

ספר
מר ואהלות

מפיק שפה ועיול שפה שר"ת ספונות וחשוכות מאליו"ת מרוככות הנסתרות
והנגלות. : אל כענין ומשיב כהלכה שמורה ככל וערוכה הלכות גדולות. מעשה
ידו אמן. זרוע המיומן. זו החכמה האשל הגדול אשר ברמ"ה. שמו כודע
בשערים במקלות. מני"ר הרב המופלא וכבוד ה' מלא ר"מ ור"מ כמהר"ר
אברהם ענתיבי כר"ו יאיר וחי לעולם אכ"י ה' כודא עלילות. ורעו
לכרכה נטיעות דומות לשרשים גדולי הקדש כגן ה' שתולות. עד כי וכא שולם
משיח לוישראל כהללות להפלות. אכ"ר :



פה ליוורנו יע"א

הוצאת

מכון התעב  **מל"מ** מכון התעב
מכון התעב מכון התעב **מל"מ** מכון התעב

ירושלים ה' שדמ"ח



כל הזכויות שמורות

מכון הכתב

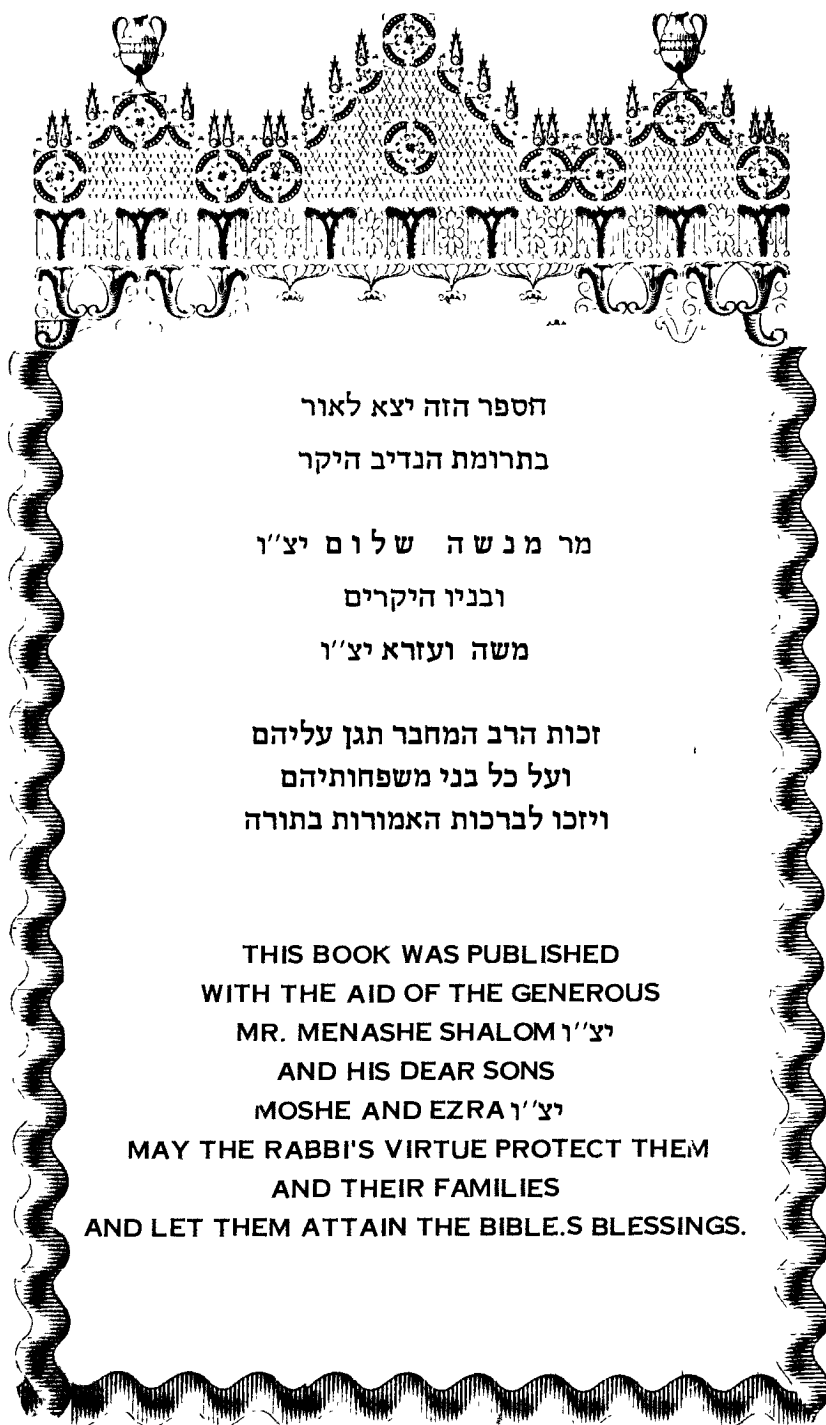
for Torah research and the publication
of manuscripts and printed works
p.o.b. 6040 Jerusalem, Israel



מכון הכתב

למחקר ופרסום כתובים ומוצאת ספרים
ת.ד. 6040, ירושלים, ישראל

מכון הכתב - ירושלים



הספר הזה יצא לאור
בתרומת הנדיב היקר

מר מנשה שלום יצ"ו
ובניו היקרים
משה ועזרא יצ"ו

זכות הרב המחבר תגן עליהם
ועל כל בני משפחותיהם
ויזכו לברכות האמורות בתורה

THIS BOOK WAS PUBLISHED
WITH THE AID OF THE GENEROUS
MR. MENASHE SHALOM יצ"ו
AND HIS DEAR SONS
MOSHE AND EZRA יצ"ו
MAY THE RABBI'S VIRTUE PROTECT THEM
AND THEIR FAMILIES
AND LET THEM ATTAIN THE BIBLE'S BLESSINGS.

ה ת ו כ ן

הקדמות ומבוא

א

אורח חיים

א		סימן א
	הפסק בין האכילה לברכה אם הוא יותר מכדי דבור	
	לישב סתירה בדברי הרמב"ם מהלכות שופר להלכות תפלה לענין שהה כדי	סימן ב
	לגמור כולה	
ז		
ח	אם הכרפס צריך היסבה	סימן ג
ח	בדין סוכה שעשאה תחת האילן	סימן ד

יורה דעה

יא		סימן א
	נשבע שלא יאכל עשר ככרות אם מתחייב כשאכל העשירית או די בכזית	
	מהעשירית	
טו	ביינות שלנו שאינם חזקים אם שייך דין שתה רביעית לא יורה	סימן ב
טו	לפרש פסק הרמב"ם בדין נכנס למקדש והוא שכור משאר משקין	סימן ג
יח	אסר על עצמו ככר בהנאה וחברו גנבו, ושוב התיר את הנדר אם פטור הגנב	סימן ד
	עשו פשרה למי שהיה חייב לחברו והודיעוהו שאם ישלם בזמן מסוים יפחתו	סימן ה
	לו מהחוב ולא שלם בזמן ורוצה לשלם פחות שטוען שזה רבית	
יט	ק"ק אר"צ (חלב) סבבום צרות וכובד מס ועלילות ומטה ידם אם מותר להם	סימן ג (ב)
	למכור תיקים ורמונים של כסף וזהב של ספרי תורה, ואם לפדיון שבוים	
	מותר	
כא	אמר שבועה שלא אוכל פת חטים ושעורים אם חייב על כל אחד ואחד	סימן ד (ב)
כה	סיעה של נשים עוברת ובקשו נכרים לטמא אחת מהן	סימן ה (ב)
כה	הנודר על דעת חברו שאין לו התרה רק על דעת חברו מה הדין כשיש	סימן ו (ב)
כה	מצוה בהתרתו	

אבן העזר

לד		סימן א
	לשאת מינקת חברו תוך כ"ד חדש כשלא הניקה, והם עשירים ועוד טעמים	
	כתוב בכתובה שלא תמחל לו הכתובה והוציא אחר כך שטר שנתן לה מתנה	סימן ב
	מהכתובה	
לה	כתוב בכתובה והירושה לחצאין והאשה מחלה אם מועילה מחילה	סימן ג
לט	כתב שמונה סעיפים מפורטים למנהג ארם צובה בענין ההשבון והכתובה	סימן ד
	והירושה	
	אלמנה שמכרה בתים ויש לה בנים ובנות פחות מגיל עשרים ורוצה לבטל	סימן ה
	היה רעש גדול בארם צובה והכל עזבו את הבתים ושללו את הבתים ואבדו	סימן ו
	הכתובות מה דין הכתובה ומזונות וכו'	
מא	בדין עגונה וגוי מסיח לפי תומו	סימן ז
מב	ראובן אמר לשמעון קח טבעת זו והולך ללוי שיקדש לי אשה פלונית והלך	סימן ח
	שמעון בעצמו וקדשה לראובן אם תופסים הקידושין כיון שלא היה שלווחו	
מג	בדין עגונה וגוי מסיח לפי תומו	סימן ט
מד		

מז	חולה בחולי הכפיה אם כופין אותו לגרש	סימן י
מח	אפטרפוס של יורש קטן שתפס נכסים מהאלמנה	סימן יא
	ילדה בן ונפטר הילד אחר אמו בחמשה ימים מה הדין לענין ההשבון כמנהג	סימן יב
נא	דמשק וארס צובה	

חושן משפט

	נזקי אש ובור אם דנים בזמן הזה וגזילות שע"י חבלות אם דנים, ומה עושים למזיקים אלה	סימן א
נח		
סא	במנהג ארס צובה לדון יחידי ובכפיה אי שפיר ואם טעה אם חייב לשלם כל שלשה שנקראים בית דין ואפילו הדיוטות אם צריך שיהיו למדנים מעט	סימן ב סימן ג
עד		
עה	אם יש צד להכשיר אוהב ושונא לדון, על ידי שגם בעל דינו יברור מי שרוצה מי שקבל עליו קרוב או פסול חוץ לבית דין ונגמר הדין אם יכול לחזור בו מנהג היה בארס צובה שבחורים לא השתתפו בעריכה ומרוב המסים והעלילות רוצים לשנות מנהג זה	סימן ד סימן ה סימן ו
עז		
עח		
פא	נוגע בעדות, אם נקרא נוגע, בדבר שאין בו הנאת ממון	סימן ז
פא	רב ודיין העיר אם מותר לקבל מתנות	סימן ח
	בעיר אשור אחר שבערו עליהם מים הזדונים רוצים לקחת גאבילה מאורחים המסתחרים בעיר אי אריך	סימן ט
פז		
צא	במחלוקת בין אלמנה והיורשים לענין חוב שלא היה כתוב בשטר סוחרים אחד בבבל ואחד בארס צובה ונוהגים לקנות סחורה והאחד קנה סחורה שלא מדעת חברו	סימן י סימן יא
צב		
צג	מי שפטר אותו השר ממסים מושל מצרים שכבש בזמנו את אר"צ ודמשק וסביבותיה וחדש מסים וחלק שלמו בשנה שעברה למלך מי חייב לשלם ודין תלמידי חכמים ורב העיר בנוסים	סימן יב סימן יג
צד		
ק	במנהג ארס צובה ופסקי גדוליה לענין חזקה במכס, וגביית כתובה	סימן יד
קד	בדין שררה שזכה הבן ונפטר והשאיר את בנו, אם בנו קודם או אחיו	סימן טו
קד	בדין שליח ששינה	סימן טז
קד	לקח דבר שאין בעל הבית מקפיד עליו וקדש בו	סימן יז
קה	חזקת שירות המכס שירד לזה אחר בגזלה	סימן יח
קה	שותפים שעשו תנאים ביניהם ויש בהם שבועה ונחלקו אם השטר קיים	סימן יט
	ראובן שלקח חפץ משמעון למוכרו במצרים, ומכר קצת ונשאר חלק שמסרו למכור לפקידו ונגנב ותובע מדוע מסר לאחר	סימן כ
קט		
קי	בדין אונאה בחליפין ואם נתן מין אחר	סימן כא
קיג	הנושא ונותן באמנה אם יש בו ביטול מקח	סימן כב
קיג	מכר לחברו באמנה ושקר בפחות משתות	סימן כג
קיד	מי שידע שיהיה פחות בזהב וקנה וחברו טוען שזו ערמה	סימן כד
	ארבעה שותפים שהתנו שהשניים לא יקנו סחורה רק ברשות שניים אחרים ועברו על התנאי	סימן כה
קיד		
קטז	שותפים שמחל האחד חלק השותפות לחברו בלי קנין וחוזר בו	סימן כו
	מכר שדה לחברו בשטר מעכשיו ולאחר שלשים יום ונקרע השטר תוך הזמן	סימן כז
	אם קנה	
קיט		
	צואה שנמצאת וכתוב בה שהשותפות עם פלוני כולה שלו מה דינה, ומה עם חלק בכורה	סימן כח
קכב		
	בכור ופשוט שהניח להם אביהם מטלטלין, ובתים שמשכירים אותם ולפני	סימן כט

קכב	שחלקו סחרו בהם והרויחו אם הבכור נוטל פי שניים בריוח ובשכירות	סימן ל
קכג	ראובן ששכר בית משמעון ונתן לו שכירות מוקדם והוכרח לברוח מחמת המגיפה ותובע את השכירות משמעון	סימן לא
קכד	עשה צואה ונתן רכוש לחו"ר ארם צובה ונמצא עד חתום קרוב ליורש, ויש מהחכמים קרובים לעד אם נתבטלה הצואה	סימן לב(לג)
קכה	מי שהוכרח מסיבות שונות לומר שהרכוש נתן במתנה לראובן בנו ונפטר ועתה תובע הבן	סימן לד
קלה	שותפים בנכסים ונפטר האחד והאשה תובעת כתובתה ותופסת נכסים יורשים שחלקו ביניהם הזכויות מאביהם והתברר שהאחד מרויח יותר	סימן לה
קלז	והבנים רוצים לבטל	לאבן העזר
קמה	תשובה ששייכת לאבן העזר סימן יב	לאבן העזר
קמו	סימן יג נשא אשה בדמשק והותנה שלא יוציאה מעירו וברח הבעל לארם צובה	מפתחות
קמט	ולא בא כמה שנים ואשתו תובעת מזונות עבור כל התקופה שעברה	



הרב עזרא בצרי שליט"א
אב"ד ירושלים ת"ו

ה ק ד מ ה

ספר קדוש זה שכולו „משא ומתן בהלכה למעשה שפסק מורנו ורבנו ראש על אר"צ כמוהר"ר אברהם ענתבי זצ"ל הדפסנוהו במהדורת צלום כי המהדורה יפה וכל הנזקקים לספר זה הם תלמידי חכמים היודעים לקרוא באותיות רש"י, ועל כן לא סדרנוהו באותיות חדשות כיתר הספרים שהוצאנו ע"י המכון.

הדפסת ספר זה התאפשרה בעזרת תרומת הנדיבים היקרים והנכבדים אוהבי התורה ולומדיה ה"ה מנשה שלום יצ"ו ובניו היקרים משה ועזרא יצ"ו שתרמו באהבה ושמחה לכבודו של הרב המחבר יהי רצון שזכותו תעמוד להם ולכל בני ביתם ויהיה הרב למליץ יושר עבורם ובכל אשר יפנו ישכילו ויצליחו.

ספרים רבים חבר מורנו הרב בחריפות ובקיאות עצומה וכבר הדפסנו ממנו שני ספרי מוסר "אהל ישרים" ו"חכמה ומוסר", שם כתבנו מתולדות הרב מה שידענו ועם כל זה ראוי להעתיקו כאן:

אביו הרב יצחק ב"ר שבתי ענתבי ז"ל

מורנו ר' אברהם ענתבי ז"ל נולד בשנת תקכ"ה לאביו ר' יצחק ב"ר שבתי ענתבי שהיה מגדולי הרבנים בדורו בארם צובה היא חלב.

הוא למד תורה מפיו, ומפי גדולי הרבנים חברי אביו שלמדוהו עם התורה מוסר ויראת שמים, אהבת ה' ואהבת התורה והמצוות.

וכמו שכתב רבינו בהקדמתו לספרו "יושב אהלים" וז"ל: "ישמח האב ויגל הבן וכו' אשר מנעורי גידלני ובין ברכי דרבנן הושיבני בשבת תחכמוני וכו' ועל דבר אמת הנחני ועל הדין משפט וצדק העמידני, אמר אלי בני אתה דע את אלהי אביך ועבדהו" וכו'.

חברי אביו היו אריות בתורה, ומופלאים בחכמה, וחברו ספרים יקרי הערך, ביניהם מורנו ר' יהודה קצין זצ"ל מחבר הספר "מחנה יהודה" מזקני אותו הדור ומקצת שבחיו הובא בס' פרי עץ הגן וראוי להעתיק משם מעשה נפלא שיש ללמוד ממנו וז"ל:

„נכבדות מדובר על צדיק זה הפלא ופלא, וביותר השתבח במדת הענוה, וכו' ומעשה באדם אחד ירא שמים שהיה חשוך בנים, והתענה ימים אחדים והיה מתפלל ובוכה ויעש שאלת חלום למצוא פשר דבר, בחלום דברו אליו ויאמרו לו כי ילך אצל ר' לויטס איש יבנה ויורהו את אשר יעשה למען יזכה לבנים, בקומו בבקר לא הבין פשר החזיון מיהו זה ר' לויטס השכים והלך אצל רב העיר הגאון הגדול מהר"ש לניאדו זצ"ל בעה"מ „בית דינו של שלמה" ויגד אליו החלום למצוא פשר דבר, ויאמר לו הגאון ז"ל כי ילך לביהנ"ס הגדול ושם יראה בראש הרב החסיד הראב"ד ר' יהודה קצין כי הוא כמדרגת ר' לויטס ז"ל שציוה על הענוה, וישאל האיש ולמה מהר"י קצין יחשב כר' לויטס ולא אדוננו מו"ר עט"ר? השיבו, אני מסיבת היותי רב העיר איני יכול להיות במדרגת הענוה כראוי ואולם הר"י קצין הוא מוכתר במדת הענוה בתכלית וראוי לתואר ר' לויטס איש יבנה שציוה על הענוה ואמר: „מאד מאד הוי שפל רוח בפני כל אדם", וילך האיש אצל האר"י קצין זצ"ל וספר לפניו המאורע והתחנן אליו שימציא לו תרופה, האר"י קצין ז"ל פקד עליו שיפריש מעשר מכל כספו לצדקה ולומדי תורה, מהקרן ומכל מיני רוחים מדי חדש בחדשו ובגלל זה יהיה לו בנים זש"ק, ויעש כן כל ימיו, ומאז נפקד בבנים זש"ק נטעי נעמנים כדבר איש האלהים“.

לא כאן המקום להאריך בשבחיו של רבנו יהודה קצין זצ"ל ובתוקף גדולתו וחכמתו בתורה, וממנו ומיתר חבריו של אביו למד תורה ר' אברהם ענתבי זצ"ל.

בין חברי אביו יש להזכיר את הרב צדקה חוצין זצ"ל ששלחו מהר"ש לניאדו ז"ל לעיר בבל ובעקבות הדבר נפטרו רבני המקום ונאלצו להביא רב מבחוץ, ראה בשו"ת שלו צדקה ומשפט ובאחד מתשובותיו כותב לבעל בית דינו של שלמה שימסור ד"ש לאהוביו הרבנים ח"ר יאודה קצין וח"ר ישעיה (עטייה ז"ל) וח"ר יצחק (ענתבי) שני הרבנים הללו דהיינו ר' ישעיה עטייה ז"ל ור' יצחק ענתבי ז"ל באו בהסכמה יחד על הספר בית דינו של שלמה עי"ש.

דור זה שהיו בו גדולי עולם ועל ראשם רב העיר מהר"ש לניאדו ז"ל בעל "בית דינו של שלמה" היו המורים והמחנכים של מורנו ר' אברהם ענתבי ז"ל והתאבק בעפר רגליהם כאשר מעיד רבנו בהקדמתו „ליושב אהלים" וז"ל:

„שמעתי לקול מורי ולמלמדי הטייתי אזני, ואאזור כגבר חלצי ללכת מחיל אל חיל ולהתאבק בעפר רגלי החכמים, והטיבו חסדם אלי, ובכל יום ויום מימהם שותה אני”.

תוקף חכמתו וגדולתו של אביו ר' יצחק ב"ר שבתאי ענתבי נראית מתוך התשובות שהשיב להלכה ולמעשה והדפיסם רבנו בתוך ספרו שו"ת „מר ואהלות" עיין שם גודל חכמתו, וכן מחדושי אביו הדפיס בספרו „יושב אהלים", וממנו נראה תוקף גדולתו בחכמה.

ראש הרבנים בירושלים כמוהר"ר חיים נסים אבולעפיה זצ"ל מבני בניו של מיסד הישוב היהודי בטבריה הג"ר חיים אבולעפיה ז"ל שברח מהארץ מפני הגויים שרדפום בשנת תקס"ד ובא לארם צובה והכיר את אביו של מורנו ר' יצחק ענתבי ז"ל, כותב עליו: (בהקדמתו לס' יושב אהלים)

„שם ראינו את המאור הגדול הרב המופלא וכבוד ה' מלא, כמוהר"ר יצחק ענתבי ז"ל דרב גובריה וכו' האדם הגדול משיירי כנסת הגדולה, עיני כל ישראל כנחלים נטיו מפני האש הגדולה, לא הניח כמותו אין לנו תמורתו ראש הממשלה”.

זכה רבנו לקבל תורה ולשמש קדושי עליון רבותיו ואביו זצ"ל. אביו נפטר בערב שביעי של פסח בשנת התקס"ד, בהיות רבנו קרוב לארבעים שנה, ובהקדמת הספר יושב אהלים מתאר הבן את גודל קדושת אביו, דומה הרב למלאך ה' וצדיק יסוד עולם, ומבכה את גודל האבידה בפטירתו ומתנחם בחידושי תורה שהשאיר אחריו זחלק מהם הדפיסם רבנו, ויתר כתביו לא נודע לנו עתה היכן נמצאים.

וכן כותבים עליו שבעת רבני גדולי אר"צ בדורו של מורנו ר' אברהם ענתבי בהקדמת ספר יושב אהלים וז"ל:

„אבי התעודה שמו נודע בשערים נפלאות גדולות, הוא היה משיירי כנסת הגדולה, מאור הגולה זה האיש מרעיש הארץ בעל הלכות גדולות וכו' חמורות דומות עליו כקלות רב גובריה ונפיש חיליה, כל רז לא אניס ליה וכו' ואם אמרתי אספרה כמו בשמו ומעשיו ובמקומו חבילות חבילות לא יכילון מגילות, גדולים מעשי צדיקים”

„יום שמת רבי אורו של עולם כבה וכו' לולי ה' שהיה לנו זה ינחמנו בן מגדול וכו' אחד היה אברהם שמו נודע בשערים, מאיר לארץ ולדרים" וכו'.

ראש הרבנים בארם צובה

מורנו ר' אברהם ענתבי המשיך לשקוד בתורה יומם ולילה, ולשמוע חידושים מפי גדולי הרבנים וזקני דורו, ועלה ונתעלה בתורה, עד שכל גדולי הדור נתנו עיניו בו לשמו לרב העיר ולראש הרבנים.

נראה שהיה הוא הראשון שזכה לתואר זה אף שלא היה ממשפחת לניאדו, שזכו מאז היות ר' שמואל לניאדו ז"ל בעל הכלים בתקופת מר"ן הב"י לראש הרבנים בארם צובה, ודור אחר דור היו מבני בניו לראשי הרבנים עד תקופת רבנו שבו היו מהר"ש לניאדו ז"ל בעל בית דינו של שלמה ובנו ר' אפרים ז"ל בעל דגל מחנה אפרים ששמשו כרבני העיר, עי' מ"ש בהקדמת ס', כלי חמדה" על חומש בראשית בשולשלת המשפחה הנכבדה הזו, ובהקדמת הספר, נכח השלחן" למורנו ר' מרדכי לבטון ז"ל.

רבנו אפרים לניאדו ז"ל נפטר בשנת התקס"ה (שנה אחר פטירת אביו של רבנו) ובשנת התקע"ח נבחר רבנו להיות לראש הרבנים, שכן בהספדם אמרו עליו שהיה רועה טוב לישראל במשך ארבעים שנה והוא נפטר בשנת התר"ח וכבר כתבנו שכן השנים תקס"ה לתקע"ח לא ידענו מי היה רב העיר, ואפשר שמתוך הברירה במי לבחור נשאר הכסא פנוי עד שנתמנה רבנו לראש הרבנים.

כאמור הוא שפט את ישראל במשך ארבעים שנה, ובשנת התקפ"ב מתואר ע"י שבעה גדולי רבני ארם צובה כראש על אר"ץ רבה, ומשבחים אותו בחייו ובפניו בשבחים גדולים.

סירדותיו הרבות בעול הצבור גרמו לו שלא יכל למלאות משאלות לבו לחבר ספר גדול על כל טור חו"מ כמ"ש בהקדמתו לס' מר ואהלות וז"ל: "ע"כ הוכרחתי במעשי לפנות לדרך אחרת לכתוב ולעלות על ספר מה שבא לפני, הלכה למעשה ומהיכן דנתי וכו' בראיות ברורות ונכוחות", וכל המעיין בתשובותיו יראה גודל תוקפו וחילו בביורור הלכה למעשה מספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים.

חלק ממעשיו תיאר הרב יוסף שעיו ז"ל בהקדמתו לספר ונעתיק את דבריו כמו שהם בבחינת אומר דבר בשם אומרו וז"ל:

„והנה מעשיו ונוראותיו של מוה"ר זיע"א רבו מלמנות, וראינו להדפיס כאן מעט מזעיר מעשה נפלאותיו, אשר שמענו מפי זקנים ורבנים מפורסמים כדי להלהיב את לב אחב"י לתורה למוסר ולתשובה.

א. מפורסם הדבר, כי בערב חג השבועות מוה"ר זיע"א היה עובר בשוק, ושמע מבחור שהיה בריון ועריץ (אבו שחוד מאשטא) דברי נבלה שאמר לאחד מחביריו שהיו הולכים עמו. ומוה"ר ז"ל נרגז מאד מהדברים ונזף בו קשות, וחביריו שיראו ממנו שמחו לאידו של אותו בריון. ומרוב רוגזו ובושתו החליט הבריון לדקור את מוה"ר ז"ל בפגיונו, וארב לו במקום נסתר, וכשעבר מוה"ר ז"ל הרים הבריון ידו בפגיונו לדקורו, אכן ותיבש ידו. ולא יכל להזיזה ולא להורידה, אף אחרי נסיונות רבים, והתפתל מכאבים, ומרוב יסוריו וצעקותיו בא לבית מוה"ר בהכנעה וחרטה וידו נטויה עם הפגיון, וצועק ומתמרמר ובוכה ומתפרס לרגליו ומבקש מחילה, מוה"ר ז"ל כשראה זאת אמר לו "אתה חושב כי נשמתי נמסרה בידך?" וכשראה מו"ר את גודל חרטתו ניגש והוריד לו ידו בקלות, וחזרה כבראשונה – אך נשארה קצת עקומה, ואמ"ל וסר עונך וגו' ונתן לו סדרי תשובה לנהוג בהם וכמה מוסרים וכו', וקבל ע"ע לחזור בתשובה שלימה, וברך אותו מוה"ר ונפטר ממנו.

וסיפר הדיין המצויין הגאון כמוה"ר יוסף ידיד הלוי זיע"א כי ראו לאיש הזה בצפת ת"ו יושב באהל ישרים ולומד, ונגש לפני מהר"י הנ"ל והראה לו ידו העקומה קצת, ושח לפניו כל המאורע שאירע לו בבחרותו ואת ברכת מוה"ר שברכו והחזירו בתשובה שלימה ושזכה ג"כ לזקנה, ובחג השבועות בכל שנה היה מספר לפני כל האנשים את המעשה הנורא הזה למען ישמעו וייראו ויחזרו בתשובה.

ב. סוחר אחד היה לו שט"ח על ב"א עני, ועבר זמן פרעונו, ולא פרעו, עמד ותבעו לפני בי"ד צדק באר"ץ, וחיבוהו לשלם לו חובו, או לבקש ממנו ולהשפיע עליו לרצותו לדחות לו זמן הפרעון זמן מה. ויצא בפחי נפש ובוכה ומצטער על רוע מזלו דתלו ביה טפליה ולא יודע מאין יבוא עזרו. בדרך פגש את מוה"ר זיע"א ושח לו כל העניין ואת דוחק השעה שעומד בה, ומבקש עצה וברכה מאת מוה"ר. ענה לו: „ברכה בימך! למה לא הודעתני קודם?! ואמ"ל שיבוא אצלו למחרת היום.

ביום השני אחרי גמר התפלה בבקר, הלך מו"ר ז"ל עם בנו רבי יצחק ז"ל בבקר לבית אותו הסוחר, המלוה, וכשדפק בדלת יצאה המשרתת (היהודיה) ונבהלה, כי מוה"ר ז"ל ראש הרבנים, בא לביתם במוקדם ובמפתיע. ובחיפזון הלכה במרוצה והודיעה לבעל הבית על הנ"ל, וכלם תמהו ונתפלאו מה יום מיומים ורץ בע"ה בכבודו וקבל את מוה"ר בשמחה רבה והתחיל לכבדו בכבוד גדול והציע לפניו קפה ומיני מגדים ומזונות. ומוה"ר יושב ושותק ולא טעם מאומה. אמ"ל הבע"ה מרוב שמחה, כי בקור כת"ר בביתי היום שוה אצלי אלף זהובים וכו' וכו'. ענהו מוה"ר ז"ל, אל תגזים הרבה, אני מכיר היטב גוזמאות הסוחרים במו"מ ובכל דבר. ענהו ח"ו, אמת הדבר כי נתכבדתי כבוד עצום אשר מעולם לא צפיתי ולא חלמתי כי כת"ר מוה"ר יכבדני בכבוד גדול כזה, ענה לו אם בתמים אתה אומר זאת, האם שוה לך בקורי אצלך שלש מאות גרוש? אמר לו חס וחלילה, יותר מאלף זהובים אז אמר לו מוה"ר למלוה, תן לי השטרות של אותו העני שאתה נושה בו, ובחפזון וברצון, רץ והביאם למוה"ר. אמר לו מוה"ר: הלא ידעת דוחק מצבו של הלוה וכו' ומבקש ממך שתמחול לו עליהם. והסכים ברצון ובנפש חפוצה לבקשת מוה"ר, וקרעם לפניו ואח"כ ישבו יחד ושמו ואכלו, ומוה"ר כדרכו, פתח פיו בדברי מוסר בדברים המושכים את הלב בנועם לשונו ובבדחנות יפה, וקולעת, ועוקצת בדרך עקיפין. ואיש אשר כברכתו ברך אותם. ואח"כ יצא הרב והלך לביתו, והנה ניגש ובא אותו הלוה בהכנעה, ומוה"ר אמר לו כי מחל לו המלוה את ההלוואה, וקרע את שטרו, והראם לו, ודבר אתו תוכחה מגולה למען לכלכל דבריו במשפט וידע איך להתנהג מהיום והלאה במשאו ומתנו והוצאות אנשי ביתו וכו'. ויצא ממנו שמח ומעודד עם ברכת מוה"ר שהאירה לו פנים בהצלחה מהיום ההוא והלאה.

ג. פעם אחת הרגיש מוה"ר ז"ל באיש אחד יר"ש שזה כמה ימים לא בא להתפלל בביכ"ב, ושאל עליו, וא"ל כי האיש הזה הפקיד צרור כספו ביד סוחר א' ידוע, ואחרי ימים אחדים פשט הרגל, והפסיד לו כספו, וכנראה כי מרוב צער ויגונו, כי היא כסותו לבדה לא יכול לבוא ולהתפלל בביכ"ב. תיכף אחרי התפילה הלך מוה"ר עם בנו ר' יצחק ז"ל לביתו של אותו הסוחר מבלי להזמין ע"י שליח ב"ד. וכשראה כי מוה"ר ז"ל בא במפתיע בהשכמה לביתו, נבהל מאד וזיו פניו נשתנו. וניגש מוה"ר ז"ל אליו וצעק עליו בדברי מוסר ובנזיפה חזקה, ודרש ממנו כי תיכף ומיד ימסור בידו צרור הכסף של אותו הב"א. ולא הועילו לו כל התחמקות של אותו הסוחר, ומרוב פחד, ניגש והוציא את צרור הכסף ומסרו ביד מוה"ר ז"ל וביקש מחילה. וחזר מוה"ר לביתו. למחרת בא אותו ב"א בעל הכסף להתפלל בביכ"ב בכפיפת ראש ועצבון גמור. וקרא לו מוה"ר ז"ל, ושאל אותו מדוע לא בא להתפלל זה כמה ימים, ושח לו כל המאורע עם פושט הרגל, אבד הכיס אבד הלב, ושאל אותו אם מכיר את צרור כספו ואת הסך אשר בו, ונתן לו סימנים מובהקים, ותיכף הוציאו מחיקו ומסרו בידו. ומרוב שמחתו אמר למוה"ר, עשית עמדי ממש תחית המתים, וקבל ברכת מוה"ר ז"ל ויצא שמח והודה לה' ית"ש אמן.

ד. שמעתי מפי אבא מארי ועט"ר זיע"א ששמע מפי זקנים ז"ל כי היה דרכו של מוה"ר ז"ל להתאכסן איזה פעמים אצל גביר א' מראשי עיני העדה, כדי להסדיר עמו עניני הק"ק ומוסדות צדקה שהיו בעיר. אותו גביר, יחד חדר גדול אחד מרוהט מטה ושלחן וכו' עבור מוה"ר ז"ל, כי רוב פעמים היה מוכרח ללון בביתו. יום א' ביקש מוה"ר ז"ל שיחליפו את מקום המטה לזווית אחרת, למרות שלא היה מקום השני נוח מהראשון, ובפקודתו ודרישתו כך עשו. ובאותו ערב היה הרעש הגדול הידוע באר"צ לתפ"צ ונפל כל אותו הקיר והמקום אשר בו היתה עומדת מיטת מוה"ר ז"ל מאז. ובמקום שישן מוה"ר ז"ל לא היה מאומה, ויהי לנס! ובעוה"ר אותה לילה היתה צעקה גדולה באר"ץ אשר כמוה לא היתה וכל הק"ק נסו וברחו וחנו ע"פ השדה מחוץ לעיר, וישבו שם כמעט י"ח חדשים באהלים, ואומרים כי מוה"ר ז"ל חיבר שם את ספרו הנורא יושב אוהלים, וקראהו כך על ישיבת אוהלים.

ה. מוה"ר ז"ל עד יומו האחרון לא כהתה עינו ולא נס ליחו. ושמעתי מפי רבנים זקנים שליט"א, כי ביום פטירתו של מוה"ר ז"ל ישבו בביתו שמנה ת"ח והיו לומדים האדרות רבא וזוטא. ובספר הזהר וכשגמרו הלימוד, היה חסר להם אחד למנין עשרה לומר קדיש. וקמו לקרוא למי שהוא להשלים המנין, אז קם מוה"ר זיע"א וצעק: „למה מחכים מלומר קדיש, הא איכא הכא רב המנונא סבא לא ראוי להצטרף למנין? ועמד ואמר קדיש, ואחרי שעה קלה, נתבקש מוה"ר ז"ל לישיבה של מעלה במעלות הצדיקים וחסידים בשיבה טובה זקן ושבע. וצוק"ל וזיע"א.

ו. וידוע כי מקום מנוחתו הוא במערת הצדיקים הסמוכה לביכ"נ הגדולה באר"ץ. וחלונות בביכ"נ משקיפים על הגן מאחורי הבית הכנסת ובמערה הסמוכה. יש גם חלון משקיף על הגן. ושמעתי מפי אבא מארי ועט"ר זיע"א שסיפר לו מר חמיו, מר זקני מעלת הגאון המפורסם הדיין המצויין קכש"ת רב ישעיה דיין זצוק"ל בעהמ"ח ספר זה כתב ידי וספר אמרי נועם כי בצעירותו היה רגיל ללמוד עם חבריו בכל יום ששי ע"י החלונות הנ"ל, ופעם א', בא השמש וצעק עליהם כי עי"ז גורמים לאי סדר ונקיון, ונמנעו ולא באו בשבוע השני ללמוד שם. ובלילה בא מו"ר ז"ל בחלום לאחד מהחברים וא"ל, "למה ביטלתם ללמוד באותו המקום שהייתם רגילים בו תמיד, והייתי משתעשע בלימודכם" ומאז חזרו ללמוד כמנהגם הראשון. וקבעו שם ישיבה ללמוד ביום ששי. (ואני זוכר שכמה אנשים באים ביום ששי ולומדים שם פירש"י וגם ב' מקרא וא' תרגום ע"י זה החלון קודם תפילת מנחה גדולה וכמה ת"ח באים ולומדים שם קודם תפלת המנחה ביום ששי.)

עד כאן לשונו של הרב יוסף שעיו ז"ל שזכה לאסוף את החומר של המעשיות הנ"ל, שודאי היו נשכחים אילו לא אספם וסידרם, זכרו יהיה ברוך.

הספר חכמה ומוסר

את הספר "חכמה ומוסר" חבר רבנו אחר שזכה להגיע לגבורות בהיותו בן שמונים וחמש שנים בשנת תר"י, ועל כן בהקדמתו לספר מודה רבנו לקב"ה שזיכהו לאריכות ימים ושנים, ובספר זה הוא מקוה שלא יבוש ולא יכלם בבואו לעולם העליון ליהנות מזיו השכינה.

מורנו הרב מבקש בהקדמתו שהספר יהיה תמיד לפני המעיין להגות בו יומם ולילה, ויוכל להתגבר על יצר הרע ותפלתו של הרב עשתה פירות שרבים מבקשים לעסוק בספר קדוש זה, ובארם צובה נהגו ללמוד בו בחבורות, ולכן הדפיסו במהדורה שניה הרב יוסף שעיו זצ"ל, ותוך זמן קצר אזל ורבים מצפים להדפסתו כדי ללמוד בו, לא רק תלמידי חכמים אלא גם בעלי בתים מחפשים אותו מאד.

ולכן מכון הכתב השתדל להוציאו במהדורה שלישית בהדפסה יפה ומתוקנת בצרוף מפתחות לנושאים שהספר דן בהם וכל זה כדי להקל ולעורר את לב הלומדים, ויבואו על הברכה כל העוסקים במלאכה שטרחו להוציא דבר מתוקן מתחת ידם.

מתוך דברי התנ"ך והמוסר האמורים בספר, למדים אנו על גדולתה וקדושתה של קהלת ארם צובה, דרכי חייה ומנהגיה בתקופה ההיא, ומתפעלים אנו מגודל אהבתם לתורה וחיבתם לקיום המצות, זריזותם בלימוד התורה, וקביעותה יומם ולילה על אף עיסוקם במסחר, שרובם ככלם סוחרים היו, ועל אף מצבם הקשה וכמו שמתאר את המצב רבנו בספרו זה, היתה תורתם קבע ומלאכתם עראי.

שלא בלבד התלמידי החכמים שקבלו קצבה עסקו בתורה, אלא אף בעלי הבתים והסוחרים תורתם היתה קבע ומלאכתם עראי, ואחר בדיקה יכולנו לומר בבטחון ששעות למודם היה לא פחות מתלמיד כולל ממוצע שלומד היום בישיבה ומקבל קצבה.

ראה מה שכותב רבנו בספרו חכמה ומוסר בדף 3 דבור המתחיל "והנה באמת אגיד" ואין לי צורך להעתיק את הדברים המובאים בספר שכל אחד יכול לקרוא את התיאור הנפלא כיצד רוב ככל העיר היו קמים בחצות הלילה ועוסקים חבורות חבורות בתורה, הללו בש"ס והללו בהלכה ושלחן ערוך, אחרים בזוהר וקבלה ואחרים בספרי מוסר וכיוצא בזה.

וכותב רבנו שהוא מעיד שעקב מנהגם הטוב לא היה להם כל אותם שנים לא עצבות ולא דאגה, ולא קרה נזק לשום אחד מישראל עיין בספר.

התורה היתה מרכז חייהם ועליה ביססו את כל ימיהם בלי יוצא מהכלל ועל כן חיו חיי אושר והצלחה.

ועם כל זה היו בדורו מעט אנשים אוהבי משחק הקוביא והקלפים ועל זה מוכיחם רבנו, (ראה בספר חכמה ומוסר דף 13) איך שלווים כסף ומפסידים ובאים גם לידי מריבה עם נשותיהם וכמה רעות נצמח מזה. וכתב שפעמים רבות הוכיחם על כך ומתוך גנותם למדים ג"כ שבחם שלא היו להם בעיות חברתיות כפי שעדים להם אנו בארץ וקוראים יום על מעשים נוראים האחד גרוע מהשני, עד שכמעט דברים שהיו נחשבים לנוראים בזמנם אין אנו מתרגשים מהם לצערנו היום.

כיוצא בזה ראה על המנהגים הטובים והיפים שמציין אותם מורנו הרב בספרו לדוגמא: איך שהיו דואגים לבני עניים ומלבישים אותם ומתנדבים להחזיק ביד תלמידי חכמים וכו', לא נאריך במה שאפשר למעיין לקרוא בספר המלא וגדוש בתוכחות מוסר, דברי היצואים מן הלב, ומנהגים טובים וישרים.

ראוי לציין שבי משפחת די פיג'וטו שהיו גבירים ונדיבים בארם צובה הדפיסו את הספר על חשבונם וסיניור משה והלל בני אליהו די פיג'וטו תרמו את הכסף לעי"נ אמם מזל, שמשבחה מורנו הרב שהיה מכירה מהנשים הצדקניות.

על משפחה זו ופעולתיה הרבות לטובת ארם צובה ראוי ליחד את הדבור, ואולי נעשה כן בס"ד במקום אחר.

ספרים רבים חבר רבי אברהם ענתבי ז"ל ובהקדמתו מתפלל לפני הקב"ה שיזכהו להביא אותם לדפוס. חלק מהספרים נדפסו, וחלק נדפסו אחר פטירתו, והיתר כנראה שנשארו בכתביד ולא ידוע היכן נמצאים.

הספרים שנדפסו הם:

א. „יושב אהלים“ (ליורנו תקפ"ה, ירושלים תשכ"ח) בספר יש דרושים נפלאים, ועיקרו בדרך ההלכה דוגמת הספר „פרשת דרכים“ של הרב משנה למלך ז"ל.

המעין בספר הזה יראה תוקף גדולתו בעיקר בדיני ממונות, איך חושן המשפט מונח בלבו ומפלפל בהלכותיו באופן נפלא, וחורז מענין לענין בחריפות רבה ופלפול עצום, וזאת היתה הסיבה שספרו זה נתפשט מאד באשכנז.

וכך כותב עליו הרב חנ"א ז"ל „מחדדן שמעתתיה וכו' החזירן בפלפולו ברוך שככה לו“.

ב. „פני הבית“ חבור על תורת הבית להרשב"א בפלפול נפלא, ונדפס עם יושב אהלים ליורנו תקפ"ה.

ג. „מר ואהלות“ (ליורנו תר"ב) שאלות ותשובות להלכה ולמעשה ממנו ומאביו, בספרו זה הראנו ג"כ ידו הגדולה ובקיאותו הרבה בספרי הפוסקים עד שמגיע למסקנת ההלכה, וכל האחרונים הבאים אחריו מצטטים אותו ומסתמכים על מסקנותיו בהלכה, הספר הזה אינו מצוי כלל, ורבים בפרט תלמידי חכמים מצפים לאורו. וב"ה שזוכים עתה לראותו.

ד. „אהל ישרים“ (ליורנו תר"ג, ירושלים תשכ"א) יש בו מוסר נפלא. ספר זה יצא לאור במהדורה חדשה ויפה ע"י מכון הכתב.

ה. „פני אהל מועד“ (ירושלים תשי"ט) הספר יצא מכת"י ע"י הרה"ג דוד לניאדו זצ"ל, והדרושים הם ג"כ על פי ההלכה דוגמת „יושב אהלים“ מזה נראה שקהל השומעים שלו היו בקיאים בש"ס ובשו"ע, שאל"כ לא היו מבינים מה שדורש להם וזה מוכיח ג"כ על הרמה של ידיעת התורה שהיה בדורו לכל הצבור שדרשות בסגנון זה היו אוהבים לשמוע, וכאמור שהיו בבחינת וכל בניך למודי ה' אף הסוחרים.

ו. „פני הבית“ נראה שרבנו התחיל לעשות חבור על כל הב"י בחו"מ ומחמת הטירדות כפי שכתב בעצמו הפסיק חבור זה ולא גמרו, ולא ידענו עד היכן הגיע מאחר ולא ראינו את כתב היד.

ז. כתבי יד נוספים היו לרבנו, וכפי שמבקש ומתפלל שהקב"ה יעזרהו להדפיסם, ומי שידוע היכן נמצאים

יואיל להודיע למכון הכתב ת.ד. 6040 ירושלים ונטפל בהם בס"ד.

הספרים שחבר ונדפסו נתפשטו מאד בין הרבנים בכל תפוצות ישראל ורבים מביאים אותם ומצטטים מהם, מלבד רבני ארם צובה שדבריו היו בעיניהם כדברי האורים ותומים.

וכאן המקום להזכיר למזכרת נצח שני תלמידי חכמים שדאגו לספריו (ועוד לספרי רבני ארם צובה) הרבנים הגדולים דוד לניאדו ז"ל ויוסף שעיו ז"ל, שאילולא הם הרבה חידושי תורה היו הולכים ח"ו לטמיון, זכרם יהיה ברוך.

וכן אמר עליו בהספדו מורנו ר' חיים מרדכי לבטון ז"ל שמילא את מקומו אחריו לראש הרבנים באר"ץ (ראה עליו מ"ש בהקדמת ספר „נכח השלחן“):

„ומעשי ידיו אשר כוננו הן הן עדין, הלא הוא בספרתו אשר פעל ועשה וכו' האחד כבר יצא מוניטין שלו בעולם בס' „יושב אהלים“ וכו' והרביעי ספר „חכמה ומוסר“ אשר כל קורא בו נרתע כולי גופא דברים הנכנסים בלב“ וכו'.

מזה נראה עד כמה היו נערצים ספריו בכל המקומות, ובספר „חכמה ומוסר“ היו לומדים בו גם רבני ארם צובה כיון שבכחו להחדיר יראת ה' בלב הלומדים בו.

אציין שדברי מוסר רבים מתוך „חכמה ומוסר“ היינו שומעים בעל פה מפי מורנו ח"ר עזרא עטייה ז"ל, שכמעט היה בקיא בו בעל פה, ודבריו היו חודרים ללבבות.

יחס רבני דורו אליו

כאמור התפרסם רבנו מאד ע"י הספר „יושב אהלים“ והפלפול שבו עורר בכל מקום שהגיע הערצה רבה לרבנו, הרבה מעבר לעיר ארם צובה.

ותלמיד הגר"א בעל ספר „פאת השלחן“ הג"ר ישראל משקלוב בקש ממנו הסכמה לספרו.

והגאון ר' חיים נסים אבולעפיה ז"ל שהכירו כותב עליו: „בעינינו ראינו את כבודו ואת גודלו, מימות החורף כד הוינא זוטרי יתן כפיר קולו, וכו' מלא ריח חכמה פה מפיך מרגליות צפונות מופיע רמי ומקשה וכו' וילן בעמק, לן בעומקה של הלכה וכו' לא ימיש מתוך האהל וכו' לפני מלכים יתיצב וכו' אילנא ברבא שפירותיו מתוקים וכו' פרקו נאה וכו' ידיו רב לו ספרא נהר עמיתנו בתורה וכו' מחדדן שמעתתיה סבא דמשפטים“ וכו'.

וכן כותבים עליו רבני ליורנו בהקדמת הספר „יושב אהלים“, ור' אברהם ברוך פיפירנו מליורנו בהקדמת הספרים „יושב אהלים“, וומר ואהלות“.

והגאון ר' אליהו ב"ר משה חיים רבם של יהודי בבל אביו של הגאון-המפורסם ר' יוסף חיים זצ"ל (והוא זקן זקנתו) השפיע על אחד הנדיבים מיושבי בבל הגביר המפואר שיך אליהו רחמים הכהן להתנדב עבור הוצאת הספר „פני הבית“ של מורנו זצ"ל, נראה מזה עד כמה שמו של מורנו יצא לתהלה בכל הארץ, ורבנים גדולים טרחו להשיג נדיבים ולהשפיע עליהם שיתרמו להדפסת ספרי רבנו, ובהקדמת ספר מר ואהלות מודה להם על פעולתם.

נראה מזה שעל אף תנאי התקשורת המוגבלים מאד בתקופה ההיא, שמעו של רבנו יצא לתהלה בארץ ישראל, אשכנז, בבל, איטליה, ותורכיה, בכל המקומות שדרו בהם יהודים וקיימו ישיבות ועסקו בתורה.

והגאון המפורסם בספריו הגדולים והחשובים ר' חיים פלאג'י זצ"ל רבה של אומיר הספידו הספר גדול בעת שבאה אליהם השמועה מפטירתו בכ"ח טבת תרי"ח, ונדפס בספרו „חלקם בחיים” דכ"ט דרוש י"א.

וכתב שם: „הגם דמנהגנו לעשות ביום השמועה ביטול מלאכה, והספד גדול, וצדוק הדין, ודרוש אחריו שדורש הרב הכולל, דוקא לשלש עיירות, ירושלים עיה"ק וקושטא ושאלוניקי, ולחותם הראשון בלבד ולא לזולתם הנה גדול הדור בימינו ומפורסם כמוהו, הנמצא כזה שאני. וכן נעשה להרב הגדול מופת הדור כמוהר"ר חיד"א זיע"א בשנת תקס"ו”.

לעוצם גדולתו של רבנו שינה הגאון ר' חיים פלאג'י זצ"ל מנהג העיר כשם ששינה לכבודו של הגאון חיד"א זצ"ל וכתב דגדול הדור זה שונה, נראה מזה עד כמה היה נערץ רבנו ע"י גדולי וחכמי הדור, מעבר לארס'צובה, שהיה נחשב בעיניהם לגדול הדור.

וכך אומר עליו בתחלת הספדו: „שם רמז על פטירת האדון הזה אשר אנו עסוקים בהספדו, דהיה רב גדול ומפורסם בכל תפוצות ישראל, ובדור הזה הנמצא כזה איש אשר רוח אלקים בו, וספרי דבירב הם הם עדין יושב אהלים” ו"מר ואהלות” ו"פני הבית” וס' מוסר מלכים וזה קרוב לארבעים שנה שהיה ראש על אר"ץ רבה, וזכה לזקנה יותר מתשעים שנה, ובודאי דאדם גדול כזה הוליד את החסרון לכל תפוצות הגולה, וכל בית ישראל יבכו את השריפה אשר שרף ה', וראוי להגדיל את ההספד כרוב גדולתו כאשר מצינו באברהם אבינו ע"ה כדאיתא בב"ב דצ"ה וכו' אותו היום שנפטר אברהם אבינו ע"ה מן העולם עמדו כל גדולי הדור בשורה ואמרו: אוי לו לעולם שאבד מנהיגו, אוי לה לספינה שאבד קברניטה”, וכו' והאריך בהספדו עיין בספרו שם.

כמוכן שבעירו בארס'צובה גדל ההספד וגדולי ארס'צובה הספידו אותו, הספדו של ממלא מקומו באר"צ הגאון חיים מרדכי לבטון זצ"ל בע"ס „נכח השלחן” נדפס בס' „פני אהל מועד” וממנו נראה איך שהעריכוהו גדולי הרבנים בעירו ונביא רק קטעים ממנו.

”זכור ה' מה היה לנו על כי נשבה ארון הקודש ס"ת שנשרף ואותיות פורחות וכו' ראש בית דין מקודש קדשוהו שמים האדם הגדול בענקים וכו' ראש שבטי ישראל אחד היה אברהם וכו' משים לילות כימים כחשיכה כאורה, הא למגרס הא לעיוני וכו' פלפלא חריפא וכו' תורתו נקיה, קולט את הסולת הלכה ברורה דמיונו כאריה, תירץ יתיב, וכו' דן ידין עמו” וכו'.

„ראש על אר"ץ הצדיק אבד לדורו אבד וכו' נסתם כל חזון וכו' מי מפיס בין איש לאשתו בין אדם לחברו, וכי ינצו אנשים יחדיו לאמר נלך לבי"ד הגדול שמשם הוראה יוצאה לבית מדרשו של שם, ויבקשו בכל הדרך ולא מצאו וכו' אבי יתומים ודיין אלמנות להדריכם דרך ישרה, בענין דלא כליא קנא להמציא להם טרפי לחם חוקם עד אשר יגדלו הנערים וידעו בטיב משא ומתן איש איש למלאכתו אשר המה עושים וכו' ווי דחסרא ארעא גברא רבה” וכו' ”ראש המדברים בכל מקום וכו' יורד לעומקה של הלכה, אתני הלכתא גברותא כל הדבר הקשה עלה מן הישוב, להבין ולהורות מפרק הרים ומשבר, ויהי העם כמתאוננים אנינות דאורייתא, אל הלקח אביר הרועים כל העם מקצה והמה בוכים זכו' יושב בשבת תחמוני, לא פסיק גרסא מפומיה, והיד כותבת חדושי הלכות, הלכה ומורים, ויהי ער לילה כיום יעיר, רבץ כאר"י וכו'.

והספדו של מהר"ם לבטון ז"ל נדפס שם עיין עליו באריכות וממנו נלמד תוקף גדולתו וקדושתו, והעתקנו רק מקצת הדברים ובספר „פני אהל מועד” הובא עוד הספד עליו, ולא ידענו למי מקדושים הוא, ומתוך ההספד נראה שהספידוהו גם הרב הכולל כמוהר"ר יהושע מוספיא זצ"ל והרב הכולל כמוהר"ר משה סתהון זצ"ל ומההספד נראה שכל העיר היתה שרויה באבל כבד עקב פטירתו, וכל גדולי חכמי ארס צובה הספידוהו.

מההספדים רואים אנו כיצד היה מורנו הרב ראש וראשון לכל דבר שבקדושה, וכדברי הגאון ר' חיים פלאג'י ז"ל שהיה גדול הדור וחסרונו. נכר לא רק בעירו.

וכשעבר בשנת תקס"ה בצפת ת"ז נשאל שאלות שעמדו עליהם חכמי ישיבת צפת ולא מצאו תשובה, והשיב

להם בחכמתו הגדולה, כמובא בס' יושב אהלים פ' וירא.

תוכחת מוסר

מורנו ר' אברהם ענתבי נ"ל מלבד גדולתו בתורה היה יורד לעם ורואה ובודק חסרונותיו, ומוכיחם בלשון רכה ומביאם לדרך הישרה.

וכן נאמר בהספדו: „שפתותיו שושנים חכמה ומוסר, יקרה היא מפנינים, ולשון רכה תסבור“ לעשות כוונים לאפרושי מאיסורא, אמר יאמר שובו בנים את פני ה' לחלות, ויותר שהיה חכם עוד למד דעת את העם בשכל מליו, משתעי בלשון חכמה בטוב טעם, ודבריו הנחמדים קבלו וקיימו היהודים עליהם ועל זרעם, גם שב גם ישיש בחורים וכתולות“ וכו'.

בספרנו זה קוראים אנו את דברי המוסר והתוכחה שאמר לפני צאן מרעיתו, וכן בספר „אהל ישרים“ וע"י דברי מוסריו הצליח להעלות את רמתם של יושבי ארם צובה לדרגא גבוהה מאד הן מבחינת למוד התורה, הן מבחינת המוסר ויראת שמים, וכפי שנודע לנו מפי זקני רבני ארם-צובה, לא נשמע בעיר שוד ושבר, ולא נשמע שיהיה יהודי שאינו שומר תורה ותרי"ג מצוות.

נציין לדוגמא על מה היה עליו להוכיח את תושבי עירו וכיצד הצליח בדברי נועם להשיבם לדרך הישרה.

היו כאלה שאהבו מאד את השירה והמוזיקה הערבית, אבל מאחר ויש בה דברי נבלות הפה נלחם רבות רבנו שלא לשיר ולנגן זמירות שיש בהם דברי חשק ועגבים, לעומת זה חבר הוא עצמו שירים, שיש בהם דברי שבח לקב"ה ולעם ישראל וכו' בלחן הערבי כדי שיוכלו לשורר בהם על טהרת הקודש, ודבריו עשו פירות וכמ"ש בס' אהל ישרים, ומתוך גנותם אתה בא לידי שבחם שעל אלה היה עליו להוכיחם, ולא על דברים אחרים, כאשר אנו עדים להם בעוה"ר בדורנו זה.

בספריו הרבים ימצא המעיין כיצד הגיב מיד על כל דבר שיש בו פירצה רוחנית, והשיב את לבם של ישראל לאביהם שבשמים, וכך היה עומד על המשמר בכל שטחי החיים ותקן כל מה שהיה אפשר לתקן, והוכיח את העם והשיב לבם לאביהם שבשמים והכל היו נשמעים לו.

צאצאיו

כאמור מורנו הרב נפטר ביום כ"ח טבת התרי"ח, ונקבר במערת הצדיקים הסמוכה לבית הכנסת ונכנסים לה מחצר בית דיין, ליד ר' יעקב דוויק ז"ל.

הוא השאיר אחריו בן גדול בתורה ר' יצחק ע"ש אביו ומחדושו הובאו במר ואהלות עי' אה"ע סי' יג ועי"ש בהקדמתו, ושבחוהו רבני ארם צובה ואמרו עליו: „לו זרוע עם גבורה במלחמתה של תורה הרב הכולל בישראל להלל כמהר"ר יצחק ענתבי ז"ל" הוא חבר ספר חקקי לב על טור אבן העזר כעין ס' כנה"ג ונשאר בכתב יד, וחותרם בין רבני ארם צובה בספר כנסיה לשם שמים.

חתנו הוא הגאון ר' דוד סתהון זצ"ל ואפשר שהוא הנזכר בס' "לקדושים אשר בארץ" דק"ו בתור ראש על אר"ץ רבה לו עצה רב תבונה כמהר"ר דוד עזרא סתהון ונפט' כ"ב תשרי תרס"ד.

ובני בנותיו הם כה"ר יהודה, יעקב, ושלמה חזאן ז"ל הנזכרים בהספד שבספר פני הבית וראה שם עוד על משפחתו.

ראוי להדגיש את הרב הגאון יעקב ענתבי ז"ל בן אחיו של מורנו הרב שהיה רב בדמשק יותר מארבעים שנה ויש לו תשובות ופסקים, הוא הרב שסבל העינויים הנוראים בעלילת דמשק הידועה (ונוכרה גם בספרו של רבנו חכמה ומוסר) בשנת הת"ר, ועמד בגבורה נפשית שאין לתארה.

וכך כתבו על מצבתו: „פה נטמן הרב הגדול המפורסם בקדושתו וחסידותו, שמסר עצמו וגופו ונפשו, וקידש שם שמים ברבים וסבל זמן רב כמה עינויים ויסורים קשים ומרים בלי שיעור על העלילה הרעה הידועה אשר בכל דור ודור עומדים עלינו לכלותינו, ונתקדש שם שמים ברבים בשנת הת"ר" הוא נקבר בירושלים ז' תשרי התר"ז. (היה זה עקב עלילת הדם של דמשק שכתבו עליה במקומו רבים ואין כאן המקום להאריך בזה)

בן אחיו אחר הוא הרב שבתי ענתבי ז"ל הובא בס' לקדושים אשר בארץ, וראה שם עוד רבנים בני משפחה מפוארת זו.

וברכה רבה לכל העוזרים והתומכים במכון, שע"י עזרתם יוצאים לאור ספרים קדושים וחשובים אלה כי כל תומך במכון בסופו של דבר יוצא שעוזר לכל הספרים.

ולכל העוסקים במלאכה העמלים במכון תעמוד זכותו של הגאון המחבר ויתברכו בכל מילי דמיטב.



מצאתי בספר פזמונים מכתובת יד הרב יעקב עבאדי ז"ל שהיה משורר וחבר הרבה שירים ביניהם ששרים בבקשות של שבת "יערה עלינו רוח" ועוד. שכתב בכתב ידו בעמוד רי"א למקאם ניריו שיר שחבר כה"ר מורנו ר' אברהם ענתבי ז"ל וספריו רמוזים בו, ולא נמצא בין שיריו שהדפסנו בספר אהל ישרים וכיון שהדבר נדיר הבאנוהו כאן וז"ל הרב יעקב עבאדי ז"ל: "הא' הוא ס' מר ואהלות שו"ת, הב' פני הבית על שר'ע ב"י, הג' אוהל ישרים מוסר, דד' יושב אוהלים דרושים וצריך לומר שעת יסדו השיר הזה אז, לא חבר ספר חכמה ומוסר יען שלא רמזו בו יע"ש"

סימן אברהם חזק

אבא בית אל במקהלות, בחצרות קודשו בתהילות, ושפתי יוצאות וחולות, גם נוטפות מור ואהלות, ואומר שיר המעלות, מול פני הבית הזה.

בואו שערו בתודה, אוהל ישרים ועידה, תגלנה בנות יאודה, במקום אשר יעדה, שמוחו וגילו ברעדה, אחר כותלינו הנה זה.

רצה נא פרעל ידיהם, כוננו בית אלוהיהם, והאירו את היכליהם, לשכון כבוד אתה והם, זכור אברהם אביהם, וסלח נא עוון עם הזה.

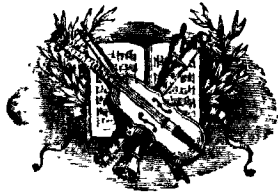
הדו וברכו שמו, תוך משכנו והדומו, ישר יחזו פנימו, אל יצא איש ממקומו, לשכנו תדרשו עמו, מה נורא המקום הזה.

מי כמוך אל באלים, ירא ישפוט צדק דלים, קבץ את כל עם הגולים, עבור תם יושב אהלים, לישועתך מיחלים, לעלות אל הר הטוב הזה.

חזק לב נשבר ונדכה, אשר תמיד לך מחכה, ולאויבי הכה תכה, על שוקים ועל ברכי, הקם מלכי ואפרכי, גדול כבוד הבית הזה.

ובשמחתי על גמרה של תורה רוח השׁיר עבר עלי ואפתח
בכינור להלל ולהודות *

שיר ידידות



בת שיר הרורה את משוש לבי *
קומי לבי אר"ץ צבי חמדה *
קומי עבורי ים שחי לפני *
אמרי זמן נתן גבול ביני *
אכסוף חזות הלת פני הודו *
לו יתנו לי ציץ כעוף כנף *
לשכון באהל בין אשר נטה *
ארוץ למרחקים ולא אירא *
אשחק לים זועף בשוא גליו *
אך נכזבה כסלי ותוחלתי *
על כן שלחתיך לו לשי מזכיר *
אנא רצה ניבי ואם קצר *
כי תזכרה אותי לאות חבה *

הנשאי היום לרום רקיע :
שם שכנה דעה ושם תרגיע :
הרב, אשר חכמת אמת מודיע :
בינו, והסתיר זיו ואור מופיע :
בו דבקה נפשי ולו תריע :
אדאה ולא איעף עדי אניע :
השכל רפידתו וחן ירקיע :
כי יעמוד לבי ולא יניע :
אם יעלה שחק תהום ישקיע :
כי חיל תלאות תאוה יפריע :
אחווה, וקול עוז אהבה משמיע :
שבח תהלתי לך אביע :
אשמח ונפש נענה תשביע :

הקדמת המניה



יומא כי האירגא אזכרת ימים חלפו למו הא כמה שני כי היונא זוטרא קויתיה לרבי מאור
הרב המופלא וכבוד ה' מלא ר"מ ור"מ כמהר"ר **אברהם ענתיבי** נר"ו מוליך ומביא
ספר"א נה"ר בעלם השמים. זילותו"ם ראברה"ם דרוש קראו כסני שס
אה"ל בהם **יושב אוהלים** נסמכו אהלום אל רוב מוס. אין מוס אלף תורה שלימה ברה
מאורה את העינים. ברם מן אז חדלנו ליהנות מהני מילי
מעליותא כי זיו התכמה הסת"ר עושה ידועה בתחלה והעלם בנתים. והיו כי ארבו הימוש
איער"ב שמא ואירכו יומא אשר כרכרו מערו"ב ערכים תוור ונאו"ר בין הערכים. פלג לן יקר
שזמר בהן שליחות יד לדי יד כהה רוכי תורתו מנה אחת אפיס. לאדפוס"ו הדר"א לקרות ולשנות
קורא להניה להוליא כלי למעשהו מוזקק שבעתים. אותו היום גלות"ו כרגל"ו אינשו מכו חזינא
כתרו אותות מניה רמני"ר לעורר את האהבה רחמתין עזוזא רח"ם רחמתי"ם. האירו אל עבר
פני תלתא כח" קינ"א ספרים נפתחים זניס ופ"חים זבע רקמתים. ברוש כל מראי"ן זכינו לרוחו
ולשית"ו רוח **מר ואהלות** אחד לדין ואחד לזקקה שאלו לחכמה והיו כמשיב כל הדבר
הקשה אהרריה מפלפוליה נפק רק וטחנו כרחים. ובאשר ה' אתו משתמען
מלוהי על אר"ן רבה רכתי כדעות הר"ר ארעא ררכנן רבני אלפין רמחרן שמעתתייהו מכררן בעלמא
פורשי כנפוס. ומנו דזכי לנפשיה כרא מזכי אבא למלכא הרב הגדול מעו ומגדול **יצחק** ירנן
בערן גן אלהים כינ"ן של קדושים ארזלים ותרשיזים רכב אלהים רבותים. אתא ומייתי **כמה**
תשובות מני"ה רמני"ר שופרא שכחא שאין חכמים הולכי מדברות מביאין את המונמ"ר ולא
במספ"רוס. ושני לו אחיא פני **פני הבית** בתים מלאים זיו ומפיקים תירושי תו' וחי' סופרים
על טש"ע ח"מ כס פלפי אנב חריפו"תא רנהר"א מים שאין להם סוף לא מי
אפסוס. ושלישי בק' **אהל ישרים** יפריח מוסר השכל פותח שערים להוסיף לקח במתק
שפתים. איכו השתא כעיא זלות"א לתוי מלכא וכנוהי שני דרב זיוו"ו שנו"הי
מלמעלה מאתים. ועינו ארו' רואות זרעא מעליה על שלשים ועל רבעים יודעו כינח להבין
ולהורות בקרב חכמים בין המשפתים. ותפלתנו קבע כלפי הק' כשפל קול התחנ"ה נשא לבכנו
אל כפוס. אנא ה' לשרר לן מר משיח לפי תומו ואסף נרחי ישראל כי בא מועד זמן קהלה לכל
ברחובות ירושלים. נהל עדתך סוכלי עול גלות ורעם וכשאם על אדמת הקדש ישראל בני קורין
דרך קורוצ"ם. נגילה ונשמחה כך כימי עולם יושבי כללך ללא דמיהמנותא והיתח הרוחה גאולת
שלימה ישראל שלישיה כרכה מעין כרכותיך כל הכרכים"ם. אכו"ר.

הכ"ר הכו"ח פה **ליוורנו** זעא לכבוד התורה בח' כסלו שנת והיה **שמך אברהם** לפ"ג.

הלעיר

אברהם ברוך פיפירנו

ס"ט

הקדמת

הרב ברא כרעא דאבוה מעלת הרב המחבר

רב מתקולל כל אשר עשה. ארץ ורום ומים ויבשה. כל כרואי מעלה ומטה חבל ומלאכה ותר' מנייהו עדוף דין בר נש כללס ורמות יהוודע אליו כמראה ויפח כאפיו רוח חפמה וכונה ואטיוב ליה מטובה. יקרא ורכותא חושכנא בעלמא הא אחשכיה. ויפקד המלך פקידים פקודי ס' ישרים: מה דחזא בעינו תחוינה משרים. ועשה לו סויעתא דשמיא מקיע ליה **רב**

רב טובי הטוב והמטיב לעמוד לחולקיה ולערכיה. ויבחד בהם מכל עם עמוסים מבטון אסובי. וקדשינהו קדושי תורה ומצוות. לכל המידות השוות. לזכות לישראל שלום רב לאחסבו דברים המהוישבים על הלכ לקרב את קרוביו ויהב לן אורויתא לשתי תורות תר' וכשרי הנהו תרי תלמודי. והא סמא בידה שמאל דוקא מתחיל בגנות. למשמאלוים כה סמא דמיתא סמה היו במורדי. טובי"ו מה **רב**

רב חסד חסדיו מרובים. הכל עשה ופה בעתו ואוקי רעיו על עמיה שנים כאחד טובים. סוף משה ואהרן הם הם המדברים. אשרי עין ראיה את כבודם ואת גדלם חושף על עם ה' הם המדברים והמורוים. וינהגו את האין הן בני ישראל בשובה ונחת. את כל ונוכחת איש איש על דגלו ומתנהו למשפחותם. הם יאירו ככוכבים במסילותם. עברו עובדא **רב**

רב העלילה אשר לא עזב חסדו ואמיתו. ערס שצעה ורחה כלאת השמש בכבורתו. דור דורשו דור ודור וחכמו תורה שלימה. וילאם בהינומא. לאו וראו כותלי בית סדרש ויכוו מליאים וזו ומפיקים. ויורו המורוים ככוסה או כוסה עתה ביתר שאת מאירים ככרקים. ועד כה ברכנו ה' אשר השאיר לנו שריד כהאי תנא רידן אבאמלך אשר תורה וילאם ממנו לכל ישראל. לתת מחסור לכל שאל. אשר לא ימנו ולא יספרו. כל אלה תכרו. בכית **רב** מדרשו של

רב חיליה. חורפי"ה מחליין ליה. בחומרי ובקולי. עמוקות מגלה. מפשטו פשיטא ליה. וכי יגלו אנשים כל בעלי אמניות מדוינוים סוחרים. אלו עם אלו כדרך התברים. זה אומר. כולה שלי דרעתיה אנסיה. פסוק ותני פלוני חייב ופ' זכאי. דברים המתוישבים על הלב דברים הניתנים מסיני. כמאן דמנחא ליה בכוסיה. האשה שיש לה זיקה עליו ועברו חלושים. מזרו עלמו משים עיניו ויאזור את מתניו חגורה על חלשים. גדולים מעשה **רב**

רב תר' שור"ר ומור"ה. כל הדבר הקשה למראה הקשת דברים שהן עומדים כדומו של עולם קטרוין שרי. כי יפלא בעיני העדה רבה ויספו"ק עלימו ספיקא דרבנן כרגע קטון את מקורו הערה גלה סודו בשורש לא יכתב בטעם כעיקר הראנו את ידו. יחיר מומחה דמלמינו אגיטי פקיע שמים. כטוב ניטון וקרוסין כל"ה גרש יגרש היינו אולמיה. וכי האיש און כביתו ואלך כדרך מרחוק ולא טרע איה מקום כבודו משום עיבונא. ככוחו הגדול מתיר וסלכה והיתה לאיש אחר למאן דיכבי ותנוכא. כולהו זקוקין דגור מפומיה **רב**

רב פתח לה פתחא פרשה זו סתומה. תורה סתומה מקראות שאין להם הכרע ואין פותר אותם דרשינהו קראי כסיני תקקן וגם חכבס על הדין ועל האמת תלי תלים. מה טובו אוה"ליו לא ימוש מתוך האהל מנקוי הדעת ספריו מעידים עליו **יושב אוהלים**. אוהלים כאשר חמה בתים מלאים. אבכי שוהם ואבכי מלואים. כולי עלמא יתאוו לחזות בנועם ארי דורש חיבו ממתקים. ספריה וספרי ותלמודא דבריו עתיקוים. אילנא רכי ותקי"ף עם מלכים ויועלי ארץ. דבריו מווסקים על אדני פו אשיך אר"ץ מרא דארעא גדול ארוניו **רב**

רב נהור"י שמנהור עינו חכמים בהלכה הרואה אומר ברקאי. כולהו רבנן דמתוכתא לגמריה ולסכריה לויית מלכי בקודש ראול תנא וייתב בדוכתיה. ראש כ"ד מקורש עלמא קאי אקדושה מלך במשפטו יעמוד אר"ץ היינו רבותיה. טוב הוא לישראל מגלגל חמה רנפיש נהוריה. אספקלריא המאירה ונהודא עמיה שרי. הן אלה קצות דרכיו לא סיימיה קמי **רב**

רב אמרה לשמעניה כולהו הלכות פסוקות. מגלה עמוקות. הפותח יד כתשובה. לארכה ולרחבה. והיה כאשר ירים ידו בתשובת נזחית. הלכה רווחת. וכזאת וכזאת הפליא לעשות **רב**

הקדמה

לעשות בנופי הלכות מטור ו"ד ואז"ע ככתב דברים נקיים . וגם מעור ח"מ ואורח קיים דברי אלהים חיים . הכל מוקט"ר קטור"ת מקותרת מור ולכונה **מר ואהלות** כהאי ספרא רבא ספרא דמר"י לכו חזו מפעלות . מעשה

רב חזקיה הולך וחזק מאור כל חיליה לאוריותא . עשות ספרים הרבה ולכרין שמעתתיה בעלמא ככולהו הלכא . ויעש מטעמי"ם מראה פנים בהלכה . משנה שאינה זריכה . על"ל קון וקון מביתא יוסף תלי תלום של הלכה . כל הקר"ב הקרב לוכנס ללמוד וללמד אל משכ"ה האורה **פני הבית** זריק לראות . כי שם נראו מראות . וכהנה וכהנה ארוכה מאדך מידה גרמכה . דברים שאין להם קבכה . למד דעת את העם וחורה עם בישראל"ל כח מצאנו הנור לעמו . הא"ס הנדול בענקים בישראל גדול שמו מרגו הארץ מרעיש ממלכות המאור הנדול הרב המופלא וכבוד ה' מלא . הוא אבינו מלכנו נר"ו ועליו יתן נורו . אורך ימים כימנו רבות שנים

רב משהו"א חי בעית למנדע עקרוהי ושרשוהי ארי כן ארי . ואף דלא חזיתיה לרבו ואפילו מאחוריה . מ"מ לרזקים כמיתתם וכו' כי יעידון ויגידון זרקתם ותורתם . הלא המה בספרתם וכאשר עינו הקורא תחזונה משרים . ככתבו הקדש של פעולת זריק שלשה ספרים . ומניוהו אשר עלו על שלחן הדפוס . כספרי רבי רבי אבא ברא מוכה שוכה והרפוס דברי זריק אכיו וישם באתליו . משם תבין ותראה ותעיר עליו . ואם באתי לספר כשכחו ולהאריך . מגילת ספר הוא זריק . וגדול מרכן שמו . טעמו ונמוך עמו . מכ"ר הרב הנדול . מעו ומגדול . כממר"ר **יצחק ענתיבי** ולה"ה מור וקיני והוא עומד בן הקדסים כי גזא דתמנא סליק ויתוב בארזא רבי

רב לך מתניתין קאיא כי מי זה העלם לא איש דברים הוא . עושה לו פותחת פתח לערקליו . כשם הנדולים הוא . דבר זה לחכימין אחמסר נותנים לו את השב"ח אלו שראוין להעיר . וכפרט שב"ע ידעו יקר תפארת גדולתו סמוך וסעיר . וק"ו כמוני חיוס מכתת כותוי . עפרא דתותי ברעותיה . זאת איש כי מרוב אהבתו . והוב ענותנותו . כמקום שאתה מולא גדולתו . הוא ליוה לי ופקד עליו לאמר להוות עם זריון מקדומים . ושרים ותמימים . ואף דידענא ככפאזי דלא ידענא לכווני איתרא מ"מ כתבתו הני מולי קטני בלעני שפה לקיים את הגורח . כי הוא אמר ונעשה לא תענה על

רב ללו ויעתר יתקן אבא ה' עד מתו עשנת כתפולת עמך . אכיו ראש גם ראש עמך ונחלתך . השכת חנות אל הא כמה שנון דפריש ליה מיין רבה העזוכה . ואם אין אתה יולא בנינו לא בנין כותך הא אכזי חביבה . ליקום וליקרו קום כחולת ישראל לאקמא שכינתא . דיה לז"ה לר"ת הכ"ת ירושלם איו מרגניתא . הן כן דור כל ליתו וכחמיניה . משוח אלהי יעקב הרריה ויקריה וסולניה . והשקית את הצדה מים כשזון ממעיני . כנה כל ליון ומקדשה ומלאה סארך דעה . ארוני המלך הושיעה . וכחנים כעבודתם וליוס כדוכנס וישראל כמעמדם וישמחו כל חוסי לחסות כנועם מושיע

כ"ד איש זעיר ככית אכיו .
הלעיל **יצחק ענתיבי** ס"ט .

הקדמת הרב המחבר

אברהם מלל יום וליל שבת הודאה והלל . הד"ר שכח למריה לו כאזה תהלה . יעטה מורה לשוכן עד יושב תהלות . ברוך אשר לא הסיר חסדו מאתו אני אברהם עבדו גבר רלא קרא אית ביה פליג ליה יקרא רביה לכו נא וראו מפעלות . רב חסד מטו כלפי חסד בקי בהטויה וקמי שמיא גליא אנכי עפר ואפר לא אוכל לספר את כל אשר עשית גדולות . היו אני קרוב לבכורות הקיפוני מרורות יסור יקרני יה סכוני נס סכוני המה ינחוני לכפר עוני לכא בניגנו"ל מחילות . מה טוב עשית עמדי מרים לראשי וכבודי מעפר דל מקימי לו נאה להודות ולספר קומי ואומר שיר המעלו"ת . בראתי שיבה זרוקה כי נמס לבי בקרבי ואומר איך אעלה אל אבי ותשורה אין להכיף עיני ולכי כלות . ימים ולילות כי זאת נחמתי זאת התורה היא לי לעינים מאירה אשר ינעיזי מאתו לפי קורר ידיעתי והשגתי המעט סכלי כמושכלות . מה אהבתי תורתך יום ליום אביע אומר אמרי יושר קל וחמור ודי שלחה כביסור רגלי עמדה כמוסור אברך ה' במקלות . ההר הטוב רענן גם רטוב ים התלמוד אשר יקר מפז וחמור ובכל אשר דלו מימיו רור ורוד גבר בזמנו הנסתרות והנגלות . ואיר נתיב אורים ותומים משפטים ישרים ותמימים מי אני לבא אחריהם ולהרהר ח"ו ע"ד לא תענה על רב כתיב יחלון הקולות . ללתי במימיהם הם וכל סכיכותיהם ללמוד אני בא הכתוב קבעו חובה למגרם ולעיוני ככל פינות שאני פונה חמורות וקלות . חוקה חקתי ואכתוב בספר אשר טיפחתי ורכיתי אמרי שפר טכ"ו עכ"ד"י . לחוות אמרי אשר גידלתי מנעורי קטפתי מלילות . קטנתי מכל החסדים על הכל אכתוב מודים מי אנכי כי הכיאותי עד הלום למרבה המשרה ולשלום כמה מעלות . ע"כ אמרתי בלבי אתחוק וחקים כלביא להוויא לאור מה שהיג ידי בכל הבא מדי פרשה זו סתומה בהגלות נגלות . נאה לברך שמך אני הרל עני ומך על כל טוב אשר גמלתני לאב ולפטרוני שמתני בקהל קדושים רבה היא ארם טובה ואומר למנחם על הנחילות . תהלה וראש זכני וכדרך אמת הנחני לחבר האוהל אחד לכבוד שמו המיוחד דורשין תחילות . באתי היום אל עין החכמה תמלא מאין ואשכ בה"ד להורו"ת את החקים ואת התורות לפניו ורעה כאלף עולות . יום יום אשר שיר חנוכת הבית בעבור סבור ספר **פני הבית** אשר הוא סוכב על קצת סימנים מטור וכ"י ח"מ והיה בדעתי לקיים כבי טוב על כל עור ח"מ אכן טרדא דמטוה היה לי בעול זיכור דרמי עליו כי יהיה להם דבר באים אלי . ושפטתי בין איש לרעהו ע"כ הוכרתיו כמעשי לפנות לדרך אחרת לכתוב ולעלות על ספר מה שבה לפני הלבנה למעשה מהיכן דכתי יתנו עדיהן ויגדקו בראיות ברורות ונכוחות . להוויא משפט לאשורו וקראתי שמו **מר ואהלות** . ובתוכו הכתינו תשו' מכ"ו קדש א"א הראש הרב הגדול יושב בשמים **יצחק** לעשות לו כ"ד למען יהיו שפתי זריק דוכות זיע"א גם בסוף ספר הלזו הועתקתי קנטרים מכ"ו יד"ק חידושים נחמדים על לשונות הרמב"ם וכ"ו וקראתי שמו **בית אב** ומעתי אברך על המוגמר שהחייני וקיימני ועזרני עד כען לחבר אלו הם יהיו לרצון כרית נוחותם ושלמים ועולות . מזכירין לשבח חובה עליו לזכור אותו זריק תמים אורן של חכמים השלם ככל מירות טובות אשר מנו חכמים אחד מגדולי רומי מאלו בני ישראל של ק"ק עוב"ו **בגדד** הוא ניהו גברא יקירא הנכיר המפורר הח' המ' ר"ו כמוה"ר **שיך אליהו** **רחמים הכהן** נר"ו אשר זכה והייל זהב וכסף מכיסו בעבור הדפסת ספר **פני הבית** ה' ישלם לו פעולו ותהי משכרתו שלמה מעם ה' אלהי ישראל וגדול המעשה רב נהוראי מרגליתא טכא דלית בה טימני הרב העלום כמהר"ר **אליהו בה"ר** נר"ו בן לאותו זריק הרב הגדול מעוז ומגדול ר"מ ור"מ **משה** רבם של כל ישראל החונים שם תנכ"ה :

גם חובה עלי לזכות לשבח הרב השלם כמהר"ר **אברהם ברוך פיפירנו** נר"ו ואיר נס"ו אשר אור תורתו זרח בעיר המהוללת שהוא עמך וטרח והשתדל בהדפסת הספרים הללו ובהנהותם וממש יגע בעשר אנכעותיו כס' הללו בעל הנמול ישלם לו נמולו הטוב ויחריק ימים על ממלכתו הוא וכניו בקרב כ"ו כור"א . ואתו עמו החכם השלם והכולל עלום ורב כמהר"ר **אברהם ששון** נר"ו אשר השתדל ושלח ספרים הללו ליד הרב הנז"ל נר"ו גם טרח ושרטע וכתב בעבור הדפסת ספרים הנז' ה' יתן אומר שכל פינות שהוא פונה ה' אתו ואברהם היו יהיה וגו' אכיר אני אברך ולו נאה לברך את כל קהל ערתינו הנכורים אשר באר"ץ הנוה עדת ישורון הם וכניהם וכל אשר להם ויתן להם את ברכת אברהם ויטיב אחריהם מראשיתם ויאמר די לגרותם אכיר ועלי לשבח לאדון הכל ברוך הוא שזיכני שמו יתכרך וראיתי בני ירדי מורה הוראות

הקדמת הרב המחבר

הוראות ועיני רואות הוא ניהו העלוס ורכ כמהר"ר **יצחק** נר"ו וזרח יצחק כאור החמה
שבעתיוס כיר"א . גם חובה עליו לספר בשבח אותו לדיק תפארת ישראל הנביר המפואר
השר והטפסר הח' הש' והכולל כל קהלות ישראל כמהר"ר סו' **אליהו די פי'גוטו** נר"ו יאיר
ויזור ומתיה חיים וחייהו שנים כשני אליהו הוא וכנוו כנו
השנים המסולאים כפו הח' הש' שרים וסגנים נכירי רומה הראשון ארם **הל'ל** הנדול נר"ו ושני
לו סו' **משה** הי"ו יחד כולם לישוש חיי אב וכנוהי כולם כאחד כיר"א כי תמיד
עיני השנתחו עליו ועל קהלנו והוא למגן וגינה בעדם חסדי ה' לא יעברו מתוך
היאורים וזכרם אנא ה' זכור מה היה לנו שנים רבות בחמתך נכהלנו כי אדוני ירוד ירדנו לעבדים
בין העמים נמכרנו על זואריונו נרדפנו ונעצנו ולא הונח לנו עבדיך מוכים כי עליך הורגנו מחמסן
של עובדי עבירה תס כספינו שא עיניך וראה ערי קדשך היו מדבר יופי אדמתנו בית מושב
אלהים גויס מכפנים וישראל מבחון למה יאמרו הגויס שקר נחלו אבותינו נתון ישראל לעבור כנכולו
ארץ חמרה אשר הנקלתנו שובה ה' רכבות אלפי ישראל שובה ה' את שבותנו נקומה ונעלה זיון
יהודה וישראל רכוס אנחנו טפינו עוללנו חנן הנכבא לפני ולפנים והוא כחחן ילא מחופתו יעלה
ויכא כהר ה' וראה יראו עינינו וישמח לבנו ויבן כמו רמים בית מקדשינו ותפארתנו וגם הבהנים
יתקדשו לעבוד עבודתם ולויס לשורס וישראל למצמדם משמר מול משמר להקריב קרבנותינו ואז
ישיר ישראל שיר קדש ההלל והשמחה ישמחו ושמחת עולם על ראשנו ואמרו כל העמים הנדול ה'
לעשות עמנו אמן כן יהי רצון .

אנא זעירא מקטני אר"ץ החו' פל"י שנת **שיש** אנכי לפ"ק

אבני הזעיר **אברהם** בכמהר"ר **יצחק ענתיבי** ס"ט זלס"ה



מר ואהלות

שאלות ותשובות אורח חיים

שאלה א'

פתח דבריו האיר זרח דבכ"ד כיון שיט הפסק גדול בין הכרחה לעשיית המטה הא ודאי דהווי כרחה לבטלה ואייתי ראייה לזה מדבריהטור כרוש סימן קס"ז שכתב דלריד לחתוך הלחם קודם שיכרך המוליא דאל"ה הוי הפסק מה שמתאחר וכו' וכ"כ ר"י והתו' וכו' ומדברי הטור כמו בסו"ד ו' שכת' שכל אלו הכרחות זריק שלא יפסקו בין הכרחה לאכילה ופסקו מרן והגיה מור"ם עליו ויתר מכ"ד ומשמע דאפי' כשהיה לחודה דש"ל דמייתי מניה כהכי מיורי וכו' ואייתי נמי דברי הש"ל שכתב להדיא דאם שהה כדי דבור בין הכרחה לאכילה הוי הפסק וזריק לחזור ולכרך זהו תורף דבריו :

והנה מדברי מש"ח יראה דמור"ם פסק כהש"ל דשהייה הוי הפסק וזריק לחזור ולכרך ובין כתב להדיא לקמן בדבריו ולי יראה דא"ל לו' הכי בס' מור"ם ז' ו' והוא כמה שתחלה יש להקשות שהרי מדבריו מרן ככ"י יראה להדיא שפי' דבריהטור שכת' זריק שלא להפסיק וכו' הוא בדבור איורי וא"כ אף שנאמר שמור"ם מפרש דברי הטור בין בדבור בין כשהייה איורי מ"מ קשה איך הגיה בסתם על דברי מרן ויתר מכ"ד דלפ"ז יראה לכאוף דאפי' בדבור אס הפסקי כ"ד אינו מעכב הו"ל לבאר הדברים ביותר ול"י וכשהייה יותר מכ"ד אלא ודאי מזה יראה לע"ד דמור"ם מפרש דברי הטור שהביאם מרן שכת' שזריק שלא להפסיק וכו' כשהייה דוקא איוריומה שהכריחו למור"ם לפרש הכי משום דקשיא ליה דאם הטור בדבור איורי א"כ הו"ל ללויס ולו' ואם הפסיק זריק לחזור ולכרך כמ"ש בסו"ד קס"ז וז"ל זריק וכו' ואם שח זריק לחזור ולכרך ותו דלשון זריק אלוהא דרבו' הטור הוא לכתחילה וכמ"ש בככה"ג בהגהת הטור עמ"ש הטור זריק לאוזו בומינו וא"כ איך כתב הטור זריק שלא יפסיק דמשמע לכתחיל דוקא ומש"ה פי' מור"ם דברי הטור דכשהייה דוקא איורי וס"ל להטור ז"ל דשהייה אינה מעכבת אלא לכתחילה אפי' שלא לזורך אבל בדיעבד אם שהה ולא הפסיק בדבור אינו חוזר ומכרך דלא כהש"ל אבל מ"מ ס"ל למור"ם דאפי' לכתחילה דוקא יותר מכ"ד לא ישהה אבל כ"ד או פחות לא חיישי' לשתיקה אפי' לכתחלה מש"ה הגיה בסתם על דברי מרן ויתר מכ"ד באופן שיראה ככירור לע"ד שמור"ם לא ס"ל כהש"ל אלא דס"ל דשהייה אינה מעכבת בדיעבד וא"ל לחזור ולכרך :

ובאמת תמיהא לי מלתא דמרן כ"י דאיך פי' דברי הטור זריק שלא יפסיק בדבור דא"כ איך קאמר זריק דמשמע לכתחיל דוקא והו"ל ללויס ואם הפסיק זריק לכרך טוב ראיתי לתר' גו"ר בסו"ד מ"ג שכתב וז"ל ויש מתעבקים ואומרים דהב"ל לא ס"ל כהש"ל וכו' דהא אשכחן כרוש סו"ד סתומי וכו' גם מהר"ק מיייתי דברי הש"ל בסוף הסו"עכ"ל עש"כ . והנה מ"ש דמרן סתומי סתום ומשמע דס"ל דבין הפסק דבור ובין הפסק דשהייה וכו' הוויא יראה שמדברי מרן ככ"י יראה להדיא שהבין דברי הטור שכת' שזריק שלא יפסיק וכו' בדבור דוקא איורי שהרי כתב על דברי הטור זה פשוט מדאמרינן בפר' כ"מ דטול כרוך או גביל לתורי לא הוי הפסק בין כרחה לאכילה משמע שאם דבר דברים שאינם מלכדי הסעודה הוי הפסק עכ"ל . והשתא אם איתא דמרן מפרש דברי הטור בין בדבור בין כשהייה א"כ איך כתב דזה פשוט מדאמרינן וכו' . הא התם איורי בדבור אבל כשהייה לעולם אינוא לך דאפילו שלא לזורך אין זריק לחזור ולכרך והו"ל למרן להראות מקום נמו על הירוש' שהביא הש"ל שממנו יראה דאפי' שהייה הוי הפסק וחוזר ומכרך אלא ודאי מזה מוכח ככירור דמרן סבין בדברי הטור דוקא הפסיק בדבור גם מ"ש נמי שמור"ם כהנה פי' בדבריהטור ע"ל כוונה זו אחרי המחו"ר מכת"ר דא"ל לו' הכי דא"כ איך קאמר בסתם יותר מכ"ד הו"ל לפרש יותר ולו' וכשהייה יותר מכ"ד וכ"ת דמור"ם ס"ל דבין בדבור ובין כשהייה לא הוי הפסק אלא ביותר מכ"ד הא ודאי ליתא דמנ"ל האו דינא הרי דש"ל לא אמר אלא על שהייה דזריק ויתר מכ"ד ואייתי לזה ראיה מדין הוי ראה ברקוס והיה יושב ככ"ה וכו' כמבואר בדבריו להדיא ע"ש . וא"כ מנ"ל למור"ם לו' דגם בדבור בעינן יותר מכ"ד ועוד דאם מור"ם הכי ס"ל א"כ הו"ל להגיה נ"כ עמ"ש הש"ע בסו"ד קס"ז ואם שח וכו' דהיינו דוקא ויתר מכ"ד וכן יראה נ"כ מדברי מרן כה' תפילין סו"ד כ"ה שכתב אקור וכו' בדבור וכו' ואם הפסיק מכרך הרי משמע דאפי' בדבור א' הוי הפסק וזריק לחזור ולכרך ואם מור"ם פליג עליו הו"ל להגיה ויתר מכ"ד וכן יראה נ"כ מדברי הש"ע בסו"ד רע"א קידש וקודם שיטעום הפסיק בדבור חוזר ומכרך ולא הגיה עליו שם מור"ם כלום באופן שדין זה לא כיתן ליאמר וא"כ איך הגיה הבא מור"ם בסתם ויתר מכ"ד אלא ודאי מזה יראה ככירור דמור"ם פליג על מרן כפי' דברי הטור ואית ליה דהטור דוקא כשהייה איורי ומן הטעמים שנתבאר לעיל זהו הנלע"ד נכון:

נחזור

לדברי כת"ר סיוס וכחב דהגם דכחבו האחרונים על כליעת הפת דהיינו דוקא לכתחיל אבל בדיעבד אינו זריך לחזור ולברך לא פליגי אש"ל דהתם ה"ט משום שהשהייה היתה לזורך הסעודה לחתוך הלחם וכו' אבל הש"ל איירי בכתעבב שלא לזורך אכילה עומה אלא בצנן שבידו על הרבר ואח"כ הביאווה לפניו דלא עלה בידו לפי שעה וכתעבב מעט ועלתה בידו וסיוס וכת"ר לפ"ז ז"ל דהש"ל מפרש בירוש' דמייחתי רזיה מניה דה"ק מי שתופס עיגולא וכבר בירך עליו קודם שבא לידו לזריך הוא עכשיו לחזור ולברך וכמו שפירשו מרן כסו' ר"ו לרעת הרמב"ם והטור ודלא כפיו אבודרהם משם הר' גרשום וכו' עכ"ל וקודם שכתב לרביקדשניבא להבין כל הפירושים שנאמרו בהירוש' הזה והנה מרן כב"י בסו"ק מ כת"ר שה"ר גרשום ואנשי דורו וכו' מפרשים הכי וכו' ובירוש' הכי איתא וכו' תני ר"ח וכו' ולפיו הר' גרשום ואנשי דורו ז"ל דכך פו' דברי הרמב"ם וקייא וכו' משום דהשהיה הוה הפסק וכו' ודלא כמו שפיו איתא התו' והרא"ש והר"ו וכו' ומש"ה פשיט שפיר וכו' עכ"כ - וקשיא לי להאי פירוש' דא"כ מאי בעו ר' זעירא הדין דנסיב תורמוסא ומברך עליו ונפל מניה מהו מברכין עליו זמן תנויכות ומקשי על זה סתמא דתלמודא דהירוש' מה בינו לבין אמת המזיק ומתקן אמרי תמן לכך כוין מדעתו ברם הכא לא לכך כוין דעתו מתחלה דמשמע שדין זה נשאר בכעיה אס לזריך לברך פעם שנית וכן יראה מדברי הר' גרשום ואנשי דורו שאנשי דורו פסקו לחומרא בהאיכביעא וה"ר גרשום פסק לקולא בהראב"ד משמע שדין זה נשאר סס בכעיה ולפיו הר' גרשום ואנשי דורו קשה דמאי בעו ר' זעירא תפוק לי משו' שהיה רכיון דנפל מידו לאחר הוי שהות בין הברכה לאכילה כפולתו ונטילתו מן הארץ וכ"ש היבא שנפל. ונאבד ולקח תורמוס אחר דיותר הוי שהיה וליפשוט להמהא דתני ר' חייה און מברכין על הפת אלא כשעה שהיא פורס דמשום שהות זריך לחזור ולברך וכמו דפשיט ר"ח בר ווה מדין זה שחם בירך על עיגולא ואחר כך נטלו מן הקרקע זריך לברך עליו תנויכות וכדאי שדוחק גדול לו' דר' זעירא לא ירע להא דתני ר' חייה און מברכין על הפת אלא כשעה שהיא פורס ותו דסתמא דתלמודא דפריך מה בינו לבין אמת המזיק ומשני וכו' הול"ל אה"כ דטיפשוט מדתני ר' חייה און מברכין על הפת אלא כשעה שהיא פורס דה"כ בהאי דינא דנסיב תורמוסא וכו' קייב לברך תנויכות מדין שהות ותו קשיא לי על אנשי דורו של הר' גרשום כיון שדין זה של התורמוסא נשאר בכעיה בירוש' און פסקו איתו לחומרא והרי כלל מוססם בידו דס' ברכות להקל ואון לו' דמפרש ה' דתני ר"ח כפיו התו' והרא"ש דא"כ מאי דחי להו' הר' גרשום האו טעמא משום דפס' הראב"ד לקולא כיון שלפידעתם נפשט האי דינא בירוש' מדתני ר"ח און מברכין וכו' אלא ודאי משמע דלכ"ע מודו שדין זה נשאר בכעיה ויש ליישב בקל :

ובדברי

ה"ר גרשום שכת' דהירוש' אינו עקר דהלכה כרבא מברך ואח"כ כולע דלא חשבינן שתוקה להפסקה לש' מרובה לש' מועטת קשיא לי נמי היאך דחה דברי אנשי דורו והאי ירוש'

מהאו מימנא דרבא והרי המריכו והרא"ש והתו' ופוסקים אחרים פו' דמאי דאמר רבא מברך ואח"כ כולע און הכונה שיברך ואח"כ יחתוך הלחם דזה הוה הפסק מה שמתאחר לחתוך הלחם ושהיה בין ברכה לאכילה אלא חותך ואינו מפירד החתוכה עד לאחר הברכה וכיון שכל הני רבוותא פו' דברי רבא באופן שלא יחלוק על הירוש' א"כ איפוא און דחה ה"ר גרשום האי דינא דהירוש' מההיא דרבא ולא הרגיש מדברי התו' וכמה פוס' שפיו דבריו דגם הוא חושש להפסק שהיה כהירוש' ולפ"ז יכולין הנו לו' דגם רבא ס"ל דאס הפסק כשהות חוזר ומברך וכמ"ש בהירוש' ואפשו פלוגתא לא מפשינן ועל הכל הדבר זריך תלמוד אלאי אמנם מרן כב"י כסיומן ר"ו פו' דברי הירוש' הדין דנסיב עיגולא וכו' דה"ק מי שתופס עיגולא וכבר בירך עליו קודם שבא לידו זריך עכשיו לחזור ולברך ומדברי הירוש' הוה הוליאוו הרמב"ם והטור דאס בירך על אובל ומשקה קודם שהביאווה לפניו זריך לחזור ולברך פעם אחרת וכמו שהביא דבריו כת"ר ולפ"ז הא דתני ר"ח און מברכין על הפת וכו' לאו דדוקא נקט שאינו יכול לברך עד שיקח הפת בידו אלא לאפקוי שאינו יכול לברך על הפת קודם שיביאווה לפניו ובאמת דלשון ר"ח דחוק מאד לפ"ז דהו"ל למתני ולמומר דאון מברכין על הפת אלא כשהוא לפניו איברא ולפיו התו' והרא"ש בפ' פולד מברכין אהו דברי ר"ח דתני און מברכין וכו' בדקדוק שפיו דה"ק שלא יכלע קודם הברכה שמה הפול הפרוסה מידו והאבד ויטערך לחזור ולברך על פרוסה אחרת ויש כאן ברכה לבעלה אבל כשהוא מברך קודם פליעה על כל פת אס הפול הפרוסה מידו יפרוס אחרת ולא יטערך לברך ולפיו נלע"ד דהא דתני ר"ח בר ווה האדה אמרה הא דנסיב עיגולא ומברך עליה והוא לא איתא ביריה וכו' און פו' כמו שפיו הכי ז"ל דלפ"ז ודאי קשה דמאי פשיט ה"ח האי דינא דלא הוי פירות לפניו וכירך לזריך לחזו' ולברך מדתני ר"ח והרי התם הטעם שאס כפלה הפרוסה זריך לחזור ולברך פעם אחרת על הפרוסה האחרת משום דלא כוין כשעה שכירך על זאת הפרוסה שלקח אותה עכשיו אלא על הפרוסה שהיתה בידו כשעה שכירך וכמ"ש להדיא בירוש' שהקשה על מי שנטל תורמוסא ונפל וכו' מה בינו לבין אמת המזיק - ותו' התם לכך כוין דעתו ברם הבא לא לכך כוין דעתו וא"כ מנ"ל למימר דמי שכירך על פירות קודם שבאו לפניו וכיון עליהם ואח"כ באו לפניו לזריך לברך פעם אחרת והרי מרן כ"י פו' הטעם דלזריך לברך פעם אחרת משו' דאפש' שלא יביאו לו' וא"כ מה ענין זה לזה אלא ודאי יראה לע"ד ברור דהכי מפרשים התו' והרא"ש דברי ר"ח בר ווה דקאמר הדין דנסיב עיגולא וכו' ומברך עליו והוא לא איתא לידיה וכו' שבא לפשטו בעיא דר' זעירא דבעי דדין התורמוסא שכירך עליהם ונפלו מידו וה"ק מאן דנסיב עיגולא בידיה ומברך עליו והוא לא איתא בידיה כלו' שנפל מידו ולא איתא לידיה אלא לקח עיגולא אחרת זריך לברך עליה תנוינות דלפ"ז הוי הפשיטות שפיו מדתני ר"ח און מברכין על הפת אלא כשעה שהיא פורס לפי מה שפיו דבריו התו' והרא"ש ודברי ר"ח בר ווה נמי דקאמ'

דקאמ' היין דנסוב עיגולא וכו' אלא יותר בדקא-
 ור' לא כמושפי' דבריו מרן כ"ו וסדרי במרומים שאחר
 כך ראיתי שבא הדבר מבואר להדיא בדברי ה"ר
 יונה בפ' כיצד מכרכין שפי' ה' דתני ר"ח אין מכרכין
 וכו' בהתו' והר"ש ופי' נמי דבריו ר"ח בר ווה
 כמו שפירשתי יע"ש וא"כ כודאי מסתמא גם התו'
 והר"ש מפרשו הכי וכ"ש לפי מה שנתבאר דמוכרת
 לפרש הכי :

איכו השתא לפי מ"ש מרן הכ"ו דהאי רינא
 דבירך על הפירות קודם שבא לפניו דלירך
 לחזו' ולברך הוא מדברי ר"ח בר ווה דקאמ' היין
 הנסיב עיגולא כידיה וכו' א"כ לפידעת התו' והר"ש
 שמתרשים אותו באנפא אקרינא וכמו דכתובנא א"כ
 לפי זה דין זה אין לו מקור מהתלמוד ולכאן איכא
 למימר דס"ל דאם בירך על אוכל קודם שיביאוו
 לפניו א"ל לחזור ולברך רמ"ל להוסיף דין חדש זה
 מדעתנו וא"כ יש לתמוה על הטו' דאיך פסק דלירך
 לחזו' ולברך דלא בהתו' והר"ש מיהו כהא דדאי
 איכא למימ' דס"ל דאע"ג דלהתו' והר"ש דין זה
 אין לו מקור בתלמוד מ"מ מודו ליה להרמב"ם כהאי
 דינא מכא סברא דלירך לחזו' ולברך דאפש' שלא יביאו
 לפניו וכמ"ש הכ"ו האו סברא :

אבל עדיין קשה על הטו' דאיך כתב האו דינא
 בסתם דמשמע דהוא מוסכם בתלמוד
 נכיון דלרעת התו' והר"ש אין לו מקור בתלמוד לפי
 דברי מרן הכ"ו שכת' שזוה הירוש' הוסיפו הרמב"ם
 והטו' דין זה א"כ הו"ל להטו' להביא דין זה מהרמב"ם
 כמנהגו ככ"מ דדין שאינו מבואר בתלמוד מביא
 אותו משם הפוסקים אלא ודאי מזהיראה דהרמב"ם
 והטו' לא הוסיפו דין זה מהירוש' דקאמ' היין דנסוב
 עיגולא וכו' כמ"ש כ"ו אלא ממקום אחר ולא ידענו
 מקומו או וכו' :

וממוצא דברים שפירשנו בדעת התו' והר"ש
 ז"ל הנך רואה דדברי המג"ד הם
 תמוהים דהנה מרן ז"ל בסיומ' ר"ו פסק נטל פרי
 כידו וכו' והגנה עליו מור"ם רך שלא היה דעתו
 וכו' וכת' שם עליו הרב מנחם דוד בס"ק ח' וז"ל וכו'
 דברי רמ"א שפסק באן דתליא מלתא בדעתו וכו' .
 ובאמת הא והא בנונא חדא דהא נלמד זה מזה עכ"ל
 וכ"כ אח"ך בפשיטות בס"ק ט' דלר"ת וכו' עש"כ .
 שיראה מדבריו אלו שהבין דבריו שפיט דין פירות
 שלא היו לפניו מדין נטל פרי לאוכלו ונאכד והיינו
 לפי שראה דברי התו' והר"ש שפי' על הא דתני
 ר"ח אין מכרכין וכו' משום שמא תפול הפרוסה מידו
 ויטטרך לברך פעם אחרת וקאמר כירוש' ע"ז אר"ח
 בר ווה סדה אמרה היין דנסוב עיגולא והוא לא
 אלא כידיה לירך לברך תניינות ופירשו מרן הכ"ו
 שכירך עליו קודם שבא לפניו מזה הכין הר' ז"ל דדין
 זה נלמד מזה ותדוויחו יש להם דין אחר :

אמנם כבר נתבאר לעיל דלפיו התו' והר"ש שלא
 מפרשו היין דנסוב עיגולא וכו' כפי'
 מרן כ"ו דמה ענין זה לזה אלא הם מפרשים דבא
 לפשוט דין זה מי שהו תרמוסים כידו וכירך עליהם
 ואחר כך נפלו מידו וכו' וכמו שבא הדבר מבואר
 להדיא בדברי ה"ר יונה וא"כ מוכרח דדין זה דכירך
 על פירות קודם שבאו לפניו לא הוסיפו אותו מזה

הירוש' היין דנסוב עיגולא וכו' אלא ממקום אחר או
 מסברא דלירך לחזו' ולברך דשמא לא יביאו לפניו
 וכודאי שאין דינו כדין מי שנטל תרמוס כידו וכירך
 עליו והיו לפניו תרמוסים אחרים ודעתו לאוכלם
 דהתם דוקא אליבא דמור"ם אין לירך לברך כיון שהם
 לפניו דעתו עליהם משא"כ בשלא היו הפירות לפניו
 דאע"ג שדעתו עליהם אפ"ה לירך לברך דשמא לא
 יביאו לפניו כמ"ש הכ"ו וכמ"ש הוא עצמו אח"כ
 בס"ק ט' האו סברא לחלק בין דין זה שכירך על
 פירות קודם שבאו לפניו לדין אמת המים :

עוד אני מגדיל התומא על הרב ז"ל דאפי' נומא
 דלהתו' והר"ש הם מפרשי' הירוש' דפשיט
 דין פירות שלא היו לפניו מדין נטל כידו פרי כרי
 לאכלו ונאכד מ"מ לם' ר"ת שפסק מור"ם כוותיה
 מוכרח לו' דלא מפרש הירוש' הכי שהרי כתב מרן
 סב"י דמ"ש ר"ת כירך על הכוס ונשפך והביאו לו
 כוס אחר די לו בכרכה הראשונה היינו כשהיה רעתו
 עליו משעה א' וכתב נמי דר"ת סוכר דנקטו' כהאי
 בעיא דהירוש' לקולא ואם איתא דר"ת מפרש הא דתני
 ר"ח אין מכרכין על הפת אלא כשעה שהוא פורס
 כפי' התו' והר"ש ז"ל דשמא תפול הפרוסה ויטטרך
 לחזו' ג"כ נמי מפרש הא דר"ח בר ווה היין דנסוב
 עיגולא וכו' היינו שפשיט דין פירות שלא היו לפניו
 דלירך לחזו' ולברך מדין זה א"כ איך פסק כבעיא
 דהירוש' לקולא דאע"ג דר' זעירא כעני דין זה ולא
 פשיט ליה כיון שאח"כ אמרו כירוש' דתני ר"ח אין
 מכרכין על הפת אלא כשעה שהוא פורס מה"ט
 דשמא תפול הפרוסה ויטטרך לחזו' ולברך א"כ הו"ל
 לר"ת למפסק כוותיהו דאית להו דלירך לחזו' ולברך
 ולית להו בעיא דר' זעירא אלא ודאי מזה יראה ברור
 דר"ת לא מפרש הירוש' בהתו' והר"ש אלא או כפי'
 הר' גרשום ואנשי דורו או כמו שפירשנו אותו לעיל
 לדעת מרן ככ"ו דלא נכנס ר"ח כדין רביע' ר' זעירא
 ונשאר כבעיא ומש"ה פסק ר"ת לקולא דא"ל לברך
 כמ"ש מרן כ"ו ודודק שפיר :

מעשה נבא לדברי כת"ר שכתב דהש"ל מורו
 כנתעכב שלא לצורך אכילה וכגון שכירך
 על הדבר ואח"כ הביאוו לפניו דלא עלה כידו לפי
 שעה ונתעכב זמן מועט ועלתה כידו ומפרש הירוש'
 כמו שפי' מרן לרעת הרמב"ם והטו' ותמיהא לי
 מלתיה דמר דאיך פי' דברים אלו בדעת הש"ל שאם
 כירך על הדבר ואח"כ הביאוו לפניו כודאי לא קאמ'
 הש"ל דהא דלירך לחזו' ולברך היינו כנתעכב יותר
 מכ"ד דהא ודאי דאפילו לאחר שסיים הכרכה מיד
 כתב"ד הביאו הפירות לפניו לירך לחזו' ולברך כיון
 שצויקו הטעם הוא דשמא לא יביאו הפירות לפניו
 וכן יראה להדיא מדברי מרן הכ"ו שהק' על דין זה
 דכירך ואח"כ הביאוו לפניו לירך לברך פעם אחרת
 וז"ל וא"ת מ"ש מדין אמת המים דכסמך ותו' דאפש'
 דשאני הכא שאפש' שלא יביאו לו אכל המים סופס
 לבא והשתא אם איתא דדין זה דכירך ואח"כ הביאו
 לו דלירך לברך ה"ד שנתעכב לאחר הכרכה כ"ד א"כ
 מאי מקש' מרן מ"ש דין זה מאמת המים שאני התם
 דלאחר שמסוי' הכרכה מיד מכרכין ראשו ושותה ואינו
 שוהה בין הכרכה להשתיה כלל אלא ודאי משמע
 דדין זה נמי דאע"ג דלאחר שסיים הכרכה מיד
 כתב"ד

לא היו הפסק ואמאי קא יהיב טעמאמאוס דלא חשבינן שתיקה להפסקה ואע"ג דרדון שלו לא היה דבור אלא שתיקה דוקא מ"מ הו"ל להעמיס הקושיא על אנשי דורו ויותר ולו' דאפילו דבור כשהוא לצורך לא חשיב הפסקה כ"ש שבכאן ליבא אלא שתיקה דוקא אלא ודאי דמזה יראה ברור דמאי דקאמ' דלא חשיב שתיקה להפסקה וכו' לצו כנרון שלו דוקא שהוא לצורך אלא בכל גוונא קאמ' דאפי' שלא לצורך ומש"ה שפיר הקשה עליו הרפ"ח דליכא ראיה לדין זה מדברי רבא דקאמ' מברך ואחר כך כוונע דשאני התם דכאנשהו הוי צורך המוטיא ולא גרע מטול כרוך דא"כ לברך אמנם באמת חל עלינו לבאר ולוישב דברי הר"ר גרשום דמאי מיייתי ראיה מדברי רבא דודאי לא קטיל קנה באגמא הוא ח"ו ואיך לא ידע דכאנשהו הוי צורך המוטיא ויראה ליישב לפי קומר הנושא דהנה מלאנו דמאי דאמרין בגמ' עול כרוך והביא מלך וגביל לתורי דא"כ לברך כתב הכלבו הביאו הכ"י בסיומן קט"ז דכל הני בדיעבד לא הוי הפסק אכל לבתחי' לא יפסיק אפי' בדברים אלו וכ"כ הב"ח שו"ה היא דעת התו' והרא"ש וכו' דאי שזה יבא להם מלישנא דתלמוד דקאמ' א"כ לברך דמשמע דוקא בדיעבד וכן פסק מור"ם ולכאן קשה דאמאי לא יפסיק לבתחי' וכפירט בגביל לתורי כדו שלא יעבור על איסור תור' שאסור לארס לאכול קודם שיתן מאלל לבהמחו וכן בהביאו מלח שאסור לארס לכונע עד שיביאו מלח וכן באירך נמי יש מזה אמנם יראה לתרץ דגורו רבנן לפסוק בדברים אלו שהם לצורך אעו דברים שאינם לצורך שהרואה שהם מדברים לבתחי' הוא סובר דכל דבור שריולא הוי הפסק אפי' שלא לצורך דלאו כ"ע דינא גמירי מש"ה אסרו לבתחילה אכל בדיעבד אוקמוה אדינויהו דא"כ לחזור ולברך כיון שהם לצורך אפי' השתא דברי הר"ר גרשום א"ש דשפיר מיייתי ראיה מדברי רבא דלא חשיבא שתיקה להפסקה אפי' שלא לצורך משום דאפי' ליה ראש איתא דרבא ס"ל דשתיק' שלא לצורך חשיבה הפסקה וצריך לחזור ולברך א"כ איך תקן רבא שיברך לבתחי' ואח"כ כוונע משום כדו שיברך אפת שלם הו"ל למגור לבתחי' משום שהות אע"ג שבכאן הוא לצורך אעו שלא לצורך כמו דק"ל בטול כרוך אלא ודאי מזה יראה דרבא ס"ל דלא חשבינן שתיקה כעולם אפי' שלא לצורך להפסקה כדיעבד דא"כ לחזור ולברך מש"ה תקן רבא כאן דלבתחי' לא יברך ואח"כ יכונע כדו שיברך אפת שלם דלא חיישינן אפילו לבתחילה כיון שהוא לצורך כן נלע"ד ודוק :

עוד

כתב כת"ר גס מ"ש הרפ"ח מס' ס"ה אין ראיה אלא לענין דשתיקה הויא הפסקה אבל להצריך לחזור ולברך אין ראיה דאינו חוזר לראש לקרות ק"ש בכרכותיה וכו' עכ"ל לע"ד יראה דשפיר קא מיייתי ראיה שהרי התם אפי' הפסיק בדבור אינו חוזר לראש לקרות ק"ש בכרכותיה ותרי טעמי איבא במלתא אימאוס שכבר התחיל במזה שקרא מקל"ט אינו מברך על ק"ש כמ"ש הב"י בסיומן רע"ו כשם הרשב"א דמא"ט אפילו קרא ק"ש בלי ברכות יבא ויכול לו' ברכות בפני עולם אפי' בלא קרא ק"ש ויותר בא הדבר מבואר להדיא ככסף משנה סוף פ"ב מה' ק"ש

כתב"ד הביאו הפרי לפניו אפי' ה צריך לברך ומש"ה הקשה מרן מ"ש מאמת המים והוכרח לתרץ דשאני התם דאפשר שלא יביאו הפירות לפניו וכ"ת מה שהקשה מרן הוינו לס' הרמב"ם והטור דמסתמות דבריהם משמע דאפי' לאחר שסיים הכרחה מיד כתב"ד הביאו הפירות לפניו צריך לחזור ולברך אבל אה"כ דלס' הש"ל לק"מ מדין אמת המים הא ליתא דודאי לא הוה שתיק מרן לו' דהש"ל פליג על הרמב"ם והטור ואלכיה ל"ק מדין אמת המים אלא ודאי הש"ל מורה דאפי' בתכ"ד הביאו פירות לפניו צריך לחזור ולברך מטעמא דכתב מרן דאפשר שלא יביאו הפירות לפניו וכן יראה מדברי מור"ם שלא הגיה על דין זה דה"ד לאחר כ"ד כמו שהגיה על האו דינא דלעיל צריך שלא להפסיק בין ברכה לאכילה וזה פשוט ודברי הש"ל שכתב ולא עלתה בידו וכו' מוכרח דאינם על כוונה שכתב כת"ר אלא כך פירושם שדאי הפירות המה לפניו בשעה שבירך אבל אירע אותו אונס שלא עלתה בידו לאכול אחר הכרחה מיד אלא נתעכב מעט ואח"כ עלתה בידו ורואה לאכול צריך לחזור ולברך והירוש' דמיייתי מניה ראיה כך פי' לדעתו הדין דנסיב עיגולא ומברך עליו והוא לא אהא בידו וכו' דהיינו שהעיגולא היה לפניו בשעה שבירך אבל לא לקח אותו מיד בשעה שבירך ואכלו אלא בירך עליו והוא לא אהא לידו מיד אלא נשתהא בין הכרחה ללקיחה הוי הפסק וצריך לחזור ולברך ודלא כמו שאפי' מרן בכ"ז לדיעת הרמב"ם והטור וע"ז פסיק הש"ל ואמר דה"ד שנתעכב כדו שאלת תלמוד לרב דכאיד מהכי לא הוי הפסקה ולפי שטתו נמי דהא דתני ר"ח אין מברכין וכו' כך פי' אין מברכין על דעת אלא קמוץ לפריסה אבל לא ושהא בין הכרחה לפריסה ותמה אני על כת"ר אס ילאו דברים אלו מפי קדוש בכוונת הש"ל אמנם מ"ש דהש"ל לא מייירי אלא כנתעכב שלא לצורך אכילה אבל נתעכב לצורך אכילה לא פליג על האחרונים שפי' גבי כוונת הפת דהיינו דוקא לבתחי' אבל כדיעבד דא"כ לחזור ולברך דבריו ישירים וברורים שכן יראה מסתמות דברי הש"ל :

עוד

נשא ונתן בדברי הר"ר גרשום והנשי דורו ולבסוף איתתי דברי השר"ח ז"ל וכת' עליו כת"ר דמה שדחה דברי החולק דמפרש כדבריו דמ"ש דלא חשבינן שתיקה הפסק בין מרובה בין מועטת בכל ענין קאמ' אפי' שלא לצורך אינו מוכרח דאפי' לו' דלא קאמ' דלא חשיבא הפסק אלא כענין מברך ואח"כ כוונע שהיא לצורך וכן נמי גבי גלילת ס"ת אכל בשתיקה שלא לצורך מורה הוא דהוי הפסקה וכו' דחה נמי דברי הרמ"א שגשה פלוגתא בין אבודרהם להש"ל דאפי' דל"פ ות"ד נר"ו ולי נראה דדברי הני תרי אריותא המה ישרי וברורים בהכנת דברי הר"ר דמלבד שמסתמות דבריו דקאמ' דלא חשבינן שתיקה להפסקה וכו' משמע דבכל ענין קאמ' אפי' שלא לצורך דה"ה א"כ הו"ל דלא חשבינן שתיקה לצורך הפסקה ועוד כההנה מרקדוק דבריו דקא דלא חשבינן שתיקה להפסקה וכו' משמע דקא אזיל ומורה בדבור הוי הפסקה וא"כ אס איתא דמאי דקאמ' דלא חשיבא שתיקה להפסקה הוי דוקא לצורך א"כ קשה עליו שהרי אפי' בדבור כשהוא לצורך לא הוי הפסקה וכמ"ש להדיא בתלמוד דטול כרוך

שפסק וכת' ב"ו שכ"ה ר' יונה והרא"ש וסתו' הרי
 שחלקו בין דין השתיקה לדבור כתפלה א"כ י"ל ללא
 קאמר ה"ר גרשום דלא חשיבא שתיקה הפסקה ל"ש
 מרובה וכו' אלא היבא דאין השתיקה מחמת אונס
 אבל אם מחמת אונס שהה בשתיקה ללא הוה דאוי
 לעשות המלוה והאכילה אחר הכרחה י"ל דמורה ה"ר
 גרשום דאפילו שתיקה חשיבא הפסק וכת"ש סתו'
 והרא"ש גבי ק"ש ותפלה והלל :

איברא דלאן הרי"ק והרמב"ם לבא' קמיורי
 דס"ל גבי ק"ש ותפלה והלל ככל נהוגא
 חוזר למקום שפסק בין שהיה ראוי לקרות בין שאינו
 ראוי אבל גבי תפלה אית להו בכל נהוגא אם שהה
 כדי וכו' בין ראוי לקרות בין שאינו ראוי חוזר לראש
 התפלה בין אם שהה בשתיקה בין בדבור מאד תפלה
 חמירא וכמו שמב' בדברי הב"י בסו"ט ס"ה ובזימון
 ק"ד ע"ש וא"כ לפ"ו יראה דה"ל השתיקה חשיבא
 הפסקה בין הכרחה לעשיית המלוה כמו הדבור
 דודאי לא חמירא התפלה מבין הכרחה לעשיית המלו'
 ואגב עיוני בדברי הרי"ק והרמב"ם ראיתי להרשב"א
 בחו" פ"ב דברכות גבי מוס שותפין על ב"כיו שב'
 וז"ל ופסק גאון ורכו' אלפסי כמ"ד גברא חוי וכו'
 עד אפ' בגברא דחויא חוזר למקום שפסק עכ"ל
 ע"כ והרואה ישפט כז"ק דמפזט לזן זה יראה
 דדינים אלו שמעלה הרשב"א הם לפי' הנאון והרי"ף
 ואם זאת כוונתו דבריו לריכין אללו תלמוד שהרי כ'
 הרי"ק להדיא בפרק מי שמתו שאם היה קורא ק"ש
 והגיע למבואות המטונפות פוסק וסיים וכת' וכשהוא
 חוזר חוזר למקום שפסק ואפ' ששהה כדי לגמור את
 כולה והכי מסקנא בסוף מס' ה"ו וכן בתקיעו' וכהלל
 וכמנ"ו אבל בתפלה כלחוד חוזר לראש עכ"ל . הרי
 שס' הרי"ק היא להפך בתרתי ממ"ש הרשב"א כדעתו
 וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מה' ק"ש ובפ"ד מה' תפלה
 ואם כוונתו לחלוק על הרי"ף הו"ל למימר שלא כ"ע
 הרי"ק ואיך מביא בסתם תפלה ופסק גאון והריני
 וכו' ומק' ממבואות וכו' ומתקן ומעלה הפך דעת
 הרי"ף וז"ע . ואיך שיחיה לבא' קזה לפי' ס' הרי"ף
 והרמב"ם דאית להו בתפלה אפילו בשתיק' אם שהה
 כדי לגמור וכו' חוזר לראש אפילו שלא מחמת אונס
 א"כ איך כת' ה"ר גרשום דלא חשיבין שתיק' להפסקה
 ל"ש מרובה וכו' והגראה לע"ד דודאי דמאי דקאמר
 ה"ר גרשום ל"ש מרובה וכו' אין הכוונה דאפ' שהה
 בשתיקה אפ' כמה שעות לא חשיבא הפסקה דודאי
 אם שהה הרבה מסתמא אסח דעתיה והספד הדעת
 מפסיק אפ' בתוך האכילה דלריק לקזור ולברך וכ"ש
 בין הכרחה לאכילה ולעשיית המלוה ומדברי סתו'
 בפ' כי"ז מברכין כד"ס חביאו מלח וכו' יראה להדיא
 שצריך טעם שהדבור מפסיק בין הכרחה לאכילה
 הוא משום הספד הדעת אלא ביאור דברי ה"ר גרשום
 כך הוא דאפ' שתק יותר מכ"ד לא חשיבא הפסקה
 כמו דבור דלא מסת דעתיה מסתמא בשתיקה זו אבל
 שהה כדי לגמור את כולה בתפלה מורה ה"ר גרשום
 דאפ' בשתיקה כיון ששהה כ"כ הוה אסח דרע' ומש"ה
 חוזר לראש ועדיפא מינה כתב הנאון הרב מגן דוד
 בסו"ט ק"ד ס"ק ג' דאש שהה כדי לגמור את כולה
 דומה להתעכל המזון כמעיו דלריק לקזור לברך שנית
 המעליא :

ק"ש שכת' משם הר' יונה ז"ל דאע"ג דאין מפסיקין
 בין הכרחה וכו' הכא כיון דאין מברכין לקרוא ק"ש
 ולא קפדינן כולי האי ואין טעם שאינו חוזר ומכ"ד
 משום דבשתיקה היא דאפ' בדבור דינא הכי מן הטעם
 שנתבאר ה"כ שפיר קא' וליף הפ"ח שהרי גבי ק"ש
 מלינו שהדבור והשתיקה דין א' להם דאש שהה כדי
 לגמור את כולה חוזר לראש א"כ הו"ל בין הכרחה
 לאכילה כיון שהפסיק בדבור חוזר ומכ"ד הו"ל
 בשתיקה כיון שמלינו שהם שוין גבי ק"ש והנה הרב
 פ"ח בסו"ט ס"ה כת' וז"ל ומ"ש המכ"ד והפסיק בין
 כשתיקה בין בדבור וכו' ודלא כה"ר גרשום בר שלמה
 וכו' ל"ש מרובה וכו' עכ"ל ע"ש ומדברי הרב נראה
 שהבין דמ"ש ראב"ה דאין לחלק בין הפסק שתיקה
 להפסק דיבור הוא שכל ללמדנו דהשתיקה דינה
 כדבור ומש"ה איתו ראוייה לבררו מההיא דר"ח
 דהוה אויל בתורה דר' ודבריו תמוהים אללו דודאי
 זו משנה שאינה לריבא ומה כא ללמדנו שהרי פשטא
 דתלמודא דקאמר הוה מוס שותפין על ברכו פוסק
 עד שיכלו המוס וחוזר ומתפלל ואפילו בגמ' ת"א
 חוזר לראש ות"א חוזר למקום שפסק ואמר רב אשי
 דכ"ע אם שהה כדי לגמור את כולה חוזר לראש איירי
 בשתיקה דודאי דמאי דקאמר פוסק הכוונה שותק
 ולא ידבר בתפלה ולא דברים אחרים דמ"ל לברך
 דברים אחרים ותו דהכ"י הכי' דברים אלו משם
 הג"מ פ"ב מה' תפלה שכ"כ משם ראב"ה ואין בידי
 לזון הג"מ על הרמב"ם ז"ל ויראה שמך דברים אלו
 על דברי הרמב"ם שכת' קראה סירוגין וכו' ומה יראה
 דכוונת הג"מ משם ראב"ה להפך שכל ללמדנו דלא
 דוקא שהה בשתיקה כדי לגמור את כולה ולא אלא
 שאפ' הוא בדבור ולא וכן מורין פשט דברי הש"ע
 שכת' קראה סירוגין דהיינו שתחול לקרות והפסיק
 בין בשתיקה בין בדבור וחוזר וגמרה אפ' שהה כדי
 לגמור את כולה ולא שכוונת מרן מבוררת שכל ללמדנו
 דאפ' הפסיק בדבור ולא :

ובעיקר קושיית הרב על הר' גרשום מהאי דינא
 יראה לע"ד ליישב והוא דלס' סתו'
 והרא"ש דאית להו דלא אמרינן אם שהה כדי לגמור
 את כולה חוזר לראש בין בשתיקה בין בדבור אלא
 דוקא אם הוא אונס ואינו יכול לקרות כגון שהיו מוס
 שותפין על ברכו או במבואות המטונפות א"כ אונס
 אחר אבל אם לא היה אונס והפסיק אפ' שהה כדי
 לגמור את כולה אינו חוזר אלא למקום שפסק א"כ
 לפ"ו אין ללמוד מכאן דדין השתיקה ודין הדבור שניס
 דכ"מ שהדבור מעכב השתיקה מעכבת דדוקא
 הכא דהשתיקה מעכבת כיון שהיה אונס ואין ראוי
 לקרות אבל היבא שהוא ראוי לקרות ואין אונס מעכב
 אותו אף ע"ג שאם הפסיק בדבור מעכב י"ל דאין
 השתיקה מעכבת וכעין מאי דאמרינן בעלמא כל
 הראוי לכולה אין כולה מעכבת וכו' :

שוב ראיתי שמדברי סתו' והרא"ש יראה להדיא
 דאית להו שאין הדבור והשתיקה שוים
 בכ"מ שהרי גבי הפסיקו אנס בתפלה בדבור כתבו
 דאפילו לא שהה כדי לגמור את כולה חוזר לתחלת
 הכרחה וכמו שמבאר בדברי הטור סימן ק"ד והכ"י
 ע"ש ובסו"ט ק"ג כת' הטור שאם היה עומד בתפילה
 וי"א ממנו רוח ממתין עד שיכלה היח וחוזר למקום
 ג

ובאמת

תמוהה לי מלתיה דהר' פר"ח דאידך
 רצה להוכיח מהאי דינא דהשתיקה
 והדבור שוים דכמו שהדבור מפסיק ה"נ השתיקה
 יתיר מב"ד ואדרבה מהאי דינא יראה להפך ולא
 מבעינא לם' התו' והר"א ש שנתבאר לעיל דאית להו
 דאם הפסיק בהפלה ולא שיה כדו לגמור את כולה
 תחילת התפלה הכל הפסיק בשתיקה חוזר
 ממקום שפסק א"כ הרי ס"ל דאין השתיקה והדבור
 שוים אלא אפי' לם' הרי"ף ז"ל והרמב"ם דאית להו
 דתפלה חמורה וכלל נוגף אם שיה כדו לגמור את
 כולה חוזר לראש אפי' בלא אונס יראה דם' לראידינא
 דאם לא שיה כדו לגמור את כולה בשתיקה אינו חוזר
 לתחלה הכרחה אלא למקום שפסק שכתב הרמב"ם
 בפ"ד מה' תפלה ולא ממנו רוח וכו' ע"ש . והלאה
 הוסיף כת' הר"ף בפ' מי שמתו וחוזר לתפלתו שמוה נר'
 שחוזר למקום שפסק וכן מתבאר עוד מדברי הרמב"ם
 סם' להדיא דרין נטפו מי רגליו על ברכיו וכו' ע"ש
 ומרן נמו שפסק כהר"ף והרמב"ם דבתפלה בכל
 בוגא אם שיה כדו לגמור את כולה חוזר לראש ופסק
 להדיא בסו' ק"ג בדין הרוח שחוזר למקום שפסק
 וכ"ב בסו' ז' כסופו וז"ל היה עומד בתפלה וכו'
 ע"ש הרי דאית ליה דאין השתיקה מפסקת לחזור
 לתחלת הכרחה והיינו משום דשתיק' לא תשיבא
 הפסק' אפי' באונס וכ"כ המג"א וז"ל וישתוק ולא דמו
 למ"ש בסו' ע"ח דא"ל להפסיק דהתם יהיה הפסח
 גדול וכו' אבל הכא שתיקה לא הוי הפסק' וכן הליכה
 ממקומו וכו' כמ"ש בסומן ק"ג עכ"ל : ומלאהן זה
 משמע קצת דכלל כויל לן הר' דשתיקה ככ"מ לא
 הוי הפסק' ואלו בסו' ק"ד פסק מרן כ"ו גבי הפסקו
 אנס וכו' ככל מקום שפסק אם שיה כדו לגמור את
 כולה חוזר לראש ואם לאו חוזר לתחילת הכרחה שפסק
 בה הרי שמון ז"ל אפילו לם' הרי"ף והרמב"ם תלך
 בין דין דשתיקה לדין הדבור וא"כ ה"נ בין הכרחה
 לעשיית המזוה יש לחלק הכי דאם הפסיק בדבור הוי
 הפסק' ובשתיקה לא הוי הפסק' וכס' ה"ר גרשום ואידך
 הוכיח הפ"ח מהאי דינא שהשתיקה והדבור שוים
 ואחרכא איפכא יראה מהאי דינא וכמ"ש סוף דבר
 שדבריו ז"ע :

עוד

הכיוא כת"ר דכרי הר' גו"ר בא"ח כלל א'
 סו' ד' וסו' מ"ג שבסומן ד' דחה דין הש"ל
 מסו' תקפ"ה דאם בירך ולא יכיל לתקוע כלל הב'
 תוקע בלא ברכה ומסתמא יש שם שהיה מרובה
 ובסו' מ"א כת' דהכ"י ס"ל כהש"ל והכיוא ראייה מסומן
 כ"ה שפסק כהר"א ש והר"ן גבי תפילין דאין יכול לברך
 קודם הנחה והקש' כת"ר דכריו אהדרי גס דחה
 דאיותו בטוב טעם דמסו' תקפ"ג אין סתור לדברי
 הש"ל דשאני התם שהשהיה היא לזורך תקיע' דעול'
 לכימ' ומכין עצמו לתקוע ומסו' כ"ה אין ראייה דהב'
 ס"ל כהש"ל דוראי התם לכתחיל' הוא שזריך אבל
 אם בירך קודם הנחה א"ל לחזור ולברך והכיוא ראייה
 לזה מירביו התו' והר"א ש בפ' לולב הגזול ומז' סכר'
 כמי דלא יעלה על הדעת להצריכ' ברכה מאחר שהיא
 עסוק במזוה והאב הקש' על הב"ח שב' בסו' תרכ"א
 דה"ט דס"ל להרמב"ם שיכרך קודם נטילתו ואין
 לבין שלא ללאת דס"ל להר' דלאו מלתא היא דכיון
 דמלתא אין לריכות כוונ' אפי' זוח שאינו רוצה ללאת

ירי מזו' ולא כדעת הרשב"א דמאי מויתו מהרשב"א
 לתרץ דעת הרמב"ם דס"ל בעלמא מזות לריכות
 כוונ' ובאמת שזו קושי' אלימת' על הרב ז"ל אמנס
 לפי חומר הנוש' יראה לע"ד ליישב והוא דס"ל להרב
 כדעת הרמב"ם כתי' שתי' הה"מ בפ"כ מהל' שופר
 בדרך אפש' ליישב דעת הרמב"ם דגבי שופר כת'
 אם לא כוין ללאת לא ילא וגבי מלה כת' שאם אנסוהו
 ואכל מלה בלי כוונ' ילא ומחמת זה כתב שהרמב"ם
 סוכר כיון שאין אדם עוש' מעש' בחקיע' אלא השמע'
 ואפי' התוקע עיקרו השמע' לפי' לריך כוונה מש"כ
 באכילת מזוה ורבה הוא שהשוה דינס באופן דלתו'
 זה עולה דגם להרמב"ם מזות לריכות כוונ' כשאין
 בהם מעש' כגון דבור ושמיעה וגם הרשב"א והר"א ה'
 אית להו האי חלוקא דהה"מ כמ"ש מרן כ"ו בסומן
 הקפ"ט כשם ה"ר וינה ע"ש דבדבר החלוו באמור'
 בלבד לריך ברכה וז"ל דאית להו דהתקיע' חשיבא
 מעש' ובהא פליגו הרמב"ם והרשב"א והר"א ה' אבל
 היכא דהוי מעש' ממש כמו מלה ונטילת לולב כ"ע
 שוים לתו' הה"מ דהין לריך כוונה ועפ"ז יישב הכ"ח
 דמה"ט אית ליה להרמב"ם דאין יכול לברך על הלולב
 אחר נטילתו ויכוין שלא ללאת משום דמורה גבילולב
 כוון שהיא מלה שיש בה מעש' א"ל כוונה אפי' זוח
 שאינו רוצה ללאת כמ"ש הר"ע בא והר"א ה' לדעתם
 כנלע"ד ליישב דבריו בדוחק :

עוד

כת' כת"ר על הב"ח וגם מ"ש ולברך מקמיה
 נענוע נמו כיון דאין נענוע מעכב אינו
 שייך כלל לעקר מזו' שכבר ילא י"ח כנטילתו בלי
 נענוע הרי כת' הרמב"ם ומנו' כהלכת' שיגביה וכו'
 ויוליך ויביא ויעלה ויוריד וכיון דכך המזוה כהלכתה
 הוי כת' דס"ל להרמב"ם דאין שום דרך לברך עליהם
 עובר לעשיית' אלא א"כ מברך קודם שיעלנו והא עובר
 לעשייתם לא כעו קודם לתחילת עשייתם אלא לאחר
 עשייתם כמו שהוכחתי בתשו' לי' ד בה' מולה ע"ש
 ודבריו אינם מוכינס דמאי מויתו ראייה כת"ר מדברי
 הרמב"ם דאע"ג שכת' שמנו' שיוליך ויביא וכו' דא
 ודאי למנו' בעלמא קאמר ואינו מעכב בעיק' המנו'
 אם לא נענע שהרי כבר כת' בהתי' משגיבוי ד'
 מיניס אלו בין וכו' ילא ומזה הוכיחו התו' דלא מעכב
 הנענוע מדקאמר בגמ' מדאגביה נפיק ביה ומשני
 כשהפכו ולא משני בשלא נענע אם כן איפוא אם
 הכיוא כת"ר ראייה בתשוב' הרמ"ת דהרמב"ם ס"ל
 דאפי' שגמר המזוה אינו מעכב יכול לברך כל זמן
 שלא גמרה גיחא דאזול' לה דאיית הב"ח אבל אי אמרי'
 בעלמא דהא דאם לא גמר המזוה יכול לברך היינו
 כשהוא מעכב גמר המזוה אם כן אין ראייה לדחות
 דכרי הב"ח ככאן גבי לולב דאין הנענוע מעכב אחר
 המזוה :

נחזור

לעניינינו אי שתיקה חשיבה להפסקה
 ולריך לחזור ולברך חסוק כת"ר דהויא
 הפסק' כדבור ואיותו נמי דכרי ראו' שהכיוא הב'
 שאין לחלק בית הפסק' שתיקה להפסק' דבור וכ"כ
 הפ"ח וכבר נתבאר לעיל דאין ראייה מדברי דאב"ה
 שכוונתו היא להפך שבא ללמדנו כמו דאם הפסיק
 בשתיק' כק"ש כדו לגמור את כולה אינו חוזר לראש
 ה"נ אם הפסיק ברכוה וא"כ אין ראייה מכאן לעלמא
 כמו שהדבור מפסיק כך השתיקה דהכא לקולא
 אמרו'

אמר' שהדבור כמו השתיקה אבל לחומר' לעולם
אימא לך ראע' נ שהדבור מפסיק השתיק' אינ' מפסקת
וכדברי ה"ר גרשום ז"ל :

עוד

הביא דברי הלבוש בהל' תפילין סימן כ"ה
שכתב ה' דאמר' וכו' ולכרך מחמת השתיקה
עש"כ : ובת' עליו כת' ר' מדבריו נראה דכלל כוול
דכלל ענין ה"ל לחזור ולכרך מחמת השתיק' וכו'
והקש' דמנ' ל' הך כלל' הפך הש"ל דמניתי מרן ככ"י
בסתם והניחו מור"ם ואין לו' דמאי דמניתי מור"ם
אינו אלא לענין דהוי הפסק' אבל לא לענין שיחזור
ויכרך דזה מנין לו וככ"י לא כת' אלא בסתם שומע
כעונה לענין ללאת י"ח עניייה אבל לענין שיחשב
להפסק לא הוי כעונה ואיכא למומר דרוקא לענות
אמן אחרי שזריך הוא לו הוא דהקלו בשותק וכמ"ס
הכ"י בשם המרדכי אמנס בעלמא אם שותק שלא
לזריך אה"כ דזריך לחזור ולכרך וכמ"ס הש"ל והקשה
נמי מדבריו בסומן מ"ז נביב"ה ומחמת זה נרחק
כדברי הלבוש דלא כלל' כוול זהר"ק :

ואנכי

אומר דכת' ר' דלי לן חספא ואשכחא תות'
מרנלית' דמהאי דינא יראה לבי' דשתיק'
לא הויא הפסק' בעלמא כדבור רביון דפסקין דלדבר
הוי הפסק' ולא שחוק ולכוין מחדר אם בן משמע דעניי'ת
אמן אין זריך לו בין תפילין לתפילין דאם זריך הוא
לו אפי' לדבר מותר ולא הוי הפסקה שהרי אפי' בין
הכרכה לעשיית המלוה דבור לזריך לא הוי הפסק'
וא"כ אם איתא דקי"ל בעלמא שדין השתיקה והדבור
שוים כמו שהדבור מפסיק בין הכרכה לעשי' המלו'
שלא לזריך ה"כ שתיק' יותר מכ"ד א"כ ה"כ בין
תפילין לתפילין כמו שדבור עניי'ת אמן הוי הפסק'
ה"כ הול"ל דאם שותק ומכוין הוי הפסק' אלא ודאי
מזה יראה בכיור דשתיקה בעלמא לא הוי הפסק'
אפי' שלא לזריך ומש"ה פסקין באן דהדביר כעניי'ת
אמן הוי הפסק' אבל אם שותק ומכוין לא הוי
הפסק' וכדברי הלבוש ומרן כ"י הולבוש על כוונה א'
דשתיקה לא הוי הפסק' והמרדכי שהביא הכ"י דחשוב
עניי'ת אמן הוא זריך לו הרי התיר אפי' דבור לענות
אמן ואדרב' אית ליה דזריך לענות אמן אפי' לכחתי'
כמ"ס הכ"י ומאי מניתי ראייה מונה לפסקה הכ"י דלדבר
אסור והוי הפסק' ושותק ומכוין מותר מטעם שזריך
הוא לו הא ודאי אלו הוה ס"ל לתרן דעניי'ת אמן הוי
זריך הוה מתיר אפי' לדבר אלא ודאי מזה מוכח
בכיור דרס"ל דא"ל לו עניי'ת אמן ואפי' הפסק' דשותק
ושומע א"כ משמע דרס"ל בעלמא דשתיקה לא הוי
הפסק' ולכתתי' הוא דחיישי' בעלמא בשתיקת הרשות
אבל בכאן שהוא שותק ומכוין לדבר מזה מותר אפי'
לכתחילה וחיבה הוא עליו ומה שהקשה על הלבוש
מדבריו מור"ם שפסק כה"ל יותר הו"ל להקשות עליו
מדבריו אהרדי שבסו"ר ר' כתב הלבוש נוסיה וז"ל כל
אלו הכרכות זריך שלא יפסיק בין וכו' יותר מכ"ד
וכו' א"כ הרי הוא נוסיה פסק כה"ל אמנס כבר
כתבאר בתחלת דבריו דאין כוונת מור"ם לפסוק
כה"ל לבמרי אלא דלכתחלה הוי דקאמר והכרחו
לזה כדאיות ברורות ומדברי הלבוש ג"כ בסומן מ"ז
נביב"ה נמי ל"ק דכבר נתבאר לעיל בשם התו' דעקר
טעמא שהדבור מפסיק משום דהוי הסח' דדעתו א"כ
שפיר קא מקשה הלבוש דהנה בתחלה פסק ואפילו

יפסיק הרבה שעות בין הכרכה והלמוד אין קפידא
וכו' וא"כ כיון שמפסיק כ"כ הוי הסח' דדעת וע"ז
שפיר קא מקשה דקי"ל שא"ס כורך והפסיק ולא אכל
מיר דהיינו שהפסיק כדבור הפסיד ברכתו משו' דהוי
הסח' דדעת א"כ ה"כ הוי הסח' דדעת וע"ז משני
כיון שחייב לעסוק תמיד כשמפסיק בין הכרכ' ללימוד
בין כדבור בין בשעות הרבה לא הוי הפסק' דלא מסת
דעתיה מאחר שדאיתו זמן נס כן היה חייב ללמוד
ומוכרחים אנו לפרש דברי הלבוש כך שהרי בסומן
קס"ו לא כתב אלא אם שח בין הכרכה לאכילה הוי
הפסק' ולא כתב דשתיק' הוי הפסק' וא"כ איך תלי
תניא בדלא תניא ועפ"י דרך זו מתפרשים נמי דברי
מרן כ"י שהקש' בקושית הלבוש ואודא לה דאיות הרב
גו"ר שהכות מלשון מוקוב' כהאי דינא דפס' כה"ל
דליתא לע"ד :

ואנכי

יראה לע"ד להביא ראיה ברורה מדברי
הרא"ש דס"ל אפי' שתיקה שלא לזריך לא
הוי הפסק' דלא כה"ל שכתב הטור בסומן כ"ה וז"ל
וראיתי לא"א שמיר אחר שקצר של יד על אורו' היה
מניח של ראש קודם שהיה כורך הרצועה סביב
זרועו וכו' עש"כ . ובתב כ"י כ"כ הרא"ש בתשובה
ונ"ט מפני שכרכת תפילין של יד שייכא גם על של
ראש וכו' ע"ש . הרי שכתב הרא"ש להדיא דכרכה
של יד שייכא גם על התפילין של ראש וכריכת הרצוע'
שלא לזריך דאינה ממזנת הנחת תפילין ואפי"ה כתב
טוב לאחר אותה אבל אם לא איחר אותה אף על גב
שזהא בין הכרכה לתפילין של ראש בכריכת הרצועה
שהיא ודאי יותר מכ"ד אפי"ה לא הוי הפסק' להצריכו
לחזור ולכרך כמו דבור באופן שמוה מוכח בכיור
דלא ק"ל הרא"ש כה"ל וכן פסק מרן כ"ע סעיף
י"א וז"ל אחר שקצר של יד על הזרוע יניח של ראש
קודם שיכרוך הרצועה סביב הזרוע ולא כתב דאם
הניח אחר שקצר זריך לחזור ולכרך וכן מורים פשו
דברי מרן שש דשתיקה אפי' שלא לזריך לא הוי הפסק'
שכתב בסו"ט אסור להפסיק כדבור בין תפילה של יד
לתפילה של ראש ואם הפסיק מכרך וכו' ומדפריש
דבריו להדיא אסור להפסיק כדבור ולא סתם למלתיה
דכול"ל אסור להפסיק ותו לא משמע דס"ל דדוק דבור
הוי הפסק' אבל לא שתיק' אפי' שלא לזריך וכבר נתבאר
דברי הרא"ש דבין תפילין לתפילין עדיין מקחי בין
הכרכ' לתחי' המלו' וכדבריו של כת"ר ג"כ מכוונ'
הכי מטעם שכתבו הרמב"ן והרשב"א משום דהוי
חובה ללבוש אח"כ תפילין של ראש וכן יראה מדברי
מרן הש"ע סי' רע"א סעיף ט"ו שכתב קדש וקודם
שיטעום הפסיק כדבור חוזר ומכרך כפת"ג שנס
כאן פי' למלתיה הפסוק כדבור דוקא וכן נמי בסומן
קס"ו נבי בין הכרכ' לאכיל' לא הזכיר אלא שיחה
בעלמא וכן נמי כו"ד סי' י"ט כתב לדבר בין הכרכ'
לשתיק' וכו' ע"ש ומה שכתב כת"ר דנקט דבור לדיוקא
דכרכי השחיט' אפי' רכור מותר קשה שהרי הטור
כתב נמי וז"ל זריך שלא ידבר בין כרכ' לשחיט' וכו'
זריך לכרך פעם אחת ולא כתב ואם דבר כרטי
סעודת מותר וא"כ אמאי נקט דבור דוקא וכדאי אלו
הוה ס"ל למרן כה"ל לא הוה משתמיט בכל המקומות
הני שזכרנו ללמדנו דגם שהות יותר מכ"ד הוי הפסק'
וזריך לחזור ולכרך באופן שמכל זם ומרינא דלעיל
דשותק

כאלו הפסוק כון ברכה לעשיית המצוה ותי' דה"ד כמל וות של טובה אבל הכא נכי עלות דרשות הוא דהי בעי לא לכס לא חשיבא הפסק' אלא א"כ סח או הסיח דעתו בהליכ' אבל כשהיה לא חסיד דעתו וסיוס וכחב דלפ"ז קשה מה שהקשה הט"ז רהכא מדין הסח הרעת נגעו בה הילכך היבא דאיכ' למיחש להסח הרעת כגון בהליכ' חוזר ומברך אבל אס' שהיה אין בכך כלום משום דלא הוי בין הכרכה לעשיית המצוה וזה המלצת דבריו נר"ו :

ואנכי דואה דתיורוא לא קא חזינא על קושיית הט"ז דעריון קשה דאס איתא דיש חלוק בין השהיה להליכ' דבהליכ' הוי הסח הרעת ולא כשהיה א"כ איך הוכיחו התו' דכשהיה כ"ב אמה לא הוי תכף לנטיל' ברכ' ממ"ש בגמ' גבי הילוך דהלוך כ"ב אמה לא הוי תכף אומא שאני הלוך שעוש' הסח הרעת מהלך כ"ב אמה לא הוי תכף אלא ודאי מזה יראה דהשהיה והליכ' שוים ואין חילוק ביניהם וא"כ כהן דלא הוי השהיה הפסק הה"כ דליכא ומה שהי' נמי בקושייתו על מרן דבהליכ' הוי הסח הרעת ולא כשהיה ליתא למ ד דכבר כתב משם ההו' רעקר טעמא דהדבור דהוי הפסק' משום דהוי הסח הרעת וא"כ אס איתא דס"ל למרן כהש"ל דגס השתיק' הוי הפסק' א"כ מוכרח לו' דהשתיק' עוש' הסח הרעת וא"כ הכא גבי עלות כמו שהליכ' הוי הפסק' משום הסח הרעת ה"ג הול"ל דהשהיה הוי הפסק' משום הסח הרעת אלא ודאי מזה יראה בכיורו דלא ס"ל למרן כהש"ל אלא אית ליה דכל שתיק' לא הוי הפסק' שרדין לחזור ולברך דלא הוי הסח הרעת בשתיקה :

היוצא מכל האמור דבג"ד הפסק' שתיקה לא הוי ברכ' לבטל' לפי דעת הרא"ש והטור ומרן ז"ל וכ"ש לפי מה שפי' לע"ד דאף הש"ל לא קאמר אלא היכא שהוא נאנס דאפשר שמחמת האונס לא תבא לידו המצוה כלל וכו' דוקא הוי הסח הרעת יותר מכ"ד אבל בג"ד דלא אירעו אונס כשיהיו המצוה אלא התקיע' היא על סדר הכרכות ועומד ומתפלל עם הלכור כדי לשמוע התקיעות מסתמא לא אכח דעתיה ולא הוי כרכותו לבטלה וכמו שכתבו הרבנים ז"ל :

ברם עדיין יש להסתפק בג"ד כיון שמפסיק בין הכרכה לתקיעה בדבור דהיינו באמירת אשרי ותפלה אי חשיב הפסק או לאו וראיתי לכת"ר שפשט לזה ממ"ש הרמ"א להריו"א בסו' תקל"ב ס"ק ה' ופשוט דאס סח בין ברכה לתקיע' מענין תפלה דלריך לחזור ולברך ול"ד למש"ל דאס סח מזרכי הסעודה אעפ"י שאינו לורך המוטיא א"ל לברך דהס המוטיא נמי לורך סעודה הוא משא"כ באן דמה ענין תפלה לתקיעה וכמ"ש במרדכי ומ"ש רמ"א דתפלות לא הוי הפסק היינו בין תקיע' לתקיע' אבל בין ברכ' לתקיע' הוי הפסק ולריך לחזור ולברך וא"כ הכא בג"ד שמפסיק בתפלות בין הכרכ' לתקיע' דמעומד דעלייהו קאי הכרכה דהוי הפסק ולריך לחזור ולברך עכ"ל . ולו יראה דליכא ראייה כלל מרכיבי הרמ"א לג"ד דמאי דקאמר דאינו ענין תפלה לתקיע' היינו דוקא בין הכרכ' לתקיעות דמושב דכיון שהתקנה הוא שיברך ויתקע מיושב וא"כ יתפלל ויתקע על סדר הכרכות א"כ בין הכרכה לתקיעות דמושב אין

דשותא ומכוין ואינו עונה יראה דהרא"ש והטור דקאי כוותיה ומרן ז"ל יראה לע"ד רלית להו דינא דהש"ל דשהיקה הוי הפסק אלא דלכתחיל' הוי דחיישינן לה לס' מור"ס והלבוש אמנס נשאר לנו ליושב דריך מרן הכ"ד הביא דבריו הש"ל כסתם בסו' ר"ו ולא נחלק עליהם אשר ע"כ יראה לע"ד דפי' דבריו הש"ל דקאמ' והמברך על המצו' לעשות' או על דבר' לאוכלו ולא עלתה כידו לפי שעה ונחשב מעט ועלתה כידו וכו' הכוונה הוא שהירע אותו אונס כמו שמורה פשט דברים אלו שלא היה יכול לעשות המצוה מיד בזה דוקא אית ליה דאס שהיה יותר מכ"ד לריך לחזור ולברך ושפיר מויתו ראייה ע"ד מדין הברקוס שאמרו בהירוש' שהיה יושב ככ"ה וכו' דהס נמי אנוס ואינו יכול לברך וכן משמע מפשט סוף דבריו שכת' טפי מהכי חשיבא הפסקה בין וכו' שדוקא באונס קאמר דשתיק' מעכבת אבל אס לא היה אנוס ושתיק בין הברכ' למצוה מורה הש"ל דלא הוי הפסק וכו' נ' אשכחן שחלקו התו' והרא"ש והרא"ב ד' גבי ק"ש ותפלה דהא דאס שהיה כדי לגמור כולה דחזור לראש היינו דוקא באונס אבל אס היה יכול לקרות ולהתפלל ושהה אפי' כדי לגמור את כולה חוזר למקום שפסק וכמו שכתבאר כל זה לעיל באורך מש"ה הביא מרן דבריו הש"ל בסתם ולא כתב עליו כלום דלא אשכחן להפוס' שדברו כזה דאס נשתהה באונס בין הכרכה למצוה אי הוי הפסק אי לאו ככלע"ד פשוט בפיו דבריו הש"ל ודלא כמו שהבין הר"ג ו"ד דרעת הש"ל דכל שתיק' הוי הפסק' וכמו שנראה נמי מרכיבי המג"א ז"ל אלא אף הש"ל אויל ומורה בסכר' ה"ר גרסום דשתיקה שלא באונס אפי' מרכיב' שהוא יותר מכ"ד לא הוי הפסקה ואפי' לס' הר"ג ו"ד והמג"א דרעת הש"ל רככל גוונא דשתיקה הוי הפסק' לא פסקינן כוותי' כיון דפשט דבריו מרן ככל המקומות שהבאתי לעיל משמע דס"ל דלא כהש"ל והמג"א גופיה פסק דלכתחילה הוא דלא יפסיק אבל בדיעבד א"ל לחזור ולברך וכמו שפי' בכוונת דבריו מור"ס סכך ע"ל באופן שדן זה דשתיק' הוי הפסק ולריך לחזור ולברך ליתיה לע"ד אלא דוקא דבור או דברים אחרים :

עוד הביא כת"ר דבריו מרן כ"ו בסו' ח' שכתב דהליכ' מביחו לבה"כ לא חשיבא הפסק והאריך בביאורס דמרכיבי הכ"כ יראה דמפרש איתס דלאו דוקא הליכ' אלא ה"ה שהיה אבל המג"א אומג"ד מפרשים דבריו דדוקא הליכ' הוי הפסק ולא שהיה גס מה שהקס' המג"ד על דבריו מרן מרכיבי התו' דמ"ש מרכיבים דאין ההלוך מ"ד עלמו הוי הפס' אלא כשהיה כדי הלוך ועפ"י הקס' עוד כת"ר על מרן ז"ל דמשמע דס"ל דהליכ' הוי הפסק ולא שהיה דמשמע דלא ס"ל כהש"ל וזה הפך ממ"ש בסו' ר"ו דמיייתי סברתו כסתם משמע דס"ל כוותיהו דמרן ס"ל דדוקא בין הכרכה לעשיית המצו' שהיה חשיבא הפסק' אבל גבי עלות דכשברך עשה מצוה ועל סמך אותה ברכ' רוצה ללבוש טלת אחר כבהכ"כ לא הוי השהיה הפסק ובעינין שיעש' אופן שיהא ניכר שהסית דעתו ואינו ניכר הסח הרעת אלא בהליכה אבל לא כשהיה ולכן אס מתפלל בביתו לא מסח דעתיה אלא א"כ הפסיק כשיחה והקס' ע"ז ממ"ש הרשב"א אומג"א ש' אס הפסיק בין מצוה למצו' כמו נכי תפילין דהיינו

אין לה ענין ואין עכשיו טורח לה כלל ומש"ה כתב
המג"א דאם סח בענין תפיל' חוזר ומברך אבל ככ"ד
שכבר שמע התקיעות דמושב ויאל"ו כהם מלתא
דפשיטא דאמירת אשרי והתפלה לא הוי הפסק בין
הברכה לתקיעות דמעומד דכיון דהתקנה היא שלא
יתקע תקיעות השניות אלא דוקא על סדר הברכות
כלבר א"כ בודאי דאמירת אשרי ותפלה היא טורח
לתקיע' דאין יכול לתקוע כי אם על סדר הברכות
אע"ג שענין התפלה אינו מענין התקיעה ממש
כיון שתקנו כך הוי טורח ממש ובודאי דזה רומה
לטול כרוך וכו' דכיון דלריך לפת ושיאכלו כל הקרואים
מפרוסת המוציא מש"ה אם דבר דברים כאלולא הוי
הפסק ה"כ ככ"ד כיון שאינו יכול לתקוע תקיעו' הכ'
אלא על הסדר שכן נתקנו א"כ בודאי הוי טורח לו
ולא הוי הפסק וחובה עליו לעשות הכי שיתפללו ויתקע
ודמי ליקנה"ו דלא הוי הפסק הקדוש וההכרלה בין
ברכת היין לשתיה כיון שכן ניתקנו ואע"ג דגבי
טול כרוך וכו' פסק מור"ם דלא יפסיק לכתחילה אפי'
דבריים אלו שאני הכא ככ"ד דא"א בלא"ה שאינו
יכול לתקוע עד שיתפלל רכבר שמע תקיעות דמושב
ויאל"ו י"ח וכמו שחילק המ"א גופיה דהיכא דלריך
לשוח כגון שאומר להביא שופר דא"א שלא יפסיק
אפי' לכתח' משא"כ התם גבי המוציא דאע"ג דקא
עבר על איסורא שאוכל קודם בהמתו כיון שאפשר
שיאכל מיד בלא זה לא יפסיק לכתחילה אפילו
דבריים אלו אבל ככ"ד מוכרח דהתפלל ולתקועו מ"ש
כת"ר דכיון דאין מעכבות אלו את אלו דאזויה מהם
שודע יעשה לא הוי טורח תמיהא לו מלתיה שהרי
גבי המוציא נמי בודאי דאם אין לו מלח כלל וכול
לברך ולאכול בלי מלח ואפ"ה אם כירך ויש לו מלח
אם הפסיק לו' הביאו מלח לא הוי הפסק כיון שרריך
לטכול פתו במלחו וכן נמי בגבול לתורי אע"ג דכשאין
לו בהמות לעצמו אין חובה עליו להאכיל הבהמות
קודם שיטעום אפ"ה כשיש לו בהמה רביע איסורא
עליה ומש"ה אם הפסיק בין הברכה לאכילה ואמר
גבול לתורי לא הוי הפסק כיון שחובה עליו לעשות
הכי א"כ ה"כ ככ"ד אע"ג שאין מעכבות התקיעות
לברכו' ואזויה שודע יעשה כיון דכשהוא יודע לתקוע
ולתפלל חובה עליו לתקוע ע"ס הברכות דכך היא
התקנה מתחילתה בודאי תפיל' בין הברכה לתקיעו'
מעומד הוי טורח ולא הוי הפסק ואדרבה חוב' עליו
להתפלל ולתקוע ובלזה פשוט לע"ד ולא הוטרף לכתב
וכוה הנך רואה דאולא לה ראייה האחרת שהבי' מסו'
כ"ד סעיף וי"ד שפסק מרן אם שמע קדיש או קדיש'
בין תפלה של יד לתפלה של ראש לא יפסיק לענו' אמן
עמהם שותף ושמע ומכוון למה שאומרים ונשא ונתן
בהם כת"ר והעלה דמרן ס"ל דאם הפסיק וענה חוזר
ומברך כהרשב"א והרמ"ש והאגור שהביא ככ"ד אע"ג
שטורח הוא לו לענות קדיש או קדושה וכן פו' המג"א
דברי מרן ודלא כהריב מנן דוד שהכין ברעת מרן
ס"ל אינו חוזר ומברך דלכא ראייה לכ"ד מרן זה
דשאני התם דאע"ג דחובה עליו לענות קדיש וכו'
מ"מ אין טורח תפילין הוא ולא דמי לטול כרוך והביאו
מלח שטורח המוציא הוא וכן נמי גבול לתורי כיון
דאיסור לטעום עד שיתן לבהמתו ומש"ה אית ליה
למרן ראש ענה חוזר דאין תקנה שיענה קדיש או

קדושה קודם הנחת תפילין בין הברכ' לעשיה וכבר
כתבאר לעיל דמוכרח דמרן ס"ל דעניית קדיש לא
הוי טורח ראלו הוה ס"ל הכי הוה מתור אפי' לענות
כמו טול כרוך וגו' אלא ודאי ס"ל דלא הוי טורח וה"ט
משום דאינו ענין לתפילין אבל ככ"ד דהתקנה היא
לתקוע על סדר הברכות כ"ע מודו דהתפל' הוי טורח
לתקיעה ואינה הפסק בין הברכ' לתקיע' כיון שאינו
יכול לתקוע עוד עד שיתפלל ככלע"ד פשוט :

עוד

הביא ראייה כת"ר ממ"ש מרן בסיומן ק"מ
העומד לקרות בתור' וכו' ופסק ודבר דברי
תור' או דברי חול לא הוי הפסק וכו' משמע דוקא
אם קרא מקצת פסוקים אבל אם לא קרא כלל אע"ג
שהפסיק בד"ת לריך לחזור ולברך משום שהפסיק בין
הברכ' למעש' וכת' שזו היא ס' ר"א שהביא חמדרי
והביאו הכי שחלק על ר"י שרצה לפסוק מהידוש'
דנשתתק וכו' דאפי' קרא מקצת פסוקים לריך לחזור
ולברך והביא עוד מתפילין דאף ע"ג דב' מצוות הן
ואין מעכבות זו את זו כשסח הוי הסח הדעת מברכה
א' ה"כ מי שקרא בתור' ג' פסוקים יאל' ודי קריאה
ואם סח בנתיים יברך וחלק עליו ר"א דמתפילין אין
ראייה משום שהן מצוה א' ופעמים כ' מצות לא סח
מצוה א' סח כ' מצות וכו' והביא הכי משם רבי'
אבהוב שכת' שגראה מדברי ר"י דדוקא כשקרא ג'
פסוקים ואח"כ סח לריך לחזור ולברך אבל אם לא קרא
עדין כלום לא עשה גמר המצו' ואפי' סח א"ל לברך
ומרן כספר ב"ה כתב ולי נראה דברי ר"א דכיון
דהתחיל וכו' וכת' כת"ר דמדבריו נראה דמפרש
פלוניתא דר"י ור"א בלא קרא שלש פסוקי' נמי והפסיק
מיוירי דאי כפי' מהיר' א"א כ' מאי מויתו ראי' לרשות
דברי ר"י מסעוד' שאני סעודה ה"ט דמצי להפסיק
תוך הסעודה משום דהו"ל עדיין לא גמר המעשה
שביבך עליו משא"כ גבי קריאת התור' שכבר קרא
ג' פ' והשלים מצות קריאה בה"ה הוא דקאמר ר"י א"ל
לחזור ולברך אלא ודאי משמע דס"ל למרן דלא כפי'
מהיר' א"א אלא אפי' דלא קרא ג' פ' קאמר ר"י דלריך לחזור
ולברך וחלק עליו ר"א דכלל אויפן א"ל לחזור ולברך
ולפ"ו מויתו שפיר מרן ראייה מסעודה עכ"ד ותמה
אני על גברא רבא כוותיה שעלו דברים אלו במחשבה
לפניו דגבי סעודה מיד שאכל מעט כבר נפטור
מברכ' א' דברכ' א' אין לה שיעור ואפילו כל שהוא
לריך לברך עליו ואין חובה עליו לאכול עוד אלא
אם רוצה מברך ברכה אחרונה ואפי' שכירך בתחלה
ע"מ לאכול הרבה אפ"ה אם אכל כל שהוא כבר נפטור
מהברכה הא' אבל גבי ברכת התור' אין יכול לקרות
פחות מג"פ וא"כ מה ענין סעודה למי שכירך וקרא
פחות מג"פ והפסיק ותו דאם מרן הבין דכלא קרא
ג' פ' נמי פליגי ומש"ה מויתו ראייה לרברי ר"א
מברכת הסעודה א"כ אמאי לא אייתו ראייה נמי לרברי
ר"א מדבריהם א"ש והביאו בו"ד סי' ט"ט שכת' לרביי
דאם כירך על המצוה והתחיל לעשות' וסח קודם
שגמרה אינו חוזר ומברך כיון דלא סני דלא גמר
וכו' וכן יראה מדברי הרי"ף גבי תקיעות והביאו
המג"א סיומן תקל"כ וכן מתבאר להדיא מתשוב'
הרשב"א הביאה הכי בסו' תרל"ב שפסק דאף ע"ג
שסח באמצע המגילה אינו חוזר ומברך וכן יראה
מדבריו הביאם מרן הכי בסיומן כ"ה דכל שחתול

סנתכאר בסמוך וכדאי דאלו לא כך הכין לא הוה שחיק מלפרושי דלא נמהרו"א רבו ובאמת דבריו הפר"ח המוהים שפי' דבריו ר"י להפך דדוקא בלא קרא ג"פ ס"ל דלריך לחזור ולברך הכל אם קרא ג"פ אין לריך לחזור ולברך וכבר הוהו גופיה יראה מדבריו דקא דחיק נפשיה בפיו' דבריו ר"י נכת' ג"כמו שקרא בהור"ג פ"כ"ו יע"ש ומ"ש שכך הוא הכבדא וילא בפיו' מהרו"א שפיר הקט' עליו כת"ר מדבריו הר"ף והרא"ש והרשב"א נכתבו להפך דאם הפסיק באמלע המלו' א"ל לחזור ולברך :

והנה

מדבריו מרן ככ"ה דמרמה דין זה לברכת סעודה ויראה להדיח דס"ל דאם הפסיק בין ברכה לקריאה דלריך לחזור ולברך שהרי נבי סעודה דינא הכי דאם הפסיק בין ברכה לאכול שזריך לחזור ולברך וא"כ דבריו הפר"ח המוהים שפי' דבריו מרן בש"ע דמ"ש וקרא מקלח פסוקים וכו' ולא דוקא דכ"ש הם לא קרא כלל וכו' אלא רבוהא קמל"ן וכו' דלא כר"י דנעלמו ממנו דבריו מרן ככ"ה שיראה מדבריו דאם לא קרא כלל דלריך לחזור ולברך כמו גבי סעודה וכדאי שבדוקא נקט בש"ע וקרא מקלח כסוקים והמה אני על כת"ר איך לא הרגיש בזה על הפר"ח והולרך לההשות עליו לפי שטתו דמרן לא הבין בפיו' מהרו"א אלא ר"י אית ליה בין קרא ג"פ בין לא קרא לריך לחזור ולברך וא"כ לשון זה דנקט מרן וקרא וכו' הוא כולל בין קרא ג"פ בין לא קרא ושפיר מניין לרייק דבלא קרא כלל דלריך לחזור ולברך דלא היה לריך לכל זה וכמ"ש ובעיקר קושיית הפר"ח מקו' מ"ז שפי' תו' כת"ר דשאני ברכת ההור' שפוער עלמו בה כל היום לא הוי הפסק בין הברכה לקריאה דכיון שמלו' להנות בה יומם ולילה לא מכח דעיהו כמ"ש הכ"י בסו' מ"ז משה"כ ברכת ההור' בנהקטו על קריאת ס"ח דהפי' הם כבר בריך ברכת ההורה והכך קראוהו לס"ח לריך לחזור ולברך וא"כ דינה כשהר ברכות ואיך שיהיה אין ראיה מדין זה לכ"ד דשאני הכא דאין לורך הוה לו לדבר בדבריו הורה שאינו מענין הקריאה מש"ה אם הפסיק חייב לחזור ולברך אבל ככ"ד דורך הוא לו להפסל כדי להקוע על סדר הברכות מלהא דפשיטא היא דורך הקיע' היא ולא הוי הפסק ולא גרע מטול כרוך וכו' ועפ"י דבריו ההו' בפ' לולב דל"ז כד"ה בהודו לה' וכו' ד משמע מדבריהם דהוה ס"ד שלהם נבילוב דמברך אחר נטילתו ואינו מנענע אלא בשעת ההלל וכן ביהרו הדברים להדיח בפ"ק דפסחים ד"ז כד"ה בעדנא דאנכיהו וכו' ניחא דלא הוי קריאת ההלל הפסק בין ברכה לנענוע דכיון דורך הוא לקרות ההלל כדי לנענע דלא נחקן הנענוע אלא על ההלל לא הוי הפסק כמו נ"ד ממש ואין אנו לריכין למס שנדחה כת"ר בדבריהם בפ' לולב הגזול דהם קיימי לפי שיטהם דלריך לברך קודם שיטילו ודעטעם זה לריך שיטול הלולב ויברך ואח"ך יטול ההורוג א"כ יהפוך אוחו או יכוין שלא ללח"ה דלפ"ז עושה מלות נטילה מיד אחר הברכה דאין במשמע בדבריהם הכי גם מ"ש דההו' בפסחים ס"ל כר"ת שהביא המרדכי והביאו הכ"י כסיומ"כ"ה דעניית קדיש לא הוי הפסק בין חפלה שליד לשל ראש דורך הוא לו ליתא דאף הרשב"א והרא"ש והאגור מודו הכא דאלו לא

כמעשה שבידעליו א"ל לחזור ולברך אלא ודאי שמוה יראה להפך שמרן הבין בפיו' מהר"י הבהב דבקרא ג"פ פליגי שכבר נפטר מברכת התור' והפ"ה אית ליה לר"א שאם הפסיק בד"ת או בשיחה א"ל לחזור ולברך ומש"ה מייחתי שפיר מרן רהייה לדבריו ר"א מברכת סעוד' דכיון שהחיל לאכול הע"ג שנפטר באכיל' ראשונ' הפ"ה אם סח לא הוי הפסק וא"ל לחזור ולברך כשרוה לאכול עוד כנלע"ד פשוט ככוונת דבריו מרן ככ"ה ולא הולרכו דברים הללו ליכתב ומה שדויק כת"ר בדבריו ר"ד ממ"ש ועוד ראיה מהפילין דאע"ג דב' מלות וכו' משמע דה"ק למ"אם הם מלות ה' דאם הפסיק קודם שנמרה דלריך לחזור ולברך אלא אע"ג דנמר המלה הפ"ה הוי הפסק רמוה יראה דלא בפיו' מהרו"א אלא בפיו' בלא קרא ג"פ אית ליה לר"י דלריך לחזור ולברך הא ודאי ל"ק דהתידוק מריש דבריו תידוק מסוף דבריו דהסוקוב' לענין דינא ה"כ מי שקרא בתורה ג"פ ולא ידו קריאה ואם סח בנתיים יברך לפניו אשר מפשט דברים אלו יראה לעין כל קורא דס"ל דדוקא אם קרא ג"פ וילא ידו קריאה ג"ל ולברך אלא אם לא קרא ג"פ מודה ר"י דכיון דלא ילא ידו חובת קריאה ה"ל לחזור ולברך משום דלא סגי דלא גמיר וכס' הר"ף והרא"ש והרשב"א דבאמלע מלה לא הוי הכסק דהו ס"ל דכ"ש אם לא קרא ג"פ דלריך לחזור ולברך א"כ הכי הול"ל ה"כ אע"ג שקרא בהורה ג"פ וילא ידו קריא' אם סח בנתיים יברך לפניו ואין ספק שמדבריו אלו דייק מהרו"א דאם לא קרה ג"פ מודה ר"י דא"ל לחזור ולברך וכלל גדול מסוד בירכו הפוס לשון אחרון ומה שפי' כת"ר בדבריהם אלו לא ידעיהו מאיקהמר : **אנינם** כדי דלא לשוויי דבריו סתרי אהדדו מרישא לסיפא יראה לע"ד דה"ק דלשון אע"ג הוא נמשך למה שסוים וכחב ואין מעכבות זא"ז וכך היא הכוונה דהנה אם קרא ג"פ מלהא דפשיטא היא דאין חובה עליו לקרות עוד וס"ל לר"י דאפ"ה כיון שכבר ילא ידו ברכה ראשונ' א"כ מה שרובה לקרות עוד הוי כמלו' אחרת וכיון שהפסיק בשיחה הו"ל כאלו הפסיק בין הברכה למעש' ולריך לחזור ולברך אע"ג שאין חובה עליו לקרות עוד וע"ז מייחתי ראיה מהתפילין דאע"ג בהם ב' מלות ואין מעכבות זא"ז שאם הניח של יד כבר נפטר מברכת תפילין ואם אין לו הפילין של ראש אינו מעכב ואפ"ה אם סח ורובה ללבוש של ראש לר"י לחזור ולברך ה"כ בתור' הכי דינא דבשלמא אלו היו ב' מלות של הפילין מעכבות זא"ז דאינו יכול ללבוש של יד בלא ראש א"כ לא הוי ראיה מההם דשהני ההם דכיון דחוב' עליו ללבוש של ראש עם היד והפסיק בשיחה הו"ל ממש כאלו הפסיק בין הצרכ' למלו' דכיון שבירך חל עליו מיד חובה לעשות המלה ואם לא עשאה אזלא לה ברכהו לנטלה ואם הפסיק בשיחה הו"ל הפס דדעת משא"כ גבי ברכת ההור' דאם קרא ג"פ אין חובה לקרות עוד ומש"ה קאמר דאע"ג דב' מלות הן ואין מעכבות וכו' באופן שהרכוהא היא דאע"ג שאינן מעכבות זא"ז אבל מודה ר"י דאם בריך על המלו' והחיל בה וכת' ש"ל לחזור ולברך וכמו שהבין מהרו"א ז"ל וכדאי דאין דייק ליטנא יתר מינן יתמי דיתמי גם מרן ז"ל כרכנה זוקאי כמו

לא היה הנענוע אלא כהלל לה היו הפסק קריאת ההלל בין ברכה לנענוע דרוך הוא לקרות ההלל כרי לנענוע משא"כ התם דאין עניית הקדוש מענין תפי' ואין טורח תפילין הוא כאופן שדון זה כנ"ד ממשוב"ע מורו דלא הוי התפל' הפסק ולית דין לריך כושש עוד הכי'א כת"ר דברי הב"ח בסו"ת' תל"כ גבי כדוק' שכת' דלס' הכלבו לאחר שסיים הכדוקה הפסוק הכרכה אכל מדברי הרא"ש שכת' שהכדוק' תחו' כיעור ונגמרה בשעה ה' משו' דאף לאחר שסיים הכדוקה לא הוי עדיין סיוס המטוה וכו' וכתב כת"ר על דבריו דכדפי' דמיתו עדיפא מנה ממ"ש בהג"א דראפי' במטוה שאין נמשך זמנה כל היבא שלא כירך קודם מכרך אח"ך כ"ש במטוה שנמשך זמנה כענין הכדוקה שיכול לכרך תוך משך הזמן אף עפ"י שאינו עושה מעשה המטוה כשעת כרכה דה"ל ה"כ הו' דברי הב"ח בדעת הראש הפך ממ"ש כפ"ק דפסחים וכפ' לולב הגזול דמכרך אחר המעשה וע"ש משמע דל' דאינו יכול לכרך אחר מעשה המטוה אמנם במ"ש א"ש זהו תד"ק ולי נראה דאין טורח לכל זה דהדבר ברור דכן כוונת הב"ח דמתחיל' כתב מש"ש הרא"ש דהכדוקה תחלת הכיעור ממילא יכול לכרך אחר שנמר הכדוקה משום שלא נגמרה עדין המטוה וע"ז סיים וכתב ותו שהרי וכו' דהיינו מלבד ס' הרא"ש דראפי' נימא דמור שסיים הכדוקה כבר נגמרה המטוה הרי כתב הג"א דכל היבא דלא כירך קודם עשיית המטוה מכרך אח"כ ויולא י"ח אפי' לפי סברא זו אפי' נימא ככאן שמור שסיים הכדוק' נגמרה המטו' וכול לכרך אח"כ דלא בס' הכלבו ואין לנו לריבין לס' הרא"ש דאית ליה דהכדוקה תחלת הכיעור אכל ודאי לא עלה על דעת הב"ח דהרא"ש ס' ל' בהג"א דאינו ענין ס' הרא"ש לענין הג"א דמיתו אח"כ :

עוד סיים וכתב דלפי מה שפי' הב"ח בדעת הרא"ש א"כ מנה כנ"ד שמלת ק' ש נמשכת עד אחר התקיעות דמעומד שאם לא כירך קודם שיכול לכרך אח"כ בתוך משך זמן המטוה והפסקה בתוך משך זמן המטוה לאו כלום היא כמו גבי כדוקה תמן דמטעם שהחייב מוטל עליו הוך משך זמן המטו' לא הויא כרכוהו לבעלה אפי' אם הפסוק אח"כ אמנם כד דייקת שפיר אין ראיה משם דהתם גבי כדוקה תמן כל שעתא ושעתא רמי חיובא עליה אם ימלא חמץ להלניעו כדי לשרפו כשעה ה' או אם ידע שיש לו חמץ כרסוחו לריך לבדוק ולחפש אחריו ולכן יש סברא לו' שיכרך אחר הכדוקה מטעם שהמטוה נמשכת כה"ג משא"כ גבי ק' ש מכיון שיולא בתקיעו' דמיושב תו לא רמיא עליה חיובא עד תקיעות דמעומד עד תפלת מוסף כתקנתם ונמלא שבהמשך הזמן ההוא לית עליה חיובא מודי מהמטוה וא"כ יש לחלק בין המשדומן דהכא להמשך הזמן דהתם עכ"ד ואני שמעתי ולא אבין שהרי גבי כל המטות נמי מיד שכירך חל עליו חיובא לעשות המטוה כדי שלא תהיה כרכתו לבעלה והא"פ הקו"ל שאם סת בין הכרכה למעשה אולא לה כרכתו משום דהו' הוסת הדעת ונריך לתזור ולכרך א"כ ה"ג גבי כדוקה אפי' דרמי חיובא עליה מ"מ אם כירך אחר הכדוקה זמן מה ולא מלא חמץ והלניעו או נמי וידע שאין לו עוד חמץ כרשותו שרריך לכדוק ח"כ ח"ך תועיל הכרכה

שכירך כשכיל הכיעור שמכער כשעה ה' הא ודאי כיון שזוהא כמה שעות ומדבר כמה דברים שאינם מענין הכדוקה בין הכרכה לכיעור אולא לה כרכתא והויא לבעלה ויותר יגדל החומא לס' הב"ח דהוה גופיה דאסיק בסו"ת' דראפי' גביהפס' התורה לריך שולמוד מיד כשחיות אחר הכרכה ואם הפסוק בין הכרכה לקריאה אולא לה כרכתו אפי' ג' דגבי למור תורה רביע חיובא עליה להנות בה יומם ולילה ונחלק על מין כ"ו יע"ש כ"כ . וה"כ ה"ג גבי כדוקה אפי' דרכיב עליה חיוב' שאם לא ימלא חמץ להלניעו מ"מ לריך שיעשה מעשה מור מן המטוה סמוך לברכה ואיך יראה מדברי הב"ח דלס' הרא"ש יכול לכרך אחר הכדוקה וכן כל זמן שנזכר כיון שעדיין נמשכת המטוה עד זמן הכיעור' אפי' ג' שאינו עושה מעשה מיד אחר הכרכה אפי' כ"כ יראה לי לישב דברי הב"ח דס' ל' דרוקא אם הפסוק בין הכרכה לתחלת המטוה כיון שעדיין לא התחיל שום דבר מהמטוה אולא לה כרכתו הא' שאינה נראית הכרכה שכירך כשכיל המטוה כיון שהפסוק בין הכרכה לתחלת המטוה אכל אם התחיל קלת מהמטוה כמו גבי כדוקה ויש עליו עדיין חיובא ואינה נגמרת עד שעת הכיעור לס' הרא"ש ז' יכול לכרך אחר הכדוקה אומתו שנזכר דמטעמא דאחר עשייתן לא הוי כיון שעדיין לא נגמרה המטוה של הכדוקה עד שעת הכיעור ומטעמא דלריך לעשות מעשה סמוך לברכה הכא לא לריך כיון שכבר עשה מקלת מן המטוה שדק תועיל זאת הכרכ' למה שיעשה ולמה שרולא לעשות עוד באופן דכדירוף הני תרתי לטובתא שיעשה קלת מן המטוה ועדיין חיובא עליה עד שעת הכיעור לא הויא כרכוהו לבעלה אפי' ג' שמפסיק בין הכרכ' לשעת הכיעור ככמה שעות וע"ז סיים הב"ח וכתב דלס' הרא"ש ומן הראוי לכרך הו' כשעה ה' כשעה שהוא מכער דהיינו כדי שינלא מכל ספיקי ולא יעש' הפסק בין הכרכה לכיעור אפי' דברים אלו שפי' בדעת הב"ח הנך רואה דנפק דינא כנ"ד רכיון שעשה מקלת מן המטוה שתקיעות דמיושב ויש עליו עדיין חיובא לתקוע מצו' על סדר הכרכות לא הויא כרכ' לבעלה שכירך אחר תקיעות אפי' ג' שמפסוק' כרכים אחרים בין הכרכה לתקיעות דמעומד וכ"ש התפלת שהיא טורח לתקיעה :

והנה לפי מה שפי' בדברי הב"ח דמאי דקאמר ותו בהג"א וכו' אין הכוונה כמו שפי' כת"ר דהוה לפסוק אליבא דהרא"ש דאית ליה דעדיין לא נגמרה המטוה יכול לכרך כמכ"ש ממ"ש הג"א אלא איפכא קאמר דאפילו נימא דמור שסיים הכדוקה נגמרה המטוה דלא כהרא"ש לס' הג"א כשס' א"ז יכול לכרך אחר הכדוקה וע"ז סיים וכתב ומיהו לענין מעשה כיון שהרמב"ם פסק דאין לכרך אחר שיעשה המטוה ס' כרכת להקל דהיינו שאינו יכול לכרך אחר שנמר הכדוקה או אמרו' שכבר נגמרה המטוה ולא ראה לפסוק כהרא"ש דהכדוקה תחלת כיעור משום דלא אשכחן להפוסקי' שכתבו הכו להדיח ולא עוד אלא שמתכרי הכלבו וראה להפוך וא"כ אייל ליה מה שהקש' כת"ר על הב"ח והאריך הרבה דהוכן ראה דהרמב"ם

אם אין שם כהן וכו' והרי התם מפסיק הש"ך בתפלה ואומר ברכת כהנים ולא הוי הפסך וא"כ הה"כ נכו תקיעה שיכול לתקוע ולברך :

מיהו ה"ד לכתחילה לריך לברך ולתקוע כהן התפלה כדי לסמוך הברכה לתקיע' אבל כדיעבד אם כבר בירך קודם התפלה בודאי לא הוי התפלה הפסק בין ברכה לתקיעה כיון שזרז לתקיעה הוי דא"ל לו לתקוע אלא על סדר הברכות וכמו שנתבאר כל זה לעיל בבואור רחב פעמים שלש :

עוד יראה לע"ד להכיר ראייה ברורה לדון זה מדברי התו' הביאם המג"א בסיומן רע"א ס"ק ל"א וז"ל כתבו התו' וכו' דאם סח בין קדוש לשתייה לריך לחזור ולברך או לאו מלתא דשייכא לסעודה עכ"ל משמע דאע"ג דאינו שייך לקדוש כיון דשייך לסעודה לא הוי הפסק וכו' עכ"ל עש"כ :

והשתא הוי הדברים ק"ו ומה התם אף על גב שאינו מוכרח לברך בין קדוש לשתייה בענין סעודה שיכול לשותת ואח"כ ודבר אפ"ה אם דבר לא הוי הפסק כיון דקדוש זורך סעודה נמי א"כ כ"ש כ"ד דמוכרח להתפלל כדי לתקוע על סדר הברכות ודאי התפלה לא הוי הפסק בין הברכה לתקיעה לזרז תקיעה הוי סוף דבר אמינא ולא מסתפינא דשפיר לרזקו דכרי הרבנים דברכה שזרז לא הוי לבטלה פיון דאיכא תקיעות דמעומד שהם עיקר והתפלה לא הוי הפסק בין הברכה לתקיעה דהתפלה זורך תקיעה הוי זהו מה שנלע"ד להלכה אבל למעשה עד שישכימו עמי רבני אר"ץ ה"ו .

הלא כ"ד יצחק בכ"ד שבת' ס"ט :

וזה אשר השיב הרב אחד מיקירי ירושלים כר"ו למר ניהו אבא זלה"ה וז"ל :

שמחתני בפעליך שפעלת בתורה ופלפלת בחכמה וישר חילך האמנם איש על קלת דבריו יען שאין הפנאי מסכים עמדי תחלת הכל חלקת על דברי שהסכמתו לדברי האחרונים כולם פה א' עלו בהסכמה כפי' דברי מור"ם דמגיה מדברי שה"ה המג"א וס' ע"ה וס' הרב גו"ר וכמה מהמה והקשית דמדברי מרן בב"י מ"ש דוקא בדבור וכו' וכמו שהארכת בזו :

והנה תחי' לריך לדעת מהיכ"ל ל התו' הרא"ש ור"י וסיעתם דשהויה דכזיעת הפת דבין ברכה לאכילה דחשיבא הפסקה וכדמיינתו הטור וכו' בריש סי' קס"ז הוא ודאי מההיא דטול כרוך וכו' דמעש' דגמ' משמע דוקא דיעבד אבל לכתחי' אפי' בהנחה יש לזוהר שלא להפסיק וכמ"ש הב"ח ומנה כתבו האחרונים דלא תהיה הפסקה דשהויה עדיפא מהפסקת דריבור דכדיעבד א"ל לחזור ולברך והיינו דוקא כשהיה לזרז אבל שלא לזרז לריך לחזור ולברך וילפי' לה מדיוקא דטול כרוך וכו' דכיון דהפסקה דשהויה לזרז תשכינן לה להפסקה דומיא דהפסקה דריבור ה"כ בשלא לזרז הויא דכוותה דריבור שלא לזרז דלפת"ה אלא כשהויה בכל אופן שתהיה א"כ לחזור ולברך ודוקא לכתחי' משום דקיל טפי מדבור א"כ תיקשי' להפוס' הנז"ל שכתבו כשהויה לזרז דחשיבה

ס"ל דאפי' המטוה כמשכת עדיון אינו יכול לברך כמו נכו בדיקת החמץ דאין לברך בשעת הביעור ואדרבה כתב להפך ולבסוף כתב שזו היא כוונת קושיות המג"א ואין מקום לתו' יד אהרן דלפי מה שפיר' מה תו' ואין מקום לקושיות המג"א דאין כוונת הב"ח לדחות אפי' לפי ס' הרא"ש דהבדיקה תחילת הביעור מדבריו הרמב"ם אלא לפי מאי דמשמע מדבריו הכלבו ומסתמוי' דכרי השוס' דמיד שנגמרה הבדיקה נגמרה המטוה וביעור הוא מטוה אחרת ולא תקנו חכמים עליו ברכה ע"ז כתב דלפי ס' הרמב"ם אין לברך אחר הבדיקה וס' ברכות להקל אבל אה"כ מודה הב"ח דלס' הרא"ש אפי' לרעת הרמב"ם יכול לברך כיון שעדיין לא נגמרה הבדיקה כנלע"ד ברור כפי' דברי הב"ח :

עוד הביא כת"ר הא דאר"י כפ"ק דר"ה למה תוקעין ומריעין בשהם יושבים וחזורי' כדי לערבב וכו' ופי' הטור והר"ן דאתקיעות דמיושב קא מתמה אבל עיקר התקיעות מעומד כדתנן וכו' ודקדק כ' האי וכו' ופי' הרא"ש דהטעם מפני הטורף אבל אם מוכטח לו רשאי לתקוע דתקיע' ודאי לא הוי הפסק והקשה ע"ז דמתחלה שלא הוי תוקעין מיושב א"כ אם רולה הש"ך לתקוע היכן יברך דאם יברך באמצע התפלה הא ודאי דהוי הפסק ואם יברך קודם שתחיל החזרה א"כ מזה יראה דתפלה לא הוי הפסק בין הברכה לתקיע' ומתמת זה פי' דלא קאמ' הרא"ש הכי דאם מוכטח שחזור לתפלתו רשאי לתקוע אלא לפי האירכא דתוקעין מיושב ומברכין על תקיעות דמיושב אבל מתחלה דאין תוקעין אלא מעומד לא היה וכול הש"ך לתקוע מפני הברכה ואחרי המחילה מכת"ר דקושיא קא חזינא ופירקא לא קא חזינא שהרי הרא"ש פי' הכי על המתני' דקתני מתקוע דאחר תוקע ולא הש"ך דהטעם מפני הטורף אבל אם מוכטח שחזור לתפלתו רשאי לתקוע וכזמן התנאים לא הוי תוקעין מיושב וכמו שיראה מדברי הרמב"ם דהדיא בס' המלחמות ובעיקר קושיותו לא ידענא מאי קא תקשי דאפי' לפי שטתו דהברכה הוי הפסק בתוך התפילה וכול הש"ך לתקוע והיינו שאחר וברך וכוון בברכתו להוויא כל השומעים והש"ך ותקע ובמ"ש הטור כפי' תקפ"ה דאפי' אם בירך ואינו יכול לתקוע כלל הב' תוקע בלא ברכה וברכה לבטלה לא הוי כיון שזולא בתקיעת הב' ועיון ככ"ו וכ"ח ז"ל אבל לעד"ן דקושטא דמלתא הוא דהש"ך יכול לברך ולתקוע שהרי התקיעה בעלמא בימים אחרים הוי הפסק ואפי' בחזרת הש"ך אבל בר"ה כיון שתקנו לתקוע על ס' הברכות לא הוי הפסק וכול הש"ך לתקוע כיון שכך נתקנה ואם כן כמו שהתקיע' לא הוי הפסק ה"ה ברכה שלא לברך כיון דזרז תקיעה הוי שזרז לברך על התקיעה ואף על גב דברכות על המלות אינם מעבכות היינו כדיעבד אם כבר עשה המטוה ולא בירך אבל לכתחיל' ודאי הברכה הוי זורז מטוה וא"כ מתחלה שלא הוי תוקעין מיושב כמו שהש"ך יכול לתקוע הה"כ דמני לברך לזרז תקיעה הוי ולא ידעתו מהיכן פסיקא ליה לחלק בין הברכה לתקיעה :

ותו שהרי הרא"ש עיקר הדיון קא יליף ליה מהא דתנן בפ' אין עומדין העובר לפני התיבה וכו' :

דחשיבה הפסקה וילפי לה מדובר לזורך דילמא ע"כ לא קאמר בגמ' אלא דוקא בדבור אבל כשהייה לאו כלום וג"כ בשלא לזורך נחתו דרגא בדבור ול"ל וצשהייה אין לל"ל ומנ"ל לו' דשהייה לזורך היא שזה לדבור אלא ודאי רס"ל דהפסקה דשהייה והפסקה דדבור הכל א' והא כדאיתא והא כדאיתא ועל פי שטה זו הולך סוכב הטור כסו"ר דסתת את הדברים משמע בין בהפסק דדבור או כשהייה שלא לזורך כאשר הבינו כל האחרונים בדבריו ולזה מייתי שפיר מרן מדיוקא דטול כרוך להפסק דשיחה שלא לזורך ומינה נמי נפקא לן שהייה שלא לזורך כי הוכי דכ"ל שהייה לזורך מטול כרוך דלכחילה זריק לזנהר ולזה מייתי אח"כ דבריו שה"ל בסתם וכפ"ז שפיר מייתי מור"ם דבריו שה"ל על לשון הטור שמביא הש"ע וכוונתו ודאי על השהיה ולא חשש למטעי דכשיחה נמי בעינן פחות מכ"ד שהרי גבי טול כרוך דמינה דיוקי שיחה שלא לזורך הוי פחות מכ"ד שהוא כרי שאלת תלמוד לריב שלום עלוך ר' וי"א ומורי וא"כ הוי טפי מטול כרוך ועכ"ז דיוקינן דשיחה כה"ג הוי הפסק ולל"ל ולכן לא חשש למטעי כרי לסיים ולו' וכשהייה יותר מכ"ד והשתא הוו דבריו מור"ם כפיו הטור שויס לפי מרן ולא כמו שינאת לו' דמור"ם חולק על מרן כפיו דבריו הטור כאשר ידוע בכ"מ ככה"ג דכל עוד שלא ביאר מור"ם שהוא חולק סתמו כפיו דבא לפרש דבריו מרן וא"כ מה שהבינו כל האחרונים בדבריו מור"ם דעת שפתם ברור מללו ומה שתמהת על מרן דאוק פו' דבריו הטור זריק שלא יפסיק בדבור א"כ אוק קאמר זריק דמשמע לבתחיל' כמ"ש הכנה"ג גבי זריק לאחוזו כומינו וכו' תמהנו עליוה דמר דלמה לא תמהת על שירי כנה"ג שפיו' כן גבי אחוזו וכו' ולא פו' כן למעלה וזה ודאי דל"ק שמר סוכר דכל אפוא שויס דעת הטור בכ"מ שאו' זריק הוא לבתחיל' וזה אינו אלא דע לך דכשאומר זריק לעשות דבר פ' לא הוי אלא לבתחיל' דוקא וכמ"ש הטור בסומן ר"ע אמנא אס יאמר כלשון שלילה שלא לעשות כההיא דסו"ר ר"ו הא ודאי לעכוכא דהדרכה לזה הוסיף לו' זריק ולא הספיק לו' ולא יפסיק וכן יש להוכיח מכמה דוכתי לא עת האסף וכוה ינוח לי לישנא דהטור' כסו' דכ"ע שכתב זריק לאורוי וכו' משמע דוקא לבתחיל' ואי בכ"מ שנאמר זריק הוא לבתחיל' ל"ל להאריך הוה לו' בקטור דלוישנא דזריק מש' לבתחיל' אלא כוונתו לו' דככה"ג דהוי לעשות מעש' אינו אלא לבתחיל' וכא לשלל אס תהיה כלשון שלילה כאמור וממילא כפיו האמור שפיר כתב הרב גו"ר שהבינו כן בדבריו הטור דקהומו סתים ומרהיק"ש הביא דברי השה"ל לבסוף ואין תמיהא על דבריהם מדבריו מרן כאמור גם לא הולך מרן להביא מהירוש' דברקס כאשר תמהת בדבריהם מאחר דמההיא דטול כרוך נפקין תרווייהו ככ"ל ומ"ש הטור בסומן קס"ז לא יסוח וכו' דמשמע דוקא שיחה ולא שהיה כבר מבואר מתוך דברינו דלא קאמר הכי אלא בהפסיק בפחות מכ"ד דימניא דטול כרוך דמשום דהייה הפסק לזורך הללו' אס סתאכל בשלא לזורך אפיו' בפחות מכ"ד ללו' ל וכן ראיתי בס' עולת התמיד שהקש' מסו' קס"ז לסו' ר"ו והו' דכסו' קס"ז קמל"ן אפיו' בפחות מכ"ד יע"ש דאלו הוה מדויק מטול כרוך כמו שדקדקתי לא היה כותב ודא' לדמות

ועכ"ז יש ליושב דבריו :

ג מה שתמהת על מה שפיו' דבריו שה"ל כפיו' הירוש' כפיו' מרן לדעת הרמב"ם והטור' דאש כן היכי קאמר יותר מכ"ד דאפיו' תכ"ד ללו' ל כיון דעיקר הטעם דשמא לא יביאו הפירות לפניו ל"ק דמאי דמתרין מרן אפשר שלא יביאו וכו' היינו באופן דאיכא למיחש להכי כגון אס הוא במקום רחוק קנת אכל אס קרוב כ"כ בתוך כ"ד הביאו לפניו אח"כ דא"ל לחזור ולברך דלא שייך למיחש שמא לא יביאו וכן ראיתי להט"ו בסומן כ"ו דאפשר שלא יביאו ע"י אונס וכת' הוא ו"ל וא"כ שייך לו' נתת דבריו וכו' וכתב ע"ז הכ"י הביא בשם הש"ל וכו' עש"כ הנך רואה בעיניך דהסברא נטה לפוטעמא דכתב מרן דאפ' שלא יביאו לפניו ע"י אונס דאפילו אס מתעכב יותר מכ"ד אס הוא סמוך לסדר דליכא למיחש לאונס אין בכך כלום ושה"ל יותר מחמי' דיותר מכ"ד ללו' גם מה שהקשית עלי דא"כ מאי קא מקשי מרן מאמת המים וכו' גם זה אינו דא"כ התם אס יתעכב קנת באופן דהוי שהיה כ"ד אינו חוזר ומברך כמו גבי הוכא דליכא אונס גבי פירות כמ"ש הט"ו ולזה לא הק' אלא לבענין דאף ע"ג דלא הוי מוזמנים לפניו כיון שדעתו עליהם אלו' וה"נ דכוות' ומשני שפיר שאפשר שלא יביאו לפניו ומתוך דבריו הט"ו נראה שגם הוא מפרש דככה"ג קאמר שה"ל ונתעכב ולא עלתה בידו כגון שכיר ועל הדבר ואח"כ הביאוהו לפניו כמ"ש ובאמת דמה שיש לתמוה לכאורה הוא בתי אפכא דלפי טעם מרן דשמא יאנס וכו' הדבר מוכרח דהיכא דליכא למיחש להכי אפילו אס יהיה יותר מכ"ד אינו חוזר דשיעור כ"ד אינו כלום דהוי שהיה כל שהוא אס מטלטל הדבר מזדזה לזר זה הוי יותר מכ"ד ופ"ה משמע מדבריו מרן דאינו חוזר וא"כ היכי מייתי הוה דהש"ל בסתם דיותר מכ"ד בכל אופן שהיא חוזר לראש ול"ל כמ"ש דשה"ל מייירי בשלא לזורך איתו דבר והתם שמביאין לפניו דהו"ל אכילה ולא הויה הפסקה לחלו' אפילו ביותר מכ"ד וממילא אין מן התמיא מה שלא הגיה מור"ם כמו שהגיה לעיל דאין ענין זה לזה גם מה שפיו' בדבריו שה"ל דאירע איתו אונס וכתבת מוכרח דאינס על כוונה שפיו' כת"ר אלא כך פו' וכו' זהו עפ"י שטתך שפיו' דבריו מור"ם דלא בדבריו שה"ל וחלקת על כל דבריו האחרונים וכתבת שהוא חולק על מרן אמנא לפי האמור לעיל שהם אמת ודבריהם אמת מוכרח לו' דמור"ם אינו מפרש כן בדבריו שהגיה על לשון הטור דמייתי בש"ע זריק שלא יפסיק וכו' משמע דבכל ענין קאמר הטור : את זה כתבתי בס' הנסיעה וה' יהיה עמך ויזליק בתורה ותאריך ימים ושנות חיים ושלוס ויסיפו לך אמן כן יהי רצון :

נאום בא"ר ס"ע



שאלה ב'

אכל כשאר מינו וכו' והא דאמרינן לקמן כד' האכרו וכו' ההיא משום דמכבאות המטונפות לא חוי למקרי כהו הילכך וכו' חוזר לראש עכ"ל עש"ב :

ואנכי העבד אברהם לא זכתי להכין דברי קדשו כמה שהקשה לדעת הרי"ף מההיא דמכבאות וכו' ותו' דהתם חוי גברא לא חוי ולכך אישה חוזר לראש דהא הרי"ף בעצמו פסק כההיא דמכבאות וכו' דחוזר למקום שפסק עש"ב גם עיקר קושיות שהקש' מהם דמשמע מודה ר"י מיהא דאם שהה חוזר לראש ל"ק כלל דהכי פו' הסוגיא לדיו לא ס"ל משום תרתיחדא דסבינא דאינו חוזר לראש וכדאמר ר' יוחנן שמע ט' תקיעות וכו' יאל ועוד דס"ל דמניח ידו על פיו וקורא וכמ"ש התו' בפ' ראיהו כ"ד ואלע"ג שגם כן כתבו בפ' מי שמתו מ"מ חלקו חילוק הר"ש מקולי הכל כר"ה לא איירו מזה החלוק באופן דברי הרשב"א שגבו מני אס לא שנאמר שקושיא זו ותו' הס' לדעת הגאון דוקא או שראה להרי"ף כתשו' ס"ל ולא היה כתוב לפניו כמו לשון הרי"ף שהעקבו וז"ע . עוד כתב וז"ל נמצא עכשיו וכו' למקום שפסק וכו' עכ"ל ולכאור' נרא' דגברא דחוייא היינו מכבאות המטונפות או שום ז'אה שנראה לו כאונס ועז' קאמר דאפי' לא שהה חוזר לראש ולריך תלמוד חו' זה דלא רמוז הרי"ף בדבריו עוד כתב והראב"ד פסק כמ"ד הכא גברא דחוייא ול"ש תפלה וכו' עכ"ל . ותימא דלפי' אפי' לא שהה חוזר לראש על כן לריך להגיה פסק' כמ"ד גברא חוי עוד כתב והא דאמרינן וכו' ע"ש וקשה לפ"ז לס' הראב"ד מאי קא קשיא ליה מהא דאמרינן וכו' אדרכה יז סויע מוז אך נראה ודאי שכוונתו דמההיא דאמרינן דכ"ע וכו' איז להכיז ראייה לפסק' הראב"ד דיש לדחות וחסור לשון יז כאן ואיך שיהיה דברים אלו שכתב דלא מצינן למימר דכ"ע אס לא שהה אינו חוזר וכו' לא יכולתו להלמס כלל דאיך מצי למימר הכי א"כ הררא קשיא של רב אשי הא אס שהה וכו' ופרש"י כמלתוה דרב המנוגא הו"ל לאפלוני בין שהה ללא שהה ומדלא אפלוני ש"מ אפי' בלא שהה פליגי דכשלמ' לפי מאי דקיימי' השתא דכ"ע אס שהה חוזר לראש ואפי' בעלמא ניחא דלא אלט' לאפלוני בין שהה ללא שהה דכשהה כ"ע מודו דחוזר אפי' בלא שותתין כ"ש היכא דשותתין אכל אס כשהה פליגי הכא ודאי דהו"ל לאפלוני לאשמעי' הכא דכלא שהה אפי' בשותתין אינו חוזר גם סווס דבריו לא א"ש לפ"ז ואפי' אס אינו נדחקים ומוכרחים להגיה דבריו וכל"ל דלא מצי למימר אס שהה לכ"ע אינו חוזר מ"מ קשה על מהרש"ל שכתב על דבור המתחיל אלא דכ"ע וכו' ורבו' יהודה פי' וכו' וז"ל פירוש רבו' יהודה ס"ל סכרא קיימתא דאין לחלק בין שהה מחמת אונס וכו' עד סוף לשונו עש"ב וע"ק על דבריו דהא התו' כתבו אלא דכ"ע חוזר וכו' וה"ה דהמ"ל דכ"ע אינו חוזר והא ודאי דדברים אלו משמע שכוונתם דה"ה דהמ"ל דאפי' שהה כ"ע אינו חוזר לראש וע"ז הכיאו דקיימת רבו' יהודה וכתבו ורבו' יהודה פי' וכו' וז"ל ל"ק הלכתא אהלכתא ואיך יפרש דבריו רבו' יהודה דכ"ע בלא שהה דא"כ לא דחו מירי מההיא דרבו' יהודה דרבו' יהודה איירי בגוונא אחרתיו גם סוף דברי מהרש"ל אינס מובנים וכבר עמד עליהם הרב מעדני מלך באופן שכל דברי

נשאלתי על מ"ש הרמב"ם כהל' שופר דאם שמע ט' תקיעות כט' שעות ולא והיינו שפסק כרבי יוחנן וכהלכות תפלה פסק דאם שהה כרי לגמור את כולה חוזר לראש כרב אשי דלא ק"ל כר"י :

וראייתי להרא"ם על הסמ"ג שהקשה עליו דאיך פסק סמ"ג כר' יוחנן נגד רב אשי שהוא כראה דלא ס"ל כר' יוחנן ותו' וכתב ואפ' דגם ר' יוחנן מודה לרב אשי ושאיני התם דגברא דחוייא והכרית חלוק זה מרביו הרמב"ם שפסק כהל' שופר כר' וכה' תפלה פסק כרב אשי עש"ב : והנה כאמת שחילוק זה נכון וכבר כתבוהו התו' שס כפרק מי שמתו כר"ה רב"ע וכו' משם מהר"ש מקולי עש"ב . וגם הרא"ש והטור פסקו דהיכא דהוי אונס והוי גברא דחוייא חוזר לראש אבל כשופר לויכא אונס חוזר למקום שפסק :

האמנם דבריו הרא"ם תמוהים בעיני ומעיקר' קו' ליתא מהא דרב אשי דנהי שכתבו התו' דה"ה דהוה מצי למימר אפכא מ"מ סוימו בסוף הדבור משם ר"י דלא מצי למימר אפכא דכ"ע אינו חוזר לראש יע"ש וכ"כ רבו' יונה משם חכמי ארפת ז"ל דלא מצי למימר אפכא וא"כ ה"כ ס"ל להסמ"ג ומעיקר' קושייא ליתא גם מה שהכריח הרא"ם לחלקו מרביו הרמב"ם דא"כ הווי דבריו הרמב"ם סתרי אהדרי לע"ד דבריו תמוהים חדא דא"כ אמאי לא ביאר הרמב"ם כדיון ק"ש והלל ומנולה ושופר דאם שהה כאונס חוזר לראש ולא ביאר וגילה סוד זה אס בתפלה דוקא אלא ודאי דהחלוק הוא לדעת הרמב"ם דדוקא בתפלה דחמיירא דקו' ל דאפי' המלך שואל בשלומו אינו מפסיק ולכך אס שהה כרי לגמור את כולה אפי' בלא דחויי ז'אונס חוזר לראש וכדעת הרי"ף רבו וכמ"ש בפ' מי שמתו היה עומד בתפלה ומיס שותתין על ברכיו ממתין וכו' וחוזר להיכן הוא חוזר ר"ח ור"ה ח"א למקום שפסק וח"א שחוזר לראש ואס שהה כרי לגמור אה כולה חוזר לראש ואחר כך כדיון היה קורא ק"ש והגיע למכבאות המטונפות כתב דאפי' אס שהה כרי לגמור את כולה אינו חוזר לראש וכתב דאפי' וכתב דהכי מסקנא בסוף מס' ר"ה וכן בתקיע' שופר והלל ומנולה אכל בתפלה בלחוד אס שהה כרי לגמור את כולה חוזר לראש וכתב הרשב"א ז"ל כחידושו שכן דעת הגאון דיש לחלק בין תפלה לשאר מינו : ואס כן מעתה כודאי יז לנו לו' שכן ג"כ דעת הרמב"ם שהוא נמשך תמיד אחרי רבו הר"ף ז"ל וכודאי ג"כ שכן דעת הסמ"ג וכ"כ הב"מ שדעת הרמב"ם כהרי"ף ע"ש . ומעתה קושיית הרא"ם מההיא דרב אשי מעיקרא ליתא וכפרט שתי' הרא"ם אינו עולה כהונן לפי דבריו הרי"ף . ומעתה נתיישבו שפיר דבריו הרמב"ם אהדרי ואין בהם נפתל ועקש :

וראייתי להרשב"א עוד שם בחו' וז"ל ופסק הגאון והרי"ף כמ"ד גברא חוייא ואס לא שהה וכו' אינו חוזר לראש הא כרשה לכ"ע חוזר לראש ואפי' בגברא חוי מדאמרי' לא דכ"ע שהה וכו'

דבריו הרשכ"א ומהרש"א ל'כריכותן לי עיון:

וראיתי

להרש"א שכתב דלא מצי למימר רכ"ע
חסל לא שיה וכו' ע"ש ועל זאת הנוסחה
הרבה להשיב הרב מעדני מלך וז"ל תימא מאי לריבא
למימר דכלא שיה וכו' ושוב הכיף דבריו מהרש"א
וכתב עליו וקלרה דעתו וכו' עכ"ל ע"כ והנה מ"ס
באמלע לשונו ותו דכל עלמנו של רבי' וכו' וא"כ הוסי
קאמר וכו' לא ירדתי לסוף דעתו בזה דרבי' קשיא
ליה הלכתא אהלכתא דהכא קאמר דחור ותו' דאין
מכאן דאיה שאין אנו למדין מב' הלשונות בשהתלמוד
מכילא אחר ומניח האחר אלא כשהיה יכול לו' גם את
השני דכיון שהיה יכול להכחישו ולא הביאו משמעושה
שהביאו הלכה כן והאחר אינו הלכה אבל ככאן לא
הוה מצי למימר רכ"ע כלל שיה וכו' וא"כ ל"ק
הלכתא אהלכתא דהכא סינוויא בעלמא הוא ולא ס"ל
לרב אשי כן ועוד קשיא לי דאם כונת רבי' בזה הוה
משום דלא תיקשי הלכתא אהלכתא ה' כלל"ה לפי
מאי דס"ל לקמן בהר"ש מקו"ט ל"ק הלכתא אהלכתא
ולמאי אטריקן לישב בזה שהו' דוחק בין לפי זאת
הנוסחה בין למה שהגיה הרב ז"ל וע"ק לי על הנוסחה
הראשונה דמה מסוים הרש"א אבל הוה הוה מצי
למימר הכי הוה משני ליה דקי"ל אש שיה וכו' אינו
חוזר לראש דהיך נגזר לשון זה במה שקדש דאין לו
מובן הנך רואה כמה וכמה וש מן התימא על דברי
הרשכ"א והרש"א ומהרש"א ואף שהגיה הר' לשון
הרש"א ש מה יענה בלשון הרשכ"א שקשה עליו ליישבו
כהרש"א וע"כ לריכותן אנו לרחוק ככונת הרשכ"א
ומהרש"א ונאמר שהס"ל שאין פי' הסוגיא במאי
דאמר רב אשי הוה אש שיה וכו' כפרש"י ז"ל אלא
ה"פ דאין מצינו לתלות פלוגתיהוה בשהה דעלמא
אדרבה אית לן למימר דכלל שיה הכא פליגי ומשום
גברא דחוייא אבל בעלמא אפילו שיה כ"ע מודו
שחוזר למקום שפסק ותו' רב אשי רכשהה היונו קך
דכא כ"ע מודו דחוזר לראש והכא כלל שיה פליגי
וקאמר הרשכ"א דלא מצי למימר רכ"ע כלל שיה
אינו חוזר לראש וכדשהה פליגי הכא ור"ל דקשיא
ליה להרשכ"א דאין קאמר אש שיה כ"ע מודו וכולל
שהה פליגי כיון דבעלמ"כ"ע מודו אפילו אש שיה חוזר
למקום שפסק די לנו לו' דהכא אש שיה חוזר לראש
ולא אפילו לא שיה וכו' כלל מצינו למימר הכי דאש
איתא רכ"ע מודו בלא שיה א"כ השתיקה לא מעלה
ולא מורדת וא"כ אפילו בשהה כיון דבעלמא ק"ל דאפילו
שהה אינו חוזר לראש :

וא

ו"ל כפרש"י דהוה ליה לאפלוגי ש"מ דהכא
אפילו לא שיה פליגי ותו' רב אשי רכ"ע אש
שהה חוזר לראש והכא כלל שיה קא מפלגי ומשום
גברא דחוייא דמ"ס גברא דחוייא דהוה ליה לאסקוי
אדעתיה שמיא ושתין וינטרף להתעכב כדי לגמור את
כולה וא"כ הוה ליה דחוי ומ"ס גברא חוי אבל אי
אמרינן דבעלמא יחזור למקום שפסק א"כ אין הסבר'
נותנת דהכא אפילו לא שיה יחזור לראש דמדי הוא
טעמא יתעכב כדי לגמור את כולה הא קי"ל דאינו
חוזר לראש ועל זה קשיא להו להרשכ"א והרש"א דאין
קאמר דאפילו לא שיה לא פליגי הא כיון דקי"ל בעלמא
בר' ויחנן דאפילו שיה אינו חוזר לראש הכא די לן
למימר דפליגי בשהה דהכא דהוה דחוי דמ"ס כיון

שזתק ושהה חוזר ולא שייך לאקשוני קושיא דרב
אשי דבעלמא חוי אמרינן דגם בעלמא פליגי שייך
להקשות דהו"ל לאשמועינן כאן דאש לא שיה כ"ע
מודו דאינו חוזר לראש אפילו למטעמי ויבא לידי ברכה
לכטלה אבל כיון דקי"ל דבעלמא אפילו שיה אינו חוזר
לראש א"כ פשוטא דכלל שיה לא אפילו למטעמי דמי
אלוהי משהה דעלמא וע"ז תו' הרשכ"א והרש"א ויש
לי סיוע בזה אפילו מדברי רבי' יונה יע"כ :
האמנם עדיין לא יצאו ידי חובה משאר הקושיות
הנו"ל ואין לנו אלא מה שהגיה בדברי הרש"א הרב
מעדני מלך ואף לפי הגה זו יש להקשות דהוה
דבעלמא חוזר למקום שפסק א"כ הכא דהוה דחוי
חוזר לראש :

ונראה

לע"ד דה"ט מאן דס"ל דאפילו לא
שהה חוזר לראש וקרי ליה גברא דחוייא
היונו משום דהו"ל לאסקוי אדעתיה דשמיא ישתין
כתפלה ואפילו להתעכב כדי לגמור את כולה ויכטל
מה שהתפלל כבר מש"ה אמרינן דחוזר לראש דפסע
אבל אי אמרינן רכ"ע דאפילו שיה אינו חוזר לראש
א"כ לא שייך לגזור עליו דא"כ יתעכב אינו חוזר
לראש ומש"ה לא אמרינן דאפילו שיה וכו' וחולי
דזו היא כונת הרב מעדני מלך וא"כ לפ"א ש'
דברי רבי' יונה כמ"ס דלא מצינו למימר רכ"ע אפילו
שהה אינו לראש דכיון דאיכא מאן דס"ל הכא דאפילו
לא שיה חוזר לראש איך יאמר דאפילו בשהה חוזר
למקום שפסק הו"ל דחוזר לראש וכיון דאמר דחוזר
למקום שפסק ז"ל לשחות דאש לא שיה חוזר למקום
שפסק ולמה חוזר לראש והנה הרב מעדני מלך הניח
דברי רבי' יונה בתימא וגולה דעתו שאין כונתו
כמו שכתבתי ולפ"ו מה שהקשה עליו גם לפי דרכו
קשה והדבר לריך תלמוד וראיתי להב"ח בסומן ק"ד
שתמה על הטור דאין ולמה בסו' ק"ד כדין מי שפסק
מחמת אונס עקרב לא אשמועינן דאש שיה חוזר
לראש עש"כ ולא ירדתי לסוף דעתו כיון דהשתא ס"ל
בקושיא שיה האונס שיה לאונס מי רגלוהי שותתין
על ברכיו איך קאמר דלא נחלקו אלא בשהה ואכתי
הרואה דאיתא התם איפכא דכלל שיה פליגי .
והגם דכס"ד עלתה על לב זאת הסברה מ"מ הכך
ומיד כטלה גם מה שתו' דיש לחלק וכו' ע"ש מלבד
שזה לא יסבול סתם דברי הטור לעיל שכתב אונס
סתם ולא חלק בין אונס לאונס אלא גם יש להפליא
עליו מלשון הרש"א שפסק להויה דהר"ש מקו"ט דבת
הטור דאפילו עלה מהא וז"ל דודאי דהיכ' דשהה מעצמו
כלי דחוי ואונס ואש הוה רוב' היה יכול לגמור כהויה
דקראה סירוגין אינו חוזר לראש עכ"ל הא לך כהויה
דעיקר חילוק מהר"ש מקו"ט היונו אש שיה מעצמו
אבל אש לא שיה מעצמו דאינו יכול לגמור חוזר
וה"נ דעקרב דכוותה ומה שהקשה הרב כ"כ כדבר תרין
לו הרב מגן דוד עש"כ :

האמנם

ראיתי להרשכ"א כתיב שכתב והיכא
שפסק מחמת עקרב וכו' אבל לפי
מ"ס הרשכ"ד דכתפלה נמי אינו חוזר אלא בגברא
דחוייא כהויה דמיס שותתין ה"נ כיון דלאו גברא
דחוייא הוא אינו חוזר לראש למקום שפסק עכ"ל
ע"ע הרידאזול ומורה בדברי הב"ח ולולי דמסתפינא
אמינא דאין כן דעת הטור והר"ש מקו"ט מכח מ"ס
והנה

שחכמי האמת מדחיקין מאד וקפידוי שלא להניח תפילין בח"ה משא"כ הכא דיתכן אם אכל הכרפס בלא הסיכה דלא יא"ו ו"ת ואין קפידא כ"כ אם היסב לפי דעת חכמי האמת ועוד דדבר זה נמסר למתנהג בכל דרכיו על פי דברי האר"י ז"ל צריך שינהוג נ"כ בהא כמוהו דאין להיסב אכל לסתם כן אדם שבאו לשאלו אם חייב להסב באכילת כרפס ודא שצריך להסב משום ספיקא שמא לא יא"ו ו"ת :

נאום אבי"ע ס"ט

(אמר) הצעיר אברהם המגיה ס"ט. בהורמנותיה דמני"ר הרב המופלא רחמתי עזיזא מע' הרב המחבר נר"ו אכא דאמרי כי רבני האחרונים ה"ה הרב שלחן גבוה והרב כסא אליהו והרב שכת פסח בהסכמה עלו דכרפס א"ל הסיכה וכ"כ הרב זכור לאברהם דמנהג מקומו שלא להסב וגם הרב חוד"א ז"ל בס' שמחת הרגל הוסיף שנית ידו לנמור חומר דא"ל הוסכה. ועד אחרון ראיתי להרב ערך השלחן דהביא משם הירושלמי דמוכח בהדיא דא"ל הסיכה. והולך ל' הירושלמי בפ' ע"פ ה"ג חכרייא בשם ר"י צריך לטבל בחזרת כ"פ וכו' מתניתא פליגא על ר"י יוצאין במצה כון שכיון כון שלא כיון והכא מכיון שהסב חזקיה כיון ע"כ ופי' הרב קרבן העדה צריך לטבל בחזרת כ"פ דמזות צריכו' כוונה ואולי לא כיון כראשון לשם מרור כיון שלא בדרך עליו אלא פרי האדמה וכו' יוצא' במצה וכו' קס"ד ה"ה למרור א"ל כוונה ומשני הכא כיון שהסב שהרי אינו אוכל מצה עד שהסב הלכך חזקיה שכיון לאכול אלא שעבשו בשעת אכילת נשכח ממנו אבל בירק שאוכלו בלא הסיכה קודם אכילה איכא למיחש שמא לא כיון עכ"ד. הרי שמדקדו' תו' הירוש' נראה בפיו דכרפס א"ל. ואין לדחות ולומר דאשנווי לא סמכינן דאשנוויא כי האי דדברי הירושלמי ברור מללו רס"ל דער שעת אכילת מצה א"ל הסיכה סמכינן וסמכינן. והשתא אחריר לן טעמא אמאי הפוס' לא הביאו דברי הרד"א רס"ל דצריך הסיכה ואלו שלטו מאורי אור עיניו בירושלמי הנ"ל לא היה חותק' את הדין לחובא. וה' יאיר עינינו במאור תורתו אמן .)

שאלה ד'

אם יש צד להכשיר כעושי' סוכה תחת האילן באילן שללתו מרובה מחמתו וגם הסוכה בלא האילן בלתי מרובה מחמת' אע"ג שפסק מרן בש"ע בסיומן תרכ"ו וז"ל ו"א שאם האילן וכו' אף אם הסוכה בלתי וגו' פסולה ע"ש אם זה מוסכם לכ"ע או איכא מאן דפליג עוד ראוי לידע מ"ש הרמב"ם בהל' סוכה כפ"א הי"ב בד"ן זה וז"ל הדלה וגו' וסכך וגו' ואחר כך קלטן וכו' ע"ש דלכאור' דבריו תמוהים וכמו שתמה עליו הרב הגהות מיומן וז"ל וצ"ע דאיתא התם וכו' עש"כ : ומה דעת הרמב"ם בפיו חכטן שאמרו בגמ' ועוד ראוי לחקור במ"ש רש"י בסוכה דף ט' ע"כ בד"ה ש"מ מהכא שמסככין וכו' שקורין לט"ש וכו' ע"ש אם יוכל לסכך תחת הל"ט"ש אם היו

והנה הרב מנן דוד חלק עם הכ"ח ולא זכר שר דתנא הוא ניהו הרשב"א דקא מקויע ליה והיה לו להביא דברי הרשב"א הנז' ולדחותם ודו"ק :

נאום אבי"ע ס"ט

שאלה ג'

בימי חורפי נשאלתי אם הכרפס בעי הסיכה יען שמרן בש"ע לא כתב כי אם דוקא דמרור אינו צריכה הסיכה משמע דשאר מילי בעו הסיכה :

תשובה

כבר ראיתי דבר זה תלוי בפלוגתא דרבנן קמאי דהרב שכולי הלקט כתב דאינו צריך הסיכה והר' אבודרהם כתב דצריך הסיכה א"כ ממילא לפ"ז בעי הסיכה דהא ידוע מ"ש בגמ' דפסחים פלוגתא דאמוראי דחד אמר דתרי כסוי קמאי בעו הסיכה ותרי כסוי בתראי לא בעו הסיכה וחד אמר איפכא דתרי כסוי בתראי בעו הסיכה ומאי לא בעו הסיכה ומסוק שם בגמ' ואמרו הילכך צריך הסיכה לכולהו מספיק דהיבא דמחוייב הסיכה ולא היסב לא יא"ו ו"ת אכל אי לא צריך הסיכה והיסב אינו מעכב וכתב הפר"ח ז"ל דרמזה ילפינן דגם במחלוקת פוסקים דלמר בעי הסיכה ולמר לא בעי הסיכה מספיקא חייב להסב דשמא הלכתא כמ"ד דבעי להסב דהשת"א לא היסב לא יא"ו ו"ת עש"כ בוא"כ יוצא בפשו' כנ"ד דהכרפס צריך הסיכה כיון דפלוגתא דרבנן דהרב שכולי הלקט והר' אבודרהם מספיקא בעי הסיכה טוב בא לירי ספר ברכי יוסף שכתב דמשמע מדברי הרב בית דוד דבעי הסיכה וסוים וכתב אכל בתב הרב שכולי הלקט דאינו צריך הסיכה ור"ל ואל תחוש למאי דמשמע מהר' בית דוד ז"ל דצריך הסיכה כיון דמבואר בהרב שכולי הלקט דאינו צריך עש"כ : ואני תמה על בקיאותו דאין לא שלטו מאורי אור עיניו בדברי הרב אבודרהם דגם הוא מקמאי וסבר דבעי הסיכה וכיון דפלוגתא דרבנן יוצא הדין דבעי הסיכה וכמ"ש בשם הרפ"ח ז"ל :

איברא

מה שסיים הרב ז"ל דכפי הסוד צריך שלא יהיה מסב ע"ש א"כ יש לדעת אם יש לחוש לזה שהוא כנגד הפשט וההלכה דק"ל דצריך להסב ולפאו' יש לפשוט ממ"ש הרד"ב ז"ל בח"א סימן ל"ו וז"ל וכל מקום שתמצא ספרי הקבלה חולקין על פסק הגמ' ה"לך אחר הגמ' והפוסקים ז"ל וכלל מקום שאינו חולק בגון בכה"ג שלא נזכר בגמרא ובפוס' אני ראיתי לסמוך על דברי הקבלה עכ"ל . א"כ מזה יוצא כנ"ד דהוזכר זה בפוסקים הראשונים וכפי הכלל שבידנו דבעי הסיכה כמאן דאמר הכי א"כ אין לקוש לדברי הקבלה נגד המפורש בדברי הפוסקים :

אמנם

ראיתי להרדב"ז בסו' ח' שכתב וז"ל וכיון שהיא פלוגתא דרבנן דברי הקבלה יוכיחו ואתה אל תניח עכ"ל הרי שפסק דבדבר שהוא פלוגתא דרבנן אלונין בתר הקבלה וא"כ גם כנ"ד יוצא שכ"כ ואל תעשה ואינו צריך הסיכה ואכתי יש לדחות דהתם בענין כדון הרדב"ז טעמא משום

כ' סככים וכמו שכן דקדק מדבריו הגאון בעל מנן דוד ע"ש או דבריו אינם מוכרחים :

תשובה

קודם שנבא לפרק נגמר הדיון אלצע לפניך המשנה והגמ' שם דף ט' העוש' סוכתו תחת האילן וכו' אמר רבא ל"ש אלא באילן שלתו מרובה מחמתו אבל חמתו וכו' כשרהוכו' מהי הוה קא מטטרף וכו' אמר רב פפא בשחכטון וכו' מאי למימרא וכו' ופרש"י חכטון השפילן וערבון ואינם נראין בעיני וכו' דמדאורייתא כל מילי בטלי ברובא וכרתתן אס היה הסכך רבה מהם כשרה עש"כוכתו התו' בר"ה הא קא מטטרף וכו' ואם הסוכה שתחת האילן מסוככת כראוי שלתה מרובה וכו' לא מסתבר שתפסל וכו' כיון דאם שלתת וכו' והא דלא משני כגון דבלאו פסול ללתה מרובה משום דא"כ מאי למימרא דהשתא נמו וכו' קא פריך מאי למימרא וכו' עכ"ל : ולכאורה דבריהם תמוהים במ"ש משום דא"כ מאי למימרא וכו' דהא כתב הר"ה ש"ז ל"כ בשם ריב"א דאף ככה"ג פסולה וכתב הטעם משום שהרי הלל מן האילן ולא מן הסוכ' שאם נטל סכך הסוכה אכתויבא מלא האילן וכו' עש"כ. ואל"כ איבא חדושה רבא בהאי שנויא ואתי לאשמעינן לאפוקי ס' ריב"א ודעמיה ואין סברא לו' דכן ס"ל להתו' שסברא פשוטה היא שכשרה ולא לריך התנא לתו' ולא חשו כלל לכו' ריב"א ולריב"א הרבר בהפק דאדרכה פסולה ככה"ג והוי מחלוקת מקלה לקלה וע"ק דלישנא דהעושה סוכתו דקתני מתני' משמע שעשה סוכה כהלכתה דהיינו ללתה מרובה וכמ"ש הר"ן ז"ל ע"ש : ועל זה בא רבא לחלק ואמר ל"ש וכו' ומקשי מהו הוה וכו' . ועוד דלכאורה אין דבריהם מוכנים במה שקיימו דהשתא נמו קא פריך מאי למימרא דמי לא ראה גמרא ערוכה לפניו ומה הוצרכו לחזק קושיותם כזה וכמעט שהם דברים תפלוג מכלי מלח ועל כן ה"ל בכונת דבריהם שחדא מתרלת חכרתה כי בודאי הגמור אסוקי אדעתיהו ס' ריב"א דפוסל ככה"ג והס' לא ס"ל כותיה בהאי דינא וא"כ אלו ישני הכי הו' ל' לתלמודא להקשות מאי למימרא ולישני מהו דתימא דהסברא כס' ריב"א קמל"ן דלא כריב"א וא"כ מכ"מ בהאי תו' דהא כבר פריך ומשני כה"ג בתלמודא והיינו דסוימו בדבריהם דהשתא נמו פריך מאי למימרא והוצרך לשנויי וא"כ גם לפי דברינו לריך להקשות מאי למימרא ולשנויי לאפוקי ריב"א וס' כשני התו' שוים וחד מנייהו נקט בתלמודא וה"ה אידך כנלע"ד ליישב דברי התו' איך שיהיה מוכח מדברי התו' דלא התירו כשללתה מרובה וכו' אלא דוקא כשהאילן חמתו מרובה מללתו דאם היתא דמכשירין כשללתה מרובה וכו' אף אם האילן מרובה ללתו מחמתו א"כ למה הוצרכו לו' הא דלא שני הכי משום דא"כ מני למימרא הא בלא"ה ליבא לשנויי הכי בהכרח משום דא"כ אפי' באילן שלתו מרובה כשרה ככה"ג שללתה מרובה ואיך אמר רבא ל"ש וכו' אלא ודאי נראה בפשו' לדעת התו' דאפי' אם היתה ללתה מרובה וכו' אם האילן ללתו מרובה וכו' מכוחר בטור להדייא דאם האילן ללתו מרובה וכו' ככל ענין פסול' אפי' אם הסוכה ללתה מרובה מחמתה וכן דעת הרמב"ן ז"ל וכמעט דליבא מאן דפליג בזה :

ומהתימא

מהרב לח"מ שכתב לדעת הר"ן והרמב"ם ז"ל דאפילו אם האילן ללתו מרובה מחמתו אם הסוכה ללתה מרובה מחמתה כשרה דאיך ייחס סברא זו להרי"ן והרמב"ם מחמת דקדוק קל שדקדק בדברי הרמב"ם ויעשה פלוגתא חדשה בין הר"ן והרמב"ם והרא"ש והטור והרמב"ן והרי"ה ש"ש והטור והרמב"ן כתבו בפשי' דאם האילן ללתו מרובה וכו' דפסולה הסוכה בכל ענין אף אם היא ללתה מרובה מחמתה ולא הזכירו אפי' ברמו דהרי"ן והרמב"ם לא ס"ל הכי כמנהגם בכל מקום ובפרט שהם עמודי ההוראה ובפרט הרמב"ן בספר המלחמות כמה טרחות טורח ליישב דברי ההלכות ודוחה דברי המאור ואיך הכא פוסק בפשוטות דפסולה ולא חש לדברי הר"ן והרמב"ם גם מרן בש"ע פסק כהטור והרא"ש דפסלי בכל ענין ולא אסוקי אדעתיה דהרי"ן והרמב"ם פליגי עליה דהרא"ש ומכשרי ומכ"ש לפי מנהגו דבמקום דשוו יחד הר"ן והרמב"ם פוסק כוותיהו נגד הרא"ש והתו' ואיך הכא פסוק ותני דפסולה ולא חש להביא דעת הר"ן והרמב"ם אלא ודאי דמוה מוכח דכולהו מודו דאפי' להרי"ן והרמב"ם פסולה אם האילן ללתו מרובה וליבא מאן דפליג בזה דלא כהרב לח"מ ז"ל ומה שהקשה דאמאי לא הוזכר בדברי רבו' דכשהאילן ללתו מרובה וכו' אעפ"י שהסכך וללתו מרובה ומכטון פסול י"ל דס"ל לרבו' דהא דקאמר במתני' העושה סוכתו תחת האילן משמע אפי' עשה סוכה כהלכתה דהיינו ללתה מרובה וכו' וכדכתבין לעיל משם הר"ן ז"ל וכיון דקתני נמו באלו עשאה בתוך הבית ש"מ דאירי באילן שלתו מרובה מחמתו וכי היכי דאם עשה סוכה כהלכתה דהיינו ללתה מרובה וגם הבית ללתו מרובה ואפ"ה פסולה ה"נ אם עושה אותה תחת האילן אפי' הפירודן ולא ערבן עם סכך הכשר פסולה מתרי טעמי חדא משום מחובר וחדא משום שני סככים ואפי' היבא דליבא משום ב' סככים וכגון דליבא עשרה בין האילן לסוכה אפ"ה פסולה משום מחובר ואם עשאה בבית ככה"ג דליבא ב' סככים אפ"ה פסולה משום תעשה ולא מן העשוי דהא סתמא קתני פסולין דאילן ודבית ואני אמוראי דפליגי בנמ' לא פליגי אלא כמה יהא בין סוכה לסוכה ולא קאמרי' נמו וכמה יהא בין סוכה לאילן משום דהני בכל גוונא קתני פסולי דידהו דבפחות מעשרה נמו פסול באילן משום מחובר ובבית משום תעשה ולא מן העשוי וכמ"ש להדיא הגאון מהרש"א בדף ז'ור בתו' בר"ה פורם עליה סדין וכו' עש"כ וא"כ זהו שסתם הרמב"ם וכתב העושה סוכתו תחת האילן כאלו עשאה בתוך הבית דאירי בסוכה כהלכתה ובאילן שרוב ללתו דומיא רבית וכו' היכי דבכיתאיך שיהיה פסולה ה"נ באילן אפי' הפירודן מהסכך הכשר והשתא הוי שפיר הרמב"ם כהרא"ש והטור והרמב"ן וליבא פלוגתא בינייהו כלל דלא כהלח"מ ז"ל זולתו לר"ת דאם הסוכה קדמה לאילן והסוכה ללתה מרובה וכו' אז אפי' האילן ללתה מרובה כשרה ופליגי הרא"ש והטור עליו וס"ל דלא שנה קדם האילן ול"ש קדמה הסוכה ע"ש באורך ומעתה יתבאר לך ש"מ ש"ה ע"ש י"א שאם האילן וכו' לאו למימרא דדיון זה תלוי בפלוגתא אלא מ"ש וי"א וכו' לאפוקי ממ"ש אה"ך וי"א

וה'א וכו' ור"ל דכשהאילן חמתו מרובה וכו' והסוכה
ללטה מרובה וכו' בזה הוא דפליגי התורה'ש כשם
ריב"א אבל היבא דהאילן מרובה ללטה וכו' וקדם
לסוכה כ"ע ל"פ דאפי' הסוכה ללטה מרובה וכו'
פסול' ומהשתא נפשט ספק הראשון ומ"ש הר' לח"מ
דרכי מפרש דמאי קאמר כגמרא ל"ש אלא באילן
שללתי וכו' איורי בסוכה שחמתה מרובה וכו' ע"ש
וקשה דא"כ למאי הלכת' אמרו כמתני' העושה סוכתו
תחת האילן וכו' הא בלא אילן המחוכר בלא"ה הפסולה
כיון שחמתה מרובה מללטה ושמה ו"ל דקמל"ן מחני'
משום דלא נימא דע"י טרוף האילן שמלטים ללטה
דהויא כשרה ודוקא כשעושה האילן סכך לגמרי הוא
רפסול אבל כדי להשלים כשר קמל"ן דאפ"ה פסולה:

עוד כתבו התו' להביא ראיה לרבריהם שכתבו
דאם הסוכה ללטה מרובה לא מסתבר
שתפסל וכו' ממתני' דהמקרה סוכתו כשפורין וכו'
דכיון דכי שתלת וכו' עכ"ל מכואר מדבריהם דהא
דמכשירין לקמן הוא מטעמא דכיון דכי שתלת
לפסול סני בכשר וא"כ קשיא לי כמ"ש התו' לקמן
בר"ה והא אפשר לזמנא וכו' ומיהו קשה להאיגורסא
דאינו דומה שיתבטל וכו' ומכח זה בחרו בני' ר"ת
דגרוס והא א"ה לזמנא עש"כ דלמה לא ניחא להו
בני' רש"י ויפרשו במעדיף שמרבה בפסל וה"ט
דכשרה דכיון דכי שתלת וכו' כדכתבו הכא ולזה יש
ליושב בפשיטות דלאו מכח טעם זה לכד ניחא להו
בני' ר"ת אלא מטעם אחר האמור שם בתו' משום
דא"כ פריך לבני' רש"י דלא כהלכתא וכו' ע"ש דאע"ג
די"ל דאף למ"ד פרוץ כעומד מותר מודה הכא דבעי'
טפי פורתא דהא סכך פסול מקרי כפרוץ מדפריץ
מנה לרב הונא וא"כ ודאי בעינן טפי פורתא דהא
אמרינן בגמ' דזוזא מלעיל וכו' וא"כ הויה חמתה
מרובה וכו' ולא אמרינן פרוץ כעומד מותר אלא
דוקא לענין מחילות שבת דהכי אנמר רחמנא
למשה לא תפרוץ רובא אבל בענין סוכה החורה
הקפידה שלא תהא חמתה מרובה וכו' וכ"ת אס כן
אמאי פרוץ לרב הונא והא אפשר לזמנא דהא אפילו
לרב פפא קשה כבר תו' הרב המגיד דמני למימר
ולטעמיך אמנא מ"מ ודאי התו' לא בחרו בזה משום
דס"ל דרוחק לו' הכי ולכך שינו הגי' ובחרו בני' ר"ת
ומ"מ ל"ק על רש"י ז"ל דהוא ס"ל כמו שתו' הרב
המגיד אליבא דהרמב"ם :

ומה שהקשו עליו עוד דאינו דומה שיתבטל סכך
דבעינן שאינו ניכר וכמ"ש רש"י נלע"ד
ליושב ולחלק ולו' דלא כתב רש"י דבעינן חבטון ואינו
ניכר אלא דוקא כשמעורבים בחד דהשתא תש
כח הכשר ולכך בעי רובא כשאין ניכרין אבל הכא
דזה עומד בפני עצמו וזה עומד בפ"ע ואיכא כשר
יותר מהפסול ודאי דבטל ברוב אע"ג דמנכר כיון
דרוב הכשר עומד בפני עצמו וחיוב ובטל למיעוט
הפסול וכן חילק הר"ן למה שהקש' הוא בעלמו קושי'
אחריתי ע"ש ומ"מ בעקר דברי הרב המגיד יש
לרקדק במ"ש דסכך פסול כפרוץ נחשב וכו' וכיון
שכן בעינן טפי פורתא וכו' עש"כ דהן אמת דבעינן
טפי פורתא אבל דוקא כי הויא דלקמן בסוכה
דאיירא וללטה שוין מלמעלה והרי לפנינו למטה איירא
יותר אבל סכך פסול וסכך כשר שלא נראה בפנינו

למטה איזה מהם יותר אדרבה אית לן למימר בסכך
פסול שסכך תחלה לא סכך אלא המועט שהרי איירא
נראה יותר מלמטה וא"כ כי סכך כתר הכי ככוכך
כשר כל איתו אייר שהיה נראה למטה סככו והרי
סכך הרוכ בכשר אעפ"י שסכך פסול חשוב כפרוץ
לענין הכשרה דסוכה כשרה לפי שאין הפסול רבה
אבנ באייר א"ל לו' כן וכמ"ש וה"ט דרב פפא דמותר
דהכי אנמר רחמנא למשה לא תפסול רובא ולא
תפרוץ רובא וליבא הכא פסול מרובה :

ומיהו קשה על זה דא"כ מאי פריך לרב הונא
ממתני' דאם יש ריוח ביניהם כמזין
דכשרה דלא דמי דהתם לענין שבת אנמר רחמנא
למשה גרור רובא אבל בסוכה דכלל תלויה מלחא
וכיון דסכך הפסול קדם הרי נראה אייר יותר מלמטה
וכיון שסכך האייר בכשר הרי סכך הרוכ ו"ל דמשמע
ליה מחני' דקתני המקרה סוכתו אורחא דמלחא הכי
הוא וה"ה אס עכיד אפכא דהיינו דסכך הכשר תחל'
ואח"כ בפסול דכשרה דאי לאו הכי א"כ לישלוג
וליהני כמד"א כשתחלה סכך בפסול אבל אפכא
פסולה דבעינן הלל מרובה וליבא אלא ודאי דאף
ככה"ג כשרה וקשה על האוסר ופוסל ככה"ג ולזה
תורץ דמתני' בכנס ויולא וה"כ הוי הלל מלמטה
שוין וכידוע שסכך בכשר יותר וכמ"ש הר"ן ז"ל דלרעב
רב פפא אפי' שוין מלמעלה כשרה לפי שאין הפסול
רבה על הכשר ולרב הונא בעי שיהו שוין מלמטה
ומכאן קשה על הגאון מהרש"א במ"ש על פירש"י
בר"ה מני למימר וכו' ברך ט' ע"כ וע"ש . וא"כ
ודאי דעת הרמב"ם כדעת התו' שגרוס והא א"א
לזמנא וכמ"ש הכ"מ שם :

והנה הסמ"ג העתיק לשון הרמב"ם כמנהגו
וקיים וכתב אבל בערוכין פסקינן הלכתא
כרב פפא עכ"ל : ולכאורה משמע מדבריו דאע"ג
לרב הונא כפרוץ נחשב מ"מ לית הלכתא כותיה
דהא בערוכין פסקינן הלכתא כרב פפא ויש לרחות
דאפשר דס"ל דהלכתא כרב הונא ומ"ש אמנא
בערוכין נ"ל דלא תימא דהלכתא כותיה אף לענין
מחילות שבת אלא דוקא בסוכה משום דעקר מלות
סוכה תלויה כלל ובעינן רובא של ללטה מחמתה
וא"כ דעת הרמב"ם נמו הכי דאף ע"ג דאפסיקא
הלכת' כרב פפא בערוכין הכא בסוכה ס"ל להרמב"ם
לרעת תלמודא דהלכתא כרב הונא וכן דעת רש"י
והשתא ג"כ ל"ק מה שהקשו התו' עליו דפריך דלא
כהלכתא דלפ"ז פריך שפיר אליבא דהלכתא :

אמנא אכתו יש להסתפק במ"ש הרמב"ם ז"ל
אס הויה הכשר מרובה על הפסול כשרה
דמאזיה טעמא קא מכשר לה אי מטעמא דבטל
המיעוט ברוב או דילמא טעמא דכיון דכי שקלת
ליה לפסול איכא ללטה מרובה מחמתה והנה לרעת
הרב המגיד דהוא מפרש כדעת רבי' דחבטון דקאמר
תלמודא היינו הפרידן אס כן הכא אית לן למימר
מטעמא דבטל ברוב ולא בעינן שאינו ניכר דאדרבה
אס אינו ניכר כבר כתב הרמב"ם דפסולה :

אמנא לרעת הרב מרן כ"מ דס"ל כדעת רבי'
דפי' חבטון היינו קללן אפשר לו' דס"ל
לרבי' דה"ט דכשרה הוא משום דכיון דכי שקלת ליה
לפסול אכתו ללטה מרובה מחמתה דלא מצינן למימר
מטעמא

הרמב"ם ור"ל שפוסל ככה"ג ומש"ה פירש חבטן קללן באופן שלא יכולתו להלוט דברי הרמב"ם כמ"ש מפני שהוא סובר שהרמב"ם מפרש כפרש"י ולא ראה פי' המשנה ואדרבא מלאן הר"ן משמע להפך וז"ע וראיתו להרב בעל הלבוש שכתב בסיומן תרל"ב וז"ל אבל בסוכה קטנה וכו' שכתב הוא אלל הסכך הכשר כדיווכו' אבל קשיא לי דלא אמרו' הכי אלא בשאינו ניכר וכאן מכירין ואפשר שגם זו הל"מ א"כ מן התור' אפי' מכיר האיסור בטל ברוב ובסוכה של מזה אוקמיה אדאורוייתא עכ"ל ודבריו תמוהים דהארש"י פי' כשחבטן ואינם ניכרים וכ"כ התוס' והסמ"ג דבעינן ניכרים אפי' ב'אורויית' אלא כ"ל דלתור' ה"ט כיון שלתה מרובה מש"ה כשירה ולדעת רש"י וכבר הקשו התו' עליו במה שפי' במעריך קושיות הלבוש וכבר ישכנו אותה לעיל ע"ש :

איברא דעדיין יש להסתפק אלוכא דרש"י ורעמיה שפי' חבטן היינו השפילן וערבן ואינם ניכרים אש היה האילן לנתו מרובה מחמתו והשפילן וערבן והיה סכך הכשר רבה מהם מהו דינו אלוכא דרש"י דלכאז' מן הסוגיית מוכח דפסול דהא קאמר ל"ש אלא באילן שלתו מרובה וכו' אבל חמתו מרובה מלתו כשרה ומקמי מאי הוי קא מטטרף וכו' ומשני בשחבטן משמע דכה"ג דוקא כשרה אבל אש האילן לנתו מרובה וכו' אף כשחבטן לא מהני ובאמת כפי טעם שכתב רש"י דמדאורוייתא כל מלי בעיל ברובא וכדתנן במתני' אש היה הסכך רבה מהם כשרה עכ"ל לפי ה"ט אפי' אש האילן לנתו מרובה מחמתו כשרה כיון דכטל ברוב ועוד הויכ תני סתמא במתני' דהעוש' סוכתו תחת האילן כאלו עשאה בחוך הבית דמשמ' דהיכא דהוי האילן לנתו וכו' מלתא פסיקתא רפסול והא אש חבטן וערבן ואינם ניכרים והסכך הכשר רבה עליהם כטלי ברובא אלוכא דרש"י והנראה לע"ד בפשיטות לו' דודאי אלוכא דרש"י אש היה הסכך הכשר רבה מהם אפי' שהיה האילן לנתו מרובה וכו' דכשרומאי דמשמע ממתני' ומנהג' דכשהאילן לנתו מרובה דפסול משום דמתמ' כשהאילן לנתו מרובה מחמתו הסכך פסול רבה על הסכך הכשר וכמ"ש הרא"ש על הסמ"ג ליושב מה שהקש"רש"י על המפרש חבטה תלישה ע"ש בדרך רס"ח ע"ב נמצא לפ"ז אלוכא דרש"י דאש השפילם וכו' כשרה אפי' אש האילן לנתו מרובה וכו' והסכך הכשר רבה עליהם דכטלי ברוב ולהרמב"ם לא בטיל ברוב כל עוד שהוא מחובר כמו כל דבר החשוב דלא בטל ברוב ואפילו הוי האילן חמתו מרובה וכו' והנה הרב הגהות מימון כת' על דברי הרמב"ם וז"ל וז"ע וכו' עש"כ ובאמת שכבר קדמו בזה רש"י וז"ל כשמעתיך שהקשה על המפרש חבטן קללן דא"כ מאי או שפילן דמשמע דרישא בלא קללן עש"כ. והרא"ש על הסמ"ג תי' דרישא איירי בקללן אבל לא כענען ומאי דקאמר או שקללן היינו שקללן וכענען ע"ש והכיאל לשונו מרן בכ"מ ע"ש ואני אומר דקושיות רש"י קשיא אלימתא הוא דאש איתא דרישא איירי בקללן בלא כענען וסיפא איירי בקללן וכענען לא הו"ל להתנא לו' או שקללן הו"ל למימר או שנענען ואיך הניח התנא העקר ותפס הטפל אלא ודאי מוכח כבידור דרישא איירי במחובר

מטעמא דכטל ברוב דהא בעינן שלא יהיו ניכרין כדכתב רש"י או אפשר דכין לדעת המגיד וכין לדעת מרן ככ"מ טעם רבו' משום דכטל ברוב ואדרב' אש זה לעצמו וזה לעצמו וניכר אמרינן דכטל ברוב דלא אמרינן דאש ניכר לא בטל אלא דוקא לדעת רש"י שמפרש חבטן ערבן וז"יך שלא יהיו ניכרים ועוד אפשר לו' דאפי' לרש"י אש זה לעצמו וזה לעצמו והכשר מרובה מכתל למועט ולא כתב רש"י דבעינן שלא יהיו ניכרים משום דכין דערבן דהשתא תשש כח הכשר לכך בעינן שלא יהיו ניכרים :

והנה הרב לח"מ הביא סיוע לדברי הרב המגיד שהכין לדעת הרמב"ם שפי' חבטן היינו הפירודן ממ"ש בגמרא על מתני' דהמקרה סוכתו כשפורדן וכו' אבל לרבו' נישא וכו' ע"ש. משמע מדבריו דס"ל לדעת רבו' דטעמא הוי משום שכתל ברוב ולכאורה קשה דאח"כ רס"ל לרבו' פי' חבטן קללן ל"ק מה שהקשו התו' על רש"י דדוקא לרש"י קשה משום שפי' חבטן עירבן ואינם ניכרים אבל לא כן לרבו' שהוא מפרש חבטן קללן אפשר דס"ל הכי מטעמא דכיון דכי שתלת ליה לפסול אכתו איכא לל מרובה או דס"ל דלא בעינן עירבן ואינם ניכרים וא"כ מה יש הוכחא דרבו' מפרש חבטן הפירודן יותר מקללן או ממה שהקשו התו' ל"ק לדעת רבו' ואפשר שכוונתו לו' שפשו הגמ' נראה שהוא מפרש חבטן הפירודן ומעיקרא ליתא לקושיות התו' לדידיה וניחא טפי יותר ממה שנפרש חבטן קללן וכ"ש השפילן :

וראיתי להרב בעל מרכבת המשנ' שהקש"ר דרבו' ריא' ז' אהרדי דלגבי עושה סוכתו תחת האילן פסק בהרמב"ם דאפי' מעורבין ואינם ניכרים לא בטלי ברוב וכו' והלה עליוה את הגפן פסק להפך בדעת הטור וז"ע והנראה ליושב דלגבי עוש' סוכתו תחת האילן כיון דהאילן למעל' ע"ג הסוכ' אף על גב דערבן לא בטיל לא כן התם דהמחבר מטה מש"ה בטיל ועי' לרבו' העושה סוכתו תחת האילן לא כתב זה אלא משום מר זקנו ואע"ג דמסתמא משמע דס"ל כוותיה מ"מ הכא דקא חזינן דלא כתב הכי להדיא סמך עצמו אמ"ש במתני' דהדלה שלא נראה לו דברי מר זקנו :

וראיתי להרא"ש על הסמ"ג שכתב בדרך רס"ח ע"ב וז"ל והר"ן כתב דהיכא דחבטן ועירבן ואיכא רובא סכך כשר ואין האילן לנתו מרובה כשר' שלא כדברי הרמב"ם מפני שהנא סיכר שהרמב"ם מפרש חבטן כפרש"י ונרא' שלא ראה פי' המשנה וכו' עכ"ל ודבריו אלו נעלמו ממני ולא יכולתי להולמם דאיך יתכן שהרמב"ם יפרש חבטן כפרש"י ואדרב' מבואר בדברי הרמב"ם דאש השפילן ועירבן לא מהני ואינם בטלים ברוב ומש"ה הוכרח הרמב"ם לפרש חבטן קללן וא"כ כל טעמא דפי' חבטן קללן כרי' לאשמעי' דלא כפרש"י שפי' חבטן השפילם וערבן וא"כ מ"ש הר"ן כפרש"י דאש השפילם וערבן כענין שאינם ניכרים כשרה וזה ודאי דלא כהרמב"ם דפוסל כענין כזה של פרש"י ומש"ה כרחי מפי' והוכרח לפרש קללן וא"כ אדרב' משום שראה הר"ן פי' הרמב"ם כחבטן מלאן קליה כדמשמע מלאן החבור ופי' המשנ' ולפיכך פסלי בהשפילם וערבן מש"ה שפיר כתב הר"ן וזה שלא כדברי

במחבר ולע"ד דמשום זה כתב הרב הגהמ"ו ול"ע
 כי בודאי ראה דברי הרא"ם ולא ישרו בעיניו ומש"ה
 לא הזכירם וראיתי להרא"ם שכתב וז"ל כשחבטון
 פרש"י השפילן וכו' ומהיכא חתיו למפסל לאו משום
 ב' סככים איכא דהא חד סככא הוא וכו' עכ"ל :
 ור"ל דהא חד סככא הוא דהא האילן חמתו מרובה
 מללתו וליכא ב' סככין ולאו משום מחובר איכא דהא
 השפילן וערבן ובטלי ברוב והוארבתו לזה יען
 שראיתי לקצת מהמפרשים שדקדק מדברי הרא"ם
 דמ"ש דהא חד סככא הוא היינו לפי שחבטון וערבן
 משמע הא אם לא חבטון וערבן איכא משום שני
 סככין והקשה עליו מן הגמ' דמוכח מונה דהיכא
 דחד מנייהו חמתו מרובה וכו' תו ליכא ב' סככין
 ולפי מה שכתבתי בכוונת הרא"ם לק"מ :

אמנם

מ"ש שם הרא"ם ויש סעד לדברי רש"י
 מלישנא דמלטורף כמו שני קרינים
 המלטורפין עכ"ל ע"ש לע"ד א"ס מהא לא ארייף דאף
 א"ס תהיה ללתה מרובה וכו' שפיר יקרא בזה לשון
 צרוף דהא כיון דהאילן הפסול מבטל מה שכנגדו
 למטה ותחת המינו לא משמש לכלום א"כ העיקר
 מהעליון וא"כ שפיר יקרא בזה מלטורף דהא ע"י
 העליון הוא משלים ללתה וכמ"ס הר"ן ומהר"ם
 מקול"ו ואדרכא רש"י בעלמנו חזר בו וס"ל כריב"א
 וכמו שכן דקדקו מדבריו מכמה מקומות וכתבו
 שחזר בו והב"ח כתב ז"ל ראפי' מדבריו הראשונים
 לא מוכח דלא ס"ל כריב"א ע"ש והנה המפרשי' ז"ל
 דקדקו מדבריו רש"י שחזר בו וס"ל כריב"א מדכתב
 בד"ה מהו דתימא ניגזור למפסל תחתונה משום
 זמנין דקיימא וכו' עיין עליהם באורך ולע"ד דגם
 מלישנא דרש"י שקודם לזה משמע דס"ל כריב"א
 ממ"ש וכלבר שלא יהיה סכך העליון לילתה וכו'
 משום סוכה שתחת סוכה וכו' ע"ש כואי מיורי כללתה
 מחמת העליונה בהא ליכא למימר סוכה תחת סוכה
 דכיון דחד מנייהו הויא חמתה וכו' אלא ודאי
 לרש"י דאף א"ס תהיה הסוכה התחתונה ללתה מרובה
 מחמתה וכו' פסולה משום מלטורף סכך פסול כס'
 ראב"ה :

ומעתה

פש גבן לברר מ"ש רש"י בד"ה ש"מ
 מהבא שמשכבין וכו' ע"ש א"ס יכול
 לסכך תחת הלאטש אי הוי ב' סככים וכו' והנה
 הטור ז"ל כתב וז"ל ומפני זה יש מחמירים וכו' וה"ר
 יחואל וכו' וז"ל שהוא מותר וכו' ע"ש ב' וכתב עליו
 מרן בב"י וז"ל ומפני זה וכו' כל' דלרש"י שריוכמ"ס
 וכו' עד ומשמע דגורין הא אטו הא ע"ש בלשונו
 באורך וקנה מ"ש בתחילה דלרש"י שרי דכת' דמסכבין
 ע"ג הלאטש וכו' משמע מדבריו אלא דרש"י דמכשיר
 בסוכה שזילתה מרובא וכו' לפי' מכשיר בלאטש
 ולכאורה דבריו אינם מוכיחים דהא דהתו' לא כתבו
 אלא דא"ס הסוכה לילתה וכו' לא מסתבר שתפסל
 משום צרוף משמע דמכח סכרא הוא דמכשרי ולא
 ממשמעות הגמ' ועוד דמלשון רש"י שכתב אחר פי'
 חבטון ש"מ דמסכבין וכו' משמע דתקון זה כחבטון ולא
 מטעמא דהסוכה ללתה מרובה מחמתה דאל"ה למה
 כתב וש"מ אחר תו' רב פפא דמשמע דרש"י ז"ל
 מכשיר בענין רב פפא אכל אה"כ ראי הו' למעלה
 הלאטש ובענייכא דיש מחמירין לעולם אימא לך

דרש"י פוסל בענין זה ואדרכה אית לן למימר כיון
 דרש"י מכשיר בענין זה מטעמא דחבטון אית לן
 למימר דגם המחמירים מודים דככה"ג שרי ולא פסלי
 אלא בענין שהלאטש עומד למעלה ומבטלו אכל אי
 חבטון וכתקון ר' יחואל כ"ע מודים דש"ע ק"ל ל"ס'
 הכ"י שהבין בדעת רש"י שהכשיר במסכך ע"ג
 הלאטש היינו מטעמא דכי שתלת לפסול אכתו ללתה
 וכו' כס' התו' ולא מטעמא דחבטון דאי מה"ט הרי
 אפילו המחמירים מודים בתקון חבטון ודבר זה
 תימא דהא כחכ רש"י ואומר רבי דזה השיעור וכו'
 משמע דאי שקלת לפסול ליכא ללתא וכו' דהאזיר
 כראה לפנינו למטה וותר א"כ מוכח דלאו מטעמא
 דהתו' מכשיר רש"י בדבר זה וא"כ אין הדיון תלוי
 במחלוקת התו' וריב"א דבשלמא אי הוה הלאטש
 למעלה ומכשיר רש"י ז"ל ניחא דברי מרן הב"י אלא
 עכשיו שמוכח להדיא דלא הכשיר אלא מטעמא
 דחבטון א"כ איך כתב הב"י כל' דלרש"י שרי וכמ"ס
 שמשכבין וכו' הא הלאטש הן עומדים גבי הכשר
 ולא למעלה הימנו אלא ודאי דרש"י דמכשיר לאו מכח
 משום דמכשיר בשללתה מרובה מחמתה נולד דין
 זה שמשככים על גבי הלאטש גם מ"ש ויש לתמוה
 על רבי' שכתב תקון זה קסם וכו' לע"ד דאין כאן
 תימא דהא רש"י שכתב ש"מ וכו' היינו מתני' דהמקרה
 סוכתו בשפורין דמכשירין ביש ריוח ביניהם כמותס
 והיינו לרב פפא אכל לרב הונא אוקימנא במעדיף
 והו' רוב ומבטל למועט אע"ג דנראה ויכר ועב' ז'
 הכשיר רש"י ז"ל אלא ודאי אית לן למימר כשזה עומד
 בפ"ע וזה עומד בפניו עלמנו עדיף טפי מכשהוא
 מעורב דא"ס הוא מעורב בחד בענין דלא יהא
 ניכר כלל וכמ"ס הר"ן ז"ל וזה ג"כ דעת רש"י דהא
 איהו ס"ל בדעת רש"י כפי' חבטון ועב' ז' כתב דהיכא
 דעומד בפניו עלמנו עדיף טפי ויתכן שזהו שכתב
 הב"י ותיקון זה דה"ר יחואל לא מניין לאוקמיאלא
 לדעת הר"ן אכל לא משמע הכי מדבריו דמשמע
 דרוקא לדעת הר"ן אכל לרש"י ל"ה וליתא דגם רש"י
 ז"ל אזיל ומורה בהאי חילוקא והב"ח תי' דתקון דה"ר
 יחואל וכו' הוא בענין שאינם ניכרים הלאטש עכ"ל
 וקשה דהא ניח' לדע' ה"ר יחואל אלא לרש"י מאי איכא
 למימר דמשמע מלשונו דעדיין הם ניכרי' שהרי כתב
 ואומר רבי וכו' אלא מאי אית לן למימר לדעת רש"י
 החילוק שכתבנו וא"כ גם ה"ר יחואל והר"ף דעתייהו
 הכי ומ"ס הב"ח דגם לרש"י דהלאטש אינם ניכרים
 ליתא דלא משמע כן מדבריו רש"י וכדכתו' :

וראיתי

להרב מגן דוד שהאריך הרבה בזה וז"ל
 עמ"ס הטור ומפני זה וכו' משמע
 שטעם המחמירים הוא מלך הדיון וכו' עד מטעם
 זה וכו' עכ"ל : ואחרי המחו' הראויה מכת"ר חדא
 דלישנא דמחמירים לא משמע מדינא ומה שהכריח
 מ"מ"ש הטור שהוא מותר אין זה הכרח דטעם
 המחמירים היינו מטעם דגורין הא אטו הא וכמ"ס
 הב"י וע"ז כתב הטור וז"ל שהוא מותר לכתחילה
 ולא נזרינן הא אטו הא דכיון דהסוכה מסוככת בהא
 לא שייך למגור וכזה ג"כ הלכה תמיהתו ולא מלואה
 מנחו דודאי הם מודים דכשרה מן הדיון וזה פשוט
 גם מ"ס ואגב זה נזכר וכו' כי הם סבינו וכו' וזה
 ודאי אינו דא"כ וכו' לברר מן הפסול וכו' עכ"ל :
 ודבריו

ודבריו תמוהים לעל מה שחמה על מה שהבין
הב"י דתקון ה"ר יחיאל וכו' תמה לנו על תמיהתו
כי בודאי תקון ה"ר יחיאל והר"י בשו"ס דבר
הכתוב שהוא גם כן היה מזהו לזקוף את הקנים
לערכן יחד וקיים עלה הר"י בעצמו ליהוי כמו
חבטן לזעיל דמשמע דתקון זה במקום חבטן ומאן
שס לך לחלק בין ה"ר יחיאל והר"י כיון דדבריהם
שויים ואת"ל דרעת ה"ר יחיאל דלאו מטעם חבטן
מה נעשה להר"י שכתב להדיא מטעם חבטן ומה
שהקשה דאיך קיים הטור וכו' הנה במ"ש לעיל
כבר הלכה קושיא זו דהס מן הדיון מכשירים וטעם
שמחמירים משום דגודינן הא אטו הא והטור כתב
עלייהו דמותר לכתח"י ולא גודינן וכן דייק לישנא
דמותר לכתח"י ר"ל אף לדברי הפוסל לא גודינן
והכו דלא להוסיף עלייהו :

גם מ"ש אלא כ"ל הכל נכון ונקדים דבריו רש"י
בגמ' וכו' עד אבל תחת הלאט"ש לא דהוי
ב' סככים וכו' עכ"ל . ונוראות נפלאות בדבריו
שכתב דאפי' אם האילן חמתו לדעת רש"י ולה"ר
יחיאל פסול משום שני סככים דאין נעלם מכת"ר
מאי דאיתא בגמרא דף יו"ד ע"א פשיטא תחתונה
כשרה אלטרובא ליה ופדש"י פשיטא דכי חד מנייהו
חמתה מרובה וכו' לאו סוכה תחת היא ומאי אשמעי'
ר' ירמיה ודון שהוליא הרב כאמר בגמרא בפשו'
להפק ונפל כל בנינו ארצה ולא מצינו לשום א' מהפו'
שפסל כשחמתה מרובה וכו' מטעם ב' סככים :

ומה שהקדים דבריו רש"י אחריו המחו' רבא דלא
כן כוונת רש"י כי מ"ש לאו משו' ב' סככים
לאו משום דחבטן אלא משום דכיון דהאילן חמתו
מרובה וכו' הוי כמאן דליתיה וזהו מרוקרק בדבריו
רש"י שכתב בתחילת לשונו האי לאו תחת' סככים
דכיון דחמתו מרובה דענפוי מועטים וסכך כשר
דבה עליו מהיכא תותי למפסל לא משום שני סככים
איכא דהא חד סככא הוא דהיינו כמו שביאר דכיון
דהאילן חמתו מרובה וכו' ובספרים מדויקים כתוב
דכיון דחמתו מרובה וכו' ואף לפי גירסתו וכיון
מפורש שפיר במ"ש וליכא למילף מניה כלום באופן
דכל דבריו קאים לשמוע בין לדין בין לפלפול ודוק :
וראיתי להחו' דף יו"ד ע"א בד"ה פרס עליה
סדיו וכו' כתוב בתשו' הגאונים וכו'
היכא דחמתה מרובה בלא סדיו עכ"ל ר"ל שאם תהיה
בלא סדיו תהיה חמתה מרובה וכו' אבל מתחילתה
זלתה מרובה וכו' וכן נראה מדבריהם עשה העתיק
דבריו הגאונים ודבריו ר"ת כחד גוונא אבל הר"ש
ז"ל הבין דמתחילתה מיירי בחמתה מרובה מזלתה
ולכן הקיפם בכמה קושיות ע"ש ולפי מ"ש נוחא
ולק"מ על הגאונים :

עוד כתבו החו' אבל לפי' הקונט' קשה וכו' מאי
שנא לנאותה וכו' עכ"ל ר"ל אף ע"ג דיש
לחלק דלהגון הוי טורח עצמו ולא בטיל אנב סוכה
אבל לנאותה דלטורח הסוכה הוי בטיל אנב סוכה
מ"מ ס"ל להתוס' דאין לנו טעם נכון לחלק בזה ולא
תיקשו לר"ת דא"כ למה לא אשמעי' תלמודא דאם
הניחה להגון כשר דהוי רבותא טפי מלנאותה דכבר

כתב הר"ש אליכא דר"ת דכיון דמניחה להגון
היינו לנאותה :

עוד הקשו החו' על רש"י מהא דלקמן דר"י בר
אלעאי וכו' ע"ש והר' מנן דוד תו' דההוא
מעשה איירי שהניעה חמה למרגלותיו דנראה לעינן
כל שעשה כן בשביל שהחמ' הניעה למרגלותיו ומתני'
דהכא לא איירי מזה אלא שפירש סדיו שלא תניע
חמה וכו' ע"ש וקשה חדא דמתני' סתמא קתני
ועוד קשה דא"כ ליפלוג ולתני ברירה במד"א
כאלא הניעה חמה וכו' אבל כשהניעה כשרה ועוד
דהא רש"י כתב ל"ש אלא מפני הנשר דשויה סכך
להגון הילכך מפסיל משום מקבל טומאה וא"כ גם
התם שאיירי בהניעה חמה שויה סכך להגון עליו
וא"כ לרש"י אסורה ואינה תלויה לדעת רש"י בראיית
אינשי גם מ"ש ומזה קשיא על דבריו התוס' שהקשו
על רש"י מ"ש לנאותה ודאי יש חילוק זה וכו' איני
מבין דבריו דמשמע דלרש"י ה"ט כיון דלעין כל
לנאותה והא ליתא דהא רש"י כתב לנאותה אין שם
סכך עליה ובטלה אנב סוכה ולא מטעמא דרואין
גם מאי דמשמע מדבריו דלקמן דחוישי' דלימרו
מסכך בדבר המקבל טומאה הא מדינא שרי ליתא
דהא כתב רש"י להדיא מדינא פסולה שחרי כתב
דשויה סכך להגון הילכך מפסיל משו' מקבל טומאה
ועל זה שפיר הקשו החו' עליו מ"ש לנאותה מאי אית
לך למימר מה שחלקהב"י בשם המרדכי וכבר כתבנו
דכוונת החו' לו' דאין לנו טעם לחלק בזה וכמ"ש
הסמ"ג והמרדכי עוד הקשה הט"ז דההוא דלקמן
אוקימנא דלאו בחג הסוכות איירי אלא ברנל אחר
הוא ואין לו' וכו' דיריה אדיריה עכ"ל . ותימא על
תמיהתו דיותר נכון לפרש כן בדעת החו' ממה
שנעשה אותם טעויהס"ו בדבר משנה בההיא אוקמתא
דאוקימנא ברנל אחר הוא ומאי שהקשה דעריפא
מנה וכו' נלע"ר דאע"ג דפרוץ מר"א דיריה אדיריה
מ"מ ההיא קושיא דנגד מתני' עריפא דההיא דיריה
אדיריה אינה קושיא כ"כ אע"ג דאיהו אמר דאין
יולאים מסוכה לסוכה אפשר דלשום דבר מזה שבת
אלל ר"א אדעתא לחזור אבל בלא"ה משני שפי'א"כ
עריפא ליה לאקשווי מתתני' דפירש עליה סדיו וכודאי
דהחו' קא מקשו מס"ר דהמקשן ולרש"י אינה קושיא
כ"כ דחדא מתירי פרכי נקטו עי' ללקושיית החו' דהתם
יש לדחות דמיירי שלא בשעת אכילה וקלת משמע כן
מדהפליגו בדברים דבכ"ג מותר וכמ"ש הרן ז"ל
והנה הרן ז"ל הקשה על ר"ת מההיא דמנימין רעיה
עש"כ ולע"ד דלק"מ על ר"ת דמתני' איירי מדינא
שרי והוא לא אפשר אלא מדינא אבל מודה הוא משום
מראית העין ולא אפשר אלא דוקא שיעשה באופן
שנראה לכל שמגין וכמ"ש הטור וקיים וכתב ודוקא
שניכר וכו' ואיהו כתב כר"ת אלא ודאי שג"כ ר"ת
איירי בהכי שניכר לכל דליכא ביה משום מראית
העין ודו"ק :

נאום אברהם כנמהד"ר יצחק ענתבי

שאלות ותשובות יורה דעה

שאלה א

אוכל ט' ותלמודא דקאמר זמנין משכחת לה להא דעיפא הוא על דין הכ' וכפרש"י וכן יראה מדברי מהרש"ך ח"א סי' פ"ד שהכין דברי התו' כמו שפי' עש"כ ואפי' שדחוק עלמנו כפי' דברי התו' לו' שכך היו גורסים דברי רבי' עדיון תמוהים שהרי לפי הגרסה דלא איירי באלו אלא נשבע בסתם וחזר ונשבע שלא יאכל עשר וט' בסתם ותו שמדקדוק לשונו יראה בכרוך שדוקא אם נשבע שלא יאכל עשר וט' אעפ"י שפי' דבריו י"ט הוא דחילא שבע' שנייה אבל אם חזר ואמר שבעה שלא אוכל י"ט לא חילא שבעה ב' כלל ואם פו' דברי רבי' דבתחילה קאמר שלא יאכל עשר אלו א"כ אע"ג שאמר אח"כ שלא יאכל י"ט שפיר חילא שבעה ב' ע"י מנואלא ודאי דלא איירי באמר אלו אלא בסתם וא"כ הדרא קו' לדוכתא כיון שפי' דבריו תשע עשרה ואינו מתחייב בשבעה שנייה עד שיאכל י"ט אמאי חילא שבעה ב' ומה חילוק יש בין שאמר כלשונו עשר וט' לו' ט' כיון דב' הלאונות אינו מתחייב בשבעה הכ' עד שיאכל י"ט באופן שעדיין דברי רבי' תמוהים ודברי מרן בישוב זה לריבין-תלמוד :

שוב ראיתי להלח"מ ומהרש"ך שם שיישבו דברי רבי' ופי' אותם דמתחילי נשבע שלא יאכל אלו ואח"כ נשבע שלא יאכל ט' ועשר אלו ודברי התו' ע"ש ומלבד מה שהקשינו לעיל עוד אני תמה עליהם דאין אפשר לו' הכי בדברי רבי' שהרי על מהי דאמריו כפ"ג דשבעות דכ"כ שאני שבעות מתוך שחלוקות וכו' פרש"י מחוק ששתי ככרות הללו וכו' עש"כ ועיון במ"ש הרב מ"ל כפ' זהה' א"ש הביא דברי רש"י וללל במים אדירי' בפירושו ע"ש שהאריך א"כ ה"כ הול"ל שבעה שלא אוכל י"ט אלו ומדפירש לישנא יתירה שבעה שלא אוכל ט' ועשר אלו בודאי אם אכל עשר וט' חייב שתים ואם אכל עשר לבד או ט' לבד חייב א' ואין כתב רבי' שאינו חייב עד שיאכל י"ט עוד אני תמה שהרי בהאי דינא בט' ועשר ועשר וט' וע"ה הקשה הר"ן כפי' ההלכות דאיפכא הול"ל רבשלא אוכל ט' ועשר חייב ב' לפי שמכח שבעה א' לא באקר כבר עשירי כלל ומעכשיו אסור דהא אמרינן וכו' עש"כ וכן פסקה"ע כפי' ר"ח סעיף י"ג ע"ש וא"כ אם פו' דברי רבי' נשבע שלא יאכל עשר אלו וחזר ונשבע עשר וט' אלו כיחד אין כהב דאם אכל ט' ה"ו כחזי שיעור דמ"ש מדבריו אפי' שיהיו הט' כמה זתים אינו חייב עד שיאכל הו"ט וכן נמי מדסתם וכתב ואלו עשר והפריש קרבן משמ' דאינו חייב להביא קרבן בשביל שבעת עשר עד שיאכל עשר ואם אכל פחות מעשר אף שאכל כמה זתים אינו חייב להביא קרבן וכו' ועיון בדברי רבי' הלכה ט' שבעה שלא אוכל כבר זו וכו' ובמ"ש מרן שם ברע"תו

מי שנשבע שלא יאכל עשר ככרות סתם דקו"ל דאינו חייב עד שיאכל העשירי כולו או יניח פחות מכזית או דילמא כיון שאכל כזית מהעשירי מתחייב :

תשובה קודם שנכא לפ' נגמר הדיון נכא להבין לשון הרמב"ם כפ"ד מהלכות שבעות הט' וז"ל וכן הנשבע שלא יאכל עשר וכו' ע"ש שכאמת לשון זה קשה ההכנה דכיון שפי' שבעה אחרונה שלא יאכל תשע עשר א"כ הו' ממש כמי שאמר שבעה שלא אוכל תשע ועשר דאינו חייב אלא א' אע"ג שלא הפריש קרבן בן תשע לעשירית וכבר השיג הראב"ד ע"ז וכתב בספרים וכו' ומרן בכ"מ הביא בארוך כל דברי רש"י והתו' וקיים וכתב וזה תלוי בגירסאות דלגבי רש"י וכו' ולגבי ספריו וכו' וא"כ אין כאן שבוש ע"ש ודבריו נפלאו ממני דאין אפשר לו' דהתו' נמי מוכרח דגריסי כדגריס רבי' והרי התו' הוכרחו לחלק בין תאנים וענבים להיהו ד"ט ועשר דהתם איכא איסור שבעה ככל עשר וט' שיאכל מהנך עשר קאי באיסור שבעה אכל גבי תאנים וענבים לא היה איסור שבעה בתחילה כלל על ענבים ושייך כאן מנו וא"כ לפי דברי התו' בודאי הה"כ אם נשבע שלא יאכל עשר וחזר ונשבע שלא יאכל עשר וט' כיון שפי' דבריו תשע עשרה דלא חילא שבעה שניה כלל דכלא"ה אסור ככל י"ט וכל עשר שיאכל מהנך י"ט קאי באיסור שבעה איכו השתא מוכרחי' אנו לו' דאע"ג שהתו' קיימו גירסת הספרים הא' לגבי תאנים וענבים הא נמי גרסי כרש"י והראב"ד דאמר שלא יאכל עשר וחזר ואמר שלא יאכל ט' וכדיון השיג הראב"ד על רבי' כדיון זה דעשר וי"ט ולא השיגו לעיל בתאנים וענבים דיש לחלק בין עשר וי"ט לתאנים וענבים ומה שסיימו התו' וה"ה אם אמר שבעה שלא אוכל ט' אלו וחזר ואמר שלא אוכל עשר דחילא שבעה שניה ע"י מנו אין הכוונה לו' דכך הם גרסי דאמר שבעה שלא אוכל ט' וחזר ואמר שלא אוכל עשר ותלמוד' מיירי דקאמר ט' אלו דא"כ לפ"ז הא דקאמר בגמ' זמנין דמשכחת לה להא דעיפא הוא על דין הא' שבעה שלא אוכל ט' ועשר ורש"י ז"ל פו' שהוא על דין הכ' שבעה שלא אוכל עשר וט' דאינו חייב אלא א' ובודאי דלא הו' שתקי כולו האוי התו' ז"ל מלפירושי לאפקוי מפרש"י ז"ל אלא הדבר ברור הוא שכוונת התו' הוא דכמו דתלמודא קאמר דמשכחת לה להא דעיפא כדיון הב' ה"ה"נ דמשכחת לה דעיפא כדיון הא' בט' ועשר דחייב ב' דאמר שבעה שלא אוכל ט' אלו וכו' אבל בודאי גם התו' גרסי כרש"י והראב"ד דאמר שבעה שלא אוכל עשר וחזר ואמר שבעה שלא

כדעתו ע"ש והרי מו שנשבע מככרות וירעות שלא
יאלץ לו אלו עשר אלו ע"כ כוונתו וכונת שבהם נשבע
גם נמי לפ"ז ואלא דאם מתחו נשבע שלא יאלץ עשר
אלו כיון שחזר ונשבע שלא יאלץ ט' ועשר אלו כיון
שאמר י"ט אלו חייולא שבועה שניה שפיר ע"ז מנו
ומרקדוק לשון רבו' יראה בכרור דה"ט דחייולא שבועה
שניה משום שאמר עשר וט' אבל אם אמרו י"ט אלו
לא חייולא שבועה שניה כלל ובאמת שזו היא קושיא
אלימתא בעיני דרבני הרבנים הללו ז"ע :

ואנכי

בעניי יראה לע"ד כיו"ט דרבני רבינו
ותחלה נכאר כוונת התו' מה שחילקו
בין ט' ועשר לגבי נשבע שלא יאלץ תאניס ואח"כ
נשבע שלא יאלץ תאניס וענכיס ביחד משום דלא
היה איסור שבועה בתחו' כלל על ענכיס ושייך כאן
מגודלכחו' דבריהם תמוהים רביון דלא נאסרו ענכיס
בשבועה כ' אלא דוקא אם אוכל תאניס עמהם אבל
אם אוכל ענכיס לחודייהו ליכא איסור שבועה א"כ
קשה אמאי חייולא שבועה כ' והרי אינו עובר על
שבועה כ' אלא דוקא אם אוכל תאניס וענכיס וכבר
הוא מושבע על התאניס משבועה א' והוא ממש
כההיא דט' ועשר דלא חייולא שבועה כ' דכלא"ה
משבועה א' איתסר ככל עשר דעלמא דכשאוכל ט'
מהנך עשר עובר על שבועה א' אמנם יראה בכרור
כוונת התו' רלגבי ענכיס בתחלה לא היה איסור
שבועה כלל ואלו היה אוכל ענכיס לחודייהו מתיר
לגמרי אבל עכשיו שנשבע שלא יאלץ תאניס וענכיס
ביחד הו' ענכיס לחודייהו ח"ש שאם אוכל איתסר עובר
על איסור ח"ש שהוא אסור מן התו' וכיון שנעשה
חדש בשבועה כ' לגבי ענכיס רהו ח"ש שפי' חייולא
שבועה כ' דאם אוכל תאניס עמהם חייב כ' משום
מנו אבל ההיא דט' ועשר לא נעשה חידוש כלל לא
לענין חייב שבועה ולא לענין ח"ש שאם כוונתו
בשבועת עשר סתם שאם יאלץ עשירית לכדה הו'יא
ח"ש הרי דעל"ה משבועת ט' סתם אינו עשירית
שיאלץ הו'יא לה ח"ש משבועת ט' ולא הו'רכו התו'
לפרש דבר זה גבי ט' ועשר דליכא חדש כלל אפי'
לענין ח"ש דקלתא רפשיטא היא ואין לרחות ולומר
דהא דקאמר חלמודא דאם אוכל ענכיס הו' ח"ש
היינו משום דאלץ תאניס בתחלה והפריש קרבן
דאע"ג שהקרבן הפסיק לענין חייב אפי' האכילת
התאניס עדיין היא מטטרפת שאם אוכל ענכיס הו'
ח"ש אבל אם אוכל ענכיס לחודייהו אפי' ח"ש ליכא
דמלכד דאין הסכרה נותנת לומר דבר זה דכיון
שהפסיק הקרבן לענין חייב כודאי דה"ל לענין
ח"ש אלא שכא הדבר מבואר להדיא מדבריו רש"י
למס' נדרים דו"ע כ' וו"ל הו'יא להו ענכיס שאכל
ח"ש על שבועה כ' לפי שהוא נשבע בשבועה כ' על
תאניס וענכיס ועכשיו שלא אוכל ענכיס לא
כטל אלא ח"ש שהיינו ח"ש השבועה ואין מבויאין קרבן
על ח"ש עכ"ל : הרי דנראה דס"ל דכל שנשבע
שלא יאלץ תאניס וענכיס אם אוכל ענכיס לחודייהו
הו' כמו שאוכל ח"ש וכן יראה מדבריו הרב מ"ל
כפ' זה שהבין בפש' כמ"ש שהכיוא ראה מהאי דינא
על מו שנשבע שלא יאלכנה כולה או שלא יאלץ כוונת
דאם אוכל פחות מכשיעור דאיכא איסורא עש"כ .
בפסקא המתחלת ויש להסתפק וכו' באופן שתיקד

ח' התו' משום דלגבי ענכיס הו' חידוש רהו ח"ש
וכן נמי מ"ש והה"ל דאם אמר שבוע' שלא יאלץ ט' אלו
וחזר ונשבע שלא יאלץ עשר אלו חייולא שבועה כ'
ע"י מנו שפיר מבואר לפי דרכנו משום דבתחילה
כשאמר ט' אלו העשירית היתה מותרת לגמרי
וכשכו' שנייה נאסרה מדין ח"ש אפילו שהיא פחות
מכוונת ומעתה נכא לבאר דעת רבו' ואומר דודאי
ס"ל כס' התו' דה"ט דחייולא שבועה כ' גבי תאניס
משום רלגבי ענכיס הו' חידוש רהו ח"ש אמנם
קשיא ליה על גו' התו' והראב"ד דגרסי ה"ל כגון
דאמר שבועה שלא אוכל עשר וחזר ואמר שלא אוכל
ט' וכו' דלא הו' דומיא דשבועת תאניס וענכיס ותו'
קשיא ליה ראיך קאמר דאם אוכל ט' והפריש קרבן
ואכל עשירית הו'יא לה ח"ש דמ"ש מזה דמי שנשבע
שלא יאלץ ט' או עשר אם אוכל א' הו' חזי שיעור
דודאי דכיון דאמר ט' ועשר פחות מזה מותר לגמרי
מש"ה ס"ל דמוכרח לו' שכך היא הגירסא דמתחלה
נשבע שלא יאלץ עשר סתם ואח"ך נשבע שלא יאלץ
עשר וט' כסתם ושפיר חייולא שבועה כ' אף על גב
שפירש שבועה כ' שלא יאלץ ט' משום דיש להקשות
דכיון שכוונתו היא שלא יאלץ י"ט אמאי פלגיה
לדיבוריה ואמר עשר וט' הו'ל"ל בקיטור י"ט אלא
ודאי מש"ה אמר לשון זה כדי לעשות עשר לבד
וט' לבדס ח"ש אם אוכל איתסר אם כן הו' חידוש
בשבועה כ' דמתחו' כשנשבע שלא יאלץ עשר סתם
ט' הו' מתירים לגמרי ובשבועה כ' נאסרו מדין ח"ש
ושפיר שייך לו' מנו דאם אוכל עשר וט' שיתחייב
משום שבועה שניה כיון שנעשה חידוש בשבועה כ'
והו' ממש דין זה דומיא דתאניס וענכיס אוכל אלו
היה אומר שלא אוכל י"ט כודאי ס"ל לרבינו דלא
חייולא שבועה כ' כלל כיון שלא נעשה בשבועה כ'
חידוש כלל אפי' לענין ח"ש וכ"ת מנ"ל למימר שענין
שבועה אחרונה שלא יאלץ י"ט והא דפלוגי דבוריה
כדי לעשות עשר לבדס וט' לבדס ח"ש אימא שכוונתו
בשבועה זו שלא יאלץ עשר לבדס או אפי' ט' לבדס
התו' מבואר לזה שאם זאת היתה כוונתו אמאי קאמר
לישנא יתירה עשר וט' הו'ל"ל שלא אוכל ט' ובודאי
דאסור בעשר דאי ט' לא אוכל עשר לא אוכל אלא
ודאי דעתו היא שלא יאלץ י"ט והא דפלוגי דבוריה
כדי לעשות עשר לבד וט' לבד ח"ש מה שא"כ גבי
תאניס וענכיס ז"ל כאחת דאי לאו הכי יכולין אנו
לפרש דכריו לחומרא דתאניס לבד וענכיס לבד
וליכא יתור בדבריו דמוכרח לומר הכי כדי לאסור
עלמנו בתאניס וענכיס זהו מה שנלע"ד לדעת רבו'
אמנם הראב"ד דגרסי כרש"י כתב על דעת רבו'
שהיא שבועה משום דלפי גו' רש"י דאם נשבע שלא
יאלץ ט' ועשר סתם אסור אפי' כא' מדין ח"ש וא"כ
נסתר דינו של רבו' דאפי' חזר ואמר שלא יאלץ
עשר וט' לא חייולא שבועה כ' דלא עשה חידוש כלל
דמשבועת עשר לבד אסור כט' מדין ח"ש באופן
דכל א' אויל לשיטתיה ואי לאו דמסתפינ' הו' א' שזאת
היתה כוונת מרן כמ"מ כיושב דבריו רבו' וס"ל דגם
התו' מוכרח לו' דהכי גרסי דאם גורסי כרש"י
א"כ לא הו' דומיא דשבועת תאניס וענכיס דקאמר
רבה והנה מהרש"ך לפי שיטתיה הקשה דא"כ אמאי
לא קאמר תלמודא וכו' ע"ש וקושיא זו תפול נמי
לפי

חייב אלא ב' אלא רכותא קמל"ן דאפי' אכל תאנים
לכר חייב ב' כיון דשכועה ב' היא שלא יאכל תאנים
או ענבים וט"ע :

ומעתה

נחזור לשאלתנו ולכא' יראה מלישנא
דתלמודא דקאמר עשר הוא דלא
אכיל הא ט' אכיל דרוקא אס אכל ט' אינו מתחייב
אכל אס אכל פחות מעשר מתחייב אמנם מדברי
רש"י שכתב הא ט' מיהא אכיל ולא נאסרו עליו ט'
בראשונה יכו אכיל ט' אחייב משום שכועה אחרונה
וכשהשלימין לעשר עבר על הא' עכ"ל יראה להפך
שאינו מתחייב עד שיאכל עשר ממש וכל שהניח כזית
מה' עדיון לא השלים לו' מקרי והא דקאמ'תלמודא
הא ט' מיהא אכיל לאו דרוקא דה"נ פחות מעשר כזית
אכיל אלא משום דתלמודא מיירי בני שנשבע שלא
יאכל עשר ואח"כ נשבע שלא יאכל ט' דקאמר עיפא
דאינו חייב אלא ח' מש"ה אמר אשתכש שעשה חידוש
בשכועת ט' דכשנשבע על עשר עשר הוא דלא
אכיל הא ט' אכיל אכל אה"נ אס נשבע נמי אס"כ
שלא יאכל עשר פחות מכזית דחייב ב' שאינו מתחייב
על זה בשביל שכועת עשר עד שיאכל עשר לגמרי
ויש להביא ראיה לע"ד לזה מדברי רבי' לעיל דס"ל
שאם אמר שכועה שלא אוכל ככר זו או שלא אוכל
אוחה כיון שאכל ממנה כזית חייב וכתב מרן שם
דעתו דכיון שאמר שלא אוכל אוחה או אוחה והזכיר
אכילה בפני עצמה בלא כינוי כשחזר ואמר אוחה
הרי כאלו אמר האכילה שאסרתי עלי מאוחה ככר
ואכילה ככזית לפי' אס אכל ממנה כזית חייב אכל
כשאמר שלא אוכלה הרי הוא כאלו הזכיר ופי' אכילה
על כל הככר ולכאורה קשה לפ"ו דא"כ ה"נ בני
שנשבע שלא יאכל ככר סתם כיון שהזכיר אכילה
בפני עצמה אס יאכל כזית מן הככר יתחייב ומדברי
רבי' יראה שדוקא בני שנשבע על ככר ידועה דרין
כן אכל מי שנשבע שלא יאכל ככר סתם אינו חייב
עד שיאכל כולו וכן דעת הר"ן בפו' ההלכות שדוקא
בככר ידוע מתחייב ע"כ כזית וכזית שבו :

אמנם

התירוץ נראה ברור לזה דה"ט דמי
שנשבע שלא יאכל ככר סתם מוכרחים
אנו לו' שכוונתו היא שלא יאכל ככר שלם דאי לאו
הכי אמאי פרע לו' ככר הול"ל שלא אוכל פת וממולא
משמע דאקור בכזית מכל הככרות שכעולם אלא
ודאי משמע שכוונתו היא שלא יאכל ככר שלם אף
שהזכיר אכילה בפני עצמה שאינו יכול לו' לשון
כנוי בסתם אכל שנשבע על ככר ידוע שהיה יכול
לו' שלא אוכלנה דמשמע כולה ואמר אכילה בפני
עצמה בודאי נשבע ע"כ זית וזית ח"כ איפה הה"כ
מי שנשבע שלא יאכל עשר ככרות סתם כוונתו היא
שלא יאכל העשירי כולו דאי לאו הכי הול"ל שכועה
שלא אוכל ט' וכזית ומדקאמר עשר משמע שדעתו
היא שלא יאכל עשר לגמרי אכל עשר פחות מכזית
לא אסר דלא מקרי אכל עשר כל עוד שהניח כזית
מן העשירי כנלע"ד דוד"ק :

ודרך

אגב ראיתי למרן בכ"מ ד"ה שכועות הז"ח
שכתב דכיון דחזי שיעור כינוי מושבע
וכו' חיוולא שכועה עליה ע"ש והנה ודאי דהת' חולקין
בזה שהרי בדרך כ"ג בד"ה דמוקו לה כדברי הכל
וכו' דאוכל חזי שיעור הא מושבע וכו' וכוונתם
מבוארת

לפי דרכנו בדעתו ויראה לע"ד דמעיקרא קו' ליתא
דרכי' מפרש הא דקאמר תלמודא ומנון דמשכתת לה
להא דעיפא הוא כיון לדין הא' בית כדיון הב' וכגון
דאמר עשר אלו וחזר ואמר עשר וט' אלו דאס
הפריש קרבן בין עשר לתשע אינו חייב אלא ח'
אע"ג שעשה חידוש בשכועה ב' שאסר ט' אחרים כמו
עשר וט' ואס לא הפריש קרבן חייב ב' אף על גב
דמתח' אסר עשר ואח"כ ו"ט והוי דומה לשכועת
ט' ועשר כיון דקאמר אלו וכן יש לפרש לפי דרכנו
דה"ק דמשכתת לה סהיא דעיפא בשני הדינין
וכגון דקאמר עשר סתם וחזר ואמר עשר וט' סתם
דאס הפריש קרבן בין עשר לט' אינו חייב אלא ח'
אף על גב דעשה חידוש בשכועה ב' דאסר ט'
והוי כמו שנשבע שלא יאכל עשר וחזר ואמר ט'
ואס לא הפריש קרבן חייב ב' אף ע"ג שלא עשה
חידוש בשכועה ב' לגבי חוב דאינו מתחייב עד
שיאכל ו"ט והוי כההיא דט' ועשר כיון דעשה חידוש
לגבי ח' ש דרוק שפיר איכר' לפי מאי דפורשנו לדעת
רבי' דה"ט בשכועת עשר וט' הוה להו עשר או
ט' ח' משום דהול"ל ו"ט ח' כ' ק' ג' תאני' וענבים
ביחד דלא אמר לישנא יתירה דמוכרח לו' הכיכר
לאסור עלמו בתאנים וענבים אמאי הוה להו תאנים
לכרם וענבים לכרם ח' ש אשר ע"כ ירקה לע"ד לו'
דאין הטעם משום דאמר לישנא יתירה אלא כיון
שהזכיר כלשונו כשעה שנשבע עשר וט' הוה להו
עשר לכר וט' לכר חזי שכועה וכן גבי תאנים
וענבים כמ"ש רש"י בנדרים אכל מי שנשבע ואמר
עשר או י' ט' כיון שפחות מעשר או י' ט' לא נזכר
כלשונו כלל בשעת שכועה לא הוי אפי' חזי שכועה
ומותר לגמרי וכוה אזלא לה ראייתו של הרב מ"ל
שמוה מלא סמך למי שנשבע בפיו שלא יאכל כזית
אפ"ה נאסר בח"ש דכיון דפי' ואמר כזית ופחות
מכזית לא הזכיר כלשונו כלל ו"ל דמותר לגמרי גס
נמי לא תברא מכאן לס' הרמב"ן ולאוחה קברא
שהביא הר"ן דליכא אסורא בשכועות באוכל ח"ש
דכיון שלא נתכוון אלא לכזית פחות מכזית היתר
גמור ואולי יש לדחות דזאת היתה דכוונתו של הרב
מ"ל במ"ש ע"כ אין ראיה זו מכרעת דאס כן
תיקשו מכאן להרמב"ן וכו' משום דע"כ ז"ל לסברתם
זה החילוק דשאני גבי תאנים וענבים כיון שהזכירו
כלשונו בשעת שכועה מש"ה הול"ל תאנים לכר
וענבים לכר ח' ש וראיתי להש"ך בסו' רל"ח ס"ק י"ד
שהביא משם הדרישה ופרישה בדרך אפשר דמי
שנשבע שלא יאכל ט' אלו ואח"כ נשבע שלא יאכל
עשר סתם ואכל ט' אלו ועשר דעלמא דחייב ג'
שכועות דומיא דתאנים וענבים וכו' עכ"ל עש"כ .
ודבריו תמוהים אללי דמהיכין פשוטא ליה דמי שנשבע
שלא יאכל תאנים וענבים דאס אכל תאנים וענבים
חייב ב' אדרבה איפכא מסתברא כיון דלא אמר
לישנא יתירה בין שיאכל תאנים לכר או ענבים לכר
בין שיאכל תאנים וענבים מכל ח' כזית אינו חייב
אלא ח' ובהדיוח כתב רבי' לעיל דאפי' אמר שכועה
שלא אוכל היום בשך ופת וקטניות ואכל הכל אינו
חייב אלא ח' וכולם מנטרפין לכזית והא דכתב
רבי' גבי תאנים וענבים חייב על התאנים ב' לאו
למימרא דאס אכל ג"כ וענבים חייב ג' דודאי אינו

תבוארת לעין כל מעין דנהי שכתבו לעיל להאי תו' דח"ש לא הוי מושבע מהר סיני הוינו דוקא כשנשבע שלא אוכל להכי לא חשיב מושבע מהר סיני כיון דליכא אלא אסורא בעלמא אבל כשנשבע שאוכל ח"ש אע"ג דליכא אלא אסורא בעלמא חשיב מושבע מהר סיני רודאי לא חיילא שבע' עליה בקום עשה לעבור על ד"ת משום שבעתו זהו כוונתם בלי ספק וא"כ מהתימא ממהרש"ך בחידושו שמתה עליהם וז"ל והלא הם כתבו להאי תו' דח"ש לא הוי מושבע דלפי מ"ש אין כאן תימא כלל ונמצא לפ"ז מהרמב"ם חלוק בתרתו עם התו' דח"ש דאם נשבע שאוכל ח"ש לא חיילא וא"כ מזה יולא נמי דאם נשבע ג"כ שלא יאכל ח"ש דנהי דמן הראוי להיות חיילא דלא הוי מושבע וכו' מ"מ כיון דליתיה בהן דהיינו אוכל לא חיילא ומעתה יש לתמוה עמ"ש הש"ך וז"ל דרעת הרשב"א בסו' תרו"ו כרעת התו' וכו' מיהו כרישא וכו' כרצה גם מרכיבי התו' דחייב על השבועה וכו' ע"ש ולא ירדתי לסקוף דעתו בזה דנהי שכתבו התו' בתו' א' דח"ש אינו מושבע וכו' מ"מ אחר שחדשו לנו דליתיה בהן דאינו יכול לושבע שיאכל כל שהוא מנכילות רחשיב מושבע מהר סיני א"כ גם אם נשבע שלא יאכל כל שהוא מנכילות לא חיילא שבעה עליה ולא מחייב משום שבעת ביטוי כיון דליתיה בהן באופן אם חייב משום שבעה שלא יאכל חייב גם באוכל כ"ש כס' הרמב"ם ואי לא חיילא בהן לא חיילא בלא אוכל ואיך כתב הש"ך ז"ל אע"ג דלא חיילא בהן אם נשבע שלא יאכל חייב לרעת התו' והא ליתא כדכתו' אם לא שנאמר דמורה הש"ך לדברינו אלה אלא כל כוונתו ליישב דברי התו' מקושיית מהרש"ך שכתב אלא דאין זה במשמעות לשונו וז"ע :

אמנם

ראיתי לרש"י בשבועות דף כ"ד ע"א בד"ה בשלמא לר"ל וכו' או להטיב וכו' עכ"ל : שמבואר מדבריו דהא רבעינן לאו והן היינו לענין קרבן אבל לא לענין מלקות וכ"כ המאור ז"ל ואם כן לפ"ז עלו דברי הש"ך כהוגן דאף ע"ג דליתיה בהן מ"מ בלאו מחייב על השבועה מלקות משום שבעת ביטוי אף מה נעשה דהתו' חלוקים עם רש"י בזה אלא דס"ל דבעינן לאו והן אפי' לענין מלקות שהרי כתבו במס' מכות דף כ"ב בד"ה א"ל וכו' וקשה דאכתו ליתיה בלאו והן וכו' עש"ב. ואם כן חזרה תמיהתנו על הש"ך והנה הכ"ח שם הולך ומסכים לסברתנו זאת וכתב שרעת הטור בהתו' ומש"ה השמיט הטור ולא כתב להא דרמב"ם וכו' עש"ב. ותמהא בדבריו חכמי לב הש"ך זהרב מ"ל דלפי דברי הכ"ח והיו דברי הטור סותרים אלו לאלו וכו' עש"ב עוד תמה עליו הרב מ"ל דלא נאמר כלל זה רבעינן הן ולא אלא דוקא לענין קרבן וכדפרש"י וכו' עש"ב ותמה ג"כ על דברי התו' דמכות והעלה כל"ע ואשר איכזי אחזה ליישב תמיהות הללו כדי שלא נעשה הכ"ח טועה בדבר משנה ח"ו והוא כמה שתמה הר"ן על הרמב"ם דאין כתב דאם נשבע שלא יאכל אסור בחצי שיעור דבשלמא בשאר אסורין גזרת הכתוב דאסור בחצי שיעור אבל כמו שנשבע שאין דעתו על ח"ש לא נאסר בח"ש וכן הסכים הרמב"ן בפסקיו אמנם בפסקיו על הלכות הרי"ף חזר והסכים לדברי הרמב"ם מטעמא דקווי לאטרופי ולהשלימו לכזית

עש"כ בולכאורה יראה דעדין קושייתו במקומ' עומדת דבשלמא בשאר אסורין כיון דקווי לאטרופי גזר הכתוב ליתאסר בפחות מכוזית אבל בשבועות דאין לנו אלא דעתו והוא לא נתכוון אלא לכזית אם כן פחות מכוזית מותר גמור ומה לנו בחזי לאטרופי לענין שבעה ועל כרחין דאין ראיה זו מכרעת משו' שלא תיקשי ממנה להרמב"ן דס"ל דפחות מכשיעור בשבע' מותר גמור אשר ע"כ מוכרחים אנו לו' אליבא דהר"ן ז"ל דס"ל דרעתו של זה הנשבע הוא כסתם אכילות שכתורה דאיכא עונש בכשיעור ואיסורא בכ"ש משו' דקווי לאטרופי אף זה שנשבע שאין דעתו ליענש אלא דוקא בכשיעור ופחות מכשיעור איסור' בעלמא כיון דקווי לאטרופי דמסתמא דעתו של אדם כשל תורה וא"כ השתא דיתונא להכי אם כן יולא דמי שנשבע ואמר שלא אוכלנה וחזר ואמר שלא אוכל דשפיר חלה שבעה שניה דכיון שנשבע שנית ואמר שלא אוכל גלי דרעתיה דבשבועה ראשונה לא היתה דעתו ליתאסר בכ"ש דבשלמא אם נשבע שלא אוכלנה לבד או ודאי נאסר בכ"ש כשאר אסורין שכתור' אבל עכשו שנשבע שנית שלא יאכל גלי דרעתיה דבשבועה א' לא היתה דעתו ליתאסר בכ"ש דאין אדם מוליא דבריו לבטלה והרי זה דומה למ"ש בגמ' שם דב"ג ע"א אלא לבעול כדקתני ושאיני הכא כיון שלא אוכל והדר ואמר שלא אשתה גלי דרעתיה דשבועה א' אכילה דוקא וכו' ע"כ והרי קול דלשון בני אדם דאם אמר שלא יאכל דשתיה בכלל ועכ"ז בשחזר ואמר שלא אשתה גלי דרעתיה דבשבועה א' לא היתה כוונתו כי אם אכילה דוקא ולא שתייה כדי שלא נאמר דאפיק שבועה שניה לבטלה אף כאן שנשבע שלא יאכל אע"ג דרעתו ליתאסר אפילו בכ"ש הויא שנשבע פעם ב' גלי דרעתיה דשבועה ראשונה לא היתה דעתו אלא ע"כ הכבר ולא על כ"ש וא"כ לפי דברי הכ"ח אין כאן סתירה מדברי הטור מדיריה אדיריה ודבריה ואיך שיהיה דעפ"י דברי הר"ן וטעמו משום דקווי לאטרופי וגם בשבועה כן אם כן יולא דאפי' שנשבע בפ"י שלא יאכל כזית ואסר בכ"ש מטעמיה דהר"ן דמשום דקווי לאטרופי ואות לן למימר דזה שנשבע על פוית היינו להתחייב קרבן או מלקות אבל איסורא איכא בכ"ש פרת של תור' וזה נתכוון מסתמא כרת של תורה וכוח נקה שקטת תמיהת הרב מ"ל על הטור והש"ע שפסקו דפטור אבל אסור בכ"ש דמכ"ל הא דודאי לא דמי לח"ש וכו' אבל הכא לא נשבע אלא שלא יאכלנה כולה ודמי למי שנשבע בפ"י שלא יאכל פוית מן הכבר דודאי לא נאסר ככל שהוא וכן משמע מלשון רש"י והר"ן וכו' וז"ע ולק"מ דגם אם נשבע שלא יאכל סתם כיון דרעתיה אכזית א"כ לא נתכוון לאסור פחות מכוזית ולא דמי לשאר אסורין דגזרת הכתוב ליתאסר בפ"ש ולמה מודה בה הרב אלא ודאי דטעמא פמ"ש הר"ן וא"כ אף שנשבע להרייף שלא יאכל כזית נאסר בכ"ש מטעמא דהר"ן ז"ל ומ"ש עוד הרב מ"ל על הכ"ח דכר שכיב אמר וכו' כבר הוא בעלמא הפיא כן משום דהו' דמכות דלא ס"ל כרש"י ז"ל ומ"ש דמבואר בגמ' דחלוק זה לא נאמר אלא לענין קרבן וכו' ע"ש וז"ל לרעת התו' דס"ל דלא ילפינן מלהכא ולשעבר ללאו והן דלהכא ולשעבר לא אהו אלא מרכיבא דקראי ואיכס

לה היתר מן התורה וכו' היינו שנויא ורחיה בעלמא
 שלא להקשות מנה על ר"ל ור"ל הוא דמשני לה הכי
 אבל לפוס קושטא דמלתא הוא כדפריך המקשן ואינו
 מחוייב קרבן שבועה משום דאין שבועה חלה על
 איסור דרבנן משום לאו דלא תסור שהרי מבואר
 בכמה תשו' מהרדכ' ז"ל דשבועה חלה על איסור
 דרבנן וצריכה התרה עיין בתשובה סימן רע"א
 ורפ"ח ו"ע :

ואיך

שהיה עפ"י דברי הרדכ' שכתב דאם א"א
 בהתרה דבעשה דרבנן מוטב שיקיים
 שבועה של תורה כשכ ואל תעשה אבל באיסור דרבנן
 מוטב שחדתה שבועה של תורה כשכ ואל תעשה ואל
 ידחה איסורא דרבנן בקום עשה עכ"ל והשתא עלו
 דברי מרן כהגון דודאי ס"ל דשבועה חלה על איסורא
 דרבנן ואם עבר עליה חייב משום שבועת כטוי אכן
 ס"ל כחלוק הרדכ' ז"ל ממש וא"כ מ"ש בתחלת הסעיף
 דאם נשבע על מצוה דרבנן דחילא היינו היכא דלא
 אפשר בהתרה דודאי מוטב שתדחה מ"ע דרבנן כשכ
 ואל תעשה ממה שיעקור איסור תורה דהיינו איסור
 שבועה ועל זה סיים אבל על מל"ת דרבנן אינה
 השבועה חלה ר"ל דודאי תדחה השבועה כשכ ואל
 תעשה ולא תידחה איסורא דרבנן בקום עשה דעשו
 חכמים חזק לרבניהם כשכ ואל תעשה דלא אחי
 לולוזלי באיסור דרבנן וס"ל למרן ז"ל דגם הרשב"א
 והרא"ש מודים בזה דהם לא כתבו אלא דחילא והיינו
 דאם עבר עליה חייב משום שבועת כיטוי אבל היכא
 דאפשר לו בהתרה אז בודאי שמודים דרבנן דאם נשבע
 לבטל עשה דרבנן השבועה דוחה העשה ואם נשבע
 על איסור מדרבנן אז נדחת שבועתו ומוטב שיעבור
 על שבועתו כשכ ואל תעשה ואל ידחה איסור דרבנן
 בקום עשה דלא כמו שהבין הרדכ' ז"ל אלא דהרשב"א
 והרא"ש דאפי' באיסור דרבנן מחוייבין אותו לקיים
 שבועתו ולעבור על איסורא דרבנן בקום עשה דליתא
 וכבר תמהו עליו בזה ועוד אני אומר דאם איתא
 דס"ל להרא"ש כמו שהבין הרדכ' ז"ל א"כ קשה דהא
 הרא"ש יליף לה דשבוע' חלה על מצוה דרבנן מההיא
 דאמרינן כנזיר לאסור יין מצוה כרשות ופריך מאי
 ניהו קדושה והבדלתא מושבע ועומד מהר סיני הוא
 ופירש"י דלא חלה שבועה עליו ור"ת הקשה עליו דהיך
 הכילה וקדושה הוא מדרבנן ולכך פירש מושבע
 ועומד הוא בתמיהה אדאלטרין קרא לרבויו וכהכ
 הרא"ש דמהא שמעינן דשבועה חלה אמצוה דרבנן
 וכן עכיר דרבנן ע"כ והשתא היכי יליף שם איסורא
 דרבנן ממצוה דרבנן דשאני מצוה דרבנן שראויה
 לירדות מקמי שבועה דאורויתא כשכ ואל תעשה
 אבל איסורא דרבנן שהיא בקום עשה דוחה אותה מנין
 לנו והרי מצוה שדחת מצוה דאורויו' מפני שבות
 דרבניהם כגון תקיעת שופר שחכמים עשו חזוק
 לרבניהם יותר משל תורה וכהנה רבות אלא ודאי
 דכוונת הרא"ש להוכיח דהשבועה חילא ולא אמרינן
 כיון דאית בה לאו דלא תסור לה חילא והוי כנשבע
 לבטל את המצוה ואינה מכלל שבועת כיטוי אלא
 דליתא דחילא וחייב משום שבועת כיטוי ועל זה
 כתב וכן באיסורא דרבנן דחילא ואם עבר עליה חייב
 משום שבועת כטוי ולע"ד שזו היא קושיא אלימתא
 על הכנת הרדכ' ז"ל ו"ע :

ואינם מפרשים כהדיוא וי"ל שפיר ללא בעינן למלקות
 דבר דאיתיה בלהבא ודי לנו שנאמר כלל זה לענין
 קרבן דוקא אבל נבי לאוהן דמפורשים בקרה להדיוא
 דכתוב להרע או להטיב א"כ גם כמזיר למלקו' בעי'
 לאו והן וכן מבואר שם בגמ' דאמרינן התם האיכא
 מ"ד דלהבא ולשעבר לא בעינן ומודה רבעינן לאו
 והן וכן אמרינן התם לריב"ב השתא לאו והן לא
 בעינן להבא ולשעבר בעינן כי פליגי אליבא דרבנן
 וכו' כי לא מחוייבי רבנן בלאו והן שהם מפורשים
 וכו' ולא בעי דאיתיה בלהבא שכ' בגמ' א"כ הא דפליגי
 וס"ל דבעינן דאיתיה בלהבא די לנו לו' לענין קרבן
 אבל לא לענין מלקו' כי היכי דתיהו פלוגתיהו קרובה
 אבל לאו והן דכ"ע מודים בה ודאי אף לענין מלקות
 בעינן לאו והן ואיך שיהיה עיקר קו' הכ"ח שהקשה
 דלמה השמיט הטור דשבועה חלה על פחות מכזית
 והזריך לו' דס"ל כשיטת התו' נראה דמעיקרא קו'
 ליתא דמזינן למימר דלא הזריך לכתבה ופשי' דס"ל
 דשבוע' חלה על (פחות מכשיעור) על דכרשהוא
 אסור דוקא ואינו מפו' בתורה וסמך עצמו עמ"ש
 דאם נשבע שלא יאכלנה וחורגשבע דלא יאכל דחלה
 השניה והרי אם נשבע שלא יאכלנה כת' הטור דנאסר
 במקלחת מדיון ח"ש ואעפ"י כן חלה השנייה ואם כן
 לא אנטדיך לכתוב דאם נשבע על פחות מכשיעור
 כנכילות וטרפות דחיל :

והנה

מרן כש"ע פסק סברת הרמב"ם דשבועה
 חלה על ח"ש אף עפ"י שהוא אסור מן
 התורה וגם פסק דאין שבועה חלה על דבר שהוא
 אסור מדרבנן וזריך להבין דמנין לו זה דהא מצינו
 להריטב"א בתשו' שכתב דאם נשבע לאכול גבינה של
 גוים זריך שאלה לח' והכויחה הכ"י משם הרמב"ן
 ז"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה אחרת סי' כ' דהכויח ראייה
 דחלה מדאמרינן בגמ' בשלמא לר"ל משכחת לה בהן
 ולא אלמא אפי' באוכל חילא אע"ג דח"ש לר"ל אסור
 מדרבנן וכן דעת הרא"ש בתשו' דשבועה חלה בין
 על מצוה דרבנן בין על איסורא דרבנן ע"ש ככלל
 י"א וכ"ד הריטב"א :

ומתוך

כל זה כתב הש"ך שם כסי' רל"ט על
 דברי הש"ע ואפשר ר"ל דאין השבועה
 חלה עד שיעבור עליה אלא דיש להתירה עכ"ל :
 ואינו יכול להלוס תי' זה דאם כוונת מרן לומר ריש
 להתירה ואינו יכול לעבור עליה כי אם ע"י התרה
 א"כ כנשבע על מצוה דרבנן אין זריך להתיר דהא
 כתב אבל אם נשבע וכו' דמשמע דדיניהם חלוקין וזה
 תומא דלמה לא צריכה התרה ונקיים שתיהן וגם על
 תי' הכ' שכתב בשם מהרלב"ח לדעת הר"ן קשה דאי
 טעמא שלא חלה משום שכבר מושבע בלאו דלא תסור
 ה"כ גם במצוה דרבנן איכא לאו דלא תסור ואיך מרן
 חלק ביניהם וע"ק דמה יאמ' הרלב"ח כסוגיא שהביא
 הרשב"א ראייה ממנה והרדכ' ז"ל כח"א סימן קל"א כתב
 דמהיא סוגיא שהביא הרשב"א ל"ק דהכי פריך
 וכו' ע"ש"כ ואני תמה בתו' זה דמהיענה בהא דאמרו'
 בפ"ה"כ דף ע"ג מודה ר"ל שחזי שיעור' אסור מדרבנן
 ומקשי א"ה לא ליחייב עליו קרבן ומשני וכו' ע"ש .
 הרי מבואר מסוגיא זו דשבועה חלה על איסור דרבנן
 ואי עבר עליה חייב קרבן משום שבועת כיטוי ואין
 לו' דס"ל לקרדכ' ז"ל דמאי דמשני בגמרא כיון דאית

אך

קשה דה"כ למה הוצרך הר"ע להביא ראיותיו מפי ר"ת והניח גמ' ערוכה במס' שבעות דקאמר בשלמא לר"ל משכחת לה בלאו והן וכן במס' יומא דקאמר להדיח כיון דאית לה היתר מן התורה מחייב קרבן שבעה וז"ל בדוחק רס"ל להר"ע ז"ל דאין ראיה כ"כ מההיא שבעות דיש לדחות כמו שדחה הרד"ב ז"ל וזה"ה וגם ההיא דיומא יש לדחות כמ"ש אפ"ה לעיל לדעת הרד"ב ז"ל מש"ה הוצרך להביא ראיה מפי ר"ת ומוכרחים אנו לומר כן לדעת רש"י שפי' מושבע עליו ר"ת דקדושא ואבדתא דיון מדרבנן מ"מ ס"ל לרש"י דמושבע הוא מלא תסור דדאירש"י ז"ל לא קטול קני באגמא שנאמר עליו שלא ראיה"ו הני סוגיות אלא ודאיר דס"ל כדביבכא :

ובה

נחה שקעה תמיהת הרבנים הב"ח והרב מ"ל שתמהו על מהרלב"ח שהבין כדעת הר"ן ז"ל דשבעה לא חלה על איסור דרבנן ואינה בכלל שבעת ביטוי ועדיפא מח"ש שהוא אסור מן התורה כיון דאית ביה לאו דלא תסור והקשו עליו הרבנים הנו' מהני סוגיות דשבעות ויומא דלפי מ"ש לק"מ ולאז על מהרלב"ח תלונתם אלא על רבן של כל בני הגולה רש"י ז"ל רהכי ס"ל :

ובה

נבא ליישב דברי התו' שבעות דכ"ג ע"כ בד"ה דמוקי לה וכו' ועוד דמזי לאוקמה וכו' ע"ש ותמהו כדכריהם מהרש"ל ומהר"א ז"ל דא"כ מ"ט דר"ש דפטר והניחו בל"ע ולע"ד דאין זו מן התימא שיקבור ר"ש דאין השבע' חלה על איסורא דרבנן מטעמא דמושבע ועומד בהר סיני בלאודלא תסור וס"ל כס' המקשן דפריך כיומא אי הכי דר"ל דס"ל דאיסורא דרבנן איבא כח"ש א"כ לא ליחייב עליה קרבן שבעה ופרש"י דמושבע מלא תסור וכו' מהרלב"ח אליבא דהר"ן ז"ל ואע"ג דפליגי עליה דהר"ן כזה"מ מ"מ נוכל ל' לדעת התו' דס"ל דפלוגתא דנחאי בזה דלרבנן דק"ל כוותיהו ס"ל דשבעה חלה על איסורא דרבנן ור"ש פטר דס"ל דלא חלה על איסורא דרבנן כיון דאיתיה בהן לר"ש ליתא גס בלאו דבעינן כשבעת ביטוי לאו והן דוק וראיתי להר"י מ"ל בפ"ה מהלכו' נדרים שדחה ראית הר"ע ש'היא בכלל ו'א' ס'י' ג' שכת' וז"ל ואינו מבין ראיה זו כלל דר"ת לא יחלוק על הירוש' וכו' אלא כוונת ר"ת וכו' ע"כ ולע"ד דראיתו של הר"ע ש מכרעת דהא כל כוונת הר"ע ש'הוכיח מקושית ר"ת ופירושו דשבעה חלה על מצוה דרבנן והוא כמה שהקשה ר"ת על רש"י דאין פ'י' והבין מ"ש כגמרא מושבע ועומד מהר סיני בניחותא והלא קדושה והכרלה אינם אלא מדרבנן ומזה הוכרח לפרש דברי הגמרא דקאמר מושבע ועומד בתמיהה והשתא מאי קושיא שהקשה ר"ת על רש"י דלעולם אימא לך כפרש"י וקרי ליה מושבע משום לא תסור אלא ודאיר דס"ל לר"ת דדבר שהוא מדרבנן השבע' חלה עליה והנה מ"ש דר"ת לא יחלוק על הירוש' משמע דאם ר"ת יחלוק על הירוש' שפיר התיא ראיותו של הר"ע ש'היא מפר"ת והיינו שהבין הר"ע ש'כוונת ר"ת דה"ק דבשלמא אם קדושא דאורייתא שפיר פרש"י מושבע ועומד מהר סיני בניחותא אבל השתא דהוי דרבנן א"כ לא הוי מושבע ועומד הוא ועל זה הקשה הרב דר"ת

לאו יחלוק על הירוש' דאפי' קדושה דאורייתא חייל ככולל כדיון נשבע שלא יאכל מזה סתם ואינו תמה עליו דאין יאפו דברים הללו מפה קדוש דהא האי קושיא דמקשי תלמודא מאי ניהו קדושה ואבדתא וכו' היינו לר"ש ור"ע הא אית ליה דאין שבעה חלה אפי' ככולל כמבואר במסכת שבעות דכ"ד דר"ש לטעמיה דלית ליה איסור כולל ואם כן אפי' נימא דכוונת ר"ת כמו שהבין הר"ע ז"ל מ"מ ל"ק דודאי מודה ר"ת להירוש' אלא דהכא קא פריך אליבא דר"ש דלית ליה איסור כולל וע"ק דאפי' לפי הכנתו של הרב מ"ל ככוונת ר"ת דה"ק וכו' מושבע וכו' אדטריך קרא לרבוייהאלא הוא מדרבנן ואין מדרך המקרא לרבות דבר שעתידין חכמים לתקן משמע דאי הוי מדאורייתא שפיר אדטריך לרבויי וא"כ קשה כיון דכולל הוא ל"ל רבויי אלא מאי אית לך למימר משום דלר"ש לית ליה איסור כולל מש"ה אנט' הכא לרבויי וא"כ מאי האי דקאמר דר"ת לא יחלוק על הירוש' ואין תליא קושיתו בהא אם ר"ת יחלוק על הירוש' או לא הו"ל לדחויי כקצור דאין כוונת ר"ת ל' כיון שהוא מדרבנן השבעה חלה עליו ואין מקרי מושבע ועומד דלעולם אימא לך דאפי' מצוה דרבנן אין השבעה חלה עליו אלא רבויי ר"ת ל' דאין דרך המקרא לרבות דבר שלא היה עדיין ועכ"ז כ"ל דל"ק דהא דאין דרך המקרא לרבויי דלכך שעתידין חכמים לתקן אינו אלא דוקא בדבר שהוא תקנתא דרבנן לגמרי אבל הכא דרמזו ואסמכתא יש לו מן התורה דכתיב וכו' ודרשו ז"ל זכרו על היות שפיר אנט' לרבויי ומאי מקשי ר"ת על רש"י ז"ל דעכ"פ מושבע ועומד מלא תסור וגם שיש סמך מן המקרא אלא ודאיר דס"ל לר"ת דלא הוי בכלל מושבע ועומד וגם אין צריך קרא לרבויי דאית שבעה דאורייתא וחלה אדרבנן וכו' ת' לדיון נמי תיקשי בתי דאוקימנא דמייירי שנשבע שישתה ואח"כ נדר בניירות ואקשינן דרבנן נמי האי מנ"ל לאסור יין מצוה ומאי קושיא לרבנן הא קי"ל דבכולל חייל ול"ל קרא וי"ל דלפי האי אוקמתא כשנשבע לשותת ל"ק דכולל לא שייך אלא בתריפריטי כגון דאמר שלא אוכל ככלות ופחותות או סתם דמגו דחייל אשחותות חייל נמי אנכלות דמעקרא לא היה אסור אלא ככלות אבל הכא כנויר שאמר שבע' שאשתה נכנס כל יין שבעולם ונשבע על סתם יין שיהיה שישתה ויקיים שבעתו וא"כ ביחור ואמר הריני נויר לא שייך כולל מגו דחייל אין רשות שהרי אינו ניכר וכעומד ושתה ככל חר' מנייהו וכולהו יין דמצוה מקרו ומש"ה פריך לרבנן לאסור יין מצוה עכ"ל אך קשה ע"ז שהרי התו' במס' שבעו' דכ"ה בר"ה חומר בגדרים וכו' כתבו בסוף הדבור וז"ל וי"ל צריכי' דניירות אוסר כל יין עליו הילכך חייל אין מצוה כיון רשות וכו' עכ"ל ע"ש ואם כן לפי דברי התו' הדרא קושיתנו לדוכתה דאי טעמא משום כולל א"כ ל"ל יתורא דקרא לרבויי לרבנן כיון דחייל ככולל וע"ק דהיכי קאמרי דניירות אוסר כל יין עליו והרי אמרינן התם כנויר לרבנן אפי' לא נור אלא כחד מנהון הוי נויר אפי' דאינו אוסר כל יין עליו אלא זג או חרץ וכיוצא והנראה ליישב רמ"ש התו' דניירות אוסר כל יין עליו ומש"ה חייל אין הכוונה משום כולל שהרי אין כאן כולל וכדכת'י אלא ס"פ דהוה אמינא כיון

ספר שו"ת יורה דעה חלק ב' פרק י"א הלכה ט"ז עמוד א' דף ק"ב ע"ב

כיון שאוסר כל יין עליו חייל כיון דאסר יין מלוא
 כיון רשות והשוה אותם וגזרת הכתוב הוא אבל כגדר
 דמפרש ואומר סוכה דמלוא אבל סוכה דרשות אינו
 אוסר ס"ד א"ר דניקנסיה ולא חייל קא משמע לן ואע"ג
 דאיהו לא אסר עליו אלא זה הו"ל כאלו אסר ככולן
 מגזרת הכתוב ומש"ה חייל א"כ דהכי פריך לרבנן
 בשלמא אי אמר גזיר סתם נחא דחייל משום כולל
 אע"ג דאמר מעוקרא שבעה שאשתה משום דודאי
 במעט יין שיסתה וקיים שבעתו והשאריון דרשות
 מקרי א"כ מנו דחייל אהגלחת וטומא' אבל כגור בחד
 מנהון כגון זג או חרץ' ונשבע שאשתה מנ"ל דחייל
 איין מלוא מסתויה דנימא דחייל אשאר מילי דרשות
 והא קמ"ל קרא אבל לאסור יין מלוא כמו בכה"ג
 מנ"ל. ומשני וכו' :

ואיד

שיהיה אינו מן הדוחק לו דר"ת לא ס"ל
 בהירוש' שהביא הרב מ"ל שהרי מצינו שכתב
 הר"ן במס' שבעות דיש דוחק הירוש' הזה מהלכה
 משום דס"ל דהירוש' הזה פליג עם תלמודא דידן
 דאמר' בשבעות דכ"ד בשלמא לאו משכחת לה אלא
 הן היכי משכחת לה ופרש"י וכו' אם נשבע שיאכל
 כבלות ושחוטות מי משכחת לה דחייל אכבלות ולכטל
 שבעות הר סיני ואף ע"ג דהתו' חלקו בין שב ואל
 תעשה לקום עשה מ"מ ה"ש דוחק הירוש' הזה ע"כ
 לא ס"ל האי חילוקא וא"כ גם ר"ת אפשר דס"ל
 הכי ואין תמיהתו של הרב מ"ל עליו דר"ת תמיהה
 כלל :

אמנם

מה שיש לתמוה על הרא"ש הוא דהכא
 ס"ל דשבעה חלה על איסורא דרבנן
 ואלו בכלל ח' סו' ז'ג כתב דאם נשבע לתת מעות
 וכו' עכ"ל עש"כ משמע הא אלו ידע ששבעה בניסן
 יהיה שבת ונשבע לא חיילא שבעתו משו' דהוי נשבע
 לכטל את המלוא וקשה דפרעון חוב בשבת אינו אלא
 מדרבנן שפיר חיילא שבעתו אפ"י ידע שהוא שבת
 וחיוב לקוי' שבעתו וי"ל בדוחק דא"כ אלא דקושטא
 היא דהכא מחייב לקיום ומעשה שהיה פך היה א"כ
 וי"ל דנשבע לפרוע לו מעות ומיירי דלא אפשר
 להביאם אלא בדרך רה"ר דהוי איסורא דאורייתא
 ומש"ה הולך הרא"ש לטעם זה שלא ידע שהוא
 שבת :

אבן

הרב מ"ל תמה על תשובה זו דהתם דוקא
 שהוא בשב ואל תעשה מס' החיילא שבעתו
 וכו' עש"ב וכדי ליושב תמיהה זו זריבין אנו להביא
 דברי התו' דשבעות דכ"ה בד"ה אלא הן וכו'
 וקשה לרי"ב א"ר דתני בירוש' וכו' ותו' דהכא דוקא לא
 חיילא שבעה משום שהזכיר נבילה אבל התם דלא
 קא מדכד פסח וכו' וקשה לפי' וכו' וי"ל וכו' ור"י
 מפרש דודאי וכו' עש"כ והשתא מתחי' תמה הרב
 מ"ל עפ"י תו' ר"י דאיך קאמר הרא"ש דחיילא בקום
 עשה ולכסוף כתב דאף למ"ד דהיה דשבעה שלא
 אוכל מלוא דלאו מטעם כולל וכו' והנה כוונתו דאף
 אם נאמר דהרא"ש ס"ל ברי"ב א"מ הכא חשיב
 דהזכיר את האיסור הנה מ"ש דלרי"ב א"ל לאו מטעם
 כולל לתא דודאי מטעם כולל הוא דחיילא אלא דמלבד
 כולל זריך שלא יזכיר את האיסור דהיינו דס"ל

לרי"ב א"ל דלא הוי כולל וחיילא אלא דוקא כשלא הזכיר
 את האיסור כמבואר זה בדבור שא"ח ז' ע"ש גם מה
 שתמה מתחי' מתו' של ר"י מוכח דס"ל לר"י יכחיש
 תו' של רי"ב א"ל ואינו או' אחרי המחו"ר מכת"ר בזה
 דא"כ מה יענה ר"י והר"ן והרמב"ן ז"ל כההיא
 דתוספתא שהביאו התו' בדבור שא"ח ז' וז"ל דתניא
 וכו' דיש ממנה ראייה לרי"ב א"ל דאפ"י בלא קום עשה
 חייל ע"י כולל כשאינו מזכיר האיסור ועוד איך
 כתבו התו' יש ראייה לרי"ב א"ל דמש' דלר"י לוכא
 סויעת' ולא קושיא אלא ודאי מוכרחין אנו לר'מעולם
 לא פליג ר"י ארי"ב א"ל בחלוקת כשאינו מזכיר האיסור'
 דחייל אלא דלר"י קשיא ליה דאם הכל תלוי בזכירת
 האיסור אמאי קטע סופא דהירוש' שבעה שלא אוכל
 מלוא כליל פסח מש"ה הולך לו דטעמא דלא חייל
 בהלטרפות הוא משום טעמא אחרונה משום דהוי
 שב ואל תעשה והוה שדקדקו התו' וכתבו דודאי שב
 ואל תעשה וכו' כלומר כיון דאיכא חרתי הזכרת
 האיסור ושב ואל תעשה ודאי לא חיילא אבל התם
 בנשבע שלא יאכל דהוי בקום עשה העכרת שבעתו
 ודאי חיילא אע"ג דמזכיר האיסור וה"ה אם אינו
 מזכיר האיסור אע"ג דהוי בשב ואל תעשה חיילא
 וא"כ ל"ק מהתוספתא לר"י דר"י מפרש אותה כאומר
 סתם שאוכל כדעת רש"י אלא דלרי"ב א"ל יש ראייה
 בפשיעות דהכל תלוי בהזכרת האיסור אבל לר"י
 דאמר שב ואל תעשה נמי גורם שלא יהא חייל לא
 תיובתא איכא מנה ולא ראייה כאופן דכשאינו מזכיר
 האיסור חיילא ככולל בין לר"י בין לרי"ב א"ל ואם כן
 מה שתמה המ"ל מס' ר"י ל"ק ומכ"ש דיכול לומר
 דהרא"ש סובר עיקר תו' הרי"ב א"ל דהתוספתא מסויעת
 ליה ומ"ש דכאן הוי כמי שהזכיר האיסור ומה לנו
 בדעתו כדאם דל"ק מ' דודאי טעם רי"ב א"ל דה"ט דלא
 חייל אפ"י ככולל כשהזכיר האיסור היינו מטעמא
 דקנסין ליה ואמרינן דלא חיילא שבעתו אבל אם
 לא הזכיר האיסור כיון דנשבע סתם אין ראוי למקנסו'
 וא"כ ה"נ דלא ידע האי גברא דז' ניסן הוא שבת
 אין ראוי לקונסו כיון שלא הזכיר האיסור וכודאי
 דחיילא שבעתו ואיך שיהיה לכאורה יש לתמוה
 על המאור ז"ל שדחה הירוש' היא דשבעה שלא
 אוכל מלוא מהלכה משום דס"ל דתלמודא דידן
 פליגא דקאמ' אלא הן היכי משכחת לה בכטול מלוא
 דהניחא הירוש' אלא להתוספתא מה יתרון ואיך
 יתכן שתלמודא דידן לא יחוש להתוספתא אלא
 ודאי שהתו' הוא בר"י וברי"ב א"ל והנראה דס"ל בזה
 כמ"ש הר"ן בחי' לחלכות הרי"ף וכו' למס' שבעות
 וז"ל בקיזור ולא דמי מי שנשבע שיאכל לנשבע שלא
 יאכל עש"ב ודו"ק :

נאום אברהם ככהר"ר יצחק ענתיבי

שאלה ב'

הא דק"ל דאם שנה רביעית וין אל יורהאם נוהג אף בזמן הזה יען שהינות שלנו אינם חזקים ועכ"ז מוזנין אותן כמים או ל"ש :

תשובה הנה הטור השמיט דין זה דאם שנה רביעית אל יורה ולא כתבולא בד"מ ולא כדנין אסור והתרותמה עליו הרב כנה"ג דלמה השמיט דין זה ולכאורה ו"ל דקמך אמ"ש כ"ח כה' חפלה דשתי אל יתפלל ואם כן מכ"ש הוראה אמנם אכתי יש לדרקדק דהתם לא קאמר אלא שתי ולא אמר אפי' רביעית לכך נראה לתרץ עפ"י מאי דאמרינן גבריות דאם הוא מזוג במים פטו'וכן פסק הרמב"ם בה' עבודת מקדש וכתב הר"ד תה"ד כסו' מ"ב דהא דאמרו בגמ' דשנה רביעית אל יורה היינו ביינות שלהם דהו חזקים אבל ביינות שלנו אינן כרביעי' ואע"ג דסייס דמ"מ יש להזהר וכו' מ"מ לדין בזמן הזה שמוזנין אותה הגם שאינו חזק אפי' תה"ד מורה דשרי להורות ואפי' חומרא ליכא וא"כ מ"ש"ה השמיט הטור הויא דאם שנה רביעית אל יורה משו' דאיכא תרתי לטובתא יינות שלנו וגם מוזניס והא דפסק בה' תפלה שתי אל יתפלל או תפלה שאינו או דאיירי דשתי יותר מרביעית אבל קשה דאם כן קשה על הסמ"ג והסמ"ק והגהות אשרי שפסקו להויא דאם שנה רביעית אל יורה ואם איתא דהיכא דהו תרתי לטובתא מורה הרב תה"ד ח"ב הוה להו להסמ"ג ולסמ"ק לחלק בזה שוכ ראיתי להרב תה"ד שם שהורגש מזה עפ"י חלוקתו' ותי' שפיר לפי שלא ידעו שיעור בדבר כמה ישנה ויהיה אסור להורות לפי' סתמו אבל לעולם ו"ל דברביעית שהוא דבר מועט אינן לאסור ביינות שלנו וסייס וכתב דמ"מ יש להזהר וכו' ור"ל דאינו אלא אזהרה וחומרא בעלמא ולא שיש אסור בדבר וא"כ לדין בזמן הזה דמלבד דינות שלנו אינם חזקים אלא גם מוזנין אותן כמים אפילו חומרא ליכא :

וראיתי להר' כנסת הגדולה כח"מ סימן ד' שכת' דהר' תה"ד דלדחלק בין יינות שלנו ולא עלתה בידו עכ"ל ואחרי המחילה ליתא ורבנו תמוהים דשפיר עלתה בידו דליכא אסורא אלא חומרא בעלמא והו שכתב ומ"מ יש לזהר וכו' ור"ל דנהו דיש לחלק וליכא אסורא אבל עכ"פ צריך לזהר דהיינו אזהרה בעלמא ופוק חזי מ"ש הכ"י כ"ח סו' ז"ט שהביא משם תה"ד בפשוט דברביעי' אינן לאסור ביינות שלנו וכתב דמדבריו לענין הוראה יש ללמוד לענין תפלה עכ"ל והיכיתב הכו' משם תה"ד הא תה"ד צדד ולא עלתה בידו לרעת הכנה"ג ז"ל אלא ודאי שמה מוכח כדורש שהבין מרן הכו' דהא דמסייס תה"ד ומ"מ יש להזהר אינו אלא חומרא בעלמא' אבל ליכא אסורא וכדכתי' ואין ספק אצלי שנעלם מכבוד הכנה"ג לשון זה של הכ"י כ"ח :

עוד נראה לחלק לע"ד ולו' דהא דאמרו כנמרא שאם שנה רביעית אל יורה אינו אלא דוקא כמימיהם שהיתה החור' בע"פ וקבלה איש מפי איש אבל בזמן הזה דהכל כתוב ומפורש בספרי הפי' אפי' שנה רביעית יורה דהספר הוא המורה ולמדתי

חלוק זה ממ"ש שם הרב ד"מ כ"ח על הא שכתב הטור שם דאם הוא שתי אל יתפלל היינו כשמתפלל בע"פ אבל כשמתפלל מתוך הקדור אפי' הוא שתי יתפלל ע"ש וא"כ ה"ה להוראה ואע"ג דיש לרחות ללא דמי להוראה אע"ג שכתובה בספרי הפוסקים מ"מ צריכה שכל ועיון ומתון להבין דברי הספר לא כן התפלה אע"ג דבעיא כוונה מ"מ מהני הוי טעמא נמי להיות סעיף עם טעמים הקודמים דהשתא הוי תלתא לטובתא יינות שלנו ומוזני' וגם מורה מתוך הספר כדאי הגמור ככה"ג כ"עמודו דשרי להורות ואפי' חומרא ליכא : אמנם ראיתי למרן הכ"י שהביא מדברי הרשב"א ור"ל שאם שנה רביעית אסור להורות כל היום ואינו כ"ל אלא כשקר יינו מתר עכ"ל וא"כ לכאורה נקטר כל מאי דכתובנא :

אמנם אחר העיון יראה דל"מ דהא ודאי טענת הניכר יש כאן וכ"ל בדברי הרשב"א שאם שנה יותר מרביעית אסור להורות כל היום דמדברי הרשב"א שם מוכח דאם שנה הרבה צריך כל היום שהרי לא כתב דצריך כל היום אלא דוקא כו"ט שזתים הרבה ועל זה השיב עליו מרן כ"י וס"ל דאפי' שנה הרבה אינו צריך כל היום אלא דו' כשהרגיש שטר יינו מעליו וכמו שנראה מדברי הרמב"ם בה' ביאת מקדש פ"א ה"ד דאפילו שנה יותר מרביעית אינו אסור כל היום וכן משמ' להדיא מדברי הש"ך כו"ד כסו' רמ"ב דכוונת מרן להשיב על הרשב"א שמשמ' מדברי הרשב"א דיותר מרביעית צריך כל היום כתב עליו מרן דאינו צריך כל היום אבל אם שנה רביעית אפילו הרשב"א מורה דאינו צריך כל היום כמבואר בדברי הרשב"א שהרי זו הוי עיקר שאלתו ברביעית אם צריך כל היום והשו' דאינו צריך דדוקא כו"ט אמרו כל היום שזתים הרב' שהרי כתב הש"ך בשם הרשב"א דכסעודה גדולה כגון מילה ונשואין וכיוצא אסור להורות וכו' וכו' ח"מ כתב על זה ואינו כ"ל וכו' עכ"ל וקשה ללא כתב כ"י ואינו כ"ל אלא על הרביעית אבל כסעודות גדולות שזתים הרבה מורה מרן ולא דבר בזה דהוי גמ' ערוכה אלא ודאי שנוסחת הש"ך בדברי הכ"י ככתובנא' וטענת הניכר לעין כל הוא וע"ק דכאן אסיק בכ"י דבשנה רביעית אל יורה אלא כשירגוש שטר יינו וככ"י כ"ח הביא בסתם משם תה"ד לחלק בין יינות שלנו וסייס וה"ה להוראה אלא ודאי כדכתובנא דט"ס נפל וכ"ל יותר מרביעי' כדכתי' :

וראיתי להרב כנה"ג שכתב ליישב דברי הכ"י דהא דקאמר הרשב"א דהויא כו"ט איירי שצריך כל היום הוא כדרך דחיה אתמר אבל למעשה סובר אפי' כשאר הימים ברביעית אסור כל היום מולא פירש כמה ישנה שיעור להורות שזאת היתה עיקר השאלה ומפ"ג דבריות הכי משמע וכו' גם מדסתמו ואמרו שנה רביעית אל יורה משמע דכל היום אסור וכן מהא דתנן וכו' עכ"ל ונראה שלא הרגיש שיש טענת הניכר בכ"י וכ"ל יותר מרביעית כדכתי' ועוד לפני הבנתו בדברי מרן קשה תרא דמנ"ל דהרשב"א בדרך דחיה אתמר ולא למעשה ויעשה אותו הפך דברי הרמב"ם ואטו הרמב"ם גברא דלא חזי להביא דבריו הרשב"א ולהקשות

שאלה ג'

נשאלתי

שאלת ח' עמ"ש הרמב"ם פ"א מה' ביהא מקדש הלכה ב' שאם נכנס ועבר והוא שכור משאר משקין וכו' אפילו מן החלב או מן הדבילה ה"ז לוקה ועבודתו כשרה ולכל הפי' שנאמרו בדעת הרמב"ם כין לפי' מרן ז"ל ככ"מ כין לפי' השואל שהביא אותו הרשב"א כין לשני הפי' שפי' הרשב"א ז"ל הרמב"ם פסק בר"א שפסק רב יהודה בתלמודא כותיו' ור"א מורה לס' רבי יהודה דשאר משקין נמי באזהרה שלוקה מקרא דיון ושכר אל תשת וקשה שהרי בכבורות בסוף פרק מומין אלו פריך סתמא דתלמודא על מאי דתנן התם הכושי וכו' והשכור ובעלי נגעים טהורים פסולים באדם וכשרים בכהמה שכור מחול עבודה כהדי מומי דמחילי עבודה בעי למחשב ומשני בשאר דברים המשכרים ודלא כר"י דתניא אכל דבילה קעולית ושתה חלב או דבש נכנס למקדש חייב ופרש"י כהדי מומין גמורים בעי למחשביה וקתני ליה גבי מומין הבאים מחמת שאין שוים בזרעו של אהרן דאמרן ברוש פרוקין דלא מחילי עבודה ודלא כר"ז דמשוי לשאר דברים המשכרים דין ויון דמחילי עבוד' דקאמ' במס' כריתות על היין במיתה ועל שאר המשכרין באזהרה ונפקא לן משכר אל תשת וכתיב בתריה ולהכדיל בין הקודש ובין החול אלמא לר"י שאר משכרין מחילי עבודה וסוים שם ומתני' דלא חשיב להו גבי הכך דמחילי עבוד' דלא כר"י וא"כ איפה דהרמב"ם שפסק כרבי אליעזר וס"ל דלוקה מקרא דשכר אל תשת איך פסק שאינו מחיל עבודה והרי תנא דמתני' דבכבורות דס"ל שאינו מחיל עבוד' היינו משום דס"ל דלוקה בשכור אלא עשה דוקא כמו שפרש"י להדיא ברוש פ' אלו מומין אלו כמו שאר מומין שאין שוים בזרעו של אהרן דלוקה אלא עשה דוקא ובאמת שלכאור' קושיא אלימתא היא זו ולכאור' לפי חומת הנושא יש ליישב עפ"י מה שפי' הרשב"א בשני הפי' דאף דר"א מור' בשאר המשכרין' דלוק' מקרא דאל תשת אפ"ה אית ליה דחלוקא איכא בין יין לשאר המשכרים שהיין מור' שהוא שות' רביעית בבת אחת מתחייב מית' בין שהיה שכור בזה או לאו אין הדבר תלוי אלא בשתיית רביעית דוקא אבל שאר המשכרים אין הדבר תלוי אלא עד שישתכר דוקא אמנם לסכרת ר"י לפי' קמא בין היין בין שאר המשכרים אף שישתה פחות מרביעית חייב כלא' כדינו' היין במית' ושאר משכריו' באזהרה' ולפי' בתרא עד שישת' רביעיו' באופן ששוו בשיעוריהם ועפ"י ז"ל לדעת רבינו דס"ל דהיינו דוקא לס' ר"י קאמר תלמודא בכבורות שהוא מחלל עבוד' אם היה שכור משאר דברים המשכרים כמו היין משום דשוו בשיעוריהן אבל לס' הא' אף שלוק' על שאר משכרים כיון דלא שוו בשיעוריהן עם היין אינו מחלל עבוד' כמו היין ומה שהכריחו לרבינו לפרש הכי הוא עפ"י מה שהכריח הרשב"א ז"ל דאף ר"א מור' לר"י דלוק' על שאר המשכרים מקרא דאל תשת ועפ"י קשיא לרבי' דאיך פסק רב יהודה כר"א דאית ליה נמי לוק' בשאר המשכרים כר"י והרי לפ"י וז"ל שהוא מחלל עבוד' נמי ואנן קי"ל כסתם משנה

ולקשות עליהם אם לא ס"ל כוותיה גמ"ש ומדלא פי' וכו' אינו מבין דבריו שיעקר שאלת השואל או בעינן כל היום או לאו וכיון שהשיב לו הרשב"א דלא בעינן כל היום אם כן ממילא בעינן שעות ידועות ור"ל דהכל לפי מה שהוא אדם דיש אדם שסר וינו מעליו בשעה א' או יותר ומה שהביא ראיה מפ"ג דכריתות אינה ראיה דהתם אפי' אינו יוס עוב מ"מ תוכח מהתם ששתה יותר מרביעית ומש"ה אסר כל היום ומה שהביא עוד ראיה מדקתם אמרו אל יורה ולא נתנו זמן מוגבל אינה ראיה כלל ואדרבה מזה יש להוכיח להפך מדלא נתנו שיעור לרבר משו' שכל א' ואחר תלוי בשתייתו ומזנו ומה שסתמה עליו מוכחים ובי"ה וכו' דמוכח משם דאם ששתה הרבה אסור כל היום דקאמר תא למחר י"ל דהתם איירי בסתמא שאינו ברור לו שסר יינו דשתה הרבה אבל אם ברור לו שסר יינו אפי' רב מורה והיינו דקא"ל תא למחר דהאידנא עת שכרות ר"ל דמסתמא כ"ע שותים הרבה ואפילו שסר יינו חוזר ושותה משום שמחת י"ט ומש"ה א"ל תא למחר וכ"כ הש"ך שם דהיכא דברור לו שסר יינו אפי' הרשב"א מורה דשרי להורות ועוד איך יתכן לומר דאפילו ברביעית ס"ל להרשב"א דלא מהני בהרניש שסר יינו מעליו וז"ל כל היום דמי גרע משינה כל דהו ודרך מיל דק"ל דהוא מפינו וא"כ זה שהרניש אחר שעה או שתיים שסר יינו מעליו ודאי דלא גרע משינה כל דהו באופן דלע"ד דאם ששתה רביעית והרניש שסר יינו כ"ע מורו ואפי' הרשב"א דשרי לרון ולא אמרה אדם מעולם וכששתה יותר בזה הוא דנחלקו הרשב"א ומרן הכ"י והש"ך אפי' הרשב"א יורה אם ברור לו שסר יינו מעליו שוכל להורות והיה דרכ כ"ע שאני שחורים ושותים ודברי הרב כנה"ג בכאן אינם נכונים לע"ד ועיין בתשו' כ"ח סי' ק"מ והש"ך כו"ד כסי' רמ"כ תמה עליו ממסקנת הש"ס והניח כל"ע ועיין כ"ח א"ח סי' ז"ט ותראה משם דלא ק"מ על הכ"ח וכל מה שפסק הוא נכון עפ"י סברת הסמ"ג ובה"ג והרי"ף והרמב"ם והרא"ש עש"ב . איברא דיש לדיקדק עליו כמ"ש שם דברביעית אפילו אינו מוזג דרך מיל מפינו והא' הרמב"ם כתב דוקא במוזג ויש ליישב דהכ"ח איירי ביינות שלנו שאינם חזקים מש"ה דרך מיל מפינו אפילו שאינו מוזג הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דבזמן הזה ביינות שלנו מוזג ומזורף לזה שמורים מתוך הספר כ"ע מורו דשרי להורות לכתחילה וליכא אפילו קומרא' בעלמא וכדאסיקנא לעיל ככ"ל להלכה ולמעשה :

נאום אברהם ס"ט ככמהר"ר

יצחק ענתיבי



משנה וסתם משנה דכבורות ס"ל דשאר המשכרים לא מחלו עבודה ולזה הוכרח לו' דרכי יהודה שפסק כר"א היונו משום דאף ר"א ס"ל כר"י בשאר משכרי' שלוקה ואפ"ה אינו מחלל עבודה כמו היין כיון דלא שוו כשיעוריהן וזה מה שצ"ל לכאור' :

אמנם

זה התו' יש בו מהדוחק חדא דאם כן מנ"ל לסתמא דתלמודא למימר דסתם מתני' דס"ל דאינו מחלל דלא כר"י והרי ו"ל דאף ר"י ס"ל שאינו מחלל עבודה כמו היין דאף דשוו בשיעוריהן כיון דלא שוו בעונשין שהיין כמות' ושאר המשכרים באזהרה וקרא להכבדיל לא קאי אלא על היין דוקא וכמו שאנו זריכין לו לס' ר"א ותו קשה עדיין לס' מרן ו"ל בכ"מ והשאל שהוכח בהרשב"א דס"ל דר"א ס"ל כס' ר"י לנמרי בשאר המשכרים וליכא חלוקא כלל כינייהו בין היין לשאר המשכרים כשיעורא אלא שהיין כמות' והשאר באזהרה והרמב"ם פסק לנמרי כר"י א"כ איך פסק שאינו מחלל עבודה ולא חש לסתמא דתלמודא דכבורות דאמרי להדיא דלס' ר"י מחלל עבודה אמנם יראה לתרץ זה לדעת מרן והשאל הכו' כמה שתחלה זריכין אנו להבין דברי מרן זל שכת' ומשמע לרבי' שהל' כר"י מדאמרי' התם בכריתות כמאן אזלא הא דתניא אכל רביה קעילית וכו' וכנכס למקדש ושמש לוקה כמאן כר"י ואע"ג דבסוף פ' מומין אלו אמרינן דמתני' דהתם דלא כר"י הא דקאמר בדוכתה כמאן אזלא הא דתניא וכו' כר"י עדיף עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים דאיך אפשר לו' דכוונת הסוגיא דקאמר כמאן אזלא וכו' כר"י ולמפסק כותיה והרי קי"ל הלכת' כסתם משנה וכיון דסתם משנה דכבורות אית לה דשאר משכרין לא מחללו עבודה ומשמע דס"ל דלא לקי ופליגא אר"י וא"כ איך פסק תלמודא בכריתות כר"י משום דאיכא תניא כותיה והרי איכא סתם משנה דלא כותיה אלא יראה כודאי שהדבר ברור שכוונ' מרן היא דסוגיית דכריתות שהיא בדוכתה פליגא הסוגיא דכבורות וס"ל דסתם מתני' דכבורות דאית לה דשאר משכרים לא מחלו עבודה איתא אפילו כר"י דאע"ג דלר"י לוקה אפ"ה אינו מחלל עבודה דלא קאי קרא להכבדיל אלא על היין דוקא שהוא כמותה ולא שאר המשכרים שאינם אלא באזהרה ופסקינן כסוגיא דכריתות שהיא בדוכתה וזה מה שצ"ל ליישב לפי דברי מרן שכתב שרבי' דהא סוגיא דכבורות מקמי סוגיא דכריתות :

אמנם

אחר העיון בדברי הרשב"א יראה ליישב בדרך אחרת ואין אנו זריכין לרחו' סוגיא' דכבורות מהלכתא אלא תרווייהו עולים בקנה אחד ותחולה אודיע לך שהרי מצינו לרבי' שפסק בפ"ו מה' ביאת מקדש דמי שיש בו מומין המיוחדים לאדם ועבר שהוא לוקה ואינו מחלל עבודה גס הרע"ב בפ"ו דכבורות משנה ג' פי' הכי שלוקה אם עבר וכתב ע"ז הרב בעל תו"ט דמוכרח דהוונרסי בגמ' בריש פרק מומין אלו דלוק' א"כ דבר שאינו שום כזרעו של אהרן לקי ודבר שהוא מדרכים שהם מפני מראית העין לא לקי עלייהו וכבר יושב הרב שם טעמא דלקי לדעת רבי' והרע"ב ודבריו פשוטים דלא עקרי זה לאו הכא מכלל עשה ומעתה לפי זה מוכרחים אנו לו' דסתם מתני' דכבורות דמני השכור

עם הכושי וכו' דאיהו נמו ס' ל' דלקי על שאר המשכרי' כמו הנך איכו השתא יש להקשו' דמנ"ל לתנא דמתני' דלקי על שאר משכרים אם נאמר מקרא דחיש איש מורע אהרן איש שוה בזרעו של אהרן ושכור אינו שוה בזרעו של אהרן כמו שאר מומין זה רחוק מן הדעת שהשכור יקרא שאינו שוה בזרעו של אהרן כיון דליכא שינוי בגופיה כמו המומין הכושי וכו' אלא דוקא שנשתכסה דעתו קצת וכמ"ש הרמב"ם להדיא גבי הוראה הלכ' ג' ולא דמי לשוט' שאין בו דעת כלל והוא פטור מכל המצות ואף קדושו איכס קדושתו זה ראוי ליתאר עליו איש שאינו שוה בזרעו של אהרן ובאמת דלכאורה היה קשיא ליתאף לס' רש"י ז"ל דליכא אלא עשה דוקא במומין הפוסלים באדם דמדקתני השכור גבי אלו המומין משמע דפסול משום דהוי נמוס ממש מי שהוא שכור ולא מפני מראית העין דמנ"ל להתנא שהשכור הוא פסול משום דהוי כמוס ותירכתי זה עם מ"ש התו' בסוגיא דכריתות על הא דאמר רב הלכה כר"א וא"ת והא אמר רב אכל תמרים אל יורה וי"ל דהתם מדרכנן אבל מן התורה יין דוקא עכ"ל א"כ איפה לס' רש"י ניחא דמאי דפסול התנא שכור משאר המשכרים משום דהוי כמוס מדרכנן ולא משני מראית העין פסלו אותו אלא מדינא רבין שנשתכסה דעתו אינו ראוי לעבודה ולהורות :

אמנם

לס' הרמב"ם והרע"ב דס"ל דלקי קשה דמנ"ל להתנא דלקי ומוכרחי' אנו לומר דתנא דמתני' ס"ל נמו כר"י דלקי נמי אשאר משכרי' מקרא דאל תשתו וס"ל כר"א דלא לקי אלא עד שיהיה שכור דוקא וכמו שפי' הרשב"א בס' ר"א שהריתלה הדבר תנא דמתני' כשכור דוקא ואלו לס' ר"י לפי' קמא דהרשב"א בין יין בין שאר המשכרים אף כפחות מרכיבית חייב והו"ל להתנא למימר והשתוי דהוה משמע אף כפחות מרכיבית ולפי' כתרף היין דוקא כרכיבית וכן משאר המשכרים נמי הדבר תלוי כרכיבית דוקא אף שאינו משתכר והו"ל להתנא למימר והשתוי כרכיבית ואמאי תלה הדבר בשכרות דוקא אלא ודאי ס"ל כר"א דאף דלקי אשאר משכרים היינו דוקא עד שישתכר וע"ז הוא דקאמר תלמודא מתני' דלא כר"י דתניא אכל רביה וכו' דלס' ר"י לא תלי הדבר בשכרות והיינו ממש כמו שפי' הרשב"א גופיה כמאן אזלא הא דתניא וכו' בסוגיית דכריתות דמפקא מן' ר"א דתלי הדבר בשכרות בין לפי' קמא בין לפי' כתרף בס' ר"י ה"נ אנו מפרשין האי סוגיא דכבורות דקאמר ודלא כר"י דתניא וכו' דמפק' מתנא דמתני' דתלי הדבר בשכור דוקא אבל לענין חלול עבודה בין תנא דמתני' בין ר"י ו"ל דבחד סברא אזלי שאינו מחלל עבודה ולא קאי קרא להכבדיל אלא אקרא דלא תמותו דממנך ליה שהוא על היין דוקא שהוא כמותה והשתא לפי פי' זה שפירשנו הסוגיא אזיכא דהרשב"א ז"ל א"ש מאי דהו"ל תלמודא להכיזא הא דתניא אכל רביה וכו' משום דמזאת הכריתותא ולפיכך אזיכא דר' ישאין הדבר תלוי בשכרות אבל לפירש"י ז"ל קשה דהו"ל להכיזא כריתותא דר' שאמר להדיא יין כמותה ושאר המשכרים באזהרה ומה לו להכיזא זאת הכריתותא ומה תדוש יש בה יותר מכריתותא דר' ועפ"י דרך זו יראה לע"ד לו' הכרח אחר

ומש"ה בעינן שיהיה שכור ממש (אף לפי' בתרא
 דהרשב"א ז"ל) דהוי כבעל מוס דמו שוטה וע"ז
 הוא דקאמר תלמודא מתני' דלא כר"י דתניא וכו'
 דכיון דר"י מפיך שאר המשכרים מקרא דאל תשת
 לא בעינן שיהיה שכור ממש אף לפי' בתרא דהרשב"א
 הדבר תלוי ברביעית דוקא אבל לענין חלול עבודה
 אף ר"י מודה שאינם מחללין עבודה לדעת הרמב"ם
 ומה שהכריחו להרמב"ם לפרש הכי היינו עפ"י מה
 שביאר הרשב"א בכמה הכרחות שהוכרח הרמב"ם
 לפרש דר"א מודה לר"י דלוקה לא שאר משכרי' מקרא
 דאל תשת :

אמנם מוסיף עליו דבעינן עד שישתכר ממש
 וקפסיק תלמודא הלכתא כר"א ואם כן
 אם איתא דלס' ר"י ור"א דשאר משכרים נמי מחללי
 עבודה א"כ איך פסק תלמודא כר"א והניח סתם
 מתני' דבכורות דמשמע להדיא דאינם מחללי עבודה
 אבל אי אמרינן דאף לס' ר"י ור"א אינו מחלל עבודה
 נוחא דליכא בינייהו אלא משמעות דורשין דר"י ור"א
 מפיקו שאר משכרים מקרא דאל תשת וסתם מתני'
 דבכורות מפיקו להו מקרא דאיז איז מורע אהרן ולוכא
 בנייהו לענין דינא ומה"ט פסיק תלמודא הלכתא
 כר"א משום דאיהו שוה ממש כשכרתו לענין דינא
 כסתם מתני' דבכורות משא"כ לס' ר"י אבל לענין
 חלול עבודה כולהו מודו דשאר משכרי' אינם מחללי
 עבודה וכת"א"כ מי הכריחו להרשב"א ז"ל לומר
 שדעת הרמב"ם דר"א מודה לר"י דלוקה שאר משכרי'
 מקרא דאל תשת הו"ל לומר דלעולם ר"א לית ליה
 ס' ר"י דלוקה שאר משכרים מקרא דאל תשת משום
 דשכר אתי דבעינן שיסתה בדרך שכרות שלא יפסיק
 בו ושלל יתן לתוכו מים וע"ז הוא דקפסיק תלמודא
 הלכתא כר"א דבעינן שלא יפסיק בו אבל בשאר
 משכרים אינם יולאין מקרא דאל תשת לס' ר"א אבל
 אה"נ מודה הוא לענין דינא דלוקה עליוהו כסתם
 מתני' דבכורות מקרא דאיז איז מורע אהרן וכמו שאנו
 לריכוס לו' הכי לפי' הרע"ב שהרי קי"ל הלכה כסתם
 משנה דלוקה שאר משכרים ואיך פסיק תלמודא הלכת'
 כר"א דאית ליה דשכר אתי דבעינן שישתכר בדרך
 שכרות ולא נפיך מניה שאר המשכרים אלא ודאי
 דגם ר"א אפשר דמודה לסתם מתני' דלוקה עליוהו
 מקרא דאיז איז מורע אהרן מש"ה פסק הרמב"ם
 דשאר משכרים לוקה ואינו מחלל עבוד' כסתם מתני'
 דבכורות והיינו משום דלפנין להו מקרא דאיז איז
 מורע אהרן כמו שאר מומים הכושו וכו' דלוקה עליוהו
 לס' הרמב"ם ואינם מחללי עבודה :

דא ודאי דל"ק כלל חדא שהרי הרמב"ם ז"ל
 פו' להדיא במנן המנות דלוקה שאר
 משכרים מקרא דאל תשת יין ושכר לרבות שאר
 המשכרים ותו דממקומו הוא מוכרע בכבוד דמרבית'
 האי דינא דשכור משאר דברים המשכרים נביהאי
 דינא דשתויין משמע דס"ל מקרא דשתויין נפיך
 דאל"ה הו"ל לכתוב האי דינא דשכור בפ"ח מהלכות
 ביאת מקדש גבי הפרש והשוטה שמה ד' מומים
 הפוסלים באדם כמו תנא דמתני' דבכורות דמני
 השוטה והשכור גבי שאר מומין דפסולו משום שאינם
 שוים בזרעו של אהרן אלא ודאי מזה יראה בכבוד
 שדעת הרמב"ם דלוקה שאר משכרים מקרא דאל
 תשת

אחר בס' הרמב"ם שהוכרח לפרש דאף ר"א מודה
 לס' ר"י דלוקה שאר משכרין מקרא דאל תשת מלבד
 כמה הכרחות שהכריח הרשב"א מן הסוגיא גופה
 שהרי קי"ל הלכה כסתם משנה ומדקתני בכורות
 השכור גבי מומים שאינם שוין בזרעו של אהרן
 משמע דלוקה כותויהו והיינו מקרא דאל תשת וא"כ
 איך פסק תלמודא כר"א דלא ס"ל כר"י דלוקה שאר
 משכרין ומש"ה הוכרח לפרש דאף ר"א מודה לס' ר"י
 דלוקה שאר משכרין נמי ועפ"ז נוחא לו נמי מאי
 דהוה קשיא לו דאמאי רב יהודה פסק כר"א והניח
 ר"י ות"ק דתרווייהו פליגי עלויה כפי מה שפיר'
 הרשב"א דלת"ק אף אם הפסיק בו ונתכוו מים שאינו
 משכר חייב וכן לס' ר"י אין הדבר תלוי בשכרות
 דלפי' קמא אף בפחות מרביעית ולפי' בתרא ברביעית
 דוקה אף בשאר דברים שאינו משתכר בשתיית רביעית
 אבל לפי דרכו נוחא משום דסתם מתני' דבכורות
 דקתני השכור דוקא איתא כר"א ומש"ה פסק רב
 יהודה כר"א באופן דלפי דברי הרשב"א שני הסוגיות
 עולים בקנה אחד ותרווייהו אולי ומודו דאף לס' ר"א
 ור"י דלוקה לא מחלל עבודה כסתם מתני' דבכורות
 דאף דס"ל דלוקה לא מחלל עבודה :

שבת וראה דמה שפי' לדעת הרמב"ם דטעמא
 דסתם מתני' דקתני שכור בהדי מומין
 שאינם שוים בזרעו של אהרן דלוקה על השכור מקרא
 דאל תשת וכס' ר"א דס"ל דלוקה כר"י וכמו שפי'
 הרשב"א זה א"א לואמר לדעת הרשב"א ז"ל שהרי
 הרשב"א בת' שהוכרח הרמב"ם לפ' דר"א מודה לר"י
 דלוקה שאר משכרין מקרא דאל תשת כרי שלא
 להוסיף סתם מתני' דכזיר לבר מהלכתא דלכאורה
 סתם מתני' דכזיר לפי התו'הא' שאמרו שם איתא כר'
 דלא ילוק שכר שכר מנוזר וכמו שיראה המעיין שם
 בדבריו באורך וא"ב אם איתא כמו שפירשנו אמאי
 הוצרך להוכיח מסתם מתני' דכזיר דלא קיימא
 במסקנא מה"ט הו"ל להוכיח מהאי סתמא דמתני'
 דבכורות שהיא בדוכתא דקתני להדיא שאר משכרין
 בהדי כושי וכו' משמע דלוקה והיינו מקרא דאל תשת
 כר"י ותו שהסברא נותנת מדקתני השכור גבי מומין
 הפוסלים שאינם שוין בזרעו של אהרן משמ' דפסולא
 דידיה מה"ט כמו השוטה גם הרב רע"ב פו' להדיא
 כפי' המשנ' דבכורות ז"ל והשכור ולא מיון הוא
 דחשיב כבעל מוס מן המומים היתרים באדם שאם
 עבד לוקה ואין עבודתו מחוללת אבל השכור מיון
 ושכר אם עבד סלל רבפרשת שתויין יין כתיב להכדיל
 בין הקדש ובין החול ושכור דמתני' אינו אלא שסתה
 חלב הרבה או רוב דבש ונתבלבלה דעתו שאלו תשובין
 בבעלי מומין ואין מחללין עבודה עכ"ל . ושכר
 דאיתו טבא הדבר מבואר להדיא בתורת כהנים
 דמרכי מקרא דאיז איז אשר בו מוס וכו' הכושי
 והגחור וגו' והשוטה והשכור ובעלי נגע' טהורים
 והוא כלשון האי סתמא דמתני' דבכורות ממש ולפ"ז
 הדרינן לו' דאף לס' רש"י השכור דפסול במתני' היינו
 מקרא דאיז מורע אהרן וכו' כמו שאר מומין ואיכא
 עשה בשכור לס' רש"י ז"ל מיהו אף לפ"ז א"ש האי
 פו' שפירשנו כסוגיא לדעת הרשב"א דה"ט דמני תנא
 דמתני' שכור גבי אלו משום דאירי בשאר דברים
 המשכרי' דפסולא דידהו מקרא דאיז איז מורע אהרן

תשת ומש"ה הוכרח הרשב"א להאריך ולישב שדעת הרמב"ם ז"ל דאף ר"א מודה לר"י דלקי מהאי קרא דאל תשת מכמה הכרחות שעשה והשתא ניחא שלא הכריח הרשב"א שהוכרח הרמב"ם לפרש דר"א מודה לר"י דלקי אשאר משכרים מסתם מתני' דבכורות דס"ל דלקי שאלו מה"ע הוכרח הרמב"ם לפרש הכי בס' ר"א ח"כ הו"ל למנות דינא דשכר כפ"ז גבי החרשה ושטה דמוס הוא משמע דנפיק מקרא דאיש מורע אהרן ומש"ה הכריח מסתם מתני' דנזיר דלכאור' משמע דס"ל הלכתא כר"י דמפיק שאר משכרים מקרא דאל תשת וא"כ י"ל דגם ר"א ס"ל הכי ומש"ה פסיק תלמודא הלכתא כר"א דלדרידה שהדבר תלוי בשכרות לא מפיק סתם מתני' דבכורות מהלכתא דליבא נפקותא לענין דינא בין ס' ר"א וסתמא דמתני' דנזיר לכאור' לסתמא דמתני' דבכורות דכולהו סברי דלא לקי אלא ער שישתכר וליבא כנייהו אלא משמעות דורשין דוקא משא"כ לר"י דליבא כנייהו נפקותא לענין דינא אבל אה"כ רבין לר"י בין לר"א דס"ל כוותיה דלקי אשאר משכרי' מקרא דאל תשת מוכרחים אנו לר' דמורד דלא מחללי עבודה עבודה וקי"ל הלכה כסתם משנה בדוכתה עדיפא ולא הולך להרשב"א לבאר זה בדעת הרמב"ם דמלתא דפשיטא היא שאנו זריכין לומר כך לדעת הרמב"ם ולא נחית להכי הרשב"א אלא דמנ"ל לפרש דאף ר"א מודה דלקי אשאר משכרים מקרא דאל תשת וע"ז הוא שהולך להאריך בהכרחותמן הסוגיא גופה ומסתם מתני' דנזיר דלכאור' דר"א דהלכתא כוותיה מודה לר"י באופן שהפ' שפי' בסוגיא לדעת הרשב"א הוא פשוט ונתרעה שפיר שאלת הח' הנו"ל ומעיקר' קושיא לתאוראחד מיקוריהירושלים חובכ"א בעיבור דרך אר"ץ וע"א שמצתי מפיו בע"פ מה שתי' לקושיא זו הנו"ל כפתח דכרינו והוא דלעולם הרמב"ם גריס בריש פ' אלו מומין עשה איבא כנייהו כגירסת רש"י ז"ל והוא מפרש הסוגיא דבכורות כך בשאר דברים המשכרים דליבא בהו אלא עשה משום דנפקי מקרא דאיש איש מורע אהרן וכס' דר"י בראש הפרק ומתני' דלא כר"י דתניא אבל וכו' דאית ליה שלוקא מקרא דיון ושכר אל חשת על שאר המשכרים אבל לענין חלול עבודה אף ר"י מודה שאינו מחלל עבודה ומאי דפסק הרמב"ם כפ"ו דאש יש בו מומין המיוחדים לאדם ועבר הרי זה לוקא ועבודתו כשרה היונו משום סתמך על תורת כהנים דמפיק להו לאלו המומין דפסילי באדם מרכוייא דאיש איש אשר בו מום לא יקרב זהו תורף תירונו עכ"ל והרואה יראה שפרץ לעשות לו דרך כדעת הרמב"ם ז"ל הפך רבותינו הראשונים מרן בכ"מ והרב בעל תל"ט שמרן ז"ל זיין ע"כ דברי הרמב"ם מתחל' דבריו כל המומי' כולם וכו' עד ואם היה בו מדברים שהם מפני מראית העין אינו לוקא הכי איתא בריש פ' אלו מומין אשר יראה להדיא מדברי מרן דגריס להדיא לוקא א"כ וכ"כ להדיא הר' תי"ע כפ"ו דהכי גרסי הרמב"ם ז"ל וסרע"כ ותו שהרכב יודע שהרע"כ דרכו לפרש המשנה עפ"י מה שפי' אותה כגמרא לא עפ"י ת"כ וא"כ מוכרחים אנו לו לדעתו דהוה גריס לוקא א"כ וא"כ אף אכן נמי נימא הכי לדעת הרמב"ם ותו

קשה על דבריו דאין אפשר' על ר"י וסתמ' דתלמוד' דבכורות דקאזיל לשיטתו' דלא שמיע להו האי דרשא דת"כ ואי הוה שמיע להו הוה הדרי בהו ער שבה איהו כחכמתו ואשכח אותה כרי לוישב דעת הרמב"ם שעלנה קא סמיך ודקה דבריו ר"י וסתמא דתלמודא לא וראה מ"ש הר"א ש בחולין הכי' דבריו כס' גופי הלכות בכללי התו"ו ז"ל מסתבר טפי למימר שלא ראה בעל הנמ' להביא הכרייתא השנויה בתוספתא ולפשוט את הבעיא משום דקיס ליה משו' דלא מתנייהו כי ר"ח ור"א אין לסמוך עליה יותר משנאמר שלא ידע לה בעל הנמרא ומסתבר שכל תוספתא שלא נתפשטה עד אחר סדור הגמרא לאו דסתמא היא דמסתמא כיון שרע חכמי התלמוד לחברו חקרו ודרשו לידע כל הספרים שנכתבו על דברי חכמים ובררו אותם שהם בר סמכא ועל ידם סדרו הגמרא הולכך אין לסמוך על תוספתא זו עוד הכי' שכן הכי' הר"ן ז"ל גיאת דמשכשתא היא מדלא הביאה התלמודא כ"א איפק' כ"ו כ"ד דסבריה דר' וסתמא דתלמודא דליבא אלא עשה לפי שיטתיה הפך ת"כ אף נאמר שהרמב"ם סמך על הת"כ ודחה סתמא דתלמודא וס' ר"י דאינהו ידעו האי דרשא ולא ס"ל ואדרבה עדיף טפי למימר מחמת זה דהרמב"ם והרע"כ הוה גרסי לוקא א' כולהשוות סתמ' דתלמודא עם הת"כ וא"כ אזיל ליה פירושו שפיר' בסוגיא דמוכרחים אנו לו לדעת הרמב"ם ז"ל דאף סתם מתני' ס"ל דלוקא על שאר המשכרי' נמי כמו הכושיה הניחור וכו' ותו כד דייקין שפיר זריכין אנו להבין דאמאי ר"י וסתמא דתלמודא נידי מדרשא דת"כ דמפיק לשאר המומין שפוסלים באדם מרכוייא דאיש איש ודרשי להו מקרא ומשמעותיה דכל איש מורע אהרן איש ששה בורעו של אהרן לאפוקי אלו המומין דכלא"ה פסולי משום שאינו שזה בורעו של אהרן ומה שיראה לע"ד לתרץ כזה ולומר הוא משום דעל פי דרשא זו המלא ר"י דאינו מחלל עבודה דלא מקרי מום ממש כמו דקאמר להדיא מום בו ולא יחלל שאינו שזה בורעו של אהרן לא מחלל עבודה וה"ט שנראה לו לו' דכך ס"ל לתנא דמתני' דאיבא ח' לוקא כנייהו לענין חלול דכיון דמני מומין הפוסלי' באדם לחדייהו משמע דס"ל דחלוקים בדינם לענין חלול אמנם לדרש' דת"כ דמפיק לה מייחור' דכל איש אשר יהיה בו מום לא יקרב דכולהו קרא יתירא הוא וכמו שפי' הר"א ס' כפי' עה"ת ז"ל דאל"כ כל איש אשר בו מום שנית ל"ל הא לעיל מנייה כתיב איש מורעך לדורותא אשר בו מום לא יקרב א"כ מייחורא דכל קא דייק לה לפי גירסתו כר"י ז"ל ע"ש א"כ לפ"ו יולא דמחלל עבודה נמי דמנ"ל למימר שאינו מחלל עבודה כיון דקרא מרכי ליה דהוי מום א"כ קרא דכתיב לבסוף מום בו ולא יחלל אף ע"ז במשמע ומנ"ל לפלוגי כנייהו ותדע שהרי הרמב"ם ז"ל דייק מהאי ייתורא בתרא והוא לקוח מהת"כ שזה אזהרה לבעל מום עובר וכן נמי דייק מייחור' דכל איש כל המומין הנראים כגוף אף שאינם כתוכים בתורה והרי התם אש היו מומין הפוסלים באדם וכבהמה אף שהם עובדים ואינם כתוכי' בתור' בוראי דמחללי עבודה אף דנפקי מייחורא דקרא או מרכוייא דכל א"כ ה"נ אנו אומרים כמומין הפוסלי' באדם בלבד דנפקי מייחורא דקרא או מרכוייא דכל דמחללי

דמחללי עבודה וא"כ ו'ל' דה"ט דר"י וסתמ' דתלמוד' מיודי מהאי דרשא דת"כ ואנב אבאר מאי דקשיא לי בדברי הר"ס דאיך תפוס בלישניה דאל"כ כל איש אשר בו מום שנית ל"ל והא קרא תניין אינו מיותר דאלטריך למוס עובר באזהרה וכן תיבת כל אלט' לרבות כל המומין הנראין בנוף אף שאינם כתובים בתור' אמנם בפרש"י שעל התור' שבידנו פי' זה על קרא תליתא כל איש אשר בו מום מורע אהרן שהוא לרבות שאר מומין ובעת אין בידי ספר ת"כ לראות על איזה קרא הוליא האי דרשא לרבות שאר המומין דפסליבאדם ולא כבהמה :

ואיך

שיהיה מעתה הרמב"ם שפסק לוקה ואינו מחלל עבודה כמומין הפוסלים באדם אם עקר סמכיה הוא על פי דרשא של ת"כ ורחי סתמא דתלמודא וס' ר"י אם כן מנ"ל למימר שאינו מחלל עבודה אלא ורחי מוכרחים אנו לו' דגריס בגמ' לוקה א"כ ודין זה פסקו עפ"י התלמוד' דקאמר להדיא דלוק' ואינו מחלל עבודה וא"כ הפי' שפי' הר' הנו' אין לו קיום והעמדה כלל ומעתה נכא לישא וליתן בדעת הרמב"ם ורש"י ו'ל' רמאי דעתיה דהרמב"ם ו'ל' דאף דשאר משכרים לקי לס' ר"י אפ"ה אינו מחלל עבודה ואף שכבר הכרחנו שהוכרח הרמב"ם לפרש הכי בס' ר"י כדי שלא להוליא סתם מתני' דבכורות מהלכתא דאית ליה שאינו מחלל עבודה מ"מ עדיין צריך להבין דמאי רעתיה דר"י לסברת הרמב"ם דלא קאי קרא דוהבדלתו אלא על שתוי יין שהם במיתה והרי הסברא היא נותנת כמ"ש רש"י ו'ל' רכיון דשאר המשכרים ה"ז באזהרה קרא דלהבדיל נמי קאי עליהו שאם עבר חלל ומנ"ל למפסקיה להאי קרא כסכינא חריפא ולטומר דלא קאי אלא אולא תמותו דסמך ליה שבתו וראה שלכאו' דכרי רש"י צריכים תלמוד שהרי כפ"כ דזכאים עלה ו'ל' אמרינן דמחוסר בגדים מנ"ל דמחלל עבודה אמר קרא וחגרת אותם אכנטו וגו' והיתה להם כהונה לחקת עולם בזמן שבגדיה' עליהם כהונתם עליהם אין בגדיהם עליהם וכו' ופרש"י דהו' להו' כזרים וזכה אשכחן דמחלל עבודה ופריך ע"ז והא מהבא נפקא מהתם נפקא דתניא מנין לשתוי יין שאם עבר חלל ת"ל ולהבדיל בין הקודש ובין החול מחוסר בגדים וכו' מניין ת"ל חוקה חוקה לג' שומשני אי מהתם הו"א ה"מ עבודה דזר חייב עליה מיתה אכל עבוד' דאין זר חייב עליה מיתה אימא לא קמל' ו'ל' ופרש"י אי מהתם משתוי יין הו"א דמחללי עבודה בעבודה שהזר חייב עליה מיתה כדכתיב בההוא קרא כבואכס אל אהל מועד ולא תמותו בעבודה שיש בה חייב מיתה הכתוב מדבר ואינה אלא ד' עבודות שהם עבודה תמה אבל עבודה שאינה תמה שאין זר חייב עליה מיתה דלא קאי בה קרא דלא תמותו אימא לא מחללי לה קמל' ו'ל' קרא דוהיתה להם כהונת עולם לשווייניהו כזרים וכזר אשכחן חלול ואין חלוק בין עבודה שיש בה מיתה לעבודה שאין בה מיתה זהו היולא מתוך דברי רש"י והדר פריך אשכחן מחוסר בגדים שתוי יין מנ"ל ו'ל' איתא חוקה חוקה ממחוסר בגדים ופריך והא תנא מחוסר בגדים הוא דקא יליף משתוי יין ה"ק מנין שלא תחלק בין מחוסר בגדים לשתוי יין ושלא רחוק ידיש ורגלים ת"ל חוקה חוקה לג"ש ופריך אלא להבדיל למה לי לכדרכ דרכ

לא מוקי אמורא עליה מיומא טבא לחכריה משום שכרות זהו ה'צעת הסניא והשתא קשיא לי על רש"י ו'ל' בתרתו דרא דכיון דאסיקו בזכאים דשתוי יין דמחללי עבודה מנ"ש דחוקה וקרא דלהבדיל אלטריך להוראה א"כ איך תפס רש"י ו'ל' האי קרא בלישניה שהיא דחוי ולא נקט ג"ש דחוקה חוקה ותוקשיא לי דמהאי קרא יש לרשות ולו' דלא קאי קרא דוהבדלתו אלא אולא תמותו בעבודה שיש בה מיתה והיינו שתוי יין בעבודה תמה אבל בעבודה שאינה תמה אף שהוא באזהרה לא קאי קרא עילוה וכמו שאמר תלמודא להדיא ירש"י ו'ל' בעלמא פי' הכי א"כ ה"נ כשאר משכרים אף שהם באזהרה יש לומר דלא קאי קרא דוהבדלתו עליהו אלא אולא תמותו דסמך ליה שהוא בשתוי יין ואחר העיון נראה ליושב דלא דמי דשתוי יין בעבודה שאינה תמה שאינם חייבים מיתה לא כתיבי בקרא כלל שהרי כשכא הכתוב להזהיר על שתוי יין הוא בעבודה תמה שהיא במיתה וע"ז קאי קרא דולא תמותו אבל עבודה שאינה תמה שאינה במיתה לא קאי בה עכשוו האי קרא ומש"ה אמרינן דלא ילפינן מהאי קרא שהוא מחלל אבל שאר המשכרי' דכתיבי בקרא להדיא שהוא לוקה אף בעבודה תמה בודאי אמרינן דקרא דלהבדיל קאי נמי עליוהו שאם עבר חלל :

ודעת

הרמב"ם יראה ליושב כמ"ש בפ"א מה' ביאת מקדש הט"ו וז"ל ויראה לי שכל כהן הכשר לעבודה אם נכנס מן סמוכא ולפניו שתוי יין או שזר משאר המשכרי' אעפ"י שלא עבר עבודה ה"ז לוקה והרמב"ם ו'ל' בס' המלות חולק וסובר דליכנס בלבד בלא עבודה אינו אסור אלא מדרכנן ובכסף משנה הביא דבריו עש"כ עוד הקשה עליו דמנ"ל להרמב"ם להוליא האי דינא דאם משמע לן האי קרא כבואכס אפי' בלא עבודה א"כ יתחייב מיתה ג"כ בשתוי יין אף שלא עבר אבל מוכרחים אנו לומר שדעת הרמב"ם היא כך והכי משמע ליה קרא יין ושזר אל תשת כבואכס אל אהל מועד אף כביאה בלבד בלא עבודה בשעת עבודה ה"ז באזהרה ולוקה וקרא דלא תמותו דמשמע דחייב מיתה היינדוקא כשעבר בשתוי יין אבל שאר המשכרים לאיש הפרש ביניהם אם עובר אם לאו שאף בכניסה בלבד בלא עבודה כלל ה"ז לוקה לדעת הרמב"ם ו'ל' איכו השתא עפ"ז ו'ל' בדעת הרמב"ם ו'ל' דאף דשאר משכרים ה"ז באזהרה קרא דוהבדלתו לא שייך למימר דהו' כ"ט נמי עליהו דהכי קאמר קרא דה"ט שאינו מזהיר כשאר משכרים שלא תעבור משום והבדלתו בין הקדש ובין החול שדע להבדיל בין עבוד' קדוש' למחוללת שהרי אזהרת שאר משכרים בלא עבודה נמי והעבודה אינה מעלה ומורדת ובע"כ ז"ל רה"ט כמו שסיים הרמב"ם ו'ל' הואיל והוא ראוי לעבוד' ונכנס בשעת העבודה מנוול ככה והרי הוא מזהיר שלא יכנס והאי טעמא קאי נמי אשתוי יין או שזר משאר המשכרים נמי שה"ז מנוול שיכנס לפני ממ"ה הקב"ה והוא מנוול ומבלבל בדעתו וכמ"ש התו' דה"ט דס"ל לר"י דאף שאר משכרים באזהרה ע"ש ביומא דע"ז ומש"ה ס"ל להרמב"ם דקרא דוהבדלתו שהוא כ"ט אולא תמותו דסמך ליה דיהיב קרא טעמא ואמר דמש"ה חייבתי אתכם מיתה בשעת העבוד' אשתוי יין

ויון כדו שתדעו להכדיל בין הקדש ובין החול וכוה
 דוקא אנו לומדים שאם עבד חלל :
אמנם רש"י ז"ל ו"ל דם"ל כהרמב"ן ז"ל דליכא
 אזוהרה כלל בכניסה בלא עבודה וקרא
 לא קאי בין בשתוי ויון שהם במיתה בין בשאר משכרי'
 שהם באזוהרה אלא דוקא בעבודה ממש ואם כן שייך
 שפיר למימר דקרא דהכדלתו קאי נמי שאר משכרים
 נמי זהו מה שנלע"ד להסביר פלוגתא דהרמב"ם
 ורש"י ז"ל אמנם עדין קשה לי על דברי רש"י דאמאי
 שכן ג"ש דחוקה חוקה ותפס האי קר' דוהכדלתו שהרי
 מהאי ג"ש נמי איכא למילף נמי שאר המשכרי' נמי
 דכתיבו בקרא ואיכא נמי חוקה עליוהו דמחללי
 עבודה אף שאינם אלא באזוהרה בלבד ולא במיתה
 כמו שתוי ויון בעבוד' שאינ' תמה דאף שאינו חייב
 מיתה ולפינן ממחוסר בגדים דהרי הם מחללי כמו
 זר ובשלמא אלו היו שוים לענין דינא ז"ל שדרש' פשוט'
 נקט רש"י בדבריו אף שהיא רחוקה דמסקנ' דתלמודא
 דזכחים אכל לפי האמת דיש נפקותא לענין דינא
 דמקרא דהכדלתו לא משמע אלא עבוד' תמה שהיא
 במית' בשתוי ויון ובאזוהרה בשאר משכרי' אכל עבוד'
 שאינ' תמה לא ולפינן מהאי קרא שהוא מחלל אלא
 דוקא מג"ש דחוק' חוק' וכמו שאמרו בזכחים וא"כ איך
 רש"י הניח האי ג"ש ונקט קרא דוהכדלתו שהוא רחוי
 ועפ"ז יש לי לתמוה ג"כ בדעת הרמב"ם ז"ל דאיך
 סתם וכתב ואם נכנס ועבד עבודתו פסולה וחייב
 מיתה כד"ש וחזר ושנה בסוף דבריו שאין חייבים
 מיתה אלא על היין כשעת עבודה ואין מחלל עבודה
 אלא שכור מן היין אשר מדכרים אלו יראה להדיא
 דחייב מיתה ועבודתו פסולה והיינו בעבוד' תמה
 אכל עבוד' שאינ' תמה שהינו חייב עליה מיתה לא
 משמע מדבריו שמחלל עבוד' ואיך לא ביאר הרמב"ם
 דאף בעבוד' שאינו חייב מית' ה"ז מחלל כמו דאסיקו
 בזכחים דילפינן חוקה חוקה והן אמת שלא ביאר
 בפ"ט אם שתוי ויון שאינ' חייב מיתה היינו דוק' בעבוד'
 שהור חייב עליה מיתה כמו שביאר שם הטמא ובעל
 מוס וכו' וכבר נתעורר הר' מ"ל וכת' שרבי' לא ביאר
 אימנם מסוניא דזכחים משמע שהוא לזר ולזה
 י"ל דלא הו"ל לכתוב זה דמלתא דפשיטא היא דקרא
 דלא תמתו היינו בעבוד' שהור חייב עליה מיתה
 ותלמודא בזכחי' לא נחית לאשמעינן האי דינא גופי'
 אלא כדרך פשיטו' דתמר דקרא לא איירי אלא בעבוד'
 תמה אכל האי דינא דמחלל עבוד' אף בעבוד' שאין
 בה מיתה הו"ל להרמב"ם להזכירו להדיא והרי מלינו
 להרמב"ם בפ"ה מה' כ"ה שהביא האי ג"ש דחוקה
 גבי שאינו רחוק ידים למילף מניה דמחלל עבודה
 כמו מחוסר בגדים ואמאי שבה הכא ולא נקטה
 כדי ללמדנו האי דינא דאף בעבודה שאינה תמה
 שאינו חייב מיתה ה"ז מחלל ופטמה לחלפין דוקא ולא
 עוד אלא שיותר מגדיל עלינו התימא מרן ז"ל שהביא
 דברי רש"י שפי' בפ"ג ד"ג דשתוי ויון מחללי עבודה
 ממאי דסמך ליה ולהכדיל וכו' בסתם דמשמ' דאף
 הרמב"ם סבר הכי לענין דינא דמהאי קרא נפיק
 דמחללי עבודה ואיך שביק ג"ש דחוקה דאסיקו
 להדיא הכי בזכחים ובאמת שכן יראה מסתמות דברי
 הרמב"ם כמו שביארנו וכן יראה ג"כ מדבריו לקמן
 הלכ' ג' דילוף דינא דשתוי ושכור אל יורה מקרא

להורות את כני ישראל ולא מרשי' דקרא דוהכדלתו
 כמו שאסיקו בזכחים וא"כ נריך להבין דאמאי רחא
 מסקנא דתלמוד' בזכחים דילוף מחוק' אלא מוהכדלתו
 דאיכא נפקותא בזה לענין דינא :
מיהו דברי רש"י ז"ל אפשר ליושב שהוכרח לפרש
 הכי דתלמודא ס"ל בס' רבייהודה דילפינן
 חלול מקרא דוהכדלתו עפ"י שטתו ופירושו בקוניה
 משום דקשיא ליה דאם סברת התלמוד בכבור' דר"י
 יליף חלול בשתוי ויון מחוק' חוק' א"כ מנ"ל לתלמודא
 לומר בס' ר"י דאף בשאר משכרים יליף חוקה חוקה
 והרי כיון שלא מלינו שאמר תנא דבריותא האי ג"ש
 אלא על שתוי ויון דוקא אם כן י"ל דר"י ס"ל דאף
 דשאר משכרים לקי עליוהו מהאי קרא אפ"ה לא
 יליף ג"ש דחוק' אלא אשתוי ויון דוקא וטעמא רבה
 איכא לחלק במלתא דשתוי ויון דדמו למחוסר בגדים
 דעבוד' תמ' חייב מית' כאמר' ג"ש דחוקה עליהם
 דמחללי אכל שאר משכרים דאפי' בעבוד' תמ' ליכא
 אלא אזוהרה בלבד לא נאמר' ג"ש דחוק' עליהם ולא
 מחללי ומש"ה הו"ל רש"י לפרש דתלמודא ס"ל בס'
 ר"י דעקר חלול ולפינן ליה מקרא דוהכדלתו דלפ"ז
 אף שאר משכרים מחללי אמנם לס' הרמב"ם דאית
 ליה דאף לס' ר"י אינו מחלל עבוד' ומפרש פי' אחר
 בקוניה אם כן מי הכריחו לרשות האי ג"ש דחוקה
 דנפיק מנה לענין דינא דאף בעבודה שאין בה חייב
 מיתה בשתוי ויון מחלל ותו עדיין קשה אף לרברי
 רש"י על תלמודא גופיה דמנ"ל דר"י יליף חלול מקרא
 דוהכדלתו ולא מג"ש דחוקה ואחר העיון יראה ליושב
 דברי הרמב"ם ורש"י ז"ל בקנה אחר על פי דברי
 התו' ז"ל בפ"ק דשכועות דכ"ג בד"ה גמר שבר
 שבר מנזיר שהקשו לר"י דמחייב באכל דבול' קעולות
 וכנס למקדש ולא גמר שבר מנזיר מנ"ל דשתוי'
 בכלל הכילה ותו' דגבי מקדש דוקא לא גמר שבר שבר
 מנזיר לפי שהכתו' תלה בטרוף הדעת כדכתי' להכדיל
 ולהורות ולפי' סברא הוא קלת לרבות שאר משכרים
 אכל לענין מעשר יליף שפיר מנזיר איכו השתא עפ"ז
 דברי התו' מוכרחים אנו לו' דר"י ס"ל דילפינן חלול
 מקרא' דוהכדלתו שהוא ג"ש לאזוהרת ויון שבר אל תשת
 דאי לאו הכי אלא דר"י יליף חוקה לענין חלול וקרא
 דוהכדלתו הוא להוראה כמו דאסיקו בזכחים אם כן
 לא הוי ג"ט אלא הכי קאמר קרא ויון ושבר אל תשת
 בבואכם אל אהל מועד וכן ויון ושבר אל תשת כשעה
 שאתה בא להכדיל בין הקדש ובין החול שהוא ההוראה
 וכמו שפי' הרמ"ם ז"ל בפ"י עה"ת עש"ב וא"כ מנ"ל
 לרבות שאר המשכרים אלא ודאי מוכרחים אנו לו'
 דר"י לא יליף חוקה אלא יליף מקרא' דוהכדלתו ומש"ה
 רבי אף שאר משכרים כמ"ש התו' ז"ל והשתא דברי
 רש"י עלו כהוגן גם דברי הרמב"ם באו אל מכוונם
 דכיון דפסק כר"י דה"ז לוקה בשאר המשכרים א"כ
 ולפינן דמחלל מקרא' דוהכדלתו ולית לן ג"ש דחוקה
 בשתוי ויון ומש"ה לא ילפינן מאי קרא דמחלל אלא
 בעבודה שחייב עליה מית' וכמו שאמרו בזכחים
 ואף שהתו' בשכועות תו' תו' אחרונה וכן ביומא
 תרגמו לתו' כלשון אחר שאינו מוכרח לומר דר"י יליף
 חלול מקרא' דוהכדלתו מ"מ י"ל דהרמב"ם ורש"י ז"ל
 אולי בהאי תרומא :

אמנם

עדיון יש מן הדוחק קצת על דברי רש"י דאמאי בכל המקומות שהובא האיריכא דשתויי וין דמחללי הוא מפרש מקר' דוהבדלתי כיון שאין אנו זריכים לו' זה אלא דוקא לס' ר"י :

ויראה

ליושב בדרך אחרת דברי הרמב"ם ורש"י ז"ל והוא יותר חרוץ עפ"י תורהם נמי של רבותי' בעלי התו' בזכחים שהקשו דכפ' הנשבעין בעני שתויי וין ושלל רחוקידיסמנ"ל וקאמ' רבנופיהו כתב בהו מיתה כהדיא והשתא ל"ל למכתב מיתה ת"ל מג"ש דחוק' ממחוסר בגדים כדילפינן בהו חלול מהתם ותו' דלקמן בפרקין אמרינן דהו ג' כתובים הבאים כא' דאינס מלמדוין מחוסר בגדים ושתויי וין ושלל רחץ ידים ורגלים והשתא א"ש גם קושיית הר"י דהשתא בשלשתן כתוב מיתה מיותרת למימר דבהני זדים דוקא דמקרו זדים כג"ש דחוקה איכא מיתה אבל יושב אע"ג דקרדי זר אינו במיתה עכ"ל והנה התם כפ"ד רזכחים רב"ג ע"כ הכי איתא א"ל רבא לר"כ מכדי יושב כור דמו ומחיל עבודה אימא מה זר במית' אף יושב במיתה ותו' משום דהו מחוסר בגדים ושלל רחץ ידים כ' כתובים הבאים כא' שאין מלמדוין ולמ"ד מלמדוין שתויי וין הו"ל ג' כתובים ונ' כתו' איין מלמדוין וגם התו' שם האיריכו בזה והויולא מדבריהם הוא דה"ט ב' או ג' ואין מלמדוין משום דבכנס נכתב' מית' ברחוץ ידים ושתוי וין דכיון דילפי' בהו חוקה לג"ש דמחללי הה"כ דילפינן בהו מית' אלא למימרא שדוקא בהני איכא מיתה לאפקוי יושב אף דהו זר לא הווי במיתה והשתא יש להקשות אלובא דמ"ד רב' כתובים הבאים כא' דאין מלמדוין אס כן אמאי נכתבה מיתה בכנס בשתוי וין כיון דילפינן להו דמחללי מחוק' חוקה ממחוסר בגדים הה"כ דילפינן נמי מיתה אלא ודאי מוכרחים אנו לו' ולתרוץ דמאן דאית ליה ב' כתובים איין מלמדוין לית ליה האי ג"ש דחוקה גבי שתוי וין אלא ס"ל דילפינן חלול מקרא דוהבדלתי וכפשטא דברייתא שהובאה בזכחי' ולא ילפינן חוקה חוקה אלא גבי מחוסר בגדו' ושלל רחוץ ידים וכמו דאי' בזכחי' כן להדיא איכו השת' א"ש דברי הרמב"ם ורש"י ז"ל שלא כתבו האי ג"ש דחוקה גבי שתוי וין משום דסוגיון דעלמא אולא הלכתא כמ"ד רב' כתובים הבאים כא' איין מלמדוין וכן ראיתי למרן בכ"מ כריש פ"ח להכות ע"ז שכתב בפשיטות דהכי אולא סוגיא דעלמא דאין מלמדוין ותמה שם על דברי הרמב"ם שפסק דיניה שם כמ"ד מלמדוין והניח כג"ע וכעת איין כירי ס' ויבין שמועה לראות אס דבר בזה :

ומעתה

נחזור לדברי הרשב"א ז"לה לבאר מאי דקשיא לי בנוייהו שפי' בס' ת"ק דכל ששתה כדו רביעית אפי' הפסיק בו ואפי' נחן לחוכו מים חייב שהרישתי שיעור הראוי לשכר מיין שממשו ראוי לשכר תוך שיעור שתייה דהיינו תוך שיעור אכילת פרס אשר מדברים אלו ויראה לפע"ד שיולא מדברי הר' דכשהוא שותהו ככדי א"ף אס הפסיק בו ה"ו משכר ודוקא אס הפסיק בו ושהה בו יותר מכדי א"ף שאינו משכר וכוה פליגי ת"ק ור"א דת"ק ס"ל דחייב אף שאינו משתכר כיון ששתה שיעור הראוי לשכר ככדי אכילת פרס ור"א ס"ל דפטור כיון שאינו משתכר בשתייה זו :

ותמיהא

לו מלחיה דרב שהרי במשנ' דכריתו' הכי איתא וכמה ושהה באוכלין וכו' וחכ"א עד שישהה מתחלה ועד סוף כדי א"ף וכו' שתי רביעית וכנס למקדש ושהה כדי א"ף ר"א או' אס הפסיק בה או שנתן לתוכו מים כל שהוא פטור הרי להדיא דחכמים ס"ל דאס שהה בכדי א"ף חייב אבל יותר מודו דפטור ואס כן ר"א דפליגי עלייהו ואית ליה דאס הפסיק בו פטור היינו פחות מכדי א"ף דמוד שהוא מפסיק בו ה"ו אינו משכר וכן פו' הרע"כ להדיא וכן יראה מדברי הרא"ם עה"ת ע"ש וכן יראה מסתמיות דברי הרמב"ם דאס הפסיק בו אפי' פחות מכדי אכילת פרס ה"ו פטור וכעת הדבר לריך תלמוד זהו מה שעלתה מגדתי בענין זה וה' אלקים אמת ויחני בדרך אמת :

נאום יצחק בן שבתאי ס"ע

שאלה ד'

ראיתי כס' שטה מקובלת על מס' נזיר שנסחפק באחד שגדר ואמר ככר זה הרי הוא עלי אסור אפי' בהנאה ובא אדם אחד וגנב אוחו הככר שאסר ואח"כ הלך זה הנזיר אלל הח' והתיר לו הנזיר הנז' אס השתא חייב הגנב להחזיר כיון שהח' עוקר הנזיר מעיקרו או דילמא כשעה שגנב היה אסור עליו בהנאה ואס כן אינו ממון ואז היה פטור מכל והניח כג"ע :

וראיתי כס' קול יעקב בשו"ת שלו דף כ' שפשט מהיא דגרסי' בפ' מי שאחזו על מתני' שלא תתיחד עמו ת"ד ימים שכנתים בעלה זכאי במלואתה וכו' כללו וכו' הרי היא באשתו לכל דבר וכו' דהשתא וראי שהוא אסור באוחו ככרוכו עכ"ל : **ואני** תמה בין על השואל בין על המשיב ונעלם מכבודם מ"ש הרשב"א בחי' למס' נדרים דף ע"ה ע"א בההיא דאמר רבא שאני תרומה וכו' ומיהא שמעינן שהאוסד הנחת פירות על עצמו יכולו' אחרים ליעול בע"כ ואינו יכול לעכב אפי' שיכול לישאל על נדרו כיון דהשתא מיהא לא אתשיל מיהו היכא דאתשיל חייב לשלם כיון דח' עוקר הנזיר מעיקרו וכיון דאתשיל הוויין להו הנך פירו' כאלו לא נאסרו עליו מעולם וא"כ היאך יעלו הכהנים בע"כ למה לא ניחוש שמא מתשיל לאו קושיא היא דהא דתנן המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרו' וכו' אלמא כל אימת דמתשיל לא חיישי' דילמא מתשיל עכ"ל הרשב"א הרי מתוך דברי הרשב"א נפשטסק הגו"ל הפך מה שפשט הרב קול יעקב ובשלמא על השואל שהניח כג"ע ל"כ כ"כ דאפשר דס"ל כהר"ן ז"ל שאף שהר"ן הביא כן מדברי הרשב"א מ"מ סיים וכתב ואני מסתפק בזה לפי שמעש' שאסרו על עצמו הפקידו וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקדו ואעפ"י שאיסור שלו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאני מולא שאלה בהפקדו וק"ר השואל שהביא

שהוא חייב לראובן סך כו"ך ע"מ לפרעו לזמן פ'ותנאי
 היה בנייהם שאם ישלח לו סך כו"ך בתוך י"ב חדש
 או יהיה פטור מן המאה גרוש הנשארים וכ"ז היה
 בקנו"ש ו"ח וגם כזה החליף שמעון דבריו ועבר
 זמנו שנה אחרת ולא פרעו מדי וכעת חוזר וטוען
 שמעון שאינו חייב לפרוע המאה גרוש הנו' דיש בה
 משום רבית ותולה עצמו כאילו גדול שכן פסק לו
 חכם א' הדין עתה יורנו אם יש ממש בטענת
 שמעון אם לאו ושכמ"ה:

תשובה

לבאורה יראה שדעתו של הח' המורה
 דאיתו עליוה דהאי דינא דרית ביה משו'
 רבית משום דהוי כמי שמוכר דבר לחברו ואומר לו
 אם מעכשיו בעשרה ולאחר זמן כו"כ דהוי אגר נטר
 מה שהוסף יותר מעשרה וכבן חל עלינו לברר האי
 דינא אם הוא נאמר דוקא במעלה המאן יותר
 משוויו או אפי' אם הוא שזה כשזה כל שהוא מפרש
 הוי אגר נטר:

ולבאורה

יראה מדברי הטור בסו' קע"ג דלא
 נאמר האי דינא אלא דוק' כשמעלהו
 כשכיל ההמתנה יותר משוויו שכתב וז"ל אבל טלית
 שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידועה וכול למוכרו
 ביותר כשכיל המתנת המעות ובלבד וכו' בפו' וכו'
 עש"כ הנה מריהטא דהאי לישנא יראה שלא נאמר
 במפרש אלא כשהוא מוכר ביותר אבל כשהוא שזה
 כשזה לזמן שפורע מותר אף במפרש אם מעכשיו
 כפחות אמנם הרמב"ם בפ"ח דה"מ ולוה כתב וז"ל
 אסור להרבות על המכר כו"ד וכו' עד אם היה קיים
 וכתב על זה הרב בעל משנה למלך וז"ל ומ"ש רבינו
 אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שזה בשעת המכרו וכו'
 נראה דלא בא למעט דאם היה שזה ר' אף שא"ל אם
 מעכשיו כמנה ואם לאחר זמן ככ"ך שהיה מותר
 ליתן ק"ך דזה אינו כיון דפי' הו"ל אותו התו' רבית
 אבל בא למעט דאם לא היה שזה אלא ז' אף על פי
 שאמר אם מעכשיו כמנה מ"מ כיון שאינו שזה אלא
 ז' אינו חייב ליתן יותר דהא אינו פוסק רבי' כטרשא
 דר"כ וכו' עכ"ל:

ולבאורה

דבריו תמוהים דמנ"ל להמציא
 זאת הקברא דכל שהוא במפרש
 אסור אפי' שויא מהשתא דמיס שקלב לאחר זמן
 ולהפך עלינו פי' דברי הרמב"ם:

שוב

ראיתי להרמב"ן בס' המלחמות כדחותו
 דברי המאור כדי ליישב דברי הר"ן כתב
 וז"ל ועוד דמתני' מלתא פסיקא קתני אפילו שוייא
 מהשתא י"כ מנה אסור ובין כרישא ובין כסיפ' מלתא
 פסיקתא תנן רבין דשוייא דמיס דקלב השתא וכו'
 רישא לעולם מותר וסיפא לעולם אסור עכ"ל. הרי
 להדיא מצינו שזאת היא ס' הרמב"ן ולרעיו שזו
 היא ג"כ רעת הר"ן ואם כן מסתמא גם הרמב"ם
 כשו' הר"ן קאי כדרכו בכל מקום אמנם עדיין אנו
 צריכין להבין דעתו של הרב מ"ז ז"ל דכיון דפשטא
 דלישניה דהרמב"ם משמע להפך דאינו אסור אלא
 אם הוא שזה פחות מדמיס שקלב לזמן ומצינו שזאת
 היא ס' הטור א"כ מנ"ל לאפוקי לישנא דהרמב"ם
 מפשטיה כדי להשוותו עם הר"ן והרמב"ן אימא
 דס"ל כהטור שהרי מצינו בכמה מקומות שאינו נמשך
 אחר

שהביא בשטה מקובלת במקום שהיה לו להאריך אבל
 על הר' קול יעקב קשיא דהכי לא זכר מדברי הרשב"א
 ואף שיהיה לענין דינא לא שכיון פשיטותיה של
 הרשב"א מקמי ספיקו של הר"ן דאין ספק מוני' מירי
 ודאי וכבר הרמב"ן בפ"ק רבב"ק נבי פלוגתא דרבא
 ורב פפא דרבא פשיטא ליה ולרב פפא דקוה כתרס'
 מספקא ליה כתב דקי"ל כמאן דפשיטא ליה ומסר
 כלל בידנו דהיבא דלמר מספקא ליה ולמר פשיטא
 ליה לא שכיון פשיטותיה דמר מקמי ספיק' של
 אמורא האחר וא"כ כנ"ד אם הלך זה ונשאל על כדורו
 חייב הנכב להחזיר הכבר אם הוה עדיין בעין ורו"ק:
האמנם אי חיבא להסתפק בכה"ג באחד שזרק
 חתיכה על האשפה משום שהוא סבור
 שהיא חתיכה של חלב וכו' אחד ונטלה ובררה שהיא
 של שומן אם אחר שנתבררה שהיא שומן אם יכול
 לתבוע אותה מחבירו דיש מקום לומר דלא דמיא
 לההיא דהרשב"א דה"ט משום דח' עוקר הנדר
 מעיקרו והוי כאלו הנך פירי לא הועקרו ולא נאסרו
 מעולם משא"כ נבי חתיכה של חלב אע"ג דאינלא
 מילתא דחתיכה זו לא נאסרה מעולם מ"מ לית לן
 הכא לו' דלא הופקרה החתיכה מעולם דהא הפקירה
 ההיא שעתא וכ"ת דהפקר בטעות ראנן סהרי דאלו
 היה יודע שהיא שומן לא היה זורקה אכתי ו"ל הכא
 כנ"ד דהוי מלתא דלא שכיחא שתכף יבא אחר ויברר
 שהיא שומן כי שמה תכף שזרקה יבואו גוי' או כלבים
 ויאכלום ומסתמא אסא דעתיה מנה לגמרי והפקירה
 לגמרי מההיא שעתא שזרקה:

ובעמדי

על זה ראה ראיתי לאחר מאחרוני
 זמננו בספר שמן המר כחמ"מ סו'
 א' שנשאל על כיוצא בזה והאריך והעלה שם דהויה
 הפקר וכה בהם מי שלקח אותם ולא אמרינן הפקר
 בטעות עש"כ והגם דעדיין יש להסתפק כנדון דידן
 אי מקרי לא שכיחא כנדון הרב ז"ל או שמה דמקרי
 כנ"ד שכיחא דעביד איניש דטעי בין שומן לחלב
 ושפיר שכיח שומלא אחד להבחין בין שומן לחלב
 והוי הפקר בטעות ו"ל דארברה דכיון דשכיח שומלא
 א' להבחין עכ"ז זרקה ולא רעה לבררה הא ודאי
 שהפקירה לגמרי יהיה מה שתהיה ככלע"ד:

נאום אברהם ס"ט בכמוהר"ר

יצחק ענתיבי

שאלה ה'

שויכה לה' רבית

שאלה

ראובן ושמעון היו שותפים ונפרדו
 זה מזה ונשאר שמעון חייב לראובן
 סך מה מממון השותפות ונכתב עליו שטר חוב כזה
 הסך כדי לפרעו בזמן ידוע וכשבא הזמן לא רעה
 שמעון לפרוע בטענות שאין בהם ממש ונכנסו
 מפשרים כניהם פעמים ג' ופחתו לו מן החוב ההוא
 וכתבו עליו שט"ח חדש כזה הלשון אף הודה שמעון

אחר רבו הר"י שכתו וראיתי להטור כסומן חע"ג שכתב וז"ל ובשכירות מותר אפי' במפרש בהדיא וכו' עכ"ל. הרי לך בהדיא שפי' דמנו דשרינן להרבות בשכירות היינו היכא דשויה דמיס שקלב לזמן וכן משמע להדיא מפשטא דלישנא דתלמודא בעיקרא דהאי דינא דהכי איתא התם כפ' אורא נשך על מאי דתנן מרכין על השכר וכו' מ"ש רישא ומ"ש סיפא רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו שכירות אינה אלא לבסוף ודאי כיון דלא מטא זמניה למנבא לאו אגרי נטר ליה משוא הוא דהכי שויה והא דקא"ל אס מעכשיו וכו' אזולי הוא דקא מווייל גביה סיפא כיון דזכיני נינהו ובעי למשקל דמי מעכשיו הילכך אגרי נטר ואסור ע"כ הרי דקאמר תלמודא גבי שכירות משויה הוא דהכי שויה דמיס שקלב לזמן כמו שפי' הטור וז"ל וא"כ דומיא דידיה דאסר במכר אפי' בכה"ג דשויה דמיס שקלב לזמן כל שהוא מפר' אס מעכשיו בוי' וכו' ה"ז אסור דהוי אגרי נטר וכן יראה לפע"ד מדבריו רש"י וז"ל ומדבריו אנו למדין טעמא דמלתא שכת' וז"ל הכל סיפא גבי מכר משמשך המקח וכו' עד סוף לשונו ע"ש וזר"ח להבין דבריו אס איתא דס"ל דלא תאסר תלמודא גבי מכר אלא דוק בשמותיו לזמן ולא שויה אלא דמיס שקלץ השתא ה"כ מהוזה דקאמר וכו' א"ל אס מעכשיו תתן הרי היא לך באלף הן הן דמיה דמשמע דבשכיל דבורו שאמר אס מעכשיו תתן הרי היא לך וכו' והרי לאו מפיו אנו חיינן אלא כך הוא שויה בשוק דמיס שקלץ השתא והו"ל לרש"י למומ' ומאי דאמר ליה מעכשיו תתן הרי היא לך באלף הן הן דמיה דהוה משמע מהאי לישנא דקושטא דמלתא דהיא שויה בשוק דמיס שקלב השת' ואוקיר גביה בדמיס שקלב לזמן אלא ודאי יראה דס"ל לרש"י ז"ל דכל שהוא מפרש אפי' שיה בשוק אסור ומש"ה פירש דה"ט דמלתא משום דכי א"ל אס מעכשיו תתן קרי היא לך באלף הן הן דמיה דהיינו שכבר נתרנה עכשיו המוכר באלו הדמים אף דאזיל גביה מחמת דוחקו מ"מ כבר נקנית היא ללוקח במשיכתו באלו הדמים שקלץ השתא והן הן שויה לגבי מוכר וכיון שדינא הוא גבי מוכר ליתן לו המעות עכשיו אס כן הא דמוסיף עליו לגורן הוי שבר המתנת המעות כיון שהוא מחוייב מן הדיון ליתן דמיס מעכשיו אבל גבי שכירות שאינו מחוייב מן הדיון ליתן לו מעות מעכשיו לא שייך למומר דבשכיל אגרי נטר הוא מוסף עליו לזמן אלא ודאי אמרינן דכוונת המשכיר לשכור אותה עשויה לזמן כמנהגו והא דקא"ל אס מעכשיו וכו' אזולי הוא דקא מווייל גביה ומיגר ליה בפחות משוויי כמ"ש רש"י ז"ל משום דלגבי שכירות לא אמרינן שויה דמיס שקלץ השתא לגבי משכיר אלא דמיס שקלב לזמן כיון דהכי קי"ל דאין שכירו משתלמ' אלא לבסוף באופן שעלה בידנו מזה דגם רש"י והטור אזלו בס' הרמב"ן ז"ל דלגבי מכר כל שהוא מפרש אפי' שיה בשוק אסור איכו השתא מוכרחים אנו לו דמ"ש הטור גבי מכר ובלבד שלא יפרש אס תתן לי וכו' לאו למימרא שדוקא ככה"ג דאויורי ביה הטור דאוקיר גביה כסתם אס הוא מפרש אסור אלא בכל גוונא אס הוא מפרש אסור אפי' דשויה דמי' שקלב לזמן כיון דאיהו גופיה פי' גבי שכירות ללא שרי במפרש אלא כשהיא שויה דמיס שקלב לזמן :

אמנם לגבי שכירות יראה דאיכא פלוגתא בין הטור והרמב"ן דהטור יראה דס"ל דלא שרינן גבי שכירות אלא כשהיא שויה דמיס שקלב לזמן אמנם הרמב"ן כתב דמתני' בין רישא בין סיפא מלתא פסיקתא נקט בין דשויה דמיס שקלב השתא בין דשויה דמיס דלקמיה רישא לעולם מותר וסיפא לעולם אסור וראה להדיא דס"ל גבי שכירות אפילו כמקיר ממש גביה לזמן מותר ולדבריו זריכין אנו לו מאי דקאמר תלמודא גבי שכירות משויה הוא דהכי שויה לאו למימרא דקושטא דמלתא הוא דהכי שויה בשוק לגבי שוכר ומשכיר דמיס שקלב לזמן אלא כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ולא שייך אגרי נטר אמרינן דלגביה משכיר משויה הוא דהכי משויה דאין רטנו להשכיר חלורו אלא באלו הדמים שקלב לזמן וכך הוא שויה בעיניו וחיובה עליו שאינו שוכרה אלא באלו הדמים שקלב לזמן אבל אס נוחן לו המעות עכשיו הוא מוחל לו משויה לפי דעתו וחיובו בחלורו. אמנם לגבי מכר יראה דגם הטור קאזיל בס' הרמב"ם דאפי' שיה בשוק אסור במפרש מעתה יראה שזו היא דעת הרב מ"ל דס"ל דכל שהוא מפרש אסור אף דלא אוקיר גביה וליכא מאן דפליג בזאת הסברה ומש"ה הוכרח לאפוקי לישנא דהרמב"ם מפשטיה וזה מה שעלה בדעתי לכאן אמנם אחר כך הראה אותי עמיתו בתורה לשון הטור בקצור פסקי הרא"ש ז"ל שכתב ש"ל בית ששה שכירותו עשרה אס יפרע לו מיד יכול להשכירו בז"כ לקבל השכירו לחדש' אבל בית ששה עתה לימכר בעשרה אסור למוכרו בוי"ב כדי לקבל המעות לוי"ב חדשים עכ"ל. הרי להדיא שהוא פי' הפך מה שפי' דעתו כחיבורו דלא אסרינן גבי מכר אלא בדאוקיר גביה דלא שויה אלא דמיס שקלב השתא ולכאן הוה נראה לו דלא רחינן מאי דמשמע מדבריו כחיבורו ממ"ש בקצור פסקי הרא"ש דו"ל דהדר כחיבורו דודאי אין לומר שט"ם נפל בדבריו וז"ל כ"ו כיון שמלנו שכך הוא הגירסא בכל הספרים שבידנו גם בלשון הטור שהובא בס"כ"ח שהוא מדוייק כך הוא הגירסא שזהו י"ב ולא מלנו שום פוסק שהגיה י"ל דהדר ביה הטור כחיבורו :

אמנם כמעט התכוננת יש ליושב דברי הטור כחיבורו שגם הוא הולך ומסכים למ"ש בקיטור פסקי הרא"ש ז"ל דמ"ש בית ששה שכירותו ו"ב היינו למו שפרע השכירות כדונה לבסוף אבל אה"נ מי שרולה לפרוע מוד אינו שיה עכשיו אלא עשרה כמ"ש בקיטור פסקיו והכא נקט בלישניה דבר שהוא שיה השכירות לבסוף והתם נקט מה שהוא עכשיו שיה בתורת מוקדם ותרווייהו עולות בקנה ה' לענין דינא וא"כ לפ"ז דומיא דידיה במכר אסור דאוקיר גביה דשויה עכשיו עשרה ולאחר זמן י"ב אזלינן כתר דשויה עכשיו והוי אגרי נטר כיון שדיון המוכר ליתן המעות עכשיו אבל אס שויה מהשתא דמיס שקלב לזמן עדין י"ל דהטור ס"ל דמותר ופלוגא אסכרת הרמב"ן ז"ל והדרינן לפרש דברי הטור מ"ש ובלבד שלא יאמר לו וכו' כפשטויהו דאוקיר גביה כמו דינא דמכר כסתם והשתא דאתינא להכי כפי' דברי הטור י"ל דגם הרמב"ם ס"ל בשכירות כס' הטור ז"ל ומ"ש גבי מכר בין דשויה דמיס שקלץ השתא בין דשויה דמיס דלקמיה רישא לעולם מותר דהיינו גבי

גבו שכירות דשוויא דמיס דקץ השתא אם היה נותן
 אותם כחורת מוקדם מעכשיו אבל לסיף זמן שויה
 דמיס שקלכ לזמן וכפשטא לישנא דתלמודא אבל
 לגבי מבר פליגי הרמב"ן והטור :

איכו השתא חזרה תלונתנו על הרב מ"ל דמנ"ל
 למימר דהרמב"ם פליג עם הטור ולאפוקי
 לישניה מפשטיה :

אמנם אחר העיון והקדוק בלישניה דהרמב"ם
 יראה לע"ד שס' הרב מ"ל מוכרח' בדעת
 הרמב"ם ואף שהר"ז' מסתם לה סתומי אני הצעיר
 יש לפרש והוא דיש לדויק בלישניה דהרמב"ם ז"ל דאם
 איתא דס"ל כהטור דלא נאסר האו דינא דמפרש אלא
 כדאוקיר לגביה כדמיס שקלכ לזמן אם כן בשכתב
 כרוס דכרוי ה"ז אבק רבית שזה דומה כמי שנטל
 עשרים כשכיל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן
 פ' וכו' דיראה מדכרוי דאותם עשרים שהוסיק אותם
 לזמן הם אבק רבית דויננין להו א"כ מוכרחים אנו
 לו' דאינו שזה המקח אלא מאה וא"כ הו"ל לסייס
 ולו' כשיתבענו בדיון אינו חייב ליתן אלא מאה שזה
 היה שזה בשעת המכר וממילא אנו למדיו דאם היה
 שזה בשעת המכר מאה ועשרה דלא הוי אבק רבית
 אלא אותם עשרה שהותיר אותם מדמי המקח וחייב
 ליתן לו מאה ועשרה כיון שכן הוא שזה המקח בשעת
 המכר התנאי אינו מעלה ואינו מוריד ותוכיון שדיון
 מפרש בין בקרקעי בין כמטלטלין כמו דין מוכר
 בסתם שאינו אסור אלא במעלה מדמיס דשויה השת'
 א"כ אמאי הרמב"ם מסתמלה סתומי הכא גבי מפרש
 ושני בלישניה ממאי דנקט גבי מוכר בסתם דתני
 התם וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פ' במאה
 והיו שוים כשוק למי שקונה כמעותיו מיר תשעיס
 ה"ו אסור ואינו נותן אלא ז' ה"כ הכא גבי מפרש
 הו"ל למתני ולמימר והיו שוים כשוק למי שקונה
 אותם מיר כמעות מאה ה"ו אבק רבית וכו' וע"ז
 הו"ל לסייס ולומר וכשיתבענו בדיון אינו חייב ליתן
 אלא מאה שהיה שזה בשעת המכר וכו' כמו דנקיט
 בלישניה גבי מוכר בסתם מטלטלין לזמן עוד זריך
 להבין דאמאי הוכפל הרמב"ם והוררך ללמדנו דינא
 דמטלטלין דמפרש אסור כיון דאפי' בסתם אסור
 כדאוקיר גביה כ"ש כמפרש דאסור כיון שאינו אסור
 במפרש אלא כדאוקיר גביה ולא הו"ל למנקט
 האי דינא דמפרש אלא כמוכר קרקע דאף דבסתם
 מותר אף כדאוקיר גביה כמ"ש הרב המגיד ז"ל לדעת
 הרמב"ם כמפרש אסור וכלישנא דמתני' דנקט האי
 דינא דמפרש כמוכר קרקע לכן יראה לע"ד דדעת
 הרמב"ם כס' הרב מ"ל כדעתו מש"ה בתחיל' מסתם
 לה סתומי דכל שהוא מפרש הויא להו אותם עשרים
 שהתנה עליהם לזמן אבק רבית אף דשויה מהשתא
 מאה ועשרים ומלתא פסיקא נקט בין דשויה מהשתא
 ק"ך או לאו כמ"ש הרמב"ן ז"ל בפיו' לישנא דמתני'
 ואח"כ בא ללמדנו בסוף דכרוי דינא אחרונא כמ"ש
 הר' מ"ל דבא למעט אם לא היה שזה אלא ז' אצפ"י
 שאמר מעכשיו במנה אינו חייב ליתן אלא ז' שזה
 היה שזה בשעת המכר ואף שסרב מ"ל אחי עלה
 דהאי דינא משום דרבי' אינו פוסק כטרשא דר"נ
 כמו שמוכר מדכרוי ולבאורה יראה שדכרוי תמוהים
 כזה ההכרח :

אמנם יראה לע"ד טעמו של הרמב"ם כזה כמה
 שמלאתי בשו' מקובלת להר"כ ז"ל שהביא

תשובה למהר"ן' מינש רבו של הרמב"ם שכת' וז"ל
 מי שלקח סחורה בהמתנה והוסיק עליה בדמי' לסיבת
 ההמתנה אם היתה הסחורה בעינה קיימת ורטה
 כעלה לחזור ולקחתה יש לו לחזור ולקח אותה שיכול
 לו' לו אני מברתי לך כשער היוקר וביאר עוד דה"ד
 אם אותו תוספת יותר משתות שבעל בו המקח אבל
 אם היה שתות וכ"ש פחות המקח קיים אבל לא
 תועיל בו מחילה אלא ראוי להחזיר לו עד הסך שהיתה
 סחורתו נמכרת במרודים עוד סייס וכתב ומ"ש
 דאם היה התו' יותר משתות שיש לבעל המקח וחזור
 לקחת סחורתו אין זה אלא אם היתה הסחור'
 נמלאת בעין אבל אם אינה נמלאת אין לו כי אם
 דמיה ולא יהיה אלא שעבר ומכר נכסי חברו ודאי
 לא היה מתחייב כי אם מה ששוים בן הדיון כאן
 עש"כ ומצינו להרמב"ם כמוכר בסתם בהמתנה
 דקא זולל כשועת רבו שכתב ואינו נותן אלא ז' או
 מחזור מידו סחורתו אם היתה קיימת ולא עוד אלא
 דקא מוסיק עלווייה אף שהאיסור פחות משתות
 שהם שוים כז' ומכר לו כ"ק אפ"ה ס"ל להרמב"ם
 דאמרינן ביה מקח שנעשה באיסור שהוא בטל אם
 הוא בעין ויכול המוכר ליקח סחורתו מידו אם היא
 בעין ואם אינה בעין אינו נותן לו אלא מה שהוא
 שזה בשעת המכר כשוק איכו השתא גם במפרש
 ס"ל להרמב"ם כיון שתנאי של מקח זה נעשה באיסור'
 אם כן תנאי זה בטל ובאלו לא התנה דמי ומש"ה
 אם אין המקח בעין אינו נותן לו אלא מה שהיה
 שזה בשעת המכר דאם אינו שזה אל ז' אינו חייב
 ליתן אלא ז' דהוי כמי שמכר נכסי חברו ואף שהתנ'
 עמו מעכשיו כק' ולאחר זמן כק"ך כיון שתנאי זה
 דלזמן בטל שהוא תנאי של איסור גם תנאי של
 מעכשיו במאה הוא בטל שאין התנאי והדכו' מתחייס
 לחלואין ועיון כתשו' הרשב"א שהביא הכ"י כסימן
 תנ"ד כד"ה וכתב עוד וכו' שיש קל'ת ראיה לסברא
 שכתבתי ע"ש או יחזיר מקחו אם הוא בעין וממולא
 דכדים הללו שפירשנו בדברי הרמב"ם ודעתו למ"נו
 ישוב למא שדקדק הרב מ"ל והרב גידולי תרומה
 דקדוק נכון בדברי הרמב"ם ז"ל דלמאי אצטרי' רבי'
 לו' וכשיתבענו בדיון וכו' מה שלא כתב כן בשום
 מקום אלא האיסור וההתר וכדאי במסרב כמשפט
 יבא ותי' דחוק ע"ש :

אמנם לפ"ד א"ש דברי הרמב"ם דוראי כשכתב
 בתחילה ה"ו אבק רבית אותם עשרים
 כבר אנו יודעים דאותם עשרים ככל גוונא אין
 מוטיאויס לא מן הלוקח למוכר ולא מן המוכר ללוקח
 אם עבר ולקח אותם בדיון אבק רבית אמנם עכשיו
 כסוים דכרוי בא ללמדנו דינא אחרונא דאם אינו
 שזה אלא ז' אינו נותן לו אלא ז' אף שתנאי של
 מעכשיו במאה אין בו איסור אפ"ה הוא בטל כיון
 ששוים תנאי לזמן במאה ועשרים הוא בטל דהוי
 תנאי של איסור אף תחילת דכרוי ותנאו מעכשיו
 הרי הוא במאה הרי זה בטל גם אחי נמי לאשמעין
 כשיתבענו בדיון והמקח בעון יכול להחזיר ממכרו
 כידו כיון דהוי מקח שנעשה באיסור ולאפוקי מס'
 הטור בסו' ר"ח דאית ליה דמקח שנעשה באיסור
 דהמקח

דהמקח קיים ויתן בשער של היתר ואין אחר מהס
יכול לו' המקח בטל עש"כ :

עוד

יראה לע"ד להביא ראיה אחרת מדברי
הרמב"ם שפסק סמוך ונראה לרין זה וז"ל
הלוקח מחכירו חפץ וכו' ואינו חושש משום רבית
וכתב על זה הרב המגיד תוספתא באה בהלכו' וכת'
הרב ז"ל חפץ בשוויי לפי שכבר נתבאר לדעתו שאסור
למכור מטלטלין ביותר מדמיהן והמדרכי כתב וז"ל
ונראה לאביו העזרי דרוקא לאחר גמר המכר א"ל
תן לי בפחות אבל מעיקרא לא דתנן ואם לגורן כו"כ
אסור גם הכ"י כתב וז"ל וכן הדיון במכר דאלו מכר
את השדה כו"כ לגורן ואחר שנגמר המקח וכה כו
לוקח רשאי המוכר לו' לו תן לי אלף וזו עכשיו שאף
מכר זה כיון שלא היה משתלם עד הגורן אוזולי
הוא דקא מוזיל נכיה משום שיפרע לו מיד וכ"כ
הרי"ף דאיתא בתוספתא עכ"ל ומרן ככ"י בסומן
קע"ג אחר שהביא האו לישנא דהרמב"ם הביא דברי
הכ"י והמדרכי שכתבו רבעינן שיגמר המקח וכתב
עליהם וז"ל ואם לו' דאל"כ אסור לקבל ממנו עכשיו
בפחות הא ודאי ליתא אלא עכ"ל דאסור לקבל ממנו
אחר זמן כמו שפסק דהו"ל כמפרש וכו' דפשוט הוא
עכ"ל ותמיהא לי מלתיה דרב דאיך מסתלה סתומי
ואם לומר דאל"כ אסור לקבל ממנו עכשיו בפחות
וקא אוזל לבית הספ"אף בדברי המדרכי והריפירש
להדיא דאל"כ אסור משום דתנן ואם לגורן אסור
כמו שפי' מרן ככ"י כוונתו לבסוף ודקארי לה מאי
קרי לה בדברי המדרכי ואף שהתנה עמו מעכשיו
במאה ולאחר זמן כק"ך כיון שתנאי דק"ך שהוא לזמן
בטל שהוא תנאי של איסור גם תנאי של עכשיו במאה
הוא בטל שאין לקטנאי והריכור מתקיים לחלוטין גם
בדברי הכ"י מוכרח הדבר דקא יהיב טעמא כיון
שלא היה משתלם אלא עד הגורן וה"ט לא אלטרדיך
אלא שמותר ליקח י"כ לאחר זמן כמו שמבואר ועיין
כתשו' הרשב"א שהביא מרן ככ"י בסו' ק"ד כר' הוכת'
עוד וכו' שיש קטת ראיה לסברא שכתבתו :

ואיך

שהיה מסתמות דברי מרן הכ"י שהביא
תחילה ס' הרמב"ם ואח"כ הביא דברי
המדרכי והכ"י ופירש כוונתם משמע דאף לסברת
הרמב"ם שהוא מפרש התוספתא במוכר חפץ בשוויי
אמרינן האו דינא א"כ יראה דס"ל לדעת הרמב"ם
ז"ל כס' הרמב"ן ז"ל רבבי מכר אפי' שיה בשו' אסור
במפרש דאי לאו הכי הו"ל לפרש להדיא לדעת
הרמב"ם אין אנו זריכין לפרש דבעינן שיגמר המקח
כמנהגו בכל מקום שהוא מכרר הדיון לדעת הרמב"ם
ז"ל גם הרב בעל התרומות הביא האו דינא דתוספת'
ופי' אותה כדעת תרמב"ם והביא על דבריו הגר"ת
דברי המדרכי והכ"י ומה שפי' בהם מרן הכ"י וביאר
טעמו של דבר יעש"כ ואם איתא דהאי דינא ופירושו
לא נאמר לדעת הרמב"ם והר' בעל התרומות איך
לא ביאר הגד"ת לדעת בעה"ת דאין אנו זריכין לו'
דבעינן שיגמר המקח כיון שעיקר חבורו ופירושו
על דבריו בעל התרומות אלא ודאי יראה דס"ל להגר"ת
דאף לס' הרמב"ם והבע"ת זריכין אנו הכי שנגמר
המקח בקנין דאל"כ אסור ליקח י"כ לאחר זמן אף
שמכר בשוויי וכס' הרמב"ן ז"ל :

ותו אעיקרא דמלתא יראה לע"ד שהדבר מוכרח
מדברי הכ"י שסיים וכתב על דין זה וכ"כ
הרי"ף דאיתא בתוספתא יראה שפי' התוספתא שהביא
הרי"ף הוא מפרש אותה כמו שפי' אותה הג"ה דבעינן
שיגמר המקח והרי הרי"ף קא אזיל בסבר' הרמב"ם
שהשמיט טרשא דר"כ כמו שהעידו הרמב"ן והרא"ש
ז"ל והרב המגיד א"כ מוכרח שהוא מפרש התוספתא
שמכר חפץ בשוויי לזמן כמו שפי' הרמב"ם והבע"ת
ועכ"ז כתב הכ"י דפי' התוספתא לדעת הרי"ף דבעינ'
שיאמר המקח דאל"כ אסור ליקח י"כ לאחר זמן ואף
שהג"ה הביא אח"כ טרשא דר"כ ופי' אותה לענין דינא
היינו לס' רבי' האו גאון ור"ת והרשב"א שפסקו
כר"כ אבל בודאי גם הוא קאזיל ומורה דהרי"ף לא
פסק טרשא דר"כ דאי לאו הכי הו"ל לבאר להדיא
שגם הרי"ף פסק טרשא דר"כ ולא פוקי מדע' הרמב"ן
והרא"ש וכיון שדעת הכ"י כדעת הרי"ף דאפי' בשוה
אסור כדעת הרמב"ן ז"ל בודאי שגם דעת הרמב"ם
כפי' התוספתא שהביא כך הוא פי' דבריו דבעינן
שיגמר המקח ואף שהרמב"ם כעיקר האו דינא כתב
אינו חייב ליתן לו וכו' כבר הכרחנו לעיל פי' דבריו
כמו שפי' אותה הרב מ"ז ז"ל :

ובאמת

אי לאו דברי הכ"י וסתמות דבריו מרן
הכ"י היינו יכולין לומר דעיקר דינא
דהאי תוספתא לדעת הרמב"ם אחא לאשמעי' דמותר
עכשיו ליקח ממנו פחות ולא אמרינן דתחילה זו
שמוחל לו מקצת החוב נחשבת רבית לו' שיהיו כאלו
הלום לזה למלוא עד הזמן כעבור אותה התחילה
וכמ"ש מרן הכ"י ז"ל אח"כ בשם המדרכי אבל לענין
ליקח י"כ לאחר זמן ככל גוונא מותר אף שלא נגמר
המקח אבל כיון שמלינו שהכ"י פי' הדיון כך לדעת
הרי"ף ומרן נמי מסתם לה סתומי לדעת הרמב"ם
משמע דס"ל דאף לדעת הרי"ף והרמב"ם זריכין
אנו לפרש הכי דאל"כ אסור ליקח י"כ לאחר זמן אף
שמכר שוה בשוה והוא מוזיל נכיה עכשיו :

עוד

יראה לע"ד להביא ראיה אחרת מדברי
הרמב"ם באותו פרק שכתב וז"ל היו לו
פירות וכו' וכן כל כוונא בזה ע"ש וביאר הרשב"א
טעמו של דין זה והביא דבריו מרן הכ"י בסו' קע"ג
וז"ל כלו' דמאחר שהם שוים עכשיו י"כ שכן יקנס
כל הכא לקנותם אלא שהמוכר בשוק בפחות אוזולי
הוא דקא מוזיל מפני שזריך למעות עכ"ל . והרי
מדברי הרמב"ם מבואר להדיא שלא הותר האו דינא
אלא במוכר בסתם לי"כ חודש אבל אם פי' מעכשיו
כו' ולאחר זמן כו"כ ק"ז אסור דאי לאו הכי הו"ל
לאשמעינן האו דינא במפרש וכ"ש בסתם ואם כן
מעתה לפי טעמו של הרשב"א יש להקשות דאמאי
במפרש אסור והרי אוזולי הוא דקא מוזיל נכיה שאם
יתן לו עכשיו רוז'ה כו' מפני שזריך למעות ואמאי
הוי אגר נטר אלא ודאי זריכין אנו לומר בטעמא
דמלתא דאף דאוזולי קא מוזיל נכיה כיון שנתר'ה
עכשיו כו' ומשך המקח בתנאי זה ודינו הוא ליתן
המעות עכשיו הוי אגר נטר מה שנתן לו יותר
לאחר זמן א"כ מזה אנו למדין נמי אף היבא שמוכר
שוה בשוה ממש שאף אם מוכרם בשוק הם נמכרים
כו"כ כל שהוא מפרש אף דאוזולי אסור מה"ט דאין
לחלק בזה מהאי דינא להאי דינא כיון שתרוייהו אמרי'
בהו

כהו כשמוכר ב'י' אוזולי הוא רקא מוזיל כמו שכתבאר הרשב"א להדיא הטעם :

המורם

מכל זה דהאי דינא דמוכר שום בשוה לט' הרמב"ם והרמב"ן ז"ל גם הר"ף לפי דעתו של הרמב"ן ז"ל והנ"י גם ככה"ת לדעתו של הגד"ת כולהו ס"ל דאסור אמנא לט' הטור לפי מ"ש בקיטור פסקי הרא"ש וראה דס"ל דמותר וראיתי להרב מחנה אפרים דף ז"ד בסו"ל לא שהביא לישנא דתלמודא וכתב ונרא' דלא הותר בשכירות אלא כדשנה י"ב וכו' והקט' ע"ז שהרי מסיפא דמתני' נלמד ליישא דקתני ואין מרבין על המכר וההיא איירי וכו' ודלא כהרב מהריק"ו בכ"י וכו' וזה אינו זהו תורף דבריו ע"ש הנה הרב אויל ומורה בדעת מרן סב"י שעל מ"ש הרמב"ם בלוקח חפץ בשווי וכו' פי' דאיירי אפי' שום בשוה אסור ומה שדחה דבריו מלישנא דהרמב"ם כבר נתבאר לעיל משם הר"מ ז"ל כונתו בזה דאינו נותן לו אלא ז' והוכרחו פי' זה בכמה ראיות גם מ"ש לא מלינו זאת הסברא נעלם מכבודו דברי הרמב"ן בס' המלחמות שכ' זאת הסברא להדיא לאסור גם מה שהק' על לישנא דתלמודא דקאמ' גבי שכירות משום וכו' מסיפא דמתני' גבי מכר לפי מה שנתבאר לעיל בדעת הטור ל"ק דמאי דקאמר משום דהכי שוייא היינו לסוף הזמן אבל למו שנותן מעות מיד בתורת מוקדם ל"ה שויא אלא עשר' וז"ל דומיא דירידה במכר דשויא מיד עשרה ולאחר זמן וי"ב אסור דאוליגן כתר דשויא השתא כיון שדינו ליתן מעות מיד גם מה שפי' בכוונת המשנ' והנ"מ וע"ש לא אתי לפי מ"ש הטור להדיא קרע שוה שכירותו וי"ב דמשמע דשוה לכל מי ששוכרו כי"ב ממש ולא משום דאין אונאה לקרקעות ואיך שיהיה כיון שהרב מורה דאיהו פליג עם מרן הכ"י אס כן לרברי מרן אנו שומעין וכבר הכרמנו סברת מרן בזה בכמה הכרחות ועפ"י מה שפי' בדעת הטור הנה מקום אתי ליישב דברי הרמ"ך ז"ל הוכחו דבריו בשטת מקובלת להר"ב ז"ל שכתב על מתני' וז"ל מרבין על השכר דא"ל אס מעכשיו אתה נותן שכר' הרי הוא שכור' לך כי' לשנ' ואס אתה פורע שכר של כל חדש וחדש הרי הוא כדיונר לחודש וכן הוא שכרו הרגיל ליעול והו' כמוכר חובו כפחות דשרי ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ודוק שהחזיק במה ששכרע"מ ליתן וי"ב דיונר לחדש שכבר נתחייב בהם ואחר כך מחל לו כי' דינריו בענין זה מינו אע"ג דלא החזיק כיון דאוגרי ניהליה להוא כיתא כי"ב אקנייה ניהלי' בחליפין אי בעי כתר הכי מלי א"ל אס תפרעני עכשיו לא תתן לי אלא עשר' שהרי גם זה חובו הוא שמוכר בפחות וז"ע עכ"ל ודבריו זריבין אגלייתלמוד בהאי פירושא דא"ב לפי' ז' זריבין אנו לו' דככי האי גוונא שפי' גבי שכירות הוא דומיא דירידה גבי מכר אסור שהחזיק בה ע"מ לפורעו וי"ב לאחר זמן ואג"ר כך א"ל אס תפרעני עכשיו הרי הוא לך כי' שאסור ליקח ממנו י"ב לאחר זמן והיינו ממש דין התוספת' שפסקו אותה הרי"ף והרמב"ם וכל הפוס' ז"ל שהיא מותר ליקח וי"ב לאחר זמן גבי מכר וכמו שכת' לעיל מיהו בהא י"ב ליישב דהרמ"ך ס"ל דהתוספתא לא אתא לאשמעי' אלא שמתר עכשיו ליקח עשרה ולא הו' רבית מלוקח למוכר אבל אה"כ כשאומר לו כך אסור

ליקח וי"ב לאחר זמן ופליג על הכ"י וכתב"י אבל עדיין קשה כיון שפי' גבי שכירות וכן הוא שכרו הרגיל ליעול א"כ דומיא דירידה במכר כשלוקח אותה מתחל' והחזיק בה כי"ב לזמן זריך לפרש שכך היא שויא ולא אוקיר גביה לזמן וא"כ אס א"ל אס"כ אס תתן לי עכשיו הרי הוא לך כי' הא ודאי אוזולי הוא דמוזיל גבי' ומחל לו קלת מן החוב ואמאי אסור ליקח וי"ב לאחר זמן כיון שזו היא שווייה וכבר נתחייב בזה החוב מתחלה אמנא עפ"י מה שפי' גם דברי הרמ"ך א"ש דמ"ש וכן הוא שכרו הרגיל היינו לזמן אבל מי שנותן מעות בתורת מוקדם אינו שום שכירותו אלא עשר' וא"כ דומיא דירידה במכר איירי בכה"ג דשויא וי"ב לזמן דכיון שאומר לו אס תתן לי עכשיו הרי לך כי' א"כ גלי אדעתא דמעקרא שמכר אותה כי"ב לזמן ואוקיר גבי' הוא כשכיל אנכ"ט ומש"ה אסור ליקח וי"ב לאחר זמן ככלע"ד ליישב דבריו ז"ל ואי לא דמסתפינא כרי שלא לשווי הרמ"ך פליג עם הכ"י ומרן הכ"י אמינא דמ"ש ודוקא בשחזיק במה ששכר ע"מ ליתן וי"ב וכו' ואין הכוונ' שלא הזכיר אלא תנאי זה כלכד מתחל' קודם שהחזיק אלא דודאי מתחיל' קודם שהחזיק הזכרו הכ"י תנאים גם תנאי אס מעכשיו הרי הוא שכור' לך כי' וכדמשמע מרש דברי הרמ"ך אלא שכלל למדנו שדוק' בשחזיק במה ששכר ע"מ ליתן וי"ב דיונר דיונר לחדש דהיינו שתנאי לזמן נמו עדיין עומד במקומו בה שעתא אמרינן שתנאי מעכשיו כי' שאמר אותו מקודם ועכשיו נמו עומד בו מותר דכיון שהחזיק בתנאי לזמן כבר נתחייב כי"ב משום דשכירות אינה אלא לבסוף ומה שאומר מעכשיו כי' מחל' הוא דמחל לגבי' וכוונת הרמ"ך בזה שכלל למעטוי דאס לא תת' השוכר קודם שהחזיק במה שא"ל המשכיר ליתן וי"ב דיונר דיונר לחדש אלא שא"ל השוכר אינו מתר' לשוכר' אלא כי' ואינו נותנס לך מיד והחזיק על תנאי זה לכדו אסור אס"כ לו' לו המשכיר אס כיון שהחזיק בתנאי מעכשיו לכדו ואינו חייב אלא עשר' א"כ מה שמוסיף יותר לזמן הא ודאי רבית וכמ"ש תלמודי הרשב"א הביא דבריהם הכ"י כסומן קע"ו דבשכירות נמו משכחת לה דאסור כנון אס השכיר לו חזירו מעכשיו כמנ' והחזיק בה ולאחר כך א"ל אס תפרעני בכל חדש וחדש יתן לו בשכירות סלע בחדש רבית גמור הוא וכת' מרן על דבריהם שהוא פשוט והאי דינא ממש אתי לאשמעי' הרמ"ך ז"ל שהוא רבית ולפי' אין אנו זריבין לפרש לדעת הרמ"ך דסיפא גבי מכר דאוקיר גבי' ממאי דשויא השתא לזמן אלא דאפי' שום בשו' אסור וכמו שנתבאר לעיל שכך היא דעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן ובעה"ת לכד מהטור ז"ל :

אמנא

שוב ראיתי להרב מחנ' אפרים דף ט' ע"א שהביא דברי ת"ר וכת' עליוס וז"ל ונרא' דאיירי בשאינו שום וי"ב דאי היה שום וכו' דאדעתא דהכי וכו' עכ"ל עש"ב ולפימה שפי' בדעתו של הרמ"ך ירא' דפליג ע"ז שהרי גבי שכירות לזמן לא אוקיר גבי' אלא שזוהו שכרו הרגיל ליעול ועכ"ז פירשנו דכוונת הרמ"ך לאשמעי' דאס החזיק על תנאי מעכשיו כי' אסור אס"כ לו' כי"ב דיונר לחדש

קודם שהחזיק עשה תנאי זה אסור ליקח י"ב לאחר זמן ומש"ה הוכרח לתרץ דהתם קץ והכא לאקץ דר"כ איירי בפירות דאין חלוק בהם בין החזיק ללא החזיק וממילא דברים הללו הכך רואה שדברי הרב תמיהים עוד כמה שהרניש תחל' כגדון שלו הוא מכר לו סחור' של מטלטלין מס' חכמי לניול והולך לומר דכ"ד מודו דרביתא הוא דכבר בא בשאל' דהמכר היה נגמר ונשלם וכו' וא"כ לכ"ע יש רבית כנ"ד דאמאי הולך לו' חילוק זה לרעת חכמי לניול והרי מפורש ובא הדבר להדיא דס"ל דדוקא קרקע אבל במטלטלין מודו ראשו' קודם שהחזיק התנה אסור ו"ע :

וממוצא כל האמור דלית שום רבית כגדון רידן ששמעון חייב חוב גמור יותר מסך הנו' הרב' כדינא וכדיינא ואין כאן חששהעלא' דמים כלל וכמו שהעל' מורו מהרש"ל בספרו הכהור כ"ד של שלמה כו"ד סי' א' עש"כ :

כאום יצחק בר שבת' ס"ט :



שאלה ג'

אנשי ק"ק אר"ץ יע"א זרות רבות סבבוס הן מכוכר המס הן מעלילות רשע ומט' ידם לפרוע הנטל הכבד הזה ויש להם תיקון ורימונים כסף והבב של ס"ת אשר המה מוקדשים לק"ק היו והן עת' שאלו אם יכולין למכור אותם כדי לפרוע חובות אלו אם לאו ואת"ל שיכולין למכור אותם בלרכייהם אם יכולין למכור אותם אפי' שיצאו לחולין לגמרי או דילמא שיכולים למכור אותם שישארו עדיין בקדושתם דהיינו שימכרו אותם לנסידוי ק"ק ויניחו אותם בקדושתם כמו שהיו ואת"ל שאין יכולין להוציאם לחולין בחובות אשר עליהם אם אורע להם מל' רבה כמו פדיון שבוים אם יכולין להוציאם לחולין או לאו ועל הכל יורנו ושכמ' :

תשובה גרסי' כפ' בני העיר במתני' בני העיר שמכרו וכו' ואמרינן בגמ' אמר רבא ל"ש שלא מכרו זע"ה במא"ה וכו' עש"ב והנה פני' למשתי ביה שכרא פירש"י לקנות בדמים שכר לשאת דהיינו שיכולין להוציא המעות ככל מה שירצו ונס יכולים להפקיע הקדוש' מב"ה שהלוקח יעש' בה כל מה שירצה וכן דעת התו' והרמב"ן גם הרא"ש הכי ס"ל והוסיק לומר וה"ה ככה"כ יכול לעשות בה הלוקח כל לרבו אפי' דברים שאסרו חכמי' כגון מרחץ וכו' וכן פסק הטור א"ח סי' קכ"ג ועפ"י למד הרא"ש דה"ה יחיד שמכר ס"ת יכול להשתמש בדמיו כי לרעתו הוא מוכר' ודינו כמו שמכרו זע"ה במא"ה גם הרא"ש דהכי ס"ל שיכולין להשתמש בדמים ככל מה שירצו גם הלוקח יכול להשתמש בכ"ה אמנם חזן מד' דברים כגון מרחץ וכו' :

אמנס

לחדש אף דאזיל גביה מעיקרא וטעמא דמלת' יוראה לע"ד דרפשהתנ' עמו לתת לו מיד לא אמרי' דנתבטל' החזק' והשכירות אלא דמיס הוא לכר שחייב ליתן לו עכשיו עשר' בדיון ואם מסרכ ליתן לו עכשיו שאומר אין בידי לתת אינו יכול להרחיב לו הזמן ולשוכר' לו כו"כ כיון שכבר החזיק ואינו חייב אלא עשר' דוקא מיהו עפ"י תורתו של הר' מחכ' אפרים בכוונת ת"ר הנה מקום אתי ליישב מה שהקשו הב"ח והגר"ת על ס' חכמי לניול הוכחו דבריהם בס' בעה"ת והביאו דבריהם מרן ככ"ו בסיומן קע"ג שפירשו דכי תנן באיזהו נשך מכר לו בית או שדה וא"ל אם מעכשיו כרי ליתן לו עכשיו אלא דינר ואח"כ א"ל אם לגורן כו' ולא א"ל כן קודם שהחזיק דהמכיר' נתקיימ' באלף זוז כי שקיל י"ב לגורן שכר מעותיו עומד ונטול והקשו עליהם הרבנים הנו' א"כ לפ"ז כרישא גבי שכירות דאיירי בכה"ג אמאי מותר והא פשיטא דאסור כמ"ש ת"ר והכיתו כל"ע :

אמנס עפ"י דברי הרב מ"א הנו' אשכחנא לה פתרי והוא דכר דיוקינון שפיר בדברי הר' ז"ל שכתב כי לא נתן לו מיד נתבטל שכירות הא' אין הכוונ' לו' שהחזק' כמאן דליתא דודאי עדיין חזק' שלו מהנייא שאין יכול המשכיר לחזור בו ולשוכר' לאחר לא באלו הדמים ולא בדמים אחרים וכן לגבי דידי' נמי מהנייא חזקתו שאינו יכול המשכיר' לו' לאחר יום או יומים ולחזור ולומ' לו' שאפי' תתן לו עכשיו אינו שוכר' לך אלא כו"כ אלא התנאי של הדמים בלבד שא"ל מעכשיו כו' הוא שנתבטל וכמו שלא התנה כלו' דמי ומש"ה יכול מעכשיו להתנות מחדש ולו' לו' אם מעכשיו כו' ואם לאחר זמן כו"כ מטעמא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וזאת היתה דעתם של חכמי לניול כריש' גבי שכירו' שמוחר דמיורי כדאזיל גביה ואפ"ה גבי מכר אסור דכיון שהחזיק הלוקח עכשיו ליתן לו אלף דינר אפי' דאזיל גביה ע"מ ליתן לו עכשיו אפי' צימא דנתבטל התנאי של דמים מ"מ אינו יכול להתנות מעכשיו כו' ולאחר זמן י"ב אפי' שיה בשנה כיון שסוף סוף הדיון הוא גבי מכר שצריך ליתן דמים מעכשיו היו אגר נטר מה שמוסיף כיון שכבר החזיק בתנאי מעכשיו כו' ואינו יכול המוכר לחזור מתנאי של עכשיו שהוא בעשר' אבל קודם שהחזיק מותר מטעמא שפי' חכמי לניול דכל זמן שלא החזיק הלוקח יכול המוכר לחזור ולו' לו' לא התנהו לך אלא כו"כ באופן דלס' חכמי לניול צריכין אנו לומר שהם מפרשים רישא וסיפא בדלא אוקיר גביה אלא שיה בשנה ואפ"ה מכר אסור לאחר שהחזיק אבל קודם שהחזיק אפי' אוקיר גביה ס"ל דמותר מטעמא שכתבו דאין אונאה לקרקעות זהו מה שנלע"ד ליישב סברתם בדרך שקלא ועריא :

עוד ראיתי להרא"ד ככ"ו בסו' י"ד שכתב וזל ולרעת חכמי לניול קש' לי פשיטא דשמעת' שהקשו לר"כ ממתני' דאם לגורן וכו' ותו' התם קצו' כו' לדידהו לא הו"ל למתלו הדבר בקץ וכו' אלא לו' שאני התם דכבר לקח והחזיק וכו' עפ"ל ע"ש ולא ירדתו לסוף דעתו בזה דשפיר קפריך שהרי מה שהלריך התנא להחזיק היינו דוקא בקרקעות דאין להם אונא' אבל במטלטלין דאית בהו אונאה בודאי יוכל הדיון אפילו

אמנם

הרמב"ם כפ"א מה' תפלה יראה דס"ל
 ללא מהני תנאי זט"ה אלא לענין כ"ה
 שיכול להשתמש בה הלוקח אפי' ד' דברים אבל לא
 לענין שיכולין להוציא כל הדמים לחולין אלא לענין
 המותר שאם הקנו מן הדמים קדושה אחרת כגון
 כ"ה והותירו הדמים וכולין להוציא המותר בכל מה
 שירצו וכן פי' שם מרן בכ"מ רעת הרמב"ם והכריע
 מרן שם כדעת הרמב"ם דהא דאמר רבא שם למשתי
 שכרא אינו לענין להוציא הדמים לחולין משום דא"כ
 מה שאמר כי אמר רבא למשתי ביה שכרא ש"ד לוכא
 מאן רפליג עליה וכי קאמר דמהני תנאי למותר
 אוחתביה אכיו עש"ב ודבריו נפלאו ממני ולא ידעתי
 מאי רציה איכא דהמעיון שם בסוגיא יראה ללא
 אמר רבא דמהני תנאי למותריהן וע"ז אוחתביה
 אכיו אלא רבא קאי אמתני' שמכרו בני העיר בלא
 זט"ה או אפי"כ שאין יכולין להוריד הדמים מקדושתן
 אלא לעלווינהו וע"ז קאמר רבא ל"ש אלא שמכרו
 והותירו אבל גבו והותירו מותר מש"ה אוחתבי' אכיו
 מבריותא רתני כד"ה שלא התנו וכו' היכי דמי אלימא
 שמכרו והותירו כי התנו מאי הוי אלא שגבו והותירו
 והוכרח לתרץ לעולם שמכרו והותירו וה"ק שלא
 התנו זט"ה במא"ה וכו' באופן שאכיו הכין דהכריתא
 מייורי בשלא מכרו זט"ה במא"ה ומש"ה אוחתבי' אכיו
 לרבא דאיך קאמר דאף זט"ה שלא במא"ה אם גבו
 והותירו יכולין להוציא המותר בכל מה שירצו וא"כ
 מה שייך לאוחתביה אכיו על דברי רבא שאמ' כשמכרו
 זט"ה במא"ה אפילו למשתי שכרא בדמים ש"ד מן
 הכריותא מייורי בשלא מכרו זט"ה במא"ה בזה דוקא
 י"ל דבעינן תנאי אפי' כשגבו מעות והותירו משא"כ
 כשמכרו זט"ה במא"ה שפיר אמר רבא דמותר
 למשתי ביה שיכרא בכל הדמים וז"ע :

היוצא

מזה שדעת הרמב"ם שאין יכולים לט"ה
 במא"ה להוציא כל הדמים לחולין אלא
 דוקא המותר וא"כ לפי דעתו ה"ה יחיד המוכר את
 שלו כגון כ"ה או תיבה או מטפחות שאין יכול להוציא
 כל הדמים לחולין אלא צריך שיקח מהדמים קדושה
 אחרת והמותר יעשה בו מה שירצה ודאי דין היתיר
 בשלו כמו זט"ה במא"ה כמו שיראה מדברי הר"ם
 להדייא וכן בא הדבר מפורש בדברי הר"ב בש' בתשו'
 וכ"כ ב"י בסו' קנ"ג להדיא :

והנה

כפ"י מה' ס"ת כתב כלשון הזה וכן רמוני
 כסף וכו' עש"ב וכת' עליו הטור כי"ד
 סו' רפ"ב ומהו כפ' בני העיר דקאמר וכו' ולפ"ז
 התפוחים יוכל לעשות בהם כל מה שירצה ע"ש :
 וכת' עליו מרן בכ"מ שם וככ"ז וז"ל ואני אומר
 שאין זה סותר וכו' עש"ב : ואנכי העבד לא זכיתי
 להבין דברי מרן הללו שאם כוונתו לו' דהרמב"ם לא
 איירי אלא כשמכרו התפוחים זט"ה שלא במא"ה
 בזה דוקא צריך לקנות בדמיהן ס"ת אבל כשמכרו
 זט"ה במא"ה וכן יחיד בשלו יכולים למכור אותם
 להשתמש בדמיהם וכס' הר"ם ז"ל הנה מלכד דלישא
 דהרמב"ם גופיה לא אתי לפ"ז דמרכת' אה"כ מוכר
 אותם לקנות בדמיהן וכו' דמשמע ראירי ביחוד
 המוכר את שלו ואפ"ה אין יכול להוציא לחולין אלא
 כדי לקנות ס"ת אלא מוכרח הדבר מדברי הרמב"ם
 בעצמו מרין כ"ה דנתבאר דעתו דס"ל דאפי' מכרו

זט"ה במא"ה אין יכולין להוציא כל הדמים לחולין
 אלא דוקא המותר וכדאי דלפ"ז דינא נמי הכי ביחוד
 המוכר כ"ה שלו דשויס הם כריניהם וכמו שנתבאר
 וא"כ כ"ש רמוני כסף שתשמיעו קדושה הם כדאי
 בין יחיד המוכר את שלו בין זט"ה במא"ה אין יכולין
 להוציאם לחולין ולהשתמש בדמיהם לדעת הרמב"ם
 ז"ל והרא"ש ז"ל לשיעא' איזיל ראיית ליה שיכולין לט"ה
 במא"ה למכור כ"ה ולהשתמש בכל הדמים ומש"ה
 אית ליה דה"ה יחיד המוכר את שלו דינא הכי אפילו
 בס"ת וכמו שנת' וא"כ איך משה מרן רעת הרמב"ם
 עם הרא"ש חוץ מס"ת והלא מוכרח הדבר שהם
 חלוקים אף ברמוני כסף מדיון כ"ה :

ותו

קשה שהרי מרן בעצמו כז"ע י"ד סו' רפ"ב
 כת' כלשון הזה יחיד המוכר ס"ת שלו וכו'
 ויש מי שאוסר ע"ש וכדאי דהאי מי שאוסר היא ס'
 הרמב"ם חרו מבואר מזה להדיא דס"ל דהרמב"ם
 פליג אפי' ביחוד המוכר תכשיטי ס"ת ראין יכול
 למכרו להשתמש בדמיו וא"כ דבריו סתרי למ"ש
 בכ"מ וכ"י ואם כוונת מרן לומר דלעולם ודאי
 הרמב"ם פליג על הרא"ש ביחוד המוכר את שלו
 וכן זט"ה במא"ה אבל הרא"ש מודה להרמב"ם דוקא
 ככ"ה של כפרים ולא מכרוהו זט"ה במא"ה וכו' ודיין
 לישני' דמרן שלא כת' ררבי' איירי ככ"ה של כפרים
 ולא מכרוהו זט"ה וכו' אלא דדינו של הכ"י איתיה
 גם לדברי הרא"ש בכ"ה וכו' דמשמ' דלעולם הרמב"ם
 איירי אפי' ביחוד אבל הרא"ש מודה לדינא של רבי'
 בכ"ה וכו' עדיין קשה ללא שייך למימר ע"ז שאין
 זה סותר דברי רבי' כיון שהאמת הוא דביחוד המוכר
 את שלו זט"ה במא"ה פליגי הרמב"ם והרא"ש
 דהרמב"ם אין יכול להוציאם לחולין ולהשתמש
 בדמיהם ולהרא"ש יכול א"כ שפיר כת' הטו' דהרא"ש
 פליג אהרמב"ם ז"ל וכרוחק י"ל דלעולם מרן ככ"מ
 הבין דהרמב"ם ל"פ אמנם כש"ע חזר בו והסכים
 לדעת הטור מטעמא דכת' דמוכרח לומר שכך
 היא דעת הרמב"ם מדיון כ"ה וכו' הוא ז"ע :

שוב

ראיתי להר' מגן אברהם בסו' קנ"ג ס"פ
 כ"ג עמ"ש מרן שם י"א וכו' וז"ל ויש מי
 שאוסר ולדבריו אף זט"ה במא"ה וכו' קאירק אס"ת
 עכ"ל עש"ב ותמהני עליו דאיך החליט לומר דאף
 לדעת הרמב"ם תשמישה מותר היחיד למכרו וכו'
 והא אפי' ככ"ה אית ליה דאין יכולין זט"ה במא"ה
 להשתמש בכל הדמים ולפ"ז וז"ל בורא דה"ה יחוד
 בשלו דינא שום כמ"ש הריב"ש והרא"ש א"כ כ"ש
 בתשמישי קדושה ראין היתיר ויכול למכור ולהשתמש
 בדמיהם וה"ה זט"ה וכו' :

מיהו

יראה בלא"ה דברי מרן כי"ד שם שכתב
 הפלוגתא גם בתשמישי' חמה תמוהים אף
 שבאמת הרמב"ם הכי ס"ל והנה מלאנו למרן כש"ע
 א"ח סו' קנ"ג פסק כדעת התו' והרא"ם וכל הפוס'
 דס"ל ככ"ה א"ס מכרו זט"ה במא"ה רשאין להוציא
 המעות לכל מי שירצו אבל של פדים אינו נמכר וכו'
 וקיים וכת' וה"ה לכל דברי קדושה דכולהו גירוי
 בתר כ"ה ומפשט לשון זה משמע דס"ל דכל דברי
 קדוש' שהזכיר לעיל כגון תיבה ומתפחות ומשיז' ס"ת
 א"ס מכרו בני הכפרים זט"ה במא"ה ויכולין להשתמש
 בכל הדמים כמו כ"ה ולא כת' ע"ז פלוגתא כלל
 וא"כ

וא"כ איך ברין היחיד בשלו כס"ת כת' הדבר בפלוגת' ולא עוד אלא שכת' יש מי שאוסר באחרונה דמ"ש דהכי ס"ל והרי כללל כיוול לן הרע"ש והריכ"ש וכב"י עלמו ולא עדיף זט"ה במא"ה מיוחד ומוכר את שלו מיהו להא יש לוישב בדוחק ולו' דמ"ש מרן וה"ה לכל דברי קדושה וכו' לבר מס"ת אמנס כי"ד שכת' הפלוגת' גם בתשמישי דבר קדוש' דהיינו ס"ת וכת' יש מי שאוסר באחרונ' קש' הדבר לשמוע והרי בא"ח כתב להדיא דכל דברי קדוש' דינס כמו ב"ה דאס מכרו זט"ה הוכו' יבולין להשתמש בדמים ולא חש לסק' הרמב"ם ואיך ברין היחיד בשלו חש לסק' הרמב"ם והא לא עדיף זט"ה במא"ה מיוחד המוכר את שלו ואס כן לפי זה מוכרחים אנו לו' כמ"ש המ"א דהיש מי שאוסר קאי רק אס' תולאו מנעמיה רבאמת הרמב"ם אסר כיה אלא מטעמא דכתב דמין לא חש לסק' הרמב"ם אלא דוקא בס"ת ולא בתשמישו כמו היבא שמכרו זט"ה וכו' וכן יראה מדברי מור"ם שהרי סיים וכת' ואס היו בה טעויות לכ"ע שרי הוא מדברי הריכ"ש שכת' דהו' כחומשים וימכרוהו זט"ה במא"ה וקש' שהרי החומשי' קדושתן למעלה מתשמישי ס"ת רקי"ל דמוכרין מטפחת לוקחין בדמיה ספרים וא"כ אמאי בתשמישי ס"ת איבא פלוגתא אסיוכל להשתמש בדמיה ובספריו לכ"ע שרי אלא ודאי מזה יראה שמור"ם נמי מפרש דלא קאי יש מי שאוסר רק אס"ת והנה מרן בי"ד סו' רפ"ב ס"ט הכיח האי לישנא דהרמב"ם תפוחי כסף וכו' ואח"כ כתב כל מה שאסור וכו' אס מכדו' זט"ה כמא"ה מותר :

ולבאורה

מזה יראה דס"ל למרן דתשמישי קדושה יולאין לחולין אמנס אס לא מכרו זט"ה לריך לקנות בדמיה ס"ת וכו' ואס מכרו זט"ה במא"ה מלבד מה שיואלין הם לחולים אלא הדמים יבולין להוציא אותם בכל מה שירצו וברין כ"ה וא"כ יש לתמוה על הר' מג"א בא"ח סו' קנ"ג שעל מ"ש מרן וה"ה לכל דברי קדוש' וכו' כתב וז"ל פי' דאס מכרו וכו' בשם הרמב"ן עכ"ל ע"ש דאיך פי' כונת מרן על ס' הרמב"ן דאית ליה דתשמישי קדושה אין יולאין לחולין והרי מרן פסק בהרמב"ם דאית ליה דאף תשמישי קדושה יולאין לחולין :

ולבאורה

עלה בדעתי לומר דמ"ש המג"א דלדעת הרמב"ן וכו' היינו היבא שרוצים להשתמש אכל אס מכרו כדילקנו בדמיהם דבר עלוויח פקעה קדוש' מנייהו ותולא אדמי' וכו' הרמב"ם ולפ"ז מה שסיים מרן בי"ד וכת' כל מה שאסור וכו' לאו למימרא דתשמישי קדוש' יולאין לחולין וכן הדמים נמי אלא לענין הדמים דוק' קאמ' שמתר להשתמש בהם :

אמנס

אחר העיון בדברי הר"ן משם הרמב"ן בראה דק' הרמב"ן הוא דתשמישי קדוש' א"א לעולם שילאו לחולין אפי' היבא שרוצה לקנות דבר עלוויח וכן דאית ל' הר' מחנה אפרים בסיומן י"ב לו' ס' זרקה עש"ב שעסה פלוגתא בין הרמב"ן והרמב"ם דלדעת הרמב"ן אינס יולאין לחולין אפי' לקנות בדמיהם דבר עלוויח ולדעת הרמב"ם יולאין כתנאי שיתנו בדמיהם קדושה חמורה ואס כן הדרא קושיא לרובתה על המג"א ז"ל שאיך פי' כונת מרן על דעת הרמב"ן כיון שמרן פסק בהרמב"ם דאין

תשמישי קדושה יולאין לחולין :
אמנס כדי לעמוד על אמתת הדבר תחיל' יש לדקדק דמאי מיתו המג"א ראויה ממ"ש

מרן בסיומן קכ"ד דתשמישי קדושה נגנוים דאינס יולאין לחולין והרי דין זה תלמוד ערוך ופסקו הרמב"ם בפ"ו מהס"ת ואפ"ה כת' אח"כ שיכול להוציא רמוני כסף וכו' לקנות בדמיהם ס"ת אע"ג דתשמישי קדוש' הם ותו קשה לי בלישנא דהרמב"ם דאמאי לא כיוול דין רימוני כסף וכו' עם דין התיקון והמטפחות בתרא בכא והו"ל לסיים ולו' ואסור להוציאם לחולין וכו' דמזה הוה משמע דאף התיקין וכו' יולאין לחולין לקנות בדמיהם ס"ת ותו ק"ל על הטור ז"ל שאיך למד מדברי הר"ש ששהתיר ליחיד למכור ס"ת דהתפוחין וכו' דאימא דהרא"ש לא התיר אלא בס"ת שכל מקום בקדושתו עומד ולא ילפינן מזה אלא היבא שהתפוחים נשארים בקדושתם אלא הלוקח שיכול המוכר להשתמש בדמים אכל היבא שאסור רז"ל להוציאם לחולין אימא דגם הרא"ש מודה דאין המוכר יכול להשתמש בדמיהם ואע"ג שהרא"ש ס"ל ברין כ"ה שיכול היקיד להוציאה לחולין לגמרי וישתמש בדמיהם שאני כ"ה דלא הו' תשמישי קדושה ויותר יגדל התימו' על מ"ש הרב מחנה אפרים דאף הרמב"ם מודה בתפוחי כסף וכו' דכל שאין המוכר מוציאן לחולין אלא שמוכר אותם לכתוב בהם קדושה שרי לאשתמישי בדמיהו א"כ י"ל דגם הרא"ש הכי ס"ל ולא קאמר אלא דוקא בס"ת שיכול למוכרו ולהשתמש בדמיו משום דכל היבא דאיתיה בקדושתיה קאי :

אשר

תשמישי קדושה כגון תיקין ומטפחות אינס יולאין לעולם לחולין ואין להם תקנה אלא גניזה ויש סעד לסק' זו בדעת הרמב"ם מדלא פי' כפי"א מהלכות תפלה אלא דוקא בכ"ה שיבולין להוציאו לחולין ולא סיים ופת' וה"ה לענין מטפחות וכן יש לדייק מדברי הטור' שה"ש ע"ס קנ"ג דלא פירש דריהם אלא דוקא בכ"ה שיכול הלוקח וכו' ולא בתשמישי ס"ת ואס איתא דאית לחו דגם אלו שהם תשמישי קדושה יולאין לחולין אדרבה הו"ל לפרש כדי לאפקוי מס' הרמב"ן אלא ודאי משמע שגם הם מודים דא"א שילאו לחולין אמנס רוקא ברמוני כסף שהם עשויון לנו רוקא קאמר דאפשר להוציאם לחולין לקנות בדמיהם ס"ת והו' דינס כמו כ"ה לפישיטתו' דאע"ג שיואל לחולין מ"מ לריך שתחול הקדוש' על הדמים לקנות בהם קדושה חמורה והשתא י"ל דלא פליג הרמב"ן ע"ז דגם איהו מודה בהני שיואלין לחולין וליבא פלוגת' כינייהו כלל ומס"ה יליף הטור מדברי הרא"ש דיכולים בעליהם למוכרם והלוקח יעשה בהם כל מה שירצה דכיון דהרמב"ם עשה דינס כמו כ"ה א"כ לסכר' הדא"ש דאית ליה בכ"ה שיכולים זט"ה וכו' והיחיד בשלו להוציאו לחולין לגמרי ולהשתמש בדמיו א"כ ה"ה בתפוחים גם מרן נמי ביון שפסק ברין כ"ה כסכ' הרא"ש וכל הפוסק' מש"ה כתב סמוך להאי דינא כל שאסור לשנותו אס מכרוהו זט"ה וכו' מותר לו' שיכולים להוציאם לחולין ולהשתמש בדמיהם ובודאי דלפי זה הו"ל כיוחיד בשלו יכול להוציא התפוחים לחולין ומשתמש בדמיהם דשויים הם וכזה עלו דברי הרב המגן אברהם כהונן דשפור

הרכנים הללו לא ראו ס' הרמב"ן ז"ל דאית ליה דתשמישי קדושה לעולם בקדושתם עומדים ומש"ה כתבו בפשיטו' דדין המטפח' כדיון כ"ה :

עוד ראיתי להר" הנ"ל שפי' דברי הרמב"ם כדיון רמוני כסף וכו' דאיירי דלא מכרו זט"ה וכו' ולא כיחיד המוכר את שלו ותמה על הטור שאיך הכין דבריו כיחיד ועש"כ גם כן דבריו תמוהים שהוא הביא הנירסאגמו שהיא לפנינו ואסו' להוציא' לחולין אלא א"כ מכר אותם לקנות בהם ס"ת וכו' דמלשון זה יראה דאיירי כיחיד המוכר את שלו וכמו שדיוק הב' סוהרב מחנה אפרים ואע"ג שמרן עלה על דעתו לפרש כך יש לו' שהיתה נירסתו כמו שהביא אותה בש"ע ואסור להוציא לחולין אלא א"כ לקנות בהם ס"ת וכו' ולשון זה אפשר לפרשו דלא איירי כיחיד המוכר שלו אבל איהו שהביא הנירס' א"כ מכר אותה וכו' קשה דאיך אפשר לפרש דלא איירי כיחיד גם מ"ש נמי דהרמב"ם ס"ל שאם כדועבד וכו' בודאי דבריו רחויים מקמיה הריב"ש ומרן הכ"ז ז"ל שהם פשוט להרמב"ם א"ל למכור היחיד ספר תורה שלו ואם עבר ומכר פריך ליקח בדמיו ס"ת אחר :

ואיך שיהיה לא נפקא מנה לענין דינא בכ"ד שהם רמוני כסף שעשויון לנו דוראי אליבא דמרן לפסק הלכה יכולין זט"ה וכו' אבל אם מכרו זט"ה שלא במא"ה או איפכא אמרינן במתני' ומרן פסקה בסיומן קנ"ג שאם מכרו כ"ה יש להן ליקח בדמיו דבר עילוייא דהיינו תיבה מכרו תיבה יש להם ליקח בדמיה מטפחות או תיק לס"ת מכרו מטפחות לוקחים בדמיהם ספרים ספרים ליקחין בדמיהם ס"ת באופן שאין להם להפקיע הקדושה מהדמים להוציא אותן לחולין ואם רצו ליקח מן הדמים דבר השוה לקדושה הא' כת' מרן בכ"ז לדעת הר"ן אסור כל היכא דאפשר לעלויו ומהר"ו א' כת' דלדעת הטור שרי לקנות דבר השוה לקדושה א' ושכן מצא כתוב בשם רבי' וינה ועפ"ז כתב מרן בש"ע יש אוסרין ויש מתירין וראיתי למרן בכ"מ שפי' דעת הרמב"ם כהר"ן ע"ש ולכאורה דבריו תמוהים שהרי הרמב"ם א"כ כתב בני הכפר וכו' או לקנות בדמיה ס"ת וכו' הרי מלשון זה משמע דס"ל דיכולין לכתחי' למכור כ"ה כדי לקנות כ"ה אחר וכבר עמד על זה הרב בעל תו"ט ומחמת זה דחה דבריו מרן בדעת הרמב"ם גם המנ"א הכין מדברי הרמב"ם הללו דס"ל דמותר ליקח מן הדמיו וכו' ע"ש ולע"ד יראה ליושב והוא כמה שתולה יש להקשות דבלא"ה דברי הרמב"ם תמוהים דאיך מתיר לכתחי' למכור כ"ה כדי לקנות כ"ה אחר והרי קי"ל כדיון ופסקו הרמב"ם שם בפיו"א מהל' תפלה דאין סותרין כ"ה כדי לבנות אחר במקומו וכו' ואפי' יש להם כ"ה אחר וכמו שפי' שם מרן בכ"מ ואפי' גבו זוזי וקנו מהם לכני אין סותרין איתא וכו' דילמ' מתרעי להו פדיון שבוים וכו' ואם כן איך מתיר הרמב"ם למכור כ"ה ולהוציא לחולין כדי שאח"כ יבנו כ"ה אחר בדמיו או לקנות תיבה או ס"ת והלא איכא למיחש דילמא מתרמי להו פדיון שבוים ואולי הדמים ואין לו' דמייירי הרמב"ם שמוכרים אותו על תנאי שאם לא יבנו בדמיו כ"ה אחר או לא קנו תיבה וס"ת שיחזרו מן המכר דוראי לא משמע הכי מדבריו

דשפיר פירש דברי הש"ע בא"ח עפ"י דב' הרמב"ן דתשמישי קדושה בקדושתיהו קיימי דהיינו דוקא תיקון ומטפחות וכדומה שאינם עשויון לכו' אבל התפוחא אליבא דכ"ע יוצאין לחולין שאין להם אלא דין קדושת כ"ה גם נמיתו יושב מ"ש דתשמישי ס"ת אף לדעת הרמב"ם וכול היחיד למוכרם ולהשתמש בדמיהם כיון שכל מקום בקדושתיהו קיימי ודוקא בכ"ה שמוכר אותו לחולין דאמ' דאינו יכול להשתמש בכל הדמים אלא מן המתיר ודומיא דיריה התפוחין ו שעושים לכו' שיוצאין לחולין :

היוצא מכל הני שקלא ועריא דלדעת מרן לפסק הלכה הני תפוחי כסף שעושים לס"ת לכו' הוי דיוכס כמו כ"ה שיוצאין לחולין ואם לא מכרו זט"ה וכו' תלה הקדושה על הדמים וריכין ליקח בהם ס"ת או חומש ואם מכרו זט"ה וכו' וכן היחיד בשלו יכולין להוציאם לחולין ולהשתמש בכל הדמים כמו שירי' ולפי מה שדיוק הרב מחנה אפרים מלישנא דהרמב"ם דכל שאין המוכר מוציאם לחולין אלא שמוכר אותם לנהוג בהם קדושה שרי לאשתמושי בדמיהו ופסק מרן להאי לישנא דהרמב"ם לענין שלא מכרו זט"ה וכו' וכמו שפי' הט"ז אם כן לכ"ז יוצא דיון אם מכרו הרמונים והתקין ליחידו סגולה באופן שישארו עריין בקדושתן אף אם לא מכרו זט"ה וכו' יכולין להשתמש בדמים בכל מה שירצו וכן הרייב"ב האם אינם מוציאין אותם מקדושתו ודוקא בתשמישי קדוש' כגון תיקון וכו' אע"ג שכל מקום בקדושתם הם עומדים אם לא מכרו זט"ה וכו' אינם יכולין להשתמש בדמים אלא וריכין ליקח בהם קדושה חמורה כגון חומש או ס"ת אחרו כתבו זה ראיתי בספר פרח מטה אהרן סו' קי"ח שכתב בתת"ל דבריו דס"ל בכל דבר של תשמישי קדוש' כגון כ"ה של כפרים ותיבה ומטפחות ספרים וכו' ואלא אם מכרו זט"ה וכו' יש כח בידם להוציא המעו' לחולין והלוקח יעשה בהם מה שירצה והביא ראיה מדברי רש"י ע"ש וסוים וכ"כ הרמב"ם והרא"ש שהר"ב סו' קנ"ג עש"כ ותמוהים דבריו דאיך זיווג דעת הרמב"ם עש' הרא"ש שהטור לענין שיכולין להוציא כל המעות לחולין והרי הרמב"ם אית ליה אפי' כ"ה אינם יכולין להוציא כל המעו' לחולין אלא דוקא המותר וכ"ש המטפחות שהם תשמישי קדושה וכמו שנתבאר לעיל גמ"ש נמי דמטפחות ספרי' וכדומה יש כח בידם וכו' לע"ד יראה כמ"ש דאף הרמב"ם והרא"ש מרזו לס' הרמב"ן ז"ל דאלו אינם יוצאין מקדושת' לעולם וכל היכא דקאי בקדושתיהו קיימי ודוקא רמונים שהם עשויון לכו' אית להו שיוצאין מקדושתן ואף הרמב"ן מודה לזה ול"פ שוב ראיתי ג"כ בתשכ"ו הר"מ שפטי שמואל סימן ט"ו שיראה מדבריו דאף המטפחות אינם כמו כ"ה והביא ראיה מלישנא דהרמב"ם גופיה עש"כ ולא ידענא מאי ראייה איכא דדוקא לענין כלי כ"ה כגון הכימה והלוחו' כמו שפי' כ"מ יש ראיה שיוצאין לחולין ע"י זט"ה כמו כ"ה אבל המטפחות וכדומה שהם קדושתם למעלה מב"ה מאי ראייה איכא מלישנא דהרמב"ם דס"ל שיוצאין לחולין ואדרבה אי איכא למידק אפכא הוא דמדלא פי' הרמב"ם גם במטפחות' ס"ת שיוצאין לחולין דהוי רבותא יותר משמע דס"ל דאינם יוצאים לחולין לעולם וכמו שנתבאר לעיל וכנראה ששני

מלכרוי אלא שמכרים אותו מעבשו ללוקח ממכר עולם כדי שאח"כ יבנו בדמיו כ"ה אחר או לקנות ס"ת אשר על כן יראה לע"ה דהרמב"ם מיירי בכ"ה דקוז. ביה תיוהא שתרבו יסודותיו או נטו כותליו ליפול שכזה קותרין אותו כדי לבנות אחר במקומו זהה"ל שיכולים לתוכרו כדי לבנות בדמיו כ"ה א"כ דמיירי שאין זבולים להתפלל בו מחמת גזרת המלכות שכזה נמו יכולים לתוכרו לכתחילה כדי לבנות בדמיו אחר דזה נמו היו כמו תיוהא וכמ"ש כל זה הרב משפטו שמואל שם סי' י"ד ע"ש וא"כ ו"ל דדוקא בכה"ג הוא דהתיר הרמב"ם ומה שפי' מרן בכ"מ רדיעת הרמב"ם כל היבא דאפשר לעלויו וכו' היינו בכ"ה דלא קוז בו תיוהא שיכולין להתפלל בה ככלע"ד ליושב דעת מרן שאמן ביתו של הרמב"ם דאיך אפשר לו' שלא דיוק בדכרוס הללו שהם כתב"ד לדבריו ועפ"ז יתיישב נמו מה שיש להקשות מהאי לישנא על הרמב"ם מרן בכ"מ בכ"ה שפי' דעת הרמב"ם דס"ל דאפי' לקדושא שמורה אין יכולים למכור וכו' שיבא לקמן בע"ה רמהאי לישנא משמע דאפי' לכתחי' יכולים למכור אמנס לפי מה שפרשתי ניחא וממואל דבר זה הנך רואה שדכרי המנ"א שפי' דמ"ש כש"ע ויש מתירין הוא דעת הרמב"ם ע"כ המה תמוהים וכבר עמד עליו בס' יד אהרן והניח דבריו כל"ע והנראה לע"ד ליושב דמ"ש המנ"א ולהכי כתב הרב"י כאן ויש מתירין אין כוונתו לו' שאמרן ו"ל גופיה היתה כוונתו על הרמב"ם ו"ל דוראי דבר זה לא יתכן ברעתו שהרי בכ"ו ששם מקור דבריו לא כת' אלא שהר"ן ס"ל דאסור והטור אליבא דמהרי"א ס"ל שמתיר ושכן מ"כ בשם הר"י ולא הביא כלל דעת הרמב"ם מה היא סברתו ואם איתא דכוונת מרן כש"ע על הרמב"ם כודאי היה מביא דבריו בכ"ו ומפרש שבך היא דעתו כמנהגו בכל מקום אלא כוונ' הר' המנ"א היא לפי שכתחי' כתב והכ"ח כתב וכו' וא"כ לפ"ז היה עולה על הדעת דאין מקום לפלוגתא זו שכת' כש"ע דליבא ויש מתירין כלל ועפ"ז סוים וכו' דמלשון הרמב"ם משמע דלכתחי' מותר למכור כ"ה כדי לקנות בדמים כ"ה אחר ולהכי כתב כאן ויש מתירין דהיינו לפ"ז יש מקום ליש מתירין דכתב מרן שהוא דעת הרמב"ם אף על גב שמרן כודאי לא כיון על הרמב"ם אבל קושטא דמלתא לפי דעת המנ"א שהיה מתירין שכתב מרן יש לפרש אותה על דעת הרמב"ם ככלע"ד ברור :

איברא

דרכי מרן תמוהים שאיך הסכים לדרכי מהרי"א שפי' דעת הטור"ם ל' דלקדושה אחרת כיוולא בה שרי ופליג על הר"ן והא איהו גופיה כו"ר סי' ע"ד פי' כוונת הטור כדעת הר"ן ו"ל וכיון דאפי' בס"ת שא"ל לעלויו ס"ל לל הטור דאסור למכור וכן כדי לקנות חדש א"כ כודאי דכ"ש בשאר קדושות דאפשר לעלויו בהו דאסור למכרם כדי לקנות כיוולא בהם וכבר עמד ע"ז הט"ו בס"ק א' ולבסוף הניח קושיא זו כל"ע ע"כ ולכאור' עלה כדעתו ליושב לפי הדיעת דכרי מרן הכ"י שם כו"ד שכתב ומ"ש אפי' למכור וכו' שם כענין וכו' וכתב הר"ן וכו' לחומר' וכו' וכן פסק הרמב"ם וכת' ה"ר מנוח דטעמא וכו' עכ"ל הנה משפט דבריו שכתב

וכתב ה"ר מנוח וכו' משמע דס"ל דה"ר מנוח לא פליג על מ"ש בכתחילה כדעת הטור והרי"ף והרמב"ם והר"ן אלא דס"ל שהטעם שאסור למכור ס"ת וכן הוא משום פשיעוהא וכל היבא דליבא למיחש לפשיעוהא מותר וא"כ לפ"ז ו"ל דמה שפי' מהרי"א כדעת הטור מותר למכור וכו' הוא כגוונא דליבא למיחש לפשיעוהא :

אמנם

אחר העיון בסוגיא שם לר"ד היבא דליבא למיחש לפשיעוהא לא היו הבעיא דוראי אסור אלא הבעיא הוי בגון דכתוב ומנח לאפרוקי דליבא למיחש לפשיעוהא וא"כ אם כוונת מרן הכ"י במ"ש ה"ר מנוח וכו' הוא דלא פליג אמ"ש בכתחי' כדעת הטור והר"ן וכו' שפסקו בהאי בעיא לחומר' כודאי שדבריו תמוהים שהרי הבעיא היא כגוונא דליבא למיחש לפשיעוהא וה"ר מנוח מוכרח דס"ל דפסקינן בהאי בעיא לקולא וכמו שהאריך בזה הכ"ח ע"ש אלא ודאי מוכרחים אנו לו' שט"ס נפל בדרכי מרן וכו"ל וה"ר מנוח כתב וכו' והיינו שה"ר מנוח פליג אמה שפי' מרן דעת הטור והרי"ף והרמב"ם שפסקו בכענין דלא אפשר לחומר' אלא הוא מפרש דעתו דפסקו בהאי בעיא לקולא ומה שאסרו למכור וכן וכו' הטעם משום פשיעוהא וה"כ הדרא קושיא לדוכתא שאיך הסכים מרן לדרכי מהרי"א שפי' דעת הטור דס"ל דלקדושה כיוולא בה שרי וכדי ליושב דעת מרן בטוב טעם תחילה יש לדיוק בדרכי מרן כש"ע אם מותר לקנות וכו' יש אוסרין ויש מתירין דאמאי כתב האי לישנא דמשמ' דאיורי כדיעבד שכבר מכרו וכוה הוא דפליגי אם מותר לקנות וכו' הכי הול"ל אם מותר למכור קדוש' א' כדי לקנות כיוולא בה יש אוסרים ויש מתירין דמהו הוא משמע דאפי' לכתחי' מתירין וכוחא דהתירא עדיף למנקט אלא ודאי מזה יראה לע"ד דדעת מרן כך היא דלכתחילה למכור קדושה א' כדי לקנות כיוולא בה ליבא מאן דפליגי דאסור דכיון דפסקינן בכענין דס"ת לחומר' דלכתחילה אסור למכור וכן כדי לקנות חדש משום דא"ל לעלויו כודאי דכ"ש בשאר קדושות דאפשר לעלויו שאסור לכתחי' למכרם כדי לקנות כיוולא בהם אמנס פלוגתא דהר"ן והטור לדעת מהרי"א הוא דוקא לענין דיעבד שכבר מכרו הקדושה הר"ן ס"ל דאפי' כדיעבד אסור לקנות מן הדמים קדושה אחרת כיוולא בה אלא לריך לעלויו בדמים וכן יראה מדרכי הר"ן להדיא בפיו ההלכות על מתני' מכרו ספרים וכו' ע"כ ודעת מהרי"א לדעת הטור דכדיעבד מותר לקנות בדמים קדושה אחרת כיוולא בה וטעם פלוגתיהו הוא במה שאמרו בתלמודא מתני' דיעבד כו קא מבעיא לן לכתחי' דהר"ן מפרש כפרש"י שפי' מתני' דיעבד שמכרוהו כבר כדקתני מכרו תורה וכו' מש"ה מותר ליקח בדמיה ס"ת דמנה יראה דס"ל דדוק' ס"ת דא"ל עוד לעלויו מש"ה כדיעבד יקחו בדמיו ס"ת אחר אבל בשאר קדושות דאפשר לעלויו אפי' כדיעבד לא יקחו כיוולא בהן וכן דעת הרמב"ם שכה' בדרכי רש"י שכתב וז"ל אבל אם מכרו וכו' ומזה דיוק מרן ככ"מ דס"ל כהר"ן ו"ל ומתני' אידי דנקט אם מכרו תורה לא יקחו ספרים כגרוע נקט ה"כ ככולהו וזה"ל דכשוין ג"כ אסור ודעת הטור אליבא דהר"ף והר"י הוא

דמלתא שכתב לייבא פלונתא בין הרא"ש והר"ן דבריו תמוהים שהרי מדב' הרא"ש דמרימר ומר זוטרא דסתרי וכו' משום דסברי טעמא משו' ללווי ולא קו"ל כותייהו א"כ מזה יראה דס"ל דלטעמא דלפשיעותא אפי' יש להם ב"ה אחר לא ליסתור איניש כי כיושתא דאל"כ הול"ל משום שיש להם ב"ה אחר ובמ"ש הר"ן לרמזה הכריח דאף לטעמא דפשיעותא כל שיש להם ב"ה אחר שרי וכן יישבו התו' דעת מרימר ומר זוטרא ע"ש ואמאי הרא"ש הוכרח לומר דסברי טעמא משום ללווי ולא קו"ל כותייהו אלא ודאי מזה יראה דהרא"ש פליג עם הר"ן וס"ל דלטעמא דפשיעותא אפי' יש להם ב"ה אחר לא סתרינן ומש"ה הוכרח לו' דס"ל משו' ללווי ולא קו"ל כותייהו ואם כן כודאי לפ"ז גם הר"ף והרמב"ם סתמו דכריהם משמע דס"ל כהרא"ש וגם הטור זייל ומורה לאכא ז"ל באופן שדברי מרן ברור מללו ומוכרח הוא ליישב דע' הרמב"ם דס"ל דיש חלוק בין דיעבד לבתחי' אבל עריון קשה מה שהקשינו דאיך פסק דמוכרים לבתחי' ב"ה להספקת תלמידים וכו' :

עוד

ראיתי להט"ז ביד סי' רנ"ב שפי' דמ"ש הרמב"ם שאם בנו וגמרו וכו' לאו משום איסורא וכו' אלא דרך העולם וכו' ועפ"י וישב קושיית הדרישה שהקשה על מרן הב"י עש"ב והנהגם לתוי' זה לריכוס אנו לו' לפי דעתו דדוקא בשאין להם ב"ה אחר אמרינן דאין דרך למכור אבל כשיש להם ב"ה אחר לא אמרינן ע"כ ומש"ה פסק מרן בה"א דמוכרי' ב"ה להספקת וכו' דאיירי כשיש להם ב"ה אחר אמנם לפי מה שנתבאר לעיל דלרעת מרן ז"ל האי דינא כמיומירי דאפי' יש להם ב"ה אחר א"כ הדרא קושייא דאיך פסק מרן בה"א לבתחילה מוכרים ב"ה להספקת וכו' ויותר יגדל התומא על המנ"א שכתב בס"ק ה' דמ"ש הרב"י דלהרמב"ם לבתחילה אין מוכרים וכו' היינו כשאין להם ב"ה אחר והיינו מ"ש סי' נ"ג שהרי איהו גופיה בסו' קנ"ב פי' דהאי דינא דאין סותרים ב"ה אפי' יש להם שני וכו' וא"כ מוכרת לפי זה דהרמב"ם איירי אפילו יש להם ב"ה אחר דבהכי איירי תלמודא וראיתי להש"ך ביד שדחה דברי הרב הדרישה וכתב דפשט דברי התו' משמע דקאי אפדיון אחרים ועוד וכו' ואהא כתבו התו' וכו' עש"ב ולדידי אי מהא לא ארייף כלל דלעולם אין מוכרים שום קדושה כשכיל פדיון אחרו' אלא דוקא כשכיל פדיון נפשיה ואש"ה שפיר קא מקשו התו' רכיון דחוינא דקאמר תלמודא דכשיש בידם מעו' ורוטום להוויאם במזוה רבה אין לך מזוה רבה יותר מפדיון שבוים דאחרים א"כ הא דאמרי' אין מוכרים ס"ת אלא ללמוד תורה וכו' ומוכרת דהאי דינא הוא כת"ד דנפשיה ומש"ה הותר לו למכור ס"ת א"כ אמאי לא קאמר נמי פדיון שבוים דנפשיה ומש"ה הוכרחו לתרץ דמלתא דפשיטא היא אבל לעולם כשכיל פדיון אחרים ו"ל דודאי אין מוכרים ס"ת דכ"ש הוא מכ"ה עוד הכיבא ראה מדברי ה"ר מנוח שהביא רבי' בסו' ע"ד שכ' דרבים וכו' וכ"כ הריב"ש והמחבר בה"א סי' קנ"ג סו' ע"ש ומהא נמי לא ארייף לע"ד די"ל דדוקא רבים יכולי' למכור ס"ת ללמוד תורה ליתוס משום שהוא מוטל עליהם וכדוהיב

הוא דס"ל דמאי דקאמר תלמודא מתני' דיעבד אין הכוונה אין הטעם משום שא"ל לעלווי אלא יש חלוק דביעבד מותר לקנות ס"ת אחר והה"כ כבשאר קדושו' בדיעבד מותר לקנות כיוצא בהם וא"ש לפ"ז לוטנא דמתני' דנקט ככולהו כנרוע ולא נדחוק לו' דנקט אנב ס"ת וכוה' עלו דברי מרן כהונן שהסכי' לדברי מהרי"א דרעת הטור ואין בהם נפתל ועקש ומ"ש המנ"א משם הב"ח דל"פ הר"ן והטו' אליבא דמתרי"א שהר"ן מייירי בלבתחי' ומתרי"א איירי בדיעבד כאמת שדבריו תמוהים שהרי המעיון בדברי הר"ן יראה להדייא דאפילו בדיעבד אין לקנות קדושה אחרת כיוצא בה אמנם שוב עיינתי בדברי הב"ח וראיתי דכוונתו היא כמו שפירשתי בדע' מרן דלכתחי' דוקא הוא דמורה מהרי"א לרעת הר"ן אבל בדיעבד ודאי גם הב"ח מורה דפליגי הר"ן ומהרי"א וא"כ דברי המנ"א תמוהים שהביא דברי הב"ח כיוצא דליבא פלונתא כלל כניוהו ופ"ע היוצא מזה לרעת מרן לפסק הלכה דאסור למכור לבתחי' שום קדושה כדי לקנות כיוצא בה וליבא מאן דפליג בזה וא"כ כודאי בכ"ד הני רמזי כסף אם לא מכרום זע"ה במא"ה אסור למכורם ולהוויאם לחולין אפי' לקנות בדמים כיוצא בהם כ"ש אם מוכרי' אותם כדי לפרוע חובות' מן הדמים דודאי יש תקע הדבר ולא יאמר דאפילו בדיעבד אסור וליבא מאן דפליג בזה כלל אמנם אם רוטום למכור אותם כשכיל פדיון שבוים שהיא מזוה רבה שאין למעלה הומנה הנה לכאז' וראה מדברי מרן בש"ע סימן קנ"ג דמותר שכתב וז"ל מוכרים וכו' להספקת תלמידים וכו' ע"ש וא"כ כ"ש פדיון שבוים וכ"כ שם המנ"א להדייא דה"ה דמוכרי' ס"ת כעבור פדיון שבוים :

אמנם

הרמב"ם כתב בפ"ק מה' מ"ע ופסקו בש"ע סי' קנ"ג וכו' דיש סימן רנ"ב וז"ל נבו מעות וכו' אלא יגבו לפדיון מן הזכור והקשה על זה מרן בכ"י דהיכי קאמר הרמב"ם דאין מוכרים אותו לשום מזוה חוץ מפדיון שבוים דהא משמע במתני' שמתר למכור ב"ה כדי לקנות חיבה ותוי' דשמא הוא סוכר דמכרו דמתני' דיעבד הוא אבל לבתחי' אין מוכרים ב"ה וכו' וא"כ לפי זה יש לתמוה על מרן דאיך נקט האי לוטנא דלכתחי' מוכרים ב"ה וכו' להספקת תלמידים וכו' והרי הדין יוצא לדע' הרמב"ם דאפי' אכניס וקורו' לא ימכרום לבתחי' לדבר מזוה חוץ מפדיון שבוים וכ"ה שהוא נכו' אפי' לפש"כ לא ימכרו אותו כמ"ש להיא . וראיתי להט"ז שתוי' לקושיית מרן דמאי דפסקין דימכר ב"ה להספק' וכו' ו"ל דמייירי שיש להם ב"ה אחר והרמב"ם איירי שאין להם וכו' עש"ב ודבריו תמוהים מאד דאיך כ' דכתנס כ' ב"י בזה ענין אחר שהרי מרן לשיטתיה אזיל שפי' כסימן קנ"ב דרע' הרמב"ם והרי"ף והרא"ש הוא דלטעמא דפשיעות' דקו"ל כותיה לא ליסתור איניש ב"ה אפי' יש להם ב"ה אחר וכו' וא"כ לפ"ז מוכרת מרן לתרץ דע' הרמב"ם דס"ל לבתחילה אין למכור שהרי לשיטת הרמב"ם מוכרת דהאי דינא איירי אפי' יש להם ב"ה אחר ואע"ג שהט"ז שם נחלק על מרן והעלה דליבא פלונתא עש"כ מ"מ כיון שמרן לא ס"ל הכי איך כ' עליו דכתנס כ' ב"י בזה ענין אחר ועוד דהעקרא

וכדיהיב טעמא ה"ר מנוח אבל יחיד אינו מחוייב למכור ס"ת שלו ללמד לאחרים שאין הדבר מוטל עליו לכדו אלא מצוה דרכים הוא באופן שלע"ד שאין מכל זה הכרח לרחות דברי הדרישה והש"ך שס' תו' דבריו הכ"ו ע"ש כולכא' עלה כדעתי לו' שגם תו' זה לא יתכן שהרי כיון דפ"ש מצוה רבה א"כ כמו דקו"ל שמוכרים כ"ה כשכיל תוכה וכודאי דהאי דינא איורי אפי' אפשר כענין אחר לגבות מן הזכור ולקנות דברים אלו וכן יראה מדברי הכ"ו בקושייתו על הרמב"ם והוכרח לתרץ דס"ל דיש חלוק בין דיעבד לכתחיל ואם איתא דהאי דינא איורי כח"א בענין אחר א"כ הו"ל לתרץ דשאנו דין הרמב"ם דמיורי דאפשר כענין אחר ותו דא"כ אמאי סתם מרן בא"ח וכתב מוכרים כ"ה וכו' הו"ל לפרש דהיינו דוקא דא"ח כענין אחר :

אמנם

שוב ראיתי למרן הכ"ו כפי' ע"ד שפירש כוונת ה"ר מנוח דלפי מאירקו"ל ראין מוכרים ס"ת וכו' אלא כשאין לו דבר אחר למכור א"כ נראה דכרכים נמי לא שרי אלא א"כ אין להם על מה שסומכו והם עניינים איכו השתא יש לי לחבר תו' מרן הכ"ו ותו' הש"ך דאלו ואלו דברי אלהים חיים ויתוישב הכל בטוב טעם והוא דהיכא דאפשר כענין אחר אין מוכרים לכתחיל אפי' מקדוש' קלה לקדושה חמורה אבל היכא דא"ח כע"א כה שעתא יכולים למכור אפי' לכתחיל קדושה קלה לחמור' ומש"ה סתם מרן בא"ח דלכתחילה מוכרים כ"ה ותשמישו קדושה משום הספקת תלמידים וכו' דודאי איורי דא"ח כענין אחר ולא הולך לפרש זה כיון דכיוול דין כ"ה ותשמישו קדושה עם הס"ת וכס"ת הדין פשוט דאין יכולים למכור אלא היכא דא"ח כענין אחר ה"ה כ"ה ותשמישו קדוש' כהני איורי היוולא מכל האמור שוכנו לדיון לדעת מרן דכל היכא דאפשר כע"א אין יכולים לכתחיל למכור אפי' כ"ה כשכיל פדיון שבוים אלא דוקא היכא דא"ח כענין אחר שהרבי"ה עם עניינים הרבה כה שעת' יכולים לכתחיל למכור כ"ה ואפילו ס"ת להספקת תלמידים וכו' וכ"ש פ"ש כ"ה שהיא מצוה רבה וא"כ כנ"ד כהני רמוני כסף דהיכא למימר על כל הזכור שהם עניינים ואין להם על מה שסומכו בודאי שאין יכולים לכתחיל למכור ואפילו כשכיל פ"ש אמנם כדיעבד שכבר מכרו וכולין להוציא הדמים כשכיל פ"ש אפי' אפשר כע"א :

עוד

ראיתי להש"ך שכ"כ משם רבו דודאי ס"ת מותר למכור לזורך פ"ש משום דכל היכא דקאי בקדושתיה קאי וכו' וסיים וכתב שאם עפ"ז דברי הכ"ו נכונים וכ"כ נכון הוא וכשטה זו הלוקד הלך הר' מחנה אפרים כה' לזקה סו' ו"ב שכתב וז"ל אם יכולים למכור רמונים וכו' לכאורה וכו' דהוי עלוויא וכו' ע"ש כ"כ כל לשוני ולע"ד יראה שהמעיון בסדר דברי מרן כש"ע א"ח סימן קנ"ג יראה דפלוני על ס' זו שהרי כחילה כת' מוכרים כ"ה להספקת תלמידים וכו' ואחר כך פירש והא דב"ס נמכר הני מלי של כפרים וכו' וכסעיק ע' פירש כשמוכרים אגשו כפר כ"ה יכולים למכור ממכר עולם וכו' חוץ ממרחץ וכו' הרי מפשט דברים הללו יראה דס"ל דהיכא כ"ה חולין

כיר הלוקח חוץ מ"ד דברים כשרונים למוכרו להספקת תלמידים וכודאי דכ"ש לפ"ש וא"כ ה"ה כ"ה רמוני כסף שנתבאר לעיל כדרכינו שרינס שוה לכ"ה שיכולין להוציאם לחולין כשכיל ת"ת ופ"ש ומה שכ"ט הר"מ א"ל לס' זו דבמאי חפיקע הקדושה לא ידענא מאי קאמר שהרי הקדושה פקעא וחילא אדמים כמו כ"ה שהיא יולא לחולין והקדוש' חילא אדמים ואף על גב שהמעות קדושה חילא עליוהו יכולים להוציאם בת"ת דהוי עלוויא וכ"ש פ"ש ומה שהכריח לזה מרברי הר"ש ע"ש אנכי הרואה שמדברי הר"ש כתשו' משמע להפך שהרי כתשו' כתב וכיון שמוכרים ספרים ללמוד תורה כ"ש פ"ש וכ"ש מעות שהתנדבו לזורך כ"ה ומשום הזמנה אין לאסור וכו' ע"ש הרי שאפי' כ"ה דחילא קדושה עליוהי מתיר למכור אותו ולהוציאו לחולין כדו ללמוד תור' מקו' דס"ת וא"כ מה שסיים וכתב כמעות ומשום הזמנה אין לאסור וכו' לאו למימרא דאם חילא קדושה על המעות אין יכולים להוציאם בת"ת אלא קושטא דמלתא קאמר דמעוה אין בהם קדושה כמו כ"ה וכ"ה הוא שיכולים להוציאם בת"ת אבל ודאי אה"כ אף אם חילא קדושה עליוהו יכולים להוציאם כס"ת כמו כ"ה ואין לרחוין ולומר דהא דמתיר הר"ש למכור כ"ה מקו' דס"ת היינו היכא שאין מוציאין אותו לחולין דומיא דס"ת שהרי מתחלת דבריו בת' דכיון שמוכרים כ"ה ליקח ספרים כ"ש שמוכרים אותה ללמוד תורה וכשמוכרי כ"ה ליקח תורה וספרים בודאי הדין הוא שמוכרים אותם לחולין וכמו שנתבאר להדיא בדברי הטור ומרן כש"ע וא"כ בודאי דומה לזה קא ליקף מקו' שמוכרים כ"ה לחולין ללמוד תורה באופן דמדברי הר"ש אין ראיה לס' זו ואדרבה מסתמיות דבריו מש' איפכא ואין לנו אלא תירוץ הש"ך לפסק הלכה לדעת מרן וממנו נקח להורות את הדרך אשר ילכו בה וכפי מה שנתבאר לעיל כנלע"ד ברור :

איברא

דלכאורה יראה דכל זה לא שייך כנ"ד דודאי ארס טובה וע"א דין כדך יש לה וכנמ' אמרינן על מתני' ל"ש אלא כ"ה של כפרים אבל של כרכים כיון דמעלמא קא אחו לה לא מצו מוכני דהו"ל דרכים ופוי' רוב המפרשים ומכללם הרמב"ם והרא"ש דאפי' בנו אותה בני הכרך משלהם אפ"ה אינם יכולים למכרה מפני שהם בוים אותה ע"ד כל העולם והרי הם כמקדושים אותה לכל העולם וכן פסק מרן כש"ע וכתב הר"ן ומסקבר'יה"ה לכל מה שגנב' כמשנתנו כנון תוכה וכו' וכן פסק הש"ע אם כן לכאורה נראה דה"ה רימוני כסף כנ"ד שרינס כמו כ"ה ואם כן אפי' אם מכרו אותה זט"ה במא"ה שהרי הם מוקדשים לכל העולם ולא כדודהו תליא מלתא ונהנה לכאור' יש לדקדק בדברי הר"ן שהרי תוכה ומטפחו' כל היכא דקיימי בקדושתיהו קיימי ואמאי אינם יכולים למכור כני הכרך והרי אינם מפקיעין אותם מקדושתם כמכירה זו ודוקא כ"ה שמוכרים אותה והיא יולאה לחולין כיד הלוקח להשתמש בה איכא למימר שאינם יכולים כני הכרך למכור שאינו שלהם אבל תשמישו קדוש' שכ"כ כ"ה בקדושתיהו קיימי אמאי אינם יכולים למכור ופ"י נימא דהר"ן פלוג

עם הרמב"ן ואית ליה דאף תשמישו קדוש ויזאין לחולין ביד הלוקח עדיין קשה מספרים וס"ת דודאי כל היבא דקיימי בקדושתיהו קיימי אמנס התו' נבואר לזה דאע"ג דכל הני תיבה וספרי' כל היבא דקיימי בקדושתיהו קיימי מ"מ כיון דהם מוקדשי' לרכים אינם יכולים להפקיע קדושת רכים מעליהם ולמכרם לזכור ואפי' לבני כפר שאינם קדושים לכל העולם כמו שהיו בתחילתו' שהיו מוקדשים לכרך שהיו קדושים לכל העולם אבל אם רוצים בני הכרך למוכרם לכרך אחר בודאי גם הר"ן מורה שיכולים למוכרם וה"ל כבית הכנסת וכן בא הדבר מבואר להדיא ברבנו הר' המב"ט ח"ב סימן כ"ח אמנס מ"ש בתחילת דבריו דה"ט משום שהם בני אדם וכו' לא שייך אלא כשהם מוכרים אותה לחולין דכתפס קדושתה"ל בדמי המכירה דבריו תמוהים שהרי מה שחלק תלמודא בין כפרים לרכים הוא על מתני' שמכרו זט"ה שלא במא"ה וכוה אין יכולין להזיזו לחולין כמו שכת' לעיל מכל הפוס' וחו קשה שהרי מטפחות והקשרים אינם יכולים למוכר לחולין ואפי' כת' הר"ן זל שאינם יכולים בני הכרכים למוכרם כמו כ"ה אמנס מה שיראה לע"ד מרבנו הר"ן הוא דמ"ש דאין בני הכרכים יכולים למכור כ"ה ומטפחות וס"ת אלא דוקא לרכים שהם בני כרך כמותם שעדיין תשאר קדושת רכים עליהם וא"כ לבא' גם הרמזני כסף בן הדיון אמנס אחר החפוש ראיתי להרב פרח מעה אהרן ח"ב סי' כ"ה שהיה נדון שלו כנ"ד שרצו למכור רימוני כסף וכ' שלא כאמר חלוקה וזרבינו כפרים לרכים אלא דוקא לאותם דברים שנשנו במשנה כמו כ"ה ותיבה וכו' אבל רימוני כסף דלנוי ס"ת נעשו ואין הנאה וכבוד זה לאורחים המתפללים שם אלא לתושבי העיר ומעקרא אינם עושים אותם לכבוד האורחים וכו' וקיים וכתב ולפ"ז יכולין למכור אותם זט"ה במא"ה זת"ד ע"כ :

עוד

ראיתי להר' הנז' שדן את הדיון עפ"י דברי הרב משאת בנימין הביאש המנ"א בס"ק ז' ע"כ איכותא גס באר"ן וע"ז עינינו הרואות שאין באים סוחרים להתוישב תדיר לסחורה אלא דרך עראי הם באים הוי דינא ככפר וא"כ חזר הדיון למש"ל דאם מוכרים אותם בהסקמת כל העיר יכולין להזיזם לחולין ויפיעו חובתם מן הדמים אבל אם רוצים למוכרם זט"ה שלא במא"ה או איפכא לכתחיל' אינם יכולים למכור אותם אפי' אם רוצים להזיזם הדמים ברב עילוויא כגון ת"ת ופ"ש כל היבא דאפשר בענין אחר שיגבנו מן הזכור אבל כדעבר שכתב מכו אותם יכולין להזיזם הדמים בפ"ש וכיוצא דהוי דבר עילוויא אבל להזיזם המעות לחולין ושתקע הדבר ולא יאמר נשאר לנו לבאר מה שנהנין הזכור שממשכנים הרמונים והתיקין על חובתם הנה ראיתי להרב מחנה אפר' שכתב וז"ל ולבא' דטעות היא בידם דאפי' זט"ה במא"ה וכו' אבל אנרו ומשכנו אסור אבל מרבנו הרמב"ם וכו' נראה דכל שאין מוזיאם לחולין שרי ה"ל שרי למשכנו וכו' ודוקא לגוי אסור משו' שנהג בהם כיוון עכ"ד ע"ש בזהרואה יראה דמרבנו התו' נמי משמע דהכי ס"ל ע"ש ברבנוהם אמנס מרן

ככ"י כסו' קנ"ג כתב על דברי התו' הללו אבל לא ראיתי לאחד מהפוסקים שחלק בכך משמע דס"ל דאפי' ממשכנים כ"ה לרכים להתפלל בו אסור וטעמא דמלתא יראה לע"ד דס"ל דאף על גב דבקדושתיה קאי אלא רכים כמו שהיה שמתפללין בו אפי' אסור משום דשכירות ומשכנתא נופייהו הם ולזול ברבנו קדושה שאינם עושים דברים אלו אלא בחולין וכן יראה להדיא מרבנו אורחות חיים בשם בעל ההשלמה הביאש מרן כסו' קנ"ג ומוכרחו' אנו לפרש הטעם כמ"ש :

וא"כ

מה שהביא הרב מחנה אפרים ראיה מרבנו הרמב"ם בודאי שרחוייה היא דדוקא מכר יכול למוכרה לנהוג בהם קדושה ולאשתמשו בדמיהו אבל אנרו ומשכנו י"ל דגם הרמב"ם מורה שאסור דזה הוי ולזול וכמו שכתבנו וכמ"ש הארחות חיים לא נשאר לנו כי אם דברי התו' והרי מרן פליג עלייהו מסתמכות כל הפוסקי' ז"ל גם הב"ח דחה דברי התו' ע"ש ובודאי דלענין הלכה אנו בחריה דמין גרירין :

וממוצא

דברים הללו לרכים אנו לפרש דמ"ש מור"ם בהנהגה ודוקא בדרך שמורידין אותם וכו' היינו דוקא לענין שאלה אבל להשכיר ולמשכן אסור דהא דברי מור"ם לקוחים מרבנו אורחות חיים שהביא הב"י ושם מבואר להדיא דאסור וראיתי להמנ"א שהביא דברי התו' וכו' וב"כ הב"י מרסנתמו הפוסקים ע"כ יראה מדבריו שהבין דברי מור"ם דלאו דוקא להשאיל אלא ה"ה לאנרו ולמשכנו מותר כל שאינו מפקיעם מקדושתם ודבריו תמוהים וכמו שכתבאר דדוקא שאלה מותר אבל למשכן אסור הא"ל להדיא גס מ"ש וב"כ הב"י מרסנתמו הפוסקים לא ירדתי לסוף דעתו בזה דכוונת הב"י מבוארת דכוונתו שרצה להחמיר ולאסור אפי' דרכים לרכים לא להקל מרבנו התו' אלא וכמו שכתבאר זהו מה שעלתה במאורת שכלי להלכה ולמעשה :

נאום יצחק בכ"ר שבת' ס"ט

זלה"ה :

שאלה ד'

מי שאמר שכוונה שלא אוכל פת חטים ושעורים כלכד אם חייב על כל אחת וא' דיש מקום לו' דחייב על כל א' ואחת משום דהול"ל שכוונה שלא אוכל פת סתם וממילא נאסר בפת חטים ושעורים וכמו שפסק הש"ע כסו' רי"ז ע"ש וא"כ מדקאמר לישנא יתירה ופ"ט פת חטים ושעורים ודאי דחייב כ' כמו שכוונה שלא אוכל ושלא אשתה רהואיל דהשתיה בכלל אכילה ופרט ואמר ושלא אשת' חייב כ' או דילמא דהכי פי' דבריו חטים לאכול ושעורים לכוס וכמו שאמרנו בגמ' דהילמא פת חטים לאכול ושעורים לכוס וא"כ לא הוי לישנא יתירה דמוכרת לו' הכי שרונה לאסור עצמו בפת חטים ושעורים לכוס

לכוס או דילמא דהא דקאמר כגמרא ודילמא פת חטום לאכול ושעורום לכוס אינה אלא רחוייה בעלמא איתמר אבל לענין דינא בודאי לאכול קאמר אפי' שעורום והוי שפיר לישנא יתורא וחייב כ' :

תשובה

נראה דרין זה הוא פלוגתא דקמאי הכיחא הר"ן כחירושי"פ ג' דשכבועת וז"ל יש מי שאומר שאין הדין כן אלא כל מאי דאמר' לפוס דעתיה דגודר קאמ' דילמא אינו טועה בהכי אבל בודאי לאו דינא הכי אלא מי שאמר פת חטום ושעורום אינו אסור אלא כפת שהפת מושך את כולם וכו' והרמב"ן ז"ל כת' שבאלו וכיוצא בהם סתם נדרים הם ופירושן כפי מה שזכו נומד ושאלים אותו ואם אמר אינו זכור נדרים בהם להחמיר ומיהו אם לשון אותם בני אדם ידוע כלל גדול אמרו כנדרים הלך אחר לשון בני וכן בשכבועת עכ"ל עש"כ א"כ איפה מי שאמר שכבועה שלא אוכל פת חטום ושעורום לס' יש מי שאומר חייב כ' כשאכל פת חטום ופת שעורום ולהרמב"ן שאל' זיתו אם אמר שדעתו היה בפת שעורום נ"כ חייב כ' דהוי לישנא יתורה אבל אם אמר שדעתו היה שעורום לכוס א"כ שאינו זוכר שהדין הוא שאסור פשעורום בין לאכול בין לכוס אם אכל פת חטום וכס שעורום או פת שעורום נמי אינו חייב אלא א' ולא קאמר לישנא יתורא דמוכרח לומר הכי שרונה לאסור עצמו בשעורום לכוס א"כ בין לכוס בין לאכול ודו"ק :

איתה אלא מוסרים אותה להסו"ס ראייה לזה מרכיבי הרשב"א גופיה שכתב ולא דמי למ"ש שם שאם היתה כבר של תרומה עמאה ומקרו אותה ואל יעמאו את כל הככרות וכו' וקשה דהיכן אמרו הכי להדיוא והרי במתני' בפ"ח דהרומות ליתיה לדין זה בהדיא אלא ודאי שכונתו הוא על הירוש' הנו' שהבאנו והיינו משום דהכי נריס כמ"ש ועוד ראייה לזה מן הירוש' גופיה שמשך דברים אלו על הלכה זו"ד ובהלכה הנו' אין דין הנשים אלא דין הככרות אלא ודאי הנייהסא הוא כמ"ש וזה פשוט ודבריו נאמנו מאד ואין לנו לריבם לודחק כמו שנדחק בס' מעשה רוקח שם וכתב דברים שהם רחוקי' מן הדעת ע"ש ודו"ק :

נאום אבי"ע ס"ט

שאלה ו'

נישאלתי

על הא שפסק מרן כש"ע י"ד סימן רכ"ח דאם נדר על דעת חכירו שאין מתירין לו אלא א"כ הודיעו אפילו אם יש מצוה בהתרתו דהא הכא מרן סתם ולא חלק בין כשיש מצוה בהתרתו וכמו שחלק אה"כ להדיא כנודר על דעת רבים או דילמא ל"ש :

תשובה

קודם שנכא לפרק נגמר הדין נשא ונתן בהאי עניינא כיד ה' הטובה עלינו ולהכיא בחתלה מה שראיתי בגנוי דר' אבא זלה"ה מה שהאריך ופלפל בהאי עניינא וז"ל עמ"ש רש"י בפ"ט דנדרים דף ס"ה וז"ל מהו במדין וכו' וא"ר ת"ח מתיר לעצמו עכ"ל וקשיא לי על דבריו הללו ממאי דתנן התם בהחלת פרקין ועוד אר"א פותחין כנולד וחכמים אוסרין וכו' ואמרינן בגמ' מ"ט דר"א אמר רב חסדא וכו' ופרש"י כי מתוך כל האנשים לפי שנדר משה וכו' בשביל שנדרת וכו' עכ"ל והשתא לפי מה שפרש"י דהדיוו יתרו למשה שלא לשוב מזרימה מה"ט גופיה מפני אותן האנשי' המבקשים את נפשו להודגו א"כ איפה מאי מיייתי ראייה ר"א ממשה דפותחין כנולד והא תנן התם כי בפירק סמוך ונראה לזה רמ"א ישר דברים שהם כנולד וכו' כינר אמר קונס שאני נושא את פ' שאביה רע א"ל מת או שעשה תשובה וכו' ופרש"י דדמו לנולד אבל אינס נולד ממש ופותחין בהם ופריך כגמרא מת נולד הוא אמר רב הונא נעשה כתולה נדרו בדבר ופרש"י כחולה נדרו בדבר ברשע אביה דמשמע כל זמן שאביה קיים דוראי אם אמר שאינו נושא את פ' סתם ודאי כדקאמרת השתא דאמר שאביה רע לפי שהוא רשע אינו נושא את בתו ולהכי פותחין לו אלו היות יודע שמה עכ"ל א"כ ה"נ בשכבועת משה ליתרו כיון שיתרו הרירו למשה שלא לשוב מזרימה להדיא מה"ט מפני אותם האנשים המבקשים את נפשו ואי לאו הכי לא היה מדירו א"כ נעשה כחולה נדרו בדבר ומש"ה לפתח ליה הקב"ה בהאי פתח למשה שמתו אותם האנשים ומאי מיייתי ר"א ראייה ממשה דפותחין כנולד גס נמי

נאום אבי"ע ס"ט

שאלה ה'

נישאלתי

עמ"ש הרשב"א בתשובה הוכחו דבריו ככ"מ בפ"ה מהלכות יסודי התורה הלכה ה' וז"ל קיעה של נשים עוברת וז"ל כותים תנו לנו א' מכם ונטמאה ואם לאו הרי לנו מטמאים כולכם אפי' היתה א' מהם מחוללת וטמאו את כולאזאל ומקרו אותה להם ע"ש דבירוש' מבואר להדיא הפך דברי הרשב"א דאיתא התם על האי מתני' וז"ל ולא מסתברא אם היתה כבר עמאה לא מסתברא אם היתה שפחה עכ"ל ודבריו הירוש' מבוארים דה"ק לא מסתברא אם היתה אחת מהם אשה שכבר היא עמאה שיטמאו כולם ולא ימסרו אותה אלא ימסרו אותה ואין פסק הרשב"א להפך וראיתי בנימוקי אדוני אבי ז"ל וז"ל ומה שיראה לע"ד ברור הוא לנו דהרשב"א הכי נריס כהירוש' לא מסתברא אם היתה צ"ב עמאה והיינו דקאי על מאי דתני התם שאם היה עובר ממקום למקום וכברות תרומה בידו א"ל נכרו תן לי אחר מהם ואטמאה ואם לאו הרינו מטמאה את כולם ר"א אומר וטמא את כולם ולא יתן לו אחת מהם ועל זה קאמר לא מסתברא אם היתה כבר עמאה שהדין כך אלא יתן אותה לו והל' יטמא את כולם ועמ"ש במתני' וכן נמי נשים ב' הירוש' ופירש דלא מסתברא אם היתה שפחה ה' מהם שיטמאו כולם והל' ימסרו

ר"י תרו זמני ל"ל אומא דהוטרך התנא לשנא
 בעורה ומלאת נחא כרו ללמדנו בזה דאפי' התרה
 א"ל וכן משמע פשטא דמתני' דקאמר מותר גס
 כמו מדלא קאמר ויש דברים שהם כגולד וכו' כמו
 הכא כגולד מן האזה מפני שאביה רע וה"ט דהכא
 ל"ך התרה דאביה רע אפי"ג שכבר מת והגדר
 בטעות משום דגזרינן מת כבר אטו מת אחר כך
 אבל כבעורה וכו' מלתא דלא שכיחא היא שתהיה
 נחא אח"כ ומש"ה לא גזרינן בה כגמלא דנחא אטו
 נעשית נחא אח"כ דמלתא דלא שכיחא היא ועיין
 בהרא"ש ובדברי מהראנ"ח דף קפ"ו ע"ב כסופו
 וא"כ מאי פריך הש"ס על ר"י תתיל"ל ל"אומא דס"ל
 לר"י כמ"ש איברא שתתו' פירשו משם הר"ס דה"פ
 ל"ל למתני תתו' ליתני הך ככא גבי הך דלקמן
 דמיידי כגדר טעות וכו' ע"ש ואם רש"י מפרש כך
 הו"ל לפרש כולו היא וק"ר במתני' וכו' ועדיין ג"ע
 ואיך שיהיה נמנינו למדוס דאליב"ד הוכח דהלב"ת!
 כוותיה משום שאסיק הש"ס לר"י בקושיא בכבר
 מת וכבר עשה תשובה אפי' התרה א"ל וא"כ ה"נ
 כגדר משה שהיה בטעות שכבר ירדו מנכסיהם
 כשעת הגדר אמאי הוטרך לעשות התרה על נדרו
 אמנם לפי מה שפי' הרא"ש והר"ן א"ש שהוטרך
 לעשות התרה על שבועה דלאו היה טעות בעקר
 הגדר שירדו מנכסיהם אחר שגדר גס נמילא קשה
 עליוהו קושיא א' שהקשיו דמאי מיייתי ר"א ראיס
 ממשה וכו' שהם פירשו דלעולם יתרו דהקרו שלא
 לשוב מלרומיה משום כחו אבל משה אי לאו שהו
 אנשים מבקשים להורגו במלריוס לא היה נודר
 ליתרו כשכיל כחו וא"כ ו"ל כיון שכדעתו של משה
 כיוון לזה ולא אמר כפי' בפני יתרו דלאו כשכיל
 כתך חני נשבע אלא משום דבלא"ה אינו יכול לשוב
 למלריוס מפני האנשים המבקשים את נפשו דברים
 שכלב אינם דברים ולא כתולה נדרו בדבר אך לפי
 מה שפרש"י ז"ל דיתרו נופיה דיירו מה"ט ולא
 כשכיל כחו ק' א"כ הווי כתולה נדרו כדבר ומאי
 מיייתי רבי אליעזר ראיס מניה דפותחין בגולד
 מיהו על ר"א יש לוישב רס"ל כר' יוחנן דאוקי
 למתני' בכבר מת וה"ט משום דס"ל אפי"ג דאמר
 מפני שאביה רע לא הווי כתולה נדרו כדבר עד
 שיאמר כפי' קונס שאינו נושא את פ' כל זמן שאביה
 רע ומש"ה מיייתי ראיס ממשה דפותחין בגיל-
 משום דלא מלינו כשבועת משה שפירש להייוף כל
 זמן שאלו האנשים חיים אינו שב למלריוס אלא
 כסתמא נשבע שלא ישוב למלריוס מפני האנשים
 המבקשים את נפשו :

אמנם על הש"ס קשה דמאי קא פריך גריבן
 מאי טעמיהו הו"ל לתת כפשיטות
 דשאני משה דפתח ליה הקב"ה האי פתחא משום
 דהווי כתולה נדרו בדבר דהלב"ת כוותיה דרב
 הונא דאמר הכי דאסיקנא לר"י בקושיא ויש לוישב
 בפשי' ראה נדרהו מני לשנווי הכי בפשיטו' אליבא
 דרב הונא אלא כיון שלא יקשה לפ"ו על ר"י מרכנן
 דאיך סבר כהאי קונס שאינו נושא את פ' מפני
 שאביה רע דלא הווי כתולה נדרו כדבר מש"ה תו'
 דשאני משה דהנהו לא מיייתי אלא ככר ירדו מנכסיהם
 וכמ"ש בש"ס ואפי' ל"ק ר"י ל"ק ממשה :

כמו יש לתמוה דאמאי לא קאמר הש"ס נמי דה"ט
 דרכנן רס"ל ראיין פותחין בגולד משום דס"ל משום
 דאיך ראיס ממשה משום דהווי כתולה את נדרו כדבר
 והוטרך לו' דה"ט דקסברי הנהו מי מיייתי והא' אל"ו
 כל מקום שנאמר נטוים וכו' אינס אלא דתן ואכירס
 אלא אמר ר"ל שירדו מנכסיהם ולכאורה הוסיפער
 לוישב ולו' דה"ט גרוס במתני' נמי ואין חבמים
 מדרו לו כמו גירסא שלפנינו והוינו דס"ל דזה נמי
 הווי נולד ואין פותחים בו ולא הווי כתולה נדרו
 כדבר ומש"ה מיייתי ר"א ראייה ממשה דלא ס"ל
 כר"מ גס נמי מש"ה לא קאמר הש"ס דה"ט דרכנן
 משום דהם פליגי אר"מ אמנס מלאתו להראנ"ח
 כתשו' כח"ב סי' ע"ב דקפ"ו ע"ג שכתב שמדברי
 רש"י נראה שאינו גורס כלל במתני' מחלוקת ולא
 הזכיר כלל כדבריו רמו למחלוקת זה ע"ש א"כ
 איפה ה"רה קושיא לדוכתה תוקשיא לי במה שפרש"י
 וז"ל ורכנן דלא ס"ל דפותחין בגולד אמרי לך וכו'
 לאו היינו ח"טתה להתיר בה את הגדר עכ"ל ע"כ
 דמכ"ל לרש"י לפרש הכי שכבר ירדו מנכסיהם
 כשעת הגדר והווי טעות אי מא' דקשיא ליה דעריין
 קשה דהווי נולד הרי בירוש' פריך על זו ועניות לאו
 נולד הוא א"ר זעירא ועניות מטויה והביאו אותו
 הרא"ש והר"ן ז"ל ומכ"ל לרש"י דתלמודא דידן
 פליג על הירוש' וס"ל ראיין פותחין בגולד אפי"ג
 שהוא מטויה הרי באמת אין הכרח בזה בתלמודא
 דידן ואירכה פשטא הש"ס דקא'ר"ל שירדו מנכסיהם
 ולא אמר כבר ירדו וכו' משמע שירדו מנכסיהם
 אחר הגדר תוק' ק"ל דא"כ למה הוטרך הש"ס לומר
 דרכנן ס"ל שירדו מנכסיהם ופליגי על ר"א בתתו'
 קדא דהאי מתו ירדו מנכסיהם ותו קודם הגדר
 לימא דלעולם רכנן ס"ל דהאי מתו כפשטא אמנס
 ס"ל שכבר מתו קודם הגדר ולא הווי נולד אלא
 בטעות ומש"ה פתח ליה הקב"ה דאי פתח למשה
 תו קשיא לי דא"כ למה הוטרך משה לעשות תקנה
 דקא'ל במדין נדרת וכו' במדין דמשמע דלריך
 התרה והא' ל"ל ומאי דפריך הש"ס והא' מיתה נולד
 אמרינן בגמ' ור"י אמר כבר מת וכבר עשה תשו'
 קאמרי ליה ופרש"י ור"י אמר כבר מת לא הווי נולד
 כלל דבשעה שגדר כבר מת אהכי פותחין לו דכבר
 מת בשעה שגדרת והויה ליה בטעות והא' דאמר
 במתני' שהן כגולד דדמו לגולד פורתא קאמר
 ופריך בגמ' מתוב ר' אבה קונס שאינו נושא לפ'
 בעורה וכו' מותר בה וכו' אלא שהגדר טעות
 ובשלמא לרב הונא דאמר נעשה כתולה נדרו כדבר
 תנא תולה נדרו ותנא נדר טעות אלא לר"י דאמר
 כבר מת וכבר עשה תשובה ל"ל למתני תרו זמנין
 נדר טעות ופרש"י אלא שהגדר טעות מעקר אולא
 הווי נדר :

והנה הרב מהראנ"ח שס הקשה דברי רש"י
 הללו אהרדי דכתתלה כתב כבר מת
 ואהכי פותחין לו וכו' דמשמע דריך התרה ולגבי
 קושיית הגמ' דקאמר אלא שהגדר בטעות כת' ואינו
 נדר דמשמע דאינו פריך התרה וישב הרב ז"ל
 דאליבא דר"י וכו' ולכך כתב רש"י במלתיה דרב
 הונא וסיפא תנא נדר טעות דלא הווי נדר עכ"ל
 ע"כ וקשיא לי לפ"ו דה"ה מאי פריך הש"ס על

עוד

וראה לע"ד בין לרכ הונח בין לר"ש שאב"ג
 שפרש"י שיתרו הדירו למשה מה"ט מ"מ
 בשעה שהשיעו לא אמר כפירוש משה אינו שב
 למארים מפני האנשים המבקשים את נפשו וכיון
 שלא אמר בשעת השכועה הכי לא הוי כתולה נדרו
 בדבר אע"ג שהאמת הוא שהשכועה כשכיל זה וכן
 יראה להדיוט מדברי רש"י שזריך לו' כפי' בשעת
 השכועה הסיבה שכתב דודאי אם אמר שחס
 כדקאמתתי השתא דאמר מפני שאכיה רע משמע
 מדבריו שהטעם הוא מפני שאמר בשעת הנדר
 מפני שאכיה רע ה"ל לאו הכי לא הוי כתולה נדרו
 בדבר וכן נראה מדברי הר"ן שכתב יש דברים שהם
 כנולד ואינם כנולד לפי שהוא כתולה נדרו בדבר
 דכיון דאמר שאכיה רע כל זמן שאכיה רע וכו'
 קרי להדיא שכתב שהטעם הוא משום דאמר אכיה
 רע וכו' :

ובזה

אשכחנא פתרי לקושיא שניה שהקשונו
 על רש"י שכתב שכבר ירדו מנכסיהם
 דא"כ אמאי הולרך משה לעשות התרה ה"ל הוי
 בטעות דהיינו דוקא כשפירש הסבה בשעת השכועה
 אז אין זריך התרה אם היתה הסבה בטעות אבל
 משה לא הזכיר הסבה בשעת השכועה ומש"ה הולרך
 להתרה אע"ג שהיתה בטעות וכ"כ הר"ן ז"ל עלה
 דההיא דהכתה את בניו וז"ל ומש"ה בקונס אשתו
 נהנית לי בעינן שיאמר כפי' שגנבה את כוסי דאי
 לאו הכי אצ"פ"י שהיתה דעתו כשכיל זה מ"מ כיון
 שלהדיר את אשתו נחכוון לוכא טעות בעקר הנדר
 עכ"ל הוי להדיא שכתב שזריך לו' כפי' הסבה
 בשעת השכועה חזות קשה ראה ראיתו בדברי
 מהראנ"ח סי' ע"ב שהביא האו לישנא דהר"ן וסיים
 וכתב וז"ל ומיהו בקונס שאינו נושא את פ' מפני
 שאכיה רע דהוי כתולה נדרו בדבר לא איתפרש
 בדברי המפ' או בעי שיאמר כן כפי' הסבה או
 אם סגי וכו' שאפשר לחלק וכו' יעש"כ שרלה לחלק
 ולו' דלא כעיון שיאמר' כפי' הסבה בשעה שגדר
 ואח"כ חזר בו מה"ט דכי היכי לר"י דמוקו מתנו'
 כגדר טעות מפני שאכיה רע וכו' דמתנית' דוקא
 שפי' כן ה"ל לרכ הונח ז"ל כן דלא פליגי בהא ר"י
 ור"ה יע"ש ותמיהא לי מלתא דרב דאוך לא ראה
 דברי רש"י והר"ן שהם גלויים לעין כל שהטעם הוא
 דהוי כתולה נדרו כיון דאמר שאכיה רע בשעת
 הנדר ועדיפא מזה הכיף הר"ן ז"ל משם ר' שמואל
 שכתב דה"ט כבעורה ונעשית נאה לא אמרו דהוי
 כתולה נדרו דכיון דפ' בעורה וקאמר ולא קאמר
 מפני שהיא בעורה לא משמע דהוי כתולה נדרו
 בדבר וכו' א"כ אופה לפ"ז כ"ש היכא שלא הזכיר
 הסבה כלל בשעת הנדר דאף ע"ג שהזכיר אותה
 קודם כודאי לא אמרינן דהוי כתולה נדרו ואין כתב
 הרב דכתולה נדרו בדבר לא איתפרש בדברי המפ'
 אם זריך שיאמר כפי' הסבה בשעת השכועה והכי
 מצינו אדרבה הדבר הוא להפך דכתולה נדרו בדבר
 הא איכא מאן דס"ל שהוא חמור מנדר טעות דכל
 זמן שלא אמר מפני שהיא בעורה אף על פי
 שהזכיר הסבה בדבריו וקאמר פ' בעורה לא הוי
 כתולה נדרו כדבר וז"ע :

איברא

שהרב האריך הרחוב כפלפולו הוץ
 עש"כ ולכסוף כחכ וז"ל הכלל העולה
 דלרעת התו' וכו' ע"ד ואכן סהדי וכו' יעש"כ :
איכו השתא מוכרחים אנו לו' דמה שנראה
 מדברי רש"י והר"ן דאם לא אמר בשעת
 הנדר מפני שאכיה רע לא הוי כתולה נדרו בדבר
 היינו דוקא כשלא פירש מקודם שאינו רוצה ליקח
 אותה מפני שאכיה רע אבל אחר הנדר אמר לנו
 כשכיל זה נדרתי אבל אם פי' קודם הטעם ואח"כ
 נדר כיון שידעינן ששכיל זה נדר הוי כתולה נדרו
 בדבר אע"ג דלא פי' בשעת הנדר א"כ הה"כ אם
 הדבר מוכחא מלתא ואכן סהדי ששכיל זה נדר
 אע"ג דלא פי' כלל הוי כתולה נדרו בדבר ואם כן
 ל"מ לרש"י שכתב דהדירו ויתרו למשה מה"ט מפני
 האנשים המבקשים להורגו דהדרא קושיא לרובזה
 דמאי מייחזי ר"א ראיה ממה שאינו חס כיון
 שיתרו הדירו מה"ט הוי כתולה נדרו ואע"ג דלא
 פי' בשעת הנדר הטעם אפ"ה כיון דברורא לן
 ואכן סהדי דמה"ט הדירו וכמ"ש רש"י אם כן הוי
 כתולה נדרו גם נמו מאי פריך הש"ס ורבנן מ"ט
 הו"ל לתרץ דשאני התם דהוי כתולה נדרו גם
 להרא"ש ולהר"ן שכתבו דלעולם יתרו הדירו כשכיל
 בתו אפ"ה כיון שהם כתבו דלעולם משה אי לאו
 שהיו אנשים מבקשים נפשו לא היה נשבע כשכיל
 בת יתרו א"כ הוי אומדנא דמוכח דמשה לא נשבע
 אלא כשכיל זה וא"כ הוי כתולה נדרו ומאי מייחזי
 ר"א ראיה ממה גס נמו מאי פריך הש"ס על רבנן
 מ"ט לכן נראה כתי' א' שכתבתי :

ברם

לפ"ז נשאר לנו ליישב דאמאי הולרך משה
 התרה מיהו אליבא דרש"י ז"ל שכתב
 שהנדר היה בטעות שכבר ירדו מנכסיהם יש ליישב
 כמה שהעלה הראנ"ח ז"ל שם אליבא דהר"ן ז"ל ראית
 ליה דהא דקאמר שהכתה את בניו היינו דוקא כשפי'
 להדיא ולא סגי לו' שכן הוי בדעתו דהה"כ אם
 פירש הסבה קודם הנדר שאינו רוצה ליקח אותה
 ואח"כ נדר סגי אפי' בסתם ולא קאמר הר"ן שאם
 לא פי' אינו מועיל אלא דוקא אם לא פירש כלל לא
 בשעת הנדר ולא קודם לכן אבל כל שפי' אפילו
 קודם הנדר שידעינן שלכך נדר אח"כ סגי מיהו
 העלה לדעת הר"ן דס"ל דבנדר טעות זריך לפרש
 להדיא בשעת הנדר הסיבה ואם לא פי' לא סגי
 אע"ג דאומדנא דמוכח הוא ששכיל זה נדר לא
 סגי וזריך לפרש הדבר בשעת הנדר א"כ קודם הנדר
 ומתוך כך עמד ונדר בסתם אבל אם פי' הסבה
 קודם שעה או שתיים לא חשיב פירש והביא ראיה
 לדבר עש"כ וז"ל לפ"ז יש ליישב ולו' דכמה מעשה
 שהיה כך היה דאע"ג דיתרו הדירו למשה מה"ט
 מ"מ לא הזכיר הסבה בשעת מעשה ולא קודם
 ומתוך כך עמד והשיעו אלא מקודם זה שעה או
 יום אמר לו יתרו שאני רוצה להשיעוך שלא תחזור
 למארים מפני האנשים המבקשים וכו' ובשעת
 השכועה השיעו בסתם ולא זכר הסבה אותה שעה
 ורש"י ז"ל אזיל בשעת הר"ן ומשום הכי הולרך
 לעשות התרה :

אמנם

להרא"ש והר"ן שכתבו דירדו מנכסיהם
 אחר הנדר וה"ט דפתח לה בעניות
 משום

משום שכיחא וכמו דאיתא בירוש' והרא"ש בפסקיו הסכים דתולה נדרו בדבר א"ל התרה וגם הר"ן כתב בפשו' בהירוש' דא"ל התרה א"ל כיון שכתבו דמשה לא נדר אלא בשביל האנשים וכו' קשה דאמאי הוטרך לעשות התרה והא' הוי כתולה נדרו בדבר וא"ל התרה :

ויותר

וגדל התוימא נמו לפי מה שהעלה הראש"ח מדברי התו' דפליגי על הר"ן וס"ל דאפי' בהכחה את בני א"ל לפרש ולפיו דבריו יולא הדיון במכ"ש כתולה נדרו דס"ל דאין צריך לפרש הסבה להדיא אלא כל היכא דאין סהדי שכשכיל זה נדר חשיב כמפרש וגם כתבו הכא גבי נדר משה וז"ל ומשה נדר שוטב אלל חמוי' כמדיון לפי שהיה ורא' לשוכ לממרים אמאי הוטרך לעשות התרה הן אמת שדבריו הרב תמוהים דאין כתב דהתו' פליגי עם הר"ן דהרי כתבו התו' להדיא גבי הכחה את בני וכו' וז"ל אין לפרש אש גנבה דהא פשיטא הויא שלל חל הנדר עכ"ל משמע מדבריהם דמיוורו שפי' להדיא בשעת הנדר כמ"ש הר"ן וז"ל גם מהרי"ט בתו"ד סימן כ"ו הביא ראיה מדברי התו' הללו דס"ל כהר"ן ע"ש ומה שהביא ראיה הרב מדברי התו' כפ"ד דנדרים ע"ש יש לדקות ולומר שכוונת התו' על הויא דראיה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי הם עליבם קרבן ונמלאו אביו ואמו שלא אמר בפיו חוץ מאכילו ואמו ואפי' בשעת הנדר וכן נמו גבי נדרו זרוזים דאע"ג דהולואם בפיו בלאון נדרים חפ"ה מותרין וע"ז כתבו דשאני התם דאין סהדי שדעחו לכך וכו' אבל גבי הכחה את בני מודו דדוקא נקט משום דלא מוכחא מלתא אש לא פו' הטעם להדיא אבל מ"מ נראה מדבריהם דהטעם על אביו ואמו דא"ל לפרש משום דמוכחא מלתא ואין סהדי שאין דעתו על אביו ואמו ולפי מה שהעלה הר"ן וז"ל דכתולה נדרו יותר יש להקל מנדר טעות דא"ל לפרש א"ל כ"ל לפ"ו יולא הדיון כתולה נדרו אליבא דהתו' דא"ל לפרש היכא דמוכח' מלתא במכ"ש מנדר טעות וא"ל אמאי הוטרך משה להתרה כיון שכתבו דמשה לא נשבע אלא בשביל האנשים וגו' א"ל אפי' שנאמר דמשה לא הוכיר הסבה בשעת השבועה כיון דאין סהדי דכשכיל זה נשבע א"ל הוי כתולה נדרו :

מיהו

יש ליישב ולו' דאע"ג דהתו' חילקו בין מלתא דמוכחא ללא מוכחא קיינו כשהטעות בעיקר הנדר כמו אביו ואמו וכן גבי נדרו זרוזין דמוכחא מלתא שאין כוונתו לנדר דאמת לאסור עצמו כשום דבר אמנם גבי הכחה את בני אית להו דצריך לפרש בשעת הנדר הסיבה אף על גב דמוכחא מלתא כיון שאין הטעות בעיקר הנדר אלא בסיבה וס"ל דכן הדיון נמו כתולה נדרו דצריך לפרש הסבה דאע"ג דמוכחא ופליגי על הר"ן וז"ל שנראה מדבריו דמודה כתולה נדרו שאין צריך לפרש היכא דמוכחא מלתא ומשה לא זכר הסבה בשעת השבועה ולא הוי כתולה נדרו בדבר ומש"ה הוכרח לעשות התרה עוד כראיה ליישב אליבא דהתו' שהם פירשו על אוקמתא דר"י שאמר שכבר מת דר"מ אית ליה שאינו כנוול דלא גזרינן אטו מת א"ל כ"ו ואין חכמים מודים לו דגזרינן וכו' עש"כ א"ל

איפה אף לאוקמתא דרב הונא וז"ל רבך מפרשים דר"מ אית ליה דהוי כתולה נדרו ואין חכמי' מודים לו דלא הוי כתולה נדרו אע"ג שאמר מפני שאכיה רע בשעת הנדר עד שיאמר כשי' כל זמן שאכיה רע ומש"ה כמשה אע"ג שנשבע מפני אותם האנשי' המבקשים וכו' כיון שלא פו' כהדיא כל זמן שהם קיומים לא הוי כתולה נדרו ומשום הכי הוטרך לעשות התרה :

אמנם

על הרא"ש והר"ן עדין הקושי' כמקומה עומדת לפי מה שהעלה מדבריהם הראש"ח וז"ל דכתולה נדרו א"ל לפרש הסבה להדיא היכא דאיכא אמדנא דמוכח ואין סהדי שכשכיל כך נדר והרי משה אין סהדי שכשכיל האנשים וכו' וא"ל אמאי הוטרך לעשות התרה ויראה ליישב דאף על גב שכתבו התו' והר"ן עיקר הנדר היה משום דבלא"ה לא היה ראוי לשוכ לממרים מ"מ דבר זה לא ידע אותו אלא הקב"ה שמשה מה"ט נשבע אבל היראה סוכר שכשכיל חמוי נשבע ולא מוכח' מלת' ומש"ה אהני ה"ט לעשות פתח לשבועתו אבל לא לפטרו מן השבועה לנמרי אפי' בלא התרה עוד וז"ל דהרא"ש והר"ן נמו מפרשים מאי דקאמר והתר נדרך איהו גופיה ויתור עצמו בלא שאלת ח' מה"ט דהוי כתולה נדרו בדבר :

מיהו

כל מאי דכתו' הויא לשי' הראש"ח שהעלה מדברי הרא"ש והר"ן כנדרים אונסים דחלה בנו וכו' דכתולה נדרו נמו א"ל לפרש היכא דמוכחא מלתא ואין סהדי ועפ"ז דין את הדיון כנדרו שלו עש"כ אבל לאכיל נלע"ד דליכא ראיה כלל מדברי הרא"ש והר"ן גבי חלה בנו וכו' דשאני תתם כיון דמלתא דמוכחא הוי דלא הדירו אש ועכבנו שום אונס א"ל עכשיו שחלה בנו לא חל הנדר מעולם אבל גבי קונס שאינו נושא פ' אע"ג דמוכחא מלתא דמפני שאכיה רע אסר אותה כיון שמת או עשה תשובה לאחר שנדר א"ל חל נדרה כה שעתא וכיון שלא פירש הסבה בשעת הנדר לא הוי כתולה נדרו אלא וז"ל מפני שאכיה רע דעתו לאסור אותה לעולם והדי לט' ר"י דצוקי לה למתני' ככבר מת משמע דס"ל אע"ג שאמר להדיא בשעת הנדר מפני שאכיה רע לא הוי כתולה נדרו עד שפרש להדיא כל זמן שאכיה רע א"ל כה"נ לט' רב הונא וז"ל דלא פליגי עליה אלא דוקא היכא דפירש הסבה להדיא בשעת הנדר וכמו דקאמר מצני' בזה דוקא אית ליה דהוי כתולה נדרו אבל אש לא פירש לא הוי כתולה נדרו אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח וכמו שגראה מפשט רש"י והר"ן וא"ל איפה חזרנו כי למה שכת' ליעל דאף על גב דמשה נדר בשביל האנשים וכו' ואיכא אומדנא דמוכח אפ"ה כיון שלא הוכיר הסבה בשעת השבועה לא הוי כתולה נדרו וכזה א"ש דברורש"י והרא"ש והר"ן ומש"ה הוטרך התרה :

שבת

וראה שערין דברי רש"י תמוהים שפי' נדרר משה היה בטעות שכבר ירדו מנכסיהם ויתרו הדירו מה"ט מפני האנשים וכו' דא"ל אמאי הוטרך התרה והרי על מה דתנן כפ' ה' נזויר דל"ה מי שנדר כנויר והלך להכיא כהמתו וכו' ופרש"י ואש משגבנה כהמה נדר שבידעו היה לקבל נזורתו על אותה כהמה וכשעם שנזר לא היתה

היתה ברשותו ה"ז אינו נזיר דנזירות בטעות היא
 עכ"ל : הרי נראה מדבריו להדיא דאע"ג דלא
 פירש בשעת הנדר הסיבה להדיא כיון שכדעשו
 הוה סני ונדר בטעות הוה ואל"ה התרה וכן העלה
 מהרי"ט בחי"ד סימן כ"ו ע"ש מדבריו רש"י הללו
 ופליגי על הר"ן כההיא שהתנה וכו' שפי' שריק
 לו' כהדיא הסכה בשעת הנדר ולכאז' רנה ללמוד
 מדבריו רש"י דאית ליה דאע"ג דלאו מוכחא מלתא
 שכשכיל זה נדר אפי"ה הוה נדר בטעות אס' ויאמר
 לנו שכשכיל זה נדרתי מיהו לבסוף כתב"ה כמובחא
 מלתא וכו' ע"ש אס' כן מ"ש הכא שפירש הסיבה
 להדיא קודם השכועה שיתרו נופיה דדירו מה"ע
 דאף על גב דלא הזכיר הסיבה בשעת השכועה
 הוה נדר בטעות וא"ל התרה :

וכן

נמו יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה'
 שכועות דאית ליה דאפי' כנוול אס' מתקרט
 לנמרו מתורין לו וכתב שם הכ"מ ליושב דבריו
 דאיהו נמו מפרש כפר"ש"י שהנדר היה בטעות וכו'
 ע"ש והעלה מהרי"ט שם מדבריו הרמב"ם בפ"ח
 מה' נדרים דפליגי על הר"ן עש"ב א"כ איפה כיון
 שעשה נדר בשכיל האנשים וכו' וכבר ירדו מנכסיהם
 הוה נדר בטעות וא"ל התרה מיהו אליבא דמהר"ט
 דאית ליה כהרמב"ם בעי מלתא דמוכחאיש ליישב
 דהרמב"ם מפרש כהר"ש והר"ן דלעולם יתרו הדירו
 בשכיל כתו אבל משה אי לאו היו אותם האנשים וכו'
 לא היה נזיר ליתרו וא"כ לאו מוכחא מלתא שמשה
 נשבע משום אותם האנשים אלא בשכיל כתו אמנם
 לפי מה שהעלה רמ"ך בספר כהונת עולם סי' ר"ב
 דהרמב"ם אית ליה אע"ג דלא מוכחא מלתא שכשכיל
 זה נדר אס' הנדר הוא לעצמו ולא על אחרים והוא
 אומר לנו שכשכיל זה מעקרא נדרתי סני עש"ב .
 א"כ ה"נ משה כיון שהאמת הוא שכשכיל האנשים
 נדר ומה"ט פתח ליה הקב"ה האי פתחא והנדר
 היה בטעות א"ל התרה :

מיהו

עדיון יש ליישב ולומר דהרמב"ם יפרש
 דמה"ט א"ל הקב"ה לך והתר נדרך
 דמשמע דאיהו נופיה יתור לעצמו בלא שאלת ח'
 משום שהנדר היה בטעות אמנם רש"י שכת' דה"ט
 שהיה יכול להחיר לעצמו משום דקו"ל בנ"ח מפר
 לעצמו משמע דאי לא הכינ"ל היה יכול להתיר
 הוא לעצמו אלא על ידי שאלת ח' והא נדר
 בטעות הוה ואין לריק התרה ויש ליישב בדוקק
 וז"ע :

עוד

אשוב ואחפלא בדבריו רש"י שפי' שנדר
 משה היה בטעות דמשמע דקשיא ליה
 דאס' ירדו מנכסיהם אחר שנדר עדיון קשה דהו
 נולד אע"ג דשכית כמו שאמרו בירושלמי והרי כפ"ד
 דנדרים דפ"ג אמרינן ר' ישמעאל בר' יוסי וכו'
 א"ל רב אחא מדבתי וכו' א"ל האי לאו נולד הוא
 דשכיתו וכו' ע"כ עש"ב הרי כהדיא דס' ללמאודא
 דירן דפותחין כנוול דשכית ואין יראה מדבריו
 דס' ל דאין פותחין כנוול אע"ג דשכית שכתו וראה
 שהן הס' הרב"ים הנאמרים להרמב"ם ז"ל בפ"ו
 מה' שכועות ה' י"ב שכתב וז"ל אין פותחין כנוול
 וכו' ונהפכה דעתו מתורין לו עש"ב וכתב הכ"מ
 על דבריו דרבי' אינו מחלק בין נולד מ"ו לשאינו

מ"ו אלא בין נוחא ליה ללא נוחא ליה וכו' ע"ש
 ובאמת דבריו תמוהים וכבר עמד עליהם הרלב"ם
 עוד תמה עליו דאס' אין החלוק תלוי אלא שיהיה
 דבר וכו' כיון שלדעתו אין לחלק בין מ"ו וע'
 עש"ב והן אמת דהאי קושיא סלקא אליבא דמרן
 ככ"מ שכתב דהרמב"ם נפקא ליה דכנוחא ליה
 מתורין לו מההיא דכלבא שבע דמש' מדבריו ז'ל
 דממתני' לוכא הכרח ליה ויאפשר לפרש אהה ה'ף
 כנוחא ליה ועפ"י זה יש להקשות דא"כ למה הלה
 הדבר במתני' משום נולד אמנם לעד"ן דבאמת
 ממתני' מוכח דכנוחא ליה מתורין לו אף כנוול
 והוא כמה שיש לרקק בדבריו הרמב"ם שכתב אין
 פותחין כנוול וכו' הואיל ולא נוחס וכו' ואס'
 מאמר אין פותחין כנוול וכו' אפשר לפרש דבין
 נוחא ליה בין לא נוחא ליה ד"כ מאו מלת הואיל ולא
 נוחא דקאמר הרמב"ם דמשמע דמלחא דפשיטא
 היא דהא דאין פותחין כנוול הוא משום שלא נוחס
 וכו' ומנין ידענו דבר זה ממלת אין פותחין והכי
 הו"ל להרמב"ם לו' אין פותחין כנוול כי"ד נשבע
 וכו' אס' לא נוחס על שכועתו אין פותחין אלא
 ודאי נראה ברור מדבריו הרמב"ם הל"אן אין פותחין
 כנוול וכו' לא שיק' אלא היכא שלא נוחס מיהו אחר
 העיון בדבריו הרמב"ם לעיל נראה דאין זה הכרח
 כלל שהרמב"ם כתב בהתי' מי נשבע ולא נוחס
 וכו' וכה"ל לקיים שכועתו וכו' פותחין וכו' ע"ז
 קיים וכתב אין פותחין הואיל ולא נוחס אמנם אפי"ה
 יש ליישב ולו' דהרמב"ם פשי' ליה דלשון פתח לא
 שיק' אלא היכא שזה לא נוחס ונהפכה דעתו וכיאר
 הענין משום דמלתא דפשיטא היא דכל היכא
 שמתקרט מעקרו ונהפכה דעתו אין לריק פתח כי
 אין לריק פתח אלא היכא שאינו מתקרט מעקרו
 אלא מהשתא בזה אינו לריבין לחפש לו פתח כמו
 שכתבאר בדבריו הטור סי' רכ"ח ע"ש א"כ איפה
 מלתא דפשי' דהא דקאמר במתני' אין פותחין
 כנוול הוא כשלא נוחס מעיקרו ולא נהפכה דעתו
 וע"ז קאמר במתני' דר"אס' ל' פותחין כנוול ורכני
 ס"ל דאין פותחין כנוול נמלא שחילוק נוחס ולא
 נוחס מבואר במתני' להדיא דמדקאמר ר"א פותחין
 וכו' וחכמים אוסרים ולא ר"א מהיר בניחס מנוול
 וחכמים אוסרין משמע דל"ף אלא היכא שלא נוחס
 ורכיבין אנו לעשות לו מזה פתח בזה הוא דפליגי
 רבנן דאין עושין מנוול פתח להשוות נדרו בטעות
 כיון שדבר זה עלה אחר הנדר אף אס' היה מגלה
 אותו על לבו בשעת הנדר לא היה נמנע מלידור
 דמימר אמר שמא לא יהיה דבר זה אבל כשהוא
 נוחס מעיקרא מחמת זה הנוול מתורין לו אס' כן
 לשי' הכ"מ שכתב דהרמב"ם אינו מחלק בין מ"ו
 לשאינו מ"ו דכל נולד בעלמא שנתחדש אחר הנדר
 אין פותחין בו ז"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון שלא ביאר
 התנא להדיא דהא דחכמים אוסרים היינו דוקא
 כשאינו מ"ו משמע דכל נולד בעלמא אין פותחין
 בו ונקט הני שנעשה סופר העיר והה"ל לכל נולד
 בעלמא דאין פותחין בו דאע"ג דשכית הוא שיהיה
 דבר זה מ"מ כיון שאפשר שלא יהיה אינו נמנע
 מלידור בשכילו אע"ג שהיה מעלה אותו על לבו
 בשעת הנדר משא"כ הדיא דפותחין לאדם בכבוד
 עצמו

עלמורכו' שכתב הרמב"ם דפותחין לו כו וכן שפירק
 לפדוע לה כתובתה וכו' וכל הני דמיתתי מתני'
 והגמ' והם סדורים בדברי הטור בסו' רכ"ט ע"כ
 ה"ע דפותחין בהם משום דמוכרח הוא שיהיה דבר
 זה אם נודר וכדאפי לא היה מעלה זה על לבו
 כשעת הנדר היה נמנע לידור והוי כטענות אמנם
 קשיא קמיתתא של הלח"מ מפ"ה דנדרים דיראה
 להדיא דפותחין בנולד המלוי ומחמת זה כתב
 הלח"מ אלא ודאי עיקרן של דברים כמו שהבין
 סמ"ג בדברי רבי' שהוא מתלק וכו' ש"כ אחר דברי
 רבינו וכו' ע"כ. ותמה הני על דבריו שהרי
 הסמ"ג סיים וכתב וכמ"ש פסק רבינו משק בענין
 הנולד א"כ אם איתא שהסמ"ג הבין דגם הרמב"ם
 מחלק בין מלוי לשאינו מלוי א"כ מאי בענין בנולד
 דקאמר הול' וכמ"ש פסק רבי' מזה כיון שהסמ"ג
 הבין דהרמב"ם נמי מחלק בין מלוי לאינו מלוי
 אלא ודאי נראה שהסמ"ג הבין דהרמב"ם אינו
 מחלק אמנם הסמ"ג מחלק אבל מ"מ טענין הנולד
 בין אליבא דהרמב"ם דאינו מחלק בין אליבא דידה
 דאית ליה דדוקא בשאינו מלוי אם ניחם מתירין לו
 וע"ז קאמר וכמ"ש פסק רבי' בענין הנולד דהיינו
 בענין הנולד אם ניחם מתירין לו והוה שסיים
 וכתב ואם ה"ר אליעזר וכו' דהוא בשאינו מתחרט
 וכו' אבל מ"מ בנולד גופיה איזה מקרי נולד
 כודאי נראה מדברי הסמ"ג שהרמב"ם אינו מחלק
 דודאי לא הוה שהיך מלפרש וכמ"ש מרן
 בכ"מ :

מיהו

כדי לרא' לשווי הרמב"ם הפך תלמוד
 ערוך ו"ל דודאי הרמב"ם מחלק בין
 מלוי לשאינו מלוי ומלתא דפשיט' היא דכיון דטעמ'
 דאין פותחין בנולד משום דלא מסיק אדעתיה
 כודאי במלוי פותחין ולא הוי נולד כלל מש"ה לא
 הו"ך הרמב"ם לכאך הדבר בהדיא שהרי בפ"ה
 דנדרים דמיתתי כמה מעשות בתחלה לא הקשה
 תלמודא והא נולד הוא משמע דפשי' ליה לתלמודא
 דכל מלוי לא מקרי נולד כלל אבל במחוי ליה קצרא
 הוה ס"ד דתלמודא דלאו מלוי זה ומש"ה הקשה והא
 נולד דלא מסיק אדעתיה דמחוי ליה קצרא וע"ז
 שני תלמודא דלאו נולד הוא דשכיחי אפיקורי
 דמלערי רבנן ומדקאמר תלמודא האו לאו נולד הוא
 ולא קאמר דהא נולד שכיח משמע דכל הוכח דהוי
 מלתא דשכיחא לא יאמר עליה לשון נולד יכלל
 וא"כ מש"ה לא הו"ך הרמב"ם נמי לכאך דבר זה
 להדיא דבנולד מלוי פותחין דכיון שהדבר מלוי
 וראי פותחין ולא מקרי נולד כלל דוקא דבר שאינו
 מלוי כמו שנעשה סופר העיר זה דוקא מקרי נולד
 כנלע"ר :

מיהו

עדין יש לתמוה על הרמב"ם דהול'
 ללמרו דשכיחי אפיקורי דמלערי רבנן
 ופותחין בזה אם מחוי ליה קצרא שהרי מעיקרא
 הוה ס"ד ולא הוי זה מלתא דשכיחא ומש"ה הקשה
 והא נולד וא"כ איך השמיט הרמב"ם דבר דתלמודא
 גופיה הוה ס"ד דמקרי נולד תו ק"ל דאיך השמיט
 נמי הא דאיתא התם בפ"ד דנדרים דאפילו פתח
 מגוף הנדר הוי פתח כמו דאיתתי התם דביתחו

דאביי וכו' ע"ש ואיך השמיט הרמב"ם דין זה
 דתלמודא גופיה מוקצה בעינוי זאת הסכרה ולא למד'
 אותה לנו להדיא דפותחין אפי' מגוף הנדר וכן
 יש לתמוה על הסמ"ג דאיך כ' דינוס אלו עוד
 יגדל התימא על הסמ"ג דאיך השמיט כל פתחים
 דתנא בפ' פותחין ולא כתב אלא בסתם ופותחין לו
 פתח וכן נמיוש לתמוה על הרמב"ם ז"ל דאיך השמיט
 נמי הא דתנן פותחין בכתובת אשתו וכו' . מיהו
 בהא ו"ל על הרמב"ם והסמ"ג ברוחך ולומר
 דכיון דקאמר אין פותחין בנולד וכו' ממילא משמע
 דכל דבר דלאו נולד פותחין בו אמנם הא דמחוי
 ליה קצרא ופתח מגוף הנדר קשה דאיך השמיט
 אותן וז"ע . וראיתי להרמ"ך בה' נדרים לסימן
 רכ"ח שכתבו ז"ל והנה למה שהבינו הסמ"ג והביאו
 מרן בכ"מ לפנינו וכו' והלח"מ הלכות שבעות
 הרמב"ם ג"כ וכו' דלע"ד לא יתוישב אלא עד"ז
 וכו' ע"כ וזאת אומרת שדבריו תמוהים מאד דהא
 בהדיא קאמר הרמב"ם בתחלת הפרק או שגולד
 לו דבר וכו' וניחם וכו' וכן נמי בה' ה' ואומר אני
 נשבעתי על כך ונחמתי וכו' ע"ש הרי בין הכא
 ובין הכא הזכיר הרמב"ם בדבריו שניחם על
 שבעתו ואין לו דניחם לחוד ונהפכה דעתו לחוד
 דהא ודאי ליתא שהרי הכא נבי אין פותחין בנולד
 קאמר הרמב"ם הטעם הואיל ולא ניחם וכו' .
 משמע דאלו ניחם מתירין לו אף בנולד דפי'
 ניחם הוא שנהפכה דעתו וכודאי זאת היתה
 כוונת הרמב"ם בתחו' הפרק שאם ניחם בגללו
 מתירין לו היינו שנהפכה דעתו ותמה אני על
 נכרה רבה כמוהו אם יסלודכרים אלו מפיו :

עוד

כתב הרב הנז' וחזות קשה ראיתי להרש"ד
 חו"ד סו' ק"ל שהבין פשט דברי הרמב"ם
 וכו' ואיך הבין הרש"ד כדבריו שבאותו פרק התיר
 זה עכ"ל ע"כ והנה מ"ש דהא בפ"ד דנדרים
 התירו ע"י שאלת ח' וכו' אנכי הרואה דאדרבה
 מהתם משמע להפך שהרי בההיא דמחוי ליה בקצרא
 קאמר ושרא לנפשיה משמע דאיהו גופיה שרא
 לנפשיה בהאי פתחא בלתי שאלת ח' וכן נמי
 בההיא דקאמר ר"כ וכו' מ"ש בלתי שאלת ח' והן
 אמת שהר"ן כתב על ההוא דרב סחורא פתח
 פתחא לנפשיה לא שיתיר רב סחורא לעלמו דהא
 קי"ל לא יחל דברו הוא אינו מחיל וכו' אלא שמלא
 פתח שהיה יכול להיות ניתר בו עכ"ל אבל מ"מ
 פשט דבריו נראה דאיהו גופיה שרי לנפשיה
 ושפיר העלה הרש"ד ז"ל מדברי הרמב"ם דכשכית
 ח"כ שאלת ח' אלא איהו גופיה שרי לנפשיה ומאי
 מוקצה עליו הרב ז"ל מהנהו מעשות דפ"ד דנדרים
 אדרבה מהני משמע בדבריו וכ"ת דמוכרח לומר
 דהאי שרא לנפשיה ל' ד וכמ"ש נראה לע"ד דהא
 לא תברא דו"ל דקרא איירי כמי שניחם ונהפכה
 דעתו מחמת נולד א"כ משום שנאה שהוא מלעזר
 אם יקיים שבעה זו ע"ז קאמר קרא לא יחל
 דברו הוא אינו מוחל אמנם בנולד שהיה דאנן
 שהדי שאלו היה מעלה זה על לבו כשעת הנדר
 היה נמנע מלידור והא שבעה כטענות ואין לרין
 שאלת ח' :

עוד אכני תמה על הרב דא"ק מלאו לכו לו' דא"ק לאותה שטה שעלה בדעת הרמב"ם בכפרותו בפ"ו המשנה דמס' נזיר אין ס' דשכיות נמי בעי התרה א"כ מאי הפרש איכא בין נולד דשכיות ללא שכיות והרי מן הש"ס משמע דשכיות פותחין וכיון דאפי' כנולד דלא שכיות כת' הרמב"ם בפ"ו המשנה דנזיר דאלו כהותר ח' ל"פ ר"א ודבין דאפי' רבנן מודו דמותר אמנס פלוגתיהו אס' זריק התרה אילאזו א"כ מוכרח לומר דכנולד דשכיות דמודו רבנן דפותחין בו היינו דא"כ אפי' שאלת ח' וכמו דמס' פטע לשון הש"ס דאי לא"ה מה הפרש בין שכיות ללא שכיות וכ"ת שההפרש הוא בין נוחא ליה ללא נוחא ליה דכנולד דלא שכיות זריק שיהיה נוחא ליה ובשכיות אפי' לא נוחא ליה מתירין לו הא ודאי ליתא לס' הרמב"ם בפ"ו המשנה דנזיר דהא ההוא דנחום איש גס זו שעלו נזירים מן הגולה ומלאו כ"ה חרב וא"ל נחום המדי אלו הייתם יודעים שכ"ה חרב הייתם נזירים א"ל לא והתירן והא ודאי לא נוחא ליה כנולד זה שחרב כ"ה וע"ז לא יוכלו להביא קרבנותיהם ותו דההוא דנעשה סופר העיר שאני דשייך לו' דניחא ליה בזה הנולד ונהפכה דעתו דמעקרא לא היה סופר העיר ואין לו הנאה ממנו כל כך ומש"ה נדר ממנו הנאה כשכיל שנאה שיש לו עמו אבל עכשיו שנעשה סופר העיר נהפכה דעתו וניחם על הנדר משום הנאה טובה שהוא נהנה ממנו ואינו משגיח על השנאה בערך הנאה שיהנה ממנו אבל הכא גבי נזירים מו הכריחם לידור ולהביא אח"כ קרבנות אלא ודאי נוחא ליה בזה א"כ בודאי אין סברא לו' עכשיו דניחא ליה ועכשיו שחרב כ"ה וע"ז לא יביאו קרבנות דמעקרא מאי סברי ולכסוף מאי סברי ותו דודאי אין סברא לו' נוחא ליה שחרב כ"ה וכמ"ש באופן דודאי לא נוחא ליה כהאי נולד ואפ"ה כתב הרמב"ם בפ"ו המשנה דאלו היה מתיר להם אין מחלוקת שהם מוכרחים אנו לומר דשכיות אפי' התרה א"כ דאי לאו הכי מאי הפרש איכא בין שכיות ללא שכיות ותו שהרי תנן התם בתקלה מי שנדר כנזיר והלך להביא בהמתו וכו' וע"ז סייס וכתב וזה טעמתו וכו' וכשכא הדבר לפני חכמים וכו' ואין ספק לע"ד דמזה נראה ברור דדין רישא דננכבה בהמתו ודין סיפא דחרב כ"ה הם שוים וא"כ כמו שכתבתי גבי חרב כ"ה דקאמר ה"ו נזיר היינו שזריק התרת ח' אבל אס' התירות' בודאי מותרת כ"ה הרמב"ם ה"כ זריק לפרש ה"ו נזיר דרישא גבי ננכבה בהמתו היינו שזריק התרת ח' אבל אס' התירות' בודאי מותר והרי גבי ננכבה בהמתו בודאי לא נוחא ליה כנולד זה שתנכב בהמתו ולא יקריב אותה באופן שדבריו הרב תמוהים מאד כמ"ש ראין ספק דאפי' לשי' הרמב"ם בפ"ו המש' דמס' נזיר בשכיות נמי בעי התרה ואדרבה איפכא מסתברא לע"ד דאין ס' דשכיות ודאי לא בעי התרה ומה שהקשה עוד מההיא דעשה תשובה תמה אני עליו דמי הנזיר לו דתשובה מלתא דשכיות הוא אי משום מדפריק הש"ס על מיתה דוקא והא נולד הוא זלא פריק על תשובה והא נולד הוא הא ודאי

לאו ראייה היא דפריק על מיתה שהיה שנוייה קודם והה"כ על תשובה ולא הולך להאריך בדבריו וחזק"ל על דבריו דמוכרחים אנו לו' דתשובה נמי היא כמו מיתה ומלתא דלא שכיות שהרי כולל לתשובה עם מיתה וקאמר יש דברים שהם כנולד ואינם כנולד וכו' ופ"ו הש"ס טעמא משו' דהוי כתולה נדרו משו' או לא הוי כתולה נדרו תשובה ומיתה הם נולד ומלכד שפסט הדברים וראה לש' דמיתה ותשו' שוים ואפי' התרה אין מועיל בהם אלא א"ק שנתחוק את עלמיו כזה ונאמר דמאי דקאמר הרי הם כנולד על מיתה ותשו' הוא לזדריס קתני דבמית' אפי' התרה אין מועיל ובתשו' זריק התרה מ"מ עדין קשה שאיך שייך לו' על התשובה לשון נולד כיון דמלתא דשכיות היא לא ואמר עליה לשון נולד כלל וכמו שכת' לעיל מכוונא דפ"ד דנדרים כ"ה כתי' לעיל אלא ודאי מזה יראה בכרור דתשו' מלתא דלא שכיות היא טובא כמו מיתה עוד נראה להכריח כן מדבריו הרה"ס בפירושויו שכתב דמפשטא דמתני' יראה דלעולם זריק התרה אבל בירוש' אמרו וכו' דאפי' החרת ח' אין זריק ומעתה אס' תשובה היא מלת' דשכיות היא א"כ יש לתמוה על הר"א ש' דא"ק אסיק דרעתיה לו' דזריק התרה דא"כ אמאי הולך התנא ללמדנו דאם עשו תשו' שאינם כנולד משום דהוי כתולה נדרו אפי' נוחא ליה הוי כתולה נדרו אס' משום מתירין לו משום דהוי מלתא דשכיות ואמאי תני אותה גבי מת אחר כך ללמדנו דאינה כנולד משום דהוי כתולה נדרו דבשלמא אי אמרו דאינם כנולד היינו דאפי' התרה א"כ נוחא דתנא אותה גבי מת ללמדנו דאם עשה תשו' אפי' התרה א"כ אבל אי אמרת דזריק התרה ק' למאי הלכתא תני לה הכא אלא ודאי מזה נראה ברור דתשובה לא שכיות טובה כמו מיתה ושניהם שוים ואע"ג שהרא"ש בפסקיו הסכים לדברי הירוש' דאפילו התרה א"כ כיון שהביא דברי הירוש' בסחם ולא הכריח ממתני' גופה דאין זריק התרה בודאי נראה דס"ל דתשו' מלתא דלא שכיות ומעתה בודאי ו"ל דגם הרמב"ם קאי בשיטה זו דאפשו פלוגתא וכו' ואין ראייה כלל מדבריו הרמב"ם גבי תשובה והא דתנא בזה משום רכ"מ טובא לענין דינא דלפי דבריו הרב הנו' דתשו' שכיות א"כ אס' לא אמר בשעת הנדר מפני שאביה רע ולוכא הומרנא דמוכח ששכיל זה נדר וחס' כעשה תשו' פותחין לו בזה ומתירין לו ולפי מה שהוכחתי דתשובה מלתא דלא שכיות א"כ אין פותחין בזה אלא א"כ נוחא ליה הליכא דהרמב"ם וסיעתיה ולשאר פוס' אע"ג דניחא ליה אין פותחין לובה והרואה ישפוט בלדק :

אמנם

אי קשיא הא קשיא על מהרשד"ם ז"ל דא"ק העלה מדבריו הרמב"ם בפ"ח דנדרים דכנולד מלוי אפילו התרה א"כ מדבריו הרמב"ם בפ"ו דשכיות שכתב פותחין לו שאם תגרש וכו' עש"כ שכל אלו הפתחים עדיפו ממלתא דשכיות ואפ"ה סיים הרמב"ם דמתירין לו ומדקא' מתירין ולא קאמר מותר מש' דזריק החרת ח' וא"ק העלה הרב מדבריו בפ"ח דנדרים דשכיות אפילו התרה

התרה א"ל ומיהו אחר העיון יראה הדברי מהרש"ם מוכרחים מדברי הרמב"ם שהכיח דכיון שכל דעתו של הרמב"ם שם ללמדנו דלריק התרה אף על פי שאומר אלו הייתי יודע דבר זה לא הייתי נודר א"כ למה נקט כדבריו נולד דלא שכיח כנון שנעשה קופד העיר הו' ל' למקט רבותא טעו דאפי' נולד מטוי אפ"ה לריק התרה וממילא דכ"ש אס הוא נולד שאינו מטוי שלריק התרה אלא ודאי מזה יראה דבנולד מטוי א"כ התרה וא"כ חל עלינו ליישב דברי הרמב"ם כפ"ח דנדרים עם מ"ש כפ"ו מה' שבויעות ואומר דהתם שאני דלאו איהו גופיה פתח האי פתחא לנפשיה ואמר אלו הייתי יודע דבר זה לא נדרתי אלא הוא כח לכד לקיים שבויעתו וקבמים פתחי ליה בזה וניחם בזה דוקא מלריק הרמב"ם התרה אבל כפ"ח דנדרים איירי כמי שהוא פתח לעצמו האי פתחא אס הוא נולד מטוי א"כ התרה ונפקא ליה להרמב"ם חילוק זה מהנהו מעשיות דמיתוי בפרק ד' דנדרים דקאמר ופתח פתחא לנפשיה וכו' קאמר ושרא לנפשיה דמש' דאפי' התרה א"כ אמנס בהוא מצעה דכטנית כריה דאבא שאול דקאמר ליה מי נדרת אדעתא דמלצרי רבנן אמר לא ושרייה ומדקאמר ושרייה ולא קאמר ושרא לנפשיה כהנהו עובדי משמע דחכמים הולרכו להתיר לו וכן נמי הנהו מעשיות דמיתוי התם הכ"כ דכולם הו' פתח ליה האי פתחא כחיב כהו ושרייה באופן דהאי חילוקא שכתבתי הוא מוכרח מהש"ס ועצמא רמלתא יראה לע"ד דמש"ה אס ח' פתח לו דלריק התרה דכיון דלא פתח איהו גופיה לנפשיה האי פתחא יש לחוש שעלה דבר זה על לבו כשעת הנדר ואפ"ה לא נמנע מלידור אמנס עכשיו שאל"ה ח' לא טוב זה הדבר אשר אזה עושה דיולא ממנו דבר זה נהפכה דעתו וניחם והוא משקר ואומר אלו הייתי יודע דבר זה לא הייתי נודר ולא הו' כשעו' ומש"ה לריק התרה מש"כ אס הוא פתח לעצמו והוא מטוי וכ"ש אס הוא מוכרח שיהיה דבר זה אס ידור כנון הנהו דמיתוי הרמב"ם כפ"ו מה' שבויעות וכמש"ל דאן סהדי אלו יעלה כדעתו דבר זה כשעת הנדר לא היה נודר בודאי הו' נדר כטעותא"כ התרה כנלע"ד :

והנה

מרן בכ"מ הקשה על שו' הרמב"ם דמחלק בין ניחא ליה ללא ניחא ליה א"כ מאי מיתוי ר"א ראייה ממנה הא איהו הוה ניחא ליה דימותו הנך גברי וכו' ותו' עש"כ בהירואה וראה שכמה מן הדוחק יש בתו' זה דכיון דכניחא ליה אפי' רבנן מודו דמתירין לו א"כ מאי דפריך הש"ס מ"ט דר"א כע"כ ז"ל דהכי פריך הש"ס מ"ט דר"א דאפי' בלא ניחא ליה מתירין לו ואס כן בודאי קשה מאד לפ"ו דמאי מיתוי רב חסדא ראייה לדר"א ממשה דהוה ניחא ליה כנולד זה ותו קש' דהול"ל הש"ס דה"ט דרבנן דשאני משה דהוה ניחא ליה ונהפכה דעתו ומש"ה פתח ליה הקב"ה האי פתחא ולמה הולך לו' דהתם לא הו' נולד אלא נדר כטעות הואי ולע"ד לן לתרן כמה שמלאנו ראינו כנדר ע"ד רכוס דקו"ל דאין לו התרה בלא דעתא איכא מרן דס"ל הן המה הרמב"ן וקראש"א

איכו השתא הנה שפתנו איתנו נמי לומר במשכיעו חכירו על דעתו דקו"ל דאין לו התרה אלא מדעת המשכיעו ומרטו דס"ל לר"א דלריק נמי המשכיעו שיתחרט מעקר וחס לא נתחרט און מתירין לו אף ע"ג שהוא נותן לו רשות כמו הנשבע שלריק שיתחרט מעקר ומש"ה מיתוי ר"א ראייה ממשה רפותחין כנולד אף עלגב דלא ניחא ליה ממשה שהשכיעו יתרו ואין לו התרה אלא מדעת יתרו והרי יתרו אע"ג שהוא אומר אלא הייתי יודע שימותו לא הייתי משכיעו אפ"ה באמת לא ניחא ליה בהאי נולד שמתו ועי' יאזכר משה למצרים אלא אדרבה הוה ניחא ליה ליתרו שלא ימותו ולא ילך למצרים כשכול כתו שלא תלך מאלו א"כ שלא ילך ויניחנה אלא ודאי מזה יראה רפותחין כנולד אע"ג דלא ניחא ליה כנולד זה ולא ניחם ונהפכה דעתו :

ורבאורה

היה אפשר לומר דכך נמי ס"ל לרבנן דהמשכיעו חכירו און מועיל לו רשותו אלא אס כן הוא מתחרט מעקר ומש"ה פריך הש"ס ורבנן מ"ט והולך לו' דהתם נדר כטעות הוה מיהו לא משמע הכי מדברי הרמב"ם והפ' אלא כל שנתן לו רשות מתירין לו אע"ג דלא ניחא ליה לכן יראה ליישב דהכי פריך כיון שמאינו במשה דפתח ליה הקב"ה להאי פתחא אע"ג דלא ניחא ליה יתרו כהאי פתחא עכ"ל לרבנן לחלוק בין במשכיעו חכירו לנשבע מעצמו מש"ה קאמר דמהתם ליכא ראייה כלל אפי' להמשכיעו לחכירו דכטעות הוא א"כ ניש ליישב דהה"כ דה"מ לשנויי הכי אליבא דרבנן אמנס קושטא רמלתא קא משני דאפי' לכו' ר"א גופיה דאית ליה שהס שויס ליכא ראייה ממשה דהתם כטעות הוא א"כ התם לאו נולד הוא דטעות שכיחא ומש"ה פתח ליה הקב"ה האי פתחא :

עוד

ירא' לענ"ד ליישב והוא העקר דאף עלגב דמשה הוה ניחא ליה שימותו האנשים ויחזור למצרים אמנס עכשיו לא ניחא ליה כהכי דהנה מלינו שכמה וכמה ס"כ משה בשליחותו של מקום שלא ילך הוא להוציא את ישראל ממצרים אלא הוה רועה שיהיה אחר בשליחית זו ע"ג שמתת זה חרה אף ה' בו ונטל בהכונה ממנו איכו השתא אלו לא מתו אלו האנשים לא היה יכול הקב"ה לשלוח את משה להוציא את ישראל ממצרים שהרי מושבע ועומד שלא לשוב למצרים וכ"ת שיעשה לו התרה הא נמי ליתא שלריק שיתחרט מעיקרא ומשה בראי אינו רועה שיתחרט דלא ניחא ליה לילך למצרים מפני האנשים וכו' ואף אס יאמר לו הקב"ה לא תירא מהם אני אהיה עמך אפ"ה אינו רועה בהיתר זה כרי שע"ז ילך ויוציא את ישראל

ישראל ממנרים ובודאי שאינו מתחרט מעיקרו וכ"ת שיעשה לו הקב"ה פתח שאלו היית יודע שאני רוצה לשלוח אותך לחינוך את ישראל ממנרים לא היית נשבע אדרבה דא תכרתון שיסבע יותר כדי שינצל משליחותו של מקום באופן שאלו לא מתו אלו האנשים לא היה פתח לשכועת משה :

אמנם

עכשו שמתו מזה עשה לו הקב"ה הפתח שאלו היה יודע משה כשעת השכועה שימותו אחר שנה או כ' לא היה נשבע שלא לילך למנרים כלל והוא שבושה בטעו' ומש"ה ה"ל הקב"ה קום לך כשליחותי והוליא את ישראל ובאמת משה לא ניחא ליה עכשו כנולד זה אלא אדרבה ניחא ליה שלא ימותו ולא ישוב למנרים וינצל משליחותו ממקום ואיך פתח ליה הקב"ה האי פתח ומש"ה מיותו ראיה ר"א ממשה דפותחין כנולד אף ע"ג דלא ניחא ליה ורכנן אהדרו ליה דהתם לאו נולד הוא שירדו מנכסיהם ועניות שכיחא ככ"ל ליושב דברי הרמב"ם והלח"מ תי' משום דדילמא לא היה רוצה שימותו אלא יתורו בתשו' עש"כ והרמ"ך הקשה עליו דנתי דטפי הוה כעי שושבו וכו' ע"ש שהאריך וכו' כמעשה חל עלינו לישב דמאי פריך הש"ס והא נולד הוא והא הכא ניחא ליה כנולד זה ויראה לע"ד לתרץ דאע"ג דניחא ליה מ"מ לאו מטעם זה לא יקרא נולד שבאמת הוא נולד והכי הול"ל יש דברים שהם נולד ומתורין לו ומאי אינן כנולד קאמר ותו דאש ואי אינן כנולד היינו שפריך התייה א"כ אמאי הוצרך התנא להאריך כולי האי ליפליג וליתני בהסיו דנעשה סופר העיר שתי דברות וחלו ואם ניתוסמתורין לו וכמו שחי' הרמב"ם אלא ודאי מזה הודאי נראה דכונת ר"מ באלו הדברים שאינן כנולד כלל ואפי' התייה א"כ ומש"ה פריך והא נולד הוא אמנם על רש"י עדיין קשה דמפרש שהנדר היה בטעוק משמע הא אלו יררו אח"ך לא הוה פתח ליה הקב"ה בהאי פתחא ואמאי הרי עניות שכיחא ובנריים משמע דפותחין כנולד מלוי ויראה ליושב דברי רש"י וקודם זה נעמוד בדברי מרן ככ"י בסו' רכ"ח שהקשה על הירוש' שפסקו כוותיה דה"ע דפותחין בעניות משום דשכיחא וול' ותמיהא לי מלתא וכו' ותו' כ' תי' עש"כ ועל תי' הא' קשיא לי דכיון דהטעם דכיון שהוה שונאולא שכיח שימות בחייו וינצל ממנו אע"ג דכעלמא מיתה שכיחא שימות זה בחייו של זה אם כן עדיין קשה דאיך פתח ליה הקב"ה למשה כפתחא דעניו דאע"ג דעניות היה שכיחא מ"מ שיעטו שונאיו בחייו וינצל מהם לא שכיחא כמו דאמרינן לגבי מיתה ועדיין קשה מאי שנא מיתה מעניות ועל תי' הב' כמי קשיא ממאי דאיחא כפרק כל הנט ד"ל תניא ראב"י אומר המלוה מעות לכהן וללוי וכו' ופרש"י כחזקת שאר העניים ופריש ויעכבס דהואיל ותקנת עניים וכו' עש"כ ופריך כגמרא ורכנן מ"ש למיתה עבור רכנן תקנתא ומאי שנא וכו' מיתה שכיחא וכו' עש"כ הרי בהדיא קאמר תלמודא דמיתה שכיחא לגבי אידיך ואיך כ' מרן הפך הש"ס דמיתה בחיי אידיך לא שכיחא ואין לומר דאע"ג דלא שכיח שימות זה העני בחייו מ"מ שכיח הוא שימותו שניהם המלוה והעני ואי אמרינן אם

מת העני לא יפריש עליו נמנע מלהלוות אתו שאומ' כלבו שמא ימות וגם אני נמי ויפסידו בני המעות אבל השתא דמפריש כחזקת עניו ישראל לא נמנע מלהלוות לעניי דמלבד שפי' זה אינו במשמע הגמ' כלל אלא נראה ברור דהא דקאמר מיתה שכיחא הוא בחייו וכן נמי משמע מדמיותי עלה היינו דאמרי אינשו מית חברך אשר וכו' תו קשה דא"כ לא הו"ל לחזן אלא דוקא כשימות העני והמלוה שיפרישו בניו כחזקת עניו ישראל אבל המלוה לא יפריש כחזקת עניו ישראל כיון דלא שכיחא שימות העני בחייו א"כ לא נמנע זה מלהלוות אותו ולא ניחא להו לעניים כהאי תקנתא אלא ודאי מזה נראה דהא דקאמר מיתה שכיחא הוא בחייו של המלוה ומש"ה לא היה מלוה לעניים אלו לא עבור רכנן האי תקנתא וכן יראה מדברי הרב משפטי שמואל בתשו' סו' ל"ח דמשמע מדבריו דאלו לא סמך חס' על הקהל כולם אלא כל א' וא' יא' ערב בעד חלקו היה לריך להתנות עם כל א' וא' שאם ח"ו ימות יקח חלקו מן היורשים ואם לא התנה הפסיד דמלתא דשכיחא היא שימות זה בחייו וכן יראה מדברי מהר"י אדרכי בסו' שמ"ח ע"ש איבו השתא הן אמת שהדין עמהם כמו שנראה מקונוא דפ' כל הנט שהכאנו :

אמנם

מה נענה ליושב בדברי הר"ש והר"ן שאיך סמכו על הירוש' דס"ל דמיתה לא שכיחא והניחו תלמודא דידן דקאמר להדיא דמיתה שכיחא אפי' אחד בחיי חבירו ותו דבאמת לפ"י לכאור' קשה מתלמודא דידן לתלמודא דידן והא מדפריך והא מיתה נולד הוא וכו' ומש"ה מיתתי ר"א ראיה ממשה דפותחין כנולד משמע דס"ל דמיתה לא שכיחא ראש שכיחא לא מקרי נולד כמו שנראה להדיא מפ' דנריים וכמש"ל :

מיהו

לפי דברי הרב משפטי שמואל לא קשה ממשה דשפיר פריך והא מיתה נולד הוא דמיתה דתרי הואי דתן ואכירס והא מלתא לא שכיחא אמנם עניות אפי' בתרי שכיחא אבל עדיין קשה גבי קונס שאני נושא פ' מפני שאכיה רע וכו' דפריך הש"ס והא מיתה נולד הוא משמע דאפי' מיתה דחד לא שכיחא בחיי אידיך טוב ראיתי להרא"ח ח"א סו' מ"ט שעמד בזה מדברי הירוש' לפ' כל הנט וכתב בפשו' דתלתא כבינונהו עניות שכיחא טובה מיתה שכיחא ולא שכיחא עשירות לא שכיחא כלל עש"כ ולפי זה החילוק מבואר מעצמו דגבי המלוה את העני אלו לא עבור רכנן תקנתא היה נמנע מלהלוות אע"ג דלא שכיח טובא שימות בחייו כיון דשכיחא ולא שכיחא אומר בדעתו שמא ימות ומה לי כבער הזה להכניס עלמיו ומעותי בס' סכנה :

אמנם

לגבי שכועה אע"ג שהיה מעלה על לבו כשעת השכועה מיתה לא היה נמנע מלדור כיון דלא שכיחא טובא אומר בדעתו שמא לא יהיה דבר זה ומש"ה הוי מיתה נולד ומעתה מה שנראה מדברי מהר"י אדרכי והרב משפטי שמואל דמיתה דחד שכיחא לאו דוקא אלא שכיחא ולא שכיחא ואפ"ה הו"ל לאתנויי כיון דשכיח דבר זה אע"ג דלא שכיח טובא ולא אמרינן אם

דכרי רש"י וברך זה יתוישב כמי מ"ש מרן ככ"מ
 ככוונת הרמב"ם דאינו מחלק בין מצוי לשאינו
 מצוי אלא ככל נולד אין פותחין ולא קשיא
 מההיא דשכחי אפיקורי דהאם שאני שזה הנדר
 שגדר שאין לו פתח ועי"ז מצערי רבנן זה גרס
 לו דימחי ליה ההוא קרא וכיון שזה הנדר שהוא
 נודר הוא גורס לו דבר זה ומלתא דשכחי שיהיה
 זה הדבר מפני הנדר כזה אמרין דאכן שהדי שאלו
 היה מעלה על לבו דבר זה כשעת הנדר לא היה
 נודר בקום עשה ומביא עצמו לבזיון והוי בטעות
 וכן כל הנהו דמיותי הרמב"ם כפ"י מה' שבועות
 מש"ה לא הוי נולד כרס הכא אע"ג דמיתה ועניות
 היא מצויה כיון שאין הנדר הוא גורס להיות דבר
 זה והוא נודר מפני סבה איוו שיהיה אינו נמנע
 בשביל זה דמומר אמר שמא לא יהיה דבר זה וכן
 כל נולד בעלמא שנעשה אחר הנדר שלא מקמת
 הנדר אע"ג שהוא מצוי אין פותחין בו וכן יראה
 להדיא מדברי רש"י בפ"י המתני' דתנן אין פותחין
 בנולד שכתב פותחין בנולד בדבר שלא היה בעולם
 כשעת הנדר ועתיד לבא לעולם אחר הנדר ומפרש
 כולד וכו' עוד כתב ונעשה אותו כהכ"נ האי
 נולד ממש הוא עכ"ל והנך רואה מדכתב ועדיין
 עתידין לבא לעולם וכו' ולא כתב בקיזור ונעשה
 אחר הנדר משמע דהוי שנעשה סופר וכו' והאי
 בנו לאו נולד הוא דלא שכח אלא שכח הוא שעתיד
 לעשות דבר זה אחר הנדר ואפ"ה רבנן אסרי לפתוח
 בו כיון שלא היה דבר זה כשעת הנדר אלא אח"כ
 כולד אף אלו היה מעלה אותו על לבו לא היה נמנע
 מלודור דמומר אמר שמא לא יהיה דבר זה ומקמת
 שנאחו עמו אינו משגיח על הנולד שיעשה אח"כ
 ונודר ממנו הנאה ולא הוי בטעות וכן נמי כשהוא
 דמשה מתוך יראתו מהם אינו משגיח על הנולד
 שיעש' אב"ג דשכח הוא ומומר אמר שמא לא יהיה
 דבר זה ויסקת אותו וברי לילך למצרים ואסתכן א"כ
 מוכרחים אנו ליושב דברי רש"י ולומר דהוא
 דשכחי אפיקורי וכו' שאני דפתחין בה כיון שזה
 הנדר הוא גורס להיות דבר זה דלא יחא ליה
 ושכח הוא שיעשה דבר זה מפני הנדר כזה אמרין
 דוקא דאלו היה מעלה דבר זה על לבו כשעת הנדר
 לא היה נודר בקום עשה ומביא עצמו לודי דבר
 דלא יחא ליה והוי בטעות :

ומעתה גם דברי הרמב"ם נמו מיושבים
 דלא חלק בין מצוי לשאינו מצוי
 דאזיל כשי' רש"י ואזלה לה חשנת הראב"ד והל"מ
 מההיא דשכחי אפיקורי וכו' ככלב"ד : מעשה נכא
 לברר האי רוב דהמורד הנא' מחבירו דאין מתירין לו
 אלא בפניו והנה תחלה ורא"ש מאיר הגולה רש"י
 ז"ל וראה מ"כ דביו שהכין כשי' הרא"ש שחביו הרא"ש
 שחבירו השביעו לבעו ועי' קאמר תלמודא אין
 מתירין לו אלא בפניו של מריר אמנס מסתמוות
 דברי רש"י שכתב אין מתירין לו אלא בפניו וכן
 נמי לקמן על ההיא דלדקיהו מאי עבדתיין כתב
 וז"ל מ"ט לא אמרין ללדקיהו דלא מצוהו למשרי
 אלא בפניו ולא פו' האי בפניו הוינו מדעתינו נראה
 דפליגי על הרא"ש ז"ל ואיז ליה דאף ע"ג שחבירו
 השביעו אין לדיק דעתי אלא דוקא בפניו וכשעמ
 שפי'

אם לא התנה לא הפסיד אלא דוקא כמלתא דלא
 שכחא כלל שנעשה דבר זה וכמ"ש הרמב"ם פו"ט
 מה' מכירה גם נמו יש לדחוק ולהעמיס בדברי
 מרן כ"י רמ"ש מיתה דאירך בחיי זה לא שכחא
 לאו דוקא אלא שכחא ולא שכחא וכמו שנראה
 מפ' כל הגט מיהו קשה לי עמ"ש מרן כ"י בכתשוב'
 אה"ע ה' יבוס סו' ד' דמיתה שכחא ודאי ע"ש
 שיראה מדבריו להדיא דלא הוי מיתה שכחא ולא
 שכחא אלא שכחא כדאי אפילו מיתה דזה בחיי
 דאירך ולא די שדבריו סתרי אהררי למ"ש הכא
 בחבורו אלא מן הש"ס להדיא דפריך והא מיתה
 נולד הוא כע"כ ז"ל דמיתה לא שכחא טובא ואין
 כתב בפשי' הפך תלמוד ערוך וכוונתו יש ליישב
 ולו' דלא כתב כל זה הכא בחבורו אלא לשו' הירוש'
 דכנול- מצוי פותחין אמנס אליבא דהרמב"ם שאינו
 מחלק בין מצוי לשאינו מצוי וכמ"ש הכא בעצמו
 מעשה אל"ל דמיתה שכחא ולא שכחא אלא אפילו
 שכחא טובא כיון שנודר דבר זה אחר הנדר אין
 פותחין בו ושם כתשו' אזיל הרב כשי' הרמב"ם
 ומש"ה כתב כפשי' דמיתה שכחא טובא ולא חש
 מהא דפריך תלמודא והא מיתה נולד הוא וכו' .
 מיהו אף לברי הראב"ח שכתב דמיתה שכחא ולא
 שכחא עדיין ק' לי דאמאי אין פותחין בה וקשה
 על הדבר לו' דשכחי אפיקורי דמצערי רבנן ויתר
 ממיתה דהאם נמו הסברא נותנת שאין דבר זה
 שכחא טובא דאפיקורי מצערי רבנן כיון דטורכא
 מרכנן הם מתויראים לזער אותולא שכחא טובא
 דבר זה אלא דהוינו לו' דשכחא ולא שכחא דבר זה
 אבל מ"מ הפוס' דאית להו דבמצוי פותחין כע"כ
 זיך לומר דשכחי אפיקורי דמצערי רבנן ויתר
 ממיתה :

מעשה נכא ליישב דברי רש"י ולומר דס"ל
 דאפי' כמלתא דשכחא ולא שכחא
 פותחין בה כמו דפתחין באפיקורי דמצערי רבנן
 או כאמר רס"ל לרש"י דמיתה שכחא טובא כמו
 עניות וכמו דמס' מקניא דפרק כל הגט דקאמר
 כסתם מיתה שכחא ועפ"י זה מוכרחים אנו לומר
 דמאי דפריך הכא והא מיתה נולד הוא משום
 דלומותו שוגאיו בחייו לא שכחא כמו דאשכחן כדור
 הע"ה ומעשה גם בעניות יש להקשות והא כולד
 הוא וכמס"ל ומש"ה הוכרח לפרש שכבר ירדו
 מנכסיהם ונדר בטעות והוא ומש"ה פתח ליה
 הקב"ה כהאי פתחא נס נמי מדלא מצוה לתלמודא
 דידן הקשה ועניות לאו נולד הוא ותי' דעניו שכחא
 כמו בירוש' משמע דלא נכנס בדברי הירוש' כלל
 אלא מיתה ועניות הם שוים דשכחא טובא אמנס
 לנבי משה הוי נולד משום שהיו שוגאיו אלא הטעם
 שכבר ירדו מנכסיהם והוי בטעות . אמנס עדין
 קשה אליבא דרש"י דהו"ל ליישב אליבא דרבנן שכבר
 מתו ויש ליישב דהא"כ רהום מצו לשנויי הכי אלא
 קושטא רמלתא קא משני דהאי מתו לאו כשטעא
 אלא כבר ירדו מנכסיהם א"כ ו"ל דה"ק דהנהו מי
 מיתו אלא ירדו מנכסיהם וא"כ כמו דהאי מתו
 לאו דוקא אלא ירדו וכו' ה"נ האי כי מתו לאו
 כשטעא שירדו מנכסיהם אח"כ אלא כבר ירדו
 מנכסיהם כשעת הנדר והוי בטעות עוד יש ליישב

שפי' בירוש' או מפני החשד או מפני הכושה כלו' שיתכיוס מחכירו שגדרו היה להנאתו ועבשיו רובה שיתירו לו וכמו שפי' הר"ן ושמעתיך איתא בין למ"ד גמסו בוסה בין למ"ד משום חשד וכ"ת כיון דרש"י הכוס"ל ה"כלמה פו' שחכירו הדירו אע"ג שאין חכירו הדירו אלא הוא נשבע מעלמו בפני חכירו אפי' לריק להחיר נדרו בפניו מפני החשד והכושה מיהו על רש"י ל"ק דהוכרח לפרש הכי משום דיליף הש"ס לזה ממשוה ודקיהו ומשה לא היה נשבע מעלמו אלא יתרו הדירו וכן נמי דקיהו אמנס לפי שו' רש"י דאין לריק דעתוקשה על הש"ס דאמאי א"ל בפניו היכא שנשבע מעלמו בפני חכירו והנה למ"ד מפני הכושה ה"ל ל"ק כלל דרוקא היכא דחכירו הדירו והוא רובה בזאת השכועה בזה אמרינן דלריק בפניו כדי שיתכיוס ממנו ולא יעשה החרה אכל היכא שנשבע מעלמו בפני חכירו ה"ק ע"ג שהשכועה היא להנאת חכירו כיון שחכירו לא הכריחו על זה ולא ניחא ליה בהאי הנאה ה"כ למה לריק בפניו כדי שיתכיוס ממנו ויחזור בו כיון שחכירו לא ניחא ליה בזה ולא הכריחו לישבע כלל מה לו לחכירו בזה אמנס למ"ד מפני החשד קשה ויש ליושב דלא חוישינן לחשד אלא דוקא היכא שחכירו השכיעו בזה דוקא הוא חושד אותו שמולול בנדרו שאומר בדעתו אם איתא שעשה זה התרה איך לא הודיע אותו כיון שהוא מושבע ועומד ממני אלא ודאי לא עשה התרה אכל היכא שנשבע מעלמו אינו חושד אותו שאומר בודאי זה עשה התרה ומה לו להודיע אותו כיון שאין אני נוגע בדבר אף אם יאמר האומר דבאמת למ"ד מפני החשד אין חלוק בין היכא שהשכיעו חכירו לנשבע מעלמו בפני חכירו מ"מ ו"ל דתלמודא דירן ס"ל במ"ד מפני הכושה ומש"ה אית ליה דרוקא היכא דחכירו השכיעו לריק בפניו דומיא דמשה ודקיהו מיהו לפ"ז יש לרון דלעולם רש"י נמי היכא שחכירו השכיעו לריק דעתו ומאי דסתם וכתיב אין מתירין אלא בפניו של מדיר כוונתו בזה לומר דאף על גב שהודיעו לחכירו ונתרצה אפי' אין מתירין לו בפניו כדי שיתכיוס ממנו הכל שלא בפניו לויכא בוסה ברם מדכתב גבי דקיהו וכו' ולא פי' דעדיף מזה קפריק נכוכדנלר שאע"ג שח"ל בפניו מ"מ לפחות לריק דעתו ואמאי לא אמרינן ליה דאין מתירין לו אלא מדעתו משמע באמת דס"ל לרש"י דאע"ג דחכירו השכיעו אין לריק דעתו אלא דוקא בפניו או מפני החשד או מפני הכושה ואפי' בע"כ מתירין לו :

וראיתי . למהריק"ו כשרש"י כ"כ שכ' דמוכרחו' אנו לו' דרש"י ס"ל וכו' עש"כ ולפי

מה שפרשתי בדעת רש"י דהמשכיעו חכירו אין לריק דעתו אלא דוקא בפניו מפני החשד או מפני הכושה לפ"ז אזיל ליה הכרח הרב דלעולם ז"ל דרש"י ס"ל דאפי' בדיעבד אם לא התיר בפניו לא הו"א התרה ומש"ה אלטריק משה להשביע אותם עד"ר כדי שלא יוכלו להתיר כלל דעתו ודעת הקב"ה דאי מפני החשד והכושה היו מותרים שהקב"ה מלא כל הארץ כבודו ויודע שיתירו שבושה ויאיבה בוסה נמי ואלו היה משביע על דעתו

דוקא היו מתירין בפניו בע"כ ואפי' אם מת נמי דלויכא חו חשד וכושה מיהו לפ"ז מסביר יש לרון בדעת רש"י דאם התיר שלא בפניו בדיעבד מותר וכמ"ס הרשב"א בכו' בפ' השולח משם ר"ת ע"ס באופן דרש"י פליג על הר"א' דמלריק דעתו אלא דוקא בפניו והר"א' ש' כתיב על פי' הר"א' ולישנא דהמודר הנאה לא מש' כפי' אלא משמע שגדר הנאה ממנו בפניו ולריק שחירו לו לכתחילה בפניו ומפ' טעמא בירוש' וכו' עש"כ :

ותמיהא

לי על האי פירושא א"כ מאי מויתו ראייה תלמודא לזה ממשוה דא"ל הקב"ה במדיון וכו' אימא דמשה שאני שהשכיעו יתרו על דעתו ומש"ה הולך לילך למדיון כדי שיתרצה ליתן לו רשות ולא מפני החשד שוב ראייה נמי להח' שעומרים בהאי שיטה וז"ל אין מתירין אלא בפניו וכו' לכאן מש' וכו' ואחי סוגיא דהכא כטעמא דמפני הכושה עכ"ל עש"כ . ועל התו' ל"ק דאיך יתיר משה אפי' בע"כ של יתרו דאינהו אזלי לשיטתו' שכתבו לעיל וז"ל כי מחו כל האנשים וגו' משה נדר שישכ אלל חמוו במדיון לפי שהיה ירא לירד למצרים עכ"ל נראה מרברים אלו דמשה לא הכריחו יתרו לישבע אלא הוא מעלמו נדר בפני חמוו כשכיל זה וא"כ מש"ה א"ל הקב"ה לך והתיר כדרך במדיון אפי' בע"כ של יתרו דאין הטעם אלא משום חשד אכל אה"כ דאם השכיעו חכירו ו"ל דאית להו דלריק דעתו ולא סגי בפניו אפי' בע"כ וכן משמע דאית להו הכי ממה שהקשו על דקיהו מה בדעתו היה מה היתה מועלת החרה וכו' והשתא אם איתא דאית להו דאין לריק דעתו אלא דוקא בפניו א"כ מאי מקשו מה היתה מועלת לו התרה והא כיון דטעמא מפני החשד א"כ ודאי בדיעבד אם התיר הו"א התרה וכמ"ס הרשב"א וגם הר"א' ש' עלמו כתיב הכי ואם כן שפיר הויעילה לו ההתרה לדקיהו אלא ודאי מזה נראה דמודו התו' דמשכיעו לחכירו לריק דעתו ואפי' בדיעבד לא מהכי בלתי ודיעתו מש"ה הקשו שפיר על דקיהו א"כ איפה לסי' הר"א' ש' שכתבנו לעיל דיתרו הדירו אם כן מאי מויתו ראייה ממשוה דהנודר הנאה מעלמו לריק בפניו מפני החשד מיהו לפי מ"ש החוס' דמש' והתיר כדרך אפי' בע"כ של יתרו ו"ל דשפיר מויתו ראייה דכיון דקאמר אפילו בע"כ א"כ משמע דה"ט שהלך בפניו משום חשד ולה' משום דעתו א"כ ה"כ נמי שגדר הנאה מחכירו בפניו לריק שיתיר בפניו מפני החשד אכל באמת אם איתא דהר"א' ש' ס"ל דהאי דקאמר והתיר כדרך ואפי' בע"כ הו"ל לפרש כולי האי ואדרבה הו"ל להקשות על זה על פי' הר"א' ש' אלא ודאי מזה נראה דס"ל להר"א' ש' דהוי מהא לא ארייח דאפשר לפרש מ'אי דקאמר והתיר היונו מדעת יתרו וכ"כ הר"ב'ש בסו' קפ"ו בפשיטות :

ואם

כן מאי מויתו ראייה מיתרו אימא משה שאני שהשכיעו יתרו ומש"ה א"ל לך במדיון כדי שיטול ממנו רשות ולא משום חשד ויתיר יגדל התוימא עפ"י מ"ש הר"א' ש' בפסקיו על פי' הר"א' ש' דלישנא דהמודר הנאה לא משמע כפי' זה מיהו לריק לפרש כן מדמויתו עלה הו"א דלדקיהו עש"כ דאמאי

דאזאזי לא הכריח כן ממאי דמיתתי רחיה דלרין
כפניו ממשה שהשביעו יתרו כמו שכוונת לדקיהו
גם כמול"ז א"ל לומר דממאי דמיתתי רחיה ממשה
ליכא הכרח וכמו שפ"ו לעיל דה"כ גם מדקיהו
ליכא רחיה דשפור מיתתי רחיה מדקיהו כמו
מדקיהו מלינו דגנחו הכתוב על דאזאזיל שלא
כפניו כ"כ מפני החסד ה"כ מי שנשבע מעצמו כפני
חבירו לרין שיתיר כפניו מפני החסד אלא ודאי
משמע דפא"ו ליה להרא"ש דמו שהשביעו חבירו
לרין דעתו ומש"ה מכריח בפ"ו הרא"ש ממאי דמיתתי
עלה ההיא דלרין דאי פ"ו כנדר הכאה מחבירו
מעצמו כפניו והטעם משום חסד א"כ מאי מיתתי
רחיה מדקיהו אומא דקיהו שאני דהשביעו גם
כן ולרין דעתו וד"כ קשה אמאי לא הכריח בפ"ו
הרא"ש ממאי דמיתתי רחיה ממשה שהשביעו יתרו
וכדומין ו"ל ראה"כ לפי שטת הרא"ש יש להכריח
כפ"ו הרא"ש ממאי דמיתתי רחיה ממשה אכל כונת
הרא"ש לומר דאף אם יאמר האומר דממשה ליכא
רחיה דיש לפ"ו בפ"ו התו"מ מ"מ מדקיהו יש להכריח
כפ"ו הרא"ש דכהדיוא כתיב אשר השביעו כאלהים
ול"ע :

כרם

אעקרא דמלתא דכרי התו"ם הם תמוהים
אללו דאין כתבו שמשה נשבע שיסב אלל
חמו ולא יתרו הדירו והא מ"כתיב ויאל משה
לשבת את האיש ויתן לו את נפורה בתו מש"ה יתרו
דדירו ועי"ז נתן לו בתו דאם לא היה נשבע לא היה
נותן לו בתו ויש ליישב דהתו"ם קאי להו דאם איתא
דיתרו דדירו ה"כ הכי הול"ל ק"ר כהדיוא ויאל יתרו
את משה לשבת אתו וכו' אלא כך הוה הענין מתתו
אמר יתרו לבנותיו קראין לו ויאל לאח לאתן
לו אשה וכיון שכא משה והגיד לו שהוא בורח ממלכות
מפני האנשים וכו' ניחא מלתת לו בתו שא"ל אני
מתירא שמא יתירו אותך האנשים וכו' ולא הכריחו
הוא לינשבע שלא לחזור למלכות כדו שעי"ז נתן לו
בתו אמנם משה מעצמו מחמת זה שהיו האנשים
וכו' נשבע לשבת אתו ועי"ז נתן לו בתו מש"ה א"ל
לך והתיר כדרך אפ"ו בע"כ של יתרו :

איברה

לפ"ו יש לתמוה על התו"ם כפ"ו השולח
דל"ה ע"כ כד"ה וליחוס דילמא וכו'
שהביאו דכרי הירוש' דמפרש טעמא מפני החסד
או מפני הכושה וע"ש וסוימו וכתבו והא דילוף
הכא ממשה וכו' היינו כריב"ל וכו' עש"כ ומלכד
שלע"ד הוו דכריהם סתרי אהדדי דמהכא משמע
דהמשביעו חבירו ה"ט דלרין כפניו דלרין שיתיר
מדעתו וכמ"ל וממ"ש כפ"ו השולח יראה דאפ"ו
המשביעו חבירו כמו דקיהו א"ל כפניו אלא מפני
ס חסד וכפניו מתירו אפילו בע"כ תו קשה לפי
דכריהם כפ"ו השולח דמאי מיתתי רחיה מדקיהו
אומא דלרין דה"ט שהולך לפניו כדו ליתן לו
רשות ולא משום חסד ונ"ע והנה התיב' כפ"ו השולח
הביאו הירוש' ופירשו אותו וו"ל ועוד דטעם אין
מתירין וכו' עש"כ כל דכריהם ומ"כריהם"ה הכא
כפ"ו שכתב וגם לרין שיתבייש כפניו נראה שהבין
כפ"ו התו"ם ו"ל אמנם כפסוקו כפ"ו השולח כחכ"ו
משני החסד שלא יאמר שכולל נדרו כלל התרה
וכו' ע"ש ומלכד של"ז דכריו סתרי אהדדי תוקשה

דאין אתי האי פ"ו שפ"ו בפרק השולח כסיוס דכרי
הירוש' שסיוס ואתיא דרין פלוגתא כהדון פלוגתא
וכו' ומה ענין זה לזה וכן נמו"ש לתמוה על הר"ן
דהכא פ"ו מפני הכושה כל"ו וכו' ובפ"ו ההלכות פרק
השולח הביא דכרי התו"ם גם נמו און אתי פ"ו שפ"ו
הכא כסיוס דכרי הירוש' שסיוס ואתיא דרין פלוגתא
וכו' והכראה לע"ד לפ"ו הירוש' כון לפ"ו הרא"ש כון
לפ"ו הר"ן דלפ"ו הרא"ש ה"ק דר"י דקאמר טעמא
מפני הכושה ולא מפני החסד ס"ל כריב"כ דלרין
לפרש מעשיו ולא חיישו' שמא יחשדוהו בשאר
עבירות דאחוקי אינשו כרשיעו לא מחזקינן וה"כ
אין הטעם משום חסד שיחשדוהו שזכר על נדרו
דאחוקי אינשו וכו' וכדאי אומר בדעתו שעשה
זה התרה ואינו עובר על נדרו ולא כשכיל זה הטעם
אמרינן דלרין לפניו משום הנדר עלמנו שמא יחשד
כדעתו שזה האיש שגדר כפניו הוא סבור שחלל
נדרו ומתבייש ממנו מש"ה לרין כפניו אכל אין
כוונת הירוש' לומר דמטעמא דמלרכינן התם
לפרש טעמא ה"כ לרין כפניו אלא כא ליתן טעם
דמאי לא כתיב ליה לר"ו לומ' הטע' משו' חסד וכר"ב
וע"ז קא' דס"ל כריב"כ וכמו שפ"ו וריב"ל קאמ'
מפני החסד ס"ל כר"ע דחייש לחסד וכמו שפ"ו
התו"ם גם נמו לפ"ו הר"ן ז"ל יש לפרש דה"ק דכמו
דהתם לרין לפרש מעשיו כדו שיתבייש מחטאיו ולא
ישכ עור לעשות ולא חייסין משום חסד ה"כ
אין הטעם משום חסד דלא חיישו' כשכיל זה אלא
כדו שיתבייש כפניו ולא יעשה התרה שהנדר הוא
להנאתו והוא רועה שיתירו ומתוך שאנו מלריבין
כפניו הוא חוזר בו ואינו עושה התרה שמתבייש
לעשות התרה כפניו כלל ע"ד שוכ האיר ה' עינו
זראיתי כתבו' הר"ן ס' ס"ט והביאה כ"י כסימן
דכ"ס שהביא דכרי תו' הללו וסיוס וכת' והיא שטה
מחורת אעפ"י שאינה מסכמת עמ"ש כפ"ו דנדרים
לפי שכתבתיה עפ"י ספרנו ועדיין לא באו לדי
התו"ם מן אפשר שאתן מעט ואודיעכם עכ"ל .
ועפ"י זה יש ליישב נמו דכרי הרא"ש כפסקיו
דבה שעתא עדיון לא ראה דכרי התו"ם ולא היתה
בגירסתו הירוש' ואתא דרין פלוגתא וכו' ומש"ה
פ"ו הכי :

אמנם

כפ"ו לנדרים לכר כאו לדרו דכרי
התו"ם ונירסתס וסכוס עמסוהרמ"ך
כס' כהונת עולם נדחק לפרש כוונת הר"ן ז"ל מ"ש
כתבו' שאינה מסכמת עם מ"ש כפ"ו דכרי' וכו'
היינו לענין וכו' ע"ש כדכרי' ודוק שפיר . ואנכי
בעוניי נ"ל מ"ש ככוונת הר"ן ככוונתו הוא עמ"ש
כפ"ו הכושה כפ"ו דנדרים ועל מה שהקשיחו לעיל
כדכרי התו"ם . שוכ ראיתי להרמ"ך שהרגיש כזה
וכתב וו"ל ואף דהתו"ם כהשולח כתבו דהא דתלמודין
אתי כמ"ד מפני החסד וכו' ע"ש כדכרי' באורך
ותמוהא לי מלתיה דרכ דאין כתב דאין זה הכרח
וכו' כיון דכרייתא איורי אפ"ו כנדר שלא לחובלת
חבירו והטעם משום חסד א"כ מאי מיתתי רחיה
ממשה ול"קיהו דלרין כפניו שאני התם דהו
לתיעלתו של חבירו ולרין דעתו ומאי ענין זה לזה
גם מ"ש כחילה דהתו"ם כתבו כסוטה דא"לנו' הא
דתלמודין אף בע"כ כיון שהוא לתועלת . אנכי

הרואה בדבריו התו' שם כקוטה דלאו מטעם זה קא אתו עלה דהא כתבו וז"ל ומיהו תימא לו' דהגודרע"ד חבירו וכו' ע"ש ומעתה וז"ל דדבריו התו' כנדריים ובקוטה עוליס בקנה אחר דהמדירו חבירו לריך דעתו כמו דקיהו ויוסף אבל הנשבע מעלמו בפני חבירו אף אי הוי לתועלת חבירו כמו משה אין לריך דעתו אלא בפניו דוקא מפני השחר ואפי' בע"כ ובמש"ל אבל בפ' השולח חזרו מסכתא מכח ההוא דפ' השולח דפרוק וניחוש דילמא אולא לגבי ח' ושרי לה וכו' ומש"ה כתבו דאף הנשבע לדעת חבירו א"כ בפניו אלא מפני השחר ולא כמו שסוים הרב והעלה דדבריו התו' כגטוין וכנדריים עוליס בקנה א"ע"ש אלא כמ"ש דאף כנדריים אית להו דהנשבע ע"ד חבירו לריך דעתו כמו כקוטה דאי לאו הכי מאי מקשו מה היה בדעתו של דקיהו ובמש"ל :

והנה

גם התו' כגטוין פ' השולח אולי כשי' רש"י דא"כ דעתו אלא דוקא בפניו מפני השחר איגס בהא פליגי עם רש"י ז"ל ואית להו דאפי' נשבע מעלמו בפני חבירו לריך דוקא עפניו מפני השחר וגם פשט דדבריו הר"ן בכתוב' הש מקבומים לס' התו' אמנס הר"ם ס"ל דהנשבע ע"ד חבירו לריך דעתו וזו היא דעת התו' כנדריים ובקוטה ואע"ג שאין השכועה להנחתו כן יראה לע"ד מדבריו התו' כקוטה מדתלו תמיהתם כיון שנשבע ע"ד חבירו וכו' ולא כתבו תימה לומר שהנשבע להנחת חבירו מתירין לו בלא דעתו . אמנס אכ נשבע מעלמו בפני חבירו אף על גב שהשכועה היא להנחתו ונעשה לו טובה כשכיל זה אפי' אין לריך דעתו אלא דוקא בפניו ואפילו בע"כ מפני השחר אמנס ר"ת ס"ל דאפי' השכיעו חבירו א"כ דעתו אלא דוקא אם קבל ממנו טובה בשעת השכועה אבל אם לא קבל ממנו טובה אף על גב שהשכועה היא להנחת המכביע א"כ דעתו ואייתו ראייה לזה ממאי דאמרו כקוטה דא"כ פ"ע ליוסף זיל אתשיל וכו' וכן נמו ממה דדיוק ר"י דנדר שהודר כרכים וכמו שנתבאר כל זה כאורך דבריו הרשב"א בפרק השולח ובדבריו הר"ם שם וכנדריים וכן פסק הר"ם והעור כסומן רכ"ח :

ותמה

אנו על הר"ן ז"ל שכתב הכא כפי' וכנדר שהוא להנחת חבירו ודאי אין מתירין אלא מדעתו וכ"כ ר"ת על דאין כתב וכ"כ ר"ת והא קא חזינא מפורש בדבריו הרשב"א וכל הפוס' דאינו כן דעת ר"ת דאפילו שהשכועה להנחת חבירו כל שלא קבל ממנו טובה בשעת השכועה מתירין לו אפי' בלא דעתו ואייתו היא מיוסף דהשכועה היא להנחת יעא"ע והאפי' א"כ פ"ע זיל אתשיל וכו' וכן נמו משכועת ישראל לגבועונים שהיתה להנחתם ואפי' דיוק מנה ר"י דנדר שהודר כרכים אין לו הפרה וז"ע . איברא עקר הראיה שהביא ר"ת מיוסף קאיא לי בנזה דא"כ מהו זה שהשיב יוסף לפרעה אלא נמו אתשיל ארידך אפי' נדל נוחא לך ומה ענין זה לזה שהרי יוסף קיבל הנאה מפרעה בשעת השכועה שהיה וכול פרעה בה שעתה להרוג את יוסף ולא יאמץ

אוחו כשכועה שלא יגלה ומי יאמר לו מה תעשה והוי כשכועת דקיהו לכ"כ דמה"ע אמרינן דחשיב כמו קבל הנאה בשעת השכועה משום דמרינן היה יכול להרוג אותו כדי שלא יחגלה קלונו וה"כ כשכועת יוסף לפרעה הכי הוא שעדיין לא נתגדל יוסף אלא ודאי לריכין אנו לו' דפרעה לא ידע זה סדין דהנשבע ע"ד חבירו וקיבל ממנו טובה אין מתירין לו אלא מדעתו ומש"ה ח"ל יוסף דרך איוס וגזום א"כ אלא נמו אתשיל ארידך אף על גב דלא ניחא לך אפי' ג שאין הדין כך א"כ ה"נ במאירא"ל פ"ע ליוסף אתשיל השכועתך יש לרשות ולומר דא"כ לפי הדין לא היה יכול יוסף לשאל על שבע' יעקב כיון שהיה להנחתו אבל פרעה לא ידע מזה הדין דהנשבע ע"ד חבירו אין מתירין לו אלא מדעתו אלא שני ליה בפשו' אף לפי דבריו ודחאו בקנה א"כ אלא נמו אתשיל ארידך וכו' ויראה שזהו שנתקשה הר"ם שכתב ואי לאו הלכתא לא הוה קבע לה בתלמודא עכ"ל כוונתו בזה לו' דא"כ מאי דא"ל יוסף לפרעה אלא נמו אתשיל ארידך וכו' לאו הלכתא היא אלא דרך איוס וגזום אבל במאירא"ל פ"ע ליוסף אתשיל השכועתך דאם איתא דזה נמו לאו הלכתא היא א"כ אמאי קא קבע לה בתלמודא אלא בע"כ לריכין אנו לנקוט מזה חז"ל וכו' דמאירא"ל פ"ע ליוסף אתשיל וכו' כך היה הדין והיה יכול ליתשאל השכועתיה ומש"ה קבע לה בתלמודא עוד נראה ליושב ולו' דכיון דפרעה כתתו' אמר אתה תהיה על ביתי ועפ"ך ישך כל עמי וכל השרים תמהו עליו דאין אתה משליט עלינו עבד עברי וא"ל טכסימי מלכות אני רואה בו וכיום הב' היה מספר עמו ב"ע לשון לפני כל השרים והיה משיב לו כודאי לא היה יכול להורגו והיה כזוין הרבה לו דאמרי ליה מעקרא מאי סבר ולכסוף מאי סבר והרי ידע ב"ע לשון וא"רבה יוסף עשה עמו טובה כשכועה זאת שהיה יכול באותה שעה לפני כל השרים לגלות ולו' והרי ספרתי עמו ב"ע לשון וספרתי עמו בלא"ק ולא ידע להשיב לו שוכראיהו לה"י"ך שהביא משם מהרי"ט כח"א סומן קי"ח שהקשה על ר"ת כעין קושייתנו דאין ח"ל יוסף אלא נמו אתשיל ארידך וזהו הוא קיבל טובת הנאה מפרעה בשעת השכועה ששמו א"י על ביתותו' כתתו' הב' שתי' ע"ש בדבריו שפי' עוד לקושי מהרי"ט בפנים אחרים אמנס הריב"ש בסי' קפ"ו וש"ע דחה ראייה זו וכתב ולי נראה שאינו ראייה וכו' ואינו שוסכים בדבר עכ"ל . וכן הקשה עליו מהרי"ט שם ויראה לע"ד שזה נמו נתקשה הר"ם שכתב ואי לאו הלכתא לא קבע לה בתלמודא אלא ודאי מש' שכך הדין והיה יכול לישאל על שכועתו עוד נראה ליושב דמאי דקא"ל אשתיל ארידך כך פי' וכמו שכתבנו למרין מזה דהנשבע ע"ד חבירו כדבר שהוא לתועלתו אין מתירין לו אלא מדעתו אי הוי נמו אמאי לא אייתו ראייה בפר"א מיוסף נמו דהמורר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא מדעתו כמו דאייתו ראייה ממשה ולדקיהו אלא ודאי מזה נראה דאין כך פי' תשובת יוסף דקא"ל אלא נמו אתשיל ארידך אלא היא כפשטא דהכי קא"ל דכמו שאתה אומר לי אתשיל השכועה ולא אפי'י

אקיים אותה אלא כמי אשיל ולא אקיים אותה
ולא נכנס עמו כדונים וחקים כלל ומש"ה מיותו
שפיר רציה ר"ת מזה דקמאי לא אהיר ליה הכי
דהנשבע על דעת כבירו אין מזרין לו אלא מדעתו
אלא ודאי משמע דהיה יכול לאשבעתו אבל
עכ"ו קשיא ליה להרא"ש דאימא דזה"ל דהיה יכול
לשנות ליה הכי אמנם עדיפא מנה קא משני ליה
יוסף אף לסבתו של פ"עה אבל האמת הוא
אצקרא דמלתא מאי דקא"ל פ"עה אשיל וכו' שלא
כרין הוא וע"ו קאמר אי לאו הלבית לא היה קבץ
לה בתלמודא באופן דראיות ר"ת מיוסף דאיה גמו'
ומש"ה הסכים הרא"ש ל"כריו :

והרב

מאנה למתך כש"ו הביא ראיה ל"כריו
ר"ת מאותה אגדה דכפרק הספיכה
דרכב"ת ששמע בת קולו וכו' אך אליבא דהראב"ד
קשיא וכו' עכ"ל : ואנכי בעניי ראיתי למהרי"ק
כשרש נ"כ והביא דבריו הכ"י בסו' רב"ת שכתב
ו"ל שיש ג' חילוקים בענין וכו' וכוה הוא שהסכימו
הראב"ד והראש"א דאפי' כדועבד לא הותר עכ"ל
עכ"כ . הרי לך בהדיא שכתב הרב ז"ל דלא כתבו
הראב"ד והראש"א דאפי' כדועבד לא הותר אלא
היונו דוקא היבא שקבל טובה כשעת הגדר במנה
ודקיהו אבל אם לא קבל וכו' אף שהגדר לטובת
קבירו מודו הראב"ד והראש"א דאם התירו כדועבד
מוחר וא"כ נקח הויה רבכ"ת לרעת הסוכרים
דאף אם קיבל טובה אם הוא להנאת קבירו כרין
דעתו :

איברא

שכתי וראה ש"כריו מהר"קו תמוהים
כזה כמה שכתב דמודו הראב"ד
והראש"א דאם לא קבל טובה כדועבד מותר
מאותה תשו' הראש"א שהביא מרן כ"י בסו' רב"ת
ו"ל והראש"א כתב אם הגדר הוא לתועלת מי
שנשבע אין מתירין לו אלא מרצונו ואפילו התירו
לו שלא מדעתו ורצונו אינו מותר וכו' וגם
ר"ת וכו' עכ"כ הרי לך להדיא דכתחילה כתב
הראש"א אף כדועבד אינו מותר וא"כ הוסיף וגם
ר"ת מודה בכך כל שהוא מקבל טובה וכו' משמע
דאיהו ס"ל דכל כדר שהוא לתועלת קבירו אף אם
לא קיבל טובה אינו מותר אפילו כדועבד ומאזי
תשו' קשה מאד ל"ס הרב שהביא מהרי"ק שר"ה
להוכיח מס' ס"ח ע"ש דהראש"א ס"ל דאפי' כ"ד
שקבל הנאה כשכילו אם התירו כדועבד מותר .
והנה עמ"ש הראש"א בהאי תשו' וגם ר"ת מודה
בכך וכו' כתב מרן כ"י על זה ואין נראה כן
מדברי המפרשי' אלא דאפי' קיבל טובה מקמת
כדו סוכר ר"ת שאם התירו מותר והנכי מנהיל
התומא יותר מדברי הראש"א גופיה כפרק השולח
והביא דבריו הכ"י שם לעיל שכתב ויש מקצ' הוסיף
ניחוש וכו' ויש מתרין כדועבד מותר וכו' וזו
היא דעת ר"ת וכו' עכ"ל . הרי לך להדיא שכתב
איהו גופיה דר"ת ס"ל דאם התירו לו כדועבד
מותר והביא ראיה מ"דקיהו ע"ש . ואיך מרן לא
הקשה מדבריו גופיה דסתרי אהרדי שוב ראיתי
להר"ש כח"א סימן קי"ח שעמד כזה על דברי
הראש"א גם הרב מקור כדוך בסו' ק' עמד כזה
ע"ש : גם הר"ש הלוי כח"ד סי' כ' והראב"ד כ"י

ע"ד ע"ש ומתנת זה כתב דתרי דיני קאמר
הראש"א ח"ד דאין מתירין לכתתו ח"ד דאם התירו
מדעתו אינו מותר ומאזי דקאמר וגם ר"ת מודה
ארישא דליושניה דקאמר אין מתירין לו אלא מרצונו
ולא אקייפא דליושניה ע"ש . עוד הוסיף מהר"ט
להוכיח מדברי הראש"א בפ' השולח דאפילו אם
קבל טובה אם התירו מותר לרעת ר"ת עכ"כ .
ומלבד מה שרחה זה הרב מסבירא ע"ש עוד לעד"ן
דאף מדברי הראש"א ליבא ראיה דאלמנה מקרייה
מקובלת הנאה מ"לא משני דשאני הקס דמורו
כשקובל הנאה שהרי מכתב ח"כ ויש מי שחירץ
דלא אמרו אלא במודר הנאה וכו' משמע דמי
שהקשה האזי קושיא לא ס"ל האזי חילוק ומש"ה
הוכרחו לתרץ דאם התירו כדועבד מותר אם כן
ה"ה נמי ו"ל דלא ס"ל חו' ר"ת אלא ס"ל דכל הנודר
לחבירו אפי' לא קבל טובה ואפי' אינה להנאתו
אין מתירין אלו אלא בפניו ומש"ה הוכרח לתרץ
מזה דאם התירו כדועבד מותר אפי' שהאלמנה
לא קבלה הנאה כשעת השבועה ואינו להנאת
היתומים וכן מוכיחים דברי הראש"א שאחר כך
הביא דברי ר"ת דס"ל דדוקא אם קבל טובה וכו'
מההיא דנבעונים ויוסף משמע דכתתו' לא נכנס
המקשה בזה החילוק אלא ס"ל דאף אם לא קבל
טובה אין מתירין לו אלא בפניו ומש"ה הוכרח
לחלק בין לכתחילה לדועבד ואיך שיהיה מאזי
תשו' דהראש"א יראה לע"ד דלא כמהרי"ק אלא
סברת הראש"א היא דכל כדר הוא לתועלת קבירו
אף אם לא קיבל טובה כשכילו זה כרין דעתו ואף
כדועבד אינו מותר :

עוד

אני תמה באותה תשו' דהראש"א שהביא
מהרי"ק לסייע ל"כריו וז"ל וכן השיב
הראש"א וכו' ה"ו לך בהדיא ס' חילוקי' שהזכירו
מבוארים להראש"א ו"ל ותמיהא לי מלתיה דרב
דא"רבה מהאי תשו' יראה להדיא דס"ל להראש"א
דכל כ"ד שהוא לתועלת קבירו אף כדועבד אינו
מותר שהרי בחסו' נשאל הראש"א וכן אם נשאל
בחיי שמעון והתירוהו שלא בפניו אם מותר אם
לאו וע"ו השיב אם הממן וכו' אינו פטור וכו'
משמע דאף כדועבד אינו מותר אם השבועה
לתועלת שמעון ולא התיר מדעת באזי כחו של
שמעון דאל"ה הו"ל לכחילה כרין דעת ב"אזי
כח שמעון ומאזי אינו פטור דקאמר אלא ודאי
מזה יראה דאף אם שאל כדועבד והתירו לו אינו
פטור וכו' ול"ע אמנם באמת תשובה אחריתי
שהביא הרב שכתב איברא כל שנשבע וכו' אין
מתירין לו אלא מדעתו ומיהו דוקא כשקבל טובה
וכו' היא ראיה נכונה ובאמת שלפ' זכריה שדברי
הראש"א סתרי אהרדי וכו' ע' וגם הראב"ד יראה לע"ד
דס"ל דכל כדר שהוא לתועלת קבירו ומשכיעו אף
אם לא קבל טובה אינו מותר כדועבד מדחולך
לתרץ הויה דאלמנה וכו' והו' ללתרץ דשאני אלמנה
דלא קבלה טובה וכמ"ש מהר"ט בסו' קי"ח אלא
ודאי נראה דס"ל להראב"ד דאף אם לא קבל טובה
אינו מותר כדועבד וכן יראה מדברי הר"ן וכדורים
שלא הזכיר חילוק זה של ר"ת וכו' וסיים וכתב
וכ"כ הראב"ד וכו' ע"ש משמע דכל כדר שהוא
לתועלת

הלא ודאי משמע דס"ל דאין ראיה מזה זכמ"ש המרדכי ו"ל וכן יראה מדברי מהריק"ו בחילוקיו לדעת הראב"ד והרשב"א שכתב והב"י הוא היבא שחבירו נקנה כדדרי ומסכים בו ואף גם משביעו וכו' וז"ש עליו כדיעבד אין לכתחי' לא וכו':

איברא תמיהא לי עמ"ש מהריק"ו עלמו שם כסוף התשובה וז"ל עוד עלע"ד

דאפי' להני דגרסי כברייתא דגדריס וכו' פשיטא דבזה שוו כל הפוס' לפי הגלע"ד וכו' כמו שכתב רבי' יעקב עכ"ל ע"ש דמלכד שלפ"ו הרואה יראה שדבריו סתרי אהדרי תו ק' דאין כתב פשיטא וכו' דשוו כל וכו' והרי המרדכי ס"ל דאף על נכ שהשביעו חבירו כפניו והשכועה היא להלכתו כל זמן שלא נשבע מחמת שהבריתו אין לריך דעתו ויותר אני תמה דאיהו גופיה הרב ז"ל באותה תשו' דמ"ט הביא דברי המרדכי הללו וכתב שהביא המרדכי ראיה זו משם ד"ת גם כתיב ב"ב וכן דאיתי בתשובת ר"י וכו' ע"ש ותו ק"ל לפ"ו הווי דברי ר"י נמו סתרי אהדרי דהרב ז"ל בעלמו שם הוכיח מדברי ר"י גופיה דא"צ שיהיה חבירו משביעו כפניו ע"ש לכן יראה ליושב בדוחק ולו' דמ"ש הרב אכל הנודר שיעשה לחבירו וכו' לאו למימרא דאפי' נשבע מעצמו אלא לעולם חבירו משביעו ומכריחו לישבע וע"ז קאמר דכוז שוו כל הפוסקי' דאפילו נדר שלא בפני חבירו וכו' אין מתירין לו אלא מדעתו וקדיק עיון :

תו ק"ל במ"ש דהמרדכי הביא ראיה זו בשם ר"ת דא"צ דעתו אלא דוקא היבא שמכריחו מההיא דנכעונים שהדי' ר"ת ס"ל דא"צ דעתו אלא דוקא היבא שעשה עמו טובה וזוה יושב ההוא דנכעונים כמו שמבואר בדברי הרשב"א ואם כן למה הולך ר"ת לחי' זה כההיא דנכעונים דה"ד היבא שמכריחו וכו' ודוחק לו' דפליגי הרשב"א והרא"ש וכל הפוס' עם המרדכי בשם ר"ת והרואה יראה בדברי המרדכי כפרק השולח דאין הכרח בלשונו שדברים אלו הם משם ר"ת אלא ארישא דלישניה דוקא דנדר לדעת רבים לדבר מלוא יש לו התרה וכו' ע"ז כתב פר"ת הטעם וכו' ע"ש .

אמנם חילוק זה מרדיוה הוא ולית ליה ס' ר"ת דדוקא היבא שעשה עמו טובה סוף דבר שדברי מהריק"ו בין בחוק התשובה בין בסופה הם חמוהים ול"ע ומה שיראה ליושב ההוא דרבב"ח אלוכא דהראב"ד והרשב"א וסיעתם דאית להו דכל שהיא דבר להנאת חבירו אינו מותר בלא דעתו ואפילו כדיעבד והוא על פי מ"ש החו' שלדבר מלוא לכתחילה שרי א"כ אופה מש"ה לא רלע רבב"ח לו' מופר לך דסדר דילמא משכועת המבול קאמר דא"ע"ג שהשכועה היתה להנאתם היה יכול הקב"ה להחירה בלא דעתם כיוון שחטאו ופשעו יותר מדאי א"כ מלוא הוא לכוזב כאשר ומים לאבדס"ו ויכול הקב"ה להתיר בלא דעתם ואפי' לכתחילה וא"ת הרי כתב מהריק"ו דלא חשיב דבר מלוא אלא היבא שא"א למלוא ליעשות אם לא בהתרת השכועה כי ההוא דלא אשתכח דדיוק כוותיה וכו' אבל הכא אפשר להתקיים המלוא בלא הפרת השכועה לא מקרי דבר מלוא וא"כ ה"נ אפשר להקב"ה לדון העולם

לתועלת חבירו ס"ל להראב"ד דכדיעבד אינו מותר וכן יראה להדיא מרבתי הריב"ש כפי' וכמ"מ שכך הוא דעת הראב"ד טוב ראיתי להרמ"ך כס' כהונת עולם שכתב וז"ל ומיהו מבואר דהראב"ד דאסר אף בלא עשה לו טובה וכו' והראב"ד שם הקשה על מהריק"ו וכו' ע"ש כ' ואם לדריה מילתא דפשי' שכך פי' דברי מהריק"ו איכנו בעונתי לא פשיטא לי כך חדא שהרי כתב בתחילה דלפי דברי הראב"ד והרשב"א שיש ג' חלוקין וכו' ולפי מה שפי' הרמ"ך ככוונת מהריק"ו קשה דהא לדעת הראב"ד לוכא אלא כ' חלוקים ואין כיוול הרב בחד' מחת' להראב"ד והרשב"א דיש לדעתם ג' חילוקי' גם מה שהביא ראיה ממה שלא הזכיר הראב"ד בחלוק ב' קשה דהא גם בחילוק הא' לא הזכיר הראב"ד אלא סיים וכתב לדברי הרשב"א וכו' אלא ודאי לריבוס אנו לו' דלא הולך לחזור ולזכור גם הראב"ד שכבר כתב בתחילה שיש ג' חילוקים לדעת הראב"ד והרשב"א וכו' ותו קשה לדבריו דלא הו"ל למימר וזוה הוא שהסכימו הראב"ד והרשב"א אלא הכי הו"ל וזוה הוא שהסכים הרשב"א עם הראב"ד וכו' הלא ודאי מכל זה בלע"ד דאירכה איפכא מסתברא דפשוט הוא דכוונת מהריק"ו דאף הראב"ד לא אסר אפילו כדיעבד אלא דוקא כשעשה לו טובה וכמו שהבינו דבריו רבנן קמאי הרש"ל והר"מ והראב"ד כוהרש"ר ס' ז"ל :

עוד כתב הרמ"ך ומהרמ"ש שם הוכיח דהראב"ד אסר אף בלא עשה לו טובה ממ"ש הר"ן כן בשמו ושותיה דמר לא גמירכא וכו' ע"כ ונעלם מכת"ד דברי מהרי"ט ז"ל שהבאתי לעיל שהסביר פנים לדבר דה"ט דלא מקרי טובה פרעון הכתובה כיון שהיא גובה כתובתה בע"כ על ידי הנדר מ"ש כן ההיא דמשה ודקיהו גם מ"ש וזה מוכרח ראל"כ לא היה כותב בשם ר"ת דמשום דיעבד שרי ופול"א דברי הר"ן תמוהים שכתב בתחי' דבריו דכל נדר שהוא לתועלת חבירו אין מתירין לו אלא מדעתו וע"ז סיים וכתב וכן כתב ר"ת וכמו שהקשיתי לעיל ועל פי זה אולא נמי מה שהקשה עוד על דברי הרב תור' חסד ע"ש בדבריו ורו"ק :

עוד כתב הר"מ ז"ל וז"ל והן אמת שראיתי להריב"ש ס' תפ"ז וכו' שחילוק הרב הוא דבר חדש וכו' עכ"ל והנה מ"ש שחי' זה דבר חדש וכו' תמיהא לי דהא קא חזינא דהמרדכי ז"ל ס"ל הכי ומוסיף בה ראשו' א"ל חבירו לישבע אין לריך דעתו וכו' ע"ש כ' : וכן יראה לע"ד דס"ל הכי להרא"ש בפסקיו ז"ל כפ' ר"א דהביא ראיה לר"ת מיוסף דא"ל זיל אחשילו וכו' ואמאי לא אייתי נמי ראיה מההיא דנכעונים דקאמר כפ' השולח מ"ט דר"י דכתוב כי לא הכוס בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה וכו' ואמאי ראיה איבא שאני התם משום דאדעתא של נכעונים נדרו והשכועה היא להנאתם אלא ודאי יראה מזה כס' ר"ת דאין לריך דעתו אלא דוקא היבא שקבל טובה וכן מבואר בדברי הרשב"א כפרק השולח דאיייתי ר"ת ראיה לדבריו מזה ואמאי לא הזכיר הר"ה"ש ראיה זו נמי

העולם ברבר אחר הא ל"ק דמלכד דמריהטא
 דדבריו מהריק"ו ויראה דלא אמרינן הכיאלא כנדר ר
 שהודר עד"ר ע"ש אלף אפי' אם נאמר דאין חילוק
 בזה בין נדר שהודר עד"ר להנודר עד"ר חכירו יש
 ליישב דהבא גבי שבועת המכול מקרי הפרתה דבר
 מנה שיהי מעקרא אמאי הכיאלא הקב"ה מכול
 לעולם ולא דן אותם כדבר אחר אלף כמו שמבואר
 בדבריו רז"ל דברותחין קלקלו וברותחין נידונומשו'
 דכל מדותיו של הקב"ה מדה כנגד מדה אם כן
 מש"ה לא רצה רבכ"ח לו' מופר לין דסבר על
 שבועת המכול קאמר משום דדילמא קלקלו העולם
 מעשיהם כדור המכול ומנה לדון אותם כאש ומים
 והנה הרב מ"ל כתב דלר"ת נוחא הויא דרבכ"ח
 לפי שהמקום לא קבל שום טובה ואף ע"ג דכתיב
 וירח ה' וגו' זה לא נקרא טובת הנאה עכ"ל :
 ואנכי היראה בשבועת המכול איכא קבלת טובה
 למקום כזאת השבועה עפ"י מה שאז"ל בכ"ר שלא
 רצה נח לזאת מן התיבה אחר אלף ואהא פרה
 ורבה למזרה עד שנשבע לו המקום שאינו מכיאל
 עוד מכול וכפ' הבא על יבמתו אמרינן כל מי
 שאינו עוסק בפריה ורביה כאלו ממעט את הרמו'
 שנאמר כי כללש וכו' ומה כתיב אחריו ואתם פרו
 ורבו א"כ לפ"ו קיבל הקב"ה טובה כשכיל השבועה
 שעיו' קבל עליו נח לפרות ולרבות וכ"כ הרש"ק
 כפ' נח דמה"ט חשיב קיבל טובה המקום כשכיל
 השבועה וא"כ אף לר"ת והרא"ש ק' אמנם באמת
 לפי סברתם ראף אם קבל טובה כדועבד מותר
 נוחא אבל כפי מה שזרענו לרעת הראב"ד והראש"א
 ותיושב נמי דעת ר"ת והרא"ש משום דהוי דבר
 מנה וואף לבתחי' מותר :

אמנם

קשיא לי כמ"ש הריב"ש בסיומן קפ"ו
 וז"ל אלף שדעת ר"ת שאם גכרו וכו'
 מותר אלף לבתחילה לא מהנהו טעמי דפרישו בירוש'
 עכ"ל רמה ענין טעמי הירוש' ל"ק דלפי טעמי
 הירוש' אין צריך דעתו אפילו לבתחילה אלף צריך
 להודיעו דוקא מפני החשד ואם הודיעו מתור אפי'
 בע"כ וכן נמי לטעמא דמפני הכושה משמ'
 דא"ל דעתו שהרי כתב הר"ן והריב"ש עצמו דלפעם
 הכושה א"ל בפניו אלף דוקא היכא שהנדר הוא
 להנא' חכירו ומש"ה צריך בפניו כרי שיתכיוש ממנו
 ממה שגדר לו להנאחו ועכשו' מתחרט ומבקש
 התרה וא"כ מדיחוב טעמא הירוש' דמש"ה צריך
 בפניו מפני הכושה לאו משמע דבפניו מתירין
 לו אפי' בע"כ האי' ס"ל לר"י דצריך דעתו אם כן
 ל"ל למימר דה"ט דצריך בפניו מפני הכושה ת"ל
 משום שצריך דעתו אלאודאי משמע דס"ל דמתירין
 לו אפי' בע"כ ואין צריך בפניו אלף מפני הכושה
 ואם כן מה ענין טעמי הירוש' למי' ר"ת דמצריך
 דעתו מיהו בהא יש ליישב דלעולם ס"ל לר"י דצריך
 דעתו אלף דקשיא ליה לשון הכריתא דקאמר אין
 מתירין לו אלף בפניו דמשמע דאפי' שמע שרואה
 זה להתיר נדרו ונתרצה אפ"ה צריך לפניו ועל זה
 קאמר מפני הכושה כרי שיתכיוש ממנו ויחזור כו' :

אמנם

עדיין קשה דמה ענין טעמי הירוש'
 ל"ק דעתו אלף דקשרת טעמא דמפני
 החשד א"ל דעתו כמ"ש ולטעמא דמפני הכושה

לא נאמר טעם זה אלף כרי ליישב דאמאי צריך
 בפניו ואפי' היכא ששמע ונתרצה וא"כ י"ל דדוקא
 היכא ששמע ונתרצה אם לא התיר בפניו הוי אחרת
 בדועבד אכל אם התיר שלא מדעתו י"ל דלא הוי
 הפרתה אפי' בדועבד ותו ק' דמה ענין הירוש' ל"ק
 ר"ת דהא לפי טעם החשד אפי' היכא שאין חכיר
 להנאח חכירו צריך להודיעו מפני החשד ולפעם
 הכושה צריך לפניו אפי' היכא שלא קיבל טובה כרי
 שיתכיוש ממנו ויחזור בו ור"ת ס"ל דא"ל דעתו
 אלאוהיכא שקבל ממנו טובה אכל אם לא קבל אפי'
 דגדר להנאח חכירו אין צריך לא דעתו ולא להודיעו
 ולא בפניו ולא חיוש לה מפני הכושה ולא מפני
 החשד וס"ל דהש"ס רידן פליג על הירוש' ואם כן
 מאי מיתיו רחיה מטעמי הירוש' ל"ק ר"ת דאם
 התיר שלא מדעת חכירו כדועבד הוי מותר וכן
 נמי יש לתמוה על לזון הירוש' דפ' השולח שהקשה
 מהא דנודר לחכירו אין מתירין לו וכו' על הויא
 דפריך ולוחש דילמא אולא לנכיו ח' וכזכ וז"ל ויש
 מתרשים וכו' אכל כדועבד וכו' זו הויא דעת ר"ת
 עכ"ל דמה ענין הירוש' ל"ק ר"ת מיהו דכריהרשב"א
 יש ליישב דמאי דקאמר זו הויא דעת ר"ת וכו' לאו
 למומרא דמהני טעמי דהירוש' ס"ל כדועבד מותר
 אלף היש מתרשים ס"ל מהני טעמי כדועבד מותר
 דא"ל לפניו אלף דוקא מהני טעמי וס"ל דהש"ס
 רידן לא פליג אירוש' ומאי דכתב זו דעת ר"ת הוא
 על עקר הדיון דר"ת ס"ל כדועבד מותר ולא מהני
 טעמי אלף ראיתו הויא מלדקיהו וסנהדרין דוקא
 וכמו שמבואר בדברי הרא"ש ז"ל אמנם לשון הר"י
 קשה עליו מאד שכתב שדעת ר"ת שאם עכרו
 והתירו שלא מדעתו מותר אלף לבתחי' אין מתירין
 לו מהנהו טעמי דפרישו בירוש' דמה ענין טעמי
 הירוש' ל"ק ר"ת דמצריך דעתו וכמ"ש שוב דאיתי
 להר"י אינאסן סו' רי"ג שהכיא דכרי הרשב"א
 והרגיש בהם ופי' אותם כמו שפי' עוד תו' א"כ
 וכו' עש"כ ולא ידעתו איך ותיושב לפי מה שסוים
 הרשב"א וא"כ לבתחי' צריך אכל כדועבד לא דהא
 לפי טעמי הירוש' ולפי' התו' כפ' השולח אפילו
 לבתחילה מותר להתיר נדר האלמנה דליכא לא
 חשד ולא כושה ויש ליישב כיוצא אכל כרי הר"י
 היראה ויראה דלא אחי כדבריו לא פי' א' ולא פי'
 ב' של הירוש' ע' :

עוד

ראיתי להר"ן ב'אותה תשובה שורש נ"ב
 שכתב דל"ק הפוס' דאפי' כדועבד אינו
 מותר לא קשיא מן הסנהדרין דאיך חטאו כולם
 והתירו לו ללדקיהו דאפשר לו דס"ל דא"ל לפרט
 הנדר וכו' וא"כ כובל לו דלדקיהו לא פרט להו
 הנדר והם התירו דרעו וכו' עש"כ ודבריו תמוהים
 דאיך אחי לפ' לזנא דתלמודא דקאמר דא"ל נ"כ
 לסנהדרין וכו' מיד ושכו לארץ ידמו זקני בת זיון
 אר"י ששמטו כרוס מתחזקה ולשידכרי חרב מה
 זו שתיקה שלא יכלו עוד לחשיכו דבר יאמרו לו
 איהו לא פרט לנו את הנדר שעל זה גדר אלף
 א"ל כסתם נשבעתי על דבר וניחמתו ולא ידעין
 שעל זה נשבע ומש"ה עשינו לו הפרתה וז"ע
 גם מה שהכריח לזה מדלא אייתו רחיה לזה התו'
 והרא"ש והר"ן תמהני עליו דאיך לא עיין כדכרי
 הר"ן

האי כדכריהש' וכו' ואפ' משום קרי' אלא' ודאי ודאי
 מזה כבורר דהתו' ככריתש' חס' עומדיס' דע"ד
 דכיס לא בעי אלא ב' וכמ"ש' בחתלה לבן יראה
 לע"ד לפדס' כוונת דכריהש' וחתלה גזקרק כדכריהס'
 דאמאי תפסו דכריהס' כלשין שלילה הו' לצו' בקיפור
 וכן עתה עושים כשכול זה :

אמנם כך הוא כוונתם דלעולם חיות להו
 דער"ד לא בעי אלא ב' וכמו דמצינו
 גבי משה אלא בחתלה הצינו דמאי דקאמר תלמודא
 כי היכי דלא תיהוי הפרה וכו' הוא חזר ממאי
 דקאמר בתחו' משום הערמה ח"ל הכי אלא דוקא
 כי היכי דלא ליהוי הפרה וכו' ולא חייש' להערמה
 ומש"ה כתבו ומיהו לפ"ז איך היתד לחדמות כותן
 הזה שאנו אומרים ע"ד המקום מתי דהוי רבי' ואין
 לו התרה ע"ז כתבו וכדאה דלעולם לא אמר משה
 בן אלא כרו שלא יערימו והיוצו דעקר' אמרתו
 של משה לא על דיעבד וכו' הוא משום הערמה
 אמר כלשון זה ולא אמר להו קיימו תרי"ג מצות
 הוא משום שהיתה כוונתו מתי כי היכי דלא ליהוי
 הפרה וכו' אבל לעולם עקר' כוונתו של משה
 באמירה זאת פו היכי דלא ליערמו וכן עתה אין
 עושים אלא כשכלזה דהיוצו אין כוונתם אלא דוקא
 כדי שלא יערימו ולא כמשה שאמר כך משו' שהיתה
 פונקט משום תרתי פרי שלא יערימו וכדי דלא ליהוי
 להם הפרה כלל ע"ד דרוק :

נאום יצחק כב"ר שבתי

ס"ט

ע"כ דכרי האב מכאן ואילך דכרי הכן

ומענה נחנה ראש לפשוט מאי דמסתפק לן
 אי וכול להתיק לכורר ע"ד חכירו שלא
 מרעתו במקום מצוה דלפאורה יראה דאין מקום
 לשאלה זו דכרי כת' בתשו' מהר"י אינשקס' ז"ל
 סו' רי"ג וז"ל דלר"ת והרא"ש והמרדכי והרשב"ץ
 ורש"י והרמב"ם וספ"ג והתו' והר"א ממיין והרשב"א
 והרמב"ן והראב"ד והר"ן והריטב"א וכו' משה
 וכו' פרץ והר"ק' לרעת כולם ליתר מצוה לכתחו'
 שרי עכ"ל . הרי כת' שלרעת כל הפוס' דמתירין
 ליתר מצוה וכו' הקפידה מלאה מקום מניח לפ"ז
 דאין מרן סתם וכאב' דאין מתירין אלא מרעתו ולא
 חילק דאש ליתר מצוה שרי לכתחו' להתיק בלי רעת
 חכירו וכמו שהוצרך אח"כ לחלק בדין הנודר ע"ד
 רביס' וביאר להדיא משום דבר מצוה שרי ומזה
 ג"כ יש לתמוה על הטו' שחמם בסו' רכ"ח על
 דבדי מהר"ם שחב"א זה לפסק הלכה שכתבא זו
 היא מלכרי אחו' וחד"ן לבקש טעם דלמה התיקו
 הסנהדרין וכו' ע"ש והא' לבריו מהר"י אינשקס'
 ז"ל כל הפוס' ס"ל הכי ואין מני שחילוק וע"ק על
 מור"ם עצמו שכת' ו"א וכו' דבדין דכל הפוס' ס"ל
 הכי לא שייך לו' א' זהו סנהדרין לכלא' :

אמנם כד תענינון שפיר חזינא דכרי הרב
 מהר"י אינשקס' תמוזים ראדריכה מכל

הר"ן בפ' לגריות ששם מקור הדין שהביא ראה
 נמו' מהלכה דין ומי' ליה מ' דכריעבר מותר
 וסו' וכתב' וכו' ת' אכתו קשה דלכתחו' מיהא אסור
 וכו' אצ"ל למינו' דלכר מנה מתירין שדקיהו
 הו' מצע' ויתר בשלא הו' יכול לגלות ומאבטל
 ע"י כך ממלכת שמים וגם מצות המלך שמונה
 עליכם להתירו מצוה היא עליוס לקיים וכך תו'
 חתו' ז"ל גס' הר"ש שם בפ' ובפקדיו הוצא ראה
 מדרקיהו וסו' וכו' ואסור לח' להתירו והס' הוצרכו
 לגלות מפני' אית המלך עכ"ל ומה' ע"ז דהתו'
 דהשאלה לא חביו ראה מסנהדרין א"כ מעימא
 דהר"ן וב"כ' ללדיא כנדרים שהקסו' על הסנהדרין
 דאין התיקו לו ותו' משום דבר מצוה ע"ש תס'
 הסמ"ג והמרדכי מעתה ו"ל רס"ל כהרא"ש הליכא
 לחיה מסנהדרין איך התיקו לו שהס' הוצרכו לעשות
 מפני' אימת המלך ומש"ה לא חביו ראה אלא
 מדרקיהו דוקא באופןשעלה בידנו מכל זה והראב"ד
 והרשב"א ס"ל דלאו דוקא הוכא שקבל טובה לדין
 דעתו אלא הוכא שהנדר הוא להנחת חבירו לדין
 דעתו וכן דעת הר"ן בפ' לגריות וכן הסכים
 ה"יכ"ש פסו' קפ"ו ובמקומות אחרים וכריעבר אס'
 התיקו לו ככר הורה מהר"ק דמרו דכריעבר
 מותר הוכא שלא קבל הנאה אבל ר"ת והרא"ש
 והטור והרא"ש ס"ל דאפילו הוכא שקבל טובה
 כריעבר תותד וכן דעת הר"ן בפ' לגריות והר"כס'
 ז"ל בסו' קפ"ו ואנכ' ראייתו לעורר ככרי חתו' כס'
 השאלה דמ"ו כד"ה רכ"ו וכו' שכתבו כר' דער"ד
 לא בעי אלא ב' דכפ' שבעת הדיונים וכו' וכן
 עתה אין עושי' אלא כשכל כך עכ"ל ע"ש כדכריהס'
 תמוזים דהא מסקי' התם כי היכי דלא ליהוי הפרה
 לשכועתיוהו מיהו כוס יש לרחוק ולו' דמאי דקאמר
 כי היכי דלא ליהוי הפרה וכו' לאו ע"י ח' אלא על
 ידס' וע"י הערמה שיערימו אינכס' כאמת מוכריהס'
 אנו לו' רכונת הש"ס בזה הוא אפ' ע"י הפרתח'
 ולא משום שלא יערימו דה"כ עדין ק' ולימא להו
 קיימו תרי"ג מצוה כמו דפריך התם הש"ס ע"ז
 ע"ש ותו' ק' דלימא להו על דעתו ע"ד המקום
 למה כמזו דפריך מתי התם אמ"ד משום דמטיק
 א-יעתיוהו וכו' ע"ש דרוק ושוכ' ראייתו להנאן בעל
 תריוס' תלכות שעמד בזה על התו' מלשון הש"ס
 דקאמר כי היכי דלא ליהוי וכו' ופ' רכונתס' על
 פו מסקנת פ"ד כנדרים ע"ש והרואה ודאה כמה
 מהדוחק בזה ככרי חתו' וכבר עמר על דכרו
 הרמ"ך רע"ג ע"א והר" כה' שם אבל נראה לע"ד
 כוונתם דהתם וכו' ע"ש כוהרואה וראה שגס' פו'
 זה הוא תמוה טובא דהעקר חסד מדכרי חתו'
 וכודאי אס' כוונתו ליה לא היה להו לקלר כולו
 האי ותו' ק"ל על דכרו שיהו התוספות סיימו
 וא"ה ע"ד יחיד נמי לא יהא לו הפרה פוזן דתלה
 כו' נדדו וז"ל דמבטל דעתו משום רכוס ולא משום
 יחיד עכ"ל והשתא אס' איהא דהתו' חזרו מדכריהס'
 בהתחלה דע"ד רכוס לא בעי אלא ב' דלעולם לדין
 ג' ודעת הקב"ה שאני עדין קשה דכשחזלה נדרו
 כדעת ב' לא יהא לו הפרה דבעול דעתיה לגבי
 תרו' ואפ' אס' נדחוק לו' דת"ה לגבי תרו' אינו
 מבטל דעתו מ"מ לפחות הו"ל להתו' לכאד כולו

הני שהכיר כגו הרמב"ם והרא"ש וסמ"ג ושאר הפוס' שהכיר חוץ מהתו' והר"ן וכל פאמת הס"ל שהנדר על דעת חבירו וכו' אין מתירין לו אפילו במקום מלוה דהא ודאי מרבהו האזי ויכא כנודר ע"ד רבי'אלא כתבוהו כנודר ע"ד חבירו ש"מדרוק כנודר ע"ד רבוס מהני במקום מלוה אכלי כנודר ע"ד חבירו אפ"ו במקום מלוה אין מתירין ובמ"ש הכ"ו על דברי התו' ועכ"ז נענשו הסנהדרין היא והם מאוס חלול ה' וזפיר כת' מור"כ פ"א ר"ל הם התו' ועכ"ז שפיר תמה עליו הטו' דהתו' והר"ן לא כתבו זה הלא להסביר פנים להסנהדרין שעשו זה אבל באמת אפ"ו לדורו אין להחזיר לכתחילה אפ"ו כמקום מלוה והאמתה דאזי עיר הר' מהר"י איטאסק ע"כ השיעוס הגו' ס"ל דבמקום מלוה שרי מה שלא פלה על לבס ודרכה ו"ל דס"ל אופבא ממ"ש וכמ"ש נגד נעלם מפת"ר הקדושה מ"ש הדיכש כפי' קפ"ו על דברי תו' הללו ו"ל הלא קולא ויתרת: ולא הסבירו מה כל האחרונים וכל' שזיריה לדרו התו' שהיו אין ק' מלוה ברולה מהלכות משה למעריש כגלותו וית' כדי להזו"א ישראל ממעריש ואעפ"י כך הו"דך לשאל רשות מיתתו עכ"ל . הרי שהעיר הריכ"ש שכל האחרונים לא נראו בפניהם דברי התו' הללו ומדמה קראר לה ואזי הדו"ל כת' להסדך אוק על אלו שלשו מאזי עמנו בדבר סריכ"ש הללו לא שהי סחב ק :

ומעתה

קס ריכא רבנודר ע"ד חבירו אפילו כמקום מלוה אין להחזיר לכתחילה שלא מדעתו והנה הש"ך ד"ל כפי' רב' תתו' לקושיית הריכ"ש ו"ל על התו' עפ"י דברי מהריק"ו שכת' דלא הוי מלוה אלא אם א"ל להיות אלא כענין זה אבל הכא וס ריות והכל' להקב"ה ממקום אחר שיכול להו"אש שלא ע"י משה ע"ש ולע"ד דאין זה תו' וכדאי דנ"ד הוי כמ"ש מהרוק"ו דדאי גלוי ודוע לפנו ית' כר"א"ף שתהיה הנזילה פי אש ע"י משה כי קודם שבא לעולם כבר נתנבאה מרים אחותו של משה ר"ל לאכיה שעתידה אמי להוליד כן הו"א ונאלו אותם וכש"ל אחות אהרן ולא אחות משה אלא שנתנבאה קודם שבא משה שהותם אותם שעה אחות אהרן וכשעה שהליו למשה טעם לה אכיה על פניה א"ל היכן כבודך וכו' וא"כ כיו"עכשו וכול הקב"ה לשלוח שליח מבלתי משה ויכחיש כבודתה של מרים והוי מתש דאינה מתקיימת המלוה בלתי הליכת משה ושפיר הוכיח הרי"כש מנה דאין מתירין שלא מדעתו אפ"ו במקום מלו' עמ"ש מהרוק"ו אין קושיא מן הסנהדרין דאין חטאו כולם והתירו לו דאפשר לו' דס"ל דאין צריך לפרש הנדר דהא פלוגתא דתנאי היא וכו' עכ"ל ומלכר מה שהקשה עליו ר' אכ"א ו"ל וכמ"ל אלא גם יש להקשות דהא קו"ל הלכתא כמ"ד דרזיק לפרש הנדר ואין יתכן שכל הסנהדרין יהיו טועים בהוראה זו ולא יכוונו אל האמת זה אין השכל מחייבו ועוד

אדרבה יאמרו לנו לקבוע הלכה כמ"ד דאין צריך לפרש הנדר והאמתה מן הסנהדרין שהתירו לו לדקוהו וכ"ת א"כ אמאי נענשו דכרין עכור לזה ול' שנענשו משום חלול ה' דלא ידע משה ג"כ וכ"ת יגידו לו לב"ג דמה"ע התירו שלא פרט הנדר וכמו שהקשה כן ימר גזון אבאזלה"ה הוהניח כל"ע ואולי דכתפתרו שיאמרו לו כן לנ"כ חדא משום דאפשר לא היה מאמין להם שלא ידעו דהסבירא כותנת דאין הת"ת מתיר עד שורב הדבר על כוריו ועוד פתרו שלא יאמר להם אש כן אוק אחס מתירין כסתם בלתי שחדשו וכינו כינוי נפלה עליה' אימת המלכות ולא הזיכו כלום ומ"ה היה הדבר להודיעם שלא פסקו על האמת ונענשו אפ"ו שאלו הדבר במקום מלוה דאין מתירין כד' שפ"ד חבירו אפ"ו במקום מלוה וע"ך על מהריק"ו דאש הסנהדרין לא ידעו לזוז אלא כך אמר להם נכשעו על דבר וגיחמתו עדיין קשה דא"כ הוי התרם כטעמו ואלו ידעו הסנהדרין דכשכ"ע ע"ד חבירו ודאי לא היו מתירין לו לכתחילה וכיון דהרוק"ו קאמר יגשם את' למאן דס"ל דאפילו התירוהו כדעכ"ל לא מהני א"כ מאי חשבו התרם זו ואין סמך עליה להקירו פית שמהל פטגות ועוד הרי כת' הש"ך דט' שפיר מתנת סיבה ואזי מפרש באמת עון סוף שירי ואין מפרשין ראיה מהסו"ט עכ"ל ואש כף לפי דברי מהריק"ו שיש עון על ציקוהו גס שאל שועט ותו"א שגאמה על ציקוהו שגאמעה שטיס באופן דכרי מהריק"ו כתו' זה על הסנהדרין אינו יד' ודעתי ודו"ך : **והנה** אחי שפכתו הנדר לתועלת חבירו אין מתירין לו שלא מדעתו אפ"ו במקום מלוה טוב ראיתי לכמה פוסקים אחרוני' שהסבירו שמתירין במקום מלוה אפילו שלא מדעת חבירו הלא חמת מהר"י אררכי פו"ס ה"ה וס"ה דה"ה כעל תומת ישרים כפי' רי"ג גס ע"ה כן מדברי תשו' משפטי שמואל קו' קפ"ה למענין שם שפ"ו כ"כריו גס מהר"ו כי רס כפי' ג' וד' כך דע"ה וכת' הסכה"ג שכן רע"ה הר' מקור ברוך ומהר"א שאן קו' קע"ג וכן רעת מהר"ש כפי' כ"ה ודע' מ"ך ח"א סו"ע"א וכ"כ פני משה קי"כ הומהראנ"א ח"ב קו' ל"כ אך מ"ש מהראנ"א שסן דעבא הריכ"ש תימא דהרי מכואר בהריכ"ש דס"ל דלא כהתוס' שכת' שקולא יתירה היא וכל האתרועיס לא סמפי עלה ומדברי מהריכ"ל ח"א כלל ד' אין להכיר ראיה דהתם לא התיר אלא מלכר דאיכא מלוה אלא גס משום דכדונו איורי הוכא דאיפ"ג כ"כ לצר נדול לנודר כמכואר שם אבל הוכא דליכא אלא משום מלוה יתכן דס"ל דאין להתיר באופן שדאי לסמוך על כל הני הפוס' שזכרנו להתיר במקום מלוה כיון שלא נולק דעתו מן לקדיא כוס ודו"ק :

נאום אבי"ע ס"ט

מר ואהלות

שאלות ותשובות אבן העזר

שאלה א'

ראובן ושמעון שותפים במשא ומתן ואוכלים על שלחן אחד אמנם ראובן גדול הבית במשא ומתן והוא העקר ושמעון כלב"ע וחלוי"ש וסניח אשתו מעוברת וראובן הני' אלמון ושמעון הני' עשיר הוא וגם אלמנתו עשירה שהכניסה לו בכרוניה סך עגום שראוי לקנות כמה שפחות ובה ראובן ונעמן אם אפשר כשתלר האלמנה תתן כנה למניקה ולא תניק אחו כלל ועי' ויהיה מותר לישא אותה תוך כ"ד חודש לפי שרובה לישא אותה זיש תקנה לשניהם כיוונב זה חיוונכס עולה יפה משא"ך אם לא ישא אותה יהיה ח'ו חרבן הבית לשניהם ואם ימתין עד כ"ד חודש תקיף ילדא לעבירה וחסוסגלום יבא לירי מכשל באופן שמכל הצדדין קשיא דא"א לו ליקח אחרת שהרבד תקנה לשניהם לו ולה וא"א להתתין כ"ד חדש אלא ויוונג עולה מיר אחר שתלר גם האלמנה הני' כשהיה בעלה קיים היה מביא לה מניקה קבועה שתניק וקמניקה עקר והיא גפולה לה אם יכול ככה"ג לישא אותה ושכמ"ה :

תשובה

עייננו בדיון זה אני וחבירי בכל הפוסקים ז"ל ראשונים ואחרונים כפולסול וסברא ובמחון רב וראינו לו' קני מנורה גדולי הפוס' מסכימין בשריותא דהאי אתתא דכיון דהיא עשירה ובעלה עשיר דאינה מחוייב' להניק בנה אפי' בשכר והוא דינא כגרושה שלא התחיל להניק דלס' הרשב"א ז"ל והר"ם הזקן ז"ל שיכולה לישא אפי' בתוך כ"ד חודש ואלו הם כת המתירים הר' אמונת שמואל והר"ם לוסאטו בסו' ג' ור' וכן יולא מתוך דברי הר' חלקת מחוקק סו' ו"ג ע"ש בדיון האלמנה ובדיון הגרוש' לס' הרשב"א שהוא מתיר וכן יולא מרבינו הראש"ח בתשו' סי' פ"ה וכן קנת מהמורים שהביא הר"ם ז"ל בתשו' שפסקו להאי דינא גס הר' שבות ועקב וח' מקום שמואל שהמה בתראי הביאו דברי האוסרים ודמו אותם מהלכה והסכימו לרעת המתירים והאוסרים הר' בנת שמואל סי' ו"ג והר' כנסת יחזקאל בסו' יו"ד ומהר"א ברורו הובא בתשו' שבות ועקב והר' ט"ו הביא אותו הר' ב"ש דלכחמלה אוסר והר' בית ועקב והר' גבורת אנטוס באופן שרוב מסכימין ברעת הרשב"א להותרא דבמו שמתיר בגרוש' שלא הניקה כלל לינשא תוך כ"ד חודש ה"ה כאלמנה

עשירה וילפינן לה בק"ו ומה גרושה כשהיא נשואה היתה מחוייבת להניק כיון שלאחר גרושה פקע שעבודה דאינה מחוייבת להניק וכולה לינשא מיר אחר תשלום ג' חודשים אלמנה עשירה שלא נתחייבה מעולם אפי' בחיי בעלה לכ"ש שיכולה לינשא תוך כ"ד חודש ואפי' דלית ליה לולר אב למסמס ליה כיעי כחלבא לא חיושינן להכי מתרי טעמי חדא משום דאין אנו זריכין לה"ט אלא כשהיא משועבדת להניק מן הדיון אבל כשאינה משועבדת מן הדיון להניק לא משנחינן בהאי טעמא ואפילו אלמנה דלית ליה אב וכו' יכולה להנשא ועוד משום שפי' ר"ת דלא אמרינן האי טעמא דאב ממסמס וכו' אלא כשהוא עם אשתו ונתעברה אבל גרוש' כיון שאמרו בגמ' רבושה אלמנה לבא לב"ד ולתכובע מן הורשי' וכו' כ"ש גרוש' שבושה לבא לב"ד ולתכובע ממנו וכמ"ש הגהות אשרי בשם ר"ת ע"ע באופן שאין טעם זה מליל בגרושה לה'ר"ת ואם כן הרשב"א שפסק במכירה כר"ת לית ליה כהר"ם הזקן דאפי' מכירה יכולה להנשא משום ה"ט דהאב קיים וממסמס ליה וכו' אלא דוקא באינו מכירה ומשו' טעמא דלא משעבדא להניק דוקא ה"ט דאב אינו מועיל לסכרת הרשב"א ור"ת כיון דבושה יותר מהאלמנה לבא לב"ד לתכובע לבעלה :

עוד

יראה לו' דאפי' לס' הרא"ש ז"ל שכחב בפסקיו דאפי' לס' הר"ם הזקן ז"ל מורה כאלמנה כיון דלית ליה אב עשו חכמים תקנה להניקו כ"ד חדש ולא תנשא אפי' היבא שאינה מחוייבת להניקו לא תידון מנה כאלמנה עשירה דכבר פי' הפוס' ז"ל כוונת הרא"ש ז"ל היינו היבא דהאלמנה אינה נזוגת ואינה עושה דאפי' דאינה מחוייבת עכשו להניק עשו חז"ל תקנהו כ"י ז"ל דדוקא כאלמנה עניה דכשמת בעלה היה עליה סס מנקת חבירו ומחויי' מן הדיון להניק עד סוף כ"ד חדש תקנה דאפי' כשתאמר אינו נזוגת דמחוייבת להניק כ"ד חדש ולא תנשא משא"כ כאלמנה עשירה דמעולם אפי' בחיי בעלה לא חל עליה שעבוד הנקה ואינה נקראת מנקת חבירו מוד' הרא"ש ז"ל דלא עבוד כה רבנן תקנתא אלא יכולה לינשא תוך כ"ד חדש :
ומעתה טון שרוב הפוסקים לוכרוש ברעת הרשב"א ז"ל דאף כאלמנה עשירה ס"ל הדיון כך וכולה לינשא יתוך כ"ד חדש בתר רובא אזלינן שכך הוא ס' הרשב"א ז"ל ואם כן כיון שמרן לא הכריע בשה"ט בגרושה ואזלינן לקולא בדרכנן וכמו שפי' בכיתיוסף להדיא וכמ"ש הרבנים המתירים

המתורים גבי אלמנה עשירה כמו אולינן לקולא ויכולה לינשא תוך כ"ד חדש ולכא"ו היה נראה אף אם היה המחלוקת שקול בדעת הרשב"א אולינן לקולא כמדי דרכן אמנם אחר העיון יראה דיש לרוחה לרחות אבל עכשיו ראינו רוב בדעת הרשב"א דגם אלמנה עשירה יכולה לינשא בתר רובא אולינן ובמ"ש :

עוד

איכא טעמא אחרינא אע"ג דליכא רוב בדעת הרשב"א אלא אדרבא איכא רוב דאינה יכולה לינשא אפ"ה אנו פוסקים דיכולה לינשא כיון שהרב שכות יעקב והרב מקום שמואל בתראי נינהו שהביאו דברי האוסרים ורחו אותם והסכימו עם המחירים כדאי כוותיהו נקטו' דהלכתא כבתראי באופן דאין כ"ד דח"ל עלתה הסכמתנו לענין דינא דשריא האי אתתא להתנסבא בתוך כ"ד חדש אך בתנאי אם לא תניק הולד כלל אלא תמסור אותה למתקת וזיווגם עולה יפה ואם עושים חזקתה של תחזור בה מה טוב ומה נעים :

ודע

שאחר שחתמו והסכימו עמי רבני הישיבה ראה ראיתי שמה שאמרתי מסבירא בדעת הרשב"א כיון דראית ליה בדעת ר"ת כמכיר' משמע דלית ליה ה"ט דמתמסר וכו' גרושה משום דכוסה יותר מהאלמנה שוב ראיתי להר"ן ז"ל בפ' אעפ"י שהביא בתפילה ס' הר"ש הזקן גבי גרושה דיכולה לינשא מהאי טעמא דאב מתמסר וכו' ואמר כן הביא דברי ר"ת שהקשה עליו דאף גבי גרושה אינה יכולה לתבוע ממנו והוי דינא כאלמנה שבושה ומקיים ובת' הרשב"א ובגרושה וה"ד כמכיר' אבל אינו מכירה לא דאי בעיא לא תניק ליה אפי' בשכר ותלו"ת שכוונתי בדעת הרשב"א כפי מה שהעיד משמו הר"ן ז"ל דלית טעמא דאב גבי גרושה כמו גבי אלמנה ועוד דמוכח ה"ד דהרשב"א לית ליה ה"ט דאב גבי גרושה דאי אית ליה ה"ט להחיר אפי' כמכירה וכס' הר"ש הזקן שהרי כפר' החולץ הקשו גבי אלמנ' אף שהיא משועבדת להניק ותתבע לזרשים למסמם וכו' ותו' כוסה האלמנה לבא לב"ד הרי להדיא דאי לאו טעמא דכוסה היתה יכולה לינשא אף שהיא משועבדת להניק בשכר ומצתה גם דברי הר' חמנוד שדרכו לקטר דעתו בדעת הר"ן ז"ל שהיו חכמים דהרשב"א לית ליה טעמא דאב מועיל גבי גרושה כמו וכס' ר"ת ואף שהרשב"א בת' כתשו' שהביא הכות יוסף שלא נאמרו דברים הללו אלא בגרושה וכו' אבל אלמנה לעולם ער כ"ד וכו' ע"ש מוכרחים אנו לומר דלשיטת הר"ש הזקן קאמר דלא חתיר בגרושה אלא משום שיש לו אב אבל כאלמנה אפי' כלל מכירה אסור כיון דליכא אב וכו' אבל הרשב"א גופיה כבר גילה סברתו כפי מה שהעיד הר"ן ז"ל משמו דלית ליה כר"ת דגם גבי גרושה כוסה כמו האלמנה אלא עיקר הטעם הוא בין היכא דמשעבדא ליה כשהיא מכירה ובין היכא דליכא משעבדא ליה כשאינו מכירה וא"כ לפ' כוראיו וולא הדין באלמנ' עשירה דאף בחייו לא חל' עלה שעבוד הנקה מק"ו שיכולה לינשא תוך כ"ד חדש דאי לא אמרינן הכי בדעת הרשב"א הו' דבריו סותרים אהדדי והגם

שנאמ' אין מקרא' יולא מדי פשוטו בדכרי הרשב"א בתשו' כבר ידוע מ"ש הפוסקים על דברי הר"א ש כשהוא סותר בפסקיו לתשובה הפסקים עיקר כ"ש הכא בתשו' דלאו על דין גרושה נשאל דאולי' בתר פסקיו שהעיד הר"ן ז"ל משמו דאית ליה כר"ת דגם גרושה כוסה כמו אלמנה והוי כלית ליה אב :

ומעתה

דכרי הר"א ב"ח שירוס וקיימו' בדעת הרשב"א ז"ל דלית ליה טעם האב כמ"ש הר"א ש כס' הר"ש הזקן ז"ל אלא הטעם משו' דלא משעבדא ליה דוקא ודלא כהר' מחנה אפרים כהנהו' שדחה דבריו מדכרי הרשב"א בתשו' דלית דעקר חיליה דהראב"ח מדכרי הר"ן בפ' אע"פ שהביאו והר' חמנוד ז"ל דהרשב"א לית ליה ה"ט וכוראיו לדכרי הר"א ב"ח ז"ל שהוא שר ונדול שומעים שכוראיו ראה להאי דהרשב"א בתשו' ולא חש לה מטעם דכתובנא גם כמו נדחו דברי הר' כנסת ותקאל שדחה דברי הרבנוס מתשובה זו של הרשב"א וכדכתובנא :

עוד

יראה לע"ד דאף דהריב"ש שהוא מקמיר גבי אלמנה עשירה לאו מה"ט דלית ליה אב ויסקנה לולד שהמעיון שם בדכרי ויראה דלית ליה ה"ט וכסברת ר"ת אלא קא יהיב טעמ' משום דהו' ל' לתמורא לבאר כהדיא דלא אמרו אלא בענינה אבל לא בעשירה ומדלא בארו ש"מ דלא פלוג דאף היכא דאינה משועבדת ואינה מחויבת עכ"ז לא פלוג דכנו וכן גבי גרושה אפי' שלא התחילה להניק ואית ליה אב לא פלוג ולא מטע' דלית ליה אב אסר הריב"ש ז"ל באופן דגם הריב"ש ז"ל אלו היה ס"ל כהרשב"א בגרושה שאינו מכירה כיון דלא משעבדא ליה יכולה לינשא ואמרינן פלוג גם באלמנ' עשיר' היה פוסק דיכולה לינשא וכמ"ש הרבנוס דהריב"ש לשיטתיה קא אול' אבל אין אולינן בתר המכריע הרשב"א ז"ל ולס' הר"ש אפי' הר"ש הזקן לא אמר האי דויכא דלא משעבדא ליה בגרושה ויכול' לינשא אלא באינו מכירה ואף שדבריו תמוהים בזה וכבר תמהו עליו שהר"ש הזקן ז"ל אמרה אף במכירה וע"ש מ"מ לענין דינא לא נ"מ כזה ומצתה גם תלמודי הר"י שהביא בשיטה מקובלת דאית ליה דאפי' כאלמנה עשירה אינה יכולה לינשא תוך כ"ד חדש וז"ל דס"ל כהריב"ש דלא פלוג או משום דס"ל בדעת הר"א ש בדעת הר"ש הזקן ז"ל דגרוש' אית ליה אב ולא כן כאלמנה אבל אין על דעת הרשב"א סתמינן דלית ליה ה"ט דאב בגרוש' משום דגרושה כמו אלמנה ואף שהר' שכות יעקב בת' דלענין מעשה האי דינא כאלמנה עשירה ז"ע לדינא משום דקלת דבריו של הר"ש אינם מוכרחים היינו משום דהר"ש עיקר יסורו שהכריע כהר"ש הזקן משום דלא משעבדא ליה דפלוג ולא כר"ת דאית ליה דלא פלוג בגרושה ומש"ס כת' אין כריו מוכרחין ויש לחוש לס' ר"ת דאית ליה דלא פלוג וא"ך גם כאלמנה עשיר' לא פלוג וכמ"ש הר"ב אבל איהו מודה דלס' הרשב"א הכריע דאלמנה עשירה יכולה לינשא יע"ש שלא הקשה על הרבנוס כהאי הוקשה אלא אדרבא יושב מה שהק' האוסר עליהם דכשאינה משועבדת אין אנו זריכין לטעמא דאב והמעיון גם כן בדכרי מהר"א כרודו שלא אסר

אלא משום שהכריע כר"ת דאין לחלק בין מכירה לשאינו מכירה אף שאינה משועבדת אם כן ה"ה כאלמנה עשירה אפי' לט' הר"ש הוקן וגם משום דכנרשה אית ליה אב אמנא לט' הרשב"א המכריע וגם נתבאר דלית ליה טעמא דאב דגם גרוש' כושה כמו אלמנה מודה האוסר דגם אלמנ' עשיר' יכולה לונשא ולאכני הרוואה דגם הט"ז שאסר לבתתי' והחיר כדועבד היינו משום שחש לט' ר"ת אבל כדועבד סומך על הרשב"א והר"ש הוקן באופן שגם הט"ז ומהר"א ברודו תנא דמסויעא לן דאין דסמכין על הרשב"א וז"ל אין לחלק בין גרושה לאלמנה עשירה וא"כ נוספו על שבע' פוסקים שהבאנו לעיל גם הט"ז ומהר"א ברודו וז"ל דלס' הרשב"א וז"ל דאין סמכין עליה דלית ליה טעמא דאב כנרש' דגם היא כושה כמו אלמנ' וכמו שהעיד הר"ן בפ' אעפ"י גס הם מודים דגרוש' ואלמנ' עשיר' שויס בשעוריהן דגם אלמנ' עשיר' וכול' לינשא באינו מכור' והו"ל ט' פוס' דמסכימין להיתרא לרעת הרשב"א ואף הר' ת"א אלו היה רואה דברי הר"ן וז"ל בפ' אעפ"י לא היה דוחה דברי הראנ"ח וז"ל ולא הוה חש להאי תשו' דהרשב"א ולא נשאר כי אם ארבע' פוסקים שהם אוסרים והרוואה יראה פדבריהם תמוהים ואין להם על מה שיסמכו וגם דעת חכמי הטיבה מודים דרבנן אחר שהכרחו מדברי הר"ן דהרשב"א לית ליה טעמא גרו' דבוש' כמו אלמנה עושים הכרע' להיתרא וחו דאיכא טעם מספיק ואין ראוי לעלותו בכת' ומנה קא עבידנא שלא להמתין כ"ד חדש ולהשען על ס' הרשב"א דאפי' בעשיר' וכול' לינשא וחו לא מידי והוה ו"א לחו' אדר' ב' שנת התקנ' א' ליגירה ושלום ע"כ דיינו ישראל :

הטעיר יצחק ככ"ר שבת ענתיבי

ס"ט

שאלה ב'

מעשה שהיה ראובן נשא אשה וכו' להכתובה ספרדית כתנאיה ושנים מהם הא' הירושא לתנאים כמנהג ק"ק דמשק יע"א והב' שלא יפתנה למחול לו מסך כתוב' ושום תנאי מהו"ז ואם מחלה אינו מקול ומתה אשתו בלתי זרע של קיימא וכו' וירשיהא לכתובע קאי הנרניא ותכף הוליא ראובן פתקא שחתומים עליה ג' עדים וז"ל כלשון ערבי קד אסתקדית ואעתיכית ואשהדית עלא נפקא ניכא אל פוקרא אלהי מזכור אסמנא אדנא מו' גיב קנין ושבועה פכ"פ השת"ה פכ"פ אינהו קד אווהבת ג' מיע רסקה וכתובה אלרי אללהא סך פ' ואל ג' מיע אווהבתו ל' נוזהה הנו' ברנה' א' ואיכתויראה פי' חייאתא ובמ' בעד עומד אל טוויל אין היא תו' פית הכל ג' נוזהה אס יש לה כניס או אין לה בניס אל ג' מיע אווהבתו לגו' זהה הנו' ולס להו אחד תעלוק מן אחיה ואמה ואחיה

וג' מיע קרוכה עלא ג' נוזהה הנו' אפי' בפדוטה א' ואל ג' מיע אווהבתו בחסן ר' אהא וא' כתויראה פי' חייאתא וכער עומד אל טוויל ו' כדאלו קד קר ואעתיפ' ואשהד עלא ג' פסו פ' כעלה הנו' . מו' גיב קנין ושבועה חלוזים יטעמי ויפקי ווכסי אלא אשהו הנו' עלא קד ר מא יעלע מן ידו טול מא חיון מסתקיימין מע בעל' הוס בע' בקיד אל חייא וקד אווהבה ג' מיע דסקי פי' חייאתו ופסן ר' א' וכ' בעד עומד אל טוויל אין קדר שי עליה קודם אשתו הנו' אס יש לו כניס ואס אין לו ג' מיע דוסקי ומא תמלך ידו פי' אר' יע"א או כחו' ל' ג' מיע על אווהבא לאשתו הנו' לחוד פק' ט ולס להו אחד תערי ל' מן א' כושתא או א' כוואתו ולא מן ג' מיע אלהו אפי' פ' ק עלא אשתו ועלא זאלו ווקע אל דו' א' ולח אל אשהד יוס פ' ש' פ' והכל שוכ' והשתא ניחוי אין אס עולה שטר זה עפ"י הדין וורטו סמורה לדרקה ושכמ"ה :

תשובה

אשיב בקצרה כי אין הפנאי מסכים תחלה ראוי לדרקק בלשון המתנה הזאת באומרו פי' חייאתא וכער עומד אל טוויל אס פירושו כהיא דכת' מרן בש"ע ח"מ סימן רל"א וז"ל ואס כתו' בה בחיוס וכמות הוי מתנה גמורה מחיים ומ"ש וכמות הוי פי' ג' מו' שזמר מו' ע"ע ואל' ככ"ד דהוי מתנה מחיים אס כן לכאורה יש לפשוט אין במתנה זו כלום דהא יכולה לו' נחת רוח עשיחו לבעלי וכמ"ס הרמב"ם ז"ל בפ' כ מה' אישות וז"ל האשה וכו' או נתנה לבעלה נכסי ז"ב וכו' לא קנה בעלה וכו' שלא נתנה אלא מפני שלום ביתה עכ"ל ע"ש ואל' כ הרמב"ם דהר"א ש' דפליגי עליה ל"פ אלא במחלה אבל נתנה במתנה בלאו מודו דאין במתנה כלום . אמנא וז"ל דאי מהא לא אריא דהא כבר כת' הכ"מ שם והכל אה"ע סו' ז' דמרקרוק דברי הרמב"ם נראה דהא דלא מהני אלא דוקא בשטענה כ"ד ע"ל אבל כל זמן שלא טענה כן מתנתה ומחילתה קיימת וכו' וכ"מ וכו' ומתה ולא ערערה שאין מכירתה ומתנתה בטלים מזד זה עכ"ל וא"כ לפ' ז' בג"ד שמתה ולא ערערה מתנת' קיימת אכן עדיין יש דין לבעל לחלוק ולו' דהא כת' מרן וז"ל עלמו בתשו' לאה"ע בסימן ד' מדינו נשואין דף מ"ד שכדון שלו שנתנה מנכסי ז"ב לבעלה והן בעין ומתה וכת' שם בתחיל' הדיוק שדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל כמ"ס ככ' מוכב' ועכ"ז סיים וכת' כמלא דבכ"ד אס לקח עמה נכסים ממז והיינו נכסי ז"ב שלה קיימי' אין מחילת' כלום לרעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל וכותיהו נקטינן שהם רוב וכו' עכ"ל ולכאור' קש' מאחר דכדון דידיה דמרן שמתה האשה ולא ערערה איך כתב דאין מחי' כלום והלא קודם זה כתב"ד כת' ומיהו דקדוק דברי הרמב"ם יראה וכו' ואיך חזר בו תכ"ד וכן הקש' הר' כנה"ג שם פסו' ז' ע"ש ועס שאינה קשיא כ"כ דנהי שדקדק כן מדברי הרמב"ם מ"מ מודה שאין כן דעת הפו' שסתמו וכתבו דהמקח בטל ולא יררו לחלק כמו שחלק מרן ז"ל וכן כתב מהרי"ט כח"ג סימן כ"ו והראנ"ח ח"א סו' כ"ד ע"ש וא"כ וז"ל דאף שכת' מרן בתשובה ומיהו

ומיהו נרא' מדרקוק לשון הרמב"ם ז"ל הכוונה כי יש לדקדק בן מדבריו הרמב"ם אבל לא סמכונו על האי דקדוק נגד סתמות כל הפוסקים כיון שהיא דקדוק העלמא ואין לסמוך עליו וזה שסוי' תכף נמלא וכו' דאין מחילתה כלום ור"ל דלא סמכו' על האי דקדוק וכן ראיתי למהר"ם גאון הובא בספר פת"ח בסימן קכ"א דלענין מעשה לא סמך מרן על האי דיוקא ולפ"ז מנחה הקפידה מקום לכות עמ"ס הראב"ח שם כתשו' אחר שהקש' על דבריו מרן על מה שדיוק בדברי הרמב"ם סיים וכת' לא כשכיל שאנו מדמין נעשה מעשה להוסיף מיד הבעל בדבר שכבר הורה וקן ואין לנו אלא להשיב לב. לרעתו וכו' עכ"ל וקשה דלא עדיף מגברא דאחי מחמתיה דמרן בעלמא בעל האי דיוקא לא סמך עליו לענין מעשה והוסיף מיד הבעל המוחזק חצי הנדוניא מה שהם בעין לירשיה וכת"ם לבסוף הכלל העולה וכו' ולא תש' לסמוך על האי דיוקא שדקדק מדברי הרמב"ם ואם כן איך הראב"ח היה מוסיף מיד הבעל לא הוי נגד הוראת איתנו וקן אלא אהרבה כותיה :

ועוד קאיא לי דאין נימא דמרן לא סמך על האי דיוקא ומש"ה כתב תכף ומיד נמלא בכ"ד וכו' ואין מחילתה כלום א"כ היכי חזר אחר מ"ש נמלא בכ"ד וכו' ועוד דלפי מה שדקדקתי מלשון הרמב"ם וכו' מחילתה קיימת וה"ל סותר למ"ש נמלא בכ"ד וכו' ועוד דלפי מה שדקדקתי וכו' ולהא ו"ל בפשטו' דהובא דקבל מעות כנדוניא ש"ל למרן ז"ל דהדיון הוא דמחילה קיימת וככת' שם מרן וע"ז סיים ועוד דלפי מה שדקדקתי וכו' שעשה טעם זה סניף למ"ש דכלא ה"ט מחי' קיימת וככת' ז"ל וקוק רינו גם מטעם זה וסניף בעלמא הוא שעשאו הכל ה"ט לחודיה אינו סומך עליו לענין מעשה וכדכתובא לעיל :

והנראה לע"ד ליישב דברי הראב"ח ז"ל על פי מה שידוע בפוס' ז"ל דבשאר"ש ז"ל סותר מפסקיו לתשובתו קי"ל דהפסקים עקר משו' דפסקיו קאי אסוגי' דתלמודא וא"כ אף אכן נימא לרעת מרן ז"ל דבשאר"ש סותר דבריו בכ"ו וככ"מ למ"ש. כתשו' אנו תופסין עקר למ"ש בכ"ו וככ"מ דשם קאי להורות על דברי הרמב"ם והטור מן הנמ' מש"ה לא מלאו לכו למהראב"ח להוסיף מיד הבעל המוחזק נגד מ"ש מרן בכ"מ וכפ"י דשפיר וכול לומר המוחזק קי"ל כמ"ש בכ"ו וככ"מ לרעת הרמב"ם דאם מתה ולא חזרה דמתנתה ומחי' קיימת ולא כמו שאסיק בתשו' ועי"ל דליכא סתירה מתשו' למ"ש בכ"ו וככ"מ דגם בתשו' ס"ל דהאי דקדוק שדקדק מדברי הרמב"ם הוא אמת ונכון ואין להוסיף מיד הבעל המוחזק נגד האי חלוקא ומה שאסיק שם פתשו' וכתב נמלא דאם הכניסה כנסים וכו' והן בעין דאין מחילתה כלום וכן מאי דאסיק לבסוף וכת' הכלל העולה וכו' דאין במחילתה כלום הוא מטעם ריעותא אחריתו שיש במחי' זו וקאי אמ"ש לעול קודם זה דלישנא דמתנה לא שייך אלא בכנסים הקיימים דלא שייך

בהו מחי' ואם אינם בעין לא שייך בהו לישנא דמתנה אלא לשון מחי' וא"כ כיון שנדון שלו היה על נכסים שהם בעין ע"ז אסיק וכת' הכלל העולה שאין מחילתה כלום משום דלא מהני לשון מחילת בכנסים שהם בעין אלא לשון נתינה ואה"נ דאין הוה כתוב לשון מתנה ומתה ולא ערערה לו' ג"ר ע"ל היתה המתנה קיימת מטעם שלא חזרה בה וכומו שדקדק מרן מלשון הרמב"ם וכן פס' פש"ע ח"מ סי' ע"ג דכאיש לו ביד חבירו חפץ לא שייך מחי' אלא מתנה ומעתה שפיר כת' מהראב"ח ז"ל שכבר הורה וקן אכן לכאור' קש' ע"ז דאם כוונת מרן בתשו' משום דלא אמר לשון מתנה אלא לשון מחי' א"כ איך קאמר נמלא וכו' אין מחילתה כלום לרעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א וכוותיהו דקטו' שהם רוב בנין ורוב מנין וקיינו לאפקויהו הרא"ש והראב"ד ז"ל רס"ל דמחילתה קיימת ואם הכוונה של מרן בדכתו' בהא ליכא מאן דפליג דאפי' הרא"ש יודה בזה וכ"ש דעיקר דין זה דלא מהני לישנא כדבר שהוא בעין הוא מתשו' הרא"ש ז"ל וכת"ם הטור שם בסי' ע"ג ועוד דא"כ הווי דברי הרא"ש סתרין אהדדי דכאן ס"ל דמחילתה קיימת אפילו בכנסים שהן בעין דאע"ג דס"ל דמחי' וכו' לומ' נ"ר ע"ל מ"מ היה לו לבטלה מהאי טעמא דס"ל דלא שייך לשון מחי' בכנסים שהם בעין ומוכרחים אנו לו' כדי שלא תקש' דברי הרא"ש אהדדי דלא קאמר שם בסי' ע"ג דלשון מחי' לא מהני לממון שאו"ב בעין אלא בעין שכת' שם דיש לו פקדון אצל חבירו והוא עומד בעין ורצה ליתן אוחלו' במתנה ואמר לו כלשון מחי' דלא מהני אבל היכא דהוי ככ"ד שמכנסת לו הנדוניא וכת' לה שזקשם עליו במלוא ש"ס פחתו פחתו ואם הותירו הותירו לו ובאחריותו הם עומדים ושעבד לה כל נכסיו על חוב זה כמנהג כלל כחובות הספרדים ככה"נ מהני לשון מחי' אף על נכסי ז'אן ברזל שהם בעין כיון שזקפן עליו במלוא וגם כללם עם כל סך כתובת' שייך שפיר כהם לשון מחי' שמחלה ששעבוד שיש לה על נכסי' הללו אמנם מרן אליבא דהרמב"ם ס"ל דאף ככה"נ לא מהני לשון מחי' לנכסי ז'אן ברזל שהם בעין והוא שדקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו הטור דלגבי הנכסי' שהם בעין כת' לישנא דנתינת או מוכרת וכתב דהנכסים כת' לשון מחילת למומר דאפי' ככה"נ שזקפן עליו במלוא לא מהני בהו לישנא דמחילה כיון דהם בעין ואינו יכול למוכרם לכחילת אבתו שפיר מקרו כנסים הללו יודחולא יועיל בהם אלא לשון מתנה ולא מחי' ושיעור דברי מרן פתשובה דה"ק דאפי' נימא שדקדוק מדברי הרמב"ם אמת מ"מ כאן בכ"ד אין פירשו' כלום משום ריעותא אחריתו שאמרה כלשון מחי' ולא כלשון מתנה אבל עדיין יש לדקדק דהא יקו"ל דלשון מחי' לא מהני בדבר שהוא בעין היינו בלא קנין אבל כשיש קנין בדבר אמרינן דמגופו של דבר קנו מיורו ומחני וכמ"ש הר"פני משה ח"א סי' פ"ב והבא בכיון מרן הא איבא קנין כתבואר שם י"ל על פי מ"ש רש"י"ם בחלק ח"מ סי' רע"ח שהאריך וכת' שפליגי הרשב"א והרא"ש בזה דלהרשב"א מהני ולהרא"ש לא מהני קנין וא"כ י"ל דמרן ס"ל כהרא"ש ז"ל ואע"ג

ואע"ג דלהרא"ש דהיבא דלא הוי אלא שעבוד כמו כתוב וכיוצא שהביא רחיה ממנה הרשב"א ס"ל דמהני וכדכת' לעיל מ"מ הרי כבר כתבנו שדעת מרן לדעת הרמב"ם אינו כן ואפי' כשיש קנין לא מהני ועי"ל דהרי כבר כת' הר"י פני משה שם דלכ"ע אם קנו ממנו על המח' בפ' דלא מהני וא"כ הבא כנ"ד דמרן איירי שקנו ממנו בפ' על המח' וכמבואר שם וא"כ כפקדון בה"ג כ"ע מורו דלא מהני בקנין אמנם בנכסים של הכתוב לרצת מרן כיון דהוה בעיני לא מהני בהו ליטנא דמחילה אפי' בקנין ולהרא"ש אף בלא קנין מהני כיון דזקפן עליו כמלוה ושעבודא בעלמא אית לה על הנכס' הללו וכדכתיבנא:

דאם

כן כנרון דידן דהוי לשון מתנה ולא בלשון מחילה אף דהוי מתנה מחיים וכול הכעל המוחזק בנכסים לומר ק"ל כמ"ס מרן ככ"י ובכ"מ ומהראנ"ח ז"ל דאם מתה ולא חזרה בה מתנתה קיימת וזכה הכעל במתנתה זו ואין לומר בזה כ"ר ע"ל . ומכ"ס לפי מ"ש מהרד"ך ז"ל בבית ו"ז חדר י"ג דהיבא שנשבעה תו לא מציא למהדר ולומר כ"ר ע"ל דהא דתנן קנה מן האיש ואח"כ קנה מן האשה דלא קנה היינו בלא שבעה אבל כשנשבעה קנה ואינה יכולה לחזור ולו' כ"ר ע"ל ואם כן כיון דכנ"ד איבא שבעה שוב אינה יכולה לתזור ולומר כ"ר ע"ל והנה ראיתי למהר"ט בח"ג סימן כ"ו שכת' וז"ל וכנרון זה מה יועילי נפגע על דברת שבעה כי היא ודאי אינה חוזרת בה ולא תתבע תביעה זו אלא שאנו מבטלין אותה מטעם שרצתה להניח רוחו של כעל בכך עכ"ל ולכאורה דזה הפך מהרד"ך ז"ל אלא דיש לרמות דמהר"ט לא כתב' אלא משו' דאיהו אויל לשיטתיה דלא ס"ל כדעת מרן ז"ל שכת' לדעת הרמב"ם ז"ל שכל עוד שלא חזרה מתנתה ומחילתה קיימת וכ"מ שאם מתה ולא חזרה פה מתנתה מתנה אלא דס"ל למהר"ט ז"ל דכיון חזרה וכין לא חזרה אין כמעשים כלום והמתנה והמחילה בטלים מעיקרא ואפי' אם מתה ולא חזרה לא יועיל כלום וכמו שהאריך שם לראות דברי מרן כמה שדקדק בדברי הרמב"ם כיון חזרה ללא חזרה אבל אה"כ אלו היה מודה מהר"ט למה שדקדק מרן בדברי הרמב"ם דכל עוד שלא חזרה דברים קיימין הא ודאי הוא מודה דיש מקום לשבעה דכיון שנשבעה שום אינה יכולה לחזור אף שחזרה אח"כ לא מהנייא חזרתה כיון שנשבעה וא"כ י"ל דמהרד"ך ודאי הא דכת' דאם נשבע' שוב אינה יכולה לטעון כ"ר ע"ל משום דס"ל כסברת מרן ז"ל בדעת הרמב"ם דיש חלוק בין חזרה ללא חזרה וכל עוד שלא חזרה מעשיה קיימים מש"ה כת' דהיבא דנשבעה שוב אינה יכולה לו' כ"ר ע"ל אבל אי הוה ס"ל דמקח בטל ומ"ל אם חזרה ומ"ל אם לא חזרה אין כמעשים כלום כמ' מהר"ט ז"ל הוה שפיר מודה דלא תועיל השבעה לבלום ודברי' של טעם הם דמה מועילה השבעה וכו' ודברים של טעם הם ואין מי שיחלוק בהם וכן נראה להדיא מדברי מהראנ"ח ז"ל ח"א סי' כ"ה שכת' וז"ל אחר שהביא דברי מרן במס' שדקדק מדברי הרמב"ם כיון חזרה ללא חזרה סיים וכתיב ולפי חלוק זה תוסיקתת

כחה השבעה וכו' עש"כ הרי להדיא דלא יפה כח השבעה אלא אם נאמר כמ' מרן שחלק בין חזרה ללא חזרה משמע לנשאר פוסקים דלא ס"ל האו חלוקא אין מקום לומר דאם נשבעה דיועילו מעשיה דמה מועילה השבעה וכתיב מהר"ט ז"ל והגם דלא כ"מ כנ"ד דזולנין כחריה דמרן ז"ל ולדעת מרן אף אם לא נשבעה כל זמן שחזרה בה מעשיה קיימים וכ"מ שאם מתה ולא חזרה בה שוב ליבא טענת נ"ר ע"ל לגבי יורשי' ו"ל דנ"מ טובא לדינא דאם יורשיה מוחזקים בנדוניא אם לא היה שבעה היו יכולים לו' קי"ל כמ' דמרן ז"ל שכת' לא סמך על האו חלוקא לענין מעשה ואדרבא כת' שסבה כלל העולה דאם הנדוניא בעין ראין מחילתה כלום ויחזור שבעל חצי הנדוניא ליורשים אבל השתא דאיבא שבעה הרי כת' תורת חסד בסו' פ"ב דבמקום שבעה אינו יכול המוחזק לומר קי"ל ועוד הרווחנו בזה השתא דחייבא לגברא רבה הוא ניהו מהרד"ך ז"ל דהוא א' מהפ' הראשונים דמוכרח דס"ל כמרן ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דיש לחלק בין חזרה ללא חזרה וכל עוד שלא חזרה מעשי' קיימים דלא כמ"ס הראנ"ח ז"ל שחדושה שחדש מרן בדיון זה לא אשתמיט שום אחד מהפ' חדשים נס ישנים שכתבו ע"ש דהרי מהרד"ך ז"ל מוכרח דס"ל הכי וכדכתיבנא:

ועוד

דהבא כנ"ד אליבא דכ"ע אינה יכולה לטעון כ"ר ע"ל כיון שלאחר שנתנה לו כל נכסיה גם הוא כתן לה כל נכסיו אכן סהדי דלטובת עלמ' נכתובה כדי לזכות בכל נכסיו וכו' דאין דמדעת' ורז"ג עשת' זאת ולא כשכיל כ"ר בעלה והגם דהדברים האלו אינם זריכים ראיה כי השכל והסבר' מחייבי' מ"מ יש להביא ראיה ממ"ס הר"ק ז"ל שכת' סי' ל"ו וז"ל ואינה יכולה לו' כ"ר ע"ל לפי שעתה כ"ר לעלמ' לתועלת' להעלות כתובת' מהר' מאות להחמש מאות והביא ראיה לזה מדברי רבינו ירוחם עש"כ וכרון דידן עדיף מרון הרב ז"ל . וראיתי למהר"ש גאון ז"ל שהקשה על דברי מרן ז"ל דס"ל דאם מתה ולא ערערה מחילת' ומתנת' קיימת דאמאי לא טענינן ליורשי' כ"ר עשת' לכעל' דהא כל מאי דמצי טענין המוריש טענינן להו וכי הוי דאם אמר' היא כ"ר ע"ל שטענינ' לה' ה' כנ"טעון ליורשים עכ"ל ע"ש וקשה דהא טענינן ליורשים היינו להחזיק מה שבידם אבל לטעון בעבורם כ"ר ע"ל להוציא מן הכעל המוחזק בנכסים זה לא אמר' אדם בעולם ואפי' תימה שכוונתו הוא היבא דהו הנכס' ביד היורשים מכ"ל דאינו מודה מרן בזה דאין מוציאין מידם ועוד מכ"ל אלו היתה קיימת היתה חוזרת בה וכו' דאין לה מצינן למטען ליורשים ואין שיהיה איבא למודק כדברי הש"ע כסימן קי"ח שכת' אם כתנ' וכו' אבל אם מחל' מעבשו וכו' דלמה פתח במתנ' וקיים במח' וליפלוג וליתני כדירה ויש ליישב דרוק כ"ז שכתבו אם מתנ' זו דכ"ד הוי מחיים אמנם כד מענינן שפיר יראה כנ"ד דאין הכוונה לתת זה לזה מתנה מחיים מעבשו לגמרי אף על פי שכת' בה פי' חייבתהא ובעד עומר אל טוויל וכל כוונתם ככאן אינו אלא להפקיע קרוביהם שלא יורשו אחר אחר

כתו' בכתוב' מפורש כה עפ' תקנת טוליטולא קינס
יכול' לעקור התקנ' אבל אם אין כתו' כה על פי
תקנת טוליטול' אלא שנהנו שמתנין בכתוב' והירוש'
לחלואים כמנהג ק"ק רמשק ככתובות שלנו וכנרון
דירן דלא זכו הירושים בחיו' ויכול' לעשות ככסוי'
כטוב בעיני' כשאר המורשים וסוים הר' כללאל
וכת' ואע"ג שאנו נוהגים לכתוב בכתוב' כמנהג
ק"ק רמשק ושמעתי מרבותי שאין בין מנהג רמשק
ותקנת טוליטולא אלא קמעא מ"מ כלל זה כידענו
כל דבר שאינו מפורש יד הרין על העלוי' ויד
בעל התקנ' על התתונ' ודבריו מהר"י קארו ז"ל
ככתובין וכמסורים מקוני דמו ראיין ללמוד מתקנת
טוליטולא לתקנה אחרת וכל שכן כתנאי בעלמא
שמתנ' האיש על אשתו דלא זכו יורשים בחיו' כלל
עש"כ :

ואם כן כנ"ר זכה הבעל בהאזי מתנ' מתרי
טעמי או מטעם שהאז מוחק או מטעם
דאין בתריה דמרן גרירין ככל אשר יאמר כי הוא
זה ואפי' היו הירושים מוחקים ככנסים מוליאין
מידם עפ"ו דעת מרן שקבלנו הוראותיו כיון ללוליא
וכ"ש להחזיק :

ובזה שכתבנו דנ"ר לא היו מתנ' מחיים א"כ
מעקרא ליבא למימר בתקנ' זו טענת
נ"ר ע"ל דלא שייך זה אלא במתנ' מחיים שהיא
מפסקת במתנ' זו אבל כשאזכ' מפס' במתנ' בגון
כנ"ר שאינ' נותנת אלא מה שיאמר אחריו' לא שייך
בהא טענת נ"ר ע"ל וכמ"ש הר"ש ז"ל בתשובה
הביאה בתשו' מרן אה"ע סי' הנו"ל עש"כ וכת'
הא דיכול' לחו' ליורשי' וכיד' לעשות ככסוי' כמו
שתחפין היינו רוקא היבא דהכניסה לו מדיד' או
אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכיד' לבטל
התנאי שעשת' עם בעל' אבל היבא שהכניסה
הנדוניא מאכו' ובעש' תנאי' זה להתזיר התנאי ליורשי'
ועל תנאי זה נתן הנדוניא לבחזומסתמא אפי' שלא
אמר האב ע"מ כמאן דאמר רמי דודאי ע"מ כן
נחן ואפי' שהר' כללאל סס"ל כמרן שכידה לחוב
ליורשי' לכאור' לא קאמר אלא היבא שהכניסה
הנדוניא מדידה ולא מאכו' אבל אם אכו' הוי'א
לה הנדוניא אפי' רב כללאל מורה דאינ' יכול'
לחוב ליורשים וכמ"ש בסוף השוכחו וז"ל ורוקא
ככתובת הבעל לאשמו וכו' וכמ"ש הר"ן ז"ל וכך
הבין הר' בתשו' דרכי נועם סי' כ"ח באה"ע
עש"כ ואם כן כנ"ר דהנדוניא מן האב אין כידה
לשנות זה התנאי כלל הא ליתא כלל דהא מביאר
בתשובת מרן ז"ל שהבאנו דאפי' הנדוניא מהאב
הרין כן איכול' לתת ולמחול למי שתדל' לחוב ליורשי'
והביא ראי' לזה מ"דברי הרשב"ף ז"ל שכת' מקומות
שיש להם תקנ' שאם תמות בחיו יחזיר המקל'ת
ליורשי' שאם איתו מקל'ת רוב' האש' למחלו לבעלה
והוי'א הבעל שטר מחוי' מזה קיימת רב' טרדקי
שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו
עושים עכ"ל והרי דכרוס אלו לכל הנשים הם כיון
שאבות' נתן להם הנדוניא כיון שהנדוניא משל
עלמ' דאל' כהו"ל לפלוגי בהכי וכו' ובהכי נמי
איתו' לדוקא דדיוקנא מהר"ש ז"ל דכתקנ' שאינ'
בסגנון טוליטולא מתנת' שנתנה לבעלה הוי'א מתנת'
כלל

אחד מהם ומה שכתו' פי' חיייתהא כלומר מעכשו
ולאחר מיתה שמה שיאירו אם הוא ואם הוא אין
ליורשיהם כלום אלא הנשאר מהם בחיים יירש הכל
ותרע שזאת המתנ' הכי הוי שהרי אחר מ"ש פי'
חיייתהא ובעד עומר אל טווייל הוין היא תווח' פית
קבל' גוזהא אל' נמייע אווהאכתו ל' גוזהא ואם לו
אחד תעולוק מן אבוהא ואמהא ו' נמייע קרוביה
על בעל' אפי' כפ"ק טולאון זה הארוך יורה כדכתוב'
שכל כוונת מתנ' זו לבעל' לאחר מית' כבעבור תנאי
ההשכון שהיה בניניהם להחזיר חזי הנדוניא ליורשיה
והוי כתנא והדר מפרש דאם לא כן הו"ל כקצור פי'
חיייתהא ובעד עומר אל טווייל ותו לא דאז יתכן
לפרשה כמו בחיים ובמות שפי' כמו שאמר מו"ע
וא"כ ודאי האז לישנא דקאמר פי' חיייתהא ובעד
עומר אל טווייל אינו כהיא דמחיים ובמות דכת'
הש"ע ועוד דאם איתא דהכוונ' לעשות מתנ' מחיים
לנמרי והכוונ' שאם תחלמן או תתגרשלא יהיה לה
עוד כתוב' וכי שוט' היא שמתנ' על עצמ' שאם
תתגרש תלא נקיה מכנסיה ותחזור על הפחמים
ואיך לא תחוש לשמא היום ומחר יעשה לה עלילות
דכרים ויגרשנה וגם לגבי דידה אחר שנתנה אלו
מעכשו בקנין וקנה כל נכסיה ושוב אח"כ חזר הו"ל
ונתן לה כל ממנו שיש לו בעולם וכדאי שנכלל
בזה אף נכסים שלקח ממנה וא"כ כשופטני עסקינן
שילא נקו מנכסיו ויהיה עני ויטטרך להתזיר על
הפתחים זה אין הרעת סובלו וגם מאחר שזיכה
לה כל נכסיו למה הולך בתחו' לחת לו נכסיה
אלא ודאי דנושמת הצינן דכל כח מתנ' זו אינה
אלא שירשו הם רוקא זה' ו' ואין לאחדים התם וליבא
לאקשווי רהיך מניחין לשון השטר והולכים אחר
האומר רהא כת' הר' ב"ש באה"ע סימן ק"ז
עמ"ש ש"ע שם לא עשאה אלא אפטרופ' והו' הלכת'
כלי טעמא שאנו מניחין לשון השטר והולכין אחר
האומר וכו' דרוקא חכמי התלמוד יש בהם יכולת
לעשות כן אבל אין אין כנו זה הכח להניח לשון
השטר וליולך אחר האומדנא ריש לומר כפשיטות
דהתם היא לא עשאה אלא אפטרופא רעקך כל
השטר מפני האומדנא אבל הכא כנ"ר לא עקרינן
לשון השטר כהאי אומדנא אלא אנו מפרשי' אותו
דהכי הוא הכוונ' מכח האומדנא ועוד דהכ' מוכרח
מתוך לישנא דשטרא דהכי הכוונ' לאל מחמת האומר
לכר כאופן דכל כוונת השטר כנ"ר הוא במעבדיו
ולאחר מית' וכל כוונתם לחוב הירושים ולזכות
לעלמן וכדאמרן ומאחר שכן ניחוי חנן אי מציא
למחול או לחת לבעל' ולחוב ליורשי' כחזי הנדוניא
שזכו בה מכח תנאי הכתוב' ולכאז' מ"דברי הר"ש
בתשו' כלל כ"ה הביא' הטור כסי' קי"ט מוכח שאין
כידה לשנות כלל ואם נתנ' כמעכשו ולאחר מית'
אין נתינת' כלום ופסק' כש"ע ע"ש וכת' הריב"ל
ח"כ סי' כ"ר שה"ה בתנאי שמתנין בכתוב'
ואף שאינ' תקנת כ"ד ואפי' יהיה מנהג בעלמא
וכ"כ הרשד"ם בתשו' אה"ע סי' קנ"ד וכ"כ הר' מ"ץ
ק"כ סי' ל"ב :

האמנם דהא ראייתי למרן בתשו' אה"ע סימן
ד' מדיני נשואין וכתשו' ה' כללאל
אשכנזי ז"ל דלא ס"ל הכי אלא ס"ל דרוקא אם היה
יט 19

ככל גוונא אפוי כשנתן לה אבוי הנדונייא עב"ל וא"כ מבואר דל"ש אבוי נתן לה ול"ש מדיד הנדונייא לדעת מרן ז"ל יכול לתת לו ולמחול ולחוב לורשי' וראיתי להר"ט ז"ל שם בסו"כ נ"ו שכת' על דברי מרן ז"ל דליכא ראייה מדברי הרשב"ץ ז"ל דאיכ' למי דהרשב"ץ איירי במוחלת לגמרי מחיים ע"ש ואחרי המחו' מכת"ר דליתא שהרי כת' הר' להדיא שם בתשו' סי' י"א וי"ז וז"ל ואין לדחות דההיא דהרשב"ץ במוחלת מעבשיו לגמרי דאין דבר זה נוגע לתקני כלל דהא מסיק ואזיל דכל טעמיה וכו' להעמיד הנחל' במקומ' אנו עושים ואי מוירי בתת' מחיים כמעבשיו זה לא שייך כלל להעמדת נחל' כלל עכ"ל ומה שהכריח מהרי"ט ז"ל כן משום שלא יחלוק הרשב"ץ אחרש' הר"ש ז"ל אינו מוכרח כלל דכל"ה לדעת מרן ז"ל שכת' בדעת הר"ש ז"ל דלא קאמר אלא בתקנת טוליטולא אבל בתקני' אחרת גס הר"ש מודה דיוכל' לחוב לורשי' וא"כ כל"ה יכולים לומר דל"פ הר"ש ז"ל דלא איירי הרשב"ץ בתקנת טוליטולא :

זמזה

ג"כ יש לדחות מ"ש מהרש"ם תה"ע סימן קנ"ד ששאלתו היתה על ראיין שהתנ' עם אשתו שאם תמות כחיו יחזור ראיין חני הנדונייא וכו' והשיב ז"ל כבר הארכתי במקום אחר על ענין זה דפשיט' דאין כח ביד האש' לשנות דבר מתנאי הכתוב' ודין זה כתבו הר"ש ז"ל בתשו' והרשב"ץ ז"ל וז"ל ומיהו היכא שכתו' בתנאי שע"מ נתן הנותן נדונייא אין בידה לשנות התנאי עכ"ל ואחרי המחו' רבה נכת"ר דבריו תמוהים חדא דאיך געלט מכבודו מ"ש מרן בתשו' וככ"ו תה"ע על דברי הר"ש ז"ל וז"ל אע"ג דכת' הר"ש ז"ל וכו' נראה שלא כת' בן אלא עפ"י תקנת טוליטולא כמו שנה' מלשון התקני' וא"כ אין ללמוד ממנה לתקנה אחרת שאינה בחוב' כאות' סגנון וכן היא דעת הרשב"ץ ז"ל וכו' ובהכחי ניחא נמי ואיכא לדקדק וכו' שמתנת' מתנ' בכלל גוונא אפוי אס אבוי הכניס לה הנדונייא עכ"ל הרי מבואר מדברי מרן ז"ל דמלבד דליכא ראייה מדברי הר"ש ז"ל אלא אדרכא דייק ממנו מרן להוסיף דהוי תנאי או מנהג או תקני' אחרת יכול' לחוב לורשי' ואיך במקום אחר כת' דפשיטא דאין כח בידה לשנות אף שהבעל מוחזק ומאי פשיטותא כיון דאדרכא דמרן כתב להפך ואיך לא חש להודאת אותו זקן גם מה שהביא ראיה מהרשב"ץ ליתא דהתם לא קאמר הרשב"ץ אלא היכא דהתנא להדיא הנותן עם הבעל בע"מ סתמויר וככ"ו הא ליכא מאן דפליג גם מ"ש דה"ט דאיכ' יבול' ליתן חלק משום שבשע' שזכה הבעל בכספו אשתו וזה גם כן בחלק הרמ"א לורשים על פי התנאי וכ"כ הטור ח"מ סו' ק"ח דהמזכ"ל לחברו מתנ' ע"י אחר בין שהחזיק במטלטלי וכו' וא"כ בנ"ד בשע' שהחזיק הבעל בנדונייא זו ע"מ שיזכו יורשי האשה ומגו דזכי לנפשי' זכי לחברו' עכ"ל מה מאד דברים אלו תמוהים בעיני דמה ענין זה לזה דהכא בנ"ד ליכא זכיה לא לנפשיה ולא לאחריני דהרי הכא מן הדין יהיה הכל שלו אס תמות כחיו כדון בעל יורש את אשתו אבל הוא סלק עצמו מן החני של הנדונייא קודם נשואין וכשנשא לא נשא

אלא אדעתא שלא יזכ' כחני הנדונייא ואס כן לא הוי ככה"ג דזכי לחברו' כלל וגם לנפשי' ליכא זכיה ברור' וגמור' בהס דאדרכא הוא זקפן עליו כמלו' ורשו ואחריותו עליו דאס מת או גרשה אין לו שום זכיה בהס ואדרכא אס נאכרו משלם לה מכוסו באופן דהא לא דמיא כלל לההיא דמגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברו' ועוד דלפי טעם זה א"כ אפוי נתנה מחיים או מחל' מחיים לגמרי אינה יכולה למחול חלק יורשי' דהא כבר זכי בה לרעתו ז"ל והוי כנותן דבר שאינו שלו וזה לא אמר' אדם מעולם שאין שום פוסק שיאמר דאס נתנ' מחיים במקום דליכא למי' כ"ד ע"ל שאין מתנת' ומחילת' קיימים לגמרי ורשי' דאפוי בתקנת טוליטולא דס"ל להרא"ש דאינה יכול' לשנות אפ"ה כמתנ' מחיים מודה הר"ש דיוכלה ליתן שאינו נוגעה לתקני' וא"כ כ"ש שאינו נוגעת לתנאי ומנהג בעלמא דהוא קול מתקנת טוליטולא וכמ"ש מרן להדיא באופן דכל דברי הרש"ם ככאן תמוהים ודבריו מרן שרירים וקיימים ודבריו כבתו' וכמקורים מסיכוי כמ"ש הר"ב כלל"א ז"ל :

וב"ת

דסברה דקאמר הרש"ם דבשלמא אס היא הוליאה הנדונייא שייך שפיר בידה לחזור וליתן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל הוי' שהנדונייא מהאב וע"ד כן נתן איך יכול' למחול בדבר שאינו שלה דברי טעם הם ושכ"כ ה' כלל"א משם הר"ן ז"ל דכשהאב נתן הנדונייא הוי כמו מתנ' ע"מ להחזיר ואיך יחלוק מרן על דברי הר"ן ופוסק דלא כוותי' מבלתי שיוכר איתי ודח' דבריו והנלע"ד ליישב דברי מרן כי הוא אינו נותן מחוייבים להעמיד דבריו ז"ל נאמר דס"ל למרן דלא כת' הר"ן ז"ל דהוי כמתנ' ע"מ להחזיר אלא דוק כשהיה התנאי בין האב לבתו דבשע' שמסר והכין לה הנדונייא התנ' עמה להדיא שלא זכיה לה אלא בע"מ שאס תמות כחיו בעל' שתמויר לורשי' וככ"ו הא איירי הר"ן ז"ל וכן מרוקד' לישנא דה' כלל"א שכת' ורוקא ככתובת הבעל לאשתו אבל ככתובת האב לבתו הוי כמתנה ע"מ להחזיר דהול' לכתובת האב לבתו אלא מוכרחים אנו לומר דליכ' לפלוגי' בהכי דאפוי הנדונייא היתה מן האב כיון שהיא לא התנה כלום עם הבעל ולא עם בתו אלא התנאי הוי בין החתן והכלה כמו כחובות דידן שכתובת' הם והתנו החתן והכלה כיניהם והאב יצא מן הכלל משום דהוא גמר ונתן לבתו בלתי שום תנאי עמה והתנאים הם בין החתן והכלה למימרא דסליק האב שכבר נתן לבתו והיא עושה התנאי לטובת' ור"ט וכן ר"ט ור"ט שיזכו יורשיה כחני הנדונייא וכדרידה תליא מלתא א"כ ודאי ככה"ג דיוכל' לחזור מתנאי זה דהפה שאסר הוא שהתיר וכידה לעשות מה שהיא רוצה ועדיין לא זכי היורשים כחני' וא"כ גם הרב כלל"א לא אמר אלא כשהיה התנאי האב עם הבת וכמ"ש להדיא בשם הר"ן ז"ל אבל היכא דהוי התנאי בין החתן והכלה יכולה למחול ולא חלק כן אס הנדונייא מאב או מדרידה דאס עקר חלקו בין כשהיו הנכסים מאב לכשהיו מדרידה כך היה לו לו' וזה דוקא אס היו הנכסים מדרידה ועוד איך יתכן שהר"ב ז"ל יסבור כן שלא כדעת מרן ז"ל כיון דכלל תשובתו אייתי דבריו מרן ז"ל לסייעי כמ"ש דכל

דיתכן דגם ככה"ג אמרו' ס' שבועה להחמי' עט
שאינו אמת :

אף אתה אמור לו הרי כבר כת' מהרו"ט ז"ל
קו"ד סי' כ"א והר' פרח מ"א ז"ל בקימן
קכ"א וז"ל אבל כנ"ד דמעקרא היה החיוב ברור
ולא היה ספק בדבר ובאותה שעה נשבע ליתן ואחר
כך מחמת המחוי' שהיה אחר זמן רב ועתה בעת
הזוואה נפל הספק אי מהניא המחוי' אי לאו וכו'
אבל מכיון שיש לו טעם לפטור עלמוממה שאירע
לו אח"כ כדון זה לכ"ע פטור עכ"ל עש"כ וה"ג
כנ"ד שנתפדש' אח"כ המחוי' לא אמרו' ככה"ג ס'
שבוע' להחמיר ותמהני מהר' תורת חסד שכתב
שם בפשיטות דאפי' ככה"ג דאין לומר קי"ל ספק
שבועה להחמיר דאין ספק נעלם מכת"ר דברי
מהרו"ט הללו שכת' דככה"ג לא אמרינן ס' שבועה
להחמיר ואת"ל דאם היה רוצה דברי מהרו"ט הוה
פליג עליה מ"מ באוסוד' קי"ל אחריו רכיס להטו' והא'
איכא מהרו"ט והר' פמ"א כנגדו :

ועוד האיכא ס"ס ספק אש כמהרו"ט ז"ל או
כתורת חסד ז"ל ואת"ל כהר"ב תור' חסד
שמה הלכתא כמ"ד דיכולה למחול ולתת ולקוב
לורשיה ומעקרא שבועה ליכא :

האשנם מה שנשאר לנו ספק כנ"ד הוה משו'
שכרזכין ככתוב' ונשבע שלא יפזנה
למחול שום סך מסכי כתובתה לא כולה ולא מקצתה
ואם מחלה מסך כתובתה או לשום תנאי מתכאים
הכו' לא יהיה מחול וכבר כת' מרן בתשו' הגו' וז"ל
ומ"מ אש מנהג פשוט וכו' לכתוב בכתובה תנאי
שלא יוכל לפתותה למחול ואם מחלה לא יהיה
מחול וכו' וא"כ אין מחילתה כלום אעפ"י שיש לו
גמנומי דברים על מי שעבר ופתה את אשתו אש
אותה מחוי' בעלה מפני תנאי זה דאיכא לומר
מחילתה קיימת דהיאך ארם מתנה דאש ומחול לא
הוה מחילתו מחילה אש כפי הדון הויה מחוי' אפטר
דבקנין מני לסלקוי נפשיה מהחויא מחילה וכו' מ"מ
כדון זה בל"ה יש לחלק ול' דאין ענין אותות תנאי
לכאן רבאותו תנאי לא מיעט אלא שלא יפזנה
למחול אבל אש היא חבא ותמחול מעצמה אינו
ככלל וכנ"ד משמע שהוה לא פיתה אותה למחול
אלא אירבא היא פתתה אותה למחול לו כדי שלא
ישא אחרת עליה ואש כן פשוט שאין זה ככלל
התנאי עכ"ל הרי שכת' וכנ"ד משמע שהוה לא
פתה אותה אלא אירבא וכו' משמע דבעי' משמעות
הענין שיוכיח שלא פיתה אותה אבל מן הסדס
חיישי' לשמא פיתה אותה דמסתמא בלי זוסטעטס
אינה חוזרת ומחילת לבעלה בלי שום פתוי וריווי
וחששה קרובה היא והוה ספק הרגיל דהיינו כו"אי
ויש ליושב ביה בכמה אופני' ח"ד דנהי דאנו חוששין
לשמא פיתה אותה' כיון דהוה עומד וטורח שלא פיתה
איך נוכל להוטיא ממנו ממון בעבור האומד הזה
וכפרט למ"ש הר"ש בכתובותיו דכומן הזה אין
להוטיא ממון מכא האומדנא הוה עלינו לומר לו
הווי יודע שאש פתתה אותה מלכר שעברת על
השבועה אלא גם הנכסים של ההשכון הם גול כידך
ודיך מסור בידי שמים ואש הוא ירא שמים יחוש
לעלמו ועוד דהכא כנ"ד דכמיני רגלי' לדרב' שמר' טונה
עשתה

דכל שאינו תקנת עולוטולא וכולה וכת' על דבריו
שהם כמסורים מסויני איך פליג עליה כמ"ש שם
מרן באותה תשובה דאפי' הנדוניא משל אבי' יכולה
למחול ואש איתא דהרב כללאל פליג עליה בזה איך
לא הכי' ודחה דבריו אלא ודאי דגם הר' כללאל
ז"ל איולי ומודה למר"ן ז"ל דאפי' אש הנדוניא מאכוי'
כודה למחול ולתת לבעלה ולא קאמר הר"ב ז"ל
דאינה יכול' למחול אלא דוקא כשהיה התנאי בין
האב לבתו דע"מ כן נתן לה דהוה כמתנה ע"מ
להחזיר וכוה אפי' מרן מודה כנלע"ד ברור בדעת
הרב ז"ל :

וראיתי להר' דרכי נועם שכת' שם שהרב
כללאל שוכה להקדש היינו משום
שהנדוניא משל האשה מש"ה יכולה לתת ולהקדיש
אבל כשהנדוניא מאב או מאחר אינה יכול' למחול
ולתת עש"כ ודבריו תמוהים דמנ"ל דהרב כללאל
איירי בהכנסה מדודה הנדוניא הא בתשובתו לא
הזכיר אש הנדוניא מדודה דאב או מרוד' ואדרבא'
מסתם ולא ביאר משמע דאיירי כסתם רוב כתולו'
דהנדוניא מדודה דאב ועוד דלדודיה דהר' דרכי
נועם ה"כ ר"ב פליג עם מרן ז"ל והווי ג"כ מרן
הפך הר"ן ז"ל והא ליתא כדכתובנא והא ודאי
שוהו הטעמה ח"ו להר' ד"ן ז"ל שראה להר' ז"ל
שחלק בין שהיה התנאי בין החתן והכלה ובין אש
היה התנאי בין לאב לבתו וסבור הר' דעקר הדבר
תלוי בין אש הנדוניא מדודה דאב להיתה מדודה
דאש היתה מדודה מוחלת ואש משל אב אינה יכולה
למחול וליתא דעקר החלוק הוא בין התנה האב
עם בתו להתנ' החתן עם הכלה דאש היה התנאי
בין החתן והכלה אז אפי' הנדוניא מדודה דאב
יכולה למחול וכמ"ש מרן להי"א בתשו' הגו' וכ"כ
ג"כ המכו"ט כח"א סימן של"ה להדיא כדכתובנא
בדעת הר' כללאל ז"ל גם מ"ש הר' ד"ן דאש הכניס'
מדודה כל אפי' שוין דיכולה לשנות ולמחול ליתא
דהא מהרשד"ס והרבה פוסקים עמו ס' דאפי' אש
הכניסה לו הנדוניא מדודה אינה יכול' לחוב כמה
שכבר זכו היורשי' באופן דגם ככה"ג אית' כפלוגת'
ומ"מ אין לדירן דברירנן אחר הוראת מרן ז"ל לא
נפקא לן מרוד' דלדודיה בין אש היתה הנדוניא
מאביה בין מדודה הדין שוה דיכולה למחול ולתת
ולחוב לוורשי' כשאר מורישים ואין לזו מרבריו
ואפי' נשבע החתן להחזיר אין בכך כלום דביון
דכירה למחול חתני זה שוב אין חשש עליומה שבוע'
שלא נשבע אלא כל זמן שתנאי זה קיים אבל אש
מחלה לו הרי מחלה לו גם השבועה שנשבע על
דעה שהדבר תלוי בדעתה וכת' הרי קי"ל ספק
שבוע' להחמיר דשמא הלכתא כמ"ד אינה יכולה
למחול וכמ"ש הר' תורת חסד בסימן פ"כ הא לך
כלל דאנו קבלנו הוראות מרן ז"ל בכל הלכותיו
בין להקל בין להחמיר בין להחזיק בין להוטיא
ומזויאין מיד המוחק עפ"י הוראותיו ז"ל אש כן
לגבי דירן ליכא ספק שבועה כלל דהא מעקרא
כשנשבע אדעתא דהכי נשבע עפ"י הוראותיו
של מרן ז"ל וכיון דאיכא דמרן אין מקו' לשבועה
שכירה למחול לו ליכא לומר ס' שבועה להחמיר
וזה החילוק ברור לע"ד ואפילו המתקעש וקובר

עשתה זאת מכלי פתוי דודאי כיון שראתה שמלאה חן כעניו שכתן לה כל כספיו ואין לשום יורש מיורשו כלום גם הוא מלא חן כעניו וכתנה הוא לו ג"כ מכלי פתוי ורלוו כלל וע"ל כשנדקדק תחלה בדברי מרן ז"ל שכת' אעפ"י שיש לו גמגומים וכו' ואפשר דבקנין מני לסלקי נפשיה וכיון דמרן ז"ל לא אמרה אלא בדרך אפשר וכבעל התרומות מכואר בשם העטור דלא מהני תנאי ומשמע שם אפילו בקנין ע"ש כתשו' הר' תורת חסד שהאריך בזה א"כ איך נובל להו"א מיר המוחק הוא הבעל מכח ספיקא כיון דמרן בדרך אפשר אמרה והעטור ברורא ליה דלא מהני תנאי וא"כ הוי שבו' בטעות כי הוא סבור שיכול להתנות בכך ונשבע לחוק הענין אבל אם היה יודע שאין בתנאו כלום לא היה נשבע וקנין אין כאן שבו' אין כאן ואת"ל דהוי זה ככלל ס' שבו' להחמיר אין כופין אותו להו"א ממנו וכדכת' מהרא"ח ז"ל דמשום ספק שבו' להחמיר אין מו"אין מיר המוחק וכ"ש כנ"ר דאין אנו זריכין לזה דודאי הכא מסתמא קא עבדא מכלי פיתוי ורטי כדכתובנא:

וראיתי

להרב פמ"א בסיומן קכ"א וז"ל ועוד דל מהכא וכו' כנ"ר דהוי מחי' מחיים שאם תתאלמן או תתגרם אינה גוב' כתובת' זו לא נכנסה בתנאי זה דהתנאי אינו אלא כשכחה היא למחול לאחר מיתה מה שתייב בעל' להחזיר חצי הנדוניא על זה היה תנאי כינייהם שלא יפתנה למחול דעל מה שכתו' בכתובה קאי דהיינו להחזיר החצי אבל במחילה זו דהיינו מחילה מחיים לא התנו מעקרא על זה דלא הולרכו להתנות על זה משום דודאי דהאשה אינה מוחלת זכותה לאחרים והיא תשאר עניה מחזרת על הפתאים וכו' אין צורך לשו' תנאי וכו' כך וכו' כך לא הוזכר תנאי זה בכתובה וכבר למדנו מדברי הרא"ש דמחילה זו לא נכללה בכלל התקנה נמלא דמין הדין דמחילתה מחילה עכ"ל ואני אומר אחר המחילה מכת' ר חדא דהא כתו' בכתובה שלא יפתנה למחול שום סך מכתובת' ואפי' מקלת ומכ"ש כולה ונ"כ כתו' שנשבע ג"כ להחזיר ליורשו' חצי הנדוניא נמלא דשני תנאים הוו בכתובתה אחד שלא יפתנה למחול מסך כתובת' ותנאי השני להחזיר החצי התנאי הראשון שלא יפתנה למחול ככתובת' ככתובת' או תתגרם שאלא כלא כתובה והתנאי הכ' שתייב להחזיר ליורשיה ואם כוננת התנאי שלא יפתנה למחול ככתובה הוא על חצי הנדוניא שתייב להחזיר א"כ ל"ל ב' תנאים אלו בכתובתה היה די בתנאי שתייב עלמו להחזיר והיה די לכחוב ותייב עלמו שלא יפתנה למחול שום תנאי מהכתובה ומה לו לעשות תנאי בפני עצמו שלא יפתנה למחול לו מסך כתובת' והא דאפי' דאפכא מסתברא דעל זה קאי התנאי שלא יפתנה למחול לו סך כתובתה גו"א חלק בנדרסין דמ"ש דעל זה לא הולרכו להתנות וכו' זה אינו הכרח כלל דרילמ' מה שהולרכו להתנות היינו יעל אפי' קלת מכתובתה דאפילו היתה נדונייתה סך עלום ורב לא יפתנה למחול ממנה אפילו קלת ואגב כותבין ולא כולה דמשום המקלת הולרכו להתנות ועוד דמעקרא לא שייך לו' דעל זה לא הולרכו להתנות דודאי הולרכו

והולרכו משום שידוע דרענא נשים קלות ופרש"י ונחות להתפתות וחששו לכל יבא ויסינתה שמרוכ שמראה לה אהבה היא מתפתת ואינה משגחת על העתיד ודבר זה מניו הוא באשה וא"כ שפיר הולרכו ג"כ להתנות ע"ז ומה שהביא ראיה מהרא"ש ז"ל ראיה זו אינו מכיר דהתם אינו כתוב שלא יסינתה למחול ואם מחלה אינו מחול מש"ה יכולה למחול מחיים ואינה נוגעת מחי' זו בתקנה כלל אבל כנ"ר שפיר נוגעת מחילה בתנאי שנשבע שלא יסינתה למחול גם מ"ש דלא כת' מרן שם דבעינן ברלו'ה כלל פתוי אלא משום דעדיין לא אסיק אדעתיה לחלק בין מחיים בין לאחר מיתה אמנם אחר כך כשחדש שיש חליק בין מחילה מחיים לבין אחר מיתה ור"ל ואין בן צורך לאותו חלוק בין כהנה מחמת פתוי או מעלמה עכ"ל ואין דברים אלו אלא דברי נכוחות שנאמר שמרן חזר בו ממה שחלק לעיל וחדוש כזה לא הוה שתיק מניה מלבדו בהריון ומכ"ש לפי מה שכת' עליו דאינה ראיה מהרא"ש כלל אם כן לא שייך לומר מ"ש ור"ל ואין צורך לאותו חלוק וכו' דמה ענין זה לזה באופן דכל דבריו כזה תמוהים וז"ע:

שוב

עיינתי וראיתי שכן ד"ר אין אנו זריכין לכל זה ומעקרא המתנה הזאת שכתבו לו לא נכנסה כלל וכלל בתנאי הכתובה שהוא לא נשבע לה אלא שלא יפתנה למחול לו מסך כתובתה והכא כנ"ר לא מחלה אלא נתנה לו והוא נתן לה והוא לא נשבע אלא שלא יפתנה למחול אבל לפתות אותה לתת לו מתנה ע"ז לא נשבע ואירכא כל עזריקי דמלנין למעבד להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים וכמ"ש מרן בתשו' בשם הרשב"ץ הבאנו דבריו לעיל וממולא ג"כ יזא לנו נפיקתא אחרת כנ"ר בכתובות שלנו שאין כותבין שתייב הבעל להחזיר החצי ליורשיה אלא כך כותבין והירושא לתנאין כמנהג ק"ק דמשק וכותבין כן בשבט נשואין ועל זה הלשון נשבע כלומר שמעקרא לא נכנס אלא ע"ד שירש החצי וישאר החצי ליורשיה וא"כ עתה שכתנה לו החצי הנשאר במתנה לא בא לידו מתורת ירושה אלא מכח המתנה שכתנה לו וזאת המתנה לא נכנסה לא בתנאי ולא בשבו' דהתנאי שהתנה והירושא לתנאין ושלא יסינתה למחול ונשבע וע"ז השבו' קיימת שהמתנה שכתנה לו פנים חדשות באו לבאן שהרי לא ירש ולא פתה למחול אלא פתה לתת לו ועל זה לא נשבע ומכא אמינא לה ממה שראיתי להר' המב"ט ז"ל ח"א סי' ב' הביאו הרב כנה"ג אה"ע סי' ז' שכתב וז"ל ראובן שנתחייב לאשתו שלא יוכל להפיקע שום דבר מסך כתובתה ושלא יפתנה למחול שום סך מכתובתה אפי' מכירה בכלל עכ"ל הרי מבואר דתנא מסויע לן דהיינו ע"צמא שכת' אפי' מכירה בכלל משום שכתובת' ומהמכירה שלא יוכל להפיקע שום דבר מסך כתובת' והמכירה והמתנה הם בכלל התנאי שלא יפיקע הא אלו לא כתב שלא יוכל להפיקע אויל ומורה המב"ט ז"ל דאין המכירה בכלל תנאי שלא יפתנה למחול:

ואם

כן כנ"ר שהיא מתנה אפי' ע"י פיתוי ורינו לית לן בה דעל המתנה לא נשבע כנלע"ד ונכון:

איברא

מה שיש עור להסתפק כנ"ד הוא כשטר מתנה זה נעשה בהדיוטות ולא ע"י סופרי הדיונים וא"כ כיון דלא כתוב בה מתנה גלויה ומפורסת חיוסין בה למת'טמורתא ואע"ג דכתב הש"ע כח"מ רבזמן הזה אין לחוש למתנתא טמורתא מ"מ הרי כת' הר' בהונת עולם סו' ס"א בשם הרשב"א דכשהנותן אשה ולא ידעה הרגילות א"כ רון מנה ג"כ לענין מתנה טמורתא דקו"ל דלא מגבינן כיה ע"ש ואם כן כ"ש כנ"ד דאשה היא הנותנת ועדים הדיוטות דאיכא למוחזק למתנת' טמורתא אמנם יש לדחות דלא כ'הרשב"א ז"ל אלא דלא מגבינן כיה דהוינו להוויא ככח שטר זה אבל להחזיק מורה הרשב"א זלה"ה וא"כ איך נוזיא מיד הבעל המוחזק בעבור השאף זו ועוד מכואר כרכיו הכנה"ג שהביא שם פלונתא דרבות' דאם נעשית מתנה טמורתא בקנין איכא מאן דס"ל דקנה המקבל וא"כ יוכל הבעל המוחזק בנכסיו לו' קו"ל כמ"ד קנה וגם לחששא דלא עשאה אלא אפטרופא כיון שנתן לה כל נכסיו לא חיוסין דהא כבר מכואר שם דאיכא דיש הוכחא מלשון השטר דלא ניזכוון לאפטרופא אלא למתנה גמורה לא אמרי' לא עשאה אלא אפטרופא והכא גם כן יש הוכחה גמורה מלשון השטר שהיא ג"כ נתנה לו כל נכסיה ומש"ה ג"כ הוא נתן לה כל נכסיו ודאי לא משום אפטרופא אלא למתנה גמורה אכיון ועוד הרי כת' כשטר המתנה שאין להם ליורשיה וליורשוו שום תערו עלוהם מזה מוכח גם כן שלמתנה גמורה נחכונו וכדכת' מהרש"ך בתשוב' הביאו הר' כנה"ג שם :

הכלל

העולה כנ"ד דאיך שתהיה מתנה זו מחיים בין שהכונה לאחר מית' מתנ' זו שריא וקיימת ואין ליורשוו כלום מנדונייתה ואין על הבעל שום חשש מהשכועות שנשבע כתנאי הכתובה זהו הנראה לע"ד להלכה ולמעשה וגם רכני הוסיכה הסכימו כן ה' יעמודנו על האמת:

כ"ד העבד לישראל אכני העזר מכית אכי

אברהם ככהר"ד יצחקענתיבי

ז"הה ס"ע



שאלה ג'

אם כתוב בכתובה והירושה לח'אין וכו' ועמדה ומחלה לו כל נדוניות' מעכשו לאחר מיתה ואחר כך גרשה ומתה תבך קודם שנכתה כתובתה וכאו היורשין שלה לירש כתובתה אי מהנייא מחילה זו לזכות לבעל כנכסים הללו :

תשובה

ראיתי להרב משפט זרק כח"כ סו' ז"ב שנשאל על זה והעל' כיון דנתגרש'

כתבטל התנאי על ההשכון ולא היה זריך להחזיר אלא להולא ליורשיה וכבר הוא זכתה כנדוניות' וכו' וא"כ היורשין באים מחמתה וכבר הוא מחל' לבעל' מקודם דכל טלדקי שאנו יכולים לעשות להצמיד הנחלה במקומה אנו עושים כנ"ש הרשב"ך ז"ל אם לא שיש לספק דמחמת דכשעת המחוי' לא היתה יכולה למחול התנאי שחייב להחזיר החזי ולגבות כמתן דליתיה למחילה ולכך לא יועיל כתני האחר דזה נראה טעמא דמסתבר ולא יכולתו להביא ראיה לזה וכו' עכ"ל ולפי דבריו כיון דלא מלא ראיה לחלוקו אין להוויא מיד הבעל שהוא מוחזק :

וא"כ

אין כדירן דקו"ל כמרן ז"ל שכת' בתשו' אה"ע סו' ד' אחר שהאריך שם והעלה דיכולה לחוב ליורשיה וידה למחול לבעלה וכמ"ל באורח כסו' ב' ע"ש אם כן יולא לפי דברי הרב ז"ל דכיון דמחלה לבעלה מקודם אין להם ליורשים כלום :

ואנכי

העבד אברהם נרא' לע"ד דאחריו המחוי' מכת"ד של הר' ז"ל אלא אדרב' היורשו' זכו בכל נדונייתא דכיון דנתגרשה בטלו כל התנאים והמחילות שכל התנאים והמחילות אינם אלא אם תמות כחיינו תחתיו אבל מכיון דנתגרשה נעשית הנדונייא כולה שלה ואין לו עור שייכות לבעל בהם והם יורשיה מדאורייתא והוא יורש מדרבנן אליכא דהרמב"ם ז"ל שפסק מרן בש"ע כותיה ואם כן אדרבא כל טלדקי דמזינין למעבד ולהצמיד נחלה דאורייתא במקומה אנו עושים ועוד דהמחילה שעשתה ונתגרשה ספק אם זוכה הבעל בה ולגבי היורשים ודאי לא אחי ספק ומזיא מירי ודאיומה שהביא ראיה מהרשב"ך ז"ל אינה ראיה כלל דהרב לא קאמר אלא להעמיד הנחלה של בעל שהוא היה היורש מן הדיון א"כ נעשה כל טלדקי להחזירם לן אבל הכא שכבר נתגרשה ושוב לא נשאר לו לבעל שום ירושה ואדרבא הנחלה במקומה היונו יורשים כנ"ד שכבר נתגרשה וא"כ אדרבא מהרשב"ך איכא ראיה להפך וכרכתו' ועוד דלירדיה דהרב דיש לו ספק מחמת החזי של ההשכון שאינה יכול' למחול וכו' א"כ כיון דלגבי הבעל אם ספק זוכה ויורשיה הם ודאי לא אחי ספק ומזיא מירי ודאי :

באופן

דלעז' דכיון דגרשה בטלו כל התנאים והמחילה שעשה והרי היא כאשה אחרת דנכסיה ליורשיה ואין לבעל בהם כלום זהו הנ"ל להלכה אמנם לא מלאכי לבי להוויא מיד הבעל המוחזק כיון דיכול לו' קו"ל כהר' מ"ך ז"ל אם כן ודאי ממונה היכא דקאי ליקום :

ובאמת

שחזות קשה אחי רואה כתשו' הלוי וכולה מקש"ה מתחילתה ועד סופה מחילה מ"ש מאחר שהרא"ש וכו' יוכל הבעל וכו' לו' קו"ל כהראב"ד והרא"ש ז"ל דמחילה קיימת וכו' כלומר דאם נתאלמנה וכו' אין לה עור וכו' דמחילתה קיימת אליכא דהרא"ש ואינה יכולה לומר כ"ר ע"ל ומחילתה מחילה אם כן שתהיה המחילה מעכשו לאחר מיתה וכו' וקשה דמאי אפי' דקאמר אדרבא כיון שהמחילה כשכיל אחר מיתה כזהלכ"ע ליכא טענת כ"ר ע"ל וכמכואר בתשו' הרא"ש ז"ל הביאה הרב תורת חסד כסיומן פ"א פ"ב ע"ש . ועוד

ועור דכיון דקאי עתה בכתובתה שאין בה תנאי ההשכון וכו' וכמ"ס אח"ז איברא דזה יהיה וכו' א"כ מאי נ"מ א"כ המחילה קיימת אם לאו הא בלא"ה הוא יורשה דבעל יורש דליכא למימר דמ"ש מעכשיו לאחר מיתה היינו ר"ל מהיום ולאחר מיתה רגופה מהיום וכו' דהא ליתא דסיים לזה והביא תשובת הרא"ש וכו' וההיא דהרא"ש מכואר בלשונו דאיירי במתנה לאחר מיתה ואולי רעית הר"כ דנ"מ במאי זו הובא דגרשה ומתה כדון דרדיה וכמו שסיים וז"ל אבל הקני האחר זכה בו וכו' ועפ"י שטתיה א"כ חל קשה דא"כ היכי כת' הרא"ש בתשובה שהביא הר"ז וז"ל אבל מעכשיו וכו' אלא משום התקנה עשתה זאת וכו' עכ"ל דמנ"ל דמאן התקנה עשתה זאת אימא משום האי נפקותא עשתה זאת שאם תתגרש ומתה שאין יורשיה יורשים כלום דכבר מחלה לו לאחר מיתה וזה אינו כוננו בתקנה ואולי ו"ל דבשאיין תנאי ההשכון עכ"ל שמחלה לאחר מיתה משום נפקותא זאת אבל היבא דאיבא בכחו' תנאי ההשכון פשיטה שעשתה זאת להפיק כח התקנה או התנאי ועוד ק' במ"ש עור הר"ו ואין לחלק וכו' דמה סברא היה דיש לחלק בין מתנה למחילה עד שאמר ואין לחלק וכו' וע"ק במ"ש וכן מהר"י קארו וכו' דאדרבא מהר"י קארו כת' להפך שבידה חוב ולתת ולשנית התנאי וכן הקשה עליו הר"כ כנה"ג כה"ע ע"י ז' עש"כ וכדו שלא נעשה להר"ז ז"ל שטעה טעות גדולה מוכרח לומר שטעות נפל בספרים דבמקום אכן כתבו ז"ל וכן והלשון זה ג"כ אין כאן מקומו אלא למעלה שכתב הר"כ הנו' והנה מהר"ק בסיומן ז' כת' לרעת הרמב"ם וכו' ועל זה סיים אכן כתשו' אה"ע הדריך ור"ל שלא סמך על מה שסיים האי דיוקא שדקדק מרביו הרמב"ם אלא ס"ל דהמתנה בטלה ומוטאין מיד הבעל :

אמנם

מה שסיים איברא דאם היה מקלת מהנכסין אבודים וכו' כמש"ל בשם הרמב"ם ז"ל דמאי בא סד' לאשמועינן כדון זה שאם מוסכם ומפורש בדברי הרמב"ם ובכל הפוסקי' ז"ל ואי אשמועינן דאפי' יהיה תנאי בכתוב' להחזיר התנאי א"כ המחילה קיימת קשה דאי באכדו בלא"ה אינו מתוויב להחזיר ריון ההשכון אינו אלא אם היו הנכסין בעין כידוע מדברי מרן כתשו' הנו' ואם מנהג מקומו להחזיר אפי' אם אכדו הנכסין א"כ מאי נ"מ כמה שאכדו רנהו דליבא טענת נ"רע"ל אפי' אליבא דהרמב"ם מ"מ מאיך יכולה לחוב ליורשיה אליבא דרדיה דס"ל כהר"ב ולמהרש"ד דס"ל דאינה יכולה לשנות ממנה שזכו יורשיה וכמו שכתב הר"כ כנה"ג עליו שם עש"ב ג"ס מ"ש ואין לומר דמ"ש הרמב"ם הוא בשאיין תנאי וכו' שהרי מהר"ק וכו' ואעפ"י כן השיב אם אכדו וכו' ע"ש ולא ידעתי מאי קאמר דמאי מיייתי ממהר"ק דהתם מכואר דאם אכדו מעקרא אינו מתוויב להחזיר אלא המלו' ומ"ש ואם כשעת המחילה וכו' היינו ר"ל דאם כתאלמנה וכו' אין לתבוע מה שאכדו על פי התנאים שביניהם דאם פחתו פחתו לו וקפן על עצמו כמלוה ורשו דהא כיון שמחלה לו ואין במחוי' זו טענת נ"רע"ל אליבא דב"ע ואפילו הרמב"ם

מש"ה מחילתה קיימת אבל ליורשיה בלא"ה כיון שאכדו שזכו אין עליו תנאי ההשכון ואינה חייבת להחזיר החזי אלא מה שנשאר בעין שלא מחלה עליו א"כ אפי' מחלה עליו לא מהני אליבא דהרמב"ם דס"ל ריבולה לטעון נ"ר ע"ל ואה"כ במקום דליבא לטעון נ"ר ע"ל יכולה למחול ולתת חלק יורשיה היבא דלא הוי כתקנת טוליטולא וכמ"ס אח"כ וגם מ"ש ואין לו' דנדון מהר"ק אפ"ר שהיה מחייב תמה עליו הר"כ כנה"ג שס' דהיכי כתב ואפי' דהא מכואר בתשו' מרן דנדונו היה מחוי' מחייב ע"ש ולהא ז"ל דמ"ש הר"כ ואפ"ר אין הכוונה שמסופק כדון מרן אלא הכוונה לו' שאפשר שמרן כתב כן משום שהיה נדונו מחוי' מחייב והאי אפשר קאי אלפיבך כתב כן ושיעור לשונו שמרן כתב כן משו' שהיה מחוי' מחייב :

אמנם

הא קשיא דהיכי אפשר לו' משו' שנדונו היה מחוי' מחייב מש"ה כתב מחוי' קיימת אפי' לנכדו החזי של יורשיה והא מכואר שם בדברי מרן ז"ל שהביא חשו' הרא"ש ז"ל תקנת טוליטולא וסיים וכת' ואין ללמוד מתקנ' זו לתקנה אחרת ויכולה למחול חלק יורשיה וכדאי דההיא תשובה איירי בלא מחלה מחייב דאי מחייב הרי כתב מרן סמוך ונראה בשם הרא"ש דאם הייתה המחוי' מחייב אפי' אם היה כתוב ככתוב עפ"י תקנת טוליטולא גס מ"ש זהו שמחל מעכשיו לאחר מיתה אבל אם המחוי' מחייב וכו' וכמ"ס הרא"ש וכו' וקשה שזה סותר מה שהביא למעלה מתשובת הריב"ז והרש"ד דכשנתחייב החתן להחזיר אפילו מחוי' מחייב לא מהני ואם כן מאי מיייתי ראייה מדברי הרא"ש דהתם טעם אחר יש לה משום דלא שייך לתקנה :

ועל

כן הנראה ליישב כל זה וממילא ג"ס כן יתיישב מה שהקשה עליו הר"כ כנה"ג שם והוא כשנאמר כי בודאי שורה הר"ב כל מה שכתבו דאפי' נאכדו והיה התנאי שחוזר אפילו במקום דנאכדו לדידיה דהר"ו אליבא דהריב"ז והרש"ד א"כ אינה יכולה להפיק התנאי על חלק יורשיה אלא שהר"כ לא ערש דברים אלו כולם אלא על פי דרון דידיה כשנתגרשה ומתה דהעלה בחאי' טאם אכדו הנכסין כשעת המחוי' וכשנתגרשה לה היה חייב להחזיר ולא ליורשיה דהמחוי' קיימת וכבר מחלה לו ומכיון שנתגרשה התנאי פקע וכמו שסיים אחר כך לאפוקי אם היה בעין ראינים יכולים לזכותו אלא בטענת שיכול לו' קו"ל כהרא"ש והרב"ד דבמחוי' אינה יכולה לטעון נ"ר ע"ל וא"כ היבא דהוי הנכסו' בעין כד יורשו האשה אדרבא הם אומרים קו"ל כהרמב"ם דיכולה לומר נ"ר ע"ל אמנם היבא דאכדו דלכ"ע לא יש טעות נ"ר ע"ל אז אפי' תפקו יורשיה מוטיאזים מידם והמחוי' קיימת כיון דנתגרשה ולא הוא נריך להחזיר והיא כבר מחלה ולכסוף חדש היו הנכסין בעין כיון דנתגרשה וכו' מחוי' קיימת דכיון דהיתה המחוי' משום אחר מיתה ליבא למימר בה נ"ר ע"ל וכדכתו' בשם הרא"ש ג"ס מה שסיים וכל זה וכו' אבל מחייב היינו נ"כ על כרון רדיה קאי שנתגרשה ועדיין כל דבריו הם מצומצמים ולריבין אללי תלמוד ודרך אגב דאייתלהדאכ"ז ז"ל בא"ה

החלוקה וכן אם לקח אותם להסתחר כהם ונאכזרו והעשיר אח"ך אינו חולק כי אם מה שהיה נשאר ואם הפסיד כולם בטלה חלוקה אפי' אח"ך העשיר והחזיר לה במקומם כידוע מהפוסקים ז"ל :

ד' אם לא הכניסה לו נדוניא כלל כמו שאמרו אנשי שלקחה מן הגורן ואף על פי כן כתב לה בכתובה שהכניסה לו כו"ך וכו"ך והירושה לחזקין בזה אנו נוהגים פ"ז דאם כשעת הנשואין יחד לה מלבושים כנגד סך הכתו' בכתובה או תכף שנכנסה לחופה היה מזומן אצלו מלבושים ותכשיטין כשיעור הסך הכתו' בכתובה גם זה בכלל תנאי ההשכון וחולקין רכל מה שהזמין הוא בתורת נקד כידוע כ"ו מדברי מהריק"ש על ש"ע סי' ז"א וקו"ח עש"ב :

ה' כל המתנות שנתנים לבלה בין מקרובין בין מקרוביה ואפי' אביה ואמה בין בשע' הנשואין בין אח"כ בין לכתוביה שנתנים לה אביה ואמה בין עובדיה שנתנים לה אביה ואמה ולא בכתבו בכתובה דין נכסי מלוג יש להם והבעל יורש אותם כמ"ש מהריק"ש דלא כהרשב"ך ז"ל שכת' שכל אלו יתזוירו ליוורשה שכבר ידוע שדבריו אינם מוסכמין ואיבא מאן דפליג עליה ואנו פל"י מנהגנו שהכל יתזויר לבעל כמ"ש מהריק"ש וכך ראיתי לאדוני אבי הרא"ש ז"ל שכך היה מורה על פי הוראת הריק"ש ולא היה משגיח על החולקים עליו למימרא דפל"י נהגו כהריק"ש ז"ל :

ו' אם היה חייב להוציא איזה תכשיט ונכתב בכתובה ועדין לא הביאו ובינו בינו מתא' הוא ג"כ דינו כמי שהביאו ונאכזר כיון דסוף סוף עבשו אינו כעין :

ז' אם היה החפץ שנכתב בכתובה שזה"ל מאלף גרוש וכתבו עליו בכתובה כסך חמש מאות אין חולקים אלא שיעור הסך הכתוב פ"ול מסווריא והכתובה והשאר הוא לבעל ואין ליוורשה לטעון שרוצים לחלוק חצי חפץ דהואר הואי כמי שנתנו לה במתנה והוא יורשו :

ח' אעפ"י שכתוב בכתובות שלנו והירושה לחזקין ולשון זה מורה שכל מה שהיה ראוי לירש ממנה יהיה לחזקין לא השנתנו על האי ליטנא ואין חולקים אלא הנדוניא הכתובה בכתובה דוק' שהרי כ"מ שבאו לה אלוכא רב"ע הבעל יורשם ולפי לשון הכתובה משמע דאפי' כ"מ יתלקו אלא וראי דהמנהג עיקר ואין משגיחים על לשון הכתובה ומכ"ש דו"ל שפיר דמ"ש ירושה לחזקין אמה שכתוב בכתובה קודם ודא נדוניא וכו' וע"ז בא סתמיא והירושה לחזקין ולא על דבר שאינו כחוב בכתובה וכך קבלנו מקדמונינו ואין לשנות :

נאום אבי"ע ס"ט

בח"א סי' כ"ה שכת' על דברי הב"י בסי' ל' ונפיקא מינה לרדון שכותבין וכו' ופלפל בזה מאד כהאי ליטנא דמין ז"ל ולא ידעתי על מה עלה אליהו בסערה השמימה ויורד דנראה בתכלית הפשיטות דכוונת מרן ז"ל דאפילו נומא דרל מהכא טענת נ"ר ע"ל מאחר שמתה ולא חזרה בה מ"מ מטעם אחר אם מעקרא יכולה לחוב ולמחול חלק יורשה וכידה לעשות מה שתרצה ע"ז קאמר יתבאר בסי' קי"ז ור"ל ששם מבואר שיכולה למחול כל עוד שהיא בחייה וכדירה דמו וכשאר מורשים כי הם עתה שלה ודוקא בכתובה הנעשית על פי תקנת טולטולא אינה יכולה למחול לאחר להפקיע התקנה אכל מחו' מחיים אפילו שכתוב על פי תקנת טולטולא יכולה למחול שאין זה נוגע בתקנה כמבואר כל זה שם משם תשו' הרא"ש ז"ל לאפוקי מס' הרשד"ס והריב"ל שכתבו שאינה יכולה למחול ולשנות התנאים דליתא :

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה ד'

ראיתי ונחון אל לבו לכתוב בדרך קצרה כיצד נוהגים באר"ץ ז"עא בענין ההשכון שמתנין בכתובה והירושה לחזקין כמנהג ק"ק דמש"ק תחילה אין חולקים כי אם מה שיסאר מנדונייתה בעין הכתובים פ"ול מסווריה וענ' שאחר שכתובים המסווריה כחכמים הכתובה בסתם סך הכל כו"ך וא"כ נכסי מלוג שהכניסה לו ולא נכתבו בכתובה עליו או אח"ך בל לה ירושה מאביה או מקרובה וכיוצא או בל ליה מתנה מאחרים כל זה נכסי מלוג מקדוואינס בכלל ההשכון אלא הבעל יורש הכל ואם נתאלמנ' נוטלת אותם יתר על כתובת' כידוע בפוסקים ז"ל :

ב' אם אכזרו מהנכסים של הנדוניא או לקחם הבעל והוציאם באכילה ושתיה וכיוצא או במשא ומתן הפסיד אותם ולא נשאר מהם כלום ולא מחליפיהן ולא מחליפיה תליפיהם אינו חייב להחזיר מממונו כלום אלא דוקא חולק מה שנשאר בעין מהנדוניא ויש להחרים על הבעל ח"ס שאלו הם הנכסים שנשארו והשאר אכזר ואם טענו עליו טענת וראי שכו"ך יש נכסים והוא אומר לא כי אלא כו"ך נשבע היסת כך כתב מרן בתשובת אה"ע סי' ד' מדיני נשואין ע"ש ולכאורה קשה למה לא יתחייב שבעה דאורייתא כדון מודה במקצת וי"ל בפשיטות משום שמסתמא באין לב"ד לחלוק הנכסים הנשארים בפניהם וא"כ הוא כמו הילך וק"ל :

ג' וכן אם היו הנכסים ממושכנים עד כדי דמיהן הוא כמאן דליתנהו דמי ואינם בכלל

שאלה ה'

מהרש"ך ז"ל דאף אס היתה המכירה שלא על זר ההכרח אלא משום תועלת מכורר להרווח ממנוס אפ"ה לא חיישינן להני טעמי וא"כ כנ"ד אפי' אפ"ל דמקרי להניח אף שאין האמת כן דלא מקרי להניח ולה מקרי להאכיל מ"מ כ"ד דומה לנדון מהרש"ך ואף על גב שפייס מהרש"ך דיש כח וכו' תס משום מטלטלין אכל הכא כנ"ד דלא יש לה מטלטלין כדי למכור ולהרווח מודה מהרש"ך דנאמנת לו' משום טובת היתומים מכרתו קרקע זו כדילהרווח דמלבד דבריה דאנו רואין שזאת המכירה תועלת כבוד להיתומים שלקחה דמי המערה שלא יש לה שום הנאה ותועלת ממנה כי אשה עניה היא ואין לה דבר להניח בה ואינה מוכרתת לה ועפשו ע"י המכירה ימשך לה הנאה ממנה דמרווחים היתומים כמעט הללו ובכר מבואר כנ"מ' בהוא אפטרופא וכו' שהביא סס מהרש"ך דוממנה למד דמותר למכור קרקע ולקנות מטלטלים דיש לו רווח מהם וותר ואף על גב דע"י מכירת המערה זו יהיה הזק לרמי החצר דכל חצר שאין בה מערה לא קפלי לא זכינו ולא שוכרין מ"מ לא מקרי הפסד לנבי החועלת הנמשך לה ממנה ועוד אדרבא מכירת מערה זו היא סבה להוות החצר והבתים קיומים כיד היתומים כי מסתמא בזמן הזה שהפעלים ביוקר וההולאה גס הוא מרובה בעבור הבתים מכמה סיבות כדוע ואין לאל ידם לתקן כי עניינים הן ועי' ינטרכו למכור החצר והבתים כולם ועל ידו מכירת מערה זו יהיה להם רווח כמעט להוילא על החצר והבתים הנז' וא"ה אין לך תועלת גדול מזה ואפילו אס יאמר האומר דלא מקרי תועלת כבוד מ"מ כבר כתבנו לעיל שכיון שמוכרת כדי להתפרנס היא וכניה הו"ל כדין מוכרת להאכיל דמכר' קיים ואין לבטל מכור' זו-מטעם שכת' מהרש"ך שס דאס היא אפטרופא מחמת שכניה סומכין על שולחנה אין לה דין אפטרופא לענין זה עש"כ דהוא לא כתב כן אלא משום דס"ל דסברת הרמ"ה ז"ל שהביא חטור עיקר עש"כ א"כ אין לדיון דקו"ל כהרא"ש ז"ל דס"ל דיש לה דין אפטרופא אפילו למכור קרקע וכמו שפסק בש"ע שס ועיין בספר פני משה חלק א' סימן ס"ט :

אלמנה שהיה לה שני בנים אחד כן ו"ח ואחד כן ט"ו והבנות קטנות עדיון לא הגיעו לעשר שנים ולא יש לה להתפרנס היא וכניה וכנותיה ויש לה חצר ובתים ומערה אחת ועמדה ומכרה המערה כדי ליקח המעות ולתחס לרווח היום כדי להתפרנס מהרווח ומכרה בקנו"ש וש"ח וכן כנה הגדול מכר עמה בקנו"ש וילא ערב בעד אחיו הקטן ממנו ועשתה מכירה זו כראוי וכדת ובאחריות והקונה החזיק בדת וכהלכ' ועשה דוזה האלמנה לחזור בה משום שכניה אינם בין כ' ואינם יכולים למכור בקרקע אביהם מה דיקה של מכירה ושכמ"ה :

תשובה אעיקרא דמלתא זריבין אנו לודע או מכירה זו מקרויה כדי להניח דאז אין במכירה זו כלום או דילמא להאכיל מקרי כיון דזריכה המעות להתפרנס מהם ולבאור' נראה דמקרוי להניח כיון שאינה זריכה להוילא מעט מעט אלא להניחם כהכשר על הקרקע וכמ"ש מרן בש"ע סו' ר"ך וז"ל יש לאפטרופוס למכור שדות וכתמים להאכיל להיתומים וכו' אכל אין מוכרים ומניחים המעות וכתב סס הסמ"ע דחיישינן שמא יגנבו המעות א"כ משום שבח בית אביהם ועפ"ר סס כתפתי דמ"ש רש"י שמא יגנבו נראה דר"ל קודם שיגנבו לאיש נאמן חיישינן בינו בינו לשמא יגנבו דאלו אח"כ המקבל חייב באחריותם עכ"ל א"כ ה"כ כנ"ד שמכרה כדי ליתן ליד נאמן חיישינן בינו בינו שמא יגנבו וכ"ש לעעם ב' של רש"י ז"ל :

אמנם אחר העיון וראה דב"ד מקרי להאכיל דוראיו מ"ש הסמ"ע דחיישינן שמא יגנבו היינו במכרה להניח כדי להרווח בהם ולהוסיף על קרנם של היתומים אכל כנ"ד שהמכירה היתה על זר ההכרח דלא קני בלא"ה שזריכה למכור כדי להתפרנס היא וכניה ואס לא ימצא לה איש נאמן להתעסק באלו המעות בודאי דכלה קרנא שאוכלת את המעות בזה אח"ז והיא דוזה לעשות טרדקי כדי להיות הקרן קיים אין מלך להאכיל וותר מזה דכשלאמא אס יש לה מטלטלין ומכרה קרקע זו ו"ל דמכרה בטל שעברה על דברי חכמים ואת"ל דיש לה קצת מטלטלין והס קודמין לקרקע לימכרמ"מ הרי מור"ס כתב דהכל לפי ראות עיני האפטרופוס שהיא תועלת היתומים ואס כן גס כנ"ד כתבונה לתועלת היתומים כדי לזוון מהם והקרן יהיה קיים לא כן במוכרת המטלטלין דאין בהם שיעור להיות מהם רווח וזריך לאוכלם כולם ולמחר תחזור ותמכור הקרקע ומנא אמינא לה דכל שהיא מוכרת על זר הסכרן תו לית לן למיחש להני טעמי שכתבו רש"י והסמ"ע ז"ל הוא מ"ש מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן ע"ה וז"ל והנה וכו' עד דכמו שהחירו להאכיל ולא חששו לשמא יגנבו לפי שהדבר הכרחי וכו' ואפי' או חיישינן אין מניחין משום ספקא דשמא יגנבו תועלת הודאוי והכבוד וכו' עש"כ . והנה מבואר בדבריו שכל שהמכירה היא על זר ההכרח תו לית לן למיחש להני טעמי ועוד הוסיף

אמנם מה שעומד לנגדנו כאן כנ"ד דחיתומים הם גדולים וותר מבין י"ג ודאוי דאין לה דין אפטרופא מדיון ותומים שסמכו על שלחנה דההיא כיתומים קטנים איורי כמבואר בש"ע בסו' ר"ך ע"ש וליכא למימר כיון דלגבי מכירת קרקעות אביהם לא חשיבו גדולים עד שהיו בני עשרים א"כ גס לגבי סמיכתם על שלחן אמם דין קטנים יש להם דהא ליתא דכבר מבואר בתשו' ריב"ש סו' תס"ח להדיא דכיון דהווי בני י"ג לא הווי קטנים מדיון יתומים קטנים שסמכו על שלחן אמם וכ"ת דהכא כנ"ד ניהו דמזד הכנים לא הויה אפטרופא מ"מ מזד הכנות שהם עדיין קטנים הויה אפטרופא הא ליתא דעיקר הסכסום הם של האחים ואין לחס לבנות כי אס מזוני וההיא דהרש"ך שס והרש"ד ס ח"א סו' קכ"ב כן דין שלהם שהיו כנות דוקא ולא כנים עממם כנ"ד :

רוצה חלקו גם כמערה אין בדבריו כלום מכיון שכבר ראה שמכרו אחיו ואמו ולא מיחה היו מחל ומכל שכן שהוא עומד וניזון עם אמו מהריוח המעות של המערה דודאי טוב אין בידו לחזור ולערער כנלע"ד. ועוד ישראל ויזלט משנאות :

כאום אביע ס"ט

שאלה ו'

מעשה שהיה שמוה כמה שנים היה רעש גדול באר"ץ וע' אונתרכו רוב הבתים של העיר וברחו כל בני העיר המדברה והניחו בתיהם חרבים וכאחיה העת שאין איש בארץ וזכעה"כ כחון נתיבו הגנבים והשוללים וכמה בתים נשלו לתפ"ץ וכאן כמה נשים לחבוט כזוכתה ואין שטר כתובה וולא מתחת ידם באמרם שאכרו בעת החרבן של הרעש עם שאר נכסיהם וגם תוכנים מונוה אשי כיר הכ"ד לגבות להם כתובתם ע"פ המסורה המלויה תמיד אלל סופר הכתובות ואם יש להם ג"כ מונוה או לא :

תשובה לכאור' נרא' שדין זה פשוט הוא ופסקו מין ז"ל כש"ע סו' ק' הכל אשה שאין שטר כתובת' בידה אין לה לא כתובה ולא מונוה לא לאשה ולא לבנות ופשוט לשון הש"ע דאין לה לא נדוניה ולא תוספת ואפי' אם הגרוניא בעין וכמ"ש כמה מהפוסקים ז"ל עי"ע ואפי' אם תמלא לו' דהיכא דהוי הגרוניא בעין בזה לא דבר מין ז"ל ואפשר דס"ל רבובה מה שהוא בעין מ"מ דבר זה תלוי בפלוגתא דרבנן דלמחרש"ך ז"ל ח"כ והרב המגיד הביאו הר"ח לקת מחוקקוהרב"ש ז"ל בסו' הגו' הנובה הגרוניא אם הורשים מודים שלא נפרע' ולאחר רבובת אפי' ככה"ג אינ' גוב' וגם מונוה אין לה מטעמא דבת' הש"ע דשמ' מחל' או משכנ' או מכר' כתובת' :

אמנם אחר המיתון יראה לו דכ"ד כ"ע מודים דיכול' לגבות וגם יש לה מונוה דדין זה דכ"ד דמי ממש למ"ש מור"ם ז"ל כח"מ סו' מ"א וז"ל מי שהיו שטרותיו בעיר שכבשה כרכוס דמסתמא הם אכריוב והיו דינס כמ"ש מור"ם ז"ל באה"ע סו' ק' דאם יש עדים שנאכר' הוי כמקום שאין בו תכנים כתוב' ונכוס אף היכא דאין השטר של כתוב' וולא מתחת ידה אם הורשי יודעים כמה הית' כתובת' או יודעין אנו עי' המסודר' או שהית' תפוס' ומחוקת כנכסים שיצור מה שתאמר שכן הית' כתוב' ואם יחסרו אלו או מנבין לה עפ"י כתובת קרובותיו :

ואע"ג דיש לרחות ולו' דלא דמי כ"ד להיח' דכרכוס דתסם ידוע שטרותיו היו שם אבל הכא כנ"ד מאן לימא לן שהיו שם עד שנאמר דמסתמא נאכרו דנקו דתסם כתוב' המנהג לסוף

איברא אכתי יש לקיים מכר זה אף על פי שאינה אפטרופא יען שהיא אומרת שמכרה כדי להתפרנס מריוח שלהם ונכסיה הורשו' משועבדים למוזן האשה והכנות והרוי כחכ כש"ע סו' פ"ג דאם מכרה בונה לבין עלמה בשום מכרה קיים ואע"ג דמסויס עס דמוכרין למונוה כדילזון מהם ששה חדשים ולא יותר כבר כתב המבי"ט ח"א סו' רל"ט דאם מכרה ליותר מששה חדשים מכרה קיים בדועבד אס לא היתה מולאת למכור מן הבית לשיעור ו' חו' שאין מי שיקנה בית לשליש ולרביע עכ"ל ועוד נלע"ד דכיון דכל טעמא דמוכרת לו' חדשים הוא משום שמא תנשא א"כ היכא דמכרה ליותר מששה חדשים והוי הורשים גדולים כנ"ד וראו ולא מיחו ואדרבא הגדול מכר גם כן עמה בקנו"ש אע"ג דאין מכירתו כלום משום שהיא פחו' מכן עשרים מ"מ בר מחילה הוא והסכים למעשה אמו וראי דמכרה קיים אפילו ליותר מו' חדשים ועוד דמכ"ש הכא דלא חיישינן לשמא תנשא דאפי' תנשא לא חיישינן לאכור המעות כיון דהס כיר איש כאמן לריוח היום ולא בידה תו לא חיישינן ובודאי דככה"ג שמכרה למונוה אפי' אם יש לה קלת מטלטלין דכדין זה לא מלינו שחלקו בזה ועוד דכבר אמרנו דהיכ' דלטובת היתומים ולתועלתם נתכוונה דלית לה מטלטלין כדי שיהיה מהם ריוח מכר' קיים ואפי' את"ל שעשתה פשיע' בזה דלא מכר' המטלטלין עם שאין האמת כן הרי ראו הירוש' ולא מיחו בידם והוי כאלו נתנו לה רשות למכור קרקע למונוהתיה אפי' ליותר מו' חדשים דלכ"ע ככה"ג מכירת' קיימ' ואין בחזרתה של עכשוו כלום :

ועוד מלכר כל האמור דהכא כנ"ד שנשבע האח הגדול וולא ערב בע" אחיו כבר כת' הר' כנה"ג ח"מ סו' רל"כ דאם נשבע המוכר הורש שהוא פחות מכן עשרים לקיים המכר חייב לקיים שבועתו ואע"ג דהריב"ל כת' דקנין אין כאן שבועה אין כאן וכו' והאריך ואסיק דהכא אפילו הריב"ל מודה עש"כ ואפי' אז"ל דלרעת מהריב"ל כיון דדין זה שנוי במחלוקת אמרינן קנין אין כאן שבועה אין כאן מ"מ כנ"ד דליכא מאן דפליג דהא דפליגי הר"ש והטור יס"ל דפחות מעשרי' ממכרו ממכר אלל ירקא כשהוא בקו וחריף אבל כשאינו בקו וחריף כנ"ד לכ"ע אין מכירתו בלוס וכיון שנשבע אפי' הריב"ל מודה דחייב לקיים שבועתו ולא אמרינן ככה"ג קנין אין כאן שבועה' אין כאן ועוד אעיקרא דמלתא רוב הפוסקים נחלקו על הריב"ל לכוזה דדין וס"ל דחייב לקיים שבועתו ולא יהיה אלל מחלוקת שקול הא קי"ל ספק שבועה' להחמיר וכ"ת הניחא לחלקו על חלק אחיו מאי מלי למעבד הרי ויכול לו' דאפיוסנא ליה ולא אפיוס אטו חרקה דדונרי בעי למיהכ ליה וכמו שכת' הרשב"א ז"ל וז"ל דהכא כנ"ד דיש לאח הגדול ממנו חצי החזר והכתים והמערה הנו' א"כ יש לו בכללות חזר הנו' שיצור דמי המערה הזאת וא"כ שפיר שבועתו חלה והכי כוונת שבועתו דאם לא יתירה אחיו יאשוב מערה זו מחלקו ויקח אחיו הקטן חלקו בכתיס כנגד חצי המערה דהכי כוונת שבועתו לקיים המכר כיד הקונסואס עדיין אינו חפץ אחיו בזה אלל

להיות מוכתת ככית אכיה או קרוביה מ"מ בעינין לידע ששם היתה הכתובה קודם הרעש דמאן לימא לן שלא מחלה לו קודם הרעש וכחב לה כתוב בסך מועט וזו היא שאכרה ברעש ו"ל דלא חיישי' להכי בכ"ד חדא דהיורש גדול ותמיד קומך על שמתן אביו כל ימיו ומסתמא חס נעשה כזאת היה שומע מאביו ומכ"ש שככאן פנ"י אין כותבין הכתוב' אלא ע"י סופר מיוחד שהוא מוחזק בכתובת הכתובות כמו רב העיר וכיוצא ואין אחר זולתו ויכל לכזוב וסתם כתוב' נעשית בדיעת כ"ד וקלא אית לה ומכ"ש לפי מ"ש הרב חלקת מחוקק ז"ל רבומן הזה אין דרך הנשים למחול שלא מדיעת כ"ד וכת"ה הא ניחא דלא חיישין לשמא מחלה הכל אבתי איבא למיחש לשמא מכרה ו"ל דגם לזה לא חיישי' דהא בעינן כתיבה ומסירה דאי לאו הכי אין במכירה זו כלום וכמ"ש הרשב"ץ ז"ל ורבומן הזה אפי' האנשים לא בקיאי במכירת שטרות כ"ש הני נשי דידן וא"כ ודאי חס היתה מוכרת אינה מוכרת אלא ע"י כ"ד וקלא אית לה וא"כ לא פש גבן כי חס חששא דשמא משכנה גם לזה ו"ל דאין דרך למשכן כל זמן שהנדומיא בעין דמטעם זה גם כן לא חיישין לזררי בידוע ובלא"ה ככ"ד שמת פתאום לא חיישין לזררי :

ועוד

דעינינו הרואות רבומן הזה לא שכיח למכור ולא למשכן ולא למחול והוי כדין מלתא דלא שכיחא דלא עבינין לורש וכבר כתב הרב בחלקת מחוקק דבענין זה אין לו לדיון אלא מה שעינינו רואות ועוד דככאן פנ"י בלא"ה נהגו לכתוב הכתוב' אפי' עפ"י המסורדיה לבר וכיון שנהגו כן הוי מנהג ואין יכולין לשנותו כיון דיש כמה פוסקים דס' ל' דאפי' במקום שכותבין כתובה ואין השטר כתובה יולא מתחת ידה מנבין לה כאופן ככ"ד נוכח כתובה ולא אכ"ה מוזכות' ולא מוזכות הבנות כן עשינו הלכה למעשה בהסכמת רבני הישיבה קי"ו :

נאום אבי"ע ס"ע

והואיל

ואתה לידן לא אחשה מלהביא דברי קדוש מר ניהו רבי אבא זלה"ה במה שפלפל בחכמה ולהשתעשע בדברי קדשו ולחיות דעני גם אני ומלוא להביא מן ההדיוט תקלת דברי קדשו על מה שכתב הר"ם כמז"ל פי"ו מה' אישות אלמנה שהיה שטר כתובה בידה וכו' ואם אין שטר כתוב' יולא מתחת ידה אין לה כלום וכו' ועיקרא דהאי מלתא פ' הכותב ופרק קמא דמטיעא אר"י הטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלום הנה רבינו זרחיה הלוי כת' וז"ל פי' טענה זו שטוען ואומר לעולם לא אפרע עד שתחזור לי שטרי וכו' ע"ש ומה שהכריחו להרו"ה לפ' כן ולא כפי' התו' דפירשו דאינו נאמן לו' פרעתי אפי' במקום שכותבין כתובה משום דהטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלו' משו' דקשיא ליה מה שהקשו התו' על פי' דכפ' אלמנה נזנית בעי ר"י ותומים אמרו נתנו מוזנות והיא

אומרת לא נטלתו על מי להביא ראיה ומאי בעי הא איהו נופיה אמר הטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלום והתו' תו' דהתם במוזנות שעברו ולא להביא וכ"כ בפרק אלמנה נזונת דמייורי במוזנות שעברו דמוכחא מלתא טפי משום דשתקא עד השתא ריתמי קושטא קאמרי וכו' ע"ש כו' והרו"ה לא ניחא ליה בהאי תו' דה"כ גם בכתובה ו"ל הכי דהא משעה שגרשה נתחייב לה לתת כתובתה ומדשתקא עד עכשיו מוכחא מלתא שפרעה וכן נמי באלמנה ואפ"ה אמרינן דלא אמר כלום וא"כ הדרה קושיא לדוכתינן דמאי קא בעי ר"י ותו קשיא ליה דיותר מוכחא מלתא בכתובה שפרעה ממוזנות כיון שאין הכתובה בידה אבל במוזנות ליכא האי הוכחא ותו קשיא לי דמשמע מדכריהם דאי ר"י הוה אית ליה שיכול לו' פרעתי בכתובה היינו יכולין לפרש דאף בלהבא בעיא ליה וקשה דבכתובה שאני כיון שכבר נתחייב לה משעה שגרשה לתת לה כתובתה ו"ל בשפרעה אבל בלהבא שעדיין לא נתחייבו לתת לה רמי לחוב שהוא תוך הזמן שאין הלוה נאמן לו' פרעתי וכמו שהקשה הר"ן ז"ל על רש"י ולהא נראה ליישב דהתם שאני כיון שקלכ הזמן חס כן גלי אדעתיה שאינו רולה לפרועו אלא לאחר הזמן מש"ה אינו נאמן לו' פרעתי חוץ הזמן אבל הבא דלא גלי אדעתיהוהו שאינם רוליס לפרוע אלא מוזנות כל יום ויום מש"ה קא בעי על מי להביא ראיה טוב ראיתו לחר"ן גם כן כפי' ההלכות דאף לשיטתיה דפי' רר"י במוזנות דלעבר קא בעי הקשה הא ר"י אית ליה הטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלום ותו' משום דמוזנות עשוין לפרוע בכל יום קא בעי וגם על זה קשה דכתובה נמי משעה שנתגרשה עשויה לפרע בכל שעה ושעה וכן נמי יש להקשות לפי' הר"י ק' אלוכא דהרמב"ן דר"ס ל' דלא אר"י הטוען אחר וכו' אלא דקא במקום שאין כותבין כתובה דמאי קא בעי הכא והא במקום שאין כותבין כתוב' דלית לה ראיה שלא פרע לה אית לן למי' דלא אמר כלום אפ"ה דשתקא עד השתא ומוכחא מילת' שפרע לה א"כ במוזנות נמי בודאי על היתומים להביא ראיה אשר ע"כ נראה להרו"ה לפרש דלענין שוכר קא אמר אבל לענין פרעתי נאמן אף במקום שאין כותבין כתובה ותו קשיא לי על רש"י דמשמע דלמוזנות דלשעבר פשיטא על האלמנה להביא דאי שלא פרעו לה ומאי שנא מכתובה דאית לר"י דלא אמר כלום אף במקום שכותבין ומוכחא מלתא שפרע לה כיון שאין הכתובה בידה עכ"ל של רבי אבא זלה"ה :

והנה

על דברי התו' שבפ"ק דמטיעא שכתבו בקצת דהתם במוזנות דלעבר קבעי אין מקום לקושיית אדוני אבי ז"ל דהא ו"ל בפשיטו' דכוותם דה"ט דבעי במוזנות דלשעבר דיש לר לומר דנאמנים היתומים משום דתוקה לא משהו להו וא"ח לתת לה בכל יום מוזנות בעדים וכמ"ש הדיוטכ"א כן בשם התו' דפ"ק דמטיעא הובאו דבריו כשיטת ר"כ בפ"ק דמטיעא ע"ש כ"כ ב"כ ע"כ וא"כ נבי כתובה ליכא האי סברא ואפשר לפרוע לה בעדים אמנם על התו' דפרק אלמנה נזנית דטעמא משום דשתקא וכו' לכאור' קשה דאם כן

גם ככתובה וכו' וכמו שהקשה רבי אבא ז"ל והנראה לע"ד ליושב ולכוין דברי התו' רבפ"ק דמליעא ודבריהם דפרק אלמנה נונית והוא על פי מה שראיתי להר"ב בשיטה מקובצת למס' כתוב' שכתב ז"ל בדף י"ז ע"ב וז"ל עור הקשו התו' לפי שטחם כי הוכיח דאמרינן וכו' ולפי שטח רש"י שבמהדורא כהרא נוחא דמש"ה אמרינן כחוקת האלמנה משום דנשתעברו כתנאי כ"ד ולאז כל כגונייהו דיתמי דאמרי נתננו וכדכתוב' לעיל אבל לשיטת התו' ראויי במונות דלשעבר אין כאן תנאי כ"ד ולא רמי עליוהו אלא חיוב דממון כשאר כ"ד דעלמא דכמונות דלמפרע אין כאן אלא חיוב ממון וכו' עכ"ל ואם כן כוראי דמ"ש בפ"ק דמליעא דבעי כמונות דלשעבר כוונתם מבוררת על פי סברתם דהכא רבין דאיידי כמונות דלמפרע תו לוכא על היתומים תנאי כ"ד אלא חיוב ממון כשאר כ"ד דעלמא אבל ר"י שאמר הטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלום איידי כמונות דהכא דתוכפת מכח תנאי כ"ד וא"כ ל"ק כלל מכתובה דה"ט דלא אמר כלום משו"ה הוא תנאי כ"ד וגם התו' דפ' אלמנ' טיונת שכתבו משום דשתקא עד השתא מוכח מלת' דיתמי קושטא קאמרי היינו ג"כ מה"ט דהשתא לוכא טענת תנאי כ"ד ור"ל כיון דשתקא ע"ה השתא ופד' טענת תנאי כ"ד ועכשיו שאין תביעה אלא כמו כ"ד רעלמא מוכח מלתא דיתמי קושטא קאמרי כאופן שכל כוונת התו' לו' רבין דשתקא עד השת' ואזכרה טענת תנאי כ"ד וכזה מכת טענה שהיא כ"כ כוראי דיתמי קושטא קאמרי דאין דרך אדם להניח מלצדוע ממון שלא יוכלו לו' עליו פירעתי ולתכובע אר"ך ממון שיוכלו לומר עליו פירעתי א"כ כוראי דיתמי קושטא קא אמרי אבל אה"כ במקום שיש להלטעון מכח תנאי כ"ד אפי' אם שהתה כנון כתובה של מנה מאתים לא אמרינן מדשתקא עד השתא קושט' קאמר הבעל אלא אמרינן הטוען אחר מעשה כ"ד לא אמר כלום :

ובזה

ג"כ נתיושב מה שהקשה מר ניהו רבי אבא ז"ל על רש"י ז"ל שפי' במונות דלהבא משמע דלשעבר פאיטא דעל האלמנ' להביא ראיה ומאי שניא מכתובה דאית ליה לר"י דלא אמר כלום ואינו נאמן לו' פירעתי עכ"ל דעפ"י מ"ש הפרש גדול יש דכתובה טוענת מכח תנאי כ"ד מש"ה לא אמר כלום משא"כ במונות דלשעבר דאין כהם עכשיו טענת תנאי כ"ד אלא ממון בעלמא כשאר כ"ד וכמ"ש הר"ב בשם התו' כנלע"ד ליושב דברי התו' ורש"י ודעמיהו ומ"ש אדוני אבייבן באלמנה לא ידעתי מאי וכן דוראי באלמנה לוכא האו טעמא משום דשתקא שכתבו התו' משום דו' דהאיד דשתקא עד השתא משו' מוונות דבל עור דלא תכבעה כתובה יש לה מוונות וא"כ הא דשתקא משום כיו שלא לאחד מוונותיה גם מה שהקש' לפי' הר"י ז"ל כפי מה שפי' הרמב"ן דמאי קבעי הכא במונות דהא בכתובה אצ"ג דשתק' ומוכחא מלתא שפרע לה אפי' קאמר דלא אמר כלום אם כן במונות נמי כוראי על היתומים להביא ראיה עכ"ל עפ"י מאי דכתובנא לעיל לק"מ דאי ס"ל להר"י ז"ל דקבעי על מוונות שעברו וכדעת התו' א"כ שפיר ז"ל דשאי

מוונות מכתובה מתרי טעמי או משום כמ"ס הריטב"א בשם התו' דה"ט דיש לר' לומר דנאמני' היתומים במונות משום דחוקה לא משאו להו"א"א לתת לה ככל יום כעדים וא"כ נבי כחוב' לוכא האו סברא דהא וראי הוה יכול לפירעה בעי"ש ואי משום דמונות שעברו אין עור כאן בהם תנאי בית דין וכמ"ל מה שא"ס כן כתובה דעדיין תביעה מהכ תנאי כ"ד :

ואי

ס"ל להר"י ז"ל כפירש"י רכעו במונות דלהבא דהשתא הוי כתוב' ותביעת מוונות מכת תנאי כ"ד וא"כ מאי בעי כמו דכתובה ור"י לא אמר כלום ה"כ במונאי ומאי בעיא"כ זו היא בעמ' מה שהקשו תו' על רש"י ועל קושא זו תו' כשי' מקובצת למס' כתובות להר"ב ז"ל וז"ל דכתובה שאני משום דאי מהימנת להובמאי דקאמרי נפרעת ככתוב' מעקרא תקנתא לנמרי אבל במונות או לא והכת לה מונוי דהאי שתא משום מהמנותיהו לשתא אחריתי תהיה נונית בתקנתא דרבנן ולא מעקרא תקנתא דרבנן עכ"ל והקש' עליו מר ניהו רבי אבא ז"ל וז"ל דהא רש"י אית ליה כפי' התוס' דר"י אף במקום שכתובין קאמר דלא אמר כלום והתם לא מעקרא תקנתא דרבנן אי מהימנת ליה דכשתוליא הכתובה תקח מנה מאתים ואם אכרה אינה אפשרה אנפשה ועוד דאפי' במקום שאין כתובין נמי לא מעקרא תקנתא דרבנן לנמרי דמליא תנאי בשעת ארוסין לא תפרעני אלא כפני עדים וכמ"ש הר"י ז"ל בפ"ק דמליעא עכ"ל . ולכא"ו קשה דמנ"ל לאבא ז"ל דרש"י ס"ל כפי' התו' ולא ס"ל כסברת הר"י ז"ל והרמב"ם ז"ל דר"י לא אמר אלא במקום שאין כתובין ואי משום שסתם דבריו בפ"ק דמליעא ולא קאמר דאבוי מגופה דמתני' דהר"י כיה דר"י נמי לא קאמר אלא במקום שאין כתובין כמו שפי' הרמב"ן ז"ל זו אינה ראיה כיון דכתב רש"י ז"ל דמגופיה דמתני' שמעינן דטעמא דהוליא נט וכו' הוה משום דהטוען אחר מעשה כ"ד כמו שאמר ר' יוא"כ ממילא משמע דבמקום שכתובין כאמון לומר פירעתי דהרע כז' כ"ד רבין שכתובין לה סמכ' אהכאי כ"ד וכמ"ס הר"י ז"ל ולא הולך רש"י ז"ל לכא"ו והו"מ"ש וצו' אפי' במקום שאין כתובין וכו' וכמ"ס הר"י ז"ל סנה הר"י ז"ל לא כתב כן אלוכא דה"י ז"ל והרמב"ם ז"ל אבל אם נאמר דרש"י כפי' התו' וכמ"ס איהו ז"ל אם כן כהכרח לוכא למידי כמ"ס הר"י ז"ל דהא כתבו התו' להר"י כפי' אלמנה נונית דף ג"ו כ"ה ותומס' אמרו וכו' מידי דהוי אבתיבה במקום שאין כתובין דכ"ע מהו דלא מצא אמר פירעתי מה"ט פירעתי עכ"ל ור"ל מטעמא דמה הועילו חכמים בתקנתא דיהו' כתוב' להר"י ז"ל כה"ר ז"ל והר"י ז"ל לא כתב סברא זו דמצי לאתנויי יב' אלא לסי' הר"י ז"ל אלוכא דרש"י דס"ל כה"ר ז"ל שפיר קאמר הר"י דלנבו כתובה מה הועילו חכמים בתקנתא וא"כ אפי' נומא כמ"ס מר אבוי ז"ל דרש"י ס"ל כה"ר ז"ל דר"י איידי אף במקום שכתובין מ"מ מאי דקאמר הרב בלאל ז"ל בכתובה מעקרא תקנתא דרבנן היינו במקום שאין כתובין כתובה והתוס' ורש"י ז"ל ע"כ דלא ככורא ליה הוה דהרא"ש

למחרת נאמנו' על מה שהם אומרים דנ תננו דעבדי
ליתן כדי שלא יתבעו אותם בכל יום כנלע"ד :

נאום אבי"ע ס"ט

שאלה ז

נשאלתי על האו' אפתא אשת יחיה בן משה
יהודה שזה לה כמה שנים שהיא

אסור' ככלו העיגון וזוהי כמה שנים כז' א' מחכמי
ירוש' תוכב"א והביא לנו עדויות והתחלנו לכתוב
בשירותא דהאי אפתא ולא אסתייעא מלתא והן
עתה בא לפנינו איש א' ושמו ח' אברהם אפרים
מזרחי הי"ו והביא כתב והוא חתום בו עם כמה
ישאלים שהעידו ששמעו גוי מסל"ת וזה נוסח
העדות ששמעו מן הגוי המסל"ת היו הולכים
בשיירא בת ישראלים ופגעו בשיירא אחרת שבאים
מתל עפר וגוי א' מכני השיירא היה מסית לפי
תומו בלי שאלת ישראל ואמ' להם יודע לכם יהודים
שאיך נהרג יחיה בן משה יהודה ב'בבל סג'באר
ולא ידעתי ששלשה אחים אחרים ואביהם נהרגו
אלא חיים ואני ראיתי ראשו של יחיה בן הראשים
הנהרגים שהביאו אותה הראשים מ'גבל לתל עפר
להוליך אותם לאשור לפשוט עורם ומ'גבל לתל
עפר דרך יוש א' ולנו באותו היום בתל עפר ואני
הלכתי לראות הראשים וראיתי את ראש יחיה
בתוך הראשים ואני מכיר אותו בכירור כמו שיכיר
איש את אחיו והוא הסמנים שלו כל הגוי' הנהרגים
אין להם זקן וזה יש לו זקן וגויים אין להם פאה
וזה יש לו פאה וגם זקנו שחור ולכן וגם חוטמו
נקוב וזה הגוי המסל"ת ביתו בתל עפר ודירת
יחיה ב'גבל סיכ'גאר וזה הגוי הנז' היה נושאונותן
עם זה יחיה הנז' כמה שנים וכל זמן שילך יחיה
הנז' לתל עפר לישא וליתן זה הגוי אכסנאי שלו וגם
הגוי הנז' כל זמן שיבא ל'גבל סיכ'גאר יכנס אלל
אכסנאי שלו גוי אחר שהוא שכן של יחיה הנז' שהגוי
הנז' ויחיה הנז' הם דרים בחצר אחר וזה יודע
ומפורסם לכל הישראל' הדרים באלו הכפרים שהגוי
מכיר את יחיה בכרור בלי ספק כמו שמכיר איש
את אחיו כל זה מסית הגוי בשיירא בלתי שאלת
ישראל ואנחנו עדים חו"מ אמו"ץ כלארינו יוש הדין
הגדול שכך היה המעשה ע"כ נוסח הכת' החתומי'
בו ג' ישראל' וח' אברהם הנז' והעיד בפנינו חכם
אברהם הנז' על חתימת יד אלו הנז' עדים הנז' וגם
העיד בפנינו ח' אברהם הנז' שכך שמע מפי עדים
ששמעו מהגוי כמ"ס :

עוד יש נוסח עדות אחרת בכתב אחר שגם
ח' אברהם הנז' חתום בו ששמע מפי
ישראל אחר ששמע מפי גוי אחר מסל"ת וזל העדות
אחר ג' ימים שחזרו הקוילות מ'גבל סיכ'גאר הלכו
אחיו לראות אחיהם יחיה שלא ידעו שנהרג ופגעו
בגוי א' שהיה מסל"ת וא"ל יודע לכם שאחיכ' נהרג
ואנחנו קברנו את ההרוגים במקום פ' וככלל
הני קברתי את אחיכם יחיה במקום פ' ללפניו של

כפד

הרא"ש שכתב כפ"ק דמלועא וכדכתובנא :
ועוד תוי' הרב כללאל ז"ל וכתב ואפ"ש תקנת
מזונות לא אלימא כולי האי ומבעא בעי
ר"י רכיון דמזונות דעברו ונתחייבו כהם מהמני
לומר פרעתי משום דמזונות עשויים לפרוע ככל
יוס וכדתרין הר"ן ז"ל עכ"ל וכתב עליו אדוני אבי
הרא"ש ז"ל וז"ל ורבריו תמוהים אללי דהר"ן לא
אמר הכי אלא דקא דמזונות שעברו אבל כמזונות
דלהבא בודאי אין עשוי לפרוע לה ואדרבא הר"ן
הקשה על רש"י ודומה זו לחוב שהוא תוך הזמן
וכתב"ל והוא בעלמא נמי כתב"ד על תוי' הר"ן דהאי
תירוצ לא סליק אלא לפוס פירושיה דפירש כמזונות
שעברו מיורו וכו' עכ"ל ואנכי העב"כ כראכרעא
דאכזהו עמדתו משתומם דאיך הנין מדבריו של
הרב סס"ל כדעת הר"ן ז"ל דאזירי כמזונות של
להבא כי זה אפי' תנוק בן יומנו לא טעי ברבריו הר"ן
לפרשו בן האמנם כונת הרב כללאל מכוארתה"ק
דתקנת מזונות לא אלימא כולי האי ומש"ה בעיא
ליה לר"י כמזונות דלהבא וה"ט דלא אלימא כולי
האי משום רכיון דמזונות שעברו שנתחייבו כהם
מהמני לומר כהם פרעתי משום דמזונות עשויין
לפרוע ככל יוס וכדתרין הר"ן ז"ל ור"ל על
מזונות שעברו א"כ דהו"ל כשאר חוב דעלמא
דמהמני יתמו לו' פרעתי וכן גמי כמזונות שעברו
משמע דס"ל לרש"י ז"ל דהו' כשאר חוב דעלמא
ויכלי יתמי למימר פרענו כשאר מלוה ע"פ דנאמן
לומר פרעתי וא"כ כיון דמלניו דכמזונות שעברו
לא אלימא תקנתיהו ויכולים לומר פרעתי וכיון
דתקנת מזונות לא אלימא כולי האי א"כ לכך בעי
ר"י אש גם בלהבא לא אלימא תקנתיהו ויכולים
לומר פ"ענו קודם חיוכנו כרי שלא לתכוע אותנו
ככל יוס אז דילמא מזונות של שנה הבאה לא מהמני
כיון דעדיין לא נתחייבו והוי כמו תוך זמנו זהו
כוונת הר"ב לע"ד בלי ספק ומעולם לא עלה על
דעתו שהר"ן תרין על מזונות של שנה הבאה
וכזה ג' נדחית הקושי' האחרת שהק' עוד מר ניהו
רב"א ז"ל עליה דהר"ב ז"ל זל עוד כת' הר"ן זל דהויא
כשאר כ"כ דעלמא וכו' ולא ידעתי דאיך הא כהא
תליא דרב"כ שאני כיון שהם מחוייבים לו נאמנים
לומר פרעתי אבל הכז' עדיין לא נתחייבו לה בודאי
אין נאמנים לומר נתננו דמי מזונות לשנה הבאה
עכ"ל ואדרבא בכתובה הו"ל לר"י למבעי דדמיא
לבעל חוב שמשעה שגרשה נתחייבו לתת לה
כתובתה סוף דבר שדברו רש"י מוקשים ורבריו
זריבין תלמוד עכ"ל דאין הכוונה כמו שהבין
הוא ז"ל דקא מדמה הר"ב בעל חוב למזונות
של שנה הבאה כי זה אשילו בר בירכ דחד יומא
יראה שיש הפרש ביניהם הרבה אלא הכוונה היא
דכיון דלגבי מזונות שעברו סבירא ליה לרש"י ז"ל
דדינס, כחוב דעלמא ויכול לומר פרעתי א"כ ש"מ
דקילא ולא אלימא כל כך ואם כן מה שאמר
הכתוב בעי ר"י אף כמזונות דלשנה הבאה דיש
מקום לומר דלא דמו כ"כ לחוב שהוא תוך זמן
דבא כמזונות שאני אף על נב שהם להבא
כיון דעבדו ליתנס ככל יוס יש מקום וזר

כפר עם ב' נויים וג' קברות הם סמוכים זה לזה
זאח"כ הלך אחיו של יחיאל למקום שאמר לו הנני
וחשר הנ' קברות וראה את נוף אחיו בלי ראש
שהראש הולוכים לא שורוהו הסימנים שראה כנוף
אחיו סו' הא' שהיה מכת חרב מקודם בידו ימין
שלו וכתרפא וקי' הב' מלבוס שלו ניכר ממלבושים
של הנוים וקי' הנ' שכל הנוים ההרונים הנז' לא יש
בנופם צעירות וזה יש שער לכן ושחרוזה היה אחר
ח' ימים שנהרגו ע"כ עדות של אחיו של ההרוג
וזמו ענתר ששמע מפי אחיו הלוה בשעה שחזר
מבית הקברות ספר לו התעשה כל זה העיר חכם
אברהם ששמע מפי אחיו ענתר הנז' אחיו של יחיאל
ואלה ע"כ נוסף עדות של ח' אברהם הנז' שהעיר
כן בפנינו כ"ד :

תשובה

לכאור' יש בעדויות הללו כמה ספיקו'
הא' דזה לכאור' לא הוי מסל"ת דכיון
דלא ספר הנוי דכיום אחרים אלא זה הענין דוקא
ומי שהוא מסל"ת אינו אומר אותו דבר בעצמו דוקא
אלא בקשר יגנין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן
אינו אומר כמספר דברים אלא כרועה להודיע אותו
דבר לבדו ובפרט דקאמר הנוי דעו לכס וכו' הרי
שהוא רועה להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן
וכמו שכ"כ הפוס' בשם הר"ן ז"ל ומכלל מין קדוש
כתשובות אה"ע ע"כ וזאת שנית דלא קאמר
הנוי וקברתיו דהא כשנהרג במלחמה לדעת רוב
הפוסקו' בעני למי' וקברתיו איבא דהרמב"ם ז"ל ג'
שהנוי לא ראה כי אם הראש לבד ולא הנוף ובעדו'
הב' של הנוי האחר לא ראה אלא הנוף בלי ראש
דביעית שלא אמר הנוי שראה תוך ג' ימים
לחריגתו וכבר תנין דאין מעידין אלא עד שלשה
ימים וכיון דלא ידעינן אי תוך ג' הו"ל ספיקא
דאורייתא ולתומרא וכמ"ש בשם הרשב"א והר"ן ז"ל
התמישית רהבא קאמר הנוי שודעו ומכירו ומקיים
דבריו וזהו סימניו וכו' משמע דע"י טביעו' עינא
וקיימניס הוא דמכירו וטביעות עינא וקיימניס לא
מהני בגוי מסל"ת כיון דאין דעתו להעיד אלא
שאמר אותו ממילא לא סתמינן עלוה דבשלמא
ישראל דנתכוון להעיד איבא למימר נתן עיניו בו
בכוונה וכמ"ש הפוס' בשם רבי' שמחה ור"ן עיו"ע
ועוד דהב"ב כ"ד דכיון שהוא מכירו בחייו ועכשו
הכירו ע"י ט"ע וקיימניס איבא למיחש טעו' האמר
בדדמי דדילמא לא נתן עיניו לכיון יפה וכמ"ש
כתשו' תורת אמת סו' ב' ע"ש הספק קו' דכתב
שהביא חכם אברהם אינו מקיים אלא על פיואין
קו"ל דקיום בנ' :

האמנם

כד מעיינינן שפיר חוינן דכל ספיקו'
הללו אין בהם בית מיתוש ומותרת
אשה זו לונשא עפ"י כל העדויות הנז' כי על ספק
הראשון דשמא לא חשיב כי האי גזנא מסל"ת וכו'
הרי כתב מהר"ש ברך ו"ב ע"כ דכל שאומר הנוי
בלתי שאלה ובלתי הזכרת האה ובלתי איבא לב"ד
הרי זה מסל"ת מקרי והעיר הר' ב"י בשם רבי
שהיה מורה כן בפשיטו' וגם חכמי שוג"ק ומקומות
אחרים הסכימו לזה וכ"כ הר"ם ז"ל וגם מהר"י נ'
העיר שכן נהגו בכל בתי דינין בימי איתני וגאונני

עולם ופשיטא להכי נקטין וכ"כ מהריב"ל שכן
נתפשט המנהג וכ"כ הר' דרכי נועם בסיומ' כ"ט
על כדון שלו שאמר הנוי דעו לכס וכו' ועבד' חסיק
וכתב שהפוסקים קמאי וכתראי לא הולואו מכלל
מסל"ת רק בא' מתלתא גווי או שזכור אשה
בעדותו או שבאו דבריו עז' אחר או שבא לב"ד אבל
כל שאמר מעצמו אעפ"י שהוא מתכוין להודיעם
ליבא בית מיתוש עכ"ל הרי הותר ספק הא' ועל
ספק הב' דלא נאמר בעדות הא' וקברתיו גם
מהא ליבא למיחש שכבר כתב הר"ב ז"ל דהא דבעי
לו' וקברתיו אינו אלא כשאין הנוי מכירו וכו' ומרן
בכ"י כתב דלא בעי וקברתיו אלא כשהנוי נמלא
בעת מיתתו אבל היבא שלא נמלא הנוי בעת
ההריגה מורה הרמב"ם דלא בעי וקברתיו וכתב
מהר"ם דף כ"א ע"ב דהכוונה דדוקא היבא דודאי
נמלא בעת מיתתו אבל על הסתם אומר פ' מתלא
אמרינן שנמלא בעת מיתתו וכתשו' הרב דרכי
נועם סו' ט' כתב ק"ו בדרון דודיק שזכור שמו
ושם עירו דודאי אין ל"ל וקברתיו ע"ש וא"כ ק"ו
בכ"ד שהזכיר שמו ושם אביו ושם אביו אביו ושם
עירו דלא בעי לו' וקברתיו ועוד הרי כתב הריב"ש
ז"ל וכמה פוסקים דבעד השומע מפי עד לא בעי
לומר וקברתיו וכמ"ש הרב תורת אמת ומהר"ם
משמו יע"ש ועוד הרי כתבו כל הפוסקים ז"ל דלאו
דוקא דבעינן האי לישנא אלא כל שאמר דברים
ברורים שאין לספק בהם כגון שאמר אני נגעתי בו
וכו' או שנתעסק בטלטולו אלא שהוא לא נתעסק
אלא העיר שנתעסקו בו אחרים כהא סני וכמ"ש
הריב"ש בסו' שמ"ח וא"כ הכא בכ"ד שאמר אני
ראיתי את ראשו בין הראשים וכו' א"כ כולד פסיק
רישיה ולא ימות הא ודאי חשיב כהומר וקברתיו
ויותר וכ"ש בכ"ד שאין אנו זריכין לכל זה דהא
בעדות שניה קאמר הנוי וקברתיו ועל ספק הנז'
שלא ראה הנוי כי אם ראשו דוק' גם מהא לא תיחוש
שכפר כתב מהר"ם דף ל' א' ליבא דכל הפוסקו'
ז"ל דהיבא דאיבא פירטוף פניס עם פדחת וחוטם
לכ"ע מעידין אפי' בלי סימנים כלל וכלי נוף ובכ"ד
דהראש קיים ואמר שמכירו כמו שזכור איש את
אחיו והזכירו בשמו ושם אביו ועירו וכ"ש בכ"ד שהיה
עד נפיש עד שכתב הרב זרע אברהם דף י"א דכתי
הא שמוכרח לפרש דבריו לדעת כמה הכירו שבה
מוריס כ"ע דתלינן להקל דראהו תוך ג' ימים וכמו
שכת' מהר"א שאן בשם מהריב"ל ז"ל ועל הספק
ה"ה דגוי מסל"ת לא מהני להעיד בט"ע וקיימניס
ומכ"ש היבא שמכירו בחייו הא נמי ליבא למיחש
שכבר חסיק מהר"ם שם והעלה איבא דהאחרוני'
ז"ל דמהני גוי מסל"ת ט"ע וקיימניס מוכהקי' ע"ש פ'
ומכ"ש הכא בכ"ד דטעו' יש להקל מאוס דהוי עד
מפי עד וכמ"ש בשם הרב זרע אברהם ז"ל וא"כ
הב"ב בכ"ד דקאמר ואני מכירו כאשר יכיר איש את
אחיו וקיים וזהו הסימני' שלו וגם אמר בתקלת דבריו
דעו לכס שאין יחיאל מ' אשה ב' נבל סינ' אר משמע
שברור לו דבר זה וקיים ואני ראיתי וכו' וזהו סתמי
דמשמע דמלבד שיש לו בו ט"ע מתוך שהיה מכירו
לשעבר אלא גם זהו הסמנים שלו ומעקרא לא יש
לו בו שום ספק ולא שהיה מסופק בו ועל ידי הסימני'
הוא

שאלו היה חיי לה הוה אכר זכרו עד היום הוס
וינחה והיתה לאיש אחר אם אין עליה לחלוץ וזור
ישראל יולנו משגיאקותוראנו מתורתו נפלאות היום
ראש חדש סיון שנת התקפ"כ לזיורה ק"ש פנ"ו
כאוס העבר :

אברהם ככהר"ר יצחק ענתבי

זלחה ס"ע



שאלה ח'

ראובן אמר לשמעון קח טבעת זו והולך
ללוי שיקדש לי אשה פ' והלך שמעון
בעלמו וקדשה לראובן אי הוה קדושין או לאו כיון
שלא עשאו שליח לקדשה :

תשובה לכאורה נראה לפשוט זה ממ"ש
הרי"ף ז"ל בפרק החקבל גביסוניא
דהיהא דהוה קרו לה נפחא דכעו בגמ' כתבו ותנו
לשליח מהו סלוקי סלקינהו א"ר חייש לטרחא דיריהו
ולא אפשריטא ופי'הרי"ף ז"ל דהכעוהא אם יכולים הם
להיות שליח וא"ל לתת כיד השליח שאמ' הוא דאימו'
דרטובו בכך שיהיו הם שליחים אלא שלא להטריחם
הולך לו' א"ר סלוקי סלקינהו ולא עשאים שליח
אלא לכתובה וכתובה כיד השליח כלכרד יע"ש וא"כ
הכא כנ"ד אליבא דהרי"ף ז"ל הוה מקרישת מספק
ואם עברה וקבלה קדושין מאחר לזיכה נט
משניהם וכן ראיתי להרב קול אליהו בסימן ז' -
לח"מ עש"כ :

אמנם אחר העיון והמתן יראה לע"ר דהינה
מקודשת כלל ולכא ספק קדושין כלל
ואפי' הרי"ף מורה בזה דלא קאמר הרי"ף ז"ל אלא
דוקא היבא דקאמר ותנו לשליח כסתמא אבל היבא
דקאמר לשליח פלוני וקראו בשמו כנ"ד אפי'הרי"ף
מורה דסלוקי סלוקי וקפיד שפלוני יעשה עיקר
השליחות וכמ"ש הר"ן גט פשוט כסו' קב"כ דף כ"ז
עש"כ ואף דהר"ן ז"ל כת' ואפשר וכו' הרי כת' הר'
מ"ל כפ"ב מה' גרושין ז"ל דג"ש באומר תנו לפ'
שמוכיר שמו כדוריס בטעמם דכהא פשיטא לן
דסלוקי סלקינהו ואינו גט אם נתנוהו הם בעלמם
וכהא מורה הרי"ף ז"ל ועפ"י זה כמו שצטו חדי
תמיהי שתמה שם הר' קול אליהו ז"ל על הרשב"ן
ז"ל בתשו' ח"כ סו' ז' ובתשו' סימן כ"ה שהביאה
מזן כסו' קמ"ב שכת' שאינה מגורשת כלל שאיך
לא חשש לס' הרי"ף ז"ל דלירידה הוה ספק מגורשת
גם מהרמ"ש וגדולי אחרונים עמדו על השו"ו
ולא הזכירו דברי הרי"ף והוא פלא עכ"ל עש"כ
דעפ"י מאי דכתובנ' אין כאן פלא כלל ועיקר דהיבא
דחזכיר שם השליח אפילו הרי"ף מורה דסלוקי
סלקינהו ואינו גט כלל וממילא גם כן כנ"ד
דחינה

לוא שנתברר לו כדרון מהר"א ששון ז"ל ואפי' תימא
דעל ידי הסימנים הוא שנתברר לו שהוא יחייה ע'
זקנו וחוטמו נקוב ופואה שלו הנה כבר עלה
בהסכמה מהרמ"ש ודעמיה דע' סימנים מובהקים
מתורין והכא נמי הוה סימנים מובהקים לגמרי
שזה הראש אינו גוי כשאר ההרוגים ואין מקום
לספק אלא שמא ישראל אחר וחוטמו נקוב אפשר
דאינו סימן מובהק כ"כ ולא דמי לנקב יש בו כד
אות פ' אלא דמי לנקב יש בו כד תיבה פ' וגם
לא דמי למלא גבשושית על חוטמו שכתבו הפוס'
ז"ל דהוה סי' מובהק דהתם אפי' א' מאלף לא ימלא
גבשושית בחוטמו אבל הכא דחוטמו נקוב כבר
זדע שכתובת המקומות שכתה אנשים ונשי' דרמס
כזה בעבור הנוס :

אמנם גם מהא לא חייב לזיכה למיחש דל

מהכא סי' זה דכיון דהזכיר שמו ושם
אכיוושם עירו ולא חוזק ב'בל סינ'ג'אר מקום
סדר בו וחייה הנו' יהודי אחר ששמו כשם זה וגם
לא נשמע שנהרג במלחמה הלזו כי אם כמה נוס
ועמס דוקא יהודי א' יחייה דוקא ונעלם עד עתה
וכא הנו' ואמר אני ראיתי ראשו בין ההרוגים והו'
סימניו וכו' הא דראי שזו הנהרג יחייה ולא אחר כיון
דלא אתחוק שמת כהיהא מלחמה אלא וחייהן' משה
ובמו שלמדתי דבר זה מתורתו של הר' דרכי נועם
ז"ל והר' זרע אברהם ז"ל ע"זיע באורך :

וגם מעדות השניה יש להתיר בפשוטו וממנה
מוכח ג"כ שכתוך הני'מים רא' הנו' לחייה
ההרוג הנו' וגם אמר להדיא שקברתו ועוד מאחר
שאמר שבמקום פ' קברו והלך אחיו של ההרוג וראה
כמו שאמ' הנו' האוראיו כל דברי הנו' בניסוקושתא
קאמ' שאחיהם נהרג וכו' דאי שנתברר לו כדורגמו'
שיחיהו נהרג ולא אחר ומכל שכן דהו' עד מפי עד
דתלינן להלך לדעת כמה הכירו וגם מעדות הב'
מוכח ג"כ דלא נהרג יהודי אחר אלא זה דוקא וא"כ
הנוף שמלא אחיו בקבר כמו שאמר ליה הנו' וראי
הוא אחיו הנהרג ולא אחר :

ועוד דהכא כנ"ד אין לנו זריכות לגלזל דהכא

אחיו הלך ומלא את גופו בבית הקברות
והכיר שזו גוף אחיו ולא אחר ע"י שראה שישכירו
מכת חרב מקוד' כד ימינן וכתרפ' אמוה הסימן הכירו
שהוא אחיו ולא אחר וזה דראי הוסי' מובהק לגמרי
וזה דומה ממש למ"ש הר' זרע אברהם ז"ל דף יו"ד
דסמכין אסימן שאמר העד שראה כראשו של מת
רושם פלג מכת חרב כלד השמאלי דהו' סי' מובהק
וסמכין עליוה אליבא דכ"ע וכו' גם כנ"ד לא חיישי'
לשאלה וכו' עש"כ א"כ גם כנ"ד מורה הר"ן ז"ל
פיון דהכירו גם כן ע"י מלבושיו דלחר"ן לא חייש
לשאלה ועוד דכנ"ד כ"ע מודו כיון דכתן סי' אחר
שכל ההרוגים לא יש בגופם שערות והוא אחיו יש
בגופו שער לכן ושחוד עם סי' המובהק שכתן אפי'
הר"ן מורה בזה ומה גם דכנ"ד ג"כ יש עדות הנו'
המסל"ת מלכר אחיו כנז"ל :

הכלל העולה דאתתא זורנ"ד שריא והותרה

מכבלי העגנון ומכל הטעמים שכתבו
שפכל טעם לכדו וספיק להתירה כ"ש בהלטרף כל
הטעמים כולם הנו' ודי לה לער זה ו"ד שנה וכו' דאי

דאינה מקודשת כלל :

יעוד

אני אומר כ"ד אפילו הרי"ף מודה דאינה מקודשת כלל ואינו ענין ההיא דהרי"ף לנ"ד דשאני ההוא דהרי"ף דהתם עשאם שלוחים לכתו' הגט ואמר להם שיכתבו הגט ויתנו אותו כוד פ' לגרש בו דהשתא יש מקום לספק ולומר דאחר שיכתבו הגט ויעשו שליחותו סלקו סלקוניהו דלא עשאם שלוחים אלא לכתובתו ולא לכתובתו א"ד לטרחא דידהו חייש וכו' ולא סילק לשליחותם אחר כתיבתם משא"כ כ"ד דכל השליחות שעשה לזה אינו אלא להגיע הטבעת לפ' שהוא יקדש לו אשה וכיון דעקר השליחות שא"ל ליתן הטבעת לפ' לא עשאם ולא עשה השליח שליחותו ועבר על דעת משלחו והרי אין כאן שליחות כלל והרי קו"ל כמ"ד קפידא הו' ולא כמ"ד מראה מקום הוא לו וכמו שכת' הרשב"ץ כח"כ כסיומן ז"ז עש"כ ואינו ענין ההוא דהרי"ף לנרון דידן כלל ועל פי זה גם יתוישבו הכי תמויה דתמה הר' קול אליהו הנז"ל באופן אחר :

איברא

מה שיש לזמור בדברי הרשב"ץ בתשו' דח"כ סי' ז"ו הנז' על נדון שלו שהביא שם וכת' תשו' הנותן חפץ לחברו וא"ל תנהו לפ' איהכי והוא ימכרו והלך ומכרו בעצמו הו' מעביד על דעת תבירו משלחו ואם הפסיד חייב לשלם דהא מלתא תליא בפלוגתא דתנאי דלמא הו' מרא' מקום הוא לו ואי לא עביר כדאמר ליה לא אוכפת דלאו קפיד' הוא ושאר תנאי ס"ל דהו' קפיד' והנאונים פסקו כמ"ד קפידא הו' משום דהנהו תנאי דס"ל דמראה מקום הוא לו אוקימנא להו כשטר ולית הלכתא כדרא מנייהו כמ"ש הרי"ף ז"ל וכיון דקו"ל דקפידא הו' א"כ מ"ש ליתן לאהבו והוא ימכרו והוא עבר על דבריו ולא נתנו לאותו פ' ושלחו לאחר עבר על דבריו משלחו ונעשה כאומר לו אל תמכרו אלא ביום השוק וכו' וקייב כמה שפחת מרמי החפץ מהסך שק"ב לו וכו' עכ"ל :

וזאת

אומרת לכאורה דברי הרשב"ץ ז"ל הם הפלא ופלא דמה ענין זה שהביא בתשו' לההיא פלוגתא דתנאי לנרון שלו דכנרון שלו אפי' תנאי דס"ל דמראה מקום הוא לו ואין כאן קפידא מורו דכנרון הרשב"ץ דשינה ומכר בפחות ממה שא"ל הו' בשליח ששינה ומכר בפחות ממה שא"ל בעה"כ דחייב לשלם ההפסד מכיון אס' לא הודיעו ללוקח שהוא שליח ואם הודיעו התקח בטל ויכול בעליו לחזור בו מלמכרו עור וא"כ מה ענין ההוא שהביא הרשב"ץ ז"ל לנרון דידהו :

ובעמדי

על זה ראיתי להרב קול אליהו ז"ל כסי' הנז' שהריגש בזה על הרשב"ץ וכת' דלא צריך הו' לזמור דקפידא דכלא"ה אפי' הרשעה בפ' שימכור בעשרה ומכר בפחות הרי זה שנוי גמור וחוזר אס' לא שנאמר דבא ללמדנו דאפי' אס' מכרם בעשרה כמו שאמר בעה"כ אפ"ה מעשיו בטלים דלא חשיב שלוחו וכו' ואם דעת הר' כן יש לי לרון לפניו בקרקע מאותה שכת' הר"ף ז"ל וכו' עכ"ל ואין תו' זה עולה ופה כלל דכיון דכל שאלתו על הרשב"ץ איורי במכר בפחות ושינה ממה שא"ל בעה"כ מה לו להשיב מההוא דתנאי

אם קפידא אס' מראה מקום הוא לו דאינו ענין לנרון שלו הו' להשיב כנרס משום דהו' שליח ששינה ויחז' כ' יחז' לנו דאפי' אס' היה מוכרו כמו שא"ל בעה"כ בעשרה הו' קפידא ומעשיו בטלים ואין דרך הפוסק לתלות תניא ברלא תניא על כן אני אומר דחזן מכבודו של הר' ז"ל דאין זו כוונת הרשב"ץ כמו שהבין הוא אלא הרשב"ץ ככוונה מכוונת הביא' היא פלוגת' דתנאי והלכתא כמ"ד קפידא הו' לפשוט כנרון שלו רהו' שנוי ופשיעה בזה כמה שמכר בפחות והוא כיון דכנ"ד הו' איסמעיל ליה לברהון ואס' ישלח לברהון המלו' ויזהירו שלא למכרו פחות מעשרה ועבר ומכרו בפחות ממה שאמר לזה לא הו' שנוי דאטו אס' ישלח הלום לפרוע למלוה חובו שימכור זה החפץ ויקח חובו ממנו איך יוכל להתנות עליו שלא ימכרו בפחות מעשרה דשמה אינו שוה עשרה וכו' מחוייב המלוה להמתין עד שיבא לוקח ויקחנו בעשרה הא ודאי מוכרו בפני עדים ששמן אותו שכו"ד שוה ומכרו ולוקח מעותיו ותוכע השאר ממנו הא אין על הלום ללוות למלוה אלא שלא ימכרו בפחות משווייו וככה"ג אפי' בלא לווייו על זה אס' עבר המלוה ומכרו בפחות משווייו עליו לשלם לו מכיון וא"כ אי הו' נדון הרשב"ץ שהרשה לברהון המלוה למכרו בעשרה והלך ומכר בפחות ונפרע חובו יוכל לתכוע' השאר שנשאר לו אצלו ולא יוכל ה"ר איסמעיל לומר לו לא הרשיתוך אלא למכור בעשרה דשפיר משיב ברהון ומה אעשה כך שוה וכו' מחוייב אני להמתין מלהפרע חובי עד שיהיה רלוך שימכר בעשרה ואס' לא ימכרו זה לא אמרה אדם מעולם ואררבו ע"כ אני מוכרו כשוויי וליפרע מעותי :

אבל

השתא שזוה הלום לברהון שאס' לא ימכר באותו מקום שישלחו לאהבו פ' בתמך' פ' והוא ימכר לרבעשרה ואס' לא ימכרו יקחנו ויתן מעותיך א"כ ודאי פשיטות דין זו: מהני תנאי דס"ל דקפידא הו' והכי קו"ל כותייהו וכמו שסוים הרשב"ץ ז"ל א"כ מה שאמר בכתבו שיתן החפץ לאהבו והוא ימכרו והוא עבר על דבריו וכו' ושלחו לאחר עבר על דבריו משלחו ונעשה כאומר לו אל תמכרו אלא ביום השוק שהוא כמכר ופח' ומכרו שלא ביום השוק וכו' שיכול לומר לו אלו מסרתיו לאהבי לא פחתו דמי החפץ מהסך הנז' כלום ואפי' שותף וכו' בזה חייבוכו' עכ"ל ובהם עלו דברי הרשב"ץ כהוגן ובראיו ואין בהם נפתל ועקש באופן דלע"ד כנ"ד דאינה מקודשת כלל וכן כנרון דידהו דהר' קול אליהו שנתן החפץ לשמעון שילוכו ללו' ותאמר לו שימכרו בערי כסך כו"ך והלך שמעון ומכרו בעצמו בסך שאמר לו ראוהו דקפידא הו' ושינה משליחו ויכול להוסיף מיד הלוקח אס' הוא יודע שהחפץ הזה לראובן ואינו יכול לומר הלוקח שהוא מוחזק קו"ל כהרי"ף ז"ל דלא קאמר הרי"ף ז"ל אלא בשליח סתם אבל אמר לומר לפ' ויחד שמו אפילו הרי"ף מודה וכדכתו' מהני עינמי דלעיל גם מ"ש הרב ז"ל דהרמב"ם ז"ל לא פליג על הרי"ף אהממה שהרי כתב הרב המגיד דהרמב"ם לא קפידא ליה כהרי"ף ז"ל

עוד

במותב תלתא חנוכ' ד הכו' ל אתא קודמנא
 הר' רחמים שהינו הי' השוחט אחר האיוס
 וכו' עמד והעיד ב' פנינו שכך שמע מהגוויס שהיו
 מהכפרים לאגמון שלהם שהיו אומרים שזה ששלחו
 עם הכוניה טוב לא כמו היאודי שבא עמנו עם
 הכוניה שאינו טוב ולא בר הכי יען שבא עמנו
 ללרקוייה עם הכוניה ותבך הלך אלל יאודי חבירו
 אשר דר שם כדי לשחת ולהשתבר עמו וניחא
 לברנא לו סיתא וגי לחין ברכא נרוח בול ע'ג'ל
 ומא א'ג'א קומנא רוחנא וחדנא וסב'קנא בעדולקיינא
 מא א'ג'א מן כו'פנא מן א'פנדינא חלדי בועחו
 מענא רכ'ענא חיתא נלאקי ומא לקינא גיר אל
 גדיש ריכב עליה גדיש בלא רכבו ושופ'נא על
 גדיש הכו' ה'כוד'ג' שלו ולא, כא'לו פקע ולא ערפ'נא
 איש לר לו ונולנא ליל כהר שית אל עאני ופתשא
 ומא לקינא ח'רא לחין בול ת'כמון ליש כאן סכראן
 ווקיע מן אל גדיש 'פול נהרן, גירויק או בחיס מעו
 דרחיס קתלו ורמו אס חלדי ארכ'ענא ענד אל
 חאכיס וחכינא הל חכי ולא אמן ו'ל'ן 'פינא איניהו
 ניחנא קתלכא וחכס נר'גע ונ'פתיס כיף לאר 'פול
 יהודי וקוואס רכ'ענא ולקינא מת ומרמי עלא
 ח'פית אל כהר ואל וחוס איכול מרענכות שלו
 והכרנוהו שזה היהודי שהיה עמנו וא'כרנא ודפ'ע'ה
 'פי' פלאן מטרח והכור'ג'ה שלו ודפ'תרו 'פול גוזר
 ע"כ מה ששמעתי והיה זה שלהי ניסן קל"ה :

עוד

באה קבלת עדות מדמשק יע"א מנ'
 חכמים פו'פ'ו'ל' במותב וכו' כד אתא
 קודמנא פ' ואחר האיוס וכו' ופה אמר כנת 'פי
 אראניה עוד בין ברשו של הש"ר יר"ה ועמל אנוטי
 ליל עסכר חו'ני'ר אימיר אל לוא חסמו כרהיס
 'כאן ג'אוייה 'ג'דיר ח'ילו 'כמס איוס 'פי ארניה ונחן
 עמל נעטי לואחיד מן אל עסכאר ח'י'גע לינא
 עומלית מא תנ'פע כאן נווכנא הל עומלית מו
 מן ענדנא קאל אימיר הכו' לא תנדבו לחין
 ואנה ג'אוייה מן 'גוסר אל שו, גל ראיית ללרקוייה
 שופ'ת יאודי ח'רף ג'אוייב כוניה ליל עסכר כר'געתי
 מן לרקוייה בעד יומן תלאתיה שאפ'ני סקול אגאו
 ענד אל כהר חלדי קבל מא ונל לל ג'סה נדלהו
 א'פנדי ת'פללו להון שופ'ת הל ש'פיה קולתו אשו
 הל חכאוייה קלי א'פנדינא כעצמי מן ערבלוס חין
 אשופ' אל חרפ' 'פן האח ו'גית להון שופ'תו 'פי
 הל מטרח כרי אשהד 'גנאכקי אינהו מכ'נוק ככ'ק
 מויה ולא אחר קתלו ומא 'פי ענדו שי קתלות'פיר
 לו 'ג'רהעין תלאתיה קודם אל כהר וטומו ואנוצעי
 'כורהון לל 'גוסר ש'פו אל גורב איש בעמל מן
 שאן יאודי אל ח'רף נדי עליו וקאל מעו חר'פית אל
 עסכר וטלע גורב לא'ג'ל הל שי לא חכ'כו . תאני
 וס אכ'גמענא פו', גיר מטרח חוהא נעטי לל עסכר
 זא'ג'א אימיר הכו' קלי אכתו מא ח'דקו 'פוליו מות
 נדיע או 'גווב מן קאל מא נדרייק 'פול מות מן
 שאן סורית אנכארות זאר ענדבון מא ומבין ורכ'לו
 פול 'גווייה אלא בעד סבע סנין כאן 'גווכו חין
 הארה מקבור ענד אל כהר רוחו סכ'פו עליה
 סאלתו אשו כאסמו קלי 'גוסמו סמון שוויס וונ'הו
 עו'פח ודקנו קורה עכ"ל והיה זה חדש זיו דהאי
 שתא קצ"ו לכ"ע :

ז'ל ומא דמספקא ליה להרי"ף ז"ל פשיטא ליה
 להרמב"ם ז"ל דאינס יכולים לנרשה דלא עשאט
 שליח לנרושין ואף שהכ"מ כת' שם דס"ל כהרי"ף
 בכעיא קמיותא בדרך דוחק אמרה וכמ"ש ויש
 לדחוק ואפי' שאמרה בדרך דוחק כל נושאי כלי
 הטור הקשו עליו כזה שלא יסכול הדעת דברים
 הללו עיין עליהם ודרך אנכ ראיתי להר' מהר"ו
 כולו ז"ל בפ"כ מה' גרושין ה' ע' כד"ה אמר
 וכו' אבל מה שסויס הר' מר זקני וכת' דלדעת
 הרמב"ם ז"ל נמי באומר תנו לשליח ויוליד לה אס
 הולכיכוו כעלמס אינו גט עכ"ל . והרואה יראה
 דשגבה יאה מלפניו בכוונ'מר זקנו ז'ל דלא אמ'מר
 זקנו אלא רבעיית קמיותא שאמר וצפו לשליח ולא
 אמר תנו לשליח ויוליד לה אבל הרמב"ם ז"ל דאמר
 אינו גט באומר תנו לשליח ויוליד לה דהיא כעיא
 קמיותא וכמו שמבואר כל זה בדברי הרב גט
 פשוט שכת' ואפשר לתרץ בעד מרן ז"ל דהיכא
 דלא אמר ויוליד לה מודה הרמב"ם להרי"ף ולבסוף
 אסיק דפשיטא דהרמב"ם בחרווייהו לא הוי גט בין
 אס אמר תנו לבר בין אס אמר תנו לשליח ויוליד לה
 וז"ע וכ"ו נראה לי להלפה דאיכה מקודשת כלל
 אבל למעשה עד שיסבימו עמי בעלי הוראה :

נאום אבי"ע ס"ט

שאלה ט'

במותב תלתא כחרא הוינא חנן כ"ד דח"ל
 כד אתא קודמנא ה'ד' יוסף הכהן
 הי'ו אחר האיוס וכו' והעיד בתורת עדות גמורה
 שכך הו הדברים כינו לכן הגוי וכה אמר קולת לו
 לל גוי עכר חלי' ליש חיתא עוולת כל האדה חיתא
 ווללת אולה לרקוייה קלי מא מעקי כבר אל דרב
 מו קווי מלוח עאטייל ומן קבל גארית דעוויית אל
 יהודי אל ג'אוייה מן טרף בכור עגרון חלדי ג'אוייה
 מעו אלפין כוס לחלב קולתלו האדה ערילו סמעת
 לאכין מא ערפת כיף גאר פו' קלי הל מזכורה הארה
 מאהוא אלא מקתול מאהו 'גריק מויה לחין ואנה
 ג'אוייה 'פול דרב לרקוייה נולת 'פי זי'עא מן 'כיואע
 אל ג'אורייה אשתמעו עליו אהל אל'יעא וכחוס חלדי
 אנה כנת סמעת פו' הל ק'איייה 'כו'פת מנהון
 עיוטת עליהון קולת לרון אנה ענדי 'כזכות א'פנדינא
 לא אחר יקרב לענדי ראו'ו ל'פית אנה וחדרי אנה
 ואהל אל' פית סמעת מנהול עמל יחכו מאע
 בעל'הון בעז' אל זאהידי האדה בזכא'ף לא יזיד
 מתל מא גאר 'פול יאודי קולת להון כיף גאר 'פול
 יאודי חוואשו או לא קלת לי שא'פו מקתול ומרמי
 בין אל היס וחוויו'בו ולכשו חטיכהוס 'פול 'גוסר
 ע"כ באו דברי הגוי והיה זה פ"ט היום ר"ח אדר
 קל"ה :

נאום אבי"ע ושנים אחרים ת"ח עמי פו"פ :

באחר משיאין את אשתו אעפ"י שלא נזכר שמו כלל ולמד שם מהרמ"ם מדבריו ו"ל דהא רבנן דבעי שלשתם או לפחות שמו ושם אביו וסימן אחר היינו דוקא כשאומר פ' מת אז נריק להזכיר שמו וכו' בדה שרע שזה המעיד עליו הוא בעלה של זאת האשה ולא אחר וכיון שכן כל שנודע מזד אחר סני אפילו לא הזכיר שמו כלל עש"כ וא"כ כנ"ד שאמר יאודי אשר שלחו בכור נגרין וכו' ומנקום אחר אנו יודעין שזה האיש עזר הוא ששלחו בכור הנו' ואין להסתפק באחר ועוד כנ"ד ג"כ הוי כהזכיר שם עירו שולא משם כיון דאמר הגוי אל יאודי אלדי 'נאוייה מן ערף בכור הנו' ובכור הנו' יודע שהוא בעכו הרי כאלו הזכיר מקום ילידתו וכו' ש' בתשו' הר' זרע אברהם בקימון ד' וז"ל הרי כפי' אמרו וכו' והרי יש מקום היליאה ממזרים וההליכה וכו' אמור מעתה אפי' לרבני הרמב"ם שנוטריך מנין ומקום היליאה וההליכה עש"כ וא"כ כנ"ד ג"כ דמלבד שיש הזכרת מקום היליאה וההליכה גם סיי' גדול שיש עמו הכזיבה שהיה בא עמה לארץ יע"א הרי דאיכא תלתא דמעליותא מקום היליאה וההליכה והסי' של הכזיבה כדברי הרמב"ם ו"ל והא ודאי כל זה עדיף מהזכרת שמו ושם אביו ושם עירו דליכא להסתפקי יוד באחר :

האמנם עדיין לא ידענו ודי חובתינו בעדות זו הראשונה דנהי דהוי כמזכיר שמו וכו' מ"מ עקר שריותא דהאי אתתא לכאורה הוא מתוך ספור הנשים שספרו לנו ולאמרו לו שכבר זה היסודי הרגז ומושלך כיצד ומתוך זה הספור לא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו אלא יאודי סתם אמרו ומנ"ל דעל זה נכתבו אימא דלא ידעי מאן ניהו זה היאודי ומה טובו והרבה יאודי איכא בשוקא ואפילו שהגוי הנספר המסל"ת כונתו על זה היאודי הנשלח מעכו ויודעו ומכירו מס לנו כידועת הגוי כיון שעקר העדויות מפי הנשים ובהיחא לא הזכיר שמו ולזה אני אומר דאם כדאם לא ידעו אלא שמעו יאודי סתם שנהרג ומושלך כיצד מסתמא אנו אומרים שדעת על זה היאודי שכל עם הכזיבה טהרי אמרו אל זאחור האדה כאב לא יאודי פי' מתל מא' לאר' פול' יאודי דמזה משמע דשמעו מבני הכפר שנהרג יאודי הבא עם הכזיבה ונספמא יש עמו מעות בחיקו ובעבור זה נהרג ואת"ל דלא ידעו מה ענינו של זה היאודי מ"מ הרי נודע לנו מתוך ספורם דיש יאודי הרגז וכיון דקו' דלא ידעו וכל למחוז הזה הלא זה היאודי בעלה של זו והוא הנעלם ואכ"ז זכרו ולא בא עור גם לא נשמע כי יאודי א' נהרג אינוטכע כנהר ולא נשמע על יאודי אחר באותו העת שנהרג אלא זה עזרא בעלה של זאת ונסתחו יאודים' פול' נוסר כל מלכושיו וכיס התפילין והטלית והסדור שכתוב שמו עליו וגם לא נראה כי אש קוס שלו מכל זה מוכח דהיאודי שאמרו עליו הנשים שנהרג ומושלך כיצד הוא ניהו בעלה של זו ולא אחר דהא לא שכיח כלל לומר שזה האיש שמלאו כל מלכושיו וחפציו והפניקם שלו והסדור ששמו עליו והקוס שלו הלך לו לארץ מרחקי' ערוסמכלי כלהנו' ויאודי אחר שלא נודע שמו ומקומו אותה שעה נמלא ונחרג ואותו יאודי בעלה של זו חלף

תשובה לכאורה נראה דיש בעדויות הללו יחד כולם כמה רעותות ואין באחד מהם עדות מספקת להחיר האי איתתא חלא דכלל אלה השלשה עדויות אין באחד נהם הזכרת שמו ושם אביו ושם עירו שנית כעיון שהיה הגוי מסל"ת והכא בעדות הא' של יוסף הנו' אמר להגוי מה שמעת כיון לאר מנו והשיב לו וכו' כנראה שע"י שאלה הגיד לו ועוד דבעינן שראשו תוך ג' ימים למיתתו וכ"ש כפי עדות האחרונה שאמרו שמתתו היתה כחנק ע"י טביעת הנהר ולא הריגה וכיון שהוכרר להם שטבע כנהר הא בעינן שיכירוהו תקף אחר ילידתו מן הנהר בתוך שעה ולא יותר וכ"כ כשהלכו אלל השר וחזרו הא איכא כמה ימים ועוד לכאורה נראה שיש הכחשות בין עדות לעדות דבעדות הא' אמרו להגוי הנשים ראשו כהרג ומושלך בין אל הים ובעדות האחרונה היה מבוחר להם שאינו הרגז אלא נחנק כנהר ועוד יש ריעותא אחריותי בעדות האחרונה שהזכירו ענין אשתו ונאוייה משמע שכונתו להתיר את האשה ועוד ראוי לידע אי מהני אלו הסימנים שנתן הגוי גם הסימן של הכור'ג וחפציו וסדור שלו והתפילין אי הוו סימן מובהק או חייבין לשאלה ועוד אי מהני ג"כ סימן קוסו אשר היה רוכב עליו שראו הסוס מכלי רוכב והחפטים שלו היו על הסוס הזכיר :

ומהשתא רמי חובי' עלן לברר כל הספיקות הנו' ולהוילא לאור דין האי אתתא הכחורה היושבת בכבלי העגון זה שנה ואם באנו להעלים עינינו ולא נסמוך על אלו העדויות כודאי שתצענן ליעולם ולא ימלא עור שום עדות וישתכח ה"כר וישתקצ ולא יראה ולא ימלא עור היתר להכחורה הזאת וכבר יודע מהראשונים ז"ל שכמה חשאו לכנות ישראל שלא יתענגו וכל היר הכאה לתקור כדי לתור להמליא איהו ננוח לענוות הא' משוכח וכמאז"ל משום ענוה הקלו וכלכד שתהא עדות הנוכה ואין לנו לחוש חששות חזקות כדי לחפור העדויות ולענג האשה :

ואען ואומ' ונאכב על ראשון ראשון דעל ריעות' הא' דלא נזכר בשום עדות שם המת ואביו ועירו אומר אני דכלל עדות ועדות יש טעם נכון ומחזור דמהני במקום שמו ושם אביו ועירו כי הנה בעדות הא' שאמר הגוי כלשון הזה לארשת דעווית הליאודי אל-י 'נאוייה מן ערפ' ככור'ג נרין אלהי 'נאוייה מעו אלפינן כוס לחלב ובכור הנו' יודע שהוא דר בעכו וגם כל העולם יודעים שזה האיש עזרא בעלה של זו הוא ניהו ששלחו בכור הנו' עם הכזיבה של השר יר"ה ולא יש יאודי אחר עמו שכל משם עם הכזיבה הנו' וכה אמר שהוא שלח לאר' עזרא הנו' ולא יאודי אחר עמו והנה הר' עזרא הנו' נעלם מן העין ואכ"ז שמו ולא בא לפלג עם הכזיבה אשר באה לכאונג אמר הגוי שמלכושיו וחפציו והכור'ג שלו מונחים 'פול' נוסר ויש יאודים שראו הטלית והתפילין והסדור אשר שמו כתוב עליו כמו שאמר הגוי הא ודאי תו ליכא לספקי באיש אחר אלא הוא ניהו עזרא בעלה של זו ומנא אמיכא לה מ"מ ש' הר"ן הכי' דבריו מהרמ"ם שכו' ל"ם וז"ל כל שמעיד בדבר ברור שא"ל לספקי

חלק הלך לו הא וראוי מלתא דלא שכיחא כיון
שלא נשמע דבר זה כי אם על היאורי הזה בעלה
אל זו :

וסמוכות

מלתא לחי' זה שכא הדבר מפורש
בהר' המכ"ט ח"א סימן קל"ה
שהכ"ט כטעם זה שכתבנו וז"ל שא"ס א' ואודי שהיה
ירוע שינא ממקום א' ללכת לביתו למקום אחר ולא
הגיע לשם ונשכח זכרו בכל אותם המקומות ובא
הגוי מסל"ת שא"מ' שנהרג באותו הדרך באותו הזמן
שעל הרוב כל מי שנשמע עליו דבר זה הוא למיתה
ואין א' מני אלף שיאמר עליו דבר זה שישוב עוד
לביתו ואם כן נשאת אשתו לא תנא דלא הוי אלא
איסורא דרבנן דמדאורייתא אזלינן בתר רובא עב"ל
ואע"ג דלא התיר מטעם זה לבתחי' ולא הועיל טעם
שכתב אלא להו"א מירי אסורא דא"מ' מכד דיוקני'
שפיר בכ"ד אף המכ"ט מודה דתנשא לבתחילה
דבשלמא אם הנשים הללו מסל"ת היו מספרות
לפנינו או ע"א מסל"ת לא ספר לפנינו אלא רוקא
מה שהיו מספרות אלו הנשים הנו' ועל ספור זה
לכ"א אנו באין להתיר האשה הואת אז יש מקו' לומר
דלא תנשא לבתחילה על פי עדות זו וכדכתב
המכ"ט ז"ל אבל הכ"ד בכ"ד כד מעיינינן שפיר
כלא עדות הנשים שאמרו שהוא הרוג ומושלך ביצר
מה ששמע העד יוסף מפיו של הגוי שאמר שלפי
דעתו דמיתתו לא היתה ע"י טביעה אלא בהריגה
דמשמע דמפשיט פשיטא ליה ששמע שמת בעלה
של זו אלא דכאופין מיתתו כו"ד היתה מסופק כי
מתוך דבריו משמע ששמע שמת זה בטביעת הכהר
ולפי דעתו שפט מדברי הנשים שמתתו היתה
בהריגה וכיון שדברי הגוי ספור לישאל מכורר
שעל בעלה של זו שאנו עוסקין בו הוא מדבר ולכ"א
לספורי' באחר הא וראוי כנדון כזה אפילו המכ"ט
מודה ומכ"ש שג"ד הוא עד מפי עד דטפי תלינן
להקל וכמ"ש הראב"ח ז"ל בתשו' סימן ס"ה דבעד
מפי עד נגעלו אז ירכי הדרישה והחקירה ואין לו
לדיון אלא בדברי המעיד לפנינו שהעדות ההוא
חוסיק תת כוחו מהעדות הא' עש"ב גם הרב
המכ"ט ח"א סי' קי"ג תנא דמסוייעא לן אף על
גב דנדונו היה שהזכיר שמו מ"מ לפי הטעם שכת'
ה"ה אפילו בלי שמו ומעשה שהיה כך היה והכ"א
כמו בכ"ד כיון שאינו נודע בכל המקומות שדרים
בהם היאורים שככות עכו שנעלם באותם הימים
שום יאורי אלא זה שנודע לנו שינא לבדו תו לוכא
למיתא ליאורי אחר שכא מסוק העולם וכ"כ בת' הר'
ז"ל ואף לרבני המכ"ט של סי' קל"ה דלא התיר
לבתחי' אינו אלא בעד הרואה אבל בעד השומע
מפי עד כו"א שיתלינן להקל ותנשא אפילו לבתחילה
וכמו שפסק בסו' קי"ג ולפי דעתו כ"ד עדיף מגדון
של המכ"ט של סי' קי"ג דהכ"א קאמר הגוי מסל"ת
והכור"ג שלו וחפ"יו הם פול' גוסר וכל היאורים
אשר המה פול' גוסר פתחו וראו בתוך חפ"יו
הטלת והתפילין ס"ור שלו שמו כתוב עליו והביאום
לשם מפחדים מהמושל אשר שלחו עם הכזניה והנשי'
הנו' לסקרו לנו שהוא הרוג ומושלך הא וראוי
דככל כת"ג דההרוב הנו' הוא כיהו בעל התפלים
קללו ועדיף מגדון המכ"ט ואף על גב דהרב פני

משה ח"א סי' ג"ן כתב על דברי המכ"ט דקולא
גדולה היא והכל חולקים עליו כבר תמה עליו בתשו'
נאמן שמואל דא"ך דחה דברי מי שנדול בלתי שום
ראייה וגם הרב חקרי לב אה"ע הביא ראיה מדברי
המכ"ט ממ"ש מהר"י ווייל ז"ל סימן ע"ט וז"ל
כיון שדאי ידעוין שהיה אותו יאורי על הדרך תלינן
שאיתו יאורי נהרג וכעין דברי המכ"ט כת' הרב
בפסקים וכתבים סי' קל"ט פסקו מור"ם בסומן י'
ובתשו' חוט השני סימן ז"ה גם הר' כרס שלמה
סימן ה' שהביא כמה אומדנות בכ"ד להתיר את
האשה וכן בסומן ו' ומשם תראה שכל הגדלים
וההוכחות שג"ד להתיר האשה הס"כ בג"ד רוסמך
על דברי המכ"ט כמ"ש בנדונו דהוי ספיק' דרבנן
וגם הר' פ"מ ח"ב סי' ח' שמכו על ס' מכ"ט ז"ל
ועשו דבריו סנוף עם סניפים אחרים וכבר כתבנו
לעיל דנר' עדיף מגדון המכ"ט ואפילו החולקים
עליו מודו בכ"ד דהוי עדי מפי עד והוכחות נכוחות
וכדכת' לעיל ועל הספק הב' אי מקרי זה הגוי
מסל"ת אומר אינו דשפיר הוי מסל"ת יען שהיאורי
יוסף הנו' לא שאל אותו מעקרא מה נעשה ביאורי
הזה והשיב לו אלא הר' יוסף הנו' שאל אותו
בתחילה שאלה אחרת דלמה נתעכב והשיב לו הגוי
מעשה שהיה וכינו כינוי הרחוב הדבור עמו כו"ד
שמע ממיתתו וככה"ג שפיר הוי מסל"ת דשאלה
הראשונה ששאל הר' יוסף לגוי למה נתעכב אינא
ענין לגוף העדות של מיתת זה היאורי כמבואר
כל זה בתשובת מהר"ם סי' ז"ח וראייתו מתשו'
מהר"ם שכת' שאפי' הקרובים מחפשים ואפי' דעו' ז'
כתעורר' הגוי ואמר דבריו וכיון להעיד שקר עכ"ז
כת' דשפיר מקרי מסל"ת גם הרב כרס שלמה
בסו' ג' למד מתשו' זו לכ"ד דהוי ככה"ג דהוי שפיר
מקרי מסל"ת עש"ב ודו' קוהגם שהנשים לא הזכירו
איתתו נהרג כבר כתבו כל אחרונים ז"ל שכבר
פשטה הוראה בכל ישראל להורות תלינן להקל
אף בעד ראיה ולא הזכיר שראו תוך ג' ימים
להריגתו, אמרינן דתוך ג' ימים ראה אותו כ"ש בעד
השומע מפי עד ככ"ד דיותר תלינן להקל ואמרינן
שפיר דעד הא' ראהו בתוך ג' והעד הב' קלר
דדבריו וכידוע מתשו' הראב"ח ז"ל שהבאנו לעיל
וז"ל מהר"ם אלשיך בסו' מ"ד דלא מחמרי' אלא
בעד הרואה אבל לא בעד השומע משו' דשומע
תלינן ששמע עדות הראיה עש"ב :

איברא

מה שעומד לנגדי הוא שבראה דעת
מרן בכ"ו אה"ע דאין משואין עפ"י
הקול כדעת הרמב"ן ודעמיה דס"ל כהר"א שאין
לסמוך עפ"י קול הכרה ואע"ג דרכים פליגי כזה
והכ"א נמוי בכ"ד כיון דלא הזכיר הגוי ממי שמע
דבר זה מאן לימא לן דלא אמר כן עפ"י שמועה
בעלמא ששמע מפי קול דלא פסיק והיינו קול
הכרה דאין משואין : האשה עפ"י וכעומדי כזה
ראייתו בתשו' מרן אה"ע ברין גוי מסל"ת כשם
הרב יעקב סמוט ז"ל דף ק"ו ע"ב שגם הוא
נסתפק בזה והעלה לאסור עפ"י ספק זה ע"ש
ומרן כת' עליו ומת שכת' כת"ד דמטעם אחר אין
להתיר והכ"א ראייה מתרומת הדשן ואחר מן
החכמים חלק ואמר דלא קאמר תה"ד אלא לגבי
טביעה

טובע' דוקא יפה חלק ותמה על עלמך שהרי אורחא
דמלתא על הירוב כשמתעלם איזה ארס אומרים
העולם באומר נהרג וקול יולא ע"י כך שנהרג
פ' וכפ"י כת"ר לא שכתת חיי שויעיל שום עדות
וסיים וכתב דאין לנו לכרות דברים מלבנו על
דברי העדות לומר שמה כך היה או כך היה כדי
להתמיר עכ"ל הרי אתה רואה דדוקא דאם אמר
שמעתי שנהרג לא אמרין שמה עפ"י הכרה שמע
אבל אם אמר ששמע שטבע אזי חייסין וא"כ הכא
כנ"ד שאמר הגוי הא"ה מאהו אלא מקתול מאהו
גריק מיה לאין וכו' משמע ששמעתו היתה שמת
ע"י הטביעה א"כ אליבא דמרן חייסין שמה שמע
מקול הכרה :

והנראה

לוישב בפשיטות דנ"ד לא אמר
שמעתי אלא כך אמר ומן קבל
אזרית רעולית הל יאורי אלרי ג'אוייה וכו' קאלי הל
מוכור מאהו אלא מקתול מאהו גריק מיט דמתוך
לשון זה משמע שחוכר לו שמת אבל מאמתמיתתו
שלא בטביעה אלא הריגה ואפי' מרן ומהר"סמוט
מודים כנ"ד דלא חייסין ועוד רביון דכבר כתב
המכו"ט ו"ל דהויא ספיקא דרבנן ו"ל דמרן ו"ל
לא התמיר אלא כספיקא דאורייתא באופן רעלה
בידינו דעפ"י עדות זו הראשונה יש בה כדי להתיר
זאת הענוה והנה קלת מחכמי הסיכה הי"ו לא
מלאם לבם להתיר בעדות זו הא' משום דמספור
הנשים ספירו לגוי לא הזכירו שמו ואני הכלע"ד
כתבתי והמעייין יבקר ואומר עוד טעם נכון והוא
דאפי' אם נחשוב העיקר העדות של הגוי היא
היולאם מדברי הנשים הנו' ולא הזכירו שמו הכא
שהנשים בעצמן לא אמרו שהם ראוהו הרגומושלך
אלא אחרים ראוהו הרגו וספירו להם ואם כן ו"ל
דהאחים שראוהו הרגו הם יודעין הענין שזהו
הלראף אשר בא עם הכזניה ושקפירו לפני הנשים
מסתמא ספירו ואמרו שהיאורי שבה עם הכזניה
נהרג והם קלרו כספרם לגוי דסברי כי הגוי הזה
אשר נתפחד וגם שאל אותם מה נעשה בו הוא
יודע שפיר מענין היאורי הוא וברור אללו מי הוא
וזהו שאמרו אל זאהיה וכו' וכיון שכל ספור הנשים
הוא מאחרים שהגידו להם שמלאו אותו הרגו והוי
בעד מפי עדי דתלינן דעדות הא' היתה כתקנה
שירעי שזה היאורי ההרגו שהוא הלראף שנשלח
עם הכזניה ויש לי ללמוד זה מתוך תשו' הרב בני
משה בסו' קס"ד ומתשו' ודע אברהם בסו' ב' ג'
שמעם בארם דמסתמא תלינן בעדות הא' היתה
כתקנה ואף שמדברי מהר"י זאבי שם משמע דלא
ס"ל ע"ש כנ"ד אזיל ומורה וכמש"ל בשם מהר"י
ווייל שכ' רביון דירעין שהיה אותו יאורי על הדרך
תלינן שאותו יאורי נהרג עכ"ל וא"כ אף אנו נאמר
רביון שירעין שהיה אותו יאורי על הדרך תלינן
מה שראוהו ירעיו והכירוהו לזה הלראף בעלה של זו
וקפירו עליו והנשים ששמעו מהם קלרו בדבריהם
ואמרו יאורי סתם וזהו אם אנו רוצים להתיר מכת
דברי הנשים לבר האמנם האמת יורה דרכו דכל
עקר שהכיר הגוי בדבריו שיחת אלו הנשים אינו
אלא לאמת שמתתו היתה ע"י הריגה ולא ע"י חנק
כיס אבל הוא כבר מבדר אללו שמת זה יאורי

הלראף וכ"ת הרי יש הכחשה בעדיות שכערות
ראשונה הוא מת ע"י הריגה ולא בעדות האחרונה
הוא כחנק ע"י המים זה אינה עדות מוכפת כיון
דלדברי שתיון שום מת וכמבאר דבר זה בדברי
הש"ע ע"ש :

ומעתה

נכח לדבר משפט עדות הכ' שגם
שאלא יש הזכרת שמו אכן כיון שאמרו
לא כמו היאורי שבה עמנו עם הכזניה יען שפא
עמנו ללדקיות וכו' ומיד חזרנו וראינו אותו מת
מושלך על שפת הנהר וכו' והכרנוהו שזהו היאורי
שהיה עמנו ולקחנו אותו וקברנוהו במקום פ'
והכורג' שלו וכו' ופסקו מונחים כיל ג' נוסח וכו'
עכ"ל הנה ודאי דיש לפשוט זה ממ"ש הרמב"ם
כפיו"ג מהלכות גרוזין הכיאו הטור והש"ע כצו'
י"ו ו"ל ילא ישראל וגוי מעמנו למקום אחד וכו'
הגוי המסל"ת ואמר איש שילא עמנו מכאן מת
משיאין את אשתו אעפ"י שאין הגוי יודע את הארץ
והוא שאמר וקברתיו עכ"ל והכא נמי כנ"ד שאמרו
הגויס המסל"ת היאורי שבה עמנו עם הכזניה והדי
אנו יודעים ממקום אחר שבעלה של זו הוא כיוס
שבה עמהם עם הכזניה וידוע לכל שנשלחו אלו
מעכו להוליך הכזניה למקום פ' וסיימו בדבריהם
שהכירוהו וקברוהו דליכא השתא חששת בדברמי בטל
והוי ממש כאלו אמרו שילא עמנו מכאן כיון שירדע
לכל שילאו מעכו עם הכזניה דאפי' את ל' דרבאומדס
היאורי שבה עמנו עם הכזניה לא חשיב כאומרס
שילא עמנו מכאן כמ"ש הרמב"ם אלא חשיב כאומר
יאורי שילא עמי מת דלהרמב"ם לא מהני וכמ"ש
הר' כנה"ג בסו' י"ו אות קל"ז רחויסין שמה נתלס
אחר עמו בדרך ע"ש מ"מ לק"מ לנ"ד חרא רבנד
כתב הר' שם דלהרא"ש וכמה פוסקים הביאם שם
הר' ו"ל דלא ס"ל הכי ולא חייסין להאי חששא
לשמא נתלוה אחר עמו וסיים וכת' והלכת' ככתראי
ועוד כנ"ד אפי' הרמב"ם מורה דלא חייסין לאחד
דהא אמרו שבה עמנו עם הכזניה וסיימו בדבריהם
שזהו שמלאוהו מת והכירוהו וקברוהו הא ליבא לו
חששא אלא משום שראוהו אחר ג' ימים למילתא
כנראה מספורם שהלכו ותזרו וראוהו הרגו ומשלך
ביוע סמוך לנהר ואכן בעינן שיראו אותו תוך ג'
ימים למיתתו להא אמינא דאי מהא לא ארייא דכפר
הסכימו רוב ענין ורוב בנין כמה גדולים מהפוסקי'
ו"ל דאם הנוף מחובר עם הראש ולא נחכל בפניו
שמעידין אחר כמה ימים למיתתו וכמ"ש בתשובת
ודע אברהם סימן ב' עש"ב וכ"ת הרי כתב הרב
כנה"ג משם תשו' מהר"ק אה"ע ומשם מהרש"ם
שצריך שיאמ' הגוי הזה לאותם שראו אותו יולא משם
עם פ' וכו' אבל אם אמ' סתם איש שילא עמי וספר זה
למי שלא ראה אותו אעפ"י ששמעוין ילא עמו חייסין
שמה פעם אחר' ילא עמהם ועל האחר הוא שמעיד
עש"כ וא"כ כנ"ד לא ידע שהגמון מדבר זה ולא
דאם לאלו שילאו משם עם הכזניה ועם היאורי גם
לזו אני אומר דליכא למיחש מזה כלל כנ"ד משום
דהכא כנ"ד שאמרו ומרוכ פחדנו מהשר שנשלח
אותו עמנו וכו' וראינו הכורג' שלו וחפציו דמקל
וכו' ולא היה מאמין וכו' וגזר עלינו לחזור ולראות
מה נעשה ביאורי קזה ומיד חזרנו וראינו אותו מת
מושלך

מושלך וכו' מכל אלו הדברים מוכח שכוונתם עלזה
האיש בעלה של זו ולא אחר שהרי הפלטים והטלית
והתפילין והפנקס וסדור שלו שכתוב שמו עליו
המונחים' על 'גוסר וכמו שאמרו הם מוכיחו' שעל
זה מדברים ולא על אחר ועוד הרי כתב מהרח"ש
עם דמסוס האיש חששא הצריך הרמב"ם חפוש עכ"ל
ואם כן כנ"ד שעשינו חפוש ונודע לנו שלא ילא
מעכו יאודי אחר עם הכזניה וזאת זה בעלה של זו
האשה הנז' תו ליכא שום חששא מהנז' באופן
דגם על פי עדות זו מותרת לינשא אפילו לכחחילה
וכאמור :

והשתא

הכא נכח לעדות הנ' שבה מדמשתק
וע"א שכתוב בה שופת יאודי זרף
ג'נייב 'גזניה מעו וכו' וגם בעדות זו לא הוזכר
לא שמו ולא' שם אביו ולא שם עירו אמנם כבר בררנו
בעדות ראשונה ובתכנו דלית לן בה וכיון שכבר
אנחנו יש לנו ידיעה מבחון שהיאודי הזה הצרף
שהכיא הכזניה עמו הוא ניהו עזרא בעלה של זו
ששלת אותו בכור נגדיו נז' א"כ אע"ג דלא הזכיר
שמו לית לן בה דלאו גזרת הכתוב היא אלא כדי
משום לודע מי הוא זה היאודי וכל היכא דידעין
תמקום אחר סגיו וכמש"ל בשם הר"ן ומהר"ם ז"ל
וכן ממה שסיים אינאו נכונק כנק מנייה ולא אחד
קיתלו ומא מעו שי וכו' ואוולעני אכדרון ליל'גוסר'
וכן רוחו שפוי וכו' כל אלו הדברים מורים בודאי
על זה האיש ולא אחר ומכ"ש לפי אומרו אוולעני
כדחון ליל 'גוסר וכן עגלושם ראו ישראל כלחפשו
ופנקסו ועליתו ותפילין וסדור שלו הא ודאי בכרור
שזה הוא בעלה של זאת ולא אחר שראה הגוי ואמר
שזה נחנק במים ומת ולא ע"י הריגה וכו"ת זה
בעיני שחקף יזיאתו מן הנחר חוך שעה שיהיה
רואה אותו ולא אחר כמה ימים והכא מתוך הענין
מוכח שלא ראוהו חקף עלייתו מן הנחר ואע"ג
שכת' הרא"ם ז"ל בתשובה דכשלא ידעו מתו עלה
שכודאי אנו חולין לומר שעתה עלה ומעידין עליו
ולא אמרינן שמה קודם שזה יום או יומיים עכ"ל
ע"ש מ"מ הרי כבר כתב מהרח"ש כדף מ"ו
שלא ראה דברי הר"ן שכתב רמז הסתם אין לתלות
ולו' שחוך אותה שעה שנפלט דאזה שיותר מזוי
ששהה יותר משעה א' וכו' דאלו היה יראה אותו
היה חושש לדבריו וכו' וסיוס וכתב הרי לך ג'
הרועים הרשכ"א והר"ן והריב"ש דהיכא דאינו ידוע
להו מתו עלה מן חיס תלינן לחמיר אמנם ו"ל
שהרי סיוס מהרח"ש ז"ל וז"ל ואפשר מה שהקל
הרא"ם הוא כנרון שלו דליכא ספיקא דאורייתא
אלא דרבנן דברכבן קי"ל לקולא וזה אפשר כוונת
הה"ד עכ"ל וא"כ כנ"ד דהו ג"כ ספיקא דרבנן
וכמש"ל בשם המכו"ע סי' קל"ד וקי"ג וההכימועמו
בזה הרב פנימשה כתב סי' ת' והר' כרם שלמה
בסי' כ' דהוי ספיקא דרבנן ע"ש וכבר כתבנו לעיל
דנ"ד עדין מגדון המכו"ע ודאי לא הוי אלא מדרבנן
שפיר תפסינן בקולת הרא"ם ומכ"ש שיכולין אנו לו'
דאפי' הרשכ"א והר"ן שהחמירו לא החמירו אלא
בספיקא דאורייתא ולא בספיקא דרבנן ועו"ל כנ"ד
דאפי' ידעין דאשתהו יותר מיום או יומיים אחר
עלייתו מן הנחר וכולין להעיד עליו והוא על פי

מ"ש הרב ז"ל שהכיא משם רש"י וא"ז ז"ל שכתבו
הר"ן ז"ל והרב המגיד משמם דמהני הלטרפות
סימני כלום עם סימני הגוף שאינם מובהקים כי
היכי דמהני. נבי גט טכיעות עינא עם הכליעכ"ל
הה"נ כנ"ד איכא סימני הגוף שאינם מובהקים
וסימני כלום כמבואר בשאלה דהו תרווייהו כסימן
מובהק לרש"י ואור זרוע ובסימן מובהק הא קי"ל
דמעידין עליו אפי' אשתהי כמה ימים מעלייהו
מהנחר וכמ"ש הרב כנה"ג דף כ"ט ע"א אות
שס"ז ע"ש ואע"ג שכתב מהרח"ש שם שקש' לקבוע
הלכה להתיר א"ע"י זרוף כלום לאומדנו' אחרות
דכל א' וא' באנפי נפשיה לא מהני ולא מעעילוכו'
ולהכי אין בידינו כח להקל ולהתיר בשו'אופן כסימני
כלום אף בלרוף וכו' ע"ש בד"מ ו"ל בתרי גזונו
חדא דכבר כתבנו דנ"ד הוי דרבנן וכיון דהו
דרבנן שפיר יש לסמוך אדבריו רש"י וא"ז לקולא כי
החולקים עלייהו לא החמירו אלא כנרון דידהו דהו
ספיקא דאורייתא שכך כתבו קשה לקבוע הלכה
להתיר א"א וכו' ואי נדון דידהו הוי מדרבנן לא
הו אמרי הכי ועו"ל דהרי אף המחמירין לא אמרו
אלא דאין בידינו כח להקל ולהתיר בשום אופן סימני כלום
אפי' בלרוף וזלתי כים וארנקי וכיבעת והכא כנ"ד
הרי איכא בתוך חפלו פנקסו וסדור שכתוב שמו
עליו וכ"כ הרב פני משה דכפנקס החבו'ש להתיר
ולדעתו דהם עדיף מכוס וארנקי וטב' דאפי' לדעת
מרן בתשו' דס"ל דאפי' בכוס וארנקי חוישי' לשאלה
כהנהו דכתובנא ליכא למיחש לשאלה אפילו לדעת
מרן ובפרט לפי מה שראיתי לחרב חקרי לב באה"ע
סי' י"כ שכתב דאין לחוש לחו' הכי' בתשו' הלזו
דמלבד שכל הבאים אחריו השיגוהו אלא גם כש"ע
מריוק דבריו מוכח להדיא שדעתו להחיר ע"כ
כנ"ד זה אין לחוש לחו' הכי' בתשו' הלזו ע"כ
וא"כ כנ"ד הן לו יהא דסימני כלום אלו בכיס
וארנקי ולא עדיפי מ"מ שפיר יש להקל כנ"ד ע"י
זרוף לכ"ע ואין מי שיחלוק בכס"ג :

ועוד

כנ"ד לא ראו הטכיעה כי אם דווקא
ראוהו מושלך סמוך לנחר והכירו שע"י
הטכיעה נחנק ולא נהרג כדרי אדם והיכא דלא
ראו הטכיעה ס"ל להרא"ש והטור והרב תומת
ישרים דאפי' לא ראוהו מיד אחר שעלה ואפילו
כטכיעות עינא בלא סימנים והוא שיראוהו שלם
ככל גופו עי"ע ואם כן אם הכא כנ"ד שלא ראו
הטכיעה סגיו כטכיעות עינא בלא סימנים ומכ"ש
דאיכא ג"כ סימני כלום וסימני גוף ואע"ג שכתב
מהרח"ש והרב כנה"ג באות ק"ו דרוכ הראשונים
והאחרונים לא מפלגי בין ראו הטכיעה ללא ראו
ודחו דברי הרא"ש בראיות ברורות וכמ"ש בתשו'
מהר"י אלא שקר סי' כ"ו מ"מ הא קח חיונן במה
וכמה מהפוסקים שהסימני עם הרא"ש והטור
עיון בתשו' בנימין זאב בסי' י"ב ובעל תומת
ישרים ותשו' ב"ח שכולם ס"ל בהרא"ש ואף דליכא
רוכא דמנכד דלא ס"ל בהרא"ש מ"מ כבר כתבנו
דנ"ד הוי ספיקא דרבנן ולא דאורייתא ואם כן
שפיר יש לסמוך אמקילין אע"ג דהוי מעועט' לגבי
הנחו המחמירין ועוד דבענונא הקילו משו' תקנת
עגונות ועו"ל דכל הנחו דפלגי על הרא"ש. הוא
משום

משום דהוי ספיקא דאורייתא אכל כנ"ד דהוי ספיקא דרכבן אפשר דכלהו מורו להרא"ש וז"ל וכן כתב מהר"ש ש"ו ז"ל דמי שלא ראה הטביעה וכו' ומ"מ בעקר הדיון מסתבר לי דכיון דאשתהי אינו אלא משום ספיקא וחששא דילמא אתפח אס כן בספק אשתהי לא מחמירין אלא מדרכבן עי"ע כדף נ"א ע"כ הרי שכתב להדיא כמ"ש דלא מחמירין כדרכבן :

עוד

כתב שם וז"ל ומ"מ לענין מעשה נראה דמי שלא ראה הטביעה והוא ספק אס ראהו לא לתר ואת"ל לא ראהו לא לתר שמה הלכה כהרא"ש ודעימיה רכל שלא ראה הטביעה ונפשו שלם לא כענין לא לתר והוי ס"ס המתהפק עז"כ וא"כ גם כנ"ד איכא ס"ס המתהפק חוץ מהס"ס של הר"ז"ל דהא מכל העדייות שזכרנו חוץ מעדות הא' נראה שהגוי שחיר אחריו ומלאו וקברו היה יודעו מחיים כיון שהוא ארץ אלל המושל והלך עם הכזינה עם כמה גוים מהחיל ושל המושל והס עלמס שהחזירם המושל לתור אחריו מסתמא ודאי יודעים איתו כחיווי כי הוא מכני חכרתס וא"כ הרי נולד לנו קולא אחרת כנ"ד דהרי כתב הר"ש בכתשו' סו' ע"ל דלא אמרו כנמ' דכענין דחזייה לצעתיה אלא באניש דעלמא דלא היה מכירו כחיווי אכל אס היה מכירו כחיווי אפיו ראהו אחר כמה ימי מעלייתו מן המושל מהני ערותו ולמד זה מחשו' מהר"ש שכתב דמאי דקתני מתני' רהון מעידין אלא עד ג' ימים לאו באדם ידוע עז"כ וא"כ הא איכא ס"ס דנהי דהרשב"א והר"ן פלוגי עם הר"ש שמה לא אמרו והחמירו אלא באינו מכירו כחיווי אכל מכירו כחיווי שפיר דמי דמעידין עליו אפיו אשתהי כמה ימים וכמ"ש הר"ש וז"ל ואפיו את"ל דלא סכור' ליה כהרא"ש וז"ל כזה שמה הלכתא כהרא"ש ודעימיה דס"ל רכלא דאו הטביעה מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים והוי ס"ס המתהפק :

ועל

פי זט נחה שקטה תמיהת מהר"ש וז"ל שס כדף מ"ט מעל הר"ש ס שהק"ש עליו וז"ל וקשה על סברא זו שכתב הר"ש דאפיו ידוע לנו שכבר עלה מן המים יום או יומים קודם וכו' שזאת הס' היא דוקא להרא"ש והטור ור"ח אכל לכל שאר רבוותא קמאי וכתראי רוב כנין ומניין ככל נוונא כענין לא לתר ע"ש ולע"ד דלק"מ רודאי הר"ש ודע כל זה אכל כל כוונת הר"ש לו' דהס דוקא דהס לא אמרו אלא באינו מכירו כחיווי אכל היכא שמכירו כחיווי כ"ע מורו להרא"ש ואין לחוש למ"ש מהר"ש שס כשס מהראנ"ח רכל אלו הס"ס לא חשיבו אלא כהרא"ש ספיקא דילמא בעלה של זו חיו וקיים והביא דכרו הר"ב כנ"ד כסו' י"ז סו' קנ"ד כד"ה אמר המאסף וכו' עז"כ דהא קא חזינן כמה פוסקים אחרונים נשתמשו בס"ס המתהפק בדיון ענונא דאתתא ולית מאן דחש לההיא אלא הראנ"ח ואפילו מהר"ש שנופיה התיר כנ"ד משום ס"ס וכן הרכ הפוסק שהביא שס מהר"ש שמשמו דהתיר כס"ס אף שאינו מתהפק וכלא"ה כנ"ד שהוא ספקא דרכבן אין טורד לס"ס :

וראיתי

להרכ חקרי לכ כה"ע סימן ו"כ שכתב דהרא"ש ודעימיה דס"ל רכלא

ראה הטביעה לא כענין לא לתר הס מיעוט לנבי רוב הפו' רס"ל דאפ"ה כענין לא לתר וספק מיעוט כנגד רוב כלא חשיב כיון דמדיון תורה אזלינן כתר רובא א"כ אין זה נכנס בסוג' וה"ל דכוותה ומה גם אפיו הוי ספק שקול לא מהני לזרפו עם ס' אחר דהוי תרי ותלת ספיקו להחמיר ס' אי קו"ל כהרא"ש ודעימיה ואת"ל דקו"ל כהרא"ש ס' אי סרא"ש מתיר באשתהי כמ"ש מהריב"ל סו' א' והראנ"ח תוהר' קרבן נחנאל שרצה הרא"ש גם כן דכענין לא לתר וכו' עכ"ל ולע"ד דאין דכרוי מחוררים ודעתו כזה בטלה כרוב נגד מהר"ש והרב כרס שלמה ורכיס עמיהם שעשו ס"ס כנדון שלהם אע"ג דראו וידעו דרכיס פלוגי עליה דהרא"ש ודעימיה ולהס אנו שומעים משום דכענינונא הקלו גם מ"ש כי שמה דהרא"ש ש מורה וכו' הנה כבר זוזת מהר"ש שעליהם וכתב דא"א כשום פנים שהסכול הכנה זו בדכרי הרא"ש וצרות הטור בנו שאין כקו כמותו בדכרי אביו תוכיח וא"כ מה לנו לדחוק ולהעמיס בדכרי הרא"ש הפך המוכן מדכרוי להדיא ולהרכו' דוחקא כדו לאסור הענונא הזאת הפך משתו' ל' כמקום ענונא הקלו ועוד דל הרא"ש מהכא לדעת הרכ ז"ל כי אפשר שמורה הרא"ש ואינו כמנה לא עם המקילים ולא עם המחמירין והרי בלא הרא"ש איכא רכיס ועלומים דס"ל רכלא ראה הטביעה לא כענין לא לתר ועוד הרי כתב כתשו' בני משה כסו' ס"ד שכמה וכמה מהאחרונים סמכו להתיר להלכה ולמעשה כסכרת הרא"ש ודעימיה דכלא ראה את הטביעה אפיו אשתהי כמה ימים מעידין עליו וגם הרכ משאת בנימין כתב כן וגם הרכ גנת ורדיס כתשו' אה"ע כלל ג' סימן ו' כתב שרכו כמו רכו מהאחרונים שפסקו כהרא"ש ודעימיה וכפרט לפי מ"ש הרכ תה"ד דמשמע מדכרי התו' שמנהג הוא להתיר ע"י טביעות עין בלא סומנים וכת' האשדו דלא כתבו התו' שכך המנהג להתיר אלא בלא ראו הטביעה ע"ש וא"כ ז"ל דהא דנחלקו על הרא"ש אינו אלא בעקר דינ' אכל אה"ג אשיס מנהג להתיר אפיו באשתהי אפיו הרשב"א והר"ן מורו ריש להתיר במקום שכך נהגו וא"כ אתמאה על הרכ חקרי לב שכתב דהמעוטא דס' לכהרא"ש כמאן דליתנהודמי ומי ירד למנון וראש שאלו הרכיס ולא אפכ' ומכ"ש דהאחרו' מעידין דהמנהג להתיר כסכרת הרא"ש ודעימיה ואיך מלאו לבו להרכ לו' דלא אמרו' שמה הלכתא כהרא"ש ולא לזרפו עם ס' אחר דליתא ולהאחרונים אנו שומעים ולא להרכ ז"ל גם מ"ש החל"כ כדף כ"ו דלא אמרינן ס"ס כענונא מטנינא דהאי ס"ס באיתחוקא אסורא עז"כ ואחרי המח"ד מכת"ד דזה דין ברור ופשוט ומוסכם דלא אמרינן ס"ס כמקום דאיתחוקא אסורא כמכואר כתשוכת הרכ משאת בנימין וא"כ תמה על עלמך איך כל הגדולים הללו שזכרנו שנשתמשו כס"ס כענונא לא הרגישו מזה כלל ואמנם מעקרא לך"מ כלל דהכא נמי לא הוי איתחוקא אסורא דהלא ידוע ומפורסם מאמרס ז"ל רכל הרכיס כחוקת סכנה ומכ"ש יורדי הים באניות וא"כ וי"ל כפשיטות דאוקי חוקה נגד חוקה והרי שור שחוט לפניך כאופוד שפיר יש לסמוך על הרא"ש ודעימיה כנ"ד ואע"ג דאיכא

מאן דס"ל דהיבא דידע ושמע מהטביעה דינו כראה הטביעה כבר כתב מהר"א שאון ז"ל דסברא זו מהריב"ש ז"ל נדחה קראו לה שכל הכאים אחריו לא חששו לדבריו כלל ואררכא הסכימו דהוי דינו כלא דאם הטביעה ומכ"ש לפי מ"ש הרב בני משה בסו' קס"ד :

עוד

כ"ל טעם אחר בשריותא דהאי אסתא דכ"ד והוא כמה שראיתי להרב גו"ר בכלל ג' סו' ו' שילא לידון ככ"ד להתיר וכתב רמה שאז"ל בגמ' דבעינן ראחוויה לשעתיה אבל אי אשתהו אין מעידין עליו לאו משום דהו אשתהו שוב אינו ניכר כלל אפי' ע"י הכרה מעליא אלא ה"ע דהו אשתהו משום ס' דיתכן דהוא מעיד בדרמי ע"ש מה שהיבא ראייה לזה וסוים וכתב רותר טוב' עדות גוי מסל"ת שהכירו וותר מעד ישראל והטעם משום דגוי לא אכפת ליה בהאי עגונא אבל ישראל דרעתו קרובה להתיר משום שחם עליו חיישינן שמה ואמר בדרמי וותר מהגוי וסוים וכתב דאם ישראל שליח מב"ד לכפר זה הנהרג לדע' מי הוא האורזי דמכירו היטב ואפי' אשתהו וכול להעיד עליו עכ"ל עש"כ וא"כ גם הכא ככ"ד שערך שריותא דהאי אסתא הוא עפ"י דברי הגוי המסל"ת וזה הגוי אשר אנו חייים מפי עדותו הוא נשלח מהמושל יר"ה לחפש אחר הלארץ שלו ולכרר מה נעשה בו וא"כ וראי זה הגוי שהכירו ואמר שזהו הלארץ אשר שלחו המושל ורולה לאמת זה להמושל הא מידאיתו מהמושל מכירו ביותר ויותר מפחד לשקר מישראל ששלחוהו כ"ד ככלע"ד נכון באופן ככ"ד כמה וכמה ספיקי איבא להקל דבערות הא' כראה מרבדי הנשים שנהרג ולא מת ע"י טביעה ומעדות האחרונה מוכח דמיתתו היתה ע"י שנחנק במים ואם כן הוי ספק במיתתו כולר היתה והשתא איבא ס"ס אחריתי דספק שמה נהרג ובנהרג תלינן להקל לרוב הפוסקים המפורסמים דס"ל דער מפי עד תלינן להקל דאם גופו של מעידין עליו אפי' אקר כמה ימים ואת"ל שהיתה מיתתו ע"י טביעה שמה הלכתא כמ"ד ראפי' אשתהו הם יכולין להעיד עליו ואת"ל רית הלכת' כהרא"ש ורעמוה אלא בהחולקים עליו הרשב"א והר"ן שמה אפי' החולקים מודים להרא"ש ז"ל בהכירו בחייו דיכול להעיד אפי' אשתהו כמה ימים וכמ"ש הרא"ש ז"ל ועוד שמה הלכתא כמ"ד דרזף סימנים דכליו עם סימנים דגופו הוי סימן מובהק ואת"ל רית הלכתא כותייהו שמה אף החולקים מודים בפנקסו וטלתו ותפליו וסדור שלו דדמו לכיס וארכי דלא עבדו למשאל ועוד שמה הוי כ"ד ככרון גו"ר דלא חיישינן לגוי הזה לו' בדרמי אפי' אשתהו כמה ימים ועוד כי שמה כל הפוסקים מודים ככ"ד דהוי עד מפי עד דשפיר תלינן להקל ועיין בתשו' בני משה ותשו' גו"ר שכתבנו ומשם תראה שכל מה שכתבנו בשריותא דהאי אסתא הוא שמת וזרק ומכל שכן ככ"ד דהוי ספיקא דרבנן דאין לנו לריבין לכל זה וכדאז דאסור להחמיר עליה ולהניחה עגונה ופוק חזי מ"ש הב"ח בתשו' זו"ל דאם אתה רולה להחמיר בעדויות אלו א"כ לא תמצא עוד התר לעגונה הלזו ותחנענן לעולם הוי כשעת סכנה דקו"ל דלא מחמרי' כ"כ בעדויות עי' ע' באורך וא"כ הרי נחן לנו רשות

הרב"ח לחפוס קולות של הפוסקים המרכיז' כענין זה כאשר כתבנו שמתם לעיל דאם כאנו לחוש כאן לס' המתמורים אם כן ישאףץ הרב וישתכח ולא ימצא עוד עדים להתירה יודמי לשעת סכנה ולרעתו לפחות רמיא בפשיטות לשעת הדחק דקו"ל בכל דוכתא דיש לסמוך על המקילים אף שהם מיעוטא כשעת הדחק ואין לך שעת הדחק כזו שאנו נועלים מפניה דרכים המתמורים אותה ולהניחה כלער כל ימי חויה וככה"ג כ"ע מודרניש לסמוך אמתורים ככ"ד אשר רבו כמו רבו ומכל שכן אם נזרף כל העדויות ביחד אף כי לדעתו שכל עדות מהגו' כפ"ע יש בה כשופי כדילהתיר כ"ש בהלטרפס יחד ולע"ד דאין מי שמחמיר ככ"ד והם אמרו לך אנו ומי שרולה להחמיר כענין כזה אינו אלא מחוסר ידיעתו ובקיאותו וקולר האשה תלו בווארו ואנו את נפשי הללתי וזר ישראל וזלנו משניאות ולא יארע תקלה על ידי כי אתה ה' עמדי הוא אלהי אנו נאום העידי

אברהם בכמהר"ר יצחק ענתיבי

זלחה ס"ט

שאלה י"ד

נשאלתי על ראובן שנשא אשה ואחר שנה נעשה לו חולי הכפייה ובכל שבע לא יעבור עד שנופל וכע"ז שנופל אפי' האגיס שהיו עומדים עמו בודקים ונתיישן החולי הזה בו וכמה תרופות עשה ולא עלו לו וטוענת אשתו שאינה יכולה לסבול לישב עמו כ"ו שחולי זה אדוק בו שהיא מתפחדת ונכעשתוכ"ש לישן עמו ולקח כל תכשיטים והוליאם בתרופות ולא העייל ועוד שעז' חולי זה נשתעמס ונטרפה דעתו ואין בו יכולת עוד להרויח אפי' פק"ע לזון אותה אם כופין אותו להוליא כע"כ או לאו :

תשובה

הא וראי דכל זמן שלא נרש אותה אין כופין אותה לישב תחתיו כמכו' באה"ע סו' קנ"ד וז"ל מי שהוא נכפה ו"א שאינו מוס וי"א דהוי מוס וכופין לנרש הרא"ש ז"ל ולכ"ע אין כופין אותה לישב עמו עש"כ וא"כ כיון דהוי פלונתא אם כופין לנרש שכ ואל תעשה עדיף ואין כנו כח לכפותו להוליא כע"כ כיון דיכול לו' קו"ל כראבי"ה ז"ל דלא הוי מוס זה הוא הנדרה לכאורה אמנם אחר העיון והתקדוק יראה שכפי הדין הנמו' יכולין הכ"ד לכופו לנרש כע"כ והוא שכלל מוסכס בידנו מהפוסקים ז"ל דלענין איסורא כשיש פלוגת' אזלינן לחומרא דרוקא לענין ממוכא אזלינן כתר המוחזק וגם ידוע מהגמ' והפיו' דמתירא סכנתא מאסורה וכיון דבהא פליגי ראבי"ה והרא"ש ז"ל דלרבות

להריוח לזון אותה ומטעם זה לבדו ראוי לכופו להוילף ועוד הרי כתב מהר"ם ו"ל אע"ג דנהנין בזמן הזה שלא לכופו מ"מ נזרתי נזרות לפירוש ממנו ככל מיני פרושות להביא אותו ולומר רוצה אני לנרש ומכ"ש אם יאמר הרופא שהתמיש מוסיף לחוליו זה ויותר מכבודו ראוי מפרישין אותה ממנו כעל כרחו וכמ"ש המכו"ט שם ע"ש באופן כנ"ד אם יראה בעיני חכמי הדור לכופו להוילף אף ידוי תכון עמהם ואם לא יוכשר בעיניהם לכופו להוילף מ"מ עבדינן ליה ההרחקות וכמה טעדיקי לבא ולומר רוצה אני לנרש וכל עוד שלא גרש חייב במזונותיה אעפ"י שאינה יושבת תחתיו כיון דלכ"ע אין יכולין לכופה לישב תחתיו וכ"ש שאין לו לתפוס שום דבר מנכסיו נדונייתה שהכניסה לו והם כעין :

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה י"א

ועתה כבוד להשיב על טענות הפטרופוס היורש היתום הקטן אחת לאחת ראשון' וכיון שמתה האשה קורם שנשבעה הנכס' בחוקת בעלה ואם הנבולה כ"ד בלא שבעה ומתה מולידיו מיד הורש שלה עכ"ד ותמנה על הפטרו' הוסי' כי הוא היה עומד עם הכ"ד ופטרוה מהשבעה מטעם שהיו נכסיו של נדונייתה כעין ככתו' כשטר הנכסיונא שכידה וחתמי ביה ג' מומחים שכדור ומה ששען עוד הפטרופוס שיש כמה נכס' שאינם מנדונייתה שעשה אותם הכעל ואין האמינות כ"ד כמה שאמרה שאלו הנכסים הם מנדונייתה ואין בעינין דידוע כשהיו שהם כעין וכיון שהיא אינה נאמנת גם להיורשים לא טענינן גם טענה זו אינה כלום מאחר שעבר כמה שנים הענין הזה בודאי אנו אומרים שלא טעו הכ"ד הנו' טעות נמורה כדבר משנה שמכואר כש"ע דבעינן שידוע שאלו הנכסים או הסבעין או באו מכחם אלא אנו אומרים כודאי שבשעה שהנכו לה הכ"ד בפני הפטרופוס הנו' נתברר להם כדור שאלו הנכסים הם או מנכסיו נדונייתה או באו מכחם רחוקה על חבר וכ"ש שלשה כ"ד הנו' שאין מולידיו דבר שאינו מתקן מתחת ידם ואתמהא על הורש שהמתקן אחר שנשאת לאחר ואח"כ מתה כי היה לו לטעון או כשהנכוה לפניו והוא זקנו של היתום ומאותה שעה היה לו לתפס בזכות היתום ולא עתה אחר ה' שנים שנשכת הדבר ועמד לתלות בוקי סדיקי על הכ"ד שהנכו לה בפניו ולא טען מידי וכן ראיתי להרב חז"ל ח"א מח"מ ס' ע"ה וז"ל אך לאירך גיסא קשה בעינינו' עש"כ או יתכן שכנ"ד דס"ט שהאמינות לומר על קצת נכסים שהם באו מכת נדונייתה

דלרכיה ליכא סכנה ולהרא"ש איכא חשש סכנה וכמ"ש שז הרב כ"ש ו"ל וא"כ כיון דיש ס' סכנה כדבר ותמירא סכנתא מאסורה אס כן ודאי ראוי לפסוק כהרא"ש ו"ל דס"ל דיש חשש סכנה כיון דאפילו באסורה ראוי לתפוס בהמתמיר כל שכן דחיישינן לס' סכנה וכדי הא אין הכעל יכול לומר קי"ל כמ"ד לא הוי מוס ועוד הרי מכואר בתשוב' מהר"ם מלובלין כס' א' וז"ל ויותר ראוי למשך אחרי החכמים שהסכימו עם הרא"ש כי רכיס הם וכן הב"י בט"ה ע"ס קי"ו הביא דברי הרא"ש לבד ופסק כדבריו כש"ע שלו בפשיטות עכ"ל הרי שכתב שראוי לפסוק כהרא"ש ו"ל כי רכיס עמו יותר מראב"ה והרי ג"כ כלל מקור בידגומתא' מהר"ם בן חביב ו"ל ככ"י שכתב וז"ל אע"ג דקיל' כממונא דהמתוקן יוכל לומר קי"ל אפילו כשני פוסקים כנגד כל חכמי ישראל מ"מ באוקור' אולי' כתר רוכא ולא כתר המיעוטא ע"ש ועוד הכי סיים מהר"ם ו"ל וכתב וכן הב"י הביא דעת הרא"ש לבד ופסק כדבריו בפשיטות כש"ע שלו הרי נכרא רבא קא מסהיר שמרן ס"ל כהרא"ש ו"ל ולא כראב"ה ואין בתריה דמין נדירין בין לקולא בין לחומרא ואף על גב דיש לדקדק על מהר"ם ו"ל כמ"ש ופסק כדבריו בפשיטות דלכאורה מן הש"ע אין ראיה דס"ל כהרא"ש דהש"ע איירי באשה נכפית וכאשה הרי כבר כתב מהר"ם עצמו דאפי' ראב"ה מודה ויש ליישב דכתב בן על פי סברת רבינו חיים בן יוסף דס"ל דאפי' באשה יש ספק לראב"ה דאינו יכול לכפותה וא"כ לפי זה ודאי דהש"ע פסק כהרא"ש ועוד הרי כתב הכנה"ג כסימן קי"ז כש מהר"ם דכיון דראב"ה מסופק בנכפה ולהרא"ש ודאי שכופין אין ספקו של ראב"ה מוליד מירי ודאי של הרא"ש ו"ל :

ועתה אני תמה על מה שפסק הר' המכו"ט כח"כ ס' רי"כ בפשיטת כראב"ה דכאיש הנכפה לא הוי מוס ולא זכר מדברי הרא"ש כלום דס"ל דכופין להוילף משום ספק סכנה כדבר ורוכ הפוסקים הסכימו עמו ומכ"ש דלרכיה ספק ולהרא"ש ודאי וכמ"ש מהר"ם ו"ל ע"כ באופן דלע"ד ראוי לפסוק כהרא"ש ו"ל דכופין אותו לנרש כע"כ ואע"ג שסיים מהר"ם ו"ל דכומן הזה לא נהנינן לכופו אלא לפעולות מ"מ הרי בתכ הרב כנה"ג כס' קנ"ד כשם רכואחר שכתב שאין כידו להכריע סיים וכמ"מ אם ניזיישן החולו אליו וגם הרופאים אומרי' נושא אם יראה בעיני חכמי הדור שלא לקום לספקו של רבינו ויאל מפני ודאן של אותן הנדולים אף אני אהיה סניף עמהם עכ"ל הרי דאף בזמן הזה אם יראה בעיניהם של חכמי הדור לכיף שפיר יכולין לכופו אפילו בזמן הזה ואף ע"ג שכתב הרב כנה"ג וז"ל והואיל שלא הזכיר הר' המחבר דברי הרא"ש נראה דס"ל דראוי לתפוס לענין הלכ' דאין טעין כדברי המרדכי וכ"כ הרדב"ו וז"ל כח א סימן ר"ס וכו' ע"ש הא כתבינן לעיל כשם מהר"ם ו"ל דס"ל דדעת מרן כהרא"ש דאפילו באיש הוי מוס וכופין להוילף וכיון דהוי פלוגתא בדעת מרן ו"ל ראוי לפסוק כהרא"ש משום חשש סכנה ומכל שכן כנ"ד דמטרף לזה טעם אחר מרווח שאין כידו עוד

כיונייתה משום שהיתה תוספת כתובה סך גדול
 ט"ו אלף גרוש ולא נכתה כי אם העקר והח' נכתה
 אותה כמתנה גמורה לבנה היחוס כי היא רונה
 לינשא ואם באו כ"ד לתכוע ממנה שבע' לא היתה
 נותנת כלום וא"כ י"ל לתועלת היחוס עשו הכ"ד
 שהאמינו לה כבודיה כמה שאמרה שאלו הנכסים
 הם כאים מכח נדונייתה ונעשה כל זה כיריעת
 האפטורפוס והסבמתו ואח"ז כמה שנים חזר לטעון
 מה שטען וגם זה מתכבד ג"כ מתוך דברי הרב
 שם שכתב וז"ל וכנ"ד אין בנו כח לכתל המכר דלא
 חיישי' לכ"ד טועין דאולי ראו תועלת ברור במכיר'
 זו להיחומים וכדברי הרשב"א ומהר"י אבוהב
 ומהריב"ל וכו' עש"כ אף כאן כנ"ד שלא תבעו
 ממנה שבעה שהוא ספק ריוח משו' תועלת היחוס
 שהוא ברודוכוונה עשו זאת וא"כ ודאי לא יוכל
 האפטורפו' ושם אדם לתלות שעשו בטעות :

ועוד

דאפקרא דמלתא דאין אנו זריכין לכל
 זה ובלא"ה אינה מחוייבת שבעה אף
 דאין הנכסים בעין והוא כי ידוע שכנ"ד שלא היה
 בעירו כשמת אלא הן בעון חקף שכנס לעיר כולו
 פגע בו רוח עובים ומיד כתוך ח' שעות מתכידוע
 והוי ממש כמת פתאום שלא היה כביתו עם אשתו
 ומת ער שנאמר שסמוך למיתה זיוה על ביתו
 והתפיסה זרדי בעבור כתובתה דזה לא שייך אלא
 בסמוך למיתה וכמבואר באה"ע סימן ז' כדון
 כפל עליו וכו' עש"כ וכתב שם הרב חלקת מחוקק
 וז"ל ואף ע"ג דקו"ל דאם נל"כ אינם בעין אינה
 נפרעת אלא בשכועה וכאן שמתה כלא שכועה אין
 אדם מוריש וכו' כבר כתב הרא"ש כשם הריטב"א
 דאין דרך להתפוס זרדי אלא סמוך למיתה וכמת
 פתאום לא חיישינן לזרדי עכ"ל עש"כ הרי דס"ל
 להרב רבן דעת מרן כש"ע וכ"כ הרב כ"ש שהביא
 תי' זה מהחו' וסיים וכתב דלכ"ע אם מת פתאום
 לא חיישי' לזרדי ע"ש וכן דעת הכ"י בסו"ל ושהביא
 תשו' הרא"ש כשם הרשב"א באורוך ולא הביא שם
 חולק מהחולקים על זה משמע שכן דעתו להלכה
 כהרשב"א וא"כ אף אם המלא ומלא שיש חולקין
 על הרשב"א והרא"ש לא נפקא לן מדי לדין
 דאזלינן כחריה דמרן ז"ל בכל הלכותיו וחוקותיו :
ותו' יש להכריע בפשוטות שכן דעת מרן דכמת
 פתאום לא חיישינן לזרדי והוא ממ"ש
 מרן בכדק הביא אשר לו עמ"ש הטור והוא שייחד
 לה וכו' כתב וז"ל דלפי מ"ש מהר"ש דכמת פתאום
 לא חיישי' לזרדי תו אין אנו זריכין ל-חוק במ"ש
 הטור דאיווי בוחד לה נכסו' ור"ל דה"ט דהוידוחק
 משום דמשמע דסמא קאמר תלמודא דנ"כ חולקין
 ולא חלקו כיון שייחד לה ללא ייחד וכיון דחזיק' דבש"ע
 השמיט הא דקאמר הטור והוא שייחד והיינו משו'
 דלשטתיה קא אזיל עפ"י מ"ש בכדק הביא דאין
 זייך לדחות כן אלא ה"ע דיחלוקו משום דכמת
 פתאום ליכא למיחש לזרדי ואם כן מוכרח דעתו
 כהרשב"א שהביא הרא"ש משמו ומש"ה כתבו
 בפשו' הרב כ"ש והרב חלקת מחוקק על דברי הש"ע
 דהכא ליכא למיחש לזרדי משום שמת פתאום ותו
 דכנ"ד דהוי גברא דלא אמיר וגם סך הנדוני' עלום

ליכא למיחש להפסת זרדי וכמו שכתב מהרשד"ם
 באה"ע סי' קל"כ ועוד דאפו' הוי שכוח גבו זה
 דלא אמיר כלל ועיקר מו יחן והיה לו בעולמו כל
 שיעור הנדוני' וכו' גם שקרוב הדבר הוי דומה
 לנפל עליו הכית ולשמת במגפה כשעמוס וטרוף
 הדעת ודברים אלו כדורים למודה על האמת עכ"ל
 ע"ש וגדון דידן ג"כ הוי כהויא דהרב ז"ל שהיו
 האפטורפוס אביו של המת עלמו אמר כתוך
 טענותיו דזה הוי גברא דלא אמיר ומשופה ועליו
 חובות הרבה ואדרכה לוקח מנכסו אשתו לפירוע
 חובותיו מהיכא תיתי שתפיסה זרדי ועוד שכומן
 הזה לא שכיחא התפסת זרדי לע"ד מאחר שרוב
 הנדוני' הם סך עלום ורב הגדול לפי גדלו
 והקטן לפי קטנו ולא ראינו ולא שמענו זה כמה
 שנים שאחד התפוס זרדי לאשתו בעבור כתובתה
 א"כ כ"ש כנ"ד דלא חיישי' להתפסת זרדי מתנהו
 דכתבנו לעיל וכ"ת דנ"ד מאי חזית לרמוי לנפל
 עליו הכית וכו' ולמת פתאום ולא חזית לרמוי
 למת כמגפה דזה פלוגתא בין הפוסקים ולא נחביר
 לן דעת מרן כזה ולא אמינא כדאי דנ"ד דמי
 למת פתאום ולנפל עליו הכית וגו' דהא כל הפוסקי'
 הסכימו דאין דרך להתפוס זרדי אלא סמוך למיתה
 וכנ"ד לא היה כביתו כשעה שמת ברוח עובים
 שהיה שם דכשלמא אם היה כביתו וניגף ברוח הנו'
 ובתוך ח' שעות שחיה אפשר לומר שתכף לנפלו
 התפיסה זרדי עם שאינו אמת דמסמא אות' שעה
 נטרפה דעתו להשגיח בעבור אשתו אבל כאן שילא
 בריא מעירו ותכף שכנס לכוליו פגע בו הרוח ונפל
 ומת בתוך ח' שעות הא ודאי דכמת פתאום רמי
 כיון שאין אשתו עמו אז כדי שנאמר התפיסה
 זרדי :

ואע"ג

שכתב מהר"ם ז"ל דדרך להתפוס זרדי
 כשהולך למדינת הים מדינת הים שאני
 לא ככה"ג דנ"ד דהוי דרך יום א' מאן לעיר
 כולו וזה איש כל ב' וג' שבעות הולך לשם
 ומכרר ביניהם חשבון הסחורות שיטלו ביום וחבף
 חוזר וזה דרכו תמיד הולך ובלא לשם ובאחת
 מהחליכות הנו' פגע בו הרוח הא ודאי לאו על
 כיוצא בזה אמר מהר"ם דדרך להתפוס זרדי כשהולך
 למדה"י למודה על האמת ואף שהעידו לו משם
 הרב"ז שכתב דאפו' במקום קרוב דלא פליג הנה
 כעת אין מלוי כירי תשו' הרב"ז דלכאורה יש
 לתמום עליו דהיכי קאמר דלא פלוג דאטו תקנהא
 היא או גזרה שגזרו חכמים היא עד שנאמר לא
 פלוג דהא כל טעמא שתקנו שבעה להאלמנה
 היא משום חששא דשמא החפיסה זרדי וכל
 היכא דליכא למיחש לזרדי כנון אם הנדוני' בעין
 דאין דרך להתפוס או שייחד לה כחיינו כדי כחובתה
 קו"ל דאינה זריכה שבעה והו"ל לומר דלא פלוג
 ה"כ כיון דאין דרך להתפוס זרדי בעין כ"ד אינה
 זריכה שבעה ולא אמרינן ככה"ג דלא פלוג דהא
 כל טעמא דשבעה משום חששא וכו' דליכא
 חששא ודאי דאיכא לחוש משום שבע' שאינ' זריכה
 דהויא פסוקא ואיך נאמר לא פלוג בענין זה ועוד
 דנ"ד אפילו הרב"ז מודה בו דאפילו במקום קרוב
 יתכן להתפוס זרדי כשהולך באקראי ודעתו להתעכב

כלי גלגול רחל ליתא דהתם שקיל וטרי הר' ככונת
 מרן בדבריו הטור אכל דעת עצמו לא נילה שם מה
 הוא דעתו אם כדעת ר"י או כדעת הר"ש ואירכה
 מתוך מה שהשמיט כש"ע ההיא דפתב הטור והוא
 שיוחד לה וכו' ש"מ דדעתו של מרן כש"ע דשכונת
 זו היא כלה ע"י גלגול ומכ"ש דהרי הרמב"ם ס"ל כן
 ובכל חבורו על הרוב נמשך אחר הרמב"ם אם לא
 כמקום שכותב להריו"ל לא כהרמב"ם וא"כ כוראי
 כאן שכתב הש"ע שכונת זו של תפסה היינו
 ע"י גלגול וכמ"ש שם הרב ב"ש והרב חלקת מחוקק
 ע"ש ולעיקר קושיותו אדבריו מרן שסתרו אהריו
 בתכ"ד י"ל דמ"ש מרן וכו' מ"כריו התו' ר"ל דממ"כ
 רינו של הטור שכתב ומשביעין אותה של תפסה
 הוא מוסכם ופשוט דאם כוננת הטור דשכונת זו
 ע"י גלגול שפיר מיתו מרכיו התו' דמשביעין
 אותה שכונת זו רחל לר"י אפי' של בגלגול משביעין
 אותה כ"ש ע"י גלגול ומאי דקאמר וזה פשוט
 ר"ל דזה פשוט לדעת הטור דס"ל כסיומן' שחוכרת
 לאוקמה כיוחד לה א"כ מוכרת דס"ל דשכונת זו היא
 של ע"י גלגול גם כן משביעין אותה רחל ס"ל
 דשכונת זו ע"י גלגול למה הו"ל דתחת לעיל
 ולאוקמה כיוחד לה הא כלל"ה כיון דלובא טענת
 זררי ממילא נ"כ לא נשאר עליה שכונת זו רחל
 תפסה מעלמה אלא דס"ל להטור דשכונת זו אף
 בלי גלגול משביעין אותה ומש"ה הוכרת לאוקמ'
 כיוחד ולא ס"ל למרן ו"ל כהכ"ק דהטור לא ס"ל
 כהר"ש ו"ל והיותה גרחה תו' הא' דהסביר נותנת
 דמ"ש הטור שכונת זו היינו ע"י גלגול וכמו
 שהכריח אה"ך הרב בעצמו בדבריו הטור כסיומן
 ז' כדון נפל עליו וכו' שכתב וו"ל אחר שכתבתי כל
 זה ראיתי להטור וכו' אלא וראוי דמשום חשאי זו
 דשמא תפסה מעלמ' אין להשכיח שכונת זו בפני
 עצמ' עש"ב כאופן דשפיר עבדו הכ"ר הו"ל שהנכות
 בלא שכונת ואין בדבריו האפטרופוס כלום :

ועל

מה שטען האפטרופוס שהכניסה לבעלה
 כנדוניא שט"ח שיש לה על אחרים וכיון
 שמחה ועריון לא נכתה אותה א"כ הו"ל ראוי ואינו
 יורשו הבעל אלא היתום כנה עכ"ל . והנה
 האפטרופוס הזה קרא וטעה מדרך האמת ולא
 סלקא ליה שמעתתא אליבא דהלכתא וענ' שראש
 לקצת מהפ'ו רהבי ס"ל רהוי ראוי כנראה של
 עיין בספרי הפוס' האחרונים שפיר שחרי כתב
 הח"ך ל' בחלק אה"ע ד"ט וו"ל גם בעקר הטעם
 שכתב כשהנכסים כיד שליט כיון שהם יורשין וראין
 שהרי יורשין כראוי וכו' והבעל ספק אין ס' מוליא
 מדי וראוי גם אנו לא ארע שאין חשיכוורשי האש
 וראוי וכו' הרי נפל הספק אין איכו ראוי אומחוק
 שקולים הם ספק וספק חשיכו וע"ק וכו' דאם כן
 אפילו הוי הבעל מחוק מוליא מידו וכו' גם
 ראיתי כתשו' להר"ש רכחב להפך מרכיו רכל ספק
 בירושת הבעל והנכסים כיד שליט דוכה הבעל אף
 בירושת הבעל מרכיו וכו' וכו' למרן רס"ל
 בירושת הבעל מדאוריותא וכו' וקיים וכתב וכן
 עקר דכל ס' בירושה ונכסים כיד שליט אוליגן אחר
 דוב הפוס' עכ"ל :

וא"כ

שם מעט ירחים שאו יתכן שכעת הליכתו התפוסה
 זררי מש"כ ככ"ד כליומא ויומא זמניה שכל ת"ש
 וחדש פעמים הרכה הולך וכא שמה כעבור משאו
 ומתנו מהיכן תיתו וחסך ארעתין לו' שכעת הליכתו
 התפוסה זררי הא וראי ככה"ג רנ"ד אפי' הרדכ"ו
 מודה דאינה זריכה שכונת וכו' ת נהי ראין עליה
 שכונת זו שלא התפוסה זררי וכמ"ש אכתו הא
 יש עליה שכונת שלא תפסה היא מעלמה וכמו
 שפסק מרן כש"ע הא ל"ק כלל שכבר כתבו הכ"ק
 והרב ב"ש והרב חלקת מחוקק שם דשכונת זו
 שלא תפסה מעלמה היא כלה ע"י גלגול רעיקר
 השכונת היא של תפוסה בעלה זררי ואנכ
 מנגלגון עליה שלא תפסה מעלמה והחכיאה ואם
 כן כיון דכ"ד עיקר השכונת ליתא מהיבא היתי
 להשכיח של תפסה מעלמה ומוכרת דגם מרן
 הש"ע הכי ס"ל רכל שכונת זו משביעין אותה
 שלא תפסה היא כלה ע"י גלגול דאי ס"ל למרן ו"ל
 דשכונת זו גם בלא גלגול משביעין לה ופ"ע
 מי שסובר כן א"כ קשה דהיכי כתב כסי' ז' כדון
 אם נפל עליו חפית וכו' דחולקין ראכתו קשה
 קושיות ר"י בעל התו' דכיון דמחוייבת שכונת
 שלא תפסה ואין מודיש שכו' לכניו ואמאי חולקין
 וכמ"ש שם הרב ב"ש והרב חלקת מחוקק ודברים
 מוכרחים לדעת מרן שפסק כהיא דנפל עליו כו'
 דחולקין וכתבתי אלא וראי מזה מוכח ומוכרת דס"ל
 למרן דשכונת זו אינה אלא ע"י גלגול וכיון דלובא
 שכונת משום שמא התפוסה זררי ובעין כ"ד גם
 שכונת זו ממילא אולא ועוד דהרי הרמב"ם ס"ל לא
 הכיא שכונת זו בדבריו כלל משמע רחל ס"ל כרי'
 בעל התו' אלא כמהר"ש והטור אע"ג שהבי' שכונת
 זו אין הכרע בדבריו אם היא כלה ע"י גלגול או
 אפי' שלא ע"י גלגול ולפ"י יש לדקדק אדבריו הכ"ר
 ו"ל עמ"ש כספר ברק הכית שם הכינו לשוננו לעיל
 שכתב אכל להיא"ש אין זריק לדחוק בכך וכו' ע"ש
 דמאי קא קשיא ליה על הטור דו"ל רס"ל להטור
 דשכונת זו כלה אפילו שלא ע"י גלגול וא"כ אכתו
 נהי דליבא למיחש לשמא התפוסה זררי אכתו איבא
 למיחש לשמא תפסה מעלמה וכס' ר"י ומשום הכי
 הוכרת לאוקמה הטור כיוחד לה גם יתכן גם כן
 דלא ס"ל להטור כהיא דהר"ש וכמ"ש הכ"ח ע"ש
 ומש"ה הוכרת הטור לאוקמו פייחד לה והנראה
 ליישב בפשו' דמש"ה ככוונה מכוונת כתב קכ"ו
 כברק הכית לכאורה וכו' משום רעכ"פ יש לדחות
 כדכתובנא אבל איך שיהיה רעת מרן שהשמיע ההיא
 דהטור שכתב והוא שיוחד לה ש"מ דס"ל כהר"ש
 ומהר"ם שעשה חלפה למעשה כהר"ש וממילא גם
 כן דס"ל דשכונת זו שלא תפסה מעלמה היא ע"י
 גלגול דוקא וכדכתו' :

ואל

תשובתו ממ"ש הרב נתיבות משפט ברק
 ה' ש"א וו"ל והרב מהר"ק כתב וכו'
 ודבריו סתרי אהרדי דמתחלת דבריו שכתב וזה
 פשוט נראה שהכין בדבריו הטור שכונת זו שלא
 תפסה היא כלה ע"י גלגול ואלו מסוף דבריו שכת'
 שכן נראה מדבריו התו' נראה שדעתו כדעת ר"י
 שכונת זו משביעין אותה אף שלא ע"י גלגול
 וכו' ע"ש דמשמע דס"ל כדעת מרן דשכונת זו אף

וא"כ כנ"ד רוב הפוס' ס"ל כמו שפסק הר"ב ררכי נועם ראם הכניסה לו שט"ח בכחוכתה וזקפן עליו כנכסי ז"ב דלא הוי ראוי ויורשן הבעל שכן פסק הרב שכות ועקב ח"כ סי' קל"א וגם הרב המורה שהביא שם הרב הכי ס"ל ודחה שם סברת הרב חוות יאיר דס"ל דהוי ראוי והביא ראיה מדברי התו' ע"ש ומדברי הר' תרומת הרשן ז"ל סי' ש"ן שנכסי ז"ב יורשן הבעל דלא הווי ראוי וגם מהריט"ז בסי' רמ"ט הכי ס"ל וגם הרב חוות יאיר סותר ידידה אדיריה וחור בו כסו' ז"ו ופסק בהרב דרכי נועם ודחה וכתלק על א' מהרבניו דס"ל דהוי ראוי ע"ש באורך ואף שבסימן קכ"ב ס"ל דהוי ראוי ואם כן חור בו ממ"ש בסימן ז"ו כבר כתב החק"ל שם דאין המוחזק יוכל לומר קי"ל בהרב חוות יאיר דהוי ראוי כיון דהרב חוות יאיר דבריו סתרו אהרדו עש"כ ומתקומא מהרב שכיתת ו"ט שהביא ס' הרב דרכי נועם וסברת הרב חוות יאיר דפליג עליה וכתב דהמוחזק יוכל לומר קי"ל כס' הרב חוות יאיר ובעלם ממנו שהרב חוות יאיר דבריו סתרו אהרדו ואין לומר קי"ל כוותיה ועם כן יש לדחות דאכתי יוכל לו' קי"ל בהרב חוות יאיר כיון דהרב עצמו הדר ביה מסימן ז"ו לקכ"ב א"כ ודאי שסברתו עקר כמ"ש בסימן קכ"ב ולמה לא יוכל המוחזק לו' קי"ל כמ"ש בסי' קכ"ב ובשלמא אלו יהיה הרב בהפך שבסי' ז"ו כתב דהוי ראוי ובסי' קכ"ב כתב דלא הוי ראוי או שפיר מצינא לומר דאין המוחזק יוכל לומר קי"ל כמ"ש בסי' ז"ו דתשובתו כלידה רבעל השמועה עצמו הדר ביה ולא שייך לומר קי"ל בקודם חזרה אמנם עתה מנ"ל להרב חק"ל דאיכתיב לומר קי"ל כמ"ש אחר חזרתו אמנם איך שיהיה סיים החק"ל דס' חוות יאיר ויחידה לגבי כל הפוס' שהבאנו ואין לו' קי"ל כיוחיד נגד הרבנים וא"כ כנ"ד אין יכול אפי' המוחזק לומר קי"ל כ"ש דלא יש מוחזק כיון דהשטר הוא ביד שליטת ואל חשיבנו מדברי הרב שכיתת ו"ט דס"ל דיכול המוחזק לומר קי"ל בהרב חוות יאיר ונמלא עתה לפיהאמת שנים הרב חוות יאיר והרב שכיתת ו"ט דהא ליתא כלל דהרב שכיתת ו"ט לא נילה דעתו בעקר הדין אם הוי ראוי או מוחזק ה"א שכתב כמו הכלל שבדבריו דאין להולא ממנו מיד המוחזק כל עוד שיוכל לומר קי"ל כמאן דמסוייעני ואלו שלטא עיניה דהוא יחיד כנגד כל הפוסקים שזכרנו לא היה אומר דיכול המוחזק לומר קי"ל כוותיה דאין לו' קי"ל כיוחיד נגד הרבנים כידוע :

ועוד דכנ"ד לא שייך לומר קי"ל דהא כיון דיש פלוגתא דיש מאן דס"ל דהבעל הוי מוחזק אף דהווי הנכסים ביד שליטת ויש מאן דס"ל דיורשי האשה הם המוחזק' א"כ אין לומר קי"ל ככה"ג כיון דכה"ג פלוגי אי הוי מוחזק או לא וכמ"ש הרב ככה"ג כח"א ח"מ סי' ה' וסי' כ"ה עש"כ באופן דהעולה מכל האמור דשטר מלוה זו הכתו' ככתובה כנכסי להן ברזל הוי מוחזק והוי דינו כשאר נכסי הנדוניא שחולק הבעל עם יורשי האשה אם כתוב ככתובה והירשה לחלפין וכו' אבל אם אינו כתוב תנאי זה כל השטר הזה לבעל כשאר כל

נכסי אשתי שהוא יורשם ואין להיתום כנה כנה כלום :

ועל דבר שטר המתנה שכתבה האשה לבנה קודם שנשאית חרואה יראה דאין המתנה כלום והשטר פסול וממילא חור להבעל שורשו כשאר נכסי מלוג שלה דהא כתוב בשטר שנתנה לו שלשה אלפים גרוש יפיו ועוכים וקנו מידה ע"ז וכמלא שלא הוי לו אותה שעה מעות בעין ואין בעינין שיהיה הדבר שמתנה ברשותו ואת"ל שהיה לו אז מעות בעין הא קי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין איכרא שראיתי להרב כרם שלמה דף קל"ב דאחר שפאל השטר מהני תרי טעמי דכתי' סיים וכתב איכרא דממקום אחר יש ז' לזכות למקבל המתנה שכתוב בשטר המתנה כתבו ככל לשון של זכות ויפיו כח שבעולם דלשון זה משוי ליה כאלו אמר כלשון חיוב ולשון חיוב נראה לכאורה דלכ"ע מהני אפי' בדבר שאינו ברשותו כמ"ש מרן הכ"ו שכ וכו' ע"ש ולמד זה ממ"ש מהרשד"ם ז"ל עש"כ וסיים וכתב אבל מה אעשה אבטל דעתי משני רעתם ובודאי שהיורשים מוחזקים יכולין לומר קי"ל והמתנה בטלה עש"כ וא"כ כנ"ד אף שכתוב כתבו וכו' לא נפיק מידי פלוגתא והבעל היורש דאורייתא נקרא מוחזק נגד מקבלי המתנה ויכול לו' קי"ל דהאי שטרא חספא בעלמא ואפילו כנ"ד דהוי הממון ביד שליטת מ"מ אין על המקבל המתנה להביא ראיה דהיורש נקרא מוחזק לגבי מקבל מתנה כמבואר כל זה בדברי הרב כנה"ג ח"ב סימן רכ"ו דף רל"ג באורך ואע"ג דכתי' בשטר וקנינא קנו"ש גם נשבעה ש"ח כתב"ף וכו' ומ"מ השבעה חייבת לקיים שבעתה אף כמטבעות גם מהא לא אריזא כלל דכבר כתב מהריב"ל כבמה מתשובותיו דקנין אין כאן שבעה אין כאן דהויא שבעה בטעות דסבר דהוי קנין וכשבע לחזק הקנין וכיון דקנין אין כאן שבעה אין כאן ואף שמהרשד"ם פליג עליה וס"ל דספק שבעה להחמיר כבר כתב הרב כהשו' עדות כיעקב ז"ל סימן ל' וז"ל דפלוגתא דמהריב"ל ומהרשד"ם בשבעה דאורייתא כגון שנשבע בה' או ככנו מידי דאית בהו חיוב לאו אף שבעה כהכ"ף דנוהגין לכחוב בשטרות בזמן הזה לכ"ע הויא מדרכנן והרי חור הדין בספיקא לקולא ככל ס' דרובין ואין מוציאין מיד המוחזק ועוד ראיתי חילוק אחר להרב בתי כהונה ח"א שהוא כנוכח דכ"ד דלכ"ע לא אמרי' כפה"ג ס' שבעה להחמיר עש"כ ועוד דכנ"ד אין לנו זריזין לכל זה דכ"ד כבר מתה ואפי' אם נחייבה מ"מ השבעה עכשוו שמתה אין מחוייב הבעל היורש לקוי' שבעתה כי היא נשבעה ולא היורשים וכידוע זה מתשובת הריב"ש ז"ל ושאר פוסקים ז"ל עי"ע באורך :

אמנם ראיתי להרב המבוי"ט ח"כ סי' טו"כ שכתב דכנדון זה איכא פלוגתא אי הויא מתנה או לאו וכיון דהנכסים הם ביד שליטת יחלקו עכ"ל עש"כ וכן הרב דבר משה כח"כ סי' י"א האריך וזאת התורה אשר שם משה דכיון דלכל הגדרים מידי ספיקא לא נפקא היותר טוב שיתלוקו כמ"ש הרב תה"ד דשייך הכ"א לומר ממון המוטל

המוטל בספק חולקין כיון דבממון זה נפל הספק עכ"ל עש"ב :

וכרי שלא נאמר שהם חולקים עמ"ש הרב כנה"ג בשם הרשב"א והרא"ח כסימון רמ"ו שעל המקבל להביא ראיה כיון דהנכסי 'בחזק' הורשים מוכרחים אנו לומר דהיכא דהוה הנכסים ביד שליט וכנ"ד כולהו מודו להרב המב"ט שיתלוקו וא"כ כנ"ד וולא ג"כ שריך שיתלוקו אמנס אחר העיון יראה דלא דמי כ"ד לההיא דהמב"ט ז"ל ובכ"ד יורה המב"ט דעל המקבל להביא ראיה והיורש הוא הבעל מוחזק ואין להוסיף מידו כלום דהחם בגדרון המב"ט שאני דכשכאו הנכסים ביד שליט וקודם שנמסרו בידו היה ספק אם ממון האשה הוא ויכולה ליתנו במתנה או ממון הורשים הוא ואינס ויכולה ליתנו במתנה וכיון דספק הוא וכשכא ליד שליט בחזקת שניהם וכיון דאין א' מהם מוחזק דין הוא שיתלוקו כדן כל ממון המוטל בס' אכל הכא כנ"ד מעקרא בשכא הממון ליד שליט הוא ניהו אחיה שמסרה לו הממון כדי להרויח לה כהה נמלא בשכאו לידו הוא בחזקתה וליכא ערעור מידו עליה שהוא ממונה ומסרתו לאחיה כדי להרויח לה ואח"ך כשרתה לינשא נתנה מהנה לבנה מהמעות שחת יד אחיה ועתה נפל הספק אם זכה בנה במתנה זו או לאו וקורו הנכסים לחזקתה ועבדו שמתה בעלה דיורשה עומד במקומה והרי זה דומה ממש לההיא דהרשב"א והרא"ח שהבאנו שכתבו דעל המקבל להביא ראיה להוסיף מקוורשון גם כנ"ד על המקבל להביא ראיה ולא דמי לההיא דהמב"ט ז"ל אכן נלע"ד כיון דאליכא דהמב"ט זכה הבעל בחלו וחלו האחר נכנס לגדר הספק אם רומה נ"ד להמב"ט אז לא א"כ ראוי לפשר שלשה חלקים יקח הבעל הורש וחלק א' להמקבל מתנה גם מטעם אחר ראוי לפשר כמ"ש ולהעדיף כחו של הבעל הורש משו' דכנ"ד אפשר דלכ"ע השטר הזה בטל אפילו להרב כהם שלמה שהביא משם מהרשד"ם רי"ל דער כאן לא אמרינן דהסופר השמיט מלת מנכסיו או השמיט לשון חיוב דכיון דאמר להו ככתבו בלשון המועיל מהני והו"ל כאלו אמר להו שאני נותן כו' והוכיח מנכסיו אלא היכא דאין העדים בפנינו והסופר נ"כ אינו לפנינו או אמרינן מסתמא כך היה אכל כנ"ד שהעדים והסופר לפנינו והקנתה היא האשה ואינה יודעת כיפוי לשון השטרות וגם העדים הללו לא בקיאי מהו לשון המועיל שהרי הם לפנינו ושאלנו אותם כיצד קניתם מיד האשה על המתנה הזאת והשוכו שאין קנו מידה שנתנה לבנה שלשה אלפים גרוש ופיס וטובים כמ"ש כשטר לא פחות ולא יותר דכנה"ג לכ"ע אין הקנין מועיל מטעמא דמטבע אינו נקנה בחליפין ועוד שלא היו אז הנה שעה המעות כרשות הנותן ואפילו חומא דאפילו ככה"ג לא נפקא מידו פלוגתא הא קו' לדעל המקבל להביא ראיה וכבר כתבנו דעל דהיות טוב לפשר בדכתיב' לעיל :

אלף ריאלים או אלף זוכים או אלף רוכפיים וכיוצא אכל כשאומר אלף גרוש ודאי שיוכל ליתן לו מטבע אחר דהיינו ריאלים או זוכים וכיוצא שיצור אלף גרוש קאמר ומביא ראיה ממ"ש הרב בתשובות כנסת וחקו"ל ח"מ סי' ז"א וז"ל רבאמת דשם מנה אינו מטבע וכו' ידוע כמו מנה היום שכותבין מאה ר"ט וכו' עש"ב ובאמת דאין כמעט זו כלום דמה ענין שם מנה ושם כ"ט לנ"ד שכותבין גרוש דאיכא מטבע ממנו ידוע ויש ממנו חלי גרוש ורכיבי גרוש והוא מטבע חרוף ואדרבא משם ראיה להפק דהא פתח דהמנה והר"ט אינס מטבע אלא שמה בעלמא אכל הגרוש הוי מטבע גמור וכ"ש שכותבים גרוש ופיס וטובים דודאי דהם מטבע גמור ומה שלוקחים כשיצור הסך ריאלים או זוכים זה מתמת דלא קפדי ולקחין אינה מטבע שיהיה וליכא פסידא להו בדבר וכודאי שאם נותן לו ממטבע הגרוש אינו יכול לעכב מלקחתו ומה שנוחטין מטבע אחר הוא מסכת גם כן דלא שכיח כ"כ שימלא או גרוש כמו שכתב לו ולריך טורח להמציאם ולכך לא קפדי ומטעם זה לא ילא הגרוש משם מטבע ולא נקרא מטבע אלא הוי מטבע גמור ואינו רומה כלל לשם מנה ושם ר"ט שכתב הרב ז"ל : ועוד דאף לפי שטתו וטעותו של האפטרופוס יעל כל פנים לריך שיהיה לו אותה שעת שהקנה ריאלים וכיוצא וכנ"ד לא יש לו כי אם סחורות דוקא והוא לא נתן לו סחורה כי אם מעות והא ליכא ועוד אפי' את"ל דכוונת הקנין על שום אלף גרוש היינו מהריאלים או מהזוכים ולא על שום סחורה וא"כ חור הדין דאין מטבע נקנת בחליפין :

ועוד דגם לפי שטתו של האפטרופוס ליכא ראיה דהן לו יהי דהכי ס"ל הרב כנסת וחקו"ל הא פוסק הראשון שכתב הוא לא ס"ל דאפי' ככה"ג דנרון דיריה פליג וס"ל דגם כזה אין מטבע נקנה בחליפין וחר הדין דעל המקבל מתנה להביא ראיה וגם כהשו' האחרונים הביאו דין זה דאין מטבע נעשה חליפין על נדונות שלהם שכתוב כשטר גרושם כאופן דהגרוש הזה הטובע בפנינו מהמלך אין לך מטבע חרוף במהו ואינו נקנה בחליפין :

ומה שטען עוד האפטרופוס דאפילו את"ל דהמתנה בטלה מחני טעמי דכתיב' עתה שמתה האם חזרת המתנה הזאת לבנה מכח ירושה והוא הורש ולא הבעל וממ"נ זכה הכן הורש ולא הבעל וען דכיון דכל זמן שהיתה האם קיימת ואינה יכולה לחזור בה מהמתנה מחמת שבועת א"כ הוי רומה למפרת שכתב העור כסו' ל' דנכסים דאינס ידועים לבעל ומתה הוי האו שטר מתנה ראוי ואין הבעל יורש בראוי כמוחזק ואם כן ממ"נ זכה בנה הורש כשטר מתנה זו עכ"ל :

והרואה יראה דהיסוד שהניח הוא יסוד רעוע וכיון שגפיל היסוד נפל כל בניו ורעה שהרי עקי' היסוד שכתב דכיון דכל זמן שהיתה האם קיימת ואינה יכולה לחזור בה מהמתנה

ומה שטען עוד האפטרופוס דכשכתב סך אלף גרוש זה אינו בכלל מטבע שאינו נקנה בחליפין דלא הוי זה אלא דוקא כשמתנס לו

כנה"ג למ"ש מהרח"ש ז"ל דאין בנו כח לחלוק על הריק"ו:

ועוד דמרכרי הרב כנה"ג שס באותו דבור נראה שהבין שדעת מרן ז"ל כמהרי"ק שהרי כתב על קושיא שהביא הכות יוסף כבדק הבית וז"ל וכבר כתבתי למעלה דמ"ש הרא"ש דגובה מנכסי מלוג דלאו דוקא אלא ה"ה נל"כ עכ"ל משמע דלמרון ז"ל שהקשה הבין מרכרי הרא"ש דמ"ש מנ"מ דוקא נכסי מלוג אבל לא נכסי ז"כ כס' מהריק"ו ז"ל וגם בתשו' הרב כרס שלמה אה"ע סי' כ"ט כתב דאפשר דמרן ס"ל כמהריק"ו מכח האי קושיא שהקשה כבדק הבית ואף ע"ג דבררך אפשר אמרה מ"מ הרי בתשו' מהר"ג אליוקו שהביא הרב כנה"ג שתי לקושים מרן משמ' שהבין כדעת מהריק"ו דהבעיא אינה אלא פגמא אבל נכסי לאן ברזל פשוטא דהוי לוקח ומוציאין מירו :

ועוד אנו אומר אפי' למתעקש ואומר דאכתי דעת מרן אינה ברורה אי ס"ל כהרי"ק או לאו מ"מ כנ"ד כ"ע מודו דאינו יכול האשטרו' הכ"ח הנו' לגבות מנכסי הבעל אשר בידו דער' כאן לא אמרין דאי תפס לא מפזינן מניה אלא דוקא דליבא אלא הגהו נכסיו דבעל אבל הכא כנ"ד שתפס רוב נכסי הנדוניא שהם לבעל ולהיורש הקטן כנה של האשה הנו' וכיון דחלק היתום אשר ביד האשטרופוס הוא ודאי משועבד לב"ח כיון דהוא יורש ויכול לישבע הכ"ח ולוטרע ממנו וחלק של הבעל אשר ביד האשטרופוס ספקא גשחעבד או לאו דיתכן שהוא לוקח איך אנחנו כ"ד נגבה להב"ח בשכובתו מן הממון אשר הוא מסופק אם הוא משועבד או לאו וכניח הודאי שהם נכסי חלק היתום היורש וגם האשטרופוס אינו יכול לתפוס חלק הבעל ומניח חלק היתום בידו והא בשאני בא להוציא מידו נכסי הבעל לא מקרי אנו מוציא מירו ממון ויכול לומר קי"ל שהרי אנו אומר לו חגבה מחלק היתום שאתה תפוס בכרור פני הדין שהם בודאי משועבדים לך והווי כאומר לו הבעל לב"ח הנחתי לך מקום לנכוח המינו דהוינו נכסי היתום ומאן שם לך לתפוס ממון שיש בו ספק אם מועיל התפוסה ולא לתפוס מה שבויד מחלק היתום ואין ספק מוציא מירי ודאי כנ"ל באופן דלרעתי דאין הכ"ח יכול לתפוס ומתניא תפוסתו בו אם כנכסי היורש דוקא אשר גם הם חתת ירו :

שוב התבוננתי וראיתי שכנ"ד לא תועיל תפוסת האשטרופוס כלל אפילו לחלק היתום דהא כנ"ד ידעי בתפוסה זו הקרובים וגם אחרים וגם אמה של האלמנה כהו הזאת שמתה היא תפוסה להאשטרופוס זקנו של היתום רוב נכסי הנדוניא וכיון שכן לא אהנייא תפוסה זו וכמו שמבואר בגונא דנ"ד בתשו' מהר"א שזון סימן ק"א שכתב דלא אמרין מנו ככה"ג לא מנו דלא הוי דברים מעולם ולא מנו דהתורתא ע"כ ואדרבה כיון דגרשו אותה שעה הבעל מכיתו שהיה דר עם חמותו ותכף שלחה והביאה האשטרו' זקנו של בן בתה ומסרה רוב הנדוניא בידו שלא מידעתו של הבעל ולא מרצת היורש תפס יכול הבעל

מהמתנה מחמת השכונה וז"כ הוי דומה למכרחת וכו' כבר כתבנו לעיל דהאם יכולה לחזור מתנה זאת דקנין אין כאן שכונה אין כאן ולכא למימר בשכונה זו ס' שכונה להחמיר כדכתב הר' עדות ביעקב דהוי כשאר ספיקא דרכנן דהוי לקולא ואין מוציאין מיד המוחזק ע"ש :

ועוד אף לפי שטתו לא דמי כלל להאי דמכרחת שהביא הטור דהכא ידע הבעל במתנה זו קודם שנשא האלמנה הזאת ואין לו שייכות בה כלל ואחר כך כשנשאת ומתה אגלאי מלתא דהשטר מעיקרו בטל ואין במתנה זו כלום וממילא חזר להאשה הנותנת נכסי מלוג לפני הבעל ושפיר יורשה ומן השמים זכיהו בממון זה ולא הוי ראוי כלל וכבר הנידו לו קצת מהת"ח סי' שכן פסק הרב תשו' בני יהודה סי' ע"ו להדיח כמ"ש דלא דמי כלל כ"ד להאי דמכרחת דסי' ז' ואין הספר הזה עתה מלוי כירי :

פש נבין לראות מה שעשה האשטרופוס הזה זקנו של היתום הנו' שתפס רוב נכסי הנדוניא אחר שמתה האשה שהיתה בלתי כעבור שמתה ולא הניח זרע שרריך שחלוקו הבעל ויורשי האשה הוא היתום כנה וטוען האשטרופוס שיש לו עם האשה והיתום כנה מזון של ב' שנים והנניעומד ומוכן לישבע שלא נפרעתי ממנה כלום ותבעתי כמה פעמים ולא רתה לשלם ועמדה ובשאת ואף עלגב שספק מרן ז"ל כס' ז"ל דאם יש עליה מלוה ע"פ דאינה נכנית מהבעל משום דהוי לוקח הא כתב שם הרב כ"ש דאם תפס אין מוציאין מידו עד ג'אן באו דבריו. ואנו אומר דהאשטרופוס הזה קרא ולא שנס' ושלש דהא ממקום שהביא ראייה תברא כגירה דהן אמה אלו תפס האפט' מנכסי מלוג שפיר לכאו' מהנייא תפוסתו אבל תפס מנכסי ז"כ והרי כתב מהריק"ו והסמ"ע והש"ך דאם תפס מנל"כ מוציאין מידו והטעם כתבו ז"ל משו' דהבעיא אי לוקח הוי וכו' דוקא כנכסי מלוג אבל כנל"כ לב"ע לוקח הוי ומוציאין מידו וכתב מהרח"ש כס' ז' וז"ל ואע"ג דשאר פוסקים כתבו ז"ל כסתמא ולא חלקו כיון דלא מצינו בפ' חולק עליו אין כח בידו לחלוק עליו עכ"ל : ואם מהרח"ש כתב ואין כח בנו לחלוק על מהריק"ו אכן יתמיריתמי כ"ש וכ"ש דאין כח בנו לחלוק על מהריק"ו ז"ל ולחוש לסתמוות הפו' וא"כ תפוסה זו של האשטרו' לא אהניא מירי אלא ברדי לגבות מנכסי היתום היורש בן בנו של האשטרופוס הנו' התפוס כהם אבל מהבעל אינו יכול לגבות כלום מהנכסים של חלקו כיון דהם נל"כ מוציאין מידו ומ"ש הרב כנה"ג באה"ע סי' ז"ל אחר מה שהביא רכרי מהרח"ש כתב וכללות שאר הפוסקים חולקים עליו כזה כמו שפירא מ"ש כהנהה הטור עכ"ל : הכונה שחולקין דהיינו מסתמוות דבריהם ולא נחלקו עליו בפ' וכו' ומ"ש מהרח"ש ז"ל א"כ דמ"ש וכללות וכו' אין הכוונה דפליגי על הריק"ו אלא הכוונה עפ"י מש"ל שהביא מחלוקת בין הרי"ק והרא"ש וכיון ר"ח ודעמיה ואתי לאשמעינן במקום שלא קבלו דעת מרן ז"ל דהמוחזק ויכול לומר קי"ל כהנהו דפליגי על הרי"ק והרא"ש ז"ל אבל אה"כ דשפיר מודה הרב

מ"מ כשכתב לעיל וכ"כ הרא"ש וכו' היל"ל גס כן
 וכ"כ מהריב"ל ומהרש"ך ולע"ר דגס דעת מרן
 בכ"ו וכש"ע כן שהרי בכ"ו בסוף קו"ח הכיף דכרי
 הרשב"א ולא הכיף שום חולק עליו ומכל שכן
 דמנינו שרוב הפוסקים רובם ככולם ס"ל כהרשב"א
 ו"ל מסתמא ודאי רהכי ס"ל למרן ו"ל ואף שיש
 כמה מקומות שמכיף מרן סברא לאחר מן הראשונים
 כמו הרשב"א או הרמב"ן או הר"ן וכיוצא ואינו
 מכיף דכרי החולקים על זהו סברא ועל כל זה יש
 מהפוסקים דס"ל דכיון דהשמיט' ולא הביאה כש"ע
 ש"מ דחור כו' ולא סמך עלה ויש כמה פוסקי' דס"ל
 דאינו ראיה משום שהשמיטה כש"ע משום דו"ל
 דסמך אמ"ש בכ"ו מ"מ כנ"ד כ"ע מודו שכן
 דעת מרן חדא דהכא כל הפוסק' או רובם הכי' ס"ל
 כהרשב"א ועוד דודאי הבעל שהוא יורש מדינא
 ומוחזק יוכל לומר קו"ל שכן דעת מרן ועוד דהכא
 גס מדכריו כש"ע מוכח דהכי' ס"ל שהרי כתב
 בסימן קנ"ו ו"ל דאם מת הוולד תוך ל' יום ה"ז
 ספק נפל ספק בר קיימא וזריכה חליטה מד"ס הרי
 שכתב מד"ס מוכח דלדינא דאורייתא אינה זריכה
 חליטה דמדינא דאורייתא הוי ולד גמור אפילו לא
 שהה ל' יום ובממנוא ארמינן ארין תורה ובמ"ש
 הרב המגיד אדכרי הרמב"ם ג"ס בכסף משנה בפ"א
 מה' אכלות כתב דאפסיקא הלכתא כרשב"ג דאם
 לא חיה ל' יום הוי ספיקא הילכך גבי אכלות
 דרבנן הוי ספיקא דרבנן ולקולא עכ"ל א"כ לענין
 ממנוא הוי כלל בכל התורה כולה דכל ספיק' דממו'
 הוי תומרא לתוכע וקולא לנחכע והמע"ה :

ומעתה

אני תמה עמ"ש בתשובה מהר"ם
 גאלאנטי סי' ק"כ שכתב אי כתוב
 זש"ק אף שלא פירשו ל' יום הא קו"ל דורע ש"ק
 דוקא ל' יום ואם מת הולד תוך ל' יום חייב להחזיר
 חלי הנדוניא וכו' ע"ש ואתמהא דהא ארריכה קול
 אפכא דאפי' מת בתוך ל' הוי זש"ק ככל האמר
 לעיל וכבר ראיתי להרב בעל ספר עבודת הגרשוני
 בסו' ס"ח שכתב עליו שדכריו כעלם לגבי הרשב"א
 והריב"ל ו"ל גס הנאון בעל ספר נחלת שבעה
 בסו' פ"ב תמה על מהר"ם גאלאנטי והניח דכריו
 כל"ע ע"ש והרב כ"ס עבודת הגרשוני תי' שלא כתב
 כן להוציא ממון ולכן לא סייס בדכריו שוכה הבעל
 דוק כלשונו שקצ"ר עש"כ ואין דכריו מוכני' והיות
 נכון לו' שלא ראה תשו' הרשב"א וברדאי אלו ראה
 אותה היה נרגש ממנה היה מביאה או מיושבת
 לפי דעתו או חולק עליה או חוזר היה מדכריו רלאו
 הרשב"א השקול כנגד רוב הפוסקים קל בעיני
 הרמ"ג שלא יחוש להביאו וגם ראיתי לסר' יד' אלו
 אשכנזי שדחה דכרי מהרמ"ג וכתב שהוא כנגד כל
 הפוסקים ואין המוחזק יוכל לומר קו"ל כותיה
 ולבסוף אסיק דגם מהרמ"ג מודה לכל הפוסק' הנו'
 ולא כתב דורע של קיימא לא הוי עד שיסיה כן ל'
 אלא לפי המנהג הנחוג שס בפשיטות כשכותבין
 זש"ק היה כוונתם על כן ל' יום דוקא ולכן ו"ל
 דקצתם שינו לשונם בכיוון לבחוב זרע סתם ע"ש
 ודכריו אלו רחוקים ח"י דאם כן היכי כתב דהנס
 שלא פירש ל' יום הא קו"ל דורע של קיימא ל' יום
 הא אפילו לא קו"ל הכי מ"מ כיון שהמנהג פשוט
 שס

הבעל לחייב לחמותו כמה שמסר' נכסיו כיד הב"ח
 וחייב האפטורופוס הכ"ח הנו' להחזיר לאם האשה
 הנכסות אשר מסרה בידו כמכואר כל זה כתשו'
 הנו' ע"ש ודוק באופן ראון בכל טענותיו של
 האפטורופוס כלום כנלע"ד להלכה :

כ"ד הקוחס ענ"י שלהי סיון קנ"ח

נאום הטעיר אברהם כמתה"ר יצחק

ענתיבי ולה"ה ס"ט

שאלה י"ב

מעשה שהיה באשה שילדה ומתה תוך ו'

ללדתה מהחולי שהיה לה מקודם
 והניחה בן אחריה שילדתו כע' חדשים עם גמר
 סימניו ומת הילד אחר אמו אחר ה' ימים ופה
 טובה יע"א כותבין ככתובה והתנו כיניחם שהירשה
 לחלואין במנהג ק"ק דמשך מהו דינו לענין
 ההשכון אי מקרי זש"ק והכל לבעל או דילמא כל
 עור שלא חיה ל' יום לא הוי בכלל זש"ק וחולקין
 ואז"ל דהוי זש"ק לפוס דינא מהו המנהג באר"ץ זע"א
 כזה על הכל יורנו המורה ושכמ"ה :

תשובה הנה לפוס דינא כבר נפתח' בג' ולי'

גדול הפוסקים מרן הרשב"א
 בתשובה סי' תתע"ו וכתשו' להרמב"ן סימן יו"ד
 הכיאה מרן ו"ל בכ"י אה"ע סי' קי"ח ו"ל ראינו
 חייב הבעל להחזיר כלום ליורשי האשה דעל האומר
 שאינו וולד של קיימא עליו להכיר ראיה ראף על גב
 דלא חיה ל' יום מ"מ לא הוי נפל ודאי אלא
 ספיקא והמע"ה עש"כ וכתב שם הרב כנה"ג שכן
 דעת הר"ש בתשובה ומתרי' בו רב סימן מ"ו
 והמבי"ט ח"כ סי' נ"ה עכ"ל והנה מה שכת' הרב
 שכ"כ הרא"ש אינו מדוקדק שלא ראיתי שסרמו
 מהאי עניינא דהרשב"א כלל וברדאי שכוונת הרב
 ז"ל הוא ממ"ט הרא"ש שס דעל יורשי האשה להכיר
 ראיה שמת הוולד קודם שמתה אמו ולא על הבעל
 להכיר ראיה א"כ ממילא משמע גס כנדון של
 הרשב"א ס"ל ג"כ דעל יורשי האשה להכיר ראיה
 ולא על הבעל להכיר ראיה כיון דהוא יורש מדינא
 או מדאורייתא או מדרכבן ומ"מ לא יאמר על זה
 שכ"כ הרא"ש כיון דהרא"ש לא דבר כנדון
 הרשב"א ומת יפה כח מהריב"ל ח"ג סימן קו"ד
 שהכיר דכרי הרשב"א וכתב וכיוצא בזה כת' הרא"ש
 ועוד יש לרקדק על דכרי הרב ז"ל דאוך לא זרף
 עם הרא"ש והמבי"ט ומתרי' בירב גס דעת
 מהריב"ל הנו' ומתרי' ח"ג סי' ע"א דהכי ס"ל
 ואף שבאות שח"ז הכיר הרב משם מהריב"ל
 ומתרי' ד' דאפי' נשבע על התנאי אינו חייב להחזיר

שס דבעי ל' יום וזה כתב בכתובה כמנהג דמשק אפילו שמתן הדין דזה הו' זש"ק מ"מ כעו ל' יום משום דשכן המנהג ומה לו לתלות דינו משום דקו"ל דזש"ק הוא ל' יום דלא כהרמב"ם דסבירא ליה דכגמרו סימניו הוי בר קיימא אף שאינו בן ל' וכלא נגמרו סימניו לא הוי זש"ק עד שיחיה ל' ולהא יש ליישב בדוחק שמ"ש כהרמ"ג הא קו"ל אינו רוצה לומר קיימא לן אלא הר"ת של הא קו"ל ר"ל הא קים להוהיינו ר"ל דקיס להו לבני דמשק שכתבו בן משום דמשמע להו דאינו מקרי זש"ק עד שיחיה ל' יום אבל קשה דא"כ שכן המנהג א"כ אפי' זה סינה וכתב זרע סתם היה לן לומר דחייב הבעל להחזיר החזי וכדאי שמ"ש זרע סתם תלינן כסופר הוא שטעה והשמיעו שלא ככוונ' תיבת של קיימא כיון שכתוב כמנהג דמשק אם איתא דכוונתו כשינוי זה לאפוקי ממנהג דמשק א"כ מה לו לכתוב בכתובה כמנהג דמשק והוא כוונתו הפך המנהג ועוד דלשון מהרמ"ג מורה דקאי אמה שכתב בתחילה דהביא לשון הגמ' ודברי הרמב"ם שפסקו כרשב"ג דס"ל דכל שלא שזה ל' יום לא יבא מכלל נפל וע"ז קיים וקו"ל דזש"ק ל' יום ומדינא קאמר ולא ממנהגא ומ"ש והנה מנהג דמשק שכותבין בכתובה זש"ק דהיינו שיחיה ל' יום אינו ר"ל שכן כתוב בכתובה להדיא דהיינו ל' יום אלא השואל קאמר מדרידה דהיינו ל' יום דס"ל דלפוש דינא פי' זש"ק דהיינו ל' יום וע"ז השיב לו הרב המג"ן דלפוס דינא פי' זש"ק ל' יום ואפי' לא פירש ל' יום כאלו פירש אבל היבא דכתב זרע לכד ולא כתב של קיימא ודאי אז לא בעי ל' יום ואפילו הרב המג"ן מורה דלא יש מנהג ברור בדמשק דבעי שיחיה ל' יום אף שאין הדין בן אלא ס"ל דמתן הדין בעי ל' יום כיון דמרבנן עדיין לא ולא מודי ספק נפל וכמ"ש הרב יד אליהו שם שתירץ תי' אחר בעד הרב המג"ן וז"ל וז"ל דמה שכתב מהרמ"ג ופשיטא ליה דזש"ק ל' יום היינו מדרבנן נקרא בן ע"ש וקיים וכתב עליו דאין בן דעת כל הפוסקים ויחיד הוא בזה ואין לומר קו"ל כוותיהו - המורם מכל האמור דנ' אלה מטיבי הרב עבודת הנהגונו והרב נחלת שבעה והרב יד אליהו כולם הבינו שהרמ"ג הוא הפך הרשב"א וכל הפוסקים ז"ל ואין לחוש לדבריו כלל כ"ש היבא שנולד לט' כגמר סימנים דלא בעי ל' יום וכמו שמבואר בדברי הרב המגיד ז"ל בפ' אמה' יבום וז"ל ופסק כרשב"ג דכל ששה ל' יום אינו נפל ואינו צריך לגמר סימנים דבחדא מתרתו סני או שזה ל' יום או גמר סימנים נפק ליה מתורת נפל אעפ"י שלא כלו לו חדשיו וזהו דין תורה אבל חכמים החמירו בקצת דברים ובענין ירושה שהוא ממון העמידו הדבר על דין תורה עכ"ל :

ממ"ש וכה לורשו האשה מן הדין כל שלא חיה הולד ל' יום וז"ל ואחר העיון לא צדק ראובן בטענה זו משני טעמים וכו' והוא פי ידוע מ"ש הריב"ש סימן ר"ו שכלל ענייני השטרות הולכין אחר לשון בני אדם וכו' אלא שלפעמים כשאין לשון בני אדם ברור בדבר ההוא הולכין אחר לשון תורה אפי' להחמירו האריך בראיו' ע"ש א"כ נדון מינה ואוקי באחריו כיון שכלשון בני אדם אינו נקרא זש"ק כל שלא שזה ל' יום כמ"ש הרב המכו"ט ח"ב סי' נ"ה וז"ל ואעפ"י שכתוב בכתובה זש"ק וכלשון בני אדם אינו קרוי זש"ק עד שיחיה ל' יום וכו' גם מרבנו השואל במהרש"ך ח"ג סי' מ"ז נראה דכלשון הדין וכו' שכתב וז"ל עד דמלתא דפשיטא דזש"ק לא הוי כזיר מ"ל יום ואפילו שדחו דבריו מ"מ נראה דכלשון בני אדם הכי הוי גם מהר"ם גאלנטוי בסו"ק ג' כתב וז"ל איבא שאם היה כתוב וכו' הנס שלא פי' ל' יום הא קו"ל דזש"ק ל' יום אם כן כנ"ר כיון שלא שזה שלשים יום מחוייב ראובן בהשכן וכו' עכ"ל :

ואני אומר אחרי המה"ר מהר"ר רבנותו שלא העמיק יפה בהכנת דברי המכו"ט ומעולם לא ס"ל המכו"ט לפוס קושטא ולפוס דינא דזש"ק לא מקרי בלשון בני אדם עד שיחיה ל' יום ואדרבא מרבני המכו"ט מוכח אפכא והא לך לשון המכו"ט שם - תשובה כל שזה ל' יום באדם אינו נפל ודאי אלא ספק ומספיקא לא מפיקין ממנוא וכמ"ש הרשב"א בתשו' להרמב"ן סי' יו"ד וכ"ש אם נודע שנולד לט' בשערו וכשפירושו כמו שכתב בשאלה סיימתני אלו מוכיחין שהוא בן קיימא וכמ"ש הרשב"א ואעפ"י שכתוב בכתובה זש"ק וכלשון בני אדם אינו קרוי זש"ק כל שלא נתקיים ל' יום אפי' ביון שיש מקומות שכותבין זש"ק שיחיה ל' יום נראה כי לשון זש"ק סתם אינו מספיק לשיוכן ממנו שיחיה ל' יום אלא ר"ל שיראה שהוא וולד ע"ק שהוא בן ע' חדשים וכ"ש כשהוא כגמר בסומניו שנקרא זש"ק בלשון בני אדם אף על פי שעפ"י הדין לא יבא מכלל ס' נפל וכו' (פי' מדרבנן) עכ"ל הרי שלכאור' עלה בדעתו לומר שלשון בני אדם שכן קיימא לא מקרי עד שיחיה ל' יום והדר תכריה בתכ"ד מב' טעמים טעם הא' דזה לא מקרי ברור שכן לשון בני אדם כיון דיש מקומות שהורכו לכתוב שיחיה ל' יום הרי מזה מוכח להדיא דכלשון בני אדם אינו ברור ור"ל דלא דמי למ"ש הריב"ש דהריב"ש איירי כשברור בלשון בני אדם כן אבל כשאינו ברור חזר הדין לדין תורה וכמו שסיים הריב"ש ז"ל שם וזה אפי' נולד לט' בלא גמר סימנים אבל כנולד כגמ' סימני' לזה אין לנו צריכין לטעמא שכתב המכו"ט כיון דיש מקומות וכו' דהיבא דנולד לט' כגמר סימנים ברוב היולדות שפיר מקרי זש"ק אפי' בלשון אדם אף שלפוס דינא מדרבנן עדיין לא יבא מכלל ס' נפל אפי' כיון דכלשון בני אדם כשהוא כגמר סימניו נקרא שפיר בר קיימא והו' סיו' המכו"ט ז"ל אעפ"י שעפ"י הדין לא יבא מכלל ס' נפל וכו' והו' כוונת המכו"ט כלי ספק ואם כן נפל כל בניינו של הרב לב' שלמה ארצה דרדאי מעולם לא עלה

אם

כן זכינו לדין כנ"ד שנולד לט' וכגמר סימנים הו' שפיר זש"ק ויד הבעל חורש הן מדאורייתא הן מדרבנן על העלוונה ויד יורשו האשה הבאים מכח התקנה או מכח מנהג על התחתונה ומכ"ש הכא כנ"ד דהו' הבעל מוחזק אחרי כותבי זה בא לירי ספר אחר מאחרוני זמניו הנקרא לב' שלמה בסיומן כ"ט שהאריך והעלה איפכא

האשה אף שהם מוחזקים כנ"ל כרור בהכנת דברי הרשב"א והשתא"ל ש כל דבריו מתחלת ועד סופם ואין בהם נפזל ועקש והשתא"ל הו דבריו הרכ המכו"ט והרשב"א שוין ואין כיניהם הפרש אפילו כמלא נומא טוב הראו לי ספר שו"ת להנאון יד אליהו כסו"ע השכתב להדיו הכו וז"ל שם באמצע התשובה אכל הכח כל הפוסקים ס"ל מפורש ראפי הנכסים בחזקת יורשי האשה מוילאין מירם וכשו"ת מהר"ו הלוי כסו"י ו"ח מסיק דכל מאי דמסתפק כסברת הפוסקים או ככל דבר הכעל הוא המוחזק ואפילו הנכסים ביד האשה הם בחזקת הכעל עכ"ל ע"ש הרי הוא תנא דמסוייע לן בהכנת דברי הרשב"א :

והנה הר' לב שלמה ז"ל הכין בטונת הר'

המכו"ט שכת' כיון דיש מקומי שכותבין שיחיה ל' יום וכו' היינו מקומות הסמוכין לאותו מקום שאינם כותבין שיחיה ל' יום אלא הם במקומות רחוקים כותבין שיחיה ל' יום ובמקומות הללו כותבין זש"ק סתם הוי כאלו כתו' ל' יום דכלשון בני אדם לא מקרי בר קיימא עד שיחיה ל' יום כסברת מהר"ם גאלאנטי ז"ל ע"ש ודבריו תמוהים מאד בהכנה זו דלפי דבריו מוכרח דהרשב"א איירי משום דיש מקומות סמוכין לאותו מקום שכותבין ל' יום וכמקום הרשב"א בותבין סתם זש"ק ומש"ה זכה הכעל א"כ עקר הטעם שזכה הכעל חסר מדבריו הרשב"א ולא העלהו על דל שפתיו וכשלמא אי אמרינן דמ"ש המכו"ט כיון דיש מקומות ר"ל יהיו מה שיהיו בין רחוקים בין קרובים מ"מ מוכח מנייהו דאינו כרור דכלשון בני אדם דלא מקרי זש"ק עד שיחיה ל' שהרי הוטרבו לכתוב ככתובה שיחיה ל' יום מש"ה לא הוטרב דהרשב"א להזכיר זה משום דפשיטא ליה דאינו כרור כלשון בני אדם דזש"ק סתם הוא שיחיה ל' יום משום דודאי יש מקומות בעולם כמו טולטולא וכיוצא שכותבין ל' יום ש"מ דאינו כרור דזש"ק סתם הוי ל' יום כלשון בני אדם והראייה שהרי המכו"ט כתב בתחלה שאינו מוילאין מיד הכעל המוחזק והביא ראיה מדבריו הרשב"א שכן כת' וסיוס וכת' ואעפ"י שכתו' בכתובה זש"ק וכלשון בני אדם וכו' וא"כ קשיא בן לדיווכן להרשב"א דהיכי כת' דמספיקא לא מפיקין ממנוא דהכח ליכא ספיקא כלל כיון דלשון בני אדם לא נקרא זש"ק עד שיחיה ל' יום וא"כ חייב הכעל להחזיר ולא נכנס זה בדיו המע"ה ועי' שני המכו"ט ואמר דעדין ספיקא הוי משום דיש מקומות וכו' וא"כ שפיר כת' הרשב"א ואינו הכח אחריו דאין להוילא מיד הכעל מספיקא וכן מכוואר בדבריה מהריק"ש כערך לקס הפך דברי הר' לב שלמה שהרי כת' בסיומן קנ"ד וז"ל משום דכלשון בני אדם לא קרו וולד של קיימא עד שיחיה ל' יום וכו' שויר לא אמרינן הכיו שאני התם שהורש בא להוילא מחזקת הכעל עכ"ל ולכאור' קשה דמאי נפק' מינה שהורש מוילא מחזק' הכעל ויליא וויליא אליבא דהריב"ש והרשב"א דסבירא ליה דאזלינן בתר לשון בני אדם כיון להקל בין להחמיר אלא דס"ל למהריק"ש דגם בזמן הזה אין כרור כלשון בני אדם ודומה למה שסיים הריב"ש דכשאין

עלה על דעתו של המכו"ט לומר כנולד לט' כגמר סימנים ראיו נקרא זש"ק כלשון בני אדם דכוס ארכא מכוואר בדבריו המכו"ט דשפיר נקרא כלשון בני אדם זש"ק אע"ג דמדינא עדין לא ילא מכלל ס' נפל מדרכנן וכאלא כגמרו סימנינו ונולד לט' דזה לכאור' כלשון בני אדם לא מקרי זש"ק עד שיחיה ל' יום וכמו שאמרו הוהקנים שהביא בשאלתו ע"ש ועל זה אסיק ואמר דגם זה אינו כרור דאינו נקרא כלשון בני אדם זש"ק והראייה דיש מקומות שכותבין כפי' זש"ק שיחיה ל' יום הרי דאינו כרור דזה לא מקרי זש"ק כלשון בני אדם וכיון דאינו כרור יחזור דבר לרין תורה וכמ"ש הריב"ש :

ובוראי דלפע"ד שהמוכן מדבריו המכו"ט

ויולא לפום דינא דאפילו היבא שוירשי האשה מוחזקים כנכסים מוילאין מירם ונתנים לבעל אפ"ה דלפום דינא הוי ספיק' מדרכנן והמע"ה הכח דהוי כלשון בני אדם זש"ק כיון דנולד לט' כגמר סימנים אזלינן שפיר אחר לשון בני אדם ואפילו להוילא ממון וכדתי' בשם הריב"ש ז"ל וכראה לי כרור שכן גם כן דעת הרשב"א ז"ל שהביא ממנו המכו"ט ראייה לרבריו וז"ל הרשב"א כתשו' להרמב"ן בסיומן יו"ד וכשו"ת הרשב"א סימן תתע"ו וז"ל תשובה ז"ל וכו' אלא ה"ק וכו' הא אש לא שהם ספיקא הוי והמע"ה וכו' סוף דבר בין כדבריו זה בין כדבריו זה המע"ה וכ"ש אש גמרו סימניו סימנים אלו מוכיחין שהוא בן קיימא ועליהם אנו סומכין למול בשבת וכבר עשו מעשה אללנו בזמן חבמים שהיו כרור עפ"י גמר סימנים עכ"ל ולכאור' דבריו אינם מוכנים כמאי דקאמר וכבר עשו מעשה על פי גמר סימנים דמשמע דכלא גמר סימנים אין לעשות מעשה לזכות הבעל אלא יחלוקו וקשה דאך יחלוקו והא קו"ל דהיבא דהוי ספיקא המע"ה וכמ"ש הרשב"א בתחל' לשונו והיאך חזר בו הרשב"א כתב"ד מבלי טעמא וראייה וע"ק דהו"ל אכל כבר עשו מעשה על פי גמר סימנים אש כוונתו דכלא גמר סימנים יחלוקו ועוד מאי עשו מעשה דקאמר אש הניחו הממון ביד המוחזק בו שהוא הכעל זו לא מקרי עשו מעשה וכדאמרן כפ' אחר ד"מ כאן שנטל ונתן ביד ופרש"י שעשו מעשה :

אמנם אחר העיון והדקדוק נראה דכוונתו

כרורה דה"ק דכל שנולד לט' בלי גמר סימנים הוי ס' בר קיימא ואין להוילא מהכעל המוחזק ועל יורשי האשה להביא ראיה שזה אינו בר קיימא ומסויים וכ"ש כשנולד לט' כגמר סימני' דזה מקרי שפיר כלשון בני אדם זש"ק ודרשינן לשון הדיוט אפי' להוילא ואז הכעל זכה מדינא אפילו שהיו הנכסים בחזקת יורשי האשה משום דאזלינן בתר לשון בני אדם וזה נקרא כלשון בני אדם זש"ק משום דמכנינן על סימנים אלו אפילו למול בשבת וא"כ מ"ש הרשב"א וכ"ש אש נולד כגמר סימנים שר"ל דלוח אין אנו זריבין לטעמא שכתובתא משו' המע"ה אלא אף כלי האי טעמא זכה הכעל מדינא אפילו שהיו הנכסים מוחזקים ביד יורשי האשה וזהו שסיים חכך ומיד וכבר עשו מעשה עס גמר סימנים ר"ל כגמר סימנים עשו מעשה והוילא מיד יורשי

דכשאין הדבר ברור אוקמינן אדין תורה וכן כת' הגאון בעל ס' עבודת הנרשוני כפי' ס' חו' לשסת' לשון שלוש"ק הוא מורה על הדואי ולא על ספק כדאמרינן עולתו עולתו ודאזכרחה דלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד ור"ל דבלשון בני אדם אינו מורה על הדואי:

עוד

כת' הר' לב שלמה וז"ל ועל המבי"ט יגדל הקושי שהוא עלמו הכיח תשובת הרשב"א לראייה ועכ"ז כת' ואעפ"י וכו' ומו לנו גדול מהרשב"א שפסק שאפי' שכתו' זש"ק קתם הדיון עם הבעל עכ"ל ועל פי מה שפירשתי בכוונת הרשב"א והמבי"ט לק"מ כלל וכלל ומה שתי' הוא עלמו שכדון הרשב"א לא היה כתו' תנאי השויר בכתובה וכו' ע"ש שהאריך בזה אני אומר דלא שלטו עיניו בדברי הכ"י כפי' קו"ח ובדברי המבי"ט שהכיר הוא עלמו ובדברי מהריב"ל ז"ל שכולס העתיקו מלשון הרשב"א שתנאי זה כתוב בכתובה ע"ש וא"כ מוכרח או משום דהכי גרסי בדברי הרשב"א או משום דס"ל דליכא לפלוגי בהכי ולכך לא תשאו בהעתק דבריו וכלא"ה איהו גופיה תכריה לגזויה משום דכולס נדון שלהס כתוב תנאי בכתובה ועכ"ז פסק מהיה דהרשב"א ש"מ דלא ס"ל לפלוגי בהכי:

עוד

כת' הר' וכבר עלה בדעתי לתרץ בעד המבי"ט ומהרמ"ג דקברי דיש לחלק בין זמן הרשב"א לזמנ' שכוזן הרשב"א אפילו בלשון הדיוט כיון שנוגד שלס כסימניו היה נקרא זש"ק ולפי' כת' הרשב"א שהדיון עם הבעל ולא הזכיר לשון הדיוט בזה ואף שבתל' דבריו נראה דאפי' לא נגמרו סימניו זכה הבעל דהמע"ה וא"כ תיקשי דכלא נגמרו סימניו לכ"ע אינו נקרא זש"ק בלשון הדיוט והיאך זוכה לבעל והלא קו"ל דהלך אחר לשון בני אדם וכמ"ש הריב"ש ואיך נעלמו מעיני הרשב"א אמנ'ס מעולס לא פסק הרשב"א אלא כגמר סימני' שכ"כ בסוף דבריו וכבר עשו וכו' וקשה שזה חולק למש"ל המע"ה וכיוד' בסוף דבריו הלך נגמר סימני' אלא ודאי כדאמרן דבתחילת דבריו רבותא אשמעינן להלכה אבל למעשה לא תלאו לכו אלא כגמר סימני' וזה היה בזמנו עכ"ל: ומה מאד נוראות נפלאותי בדברים הללו וחדא דא"כ היכי כתב הרשב"א וכבר עשו מעשה היל"ל אבל כבר עשו מעשה עם גמר סימני' לאשמעינן דכלא נגמר סימני' חייב הבעל להחזיר ליורשי האשה אפי' הוא מוחזק כיון דבלשון בני אדם לא מקרי זש"ק וע"ק דאיך מעיקרא עלה על דעת הרשב"א לענין הלכה לומר המע"ה כיון דפשוטא ליה דכלא נגמר סימני' לא מקרי זש"ק בלשון בני אדם א"כ אף להלכה הדיון הוא שחלוקן ולא שייך מעיקרא לומר בזה המע"ה ואיך אומר הרשב"א רבותא של שקר ח"ו הפך הדיון שק"ל דוחלוקן ועוד דא"כ איך כת' הכ"י באה"ע תחלת דברי הרשב"א שהשיב דכל שלא שהה ל' יום חו"ס נפל והמע"ה והשמיט עקר הדיון שהסכים בו הרשב"א במסקנא דדוקא אס נולד כגמר סימני' הוא בכלל בר קיימא ואין להוציא מהבעל אבל אס לא נגמרו סימניו הוא בכלל נפל וחולקין ואיך הכיח תחלת דבריו

הרשב"א שחס לאו אליבא דהלכתא וחזר מהס הרשב"א עלמו ואיך הניח העקר וחפס הטפל ועוד דאס איתא דיש לחלק מומן הרשב"א לזמן המבי"ט ואילך א"כ איך הכיח הכ"י דברי הרשב"א הללו כסתם כיון דדברי הרשב"א לא נאמרו אלא על זמנו אבל מומן מרן הכ"י ואילך נשתנה הדיון עם שנוי לשון בני אדם והז"ל להב"ל לומ' והאידנא דלשון בני אדם אינו קרוי זש"ק עד שיהיה כן ל' יום אס מת תוך ל' יום חייב הבעל להחזיר חזי הנדוניא דלא כהרשב"א גס מהריק"ש פסק כספרו ערך לחס כפי' קו"ח ההוא דהרשב"א דאין להוציא מהבעל מספיקא כסתם ולא דהאידנא נשתנה הדיון להפך אלא כודאי הנמור שאין כוונת הרשב"א כמו שהבין חזן מכבודו אלא דקיימא קאי דס"ל להרשב"א לפי האמת דאס נולד לט' בלי נגמר סימניו דספיקא היי ואין להוציא מיד הבעל דהמע"ה ואפילו בלשון בני אדם אינו ברור שאינו נקרא זש"ק אלא בכלל נפל הוא אלא יתכן שר"ל וולר קיימא היינו שנוגד לט' חדשי' כנהוג ונולד חו ומת אחר קלת ימים וה"ע שגס זה אינו ברור בלשון בני אדם שהרי מצינו בכמה מקומות שהוצרכו לכתו' להדיח שוקיה ל' יום וכמו שכת' המבי"ט ז"ל ומעולם לא עלה על דעת הרשב"א לחזור בו ממ"ש בתחלתו והעקר כדכתו' לעיל בכוונת הרשב"א ודברי המבי"ט והרשב"א שוים כשיעורם וכשלמא אלו יחלק בזמני' כיו לאוקומי ממונא בחזקת הבעל המוחזק החי' שתי דו"ל דבספק כל רהו מוקמינן ממונא בחזקתו במקום דקאי קאי אבל לחלק מסברת הכיר' כרי להוציא ממון זה לא שמיע לי כלומר לא ס"ל וכל זה גרס לו משום שבא כדי ליישב ממה שהקשה על המבי"ט מהרשב"א וכבר כתבתי לעיל דאינה קושיא כלל:

ומהשתא

ותוישב שפיר מה שהכיר מרן דיש תשובת הרשב"א לאשמעינן דהדיון דין אמת דבין אס נולד לט' בלא נגמר סימני' ובין שנוגד כגמר סימני' אין להוציא מיד הבעל המוחזק ומה שהשמיט היה שכת' הרשב"א וכבר עשו מעשה עם גמר סימני' לומר דהס יש בכחם לומר דהוי שפיר מקרי בר קיימא אף בלשון בני אדם ואפי' יורשי האשה מוחזקי' מוליחיין מידם אבל אין בנו כח להוציא מיד המוחזק מטעם זה דגס זה אפשר דאינו ברור בלשון בני אדם דמקרי זש"ק ומספיקא לא מפיקינן ממונא מיורשי האשה גס מ"ש ליישב דברי מהרמ"ג עם הרשב"א עפ"י דרך זה דהשתא בזמן הזה לשון בני אדם לא מקרי זרע של קיימא עד שוקיה ל' יום כבר כהבנו לעיל דודאי מהרמ"ג לא ראה דברי הרשב"א דאל"כ היה מביאו ומישבו אליבא ומעולם לא עלה על דעת מהרמ"ג משום טעמא דבזמן הזה נשתנה לשון בני אדם וס"ל דלא מקרי בר קיימא עד שוקיה ל' יום ואפי' כנגמרו סימניו חדא דהיה לו לפרש זה בהדיח בדבריו ולומר דאל תשיבני מדברי הרשב"א דהתם לפי זמנו אבל עתה נשתנו הזמני' ואיך יקרא בעקר החלוק שבו חלוי הדיון ועוד דלשנו משמע דקאי אדברי התלמוד והרמב"ם ודברי הר' המגיד והבין כמו

כמו שהבין השואל של הרשב"א ע"ש וכדל"ל א"ל ראה דברי הרשב"א היה חוזר בו ומבטל דעתו מפני רבו ובת"ש הר"ע עבודת הנרשוני בסו' ס"ח שהיו דברי הכנה"ג עומדים בפני הרשב"א ומתיריב"ל וסוים וכת' רגס מהרמ"ג לא כת' להוציא מהבבל גט הר"ע נחלת שבעה הקשה על מהרמ"ג מדברי הרשב"א והוא איתא דטעמא דמהרמ"ג משו' שעתה נשתנה לשון בני ארס מאי מקשו מעיקרא ה"ל שהבינו מדברי הרש"ג כמ"ש אנכי היבדך ה"ל כהר' לב שלמה גס מדברי הריב"ל מוכח כמ"ל אלוכא דמרן הכ"י שגס הוא הביא תחלת דברי הרשב"א והשמיט מ"ש בכוף התשו' וכבר עשו מעשה עם גמר סימנים שמוה נראה שמעולם לא עלה על דעת קדושים הללו לחלק בין זמן הרשב"א לזמנם וה"כ מ"ש צור הר' לב שלמה וז"ל והנה המכ"ט שעתו ברור מללו שלגו ההכרח שראה שכל הכתובות כותבין שיהיה ל' יום לוליו היה מוכה לירשיו האשה מקבת שאלו לוקנים והמרו שלפי דעתם שז"ק לא מקרי עד שישהה ל' יום וכו' ע"ש : אחרי המתי' לא דק דהא דהולך המכ"ט לט"ג כיון שיש מקומות וכו' אלא לנו"ד לט' בלי גמר סימנים וזהו שסוים ואמר וכל שכן כשנולד לט' עכ' גמר סימנים ור"ל דהשתא אין לנו זריפון לטעמא כיון שיש מקומות וכו' דזו הניולד בגמר סמניו שפיר נקרא חף כלאון בני א"י זש"ק וכדכת' לעיל אלוכא דהרשב"א והמכ"ט וז"ל גס מ"ש ל"ח הריב"ל אעפ"י שלא בא בשאלה שכל הסביבות כותבין וכו' לא הולך השואל לגלות זה שעל זה סגך וכו' ע"ל דהור' אהס ראו כמה דבריו תמוהים ודחוקים מ"ל עלמס כיון דהשתא לדעתו שהריב"ל מורה דיש הפרש מומן הרשב"א לזמנו שבזמנו לשון בני ארס זש"ק לא מקרי בלתי שיהיה ל' יום ועקר טעמא שזכר הכעל משום דיש מקומו' שכותבין וכו' איך משמיט הריב"ל עקר הטעם שבו תלוי זכויות הכעל אין דברים הללו אלא דברי כביאות ואיך מקיים דבריו ולעולם אימא לך כרי להוציא מתמן מיד הכעל הורש מדינא וינחוק אדרכא חנא אימנא אפכא לעולם אימא לך בדעת מהריב"ל שגס בזמן הזה אם כולד לט' עם גמר סימנים שפיר מקרי כלאון בני ארס זרע של קיימא ואם אינו נגמר כקיימנו ג"כ אינו ברור כלאון בני ארס בני ארס דהוי נפלובין דאינו ברור כלאון בני ארס חורנו לדין חור' כמ"ש הריב"ש וממילא אז הוי ארין כמ"ש הרשב"א דמספיקא לא מפיקין ממונא מהכעל שהוא מוחוק וורש מדינא מש"ה כת' מהריב"ל עפ"י שורת הדין ועפ"י דברי הרשב"א דאין להוציא מיד הכעל ודבריו כדברי המכ"ט ממש ואין כוניהס אפי' כמלא נימא גס מ"ש וז"ל גס מהר"י כירב הרואה יראה שהאריך והבי' תקנת דמשק ל"ל חורך מאחר דפזיטא ליה תינא ל"ל להביא התקנה וכו' אמנס הדבר ברור שלא נקספין השואל כזה אלא שריגס ממר שנספיק השואל לא כלאון בני ארס כל שלה זהה ל' יום הוי נפל לזה הביא לשון התקנה שאין כחו' בה זש"ק שאו הוי מקיס לספק השואל אלא הלשון גרוע שכת' זרע חי א"כ אין לספק בענין ל' יום וכו' עכ"ל הנך

רואה דכמה וכמה הבנים עלמו כדוחקים וכפי' רחוקים ככוונה מהר"י כי רב כדי להוציא מתמן מהמוחוק ודרך כזה ספק הנחונ' בפוס' שסומכין על טעויו דקו"י כדי להיקומי ממונא בחוקת מהר"ה לא להוציא כי מה שהכרית ממה שהולך מהר"י כירב להביא תקנת דמשק לע"ד נרא' דאינו הכרתו כלל ועקר מטוס דיש ל' בפשיטות דה"ט דהולך להביא תקנת ונוסחת דמשק כדי לחוק דבריו כמ"ש ולא מביציא לדעתו וכו' אלא אפילו להקולקס יורד' כגרון זה שלפנינו דהכעל יורש וה"ט משום דמספיקא ל' מפיקין ממונא וכמ"ש הרשב"א דעל יורשי האשה להביא ראיה ואם כן מוכרח לטוביא נוסח תקנת דמשק שכת' בה אם לא הויא וזש"ק וכו' לא שוין אם היה כתוב בכתובה שאם ישאר ממנה זש"ק או חי שלא יקויר כלום ליורשיה דאז על הכעל להביא ראיה וכמ"ש שם הרשב"א ז"ל דדוקא אם היה כת' אם לא ישאר ממנה זש"ק אז על היורשים אל האשה להביא ראיה אבל אם כת' שאם ישאר ממנה זש"ק שלא יקויר כלום אז על הכעל להביא ראיה וא"כ מוכרח להביא נוסח דמשק שלפי נוסח דמשק על יורשי האשה להביא ראיה וכמו שכן כת' איהו גופיה כגרון שלו וא"כ נפל כניינו ארעא והמעיון יראה שלא עלה על דעת מהר"י כירב לחלק בין שכת' וולד חי הן שכת' זש"ק דא"כ רכל טעמא דמהר"י כירב משום שכת' בה זרע הוי אכל אם כת' בה זש"ק מורה מהר"י כירב דחלקו מטוס דכלאון בני ארס לא נקרא בר קיימא עד שישהה ל' יום א"כ איך לא חרגוש מתשו' הרשב"א עלמה שהוא הביאה לראיה לדבריו דאין מוציאין מיד הכעל והא הרשב"א כדון שלו כהר' ככחובה זש"ק ועכ"ז זוכה להכעל מספיקא וכרי שלא תיקשו עליו הוי"ל לומר להדיא דיש הפרש בין זמן הרשב"א לזמנו וכיז' אנו יכולין להעמיס בדבריו מה שאינו כת' בדבריו לפי' ברמז ומהר"י כירב אינו חנא ולאן מזהם להיקומי אוקמתות פירביו ואדרכא כלל כירבנו שהפוסק צריך לבאר דבריו :

ועוד

דאפילו לפי הכתו' של הר' לב שלמה שמחלק בין לשון וולד חי ללאון זש"ק א"כ תיקשי איתאי הולך מהר"י כירב לזכות הכעל מחמת ספיקא מדינא דהמצ"ה הא לפי דבריו כו' כת' וולד חי אפי' כלאון בני ארס לא בעי שיהיה ל' יום דלאון חי מורה יהיה מה שיהיה וכלבר שיהיה חי וכיון שנולד חי הוי נקטיו' התבאי והניחה זרע חי וזכה הכעל מדינא ולא מחמת ספיקא אלא ודאי דלא שני לן בין לשון וולד חי בין לשון זש"ק ומעולם לא עלה על דעת מהר"י כירב ז"ל לחלק משום לשון בני ארס מומן הזס לומן הרשב"א אלא אפי' בזמן הזה אינו ברור כלאון בני ארס דאם לט' בגמר סימנים לא מקרי זש"ק ואדרכא אפכא נשמע דאם נגמרו סמניו אפי' כלאון בני ארס ואפי' בזמן הזה קרו ליה זש"ק וכי' כתי' לעיל ועוד אפי' לפי דבריו שמחלק בין לשון וולד חי ובין לשון זש"ק א"כ בכתובות דירין שכותבין והיורשה לחלואין כמנהג ק"ק דמשק וכדמשק בזמן מהר"י כירב לא היו כותבין אלא

אם לא הניחה ולד חי ולשון זה אפי' בזמן הזה
 בלשון בני אדם לא בעני שיחיה ל' יום א"כ דלמא מהכא
 טעמא דלשון בני אדם וליכא ספיקא שמא נפל
 דשמא לא כלו לו חדשיו א"כ חזר הרין לרין תור'
 דהמע"ה וכמו שפסק מהר"ו בירב על דמשק עצמה
 וכן ג"כ כתובות שלנו שכותבין כמנהג ק"ק דמשק
 יולא הרין עפ"י דברי מהר"ו בירב ולב שלמה
 דהמע"ה :

עוד

כת' הרב לב שלמה דודאי מוכרח שנשנתה
 המנהג מזמן מהר"ו בירב לזמן מהרמ"ג
 וחזרו להיות מפרשים להר"א בכתובות שיחיה ל'
 יום וכו' ולמה כתבו דהיינו אלא ודאי שבלשון בני
 אדם סתם זש"ק היינו שיחיה ל' יום עכ"ל ואני
 אומר אחרי המחילה מכת"ר רכמה מן הדוחק ל'
 שבזמן מועט בין זמנו של מהר"ו בירב לזמן
 מהרמ"ג רעשה חזרה העמידו ותקנו הפך ממה
 שפסק מהר"ו בירב דודאי מ"ש בשאלה דהיינו שיחיה
 ל' יום לאו שכתו' בכתובה כן אלא דברי השאלה הם
 שהוסף מדיליה וס"ל דזש"ק סתמו שיחיה ל' יום
 ואעפ"י שלא פו' ל' יום כמפורש דמיוסר' מהרמ"ג
 הסכים עמו בזה וכבר כתבנו לעיל שדברי מהרמ"ג
 תמוהים וכמו שתמהו עליו דבני אשכנז וכמש"ל
 בשם וגם שלחתי לרבני דמשק להודיעני מה
 שכותבין היום כנוסחת כתובות שלהם והשיבו לי
 שאינם כותבין כי אם זש"ק סתם ואינם כותבין
 שיחיה ל' יום ומזמן קרוב באתה אשה אחת מרמשק
 וכידיה שטר כתובתה וראיתי שכתו' בה כמו שאנו
 כותבין באר"ץ וע"א מחדש וכך היו כותבין ברמשק
 והירושה לחלאין כמנהג ק"ק דמשק וכן אכתבו פל'
 מזה זמן ששים שנה היו כותבין אם לא הניח' אחרים
 זש"ק סתם ואח"כ מחדש נהגו הסופרים לכתוב
 והירושה לחלאין כמנהג ק"ק דמשק ואשמעתי הטעם
 שכותבין כן משום דלא מסמנא מלתא לכתו' בכתוב'
 אם מתה ולא הניחה אחרים זש"ק באופן שאפ"ל פי
 דעת הר' לב שלמה שבזמן מהרמ"ג חזרו להיות
 מפרשים להר"א וכו' הר"א א"כ חזרו לכתו' בזמן
 מהר"ו בירב זש"ק סתם וכו' דה"ט שהשמיטו
 שיחיה ל' יום משום שחזרו להעמיד הדבר על דין
 תורה דעל האומר שהוא נפל עליו להביא ראיה
 ומכ"ש היכא שנוה' לט' בגמר סימניו דאז יורש
 מדינא ואפי' יורשי האשה מוחזקים מוליאין מירש
 כיון דאף בלשון בני אדם בזמן הזה אם הוא בגמר
 סימניו שפיר יקרא בפומיהו דאינשי זש"ק וכמו
 שאילתי לכמה זקנים אשר בדור הזה והשיבו לי
 אם נגמרו סימניו ודאז לימול' אף ודאי זהו זש"ק
 דאם הוא נפל לא היו מיהלנין אותו ומ"ש עוד
 הר' לב שלמה דברור הרשב"א היו חכמים ורנין
 בחכמה שבין שסומכין על גמר הקימנים למול'
 בשבת שפיר מקרי זש"ק אבל ברורנו זה שנשמענו
 הלכות והמון העם ההדיוטות כיון שראים שכל
 שלא שיה ל' יום און מתאבלים עליו און נקרא אללם
 זש"ק אלא א"כ שיה ל' יום וכבר עשו לו המילה און
 שמים לב עליה דסברי דכיון שעברו ח' ימים
 נתחייב במילה ולא מחכמה ואון שם על לב מלתא
 בטעמא א"כ בזמן הזה כיון שנכת' זש"ק לריך שיחיה
 ל' יום וסכריס לזה הר' המכו"ט שראה מן המנהג

שכתו' בשאלה ששאלו לזקני המקום ואמרו שלדעתם
 כל שלא חי ל' יום הוי נפל עכ"ל מה מאד דבריו
 תמוהים שהרי המכו"ט עצמו סייס וכתב בתשו'
 הרמ"ת דאין אנו דנין לפי דעתם של הזקנים
 וכוונתו מבוררת רכיון רבלשון בני אדם אם נוה'
 לט' עם גמר סי' שהוא בן קיימא וקורין אותו
 זש"ק אפי' שלא חיה ל' יום א"כ אין אנו אחר-אין
 לאלו הזקנים הטועים בדעתם דבחד רובא אזלינן
 ורוב העולם לזה שנוה' לט' בגמר סי' קרו ליה
 זש"ק ואין כוונת המכו"ט כמו שהבין הוא חזן מכבודו
 אלא כמש"ל בכוונתו ועור' מאן שם ליה לחלק
 מדעתו מזמן הרשב"א לזמן המכו"ט כרי להוליא
 ממון ועוד שהרי עינינו הראות שאפי' בזמן הזה
 שרבו ההריוטות לא יז' שום אדם שכל את בנו עד
 שיביא המוהל קודם כ' ימים למילה לברוק התנוק
 אם נגמרו סימניו בשערו ובכפרניו ואם רואה
 שלא נגמרו און מלין אותו אפי' בחול משום ס'
 סכנה שהוא בעיניהם כמו נפל ועוד רמה לנו
 בהריוטות כיון ראפי' לפי דעתו שהם טועין מטעם
 האבלות ומה פושטים בדעתם דזש"ק לא מקרי
 עד שיחיה ל' יום אבל החכמים וכל מי שיש בו
 שכל ודעת מבין שכל שנוה' בט' בגמר סימניו
 שמקרי זש"ק אפי' שלא חיה ל' יום א"כ זה האיש
 שחייב עצמו וקנו ממנו בקנו"ש כחייב זה וגם נשבע
 כודאי ארעתא דרבנן שקנו ממנו נתחייבו והרומה
 למש"ל כל המקדש ארעתא דרבנן מקדש וכל שכן
 הגתא שמתחיי' סתם והירושה לחלאין כמנהג ק"ק
 דמשק ואינו מזכיר לו תנאי זה כפי' אם לא הניחה
 זש"ק וראי' שדעתו שעפ"י הרין הוא דמחיי' עצמו
 וכמ"ש מהריב"ל בח"ג סימן קי"ד עיין שם באורך
 וההיא דהריב"ש שאני שהוא ברור שכך לשון בני
 אדם כפי כל הכריות לא כן זה שאינו ברור כפי הכל
 אלא ריש ויש באופן דכל דבריו הם תמוהו' מראשם
 ועד סופם ובטלים לנבו הפוס' אשר זכרנו לעיל
 מהריב"ש וזש"ק עבודת הנדסוני וזש"ק יד אליהו
 וזש"ק נחלת שבעה שכולם מכחישים דברי הר' לב
 שלמה וס"ל דלא רמי האי ג' ריין לדרון הרב"ש שהביא
 ז"ל ופוק חזי מ"ש הפוסק שהביא מהר"ש ז"ל ס"ג
 סי' מ"ז וז"ל כי משמעות פשט זש"ק משמע זש"ק
 וראי' בלי שום ספק נפל כלל ומסכים אל החקקה
 ולכן היה רו' מהריב"ל לחייב לבעל מחמ' מנהגם כי
 מנהגם החקקה בעלמא וכו' עכ"ל והרואה יראה
 שדבריו תמוהים דהיכי כת' כי משמעות פשט זש"ק
 סתם משמע זש"ק וראי' בלי שום ספק נפל זה
 הפך דברי הרשב"א ז"ל שהביאו לעיל ששם כנדונו
 כתו' בכתובה זש"ק ועל כל זה פסק דאין להוליא
 מהבעל ועל יורשי האשה להביא ראיה וכפי דברי
 הר' למה לנו להביא ראיה מאחר רהכו משמעות
 לשון זש"ק שהוא ודאי זש"ק ולא ספק נפל ועוד
 דא"כ משמעות לשון זש"ק למה הו' הר"ב ל'
 לזכות יורשי האשה מחמת מנהג בלי טעם מנהג
 ג"כ הרין עם יורשי האשה אלא מוכרחים אנו
 לומר דס"ל להרב ז"ל דנהיר משמעות לישנא דזש"ק
 וראי' בלי שום ספק מ"מ היכא דנוה' לל' בגמר
 סימניו ושפיר יקרא בלשון בני אדם זש"ק כיון
 דעליהם אנו סומכין למול' אפילו בשבת וכדכתב
 הרשב"א

ככתיבה זש"ק אפי' שלא פי' ל' יום הויכאלו פירץ יהיה מה שיהיה כוונתו או מדינא קאמר או ממנהגא או מטעם שצתה לשון בני אדם לא מקרי בר קיימא עד שיחיה ל' יום וגם הדב יד אליהו שש כת' משש שו"ת מוש עמוקים להראש"ח סו' ה' שמשמע מ"כריו רס"ל דז"ק דרזא בן ל' יום אף דמסיים שם בספק אס' לא שפי' ל' יום ומסיק דמספקא לא מפזינן ממונא עש"כ וכן מוכח ג"כ מ"כריו מהרי"ק ש"כסו' קנ"ו שכת' שאף דבלשון בני אדם לא מקרי בר קיימא עד שיחיה ל' מ"מ לגבי השו"ר אין מו"זאין מיד הבעל המוחזק עכ"ל אס' כן משמע אלו לא היה מוחזק אלא יורשי האשה מוחזקים אין מו"זאין מידם עיני שם :

וא"כ כודאי הנמור אס' היו הנכסים ביד יורשי האשה ככ"ד וכולים לומר קו"ל ככל הנחה שכתובתא דס"ל רל"א הוי בר קיימא ושו"פ זכו מה שכ"ס וכן אשכח אס' היו הנכסים בחזקת הבעל על יורשי האשה להביא ראיה שהוא ככלל נפל ואין להו"זא מירו' באופן כהא סל"קין ובהא נחתינן דאין מו"זאין מיד הבעל המוחזק ויורש מדין תורה והנה הר' יד אליהו שם העלה ראש הנכסים ביד יורשי האשה דהראש ביד כ"ד לפשר כיניהם ע"ש וזה לפי דעתו שכת' שם וז"ל דמכל הני מוכח דמו"זאין מיד יורשי האשה אשילו אס' הם מוחזקים עפ"י שורת הדין וכו' ע"ש האמנם לדידן דקא חזינא דכמה פוס' שזכרנו לעיל הם מזכים ליורשי האשה אפי' שלא תפסו אצ"ג רל"א קו"ל כותייהו להו"זא מהבעל מ"מ קו"ל כותייהו היכא דהו' יורשי האשה מוחזקים דשפיר וכולי' לו' קו"ל ולזכות כמה שכ"ס ואס' כן אין מקום לפשר כיניהם אס' קא מוחזקים דשפיר זוכים בחלקם עפ"י הדין שאומרים קו"ל אמנם אס' הנכסים ביד כ"ד או שליש א"כ הוה ליה כדין ממון המוטל בספק דקו"ל דיחלוקו וא"כ חתי השני יחלקום חכ"ד בין יורשי האשה ובין הבעל ואצ"ג דכתבינן לעיל משש הר' יד אליהו דהיכא דהו' הנכסים ביד שליש דכ"ל פשוט דהו' הבעל מוחזק מלך שהוא יורש דאורייתא או מדרכנן יד בעל התקנה על התחוב' לפי רוב הפוס' הם עמדי החוראה עכ"ל מ"מ כ"ל כיון דאיכא כמה מרכותא הנו"ל דס' לכפשיטו' דכל שלא שיה' ל' יום הוי ככלל נפל וחילוף מפרשי' דכ"ר הראשונים להסכימם עמהם וכמעט דספק שקול הוי ודאי רזה הוי ככלל ממון המוטל בספק דיחלוקו אבל היכא דהו' הבעל מוחזק כנכסים ויורש מדינא אין לנו לפשר ולהפסידו לבעל כלום שלא כדין וזה ברור :

וראיתי אחרי כל מ"ש להר' כנסת יחזקאל כסימן ס"א וז"ל בדעתו מחלט מאחר שטעם התקנה מטעם עגמת נפש וסמכו אפ"ר דכתי' ותם לריק וכיון שיש להם להנותנים ככ"ד זש"ק ואז לא עגמן כפסן לפי זה כמו באבלות כל זמן שאין הוולד בן ל' יום נפשיענומס מיתתה כן בחלק ירושה ורוק עכ"ל :

הרשב"א א"כ ניהו דמשמעות זש"ק ודאי כלי שום ספק נפל כיון דבלשון בני אדם אפי' לא שיה' ל' יום כיון שכולי כגמ' סימניו שפיר נקרא כפיהם זש"ק דאולינן בתר רוב לשון בני אדם ולא על פשוט משמעות הלשון של הכתובה מש"ה הו"ז"ך מהריב"ל לטעם מנהגא וכדכתובנא לעיל אליבא דהמכ"ט וכבר ראיתי ג"כ להרב עבודת הגרשוני שרצה לומר לכאורה דמשמעות זש"ק משמע ודאי ולא ספק והביא ממאי דאמרין זכר זכר ודאי וכו' ושוכ סיים וכת' שלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד וס"ל דלשון בני אדם זש"ק לאו משמעותו ודאי אלא אפי' ספק ואינו מורה על אוראי עש"כ גם הרב דבר משה בחלק אה"ע סימן מ"ו מוכח מדכריו שם דלא ס"ל האי חדושא שחדש לן הרב לב שלמה כחכמתו שצעה הפרש בין זמן הרשב"א לזמניו שהרי כח' להדיא ככ"ד דכיון שכתוב בהסכמת זש"ק ולא כתבו ל' יום כפי' כמו שכתו' בתקנת טולטולא אפשר דמתקני הסכמות הללו היחה כוונתם להניח הדבר על דין תורה דלענין נקלה וכו' כמ"ש הרמב"ם ואף דהראב"ד פליג עם הרמב"ם מורה ככ"ד דע"כ לא פליג הראב"ד וכו' אלא שהבעל יורש בודאי מדין תורה אלא דהיורשים באין מחמת תקנה והלך הנו"ל ס' בר קיימא ואיכא ז"ד אחד לסויעו ויורשי האשה וז"ל לסויעו להבעל יד בעל התקנה על התחזונה וכן פסק מהריב"ד סו' מ"ו עש"כ והשתא אס' איתא דס"ל כמו שחלק הר' לב שלמה מזמן הרשב"א לזמן המכ"ט וכו"ז אס' כן איך מביא ראיה מדכ"ר הרמ"ה ואיך יכול לומר קו"ל כהרמב"ם לפי דעתו דהא יש ליתות שפיר דדעת הרמב"ם שאני אבל עכשו לא כן לשון בני אדם ועוד מאי מויתו ראיה מדכ"ר מהר"י בירב דההוא דמהר"י בירב כתוב ככתובה אס' לא הניחה וולד חי אבל אס' כתוב זש"ק מורה מהר"י בירב דזוכין יורשי האשה ואיך לא נגרש הר' דבר משה מלשון בני אדם אלא ודאי מוכח מכל זה דס"ל כמהרי"ק ש"ז ש' שהבאנו לשונו לעיל דאינו ברור כ"כ בלשון בני אדם וכיון דאינו ברור הדיון לדין תורה דמספקא לא מפזינן ממונא מהבעל ומכ"ש היכא שגמרו סימניו דשפיר נקרא בלשון בני אדם זש"ק ואשילו היכא שיורשי האשה מוחזקים מו"זאין מידם לפוס' היכא וכו' ש' היכא דהנכסים ביד שליש דהו' הבעל מוחזק אס' מלך שהוא יורש עפ"י הדין או מדאורייתא או מדרכנן ויפה כוחו מהבא מחמת התקנה וכ"ש מנהג וכל מה שיסתפק במנהג או בסכרת הפוסקים או בכל דבר הבעל מוחזק ואפי' אס' היו הנכסים ביד האשה וכמ"ש הר' יד אליהו כסימן ע"ה ובשו"ת מהר"י לבית לוי הכיאו הרב שם וכמו שהבאנו לעיל דכריהם ע"ש :

האמנם אס' היו הנכסים ביד יורשי האשה ככ"ד אין אנו יכולין להו"זא מידם דכהו' שהעלה הר' יד אליהו דין זה אליבא דכל הפוסקים זהו לפי דעתו אבל אנו דקא חזינא השתא להר' לב שלמה דס"ל אליבא דכל הפוסקים דכל שלא שיה' ל' יום לא הוי ככלל בר קיימא ואיך שיחלוקו וגם מהר"ם גאלאנטי ס"ל דכל שכתב

ודבריו

תמוהים מאד שהם הפך הרשב"א והרמב"ם והמבי"ט ומהריב"ל ומהר"י כירכ וכל הנמשכים אחריהם שכולם כתבו דאין להוסיף מהבעל דשמא אינו נפל ולא חששו לטעם שכת' הר' ז"ל גם נ"ש דמתקומות אלו לנוהגין להקנות בקנין סודר על הערור הלא כתב הרב חלקת מחוקק וחר' ב"ט דאף כלי קנין מטועבד מכח התקנה והטרוחי שהיו בכרי ז"ל אלא וראוי כ"מ לענין ס' בתקנה שהיה נדרש לכל יפויכח המקבל דכוונת ב' הגדרים לכל יפוי כח ואסבן אזי לא מקרי זש"ק ער שיחיה ל' יום עכ"ל ולפי דעתו שמה שכת' הרשב"א ורעמיה דאין להוסיף מיד הבעל היונו משום שהיה תנאי בלתי קנין סודר עכ"ל אין דבריו נראים כלל חדא דאפי' במק' שיש טעוה לא משניתין להוסיף מהבעל וכמו שהביאו לקמן בע"ה באורך וה"כ כ"ט קמן ועוד הלא תראה בכמה נדונות שהביאו הטוב' בענין זה ויש בהש"ק וזכו לבעל ולא חששו משום ק"ס וכן מכוון בתשו' הרב לבי בסו"ס א' שהיה כנרון שלו תנאי הערור כתו' בכתובה וכן"ס והפי' הכי זוכה לבעל היורש מדינא ולא חשש משום ק"ס שהיה שם ועוד היה גופיה לא החליט הדבר להוסיף ממון כהיו חלוקא שהיו קיים וכתב הך אינו מחליט רעתי עד שיסכימו חבורי עמו עכ"ל הרי שלא מלאו לבו לסמוך על דבריו להוסיף ממון וכרוך היודע אם הסכימו עמו דיתכן דלא הנכימו עמו :

ואחר

מרבני הישיבה רצה לזאת לישע יורשי האשה רכל עוד שלא היה הולד ל' יום דיחלוף והוא ממ"ש בש"ע ח"מ סימן מ"ב וז"ל הריב"ז דכתוב כשטר דלא כהקמכתא יד בעל השטר על העלוונה אם לישא דשטרה מקופין ומשתמע לתרי אנפי עכ"ל וה"כ גט הכה כנ"ד אם כתוב בכתובה זש"ק ולשון זה משתמע לתרי אנפי ומשמע כלשון זש"ק שיחיה ל' יום ער שיקרא בר קיימא ומשמע ג"כ כל שנמטר בקיימאנו אפי' שלא יחיה ל' יום הוי בר קיימא עכ"ל . והאי אומר אורזי המתי' מכת"ד כזה דמה ענין זה לזה דההיא דרמן הלשון מסופק לכ"ע וכ"ע מפרשים אוחו לתרי גווי ע"ז הוא דקאמר מרן דלשון דלאו באסמכתא מהני ליה לבעל השטר ליפות כחו ולפרשו הפירו' המסויעו אבל הכה כנ"ד שכל רוב הפוסקים ז"ל ס"ל דפי' זש"ק סתם היונו שגולד לט' בגמר סימניו ומהם יש רס"ל דזש"ק פי' עד שיחיה ל' יום וכדאורי דבכה"ג שזכר לומר הבעל המוחזק קי"ל מאי מהני כמ"ש לו דלא באסמכתא וכי יועיל זה הלשון לבעל מהמוחזק דין ק"ל ועוד דהתם כנרון הש"ע כל העולם מפרשין לישא דשטרה כתיב אנפי אבל הכה כנ"ד לא משתמע לתרי אנפי אלא למר הכי פי' ולמר הכי פי' וכן לאידיך פוסק אינו מפרש כפי' חבירו וכיוצא בזה כת' הכנה"ג בח"מ כסוי' מ"כ ס"ו ו' להשי' לדעת רבי' סעדיה גאון דוקא כלשון שכת' האדם מעלמו ומשעבד נפשו אבל ככה לזכות מרן הרין לא מלשון השטר לא מהני האי לישא לאשווי ליד בעל השטר על העלוונה מהר"ש הלוי ודבריו נכונים

מאד עכ"ל והרי ממש כ"ד דרוצה לזכות מרן הרין ולא מרן לשון השטר דהא כנ"ד בכתובות שאנו כותבין והירושה לחלוץ כמנהג ק"ק דמשך ואינו כתוב שום דבר דמשתמע להרי אנפי וגם ממ"ש הכנה"ג שם באות כ"ז יראה בפשיטות דלא דמיא כ"ד לתהי' דרמן וכד נייס ושכיב אמרה הפוסק הנו' שוב נשאהי וכתתי עמו בזה והרי בוואמר לי שכן ג"כ כת' נר' ברכות המוס משם הר' כנה"ג ומוריס דרבנן היונו שבחינו זהו מה שגילה לפוס דינא :

ומעתה

נבא לרין ולהורח מטעם מנהג שכבר כת' מהריב"ל בח"ג סימן קי"ד דאם יש מנהג ברור שנהגו שכל עוד שלא חיה הולד ל' יום יחלוף הבעל ויורשי האשה והנהגה באמת שלה נודע ונתברר לנו כמנהג ברור ופשוט שכן נוהגין בארץ הלזו יע"ה מטעמא דדבר זה דלא מתרמי ושכיב כל שעת' הלא בתקרה כלעשרים שנה או יותר לא פחות ומוה זמן יותר מב"ג שנה שבאותה שנה נחמתי לרין אינו וב' ח"ס עמיכבכע על הזכור ואמר לי אחר תקהל עריתנו הוי שאורע מעשה בזה שמתה אשתו אחרי שילרה בחוק ימי שבעה ללידתה והניתה אחריה כן שגולד לבי' בגמר סימניו ומת אחרי חמו כמה ימים הך ל' ללידתו והחננו הכ"ד הנו' עשינו חלוקה בינו ובין יורשי האשה אכן אחר' ב' ימים ת פסו אותי ב' ת' חואמר לי שלה הורו לך יפה הכ"ד כמה שחלקו כי הכל שלך ואין להם ליורשי האשה כלום ואמינה להו א"כ אחר על הכ"ד ואתעון והשיבו לי מאי דהוה היה וגול הנאכל קשה להשיב עכ"ל הבעל שהורה כן בפני כ"ד ועשה אפי' האשה של כ"ד קבלת ערות על דבריו הרי לך להדיא דאין ממעשה הזה רהיה כלל להוכיח ממנו דיש בה ארץ מנהג ברור לחלוף כל עוד שלא שהה הולד ל' יום דהרי ערות זו שוכרה כבודה וארובה יש להוכיח ממנה אפכא דהס איתא דיש מנהג ברור וידוע שכן נוהגין ע"כ לחלוף כל עוד שלא שהה הולד ל' יום איך טעו הכ' ת"ח הנו' במפורסם ואמר על הכ"ד שטעו דוראי דאם הוא מנהג ברור מסחמא כ"ע ירעי ליה וכ"ש הת"ח ואיך הרהרו אחר הכ"ד ולא דברו עליהם נכונה אלא ודאי משום דמשתמע להו דליכא מנהג ברור בזה מש"ה אמרו עליהם שלא הורו יפה מטעם שדבר זה הלוי כפלוגתא בין הפוס' וכדכתתי לעיל והבעל מוחזק בכנסים ויורש מדינא וגם אני שהייתי מן המנויים באותו מעשה ולא עלה בזכרוני מאיזה טעם חלקנו דית כן שהיו הנכסים כעת שמתה האשה בבית אביה והיו יורשי האשה חפוסים בהם ולכן חלקנו על פי דבריו הרשב"א שהכחנו לעיל שפסק בדון זה המע"ה או יתכן דטעינו וקברנו דכך יש מנהג ברור בארץ דממ"ג יש טענות ככאן או אנתנו או הכ' ת' ח שאמר דהכל לבעל ולא יפה הורינו ואע"ג דקי"ל דאפי' בזמן הזה לא חיישו' לב"ד טועים בכה"ג שהדבר חלו במנהג ודבר רלה שכיח הוא כדכתתי לעיל וראוי דחיישינן לב"ד טועים וכה"ג כת' מרן הקרוש כספרו הכהיר שו"ת אבן עזר רובל בסו' כ"א וז"ל דאע"ג שכדורות האחרונים אמרינן כ"ד אחרו כ"ד לא דייקי

מעשה הזה להוציא ממנו מהכבל המוחזק ויורט מדינא ולקבוע ממנו מכאן ולהכא שיחלוקו :

ומב"ש שאנחנו חקרנו ודרשנו על מעשה הזה מבבל האשה עלמה שהיא היום דר בדמשק ושלחנו להב"ד שבדמשק להיות עושים קבלת עדות לדבריו ותקף כפיאזהו הב"ד של שם ועשו עליו קבלת עדות ושלחו אותה לנו וז"ל כמותכ תלתא וכו' אתא וכו' הח' כה"ר יעקב דלאליה הי"ו ואחר האיום כדחוי כה העיר שהיה נשוי לאשה פ' גרושה שנכו לה מעט נכסי מקרובים כי אביה לית ליה מגרמיה כלום ומתה תוך ז' ללדתה והנחה בן אחרים ומת הבן אחר כמה ימים תוך ל' ללידתו והיו אומרים קרובי האשה ושאר נשים אחרות שהיו רוטים ליקח ממנו חלי ההשכון והוא מאסכתו אותה היה משיב שיבואו ויקחו הכל עם שהיה אביה עני וירא ה' ולא הוציא לה כדונייא כדחוי אלא מה שנכו לה בתורת ליקה מקרובים בית עדם ויהי היום אמר לו השמש של הר' ר' אליהו שמאע ז"ל שהר' רופא לבא אלנו אל ברוך הבא וכו' הר' הנו' עם ת"ח א' עמו וח' יעקב הנו' תקף הביא כל עובונה וא"ל להר' הנו' הלפניה אני עשיתיה את"כ ואיום כנדי' אחרים השיבו הסירם כלם וא"ל ארנו מה עלי בדין השיבו זה חמניך ירעת כי איש מסכן הוא וירא ה' והוא רוצה ליעשות בס פרוכת לעליו נאמתה של בחו אז השיב הוא חנו לי האפיייה שעשיתי לה שהוצאתי עליה בחוליה וקבורתה יותר מדמי הלאפיייה וגם לקח מכנדיה פרוייה אחת והנשאר מסרו כולו בידו של הר' לתתו לחמיו לעשות בהם מה שירצה וא"ל להר' שיברכני חמיו ואשאו אני ידעתי שאשה יראת ה' היא אחן הכל לכבודה ולא נתנה הוא אלא כשיעוד הוצאותיו והיה זה שנת תס"ח עכ"ל הכך רואה שלא נעשה כאן חלוקה כלל אלא נתן מרצונו הכל מה שלא היה חייב בדין לפי שהאפיייה בלא"ה היא לו ואינה בכלל החלוקה והוא לא עשה בן אלא לחסר בעבור הוצאותיו היא והפרוייה ואת הכל נתן לחמיו מרצונו בעבור כבודו וכבוד אשתו ליעשות בהם פרוכת לעליו נאמתה בחו הרי שלא נעשה חלוקה כלל אלא ויתר הכל מרצונו ואם כן לא יש מהאי עובדא כלום ואדרבא יש להוכיח ממנו להפך דהא כשא"ל להר' מה עלי בדין הוסיף לו להשיבו שחייב לחלוק משום שכך הדין עפ"י המנהג הידוע ולמה השיב לו שמת חמניך עני ואינו רוצה לעצמו ורוצה ליעשות לבתו וכו' ומה לו להריב בדברים הללו ויהיה מה שיהיה אפילו רופא ליקח לעצמו יקח שכך הדין לחלוק על פי המנהג מוס מוכח להפך דאדרבה דמשום דידע הרב שאינו מכורר מנהג זה משום כך קם ושלך לביתו לרצותו ולפייסו בדברים שיתן מרצונו בעבור פרוכת וכן עשה אז מרצונו נפשו ויתר את שלו ולא נחנה כלום ויתכן שגם כדורות שלפנינו הם עומדים במכובת זאת ולא היה בידם להס' הדבר וכל עת שארע כזאת עושים לפי ראות עיניהם או מפשירים מרצונו שניהם ומשקיעים המריבות בין הכעל ויורשו האשה באופן דגם מעובר' זס דמלכד דליכא דאית ממנו

דייקו ולא חיישי' לב"ד טועים מ"מ כדון שהיא זר ולא שכיח כל שעתא אמרונן דחיישי' לב"ד טועים ומכל שכן לפי מה שאכתוב לקמן בעה"ת דכדבר דלא שכיח לית ביה טענת מנהגא ואינו יוכל אדם לומר קי"ל שכך המנהג כיון דליכא מנהגא ומכ"ש להוציא ממנו וא"כ ככה"ג ודאי שפיר חיישי' לב"ד טועים ועוד דהה"נ דמסתמא לא חיישי' לב"ד טועים אבל הכא כדון דידו שאמרו חכמי' עלינו שטעינו כה"ג לא אמרונן דלא חיישי' לב"ד טועים אלא חיישינן וחיישינן וכן ראיתי לא' מאחרינו ומננו בספרו סמיכה לחיים חאה"ע סימן ט' שכת' בשם הפוס' ז"ל דלא אמרונן דלא חיישי' לב"ד טועים אלא מסתמא אבל אם עכרו ב"ד הכ' ודייקו ואמרו שטעו הב"ד שקדם להם בודאי דככה"ג דחיישי' לב"ד טועים באופן דממעשה הזה ליכא ראייה כלל להוכיח ממנו שכן המנהג ואדרבא לע"ד יש להוכיח ממנו אפכה ואפילו תימא דלא טעו הב"ד בזה מ"מ הרי כת' המבו"ט בסו"ה ה"ו ו' ואפי' אירע כיוצא בזה ואמרו שאינו נקרא בר קיימא עד שיחיה ל' יום כיון שלא היה כמנהג קבוע אין ללכת אחריו עכ"ל ע"כ באופן שכל האי עובדא דליכא ממנו ראייה כלל :

עוד עשה הכע"ד אבי האשה על גזון דידן קבלת עדות שלא בפניו בע"ד על עד אחר שהעיד בפניהם שמוה קרוב למ' שנה אירע מעשה כזה וכאז ב"ד של אותו זמן וחלקו כניהם מטעמא שלא היה הול' ל' יום ואינו אומר דאי מהא ליכא ראייה כלל חדא דקבלת עדות כזו מגן שויה דנעשית שלא בפניו בע"ד דין' דאפי' בדועבד לא מהני ועוד רכיון דנתיישן הדבר מאז הא ודאי קרוב הדבר להשתבח כו"ר נעשית החלוקה ומאיוה טעם חלקו אות' שעה רכל מלצא דלא רמיא עליה דאינו לא יחוב ארעתיה ויתכן שטעמה הער הזה כדמיונו ויתכן שחלקו מפני הטעם שנראה להם באותו העת או משום שאפשר שהיו יורשי האשה מוחזקין כנכסיהם או לא חלקו בשום אלא בדרך פשרה עשו כיניהם לא עפ"י אורת הדין או מרצונם חלקו ורצה הכעל לוות' מכוסו או אפשר שטעמו בחלוקה זו שסברו כי כן המנהג ואינו כן לפי האמת וכיצון זה כת' הירב"ז הביא דבריו הר' קצוב' לחיו' בסו"כ"ז וז"ל איברא דאש היה פס"ד כסצם היותיו אומר בדרך פשרה פסקו כי אין לדיון אלא מה שעיניו רואות אבל אם כתו' נראה לנו כפי הדין וכו' עש"כ וא"כ כנ"ר דליכא לא פס"ד ולא שום דבר אלא עדות בע"פ שזכר שחלקו וראוי דליכא ראייה מעצות זו כלל דרכיהם אנו לו' כמ"ש וטעמה הער כדמיונו וכן ראיתי להק"ל הביא דבריו נכרו בספרו סמיכה לחיים דף ק"א וז"ל אין סומכין על עדות כאלו בע"פ דשמא הר' שפסק כן באותו העת לאו אדעתיה או לא היו הנדונות שוין או שטעם המעיד כדמיונו ע"ש וכיוצא בזה בתשו' בעי חיי חו"ד סי' ק"ן ששאל על עדות א' שאמר עליו היפה אחו"ל שאין מוסרים עדות וכו' שאין מבחינים בין גזון לגזון ומחריבין עולמות עכ"ל וא"כ כ"ש כנ"ר שעבר זמן רב ונשתקע הדבר ונשתכח ולא זכר הדבר על כורויו וכדאי שאין לסמוך על עדות

ממנו לפשוט שכן מנהג כרור בארץ אלא אהרבי"ש להוביח ממנו להפך וכדכתי' ולכן אין להוויא מהכעל בעדיו' כאלו ויען שראו יורשי האש' שאין נקבע מנהג בתרי עובדי אלא כחלת עובדי לפחות ע"כ תקדו עור וחפשו ומלאו לא' מהמון העם שהביאו אחר וירשי האשה לפני ג' וכך אמר לפניהם שמה כ"ו שנה היה פעם א' וישב בביתו של הר' אליהו שמאע ז"ל משום איזה ענין ודרך אנב ראה לה' הנו' שהיה מחלק בין יורשי האשה והכעל חלק בחלק מה"ע שלא חיה הולד ל' יום אבל אינו יודע וזוכר מי המה בעלי קמעשה הזה עכ"ל נמצא עכשיו לפי דעתם של יורשי האשה כיון שהביאו עדים שמצא בוס נעשים מארבעים שנה עד היום הזה נ' פצמים א"כ הוי מנהג כרור כיון דנעשית ג' פ' ואני אומר דאפילו פעם אחת לא נעשית דמלבד שדחינו הנהו תרי עובדי בפשיטות גם לזאת יש לדחות בפשיטות ואומר דשמה היא עובדא שראה האיש הזה בילד ס' גולד לט' ולא נגנרו סימניו ועור דמי הנור לו לאיש הזה שמעקרא לא היו תפוסים כנכסיו וירשי האשה ולכך גזר עליהם הרב שיביאום לפניו כדי שיחלוק ועור כיון ששכח העד בעלי הדבר אני אומר גם כן ששכח וטעיה בדמיונו ומעקרא לא רמיא עליה לאסורוי ומלתא דלאו רמיא עליה וכו' וכדכתי' ואין מוויאין ממון אלא בראייה ברורה בלי פקפוק וכמ"ס הרמב"ם ז"ל וכל עור שיש לדחות ולפקפק ולאוקי ממונא בחוקת מאריהו ולהעמיד קדבר על דין תורה ולגרוע כח המנהג הכי עבדין וכ"פ הר' המכ"ט ח"ב סי' קנ"ה על כדונו שהוא ככ"ד ו"ל וכשם שכשהלכה רופפת בידך הלך אחר ההלכה ע"ש ומי הוא זה ואיזהו אשר מלאו לבו לו' שמנהג זה אינו רופף ויוויא בו ממון שלא כדיון :

ומכ"ש

דאירע ג"כ כעובדא זו מ"ל שנה שעשה הנתבע קבלת עדות בפני פ"ד על שני אחים שהעידו על אחותם שמתה תוך ו' ללירתה והניחה בן שחיה אחריה כמה ימים ומת תוך ל' יום ללירתו והוי בהסגר לתפ"ץ עם הר' יצחק הררי ז"ל ובקשו ממנו דין זה של ההשכון והשיב להם שאין להם כלום אלא הכל לבעל ומלבד זה שלא הנתבע לרמשק כי שם יושב דיון א' חכם וזקן ואומרים האחים שהיה הח' הזקן הנו' עמנו בהסגר וגם הוא אמר לנו שאין להם ליקח כלום כי הכל לבעל ותכף הכ"ד של דמשק שלחו אחר הח' הזקן הנו' וכה הנגיד להם שאין כש' קס"ו היונו בהסגר לתפ"ץ יחד עם הר' כמהר"ו הררי ז"ל וגם אחים הללו של האשה שמתה ובעלה היו כולם עמנו בהסגר במזוס פ' ובקשו מהר' וממני לחלוק כיניתם יען שמת הוולד תוך ל' ללירתו והשכנו להם דהכל לבעל ואין ליורשי האשה כלום עכ"ל הוי מתוך מעשה זה כראה דליכא מנהג כלל אלא עפ"י שורת הדין עושים דאין להוויא מיד הכעל ועל יורשי האשה להביא ראיה שהוא נפל דהמע"ה וכדכתי' בשם הרשב"א ודעמיה שוב הנודו לי שיש ע"א מעיר וגם נשים מעירין שהולד לה מת תוך ל' ללירתו אלא אהרבה חיה אח"י אמו

כמה חרשים ומש"ה לא כאו ככלל חלוקה ואם כן לכאור' דאין להביא עוד ראיה מהאי עובדא דהוי עדות מוכחשת וכמאן דליתא דמיה וגם הכ"ד מעקרא לא רצו לסמוך על קבלת עדות הנו' מפני הטעם הכמוס עמהם ואני אומר דיש מקום לומ' אפי' לפי שיטתייהו שמה אחת העידו לאוקומי ממונא ועור דאין עדות של אלו פסולה עפ"י הדין כידוע אבל עדות אשה פסולה על פי הדין וגם עדות של העד א' אינה עומדת בפני שנים כי אין דבריו ע"א במזוס שנים ואין יאמרו דמהאי עדות ליכא ראיה כלל וכמאן דליתא רמיא ולחזק המנהג עפ"י עדיות הנ"ל ולהוויא ממון מהכעל המוחזק וירש מדינא הם שלא לומר כדבר הזה ומעתה אני תמה על הכ"ד שהביא אבי האשה ועשו קבלת עדות שלא בפני הכע"ד על הנהו עובדי שהבאנו לעיל וטעו כדבר המפורסם כיון פשוט שפקדו מרן בש"ע נה' עדות שאין מקבלין עדות שלא בפני כע"ד ואפי' כדיעבד לא מהני ובשלמא מה שעשה הנתבע קבלת עדות ככ"ד שלא בפני התובע לא יש כזה כלום דלנתבע מקבלין עדות לכחתי' אפי' שלא בפני התובע להחזיק מה שכידו כמבואר שם בהלכות עדות אבל לחובע אין מקבלין עדות ומה שהלילו את עצמם שהם לא כאו להעיד אלא על המנהג של העולם ולא על הכעל להוויא ממנו אין כהללה זו כלום יען שכל העולם יורשים השקלא וטרייח שכן יורשי האשה והכעל וכ"ש החכמים שידעו מזה שכח קבלת עדות אלו רוצה אבי האשה להוויא מהכעל ושלח לחובע מהכעל חזי ההשכון ושלח לו הקבלת העדיות הללו להוריעו שהוא כרר המנהג אף שאין הדין כן א"כ ככוונה מכוונת עשו הקבלת עדיות הללו לסיועו לאבי האשה ולחייב להכעל וכבר הנודו לי שכ"כ בהשו' הרב לבי סימן ס"א על כדיון שהיה ככה"ג ופסק דהוי ככלל אין מקבלין עדות שלא בפני כע"ד עש"כ התלו"ת שכוונתי לדעת גדול :

ועל

הכל מעקרא לא שייך לומר ולכרר המנהג הוה שהוא שלא עפ"י הדין שהרי ידוע ומפורסם ככל הפוסקים ראשונים וגם אחרונים דכדבר דלא שכיח כל שעת' אלא במקר' נופל לעתים רחוקות שכל יותר מעשרים שנה לעשרים שנה עד שיקרה ענין כזה בזה לא שייך לומר מנהג אובמ"ש מהריב"ל ח"ג סי' ל' דבמלתא דלא שכיח לא מצינא למומר דאולינן כתר מנהגא דהא ליכא מנהג כיון דלא שכיח וכ"הש"ג בשם המרדכי הביאו בתשו' מהר"ם לאבייארדו ז"ל בדף קנ"ח וז"ל דלא חשיב מנהג דבר שנעשה וכו' או לפדקים דלריד שיהיה המנהג קבוע ופשוט הדבר כדי שנחשב אותו מנהג וכ"כ מהריק"ו סי' ה' וכת' שם מהרש"ל הנו' דלמרנו מדבריהם דהדבר שכל לפדקים לא יקרא מנהג אפי' נעשה ג' פ' וכ"כ הרב משא מלך כשורש ח' וז"ל כל מנהג שמביאין ממנו ראיה הוא כשמתקיים פעמים רבות אבל אם מציאות ה"כר ההוא בענין שכל באקראי אין להביא ממנו ראיה וזה למדתייהו מדבריו הריב"ש סי' תצ"ה וסי' תס"ג שכתב שאין לומר מנהג כדבר כזה שאינו מצוי תמיד

והנה ראה ראינו להר' פרי הארץ ח"פ סימן ה' דצ"ב וז"ל מלפני ככ"ו למחר"ל מונסון שחקר ודרש על ענין הירושה כיהוש' תוב"כ וקבל עדות זה מארן וז' וז"ל נדרשתי אש וכו' מה שכתבין במנהג ק"ק דמשק ולכן באחי להודיע מ"ש הרלב"ח וז"ל כאשר באחי לירוש' תוב"כ וחקרתי ודרשתי על מנהג ירוש' ונודע אלי שהוא כמנהג דמשק וכו' וכך הוא המנהג שכל אשה שתמות בחייו בעלה ולא הניחה זס"ק שהיוע שיחיה ל' יום ויחלוץ וכו' עש"כ וכן הו"ל ארמת קדש ח"ב הכיף כלשון הזה ע"ש וכיון שנודע לנו מעדות הרבנים הנו' שכדמשק נוהגין שכל עור שלא סמך הולך ל' יום שחולקים ואנו כותבין כמנהג ק"ק דמשק וראוי לרדיק לעשות כמותם כמו שהם חולקים עד שיחיה ל' יום נס אנו פן דנהסתנה וקבל על עצמו כמנהג דמשק ומה מאוס עוד להסתפק בדבר הזה :

אמנם שופ' ראיתי כינסות מהר' יחידי"ב בסו' מ"ו שנס'ל על כחובה שכסובי כה כמנהג ק"ק דמשק וחפז ודיקדק בכחובות של דמשק וכנססאות שלהם וראה בתוב"כ חס' א"ל הניחה ולר' חו' ופסק הדין להם דכעל יורש - סבל ולית ביה דין - חלוקה משאוי דהרשב"א שחבטו לעיל דמשפיקא לא מפיקין ממנוה מהבגל ג"מ המע"ה ועל יורשו האשת להפיק ראיס שוסאויס ככלל כר קיימת עש"כ והרי יורש שהרב"ו ליהויס אכ"ד כדמשק כמה שמש זכוראוי: שהיט כקפ' עזי מכ"ע כמנהג מאמו דמשק וכשתע' מעשה הסוד הנוסחא לראות אס כסובי כה - גמו - שפוסק כטוליעולא שיחיה ל' יום ולא ראה בתוב"כ חובת לכעל וס"ל ודאי דכסונה מכונה אשמיטו מתקנת טוליעולא תי' שיחיה ל' יום וכתבו זרע חו' או זס"ק משגשג חלף כיהיח להס' מתקני התקנה: קנאס לתרן כן אלא הינחו הרב' זס"ס על דין תור' להוי זס"ק אשג' לא תי' ל' יום כמ"ש ה"ס דכח' גמ' חו' מ"ו ע"ש אשג' איש' דיה' - מתנב' בירור: בקמשק דקפנו לגמרי - דמע' טוליעולא דכעזי שיחיה זולת ל' יום ח"כ איך יזפה הרב לכעל: ספק המנהג: הברית הזה אלא ג' יאו' משוס שדלס' חקר: והרש' גרלס' שאס מנהג כדמשק פרוור ולכך שגמיר' הדבר ועל דין תורה וא' כ' איך עדותו של ארן וכן שסכח' הרב פרי הארץ וקרב ארמת קדש' עונמ' זס' כפני סלכה למעשה של הרב קהר"ל בירכ' שפסק: כן פמקוש ולא חפז כלל כעבור סמנהג: ולא הויא: הסוד דהרלב"ח שהיט כומנו של מהר"י בירכ' כדוע נגד דכרי מהר"ו בירכ' דמהרלב"ח עיקר חקירתו משוס ירושלים הוושכ' בה' הוא ב'א' ונודע לו אשה החקירה והדרושה שחקר ודרש' קירוש' על הכחובות ראה שהס' מתנהגים כמנהג דמשק עס"ר: מח שהנודו לו שכל סיו נוהגין כדמשק ולא עלי זו בלבד אלא על דברים רבים: סונע' זס' לתנאי זס' סמננין והירוש' לחלוץ אכל אצור' לא באז"ל על דמשק עד שולטרך לכרר מלח' דמשק' אלא על עצמו כ' משוס ית' וחס' שדמשק נוסת כחובות שלהם תיבות כמנהג ק"ק דמשק אלא לתלות אכרי' וכו' אלא שמועה שמע' שכל מהנין פלמשק יחלוץ יחפז

תמיד כי אם כדבר שמצאים בכל יום דש ראו ללכת אחר המנהג דא"א שיטעו העולם לעשות תמיד מדי יום ויום וכו' אבל במקום שבה פעם א' כשכובע וראוי אין לסמוך על מקו' שנהגו דאמרינן כ"ד טועים היו באותה שעה עכ"ל וכ"כ מרן ככ"מ סוף פ"א מה' שחיטה וז"ל ומ"ש כינו ראוי בזה מנהג כלומר דכדבר שאינו מלוי לא שייך לומר מנהג הולכך ועמוד הדבר על דין תורה ע"ש גם מהרש"ל כחמ"מ סו'ו' כת' שרדיק שיעירו שאורע כיוצא בזה כמה פעמים והורו להם שחייבין וכל כו' האו לא מתרמו והואך מצידום מה שלא ראו גם מהר"ק"ש כערך לחס' כסו' רל"א הכיף משס הרא"ס ראוי ללכת אחר המנהג אס לא שפשו תקנה כל כני העיר ככך אבל אס עמד דיון אחר ורן כן כמו ששמע מן הא' אפי' נהגו אחריו רור אחר דור אונו מועיל וולתי כמסוס עש"כ :

וב"ת א"כ הוי כה' מהר"ב"ל כסו' קו"ד דאס יס מנהג כדור וכו' הא איהו נופי' כתב דכדבר רלא שכוח כל שעתא לא שייך מנהג דו"ל בפשיטות דמנהג כדור דקאמר הוינו שפוסקס הדבר כעור שיש הסכמה קדומה ותקנה כתוב' משניס קדמוניות או שנודע שהוקבע מנהג זה עפ"י כ"ד שיש בו וקבעו כן אבל לסמוך מ"עצמו לומר שכך היה כמנהג קבוע ולהוליא ממנו זו לא אמרה ארס מעולם ומכ"ש לפי מה שראיתי כתאו' הרב לבי כסיומן ס"א שכתב משס הרא"ס על דין שלו שהוא כדיון שלנו שכת' שאפילו נעשה כזה ג"פ לא מהני ואין להביא ראיה מכל מעשה שהיה שו"ל שאפשר וכו' כמ"ש ודחינו כל ראיות שהביאו מהנהגו עכ"ה הנו' לומסיק שס עד שיתכרר שהוקבע הדבר עפ"י כ"ד עש"כ ובתכ' עוד הרב ז"ל כן משס מהר"ט וז"ל ואין להביא ראיה מכמה פעמים שחלקו להלמנה דו"ל דשמי' בג' נתירו באותה שעה או שמה שלא הוי פ"ד של אותה שעה בקו וסיוס וכת' ג"כ משס מהר"ס דאין המנהג נקבע עד שיחיו עליו ורף ג"פ לא מהני עש"כ וא"כ כ"כ כ"ד רהוא דבר דלא שכיח לכ"ע לא מהני המנהג הזה עד שיהיה נודע לנו ככדור שכל הוקבע המנהג הזה עפ"י כ"ד וכל עוד שלא נחברר זה אלנו כדראוי ועמוד הדבר על דין תורה ואין להוליא מהכעל אפי' פ"ק ואין לנו אלא מ"ש הרב דבר משה כסו' מ"ו וז"ל וא"כ נראה דהדין עם הכעל אעפ"י שלא הוי הולך ל' יום והדבר מוטל על זקני העיר שיוכלו לכרר הדבר על כדורו אחר החפוש כפנקס ההסכמות ע"ש וא"כ לדין דלית הסכמות ופנקאות כעניינים הללו הדין לבלל דהר' המכו"ט שכת' דאס המנהג רופף בדרך הלך אחר ההלכה :

וב"ת דכדון דיון לא נכנס מעקרא בהאי שקלא ועריא כלל דהכא כתו' בכחובה והירו' לחלוץ כמנהג ק"ק דמשק וא"כ הוי תנאי מפורש שאין נוהגין כמנהג ק"ק דמשק ואס כן נקויו אין כו"ל הוא המנהג כ"דמשק וממילא כאן אנו כמסבין אחריו מסקנתא כל עוד שלא ראשו שנהגו ספק זה :

לפניו היה מעמיד הדבר על דין תורה וכמו שכתב המכו"ט ז"ל ראש המנהג רופף בדרך הלך אחר ההלכה :

ועוד

אנו אומר רהן לו יהיה שמכורר המנהג ברמסק דבעי שיחיה ל' יום וכל עור שלא חיה ל' יום חולקים וכמו שצושים היום ג"כ בירוש' שחולקים מ"מ אכן ברירן כיון דקא חוינא רמנהג זה הוא הפך הדין דהא קי"ל כהרשב"א ורעמיה ראיין להויליא מ'ס' מהכעל דהכו קי"ל המע"ה וכו"ס היבא דגולד לע' בגמר קימני' כנהוג מקרי שפיר בר קיימא וכמו שכתבנו לעיל באורך וא"כ כל עור שלא נתברר לנו בכרור במנהג ברור ופשוט וקבוע עפ"י כ"ד שכך נהנו פהאר"ץ ז"עא חין לנו להביא ראיה ממ"ס בכתובה ודירוש' לחלאין כמנהג"ק דמשך משום דו"ל רמ"ס כמנהג ק"ק דמשך היינו על עקר המנהג שנהנו להפיק ירוש' הבעל לאפוקי מק"ק המסתערכים שאפילו לעת היום הם עומדים על דין תורה שהבעל יורש אשתו ולית להו ההיא תקנתא ושהוא מנהג להפיק ירושת הבעל אלא דווקא"ק קספרדים נהנו להתנו' להרויח להפיק ירושת הבעל דאם לא הניחה זרע כלל או הניחה זרע שאינו של קיימא שחלוקיורשו האשה עש הבעל אבל לענין זש"ק כמה יהיה בזה י"ל דלא נהנו כמותם אלא עפ"י הדין של תורה הם עומדים וס"ל כיון שיקרא זש"ק תו אינם באין לכלל חלוקה אבל אם הוא כפל או לא הניחה זרע כלל בזה הוא רוקא הוא דנהנו ברמסק רכל עור דמזינן לפרושי ולקיים עפ"י הדין ולחזק דין תורה נגד התקנה והמנהג עכדינן ומכל שכן לאוקי ממוכא בחוקת מאריה דמלבד שהוא יורש מדינא דאורייתא אלא גם מוחזק כנכסים וידוע כי יד בעל התקנה וכ"ס המנהג על החזקתם וכמ"ס שם מהר"י בירב כסו"מ' כתשו' הנו' ע"ש ג"כ בתשו' מרן אה"ע סי' ט' יד לעל השטר על התחזוק' וכ"ס בדבר התקנה הבאה להפיק ירושת הבעל שכלל ס' בדבר יד הבעל על העלוכה רלעולם מיפין כח הזוכה מן הדין ע"ש וכ"כ הגאון יד אליהו אשכנזי כסו"מ' ע"זו"ל וכבר כתבנו בכמה מקומות ראפי' הלשון מסייע טפוי לבעל התקנה הבא להויליא דבר נגד הדין אוקימנין אפי' כ"יחך כרי להחזיק זה שמסוייעו דין תורה עכ"ל : וא"כ כ"ס כנ"ד ראדרכה יש לפרש כ"כתי' כדיוח כלי דוחק ועור יש לפרש ככונת והירוש' לחלאין כמנהג דמשך ר"ל שחולקים כנרונייא דוקא אלא במתנות ובגמ' לאפוקי ממנהג מקומות שחולקין הכל או לאפוקי מקומות שמחזירין שליט הנדוליא דוקא או לאפוקי מקומו שמחזיר כל הנדוליא לירוש' האשה ופ"כ הר"ב לב שלמה דיתכן לפרש מ"ס בכתובה כמנהג רמסק היינו על שאר דברים ולא על זה עש"כ בדבריו וכיון דיתכן לפרש כן בודאי אנו מפרשים כן משום לסוייעו לבעל המוחזק וירש מדין תורה ובאמור וכ"כ הר"ב דבר משה שם בסומן מ"ו וז"ל ואין אנו מחוייבים לומר ממש שכתב' כמנהג דמשך להיות נוהגין בכל מנהגי רמסק בזה דאין לומר דין מהחלק על הכלל וכמ"ס מרן בתשו' אה"ע וכו' ואין לרחות ולומר דלא כת' מרן הכי אלא רוקא כתרי

וחפש ימצא איפכא דהוקנים שהעירו על זה יתכן שטעמו כיריעתם ושמועתם דאלו היו רואין פסק זה של מהר"י בירב היו חוזרים משמועתם ועוד דכפי המוכן דכל ערותו של אותו זקן שהביא ממנו מהר"א מונסון הוא ממ"ס הלכ"ח כאשר באתי וכו' וא"כ חין מזה ראיה כאשר כתבנו דוראיי מהר"י בירב חקר במקומו ברמסק ולא ראה מנהג והעמיד הדבר של נדונו על דין תורה וכ"ת הרי מהר"ס גאלאנטי ז"ל הבא אחריו מבואר מדבריו שהיו בוחנין בכתובה בזמנו ברמסק שיחיה שלשים יום הרי ראובא חזרה מזמן מהר"י בירב לזמן מהרמ"ג וכמ"ס ל' כשם הרב לב שלמה כבר כתבנו לעיל דזה כדברי הסאל שהוא מפרש מדינפשיה דהיינו ל' יום אבל לא שכתוב בכתובה כן ובא מהר"ס גאלאנטי וסמך את ידו וכת' דאצ"י שלא נכתב בכתובה ל' יום אלא כתו' דהכו קי"ל רורע קיימא לא הוי אלא ער שיחיה ל' יום והר"ע כבודת הנרשוני והר"ב ז"ש דחו דבריו מרברי הריב"ל והרשב"א וכמ"ס ל' ולא ס"ל מהרמ"ג קאמר משום מנהג דהכו נהנו לפרש זש"ק שיחיה ל' יום משום רס"ל דאין סברא כלל לומר שחזרו ממה שהיה בימי מהר"י בירב דאלו היו חוזרין היו כותבין בכתובות מכאן ואילך זש"ק שיחיה ל' יום ומרלא כתבו הכי ש"מ דלא נשתנה הדבר מזמנ' מהר"י בירב ער עתה וגם לא פיתא לחו מה שישב רבריו הרב לב שלמה דטעמו של מהרמ"ג משום שעתה בזמנו לשון פני אדם לא מקדי בר קיימא ער שיחיה ל' יום וכמו דכתובת לעיל באורך ודאינו רבריה' לב שלמה בפרט הזה והבאנו כמה מהפוסקים המפורס' שהם הפך דבריו ע"ד שכתב הרב יד אליהו דאפילו המוחזק אינו יכול לומר קי"ל כוותיה :

ועוד

הרי עתה נתברר לו מפוי מגירו אמת מרבני וחכמי רמסק שראו לפי' כתובה' הנוסח שכתו' בהם זש"ק סתם כאשר היו כותבין מזמן מהר"י בירב וליכא חזרה כלל מזמן מהר"י בירב לזמן מהרמ"ג ואת"ל ריש חזרה' הרי עכשו חזרו לכתו' כבראשונה זש"ק סתם בזמן מהר"י בירב ובעת הזאת שאני כתו' בענין זה באה אשה מרמסק ושטר כחובתה בידה וכתו' בה והירושה לחלאין כמנהג ק"ק דמשך וגם פה אר"ץ יע"א היו כותבין בכל כתובות הספרדים והתנו כיניהם סתחן והכלה תנאי דאם לא הניחה זש"ק אחריה וחלוקו בנדונייא וכו' ואין זוכרין כלל על פיהם מנהג רמסק ומזה קרוב לכ"כנה נאחכמו הסופרים לקצר ולכתו' והירושה' לחלאין כמנהג ק"ק דמשך ושאלתי הטעם והשיבו לי משום שאי' רולים להויליא ולכתו' דבר שיהיה החזן והכל' עכ"ל לזכור להם המות' ואינו קימן להם מש"ה מקצתין ונהנו לכתו' בקיטור והירו' לחלאין כמנהג ק"ק דמשך וא"כ יש להסתפק בכוונת אומרת כמנהג רמסק על איזה זמן קאי דיתכן דכוונתם על זמן מהר"י בירב או על זמן של מהרמ"ג או על זמן שבעתה שלא נודע ג"כ בכרור מנהג רמסק כיאר הוא וכמו ששלחתי לברר ולשאל מהר"י של רמסק' של עתה והשיב לי דגם ברמסק לא נתברר לו מנהג זה ואם אירע בואת

היו"ע"ש וכתב על דבריו הרב לב שלמה שכמעט
 שכל הפוסקים חלוקים עליו כזה וכולם ס"ל
 דספק שבועה להחמיר אסוק שמהדיכ"ל ויחד
 בדבר הזה ואפו' המוחזק אין יכול לומר קי' לכותיה
 ומכאן זה אסוק הלכתא שם דמכאן שבועתו חייב
 להחזיר ליורשי האשה שלא יכנס כרשת השבו"ע"ש
 שהאר"י כפרט זה הרבה :

ואני אומר כבר הרב ז"ל עלה כרעתו לזכות
 יורשי האשה באיזה אופן שיהיה הן מדינא
 הן מכאן שבועה אשר מתוך זה לא עלה על דעתו
 דעת עליון לציין בספרי הפוסקים דאלו שלטו
 עיני הר' ז"ל כ"כרו הפוס' שאבוא בע"ה לא היה
 מחייב לבעל בשום שבועה להחזיר ראשון בקדש
 מ"ש הרב בעל פרח מטה אהרן כח"א בסו' קכ"א
 שילא לחלק בחילוק נאה שבכדון רידן רבולה ודפליגי
 על מהריב"ל ז"ל מורו דהולבין בס' שבועה זולתה
 והביא תנא דאורייתא שאינה ג"כ יולא לחלק כמיהו
 מנ"ר מהר"ט ז"ל עש"ב :

ועוד הביא חלוק אחר מדברי מהרי"ט ח"א
 סימן ס' דלפי האי חלוק שחלק יולא
 בכדון רידן לכ"ע לא אמרינן ס' שבועה להחמיר
 וכ"ע מורו למ"ש מהריב"ל בסו' קי"ד והגם שהביא
 עוד חילוק אחר מהסמ"ע שילא ממנו לכאורה
 ג"כ ככ"ד דלא אמרינן ס' שבועה להחמיר אלא
 דאין זה אלא כשתחלת חייבו בשבועה אבל היבא
 ששעבדו היה מתחלה ואחר כך נשבע לשלם כיון
 דהחייב ליתיה גם השבועה ליתא וכו' ע"ש וא"כ
 כנ"ד שאנו תופסים מהחתן קנו"ש וא"ח על תנאי
 זה הוי כשתחלת שעבדו וחייבו בשבועה שהיו הכל
 היה בכח אחת ולא דמיה להיה דהסמ"ע אמנם
 אי איבא ראה לנ"ד הוא ממ"ש בספר רוח ש"ה
 בסו' שהאר"י והצ"ח דבכ"ג רבנ"ד שאומרי' קנין
 ושבועה לא קנין יש ולא שבועה ע"ש ואף שיש
 שאין בו כח להקל משום זלוול השבועה ע"ש מ"מ
 למרנו מדבריו דאין כזה איסור דאורייתא אלא
 מדרכבן וכודאי דהוי כשאר ספיקי דרבנן דקו"ל
 לקולא וכודאי דכספיקא דרבנן אין להוציא
 ממון :

ועוד הרי כתב הרב ערות ביעקב סימן ל'
 בשמו ושם אביו דהא דפליגי על מהריב"ל
 וס"ל דספק שבועה להחמיר אינו אלא בשבועה
 דאורייתא אבל בשבו"ע שכותבין עכשיו שנשבע
 כתב"ק אינה אלא מדרכבן וספיקא לקולא ככל
 איסורי ספיקי דרבנן ואין מוליאין ממון עש"ב :
 ואני מוסק על דבריו מכ"ש בזמן הזה שכמעט
 על הרוב כל החתנים אין מוליאים שבועה מפיסה
 בכניו שפתים אלא פושעים וידיהם וקונים מידסה
 שותקים ומרכינים בראשם ומסכימים בדבר כהא
 ודאי קילא האי שבועה ואין מוליאין ממון מהבעל
 משום ספיקא דירה ועיריפא מונה ראיות להר' דבר
 משה בסו' מ"ו שכתב בשם נר"ר שאי"ש שהתקנה
 היתה בחרם יד היו"רש הבעל שהוא יורש מדינא
 על העליונה ויד יורשי האשה הכאים מכאן התקנה
 אפי' שהיא בחרם על התחונה ע"ש גם הר' בס'
 עבודת הגרשוני בסו' ס"ח כת' דלא אמרו' ס'
 חרם להחמיר כי אם באיסור ולא כממון ע"ש .

כתרו עניונו כגון על האי עניונו של המתנות
 שנאל הר' פרי הארץ שם על המתנות והשי' שהם
 לבעל אף עפ"י שדממשק נוהגין שהמתנות ככלל
 החלוקה דמשום שכתו' כמנהג דמשק לא יחוייב
 להיות נוהגין ככל מנהגו דמשק דאין למרדים
 מהחלק על הכלל וכאן פל"י אין נוהגין לחלוק
 אלא דוקא הגדוטייה מה שהוא גם כן בעין אבל
 המתנות הם לבעל אפי"ג שכותבין כמנהג ק"ק
 דמשק באופן דליבא ראיה כלל מת"ש כמנהג דמשק
 דו"ל ככתו' על עקר דין של החלוקה שנהגו לחלוק
 לאפיקו ק"ק המסתערכים דלית להו האי תקנה
 והאי מנהג ואין לרחות ולו' דלא כת' מרן דאין
 לומר מן החלק על הכלל אלא כתרו עניונו
 כגון שהוא כדון דהר' פרי הארץ שהיה על המתנות
 משא"כ ככ"ד דלא הו' תרו עניונו דה"ט שנהגו
 לחלוק משום שלא הניחה זש"ק הא ליתא דאדרכא
 אית למימר מסתמא דנהגו עפ"י הדין כיון שאנו
 יכולין לפרש כדכתו' לעיל ועוד דגם הכא הו' תרו
 עניונו ח"א דנהגו לחלוק כשלא הניחה זרע כלל
 ואפי' אם הניחה זרע בעינין שיהיה זש"ק ולא נפל
 ועוד דהר' לב שלמה עצמו כת' דיתכן לפרש
 מ"ש בכתובה כמנהג ק"ק דמשק אשאר דברים ולא
 על מנהג שנהגו דבעי שיהיה ל' יוס"ע"ש וכ"ת
 הרי כת' לב שלמה שם דלעולם מפיסין וצריך לישות
 כח יורשי האשה ולא כתקנת טוליטולא לבר' אלא
 ככל תקנה ומנהג הששכונן לפי דמעקרא כל תנאי
 הששכונן מחייבם לתקנת טוליטולא שהם החלו
 לתקן א"כ ככל מיני תקנות ומנהג של הששכונן יפה
 כח יורשי האשה כי כן כוונת המתקנים הוגדרו
 אחרי תקנת טוליטולא ע"ש לק"מ כלל דהרב ז"ל
 לשיטתיה אויל דס"ל דאפי' בלא מנהג מן הדין
 בעי שיהיה ל' יוס' משום דלשון בני אדם עכשיו
 לא מתקין זש"ק עד שיהיה בן ל' יוס' אבל אכן לירידן
 שכבר דחינו דבריו לעיל בראיות ברורות מכל
 הפוס' שהבאנו לעיל דלא ס"ל כותיה וכמש"ל וא"כ
 לירידן אדרכא בעינן טפי לישות כח הבעל הוזכה
 מן דין תורה יותר מכאן יורשי האשה הבאי' מחמת
 תקנה ומנהג וכדכתו' לעיל כשם תשו' מרן אה"ע
 ועוד הרואה יראה דתשו' של מרן הלזו היא כנגדו
 שכתב דלעולם צריך לישות כח הבעל דיו"רש מדינא
 מכאן יורשי האשה שכאים מחמת התקנה ע"ש
 ודוק :

באופן דמכל האמור מוכח דיש להסתפק
 בכוונת מ"ש בכתובה כמנהג ק"ק
 דמשק וכבר כתב הר"ן אש הוא ספק בתקנ' הלך
 אחר הדין והוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל :

באופן הכלל העולה ככ"ד שזכה הבעל כמה
 שבירו ואין יכולין להוציא ממנו כלום
 להחזיר לורשי האשה כיון לפום דינא כיון לפום
 טענת מנהג דודאי יכול הבעל לומר קו"ל דליבא
 מנהג כיון דהו' דבר דלא שכותב ומ"ש מהריב"ל
 ז"ל דכל הפו' הראשונים והאחרונים שהבאנו לעיל
 פש נכן לברר אש חייב להחזיר מטעמא דנשבע
 על תנאי זה וספק שבועה להחמיר כי מהריב"ל
 שם כח"ד סו' קי"ד כת' אפי"ג שנשבע החתן על
 תנאי זה לא נשבע אלא על הדבר המתחייב בו מן

גַּם הִרְשָׁה שׁוֹת כְּנַסֵּת יִחְזַקְאֵל קִי' ס"א כִּתְּבֵה שְׂרֹב
הַדְּעוֹת מִשׁוּן אִיסוֹר לִמְמוֹן ע"ש וְכ"ת רִישׁ חֲלוֹץ
בֵּין ס' חֲרָם לִס' שְׂבוּעָה רִשְׁבוּעָה שֶׁאֵינִי שֶׁהוֹלֵאָה
מִפְּנֵי הֵא לִיתָא וְעוֹד דְּגַם כְּד' לִינֵי מוֹלֵא שְׂבוּעָה
מִפְּנֵי וְאֵם הוֹלֵא לִינֵי אֵלָּא דְרַכְנֵן וְכִדְכִיתִּיכֵּךְ :
הִרִי לֶךְ דְּרַכְרִי מִהֲרִיב"ל רִסו' קו"ר שֶׁהוּא כְּדוֹן
דִּירָן כ"ע מוֹדִים כּו וְאֶף דְּפִלְגֵי עֲלֵיהֶם כְּמִקְוֹמֹת
אֲחֵרִים וְאִסִּיקוּ דְלֵא כּוֹתִיבֵה אֵלָּא ס' שְׂבוּע' לִהֲתַמִּיר
הֵכָּא כְּדוֹן הִירִיָּה הִוֵּא כְּדוֹן דִּירָן מִמַּשׁ כ"ע
מוֹדוּ דְלֵא אֲמִיר' בִּיה ס' שְׂבוּעָה לִהֲתַמִּיר וְנִעְלַם
כֹּל זֶה מִכְּבוֹד הַר' לֵב שְׁלֵמָה וְמוֹ יוֹכֵל לְהוֹלִי' מִמּוֹן
מִהֲכַעֲלֵנָּה נִגְדַּר כֹּל הֵנִי רַבּוֹתָא שׁוֹכְרֵנו :

ועוד

אֵינִי אֹמֵר מִלְּתָא תְּתִיא כְּד' רִאֲפִילוּ אִם
נִימָא שֶׁהִיא הֲרַבְר כְּשְׂבוּעָה דְאִוְרִיתָא
וְהוּא סְפִיקָא דְאִוְרִיתָא מ"מ כְּסַפְקָא סְפִיקָא לִיכָּא
שׁוּם אִסוֹר אֲפִי' כְּאִיסוֹר דְאִוְרִיתָא כִּדְרֹעַ וְה"נ
אִיכָּא סַפְקָא סְפִיקָא כְּד' ס' הִלְכְתָּא כְּהֲרַמְב"ם רִס"ל
דְּכַנּוּלָּד לְט' וְנִמְרֵנוּ סִימְנוּ הוּי כְּרִימָא מִדְאִוְרִי'
וְאִתְּ ל' דְהִלְכְתָּא כְּהֲרַמְב"ם ד' רִאֶף זֶה הוּי סְפִיק' דְאִוְרִי'
מ"מ שֶׁמָּא כְּלִשׁוֹן כְּנִי אֲרַם קְרוּי זֶה וְכַמ"ש הֲרַב
עֲבוּדָת הַנְּדָשׁוּנִי וְהֲרַשְׁב"א חֲנִי' לִוְכַבֵּר קִזְל דְאִזְלִינֵן
כְּתַר לִשׁוֹן כְּנִי אֲרַם אֲפִי' לְהוֹלֵא מִמּוֹן כְּרַכְתֵּב
הֲרַשְׁב"א וְהֲרִיב"ש הֲבִאֲנוּ דְכִרְיָהֶם לְעִיל וְכוּן דְאִיכָּא
ס"ס וְכ"ש לְאִוְרִימִי מִמוֹנָא תּוֹ לִיכָּא מִשׁוּם סְפִיקָא
לִהֲתַמִּיר אֵלָּא סְפִיקָא לְקֻלָּא אֲפִילוּ כְּדְאִוְרִית' כִּיּוֹן
רְהוּי ס"ס :

ועוד

הִרִי יִדְרֹעַ מ"ש מִהֲרַס'ן' חֲכִיב כְּתֻשׁוֹב'
כ"ו שְׂכַת' רַבְמִלְתָּא דְאִסוֹרָא רִשְׂבוּעָה
אִזְלִינֵן כְּתַר רֹבָא דְרוֹקָא כְּסַפְקָא שְׁקֻלָּא אֲמִיר' סְפִיקָא
לְחוֹמְרָא וְהֵכָּא רֹבַח הַפּוֹס' ו"ל ס"ל רִאֲפִילוּ לֵא חִיָּה
ל' יוֹם הוּי כְּרִימָא וְהִלְכְתָּא כְּרֹבָא וְאֶף כְּמִמוֹנָא
אִזְלִינֵן כְּתַר רֹבָא דְרֵע' ג' דְאִין חוֹלְכִין כְּמִמוֹן אֲחֵר
הֲרֹבַח הִינֵנוּ לְהוֹלֵא אֲבָל לְחַזּוֹן אֲמִירִין אֲפִיר דְאִזְלֵי'
כְּתַר רֹבָא וְה"נ מִלְּכַד רֹבַח הַפּוֹס' אֵלָּא גַם רֹבַח יוֹלְדוֹת
לְט' עַם גַּמֵּר סִימְנִים הוּי כְּרִימָא וְכַמ"ש הֲרַב
יִר אֲלִיָּהוּ שֶׁשׁ ע"כ בְּאִוְפֵן רֹבָא הֵכַעֲלֵנָּה כְּכֹל כְּדִירֵי
לֵאז אִיסוֹר שְׂבוּעָה רִמֵי עֲלֵיהֶם וְלֵאז מִנְהַגָּא וְלֵאז
דִּינָא דְחֻבָּא וְאִין לְהוֹלֵא מִמֵּנו כְּלוֹם זֶהוּ הַנְּלַע"ד
לְהִלְכֵה וְלִמְעַשֵּׂה :

כְּאִוִם הַחַי' פִּלְגֵי הַיּוֹם ר"ח שְׂכ"ט ש' כִּי תִקְרַמְנֵו
כְּרַכּוֹת טוֹב :

כְּאִוִם הַנְּעִיר אֲבֵרָהֶם כְּמִהֲרַר יִצְחָק

עֲנִיתִיבִי זֵלֶה"ה ס"ט

הַסְכְּמָה שְׁלוּחָה אֵלֵי מִהֲרַב הַמוֹכֵחַ ר"מ
וְר"מ קֵהֵל קְדוֹשׁ דְּמַשְׁק יַע"א
הִי"ו ו"ל :

נִשְׁאַלְתִּי

לְחוֹת דְּעִתִּי דְּעִתֵּה דְּדִיּוּט כְּדִין זֶה
וְהַכְּרַח לֵא יִגְוֵה וְמֵה' אֲשַׁל

וְעִמְדֵנוּ עַל אֲמַת וְאֲמַתוּ כְּד' כִּיר' אִיבָה יַעֲקֹב
אֲחִירֵי אֲרִי מִנְהִיר עַט"ר הֲרַב הַמוֹפְלָא ר' מ' וְר' מ'
אֲרוֹנֵי רַם הֲרַב מֵר דְּרִי מִגֵּן אֲכִרְהֵם יִהְיֶה כְּעוֹזוֹ
וְשִׁמְרוּ עַד כֹּא גִוְאֵל כִּזְרָא וְמֵה אֵינִי חֲשׁוֹב לְכֹלֹם
לְהַכֵּל דְּמֵה וְמֵה גַם כְּמִקּוֹם שְׂפַסֵּף עַט"ר הֲרַב מֵר
דְּרִי נִר'וּ וְמוֹ כְּמוֹהוּ מוֹר"ה מִשׁוּם לֵא תִסְוֵר
הוֹכְרַתִּי לְחוֹת רְעִי גַם אֵינִי וְזִית אִוְדִיעַ כִּי זֶה
לִי שְׁלִישִׁים שְׁנָה אֵינִי מִטְּפֵל כְּרִינִים וְרִנִּים לְפָנֵי
דְּיוֹנִים שֶׁהוּי רַבֵּנִי מִתָּא כְּמַבְשִׁים רִכִּים פֶּה דְּמַשְׁק
וְלֵא יִדְעִיתִי וְלֵא רִאֲתִי וְלֵא שְׂמַעְתִּי כְּשֶׁהוֹלֵר הוּא
שֶׁלֶם כְּסִימְנוּי שְׂכִפֵי הִרִין הוּא זֶה וְזֶה נִמֹר אֲפִילוּ
מִתְּחֻלָּה ל' יוֹם לְלִירְתוֹ שְׁחוֹלְקִים עִם הַכְּעֵל כְּשֶׁנּוֹלֵד
כֵּן ע' חֵי וְשֶׁלֶם כְּסִימְנוּי וְלִפִּי סְפָרֵי הַפּוֹס' וְנוֹסַח
תִּקְנַת דְּמַשְׁק יַע"א הַמוֹכָאָה כְּסַפְרֵי יִד אֲהֲרָן
אֵה"ע ח"ב סִימֵן קו"כ כְּשֶׁס הֲרַב הַמוֹסַמֵּךְ שֶׁהוּא
הִיָּה מִאֲרִיָּה דְאִתְרָא דְמַשְׁק כִּירֹעַ וְע"ש מ"ש כְּשֶׁס
מִהֲרַ"י כִּירַב וְמִהֲרַש"ו ז"ל שְׁנַם הֵם הִיּוּ מִאֲרִי
דְאִתְרִין וְהַעִידוּ שֶׁזֶהוּ נוֹסַח תִּקְנַת דְּמַשְׁק דְּמַפְר'
יּוֹלָא מֵהַם לְרִינָא רֹבָה הֵכַעֲלֵנָּה כְּכֹל וְכִהְנֵהתָ כ"ו
אוֹת ל"כ כְּתַב כְּשֶׁס עֲבוּרָה הַנְּדָשׁוּנִי דְאֶף עַל גַּב
דְּמַרְבְּרֵי מִהֲרַמ"ג נִרְאָה דְחֵי ל' יוֹם כְּעִינֵן אִין
דְּכִרְוֵי שֶׁל א' כְּמִקּוֹם שְׁנִים הֲרַשְׁב"א וְהֲרִיב"ל ע"ש
וְהֵא דְהַבִּיא הֲרַב פְּרִי הַאֲרִץ דְּכִרְוֵי מִהֲרַב"ח
וְעִירְתוּ דוֹש"ק דְּהִינֵנוּ שְׂתַקִּיּוּם ל' אֲפִשֵׁר כְּשֶׁאֵינִי
כֵּן ע' וְאִינוּ שֶׁלֶם כְּסִימְנוּי אִוְרִי וְכוּן הַר' אֲרַמְתַּקְדָּשׁ
כְּהַכּוּ מִיּוֹרֵי וְכֵלָּא הֵר' אֲרַמְתַּ קְדָשׁ אֲפִי' כְּעַה"ק
יְרוּש' הַעִיר עַל הַמִּתְנַת שֶׁהֵם לְכַעֲלֵנָּה וְהֲרַב פְּרִי
הַאֲרִץ הַעִיר דְלֵא כּוֹתִיב ע"ש :

וראיתי

לְהַחֲקִי ל' אֵה"ע כְּדָף ל' אֵה"ע ע"ר
ש"ק שֶׁהִרֵי מִהֲרַ"א וְלַחֲקִי הַעִיר
לְהַפְךָ שְׂכָן נִהְגוּ לְפִשֵׁר וְכִדְכְרֵי הַחֶף ל' כְּתַשׁו' מ"ה
בְּאִוְרֶךְ ע"ש רַבְּקָא מְנִיּוּהָ טוֹבֵא לֵב ד' רִאִין לְהַשְׁנִיחַ
כְּמִנְהַג כְּשֶׁהוּא הַפְּקֵה כְּתוּב ע"ש רִז' וְלַע"ד ה"ה הֵכָּא
רַבְּתוּב לִשׁוֹן תְּתַקַּן וְתַתּוֹם וְאִתּוּי' כְּסַפְרֵי לְהִרְיָא
וְלִפְנֵי יִד אֲהֲרָן אוֹת מ"ט דֵּאֵם כְּתַב זֹרַע לְכַד
אֲפִי' חִיָּה שְׂעָה א' כִּי א"כ כְּנוֹסַח דְּמַשְׁק שְׂתַקוּב וּלְד'
חֵי לַע"ד רִי שְׂעָה א' אֲרַפִּי חֵי שְׂעָה חֵי מִקְרִי וְלֵא חֵי
כְּמ"ש זֶה וְהֲרַב לֵב שְׁלֵמָה הִלְוֵי כְּתַב וּל' לְהַקְתָּ
כְּכִיָּאִים וְכו' שֶׁהַסְכִּימוּ שֶׁאֲפִי' כְּתוּב זֶה וְלֵא לְכַד
שֶׁהָ ל' יוֹם הֵכַעֲלֵנָּה יוֹרֵשׁ הַכֵּל ע"ש גַם הַר' דְּכַר
מִשְׁהַח"א קו' מ"ו הַעֲלֵה כֵּן וְלֵא אֲמִיר' בּוֹה ס'
חֲרָם לְהַחֲמִיר וְגַם הֲרַב עֲדוֹת בִּיעֲקֹב סִימֵן
ל' וְאֲכִיב עִמּוֹ כְּתַב כֵּן וְעִיּוֹן י"א מ"ו מ"ח מ"ט
וּמִהֲרַ"ס אֲלִשִׁיךְ קו' כ"ו כ"ח וְהֲרַב כְּנִי חֵי אוֹת
ד' ע"ש וְעִיּוֹן בְּסַפְרֵי שְׂעֵר יִהְיֶה בְּחֵי עַל הַרְמַב"ם
כְּפ"א מִהֲלַכּוֹת יוֹבֵם וְכַשׁוֹת פְּרַמ"א ח"א רֶף
ס"ה ס"ו וְכַס' כְּרַכּוֹת הַמִּיֵּם מִרְף קכ"א וְאִילְךְ וְאֲחִירֵי
דְכ"כ קִמְאִי וְכִתְרֵאֵי וְמֵהֶם דְּכִנֵּי אֲתִרִין אֲמִירֵי
שׁוֹכֵה הֵכַעֲלֵנָּה כְּכֹל וְהֵם לֵא כְּתַבֵּוּ שֶׁמִּנְהַג לְהַפְךָ
מִי יוֹכֵל לְהוֹלֵא מִהֲכַעֲלֵנָּה שֶׁהוּא יוֹרֵשׁ וְרִאִיוֹמוֹחֻזֵק
וְהִדְרִין עִמּוֹ וְאֲפִילוּ שִׁימְלָא עֲדוּת שְׂדֵנו פְּעִמִּים
לְהוֹלֵא אִין רִאִיָּה אִימָא נִתְכַרֵּר לְהַם שֶׁלֵּא כְּלוּ
לִי לְאוֹתוֹ וּלְד' ט' חֲרָשִׁים אִוִי דְלֵא הֵכַעֲלֵנָּה לְתַת
מִתְּנָה מְכִיסוּ לְאִיּוֹה סִיכּוֹת אִוִי שְׂטֵעוּ הֵם כְּדִין
וְעִיּוֹן סַפְרֵי פְרַח שׁוֹשֵׁן וְהַגוֹ"ר הִבִּיאֵם יִד אֲהֲרָן
אוֹת

נח ואהלות שו"ת אבן העזר נר

עשוהו ושתיקתו יפס מדבורו ולמלאת את גזירתו
בחרתי :

נאום הצעיר בצעירי תלמידי הרב נר"ו

הצעיר **שאל דויד הכהן**

ס"ט

אות ד"ן דבזכו על כרון דורהו אפילו דנדריינים
אחרים להוציא טעו אמרינן באופן כי לפי כל
להקת הנביאים אין להוציא מהבעל כלום ככלע"ד
וא' יוליני משניאות :

כ"ד החותם פה דמשק א"ך מנחס קל"ט סמך
מר ונאנח בתוך לבי :

הצעיר **יעקב ענתיבי** ס"ט

ובאמת שכל חו"ר אר"ץ עלתה הסכמתם
שטוב לפאר כזה וכן עשינו הלכה
למעשה ופשרנו כינייהם ועל זה וכיולא כאמר דאין
לו לדיון אלא מה שעיניו רואות :

הסכמת א' מרבני הישיבה הי"ו

אעפ"י שדכרי מע' מוריני הרב מורה זרק
זין כזרנו ותפארתנו גילת גלותנו
ועט"ד אינס זריכים חיווק כי האמת עד לעלמו
ושרגא בטויהרה לא מהניא מ"מ הוא בענותתו
להקיר מעליו תלויות ותואנות אינה את הבאים על
החתום לפרסומי מילתא ומי הוא זה ואי זה הוא
אשר מלאו לכו לכא אחרי המלך כאשר כבר

נאום **אבי"ע** ס"ט



בס"ד מר ואהלות

שאלות ותשובות חשן משפט

שאלה א'

הא דקי"ל רבזמן הזה אין רנין אלא מידי דשכית ואית ביה ח"כ אס נוקי אש וכו' שכיחי ודנין בזמן הזה או לא שכיחי ואין רנין ועוד הא דקי"ל רבזמן הזה אין דוקא גזילות דשכיחי לאפוקי גזילות שע"י חבלות א"ד ל"ש וכלל גזילות דנין :

תשובה קודם שכתב לפרק נגמר הרין כתתיו כבא להבין דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' סנהדרין מן שנגב וכו' ותמהו בדבריו חכמי לב הרלח"מ ומהרש"ל והר"ן נודולי תרומה דא"ך כת' רבובין ממנו הקרן דיוני ח"ל והלא בהלכה ח' כתב רבזמן הזה אין רנין אלא מומחין והלח"מ והג"ד הניחו כז"ע ומהרש"ל תי' דמ"ש הרמב"ם גזילות וחבלות היינו גזילות שעל ידי חבלות ע"ש וכן נראה מדברי מרן ככ"מ דאוקי למתני' דבעי מומחין בגזילות וחבלות היינו בגזילות שעל ידי חבלות וכמו שפי' התוספות בסנהדרין ובסו"ט ע"ש :

והנה לכאור' יש לתמוה דהיכי מצינן לאוקמי מתני' דסנהדרין דקתני גזילות וחבלות בגזילות שע"י חבלות והא מבואר בגמ' שם דהאי דקתני גזילות וחבלות משום דעקר ג' דכתובי וכו' גזילות דתתיו ונקרב בעל הבית אל האלהים ופרש"י דהאי קרא בש"ח שזה טוענו ששלא יד כפקדון דהיינו גזילות ע"כ הרי מבואר בגמרא דגזילות דמתני' דבעי מומחין היינו בגזילות שלא ע"י חבלות וכן יש לתמוה על הכ"י דאוקי למתני' דבעי מומחין לגזילות היינו כעין ויגזול את החנית מיד וכו' אבל ככופר בפקדון דשכיחי רנין אשילו בזמן הזה דמה יענה בסוגיא זו דמבואר ממנה דאפי' גזילה דפקדון בעי מומחין :

וראיתי להגאון מהרש"א שכתב על דברי התו' וז"ל דדוקא גזילות שע"י חבלות ר"ל גזילות וחבלות דנקט בכל מקום בתלמוד איכא לפרושי הכי גזילות שע"י חבלות מיהו גזילות וחבלות דמתני' דהכא ע"כ גזילות וחבלות ממש כדקאמר גזילות דכתוב ונקרב וכו' עכ"ל ולכאור' דבריו אינם מוכנים דהא כל עיקר קושיתם של התו' הוא מדאמרינן הכא כמתניתין דסנהדרין דגזילות וחבלות בעי מומחין ובתחלה הקשו וא"ת מה"ט לא ליבעי מומחין ור"ל וא"ך קאמר הכא דבעי מומחין ותי' וכו' ולכאור' דהקשו דכמת' מקומות

וכו' ועל זה תי' הו"ש מפרשים דהא דבעי הכא מומחין היינו בגזילות שע"י חבלות וכן כנעין סוף פ' המגדש דקאמר אי הכי גזילות וחבלות נמו וכו' ופרש"י ואין קי"ל כשמעתא קמיותא דסנהדרין דבעי מומחין ועיין ג"כ שם בתו' שתי' ר"י דהא דבעי מומחין היינו בגזילות שע"י חבלות וכסנהדרין מיירי בגזילות שע"י חבלות וכן בהחובל מכואריו דבריהם ע"ש דפ"ד בר"ה א"כ וכו' ע"ש ועוד מה יענה המהרש"א כלשון מרן כ"מ שכתב להדיא דמתני' דסנהדרין בגזילות שע"י חבלות הרי דבריו הו"מ שהביאו התו' קאי אמתני' דסנהדרין ועוד אפי' יהיבנא ליה שיטתיה להגאון ז"ל דהו"מ קאי אשאר מקומות מ"מ מה הקטו בזה הו"מ דאכחי הקושיא עומדת דהכא כסנהדרין מוכח דאפילו גזילות לחודיהו בעי מומחין ולא עבדינן כהו תקנתא דהא מתני' דסנהדרין בתר תקנתא שתקנו בהודאות והלאות דליקטנו כנ' הדיוטות דליעבור שליחותיהו דמומחין ולא תקנו הכי בגזילות וחבלות ואלו בכמה מקומות מצינו ש"נין ריני גזילות ומה תי' כזה הו"מ לכן נרא' לע"ד ככוונת הגאון מהרש"א ז"ל דודאי אילו ומרדי גזילות דקתני כמתני' היינו ע"י חבלות אבל כוונת דבריו למעיון שפיר דבריו דה"ק דכ"מ דנקט בתלמוד כמו בפ' המגדש דקאמר א"ה גזילות וחבלות כמו ה"ך גזילות שע"י חבלות וחדא קתני דפי' גזילות וחבלות דהיינו גזילות שביאין ע"י חבלות וכל פרכה ש"ס מגזילות שבאו ע"י חבלות ולא מעקר חבלות אבל ההיא מתני' דסנהדרין דקתני גזילות וחבלות ע"כ תרתי קתני ור"ל שאין לנו יכולין לפרש המשנה דחדא קתני גזילות שע"י חבלות ועיקר חבלות לא קתני כמתני' דזה א"א מדאמרינן בגמרא גזילות דכתוב וכו' חבלות מה לי חבל וכו' הרי מוכח דלא מצינן לפרושי מתני' דחדא קתני אלא תרתי קטני גזילות חדא כבא ופי' דגזילות דמתני' דבעי מומחין בגזילות שבאו לו ע"י חבלות שאלו לא שכיחי ובעי מומחין א"ך לאחר תקנה דתקנו בהודאות והלאות אבל בגזילות לחודיהו מכלי הכאה ולא באו ע"י חבלה כהו דבעי מומחין מרין חורה וכדמוכח בגמ' דילוף מש"ס דההס כתוב מומחין מ"מ בגזילות כה"ג עבדינן שליחותיהו דהו שכיחי ואית בהו ח"כ וא"כ מתני' דאייירי בהר תקנת' לא איירי אלא במרדי דלא שכיחי דהיינו בגזילות שע"י חבלות וכן וחבלות דקתני כמתני' היא כבא בפני עצמה והיינו בחבלות דלא שכיחי אבל בחבלות דשכיחי

אכל כפל דכופר כפקדון כהוא קאמר הרמב"ם
 דשכית אכל ע"ז קשה א"כ דכפל זה לא שכית א"כ
 גם עיקר גזלת לטעום מזויין לא שכית ואין דנין
 אותו דבעינן תדתי שיהיה שכית ואית ביה ח"כ
 אז הוא דעכדינן שליחותיהו וכדאמרינן בהסובל
 ע"ש וא"כ איך כתב ה"ך דכפל שלו אין דנין אכל
 עקר גזלה דנין וי"ל דס"ל להש"ך שזה דינו כרפוי
 ושבת שפסק בהם הרמב"ם שדינן כומן הזה וכמו
 שיש ליושב כעצם רפוי ושבת שפסק הרמב"ם
 שדינן כמבואר בכ"י ושאר מפרשים ה"כ כגול של
 לטעום מזויין גם מ"ש וזה"ל דהיה מ"ל בהמגרש
 וכו' קשה לי כיוון הרמב"ם ו"ל ס"ל דחבלות חוץ
 מרפוי ושבת הם קנס וא"ה הורה מצאנו פטור א"כ
 אמאי לא משני כו עכדינן שליחותיהו בממונא
 אכל כקנסא לא וכדשני בהסובל אלא ודאי לא
 איירי כפרק המגרש מקנס דגזלות כל זה הוה
 נראה לכאורה :

אמנם

אחר העיון יראה דסתמות לשון מרן
 הש"ע מורה כמ"ש ה"ך דכפל גזלת
 דנין וככ"י חור בו ממ"ש בס' כ"מ ז"ל ותחלו' אראש
 נכא ליושב דברי הרמב"ם דסתמן אהררי דתחיל'
 כת' דינו קנסות כגון גזלות וכו' ודינו ח"ל אין
 לחס וכו' ולכסוף כת' מי שנכב וכו' וכמו שתמהו
 עליו והניחוהו כל"ע ולע"ז ליושב על פי מה
 שראיתי שכתב הר"ן ז"ל כחידושו למס' סנהדרין
 בשם הרמב"ם ז"ל ו"ל וקאמר תלמודא משו' דר"ס
 וכו' ומשנתנו שנויה בא"י אכל שכבול שאין שם
 מומחין וכו' נפתח דלת כפני הנזלנין אלא כמה
 שיש בו כג"ד כהודאות והלואות וכו' ע"ש וכעין
 זה כתב ריב"א הובאו דבריו כזאת ר"כ למסכת
 קמח וז"ל ודאי חבלות לא שכיתו כלל וגזלות שכיתו
 קלת אכל לא שכיתו ממנו וכו' וכ"כ ה"ר ישעיה
 וכו' ע"כ ועפ"י דבריהם הללו מיושבת שפיר
 קושיית הסו' שהקשו כרום סנהדרין כד"ה כרו
 שלא תנעול דלת וכו' וא"ת מה"ט וכו' ועפ"י דברי
 ריב"א א"ש ול"ק :

ומעתה

יתיישבו שפיר דברי הרמב"ם דבתחיל'
 בה' ח' כתב דינו קנסות וכו' דהיינו
 דין המשכ' וכלורת' רכבולו כעו סמוכין מדון
 חור' אכל שאר דינו ממונות כגון הודאות וכו' אינם
 זריכין מומחין אפי' בא"י ומ"ש ולפי' דנין כהודאות
 וכו' וכיוצא בהם כח"ל ר"ל כיוצא להודאות כמו
 גזלות דשכיתו קלת ויש בהם ח"כ דנין אותם כח"ל
 אכל לא בא"י כו א"ה דוקא הודאות והלואות ומס'
 שקיים ואין להם רשות לדון דינו קנסות כשליחותם
 לאו אגזלות קאי אלא תארא דדין הגזלות כבר
 סמך אדלקמן שביאר להדיא שדינן דינו גזלות
 ועלו דברי הרמב"ם כהוגן מבלי שיהיה בהם עוד
 פתפוק :

ובזה

ג"כ יתוישב שפיר לישנא דהרא"ש ז"ל
 בסנהדרין וז"ל אכל גזלות וחבלות יבנו
 מומחין וכו' וכפ' הסובל מסיק דכל מירו דשכית
 וכו' משמע דגזלות שכיתו הילכך כל מידי בר
 מחבלות עכדינן שליחותיהו עכ"ל וכל נושאיו כלי
 הטור תמהו כדבריו דכתחלה כתב המסקנא דיש
 סנהדרין דגזלות וחבלות כעו מומחין ואח"כ הביא
 המסקנא

דשכיתו כגון נוקי ארס כשור וכיוצא בהם דנין
 כומן הוה אפי' ג' דמ"אורייתא כעו מומחין דמ"ל
 חבל כגופו וכו' מ"מ כיון דיש מנייהו שכית ואית
 ביה ח"כ עכדינן שליחותיהו לא כמוחבל' דמתני'
 ללא שכיתו נוקי ארס בארס באופן דמעולם לא
 עלה ע"ד הגאון ז"ל לומר דמתני' איירי בסתם
 גזלה אפי' שלא ע"י הכאה דהלא אפי' וכדאש'ו
 עליו הלא כל כוונתו לומר דמתני' חרו ככו קתני
 גזלות וחבלות וגזלות דקתני היינו ע"י חבלות
 וחבלות דקתני היינו עקר חבלות אכל בעלמא
 דקתני גזלות וחבלות היינו חרא קתני גזלות ע"י
 חבלות ולא איירי בחבלות לחודיהו והאי חרא כבא
 של התלמוד הוה גזלות דקתני בסנהדרין שפי'
 גזלות שכאו ע"י חבלות ושפיר מקש' בגנין מגזלות
 דמתני' דסנהדרין שפי' שכאו ע"י חבלות אכל סתם
 גזלות שלא באו ע"י חבלו' שכיתו ועכדינן שליחותיהו
 כהודאות והלואות ח"ך דמן התורה כעו מומחין
 וכוה עלו דברי הנ"י והמהרש"א כהוגן ומעת' מ"ש
 בש"ך בסו' זה ובהכו מייירו מתני' ודל"ך כמהרש"א
 אחריו המחו' הראוייה מבת"ר שלא ירד לעומק
 דברי הגאון מהרש"ה דגם מההרש"א מורה דמתני'
 דסנהדרין דקתני גזלות היינו שכאו ע"י חבלות לא
 בסתם גזלה לרעת הו"מ שכתבו הסו' אלא כוונתו
 כדכתיבנא וחס דברים כדורים וכוונים ודאויים
 אלו ודו"ף :

איך

שיהיה מוכח כבירור דס"ל להב"מ לדעת
 הרמב"ם כדעת הו"מ שהביאו הסו' וזוה
 איירי בתחלת הפרק וכמ"ש מהרש"ל ז"ל ומה
 שהקש' הנ"ת דאטו הרמב"ם תנא הוה דליקום
 אורקמתא בדבריו ל"ק דהרמב"ם העתיק המשנה
 כזרתה כמנהגו וכמו שגפרש המשנה יתפרשו
 דבריו וא"כ לכאו' מ"ש בש"ע לשון הרמב"ם מי
 שנכב וכו' היינו בסתם גזלה דלשיטתיה אויל וכמ"ש
 בכ"מ וכ"כ הסת"ע ז"ל אכל הש"ך כת' עליו דא"כ
 הו"ל להמחבר לכתוב דגזלות ע"י חבלות אין דנין
 וע"ק שהרי ככ"י לא הביא דברי הסו' לכך נראה
 וכו' ע"ש והנה מ"ש דעת המחבר כהרמב"ם
 וכו' לכאו' קשה רה"ך ביאר להדיא ככ"מ דדעת
 הרמב"ם דגזלות ע"י חבלות אין דנין ואדרב' רזה
 לתלך כחילוק הש"ך ודחה אותו ואף דלדעת הש"ך
 דל"ק מ מה שהקש' מרן ז"ל דשוך שפיר תשלומי
 כפל בגזלות כגון בליטעום מזויין רהוא נכב וכן
 מדוקדק לשון הש"ך שכת' קודם לזה כגון שגול
 בענין דמתחייב כפל וכוונתו כרוה כמ"ש בענין
 דמתחייב היינו ר"ל כמקום דמתחייב כשל כגון
 בליטעום מזויין וגם קושיא א' של הב"מ דהיא
 הש"ך כחמתו ע"כ מ"מ היה לו להביא דבריו
 ולדחותם אלא ודאי שמה מוכח רלא ראה הכ"מ
 וכ"כ איהו גופיה לקמן בסו' ג' שבצעה שלמד
 אלו העניינים לא היה לפניו ס' הכ"מ ז"ל ואח"כ
 בא לידו וא"כ ו"ל רלאחר אראה דברי הכ"מ חור
 כו ושפיר מורה דכוונת המחבר בש"ע דגזלות ע"י
 חבלות אין דנין גם מ"ש קנס דגזלות כגון תשלומי
 כפל דהו"ל לא שכית דבריו תמהוה דהרי מבואר
 כ"כרי הרמב"ם דתשלומי כפל מזויין תמיד ע"ש
 ויש ליישב לפי שיטתו דכפל דגזלה לא שכית אכל

המסקנא דפ' החובל דגולות לא בעו מומחין :
אמנם כלפי האמור משמיה דר"ב ור"ן ז"ל
 שהבאנו יוכנו דבריו שפיר דכתחלה
 כתב דין המשנה כזרתה דככולהו בעינן מומחין
 ולכסוף הביא המסקנא דהחובל דככולהו עכדינן
 שליחותיהו בר מחבלות משום דכל גולות שכיחי
 והמשכ' נשנית בא"י לא עכדי' שליחותיהו כמו
 הלואות אלא דוקא בח"ל וכדאסיק בהחובל מטעם
 שכת' ריב"א ור"ן ז"ל ומה שיישב הכ"ח דברי
 הר"ש ע"ש דבריו לע"ד אינם מבוררין דההיא
 כתב הטור לקמן כל דין גולה ושכח שלפני יאוש
 ולא כתב שאין דנין בזמן הזה וכ"מ שתפס כמ"ש
 הטור ז"ל בשאר דיני קנסות וככל דבר הלויך
 מומחיס ועיקר הקושיא לק"מ עפ"י מ"ש בשם
 הר"ן בפ"י הסוגיא ע"ש . ואיך שיהיה עפ"י דברי
 הכ"ח נתיישבו ג"כ דברי הרמב"ם דכתחילה כתב
 דין המשנה בזמן שיש סמיכה כמנהגו לכתוב כל
 הדינין ולכסוף כתב מסקנא דפ' החובל דכל גולות
 דנין איך שיהיה מכואר מדברי הר"ש דכל גולות
 שכיחי ודנין בזמן הזה ולא חלק בין גולה לגולה
 ומאי דקאמר בתחיל' דבעו מומחין היינו שמתחלה
 כתב דין המשכ' כזרת' או כמ"ש הר"ן או כמ"ש
 הכ"ח וא"כ כב"י אחר שראה דברי הר"ש שהביאם
 לפרש דברי הטור שכתב שכל גולות דנין ואחר כך
 הביא הטור דברי הרמב"ם וכתב עליו כבית יוסף
 כבר נתבאר שדנין דיני גולות בח"ל והיכן נתבאר
 אם לא בדברי הר"ש ששהיא לעיל בסמוך דכל
 גולות שכיחי הרי משמע להריא דס"ל שדעת
 הרמב"ם כהרא"ש ז"ל ול"ק ממתני' דסנהדרין
 דהיא בא"י נשנית ושם לא עכדינן שליחותיהו
 אכל בח"ל עכדינן שליחותיהו וכדכתב הר"ן שם
 וא"כ בוראי שחור בו כב"י ממ"ש ככ"מ לדעת
 הרמב"ם ומש"ה סתם המחבר וכתב מי שנכבדו'
 ולא חלק בין גויל' לגויל' וכמ"ש הש"ך ז"ל אך מה
 שהורדך לפרש הריא דגטין דהיינו תשלומי כפל
 אין צורך לידחק בזה דעפ"י דברי הר"ן ז"ל אתי
 שפיר ומעקרא לא ק"מ גם מ"ש בהגהת ש"ך
 שדברי הכ"ח כדעת הר"ש מעורבבוס וכו' אין
 כאן ערכוב כלל שמתחלה כתב לדעת הר"ש דכל
 גולות דנין כהרמב"ם והקשה על עצמו מההיא
 דגטין ואמטו להכי הביא ר"י אבל אח"כ קור ויישב
 הריא דגטין וחזר לדעתו הראשון דס"ל להרא"ש
 דכל גולות דנין דלא כס' ר"י וראיתי להר"י גידולי
 תרומ' שכת' על דברי הכ"ח שכת' משמע ליה וכו'
 דאם דקדוקו דקדוק א"כ לאו על הרמב"ם חלונותיו
 כיואם על המשנה וכו' ע"ש ב ולע"ד דלק"מ דהה"כ
 דבעלמא דקאמר כפל לחוד יש לדיוקי הכי אבל
 במתני' ליכא למידק הכי דאתי לאשמעינן דבקרן
 בעי ג' מומחיס וגם ככפל בעי ג' מומחיס ועוד
 דכוונת מרן הוא מ-פריך בהחובל מתשלומי כפל
 ולא פריך מעקר גולות וגיכות ש"מ דהנהו דנין
 דלא מצינן למימר רהק"ש מכפל וה"ה מעקר גולות
 ונגיבם דא"כ מאי משני שאני כפל דקנס אכתו
 ליקשי ליה מעקר גולות אלא ודאי דמשמע ליה
 דעקר גולות דנין ושוכ הקשה על עצמו בזה
 ממתני' דסנהדרין דמשמע מינה דאפילו גולות

בעו מומחין גם מה שהקשה על סו' התו' והנ"י
 דאמאי מפלגין בנמ' וכו' י"ל דהה"כ דלכתר
 דידע טעמא דרבי חנינא וקאמר רבא תרתי קתני
 וכו' היינו כמו גולות דשכיחי ומכ"ש הודאו והלואות
 ולא קאמר אבל גולות דשכיחי משו' דתתילא שמעי'
 פלונתא דרבא ור' אחא בדיני הודאות והלואות
 אי בעו ג' מן התורה או לאו גם מ"ש דמצינו לפרש
 לדעת הר"ש דטעם הודאות לאו משו' דשליחותיהו
 וכו' הנה מלבד דלשון התלמוד דסוף המגשריש
 החובל מוכח דאף בהודאות והלואות טעם שדנין
 אותם משו' דשליחותיהו קא עכדינן וכמו שהוכיחו
 הראשונים מהני סוגיו דאולי כרבא דמדאורייתא
 בעי ג' מומחיס אף בהודאות והלואות אלא גם
 לישנא דהטור מורה ג"כ דגם בהודאות והלואות
 צריכין לטעמא דשליחו' קא עכדינן וראיתי להרב
 בני שמואל שכתב ג"כ על דברי הכ"ח ז"ל ולא
 הכתי את דבריו דהיכן הקשו התו' בפרק החובל
 וכו' ע"ש ונראה ליישב דכוונת הכ"ח דמתחילה
 לא אסיק אדעתיו הריא דסנהדרין שהרי לכסוף
 הזכירה וכוונתו עמ"ש התוס' כגטין על מאי
 דאמר' התם א"ה גולות וכו' פו' ואמאי אמרו'
 בסנהדרין דבעו מומחין וכדפרש"י שם וכן הקשו
 התוס' בהחובל דכמה מעשים שדנין וכו' ועל
 זה כתב הכ"ח דלדברי הרמב"ם לק"מ ושוכ דחה
 זה ממתני' דסנהדרין אבל מעולם לא נתכוון
 הכ"ח לו' שהתו' הקשו גבי תשלומי כפל ממה שדנין
 גולות וחבלות זה ברור :

והנה

עמ"ש הרמב"ם ז"ל דרפוי ושכת דנין
 עיין בב"י ובכ"מ ותמהו בדבריו הרב
 לח"מ וסרב ג"ת ע"ש ועוד חני חמה לכא' על
 מרן ז"ל ממאי דאמרינן שם בהחובל שמקשה שם
 ושור כשור נוכין כככל והא אמר רבא וכו' ולפי
 דברי מרן ז"ל מאי מקש' הא אפ"י אינה שכיחא
 כיון דאית בה"כ ואינו נישום כעבר דנין בח"ל
 מידי דהוי ארפוי ושכת דאף ע"ג דלא שכיחי ואיך
 אמרו שם דאין דנין כיון דלא שכיחי וסבור הייתי
 לתרץ כל זה כמ"ש הרב הרישה בכוונת מרן
 ז"ל וז"ל ונראה וכו' וכן לער ובשם צריכו נמי
 שומה רבה וכו' עש"ב ועפ"י זה א"ש מה שמקש'
 בנמ' מ"ש נוקי אדם מנוקי שור דלא מצי לשנויי
 דזה נישום וזה אינו נישום דאין הדבר תלוי
 בנישום דוקא אלא ה"ה בכל דבר שצריך שומה
 רבא וא"כ נוקי אדם אית כהו תרתי לגריעותא
 דצריכו שומא וגם לא שכיחי ושור כשור כמי' לא
 שכיח דמעקרא היה סבור כשור מועד דקרן וגם
 צריך שומא :

אבל

באמת דעקר דבריו תמוהים דאיך קאמר
 דלעזר ובשם תרתי לגריעותא כמו נזק
 הא לא דמי כלל דזה נישום כעבר ולריך שומא
 רבה לא כן לעזר ובשם דאינס צריכין שומה רבה
 כעבר ואדירבה הם דומים ממם לרפוי ושכת דצריכו
 שומא אבל לא כעבר ויש בהם ח"כ וכן הכשת
 שכיח ואין בה שומא רבה והרי כהו תרתי למעלות'
 ואיכו בעלמא כת' כפרישה דה"ט רנוק משו' שצריך
 אומדנא רבה ואין הכל בקיאים בשומא זו וכאלו
 היא מילי דשררה לפי' אין דנין ואם כן כודאי
 דכשת

דבשת ולער אינס דומין להם ועוד דהרי מרן קאמר ואין לך נישום כעבד אלא נזק כלבד הא שאר דכרים דאינס נישומין כעבד וכו' ומ"מ לער וכשת וכו' הרי מכואר מלשנו דבשת ולער אינס לריכין שומה רבה כעבד והיה מן הראוי לנכותם בכבל אלא משום דלית בהו"ח כ"אכלבבענין השומא דומין הם לרפוי ושבת ואיך מכין מדכרי מרן טעם לער ובשת משום דלריכי שומא הפך המוכן מדכרו וולוי דכרו ו"ל היתוי אומר דהיכא דליכא ח"כ והיה מה שיהיה אפ"י שיש בו כמה דכרים למעלותא לא עבדינן שליחותיהו כיון דליכ'טעמ' דנעילת רלת והיכא דליכ'ח"כ אזי הוי חד למעלות' עם הח"כ כגון שאינו לריך לשומא רבה כעבד כמו רפוי ושבת דנין אפ"י ג' דלא שכיח כולו האזי אבל אי ליכא תרתי למעלותא כגון נזק אף ע"ג דהית כיהח"כ כיון דלית ביה תרתי לגרועותא דנישום כעבד ולא שכיח והגמ' דקאמר דבעינן ח"כ כושכיח לאו דוקא הני תרי אלא ה"ה אס יש עם ח"כ חד אחריתי למעלותא סגי אפ"י ג' דלא שכיח ככלע"ד גם מ"ש הרב ראש יוסף כיוונא דכרי מרן ו"ל אין במשמעות דכרי מרן כן וע"ק על דכרו ממאי דאמרין בגמרא אמרי כו וכו' אלא פוק חוי ומאי קושיא לימא דזה לריך אומדנא רבה וזה אינו לריך ויש ליישב בדוחק ועוד קשה כיון דעקר הנזק שכיח ויש בו ח"כ ליעבור שליחותיהו משום כדי לנעול דלת בפני עושה עולה ומ"ל דבר שריך אומדנא רבה או אין לריך אלא ודאי דעקר הנזק לא שכיח :

והב"ח

כתב לנזק בעי אומדנא רבה הו"ל קנסא דאין נוכין בכבל ולא משום דלא שכיח וכו' אדם באדם וכו' היינו נזקי אדם באדם בלחוד רומינא דשור בשורוכסו' ל' כת' דהו"ל קנסא גם לענין הודאה וכתב כל זה כדי ליישב תמיהה הר' המגיד שתמה הרבה על הרמב"ם מכרייתא רר' אושעיא דקרו לנזק ממונא ע"ש בפ"ו דחובל וכו' הב"ח לתרץ דכיון דבעי אומדנא רבה ואין דנין אותו הו"ל קנסא גם לענין הודאה ואנכי העבד לא ידענא מאי קאמר דאם כוונתו לו' דכמו דמטעם דבעי אומדנא רבה חשוב קנס ואין דנין אותו ה"כ לענין הודאה חשוב קנס ואה"כ דאפילו במקום וכומן דליכא מומחין זרנין אותו אעפ"י כן לענין הודאה חשיב קנס ועל זה סמך הרמב"ם וקראו קנס לענין הודאה זה תימא וכו' רבא פליג אכרייתא שהביא הרב המגיד שמתנה מוכת שהוא ממון ואם כוונתו לו' דכיון דנישום כעבד ואין דנין ה"כ לענין הודאה אבל אה"כ דכומן דליכא מומחין וזנין אותו יש לו דין ממון ואינו נפטר בהודאתו גם זה א"ש שהרי הרמב"ם בפ"ה דחובל איירי מרין תורה כומן דליכא מומחין ועב"ז כת' דאם הורה מעלמו פטור וכמ"ש איהו גופיה לקמן בסניף אור ומוכר לו' כן דאי איירי הרמב"ם כומן הזה דליכא מומחין איך כתב דאם הורה פטור והרי לריך הודאה כב"ד דוינוי ח"ל אינס כ"ד לענין הודאה כמ"ש הטור ועוד דהו"ל להרמב"ם לאשמעינן תחלה דין תור' היכא דליכא מומחין דאינו פטור בהודאתו ואח"כ לישמעינן דין ומן הזה דפטור בהודאתו

אלא דמוכר לומר דהוי קנס אפילו כומן דליכא מומחין וא"כ הדרא קושיות הר' המגיד לדוכתא ועוד דקאמר אדם באדם דמונא וכו' הרי אפ"י ג' דרבא קאמר כל הנישום ואין דנין אחר עכ"ז קרי ליה ממונא ובשלמא להר' המגיד כבר כתב ו"ל דמשאר שהם ממון קא פריך אלא להכ"ח שפי' אדם באדם היינו נזק דוקא קשה כדכתיבנא באופן שלא העלה מזור לשום קושיא מקשויות הרב המגיד ו"ל :

איברה

דעקר דכרי הר' המגיד שכתב דמאי דפריך אדם באדם דמונא משאר קא פריך שהם ממון ולא מן הנזק שהוא קנסא ולא ממונא ופי' דכרו הר' לח"מ מפני שאדם באדם איכא כשת ורפוי ושבת שהם ממון ולא עבדינן שליחותיהו פריך מנייהו דליעבור שליחותיהו ותו' זה נפלא ממני שהרי רפוי ושבת מכואר כדכרי הרמב"ם בפ"ו מה' סנהדרין דעבדינן שליחותיהו דשכיח ויש בהם ח"כ וכת' שם הרב הב"מ דמדינא קאמר הרמב"ם דנין לרפוי ושבת ולא מן התקנה ע"ש וא"כ לא נשאר הפירא כי אם מכשת ואי מכשת פריך מאי משני אדם באדם דלא שכיח והרי כשת שכיח ושכיח וכדפריך בחר הכי ש"מ דס"ל דבשת שכיח ועוד מאי פריך בחר הכי הרי כשת דשכיח והיא בעלמא קושיא קמיתא וז"ע והנה הרב לח"מ בפ"ג דחובל הקשה על דכרי הרמב"ם דס"ל דנזק הוי קנסא מדאמרין בגמ' והרי כשת ופנס דשכיח וכו' ופנס היינו נזק ולפי דכרי הרמב"ם דהוי קנסא מאי פריך מניה הא בקנסא לא עבדינן שליחותיהו עכ"ל : ותמה אני עליו דאפ"י ג' דס"ל להרמב"ם דנזק הוי קנסא מ"מ בפנס דבדולה פסק להדינא בפ"א דהלכות גערה שהוא ממון ואם הודה אינו פטור וכו' ואי שלפי דעת הרמב"ם דיש לחלק בין נזק דאדם לנזק דבדולה דהוי הוונק ניכר דמעיקרא היה לוקח כה אכזה מאת כסף ועבשוו חמשים אבל נזק דאדם אינו ניכר כ"כ דאינו רולה למכור עלמו ואפ"י שאין זה חילוק אמתי מ"מ לדעת הרמב"ם שפיר פריך מניה והרי כשת ופנס וליכא לאקשווי על דכרי הרמב"ם אלא מאי שנא נזק אדם מנזק דבדולה וזה כבר הקשה אותה הרב המגיד עם שאינה כל כך קושיא לדעת הרמב"ם והאם כן מה חדש הרלח"מ אדכרי המגיד גם מה שתו' הר' ו"ל דכי שני כי עבדינן שליחותיהו וכו' אפשר דהדר משנוינא דשני וכו' גם כזה דכרו תמוהים חדא דא"כ אמאי לא חזר והקשה לו מכפל וד' דהא משוין ושכיח תמיד לדעת הרמב"ם בפ"ה מה' סנהדרין ואמאי שחך לו מכפל שכבר הקשה אותה ועוד אמאי לא קאמר אלא כדאמר בחר הכי ועוד דאמרין בהחובל ושור בשור נוכין וכו' ופרש"י חסד דקו"ל פלגא נזקא קנסא בפ"ק דרב"ק מש"ס אין נוכין בכבל והשאר לפי דכרי הלח"מ מה בכך אי הוי קנסא כיון דשכיח ואית ביה ח"כ ליעבו' שליחותיהו אלא ודאי דלא הדר משנוינא דכנסא לא עבדינן שליחותיהו מטעמא דאין רשות לדון דינו קנסות בת"ל :

וראיתי

וראיתי להט"ו ז"ל שהקשה וז"ל דכפרק החובל פריך והרי בשת דשכית וכו' ומסקינן וכו' משמע דכפנס קיימא ס' המקשן דשכית הוא ותו' דהאי פנס שכח' כגמ' הוא ט"ס דלוי פריך מפנס מני הנוד לו באמת שאין דנין עכ"ל וקשה דהא רש"י גרוס ליה ופ"י דפנס שייך באונס ומפתח ומה יענה רש"י ז"ל בהכרח הרב ז"ל ועוד דלפ"י דכרי רש"י שגרוס ליה א"כ יולא דרין דדינין אותו בזמן הזה דהא לא פריך אלא מבשת אבל כפנס קיימא ס' המקשן וזה הפך כל הפוסקים ולא מלינו לשום אחר מהפוסקים שהביא דכרי רש"י ודקא אותם ומ"ש הסמ"ע דהגמ' לא קאמר דשכית אלא רוקא בשומה מה בין בתולה לבעולה דהכל בקיאים בה אבל המעשה מלך עצמו לאנוס הבתולה זה לא שכית עכ"ל דכרי אונס מוכניס לוי קדא דאמאי לא שני דפנס לא שכית אלא אררבה קאמר ה"כ והדר הקשה לו מבשת משמע דפנס כדקא קאי ועוד מה יושיענו אם בקיאים בשומה כיון דעיקר הפנס לא שכית ומאי מקשי מעיקרא דניעבוד שליחותיהו לכן נלע" דבהכרח שמלת ופנס גרסינן לה לעיל כפרבא הסמוכה לה דפריך ארס בארס דממונא הוא ופנס כמי דממונא הוא נייעבוד שליחותיהו ועל זה בא רש"י לפרש דפנס דבתולה כמי נזק בארס דבתרויהו אפחתיה מכאפיה ושני ליה החרגן דלא עבדינן שליחותיהו אלא במלתא דשכיתא אבל הני לא שכיתו:

וראיתי להרב גידולי תרומה כרף שמ"א שכתב וז"ל ואולם משום דתו' בהחובל וכו' אלא כדכחו התו' וכו' אלמא דטעמא דקנס דלא עבדינן שליחותיהו משום דלא שכית עכ"ל ונוראות נפלאות כדכרי דהא מבואר בגמ' רבשת שכית אלא משום דלית ביה ח"כ לא דייני' בזמן הזה והתו' לא כתבו אלא משום דלית בהו ח"כ קרי ליה קנס אבל לא משום דלא שכית וע"כ מ"ש בקלת נוסחאות בתו' משום דלא שכית טעות סופר הניכר כמבואר בגמ' רבשת שכית ואפ"י לפי נוסחתו אין ראוייה מדכרי התו' דהתו' לא כתבו דטעמא דקנס משום דלא שכית כמו שהבין הוא חוץ מכבודו אלא כוונת התו' מבוארת משום דלא שכית כתנו לו דין קנס שאין דנין אותו ועקר טעם הקנס שאין דנין הוא משום דאין לנו רשות לדין דיני קנסות דהו מילי דשררה ולריכין מומחין גס מה שהביא ראוייה מתו' דסנהדרין אינה ראוייה כלל והוא על פי מ"ש דכוונת התו' רכל מילי דלריכין מומחין ואין דנין בזמן הזה מקרי קנס כלומ' דין קנס יש להם וזה ברור ופשוט:

וראיתי להרדב"ז בחדשות סו' שכ"ע שכתב וז"ל שהרי הוא פורע לה הקנס והוא מפני הבשת שאין חפץ בה כי מזה הטעם כתב הרמ"ש שנוכחין קנס השדוכין בזמן הזה אף עלגב דאין דנין דיני קנסות כבכל וכו' משום דדמי הבשת הוא נזון והבשת ממון ולא קנס עכ"ל : ולכאורה דכרי תמוהיב דהרי מבואר בגמ' להדיא דבשת אע"ג דממונא הוא ושכית אין גובין אותו כבכל משום דלית כזה ח"כ וא"כ מה יועילו אם נאמר דקנס כשכיל הבשת :

האמנם ראיתי כשיטת ר"כ אשכנזי ז"ל למס' קמא שהקשו על הא דאמרי קנסא קא מגביה כבכל מהא דאמרינן בפ"ק גבי ר' אושעיא רבשת לא הוי קנס ותו' דהתם כבשת בלא היוזק עכ"ל וא"כ לכאורה לפ"י א"ש דכרי הרדב"ז אמנם אחר העיון יראה דאכתו קשיא דהא מסיק בהחובל דלא עבדי' שליחותיהו אלא כמיהו דשכית ואית ביה ח"כ אבל אי חסר חד מנייהו אפילו כממונא לא עבדינן שליחותיהו וסיוס החסכתשת אף על גב דשכית כיון דלית ביה ח"כ לא עבדינן שליחותיהו וא"כ אפ"י כבשת דאינו מחמת ההיוזק דהוי ממונא לא עבדינן שליחותיהו אע"ג דשכית ועוד דההיא דר' אושעיא דקרי ליה ממונא משמע דאויורי ע"י חבלה דהא קתני כוץ ולער וכשת ועוד דכיון דקתני נזק נכללו כל ה"ה דכריס וקאמר דבממונא קא מייירי ועוד שהקשו שם בפ"ק דליתני נזק דהאיכא ומפקה ומשני אי נזק הא חני ליה אי כשת הא תני ליה אי פנס היינו נזק הרי מוכח דאפ"י כשת דע"י חבלה הוי ממונא דאי קנסא מאי קאמר הא תני ליה הא לא תני אלא ממונא וכקנסא לא איירי ועוד דהר"ש עקר טעמו משום שלא תאמר דקנס דשדוכין הוי אסמכתא מש"ה קאמר דהקנס משום כשת ולא משום דנין בזמן הזה נ"ט הרמ"ש ע"ש כדכריו ככלל ל"ד : שוב ראיתי בטורי י"ד סימן רס"ו שכתב בשם הרמ"ש וז"ל וכתיב רב אלפס וכו' ותמנהו על הנזון דמה ענין זה לקנסות וכו' אבל קנסות שהקנו חז"ל לעשות סיוג לאורה למה לא יגבו ככללוא כמכ"ש קנס דשדוכין דנהנו להקשר בקנס משום כנות ישראל שלא יתכיושו ואין לך גדר גדול מזה ועוד דכיון דמאלהם באים ומחוייבים עלמם כדכר שאינם מחוייבים והוי כמו חוב עש"כ וכזה עלו דכרי הרדב"ז כהוגן אמנם מה שהביא מהרשד"ס ב"ד משם קלת פוסקים דס"ל דאפ"י כשת דחבלה דנין בזמן הזה ועבדינן שליחותיהו וכתיב עליהם מהרשד"ס שאין כן דעת רוב הפוסקים קנה בעל ס' זו הנהות אשרי ולא ידעתי מה יענה בסוגיא ערוכה שהבאנו שמבואר להדיא רבשת אף ע"ג דשכית לא עבדינן שליחותיהו ופסקוה כל הפוס' ולמה לא דתה דכריו מסוגיא זו וז"ע ועיון להרב לח"מ מה שישב לרברי הרמב"ם שפסק דנין בזמן הזה רפוי ושכת ועיון מ"ש עליו הרב ג' תו' דכרי לא יכולתי להולתם כמ' שוככל אלו וכו' דאי כוונתו ליושב דכרי הלח"מ דמ"ש הלח"מ אין לך דבר וכו' הוא במתכוין ועל זה דחה ואמר כי כבד ק"ש וכו' אינו מכין דחיתו דלא אמרינן מתכוין ואינו מתכוין שום אלא דוקא כנוק אבל כשאר הארבעה דכריס בהדיוא אמרו בפרק כיצר שהגל דיש' חלוף וא"כ נוכל לומר דכוונת הלח"מ דלא משכתא לה חייב נזק בלא ד' דכריס הוא במתכוין דוק והשתא כיון דכל טעמא דשליחותיהו עבדינן משום כדי לבעול דלת בפני עושי עולה א"כ ודאי דהרמב"ם מייירי במתכוין אבל באינו מתכוין דהיינו נפל ברוח הא ודאי לא שכית כלל ואין דנין אותו וא"כ הרמב"ם דאויורי כחוב רפוי ושכת הא ודאי במתכוין הוא ועל זה קאמר הלח"מ אין לך דבר שחייב

יש לרשות האס"נ דכל היבא דהוי מכחו הו ככלל האדם המזיק אבל היבא דכלו חילוי והוי משום ממנו אה"נ דאין רינין בזמן הזה והא דלא קאמר איבא כיניוהו הא ו"ל דאיבא כיניוהו כמו טובא כמבואר בפרש"י ותו ולא קאמר ואיבא למימר דזה נמי ככלל א"כ ו"ל דזו נכללת במאי דקאמר אפי' ד' דכרים ור"ל דהוי כמו אדם המזיק דחייב כד' דכרים וממילא משמע דרינין בזמן הזה ולמ"ד משום ממנו א"כ לא הוי כמו אדם המזיק מש"ה פטור מה' דכרים וממילא אין רינין בזמן הזה דלא שכיח ואין שיהיה שזר ראיותיו הם אמת ולדק דנזקי כור ואש שכוחי ורינין בזמן הזה דלא כמפרש"ל ו"ל ולענין שאלה השטות אי רינין בזמן הזה גוילת הכחות ע"י חבלות הא ודאי דיוכל המזוק לז' קי"ל דרעת מרן דגוילת ע"י חבלות אין רינין וזה פשוט :

והנה אף לדברים שאין רינין בזמן הזה מ"מ מנדין וכמו שפסק שם הש"ע כדעת הר"ק והרמב"ם והרא"ש כתשובה סי' ק"א וכתב המכ"ט כ"כ סי' ל"ה ו"ל דרמנהג זה נוהג אפי' בזמן הזה ומבואר דהיה מהרא"ש והראש"ל וכן מתבאר מדברי הרד"כ וכת"א כסי' ר"ך :

וראיתי להרב כנה"ג ו"ל שכת'ו"ל ויש לתמוה עליוס אין לא השגותו בדברי רבי' בעל הטורים כסי' ת"ך ור"ל שמעש נראה דהרא"ש ס"ל דאין לנהוג בן ע"ש עכ"ל ולא ידעתי תמוהא זו דאע"ג דאפשר דהרא"ש חזר בו בפסקיו מ"מ כיון דהר"ק והרמב"ם והרא"ש כתשו"ס ל' כמנהג כ' ושיבות בודאי למ"ש הרא"ש כתשובה אנו שומעין ולא כמ"ש בפסקיו ומכ"ש דהראש"ל ג"כ הכי ס"ל והראיות על זה שהרי מהרש"ם כי"ד סי' רי"ב הביין שהרא"ש חולק עם הר"ק ועכ"ז כתב דמאחר דדברי הגאונים הם מן התקנה וכו' ע"ש הרי שהסכים לנהוג כהר"ק והגאונים דלא כהרא"ש וכן כסי' ק' וסי' ק"ן הכי"א ס' הר"ק של מנאגב' ושיבות ומכ"ש שזכר לו' דס"ל דלא פליגי הרא"ש והר"ק כמו שכתב הרב בדרישה ומ"ש הטור ואנו כתבתי למעלה דעתא א"א הרא"ש ו"ל דכוונתו אמת שהביא תשובת רבינו האי גאון דס"ל דרשוי ושכת רינין אפלו בזמן הזה ועל זה כתב ואנו כתבתי למעלה בלו' שהרא"ש חולק וס"ל שאין רינין רשוי ושכת בזמן הזה א"כ מ"ש הטור ו"ל ולא נהירא קאי גם לדברי הר"ק ואע"ג שכתב הרא"ש דאפש' דמתקנת הגאונים כדרך אפשר אמרה אבל האמת אינו כן דנסי דתקנת הגאונים לנדות וכו' מ"מ לא כמ"ש הר"ק דכענין ליתן שיעור מאי דחוי דמשמע דרריך ליתן כל ההזק אלא דתקנת הגאונים דכענין שיעור קרוכ ולא כל הזק דאס"כ אין לך גובינה גדולה מזו אבל כקרוכ לשיעור ההזק מורה הרא"ש וכמו שהביא הרא"ש אה"ך דברי רב שירא וגם הטור אחר שכתב ולא נהירא הכי דברי רב רב שירא משמע דכזה כ"ע מורים ואס"כ כן כן שנאמר דהר"ק והראש"ל ו"ל מריבא קאמרי בון שנאמר מתקנתא מ"מ הרא"ש ס"ל כדכיריב שירא וס"ל להרא"ש שמנהג כ' ושיבות כמ"ש רב שירא ולע"ז אינו קותר הרא"ש כתשובה למ"ש בפסקיו דאף

שחייב נזק וכו' ומש"ה שכיחי עמי הכי ארבע דברים מהנזק ודכרי הל"מ נכוני' בטעמתא ע"ש הטור דשליחותיהו דקמאי עבדינן ראיותי לה' נוגת וודים כה"ס סי' ט"ו כלל ג' שהקשה על הטור דכיון דכבר מתו הדיונים הסמוכים כה' פסק שליחותיהו וכל מקום שהזכיר בתלמוד לישנא דעבדו' שליחותי' כאותו הזמן הוי כחייב אבל השתא דליבא אס מומחים כלל איך וזרק לומ' דעבדינן שליחותיהו דקמאי וז"ע עכ"ל ותלונס זו לאו על הטור' אלא על התו' שכ"כ להדיא בסוף פרק המגרש ע"ש עש שאינה קושיא כלל עפ"י מה שראיתי להר"ן בחו' למס' סנהדרין שכתב כשם הרמב"ן ו"ל ו"ל ואותה סוגיא וכו' או כדו שלא ישתמשו ההדיוטות ככתר המומחין אסיה תורה שלא לכא לפני הדיוטו' וזהו שאלתו של אביו לרב יוסף בלו' אפי' שתקנו סו"ל שיהיה רינין כשר בהדיוט עדיין איסור זה כמקומו עומד ואין בכח החכמים לבטל זה הענין ליטול כתרן של מומחים ותו' לו דשליחותיהו קא עבדינן והס שנתנו כה' לרין כהדיוטות הם עלמין מוחלים על כבידס כזה עכ"ל הנה מבואר מדבריו דהס תקנו כהדיוטות ומחלו על כבודם ער סוף הדורות וא"כ אפי' שכבר מתו לא פסקה תקנתס ומתחלתס ופירוש שליחותיהו עבדינן ר"ל רלונס וגופתס ותקנתס קא עבדינן ודו"ק :

ומעתה נבא לשאלה רינין אי נזקי אש וכו' ככלל מילי דשכיחי ואית כהו ח"כ ורינין איתס בזמן הזה אי לא והלכ"ה בפשיטות דהו ככלל הני דשכיחי ואית בהו ח"כ ורינין בזמן הזה כנראה משתמיות הר"ק והרא"ש והטור ו"ל שהרי הביאו כל הדיונים השוכני לנזקי כור ואש כדרכה ולא כדרכה האירינין אין רינין כעז שהביאו דין הש"ס והענין בקצרה ובתו' האירינין אין רינין ונ"מ דאי תפס ש"מ ס"ל א"א וכו' שכיחי ורינין אפי' בזמן הזה :

שוב ראיתי להר"ה בפירושו שכתב להר"ק דהו כעז הודאית והלואית האש דרכו לילך ולהזיק כור נמי תאלץ עשייתו לנזק וכן כתב העיריני כשם אפי' העזרי וכן כתב הגאון אש"י כשם ר"ח וכ"כ המאירי ואף שמהר"ס נסתפק מ"מ אין סתיון מוליד מירורי' אלו : ומתהימא מרש"ל ו"ל שכתב בפשיטות דאין רינין איתס בזמן הזה משום דלא שכיחי דמה יענה ככל האי דכתיב: אב ראיותי כתשו' הר' שכות יעקב סי' ק"ל ו' שיהי דברי מהרש"ל כראיותו עליונות ע"כ :

אמנם מה שהביא ראיה ברורה מהאירינין כהגויל נבו רב אפי' שערך שטר וכו' ומסוניא זו למד הטור דרינין רינין דגרמי בזמן הזה ומתא שמעין דגם רינין האש רינין וכו' ע"כ . ראיות זו אינו מכיר דהתס ה"ט שחייבו לאו מטעם האש אלא מטעם שהוא הוין כיריסי ומה לי שיהיה השטר כאש או יבאדנו או יקרענו כיד או ככלי ואי"ס מועד לבעולס ואדם המזיק רינין בזמן הזה ואף דקי"ל דאש משום קולו וכו' מ"מ מורה ר"ל דחייב נמי משום היבא דכלו חילוי כמבואר בגמ' גס מה שהביא ראיה ממאי דקי"ל אש משו' חילוי

האף רהביא רכרי הרי"ף הוא ללמוד ממנו רמנדין
 לנכות ולפיוס אבל אה"נ כמו שביאר בפסוקי רכבי
 ליתן שיעור קרוב לא שיעור שלם כפשוט לשון הרי"ף
 וא"כ מ"ש ואני כתבתי למעלה דעת הרי"ף ש"ר ל'
 רמנדין אותו ער שיתן קרוב לשיעור ולא כרמשמע
 מתצו' רבי' האיו רכב למח רמנדין אותו ער שפיוס
 רמשמע רכבי ליתן כל שיעור הנוק גם מ"ש הרב
 ככה"ג שהרי"ף לא כתב על דברי הרי"ף וכו'
 אתמהא שהרי כהדיו הרי"ף כפ"ף רכב"ק הביא
 רכרי הרי"ף ו"ל ורחה אותם עש"ב :

וראיתי למהרש"ל כיו"ש כפ"ף החיובל שכתב
 וז"ל האף הרב שרירא סתמא קאמר
 דיני קנסות וכו' אבל קנס רכפל רל אחסריה מדי
 וכן חזי נוק ר"קן רסתס שורוס כזקף שימור
 קיימי בה"ג לא תקנו חכמים רמיה לא יבא תקלה
 וכו' תע-הרי"ף לא הביא רכרי הרי"ף כפ"ף
 נכו"ס ומש"ה לא כתב הרי"ף על-כרי הרי"ף
 ואפשר תקנת הנאונים משום תקנת הנאוי' לא
 היחה אלא כמו שפי' ואפי' אף מילי כנון אשוכר
 וכו' גם מ"ש רב למח נאון רכאונס וכו' רכרי
 תמוהים דהא קנס ראונס לא שייך אלא בעדים
 דאל"ה מורה בקנס פטור וכו' ואם כן לאונס
 בעדים לא שכיח כלל ואין שייך תקנת הנאונים
 כזה עכ"ל :

ואנכי העבד אכיהס רוחה שכל רכרי
 תמוהים בעיני מא- כי מ"ש לא תקנו
 לנדוח כנוקי אש וכו' הוא משום דלשיטתיה אויל
 דה"ל דנוקי בור ואם לא שכיחי וכבר דחינו רכרי
 לעיל מכמה ראיות ועוד הרי מהרי"ח נסתפקת
 דנין אש לאו אכל בודאי משום ספק מורה שלפחות
 מנדין גם מ"ש רח"כ רקין וכו' אתמהא דהא
 כתב הרי"ף ש"ל כתאוכה כלל ק"א להדיוא וז"ל סוס
 שבעט וכו' וגם ח"כ קנסא והרי"ף כתב מנהג
 ב' ושיכות וכו' עש"כ הרי מבואר להדיוא שהרי"ף
 הכין ברעת הרי"ף דאפילו"כ מנדין דלא כמהרש"ל
 ז"ל גם מ"ש דלמה לא כת' הרי"ף על רכרי הרי"ף
 ואפשר תקנת הנאונים הנה מבואר בפסקי הרי"ף
 של הטור שכתב כן על רכרי הרי"ף ע"ש וא"כ
 מזה מוכח תקנת הנאונים אפי' בשאר קנסות
 ועוד דהרי"ף לא השיג על הרי"ף אלא משום
 שהוסיף הרי"ף לומר שמנדין לתת אותה קלבה
 אבל לנדוח לתת שיעור קרוב לנזק מורה הרי"ף
 להרי"ף ומה שהביא ראיה מפי' המסנה של
 הרמב"ם אינה ראיה אלא אדרבה מתוך חבורו משמ'
 אפכה שהרי כתב מנהג ב' ושיכות לנדוח וכו'
 או למיסך לארעא דישיראל וכו' עכ"ל וא"כ כמו
 שהנדין למיסך לא"י בכל קנסות איירי ה"כ נדוי
 של ב' ושיכות כן דכדף מתתא מחתינסו גם מ"ש
 ראונס דתולה וכו' דאי בלא עדים מורה בקנס
 פטור לכאורה רכרי תמוהים רהיכי קאמר מורה
 בקנס פטור הא כומן הוה קיימינן דליכא ב"ד
 מומחין ליפטר מן הקנס כהרי"ף אב"כ כתבו הרמב"ן
 והרי"ף והטור והכ"ו לרעת הרמב"ם ז"ל וא"כ
 שייך שפיר אונס כחולה בלא עדים והשתא אינו
 נפטור כהודאתו וכ"ת דס"ל דכוין דלא חשיבא
 הודאתו ליפטר אש כן הו"ל כאלו לא הורה כלל

ובמת"כ פטור דאי חשבת ליה הודאה א"כ הו"ל
 מורה בקנס דפטור ואי לא חשבת ליה כהודאה
 א"כ כמה אזה מחייבו דכשלמא כממונא אמרינן
 הודאה כע"ד כמאה עדים רמי אכל הכא בקנסא
 פטור כמת"כ וכמ"ש הפרישה כסימן שמ"תהש"ך
 כי"ד סימן רס"ו וכתב שכן מוכח בכ"ו ע"ש הא
 ל"ף דאימא ררב למח נאון קאי כשיטת הפוסקים
 שהביא הש"ך שם דס"ל דנייה דלא הויה הודאה
 ליפטר מן הקנס מ"מ הויה הודאה בעל דין כמאה
 עדים ועוד דאפי' אימא ררב למח נאון ס"ל דאין
 כהודאתו כלום כס' הש"ך ורעמיה מ"מ הרי כתב
 מהרש"ל ז"ל ואין לומר שראו הנאונים שהעם פרוץ
 ומאוס כנות ישראל שלא יתכיושו ראו לתקן משום
 מנדר מלתא ומשום שלא יהיה חוטא נשכר דהא
 ליתא רלאונס בעדים לא שכיח כלל עכ"ל ואם כן
 אף אכן נימא דתקנו הנאונים לנדוח משום קנס
 ראונס בלא עדים והורה מעלתו רזה שכיח
 לאונס בלי עדים דאף ע"ג רכומן התלמוד פטור
 מ"מ עכשו שראו שהדור פרוץ משום מנדר מלתא
 ואלא יהיה חוטא נשכר תקנו לנדוח באופן דכל
 רכרי מהרש"ל מראש ועד סופם לא נהירים לי
 ולא שרירים ולא קיימין והלכ"ע ככתבי להלכה
 ולמעשה וז"ל ישראל ילילנו משגיאות ויראנו מתורתו
 כפלאות ה' נכאות בארץ הלכתי :

נאום הענין אברהם בכמהר"ר יצחק ענתיבי זל"ה ס"ט



שאלה ב'

על מה סמכו האידנא לדון כחידו ובכפיה
 כיון דליכא האידנא מומחה שויבל לדון
 בכפיה ואם כן איך רב העיר שמינוהו החל לדון
 יחידו שיושכ ודן בכפיה וגם לא חשש למנות
 ח' שאמרו אל תהי דן יחידו ועוד אש טעה ואינו
 יכול להחזיר אי משלם מבייתו או רינו כדון מומח'
 שקבלוהו רפטור מלשלא ועוד אש הויראה בפניו
 חשיבא הודאה או לא על הכל וירנו המורה לנדחה
 ושכמ"ה :

תשובה עיקרא דהאי מילתא אש המומחה
 דן בכפיה הוא מדאמר' בסנהדרין
 ד' ה' ע"א ת"ר דיני ממונות כנ' ואש הויה מומחה
 לרכים דן אפי' יחידו ח' ר"ג כנון אנה דן דיני
 ממונות כחידו וכתבו סתו' שם בר"ה דן אפילו
 יחידו ויכול לכופ וכו' ומכאן דנ' הריעות יוכלין
 לכופ דבמקום יחד מומחה קיימי ע"ב - וראיתי
 להנאון מהרש"א ז"ל שהקשה על דבריהם דאמאי
 לא הוכיחו הסוס' מנופה רדישא כן וכו' ותו' דחובא
 לאזקמא כקבלוהו וכו' עכ"ל ולכאורה אין רכרי
 מוכיני

מוכנס בזה דא"כ מאי מוכחי החוס' מעיקר דיוקן מומחה טעם דאי כדקבליה אפילו הי"ע דלעולם אימא לך דיוקן מומחה אינו כופה והא דקתני אלא דין אפ"י ויחיד היינו נמי כמי האינונא דדחו כי תרי ואמרו לו ה"ן לנו כמו שרגילין לעשות הדין דמומחה יוכל ל"ן אבל הי"ע לאו"צ ק"ג"כ דמאין מכיזים החו' דלאמאל וכולוס הזנים לדון בכפיה דילמא עורה אמאל דאינס ויכלי לכוף ואמאל איורי דאמרו להו דונו לנו כמו שרגילין וכו' כמ"ש החו' לקמן דכמי האינונא ס"ל לר' אבהו א"ן יוכיח י"ן ואמאל פלוניס"ל הי"ע דה"ן דין והרב דריושא תו' דהא לא הוכיחו החוספות מנופה דיושא מאוס דו"ל דריושא איורי כובל"א ע"ש וק' דא"כ מאי מוכחי החו' דאמאל ס"ל דיכולוס הב"ל ה"ן בכפיה דילמא איורי כובל"א וז"ל וז"ל ליושכ"ס"ל להרב דאי כוהאיורי אמאל לא היה פליג דא עליה וראיתי להרא"ש ז"ל שכת' דאמאל לא איורי בכפיה אלא איורי כדאמר להו דונו שנקראים כ"ר מן התורה עש"כ והשתא א"ש מה שמוכח הראש אלכא ש"מאל יחיד מומחה כופה דאי כדל"ל דונו וכו' א"כ אפ"י דריוט סני ככה"ג ואמרו נקט מומחה אלא וראי ריובל לכוף וא"כ השתא תחזור קושיות הנאון מהרש"א על הרא"ש א"מאי לא הוכיחו החו' מנופה דריושא וכו' ואי א"ל דונו וכו' א"כ אפ"י א' דריוט סני מן התורה אלכא דאמאל ואי איורי נס כן כמ"ש הגה"ש א' אפילו הי"ע יחיד יוכל ל"ן אלכא דאמאל אלא שנקרא כ"ר חנוף וע"ק מנ"ל להרא"ש דיוקן מומחה יוכל לכוף דילמא הא"קט מומחה מזוס יוכל לדון לבתחילה אע"ל הי"ע לבתחילה לא כדכתב הרא"ש ז"ל ואם נפרש ס"ל להרא"ש דיוקן הי"ע אפ"י לבתחילה ממי למי"ן ולא נקט ש"מאל דיעבד אלא מאוס דאוקרי כ"ר חנוף א"ש הוכח הרא"ש ז"ל אבל לפי מה שפרשו בדעתו דהקא דיעבד אבל ע"י כפיה אפ"י דיעבד אין דינו ה"ן א"כ קשה דמאין הוכיח הרא"ש המומחה וכול לכוף ואיך שיהיה מבוזר כדכיה החו' שהכחו ס"ל דלאמאל שניס וכולוס לכ"ף לא כהרא"ש וא"כ יש מן התומה על הנאון הרב דריושא שה"זוק צ"ו ודוק ל"ק דת"ק תיכרי החוס' דפרך הזיל"ל יוק"ל והניח רבי החו' דהכא ס"ל להיא"ל לא כהרא"ש ז"ל ועיין בספר הרב בני ש"מאל בסוף סו' מ' אצ"פ דריוט נובל להשות רבי החו' עש"כ דא"ש ז"ל אלא לישא שכחו החוס' דין לאיס כע"כ משמע לבתחי' יוכלין ל"ן בכפיה ועפ"י זה נכל' ליושב שפיר קושיות מהרש"א ז"ל דהא הוכיחו החו' מיוקן מומחה ולא מריושא דמתניתא מאוס כע"י ל"יווקי יחיד מומחה ה"ן בכפיה ואפ"י לבתחילה אבל כדיושא לא קתני לישא לבתחילה דאפשר דמיוקן כדיעבד א"ש ינו בכפיה דיוניס"ל ה"ן אבל כסופא דקתני דין לישא לבתחילה מדיוקן החוס' דלבתחילה יוכל לכוף וא"כ ממילא נ"כ ה"ן דריוטות נ"כ וכולוס לכוף ס"ש ג' וכו' כדכתבו החוס' כנו"ל נכון נס מהר"ק כש"ע מוכח מלשונו יחיד מומחה ה"ן לבתחילה בכפיה שהרי ככ"י הכיח דכרי החוס' וכו'

והרא"ש שפצחו על הא דתניא דין אפ"י יחיד ויכול לכוף וכו' ומכאן יש ללמוד וכו' עכ"ל וא"כ מ"ש מרן בבתחילה לשונו אלא א"כ קבלוס וכו' או שהיה מומחה משמע דמומחה ה"ן בכפיה דאל"כ מאי או דקאמר וכן ממה שהכ"י ככ"י דכרי החוס' ולא הכיח שהרמב"ם חולק עליוס משמע דס"ל דנס הרמב"ם מודה בוס ולא כתב הרמב"ם דיוקן מומחה אינו כופה כ"א כנטילת רשות היינו דוקא כשאין הנחכע מסרב ל"ן אלא שאינו חפץ במומחה זה אלא כדאמר אבל אם הנחכע מסרב לירד לדין אפ"י הרמב"ם מודה דיכול המומחה לדון בכפיה וא"כ ע"כ מ"ש או שהיה מומחה ר"ל שלא קבלוהו אלא שהיה מומחה ודין בכפיה ועוד דעיקר ג' הי"ע דיוטות דיכולוס לכוף הוא מומחה דיכול לכוף דסתם ג' במקום יחיד מומחה קיימי וכדכתבו החו' וא"כ כיון שפסק מרן להדיא דנ"ן לרא"ש כע"כ א"כ כ"ש מו' שהיא מומחה לדעת החוס' והרא"ש שהכ"י ככ"י וכן הכין הכ"י כס"י ו"ג שכתב וז"ל ויש כאן מקום עיון כש"ע וכו' דמשמע מינה וכו' ע"ש וכן הכין מור"ם ז"ל שכתב על דכרי הש"ע או וכו' וכומן הוס ע"ש ועפ"י זה תימה ע"ש הרב כנה"ג כס"י זה כהנה"כ כ"י אוח"ג על"כרי הכ"י ח"ו"ל ואני בעוני לא ראיתי לרכינז"ל בסו' זה דבר שחייב ממנו דס"ל דהמומחה ה"ן א"ש האדם בכפיה עכ"ל דהא מבוזר מ"ש או שהיה מומחה ור"ל דלא קיבלוהו אלא ש"ן בכפיה ואין לדחוק ולומר דלא משמע מדכרי הש"ע אלא דיינו דין כדיעבד א"ש ה"ן בכפיה אבל לא לבתחילה דהא ליתא דהא דכרי החו' והרא"ש אברויחא קיימי דקתני דין אפ"י יחיד לבתחילה כמ"ש ככ"י בלתי חולק ועוד להרמב"ם אלכא דהכ"י חדש אפילו כדיעבד אין דינו ה"ן א"ש דן בכפיה דהא כהדיא כתב הכ"י בסומן ו"ג אדכרי הטור דכרי נכוסים וכו' ע"ש ולדידי קושית הכ"י מעיקרא ליתא דהא מדכתב הרמב"ם האחר שכירר דמשמע דוקא כשהוא רואה לכירר אבל כשאינו רואה לכ"ף לדין וכול לכופו וכמ"ש איהו נופיה כס"ש הנהות מיומן ואע"ג שכתב דהך דיוקא קאי אסמוך ונטל רשות היינו לפי שכן ס"ל להרמב"ם דכעיון סמוך ונטל רשות וכמ"ש במקום אחר אבל מכיון שכבר מרן ס"ל דיוקן מומחה כופה וכמ"ש כס"י ג' א"כ שפיר העתיק לשון הרמב"ם למידק מיניה דא"ש הוא כורר אינו יוכל לכופו וממילא משמע דא"ש אינו רואה לכירר וכול לכופו וכמ"ש כסומן ג' באופן דכרי הרמב"ם עלמו שפיר מדיוקין דיוקן סמוך ונטל רשות כופה משום דאיהו נופיה הכי ס"ל וא"כ ממילא מרן דס"ל דמומחה אפילו כלי נטילת רשות כופה א"כ כד דיוקין הכא מלשונו שהעתיק לישא דהרמב"ם דמשמע דא"ש אינו כורר כופה היינו כמ"ש במקום אחר דמומחה ה"ן בכפיה אפ"י כלי נטילת רשות וככל אחר נדקדק מלשונו לפי שטתיה ודוק ומ"ש הכ"י דדעת הרמב"ם בזה בטלה כרוכ ע"ש כתב עליו הרב הגדול כמהר"ר דרקה חולין ז"ל ככ"י בגיליון ב"ח וז"ל ושאריו ליה מריה להכ"י שכתב דהרמב"ם חולק ע"כ הפוסקים ז"ל דמ"ש אף עפ"י שלא דנו

וכו' כלומר אעפ"י ששניהם אינם רוצים לרדוף לשניו יש לו רשות לרדוף אותם בע"כ ואם לא נטל רשות אין יכול לכופם לרדוף לפניו כששניהם אינם רוצים לרדוף לפניו אלא בפני האחד אך אם האחד רוצה לרדוף והב' אינו רוצה לא דיבר הרמב"ם בכאן כדיון זה ואפשר שמורה לדברי הטור דס"ל דאם האחד בא לפני הריון ורוצה לרדוף לפניו אין כח ביד בעל דינו לומר אינו רוצה לרדוף לפניו וכו' וכפ"ו ז"מ ש הטור בסו"ג ו"ג אבל כל זמן וכו' ר"ל כל אחד משניהם דלפעמים אף התובע יכול לכופו וכדכתב בסומן ו"ד דאין יכולים לפרש שיוכל לכיף את שניהם אף אם שניהם לא רצו דזה אינו שזה אינו יכול לכופו אלא א"כ נטל רשות מר"ג ובכך עלו דברי הטור והרמב"ם כהוגן ואין מחלוקת ביניהם וזה כפתור ופירש עכ"ל ולענ"ד אחרי המחילה נעלם מכבודו מ"ש הרשב"ץ בתשו' סי' ק"ס שכתב להדיח דאין שום דיון וכול לכופו שניהם יחד לרדוף לפניו אם שניהם אינם רוצים לרדוף לפניו אלא לפני אחד והביא דבריו בסומן זה הכנה"ג ע"ש וא"כ נפל כל בנינו ארצה :

וראיתי

להב"מ שכתב דמ"ש הרמב"ם או שנטל רשות כמומחה איירי אלא שאינו מומחה לרכים וכו' ע"ש והרב כנה"ג הכריח דלא בקיבלוהו עליהם איירי ע"ש ולענ"ד דאין זה הכרח דהירושלמי איירי כמומחה לרכים כמור"א אבל אם אינו מומחה אפ"ה קיבלוהו איכא עליו מלות חכמים וכ"כ הרא"ש בפרק אר"מ ע"ש גס מ"ש שדעת רש"ל בתשובה וכו' אחרי המחי' ליתא דהמעייין בתשו' רש"ל סי' ל"ה יראה דס"ל להדיח דאפי' מומחה לרכים איכא עליו מלות ח' ואפילו קיבלוהו לדעת הרמב"ם גס מ"ש הכ"ח לתוספות והרא"ש דכמומחה וקבלוהו עליהם לא הועיל עליו מלות ח' קשה לי לפ"ז מאי מוכחי התוספות בריש סנהדרין כד"ה דן אפי' יחידו דיכול לכופו דאין בקבלוהו וכו' דאימא דאיירי שפיר בדקיבלוהו עליוהו וקמ"ל הדין אפי' לכתחילה ואפי' מלות ח' ליכא עליו לא עשה כן בהדיוט דאפי' אם קיבלוהו עליוהו איכא עליו מלות ח' כדכתב הרא"ש ז"ל :

באופן

דהמורס מכל זה דרעה מרן הש"ע דיחיד מומחה דן אפילו לכתחיל' בכפיה אמנם כבר כתב מהר"ם דליכא החירא מומחה שיוכל לרדוף בכפיה וא"כ איך דיון העיר שולח אחר הבע"ד ודנו בכפיה ואע"ג דאיחא בירושלמי פ"ק דסנהדרין דרכי אבהו וכו' במד"א בשלא קבלוהו עליהם אבל אם קבלוהו עליהם דן אפילו יחידו ואם כן ה"ג כיון שהכבוד בוררין אותו הוי כאלו קבלוהו עליהם כולם הא ליתא דלא קאמר הירוש' דמהני קבלה אלא כמומחה לרכים כר"א אבל מי שאינו מומחה אפי' קבלוהו אכתו איכא עליו מלות ח' וכמ"ש הש"ך ז"ל ולפ"ז לא שפיר עכדי עכ"ל וא"כ כ"ש בנ"ד שיושב וכופה לאו שפיר עכדי :

ובעומדי

ע"ז חפשתי ומלאתי להרדב"ב כ"ג בסו' תקנ"ה שנשאל ע"ז וז"ל על מה סמכו במלרים להיות להם נגיד אחד או דיון אחד והשיב כיון שהוכרר מטובי העיר במעמד אנשי העיר הוי כאלו קבלוהו עליהם כולם וכו' עד

שחזר הדבר לרדוף תורה ע"ש כדבריו שספרו מצוי והנה מתוך מ"ש שהרי הוכרר וכו' והכי איתא בירוש' וכו' משמע דלא שרי אלא בכ"ג דהירוש' דהם באים מאלוהם אבל אם בא בע"ד אחר לתבוע חבירו אין יכול הריון להזמינו ולכפותו לבא לפניו וכמו שקיים הרדב"ז עלמנו ולמד מהירוש' הזה דיכולין לרדוף כלילה אם באו שניהם יחד ע"ש בסוף תשו' וא"כ קשה לע"ד חזר דא"כ מה הועיל עמא משום דהוכררו מהכבוד הא אפילו לא הוכררו נמי כיון שדין זה עושה כר' אבהו ובאין לרדוף מאלוהם לפניו הוי כמי שקבלוהו ועוד כיון שכתב שהכל חוזר לעיקר אחד וכו' וכיון שהוכררו וכו' שחזר הדבר לרדוף תורה א"כ ודאי זה שהוכרר מן הציבור יכול לכופו ולרדוף בכפיה שהרי אליבא דר' אחא בר איקא לשמואל בריש סנהדרין דס"ל דאחד מות' לרדוף מן התורה הוא אפי' על ידי כפיה כמבואר בפוסקים ז"ל במדרכי ור"ו ובטור ובאגור' ובסמ"ג ומקור דבריהם מדברי התוס' שם בריש סנהדרין כד"ה ואם היה מומחה וכו' ואף דשמואל ס"ל דנקראו כ"ד חלוף היינו משו' דעבר אפיקת' דרבנן דתקינו ג' אבל היכא ליכא תקנה דרבנן כגון שקבלוהו הרבים דחזר הדבר לרדוף תורה דיחיד דן אפי' בכפיה לר' אחא דקי"ל כותיה אליבא דהרמב"ם והסמ"ג ואפי' ר' אבהו דפליג שם אר' אחא מורה דבדקבלוהו הציבור דיכול לרדוף ביחודי ע"י כפיה וכ"כ הש"ך בסו' כ"ו בשם ראב"ן ז"ל וז"ל וכיון דנכברו וכו' הוי כמו שקיבלוהו עליוהו שיוכל לרדוף בכפיה ע"ש שוא"כ ה"ה כיון שהקהל ביררוהו ומינוהו לראש הו"ל כקבלוהו שידון ג"כ בכפיה ואם כן דברי הרדב"ז אינם מוכינים לכאורה דלאו דישיה סופיה :

והנראה

כודאי כונתו דודאי גס הרדב"ז זיול ומורה שמי שהוכרר מן הקהל ע"ד כן הוכרר שיושב ורן בכפיה ומ"ש וכיון שהוא יושב ורן וכו' והכי איתא בירוש' על כרחין שאינו מדוקדק לשוטו כל כך וכל כונתו ללמוד דין מי שהוכרר מן הציבור מהירוש' מדין מי שיושב ורן מעלמנו ובאין לרדוף לפניו דהוי כמי שקבלוהו דה"ג מי שהוא נכרר מהכבוד הוי כמו שקבלוהו והראיה על זה כשלמד מדין הירוש' למא שנהנו לרדוף כלילה כתב ומיהו אם בא אחר מבעלי הדין וכו' אין מומנים וכו' ולמה לא כתב זה החילוק ג"כ כדיון שמינוהו הציבור שאינו יכול לשלוח ולהזמין חבירו אלא ודאי דס"ל דקבלת ציבור הוי כאלו קבלוהו להדיח לרדוף ג"כ ע"י כפיה ואין להקוף ולומר דהרדב"ז איירי כמומחה וכמ"ש בשאלתו וכ"ת וכו' וכן ממה שהביא מהירוש' והירושלמי איירי כמומחה וכו' אבהו וכן ממה שסיים תדע וכו' וכזמן הרדב"ז ודאי איכא מומחה ואם כן עכשו בדורותינו דליכא מומחה מנ"ל דמהני קבלת הציבור להיות דן ע"י כפיה וגס ליכא תו עליו מלות חכמים דו"ל דאע"ג דגדון הרדב"ז כמומחה מ"מ אפי' מי שאינו מומחה הדין כן שהדי כתב שהכל חוזר לעיקר אחד שמן חזורה וכו' ומר"ם הוא דבעינן ג' וכיון שכן אם קיבלוהו הציבור וכו' ע"ש והדבר ברור שמה שמותר לרדוף יחידו מן התורה היינו

כ"ד להיות ההודאה בפניו הולאה אם כן מנ"ל להרבה דהרמב"ם בקבלתו מסתמא הויה ההודאה בפניו הודאה וכ"כ הרא"ם בח"א סי' כ"ד דלהרמב"ם ליכא חלוק בין קיבלתו ללא קיבלתו עש"כ. איך שיהיה למדנו מדבריו דשפיר מלי לרון יחידו בזמן הזה ע"י כרירת הקהל :

שוב ראיתי ג"כ שכל הרבר מפורש כתשובה כ"כ בסיו' מ' שכתב ברין הרב שרן יחידו שאסיק וכתב שבארצות אלו שנהגו לקבל הרב ואם התנו שידון יחידו רשאי לרון יחידו ואפי' הדיוט יכול לרון יחידו אם קבלתו עליהו וכו' ועכשיו בדורותינו ליכא מומחה לרבים וכו' והילכך אינו רשאי לרון יחידו כע"כ אלא א"כ קבלתו עליהו אלא שמהרש"ל הפריו על המדה וכתב דאפילו קבלתו עליהו אין לו לרון יחידו מדכתב הרמב"ם אחד שהיה מומחה לרבים וכו' ואין זה סותר למ"ש המרדכי בשם הירוש' ר' אבא וכו' הרי אתם מקובל עלינו כרי שדיננו דין תורה וכו' שחייב לשלם מפני שהגיס דעתו לרון דין תורה יחידו ואין דין יחידו אלא א"כ דשאיני התם שבקשו ממנו דין תורה והגיס דעתו לרון דין תורה יחידו אבל אם קבלו אותו סתם דלא מנו למימר ליה כי קבלתו אדעתא למידן להו דין תורה קבלתו אין כאן הגסת דעת ומותר לו לרון יחידו דעדה שכן הוא הפירוש דאל"כ סתרי הני תרתי מימרי דהירוש' אהרדי וכו' עכ"ל עש"כ והנה כאמת דבריו קאים לשמוע כממ"כ דאם ס"ל דהירוש' הוה כהדיוט א"כ לא יש סתירה ממנו להירוש' האחר שהיה ר' אבהו יושב ורן וכו' דהתם איורי במומחה דרבי אבהו מומחה לרבים היה ואי ס"ל דגם הירוש' האחר דקאמר מפני שהגיס וכו' ג"כ איורי במומחה א"כ איך למד ממנו להדיוט דמחני כסתם קבלתהפך דברי הרא"ם שכת' דסתם קבלת יחיד הדיוט הוא לרון דין תורה וא"כ אכתו איכא הגסת דעת לזמן הזה דליכא מומחה ומה שירד לחלק בין הני תרי מימרי דהירושלמי דכפ"ק דסנהדרין וכפרק זה בורר חלוק זה אינו מכיר דהא הירוש' רבפ' ז"ב הוא קאי אמתניתין דרן את הדין דאיורי באינו מומחה וכדאית' כפ"ק דסנהדרין אמר שמואל שנים שדנו וכו' ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אין דיניהם דין תמן תנינן דין את הדין וכו' עד שאין דין יחידו אלא אחד עכ"ל הירוש' וכיון דאיורי כהדיוט הרי כתב הרא"ם דסתם קבלת למי שאינו מומחה הוא אדעת' לרון דין תורה וא"כ אפי' כסתם נמי עריין הוא בכלל הגסת דעת ועבד' אמ"ש אל תהי דין יחידו וכ"כ הש"ך להדיא דליכא לפרש התם טעמא משום שהתנה כן להדיא שדין דין תורה דה"כ מעיקר' לא יש סתירה מהירוש' הוה של ר' אבהו שהיה יושב ורן להירוש' האחר דהחילוק מבואר לעין כל דהתם איורי במומחה דר' אבהו מומחה הוה מש"ה מחני מה שבאו לרון לפניו אבל ההיא דהירוש' דאיורי כהדיוט מש"ה יש עליו מלות ח' אף דקבלתו ואף דיהיבנא ליה שיטתין דהתרי מימרי דהירוש' איורי במומחה מ"מ ינ"ל דהתמה עליו דהיכי פשיע לזמן הזה דליכא מומחה דמהני קבלת סתם וליכא עליו מלות ח' מהירוש' דרבי אבהו דהתם איורי במומחה מש"ה מחני קבלת

היינו אפילו הדיוט כמבואר בחלושי הר"ן בריש סנהדרין באורך וכיון שע"י קבלת חזר הדבר לרון תורה אם כן אפילו מי שאינו מומחה נמייכול לרון ע"י כפייה :

האמנם קשה לי על זה שהרי יחיד מומחה שיכול לרון יחידו אף אחר שתקנו רבנן כג' משום דביחיד מומחה אוקמוה אדאורייתא ועכ"ו כתב הרמב"ם שמלות חכמים עליוהרי שאין הדבר תלוי בחזרת הרב לרון תורה ואם כן י"ל דוקא גבי מומחה מהני קבלתו ואין עליו עוד מלות ח' וכשהיא דהירוש' רר' אבהו שהיה יושב ורן יחידו אבל מי שאינו מומחה מנ"ל דאין עליו מלות ח' אפי' אם קבלתו וא"כ בזמן הזה דליכא מומחה אף שקבלתו הקהל מ"מ אכתו לא פקע מיניה מלות ח' ואיך יעבור אדבריהם גם מ"ש הרב"ז דאם קבלתו עליהם הבע"ד או שבררוהו הקהל וכו' ההודאה בפניו היא הודאה לכל דבר פררוהו וכו' דאין לא תימה הכי למאי קיבלתו דעדה מומחה שטעה משלם מכותו ואם קבלתו פטור משלם מפני שע"מ כן קבלתו אף לענין הודאה וכפירה נמי ע"מ כן קבלתו וכן מעשים בכל יום וכן מדבריו הטור סי' ג' ע"ש עכ"ל כל דבריו הללו אינם מוכרחים כי מה שהכריח דאין לת"ה למאי קבלתו אין זה הכרח כלל דאימא דה"ע שקבלתו משום שלא יהיה עליו עוד מלות ח' וכד"ל לרבי אבהו לא למדתו רבינו אל' תהי דין יחידו והשיב להם כיון שהם באים מאליהם וכו' ועוד דאמרי נמי ג"כ מה שקבלתו כדי שיש יטעה ופטר משלם וכמ"ש אה"כ ומ"ש ה"כ לענין כפירה והודאה דאף לענין זה קבלתו וכן נהגו במזרים הנם כאמת כיון שנהגו כך הוי כמי שקבלתו כפירוש לענין כפירה והודאה אבל מן הדיוט י"ל דהיכא דקבלתו לא מהני אלא שטעה ופטר משלם אבל לא לענין כפירה והודאה והראיה דלגבי מומחה לרבים שטעה חילק הרמב"ם בין קבלתו ללא קבלתו ולגבי מומחה שכתב הרמב"ם דאינו חשוב כ"ד לענין הודאה לא חלק בין קבלתו ללא קבלתו ועוד שהרי ס"ל להרמב"ם רנוולת רשות לא מהני אלא לענין שיכול לבטל ולפטור מן התשלומין אבל לא מהני לענין הודאה וכפי' וכמ"ש הפירוש בד"ה אינו חשוב כ"ד ע"ש וא"כ גם הקבלה לא מהני אלא לענין שיש יטעה פטור מן התשלומין ומה שהביא ראיה מהא דתנן כאמן עלי אבא וכו' אינה ראיה דהתם קיבלו כפירוש אפי' שהוא קרוב אבל קבלת כסתם לא מהני וא"כ ה"כ אם קיבלתו הקהל כסתם מנ"ל דמהני לענין כפירה והודאה ומה שהביא ראיה מדבריו הטור וכו' ראיה זו אינו מכיר דהטור אולי לשיטתיה דר"ל כדעת הרא"ם דיחיד מומחה כי היכי דיכול לבטל ח"כ ההודאה בפניו חשיבא הודאה דלרדיה אין הפרש בין ג' הדיוטות ליחיד מומחה וס"ל דהא כהא תלוי דכיון דיוכל לבטל ע"ה ח"כ חשיבא ההודאה לפניו הודאה מש"ה אם קיבלתו ליחיד אף שאינו מומחה כיון שקיבלתו חזר דינו כדון מומחה ומש"ה חשיבא ההודאה בפניו הודאה אבל הרמב"ם דס"ל דלאו הא כהא תלוי דהא ס"ל אע"ג דיחיד מומחה דין לכתחילה מ"מ אינו חשוב

להם אחד וממנו אותו לרון להם אם טעה אינו משלם וכן נהגו פה אר"ץ יע"א ולא שמענו מעולם ששילם הדיון מכיתו וגם ההודאה בפניו חסוכה הודאה מאחר שכן נהגו וכמ"ש הרדב"ז ו"ל וכ"כ הש"ך בסיומן ס"ה ס"ק י"ג וז"ל דאף כזה"ז יש מומחה לענין פטור התשלומין וכו' ולכך סתמו הפוסקים ולא כתבו דהאידנא לויכא מומחה וכו' דדוקא לענין שידון לכתחילה כע"כ הוא לויכא מומחה אבל לענין פטור התשלומין יש מומחה עכ"ל :

ולבאורה דכריו תמוהים דהא מכוון בהרא"ש

פ"ק דסנהדרין ובפרק אר"מ היחיד מומחה שקיבלוהו בסתם דפטור היונו משו' דכיון דאף דלא קבלוהו היה יכול לכופס א"כ אהניא קבלתו למפטריה דקבלה מומחה בסתם הוא כאלו פריש להדיא בין לדין בין לטעות וכן ביאר הרא"ש עור כן כדן ג' הדיוטות דאם קיבלום בסת' פטוריו' מלשלם וא"כ לפי"ז דהא בהא תלויא אם כן כזה"ז לויכא מומחה לרון ככפוייה אם כן אם קבלוהו בסתם מנו למימר אדעתא דלרון דין תו' קיבלנוך ולא לטעות דהשתא לויכא למימר דכלאו הכי יכול לדוכס כע"כ ולא אלטרדיק שיקבלוהו דכזה"ז ריך שיקבלוהו דכע"כ אינו יכול לרון ואפילו את"ל דגם האידנא דינו דין כדעכד אם דן בכפיה מ"מ היכא דקבלו בסתם הוא יכול לומר לו אדעתא דלרון דין תורה ויחיבי כתב הש"ך בפשטות דהאידנא יש מומחה לענין פטור מתשלומין והנה כאמת דהש"ך אוזיל לשיטתיה לקמן בס"ק ט"ו אות ד' דלא ס"ל בהרא"ש אלא טעמא דמומחה דפטור משום דהוי כאנוס בטעותו וכמ"ש כשם המאור ז"ל והכיא ראייה מדאמרינן גבי טבח אומן שקלקל וכו' וכן גבי מראה דיגר לשולחני מומחה דפטור והתם לא שייך לומר דמומחה משום שהוא אנוס ולא אסיק אדעתיה שיטעה וכן פירש"י התם להדיא והרשב"א וכו' וא"כ ה"ה הכא עכ"ל ולעדן שאין ראיה מההיא דהתם לא עכיד המומחה שיטעם כדיוכד אבל לגבי הדין אפי' גומחה עכיד למטעמי והטעות שכיח כדן יותר מהשולחני והראייה דהא רש"י כתב להדיא דטעמא בשולחני דפטור משום דהוי אנוס ואלו במומחה וקבלוהו סתם דפטור מוכח מדבריו רש"י דפטור מטעמא דהרא"ש דקבלתו בסתם הוי כאלו פתרו להדיא בין לדין בין לטעות שהרי כתב רש"י בפ"ק דסנהדרין ד"ה אי קיבלוך עליוהו לא תשלם אי קבלו לילך אחריך בון לדין בין לטעות ולא יתבעוך לא תשלם ואי לא צנון דאמרי לך דיונת לן דין תורה זיל שלים ופירש"ש ד גופיה לקמן כסעוף ל' כזכחה דהיונו אם קיבלוך בסתם דהוי קבלה לגמרי בין לדין וכו' והבדיל שם כוונה זו משום דק"ל לרש"י דילמא דוקא דיעבד דיניה דינא ומכ"ל דיחיד מומחה דן לכתחיל' אלא ודאי משום דסתם קבלה לפני מומחה הוי כאלו פירש להדיא בין לדין וכו' וא"כ שפיר מוכח מבאן דיחיד מומחה דן אפי' לכתחילה כע"כ דאל"כ אפי' לא א"ל בפירוש כשעת קבלה דיונת לן דין תורה אלא קיבלתו בסתם הו"ל לשלם דהא ו"ל אדעתא דלדין דין תורה קבלוהו וכו' אלא ודאי דמומחה

קבלה סתם דלא הניס דעתו אבל כאינו מומחה דאף כקבלה סתם יש בו הגסת דעת וכדכתב הרא"ש יש עליו מלות ח' הדיא קושיא לדוכתה דעל מה סמכו האידנא ולא חשו להאי מתני' דאל תהי דן יחידי על כן הנראה לע"ד לומר דודאי דעל זה סמכו האידנא להשיב דיון יחידי דודאי איכא מומחה גם בזמן הזה ובקי כדיונין ובפרט רב העיר דמתמא אין ממנין אלא ח' גדול וחרוף ובקי כפול וסברה ישרה ואדרכה יותר מזו מומחה כדורותינו יותר מרורות הראשונים שהיה כל לימוד ע"פ וקבלה איש מפי איש כאותו זמן אין המומחה שכיח הרבה אבל לא כן כדורותינו שהכל כתוב בספרים ולא הניחו דבר גדול וקטון וא"כ תקף שיהיה סתם מעיין טוב ורגיל בלימוד הפוסקים הא ודאי אין לך מומחה כמוהו וכודאי דאם קיבלוהו הקהל לרון יחידי אין עליו עוד מלות חכמים ומ"ש מור"ס כשם מוהרי"ו דאין מומחה בזמן הזה היונו שאין מומחה לכוף שהוא מילי דשרה אבל לענין הכקיאיות והעיון איכא עובא אף בזמן הזה והראיה שכתבו הפוסקים דהאידנא לויכא טעות באקול דהע"ת אלא הוי טועה בדבר משנה שהכל כתוב בפוסקים ואם טעה ופסק נגד הפוסקים הוי טועה בדמ"ש ולמרתו חלוקה ממ"ש מהרש"ם על הא דק"ל דת"ח אל יורה ער שיהיה כן מ' שנה כתב וז"ל מ"מ יש לחלק בין זמן התלמוד לזמננו זה שהספר הוא הדיון והוא המורה וכזמן זה אף שלא הניע לארבעים כיון שהוא גדול כחכמים ויכלל לרון אף שיש גדול ממנו עכ"כ אף אינו כאמר דלענין התלמוד כודאי איכא מומחין טובא אף כזה"ז וא"כ בזמן שהוכרר מהקהל הח' הבקי הוי כדן מומחה שקבלוהו דלויכא תו עליו מלות ח' דאל תהי דן יחידי וכיון שקיבלוהו בסת' מהניא קבלתו דלא מנו למימר ליה אדעתא למידן דין תורה קבלנוך ואין כאן הגסת דעת דהא לא א"ל בפירוש ע"מ שידון דין תורה ואע"ג דת"ח ה"ה כהדיוט שקבלוהו בסתם הוא ע"מ לרון דין תורה היונו בסתם דגמיר ולא סביר אבל אם גמיר וסביר ובקי כדיונין כרב העיר ודאי דמומחה הרא"ש דקבלתו בסתם מהני כדן מומחה של התלמוד ודוקא לענין שיכוף לויכא כזה"ז אבל לענין הכקיאיות והתלמוד איכא מומחה כזה"ז וכדכתבינא וגם הש"ך בסיומן כ"ה כתב להדיא דלא כתב מהרי"ו דלויכא מומחה בזמן הזה אלא דוקא לרון ככפוייה אבל לענין אם טעה דק"ל אם קיבלוהו בסתם פטור מלשלם גם האידנא מומחה לענין זה ומדבריו אינו לומר ג"כ לומר ולחלק דגם כזה"ז יש מומחה לענין שאם קבלוהו תו לא הוי עליו מלות ח' וכמ"ש ר' אבהו כיון שהם באים הוי כקבלוהו דתו לויכא עליו מלות ח' וכדירת הקהל הוי כמו שקיבלוהו לרון וככלל קבלתם קבלוהו ג"כ לכוף וע"ד כן הוכרר לעמוד ולכוף ואע"ג דלויכא האידנא מומחה לכוף היונו לעמוד מעלמו ולכוף אבל ע"י כדירת הקהל יכול לכוף ולפי זה גם אם טעה פטור מלשלם כדן מומחה שקבלוהו וכדכתב הרדב"ז ז"ל דכדירת סקהל הוי כקבלוהו וכן ראיתי לראב"ן פ"ק דסנה' דף קי"א ע"כ שכתב וז"ל ות"ס אם הקהל כוררין

דין אפילו בע"כ עכ"ל . הרי מבואר מדבריו ש' ז"ל דק"ל כטעמא דהרא"ש ז"ל וא"כ ע"כ דיש לחלק בין מלאכת דשולחני לדין גופיה ועוד דלפי טעם אנוס אפי' יאמרו לו כשעת קבלה דיינות לן דין תור' אפי' פטור מה"ט שהוא אנוס דלא הו"ל לחסוקי אדעתיה שיטעה וכמו שמבואר בן כירוש' שהביא הוא מעצמו לקמן ע"ש אלא דלרש"י טעמא דפטור כמ"ש הרא"ש ז"ל ואיך כתב הש"ך נכיו שולחני על דברי רש"י וה"ה כאן דמשמע דס"ל כדעת רש"י דטעמא דמומחה שטעה פטור משו' שהוא אנוס כמו שולחני דהא ליתא דמבואר מדברי רש"י ז"ל דטעמיה כמ"ש הרא"ש ז"ל וגם מדבריו מרן בכ"י ומור"ם בהנה"ה מוכח להדיא דטעמא דפטור מטעמא דהרא"ש שהרי כתב ככדק הכית וז"ל כתב הרב נר"ו בכ"י והי"ל לכתוב ככא' ג' הדיוטות שטעו ונראה שדינס כיחיד מומחה וכו' עכ"ל . הרי מבואר להדיא דס"ל כדעת הרי"ף דטעמא דמומחה דפטור לאו משום שהוא אנוס דאי משום אנוס אס כן כנ' הדיוטות וקבלום הו"ל דחייבים לשלם שאינם אנוסים בטעותם אלא ודאי דטעמא כמ"ש הרא"ש דלהאי טעמא גם כן ג' הדיוטות פטורים וכמ"ש הרא"ש להדיא וכן כתב מור"ם ז"ל דג' הדיוטות דינס כיחיד מומחה וא"כ תמיהתו קיימת על הש"ך דאיך כתב בפשיטות בסתם דאף בזמן הזה יש מומחה לענוין פטור מהתשלומין כאלו הוא דבר מוסכם אליבא דכ"ע ואפי' לסברת מור"ם כיון דלטעמא דרש"י והרא"ש והב"י ומור"ם לא הוי הכי וכדכתובנא לעיל וגם סב"ח כת' להדיא לדעת הגאון דג' וקיבלו' פטור מלשלם ש"מ דס"ל כטעמא דהרא"ש :

איברא

דיש לחלק ולדקדק מדברי הרי"ף דלא כמ"ש הב"י וע"כ דס"ל דג' הדיוטות וחד הדיוט דינס שיה לתשלומין וכמ"ש הש"ך ז"ל והוא מדחוינן להרי"ף ז"ל שהקשה על הגאון ז"ל וז"ל דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי היינו דוקא לגבי נזקין אבל לא לגבי דייני דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שיעשה דין לעולם עכ"ל ור"ל כיון דהמומחה אינו מלוי כ"כ וההדיוט אינו יושב לעולם כדיון א"כ איבא נעילת דלת שאין מוצא מי לרובו ולבאורה מאי קושיא שהרי ימצא ג' הדיוטות שידונו אותו ופטורים מלשלם אס קיבלו אותם אלא ודאי דמזה מוכח להדיא דס"ל להרי"ף דקבלת יחיד וקבלת ג' הדיוטות שזיש הס דכי הוי דלא מהני קבלה ליחיד הדיוט ה"כ לא מהני קבלת לג' בסתם מש"ס מקשה הרי"ף ככח אס איתא דייחיד שאינו מומחה וקבלוהו חייב לשלם מדינא דגרמי א"כ גם ג' הדיוטות כן וא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שיעשה דין לעולם ואפי' ג' הדיוטות ואס כן לפי זה היינו טעמא דפטור המומחה משום שהוא אנוס וכדכתב המאור ז"ל ועפ"י לא קשה עליו מ"ש עליו הש"ך בסעיף י"ד אות ב' דלא קאמר דלא יעשה דין לעולם וידונו ג' הדיוטות או יחיד מומחה דהרי לפי מ"ש כדעת הרי"ף וגם איהו בעצמו הכי ס"ל כדעת הרי"ף א"כ גם ג' הדיוטות לא ידונו לעולם דג' הדיוטות וייחיד שזיש הס לעולם כקבלה לענוין תשלומין גם

מ"ש או יחיד מומחה כבר כתבנו דייחיד מומחה אינו מלוי כל כך ואכתי איבא הנ"ד גם מ"ש דלאו הוכחה היא דאל"כ תיקשי ליה אמאי רבעי לאוקמי בש"ס כפרק הגזול קמא ובכבודות פרק ער כמה כר"מ דמחויב מדינא דגרמי אעפ"י שלא נשא ונתן ביד א"כ אין לך אדם שאינו מומחה וכו' אלא ודאי דלאו קשיא היא וכו' עכ"ל כלע"ד דלאוקושיא דר"ל זה הוא בעצמו כוונת התלמוד במאי דקאמר נימא מתני' כר"מ דהא כתבו הרמב"ן וז"ל דה"ק נימא תנן סתמא כר"מ דאי רבנן אפי' כנויקין לא דיינינן דינא דגרמי כ"ש בדיוני אלא ע"כ ר"מ דאי לא מתני' אמאן תרמיוד והשתא ק' כיון דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אמאי כיווד מלאוקמא כר"מ ואוקמא כנשא ונתן ביד וכרכנן אלא דל"ל דלפוס מסקנא גם לרבי מאיר בעינן לאוקמא מתני' כנשא ונתן ביד דאס לא נשא ונתן ביד אפילו ר"מ מודה דלית דינא דגרמי בדיוני דאל"כ לא ימצא דיון לדין לעולם וכמ"ש הרמב"ן ז"ל ואס כן זהו בעצמו דקאמר תלמודא נימא כר"מ ואית ליה אפי' בדיוני דינא דגרמי ואס כן קשה דלא ימצא אינו מומחה לדין אליבא דר"מ ומשני דמתני' ע"כ כנשא ונתן ביד דאל"ה אפי' לר"מ פטור מה"ט דלא ימצא לעולם דין כאופן דתלמודא דשני כנשא ונתן ביד משום ר"מ עצמו דאל"כ יקשה עליו כקו' הרי"ף דלא ימצא וכו' וכמ"ש הרמב"ן בס' המלחמות ע"ש גם מ"ש הש"ך והרי ג' הדיוטות הכשרי"ל כ"ע ואס טעו משלמין ולא חיישינן אס כן לא ידונו לעולם עכ"ל לא ידעתי ראיה זו ומה יש ממנה דחווה לדברי הרי"ף דהא לפי האמת לשי' הרי"ף ז"ל דמ"ל א' הדיוט ומ"ל ג' הדיוטות שקבלום ולא נשא ונתן ביד דפטורים אליבא דהרי"ף דהא הדר דינא אליבא דהרי"ף דלא קבלום אלא אדעתא דלדידן דין תורה והיבא דנשא ונתנו ביד הוא מה שעשה עשוי וחייבים לשלם ואס כן מש"ס לא חיישינן שלא ידונו לעולם וידונו ולא ישאוויתנו ביד ואפי' נימא דס"ל להרי"ף כטעמו דהרא"ש דבנ' הדיוטות שקבלום פטורים מלשלם ולא מחייבי אלא היבא דדנו בע"כ דבע"ד ואס כן שפיר מחייבי ולא חיישינן שלא ידונו לעולם דה"כ שלא ידונו בכפיה לעולם אלא ע"י קבלה גם מ"ש והכי משמע נמו ממ"ש התוס' בפ"ק דסנאדרין ד"ג אמאי דפריך אלא מעתה טעו לא ישלמו וכתבו התוס' שס דהכי פריך וכו' וא"כ למאי דמשני כ"ש וכו' לא וכו' ע"ש הנה למאי דס"ל להתוס' דבשלא הדיוטות וקבלום פטורים מלשלם כמו יחיד מומחה וקבלוהו וכטעמא דהרא"ש ז"ל וכמ"ש שם הר"ן ז"ל כמדושו להדיא לדעת התו' א"כ מה"ט לא חיישינן להכי דלא ידונו בכפיה כיון דיכולין לדין ע"י קבלה תו ליבא למיחש שלא ידונו לדין וכו' דהא ע"כ דמ"ש הרי"ף דא"כ אין לך אדם שאינו מומחה שיעשה דין לעולם אינא סוכתה כלל דאל"כ תיקשי האי קושיא אליבא דרב שסת דס"ל דטעה בשקול הדעת קס דינא וחייב לשלם אעפ"י שלא נשא ונתן ביד אס כן אין לך אדם שאינו מומחה שיעשה דין לעולם אלא דכ"ע לא חיישינן להכי ז"ל דס"ל להרי"ף דדינא דגרמי דחייב אינו אלא

מקנסא וכמ"ש הש"ך בסומן שפ"ז ע"ש אכללרב
 ששת דס"ל דקס דינא חשיב דכור כמעשה ומחוייב
 מדין מוזיק וכמו שמבואר כ"ז בתו' והרא"ש ואפילו
 אליבא דרבנן מחוייב ואם כן שפיר הוכיח הר"י
 דע"כ לית ליה לר"מ דינא דגרמי בדיונא דאי אית
 ליה אס כן אינן לך ארס שיעשה דין לעולם וכיון
 דכל דינא דגרמי אינו אלא קנסא אס כן מחמת
 חששא זו שלא יהיה דין לעולם ראוי שלא לקנסו אבל
 לר"ש דאית ליה קס דינא ודבורו כמעשה ומחוייב
 מדינא משום מוזיק א"כ אינן ראוי לפטרו מהך
 חששא שלא יהיה דיון כיון דמדינא מחוייב אינן אנו
 חוששין להך חששא דלא וכו' וכ"ת הניחא טימא
 את הטמא וזכה את החייב אבל טיהר את הטמא
 דאיך אפשר לומר קס דינא ומ"ש עשוי והואך
 אפשר שיהיה טהור כשכיל טעותו דלכא לשנוי
 השתא כמ"ש התו' שערבן בה"ב עם פירותיו דא"כ
 ז"ל דמחוייב מדינא דגרמי וא"כ הדרא קו' הר"י
 לדוכתא ונראה לוישב דס"ל להר"י א"כ דר"ש
 כמ"ש הר"ן ז"ל בדקדושיי בפ' אד"מ וז"ל הדברים
 בפשטן משום כיון דטהר את הטמא הדי זכה
 לו הדבר ההוא עפ"י דינו והרי הוא שוה ממון
 וכשירד א"כ שטעה בשקול הדעת שהיה טמא
 הרי הוא כדן את הדין וזכה את החייב שאף
 על פי שמן הדין היה לו לשלם כיון שזיכהו בדיונו
 זכה ולא הדר דינא ומשלם להאיך מביתו ה"כ
 כיון שטעה בשקול הדעת שטהר את הטמא הרי
 זכה בו בעה"כ לא שישאר הטמא טהור ומס
 שצעה עשוי דקאמרן היינו לענין תשלומין שכל
 מקום שההוראה קיימת הוא קייב בתשלומין עכ"ל
 והגם שדכריו אלה אינם כרורים לע"ד ואינן רמיונו
 עולם יפה ח"ו דלא דמי לזבה את החייב דכיון
 שהוא תופס כממונו ומחזק בו ועל ידו טעותו
 חסרו ממון לחבירו מש"ה ראוי להתחייב בתשלומין
 אבל טיהר את הטמא ולא חסרו כלום לחבירו והו
 טמא מעיקרא ומה הפסידו עד שנחייבו בתשלומין
 והרי עינינו הרואות שיש כאן טעות ומה שפסק
 בטעות פסק ומה גרמייש בזה וזה דומה ממש
 לחייב את הוכאי ועדיין לא זכה הסובע כמעשה
 שכתב הרמ"א ז"ל דחודר הדין ופטור וכתב הש"ך
 ז"ל שדיון זה של הרמ"א מוסכם מכל הפוסקים
 ואפ"י הרא"ש זולת הטור ע"ש איך שיהיה על
 פי דברי הר"ן אלו נתיישב שפיר אליבא דרב
 ששת :

האמנם

ק"ל על זה דאם כן סיכי אמרינן
 בכבורות בפרק עד כמה לימא
 ה"ן סתמא כר"מ והא אפ"י כרבנן אחייה ואפ"י לא
 נשא ונתן כיד אליבא דרב ששת דדיבורו חשיב
 מעשה וי"ל דאם כ"ו סוגייה דהתם אליבא דר' חסדא
 דלא ס"ל כרב ששת דס"ל דטעה בשקול הדעת
 לרבנן חייב דלא חשיב דבורו כמעשה כיון דאליביה
 חוזר הדין כשלא נשא ונתן כיד וכמו שתי' הרא"ש
 ז"ל בתו' שני ע"ש :

הבבלי

העולה לתוס' והרא"ש והר"ן משם
 האחרונים והב"ח לרעת הגאון והכ"ו
 לרעת הר"י ומור"ם ז"ל ולרעתי נס רש"י הכיס"ל
 וכמס"ל דלכולהו טעמא דמומחה שקיבלהו דפטור

מתשלומין הוא מטעמא דהרא"ש ז"ל דכיון דכלא
 קבלהו וכול לטוף אהני קבלתו דהוי כאלו פירש
 בין לדין בין לטעות ונפקא מינה בזה לזמן הזה
 דליכא מומחה שיוכל לכוף א"כ אס קבלהו אינו
 פטור מתשלומין דיכול לומר לו לא קבלוך אלא
 לדין דין תור' וגם כלהו פוס' הגל"ס ז"ל דבג' הדיוטות
 וקבלום פטורים מלשלם מה"ט של הרא"ש וכן כהב
 הרב פעל העיטור להדיא דג' הדיוטות וקבלום
 פטורים מלשלם כדיון מומחה שקבלהו דלא כהש"ך
 שהבדיע בזה כרעת המאור ז"ל ומהר"ם ז"ל דס"ל
 דחייבים לשלם נגד כל הני רבוותא שהבאנו ומי
 יוכל להוציא ממון מסדין שהוא מוחזק נגד כל אלו
 הפו' דשפיר יכול המוחזק לומר ק"ל כותיהו ומכ"ש
 לדין שרעת מרן כן דפטורים אליבא דהר"י
 והרא"ש והרמב"ם ז"ל ולפי זה גם כמומחה בזמן
 הזה שקיבלהו אע"ג דאינו יכול לכוף ויולא לפי
 דעת הרא"ש ורעמיה שקייב בתשלום אס טעה
 דהא הרא"ש לא פטרו אלא משום דכלאו הכי וכול
 לדין בכפיה מש"ה אהנייא קבלתו בסתם שאם
 טעה פטור מתשלום אבל היבא דא"י לכוף כמוזמן
 הזה אס קבלהו וטעה חייב בתשלום וברכתוכא
 לעיל דהא בהא תלויא מ"מ יכול המוחזק לומר
 ק"ל כהמאור והש"ך ורעמייורה דטעם המומחה
 דפטור הוא משום אונס א"כ ה"ט שייך אף בזמן
 הזה אמנם אכן כדיון דבחר מרן גרירנן והוא
 ס"ל כרעת הר"י שטעם המומחה שקבלהו דפטור
 מטעמא דהרא"ש ז"ל וברכתוכא א"כ חזר הדין
 דבזמן הזה דאינו יכול לכוף המומחה ולדין בע"כ
 של חבירו אס קבלהו בסתם חייב בתשלום וכדכתו'
 דלא כהש"ך ז"ל שפסק בפשיטות דפטור אלא אדרבא
 דחייב בתשלומין :

אמנם

עדיין אנו לריבין להכין אליבא דהרא"ש
 דס"ל דאם הוא מומחה וקבלום
 דפטור משום דהוי כאלו פירש בין לדין בין לטעות
 אי הוי טעות משנה נ"כ בכלל ואס אי אפשר
 להחזיר פטור המומחה מן התשלום או צימא דלא
 קבל טעותו כי אס דוקא היבא דטעה בשקול
 הדעת והנה ראיתי להרדכ"ו ז"ל בח"א סי' שכת'
 דאפ"י פירשו שקבלהו. בין לדין בין לטעות בכלל
 קבלה זו לא נכנס מי שטעה כדבר משנה דלא קבל
 טעותו ב"א דוקא היבא דטעה בשקול דעת אבל
 לא טעות משנה ולכאורה יצדקו תמואים דאם
 הוא מומחה וקבלהו בפירוש בין לדין בין לטעות
 לפי טעם הרא"ש ז"ל יולא אפ"י אס טעה בדבר
 משנה פטור דהא כל טעם דפטור הרא"ש כמומחה
 דרקבלהו הוא משום דל"ל שקבלהו דהא בלא
 קבלהו יבול לכוף ולדין בע"כ וז"ל קבלהו אלא
 ודאי דאהני קבלה בסתם כאלו פירשו בפירוש
 בין לדין בין לטעות וכודאי שאם שקלוהו בסתם
 שפיר מצינן למימר דלא קבלו טעותו כ"א טעה
 בשקול דעת דוקא אבל לא אס טעה בדבר משנה
 אבל היבא שקבלו למומחה בפירוש בין לדין בין
 לטעות פשיטא דקבלהו אף אס טעה בדבר
 משנה דהא אס איתא דקבלתם היתה דוקא אס
 טעה בשקול הדעת ל"ל לפירושי בהדיא שקבלהו
 בין לדין בין לטעות הא בלא"ה אפילו שקבלהו
 בסתם

באדם הוי כאלו פירשו בין לדין בין לטעות אלא ודאי מדהולכרו לפרושי לאורויי שקבלתם היתה אפי' לטעה בד"מ כעין מ"ש הר"ח ש בטעם פטו' המומח' מן תשלומין וא"כ איך כתב הרדב"ז דאפילו פירש בהדיא בין לדין בין לטעות לא הוי טועה בד"מ בכלל הקבלה ואולי יש ליישב דלא כתב הרדב"ז בן אלא בסתם דיון שאינו מומחה אבל כמומחה מורה הרדב"ז דאם קבלוהו כפי' בין לדין בין לטעות אף טעות ד"מ בכלל וכדכתי' ולפי' לא הו' ללהרדב"ז לסתום אלא לפ' דהיינו באינו מומחה אבל כמומחה ושתנה הדין דהא אף בזה ז' איכ' מומחה לבענין פטור מהתשל' וכדכתב הש"ך ז' ש' טוב עיונתו ודקדקתי וראיתי דשפיר סתם הרדב"ז ואינו יכול לחלק דהא כבר כתבנו לעיל דמ"ש הש"ך דיש מומחה בזה ז' לפטור מהתשלומין הוא נגד הר"ח ש' ודעמיה דהא כיון דכל טעמא דהרא"ש ז' דכמומחה וקבלוהו פטור הוא משום דבלא"ה אין זריח קבלה דיוכל לכופ' ול' קבלה אלא ודאי דאחנייא קבלתו להיות כאלו פירשו בין לדין וכו' וא"כ בזמן זה דאינו יכול לכופ' אפי' קבלוהו לא אחנייא קבלתו לפטור מתשלומין דשפיר מנו ל"ל אדעתא דלדין דין תורה קבלוהו וכמ"ל באורך כו כל עור שלא פירשו בהדייא בין לדין וכו' וא"כ בזה ז' אפי' פירשו שקבלוהו למומחה בין לדין וכו' מנו ל"ל דלא קבלו טעותו כ"א טעה כשקול הדעת אבל לא טעות ד"מ לייכא למימר ל"ל לפרושי בין לדין וכו' משום דאם קבלוהו סתם מנו ל"ל אדעתא לדין ד"ת קבלוהו כיון דבלא קבלה לא מני לכופ' א"כ אחנייא קבלה להיות דין תורה ואם פירשו בין לדין בין לטעות מנו ל"ל דייכלו טעות שקול הדעת ולא טעות ד"מ ומש"ה סתם הרדב"ז ולא חלק בין מומחה לשאינו מומחה וכדכתיב' ועפ"י דברי הרדב"ז הללו שכתב אפילו פירשו בין לדין וכו' לא נכנס טעות ד"מ בקבלה זו הנה מקום אחי ליישב מה שצמח הש"ך על הסמ"ע והב"ח ז' שכתבו על דברי מור"ם שכתב בסעיף כ' ויש חולקים פי' דאפי' ג' מומחין וקבלוהו עליהם חייבים לשלם וכת' עליהם הש"ך דזה כשגנה דיואלה על פניהם ודאי לייכא מ"ד הכי דהא טעה כשקול הדעת כ"ש בד"מ וכו' ע"ש שהאריך בדחיותיו ואני אומר שדבריהם טובים ונכוחים וק"ו זה אית ליה פירכא והוא שכבר כתבנו להרא"ש סתם קבלת מומחה הוי כאלו פירשו בין לדין וכו' וכמ"ש איהו גופיה בכ"מ לידעת הרא"ש וכבר כתבנו משם הרדב"ז דאין בכלל קבלה זו טועה בד"מ ואם כן מה ענין טעה כשקול הדעת שמכיא ממנה הש"ך ק"ו דשאני התם ע"ד כן קבלוהו אפי' שיטע' מש"ה פטור דכל שהתנה כמתן תנאו קיים אבל טועה בד"מ שלא קבלוהו ע"ז פשיטא דלידעת הרא"ש ודעמיה דמחויבו אפי' אם לא נשא ונתן ביד מיינא דגרמי דהא דאמרינן בגמ' כיון דאלו הוה קמן היה חוזר השתא נמי לאו כלום עבד הוינו אלייבא דרבנן דלא מחויבו דינא דגרמי אבל לדין דק"ל כד"מ לא אמרינן לאו כלום עבד וכדכתבו התוס' והרא"ש ז' ופ"כ לדידהו פשיטא דמומחה וקבלוהו כמומחה שלא קבלוהו דכי היכי אם לא קבלוהו אם טעה כשקול הדעת חייב ה"כ כמומחה וקבלוהו וטעה

כד"מ הדין כן שחייב כיון שאין קבלתו על טעות ד"מ וא"כ לייכא לא רחיה ולא קו' גם מה שחביא ממתני' דקתני ואם היה מומחה לב' דפטור דהיה כשקול הדעת איירי והיה דפטור ד"מ אפי' טועה בד"מ אינה רחיה דו"ל דהתם ה"ט דפטור אפילו טעה בד"מ משום דמלבד שהיה מומחה וסמוך וקבלוהו עליוהו אלא גם נקט רשותא מריש גלותא דכיון דנקט רשותא מר"ג ובלא"ה פטור מלשלם אם טעה כשקול הדעת א"כ כשקבלוהו ג"כ אפילו טועה בד"מ קבלוהו ודמי ממש למ"ש הרא"ש דה"ט דמומחה וקבלוהו סתם דהוי כאלו פירש בין לדין וכו' ולא אמרינן אדעתא דלדין דין תורה קבלוהו משום דא"כ בלא קבלה נמי הדין כן כמומחה ול"ל קבלה ואם כן הכא נמי ל"ל קבלוהו כיון דנקיט רשותא מר"ג אלא ודאי ע"מ כן קבלוהו אפילו לטעות בד"מ :

והב"ח

ז' לת' ההיא דר"ע דפטור ר"ע משום דנקט רשותא מר"ג ועדיפא נטיל' רשות מקבלוהו דקבלוהו יכולים לו' אדעתא דלדין דין תורה קבלוהו וכ"כ עליו הש"ך דלא יהיה נט' ר"מ ר"ג עדיף מקבלוהו ע"ש ונראה דל"ק מ' דהא אמרינן בגמ' האוימאן דבעי למידן דינא ואם טעה פטור מלשלם ליינקט רשותא מר"ג וכתב הרא"ש עלה דבין מומחה ובין אינו מומחה איירי ע"ש הא קמן דלהרא"ש נט' ר"מ ר"ג עדיף מקבלוהו דאלו אינו מומחה וקבלוהו אם טעה חייב דמזלמימ' אדעתא לדין ד"ת קבלוהו ואלו כנט' ר"מ ר"ג פטור אף מה שסיים הב"ח לידעת הרא"ש דאפילו כמומחה וקבלוהו מנו ל"ל אדעתא דלדין ד"ת אחריהמחי' לא דק בזה דהא מבואר להרא"ש בהדיא בכל מקום דקבלת מומחה סתם הוינו ר"ל בין לדין וכו' וכן ביאר בדיון ג' הדיוטות דיונס כיחיד מומח' וכדכתי' אלא הנראה נכון יותר לומר דכמומחה וקבלוהו מנו ל"ל לא קבלוהו כ"א טעות כשקול דעת אבל לא לטעות בד"מ אלא נקיט רשותא מר"ג אם טעה ג"כ כדבר משנה כן דהפקד ב"ד הפקדו כמ"ש הב"ח ז' ל' :

איברא

דמדבריו הרש"ס ח"מ סי' ל"א מוכח דלא ס"ל בהרדב"ז אלא ס"ל דאם פירש לו בין לדין וכו' אפי' טעות ד"מ בכלל והנ"ס שכתב הרב כה"ג בח"כ סי' כ"ה דכדון מהרש"ד ס' שאני דכפי' התנה אפילו לטעות בד"מ קבלוהו והראייה שלא נסתיוע הרב לח"מ מתש' רבו ע"ש מ"מ הר"ח יראה שם דס"ל דאפי' אמר סתם בין לדין וכו' הוי טעות ד"מ בכלל וסיים וכתב כ"ש וק"ו אם כנים הדברים שקבלוהו כפי' אפילו לטעות בד"מ ע"ש שפסק בנ"ד בכ"ש וק"ו והנה מדברי הרא"ש מוכח לכאורה מדברי הרדב"ז דאם קבלו למומחה אין טעות בד"מ בכלל הקבלה שהרי כת' להדייא וז"ל אם קבלוהו בין לדין וכו' דיניה דינא אם טעה כשקול הדעת וכו' משמע דאם טעה בד"מ חוזר ויש לדחות בפשיטות והראייה שהריב"ל בח"ה סי' ל"כ נסתפק בזה אם טעות משכ' בכלל קבלתו והניח הדבר כספק ולא פשט מדברי הרא"ש הללו שהכיאם הוא כעלמנו שם גם לכאור' נראה מדברי התו' בחולין דמ"ג כד"ה זילו אמרו ליה דחייב

דחייב וכו' אע"ג שטענה כד"מ הוא האכיל' לכלכו' בידים ע"ש ודבריהם לריכוס ביאור דלכאור' קשה דמאי קשיא להו"ע א"ג דטענה כד"מ חוזר היינו היבא דהיא עדיון בעינן אכל הבא א"א בחזרה שכבר האכילה לכלכוס וזיבא למימר כיון דאלו הואי וכו' ה"ג לאו כלום עבד דהאי סברא אינה אלא לרבנן אבל לר"מ לא אמרינן הכי וחייב לשלם וא"כ שפיר קאמרי ליה רחייב לשלם אע"ג דטועה כדבר משנה משום דק"ל בר"מ וכפירט שרבה גופיה ס"ל בר"מ וכמ"ש הש"ך לקמן גם מאי מתרמי משום שהיא האכילה לכלכוס בידים משמע דהא לא נשא ונתן כיד פטור הא אליבא דר"מ אפילו לא נשא ונתן כיד מחייב מדינא דגרמי וע"כ מוכרחין לומר כיון דרבא הוא מומחה ואין מומחה גדול הימנו היה וכרכתב הרשב"א ז"ל ה"א מסתמא ודאי שלא הכריחם רבא לדון לפניו אלא הם שאלו מלפניו ודמי לקבלוהו עליהם וכמ"ש המאור והכ"מ בעובדא דר"ט דרמיא לקבלוהו דמסתמא הם שאלו מלפניו ע"ש ואם כן שפיר הקשובכח כיון דהוא מומחה וקבלוהו דהשת' אינו מחייב מדינא אפי' אליבא דר"מ כיון שקבלוהו וע"ז תו' שפיר דהוא האכילה בידים ור"ל דהוי כמויק בידים ולאו ארעא' להיות מויק בידו קיבלוהו וכ"ת אי במומחה וקבלוהו איירי הכא איך קאמרי התו' אע"ג דטענה כד"מ דמשמע דאי טענה בשקול הדעת ניחא שא"ל שישלם והא מומחה שקיבלוהו וטענה בשקול הדעת לכ"ע פטור ו"ל בפשטו' דל"ס ד של התוס' אף דהטריפה עדיון היא בעינן ואיחא בחזרה מש"ה מקשו אע"ג דטענה כד"מ חוזר ור"ל למה חייבוהו לשלם דבשלמא אם היה הטעות בש"ד דק"ל דקס דינא אפשר דה"ט ששלחו ליה חייב לשלם משום דהוה סברי שדנן ככפיה בלא קבלה ולכך א"ל לשלם אי לא קבלוהו אבל מכיון דטע' כד"מ דק"ל דחוזר א"כ בין בלא קבלוהו ובין בקבלוהו איתיה פחזרה דנהי דקבלו טעותו היינו אחר שזכר סחובע ונעשה הממונ כרשותו אינו מחזיר שכבר קבל טעותו אבל כ"ז שלא וכה סחובע כ"ע מודו דאם טענה כד"מ חוזר ואפי' טענה כש"ד לדעת חוב הפוס' חוזר וא"כ הכא דהוה ס"ד דהיא עדיון בעינן וטענה כד"מ ה"כ ודאי חוזר בין קבלוהו ובין לא קבלוהו ולזה תו' התו' דהכא האכילה בידים ואידעו בתי' תרתו חדא דכבר היא אינה בעינן ועוד שהאכילה הוא בידים דהוי מויק דאף על גב דקבלוהו לא קבלוהו להיות מויק בידים ואם כן מוכרח לפי' דס"ל להתו' דאם קבלוהו בין לדון בין לטעות או קבלוהו כסתמא והוא מומחה טעות ד"מ בכלל כסברת מהרש"ד שדמ"ה כתבו האכילה בידים דהוי מויק דמשמע דאי לא הכי אלא שנאכלת מאליה היה פטור משום שהיה מומחה וקבלוהו דטעות ד"מ גם כן בכלל הקבלה דלא כהרשב"ז :

פטור אע"ג דק"ל דריונינן דינא דגרמי ע"ש . איכרא דמרכרי מרן ככ"מ בפ"ו מהלכו' סנהד' ה' א' יש לדקדק מדבריו ולהוכיח דלא ס"ל פהרדב"ז שהרי כ' שם דדעת הרמב"ם כהתו' וזהו שדקדק וכו' אעפ"י שגורס להזיק והיינו שלא נשא ונתן כיד אבל אם נשא ונתן כיד מויק ממשי הוא וחייב לשלם וכ"כ הנ"י שם עכ"ל ולכאורה ק' דאי מויק מקרי א"כ אם במומחה וקבלוהו יחא חייב כנשא ונתן כיד דה"ע א"ג דקבלוהו מזי' ל"ל דלא קיבלי לטעות כד"מ וכמ"ש הרשב"ז ז"ל אלא ודאי מזה מוכרח דס"ל למרן פכ"מ דאם הוא מומחה וקבלוהו סתם או שאינו מומחה וקבלוהו בין לדון וכו' בכלל קבלה זו גם אם טועה כדבר משנה וכפ"י מהרש"ד ס"ל וכן מ"ש א"ח ד"ה הכ"מ דבמומחה וקבלוהו ארעתא דהכי קבלוהו לדונם בשקול דעתו ופטור ככל ענין ע"כ דלכאורה דבריו תמו' דהניחא אם טע' בשקול' א"א איבא למימר דהדעתא דהכי קבלוהו לדונם וכו' כמ"ש הוא ז"ל אלא טועה כד"מ מא"ל אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דס"ל למרן ז"ל שכלל קבלתם גם אם טעה ד"מ :

באופן

דבר זה שחידש הרשב"ז שנוי במחלוקת וא"כ י"ל שפיר דהקמ"ע והכ"ח ס"ל בזה כהרשב"ז וכדכתובנא לעיל מש"ה שפיר כתבו אדרכי מור"ם שכ"ו וי"ת דאפי' ג' מומחים וקבלום חייבים לשלם דאין בכלל קבלתם טעות כד"מ . איכרא דעיקר מה שדקדק הכ"מ מדרכי הרמב"ם שכ"ו ואף עפ"י שגורס להזיק והיינו שלא נשא ונתן כיד אבל נשא ונתן כיד מויק ממשי הוא וחייב לשלם לע"ד דאין דבריו מוכרחים דהא למאור והרשב"א ז"ל מוכרח לדירוד דלא מקרי מויק משו' דלדעתו מזה עבדו וא"כ י"ל אדרבה דמה שדקדק הרמב"ם סוכתם ואעפ"י שגורס להזיק וכו' לאשמעינן רבותא טפי דאעפ"י שנשא ונתן כיד לא מקרי מויק אלא גורם להזיק דלא נתכוון להזיק והיינו דלא חלק וסתם וכמ"ש הכ"ח גם מ"ש הנ"י בשם הרמב"ן ז"ל דהיבא שנשא ונתן כיד חייב ואפי' כנ' סמוכים דמזיק הוי עכ"ל . דבריו תמוהים דהרמב"ן לא כ"כ אלא במומחה ולא קבלוהו או כהדיוט וקבלוהו אבל במומחה וקבלוהו או כנ' סמוכים שדינם במומחה וקבלוהו מורם הרמב"ן ז"ל דאפי' נשא ונתן כיד וטועה כד"מ וא"א להחזיר פטור מלשלם וכמ"ש הר"ן בחי' משם הרמב"ן ז"ל כסברת המאור והרשב"א ז"ל וטעמא משום פשיעותא דבע"ד ע"ש בדרכי הרז"ה וכתב עליו הש"ך ס' א' אות ג' לא נהירא וכו' דהא משמע להדיוט כש"ס וכו' ואם איתא לדרכי המאור אכתיו גם לר"ח תיקשי לימא ליה וכו' עכ"ל . ואנכי העבד אברהם לא אדע היכי משמע להדיוט כש"ס דהא י"ל דגם ר"ח ס"ל דפטור אפילו נשא ונתן כיד והטעם כמה שכת' המאור ז"ל והרשב"א ז"ל ורב חסדא לא בא אלא לשנויי מתני' דקתני מחזירין ומתני' דקתני מה שעשה עשוי וכו' כפירש"י ז"ל דלא ניחא ליה לתרומי כרב ששת אף שדבריו מוסכמים אליבא דכ"ע דהלכה פסוקה בכלל הש"ס דטועה כד"מ חוזר משום דניחא ליה לאוקמא תרתו מתני' בטעות אחת וכן טעמא דרב יוסף וכמ"ש הר"ן ז"ל גם לא

ובזה

השוו דבריהם דהכא עם דבריהם דפרק אד"מ ופרק הגזול קמא ע"ש וי"ל דס"ל להרשב"ז דהיינו טעמא שכחו התוס' האכילה בידים דבלא"ה פטור הוא כמ"ש הש"ך שם בסעוף א' אות ה' כד"ה ויש חולקים וכו' וכן מוכח מהתו' כפ"י אלו טרפות וכו' דאם לא האכילה ר"ט בידים

לדעת הרמב"ם ז"ל שבעה בשקול העצת חלק
 בין נשא וכו' כאלו בעטה בד"מ לא חלק כלל גם
 מ"ש הש"ך דה"ט שכתבו התוס' האכילה בידים
 משום דאם לא נשא וכו' פטור אפי' אליב"ד דה"מ
 ואפי' גרמי לא הוי ע"ש זה דוקק ע"טם שכתב
 דההו' דחולין לא ס"ל כמ"ש כפ' אד"מ והגדול גם
 מ"ש דאם כן מאי מקשה רב המנוח לר"ש וקנ'
 דילמא ר"ע כד"מ ס"ל ובפרט דהלכה כותיה וכו'
 נראה לע"ד דלק"מ דכונת רב המנוח להבנת
 דטעה בד"מ אינו חוזר דאם חוזר אס' כן תקשי
 לרבנן דר"מ דלא דיינו דיבא דגרמי דאמאי ק"ל
 מומחה לב"ד אהה ופטור בלא"ה פטור כיון דתווד
 אליבא דר"ש ומדלא קא"ל הכי ש"מ דדיונינן דיבא
 דגרמי וא"כ תיקשי לרבנן מהאי מתניתין שהיא
 מוסכמת אדרבנן דר"מ דלא מזינו תנאי' הקודמים
 שנחלקו ע"ש ר"ע בזה ומדלא תקשינן ממתניתין
 ארבנן דר"מ ש"מ דטועה בד"מ אינו חוזר ומשני
 ד"ש לעולם חוזר ולא קשיא מהאי מתניתין ארבנן
 דר"מ דו"ל דת"א ועוד קא' ר"ע ואיה"נ לדידן
 דקו"ל כד"מ אין לריבון לשנוי מתניתין בחדא
 ועוד :

והנה

הרי"ף והרמב"ם חולקים על הרא"ש
 וס"ל דאם מומחה טעה כדכ"מ מחזור
 הדין ואם א"ל להחזיר פטור משום דהוי גורם
 להזיק ולא נתכוון להזיק ולא מחייב מדניח דגרמי
 והנה הרי"ף ז"ל הכי גרים כגמ' כי קתני מחזורין
 בשאין מומחה וכו' קתני מה שבעה וכו' כמומחה
 ומומחה מי משלם והא קתני סיפא ואם היה
 מומחה לב"ד פטור אמר ר"ג כאן כשיש גדול וכו'
 ע"ש"כ וכתב עליו הרא"ש ז"ל וז"ל לפי זה קשה
 דמאי קא"ל ר"ע לר"ט מומחה לב"ד אהה ופטור
 והלא ר"ע גדול מר"ט כחכמה דקו"ל הלכה כר"ע
 מחבירו ולע"ד הא ל"ק כלל דהא כת' הרמב"ן בס'
 המלח' דמומחה דנקיט רשותא מר"ג אף על גב
 דיש גדול הימני פטור מלשלם וכו' הר"ן ז"ל פתי'
 משמו והרא"ש כעלמו ס"ל דאפי' מומחה וקבלוהו
 אס טעה בד"מ וא"ל להחזיר חייב לשלם מדינא
 דגרמי מ"מ אי נק"ר מר"ג פטור וה"ט דפטורו
 ר"ע לר"ט משום דהפקר כ"ד הפקר וכדכת' הכ"ת
 לריעת הרא"ש ע"ש בסוף ס"ג ואם כן כיון דר"ט
 נקיט רשו' מר"ג אף ע"ג דר"ע גדול ממנו היה
 פטור מלשלם כדכתב הרמב"ן אליבא דהרי"ף וכת'
 א"כ מאי מיתתי רחיה ממעשה דר"ט דאם הוא
 מומחה שאין גדול הימנו פטור שאניר"ט דמלכר
 שהוא מומחה עוד ג"כ נק"ר מר"ג אבל מומחה
 שאין גדול הימנו מנ"ל דפטור בלא נק"ר מר"ג
 דהא ע"כ דר"ג דקאמר במומחה שאין גדול הימנו
 היינו אפי' לא נק"ר מר"ג דאי נק"ר מר"ג א"כ
 אפי' יש גדול הימנו פטור וכמ"ש הרמב"ן וז"ל
 דהכי מיתתי רחיה התנא מההיא דר"ט כי הנה
 ודאי כל טעם ר"כ שאמר כשהוא מומחה ואין גדול
 הימנו פטור דאם אהה מחייבו ימנע מלדון עוד
 וכיון שאינו דן מי ודון אחריו דהא קו"ל דבמקום
 שיש גדול ממנו לא לידון אכיש ועל הגדול מוטל
 החיוב לדון וכיון דברשות קא נקית דין הוא שלא
 לשלם וטענתו אונס היא והשתא מיתתי ראו' שפיר
 התנא

לא ינחא לזוקמא כרב יוסף מאיזה טעם שיהיה
 אבל איה"נ דמורה שפיר ר"ח דטועה בד"מ פטור
 אפי' נשא ונחן ביד מטעם שכתב המאור והרשב"א
 ז"ל ומתני' חדא ועוד קאמר כרשני לה ר"ש ור"ח
 לא בא לחדש אלא מאי דמשמע מר"י דאפילו
 היבא שלא נשא ונחן ביד חייב ע"ז בא לת"ש ולומר
 דהא ליתא אלא דוקא כנש"א וכ"כ והיינו בשקול הדעת
 אבל בטועה בד"מ אקתי ויכל להיות דפטור אליבא
 דכ"ע אפי' נשא וכו' מטעם שכתב המאור ז"ל
 וחילוי דכותה הש"ך מרשמי תלמודא תי' דרב יוסף
 ור"ש ותכף הקשה על ר"ש ומשני ואחר כך הובא
 תירוץ ר"ח והו"ל לתלמודא לסדר בתחילה כל
 הני שינויי זה אחר זה ואח"כ יקשה על תירוץ
 ר"ש וישני אלא דכזה כיון תלמודא לאשמעי' דלפי
 שינוייא דר"ש אבא און אנו לריבון דרחוקי מתניתין
 בחדא ועוד קאמר אלא שפיר איתא אליבא דר"ח
 דחדא קתני אפי' טועה בד"מ אס נשא וכו' חייב
 אס אי אפשר להחזיר ואי מהא לא אריא דיש לרחות
 בפשיטות דכן דרך התלמוד שתכף שמכא דברי
 האמורא שקול וטרי אליביה ועוד הרי משמע לרב
 יוסף ור"ש ליבא חלוק כלל בין נשא בין לא נשא
 וכו' דהיבא דמחייב מחייב ככל ענין והיבא דפטור
 פטור ככל ענין דאם איתא דק"ל לר"ש דכנשא וכו' כ
 עובא עבד וכדכתבו התו' ז"ל אס כן אמאי דחיק
 ר"ש לזוקמא מתני' בחדא ועוד לוקמא כנשא וכו' כ
 דכשלמא להתו' ע"מנן ו"ל דס"ל דל"מ לשנויי כנשא
 וכו' דא"כ גם מומחה וקבלוהו בכלל החיוב דהוי
 מוזיק בידים וע"ז לא קבלוהו וא"כ מוכרח לשנויי
 מתני' בחדא ועוד דהשתא הא דפטור ר"ע משום
 שלא נשא וכו' אלא להש"ך דס"ל דמומחה וקבלוהו
 פטור אפי' נשא וכו' ואפי' טעה בדבר משנ' אמאי
 לא משנ"ר"ש דההיא דר"ט כנשא וכו' איירי ומרדק
 שפיר דקאמר האכילה לכלבים דמשמע איהו גופיה
 ומ"ש הש"ך דהתוס' מודו ג"כ במומחה וקבלוהו
 דאפי' נשא וכו' וכו' ואפי' טועה בד"מ פטור מללא
 אקשו בפשיטות דאמאי פטור כ"ע באמת משום
 שהוא מומחה כיון שנשא וכו' ע"ע בסק"ד אות
 כ' יש לרחות דלא מזנו לאקשווי דאמאי פטור ר"ע
 דו"ל הא דפטור משום דר"ט מלכד שהוא מומחה
 וסמוך אלא גם נעל רשותא מר"ג והפקר כ"ד
 הפקר ואדעתא דהכי נתנו לו רשות אפי' נשא וכו' כ
 וכמ"ש הכ"ח ז"ל אליבא דהרא"ש דמחייב ככל גזונא
 אפילו במומחה וקבלוהו ע"כ והגם שהש"ך דחה
 דכרוי לקמן כבר כתבתי עליו לקמן ע"ש . שוב
 ראיתי להרמב"ן ז"ל בספר המלחמות שדחה דברי
 המאור ז"ל וכרגש מהו כתי' אה דאותביה רב המנוח'
 לר"ש פרה ו"ל דאפשר הו"ל לפרוקי שר"ט נשא וכו' כ
 אלא דלאו אורחיה דר"ט כהכי ועוד דר"ש כולה
 בשלא נשא וכו' מוקי לה עכ"ל ר"ל אף עלגב
 דר"ש מודה להדיא דין אה הדין בין נשא וכו' ובין
 לא נשא וכו' א"כ גם הסיפא ג"כ דומיא דומיא
 דרישא דאיירי ג"כ בלא נשא וכו' אף מ"ש דכן
 נראה מדברי רבינו הגדול כלע"ד דאיפכא נראה
 מדברי הרי"ף ז"ל שהרי כת' הרי"ף דר"ח לא פליג
 בין נשא וכו' דאם א"ל להחזיר חייב ובלא נשא פטור
 אלא ודאי דאפילו נשא וכו' פטור וכן כתב הכ"ח

התנא רבמו שמזינו לר"ע שפטרנו לר"ט אף על פי שהוא גדול ממנו משום דקטו רשותא מר"ג אם כן גם כמותא שאין גדול הימנו הסבר' נותנת שדינו כדון מומחה שיש גדול הימנו וקטו רשותא מר"ג דכיון דברשות ירד דינו כנק"ר מר"ג :

וראיתי

להב"ש שכ"ו ל"ו ולא ידעתי ראיתי לא משני כי פרוך מסיפא דקתני ואם היה מומחה וכו' דמייורי כסמוך ועוד שמוכרח הוא שהרי אם מייורי בלא סמוך היכי מיייתי ראה התנא מר"ט דפטרנו ר"ע לפי שמומחה וכו' שאני ר"ט דסמוך היה ואפשר דס"ל להר"ף ז"ל דסתם מומחה לב"ד לאו כסמוך איירי אלא כיון שהוא גמיר וסביר וכו' ומאי דקא"ל ר"ע דפטרנו ר"ל פטור אתה אף עפ"י שלא היית סמוך לפי שכל המומחה פטור עכ"ל ועפ"י דבריו אלה יש לייש' קו' הר"ש מעל הר"ף דהא דפטרנו ר"ע לפי שהיה סמוך אף עפ"י שר"ע גדול ממנו דר"ג דקאמר מומחה שאין גדול הימנו פטור היינו שאינו סמוך אלא גמר וסביר דוקא וכ"כ מ"א מביא התנא ראה מההיא רר"ט ההם שאני דהוה סמוך וכמ"ש הוא ז"ל ו"ל כמ"ל דהכי קא יליף התנא דכמו שמזינו בר"ט אע"ג שיש גדול הימנו פטור משום שהוא סמוך ונחית ברשות ה"כ כמותא שאינו סמוך כיון שאין גדול הימנו דינו כסמוך דברשות נחית דאם הוא לא ידון מי ידון אחריו וכו' היכי דמזינו דהיכא דאיכא תרתי לטובתא דהיינו מומחה וסמוך אע"ג דאיכא חדא לריעותא דהיינו שיש גדול הימנו אפ"ה פטור ר"ג היכא שהוא מומחה ואין גדול הימנו אע"ג דאיכא ביה חדא לריעותא דהיינו אינו סמוך אפ"ה פטור מלשם איכרא דעיקר דבריו הר"ב בני שמואל שכת' המאי לא משני סיפא וכו' דבריו תמוהים דהא כת' הטור והרמ"א בסו"א רבנ' מומחין סמוכים מה שעשה עשויו ופטורים מלשם וכן כת' הכ"ו ז"ל משמע מדבריהם להדיא דוקא ג' סמוכים אבל לא סמוך חייב לשלם וטעמא כמ"ש הש"ך בס"ה אות ק' בד"ה כת' הטור וכו' עש"ב מש"ה דוקא ג' מומחין דיש להם רשות מדאורייתא ולא גרע רשות' דרמנא מרשותא דר"ג אבל אחר סמוך חיי' לשלם וא"כ היכי קאמר הר"ו ז"ל דלוקמא ההיא סיפא דפטור כסמוך והא אפי' כסמוך חיי' לשלם שוב ראיתי להר"ן בחי' לנסהירין בפ"ק שב' מחלוקת בזה שהביא משם הרמב"ן דאחד סמוך פטור והביא כמה מהראשונים דפליגי בזה אבל על כל זה ז"ל דהר"ף קאי כמ"ד דחייב לשלם מש"ה לא תרוץ ג"כ סיפא דמתני' בהכי וראיתי בנימוקי ארזי אבי ז"ל ככ"ו קודם שכת' על דבריו הר"ש ז"ל אי מהא ל"ק על הר"ף והוא כמה שתחלה יש להתקנות על גירס' הר"ף דאיך אוקי רב יוסף הא דקתני משלם וכו' ביש גדול ממנו והרי רב יוסף גופיה א"ל למר זוטרא אי קבלוך עליוהו לא תשלם והרי ד' גדול ממנ' היה אלא ודאי הדבר ברור דלגבי זו של הר"ף מוכרחים אנו לו' דר"י מפרש הא דקתני מה שעשה עשויו ומשלם מביחו היינו כדלף קבלוהו עליוהו וע"ז קתני סיפא ואם היה מומחה

לב"ד פטור דהיינו כשאין גדול הימנו אבל אי קבילו עליוהו אעפ"י שיש גדול הימנו פטור וכמ"ש ר"י גופיה למ"ז אי קבלוך עליוהו לא תשלם איכו השתא כמעשה דר"ט י"ל דהתם קבלוהו וכמ"ש הכ"מ להדיא ע"ש וא"כ מש"ה קא"ל ר"ע לר"ט מומחה לב"ד אתה ופטור וכו' אע"ג שהיה ר"ע גדול ממנו כיון שקבלוהו עכ"ל. וכן כת' המאור להדיא דההיא דר"ט בדקבלוהו עכ"ל. ואכזי העבד ברא כרעא דאכזי אחריו נ"ק דתו' ז'ה"ק לע"ד דאם כן היכי מיייתי ראה התנא דאם הוא מומחה שאין גדול הימנו אף ע"ג דלא קבלוהו פטור מלשם מדא"ל לר"ט פטור אתה שאני התם שקיבלוהו עליוהו אבל אי לא קבלוהו מנ"ל דפטור אפי' שאין גדול הימנו אלא ודאי מוכרחים אנו לו' דרכי קא"ל ר"ע לר"ט פטור אתה אף עפ"י שלא קבלוך לפי דמומחה וכו' ר"ל שאין גדול ממך וכמ"ש ר"ז וא"כ הדרא קו' הר"ש ש' להוכחה דהכי קאמר פטור אתה כיון דר"ע גדול הימנו הו"ל לחייבו מה"ט וזו היא בעלמא קו' הר"ש ז"ל לוליכא למימר כמ"ל לתו' דהכי קא מיייתי ראה דכמו שפטר ר"ט אף על פי שיש גדול ממנו משום שקבלוהו ה"כ באין גדול הימנו אף על פי שלא קבלוהו פטור דשפיר יש לדחות בפשי' דקבלוהו שאני והנלע"ד לקיים תו' זה דה"ה דהו"מ תלמודא לאקשווי עליה דר"י ור"ג דמהיכא מביא ראיה התנא מר"ט והו"מ לשנויי עלה חיסורי מחסרא וה"ק ואם קבלוהו אעפ"י שיש גדול ממנו פטור ומעשה בר"ט וכו' וכאורחא דתלמודא ככ"מ לשנווי הכי אלא משום דתלמודא לא ס"ל כהאי תו' אלא כתו' ר"ח דק"ל כותיה לרעת הר"ף מש"ה לא חז לאקשווי עליה ולשנווי ולפי זה נתיישב גם כן מה שתירצתי לעיל דההיא דפטור ר"ע משום דק"ר מר"ג והוינן בה דאם כן מאי מיייתי ראה וכו' דלפי מ"ש דהו"מ ר"י לשנווי מעשה דר"ט בחסורי מחסרא וכו' וכדכתבו אצל כל זה דוחף ועוד להר"ף ע"כ מתני' דקתני ואם היה מומחה וכו' ר"ל שאין גדול ממנו דאם אין פ"י כך אלא אוקמתא כשאין גדול הימנו היכי קתני כסתם ואם היה מומחה וכו' העיקר חסר כיון דכמותא קיימינן כיושא אליבא דהר"ף הו"ל ואם הוא מומחה שאין גדול ממנו שזו עקר חדוש המשנה אלא ודאי דלרברו הר"ף כך פ"י המשנה דאם היה מומחה לב"ד ר"ל שכדקו אותו שאין גדול ממנו וא"כ ל"ל דמומחה לב"ד דקתני בדישא אין פ"י כמותא לב"ד דסיפא א"ל ר"ע לר"ט דההיא דיושא ר"ל אין גדול הימנו וההיא דסיפא שיש גדול הימנו וזה דוחף עלום ומשום הכי לא בחר דהא"ש ככל אלו התירוטי' לתרץ בעד הר"ף ושפיר הקשה עליו :

והרב

בני שמואל תו' דהר"ף ז"ל ס"ל דר"ט גדול מר"ע היה וכמ"ד בהכות' דהיה רבו והא דר"י ל"ל הלכה כר"ע מחבירו לאו משום שהוא גדול אלא מאיזה זכות שהיה זכה להיות הלכה כמותו והביא ראיה מכ"ש וב"ה דאף על גב דכ"ש הוה מחדדי טפי זכו כ"ה להיות הלכה כמותן וכו' עש"ב וק"ל עליה דהא קו"ל דהלכה כר"ב כדיוני וה"ט

וה"ט דחכים טפיו וכקי כדיוס טוכא יוחר מחכיריו
 וכדכת' הרא"ש ז"ל וגם קו"ל דהלכה כר' באיסוריו
 וכשמאל כדיוני וטעמא כתבו הראשו' ז"ל משו"ד רב
 הוה עסיק תדיר כדיוני או"ה ושמאל הוה עסיק
 תדיר כד"מ נמלא דרב חכים טפיו כאו"ה ושמאל
 חכים טפיו מר' כד"מ הרו מוכח מכל זה משו' שהוא
 גדול כחכמה מחכירו מש"ה הלכה כמותו ומכ"ש
 וכ"ה ליכא ראייה ואדרבא אי לאו דכ"ה רובא הוה
 ראוי לו' הלכה ככ"ש דמחדרי טפיו אבל הכ"ק הכרוע
 ככ"ה משום שהם רבים וכמ"ש התו' בפ"ק דיבמות
 וכן הא דקאמר בעירובין אלו ואלו דברי אלהים
 חיים ומ"מ הלכה ככ"ה מפני שהם נוחים ועלובין
 ע"כ דה"ק מאחר דכ"ש מחדרי טפיו וכ"ה רובא
 למה הכרועה הכ"ק שהלכה ככ"ה ומשני מפני שהם
 נוחים ור"ל ומאחר שנוחים וזכוס לאמתו עור דטעם
 התורה שאמרה אחרי רבים להטות משום דמסתמא
 הרו' וזכוס לאמת וחכמי טפיו וא"כ נהו דכ"ש
 מחדרי טפיו מ"מ כ"ה שהם הדוכ וראו זכוס לאמת
 ותמלא עכשוו שהם רוב וזכוס לאמת הם וראו
 גדולים כחכמה מכ"ש דדבר ה' כפיהם אמת אע"ג
 דכ"ש מחדרי טפיו מ"מ לענין היושר והאמת יותר
 כ"ה גדולים מכ"ש ואם כן וראו ה"ט שזכה ר"ע
 שהלכה כמותו מחכירו לפי שהוא גדול מר"ט כחכמה
 דמסתמא זוכה לאמת יותר מחכירו והנכון כמ"ש
 הש"ך דר"כ ס"ל דר"ט רבו היה ואי ה"נ דלר"כ אין
 הלכה כר"ע לגבי ר"ט שהוא רבו וכמ"ד בהכות'
 דאין הלכה כר"ע מרבו אלא מחכיו עור כת' הרא"ש
 ז"ל על הר"י ק"ו ז"ל דס"ל דכל היכא דפטור מלשלם
 חוזר הדין משום פסידא דבע"ד דאין הדע' סובלת
 דברים הללו דהא דקתני סיפא ואם היה מומחה
 וכו' ארישא קאי דקתנימה שעשה וכו' אלא דכרישא
 וכו' עכ"ל עכ"ב ותו' ע"ו הר' כ"ש דכיון שהוא
 סוכר דהיכא דאיכא פסידא חוזר הדין ממיל' משמע
 דהיכא דקתני פטור חוזר הדין דהא בהא תלוי' עכ"ל
 ולע"ד דלא תי' כלום דהא כל קא' הרא"ש דמשמע
 דארישא דמה שעשה עשו קאי דאל"כ הול"ל ואם
 היה מומחה מחזירין כלישנא דמתני' דהכא והו'
 דוחזו דהרא"ש ששנאמר דלא קאי ארישא דקתני מה
 שעשה עשו דמשמע דקאי ארישא ומ"ל לר"ח דלא
 קאי ארישא :

עור

הקשה הרא"ש דאמאי אלטרין ר"ח לשנויי
 כאן כנשא ונ"כ הא לא קא' אהדרי דהא
 דקתני מחזירין כמותמה שפטור מלשלם ולכך מחזירין
 כההיא דסיפא דין את הדין וכו' דקתני ואם היה
 מומחה פטור וחוזר והא דקתני מה שעשה עשו
 כאינו מומחה עכ"ל ותו' הר' הנו' דאי הוה מוקי
 הכי הוה לריקל לאוקמ' כמותמ' וקבלוהו ואת האוקמת'
 דחוקה כמתני' דסתמא דמתני' לא משמע הכי עכ"ל
 ולע"ד נס תי' זה אינו כלום דהא סיפא דמתני' דין
 וכו' ואם היה מומחה לכ"ד פטור היינו על כרחין
 כמותמה וקבלוהו אליבא דר"ח ותיקשי דסתמא
 דמתני' לא משמע הכי ועור דכל קושיית הרא"ש
 דלוקמיה מתני' דמחזירין כסיפא דאם היה מומחה
 דפטור וחוזר אם כן מאי דוחקא איכא לאוקומי
 תרייהו כחד גוונא כמותמה וקבלוהו ואולי דכונת
 הרב במאי דאמר דסתמא דמתניתין לא משמע

הכי ר"ל דלא משמע דאיירי כמותמה דסתמ' משמ'
 דאפו' בהדיוט דינא הכי והיינו כלא כנשא וכו' :

עור

הקשה הרא"ש על הר"י מראמר כריש
 מכלתין אלא מעתה טעו לא ישלמו כ"ש
 שאתה נוכל דלת כפני לוויין ואם איתא דכל היכא
 דפטור מלשלם דהר דינא מאי כ"ד איכא ער כאן
 ולכאורה לק"מ דלא כ' הר"י ק"ו האו סברא דמשום
 פסידא דבע"ד חוזר אלא דוקא לר"ח אבל לר"י ור"ז
 מפסיד הכע"ד ואינו חוזר וכרכת' הר"ן כחיל'הדיא
 אליבא דהר"י ק"ו ז"ל וא"כ ו"ל כפשיטות דהתם פריך
 אליבא דר"י ור"ג לא חייש לפסידא דבע"ד ואינו
 חוזר ונראה ליישב דזו היא כונת הרא"ש בעצמה
 דע"כ דסתמא דתלמודא לא ס"ל כר"ח דחייש
 לפסידא דבע"ד מדפריך אלא מעתה טעו וכו' ומשני
 משום כ"ד ואי כר"ח מאי כ"ד אם כן ש"מ דסתמא
 דתלמודא דלא כר"ח :

והרב

כ"ש תי' עפ"י דברי התוס' שכתבו שם
 דמאי דפריך אלא מעתה וכו' דאי
 מחייבת להו לא ירצו וכו' דהא לא מחייב אלא א"כ
 נשא ונ"כ ותו' דפריך למאן דמחיי' כלא נשא ונ"כ
 וא"כ הר"י ק"ו ס"ל כפני' התוס' דאותה סוגיית אולא
 דלא כר"ח עכ"ל ולרירי אין טורח לכל זה דאפי' ס"ל
 להר"י ק"ו כפרש"י ז"ל אפ"ה ע"כ הסוגיית דמשני משום
 כ"ד לא איתא כר"ח אלא כר"י ור"ן ולק"מ אמנס
 כבר כתבנו דזו היא בעצמה כונת הרא"ש שרכיון
 דע"כ דהאי סוגיית דלא כר"ח א"כ ממילא משמע
 דלית הלכתא כר"ח וא"כ מ"ש הר' הנו' איכרא שיש
 לדקדק בדברי הר"י ק"ו דהיכי פסק כר"ח דהא סתמא
 דתלמודא מוכח דלא כותיה ונלע"ד דזו היא בעצמה
 כונת הרא"ש דכל כונתו להוכיח מהאי סוגיית דלא
 כר"ח ומ"ש דסוכר הר"י ק"ו דכונת התלמוד להקשות
 הניחא אי ס"ל כר"ח אלא אי ס"ל דלא כר"ח מא"ל
 לע"ד דאכתי קושיית זו במקומה עומדת חדרא ראב"ל
 תנא כג' מקומות שהקשו בן הכא ובפרק אר"מ
 ולא קאמר אפי' בחדא מינייהו הא ניתא לר"ח
 ש"מ דלא ס"ל לתלמודא כר"ח ולכך לא סוכרו
 אפי' בדרך הניחא ועור דכשלתא הכא מזילמזחי
 דקאמר בדרך הניחא אלא כסוגיית שאח' ז' דאמר'
 אמר רב האי מאן דבעי למודן דינא ואי טעם
 לא לשלם לישקול רשותא מר"ג וכן אמר שמואל וכו'
 והשתא ל"ל דשותא מר"ג הול"ל האי מאן דבעי
 וכו' לא ישא ויתן כיד ואז פטור מלשלם ולהא
 יש ליישב כפשיטות דבעי ליתן לו ענה זו לפטרו
 אפי' נשא ונתן כיד רכונתו למצוה להציל עשוקו וכו'
 ויתחייב לשלם מש"ה כשנטעל דשותא מר"ג או
 פטור מלשלם אפי' נשא ונ"כ . ולעיקר קושי' הרא"ש
 ז"ל לעד"ן ליישב דאפי' מחזירין את הדין אפ"ה
 איכא כ"ר טוכא דהרכה פעמים יקרה דיש לו
 פסידא לבע"ד כגון שהוא אלס שלחן המעות
 ואינו רוצה להחזיר או תכף ילך למקום אחר או
 וזיז המעות האלו ולית ליה לשלמי דמחזירין
 במקום שאפאר כחורה אבל היכא דלא אפש' בחורה
 פטור מלשלם וכדאמרין טעו לא ישלמו כיון דברשו'
 נחתי א"כ אכתי איכא כ"ד כגונוי דכתיבנא ועל
 הר"י גזל הכאכל קשה להשיב וא"כ אפי' לפי הכנת
 הרא"ש ששכין כדעת הר"י ק"ו דאפי' ר"י ור"ן חיישי
 לפסידא

לפסודא רבע"ד אכתו איכא כ"ד :

עוד

ראיתי בכמותי א"א הר"ש ז"ל בכ"ז קדש הקשה על ג' הר"ק וז"ל דאמאי הו"ד ר"י לאוקמתא דהא דקתני מחזירין בשאינו מומחה הו"ל דהא נמי מומחה אמנא איירי בקבלוהו עליוהו וכמ"ש ר"י גופיה למ"ז דאי קבלוך עלייהו לא תשלם ע"כ ד"ק : ואנכי העבד תמיה אני ולא ידעתי מאי ק"ל דהי"ד אפשר לאוקמי מתניתין במומחה וקבלוהו דא"כ אמאי מחזירין דליכא למימר משום פסודה רבע"ד דהאי"ס לא כתבה הר"ק אלא לר"ח אבל ר"י ע"כ לית ליה האיסקברא רמשום פסודא רבע"ד מחזירין וכרכבו לעיל משום הר"ן להדיא ע"ש עוד הקשה ר' אבא ז"ל וז"ל ואיכנא הר"ק מאי פריך כפ"ק דסנהדרין א"ר אבהו מהא דרן את הדיון וכו' לישני ההיא דרן את הדיון במומחה מש"ה דינו דין ור"א איירי באינו מומחה וסיפא דקתני ואם היה מומחה לב"ד פטור במומחה שאין גדול הימנו וכ"ש ר"כ עכ"ל . ולעז"ן ליישב עפ"י מאי דק"ל דהמומחה אינו פטור מלשלם אלא דוקא אי נק"ר מר"ג או בדקבלוהו עליוהו כמבואר בהטור והר"ש . ועיין בש"ך שהוכיח נ"כ שאפי' מומחה סמוך אינו פטור עד שיטול רשות מר"ג ואף שהר"ן הביא פלוגתא בזה ובמש"ל מ"מ מומחה דנמיר וסביר אף שאין גדול הימנו חייב לשלם מש"ה לא רעה התלמוד לתרן בער ר"א דאיירי נכתבו דרן את הדיון וכו' במומחה וסיפא דקתני פטור באין גדול הימנו או כסמוך משום דש"ל לתלמודא דמומחה כ"ז שלא נט"ר או לא קבלוהו חייב לשלם אף דליכא גדול ממנו וארבה משום הוא נופא דתה הר"ק אוקמתא דר"י ור"ן משום דס"ל כסתמא דתלמודא דלעיל דהמומחה אינו פטור כ"א בדקבלוהו או נק"ר או סמוך למאן דס"ל דמהני סמוך לר"י ור"ן ואע"ג דהלכתא כר"ן בדיני ו"ל דהכא לית הלכתא כותיה לגבי סתמא דתלמודא א"כ ר"ג לאו סברא דנפשי קאמי' אלא אליבא דר"י משמע הכי דיכול ר"י לתרן סיפא דמתני' במומחה שאין גדול הימנו ועי"ל עפ"י מה שהקשה שם הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל על הר"ק דאיך שני ר"י ההיא דרן וכו' במומחה וכו' דהא כפ"ק מקמינן לה אליבא דר"א באינו מומחה וקבלוהו עליוהו ותו' דכיון דהך אוקמתא דר"י לא קיימא אליבא דהלכתא דכר"ח ק"ל לא תש תלמודא לאקשווי עלה והר"ר דור תו' ל"ק דעיקר חדשו של ר"י הוא דמתני' דמחזירין באינו מומחה ולא נמיר ולא סביר דאינו כדאי להעמיר דינו ומתני' דבכורות מזירי במומחה דלא נט"ר מר"ג והש"כ דהו"מ לאוקמי הך דרן את הדיון בשאינו קבלוהו וקבלוהו דדינו דין ומשלם דא"ל למידוד"ת קבלנך הילכך כהני תרי גווי מלינן לאוקמי יושא דרן את הדיון וכו' ור"י נקט חדא מהני תרי גווי ולא רצו בתלמוד להאריך עכ"ל . אמנא הא ק"ל על הר"ק דר"י דמוקי ההיא דרן את הדיון במומחה ואם כן ע"כ רישא דקתני מי שאינו מומחה ורעה את הבכור ר"ל אע"ג דהוא מומחה דגמיר וסביר כל עוד שלא נט"ר להקיר בכורות הדיוט הוא כמ"ש הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות

וא"כ סיפא דמתני' דקתני ואם היה מומחה לב"ד פטור דארישא נמי קאי לענין בכורות ע"כ במומחה ונט"ר וכיון דאיירי לענין בכורות כנט"ר ח"כ גס לר"מ דקתני דן את הדיון וכו' איירי כנט"ר ומאי מקשה תלמודא מסיפא דהיא מומחה דאיירי כנט"ר ועוד מנ"ל לר"ן למימר דאיירי בשאין גדול הימנו ומש"ה פטור ואולי ו"ל דס"ל להר"ק דאי איירי כנט"ר א"כ אפילו הדיוט נמי פטור וכמו שכן ס"ל להר"ש והר"י העטור ז"ל ואמאי קתני ואם היה מומחה לרביס פטור ועוד ק"ל טובא על הרמב"ן ז"ל שהסכים ג"כ לג' הר"ק ואינהו בעלמא ס"ל כפ"ק דסנהדרין שמומחה הסמוך שדן יחודי פטור מהתשלום מפני שסמיכתו עולה לו במקום נט"ר דכל הסמיכות הם ברשות הנשיא וכמ"ש הר"ן ז"ל להדיא משמו וגם ס"ל שם דמומחה לב"ד דקאמר היינו סמוך וזה"ש ד"ע לר"ט מומחה לב"ד אתה ר"ל סמוך ע"ש בחי' לסנהדר' ואם כן לפי"ז יש לתמוה דמאי מקשי אדרב יוסף מסיפא דמתני' דקתני פטור ההיא איירי כסמוך דמש"ה פטור וכרישא איירי במומחה שאינו סמוך ועוד דהיכי משני ר"ן במומחה שאין גדול הימנו אפי' יש גדול הימנו פטור דהסמיכה הו' במקום נט"ר דהיא ברשות הנשיא וכנט"ר כת' להדיא הרמב"ן אע"פ שיש גדול הימנו פטור וז"ע כ"ז שכתבו לג' הר"ק אמנא רש"י והשו' גרסי מתני' דקתני מחזירין במומחה ומתני' דרן את הדיון וכו' באינו מומחה וכו' התוספות שם כר"ה באן וכו' וא"ת כפ"ק דמר זוטרא וכו' כי טעה בשקול הדעת אמאי לא היה חוזר והא מומחה הוא וי"מ דמומחה דהכא סמוך עכ"ל וכת' הר"ן ז"ל בחי' ולי נראה דל"ק לרש"י דהך אוקמתא דר"י דהכא אידמיא ומאי דא"ל למ"ז כפ"ק הוא לפום מסקנא דסוגיא דק"ל כר"ש וכו' עכ"ל ואנכי העבד לא נראה בעיני תו' זה דהא כל קושיות התו' היא מר"י דידים אדירים דכיון שהוא סבר דמומחה ויש גדול ממנו מחזירין א"כ למא לא החזיר למ"ז והו"ל לתלמודא לאקשווי מר"י דיריה אדיריה ולימ' דהדר ביה ר"י משנזיז דיריה כאדרא דתלמוד' ככ"מ ועוד מנ"ל דלא דהר בו להפך דאימא דהמעשה היה קודם שתו' הני מתני' כאן וכו' אבל איה"כ אחר שתיר' ר"י כאן במומחה וכו' אי הוה עובדא כההיא דמ"ז הוה מחזירו וכמו דס"ל להר"ן ועוד דרוכ הפוסק' תלוקים עם הר"ק והרמב"ם שפסק כר"ח ופסקו כר"י ור"ן דהלכתא כותיה בדיניה ואנן נימא דאפילו ר"י גופיה ה"ר בים ומורה לר"ח מכח ק' התו' זה אינו מוכרח כלל דכיון דעכ"פ יכולים לתרן ולהשוותם או כמו שתיר' התו' או כמו תו' אחרים שאכתו' בע"ה לקמן והנלע"ד ליישב ק' התו' מעל רש"י ז"ל שס"ל דע"כ ר"י לא ס"ל האי דר"ן דאם יש גדול מחזירין דהא איהו ס"ל כהדיא דאף על פי שיש גדול אין מחזירין מרלא החזירו למ"ז והא דקתני מחזירין במומחה הסמוך דיש בו כח לחזור לרבריו אע"פ שאין גדול הימנו ומתני' דקתני ואם היה מומחה פטור ואין מחזירין במומחה שאינו סמוך וה"ט דפטור משום דאיירי בדקבלוהו עליוהו כרישא דרן את הדיון דאיירי בדקבלוהו

ועוד נלע"ד ליושב קו' התו' דח"ט שלא הקוירו

ר"י משום שלא נתכרר אללו שטעה ואדרב' היה מסופק בטעמא קמא דקאמר מ"ו ומש"קא"ל אי לא קבלוך זיל שלים לדעתך שטעיתו ואי אתה יכול לחזור וגם אתי אינו יכול להחזיר את הדין דאפשר דהאמת כמ"ס בתחילה ומתניתין דקתני מחזירין היא כשיש גדול ממנו ומכרר טעותיו אבל כשיש גדול ממנו ואינו יכול לברר טעותיו אז אי קבלו עליוהו פטור מלשלם ואי לא קבלו עליוהו חייב לשלם כההיא דר"י ומ"ו ור"ן ה"ק מתניתין דקתני מחזירין כשיש גדול ממנו ומכרר שטעה ומתני' דאם היה מומחה דפטור דקס דינא לא יש מומחה גדול ממנו לברר טעותיו וה"ה דהו"מ לאוקמי מתני' ואם היה מומחה וכו' כשיש גדול ממנו ומ"ו כטעמא קמא ואינו מכרר לו שטעה בעובדא דר"י ומ"ו אלא דמסתמא דהגדול הימנו מכרר הטעות מש"ה אוקמא באין גדול ממנו ומתוך דברי המרדכי למדתי לתרץ כן אבל איהו גופיה כתב ר"ן עליוהו ועם תירוץ ר"י ולדידי אינו מוכרח ראפילו אס נפרש כן מלינו שפיר למומר דר"ן לפרושי מילתיה דר"י אהא והיונו ע"ד שכתבו לעיל ועל מה שתו' התו' דאיידי במומחה דסמוך כתב הש"ך על דבריהם ה"כ מאי פריך כש"ס עלם דהא קתני סיפא ואם היה מומחה לכ"ד פטור לישני דאיידי במומחה שאינו סמוך עכ"ל. והנח לפי מ"ס הרב כ"ש ז"ל בכונת דבריהם דס"ל כמ"ס המאור ז"ל דמתני' דקתני מחזירין הוא במקום דפטור מלשלם ולכך מחזירין את הדין משו' פסידא דכע"ד ופריך דבמומחה מחזירין הא קתני סיפא ואם היה מומחה לכ"ד וכו' וארישא קאי מה שעשה עשוי אלמא מומחה כמו מה שעשה וכו' ומשני כהן כשיש גדול וכו' דהא דתשיבין לטעמ' דפסידא דכע"ד להחזיר הדין היינו הוכא שיש גדול ממנו אבל כשאין גדול אע"ג דאיכא פסידא דכע"ד אין מחזירין את הדין וזהו כונת התו' דהא דאתרינן מחזירין במומחה דסמוך דפטור מלשלם ולכך מחזירין משום פסידא דכע"ד והה"כ דה"מ לאוקמי בקבלוהו עכ"ל א"כ לפי"ז לק"מ קושיית הש"ך דהא ע"כ מתני' דקתני ואם היה מומחה פטור או במומחה וקבלוהו או בסמוך דנק"ד ואם כן שפיר אמתני' דקתני מחזירין מההיא סיפא דין אתה הדין מה שעשה עשוי וכדכתב המאור ז"ל אלמא דלא חיישינן לפסידא דכע"ד :

האמנם האמת יורה דרבו דאין כונת סתום' כמ"ס הרב כ"ש חדא דאכתי העיקר חסר מדבריהם והי"ל דטעמא דמחזירין משום פסידא דכע"ד אבל מפשט לשונם משמע דכונתם דבמומחה דסמוך יש בו כח לחזור מדבריו כיון שהוא סמוך ועוד דמה להתו' לו' דאיידי במומחה דסמוך הי"ל דאיידי במומחה שפטור מלשלם ומש"ה מחזירין וכ"ת שזהו בכלל מ"ס התו' במומחה דסמוך דהוא פטור מלשלם הא ליתא דהא קי"ל דאפי' סמוך חייב לשלם ואינו פטור כ"א בקבלוהו או בנק"ד מר"ג ואז אפילו לא יהיה סמוך פטור בדאמרינן לעיל האי מאן דכעני למידן דינא וכו' לינקוט דשותא מר"ג וההיא באינו מומחה סמוך ועוד

בדקבלוהו עליוהו אליבא דר"א ומש"ה במומחה פטור כיון דקבלו ואין מחזירין אף ע"ג דיש גדול הימנו וכ"ת ח"כ אין מתרץ ר"ן אליבא דר"י ואיהו לא ס"ל ו"ל דהא ל"ק דכבר כת' המרדכי וז"ל אף ע"ג דר"ן קשיש מר"י דר"ן רבו של רבא היה ורבא רבו של ר"י והיכי מתרץ מילתיה דר"י וי"ל דתו' של ר"י הוזכר בישיבה לפני ר"ן והשיבו התלמודי' על תו' זה ור"ן ישבו ותו' וא"כ ר"ן אין דעתו על ר"י אלא על תו' זה שתו' בישיבה וכו' ר"ן לומר דאין מהא ל"ק על תו' זה דהא יכול לשנויי דבריו כאן וכו' אבל ר"י גופיה ע"כ לא ס"ל הכי דההוא הוה גדול ממ"ו ולא החזירו אלא ח"ל זיל שלים ומש"ה שלא בחר ר"ן לשנויי כמו שתו' בעד ר"י דמשמע ליה מתני' דקתני מחזירין סתמא באיזה מומחה שיהיה אע"פ שאינו סמוך ועוד דאנכ אורחי' קמ"ל דאע"פ מומחה שאינו סמוך יכול לחזור בו כשיש גדול ממנו :

ועפ"ז יוכנו שפיר דברי הראב"ד ז"ל הכי אם הרא"ש ז"ל והסקים עמו וז"ל כתב הראב"ד ר' אפי' יש גדול ממנו אין מחזירין אלא קס דינא ולא משלם דהא ר"י גדול ממ"ו הוה וכתב עליו הש"ך בסק"ט ו"ד אות ד' דהא משמע בפרק ה"מ דר"י גופיה ס"ל כשנוייה דר"ן דהא פריך עליוהו דר"י ומתרץ ר"ן שינויי יודיה וגם לא קאמר אלא ועוד אפילו ס"ל לר"י דלא כר"ן הא קי"ל הלכתא כר"ן כדתיי' אבל באמת נראה דר"ן מתרץ דבריו ר"י עכ"ל ויחרר וגדל הקומא לפי"ז דאם כן קשיא לר"י יודיה דאיהו דלעיל קאמרוהו קבלוך עליוהו לא תשלם ולא החזירו והכא קאמר כשיש גדול ממנו מחזירו אמנם ע"פ מש"ל א"ש דברי הראב"ד דס"ל דר"י ע"כ לא ס"ל שינויי דר"ן ור"ן גופיה לאו על ר"י קאי אלא אשנויי דשנו התלמודיים בישיבה והקשו על תו' זה בא ר"ן לומר דהמתרץ הכי יכול לשנויי כאן כשיש גדול וכו' וכשנאמרו דבריהם הללו אפשר דעדיין לא היה ר"י בעולם ומ"ס הש"ך דאפי' לא ס"ל לר"י הכי מ"מ הא קי"ל כר"ן כדתיי' ו"ל דס"ל להראב"ד דר"ן לא סברא דנפשיה קאמר ולא בא לתרץ המשניות אהדי אלא דכל כונתו לומר דהא דשנו בישיבה הכי ל"ק עליוהו מסיפא דמתני' דיכולים לתרץ עלמם כאן כשיש גדול וכו' אבל איהו גופיה אפשר דס"ל דשנויי דמתני' בנווני אחריתי או כמו שתו' ר"ש או תיר' אחר וכיון דלא ברורא לן דעת ר"ן גופיה וחזינן ליה לר"י שעבר עובדא שלא החזירו למ"ו לו אינו שומעין דהא ר"ח קאי כותיה דקא"ל לרבה ככ"ח אי קבלוך עליוהו לא תשלם וכיון דחזינא עובדא ושינוייה לעובדא אינו שומעין ועוד דהא סתמא דתלמודא דלעיל שהכיא ההיא דר"י ור' חייא דקאמרו הלכה למעשה דאין קבלוך עליוהו לא תשלם ולא הכיא תלמודא דר"ן לא ס"ל הכי ש"מ או דלא חס תלמודא לדבריו ר"ג משום דלית הלכתא כותיה כהא או בדכתיבא דר"ן גופיה אינו מוכרח שס"ל הכי ועי"ל דס"ל להראב"ד והרא"ש כמ"ס התוספות דמתני' דקתני מחזירין היינו במומחה דסמוך אבל אינו סמוך אין מחזירין אע"ג דיש גדול ממנו :

ועוד דלהרא"ש אפילו הדיוט נמי פטור וכדכתבו לעיל משם הכ"י והש"ך ואע"ג דהר"ן בחי' הכי' משמו של הרמב"ן דמומחה סמוך פטור מלשם מ"מ התוס' לא ס"ל הכי דהא כבר ידוע דהרא"ש הוא שחיבר דברי התוס' והנה הרא"ש בעלמו הכי' גי' הרי"ף ודחה אותה וז"ל ומחוך זה הוטרך הרי"ף לו' דכל היכא שפטור מלשם מחזירין משום פסידא דבע"ד ואין הדעת סובלת אלו הדברי' דאם כן אמאי אלט' ר"ח לשנויי וכו' הא ל"ק אהרדי מתני' דקתני מחזירין במומחה שפטור מלשם הילכך מחזירין משום פסידא דבע"ד ועוד דהא אמרינן בריש מכילתין אלא מעתה טעו לא ישלמו כ"ש וכו' ואם איתא דכל היכא שפטור מלשם מחזירין משום פסידא דבע"ד מאי כ"ד איכא ועוד אי קבלוך וכו' והדר דינא ואיפכא מסתבר' דיותר ראוי להפקי'ס הדין היכא דקבלו עליהו וכו' ומכא כל קושיות אלו הסכים לפרש"י והתוס' ואם איתא דלגי' התו' ג"כ טעמא הוא משום דחיישי' לפסידא דבע"ד א"כ כל מה שהקשה על הרי"ף יחולו על גירסתו אלא ודאי שהבין מדברי התו' כמאי שהבין הש"ך ולעיקר קושיית הש"ך וז"ל דמשמע ליה לתלמודא דהפירוש של מומחה לב"ד היינו סמוך מדאמר ליה ר"ע לר"ט מומחה לב"ד אתה דהיינו סמוך דר"ט סמוך היה וכדפי' הרמב"ם בבכורות ומ"ש הש"ך כפי' ד' אות' ח' דבמומחה הולא קבלוהו אין גדול מחזיר אלא מה שעשה עשוי ומשלם מכיתו והטעם דכי הכי דבאינו מומחה שייך טעמא דלא הו"ל לרון יחידו ה"ה במומחה ולא קבלוהו אע"ג דדיניה דינא מ"מ לבתחילה אסור לרון יחידו וכדמוכח בירושלמי עכ"ל דבריו תמוהים דמה ענין מומחה להדיוט דהדיוט מדינא לא הו"ל לרון אע"ג דקבלוהו כיון שהניס לבו לרון ד"ת וכדאמר' בירושלמי וזה לא שייך אלא כהדיוט אבל במומחה שרגול בכך ומומחה הוא אין זה גסות הרוח וכמ"ש איהו גזפיה לקמן בס"ל אות' ד' וגם התו' כתבו להדיא בריש סנהדרין דף ה' בד"ה כגון אתא דין וכו' והא דתנן אל תהי דין יחידו במומחה ורגיל אין לחוש לטעות א"כ וכו' הרי דלתו' הא' אפי' חסידות ליכא ולתו' סכ' מרת חסידות היא זו וגם לישנא דכרייתא משמע אפי' דין אפי' לבתחילה אלא שמתוך ח' להוסיב אחרים עמו דמוטב שיתחך הדין וכו' כדכתב הרמב"ם ואיך כתב הש"ך אע"ג דדיניה דינא לבתחילה אסור והא בכרייתא קתני לישנא לבתחילה והיינו עכ"כ דמשנת אל תהי דין אינו אלא חסידות או כמו שתו' התו' שמומחה ורגיל הוה אבל איסורא ליכא אע"ג דלא קבלוהו אבל כהדיוט איסורא ממש איכא דאינו יודע לרון ד"ת ולא הו"ל לרון כלל ועוד דמדברי התו' מוכח דבין מומחה שקבלוהו ובין לא קבלוהו דינא שוה שהגדול מחזור דאם איתא דס"ל דבמומחה שלא קבלוהו אינו מחזור אעפ"י שיש גדול ממנו א"כ מאי מקשי' מהא דלא החזירו ר"י למ"ז וא"ל זיל שלים התם בלא קבלוהו הכא בקבלוהו אלא ש"מ דס"ל להתו' דשניהם טוים ובקושיא ס"ל דכתרויהו מחזירין כשיש גדול ממנו וכתו' חדשו דוה דוקא במומחה דסמוך אבל כשאינו סמוך בתרויהו אינו מקויד ואע"ג דאיסור

גזפיה תו' כן לקו' התו' מ"מ משמע דהתוס' לא ס"ל הכי וכן מוכח מדברי הרא"ש שהביא הגי' דס"ל דאף באינו מומחה הגדול מחזור וא"כ מוכח דכ"ש דאם הוא מומחה הגדול מחזור ואף דהרא"ש פליג עליהו וס"ל דכהדיוט אין הגדול מחזור מ"מ במומח' ולא קבלוהו אפשר שמורה להרא"ש שהגדול מחזור לס' ר"י ור"ן וכן משמע מדברי העטור שכ' בדכ"ב וז"ל מומחה שיש גדול ממנו לעולם חוזר לדברי הכל ולא חלק בין קבלוהו ללא קבלוהו כמו שחלק בשאר כבי שכ' שם ועוד מדכתב אח"ז מומחה שאין גדול הימנו וטעה בד"מ חוזר ואפי' קבלוהו משמע כ"ש אם לא קבלוהו דהדר דינא וכ"כ לעיל להדיא דכלא קבלוהו כ"ש דהדר דינא וכתב דגם ר"ח הכי ס"ל דלעולם הגדול מחזור אפי' טעה כשקול הדעת: **וראיתי** להמאור ז"ל שכ' דבתלפא אי הוי חד מנייהו מומחה דהיינו דגמיר וסביר וטעה פטור מלשם אפי' לא קבלום עלייהו והקשה עליו שם הרמב"ן מדאמרין בפ' הכותב דפ"ד דין דייני כר"ט דמשמע דב"ד דקביעי דאינון ג' וא"א לית בהו חד דגמיר וסביר ואפ"ה אי טעו בשקול הדעת אין מחזירין וההיא דרבא וכו' וקאמר דלשם עכ"ל ע"ש וכתב עליו הש"ך ז"ל דלא ירד לסוף דעתו דל"ק מתרויהו דהך דהכותב לק"מ דהא אמרינן בפ"ק דסנהדרין בתלפא אי אפי' לית בהו חד דגמיר ודיינו דגמיר ולא סביר אבל ודאי מסתמ' לית בהו אפי' חד דגמיר וסביר וכדמוכח התם בש"ס להדיא גם ההיא דרבא ל"ק דמת"ל דהו ג' הא פשיטא דהש"ס משמע דרבא לחודיה אורי ליה הכי ולעד"ן דלק"מ דהרי כתב הרשכ"א בחשו' סו' אלף יו"ד בדיו המשכון שזריך למוכרו לפני כ"ד שיהיה א' מהם גמיר וסביר ראל"ה אין זה קרוי כ"ד אלא כ"ד של הדיוטות עכ"ל הרי כשאומר לשני כ"ד התם לפחות זריך שיהיה אחד מהם מומחה דאל"ה לא מקרי כ"ד סתם אלא כ"ד של הדיוטות וא"כ כיון דקאמר גמ' התם דייני סתם ודאי מסתמא כולהו גמירי וסבירי ולפחות שיהיה א' מהם מומחה דהיינו גמיר וסביר דאלת"ה לא נקרא דייני סתם אל כ"ד הדיוטות ועוד מירקאמר דייני משמע דקביעי וכדאי מסתמא אין קובעים דיינים אלא לפחות שיש א' מהם ג' וס' ועוד איך יתכן במקום ר"י ור"ל קובעים כ"ד הדיוטות אלא ודאי דמילת דייני שאני ממילת ג' הדיוטות גם קו' שניה ל"ק דמסתמא רבא כשהיה דן היו תלמידיו לפניו וכמ"ש הר"ן ז"ל בחי' לסקהדרין להדיא ואפ"ה חייבוהו לשלם ע"ש אמנם מה שהק' עוד שם הר"ן על המאור דמאי עבדי ליה הכי תרי דלא גמירי ולא סבירי אחרי המח"ר נלע"ד דהכי תרי דכתב המאור הם גמירי אבל לא סבירי וכמו שמדוקדק מלשונו ע"ש אבל לא גמירי ולא סבירי ודאי כמאן דליתנהו דמו ואין מעילי'ם כלום ומורה המאור בזה:

והנה הרי"ף ז"ל הביא משם הגאון דמומחה וטעה כשקול הדעת ולא נשא וכו' דינו דין ופטור מלשם וכחב הרב כ"ש דמשמע מדברי דוקא לא נשא וכו' אבל נשא וכו' חייב והאי מומח' זה ודאי מיירי כשקבלוהו דהא מייתי ראיה מהא דר' ישמעאל והתם שבאז לפניו איירי דהיינו קבלוהו וא"כ

וס"ל לר"ח כטעם המאור דהכע"ד הוא שפסע
 וסמך עליו ודן לפניו נוחא אמנס כבד דקדקנו
 מדכרי מרן בכ"מ במקום אחר דלא ס"ל בהדרכ"ו
 וכמש"ל לכך נראה יותר לומר רכונת הכ"מ ז"ל ראוי
 שיהיה כונת המשנה דר"ט. פטור משו"ה הוא מומחה
 וקבלוהו בטעה כשק"ה שהוא מוסבס אליבא דכ"ע
 ואפי' אם נפרש המשנה כחדא ועוד דינא הכי שאס
 טעה כשק"ה פטור כ"ש אם נפרש שהמשנ' בטועה
 כד"מ לבד איירי וחדא קאמר דאס א"ל להתויר
 פטור אפי' נשא ונ"כ כיון שהוא מומחה וקבלוהו
 ומלתא פסיקתא נקט דכטעה כשק"ה כיון שהוא
 מומחה וקבלוהו פטור אבל אי הוי ככה נכטעה
 כד"מ ונשא ונ"כ אפשר דחייב מטעם מוזיק מש"ה
 כתב הכ"מ גם אליבא דר"ח דמתניתין כחדא
 ועוד קאמר לומר דאפילו נפרש הכי דין הרמב"ם
 אמת דכמומחה וקבלוהו וטעם כשק"ה דלכ"ע
 פטור :

והיכא דלא גמיר ולא סכיר כלל כ' כעל
 המאור אע"ג דקבלוהו בע"ד דיניה
 לאו דינא בין טעה בין לא טעה הילכך לאו כלום
 עבד בין נשא וכו' וכתב עליו הרמב"ן ז"ל כספר
 המלחמות דשיבושא הוא דנראה מדבריו דאפילו
 לאחר גמ"ד יוכל לחזור בו וזה א"ל דהא אפילו ג'
 דועי בקר לאחר גמ"ד אינו יכול לחזור בו בדקתני
 דור לי וכו' כ"ש בדיונא דלא גמיר עכ"ל ואחרי
 סמ' דלית כאן שבושא ודבריו נכונים ואפש' שאפי'
 סרו"ק מודה לו בזה והוא שכבר ירוע שם בהאי
 משנה דנאמן עלי אבא מחלקת רש"י ותו' דלרש"י
 אפי' קבלו כתריו דאיכא תרתי לריעותא קי"ל כרבנן
 דאפי' לאחד גמ"ד אינו יכול לחזור בו וכן דעת
 הרמב"ן והרמב"ם והר"ן ולתו' וסרו"ק והגאון ס"ל
 דדוקא כשקבלו כחדא דאיכא חדא לריעותא אבל אם
 קבלו כתריו אפי' לאחר גמ"ד לרבנן יכול לחזור
 בו כמבואר כ"ו באורך בהאי שמעתתא והנהודאי
 מדלא השינו המאור שם לסרו"ק ש"מ דס"ל כותיה
 דכתרתי לריעותא לא מהני קבלה והיכא דקיבל
 חד כ"ג הסמ"ע ס"ל דלאז הוי תרתי לריעותא
 והש"ך שם דחה דבריו כדאיתא דחשיב תרתי לריעות'
 וא"כ שפיר ו"ל דס"ל להמאור דהוי תרתי לריעותא
 ולא מהניא קבלה ואף לאחר גמ"ד יכול לחזור בו
 ולא דמי כלל ל"ג דועה בקר דלכ"ע הוי חדא
 לריעותא דקבל ג' דועי בקר כסתם ג' הדיוטות
 וא"כ לפי"ו שפיר ו"ל דגם סרו"ק ס"ל כהאי בבא
 כבעל המאור ז"ל ואף שהרמב"ן לשיטתיה אויל דס"ל
 דאפי' דאיכא תרתי לריעותא אין לאחר גמ"ד כלום
 מ"מ המאור לא ס"ל הכי אלא כהר"ן רבו ומם
 שהביא ראיה מהאי דרור לי וכו' ע"כ שאינה
 ראיה כלל דהא סרו"ק והתו' ס"ל גם כן דכתרתי
 לריעותא לא מהניא קבלה וא"כ מה יענו כחותא
 סוגיא דרור לי וכו' אלא ודאי דס"ל דלא הוי
 הא כתרתי לריעותא אלא כחדא שקבל ממנו שבעה
 קלה ככחמורה :

איברא מה שיש להקדק בדבריו כעל המאור
 הוא דמשמע לכאורה חסם דהא דיכול
 לחזור בו כדאיכא תרתי לריעותא הוינו דוקא לאחר
 גמ"ד אבל עדיין לא זכה זה שכנגדו אבל לאחד שוכה

וא"כ מתני' לקתני ואם היה מומחה לרבו פטור
 מיירי בדקבלוהו ונשא ונ"כ היכי יתרו וכו' עכ"ל
 ונראה דאזי מהא ל"ק דו"ל שפיר דהגאון מיירי בלא
 קבלוהו וס"ל דהיה עובדא פשטא משמע דלא
 קיבלוהו שדרי באירך פלגא אהו לקמיה דר"ח
 וכמ"ס הש"ך דלא כרבו' ז"ל ועוד דהדבר מוכרח
 דאיירי הגאון כמומחה ולא קבלוהו דאי בדקבלוהו
 א"כ משמע דבלא קבלוהו אפילו לא נשא ונ"כ חייב
 לשלם וזה הפך דבריו הגאון בעלמא שכתב אה"כ
 מומחה שטעה כשקול הדעה ולא נשא ונ"כ ואינו
 מומחה שטעה כשק"ה ולא נשא ונ"כ שניהם מה
 שצעה עשוי ופטורים מלשלם ובודאי דהתם מיירי
 כמומחה ולא קבלוהו דומיא דהדיוט שקיבלוהו
 דקבלתו כמאן דליתא לגבי תשל' דה"ל דייכת לן
 דין תורה וכמ"ס בנמ' ואפ"ה קאמר דפטור מלשלם
 בשלא נשא ונ"כ א"כ ה"ה מומחה ולא קבלוהו הוי
 הכי דחד דינא איתלהו וא"כ ודאי דגם לעיל איירי
 בלא קבלוהו מש"ה נקט לא נשא ונ"כ דאי נשא
 ונ"כ חייב לשלם אבל כמומחה וקבלוהו אפי' נשא
 ונ"כ וטעה כשקול הדעת פטור וכדפסקו סרו"ק
 והרמב"ם והרא"ש וכתב הכ"מ שם דאיה מר"ט
 שא"ל ר"ע אי נמי כשקול הדעת טעיה מומחה
 לרכוס אתה והיה דר"ט בדקבלוהו הרי מומחה
 שקבלוהו אפי' נשא ונ"כ עכ"ל . ומה שהקשו עליו
 דמאי ראיה מהאי דר"ט דאפי' נשא ונ"כ פטור
 והלא מעשה דר"ט כלא נשא ונתן ביד וכמ"ס התו'
 להדיוט ואיהו גופיה כתב לעיל שכן דעת הרמב"ם
 וגם א"ל ז"ל הניח דבריו הכ"מ כז"ע ולי העבר
 אחרי המחילה מכ"ת לא ידענא מאי קא קשיא להו
 דהתו' לא כתבו דהיה דר"ט כלא נשא ונ"כ איירי
 אלא לאוקמתא דר"ט וחדשו התו' דאפילו לאוקמתא
 דר"ט דאס טעה כד"מ ונשא ונ"כ לא להתויר חייב
 והא דקאמר דלאז כלום עבד היינו כלא נשא ונ"כ
 אבל אס נשא ונ"כ טובא עבד אבל לר"ח דאוקי
 מתני' דרן את הדין כנשא ונ"כ א"כ גם היה דר"ט
 כנשא ונתן ביד איירי ואפ"ה ק"ל ר"ע פטור אתה
 שהוא מומחה וקבלוהו ואס כן מר"ח נשמע לר"ע
 דבהא ל"פ והיינו דקאמר הכ"מ דלפי אוקמת' דר"ח
 דאוקמתא כנשא ונ"כ א"כ ש"מ כמומחה וקבלוהו
 פטור אפי' נשא ונ"כ ולעיל שכתב דהיה דר"ט
 כלא נשא ונ"כ היינו לאוקמתא דר"ט וזה ס"ל
 בכונת מרן הכ"מ בלי פקפוק אמנס מה שיש להקדק
 על הכ"מ הוא כמ"ס ועוד ראיה מר"ט וס' אי
 נמי כשקול הדעת טעיה וכו' מזה משמע דגם
 לאוקמתא דר"ח הכי הוי דמתני' חדא ועוד קאמר
 והא ליתא לרבו מרן גופיה שס"ל לעיל דכשאינו
 מומחה קבלוהו או מומחה ולא קבלוהו ונשא ונ"כ
 אפי' טועה כד"מ חייב אס א"ל להתויר דהוי מוזיק
 כדדיס וכיון שכן מ"ל שפיר אליבא דר"ח דלאז
 חדא ועוד קאמר אלא חדא קאמר דהיינו טועה
 כד"מ דר"ט הוי סבור דחייב משום דא"ל להתויר
 דהוי מוזיק שנשא ונ"כ וק"ל ר"ע שהוא פטור משו'
 שהוא מומחה וקבלוהו ואס נאמר דס"ל למרן ז"ל
 כס' הדרכ"ו שכת' לעיל ראע"ג דקבלוהו לטעיה
 אין בכלל הקבלה טועה כד"מ דאלו הוא קמץ ולא
 השליכו לאז כלום עכ"ה השתא נמי לאז כלום עבד

זה שצננדרו ורואי דכבר זכה דאין לך מעשה גדול
 מזה שהוליא ממון עפ"י ולא נרע מקנו מידו דק"ל
 דשוכ אינו יכול לחזור בו אפי' כדאיכ' תרתילריעות'
 וכמבואר בהרי"ק וכו' הש"ך וי"ל דס"ל להמאור
 דהיבא דהוי תרתילריעותא אפי' שוכה זה שצננדרו
 חוזר כיון דאין דינו רין א"כ בטעות נתן לו עי"ל
 והוא הנכון דס"ל להמאור דגמ' דרדתס היינו אחר
 שהוליא הממון עפ"י הפסול וכמו שכן ס"ל להרמב"ם
 וכדכתב הרב המאירי ו"ל והש"ך שהוליא כן מהירו'
 ע"ש כפי' כ"כ והנה לעד"ן לרעת הרי"ק אף שס"ל
 לרעת המאור דכאינו גמיר כלל לא מהכיוו קבלה
 ויוכל לחזור בו משום דהוי תרתילריעות' וכדכתו'
 וכ"ש אס טעה שמחזירין את דינו מ"מ נראה
 דהיינו דוקא היבא דנגמר הדין אבל עדין לא זכה
 האילך במעוה אכל היבא דכבר זכה הלה להרי"ק
 אינו יכול לחזור בו וכהא פליג על המאור ורואי
 לזה דאס איתא רנ"ס בזה ס"ל בהמאור א"כ אמאי
 עשה הרי"ק חמשה כבי דוקא והרי איבא ככא ו'
 וכנון דאיהו גמיר כלל אף על גב דקבלהו דחוזר
 הדין והיבא דס"ל להחזיר משלם מכיתו אלא ורואי
 מזה מוכח דס"ל להרי"ק דזה סוי בכלל ככא
 חמישית שכת' ו"ל ע"ש כדכתב הרמב"ן ו"ל דאס כן
 לישני הרי"ק רבותא טפי דהיבא דאינו גמיר אפי'
 קבלהו דיינו כדון ככא חמישית אכל אס כאמ' שהו'
 בכלל ככא רביעי' נוחא שנכנס בסוג שאינו מומחה
 וקבלהו וכ"כ הר"ן בהדיא כפי' לרעת הרי"ק וז"ל
 ומי שאינו מומחה ללא גמיר אף על גב דקבלהו
 מחזירין את דינו וכו' מפני שאין שם רין עליו וכו'
 והיינו ככא חמישית מהרי"ק ו"ל ע"ש הרי מבואר
 דכשאינו גמיר וקבלהו דאס אי אפשר להחזיר
 יש תלוק בין נשא וכו' ללא נשא דלא בהרמב"ן דס"ל
 דבתריוויה חייב לשלם אפן מה שס"ל להר"ן דכשאינו
 גמיר מחזירין והיינו מתני' דמחזירין אינו נלבי"ד
 ח"א דא"כ לא הוי בכלל ככא רביעית שכת' הרי"ק
 ז"ל דמה שעשה עשוי ומשלם מכיתו ונס לא הוי
 בכלל ככא חמישית שכתב הרי"ק דחוזר ואס א"א
 להחזיר חייב לשלם בין נשא וכו' כוכין לא נשא וכו'
 וא"כ באיזה ככא נכלל דין זה וכדאוי שמהראוי
 לעשות ככא שזית לזה כפ"ע אכל אס נאמר דיינו
 סוה לגמרי כדון ככא רביעית נוחא ודינו מה
 שעשה עשוי ומשלם מכיתו כמו שאינו מומחה אלא
 דגמיר וקבלהו וע"ק דא"כ כדאקשינן בגמרא
 ממתני' דמחזירין למתני' דין את דהרי"ק וכו' ומשני
 ר"י כאן בעומחה כאן בשאינו מומחה אמאי דחיק
 לאוקמי בהכי לישני תריוויה באינו מומחה ומתני'
 דמחזירין היינו כרלא גמיר ולא סביר וכדכת' הר"ן
 ז"ל ומתני' דין את דהרי"ק דמה שעשה עשוי וכו'
 היינו בגמיר ולא סביר ונס ר"ח אמאי לא משני
 הכי אלא ורואי דיינו של זה דאינו גמיר וקבלהו
 כדון גמיר ולא סביר דתריוויה דינס מה שעשה
 עשוי ומשלם כדון ככא רביעית של הרי"ק וכן כתב
 הש"ך בס"ק כ"ד והב"ח דגמיר לחוד או לא גמיר
 כלל דינס סוה בקבלהו ע"ש נמלא לפי' דאס אינו
 גמיר כלל וקבלהו יש שלשה סברות לרעת הרי"ק
 ז"ל חדא היא סברת הר"ן שכתבנו דאס נשא וכו'
 וא"א להחזיר חייב לשלם ואס אפשר להחזיר מחזיר

אח הדין ואס לא נשא וכו' מחזיר את הדין ואס א"א
 לו להחזיר פטור דלאו כלום עבד ולהרמב"ן ו"ל
 חוזר בין נשא וכו' ובין לא נשא וכו' ואס א"א
 להחזיר משלם מכיתו ולהב"ח והש"ך דינס סוה
 לאינו מומחה וקבלהו דלהרי"ק אס נשא וכו' מ"מ
 עשוי ומשלם מכיתו ואס לא נשא וכו' פטור וכיון
 דפטור סרר דינא משום פסידא דכע"ד ואס א"א
 להחזיר פטור ולהרמב"ם חייב כמ"ש מרן כש"ע
 וכיון דפסק מרן אפילו בגמיר וקבלהו א"כ כ"ש
 אס אינו גמיר כלל דהכי דינו דחוזר ואס א"א להחזיר
 משלם מכיתו והיבא שנשא וכו' ורואי מצי למימר
 המוחזק קי"ל דיינו מה שעשה עשוי ומשלם מכיתו
 כדון גמיר וקבלהו שפ"ה ע"ד מ"ש עשוי ומעשה יש
 לתמוה עמ"ש כתש"ל לחס רב סי' פ"ד שערב ס' הרי"ק
 והרמב"ם יחד ובתב"ז ו"ל להרי"ק והרמב"ם דינא הוי
 סכי עד והיבא דאיבא חדא לטובותא וחדא לרעותא
 כנון שאינו מומחה וקבלהו או נט"ר מר"ג אס נשא
 וכו' מ"ש עשוי ומשלם מכיתו ואס לא נשא וכו' פטור
 וחוזר דהין וכו' דאין כ' ויחס סברא זו להרמב"ם
 דס"ל דהיבא דלא נשא וכו' חוזר דהין ואס א"א
 להחזיר משלם מכיתו והרי"ק דיקא הוא דס"ל
 דפטור ועוד יש לתמוה עליו כמ"ש והיבא דאיבא
 חדא לטובותא וכו' דלהר"ש והטור מה שעשה
 עשוי וישלם מכיתו דהא מבואר מדברי הר"א ש
 והביאו הטור כפי' ג' דמהני רשותא דר"ג ליתיד
 שאינו מומחה אעפ"י שלא קבלהו דפטור ע"ש
 ולהא ו"ל בדוחק דמ"ש דלהר"א ש חדא לטובותא
 וכו' קאי ואינו מומחה וקבלהו אכל אי לא קבלהו
 ונט"ר להר"א ש פטור אע"ג דנקט בתחילת לשונו
 דנט"ר מר"ג היינו משום סברת הרי"ק והרמב"ם
 נקט לה ולא משום הר"א ש דלהר"א ש מבואר להדיא

והנה

דנק"ר מר"ג עדיף מקבלהו :
 הש"ך ז"ל כת' דלרעת הרמב"ם דרשותא
 דר"ג לגמיר ולא סביר לא מהני ואין דינו
 דין וחולק על הר"א ש מק"ה אל הקלה דלהר"א ש
 דינו דין ופטור מלשלם ועדיף מקבלהו ולהרמב"ם
 ל"מ דחייב אלא נס אין דינו דין ולא מהני רשותא
 דר"ג וכו' וכן מוכח רעת הרי"ק שהזכיר שם חמשה
 כבי וכו' עכ"ל ולעד"ן דאיפכא איבא למידק מרכרי
 הרי"ק דאמאי לא אשמעינן ככא אחריתו דאס אינו
 מומחה אע"ג דנט"ר מר"ג אין דינו דין וכו' מ"ש
 ככא חמישית דהיבא דליתיה מומחה ולא קבלהו
 שאין דינו דין ועוד לשמענין רבותא טפי כהאיבא
 דאפי' נק"ר מר"ג אלא ורואי ס"ל להרי"ק דקבלה
 ונק"ר מר"ג שוים הס לגמיר וכמ"ל בעומחה
 וקבלהו או לא קבלהו ונט"ר מר"ג דפטור א"כ
 הרי אשמעינן הרי"ק דנט"ר וקבלה כחדא שריין
 וא"כ ממילא שמעינן דכאינו מומחה וקבלהו או
 לא קבלהו אלא נט"ר מר"ג כשניהם דהין סוה
 דמ"ש עשוי ומשלם מכיתו והשתא נכלל דין זה שאינו
 מומחה ונט"ר מר"ג בכלל ככא רביעית כדון שאינו
 מומחה וקבלהו דמ"ש עשוי וכו' מאחר שכבר גילה
 לנו הרי"ק דנק"ר וקבלהו שו כשיעוריהם מומחה
 א"כ ס"ה באינו מומחה והשתא הרי"ק לא ס"ל
 לגמיר כרעת הר"א ש דלהר"א ש עדיף נט"ל רשותא
 מר"ג מקבלת כע"ד ופטור ולהרי"ק שוים הס :

וזהו ממש דעת המרדכי שהביא משם הר"ף בכבא רביעית מי שאינו מומחה וקבלוהו או נק"ר מר"ג ע"ש והיכן מלא להר"ף שכתב כן אלא בודאי או שהיה כתוב בטוסחא שלו בדברי הר"ף כן או כמ"ש אכני העבד רבזה מורה הר"ף וכבונה מכוונת הוסיף המרדכי כן בדברי הר"ף למימרא כדכתיבא דאינו מומחה ונט"ר נכלל בכבא רביעית ומ"ש עוד הש"ך דאין מן המרדכי ר"ה דהמרדכי לגרמיה הוא דכת' כן וס"ל כהרא"ש אחרי המחילה לא דק בזה דאין כת' דהרא"ש ס"ל דהא להרא"ש מבוחר דס"ל דנק"ר מהני לגמרי אף לפטרו מהחלומין ועדיף מקבלה ואלו להמרדכי מבוחר דינו דין וקויב לשלם כדון קבלוהו ואם פן מוכרח דלדעת הר"ף הוא אומר כן דאין יתכן להוסיף על דברי הר"ף מלתא דלא ס"ל ומ"ש דכ"כ הר"בש ובין דקבלוהו לא מהני אלא כמומחה וכו' ע"כ תמה אני דאדרבה מדברי הרוב"ש מוכח כדכתיבא דנהי דלא ס"ל כהרא"ש מ"מ מוכח מדבריו דנט"ר וקבלה שוים הם דכו הובי דקבלוהו מ"ש עשוי ומשלם מכיתו ה"ג בנט"ר מר"ג אבל לא גרע מקבלוהו שנאמר שאין דינו דין כמ"ש הש"ך דהא ליתא ואם כן נס מה שהביא מהמאור וראב"ן והכ"י לוב' ר"ה מניוהו דאין דינו דין דו"ל דהא דקאמרי לא מהני רשותא היינו לפטרו מתשל' אבל אה"נ דכולהו מורו דמ"ש עשוי וגם הרמב"ם כפי' המש' שכתב ואם אינו מומחה אין דינו דין ואפי' שידן אמת ואפילו נק"ר מר"ג ו"ל שכינהו כמ"ש בחבירי בדרך ה' מהלכות סנהד' וז"ל מי שאינו יודע וכו' ועבר ר"ג ונתן לו רשות אין הרשות מועלת כלום שהמק"יש כ"מ למזבח אין הדרושה תלה עליו עכ"ל . והוא מהגמ' כפ"ק דסנהדרין דבי כשיאה אוקמו דיינא דלא גמיר וכו' הרי דלא אמרו בנת' אלא דלא גמיר וגם הרמב"ם כתב שאינו יודע מזה מוכח דאינו גמיר לפחות מהני להוות דינו דין כדיעבד ואם כן ע"כ דמ"ש הפוס' אבל מי שאינו מומחה וכו' אפי' שנט"ר ה"ז מכלי זרוע היינו דלא גמיר כלל וכמ"ש הכ"מ שזה פשוט וכבר קדם הדבור לרבינו דר"ג שנתן רשות למי שאינו יודע הוי כמקדוש כ"מ למזבח ואם איתא לגמיר ולא סביר קאמר הרמב"ם כן א"כ איך כ' כמקדוש וכו' כיון דמראורייתא כשר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל וגם שתתן חז"ל בג' הדיוטות היינו לכתחילה אבל כדיעבד ודאי דינו דין אי נט"ר מר"ג או מהב' דהכני משמע פשטא דהכ"מ כפ"כ מה"ס שכתב וז"ל או שנט"ר מר"ג פי' אפי' שאינו מומחה לביים דגמיר וסביר אבל מומחה : וכו' ואע"ג דכחב הש"ך על הסמ"ע דלא דק בכ"מ דה"ק אפי' שאינו מומחה לביים כלומר שאינו מפורסם לביים ככך אבל מומחה הוא דגמיר וסביר פשט לשון הכ"מ לא משמע הכי דהול"ל בקאור אף על פי שאינו מומחה לביים אלא מומחה הוא :

ובאמת

שדכרי הסמ"ע ז"ל שכתב דהמומחה קטם היינו דגמיר ולא סביר אבל אי גמיר וסביר הוא נקרא בלשון הרמב"ם מומחה לב"ד עכ"ל דבריו תמוהים בזה דהא ע"כ הא דק"ל כר"א דישיר דרוט אין דינו דין אפי' כדיעבד היינו

אפילו דגמיר כיון דלא סביר אין דינו דין ואפי' ר"א כהדיוט דלא גמיר איירי א"כ איך פליג שמואל עלות ואמר דינו דין אפי' אם דין ככשיה והא אמרי' כפ' ז"כ מאי אריינא ג' רועי בקר אפי' כל כי תלתא נמי דלא גמירי דינא דפסולי ועוד דאמרי' כפ' קדסנהד' אטו כנ' מי לית בהו יושבי קרנות ומשני א"א דלית בהו חד דגמיר משמע להדיא דאי ידעוין כהודלות בהו חד דגמיר פסולי ליהילא אפי' לשמואל ואם כן כ"ש חד נמי דאי ידעוין ביה דלא גמיר דמורה שמואל דאין דינו דין אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דשמואל ור"א איירו כחד דגמיר ואפי' פריך עלות מתתני' דין את דהין וכו' מ"ש עשוי וכו' ש"מ דינוס דינא ומשני דקבלוהו עליוהו ופריך א"ה אמאי משלם דא"ל דיינא לן ד"ת הרי מבוחר דקבל' לגמיר ולא סביר לא מהני לפטרו מתשל' ואיך כת' הסמ"ע אליבא דהרמב"ם דפטור וכבר הש"ך דחה דבריו מקושיות אחרות ע"ש שכל דבריו אפי' ואם כניס דבריו הסת"ע ופשט לשון הכ"מ שהבאנו נחה שקטם תמיהת הלח"מ כמה שתמה על הרמב"ם ז"ל שכתב כפ"כ מה"ס אחר שהיה מומחה לביים ה"ז מותר לדון ויחידו דכפ"ד ופי' שזי כת' מי שאינו מומחה אפי' שנט"ר אין דינו דין דלא ק"מ דהכא איירי בגמיר ולקמן איירי דלא גמיר דהתם דין הרמב"ם הוא מראמרי' כפ"ק דסנהדרין רבי כשיאה אוקמו דיינא דלא גמיר וכו' וכמ"ש הלח"מ עלמו ומ"ש שס הכ"מ כסוי' דאפי' גמיר הוא בכלל בעליו זרוע שכת' הרמב"ם יב"ב מה"ש ז"ל ליתא לצ"ה דהא כיון דגמיר מראורייתא כשר לדון וכמ"ש הרמב"ם כרב אחא וא"כ היכי קאמר הרמב"ם ה"ז כמקדוש וכו' וכבר דחה דבריו מהר"ך ע"ש וגם ע"פי דברי הסת"ע הנו' הנה מקום איתו לקיים דברי הכ"מ כתשו' שהבאנו לציל שחלק בהני תרי דהירושלמי דקאמר מפני שהניס דעתו לדון ד"ת אבל אם קבלוהו סתם וכו' והיונן בה דמדברי הרא"ש מוכח דכהדיוט שאינו מומחה אף בקבלת סתם הוי ע"מ לדון ד"ת ואכתיו איכא אנסת דעת רי' לולקיים חלוך זה צפ"י ס' הסמ"ע בהרמב"ם דס"ל דהדיוט דגמיר הוא הנקרא מומחה סתם וקבלוהו בסתם הוא פטור מלאשם והא דקויכוהו כירוש' לזלם היינו משו' שאמרו כפ"ו ע"מ לדון ד"ת ודו"ק :

והיבא

דטעם הדיוט ולא הספיק שתובע לאפוקי מהנתבע עד שנתברר שטענה כ' הטור כזש הרמ"א ל"ש וכו' הדר דינא וכו' וא"א תרא"ש ז"ל וכו' ויראה מדבריו שאם היה הטעות בשקול היצת מיד כשצסק דהין אפי' שהדין לא סוליא קט דינא עכ"ל והש"ך ס' כ"ט אות ג' כ' על הטור שדבריו תמוהים מאור דאין יעלה ע"ד שום פוסק שיסבור דמיר שפסק וכו' והלא עינינו תרואות וכו' ע"ש שהפריך היבא והראנו ידו הנפלאה והודיע לנו ככאן שהוא מומחה ודחה דברי הטור ככ' ודיו ואיך לליבא מאן דס"ל סכיוהרא"ש מורה לרבי הרמ"ה ע"ש וראיתו להרב כ"י פתאוכה סימן צ"ו שדרך קשתו על דברי הש"ך הללו ודחם כל ראיותיו וקושיותיו מעל הטור קחנו מספריו ואכני היראה דלא תי' כלום וכל קושיות הש"ך כמקומם הם וזלל במים אדירים ולא העלה כלום דמ"ש שדכרי הש"ך תמוהים

איברא דמ"ש הש"ך דאפילו כמומחה וקבלהו
הא פשיטא דמזו למימר כי קבלנוך
אדעתא למידן ד"ת וכו' כזה דכרו תמו' דהא מבואר
בהר"ש ז"ל דסתם קבלת מומחה הוא בין לדין בין
לטעות דדוקא בהדיוט אפ"י קבלהו מזו למימר
אדעתא לדין ד"ת קבלנוך אכל כמומחה כיון
דכלא"ה יוכל לרון אהני קבלתו כאלו פירשו בין
וכו' ויותר טוב הו"ל להרב לו' דמזו למימר דהני
דקבלנוך בין לדין וכו' הוינו כשלא ידעת שטעית
דסובר אני שדעתתי יפה אכל אם קודם המעשה
כתברר לך שטעית ואחס רוצה להו"יא ממון עפ"י
טעותך כזה לא קבלנו אותך וכמ"ש איחו גופי' לקמן
בס"ל לא כד"ה ולפ"י ע"ש כ' ואלו דזו היא גם כן
כונתו הכא וק"ר כלשונו כאופן דלהרא"ש והטור
ליכא לפלוגי בין הו"יא המעות ללא הו"יא וכיון שכן
כמומחה וקבלהו פטור ואינו חוזר אף שעדיין לא
הו"יא המעות וכמ"ש הסמ"ע ז"ל ועל פי זה חנה
מקום אחי ליישב מה שתמה הש"ך על מהר"ק וסב"י
בשמו וכתבו דטעו כד"מ דלא הו"ל לחובי' כן
מדברי הטור דהא ש"ס ערוך ככ"מ טועה כד"מ
חוזר אפ"י כבר הו"יא וכו' וכ"כ הרא"ש בדוכתי
טובא וכ"ש בשלא הו"יא עדיין דטעה כד"מ חוזר
וכו' עכ"ל ולע"ד לק"מ דאוינערוך מהרי"ק ללמוד
מדברי הטור לאשמעי' אפ"י היכא שהא מומחה
וקבלהו דקבלתו היא בין לדין וכו' דהיכא דטעה
בשק"ה דאינו חוזר ופטור ולתרא"ש אף ע"ג שלא
הו"יא המעות עדיין והיכא דטעה כד"מ והוא
מומחה וקבלהו וכבר הו"יא המעות לדעת הש"ך
בס"ד דדעת הרא"ש דפטור ואינו חוזר והוא ס"ד
דגם אם לא הו"יא המעות עדיין הדין כן דהא להרא"ש
הו"יא המעות ועדיין לא הו"יא שוים קמ"ל מהר"קו
דמדברי הטור מוכח דדוקא טועה בשק"ה פלוג
הרא"ש עכ"ה הרמ"ה אכל טועה כד"מ מודה להרמ"ה
אף כמומחה וקבלהו דהדין חוזר דזה אינו מבואר
בתלמוד אלא אדרכה לדעת הש"ך בדעת הרא"ש
דאם הו"יא המעות מידו אם הוא מומחה וקבלהו
פטור ואינו חוזר ואפ"י שטעה כד"מ אגם לפי מש"ל
דכרו הסמ"ע ככונס דלהרא"ש אפילו מומחה
וקבלהו חייב מדינא דגדמי משום שאפילו קבלתו
אין טעות כד"מ בכלל הקבלה וכמ"ש ל' בשם אר"כ
ז"ל מ"מ אלטריוך מהרי"קו כאן לאשמעינן דהטור
לא קאמר אלא דוקא בטעה בשק"ה אכל בטעות
כד"מ מודה להרמ"ה היכא שלא הו"יא אכלאם הו"יא
חייב מדינא דגדמי דטעות משנה לא הוי בכלל
הקבלה והוי כאלו לא קבלהו וכדכתובנא לעיל
אכל קשה אליכא דהרשד"ס שכתבנו לעיל משמו
דכלל הקבלה אף טעות כד"מ ודקדקנו מדברי
הכ"מ ג"כ דהכי ס"ל מאי איכא למימר וכו'. והנה
הגם שהש"ך העלת דברי הטור כתימה ורחס דכרו
מכח כל הראיות שהביא מ"מ אנכי העבד אברהם
יש לי להביא ראיה לדברי הטור דס"ל לז"כ לפלוגי
בין הו"יא המעות מיד הכתוב ללא הו"יא מן הנמ'
דפ' אד"מ שהקשו ממתני' דקתני מחזירין אמתני'
דדן את הדין והולכרובלשנוי תתם כמה שנינו דאמאי
הולכרובל לכל הני שנינו הא מעקרא לק"מ דמתני'
דקתני מחזירין איירי בגמ"ד ועדיין לא הו"יא
המעות

תמוהים שהרי רש"י תי' קושייתו שאחר שהגיד הדין
הפס"ד הדברים מסורים לבע"ד ואינו מחוי' לזית
לדין ואפ"י אומר שטעיתו לאו כל כמיני' כמו שמבואר
מלשון רש"י שהבאתי וכו' עכ"ל אדרכה דכרוי הס
התמוהים דמאי מיייתי מדכרוי רש"י ז"ל דרש"י ו"ל ק
לאו כל כמיניה לאהדורי עובדא אלא כנון שכבר
סו"יא ממון מהמתחייב וכעשה מוחזק כממון מש"ה
המוחזק וכול לו' לו לאו כל כמיניך שטעית וכלל
גדול הוא דהמע"ה אכל היכא שעדיין לא הו"יא
המעות ועדיין מוחזק בהם על חבירו להביא ראיה
שלא טעה הדין ומספיקא לא מפיקין ממוכא ודאע
שהרי רש"י ז"ל קאי אמתני' דדן את הדין וכו' דקתני
טוהר את הטמא מ"ש עשוי וכו' והקשו התו' אמאי
מ"ש עשוי ומשלים ותו' דהשתא ס"ל דכה"כ עירכין
עם פירותיו ע"ש וא"כ דומיא דהכי נמי חייב את
זכאי שהו"יא ממנו מעות וע"ז הוא דקאמר רש"י
דלאו כל כמיניה לאהדורי עובדא ועוד דלישנא דרש"י
דקאי' לאהדורי עובדא מש' שכבר נעשית העובדא
גם מ"ש רבזה מתורת קושיא ב' דמאי גרמי איכא
וכו' דל"ק מ' דמדיד כשאמר פ' חייב ופ' זכאי וכו' גורם
לו ההוק וכו' עכ"ל לא ידענא מאי קאמ' דרינ' דגרמי
לא הוי אלא הוכ' דההוק ברוד והכא אין ההוק ברוד
דיכול בע"ד שלא ליתן וחבירו אין יכול להו"יא ממנו
בחזק' כ"א ע"פ הדין ויביא ראיה שלא טעה וו"יא
ממנו גם מ"ש דלא ידע הקושי' שעשה הש"ך שהרי כ'
הטור וכו' וכיון דיש סו"ע לדין מא' מהסתנאים
מש"ה קס דינא כיון דלא פסק מסכר' דכפשי' מש"ה
תו' הכתוב לשלם לחובע אכל היכא דפסק מסכר'
דכפשי' כיון דאין שום מ' דכתיבה אין לו להו"יא מחבירו
וכו' גם כזה לא תקן כלום דהיכי מצי להו"יא מיד
המוחזק שלא כדן כיון דסוניא דשמע' כותי' מי יוכל
להו"יא ממנו ועוד שהרי כ' הרא"ש ואין לו כח לה"ח
להחזירו ולהוכיח שטעה אלא כסכר' נחלק עליו
וא"כ שפיר עכיר הש"ך קו' דהשתא תתם דאינו
מכורר שטעה אפ"ה לאודך שלא הו"יא עדיין הדין
דינא הכא שמכורר שטעה וכ"ש שאין מו"יא מן ממנו
כאופן שכל דכרוי הר"ז ז"ל תמוהים בעיני וכוות' יגדל
תלמי' ששקן כגדון דיריה דאם טעו הכ"ד בשקול
אדעתא ואפ"י סל' הו"יא ממון מיד המתחייב כדן
קס דינא ואי' הכתוב לשלם לחובע וכמ"ש הטור
ודבר זה ישתקע ולא יאמר ונהי דהטור ס"ל הכי הרי
א"רמ"ה וד"ק וד"מ וד"מ וד"מ וד"מ וד"מ וד"מ
שהביא הש"ך לא ס"ל הכי ואיך יו"יא ממון מהכתוב
או מהדין נגד כל הכי רבותא דרדאי מזו למי' קי' ל'
ככל רבותא הנו' דהלכה רווחת שיכול המוחזק לו'
קי' ל' גם מ"ש דאם הדיונים הם ג' אף שהוא גדול
נמו דינא הכי דא' מומחה כנ' הדיוטות דמי גם
כזה אין דכרוי מוכנס דרדאי דין נ' הדיוטות ודין
א' מומחה שוים אכל היונו לענין שיכולים לדין
ככפיה אכל כחכמה אינם בערך המומחה כלו' ואם
המומחה הזה החזירן וברר טעותן וסודו לו למה
לא יחזיר הדין הרי קי' ל' דהגדול מחזיר אמנם בחאוש
לקיים דכרוי והוא כמ"ש הש"ך דכנ' הדיוטות בין
קבלום בין לא קבלום אין הגדול מחזיר ע"ש שהאריך
בס' ד' אית ח' בטעם הדבר :

הממון חוזר הדין ולהטור אליבא דהרא"ש ז"ל דאפי' עדיין לא נתן הכתב מידי אלא נגמר באיש פ' זכאיו וכו' אפי' מ"ש עשוי וכו' ועל הסברה הראשון שכתבנו בשם ר' האי גאון תמה מאור הש"ך וכתב א"כ הגאון ס"ו טעה בר"מ ע"ש שהאריך הרבה לדחוק הכנת הרא"ש בדרכי הגאון ואסיק וכו' דהגאון לא אמר האי דינא אלא בטעה בר"מ אבל טעה בש"ך מורה הגאון להרא"ש ז"ל :

והנה מה שהקשה הרא"ש אדרכי הגאון דלישנא מ"ש עשוי לא משמע הכי כלל כדאש ללך"מ דהאכבר כתבו התו' בלא"ה דטור את הטמא היאך אפשר לומר בו מ"ש עשוי וכו' אם נודע שהוא טעה היאך אפשר שיהיה טהור בשביל טעותו ועוד למה משלים ומאי חסריה הא הוה טמא מעיקרא ותו' דמיווי שעירבן בעה"כ עם פירותיו וכת' הר"ן ז"ל דלפי"ו מ"ש עשוי דקתני לא שיהיה עשוי מכח הדין אלא ה"ק אם זה מ"ש עשוי שהגיע לו הפסד שא"ל להחזירו משלם מביתו עכ"ל וא"כ גם הגאון הכי מפרש לה אמנם לפי"ו נתחוקו ביותר כלקושות סש"ך דמאי פריך ממתני' דמחזירין ההוא באפשר בחורה והיה הדין את הדין בלא אפשר בחורה איורי וכמו שהאריך טובא ע"ש :

לכך נלע"ד ליושב וסוף דו"ל דס"ל להגאון כמ"ש הנ"י ז"ל ומיהו גם כשאינו מומחה כל שהיה שם גדול היה חוזר שהרי מ"ש עשוי אינו אלא משום שאין שם גדול כדפריש ר"ן אלמא דאם היה שם גדול חוזר ואעפ"י דהך רישא איירי כשאינו מומחה וטעה בש"ך וכו' ושזים נ"כ היבא דליבא גדול דלית בהו חזרה ואם אינו מומחה וקבלוהו משלם וכו' דהיבא דליבא גדול לברר טעה מזי למימר מי יומר דטעמא בתרא עיקר אעפ"י שהוא מומחה עכ"ל ומשמע דכ"ש כשאינו מומחה והכי משמע ג"כ מלישנא דבעל הבעור ז"ל שכתב וז"ל ור"ן ור"ש מודו בשאין גדול וטעה בשקול הדעת קם דינא וכו' ור"ס פלוג עליוהו דאמר אידי ואידי בשאין גדול ואידי ואידי בטעה בש"ך דאי וס גדול לכ"ע חוזר וליבא פלוגתא עכ"ל הרי מבואר דס"ל דמתני' דהן את הדין דמ"ש עשוי וכו' איירי בדליבא גדול להחזיר וא"כ מ"ש הגאון בתשו' ראש"י שגשא וכו' וכו' דיש להחזיר יש מן הדין להטיל ממנו ע"כ בדאיבא גדול ומבורר טעותו דאי ליבא גדול מנ"ל שטעה הא מזי למימר שפיר מי יומר דטעמ' בתרא עיקר ולא טעמא קמא וא"כ היכי קאמר הגאון יש מן הדין וכו' אלא ודאי בדאיבא גדול ומבורר שטעה דע"ז הוא דקאמר הגאון אם ישנו לפנינו מחזירין ואם א"ל בחזרה חייב לשלם מדינא דגרמא ומתני' דהן וכו' ומשלם מביתו דמשמע מיכה דאפילו ישנו לפנינו ואפשר בחזרה היינו בדליבא גדול לאסדורי ולברר טעותו וא"כ לא מזי לשנויי מתני' דהן וכו' כדל"א אפשר בחזרה דמ"ש עשוי משמע אפי' איתיה קמן ואפשר בחזרה אפי' מה שצעה עשוי והיינו ע"כ משום דליבא גדול לברר טעותו :

והשתא לפי"ו הכך רואה שנתרצו ונתיושבו כל קושיות הש"ך מעל הגאון אחת לאחת דהרא"ש לשיטתיה אייל דס"ל שאין הגדול מחזיר כלל ואפילו במומחה וכמו שאסיק כן משם הראב"ד

המעות מוד הנכתב ולכך מחזירין ומתניתין דהן את הדין איירי בשכבר הו"א המעות מוד הנכתב ולהרמ"ה ה"ק מזה דו"ל דס"ל להרמ"ה הכת"ש הרמב"ן ז"ל והביאו הנ"י ז"ל דהיינו דשני ר"ח כאן בשלא נשא וכו' ור"ל דמתני' דמחזירין היינו היבא שלא נעשה עדין מעשה עפ"י דכרי הדין ומתני' דמ"ש עשוי כנשא וכו' ר"ל שכבר נגמר המעשה עפ"י הדין עש"כ אבל להרא"ש ודעמיה דלא ס"ל כדכרי רב חסדא אם כן אם איתא דיש לפלוגי בין הו"א המעות מוד הנכתב ללא הו"א איתא לא שני תלמודא הכי אלא ודאי מזה מוכח דאפי' עדיין לא ילאו המעות מוד הנכתב דינא הכי כהו"א המעות מוד הנכתב כמ"ש הטור ועוד ראיה לרבה הטור מדאמרינן בגמ' ר"ש אמר ל"ק כאן בטעה בר"מ כאן בטעה בש"ך אלמא דדומיא דטעה בר"מ שמחזירין דומיא דהכי בש"ך אין מחזירין וכו' היכי דבטעה בר"מ ל"ש אם ילאו המעות מוד הנכתב ל"ש לא ילאו דחוזר ה"כ בטעה בש"ך אינו חוזר בין אם הו"א בין אם לא הו"א וגם רבי אמי מילתא פסיקתא קאמר טעה בר"מ חוזר טעה בש"ך אינו חוזר :

הילכך לער"ן ליושב דכרי הטור מכל מה שתמה עליו הש"ך והוא על פי מאי דכתב הרא"ש דטעמא דמ"ש עשוי ומשלם מביתו הוא משום שנשתדל מתחילה לדין והוא אינו מומחה ראוי הוא שיתקיים דינו וישלם מביתו דלא הו"ל לדין ויחידו עש"כ הרי מבואר מדבריו דטעמ' משו' קנסא אע"ג שהדין מחזיק אפי' מה שם קנסא מחוי' לשלם דקנסא הוא ש'קנסו אותו חו"ל לפי שדן יחידו וא"כ מה"ט נמו אפי' שעדיין לא הו"א מעות מהנכתב כיון שהנסדעצתו ונשתדל לדין ויחידו נגמר הדין ואמר פ' זכאיו וכו' ראוי לקיים דינו ונימא מה שעשה עשוי וכו' ואם הוא מומחה ולא קבלוהו נ"כ מה"ט דלא הו"ל לכוף ולעבור על דכרי חו"ל שא"ל תהי דן וכו' כמ"ש הש"ך גופיה לעיל דאין מחזירין במומחה ולא קבלוהו אף שיש גדול ממנו מה"ט ואם הוא מומחה וקבלוהו אז פטור ואין מחזירין כיון שקבלוהו דסתם קבלת מומחה הוא בין לדין וכו' הרי קבל טעותו ושוכ אינו יכול לחזור בו אעפ"י שכתב הרא"ש אף על פי שלא נשא וכו' הה"כ אפי' עדיין לא הו"א המעות מוד הנכתב והוי ככלל אעפ"י שלא נשא וכו' שכת' הרא"ש ז"ל וכוה נ"כ כתיישב מה שהקשה הש"ך עוד על דכרי הטור וז"ל דא"כ יזיבא בארעא וניורא בשמי שמויא דהיאך יאמר הרא"ש דכשאינו מבורר שטעה הדין דינא וכשמבורר שטעה קם דינא דעפ"י מ"ש א"ש דהיא הנותנת דכיון דטעה ראוי לקנסו לקיים דינו ולחייבו לשלם אבל היבא שאינו מבורר שטעה אין ראוי לקנסו מש"ה הדר דינא כנלע"ד ליושב דכרי הטור לפי חומר הנושא :

נמצא עכשיו לפי"ו נ' מחלוקת דהב"ד להעטור בשם ר' האי גאון ז"ל אם טעה בש"ך ה' דקי"ל מ"ש עשוי וכו' היינו היבא דא"ל בחזרה אבל אי איתיה קמן ואפשר בחזר' חוזר הדין ולהרמ"ה אם כבר נגמר הדין ונחן הנכתב המעות אז הוא דאמרי' מ"ש עשוי וכו' הכל אם עדיין לא נתן הנכתב

א"י לחזור דמני א"ל לאו כל כמינך שאתה אומר
שטעית אלא מ"ש עשוי וכו' לרעתו שטעה ותייבו
שלא כרין וכמש"ל בשם הכ"ו ז"ל:

וא"כ מ"ש המאור ז"ל בככא ג' הולכך כיון דלא
סביר אע"ג דקבלוהו א"כ נמיר וסביר

ולא קבלוהו אפילו אין גדול ממנו היינו מתניתין
דכבורות וכו' ע"כ שכן ז"ל ולא כמו שהגיה הש"ך
אפי' יש גדול ממנו היינו מתני' דכבורות וכו' דא"כ
הוי המאור סותר דידה ארידיה דבחילה הכי
דכרי הגאון ז"ל כותיה ולכסוף מסיק דלא כהגאון
אלא עכ"ל דנוסחה הכתובה כירינו בכל ספרי הרי"ף
אפי' אין גדול וכו' הוי עיקר ונס בדפוס הרי"ף עם
חדושי אנשי שם הכי כתובה ה"פ דבתרתי כביקמא
שבת המאור יש אין מחזירין ופטור ויש מחזירין ואם
א"ל לחזיר פטור והיינו או במומחה וקבלוהו

וכו' וכמו שביאר בככא תליתאה ראיירי או במומחה
ולא קבלוהו או כאינו מומחה וקבלוהו לתב דחייב
הדין לשלסוה שבת אע"ג דאין גדול ממנו להחזיר
וא"כ כיון שאינו מבורר שטעה יש מקום לז' שלא
כחייב את הדין שהוא מוחזק פממן מספיקא לזה
כת' בעל המאור שהדין חייב והיינו מתני' דין
את הדין וכו' דקתני מ"ש עשוי וכו' וה"ט מ"ש עשוי
דליכא גדול ואפ"ה חייב לשלסו והיינו מתני' דין וכו'
דלפי דעתו שהוא מורה שטעה וא"כ לא מבעייה
דהיכא דיש גדול לכרר הטעות דאו חוזר הדין ואם
א"ל להחזיר פשיטא דחייב הדין מדינא דגרמא אלא
אפי' היכא דאין גדול אפ"ה חייב לשלסו והיינו מתני'
דין וכו' ראיירי כדליכא גדול לחזיר כמלא השתא
לפי' דהמאור והעטור והגאון והכ"ו בשם הר"א
כולהו שוים דהיכא דיש גדול חוזר אפי' כאינו מומחה
וקבלוהו ונס הרי"ף מורה בזה וכמ"ש הכ"ו ז"ל דלא
כהרא"ש דס"ל דאפי' יש גדול אינו חוזר וכו' אלא
להגאון ז"ל ודעמיה וכן שמעינן ועפ"י מה שהביא
הרי"ף משם הגאון יש ראייה חותכת דמ"ש העטור
בשם הגאון בזמן שנשא וכו' הוא טעות הניכר
דכהרי"א כ' הרי"ף בשם הגאון דאפי' לא נשא וכו'
הדין כן לסברתו שלגאון דפס"ך כר"מ דרדאין דינא
דגרמא אפי' לנכרי דיון והאי סוימא ליתיה בגאון
ז"ל וא"כ לפי' נעו ונדו כל הכרחות הש"ך שכתב
לעיל באות ז' ח' ט' י' כס"ק י"ד שהביא ראייה
לדבריו דבמומחה ולא קבלוהו או אינו מומחה
וקבלוהו וכן בג' הדיוטות שקבלו או לא קבלו
דאף שיש גדול שאינו מחזיר ומכיר ראייה מדכרי
הגאון בעל המאור ז"ל שכן מבואר בדבריו עכ"ל
דלא כת' הכרחות הללו אלא עפ"י הגהתו שהגיה
אפי' יש גדול וכו' אבל למאי דכתיבנא שהנוסחה
שכירינו היא העיקר וכמש"ל א"כ יש לפשוט להפך
אדרבה מדכרי המאור דס"ל דככולסו אס' יש גדול
מחזיר ומה שהכריח הש"ך ז"ל דבג' הדיוטות ולא
קבלוהו דאין הגדול מחזיר ממ"ש המאור בככא תנינ'
מומחה שיש גדול וכו' ומשמע דוקא ג' דיוני' שיש
חד ביניהם דנמיר וסביר הוא למחזיר גדול וכו'
לעזר' דאינה ראייה כלל דכהאי כבא קמ"ל המאור
דאם א"ל להחזיר פטור מלשלסו מ"ש ה' נקט בככא ג'
כיש ביניהם מומחה ומה שהכריח ג"כ דבג' הדיוטות'
וקבלוהו דאין הגדול מחזיר ממ"ש כבא תליתאה היינו
לפי

הראב"ד ז"ל אכל הנאח ודאו שנוכל לומר דס"ל
כהעטור והכ"ו ז"ל ונס הש"ך אזיל לשיטתיה לעיל
דס"ל דאין גדול מחזיר אלא דוקא למומחה וקבלוהו
אבל למומחה ולא קבלוהו או להדיוט וקבלוהו אין
הגדול מחזיר שלא כדכרי הכ"ו ז"ל ולע"ד דדכרי
הכ"ו נכונים ומוכח מדכרי העטור דעתיה ומכ"ש
השתא למאי דכתיבנא דגם הגאון הכי ס"ל ומאי
דלא אשמעינן הגאון ז"ל היכא דליכא גדול להחזיר
או מ"ש עשוי וכו' אפי' ישו לפנינו וחייב לשלסו או
משום דלא אצטריך לאשמעינן לזה כהדיא שכבר
נכלל במ"ש הגאון יש מן הדין להוציא ממנו והיכי
קאמר מן הדין אס' לא ראיירי שיש גדול ואי משום
דמסתמא יחיד דיוט שדן יש גדול המינו לכרר
טעוהו :

אמנם לא נשאר מדכרי הגאון כ"א מה שסוים
בזמן שנשא וכו' וכו' דהיה אליכא

דר"ח ואיהו פסק דלא כר"ח אלא כר"ן ור"ש וס"ל
דקי"ל כר"מ דרדאין דינא דגרמא אפי' כדיון ואס' כן
ע"כ ליתא להאי סוימא כדכרי'ר' האי גאון וט"ס יש
בלאן העטור והעיקר כמו שהעתיקס הרא"ש ז"ל
בלא האי סוימא דגם כמ"ש העטור כבא ד' מומחה
וכו' ל"ש וכו' ע"כ דיש ט"ס וכמ"ש הש"ך עצמו
ע"ש א"כ ז"ל דכתשו' פסק כר"ח חוזר בו ממ"ש
דקי"ל כר"ן וכו' ומ"ש הש"ך לעיל כס"ק י"ד אות
ז' דכן מבואר דעת העטור באות פסק דין שכתב
זו"ל אמר ר"י וכו' ולית הלכתא כותיה עכ"ל אחרי
המתני' נלע"ד אדרבה דדעת העטור הפך מ"ש
ובמש"ל כדעתו וכמו שהכין הכ"ו כדעתו עקר שהרי
פסק לעיל דר"ן ור"ש מודו בשאין גדול ממנו וטעה
בשק"ה ל"ש נשא וכו' ל"ש לא נו"כ ככולהו קס דינא
ור"ח פליג עליוהו ואמ' אירי ואירי בשאין גדול ואירי
ואירי בטעה כשק"ה דאין יש גדול לכ"ע חוזר וליכא
פלוגתא כלל ול"ק מתני' דחוזר עכ"ל הרי מבואר
דס"ל לר"ח דתירתי מהני' הדין דמחזירין וכו' והיה
דין וכו' בשאין גדול דאס' יש גדול נס ההוא דין
וכו' חוזר וא"כ ע"ב' הא דכח' העטור לקמן כבא
ד' שאינו מומחה וטעה כס"ק'ה וקבלוהו ולא נשא
וכ"כ וכו' לר"ח הדר דינא ולית הלכתא כותיה היינו
דלר"ח אע"ג דאין גדול עכ"ז ס"ל דחוזר ובהא לית
ה'כח' כותיה אלא הלכ' דדוקא היכא שיש גדול
הוא דחוזר וכת' חכ"ח דלענין הלכה כר'א לפסוק
כזו דחוזר כיון שגם הרי"ף ס"ל הכי וכ"ה דעת
המאור והעטור ע"ש דלא כהרא"ש ז"ל וכת' עליו
הש"ך דאדרבה מבואר דעת המאור להפך דס"ל
כהרא"ש ומוכח שם מ"כריו שגם דעת ר' האי גאון
כן שהרי כת' וכו' עכ"ל ותמיה אני עליו דהיכי כ'
שגם דעת ר' האי גאון כן והרי כ' הרי"ף בשם הגאון
זו"ל וחזינו ליה נמי דקאמר דהאי דאוקימנ' למתני'
דין וכו' כנשא וכו' כ' כי היכי דלא ליסתמא כר"מ
דה"ד וכו' ה"ז חייב לשלסו עכ"ל הרי מבואר להדיא
דדעת הגאון ז"ל דס"ל כר"ע דס"ל כשא"ל להחזיר
אכל כשאפשר להחזיר חוזר הדין ואינו משלסו וטעמא
במ"ש הכ"ו ז"ל אף דקי"ל כר"מ וכו' שאינו הכא כיון
דאיכא תקנתא כחורה רבעל דבר שתפס שלא כדיון
לא מחיי' הדין וכו' ע"ש והיינו ע"כ כדאיכא גדול
שמחזיר ומברר טעוהו אבל כדליכא גדול וכו' הו

וכמו שהטועה בד"מ אמרו' כיון דאלו הוה קמן סיה מחזור השתא נמי לאו כלום עבר ה"נ נימא בטועה בשק"ה וכיון דלא אמרינן הכי בטועה בשק"ה ה"נ לא לימא בטועה בד"מ ואמאי אמרו' כגמרא השתא נמי לאו כלום עבר והכי משמע מדברי סנ"י ז"ל דכל היכא דהדר דינא חד דינא אית להו ובמ"ש הש"ך נופיה בסיו' כ"ו ומ"ש הש"ך דהרי"ף ס"ל כהתו' והרא"ש דלר"מ דר"ד לא אמרינן לאו כלום עבר אלא חייב מדינא דגרמני והלכך אי משום ד"ד אפילו טועה בד"מ נמי חייב אלא הך סוגיא דר"ש כרבנן ואפ"ה וכו' זו היא כוונת הרי"ף וכו' ע"ש בס"ק ז"ר אות ב' בד"ה ופרי שלא נשייה להרי"ף טועה וכו' :

והנה עפ"י מ"ש דהא דקאמר הגאון חווד היכא דאפשר להחזיר היונו בדאיכא גרול להחזיר ולברר טעותו אבל היכא דליכא גרול להחזיר ולברר טעותו אלא הוא בעלמא מודה שטעה ח"י לחזור בו דלאו כ"כ לו' שטעה אלא מ"ש עשוי וכו' ח"כ ו"ל דהגאון ס"ל כדעת התוספות סגוניא זו שהמרה השתא נמי לאו כלום עבר היונו אליכא דרבנן דלית להו ד"ד אבל לר"מ לא אמרו' השתא נמי לאו כלום עבר ואפ"י בטועה בד"מ נמי אם הוא אינו מומחה וקבלוהו אם ח"א להחזיר חייב לשלם מד"ד כר"מ דקו"ל כותיה והא"כ בטעה בשק"ה ואיכא גרול לברר טעותו דחזור אם ישנו לפנינו ואם אינו לפנינו וא"א להחזיר חייב מד"ד ולא אמרינן כיון דאלו הוה קמן היה חוזר השתא נמי לאו כלום עבר וא"כ אליכא דר"מ דקו"ל כותיה אין אנו ז"ל חדא ועוד קאמר אלא חדא קאמר דר"ט הוה סבור כיון דנאבלת לכלבוס וא"א להחזירה והיא גורם להאכילה ח"כ חייב מד"ד מש"ה פחד ר"ט וא"ל ר"ע פטור אתה כיון שמומחה לכ"ד אתה וקבלנך ליכא דינא דגרמני כחאי כיון שהוא מומחה וקבלוהו טעותו אינא הוא וכו' ת אליכא דרבנן דאמרו' כיון דאלו הוה קמן קוח הדר דינא השתא נמי לאו כלום עבר ואפ"ה ע"ל ר"ש דאמר טועה בד"מ חווד דמ"תני' זו משמע בטועה בד"מ בטועה בשק"ה דק"ס דינא ואינו חוזר דאי חוזר לאו כלום עבר והא' לדברי הגאון דס"ל כר"ש וכו' אפילו טעה בשק"ה דינא נמי הכי דחוזר אם הוא לפנינו ח"כ אפ"י בשק"ה אמרו' כיון דאלו הוה קמן וכו' השתא נמי לאו כלום עבר כדיון טועה בד"מ הא ל"ק כלל לדעת הגאון דס"ל דהא דקתני מתני' מ"ש עשוי וכו' היונו היכא דליכא גרול להחזיר ולברר שטעה וע"ז קאמר ר"ש טעה בד"מ חוזר טעה בשק"ה אינו חוזר וההיא דר"ט ור"ע ג"כ אליכא דהרי"ף דר"ט גרול מר"ע היה כמ"ש הש"ך נופיה וסרב כ"ש הכאנו דבריו לעיל וא"כ ליכא גרול מר"ט להחזירו ולברר טעותו שטעה בשק"ה אבל בטועה בד"מ אף אי ליכא גרול חוזר ובמ"ש העטור ז"ל מש"ה הקצו לר"ש שעשה חלוק בין טועה בד"מ לטועה בשק"ה דזה חוזר וזה אינו חוזר וא"פ למתה א"ל ר"ע לר"ט שהיה פטור מטעם שהוא מומחה לב"ד בלא"ה פטור דכיון דחוזר לאו כלום עבר השתא נמי לאו כלום עבר אלא ודאי מזה מוכח דטועה בד"מ אינו כטועה בשק"ה דק"ס דינא היכא דליכא גרול ממנו להחזיר

לפי הנהגתו אבל למוסחה דיון יש להוכיח להפך גם מ"ש דכיון להרא"ש ובין להמאור דאין הגרול מחזיר ולא מנינו בשום פוסק מפורש דבגרול מחזיר כאן הכי נקטינן עפ"ל תמה אינו עליו דהא מוכח להדיא מדברי הגאון דאפילו בא' שאינו מומחה וקבלוהו דחוזר הדיון והיונו ע"כ בשום גרול להחזיר וברכת' הנ"י ז"ל להדיא דהגרול מחזיר אפ"י באינו מומחה וקבלוהו וא"כ כ"ש כג' וקבלום וכ"ש שדעת המאור והעטור כן ומאורף בהדיונו הרי"ף ז"ל ובמ"ש ובתויתו נקטינן דלא כהרא"ש ז"ל ובמ"ש הב"ח ואפ"י את"ל כמו שהגיה הש"ך דהשתא ס"ל להמאור דאינו חוזר עם שאינו אמת עכ"ז ל"ק על הב"ח ז"ל שהרי כבר כתבנו שדעת הגאון דכשהוא לפנינו ויש לו להחזיר דחוזר והיונו ע"כ כדאיכ' גרול שמכורר שטעה דאל"כ מנא ידעינן שטעה ואיך יכול לחזור בו אלא ודאי רבוש גרול להחזיר ולברר שטעה ואם כן איך אסיק דלא כהגאון והא' איהו נופיה כ' לעיל דהרי"ף דברי הגאון ז"ל אלא מוכרחי' אנו לו' דמאי דס"ל כהגאון היונו כמאי דפסק כר"מ דר"ד אבל במה שקיים דהא אפשר להחזיר חוזר כהא לא ס"ל כותיה אלא מ"ש עשוי וכו' אפ"י אם אפ' להחזיר והיונו דקיים המאור אעפ"י שיש בשאר דברי רבי' האי ז"ל דברים שאינן ברורים וכו' והיונו שר"ל דלא ס"ל כותיה במה שקיים הגאון דחוזר ח"כ ש"מ דמודה המאור ז"ל שדעת הגאון דחוזר אע"ג דאיכו נופיה לא ס"ל הכי וא"כ שפיר כתב הב"ח ז"ל וכך היא דעת המאור שהעיר ע"ש ר' האי גאון ז"ל אמנם נראה דא"ל לו' זה בכונת הב"ח דא"כ הו"ל להב"ח לו' דלא כהרא"ש והטור והמאור נופיה הולכך מחורתא כדברינו :

וראיתי להר"ב"ש שכת' דעדיין דברי הגאון סתומים שכת' והשתא דס"ל כה"מ מי שאינו מומחה וכו' וא"כ היכי קאמר אם אין הדבר מניו שג"ר הא דבר מניו חוזר ואינו משלם והיאך יתקן מהני' דדן את הדיון דקתני מ"ש עשוי וכו' עכ"ל ואתמחא רזו הוא בעלמא מה שהקשה הרא"ש והטור ז"ל על הגאון דס"ל דאם הדבר מניו שיכול להחזיר שחוזר ממתני' דקתני מה שעשה וכו' דלא משמע כלל כפי' הגאון דאיידי כדא"א להחזיר ע"ש וכבר ישכנו זה לעיל בשני אופנים ע"ש . ומה ג"כ קשה על הש"ך שאסיק לדעת הגאון דאם טעה בשק"ה אפ"י אפשר להחזיר אינו חוזר אלא מ"ש עשוי וכו' דמה וענה בלשון הגאון שהכיא הרי"ף שגראה להדיא דאם אפשר להחזיר חוזר :

והנה הרי"ף ז"ל הקשה על הגאון וז"ל ואי משום דינא דגרמני מחייבת ליה אפילו טעה בד"מ נמי ור"ל רבש"ס מחלק להדיא בין טעה בשק"ה לר"מ ור"ה העטור והב"ח והש"ך כתבו דל"ק מ"ש אינו טועה בד"מ דלאו כלום עבר דיינות לאו דינא ואיהו דאפשר אנפשיה כדאמרינן במעשה דר"ט אבל טעה בשק"ה דק"ס דינא אלא היכ' דאפ' בחזרה דלא נשא וכו' אמרו רבנן דחוזר ואם ח"א להחזיר ישלם דליכא ולא מירי כיון דטעה בשק"ה וכו' ע"ש באורף ולבאורה ק' דסוף סוף כיון דגם אם טעה בשק"ה אם הוא לפנינו ויש כוודו להחזיר המעות דמחזיר והדר דינא ח"כ ה"ה בטועה בד"מ

להחזירו ומשני קדח ועוד קאמר אכל היכא דטעה כשק"ה ואיכא גדול להחזירו והכע"ד לפנינו ויש לו לשלם חוזר הדיון ומוציא ומחזיר לבעל דין לכפרת הגאון ז"ל ואם אי אפשר להחזיר חייב מר"ד וכן הדיון בטענה כד"מ לס' הגאון דפס"ק כר"מ וסוגיא דאמרה לאו כלום עבד היא אליבא דרבנן דלא קי"ל כותיהו א"כ יש לקיים דברי הב"ח דאע"ג דחוזר אם אפשר להחזיר אם טעה כשק"ה מ"מ לא דמי לטועה כד"מ דטועה כר"מ מעלמו וכול לחזור מש"ה לאו כלום עבד אכל טועה כשק"ה כל שלא החזירו הגדול קם דינא ואם כן טובא עבד.

עוד

הנה מקום אחי לוישב תמיהות הש"ך הנז"ל עפ"י מ"ש הב"ח בסעיף ו' כד"ה כתב הרמ"ה וכו' ונדחה לגירסת הרמ"ה ופירושו דחזיב לר"י טועה כשקול הדעת אפ' לחלק ולומר דהיכא דהתובעים אינם רוצים להחזיר החלי שקבלו דהס דוקא אמר"ל כבד הורה זקן אכל אם מעלמס רוצים להחזיר החלי שקבלו חייב הוא שיאמר לו שיחזיר הדיון וכו' עכ"ל ע"ש וא"כ ו"ל דמ"ש הגאון ז"ל אם ישנו לבע"ד מה שנטל דיש לו להחזיר ר"ל והכע"ד בעלמו רוצה להחזיר דיש מן הדיון להוציא ממנו ומחייב הדיון שיאמר לו שחייב להחזיר לאפוקי אם הטעות אינו כשק"ה אלא כשכרא ואין לנו ראייה שטעה או אפילו אם הוא רוצה להחזיר א"כ שאינו מחייב להחזיר אכל טע' כשק"ה המחייב הדיון שיאמר לו שיחזיר ואם אין לו משלם הדיון מכיתו ואם כן מחני' דקתני מ"ש עשוי הוא באינו רוצה להחזיר ואפילו שיש לו דאין יכולים להוציא ממנו כע"כ אלא מ"ש עשוי וחייב הדיון לשלם מכיתו כ"ז שטת הראשונים שהכאנו אכל הרמב"ם עשה פשרה בדיון זה ופסק דאם לא נשא וכו' כחוזר הדיון ואם א"ל להחזיר משלם מכיתו ואם נשא וכו' מ"ש עשוי וכו' ותמהו בדבריו כל חכמי לב דמנ"ל לו פשרה זו דאם פ' כר"ח וכהר"ק רבו וכמ"ש הר"ן ז"ל בכו"א א"כ איך כתב דכלא נשא וכו' חייב לשלם אם א"ל להחזיר והא' להר"ק אליבא דר"ח פטור ואם פסק כר"י ור"ן ור"ש א"כ למה חלק בין נשא וכו' ללא נר"כ הא לכולהו הני רבו ליכא חלק בין נר"כ ללא נר"כ ומה שתירץ הל"ח דרבינו לא רצה לפסוק כרב האי ז"ל לגמרי מפני הקוסיות שהקשה עליו בהלכות ומפני כן הטיל רבינו בין אלו הדעות של הגאון וההלכות פשרה וסובר דטע' כד"מ אפי' אין לו להחזיר פטור הדיון כיון שהטעות כד"מ לא הו"ל לדון לאסוקי ארעתיא שיהיה טועה כד"מ אלא מזלית דהוא נכרא גרס ומש"ה פטור אכל טועה כשק"ה ו"ל דדמי למחכין להזיק דהו"ל לאסוקי ארעתיא שמה יטעה עכ"ל ודברים הללו דחוקי מאד דאדרבא איפכא מסתברא דאם טועה כד"מ אין פשיעה גדולה מוז דהגוס לבו וסמך על דעתו ולא ראה אפי' דברי המשנה אכל טעה כשק"ה הא מיהא פסק כדו"ת דאיכא מ"ד הכי ולא אסוקי ארעתיא דסוגיין דלא כותיה וגם דרך הב"ח כזה דוחק הוא לע"ד:

אמנם

אנכי העבד דקדקתי בדברי הרמב"ם בלשונו הנת והפשו' ורחיתי שלא הלך

ככאן כש' רבו הר"ק שפ' כר"ח וגם לא ס' לכהר"ק שכתב דאי אית ליה לר"מ דינא דגרמי כזוקין אכל גבי דינא לית ליה האי סברא וכו' שהרי כ' הואיל והוא מומחה חוזר הדיון ואם א"ל להחזיר פטור וכו' עד ואם א"ל להחזיר חייב ואם איתא דס' ל להר"ק דה"ע שחוזר משום פסידא דבע"ד א"כ כן הו"ל חוזר הדיון הואיל ופטור מלשלם דזהו עיקר טעמו של הר"ק ולא למיתלי החזרה כיון שהוא מומחה ובתחילה הו"ל להרמב"ם להקדים ולומר דאם הוא מומחה וקבלוהו פטור וכיון דפטור חוזר הדיון וכיון שעדיין לא אשמעינן הרמב"ם שפטור מלשלם א"כ ע"כ מ"ש הואיל והוא מומחה חוזר הדיון לאו טעמא דמשום פסידא דבע"ד אלא טעמא כמ"ש הנ"י כיון דיש גדול ומכרר טעותו מש"ה חוזר וכל היכא דנקט הרמב"ם שחוזר הדיון היונו ע"כ כדאיכא אחר לברר טעותו דאל"כ מנא ידעינן שטעה דלמא טעמא קמא עיקר ונקט הרמב"ם מומחה כלשון ר"י ומיהו גס באינו מומחה חוזר כשהיה שם גדול להחזירו כמ"ש ר"ן גס היכי בת' ואם א"ל להחזיר כמומחה ולא קבלוהו אובחרינוע וקבלוהו שחייב לשלם אלא ודאי דס' כדעת תוס' והרא"ש והגאון והמאור ז"ל דגם בדיון מחני' כדאיכא דגרמי מש"ה חייב אפי' לא נשא וכו' דלא כר"ח אליבא דהר"ק ז"ל וא"כ מ"ש ואם נשא וכו' מ"ש עשוי וכו' היונו משום דס' להרמב"ם דזאת החלוקה כ"ע מודו בה דאפי' ר"י ור"ן ור"ש לא נחלקו על ר"ח אלא משום דס' דגם כלא נשא וכו' מחייב מר"ד כשא"ל להחזיר אכל נשא וכו' דהוי כמזיק כידים כ"ע מודו דאפי' יש גדול להחזיר מ"ש עשוי וכו' דכיון דטובא עבד קנסין ליה דאמרינן מ"ש עשוי ולא אמרי' שיחזור הדיון וה"ח דהו"מ לשנויי אליבא דר"ן ור"י דתתי מתניתין דקתני מחזירין ודקתני מ"ש עשוי וכו' תרוייהו כדאיכא גדול להחזיר ומתני' דמחזירין בללא כשא' וכו' ואם א"ל להחזיר חייב מר"ד ונתני' דין וכו' כנשא וכו' דטובא עבד וקרוכ למזיק כידים אלא דרצה לשנויי דהני תרי מתני' בלא נשא וכו' כומתני' דמחזירין כיש גדול להחזיר ומתני' דין וכו' באין גדול להחזיר וכת"א כ"פ לכו"ל למה לא אשמעינן הרמב"ם ג"כ כחלוקה זו דמומחה ולא קבלוהו או בהריוע וקבלוהו דאפי' לא נשא וכו' אם אין גדול להחזיר דמ"ש עשוי ואינו חוזר אפי' היכא דאפשר להחזיר ואפ"ה משלם מפיתו דזהו עיקר תו' ר"י ור"ן דו"ל דס' להרמב"ם דזאת החלוקה פשיט' ומיהיכא תיתי דחוזר כיון דליכא גדול לברר טעותו ולא הולך הרמב"ם לאשמעינן כזאת ועוד דמילת' דלא שכיחא היא שלא ימצא גדול מההריוע להחזירו מש"ה לא הולך הרמב"ם לכאן זאת החלוקה זהו הכלל ע"ד לוישב ש' הרמב"ם עפ"י הכנת הנז' ז"ל בדעתו:

וראיתי

להר"ן ז"ל בפ"ק דע"ז עלה דאמרי' הנשאל לת' וטמא לא ישאל לת' ויטהר שכתב בשם הראב"ד והרמב"ן ז"ל דטעמא משום כיון דאסרה הראשון שויה חתיכא דאיסורא וכו' ואפי' הוא גדול ממנו כחכמה וכמנין אינו רשאי להתיר והיינו דוקא כשקול הדעת וכו' אכל אש

מחבר: הרב משה שניידמאן, תלמידי ישיבת פנינים, ירושלים. שנת ה'תש"ל. עמוד 100.

אם טעה בד"מ חוזר ומטהר ומתיר וה"מ מטומא' לטהרה וכו' אבל בחיוב וזכות חבירו המומחה נמנו חוזר ומוכה ולזה הסביר הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל והקשה הר"ן על דבריהם דה"כ כד"מ לא היה לריק לאוקומי טמא את הטהור בדאנע כהו שרץ וכו' דבלא"ה מה שעשה עשוי משום דשוויא חתיכה דאסורה ולכנ"ל דאפילו טעה בשק"ה מחזירין הוראתו והסיבתו כנ"ל להלכה אבל למעשה אין בו כח לחלוק על אבות העולם ואנכי העבד אברהם נלע"ד דלק"מ שהרי כ' התו' בפרק הגזול קמ"א והר"א ש' בפרק אד"מ וז"ל ועוד קשה כיון שעשה להם הזק על פי דיבורו שא"ל בחזרה אמאי לא מחייב אפי' אליבא דרבנן דלא ריינו ד"ד וכו' אלא ודאי דכל היובא דקס דינא אפי' בדיבור כמעשה חשיב ולא כגרמא וחייב אפי' לרבנן וכו' והא דמפ"ש התם טמא את הטהור דאנע כהו שרץ אנב אחריני מפרש להו עכ"ל ואם כן מאי ק"ל להר"ן מההיא דאמרי דאנע כהו שרץ דה"ב ש' הר"א ש' תי' ג"כ שס' וז"ל א"כ האמת מפרש דסוגיא דהתם אליבא דר"ת ע"ש היינו משום דלר"ת אי לא נשא וכו' הדר דינא אבל לדודו להראב"ן והרשב"א דבאסור והתר לא הדר דינא וא"כ או ס"ל דלית הלכתא כר"ת כהא או דס"ל אפי' ר"ת מודה בזה א"כ ע"כ הא דאוקמא בדאנע כהו שרץ היינו אנב אחריני נקט לה והש"ך בס"ק י"ד אות י"ד תי' דגם ר"ת מודה באיסורא דלא הדר דינא והא דמקו' דאנע כהו שרץ לא משום דלא תיקשי אמתנו דפ' אד"מ דקתני מחזירין אלא משום כיון דאוקמא ר"פ למתנו' דבכורות כנשא וכו' אלמא דיינו כרבנן דלא ריינו ד"ד דאי לר"ת אפי' לא נשא וכו' בוא"כ אמאי חייב בטמא את הטהור ולכך לריק לאוקמא בדאנע כהו שרץ עכ"ל ותמהני על תי' זה דהא כתבו התו' והר"א ש' בהדיא דכל היובא דקס דינא בדיבור כמעשה חשיב ולא גרמי ואפילו לרבנן מחייב ואם כן כיון דס"ל דבאיסורא שוייא חתיכה דאיסורא א"כ אפי' לרבנן מחייב דהו כמעשה והדר תי' הר"ן לדוכתיה שוב ראיתי להש"ך לעיל ס"ה אות ו' שדחה דברי התו' הללו שכתבו דדמי למפגל כידים וכתב עליהם דלא דמי דהתם כדיובורו כשעת שחי' שעבר מעשה פיגל אבל הכא ליכא מעשה וא"כ לשו' אוזל ומש"ה כ' הכא דלרבנן פעור אבל עכ"ז הר"ן שהקשה הכי ע"כ ס"ל כהתו' והר"א ש' וגם הראב"ן והרמב"ן מנ"ל דלא ס"ל בהתו' והר"א ש' בזה הו' אמת שראיתי להרמב"ן בדינא דגרמי שלו בקוף בתרא ובספר המלחמות בפרק אד"מ שכתב על האי מהני' דדן את הדון לרבי האומר אין מחזירין וקס דינא דמחוי' מדינא דגרמי ע"ש . הרי מ"ש להדיא מדבריו דלרבנן דלא מחייבו בד"ד פטור וגם משמע דלמ"ד מחזירין תו ליכא ד"ד ואם כן לר"ת דס"ל דבלא נשא וכו' מחזירין וליבא ברין ד"ד אלא דוקא בניזקין וכמ"ש הר"ן והרמב"ן בסה"מ ס"ל כדו"ק דקו' לבר"ת דחוזר בלא נשא וכו' אפילו אליבא דר"ת דלא דיינינן כהא ד"ד וכו' ע"ש באורך וא"כ סיכו כתב הכא כהראב"ן דהרשב"א דברבורו כעשת חתיכה דאיסורא ושוב תי' להחזירו אפילו גדול ממנו כיון

דס"ל כר"ת ובשלמא להראב"ן דהרשב"א כיון שהס' ס"ל כר"ת דקס דינא ואינו חוזר בשק"ה מש"ה כ' כאן דא"י להחזיר כיון שכבר קס דינא ונעשו חתיב' דאיסורא אלא להרמב"ן ז"ל דס"ל כהר"ן וכו' ר"ת למה אינו מחזירו אלא כע"כ דס"ל דשאני איסורא ממנוא שכבר יעשית חתיכה דאיסורא ואפילו אליבא דר"ת דלא קאמר ר"ת דחוזר אלא כמנוא אבל באיסורא מודה וכמ"ש הש"ך וא"כ מ"ש הש"ך דהא דאוקמא דאנע כהו שרץ וכו' אלמא דיינו כרבנן דלא ריינו ד"ד דאי לר"ת אפי' בלא נשא וכו' אחרי המחילה ליתא דגם לר"ת מבעינן לאוקמא כנשא וכו' דאי לא נשא וכו' א"כ א"כ א"כ דלית ליה לר"ת כדיוני ד"ד כמו ס"ל להר"ן והרמב"ן ז"ל וא"כ מוכרח בזיכה את החייב לאוקמי רבינא כגון שהי"ל משכון דאל"ה שלא נשא וכו' א"כ א"כ א"כ לר"ת מ"מ פטור דכל שלא נשא וכו' מחזירין וכיון דמחזירין תו ליבא ד"ד דלאו מדיו עבר ואם כן מוכרח לאוקמא לההיא מתני דדן וכו' כנשא וכו' כדי שתבא גם אליבא דר"ת ולא משו' דא"י כרבנן וא"כ דלר"ת אליבא דר"ת באיסורא אינו חוזר והו' חתיכה דאיסורא א"כ אמאי אלעריך לומר בטמא את הטהור דאנע כהו שרץ הא כיון דנעשית חתיכה דאיסורא מחייב אליבא דר"ת דדאין ד"ד כיון דקס דינא ואינו חוזר אליבא דהרמב"ן כטמא את הטהור ודוחק לומר דאוקמא כהכי לאשמעי' דגם רבנן מדו כה אפי' ג' דלית להו דינא דגרמי דמאי נפקא לן בזה כיון דלית הלכתא כותיהו אלא ודאי דמה שתי' התו' עקר דאנב אחריני נקט וכו' וכמו שתי' התו' לשיטתם ה"י יתרו הרמב"ן ורשב"א וראב"ד ואה"כ דבלא אנע כהו שרץ כבר נאסרו עפ"י דיבורו של התו' :

אמנם

מאי דאיבא למודק על דברי הר"ן ז"ל שכתב דלענין מעשה אין בוכח לחלוק על אבות העולם והרי התו' ס"ל להר"ן כן שהרי כתבו אלא א"כ יכול לחזירו כגון טועה בד"מ או בשק"ה וסוגיא באורך דהא אמרי' בפ' אד"מ דמה שעשה עשוי א"כ נשא וכו' עכ"ל . הרי מבואר מרכייהם דכשלא נשא וכו' חוזר וכו' אם יש גדול ממנו להחזירו ומורה לו שטעה והגם שכתבו כן אליבא דר"ת ש"מ דס"ל דהלכתא באוקמא זו וכיון דאיהו גופיה ס"ל כהר"ן דהלכתא כר"ת וכמ"ש כן בחו"פ אד"מ וגם הרמב"ן והרמב"ם הכי ס"ל כהר"ן א"כ איך לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מכח דברי התו' שגם הם אבות העולם וכמ"ש כן להדיא פ' אד"מ נשאל לת' ואסר לו יכול לישאל לאתרי ולהתיר לו :

אמנם

לכאורה ק"ל בדבריהם דמהכא משמע דס"ל כר"ת ובפירק אד"מ מבואר להדיא שפסקו באוקמא דר"ת ור"ן דכשיש גדול מחזיר שהרי כתבו כשיש מומח' ממנו מחזירו וכשאין מומחה ממנו מ"ש עשו וא"כ ע"כ דס"ל דמה שאמר ר"ת טעה כד"מ חוזר ובשק"ה אינו חוזר היינו היבא דליבא גדול להחזיר אבל אי איבא גדול להחזיר לכ"ע מחזירין וזה מ"ש כדעת בעל העטור והס"י ז"ל שהבאנו לעיל ולר"ת אף כדליבא גדול להחזיר אי לא נשא וכו' חוזר וכו' כדאיבא גדול

כלל דאם לא נשאונ"ב דמחזיר אלא כאוקמת'דר"ש
 דלא כמ"ש הש"ך ז"ל דהגם דס"ל להראב"ד כהר"ף
 מ"מ באו"ה לא רטו הראב"ד ז"ל וסיעתו להקל
 ופסקו כמו שהוא עקר לענין הדיון עכ"ל :

והנה כ' מור"ם ז"ל דהאידנא שמכריחין וכו'
 לא ישלמו דמה להם לעשות עכ"ל וכת'
 עליו הש"ך דל"ל ה"ט ת"ל דבלא"ה פטוריו מלשם
 כיון דקבילנאו הקהל הוי כמו שקבלוהו הבע"ד
 וג' הדיועות שקבלום פטורים מלשם וכו' ע"ש
 מה שחי' ברותק'ולער"ן לתרץ בפשו' דס"ל למור"ם
 דכרירת הקהל לא הוי כנטל רשות מר"ג וכמ"ש
 ראב"ן להדיח והכילו הש"ך בעצמו כסצוף שאח"ז
 ורשות ר"ג לא מהני אלא למומחה וכמ"ש כל
 הפו' זולת הרא"ש דס"ל דמהני רשותא אף להדיוע
 ומור"ם ז"ל לא ס"ל בהא כהרא"ש דהא פסק מרן
 כש"ע דלא מהני רשות ר"ג למי שאינו מומחה
 ולא הניה עליו מור"ם ז"ל ס' הרא"ש ז"ל ש"מ דלא
 כותיה ויחיד הוא הרא"ש ברבר זה מש"ה הוכרח
 מור"ם לומר טעמא דאנוסים אבל רשות הקהל לא
 מהני לפוטרו וכת' אכתו ל"ל רשות הקהל הא
 בלא"ה יכולין לרדן בכפיה דסתם ג' דנין לאדם ע"כ
 וא"כ אחני רשות הקהל לפטרו מתשל' וע"ד כן
 הוכררו דו"ל דאחני כרירת הקהל דיכולין לכוף
 אף כשאין הנתבע מסרב אלא רובה לרדן כוכ"א
 ואפ"ה יכולים לכוף וא"ו לו' אדון כוכ"א וכמ"ש
 מור"ם גופיה לעיל בסו' ג' דברייניס קבועים לא
 יוכל לומר ארון בפניהם אלא בזה כורר ע"ש
 וא"כ אם לא הוכררו לא היו יכולים לכוף אלא
 דוקא כשהנתבע מסרב וכמ"ש התו' והרא"ש אבל
 כשאין הנתבע מסרב אז אינם יכולים לכוף אלא
 זכ"א וכו' אבל עכשיו שהוכררו מהקהל יכולים לכוף
 אף כשנתבע אינו מסרב :

והנה העיר גושן ז"ל כת' על דברי מור"ם
 בחרס או בקנס וכת' עליו הש"ך דל"כ
 דזיל בתר טעמא דהוי נמו אנוסים ובקנס לא שייך
 אונס דאונס ממון לא הוי אונס כדלקמן סימן
 שפ"ח עכ"ל ולע"ד לק"מ דהא הש"ך גופיה כתב
 בסו' שפ"ח משם הראב"ד והרא"ש והרמב"ן ובעל
 ס' החנוך דאונס ממון הוי אונס ויכול לומר קו"ל
 כותייהו ושפיר כת' או בקנס והוינו למ"ד דהוי
 אונס ועי"ל דהכא כ"ע מורו דאפ"ו אונס ממון
 הוי אונס דדוקא לקמן בדין מוסר שלא הלל למסור
 ממון חבירו ולהליל ממנו בזה הוא דאמר' דלא
 הוי אונס ולא ימסור אבל הכא שהקהל חפטים
 בהם לרדן ואדרבה מנה קא עכרי לרדן ועליוהו
 רמו הקהל תיובא והטילו קנס עליהם אם לא ירדו
 שפיר הוי אונס ומשום הכי פטורים מלשם כיון
 דלפעמים און להם לשלם הקנס ומשום הכי
 דנין ודאי און לך אונס גדול מזה ואיך שיהיה מ"ש
 הש"ך כסעוף ל"ג לא ישלמו וכו' ער פראב"ן וכו'
 ע"ש לכאורה אין דבריו מוכנים דראב"ן מוירי
 ביחוד מומחה אם לא שנאמר דמ"ש כשאינו
 מומחה וקבלוהו ט"ס וז"ל כעומחה ולא קבלוהו
 גם מ"ש דוקא עפ"י המלך הוא דמהני קבלתם אבל
 קבלת הקהל לא מהני און דבריו מוכרחים דאדאי
 כרירת הקהל חשיב כקבלוהו וכמ"ל כשט הרדב"ן
 כפי'

גדול להחזיר וכמ"ש העטור ז"ל וזולתי יש ליוש' הכרי
 התו' דס"ל כמ"ש לעיל דהיכא דנשא וכו' כ"כ ע'
 אין מחזירין אפ"ו יש גדול וגם ר"י ור"ן ור"ש מורו
 בזה ולא תלקו אלא בלא כשא וכו' דאמר מחזירין
 כשיש גדול ממנו אבל אין גדול ממנו מ"ש ע"ז
 אבל כשא וכו' אף שיש גדול אין מחזירין והיינו
 דקאמר התו' דהיא אם עשה עשוי כשא וכו' כ'
 אבל בלא כשא וכו' כ"כ י' מחזירין אלא דלר"ח אפ"ו
 אין גדול ולשא'ר אמוראי דוקא כשיש גדול וכל כונתם
 להוכיח דבלא כשא וכו' כ"כ ע' מחזירין :

ועפ"ז נחו שקטו תרי תמיהו שתמה הש"ך
 כאן בס' ק"ד אית' ו"ד על מור"ם
 בהגהה שפסק ביד' בסומן רמ"ב דאפילו טעה
 בפס"ה יוכל לישאלוהון עם חבירו עד שיחזור הפך
 דבריו של הראב"ד והראב"ד והא' אפ"ו הר"ן גופיה
 כתב שלענין מעשה אין בו כח לחלוק על אבות
 העולם ותו דניהו שפסק כן הר"ן היינו לשי' הר"ף
 דפסק בר"ח אבל למאי דקו"ל ברוב הפוס' שפסקו
 כר"ש אינו יכול לחזור ולהתיר והרי מור"ם גופיה
 כתב דבריו הו"א שפסקו כר"ש א"כ דבריו כו"ל ע'
 עכ"ל דהגם דהר"ן לא מלאו לכו לחלוק עליהם
 מור"ם ז"ל ראה דהתו' ג"כ ס"ל הכי והם אבות
 העולם והרא"ש ראש האשכנזים על הרוב נמשך
 אחרי התו' ועוד דגם לר"ש ס"ל למור"ם דהגדול
 מחזיר וכדעת העטור והכ"י והתוס' וא"כ שפיר
 פסק ביד' דיוכל להחזירו ומה שפסק כאן מ"ש
 עשוי היינו בריוכא גדול להחזיר ובלא"ה ו"ל דס"ל
 למור"ם ז"ל כמ"ש איהו גופיה בסומן רמ"ב דלא
 פתכו הרמב"ן והראב"ד דשוויא חתיכה דאיסירא
 וא"ו להחזירו אפ"ו גדול ממנו אלא כנון דליכא
 סוגיא דעלמא אולא באידך אבל אי איכא סוגיא
 דעלמ' כאידך מודה הראב"ד והרמב"ן דיוכל להחזירו
 וכמו שכ"כ משם מהר"ם בגיליון האלפסי ע"ש
 וא"כ ו"ל דמור"ם שכת' דיוכל להחזיר היינו בטעה
 בשקול הדעת וסוגיין דעלמא דלא כותיה דהא
 כ"ע מורו דיוכל להחזיר רלא כמו שהבין הר"ן
 מדכריהם אמנם מה אצטע דזה שאמרנו הוא
 לדעת הרמב"ן והראב"ד אבל אליבא דהראב"ד
 א"א לו' כן שהרי כ' הרא"ש בפ' אד"מ משם הראב"ד
 וז"ל דאפ"ו יש גדול ממנו אין מחזירין אלא קס
 דינא ולא משלם דהא ר"י גדול ממנו וטערא הוה
 ולא מחזירו עכ"ל וא"כ יש לתמוה על מהר"י בפו'
 אלפסי ועל הש"ך גופיה דאיך כתבו שם ביד'
 דהראב"ד מודה דבטעה בשק"ה חוזר אי סוגיין
 דעלמא דלא כותיה והא אפילו כד"מ לא ס"ל
 להראב"ד הכי ואם כן ודאי הראב"ד לשיטתיה
 אינו משום הכי קאמר דשוויא חתיכה דאיסור'
 ומ"ש הראב"ד וה"מ מטומאה לטהרה וכו' אבל
 בחיוב וזכות חבירו המומחה ממנו חוזר ומוכה
 לאו למימרא דמחזירו אלא דיוכל לו' הפך חבירו
 וכ"מ דאי לא קבלו דמחזירו לשלם ובדא"ל ר"י
 למ"ז דאי קבלוך עליהו לא תשלם ואי לא זיל
 שלים ולפי זה אין מקום מעיקרא לקו' הר"ן על
 הראב"ד דמהי'א דאיזימנא דאנע בהו שרן וכו'
 דהראב"ד לשיטתיה אינו דאף ביש גדול המינוחאפ"ו
 כד"מ אין הגדול מחזיר כ"ש באיסור' ולא ס"ל כר"ח

כסו' תק"ט ע"ש באורח :

הכלל העולה מכל מ"ש דגם כזה ז"ש מומחה
ובקו בדיוקין ואם קבלוהו אין עליו עור
מזה ח' שאמרו אל תהי דן וכו' וכן אם טעה
פטור מלשלם אם קבלוהו וא"כ שפיר נהגו כזהו
לכבוד דיון א' לרון ויחידו ובכפיוה דע"ד כן הוכרח
וכרירת הקהל חשיב כקבלוהו בע"ד ואם טעה
פטור מלשלם וגם ההוראה בפניו חשיבא הוראה
וכפירה מאחר שכן נהגו וכמ"ש הרדב"ז ז"ל וכן
נהגו פה אר"ץ יע"א ולא שמענו מעולם ששלם
הדיין מביתו דודאי ע"מ כן קבלוהו כן לדיוקבו'
כין לכוף כין לענין הוראה בפניו ומזה קרוב קראו
ערער על רב העיר שדן יחידו ועמד הדין וכת'
פתקא והסתים בה הקהל וכת' שקבלוהו כין לדיון
וכו' ולדידי אין טורח לכ"ז ומיהו כ"ז דוקא אם לא
נתברר הטעות עד אחר מעשה וכבר הוליא ממון
מהנתבע אבל כל עור שלא הוליא הממון מהנתבע
חוזר הדיון אפי' אם אמר פ' זכאי וכו' וכ"ש אם
טעה בד"מ דודאי ע"ד כן לא קבלוהו שיטעה
בר"מ וגם קבלה זו של הקהל לא מהני להיות
דן יחידו כדיון יתומים שטריך ג' וכן נהגו פל"י
וגור ישראל וילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות
ה' נבאות אלוהי אבי

נאום אברהם ככמורה"ר יצחק ענתיבי

זלק"ה ס"ט



שאלה ג'

הא דקו"ל דכל ג' נקראו כ"ד ואפי' הדיוטות
אוי כענין דליהוה הני הדיוטות גמירי
קלת וכרעת הרמ"ה שחביא הטור בסומן ג'
אוסני באחד מהני תלחא דליהוה גמיר ובכברת
הרא"ש ז"ל :

תשובה קודם שנכרר דין זה נבא לכאך

דברי הרמב"ם בפ"א מה' סנהדרין
ממה שתמה עליו הרמ"ך הביאו הכ"מ שם וז"ל
כיון דהוא פסק כרבי אחא מנין שיהא סמוך
וכו' עד סוף לאונו ע"ש ודבריו אינם מוכנים לי
דמשמע דהרמב"ם ס"ל דרבי אחא דקא' מדאורו'
תד נמי כשר הוינו סמוך והא ליתא מדבריו הרמב"ם
גופיה בפ"ב מה' סנהדרין שמובא מדבריו דחד
דכשר דקאמר רב אחא הוינו הדיוט שהרי כתב
אעפ"י שאין וכו' מותר לאחד לדון מן התו' ומדבריו
סופרים עד שיהיו שלשה אחד שהיה מומחה וכו'
הרי ברש"א דקאמר מותר לאחד הוינו הדיוט
ועדיפא ליה להרמ"ך לשיטתיה להקשות דברי
הרמב"ם אהריו עש' שאינה קושיא כלל דודאי רב
אחא שאמר חד כשר הוינו הדיוט וכמו שהכריח

הר"ן שם להדיא ע"ש דע"כ דמ"ש הרמב"ם שלחוק'
של א"י עושים לאו על תוראות והלואות קאמר
אלא על כוונת בהם כמו גטין ושור כשור וכיוצא
דעליה דידהו דהני קאמר דשליחותיהו קא עבדין
גם מ"ש הרמ"ך ותומא לפסק שלו וכו' אין מוכן
לדבריו ראש כוונתו כיון דרב אחא הדיוט קאמר
א"כ חכמי בכל יכולין לדון אעפ"י שאינם סמוכין
כיון דגמיריוסבירי קשה רלמה כענין גמיריוסבירי
הא לרב אחא כגמיר או סביר סני דגמיר וסביר
היינו מומחה של התלמוד כדקאמר בגמרא כנון
אנא דגמירנא וסבירנא ואם כוונתו לומר אע"ג
דרב אחא סמוך דקאמר לסב' הרמב"ם הלך קו"ל
דאם היה מומחה דן אפי' יחידו אפילו לכתחילה
וא"כ מה טריק טעמא דשליחותיהו דכיון דגמירי
וסבירי עדיין דבריו תמוהים דאע"ג דגמיריוסבירי
מקרי מומחה מ"מ לגבי מומחה של תורה שהוא
סמוך זה יקרא הדיוט וכמו שאמרו בגמ' כפרק
המגיר שאנן הדיוטות אן ואע"ג דהו גמיריוסבירי
ושפיר אלטריק טעמא דשליחותיהו קא עבדין
דהיינו שליחות מומחין הסמוכין של תורה :

והנראה

לע"ד ליושב דברי הרמב"ם דודאי
מודה דרב אחא הדיוט קאמ' אלא
דתקינו רבנן ג' משום יושבי קרנות ואם היה מומחה
וסמוך כודאי אפי' בתר תקנה דתקינו כנ' הדיוט
המומחה דן ביחוד ואפי' בכפיוה דליכא למגור
כיה משום יושבי קרנות ונוקמיה אד' תוהא ניחא
כזמן דאיכא מומחין אבל כח"ל דליכא מומחה של
תורה ואפי' הוי גמיר וסביר יקרא הדיוט לגבי
מומחה של תורה וא"כ היכי משכחת לה כח"ל
לדון ביחוד מומחה ותלמודא קאמר כנון אנא
דגמירנא וסבירנא דן אפי' ביחוד ועל זה תירץ
הרמב"ם ז"ל דמומחה של ח"ל ושל זמן הזה הוא
עביר שליחותיהו של מומחין הסמוכים באופן
דמה שהור"ך הרמב"ם לטעמא דשליחותיהו היינו
לכתר דתקינו דאחד מומחה דהיינו סמוך דן אבל
אח"כ דמדאורייתא חד לכשר דקאמר רב אחא
היינו הדיוט :

וראיתי

להרב כנה"ג כחוי' להרמב"ם ז"ל
שתו' לתמוהת הרמ"ך דהרמב"ם
ס"ל כמ"ש התו' דרב אחא אית ליה ערו' פרשוט
אלא דס"ל דקרא דכזרק תשפוט גלי לן דערו'
פרשוט לא אהכ"י ל"ג אבל למומחה אהני לן עכ"ל
ודבריו תמוה' מאד חדא שהרי כבר הוכחנו מדברי
הרמב"ם ז"ל בפ' שני דחד כשר דקאמ' הרמב"ם
ורב אחא היינו הדיוט ועוד היכי אפשר דרב אחא
מומחה קאמר א"כ איך קאמרו בגמרא משו' יושבי
קרנות ועוד איך קאמר בגמ' כנ' א"א רלית כהו
חד דגמיר ואי מומחה קאמר הא ודאי איכא טובא
דלא הוו מומחין וכמ"ש הר"ן בחי' ע"ש ועוד
איך קאמר בגמרא רב אחא אית ליה דשמאל
והא שמאל הדיוט קאמר כמבואר בגמ' ועוד איך
קאמר אלא מעתה טעו לא ושלמו ומשני וכו' הא
במומחה קיימינן ובמומחה הא קו"ל דאם טעק
היינו משלם ולא חיוינן ליושבי קרנות באופן
שדבריו הרב כנה"ג ככאן נפלאו ממנו וז"ע :

וראיתי

הדיוט כשר מדאורייתא כללע"ד ליושב דברי רש"י ז"ל ודו"ק :

והנה ראיתי להר"ב כ"מ שכת' שסו"ל רשפי' רבי אבהו ראית ליה שניס שדנו אין דיניהם דין מורה דמדאורייתא חד נמי כשר אלא דאלמנה וכו' עש"ב ולכאור' דכרוו תמוהים דא"כ מאי מקשי בגמרא בריש סנהדרין ולמאי אי דלא בעינן ג' והא אמר רבי אבהו וכו' ומאי פריך לומר דמתני' דמיעטה דלא בעינן ג' הוינו מדאורי' אבל אה"כ לבתר תקנה דרכין שניס שדנו אין דיניהם דין דאלמנה לתקנתיהו ועוד מאי משני תלמודא לס' רבי אבהו לבעול קסבר וכו' וכדין הוא וכו' והא לר' אבמי מדאורייתא חד נמי כשר וי"ל בפשיטות דהתלמוד אמר כן קורס שהביא דברי רב אחא אבל אחר שהביא דברי רב אחא הדר ביה ממאי דשני לבעול אליבא דר' אבהו אלא גם רבי אבהו מורה דמדאורייתא חד כשר אלא לבתר תקנה אלמנה לתקנתיהו וכעו ג' וב' שדנו אין דיניהם דין :

אמנם מדברי הרשב"א שהביא הכ"מ בסמוך נראה דר' אבהו מדאורייתא קאמר דב' שדנו אין דיניהם דין שהרי כתב הרשב"א וא"ת א"כ אמאי לא הקשו מבריתא זו לרבי אבהו ותו' דס"ל כרשב"ג והשתא אס איתא דס"ל כמרן ז"ל מאי מקשי הרשב"א ז"ל דמנ"ל דרבי אבהו מדאורייתא קאמר ולא מדרכין כיון דמלינן שפיר למומר דרב אחא מורה לרבי אבהו וכסקרת הרמב"ם ז"ל דפסק לתרויהו להא דרב אחא ולהא דר' אבהו א"כ גם ר' אבהו מלי סבר כרב אחא וא"ש כהאי ברייתא והנראה בזה דודאי רבי אבהו לא מלינו דעתו כפי' מדאורייתא מאי ס"ל אי כר' אחא אי כרבא רבעי ג' מדאורייתא אס כן אפי' שנאמר שר' אבהו כרב אחא ס"ל מ"מקשה קושיא הרשב"א על רבא בעלמו דאין קאמר דבעי ג' מדאורייתא הפך הברייתא ומוכרחים אנו לתרץ תו' הרשב"א וכיון דכלא"ה מוכרחים לתרץ תו' הרשב"א משום רבא גופיה א"כ שפיר כתב הרשב"א לתרץ גם רבי אבהו אס ס"ל כרבא וא"ת אפי' אי נימא דר' אבהו מדאורייתא קאמר וכרבא ל"ק מההיא ברייתא דיכול לתרץ ר' אבהו דהא דקאמר בברייתא ואס היה מומחה דן אפי' יסודי לאו דבר תורה קאמר אלא תקנתא דרכין וכת"ש התו' בריש סנהדרין בר"ה ואס הוה מומחה וכו' וי"ל דהרשב"א ס"ל כרש"י ז"ל שפי' דהאי תנא סבר אין ערוכ פשוט וכמ"ס כהדרא וכמלא לפי דבריו דלמאן ראית ליה ע"פ אינו יכול לדון יסודי אפי' מומחה ואפי' בחר תקנה וכמו שדקדקו כן התו' מדברי רש"י וא"כ ע"כ תיקשי האי ברייתא לר' אבהו ולרבא וכמו שהקשו התו' גל רש"י ועל זה תו' הרשב"א דאמר לך ר' אבהו אכא דאמרי כרשב"ג ואע"ג דאמר ר' אבהו לדברי הכל כבר תו' רש"י במתק לשונו לבעול בר"ה ד"ה לקמן קאי דפליגי בפסרה ואשמעי' ר' אבהו דכדון כ"ע מורו וא"כ מאי דקאמר ר' אבהו לדברי הכל הוינו אפי' רבין דפליגי על רשב"ג גם מה שתמהו התוס' על רש"י במאי דמשמע מלשונו דלמאן ראית ליה ע"פ

וראיתי לתו' כסכ"ד"ג בר"ה מדאורייתא חד נמי כשר וכו' שכ' וק' דא"כ כב"דק תשפוט ל"ל וכו' עכ"ל ולכאור' י"ל בפשיטות דמ"ס רש"י ז"ל וקא סבר אין ערוכ וכו' הוינו דלגבי דינים אתא קרא דבבב"ק תשפוט ועקר ליה לעירו פשוט כדכת' הר"א ש"ז ואין הכי נמי רבעלמא אפשר דס"ל לר' אחא אפי' כמ"ד ע"פ וא"כ התו' ורש"י שוים וראיה דלא קאמר תלמודא דאיכא בינייהו לענין שומרים דלמר בעי הודאה במקלת ולמר לא בעי אכן אחר העיון יראה ודאי כמו שהביאו התו' מדבריו דמ"ס רש"י וקא סבר אין ע"פ הוינו ודאי אפי' בעלמא דאל"כ למה אלטרין לומר וקא סבר וכו' ולישתוק מנה ואין ידעין שפיר דאני רב אחא ככ"ע אלא ודאי מדוטרך רש"י לו' וקא סבר וכו' הוינו משום דקשיא ליה על דברי רב אחא דאין קאמר חד כשר מדאורייתא משום דכתיב בבב"ק תשפוט לשון יחיד הא כיון דק"ל ערוכ פשוט א"כ ע"כ דתשפוט על הב"ד קאמר וקראס כלשון יחיד וכדאי ש"ל כן לדעת רבא דס"ל דמדאורי' בעינן ג' ועל זה תו' רש"י דקא סבר אין ערוכ פשוט וכו' וא"כ ע"כ קרא בבב"ק תשפוט לאו על הב"ד קאמר וע"ז הקשו התוס' שפיר דא"כ בבב"ק תשפוט ל"ל כיון דכלא"ה אית ליה דאין ע"פ א"כ מכלן ג' ועוד דרש"י קאי אדבריו דלבעול שפי' בתקלת הסוגיא במאי דקאמר מאי קאסברוכו' ושם פירש ע"ש וכיון שכן אס איתא דס"ל כמ"ס התו' לא הול"ל וקא סבר וכו' כיון דהוא מפרש לא הוה ליה לקצר אלא לכא"ר רב אחא אתי אפילו כמ"ד ערוכ פשוט :

אמנם אכתי אפי' לפי הכנתם כלע"ד ליושב דברי רש"י דהא דאלטרין בבב"ק תשפוט אע"ג דקא סבר אין ערוכ פשוט מ"מ איכא למומר דניכעו ג' ומומחין בהודאות והלואות דילמד סתום מן המפורש מגולות דכולהו ריני ממוכות מאהרדיגמיהו א"כ מרבתיב משפט אחד כמ"ס התו' לעיל לכן הוטרך בבב"ק תשפוט דלא ליגמר מאהרדי ומ"ס הנאון מהרש"א ז"ל דא"כ מו הכריחו וכו' כלע"ד דאי מהא לא ארייתו ד"ל דס"ל לרש"י דאס רב אחא יסבור ערוכ פשוט א"כ כודאי יש מקום לומר בבב"ק תשפוט גלי לן דע"פ לא אהני לנ' אבל למומחה אהני וכמ"ס הרב כנה"ג לדעת הרמב"ם והסביר נותנת הכי דכיון דק"ל דע"פ ובעי ג' מומחין א"כ קרא בבב"ק תשפוט שהוא לשון יחיד הוינו מומחה דנ' לא בעינן אבל מומחה בעינן דתפסת מועט תפסת והמיעוט כדבר הותר קרוכ ולא לנמרי דלא עקר בבב"ק תשפוט לע"פ לנמרי אלא דלא ליכעו ג' אבל אחר מומחה בעי וא"כ אין קאמר רב אחא כנ' א"ל דלית בהו חד דגמיר אס איתא דבמומחה ודאי איכא טובא דלא הו מומחין וכל מה שתמהנו לבעול על הרב כנה"ג יחולו על רב אחא והסוגיא מש"ה הוכרח רש"י לו' דקא סבר אין ע"פ בעלמא כמ"ד דליכא ערוכ פשוט וממילא לא בעי לא ג' ולא מומחוס דמהיכא תיתי וכדי שלא יולק משאר דיני ממוכות אתא קרא בבב"ק וגלי דלא ילפינן מאהרדי ולא בעינן לא ג' ולא מומחה אלא חד

דברי רש"י דהא דאלטרין בבב"ק תשפוט אע"ג דקא סבר אין ערוכ פשוט מ"מ איכא למומר דניכעו ג' ומומחין בהודאות והלואות דילמד סתום מן המפורש מגולות דכולהו ריני ממוכות מאהרדיגמיהו א"כ מרבתיב משפט אחד כמ"ס התו' לעיל לכן הוטרך בבב"ק תשפוט דלא ליגמר מאהרדי ומ"ס הנאון מהרש"א ז"ל דא"כ מו הכריחו וכו' כלע"ד דאי מהא לא ארייתו ד"ל דס"ל לרש"י דאס רב אחא יסבור ערוכ פשוט א"כ כודאי יש מקום לומר בבב"ק תשפוט גלי לן דע"פ לא אהני לנ' אבל למומחה אהני וכמ"ס הרב כנה"ג לדעת הרמב"ם והסביר נותנת הכי דכיון דק"ל דע"פ ובעי ג' מומחין א"כ קרא בבב"ק תשפוט שהוא לשון יחיד הוינו מומחה דנ' לא בעינן אבל מומחה בעינן דתפסת מועט תפסת והמיעוט כדבר הותר קרוכ ולא לנמרי דלא עקר בבב"ק תשפוט לע"פ לנמרי אלא דלא ליכעו ג' אבל אחר מומחה בעי וא"כ אין קאמר רב אחא כנ' א"ל דלית בהו חד דגמיר אס איתא דבמומחה ודאי איכא טובא דלא הו מומחין וכל מה שתמהנו לבעול על הרב כנה"ג יחולו על רב אחא והסוגיא מש"ה הוכרח רש"י לו' דקא סבר אין ע"פ בעלמא כמ"ד דליכא ערוכ פשוט וממילא לא בעי לא ג' ולא מומחוס דמהיכא תיתי וכדי שלא יולק משאר דיני ממוכות אתא קרא בבב"ק וגלי דלא ילפינן מאהרדי ולא בעינן לא ג' ולא מומחה אלא חד

ע"פ אינו יכול לרזן אפי' יתיר מומחה מהא דרב יוסף וכו' וס ליושב דלעולם רב יוסף ס"ל כרב אחא דמאוריותא חד נמי כשר מדכתו' כדק' תשפוט אלא דס"ל לרב יוסף דהאזי חד דכשר מדאור' היונו מומחה דבלדק תשפוט גלי לן דערו' פרשו' לאו לענין ג' אבל למומחה לא אמעיט דלא כר' אחא לגמרי דאלו רב אחא על כרחין האזי חד דכשר היונו אפי' הדיוט וכדכתובנא לעיל משם הר"ן כחידושו ומ"ס קאמר רב יוסף דגליחותיו קא עבדינן והשתא סוגיא דפרק ראובו כ"ד א"ש כר' יוסף וכו' נחה שקטה נמו קושיית הרשב"א שהק' על ר' אבהו מההיא בריותא אלא שכבר כתבנו דהורחק הרשב"א לתרץ בן משום רבא גופי' וכדכתו' לעיל :

וראיתי להר' ט"ו שכת' וז"ל והכרחא לע"ד דהרמ"ה הורא"ה ש תרווייהו ס"ל כר' אחא ור"ח וכו' דהאכת' הר"ה שוכו' אכלכדיעבר דינו דין וכו' עכ"ל והנה מ"ס אפי' או לתא וכו' אינה דיריה אלא דרביה שכבר קדמוהו בזה הרשב"א והר' כ"מ ליושב דברו הרמב"ם דפס' כר' אחא עש"ב אכל על דברו הר"ה ש אחרי המ"ר לא נוכל לומר כן דהא כת' הר"ה ש על ההיא בריותא דקתני ר"מ בנ' וכו' למאן דלית ליה ערו' פרשויות לענין דיונים וכו' יתיר שאינו מומחה לכחילה לא קרי מכואר' מלאנו דלר' אחא דלית ליה ערוכ וכו' יתיר הדיוט כדעבר דינו דין וראיתו שהכיא מכה"ג אינה רזיה דמה יועיל להכיא ר' אחא כשמואל כיון דרבא לא קאי כותיה ואדרבה מרן הכיא רזיה מכרעת מדרב נחמן דקי"ל כותיה כדיונו :

ומעתה נחזור לשאלתנו כי הנה מרן בש"ע סתם וכת' דכל ג' נקראו כ"ד ואפילו הדיוטות ויש במשמע דבריו דס"ל כהרמ"ה ז"ל דבעינן דליוהו שלשותיהו גמירי קל"ז או דס"ל כהר"ה ש דכנ' הדיוטות א"א דלית בהו חד דגמיר וז"ל כנ' בחד מנייהו דליוהו גמיר קל"ז והכרחא לע"ד דודאי מרן ס"ל כהר"ה ש ז"ל שהרי דקדק בלשנו וקוסוף על לשון התלמוד וכת' וכל ג' נקראים כ"ד משמע דכל ג' יקויה מה שיהיו נקראים כ"ד משום דא"א דלית בהו חד דגמיר ומן הסתם אמרינן דכלבי תלתא כודאי דיש חד מנייהו דגמיר וא"כ שפיר כת' דכל ג' נקראו כ"ד אלא או אמרת דבעינן כולהו דגמירי איך קאמר וכל ג' נקראו כ"ד וכו' אפשר דכל ג' שכעולא גמירי והא חזינן כמה ג' יושבי קרנות רלא גמירי ואע"ג דלהאזי יש לרחות דה"ק דכל ג' שקובעים עממן לישב ולרזן מסתמא כולהו גמירי קל"ז מנין לנו זה דאפשר דחד מנייהו גמיר והשנים הדיוטות גמירי ועוד שהרי הרמ"ה הורחק להודיענו דמאז דאמרנו כנמ' כנ' הדיוטות לאו הדיוטות לגמרי שהם יושבי קרנות אלא בעינן מילתא שיהו גמירי וא"כ אמאי השמיט הש"ע האזי חרושא של הרמ"ה ז"ל וכפרט דראה מרן דהר"ה ש חולק על הרמ"ה אש כן איך סתם דבריו אלא ודאי מדכת' וכל ג' וכו' דמשמע דאזיה שלשה שיהו דמן הסתם איכא כנייהו חד דגמיר וכרעת הר"ה ש ז"ל וגם העור שכת' בלשון

הש"ע הוא כדקדוק משום דאסיק דס"ל כהר"ה ש' אכיו והרזיה על זה שהרי כבר גילה לנו מרן דעתו כהקדמתו שכל סבורו דבמקום שאז תרו מעמורי ההוראה או הר"ה ש והרמב"ם או הר"ה ש והרמב"ם נקטינן כותיהו אף שהם נגד רוב הפוסקים ואם כן הכא דלהר"ה ש והרמב"ם דכתד דגמיר סני וגם הר"ה ש והרמב"ן הכי ס"ל כהר"ה ש איך יתכן שמרן ז"ל יסתור כללו ויסבור כהרמ"ה דהוא יתיראס נגד כל הני רכותא אלא ודאי שדעתו כרע' הר"ה ש' ולא כהרמ"ה ז"ל :

ובזה אין מקום למה שתמה כתשו' לחס רב סו' כ"ד עמ"ש מהר"ה ש באסן דהש"ע פסק כהר"ה ש וכת' עליו הר' ז"ל דמאז ראה שפסק הר' כהר"ה ש דלפי מ"ס לך"מ ודבריו מהר"ה ש באסן ככונים ועפ"י זה ג' כ נחה שקטה תמיהת הר"ה ש' שתמה על הרמב"ם ז"ל דכיון דהוא פסק כר' אחא הרי כגמר' אמרו דלרב אחא דלפחות בעינן חד דגמיר וא"כ ה"ל להזכירו לעד"ן דלך"מ דאלו אמרו כנמ' דבעינן לידע בהני ג' הדיוטות שיהו גמירי או לפחות בעי לידע שחד מנייהו גמיר שפיר הוא מקשה הלח"מ אבל השתא לא אמרו אלא סתם דסני כנ' הדיוטות והיונו דמן הסתם דכנ' הדיוטות א"א דלית בהו חד דגמיר וא"כ אין לנו לזיכין לידע דאזיה בהו חד דגמיר אלא מן הסתם אנו אומרים דודאי אית בהו חד דגמיר ואם כן לא מני הרמב"ם לו' דבעינן בהו חד דגמיר ולהטיל תנאי על זה דהוה משמע מוס דלרזן לחפש ולידע על חד מנייהו דליוהו גמיר והא ליתא דאין לרזן לחפש ולידע בכרור זה אלא דמתסתמא אמרינן דאזיה בהו חד דגמיר ולא לרזן עוד הרמב"ם להזכיר דלפחות בעינן חד דגמיר כיון דמתסתמא דסתם ג' הדיוטות איכא בהו חד דגמיר אבל אה"כ איכא דידעין בהני תלתא דאיכא בהו חד דגמיר ודאי פסולת' ובמ"ס התו' והר"ה ש והוכיחו כן מבריו הנמ' דפרק ז"ב ולא אטעריך הרמב"ם לאשמעינן זה דדבר זה שיהו ג' קבועים לרזן ולא יהיה אפי' חד מנייהו דגמיר זה לא שכיח ועוד דכל"ה דאזי לית בהו חד דגמיר אסור לישב ולרזן והוא בכלל כי רבים חללים הפולה וכבר כתבו הרמב"ם ומכיוא המחבר לקמן :

ואיך שיהיה דע"כ ל"פ הרמ"ה והר"ה ש' אלא דלמר בעי ג' דגמירי ולמר בחד סני אבל לכ"ע הדיוטות גמירי לא מהני וכמכואר' כגמר' דקאמר כנ' א"א דלית בהו חד דגמיר משמע דאזי לית בהו חד דגמיר פסולי לדינא וכדמשמע ג' כמפ' ז"ב שהכיווה התו' והר"ה ש' וכ"כ הר"ן לתדיה משם הרשב"ד וכ"כ הר"ה ש' בתשובה וכן דעת הלח"מ בתשובה סימן כ"א וכן הסכים מור"ם בהנה ובן דעת מהרש"ך בסיומן כ"ד והש"ך וקר' בני שמואל בסו' זה :

ומעתה נודאית נפלאותי הפלא ופלא עמ"ש הר' משפטו שמואל בסו' קי"ח ז"ל ופשוטא דכחם כח שפיר ודינס דין ואפילו כע"כ יכולין לרזן ואע"ג שכת' דטעמא דת' הדיוטות היונו דא"א דלית בהו חד דגמיר אבל אזי לא לא הלא דבו החולקים עליו בזה וכן מתברר מלשון הדיוטות דלמה

כהו חד דגמיר וכו' ע"ש הא קמן דהרמ"ה דס"ל דבעי נ' דגמירי אפי' יסבור כר' אחא וא"כ גס הרמב"ם אפשר שיסבור הכי וכלא"ה אפשר לומר דהרמ"ה הכי גרוס כגמרא כנ' א"א דלית כהו חד דלא גמיר דמגירסא זו מוכח דבעינן שלשה דגמירי :

ואיד שיהיה לענין דינא שפיר מצי המוחזק הנתבע לומר קי"ל כהרב כרס שלמה ומהראד"כ דס"ל דדעת מרן ז"ל לפסוק כהרמ"ה ובעי נ' דגמירי ומכ"ש שפיר הנראה דדעת מרן לפסוק כרבא וכמ"ש הש"ך ע"ש דהא ככ"י לא הכיא דברי רב אחא אלא דברי רבא וכיון דמדאורייתא בעינן שלשה מומחין ומחמת התקנה סגי כנ' הדיוטות דיינו שנאמר דתקינו נ' הדיוטות דגמירי קצת דשכחי כה"ג טובא וא"כ שפיר יכול המוחזק לומר קי"ל כהרמ"ה וכמו שפסק מהריב"ל ז"ל דלא כהש"ך שכתב דלא מצי המוחזק לומר קי"ל כהרמ"ה ע"ש דאנן לדירן דראה ראינו תרו גברי דרכי שהעידו שדעת מרן כהרמ"ה שפיר המוחזק מצי למימר קי"ל שדעת מרן ז"ל כמ"ד דבעי שלשה דגמירי כנלע"ד :

נאום העבר **אברהם כחמס"ד**

יצחק ענתבי

זל"ה ס"ט :



שאלה ד'

אם יש לך להכשיר האוהב והשונא לרון ע"י ברירה שגם כע"ד יכרוז מי שירצה או לאו :

תשובה כבר נשאל מהריק"ש ז"ל על זה והעלה דאוהב ושונא נמור שלא דבר עמו נ' ימים באיבה לכ"ע אינם יכולין לרון ע"י ברירה אמנם כסתם אוהב ושונא כגון הויה דכתובות דאינם פסולין מדוינא דאורייתא ואפילו לדעת ריב"א דס"ל דהנחו נמי פסולי מדינא מ"מ כיון דקליש טעמייהו וכולין לרון כובל"א אבל שונא נמור לדעת מהריק"ו לכ"ע אפי' אליבא דהרמב"ם אינו יכול לרון ע"י ברירה ומ"ש ככ"י ז"ל דאפי' שונא נמור אליבא דהרמב"ם אינו הסור אלא דוק לכתחיל' אבל כדיעבד דינו דין חזר בו מזה בס"כ מואדרכה בס"כ מ"מ ז"ל דאפי' שאינו שונא נמור דינו כשונא נמור אליבא דהרמב"ם עש"כ והנה מ"ש רחור בו ככ"מ מ"מ ככ"י דבר זה קשה כענין שנאמר שחור מרן ככ"מ מקלה אל הקלה דאלו ככ"י ס"ל לדעת הרמב"ם דאפילו בשונא נמור אינו אלא לכתחלה

דלמא יכנה אותם כשם הדיוטות אחרי שאחד מהם יודע ופשיטא שרוחף הוא אף כי מן הסבר' ראוי לו' כך כי א"א שיהיו הדיוטות גמירי ויהיה דינם כיחיד מומחה גמור מ"מ הרי שאר הפוסקים לא הודו לו עכ"ל :

ואתמרהא דהרא"ש לא מדנפסיה יהיכטעמא אלא גמ' ערוכה כריש סנהדרין דקאמר אטו כנ' מי ליכא יושבי קרנות ומשני א"א דלית כהו חד דגמיר ואין מי שיחלוק בזה ולא ידעתי היכא מצא שכל הפוסקים חולקים עליו ולא נמצא רמז מזה בכל הפוסקים ואדרכה כולהו מורו להרא"ש ואדרכה הרמ"ה פליג והוסיף דבעי נ' דגמירי ומה שדיוק לישנא דהדיוטות אינו כלום דלעבד המומחה קרי להו הדיוטות ופוק תוי מאי דאמרינן כהמגרש דאפי' למומחה דגמיר וסביר קרי ליה הדיוט לגבי מומחה של תורה וגם אינו גופיה באותו ס' נראה דמורה להרא"ש ואדרכה בס"כ כ"ה פסק כהרמ"ה והנמצא דכרו סתראי נינהו ואולי לשון הרמב"ם הטעהו ח"ו שכתב הדיוטות כסתם ולא כת' דלפחות בעינן חד מנייהו דגמיר וכמו שהכין הלח"מ וכבר כתבנו לעיל עליו דלא הולך הרמב"ם לפרש והוכפרט שכן דרכו להעתיק לשון דברי התלמוד שכן אמרו דיני ממונות כנ' הדיוטות באופן שדברי הרב משפטי שמואל נעלמו ממני וז"ע :

וראיתי להרב כרס שלמה כסי' נ' שכת' וז"ל ואדרכ' איכא למידק על הש"ע למת' סתם כמקום שהיה לו לפרש דעת הרא"ש ע"ד שכת' הטור בשמו הילכך מכאן מודעא רבדמרן הכ"י דעמו לפסוק כהרמ"ה והרי"ף ז"ל וכמ"ש בסמ"ן כ"ה והן הן הדרכים שנראה מדברי מהראד"כ עכ"ל :

ואני תמה על מודעא זו דאדרכה אם דעתו לפסוק כהרמ"ה ויתר היה לו לפרש דבעי נ' דגמירי וכמו שהולך הרמ"ה לבאר זה דבשלמא אם ס"ל כהרא"ש גיחא שכת' סתם נ' הדיוטות משום דמסתמא אית כהו חד דגמיר וכמ"ש כנמ' והרא"ש וכו' דסמך אמ"ש כסי' כ"ה בדיון קבלת עדות דבעי נ' מומחין הא ליתא חדא דאפילו הרמ"ה לא בעי אלא נ' דגמירי קצת לא מומחין ועוד דאדרכה כאן הו"ל לאשמענין בעקר הלכות דיונים סוגיא בדוכחה וע"כ דמהויה דלקמן כסי' כ"ה ליכא ראייה אי משום דקבלת עדות שאני שהוא חומרא בעלמא שהלריך הרי"ף לכתחלה כקבלת עדות נ' מומחין וראיה שהרי רי"ו בנתיב א' ח"ג פסק כהרא"ש ובנתיב ב' מדין קבלת עדות פסק כהרי"ף וכ"כ מהרש"ת כשם מהרש"ש ז"ל ועוד איך יתכן לפסוק כהרמ"ה נגד הרא"ש והרמב"ם הפך כללו ולהא יש לרחוק דאפשר דאין בדברי הרמב"ם הכרע כ"כ דנחי שפסק כר' אחא דחד כשר מדאורייתא היינו מדין תורה אבל לכתר דתקינו נ' הדיוטות נריך שיהיו הנ' גמירי ומ"ש כנמ' כנ' א"א דלית כהו חד דגמיר ככ"ה הלח"מ לא למימרא דאי אית כהו חד דגמיר סגי אלא ה"ק לא גזור רבנן כסתם נ' דגמירי אטו נ' יושבי קרנות דכיון דאפילו שיהיו יושבי קרנות א"א דלית

לכתחלה ועכ"מ ס"ל ראפילו כסתם אהבך ויהיה
 כגון הנחו עובדי דמס' כתובות מפסלי אפי' בדועבר
 ועוד מנ"ל דלא חזר בו ממ"ש בכ"מ ואררכ' אנו
 רואים על הר' דיוקד הס"ע כנוי ע"פ מ"ש כב"י
 ועוד איך מרן הכין כדעת הרמב"ם דאפי' שונא
 שאינו גמור פסול אפי' בדועבר והניח סכרת כל
 הפוסקים ראשונים ואחרונים שהסקימו דוק' לכתחי'
 ואלו מפורש בדרכי הרמב"ם הכי החרשנו אלא
 דהרמב"ם אינו מכוף דבר זה בדרכיו וכחרא"ש
 מכוף להדיא דאינו אלא לכתחלה ואיך מניח הוראי
 ותופס הספק אשר ע"כ נלע"ד ראין כאן חזרה כלל
 דמ"ש בכ"מ מפסלי חיינו ר"ל לכתחלה דאין ראיה
 מלשון מפסלי דהא בכתובות אמרין לישכ' דפסולגא
 לך ואינו אלא לכתחלה ל"ענת רוב הפוסקים וגם
 כב"י נקט האי לישנא דמפסלי ועכ"ז כ' לכתחי'
 דוקא ולא בדועבר והשתא נלמוד סתום מן המפורש
 דמ"ש בכ"מ נלמד ממ"ש כב"י וס"ל למרן רבין
 שונא גמור ובין שאינו גמור דוקא לכתחלה ולא
 בדועבר וא"כ אליבא דמרן ספק בהרמב"ם דאפי'
 שונא גמור אינו אלא לכתחלה א"כ ודאי דיכול לדון
 ע"י ברירה וכמבואר בדרכי מהריק"ו רהיבא דאין
 איקורא מדאורייתא אלא מדרכנן לכתחילה וכול
 לדון בכול"א וכן נראה דעת מהרשד"ם שכת' הרב
 כנה"ג משמו אוח כ' וז"ל על דרכי הטור כדון אוחב
 ושונא גמור דלא אמרו אלא כדיון אחר ע"ש והיינו
 ודאי משום דס"ל כדעת הב"י אליבא דהרמב"ם
 דאפי' שונא גמור אינו אלא לכתחי' כמו שונא שאינו
 גמור ולפי זה אין מקום למה שכת' על מהרשד"ם
 הר' כרכי יוסף משם הנהה כ"י וז"ל ולפי האמור
 אין מקום לדינו של מהרשד"ם דאפי' אם הוא עם
 דיון אחר פסול לדון וכן משמע מדרכי הרא"ם
 ח"א סי' כ"ד וכן מוכח מתשובת ריב"א שהביא
 מהריק"ו עכ"ל רי"ל דכל הפוסקים שכתבו כן
 היינו משום דס"ל או כדעת הרא"ם דשונא גמור
 פסול מדינא דאורייתא ואפי' בדועבר אוד"ס ל"ג
 הרמב"ם הכי ס"ל מש"ה פסלוהו אפילו בכול"א
 אבל לדעת הב"י ומהרשד"ם דס"ל אליבא דהרמב"ם
 דאפי' שונא גמור אינו פסול מדינא דאורייתא רק
 לכתחי' מדרכנן פשיטא דכשר בכול"א וכן ראיתי
 להדיא אצטשו' חוט המשולש למהר"ם ז"ר כטור
 הב"י סי' ח' שכת' וז"ל ומה גם שכת' מהר"ו קאדו
 כת"מ סי' ז' בדועבר דינו דין אפי' שונא גמור
 ואם הכיור הזה שונאו מה בכך הרי הוא גם כן
 יש לו מי שיכרר להפך בזכותו עש"ב : הרי מכוף
 דס"ל לדעת מרן אפי' שונא גמור ויכול לדון ע"י
 ברירה וכן מכוף בשו"ת הרדב"ז בסיומן תקפ"ו
 שכת' שאפי' שונא גמור אינו פסול לא מן התורה
 ולא מדרכנן ולא עבר על ד"ת אלא אדרכי חכמים
 שאמרו לא לדון אינוש וכו' וכיון דכל פסול השונא
 אינו אלא חומרא דרכנן ודאי דיכול לדון ע"י
 ברירה עש"ב :

והן

אמת שיש לתמוה עליו כמ"ש שם דהמורה
 טעה בכתתי שהשונא אינו פסול לא מן
 התורה ולא מדרכנן דאטו מאן דס"ל כרש"י והרא"ם
 וטור והתו' והמרדכי וגם הרי"ף לדעת הב"י דכולהו
 ס"ל דשונא גמור פסול מדינא דאורייתא אפילו

קדועבר יתן שיענה ומכ"ם ראינו מכוף דרכי
 הרמב"ם דמ"ש עליוהו ואדרכה מנינו לכמה
 מהפוסקים וז"ל שייחסו גם דעת הרמב"ם עם כל
 הנו' וא"כ וז"ל דהמורה אפטר דס"ל הכי אפי' אליבא
 דהרמב"ם והוא הוראתו אליבא דכ"ע ומה שהביא
 ראיה הרדב"ז מרלא אמרו פסול לדון אלא לא לדון
 וכ"כ הפוס' אסור לדון וכו' ואם איתא היה להם
 לפסלו ממש תמהני עליו דהא כל הפוסק' הראשונים
 שהכחנו פסלוהו ממש זולת הרמב"ם שלא כדאי
 בדועבר מה דינו ועוד הרי הרמב"ם בפ"ג מהלכו'
 עדות כת' שהשונא פסול לדון הרי נקט לשון פסול
 וחלוי דנקט פסול הפך הכשר נקט כתיוב' שלמא
 להכ"י ל"ק מזה רי"ל רס"ל דלשון פסול ואמר גם
 על לכתחלה וכדאמרין בגמרא' פסולגא לך לריבא
 ואינו אלא לכתחלה אלא לירידה דהרדב"ז לישנא
 דפסול קא דייק קשה דהרי נקט הרמב"ם ורש"י
 לשון פסול וכ"ת א"כ איך נקט הכא לשון איסור
 וז"ל בפשיטות דבכו שונא גמור נקט לישנא דפסול
 ובסתם שונא נקט אסור ואין לומר דהרדב"ז איירי
 בסתם שונא ליתא דכל שאלתו היחה על שונא
 גמור עיין שם באופן דרכי הרדב"ז לריב"ז
 אלנו תלמוד :

אין

שיחיה נמנינו למדין מדרכי הרדב"ז
 ומהרשד"ם ומרן כב"י ותשו' חוט המשולש
 דאפי' שונא גמור ויכול לדון ע"י ברירה ואם פן
 מלאה הקפידה מקום לטות על מהריק"ו ש"ז ל"ג דכר
 מרירות על מי שמכשירין אפי' שונא גמור ע"י ברירה
 וכת' עליהם לל תורתא אשר נתלו בה רועי הרוח
 לפי מחשבתם המה דכרי מהרי"ק וכו' ע"ש שהאריך
 והכריח דלכ"ע דשונא גמור פסול מן התור' ואינו
 כשר ע"י ברירה דאין לא נשא פנים לרבו הרדב"ז
 שקרי בחיל דהשונא אינו פסול לא מדאורייתא ולא
 מדרכנן ופגע בכבודו וכבוד מהרשד"ם דלפי מ"ש
 יש להם למכשירים עמודים חוקים לישען עליהם
 בהכשר שונא גמור ע"י ברירה :

אמנם

לענין הלכה ויכול הנחבע המוחזק ל'
 קי"ל כמ"ד דאם הוא שונא גמור
 דאינו יכול לדון ע"י ברירה ועין שמרן ז"ל לא ידענו
 דעתו בכרור מה כוונתו כדעת הרמב"ם דאפטר
 כמ"ש בכ"מ וחזר בו ממ"ש כב"י או להפך מש"ה
 לכתחילה אינו יכול לכופו לקבל השונא ע"י ברירה
 אם לא בשעת הדחק רלא יש ריונים כי אם אלו
 והוא מתכוין לרחוק הענין מעליו או כדאי לסמוך
 על אלו סנו' אפילו לכתחילה ושעת הדחק שאני
 דהו בדועבר :

האמנם

מ"ש מהריק"ו ש ראוהו ושונא אינו
 יכולין לדון אפי' ע"י קבלה שקבלם
 על עצמו אחרי המחילם ליתא רלא גרע זה משאר
 פסולים דאורייתא וכ"כ הרדב"ז להדיא כסו' תקפ"ו
 וכ"ן מתשו' מהר"ו אדרכי סי' ל"ג וב"ן מתשובת
 מהר"ם מלובלין סי' ג' ואפי' באו מאלוהי ואלו
 קבלום בפ' מהני כמ"ש הסמ"ע והכ"ח בסיומן ד'
 והא"ך כסו' ז' על שאר כל הפסולים ע"ש ועפ"י
 זה יש לוישב שפיר מה שהקשה בס' חוות יאיר סיומן
 כ' עמ"ש מור"ם ומיהו אם דנו דינהס דין דלפי
 דכרי הסמ"ע וס"ך דאם באו לדין סו"ל כמו
 שקבלוהו

שקבלתו וקי"ל דהיכא דקבלתו עליוהסיכא דגמור
 הדיון אינו יכולים לחזור בהם א"כ מאי אתא מור"ם
 לאשמעינן בזה הלך ככל הקדוכים והפסולים כן
 ועוד דלפי דבריהם איך כת' מור"ם ויא' דאין דיניהם
 דין כיון דקבלתו עליהם עש"כ :

ועם

שאינה קושיא כלל דמנ"ל דאיוורו מור"ם
 היכא שבאו מאלוהים בלא כפייה דאומא
 דאיוורו הכא ע"י כפייה וכמ"ס מהר"ם מלוכלין
 שהיכא שרנו ע"י כפייה אין דינהם דין אלא דאפי'
 לפי שטתו שבאו מאלוהים אפ"ה לק"מ דלא תימא
 דאויב ושוגא אפי' קבלתו הלא מהני וכדכת' מהר"ק
 קמל"ן מור"ם דלא כהרי"ק ש"ז :

איברא

דעל מרן כש"ע יש לדקדק שהביא
 לשון הרמב"ם כמנהגו והשתא יש
 לדקדק עליו כממ"נ דאם כוונתו כמו שביאר כב"ו
 דאפי' שוגא גמור אינו אסור מדאורייתא וכדיעבד
 דינו דין קשה כיון דרש"י והרא"ש והת"ו והמרדכי
 כולתו ס"ל דאפי' כדיעבד אינו דין ומאורף לזה
 דהכי משמע דעת הרי"ף וכמו שדקדק הכ"ח
 מדבריו והר"ב נאמן שמואל בתשו' סי' ע"ג - אם כן
 היה ראוי מרן כאן לפסוק בדעת הרי"ף והרא"ש והת"ו
 ודעמייקה כמנהגו ואפי' את"ל דאין הוכחה בדברי
 הרי"ף ז"ל הרי גס בדברי הרמב"ם ליכא הוכחה
 דיתכן דעת הרמב"ם לפסול אפי' כדיעבד וא"כ
 איך מניח את הוראי שפוסלים להדיא אפי' כדיעבד
 ותופס לשון הרמב"ם המסופק ואם כוונתו כש"ע
 כמ"ס כב"מ דאפי' כשוגא שאינו גמור פסול כדיעבד
 וכמו שהבין מהרי"ק ש"י ויתר יגדל התימא על מרן
 דאיך פוסק דאפי' שוגא שאינו גמור פסול אפילו
 כדיעבד אפי' נומא דהרמב"ם הכי ס"ל מ"מ דעת
 יחידית הוא זאת שכל הפוסקים תלוקים עליו בזה
 ודעת זו בטלה ברוב דבולתו ס"ל דמה שאמר רב
 פפא לא לודון איניש למתן דסני ליה אינו אלא
 לכתחלה הוכיח הכ"ח מבריותא דסנהדרין ע"ש
 ולריך תלמוד - באופן שעלה בידנו דקתס אוהב ושוגא
 שאינם גמורים יבולין לרין לכתחלה ע"י ברירה
 שזכ"ל ז"ל וזכ"ל כיון דמדינא דאורייתא כשרים לרין
 והשתא יש לידע דהמחותנים אם ראויים לרין זא'
 ואת"ל דאינם יכולים אם ע"י ברירה יבולין כדיון
 אוהב שאינו גמור או דילמא כדיון אוהב גמור
 דיונינן להו ואפי' ע"י ברירה אינם יבולין לרין
 לכתחלה ע"י כפייה ולבאורה שאינם יבולין לרין זה
 לזה דהא כפ"י הביא משם מהרי"ף דכשרים לרין
 ומסיק בשם גאון דאינם כשרים דמרהביא דברי
 הגאון באחרונה ובלשון אבל שנראה שרעתו כדעת
 הגאון ז"ל וכן עלתה הסכמת הכ"ח לפסול אפילו
 כדיעבד וכן הסכים מקריט"ץ כפי' רל"ו ומהר"ם
 מלוכלין כפי' ס"ג וכן מתשו' מהר"י ארדכי סימן
 קל"ג שהביא ראיה ממה שאמר רב חסדא בפר'
 ז"כ דאביהתתן ואכי הכלה מעידיה זה לזה ואם
 איתת דכשרים לרין לאשמעינן רב חסדא רבותא
 טפי דאפי' לרין כשרים ומכ"ש עדות עש"כ ולע"ד
 דאינה ראיה כלל ואדרבה יש להביא ראיה ממה
 להפך דהא קאמר בגמרא דמעידין זל"ז ולא דמו
 אהדדי כעובל לא דנא משמע דמחמת קורבה הוה
 ס"ד למפיקלנה וכפרש"י ז"ל לא נתקדכו ראובן

ושמעון ככך וכשרים להעיד זה לזה בכל עדות
 ואם איתא דיש להם דיון אוהב איך קאמר רב חסדא
 קתס דמעידין דמשמע לאשמעינן דכשרי' אליבא
 דכ"ע דאין בהם קורבה כלל והא עדיון פלוגתא
 דהנאי דאליבא דר"י פסולין להעיד משום אוהב
 אלא ודאי דאינם בכלל אוהב כלל שהרי מנינו כמה
 וכמה שהמחותנים אינם אוהבים זה לזה וא"כ לא
 סייק רב חסדא לאשמעינן דרין דפשוטא דדינס
 כשאר אינשי ואם הם אוהבים כשמשכינן הרי מבואר
 דין האויב אלא דהוה ס"ד דיש בהם לר קורבה
 ובה רב חסדא לאשמעינן דלית בהו קורבה והא דלא
 קאמר דין יתכן דהוה כסתם אוהב ולכתחו' ממדת
 חומרא ותסירות לא יהיו דיון אבל מדינא לא
 מפסלי וגם מהרי"ק מודה דבמדת חסידות לא יהיו
 דיון זא' אלא שלא יכול הכע"ד לפסלו מש"ס קאמ'
 רב חסדא דמעידין זה לזה :

שוב

ראיתי להרבד"ז ת"כ סי' תקל"ט שהסכים
 לדברי מהרי"ק ודחה תשוב' הגאון ודקדק
 מדברי הרמב"ם והרא"ש והטור דס"ל דכשרי' לרין
 ועם שאין ראיותיו מכריחות שיש ליתות כפשיטות
 דאפשר דמחותנים הם בכלל האוהב שאסור לרין
 ואינו לריך הרמב"ם ליחד להם הדבור - עם כל
 זה הרי מסיק וכתב והביא תשובת הרי"ף ז"ל
 שהיא הפך דברי הגאון שכתב הרי"ף להדיא
 דאם דיון קבוע הוא אינו יכול לפסלו אלא רוקא
 אם הוא דיון שאינו קבוע אינו יכול לכופו לרין
 לפניו עש"כ וא"כ מ"ש מהר"י ארדכי דהרמב"ם
 מודה להגאון ליתא דאדרבה נמשך אחר דעת רבו
 הרי"ף ז"ל גס מ"ש דאפילו יאמר הרמב"ם כפי'
 שכשר לרין כיון שמנינו דברי הגאון אפי' מהרי"ק ו'
 היה פוסק כהגאון וראיה מניה וכיה שכת' כשורש
 פ"ד אם ימלא פוסק אחרון הפך הגאון איכא למימר
 דלא שמיע ליה דברי הגאון ואי הוה שמיע ליה
 הוה הדר ביה וא"כ אפי' יפסוק הרמב"ם להפך
 לגאון אינו שומע עכ"ל - אחרי המחילה הראויה
 מכת"ר דכרים אלו לא ניתנו לומר ולא דקדק
 כדברי מהרי"ק שכתב אם ימלא פוסק אחרון ועל
 אדוננו הרמב"ם לא יאמר פוסק אחרון ואלו היה
 רואה דברי הגאון היה חוזר בו אלא אדרבה אנו
 אומרים שראה כל תשובות הגאונים ואת א"ר רבחד
 הקריב אלו ושאוינה ראויה כעיניו דתה איתה
 מהלכה ואדרבה על רבי' הרמב"ם יאמר הלכתא
 בבתיאוימכ"ש השתא דראינו לתשו' זו של הרי"ף
 שהיא הפך הגאון רליה להרי"ף אנו נאמעים וכוראי
 שכל אלו הפוסקים שפסלו במחותנים וגם הכ"י
 דאסיק משם גאון משום דלא ראו תשו' הרי"ף ז"ל
 דאלו ראו ודאי דלא הוו פלוגי עלה ויתכן דמש"ה
 השמיט כש"ע דברי הגאון משום דבעת שחבר
 הש"ע ראה תשו' זו של הרי"ף ואיך שיהיה לכתחלה
 ראוי לחוש לכו' הגאון ודעמניה אבל כדיעבד דינהם
 דיון וע"י ברירה יבולין לרין לכתחלה ואפי' הגאון
 מודה וכמ"ס הרדכ"ז ומ"ש מהרי"ט"ץ דדינס כאוהב
 גמור ופסול מן התורה ולפי דעתו דאפי' ע"י ברירה
 אינם יבולין לרין אחרי המחילה ליתא דלא הוה אלא
 כסתם אוהב דעלמא ויכולים לרין ע"י ברירה
 כנלע"ד ונכון :

והנה

כדון שני ת"ח השונאים זל"ו כת' הרב כנו שמואל דמדנקט לשון אסור נראה כדועבר דיניה דין וכ"כ הג"י להדיא והכ"ח חמה עליו דהא הוא תופס כשיטת הרא"ש אם כן אפי' ככ" ת"ח השונאים זה לזה פסולין אפי' כדועבר ואם הוא תופס כהרמב"ם אפי' בשונא גמור לבב"ד כשר כדועבר ע"ש וכלע"ד דלק"מ רי"ל דהני ס"ל דאפי' מאן דפסל לשונא גמור אפי' כדועבר מ"מ ככ" ת"ח השונאים זל"ו דינה דין כדועבר אע"ג דתרווייהו מחד קרא נפקי משום דעק"ד קרא דהוא לא אויב לו הוא כבב"ד אלא מיתורא דקרא דרשינן גם לב" ת"ח השונאים זה את זה אבל לשונא לבב"ד דעקד קרא אויבי ביה מש"ה פסול אפי' כדועבר והתימא ממנו דאיהו נופיה דיוק בדברי הרמב"ם שכתב לשון אסור ולא לישנא דפסול דמשמע דוקא לכתחילה וא"כ הרי הטור זל"ו כדעת אביו הרא"ש זל"ו דשונא גמור פסול אפילו כדועבר ועכ"ו כתב כ' ת"ח השונאים זה את זה שינה מלשונא מלישנא דלעיל וכתב לישנא דאסורא דמשמע דוקא לכתחי' ומאי דנקט לישנא דאסורא ולא נקט כמו שכתב באהוב ושונא שאינו גמור י"ל דבאהוב שאינו גמור אין בו כי אם חומרא בעלמא וכמ"ש רב פפא לא לידון אויב לא למאן דרחיס ליה וכי' ולא אמר אסור לידון אבל ככ" ת"ח השונאים זל"ו דיש לו סגך מן המקרא מש"ה נקט לישנא דאסורא ומה שהביא ראה מהריט"ץ בסו' רל"ו מדברי רש"י שכתב אירך לפסול כ' ת"ח השונאים וכי' דמשמע אפי' כדועבר אינה ראה דבכמה מקומות נקט בתלמוד לישנא דפסול ואינו אלא לכתחלה ומה יענו הר' והכ"ח בלישנא דהר"ף והרא"ש שכתבו חדא לפסול מן הדין השונא וחדא לב" ת"ח השונאים שאסורין ליישב הרי שכתב"ד שינו בלשונא דבחדא נקטו לישנא דפסול ובחדא לשון אסור שזה מורה כת"ש הג"י דבאלו דינה דין כדועבר ודוק:

נאום אברהם ככמהר"ר

יצחק ענתיבי

זל"ה ס"ט

שאלה ה'

מי שקבל עליו קרוב או פסול חוץ לב"ד ונגמר הדין עפ"י הקרוב והפסול אם יוכל לחזור בו לפי שקבלו חוץ לב"ד כיון שנגמר הדין שוב אינו יכול לחזור:

תשובה

נראה דרבר זה שנוי כמחלוקת שהר' בעל הנהגות אשרי כתב בפ' ז"כ דכולה מתני' בקבל ככ"ד דאין חוץ לב"ד אפי' אחר גמ"ד חווד לב"ע וכ"כ רי"ז להדיא וכן מוכח לכאורה

מדבריו הג"י בפו"ב שכת' וז"ל וכתבו האחרונים דקבלה ככ"ד וכו' ול"ד להיא דנאמן עליו אבא וכו' ע"ש הרי דס"ל דמתני' אוירו בקבל ככ"ד כמ"ש הג"י אבל הא לא אפשר דהא כת' בפ' יש נוטלין וכן אם אפי' נאמן עליו אבא וכו' אבל קודם גמ"ד יוכל לחזור שהרי לא קבלו ככ"ד עכ"ל. הרימכורא מלשונא אשכח דמתני' דנאמן עליו אבא דמפלוג בגמ' כיון לפני גמ"ד וכו' היונו בקבל חוץ לב"ד אבל בפני כ"ד אפי' קודם גמ"ד אינו יכול לחזור וא"כ ע"כ דמ"ש בפו"ב כיון דקבל ככ"ד וכו' לאו למתמרא דהא קבל חוץ לב"ד הדין משתנה אלא לו דאפי' קבל ככ"ד הדין שזה דלפני גמ"ד יוכל לחזור ולחזר גמ"ד אינו יכול לחזור ושהיא דרורלו וכו' דקבלה ככ"ד מהניא היונו לעשותו כגמ"ד דכיון דקבל ככ"ד ונתרצה הלה חשיב כגמ"ד אפילו קודם שנשבע כיון דא"ל הכ"ד השבע הוי גמ"ד וכמ"ש רי"ז כשם הרי"ף והביאו הג"י בסו' כ"כ ע"ש אבל חוץ לב"ד שא"ל דור לו וכו' וקבל דבריו לא הוי גמ"ד כיון דהא חוץ לב"ד אבל אם ישבע אז הוי גמ"ד אפי' חוץ לב"ד ואינו יכול לחזור נמלא לפ"ז דא"רבה מוכח מדבריו הג"י בפ' יש נוטלין דמתני' אוירו בחוץ לב"ד ואפי"ה אחר גמ"ד אינו יכול לחזור בו הפך הג"י וכ"כ הש"ך משמו אמנס יש סתירה אחרת גלויה בדברי הג"י וכבר ראיתי להר"י כנו שמואל שהרנוש בה וכתב שכל"ל שהרי קבל ככ"ד וכת' שכן מלא בספרים ראשונים ע"ש ולכאורה קשה על הגהה זו דהא כתב הג"י דלפני גמ"ד יוכל לחזור בו ומכאן ראה לז"ש שהרי לא קבל ככ"ד הרי שמתל שהרי לעד שלא נוכל להניח כן ואולי דס"ל דמלת שהרי לאו ארסמך ליה קאי אלא אלפני פיו דה"ט דהא נגמר הדין בלא חן לו שלא יוכל לחזור משום שהרי קבל ככ"ד ואתא לאשמעינן דהא קבל שלא ככ"ד אפי' אחר גמ"ד יוכל לחזור בו וכס' הג"א נמלא דכולהו ס"ל דהא קבל חוץ לב"ד אפי' אחר גמ"ד יוכל לחזור בו:

אמנס

ראיתי להכנה"ג כת"ב בסו' כ"ב שכתב בשם המאירי וז"ל ונחלקו קלת המפ' בקבלה זו וכו' וסיים וכת' שכ"ן מתשובת הרא"ש והטור ע"ש ולכאורה דברי הרב המאירי תמומים דהכי איתא בהירוש' א"ל נאמן עליו אבא בפני כ' יוכל לחזור בו בפני ג' אינו יכול לחזור בו רבי יוחנן ור"ל אמרי אפי' נטל מזה יוכל לחזור שמואל אמר בשלא נטל מזה וכתן לזה אבל בנטל מזה אינו יכול לחזור בו עכ"ל הירוש' הרי אפילו לשמואל כל שלא נטל אף שכבר נגמר הדין יוכל לחזור בו: **ועוד** הרי קי"ל בר"י ור"ל לגבי שמואל ולדידקו אפי' נטל יוכל לחזור בו כשקבל בפני כ' ולקושיא א' ו"ל דס"ל להר"י המאירי דגמ"ד דהא הוא שהו"א הממון עפ"י הקרוב וכדכת' הרמב"ם וכמ"ש המאירי דלעת הרמב"ם דנקט והו"א ממון הוא מהירושלמי הגו' והנה הש"ך בסימן כ"ב הסכים לריבא בדברי הג"א והוכיח מהירושלמי הגו' כדכדיו:

וא"כ

יראה לכאורה דהא נגמר הדין ועדיין לא הו"א ממון המוחזק יוכל לומר קי"ל כהנהגות אשרי ודעמיה ואם כבר הו"א ממון עפ"י אז

או המוחזק אומר ק"ל כהר' המאירו והנ"י לדעת
הש"ך והרמ"ם והטור לדעת הכנה"ג דאם נגמר
הדין אינו יכול לחזור בו אך מ"ש הכנה"ג דכ"כ
מדבריו הרמ"ם והטור ז"ל ליש לדחות דההיא דהרמ"ם
ע"כ כהיו אחרים כשרים עם הפסול דאל"כ הוי
תרתו לריעותא ואינו יכול לקבלו כיון שקנין וכיון
דהוי אחרים עמו והורה בפניהם שפיר חשיב שקבל
כב"ד וכו' א"כ הוי שנים אחרים עמו איך יכול
להכחישם ועוד עליו שהיוונים הכשרים הא' ליתא
דכבר כתב הרשב"ם בסו' ס"ע דאינס יכולין להעיד
דאין עדינעשה דיון והוי ג"כ ערות שבטלה מקלטה
ע"ש ואף שבמקום אחר השכתי עליו כזה מ"מ
אין בנו כח לחלוק על דינו א"כ ליש לדחות דהרמ"ם
איוירי בתיקור מומחה וקרוכ וא"כ כיון שהורה שקבלו
שפיר חשיב שקבל פב"ד ומש"ה א"כ נגמר הדין אינו
יכול לחזור בו וראיה לזה שהרי רי"ף תמיד הוא הולך
ונמשך אחריו רבים הרמ"ם וא"כ איך כתב כדבריו
הנ"ל ולא הזכיר מדבריו הרמ"ם כלום אלא ודאי
פרתתו לייבא ראייה מדבריו הרמ"ם ונסתש"ך
שהביא מתלוקת כזה בין הנ"ל והנ"י ולא הזכיר
מ"פיו הרמ"ם והטור אשר הם סדורים לפניו ש"מ
פרתתו ועוד יש לדחות דמ"ש הרמ"ם א"כ הורה היינו
כיוסיה שהורה ואמר שהורה בפניו כ"ד וכנון
דליתנהו להב"ד קמן דלויולוכהו וגם הב"י הביא
חבריו הנ"ל וכתב דר"י וס"י פלוגי עליו ולא
כתב שהרמ"ם והטור פלוגי עליו אלא ודאי מכל
זה מוכח דרחינין :

והנה כתב הב"י וז"ל כתוב פהנ"ל וכו' אכל
ר"י וכו' וב"ב הנ"י וסו"ס וכו' ומעשה
ובו' ופסקתו לו פרבנו וירוחס והנ"י עכ"ל : הרי
מכואר דמין חכרוב דלא פנה"ל ולא שו"ך לנבו
דיון רבתי מרן גרודין לו' קי"ל אמנס כד מעיינונן
שפיר נראה דזה לא אפשר לו' פדעת מרן שהרי
כתב על דבריו הנ"ל אכל רי"ף וכו' וסו"ס אפשר
דר"י וסבור דאם קבל קרוב חוץ לב"ד דאינו יכול
לחזור בו אחי שנגמרה הדין מאחר דמכואר להדיא
כדפרי ר"י דאם קבל חוץ לב"ד אפי' נגמר הדין
יכול לחזור בו ופנשבע חוץ לב"ד דוקא הוא דאינו
יכול לחזור בו כיון דעשה מעשה וברכתב הש"ך אלא
מוכרחים אנו לומר דמ"ש הב"י אכל רבנו וירוחס
וכו' לא קאי אמ"ש הנהות אצרי ודור לו כחוי ראשן
דאי קבל חוץ לב"ד אפי' א"כ נגמר הדין וגמ"ד
דשכועת היינו כשנשבע ואפ"ה יוכל לחזור בו וע"ז
כתב הב"י דמדבריו רי"ף והנ"י מכואר דאם נשבע
חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו וע"ז הוא דמסיק
הלכה למעשה וכו' אכל כשקבל קרוב או פסול שכת'
הנ"ל דאם הוא חוץ לב"ד יוכל לחזור בו אפי' נגמרה
הדין כהא' לא הביא מרן שום חולק :

אך קשה על זה דאם מרן ס"ל דדוקא א"כ
נשבע חוץ לב"ד הוא דפלוגי רי"ף והנ"י א"כ
מנ"ל להב"י דהנהות אשרי ס"ל דפנשבע חוץ לב"ד
יכול לחזור בו ויכל לחזור אומא סיבא דנשבע שפיר
מורה הנהות אשרי לרי"ף ז"ל וגמ"ד דדור לו כחוי
ראשן היינו כשקבל דבריו וא"ל הב"ד השבע כמו
שאמר לך ויאל חוץ לב"ד דאי אינו יכול לחזור בו א"כ
כמ"ש הש"ך דמיר שקבל דבריו הוי גמ"ד וכמו

שהקשה כן הש"ך ולעד"ן ליושב והוא שמרן ז"ל אולי
לשיעתייה דס"ל דהרמ"ם והרמב"ם ס"ל כר"ת רכל
עוד שלא נשבע לא הוי גמ"ד עד שישבע ומסתמא
דבריו הנ"ל א"כ שבעס אדבריו הרמ"ם הכי ס"ל או
לפחות דבריו הנ"ל אין בהם הכרע כמאן ס"ל אי
כר"ת והרמב"ם או כשאר הפוס' דפלוגי עם ר"ת
דאפשר דס"ל דגמ"ד דשכועת הוא עד שישבע
וא"כ ממילא מ"ש דאי קבל חוץ לב"ד דור לו כחוי
ראשן אפי' נגמרה הדין דהיינו ששבע שזה הנגמ"ד
שלו ויכל לחזור בו או יתכן דס"ל כשאר הפוסקים
דפלוגי עם ר"ת וא"כ ממילא כשנשבע חוץ לב"ד
אינו יכול לחזור בו מש"ה כתב הב"י אכל רבנו
ירוחס וכו' דהיינו שכתב רי"ף להדיא דהיבא דנשבע
חוץ לב"ד דאינו יכול לחזור בו דהיינו לאפקוי מהנ"ל
דאינו מכואר בו כדבריו ויתכן דס"ל דגמ"ד דשכועת
היינו כשנשבע כר"ת וא"כ ממילא משמע דמ"ש
כדור לו וכו' אפי' נגמרה הדין היינו אפי' שישבע
וכיון דאינו מכואר כדבריו ראוי לפסוק כר"ת והנ"י
שביארנו הרבה להדיא דאם נשבע אינו יכול לחזור
בו וממילא אפשר דאפילו הנ"ל מורה כזה אכל
אין אנו יכולין לומר כפשיטות דהנ"ל כרי"ף
והנ"י ס"ל כמ"ש הש"ך דליתא דאפשר דס"ל כר"ת
והרמב"ם ז"ל :

אמנם אכתיו יש להקשות על מרן כי איך חסכים
לדבריו רי"ף והנ"י כי הם לשיטתיהו
אולי דגמ"ד דדור לו כחוי ראשן הוא כשקבל עליו
לישבע אעפ"י שלא נשבע מש"ה כשנשבע אפילו
חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו כיון דעביד מעשה
שנשבע אכל להב"י שפסק בש"ע כר"ת והרמב"ם
דגמ"ד היינו א"כ נשבע וכל עוד שלא נשבע לא
הוי גמ"ד א"כ ודאי אי מורה מרן לדבריו הנ"ל
כקבל עליו קרוב חוץ לב"ד אפי' נגמרה הדין ויכל
לחזור בו א"כ ה"ה נשבע דזוהו דהוי גמ"ד יוכל
לחזור בו אשר ע"כ מוכרחים אנו לומר דלא ס"ל
למרן ההיא דהנ"ל דאם קבל חוץ לב"ד ונגמרה הדין
דיוכל לחזור בו אלא אפי' קבל חוץ לב"ד כיון שנגמרה
הדין אינו יכול לחזור בו ומתני' דנאמן וכו' ודור
לו וכו' איוירי בין כב"ד בין שלא כב"ד וכתרווייהו
א"כ נגמרה הדין אינו יכול לחזור בו :

אמנם אכתיו ו' לדראש"כ דמרן מורה לדין הנ"ל
דהיבא דקבל קרוב חוץ לב"ד אפילו
נגמרה הדין ויכל לחזור בו ומ"מ כההיא דאם נשבע
אפי' חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו וטעמא כמ"ש
הנ"י בפ' יש נוחלין דהוי כאלו א"ל אינו מאמין
לך שהדין עמך א"כ תשבע וכיון שהאמינו שוב
אינו חוזר ומגיד וכיון דאין הכרע בדבריו מרן כדיון
א"כ קבל קרוב חוץ לב"ד ונגמרה הדין דרחינין למאי
דכתובנא לעיל דהמוחזק יוכל לו' קי"ל :

ודאיתי להש"ך שכת' משם הנ"י בפרק י"ג
דאם קבל וכו' ואפי' קודם גמ"ד אינו
יכול לחזור א"כ קבל כב"ד ומתני' דנאמן וכו' היינו
שקבל חוץ לב"ד עכ"ל וקשה דהא בפ"כ ב' הנ"י
שנרסינן נשבע בע"כ וכו' הדי מוכח דאפי' קבל
כב"ד לפני גמ"ד יוכל לחזור בו וכלא"ה הנ"י סותר
דידיה אדידיה וכמ"ש הר"ב כני שמאל וכת' דמלא
פספיוס המדוויקוס שהרי קבל כב"ד ור"ל וכיון
שקבל

הגיעו אם יכולים לקבור זה המנהג ולקבור לדין קורה ואם יש כח בהסכמה הלזו לבעל זה המנהג או לאו ושכמ"ה :

תשובה

לכאורה נראה בפשיטות דאין בכחם לבעל המנהג הקדום הזה כל שיש בחור יחיד מוחה ואינם יכולין לתקן מחדש ולהפסידו כמה שכבר זכה וכמעט הוו כמתנין על הגזל וכמ"ש הרשב"א ז"ל בכ"מ וכמו שכתב הרב מפרש בתשו' הר' פני משה ח"ב סי' ז"ה וז"ל ולא עוד אלא אף כמות שמתנהג זה הורקבע לאט לאט עד שנקבע בקבע מזה שנים קדמוניות הנה לענין מקיטובולי לבור מנהג זה מועיל אף שלא נעשה עפ"י ותיקנים וכו' והכלל דהסכמת כולם בעינן ואם יש כהם אפי' אחר שמוחה על הדבר אינם יכולין לשנות הדבר ולהפסידו ומכ"ש אם הרוב של מתקני התקנה החדשה מכוונין להנחת עצמן להקל מעליהם ולהצמיח על האחרים ככו היא אפשר דליכא מאן דפליג וכו' עכ"ל עש"ב הרי דס"ל להר' דאף דמן הדין חייב בנדרן שלו מ"מ כיון שנהגו שלא ליקח אין יכולין הדו' לשנות המנהג ולקבור לדין תורה וכן מתבאר מתשו' מהר"א ששן ז"ל סימן ס"ט וז"ל שכל מה שכתבו הגאונים דהרוב כופי' למיעוט הוא דליכא מנהג להפקי' אבל לקבור את המנהג ולתקן דבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי פשיטא דלא מנו וכו' הר' משא מלך ומהרש"ך ח"א סי' קפ"ד וח"ב סי' כ"ה ומהרא"ח סימן ע"ל דכל שנהגו בעיר בענין המסים אין רוב בני העיר יכולין לשנות וגם הר' מ"ץ ח"א סימן מ"ו הביא דברי הרא"ח ז"ל בסתם וכן הר' דבר משה סימן מ"ו העלה כמ"ד דאין כח ביד הרוב של בני העיר לשנות המנהג וכן הסכים הרב עדות ביהוסף ח"ב סימן מ"ח :

איברא

דכל הפו' הנו' זולתו מהרב פ"מ והערות ביהוסף ז"ל ליכא ראייה מדבריהם שאם היה המנהג שלא כד"ת ובאז לקותרו ולהעמידו על הדין שלא יהיה כח ביד בני העיר לשנות המנהג דו"ל דבכה"ג בולחו מורדו דיכולין הרו' לשנות המנהג ולהקבור הדבר לדין תורה וכן ראייתו להר' בעל תשובות עין משפט סי' א' והר' חק"ל ת"מ סי' קט"ו שחלקו כן וכנה מוסוד זה כמה ראיות וכמה פוסקים לנדרן דידת דיכולין הרוב לשנות המנהג עש"ב . אמנם כד מעיינינן שפיר יש להרוס בנין זה של הרב חק"ל כק"ל דמה דאמרי' דבמסו' דהמנהג הוא העקר ואם הוא שלא כדיון וכולין לשנות ולקותרו רוב בני העיר היונו היכא דמן הדין פטור האי גברא או האי קרע וכו' והוא הדין שמתנהג ונתפשט לחייבו כזה הוא דשייך למימר כיון דהמנהג שלא כדיון דהא מדינא פטור ונתחייב מכח מנהג ובאז הרוב לבעלו לקיים ד"ת בזה הוא דאמרינן שיכולין הרוב לשנות ולקבור ולתקן כדיון דהו' כמו שמתנין על קיום הדת שיש כח בידם לעשות זה ועליהם חבא כרבת טיב אבל כנ"ד וכנדרון מהרא"ש וחר"ב מ"מ וחר"ב חק"ל וכל נדונות שהביאו הפוס' שדומים לנדונות אלו שמדינא חייב האי גברא על ממונו ונהגו שלא ליקח

שקבל ככ"ד לא הו' גמ"ד אלא עד שיגמרו ויאמרו לא תן לו כיון דתלה הדבר בכ"ד וכמ"ש הנ"ז ז"ל כפי' כל צדקה היה דהשבע ועול דכיון דהוא פסק הדין על עצמו מיד הו' גמ"ד אפילו כשלא נשבע והיונו שסיים וגם אין בזה שבעה ר"ל דכשלמה אם היה שום שבעה וא"ל השבע ועול מיד הו' גמ"ד אבל הכא לפסק הדין קבלם כל עוד שלא נגמר הדין ויכל לקבור בו וכמ"ש הנ"ע"ש והשתא אין לנו לריכין לדחוקי במש"ל דקאי אלפני פניו אלא ארסמך ליה קאי אחר כל מ"ש זה ראיתי בתשו' מהר"ם ריקאטו שכת' בשם הא"ז דגמ"ד דשבעה היינו אחד ששבע דכיון דמחוסר מעשה דשבעה כל עוד שלא נשבע לא הו' גמ"ד ויכול לקבור בו והביאו הש"ך בס"ק י"ח ואם כן ממילא מ"ש הנ"א משם א"ז דאם קבל קרוב חוץ לכ"ד ויכל לקבור אף שנגמר הדין היונו אפילו נשבע וא"כ שפיר כת' הכ"י אבל רי"ז והפ"ו ס"ל דאם נשבע אפילו קבל חוץ לכ"ד אינו יכול לקבור בו כדכתי' לעיל ומעתה יתבאר לך דמ"ש הש"ך דהנהיגת אשרי לא פליגי עם הכ"י ורי"ז . אחרי המחילה ליתא אלא דפליגי והתימא ממנו דהיה גופיה הביא משם א"ז דס"ל דגמ"ד דשבעה היינו אחר שיבעה ול"ע ודו"ק :

נאום העבד **אברהם** בכמהר"ר

יצחק ענתיבי

זלה"ה ס"ע :

שאלה ו'

ידוע ומפורסם מה שנהגו פנ"י שלא ליקח עריבה מהבכורים כל זמן שלא נשארכו ועכשיו מרוב המסים והעלילות ברשע שנתרכו במאד מאד ועינו המושל עליהם קמור ותשש כח הסבל ועשירו עם הולכים ורלים ומסכה זו רוטים לבעל המנהג הזה באומרם עד כה סבלנו וכפרט שיש כמה בכורים שיש לאל ידם לשאת בעול הקבור ועוד דכפי הנשמצע דהטעם שנהגו שלא ליקח מהבכורים משום שמניחים אותם להרויח עד שיהיה בהם יכולת כדי להנשא ועכשיו אזו רואי' שנתשך תקלה מזה שאין הבכורים רוטים לישא אשה ומתעכבים לישא אשה מרוב פחדם שלא ישא בעול הקבור דלשעבר היה מנהג שלא ליקח מחתן כל שנתו עריבה ומזה כמה שנים נתבטל מנהג זה והיו לוקחים מהבכורים תכף לישא אשה ואין מתניינין לו כלל ונמצא עתה לפי המנהג שנהגו שלא ליקח מהבכורים נמשך ממנו תקלה ואדרבה מנהג זה גורם לאחר א"ס מלישא אשה ועמדו אבני העיר והסכימו באלה ושבעה שמהיום הזה והלאה יקחו עריבה מהבכורים כשאר בני העיר ועתה לשאו"ל

ליקח ממנו משום איווה סבה שיהיה לא מקרי מנהג זה שלא כדיון כיוון רובה זה מכח מחילה וכיוצא בזה אדרבה כשכאזכיר לשנות ולחייבו כמה שכבר זכה בו הווי כמתנין על הגזל דלנבו האזיגברא הוי מנהג כדיון וסתירתו הוויא שלא כדיון ועל פי חלוק זה הרואה יראה שרוב דברי הר' חז"ל יהיו כדיון ואם כן לפי כל האמור יוצא דאין ביד בני העיר לשנות המנהג הזה שהיו נוהגו' שלא ליקח מהבכורים עריכה : ומה גם לפי מ"ש הרב משא מלך בשם הא"ז שראה כמה קהלות שאין נוטלים מס מן התומים עד שיגדלו וינשאו וזה דין תורה עכ"ל א"כ מנהג זה ראוי והגון הוא ואין לבטלו :

אין

אמנם תמוהא לי מלתא דהא"ז טוב' דבשלמא יתומים קטנים עד שיגדלו שפיר הוי דין תורה להקטן פעור מכל מלות ואינו בר עונאים ואינו בר חיובא ונס המושל דעתו שלא ליקח מהקטנים אבל אם הגדילו וכתחייבו בכל מלות התורה ונשאו ונחנו והריוחו ונעשו עשירים למה יהיו פעורים עד שינשאו מדין תורה וקשה דאנו באשה תלוא מלתא והא כל חיובא רמי על ממונו של אדם וכמבואר בהרשב"א ובכל הפוס' והא"כ דלהאי טעמא היה מן הראוי לחייב אפילו ית"ק אלא כיון דאפילו מדקדקה פעור ונס אין כדעת המושל ליקח מאת הקטנים מש"ה פעור הקטן מהעריכה אבל אם הגדילו ונעשו ככלל עונשים מהיבא יותי שאינם מתחייבים עד שינשאו והיבן בתו' פעורים זה בתורה אשר ע"כ מוכרחים אנו לומר שלא נעשה להא"ז ח"ו טועה ומדבר מבלי טעם דמ"ש זה דין תורה לא קאי עמ"ש וינשאו אלא קאי אמ"ש עד שיגדלו אבל מה שסוים וינשאו אינו אלא מנהגא וזהו שסוים שראה כמה קהלות ד"ל שנהגו כן א"כ י"ל דמ"ש זהו דין תורה ר"ל מאחר שכבר נהגו כן במנהג הנכון הזה נעשה דין תורה דבמסוס לא המורש הוא העקר אלא המנהג ואחר שנתפשט והוקבע המנהג נעשה דין תורה זהו הנראה לכאז"כ כ"ד שאין יכולים בני העיר לשנות מנהגו ולא שפסדינהו להבכורים :

האמנם

ראיתי להמרדכי ז"ל בפ"ק רב"כ שכת' בשם מהר"ם ז"ל והביאו מור"ם ז"ל כסו' קס"ג שכת' שחייב לשלם על ממון אחרים שבדור ואף אם עבשו נהגו מאלוהן שלא ליקח מס ממה שיש בידו משל אחרים וכולים עתה מקלתם למחות ולו' עד כה סבלנו מכאן ואילך לא נסבול ע"כ וכבר הביא תשובה זו בספר הבהיר אבכת רובל ולמד ממנה לנדון שלו ולא הביא שום חולק עליו ש"מ דס"ל כותיה ולא כהחולקים עליו וא"כ כ"ד מה"ט דמהר"ם באין לבטל המנהג כאז"כ עד כה סבלנו וכולין לבטלו במכ"ש מההיא דמהר"ם שכת' שאפי' קלתם וכולים למחות ולו' עד כה סבלנו כ"ש אם כל בני העיר השויבין במס מוחין וכיון דאנן בתריה דמרן גרירין לא אכפת לן מהחולקים על מהר"ם ז"ל אבל עכ"פ זריבין אנו להבין דאין יכולין לסחור המנהג ולחייב לאלו שכבר זכו עפ"י המנהג שלא ליקח מהם אף עתה חורים ומפקידים אוחס מאחר שכבר זכו והווי כמתני' על הגזל וכמ"ש הרשב"א ואף דהרשב"א מוירי בקיבא

דפעור מדינא הה"כ היבא דפעור מכח מנהג דבמנהג במסוס הלכה הוא ומה יענה מהר"ם בזה וי"ל בפשיטות אלוכא דמהר"ם ז"ל דס"ל דמעקרא כי נהוג אדעתא דהכו נהוג כל זמן שהם יכולין לסבול וקתמו כפיו' א"כ אינו ענין לההוא דהרשב"א דהתם מדינא פעור :

וראיתי

לחר' כנה"ג כסו' קס"ג אות נ"ד וז"ל על דברי מהר"ם ז"ל הללו לכאורה שהמרדכי חולק על מהרש"ך ושאל לא כת' המרדכי אלא לפי דעתו שמן הדין חייב לפרוע מס אבל מהרש"ך מדבר כדבר שיש בו מחלוקת ונהוג כדברי הפוער אין בידם לשנות המנהג והגדון דס"ל למהרש"ך כמ"ש מהרש"ד"ס דלא כת' מהר"ם אלא כמה שנהגו מרזונם מאלוהן אך מה שנהגו מומן רב מטעם גורת המלך אינם יכולין למחות בו או כמ"ש מהרא"כ ומ"ך דמהר"ם לא איירי במנהג פשוט ומסוכס אלא במנהג בעלמא שנהגו מאלוהן בלתי שום קביעות וכו' אבל במנהג שהסכימו בו מתחלה אינם יכולין למחות עכ"ל :

והנה

לשני התי' הראשונים הנאמרים עולה ככ"ד שיכולין לשנות המנהג דהא ככ"ד מן הדין חייבים הבכורים לפרוע מס אלוכא דכ"ע אלא מחמת מנהג פעורים ונס לא נהגו לפטרם מטעם גורת מלך :

אמנם

התי' הנ"ל של מהרא"כ עומד לנגדנו דהכא ככ"ד מאנימא לן שנהגו מאלוהן ולא הוקבע המנהג בהסכמה וכיון שאין אנו יודעין אם מאלוהם נהגו או הוקבע בהסכמה הרי כבר כתבו הרשב"א והריטב"א בתשו' שכל מנהג שהוא פשוט תולין שכל הסכימו הראשונים וכמ"ש בתשו' מהרש"א הביאו החז"ל כסו' תט"ו ע"ש י"ל עפ"י מ"ש הר' בתי בהנהגת כ"א ה' כ"א דק"א ודק"ב וז"ל ואחשבה לדעת שלא לסמוך על מנהג הקדום שכבר ז"ל אף שבעניניו המסוס המנהג עקר מ"מ ככה"ג שהוא בשב ואל תעשה שנהגו שלא ליקח לא חזק חיליה ולת"ז יש לנו לו' דמאי דמשמע כסו' ק"א דלא חייש לכח המנהג וכו' דס"ל שדוק' מנהג בקום עשה אלוים דסתמא אמרינן דהסכימו עליו בתחלה כפיו' וככה"ג הם דברי הרמב"ן והרשב"א שהם בקום עשה אבל אם המנהג כשבו אל תעשה רגילות הוא להיות מתפשט מאלו לאט לאט א"כ י"ל שלא אמרה הר' אלא במנהג רשות שלא מן הסכרע לעשותו אבל כשהמנהג ראוי ויש לו על מה לסמוך שיהיה מל"ח חייב מן הדין במנהג בזה תקיף חיליה וכו' עכ"ל וא"כ גם ככ"ד הוא מנהג כשבו אל תעשה ולכ"ע חייב מל"ח הדין אלא שנהגו לפעור לא אמרינן ככה"ג שסתמא הוקבעו הסכימו עליו כן מתחלה ועוד הרי כת' החז"ל דמלבד שאין זה מוסכס דכתבכות המיוחסות כו' א"כ וכו' נראה דסתרי אהרדי כמו שהקשה הפ"ו פאה"ע סימן ק"ד ויש כאן חזרה עש"ב וכ"כ הר' בני אברהם דבמנהג שהוא גרוע לוכא מ"ד דמסתמא תולין שנעשה בהסכמה וה"כ ככ"ד דמנהג גרוע הוה שהיה רוחא להאי ופסידא להאי אף על גב דו"ל ראשאר שכולם הסכימו על עצמם שלא ליקח עריכה מהבכורים כדי שיוכלו במהרה להנשא ואם כן הוי זה מנהג הנון

הגון וכבון שהיו מכוונים לזכר מצוה ועדיין יכולים לומר שמנהג כזה אמרינו ביה מסתמא הסכימו עליו כולם ולא מאלו הוקבע וכפרע למ"ש מהר"ש ח"כ סי' י"ט שהביא משם תשו' אביגדור דבענייני המסים מסתמא הם ע"י קבוץ בני העיר ותנאים שמתנין ביניהם י"ע ק' אמרתי כ' נופיה שבת' שנהנו מאליהן וכו' דמאי פסקא שנהנו מאליהן מימי קדם ומוכרחים אנו לו' דמהר"ם איירי כמקום שנודע לו בכבוד שהיה מנהג בעלמא מבלי שום הסכמה כחלקה בפני רבכה"ג לאו אלום חיליה דהאי מנהגא וא"כ מה שהקשה הח"ל דא"ס איתא להאי חלוקא איך חלקו מהרא"ח והמ"ץ להאי חלוקא אי כל מנהג חלינו שכן הסכימו הראשונים איך יתכן לחלק בכך ע"ש דהא ל"ק כלל דמהר"ם איירי במקו' שברור שהוקבע מאלו ולא מסתמא אבל אה"כ דמסתמא רחוקין מנהג קדום ולאירעין ביה או הוקבע בהסכמה או הוקבע מאלו אפילו מהר"ם מורה דתלויין שהסכימו עליו מתחילה לדעת מהרא"ח ומ"ץ :

אמנם

כבר דאיתו להח"ל ז"ל שבת' וז"ל דלא כת' מהרא"ח לרעת מהר"ם דמורה במנהג פשוט ומוסכם דאינס יכולין לשנותו אלא משום שמהר"ם איירי ביחודים שבאו למחו' ובמ"ש שיכולים קצת למחות ולשנות המנהג ועל זה בא מהרא"ח לחלק אבל אה"כ א"ס דהו' או כל בני העיר באים למחות ולשנות המנהג אף שהיא קבוע ומוסכם ויכולים לשנותו ולתקן מחדש ועוד דלא כת' מהרא"ח דא"ס הוא מוסכם ופשוט שאינו יכול לשנותו אלא לראיה לגדון שלו אלא היה הדיון פשוט שישלמו כיון שחלקו הראשונים כ"כר אבל אה"כ דלמהר"ם כיון דפשיטא ליה דחייב במס' כממון שאינו שלו אה"כ שגם במנהג מוסכם וקבוע ביד בני העיר לשנותו ולקיימו ולחזור על הדיון עכ"ל ע"כ וע"כ שדבריו דחוקים וכ"כתי' לעיל מ"מ לא יתא' אלא ספק א"ס יורה מהרא"ח ומ"ץ והעדות ביהוסף כוהוביון רחוקין לבמה פוסקים מפורסמי' שהבינו בדעת מהר"ם דאף במנהג שהוקבע בהסכמה ויכולים לו' ע"כ סבלנו וכמו שהביאם הרב פני אהרן ס' מ"ס י"ט והח"ל ע"ש ככה"ג אמרינו אין ספק מוציא מידו ודאי דכיון דכולהו פוס' שהביא הח"ל כתבו בפני' שמהר"ם איירי אפי' במנהג קבוע ומוסכם ומהרא"ח ורעמיה ספקא א"ס ודור לזה א"ס לאו כתר הוראי אוליין ומכ"ש דלפי הכלל שבידנו דאפשי פלוגתא לא מפשיין דמסתמא יש לנו לו' דמוריס מהרא"ח ורעמיה לשאר הפוס' הנו' אמנם לא נשאר לנגדנו כי א"ס תשו' פני משה שהבאנו לעיל שדון שלו היה שראובן היה חייב בן הדין אלא שנהנו לפעור וסיים וכת' אף שבמונח שמאלו נקבע לאט ע"כ שנקבע כקבוע זה כמה שנים אין יכולים בני העיר לשנותו אלא בהסכמת ראובן שזוהו ככרוביא מנהגו של ישראל חורה היא ולמה תלקה עליו מדה' דהביא ראיה מדבריו שה"ג שהביא תשו' מהר"ם על ראובן הפורש מהעבור וכו' ומתשו' זו הוכיח בעל שה"ג דמעולם אין העבור יכולים לכופ' היבא דאיבא מנהג קדום

לסתור מנהגם נגד היחוד המוסכם להפסיד עכ"ל הרי דס"ל דאף במנהג שהוקבע מאלו מבלי הסכמה א"ס הוא מנהג קדום אין יכולים לסתור ולחייב היחוד אף שבסתירת המנהג חוזרין לדין כנ"ד וכן הסכים עמו הרב עדות ביהוסף :

והנה

לכאורה יש לתמוס עליו איך לא הרניש מתשובת מהר"ם שהבאנו שכת' להדיוא שא"ס נהנו מאליהם ויכולים לו' ע"כ סבלנו וא"ס ס"ל דמהר"ם באן איירי במנהג שאינו קדום הא לא אפשר דהא כבר כת' חר' תה"ד בסימן ש"מ ב"ב שכל שנהנו באיזה מנהג פעמים שלש מנהג פשו' וקבוע מקרי וכ"כ בלא"ה תיקאי ממהר"ם דיריה ארזים דבשלא מלא להרא"ח ורעמיה ל"ק רי' ל"ק דההיא דמהר"ם שהביא הש"ג איירי במנהג פשו' ומוסכם וההיא דמהר"ם שכת' דיכולים לשנות המנהג ולומר ע"כ סבלנו איירי דנהנו מאליהן בלתי הסכמה אבל לדיריה דהרב פני משה דס"ל דאפי' כהוקבע מאלו בלתי הסכמה אינס יכולים לחזור ולשנותו א"כ קשה מדבריו מהר"ם דיריה ארזים וכן לשאר הפוסקים דס"ל ל"עת מהר"ם דאפי' במנהג שהוא נקבע בהסכמה יכולין לחזור ולסותרו ולומר ע"כ סבלנו קשה א"כ רבנו מהר"ם סתרון אהרדי וליכא למימר דס"ל להר' פני משה דההיא דהר"ם דאמר דיכולים לומר ע"כ סבלנו איירי במנהג שאינו פשוט ויש בו שנוי ותמורה מומן לזמן דהא ליתא ק"א דהו"ל להר' פני משה להביא דבריו מהר"ם הללו ולפרשם ככה"ג על ז' הרוחק דפשיטא דמהר"ם במ"ש ונהנו מאליהן לאפיקי שלא הוקבע בהסכמה אבל עכ"פ מנהג הוא מבלי שנוי ותמורה ועוד דא"כ זה לא מקרי מעקרא מנהג ואיך הפוסקים מהרא"ח ורעמיה וכל הפוס' ז"ל הביאו ראיה מדבריו מהר"ם דיכולין לסתור המנהג ולומר ע"כ סבלנו הא מעקרא לא מקרי מנהג כלל כיון דיש בו שנוי ותמורה אשר ע"כ מוכרחים אנו לומר דלא שלטה עינו בההיא תשו' דמהר"ם דא"ס היה רוא' אותה היה נרגש ממנה או מיישב אות' ע"ס ההיא דמהר"ם שהביא הוא או היה אומר דסמי' הא דמהר"ם שכת' דיכולים לומר ע"כ סבלנו מקימס ההיא דמהר"ם שהביא הוא משום דההיא דהביא הוא לאוקמי ממונא ביד המוחזק לא כן ההיא דמהר"ם הוא להוציא ממון מיד המוחזק וכן דאיתו לבמה פוסקים שהבינו דההיא דמהר"ם שכתב שיכולים לומר ע"כ סבלנו פלוגא אההיא דהר"ם שהביא כזה"ג וא"כ כודאי המוחזק יוכל לו' קי"ל כההיא דהר"ם אמנם א"ס לדין דבתריה דמרן גיררין כין לאוקמי ממונא כין להוציא ממונא ומרן לא הביא כי א"ס תשו' מהר"ם ז"ל שכתב דיכולים לומר ע"כ סבלנו וכו' ולא הביא הדין דהר"ם שהביא הש"ג דפלוגא עלה ש"מ דס"ל בההיא שיכולין לחזור ולשנות המנהג ולומר ע"כ סבלנו וא"כ אין המוחזק יוכל קי"ל כהר' פני משה ע"כ הוראת ודעת מרן ז"ל :

שוב

האיר ה' את עיני וראיתי תשובה אחת למהר"ם ז' חביב בכתיבת ידו וחתימתו וכדון שלו דומה ממש לכ"ד והעלה דיכולין לסתור המנהג ולתקן מחדש וז"ל שאלה בעיר כודון מלפניט

היו תושבים עשירי וכיכונני ולא היו לוקחי מהכונני
 שאין להם קרן מעלמן אף שהיו עושים משא ומתן
 כיון שהקרן אינו שלהם אבל עתה הדור הזה האחרון
 נתמוטטו בעושר העשירים ועתה לועקי העשירים
 ואומרים כי אינם יכולין לסבול הם לבדם עול המסוי
 ורוצים לחדש הסכמה ותקנה שגם העניים הנושאים
 ונותנים בממון הגוים דופרעו כל א' כפי מה
 שמרווח והעניים אינם רוצים לקבל הסכמה זו והשיב
 דיכולין לחדש ולתקן מחדש על העניים ולמר כדון
 דידה מהסויה דמהר"ם שהכחנו שכתב דיכולין בני
 העיר לומר עד כה סבלנו :

ועוד

הכיה ראייה לכ"ד מההיה פלוגתא שהכחילו
 הפוס' אם יכולים הרוב לכוף למויעוט
 במירו דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וסיים
 וכת' שדעת מרן הקדוש בכ' מקומות דאילו כמ"ד
 דיכולין הרוב לכוף למויעוט אפילו כמדו דאיכא
 רווחא להאי ופסידא להאי וגם פשט המנהג להורות
 בדעת האומרים דיכולים הרוב לכוף למויעוט אף
 כמדו דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי באופן
 דהדבר ברור לע"ד להורות בדעת האומרים דהרוב
 כופין וכו' להלכה ולמעשה וא"כ יכולים בני כדון
 הזט"ה שהם הממונים עם עלת האב"ד שלהם
 בהסכמת רוב הקהל לחדש תקנה ע"כ בני העיר
 סיפרעו עמהם כולם לפי משאם ומתנם אף שאין
 להם קרן מעלמם עכ"ל ה' קמן תנא דמסויע לן
 שלא חשב להוראת הרב פני משה ודעמיה והוסיף
 ממון נגר הני רבנן ולא חשב להו ואתמהא דאטוהר'
 פני משה והעדות ביהוסף קטלי קני באגמא ניכח
 שאין המוחק ויכל לומר קי"ל כותיהו אלא ע"כ
 משום דס"ל דהכי רעת מרן כסכרת מהר"ם דס"ל
 דיכולין לומר עד כה סבלנו וגם ס"ל למרן בדעת
 מ"ד דהרוב כופין למויעוט וכו' וסרב ז"ל מגדולי
 ירוש' תוכב"א דנמשכין אחר הוראת מרן ולהכי לא
 חש לאולהי דבכנ וגרון וידן עדיף מכ"ד דהא מיהא
 פנ"ד חדשו הסכמה על הכתורים העשירים והוא
 ז"ל חייב אפילו לעניים :

חאמנם

הגם דהוא תנא דמסויעא לן וכ"אוי
 לוי עליו הלכתא בפתראו מ"מ דבריו
 חמוקים מאד כמה שהכיה ראייה שניה לכ"ד מהא
 דס"ל למרן בדעת מ"ד דהרוב כופין למויעוט אף
 כמדו דאיכא פסידא להאי דהא מבוחר בתשובת
 מהר"א שאין ז"ל סי' ס"ט שכל מ"ש הנאוני דהרו'
 כופין למויעוט הוא דוקא היכא דאיכא מנהג כהפך
 אבל אם יש מנהג און יכולים לסתור המנהג ולתקן
 דבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי והסכימו
 עמו כמה פוסקים כהאי חלוקא ואם כן קשה כיון
 דכדון של מהר"ם ז' חביב שהיה מנהג דור אחר
 דור וקמו דור האחרון לבטלו אפי' מאן דאית ליה
 דהרוב כופים למויעוט אפי' במלתא דאיכא פסידא
 להאי מודה דאיכא דאיכא מנהג און הרוב יכולים
 לכוף את המיעוט ואוף קא ליקף לה מהר"ם כן
 חביב לבטל את המנהג ממאידם"ל למרן בדעת
 האומרים דהרו' יכולים לכוף למויעוט וכו' דהיה
 כדאיכא מנהג ובלע"ד לוישכ זה הוא על פי מה
 שראיתי להר' פני משה ח"כ כפי"ה שהכיה חזי'
 מהר"א ש"הנו' ומקשו בה מרישיה לסיפיה ולא הונח

לו אלא כמה שפי' דבריו מהר"ם גאלאנטי ז"ל
 דאיכא דהוי מלחג פשוט ככל העולם לא במקו' א'
 ולא בכ' מקומות כי אם על הרו' בכל גלילות ישראל
 וכו' מנהג כזה רב חיליה ואם במקום אחד באים
 לשנות המנהג הקדום שנתפשט בכל ישראל לאו
 כ"כ לשנותו אבל במנהג שאינו פשוט בכל גלילות
 ישראל אלא במנהג שנהנו עיר אחת ורוב בני העיר
 רוצים לשנותו וכולין לשנותו וכו' עכ"ל וסנה מ"ש
 במנהג שנהנו עיר א' ע"כ לאו דוקא דה' אפילו
 בכ' או ג' עיירות כיון דהם מעוט לגבי רוב גלילות
 ישראל שנהנו בהפך לא אלים חיליה דהאי מנהג
 ויכולים הרו' לבטלו דאיכא דמ"ד דהרוב כופין
 למויעוט וכו' שהרנ' כת' מהר"ם גאלאנטי כי אם
 ברוב גלילות ישראל מזה מוכח דדוקא בר' גלילות
 הונחג כן או הוא דאמרינן דאליס חיליה אבל אם
 במויעוט גלילות ישראל וכולים לשנותו וא"כ ע"כ
 דמ"ש אפ"ך בעיר א' לאו דוקא דה' א' ג' או ר'
 כל עוד שהם מיעוט לגבי הרוב לא אלים כח מנהגם
 ודיוקא דריושא עקר בכל התלמוד וגם בלישן דהפוס'
 וכ"כ דה' הכנה"ג ז"ל וא"כ ז"ל דס"ל למהר"ם ז'ן
 חביב ז"ל דהכא שנתנו שלא ליקח ממי שאין להם
 קרן ומרווחים בממון אחרים אינו פשוט מנהג זה
 ברוב גלילות ישראל אלא מיעוט דרו' גלילות ישראל
 לוקחים מקום ממי שמרווח בין שיהיה מקרן שלו
 בין שיהיה מקרן ממון של אחרים והסויה דמהר"א
 שאין מתרגם לה במנהג פשוט ברוב גלילות ישר'
 שאו אינו יכול לסותרו וכפי זה סרווקנו גם ככ"ד
 שנתנו שלא ליקח מקם מהכחורים אין זה מנהג פשוט
 ברוב גלילות ישראל ואדרבה רוב גלילות ישראל
 נוהגין בהפך ליקח מהכחורים אפי' ותומים כמו
 קושטא ואומיר שלוניקווסכוכותס וירוש' וסוכוכותס
 כמ"ש החק"ל בסו' קי"ג וקי"ד וכן העיר לוי איש
 ירוש' הר' מהר"ר שלמה כהן נר"ו כעצרו דרך
 אר"ץ שפירוש' נוהגים ליקח אפי' מיתומים קטנים
 ומכ"ש מכנ ז"ג ואילך ומיעוט מן המיעוט מקומות
 שאין לוקחים מהכחורים ואף שהרב משא מלך שכת'
 בשם הא"ז דהאם הרבה קהילות שלא סו' לוקחים
 מקם מהכחור' עד שיסאו אפי' לגבי שאר העיירות
 מיעוט הוו או יתכן שבזמנו כן היה האמנם אכתי
 דבריו מהר"ם ז'ן חביב לא נתיישבו שפיר אלני דהרואת
 יריאה בדבריו הר' פ"מ שחלוק זה שחלף מהר"ם
 גאלאנטי הוא דוקא לגבי נכרים הפאים מאון
 ואינם מכני העיר אבל אם נמשך נוק לבני העיר
 מתקון הלו דבריו מהר"ם ז'ן מוכיחין מתופס שיותר
 תופס ה"ד דבגון דא פסידא להאי מקרי ולא ז"כ
 לבני העיר לתקן תקון דלימטי פסידא להאי וכו'
 עכ"כ ומ"מ ז"ל הלא חש להא מהר"ם ז'ן חביב ז"ל
 דאיננהו מהר"ם ז'ן דעמיה חשאו משום סבר' הפוס'
 דס"ל דאין סרו' כופין למויעוט וכו' אבל לדירן
 דתפסיקן בדעת מרן ז"ל דלא ס"ל להי' אלא פמ"ד
 דיכולין לכוף למויעוט וכו' ויכולין לסתור המנהג
 ולהפשידו כיון דאינו מנהג פשוט בכל יש' ובדחלק
 מהר"ם גאלאנטי ז"ל ועי' דהכי סוים מהר"ם
 ז'ן חביב דהכי פשטה הוראת כיושרא שמתנת
 פשט להורות בדעת מ"ד דהרוב כופין וכו' וס"ל
 דהכי פשט המנהג להורות כן אף במקום דאיכא
 מנהג *

מנהג להפך דלא כמהרא"ש ו"ל ומכ"ש דמעקרא
 ליבא קושיא ממהרא"ש דהא כמה וכמה איובא פוסקי'
 ורכוס קא על אלו מהרא"ש ודעמיהו"ל דאפילו
 במקור מנהג ויכולי' הרוכ לבוף את המועוט אף היבא
 דאיב' פסידא למויעוט וכ"ח אף לא קא להו מהר"ם
 ו' חביב דאכתי ממוחק ויכל לו קי"ל כותיוסו להא
 ו"ל או דס"ל דהרכוס מוחזקוס אפילו בזמן הזה
 כדעת כמה פוסקים וכמו שאבאר לקמן או משום
 דס"ל שגך פשטה הוראה להורות דהר"י יכול לכוף
 המויבע' אפי' במקום מנהג דלא כהרא"ש האמגס
 עדיון קשה על זה דאיהו נופיה מהר"ם ו' חביב
 בפסקא שמך לוח העלה שאינס יכולים לבטל המנהג
 הקדמ' אם יש מוחה בדבר הפך מ' שלעיל דכשלמא
 עפ"י עי' הא' שכתבו א"ש ד"ל דבהיהא שפסק
 שאין יכולין לבטל את המנהג איורי כמנהג פשוט
 ברוכ גלילות ישראל בהיהא דהרא"ש ו"ל:

עוד

למדתי תי' אחר מאורתו של מהר"ם בן
 חביב עלמו שישיב דכרו הרא"ש ו"ל אבל
 בסוף דבריו חדש לנו דכיון דנתפשט המנהג לפרוע
 במקום הדירה ע"כ הנכסיו שיש לו בקבע במקום
 אחר דינא הוא שלא יפרע במקום העסק אם בן
 המנהג שנהגו אותה העיר ששאל הר' שלא יפרעו
 נכסיו האורחים הוא מנהג מיוסד עפ"י הדיון וכיון
 דהאורחין וכו' באותו מנהג שהוא על פי הדיון
 והחזיקו להסתחר באותה העיר בלי שום מק שרי
 הוא ככני העיר ויכולין המויבע נגד הרכוס שלא
 יסחרו מנהג הקדום שזכו בו עפ"י הדיון זהו נראה
 לו ככונת מהרא"ש ו"ל נמלא דעיקר החילוק אליבא
 דמהר"ם ו' חביב אליבא דמהרא"ש שבוין את המנהג
 מיוסד עפ"י הדיון או הפך הדיון וא"כ כנדרון דידיה
 שכתב שיכולים לבטל המנהג ולקח מהעניינים
 שמרווחים מקדן שאינו שלחם הוא משום דמנהג
 זה אינו מיוסד עפ"י הדיון דכפי הדיון הכלחויבים
 ליתן מק כל אחד לפי ערכו מש"ס יכולין לסותרו
 מטעם שכתב מהר"ם ו"ל דיכולין לומר עד פה
 סכלנו וא"כ מוכרח לומר רמה ששסק בתשובה
 אחרת דאינס יכולין לסחר את מנהג הקדום ויכול
 היחיד למחות ולעכב הוא ככה"ג דנדון מהר"א
 שאין דאיורי כנתייסק עפ"י הדיון ואם בן ככ"ד
 דמנהג זה שלא ליקח מהכחורים מק אינו על פי
 הדיון דכפי הדיון הכל חייבים מה לי בחור מה לי
 נשוי אלא שנהגו למחול להם ויכולין לסחר מנהג
 זה ולו' עד כה סכלנו ואת"ל דעדיון מדי ספק
 לא נפקא דיש כמה פוסקים דס"ל דאפילו אם
 המנהג נתיוסד שלא עפ"י הדיון אין יכולין לסותרו
 וכמו שהביאם החפ"ל כסו' קט"ו ע"ש ואכתי
 הכחורים מוחזקין ויכולין לו' קי"ל כותיוסו הנה
 לזה ו"ל עפ"י שנים עדים הרב דכרו אמת כתאו'
 סו' ו"א והרב חק"ל שכתבו כשם הרשב"א שס"ל
 שיש כח ככני העיר לשנות מנהגם והפיאה הכו'
 כסו' קס"ג וכיון שמרן הביאה מבלי שום חולק
 ש"מ דהכי ס"ל וכיון שכן לא אפכת מכת החולקים
 דאנן בתריה דמתן גרירכן ואעפ"י שיש לדחות לע"ד
 ראיה זו ראשאר דהרשב"א לא איורי בענין מסים
 ובדאיובא פסידא להאי אלא איזה מנהג נהנו שאין
 היחיד יכול לכרוך דרך לעלמו אבל רובם יכולים

לחזור מכל מקום על פי שנים עדים - סנוב'
 יקום דבר :

ועוד

דחיי כתב כתשו' פני אהרן סו' כ' ח"ל
 דע"כ לא אמר הרב פני משה אפי' יחיד
 מוחה אפי' מעמידין דכרוסם על דיון תור' לאו
 כ"כ וכו' לשנות וכו' ו"ל דשאני התם שהוא מנהג
 פשוט ככל גלילות יש"א לפחות כרוכ הגלילות לוח
 הוא דאלים מנהגא לא בן כמנהג שבמקום אחד
 או ב' דלא אליס כוחו כ"כ עכ"ל ואם בן לפי
 דבריו יולא גם כנרון דיון מודה הרב פני משה
 משום דמנהג זה שלא ליקח מהכחורים הוא כמעט
 גלילות אבל כרוכ גלילות ישראל המנהג הוא להפך
 שלוקחים אדרכה מהס' וכיון דמנהג זה שלא ליקח
 לא אליס כוחו ויכולין לסותרו ולומר עד כה סכלנו
 ואע"ג שכתב הרב חק"ל משם הרב כנה"ג שמלא
 בכ"י שפי' מנהג כזה אין יכולין לשנותו אע"ג
 דהו' רובא דמלתא דאיובא פסידא להאי אין כירס
 להתנות אם לא מדעת כולם והולך לתרן מהשתו'
 לדיון דכתר מתן גרירכן דס"ל דיכולים הרוכ לבוף
 למויעוט אף כדאיובא פסידא למויעוט וכמ"ל בשם
 מהר"ם ו' חביב מעיקרא קושיא ליתא ולא לריבין
 לשנויא דידיה גם מטעם אחר יש לבטל המנהג
 הזה משום דכל עקר מנהג זה הוא משו' כיו שייכל
 סבחר לישא אקא במהרה וכיון רחוינן עתה
 שנתבעל מנהג שלא ליקח מהכחור שנה ראשונה
 לנשואיו אלא חכך לוקחים וא"כ מבח זה אדרכה
 תקלה יולא ממנהג זה שלא ליקח משום דהשתא
 חוינא דמתעללים זמתעכבוס יותר שלא לישא
 אשה כרו שלא יתנו גם עס הלכור וא"כ אדרכה
 קלקלתו חקנתו שתקנו שלא ליקח תא ודאי אדעתא
 דהכי לא נהת וכודאי שיכולים לסותרו ועוד דכיון
 שנהגו שלא ליקח מהכחורים עד אחר שנה לנישואם
 ומנהג זה כבר כתבעל אשכנז גם המנהג שלא
 ליקח מאת הכחורים ויכולים לבטלו והו' כעין נדר
 שהותר מקלתו בטל כולו וכעין זה חילק החפ"ל
 כנרון דידיה ע"ש:

ועוד

ג"ל מטעם אחר שיכולים לסותרו אף
 שהיה קדום ומוסכם ממ"ש עוד הרב
 פני אהרן ו"ל דאפי' כפי מ"ש מהרא"ש וחרב
 פני משה ו"ל דשאני התם וכז'מא גם למה שטעט
 שכתבו עכשוו הסטלות ככל כפלים מעתה שעתה
 קהסקמה דמטעם זה יש לבטל ההסקמת וכמ"ס
 מהר"ם ש כת"ח ח"ג דקמ"ו ע"כ לבטל כת' פטור
 המס שנתנו הקהלות להר"מ ואח" מהטעמי' הוא
 דאומנא דמוכח דכל אותם שחתשו בהסקמה
 לא עלה על לבם שתבא העיר כירי'א כו' שאלתו
 זמן היה רב טוב לבית ישראל והפרעניות קלות
 ועתה ידרו פלאים ותמשא כבר הולך וסוער וידון
 לשערים כאופן דאלו אסוקו אדעתייהו שתבא העיר
 להדי מרס זאת לא היו מוותרים ואדעתא דרשבי
 לא הסכימו וכבר כתב הרשב"א והרשב"א דאלוין
 כתב אומנא אפי' במקום שבועה וסרס' ע"ש
 ולמד ממנה הרב לנ"ד דאדעתא דהכי לא הנהינו
 ולא הסכימו ע"ש וגם הביא שם פסק אח"י קמ"ס
 מהר"ם מכורך שהוא נ"כ הסכים מטעם זה שרכו
 סהטלות וכו' ויכולין לבטל המנהג וחרב פני אהרן
 עש

שם נראה בעיניו טעם זה יותר מכל הטעמים שהביא כנ"ד עש"ב :

ואם

כן ותלף דינא גם כנ"ד דיש טעם שרבו ההטלות כמאד מאד כ"ע מורו דאדעתא דהכי לא הנהיגו ויכולין לסותרו :

עוד

יש טעם אחר דיכולים לסתור המנהג הזה והוא ממ"ש ה' פני אהרן שסוהתק"ל וז"ל זאת ועוד דמיוה אמר דרכים הם המוליאין מהיחידים אלו שמוחים אלו יהיו נתבעים ואימא אפכא וכו' אמור מעתה כשכאים לנכות המסוכו' אומרים הבנונים אין לנו ליתן כי אם כו"ך וכו' מה תאמרו שיש לכם מנהג שלא יתקנו וכו' מנהג זה מבוטל דקו"ל כהרשד"ם ומהר"ם אלשיך דהרוב יכולים לבטלו ובכה"ג הרבים מוחזקים דלא אמרו קצת רבותא דהיחוד מוחזק אלא היבא שהגבאי או טובי העידי תובעים מהיחוד והוא אומר קו"ל וא"כ כנ"ד שכל ה"י ואחרי חינו' הול"ה ליתן וכו' עש"ב וכת' עליו הר"י חק"ל דדבריו נכונים וקיים וכתב ברף קע"ה ע"ב ואי מ"ד המנהג אתה כח להחשיב להגבירים מוחזקין מלבד שתמנהג בספק קאי אי מ"ז בני העיר לשנותו מה גם דהמנהג לא משוי ליה מוחזק דכי הוא מוחזק כממנו ה"ט דקו"ל בפ"ק דחולין דאולינן בתר התוקה וחזקת ממון עדיף מרובא כידוע וזה לא שייך בשבא לזכות מכח המנהג ועל הכל דאי לבת הגבירים מסייע המנהג לבנוניים מסייע כח דין תורה שידוע מדין תורה שהגבירים חייבים ע"כ ממנוס ולא אתי שפק מנהג בני העיר דקיל טפי ורחי ודאי ש" תורה דאפי' הפקתורה לא דחינן מקמיה ודאי דרכנן עכ"ל וה"נ כנ"ד מי יימר דהכחורים מוחזקים ולא שאר רוב המעריכים ואדריכה בכה"ג כ"ע מורו דהרפ"ם מוחזקים :

עוד

כתב הרב בחק"ל ז"ל גם מטעם אחר נ"ל לחייב בנ"ד כשכבר ידוע דבכל ספק ומחלוקת פוסקים בתקנה יד בעל התקנה על התחונה אף שהוא מוחזק דמספק אוקמא אד"ת כמ"ס הר"ש וכן ראיתי בתשובה למרן בס' אבקת רובל סי' קי"ח שכתב בדבריו הר"ש דבכל ספק בתקנה ידו על התחונה ע"ש שהאריך וכת' דאפי' בדבריו הר"ש איבא מחלוקת בדבריו דאיבא מאן דס"ל בדעה הר"ש דמוליאין מיד המוחזק ואיבא מאן דס"ל דאין מוליאין מיד המוחזק מ"מ בתקנת בני העיר ומנהגם דלא אלום כ"ע מורו דיד בעל המנהג על התחונה ומוליאין מידו והכייל סלוק זה מהרב מטה אהרן ס"א סימן י"א עש"ב :

וכן

ראיתי להר"י בעל מחנה אפרים כת' גביית טוב שכתב ג"כ להדיא חלוק זה עש"ב . הנה מכל זה מבורר ג"כ כנ"ד שלא זכו הכחורים שלא ליתן מס כי אם משמת מנהג ונחלקו הפוסקים אם יכולין לבטל המנהג יד בעל המנהג על התחונ' ומוליאין מידו :

באופן

דמלבד כל מ"ש לעיל גם הר"י חק"ל חנא דמסייע לן דמכל הראיו' והטעמי' שכתב בנדון רודיה יש חיוב להכחורים בנדון דידן

עש"ב ועם שיש לישא וליתן בדבריו מ"מ רוב ראיותיו הם אמת ודרך כי מה שהקשה על מהר"א שזון ומתרחל"ח ודעמיוהו מדבריו ר"ת והא"ת ומהר"ם ותש"ו הרש"ב אשכנזים הפך דבריהם אחרי המחיל' יתא דאינהו לא איירו בכה"ג דנדון מהר"א ש ודעמיה הנו' זהו מה שגלע"ד להלכה ולמעשה שיכולין רוב המעריכים לסתור המנהג הקדום שכירס שלא ליקח מהכחורים עריכה יכולין עשה לקותרו ולו' ער כה סכלנו וכמ"ס מהר"ם ז"ל ואין מי שחלוק בנ"ד :

פ"ש

גבן לברר אי גם האירנא חשיבו הרבים מוחזקים כי יש מחלוקת בזה כי הרב פני אהרן בסי' כ' כת' שרוב הפוסקים הגדולים ס"ל דאפי' בזמן הזה שאין מחולקים במסים אפילו הכי הרבים הוו מוחזקים ויכולים לו' קו"ל וכ"כ ג"כ בתשו' ורע אברהם ח"מ סי' כ"ז דמאן דס"ל דבזמן הזה אין הרבים מוחזקים סברא יחידא היא עכ"ל ע"ש ואע"ג דמטונו הרבה פוסקים ג"כ הכי ואיך כת' ס' יחידא מ"מ ס"ל להר"י דאין דבריהם של אלו ההומרים דאין הרבים מוחזקים בזמן הזה עומדים כנגד רוב המפורסמים שס"ל דאפי' בזמן הזה הוו הרבים מוחזקים ואין להקשות עליו כמ"ס דלהלכה ולמעשה דהרבים מוחזקים והוליא הממון מיד היחוד המוחזק נגד כל הני פוסקים דס"ל דלא הוו הרבים מוחזקים דו"ל לפי שכך ראש שפ"ט הוראה בירוש' ונהוג לומר אפי' בזמן הזה דהרבים הם המוחזקים מש"ה לא חש להני מיעוטא וכ"כ הר"י בתי כהונה בפ"י דאפי' בזמן הזה הרבים הם המוחזקים וכן היה הן למעשה בעיר גדולה ואומר ושאלוניקי שהם מקומות גדולים של חכמים ושל סופרים וכן העידי אחרון שבאחרונים הוא ניהו הרב הגדול חק"ל רוב הפו' ס"ל דאפי' בזמן הזה אמרינן דהרבים מוחזקים וקיים ולכתב דאף על גב דאחרוני זמנינו קרב שכיתת יוש טוב ומהר"ח אזולאי ז"ל הסכימו עם הרב דבר משה שאין לרין בזמן הזה דין רבים מוחזקים אין לסמוך עלייהו לפי שהם נמשכו אחר הרב דבר משה ואי מהא לא ארייא דכבר תמהו על הרב דבר משה בזה דמאחר דמהר"ם העלה בדעת כל הפוסקים כן וש"ן היו דנים גדולי הדור בזמנו וכן הפסקא כפשיטת הרב כרם שלמה איך הוא כתב להפך והקשה גם כן על מהר"א האחרון שכתב דאין הרב' מוחזקי' בזמן הזה מאחר שראו כספר בתי כהונה שכתב דפשטה הוראה דלא בהרב משה מלך אלא דגם בזמן הזה הרבים מוחזקים וכן בתשובת דברי אמת תפס עקר דגם בזמן הזה אמרינן הרבים הם המוחזקים וקיים חק"ל דכן נראה לי לקר דמ"י יעזור כת נגד הרבים דעבדי דינא לנפשיהו וכ"כ הרב פ"מ ח"כ סי' קי"ו וגם ג' דעת רובא דרובא מהפוס' ולמנקט בדעת הר"א האחרון נגד רבו עכ"ל . וכיון שהעירו שכך פשטא ההוראה אין לחוש כלל לס' האומרים דאין הרבים מוחזקי' בזמן הזה ובשנה הזאת ש' פק"ד עבר עלינו שלוחא דרממנא אחד מקירי ושפירי ירוש' או' מנ"ד אר"ב המו' כמהר"ד שלמה הכהן ז"ל ושאלתי את פיו מה מנהג ירושלים היום הזה והשיב לי שפשטה ההוראה

ההוראה בירוש' ובסביבותיה וכו' גלילות ישראל
דהרכים מוחזקים אף בזמן הזה ומורים בן תמיד
ולא חששו לס' הרב שמחת י"ג ומתרח"א ז' ומתאר
שכן במקומנו פל"ו שלא נודע אם לא נהגו לו' דאף
בזמן הזה הרכים מוחזקים מסתמא אנו נמשכין
אחר רוב הפוס' ואחר רוב גלילות ישראל וכן כתב
הרב בתי כהונה דאי מספקא מלתא עולם נידון
אחד רובו וכן אנו דין הלכה ולמעשה תמיד דאף
בזמן הזה אמרינן הרכים הם המוחזקים וזו ישראל
ועלנו מעול המסים ויקבץ נדחנו לארץ הזבי :

נאום אברהם בכמהר"ר

יצחק ענתיבי

זל"ה ס"ט



שאלה ז'

אי מקרי טבעעדות כדבר דלאו הנאת ממון
או לאו :

תשובה

כבר ראיתי למתרי"ע ח"ב סימן פ'
שהעלה דלא מקרי טבעעדות כעדות
אלא הוכח דמטוי ליה הנאת ממון והכי ראוייה
מהא דאמרי' בפרק חזקת האומר תנו מנה וכו'
ומקוי לה כס"ת וכו' ופרש"ם וכו' עש"כ ולע"ד
נראה דמלבד דלא י"ג ראיה מוזאת הסוגיא לסייעי
אלא אדרבה יש להוכיח ממנה להפך שהרי כתב
הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' עדות וז"ל שהנאה הוא
להם שיתעשרו העניים הללו הואיל והם סמלין
על בני העיר וכן כתב הטור בסו' ז' הרי שפוי'
הרמב"ם הסוגיא דלא כפי' רשכ"ם וכ"כ ב"י
ו"ל ופרש"י וכו' אבל הרמב"ם וכו' והב"י כתב
כפוי' כיון דרווח כהרמב"ם ור"ל דלא כהרשכ"ם
הרי שהבין מרן ז"ל דהרמב"ם פליג עם רשכ"ם
וכן הבין הב"ח והש"ך בסו' ז' ע"ש וא"כ מ"ש
הרב ז"ל אלמא דהוכח דאית להו ס"ת אחריתי
לא אמרינן ניחא להו בהכניסיה להם ס"ת מרובים
וכו' ע"כ דאינה ראיה היא זאת דאף ע"ג דניחא
להו שיהיה להם ס"ת אחריתי מכל מקום לא
מפסקי משום זאת ויעירו שקר ח"ו דהנאה זו
אין בה ממש דמה לי יש להם לזכור ס"ת אחד
או כ' לא כן כשהעניים מוטלים עליהם להתפרנס
בזה שיהיו עניים המוטלים עליהם להתפרנס
כריות ויתעשרו והנאה כזו יש בה ממש וכ"ל להם
בה מאד ויש בה כדי לפסול ואף דמתרי"ט אפשר
דס"ל דמ"ש הרמב"ם שהנאה הוא להם שיתעשרו
הוא כפי' רשכ"ם וכמ"ש הלח"מ שם וכן הבין
הרב בתשו' דרכי נועם סימן כ"ב ע"ש מ"מ לא
הו"ל לכתוב כן בפשו' מאחר שראה שמרן הכי'
לא הבין כן :

ועוד

ראיה דלא בעינן הנאה של ממון שהרי
כתב הרא"ש בתשו' הביאה סב' ובסימן
ז' דכשיש להם ס"ת אחר אפשר להם להסתלק שלא
יקראו בו באותו ס"ת בעודו בכ"כ לא מקרי הנאה כיון
אם יקראו בו בעודו בכ"כ לא מקרי הנאה כיון
שאפשר שיקראו בספר אחר וכתב רבינו ירוחם
בשם הרא"ש ודוקא שיש להם ס"ת אחר באותו
כ"כ כ"הם גדוליט להתפלל בו עכ"ל והטעם ברור
משום דיש להם טרחא לילך לכה"כ אחר וכמ"ש
הרב הדרישה הרי מבואר להדיא דמשום טרחא
לחוד אף דליכא הנאת ממון הו' נוגע בעדותוכ"ן
מדברי התו' בפרק חזקת גבי הא דאמרו דערב
מעיד ללוה קבלן אינו מעיד והקצו התוספות
דקבלן מאי ר"ל מנה וכו' ותו' דטריחא ליה למיקם
עם הלוה בדיוכא וכדיוכא וכתב הרב פני משה
ח"כ סו' קי"ח וז"ל הא קמן דמשום הך חששא רחוקה
דטריחא לכר מקרי נוגע בדבר ועוד ראיה ממאי
דאמרינן בגמרא דבס"ת דלשמיעה קאי לא מהני
סליק ולמה לא מהני סליק כמה שיתנו חלקם
המגיעים לקנות הס"ת ולא יהנו מאותם הדמים
וליכא למימר דאי לאו המתנה לא היו קונים הס"ת
דהא קי"ל רבני העיר כופין זא"ו לקנות ס"ת וא"כ
ליכא להו הנאה בזה אלא ודאי דאפ"ה אית להו
הנאה דלא ניחא להו לכופי זא"ו ולמיקם עליוהו
בדיוכא דטריחא להו מלתא ומש"ה ה"ה נוגעים
בעדות וכמו שתי' בזה לקושיית מהרש"ך לעיל
ע"ש מיהו יש לדחות לכאורה בזה דחתם מלבד
הטרחא אכתיו אפשר דאיכא הנאת ממון גם כן
דאולי אפוי' אם יטרחו עממם ויבואו לדין אפשר
דלית בהו להרבה מכני העיר ממון כדי לקנות ס"ת
וזריכו' הם ליתנו יותר מחלקם א"כ הו' שפיר נוגעי'
בערות בזה משום הנאת ממון :

אמנם

כ"י מעיינן שפיר אכזי ראיה למורה
היא זו דהא משום ספק ז"ל דהעמוד
לא הו' מקרי נוגע בעדות וכמבואר בתשו' הרב
תה"ד בסו' שג"ד וכ"כ הר' בתשובת דרכי נועם
בסו' נ"ב וא"כ ע"כ כדכתיו משום טרחא הוא דהו'
נוגעים :

ומ"ש

עוד אבל במדוי דלאו הנאת ממון אלא
שדעתו קרוב' לא אמרי' דלא עדיף מאוהב
זה שזכינו ואמרו חכמים לר"י דלא נחשדו ישראל
על כך וכו' ועוד אבי החתן וכו' ואפ"ה אמרינן
בזה ברור דלא רמו אלא כאוכלא דנחא עכ"ל אינה
ראיה דודאי משום מקרבא דצתייה לחוד בלי שום
הנאה הנובעת לגופו ודאי לא נחשדו ישראל על
כך להעיר שקר משום אהבה ושנאה אלא בעינן
שיהיה לו הנאה יהיה מה שיהיה או הנאת הנוף או
הנאת ממון אבל לו' דוקא הנאת ממון ולא הנאה
אחריתי כגון טרחא או כדי להתעשר עניי עירם
המוטלים עליהם הא מנ"ל ובפרט דמסתמא
העניים המתפרנסים מן הדקה של זכור הוא חיי
לצר ובכלמס גדול וכדאי שכל זמן וכל עת
העניים מתרעמים על הזכור דמסתמא אין מניע
להם די ספקם וא"כ כשיהיו ניוונים בריות מסתלק
התרעומת ושפיר חשיכו נוגעים לעדות כשכל
לסלק התרעומת ובהדיא כתב מרן הב"י בסו' ז' ז'
לדעת

שאלה ח'

הרב המרכיז תורה ודיון העיר ופול עלמו סופר העיר לכחוכ כתוכו' סעיד ושטרות ודברים אלו אין להם קבלה אלא העשירלו ידכה והדל לא ימעיט זאת ועוד דמלכד הספקתן שלוקח מן הקהל דבר קלוקח מתנות מהחירי' ואלמר שהמקריב דרון לת"ח כאלו קקריב בכורים אם יש איסור בזה אם לאו לפי שאינו מקבל המתנה כשעת הדין ואם יש איסור בדבר אם הוא פסול מדינא או ממדת חסידות וכשר לדון זאת ועוד אם אחר שפסק להם הדין נכחו לו שכרו אם מותר או לאו ועוד אם אין הפסול כחיים לפינו לדון אלא שולקין אחריו ופול בא ואם כן הוי שכר הליכה אם מותר לקבל או לאו וע"כ יבא דברי הטוב ושכמ"ס :

תשובה קודם שנבא לפרק נגמר הדין כלעי הסוגיא דפ' שני דיני גזרות דף ק"ה אמר רב פפא לא לירין איל"ל לינא למאן דחיס ליה וכו' ע"ש תו אמרינן התם ת' ר' אשוחד לא תקח אינו ז"ל שוחד ממון וכו' ה"ר שוחד רב"ט כי הא דשמואל וכו' ע"ש דקיימא פמה עובדוהנה התו' כתבו שם כד"ה לא למאן דסנן ליה וכו' וז"ל לאו באוהכ ושוכא דאוריז ביה ר"י ודכנן וכו' דלכני דיון אפי' רבנן וכו' כדמסיק מקרא בפ' וכו' אבל הכא באוהכ כי הנך דפירש"י וכו' וכו' מחמירין וכו' אבל פסולת לא הו' עכ"ל וכו' דדבריהם תמוהים דאינו אלא תומרי' וכו' והא תלמודא קאמר להדיא ולא שוחד ממון אלא אפי' שוחד דברים ודיוק לה מדלא כתיב וכו' לא תקח וכו' ומסויים היכי דמי שוחד דברים כי הו' דשמואל וכו' דמשמע דפסילי מדאורייתא אפי' ג' דיש לרחוק ולומר דקרא אסמכתא בעלמא מ"מ לפחות איסורא איבא כיון דאסמכתא דרבנן אקרא ואיך כתבו התו' ז"ל חומרא בעלמא דמשמע דאפי' איסור ליבא אלא מרת חסידות הו' עושין ומעולם לא מלינו דמדת חסידות אסמכתא רבנן אקרא ועוד דכהדיא קאמר בכריתא אפי' שוחד דברים אסור ותו קשיא לי דדברי התו' סתרי אהדרי מדבריהם הכא משמע דכל הנהו עובדי דמיייתי הכא לאו איסורא איבא אלא היו מחמירים על עצמן ובפ"ק דסנהדרין דף ז' על ההיא עובדא דמיייתי התם אשפויזכניה דרב אחא לקמיה לדינא וכו' כתבו פסילנא לך וכו' מרחיק היה עצמו אבל מן הדין לא היה מפסיל וכן הו' דשני דיני גזרות דאיייתי ליה לנא דפירי עכ"ל נראה מדבריהם דדוקא הני תרו עובדי אושפויזכניה ולנא דפירי היו מחמירים אבל כל הני דמיייתי מדינא מפסילתא ומעבא משמע דס"ל דכל הני דמיייתי הכא היו מחמירין על עצמן ועיין בפ"ק שפי' טעם דברי התו' בפ"ק דסנה' דס"ל לחלק מהני תרתי לשאר דמיייתי הכא . שוב ראיתי שדברי התו' דהכא הביא אותם המרדכי בפ"ק דסנהדרין משם ר"ת ורבני התו' דסנהדרין הובאו בהנה"מ פכ"ג מה' סנה' משם ר"י ואף לפ"ז ק"ק דלא היה להם להתו' להביא דברים בסתם הכא והתם

לדעת הטור דמשום תרעומת הו' שפיר נוגעים בעדות ע"ש ומ"ש עוד דהתו' ס"ל דתו' קמא עקר דמשום תרעומת לא הו' נוגעים בעדות ולרזותא דמלתא תו' התו' תו' הכ' וכו' עש"כ תמהני עליו בזה דהא כת' הכ' דהטור תפס תו' הכ' עקר ואי לא ס"ל כהכ"ו היה לו להביא דברי הכ' ולחלוק עליו ועוד דלע"ד דמשום תרעומת של העניים כ"ע מודו דהו' נוגע ולא דמיא לשאר תרעומת דמקרא מלא דבר הכתוב שעת ענייט אהה השמע לעקת הדל תקשיב ותושיע וכ"ל חשש מתרעומת שלהם שלא יענישו הזכור וחשיב' הנאה זו יותר מהנחת ממון ומקרו שפיר נוגעים בעדותם שוב ראיתי להרב אדמת קדש כת"ב סימן כ"ח שגם הוא דחה דברי מהרי"ט וכת' שאכיו הרב המכו"ט ס"ל ג"כ דלא כעיון הנאה של ממון וסויים וכתב ו"ל שמרברי הרשב"א ז"ל כפי' תקס"ג נראה נגד רעת מהרי"ט עש"כ :

ואחרי המחילה לא דק בזה דאדרבה משמע להפך כסדר מהרי"ט ז"ל שהרי כתב הרשב"א דהשליח אינו יכול להעיד דמשמע בעדות הוא משום דטובת הנאה ממון הא למ"ד טובת הנאה אינה ממון כשר להעיד וכדכת' מור"ם בהנה"ס סי' ל"ו משם הרשב"א ז"ל וכ"ש שקרוכים כשרים להעיד למ"ד טובת הנאה אינם ממון הרי מבואר הפך מ"ש דאף ע"ג דהש"ך שם דחה דברי מהר"ם ז"ל דאפילו למ"ד אינה ממון אינו יכול להעיד שיינו לשיטתיהם דס"ל דלא כעיון הנאה של ממון וכדכ"ס אכל לשיטת מהר"ט דס"ל דבעי' הנאה של ממון דברי הרשב"א כפשטייהו אזלי דה"ט דחשיב להו נוגעים משום דס"ל דטובת הנאה ממון הא אלו יסבור דטובת הנאה אינה ממון היו כשרים להעיד וכדכתב מור"ם ז"ל וא"כ לא מבעיא דהרשב"א אינו הפך מהרי"ט אלא אדרבה יש ראיה להפך ונחא דמסייע ליה למהרי"ט ולפסוק אשילו לט' הש"ך לא תיובתא איבא מנה למהרי"ט ולא סייעתא גם מ"ש דמדברי התו' כגטון דף ע"ז מבואר להדיא הפך מהרי"ט לא דק דאדרבה המעיון שם יראה להפך שכתבו להדיא כד"ה אינו וכו' וז"ל דלאו טעמא גמור הוא זה אי לאו טעמא וכו' עש"כ :

אין שיהיה העולה מן האמור דרבך זה אי כעיון הנאה של ממון כפלוגתא היא שנוייה ופשיטא דהמוחזק יוכל לומר קי"ל דחשיב נוגע בעדות אף בהנאה שאינה של ממון ומכ"ש לירדן דכתריה דמין גרירנן ודעת מרן בכ"י דלא כעיון הנאה של ממון וכמ"ש משמו לעיל וכ"כ בסוף סימן ל"ז דאפילו משום תרעומת מקרי נוגע בעדות וכ"ש במקום דאיבא תרעומת רבים וכמ"ש הרב פני משה חלק כ' סימן קי"א ומכ"ש בתקו' דאיבא תרעומ' ענייט רבו כ"ע מודו דחשיבו נוגעים כנלע"ד :

נאום אבי"ע ס"ט



והתם אבל קושיא קמיינתא על ר"ת במקומ' עומדת
 ולדבריו ר"י ל"ק דו"ל דהא דקאמר כי הא דשמואל
 וכו' אשמואל ושאר עובדי דמיינותי הכא קאי חוץ
 מזנא דפירי ויראה ליישב ולומר דס"ל לר"ת דהא
 דקא' היכי דמי שוקר דברים לא קאיואלא אמעשה
 דשמואל דוקא וכמו דקאמר תלמודא להדיא כי הא
 דשמואל וכו' ולא אשאר עובדי דמיינותי והוה שדקדק
 בלשונו וכתב כי הנך דפרח גרפא וכו' ולכאור' קשה
 דאמאי לא קאמר כי הא דשמואל שהיה הווכרה
 קודם להנך דפרח גרפא וכו' אמנם כפי מ"ש א"ש
 דמורה ר"ת כהא דשמואל דפסול מדינא מדקאמר
 תלמודא להדיא כי הא דשמואל וכו' אבל כשאז
 עובדי דמיינותי אה"כ אית ליה דלא מדינא פסולי
 אלא מחמירין ע"ע וכ"כ דעדיון קש' דמנ"ל לר"ת
 לתקן בין אר עובדי דמיינותי התם להדיא דשמואל
 והא שמואל נמי לאו שוקר ממון הואי אלא שוקר
 דברים הוארבעובדא דפרח גרפא ושדי דוק וכו'
 הא ל"ק כלל דחילוקא רבא איבא בנייהו דההיא
 דשמואל שאני דס' סכנת נפשות איבא אלא לא יהיב
 ליה לסומכו מש"ה ו"ל דודאי כההיא הנאה שעשה
 לו מקרבא דעתיה לנכיה ונעשה לו איסב גמור
 מש"ה פסול מדינא אבל הנך עובדי דפרח גרפא
 וכו' ושאר דמיינותי התם דליכא ס' סכנת נפשות
 כודאי לא הוי כהאי מעשה אוהבא ומקרבא דעמי'
 לגביה וס"ל לר"ת ל"ל דמותר דפשיטא היא דלא
 הו פסולי מדינא :

שוב

ראיתו און לי כחוי זה מרשדי הטור כסרי
 ו' שכתב ולא שוקר ממון וכו' כההיא
 עובדא דאומיר וכו' ופרח גרפא וכו' ע"כ כל דיון
 יתרחק מזה עכ"ל ואיכא למידק דאמאי לא אייתי
 ההיא דשמואל שהווכרה בתלמוד קודם ועלה קאמר
 ס"ס ולא שוקר ממון וכו' אמנם עפ"י מ"ש א"ש
 דמורה הטור דההיא דשמואל פסול מדינא מש"ה
 לא אייתי הטור אלא מעשה דפרח וכו' ודסמנך
 לה דאלו דוקא מחמת קומרא וממילא איתו כמכ"ש
 לפי ס' הטור שהיא רננא דפירי וראשית הגז דלא
 הו פסולי מדינא כיון דשלהס היו נוטלין וכדקאמר
 תלמודא להדיא ומשום הכי לא הולך הטור
 להביאם :

איברא

דלפ"ז סק"ח לן קושיא אחרת על הטור
 דא"כ איך לא הביא ההיא דשמואל
 כ"י ללמדנו דבדברים כאלו פסול מדוכא אע"ג
 שאינם שוקר ממון וכמו שהולך תלמוד' לאשמעינן
 וא"כ ממ"כ קשה על הטור דאי"ל דההיא דשמואל
 פסול מדינא א"כ איך לא הביאה ואם ס"ל דנב
 היא דשמואל חומרא בעלמא מלבד דקש' דאמאי
 הביא הטור ההיא דאומיר ולא הביא ההיא דשמואל
 הנזכר' בתלמוד כ"י לאשמעו' נס ההיא דשמואל
 לא מפסל מדינא קודם ועוד דבכריותא מבואר
 דאזכר דברים איבא איסורא וא"כ לפחות היה לו
 להביא ההיא דשמואל לאשמעו' דאיבא איסור' מיהו
 לשי' הכ"ס א"ש דברי הטור דלא הולך להביא
 ההיא דשמואל רכ"ש הוא מגרפא ודוקא אבל לשי'
 הכ"י בדברי הטור קשה ול"ע :

זיותר

יגדל החימא על המרדכי שהבי' מהרריקו
 בשורש כ"א שכתב דהוכן אינו יכול

לפסול שמעון לפי שהוא שוכנו של לוי כי מ"ש
 בכריותא אושפויזכניס את פסולנא לך לדינא פרי'
 שהיה מחמיר וכו' עד ונראה דה"ל פסולנא
 שבתלמוד בן עכ"ל דאיך כתב כל פסולנא שבתלמוד
 והא פסולנא כי ההיא דשמואל ל"ל דמיינא או
 לפחות איסורא תוק"ל עליו מדאמרינן התם רב
 ענן אייתי ליה ההיא גברא וכו' א"ל מאי עבידך
 וכו' א"ל פסולנא לך לדינא והרי הכא בע"כ ל"ל
 דהאי פסולנא לך דקא' מדינא דהא שוקר ממון
 אייתי ליה ומוכח מ"כ דייודל' אייתי ליה אלא כשכיל
 דינא דאית ליה נבוי רב ענן ואין לך שוקר ג"דול
 מזה והננס שדברים אלו מוחזקים ועומדים ואין
 לריבון חיזוק מ"מ לרווחא דמלחא אמיינא דננס
 הרמכ"ס מסהוד כוותי שהרי בפרק כ"ג מה"ס כ'
 ולא שוקר ממון וכו' אלא אפי' שוקר דברי' ואייתי
 כל הכי עובדי' שתוכרו בפרק שני דיינו ולא הכי
 ההיא דרב ענן ומאי שנא כמעשה דרב ענן
 העריח קולמוסי לבתוב אותה יותר מכלהו אלא
 ודאי משמע דההיא דרב ענן אינה ככלל שוקר
 דברים אלא שוקר ממון ופשי' דפסול מדינא
 ומש"ה לא הביא אותה הרמכ"ס כהדי' הני דשאר
 עובדי דמיינותי התם דרב ענן לאו משו' שוקר דברי'
 הוה פסול אלא משום שוקר ממון וא"כ קשה איך
 כתב המרדכי ונראה דה"ל לכל פסולנא שבתלמוד
 בן דאינס אלא חומרא דדוקא לו' דלאו דוקא קא'
 כל אלא היבא דהמעשה היתה שוקר דברים ויש
 ליישב עוד ולומר דס"ל להמרדכי דהכי פי' לא
 קביל מניה ואף ע"ג דלא קביל מניה אפילו הכי
 א"ל פסולנא לך דכבר נתקרבא דעתו אללו וסא
 דקיים ואמר ליה דינא דמד' לא בעינא לאו דוקא
 למימד דאלו הוה בעי קויהון אללו אמנס הרמכ"ס
 פירש אוהה כפשטא א"ל פסולנא לך אם אקבל
 וע"ז סייס דינא דמר לא בעינא וכו' ומש"ה לא
 הביאה אמנס קושייא קמיינתא ז' ע' ואיך יסיק
 המורס מכל האמור דג' סברות איבא כהאי מלחא
 דהמרדכי ס"ל דכל הני עובדי דמיינותי הכא הוא
 ממדת חסידות ואף מעשה דשמואל ור"ת ס"ל
 דמעשה דשמואל דוקא מדינא כיון דהיה ס' נפשות
 ור"י ס"ל דכל הני עובדי דמיינותי הכא הו פסולי
 מדינא לבד מההיא דננא דפירי ואושפויזכניס ולא
 כג"ש מהריקו' בשרש י"ו על שם ר"י דס"ל
 דבולתו מדינא ליתא דלכד שהיא לננא דפירי וכמ"ס
 הג"מ משם ר"י והנה הכ"ס בתחילה הביא דעת
 הרמכ"ס דס"ל דכל הני פסולי מדינא עור הביא
 דעת ר"ת דס"ל דכל הני חומרא בעלמא וכאפ
 וכ"כ מהריקו' ע"ש המרדכי דכל פסולנא שבתלמוד
 בן הוא אבל מדברי התו' כפ"ק דסנהדרין יראה
 סברא ג' וכו' ע"ש וסייס וכתב ומרדכי דבינו
 נראה וכו' סברא ד' וכו' ע"ש וקשיא לי דהיא
 בעלמא סברת המרדכי שכת' דכל פסולנא שבתלמוד
 בן הוא וכודאי דכפי דבריו הך דראשית הגז נמי
 חומרא בעלמא ואיך כתב סברא ד' וע"ק דאיך
 זיווג דעת התו' ור"ת לדעת המרדכי דכל שוקר
 דברים אינו אלא חומרא והא מדקאמרי התוספות
 ור"ת כי הנך דפרח גרפא ולא קאמרי כי הנך
 דשמואל שהיא נזכרה קודם משמע דמורו דההיא
 דשמואל

והרא"ש שלח הכיאו והוא תשוב' רגאון למה לא הכיאו דעתם דס"ל להנהו עובדי דמדינא פסול וכו' עש"כ :

ורפי מ"ש לק"מ דהרמב"ם שאני דכיולינהו כולהו כחדא מחתא וסיים וכתב ונפסל הדין מש' דס"ל הכי אבל הרא"ש שהכיאו לשון הש"ס ס"כ מנ"ל למי' דס"ל דמדינא פסילי ולפ"ז יגרל התומא על הטור ראיד פסק הפך דעת אביו ולא הזכיר דבריו כלל אלא ודאי ו"ל דס"ל להטור בדעת אביו שס"ל בדעת ר"ת ז"ל בהנך דפרח גרפא וכו' ושאר עובדי דממרת חסידות הואי ולא מדינא אלא דוקא בההיא דשמואל כדרכו בכ"מ להיות נמשך אחרי התו' והא דלא פו' הרא"ש כלום משו' דס"ל דמילתא דפשיטא היא דאלו ממרת חסידות שהרי התו' נמו לא ליינו דבריהם על מעש' דפרח גרפא וכו' אלא כתבו דהאי אוהב כי הנך וכו' משמע דס"ל דמלתא דפשיטא דהני לאו מדאינא אס כן גס הרא"ש ו"ל דהכי ס"ל דאי פלוג עליוהו א"כ הו"ל להכיאו דבריהם ולרחות אותם כמו דרבו בכל מקום אלא ודאי דס"ל בהתו' וא"כ ו"ל דגס הרו"ף ס"ל הכי מה"ע דאל"ה הו"ל להרא"ש להכיאו דבריו ולרחות אותו אלא ודאי דליכא ראיו' מהרו"ף כלל די"ל דס"ל בהתו' ועי"ל דמוכרח הוא דהרא"ש ס"ל דלא מדינא פסילי שהדי כפ"ד הטור בסומן ו' ואם אינו אוהבו כ"כ אין ~~ל~~ לכתחיל' דאמר רבא לא לירון וכו' :

וכתב כ"י שכ"כ הרא"ש להרויף כפ"ד כוכ"כ בתשו' ע"ש א"כ איפה אס הרא"ש ס"ל דהכיאו מדינא א"כ הווד דבריו סתרי אהדי שיהי בהני אינו נעש' כ"כ אוהבו כמו שזכינו אלא מקדבא דעתו לגבוי' ממש עי"ז והוי אוהבו מעט כי הנך דפרח גרפא וכו' שכך נמי הרא"ש ס"ל דרב פפא איירי באינו אוהבו כ"כ ולכתחיל' הוא דלא לירון ואין ספק לע"ד שמחמת זה הכין הטור דהרא"ש ס"ל בהתוספו' :

וראיתי למהר"ם ונלוכלין בסו' ס"ג שכתב שמדברי הטור מש' דג' חלוקות בדבר וכו' עד סוף לשונו עש"כ וקשיא לי דאיך אפשר לוי' דס"ל להטור דג' חלוקות יש בדבר דמלבד דלשון הטור דקא' ואין לרזנו לכתחיל' וכו' דמש' דמרת חסידות היא דאי לא הכי הו"ל לואסור לרזנו ואם רן דינן רין ותוקש' דא"כ מנ"ל להטור דהרא"ש אית ליה דהני לא מפסילי מדינא דהא כמו דפליג על התו' בהא דא' רבא וכו' א"כ ה"ו"ל דפליג עליוהו בהני ואית ליה ראע"ג דאינו אוהבו כ"כ איסורא איבא הבא פסילי ביון שזאת האהב' ע"י הנאה שעש' עמו עכשיו נעשית ומחוי כשחדא ולפחות יהיו שויס דאיסורא איבא כיון שע"ז נתקרב' דעתו אללו ונעש' אינו אוהבו כ"כ בויס ליושב בדוחק דהא דקא' מהר"ם מלובלין דס"ל דג' חלוקות וכו' לאו למימרא דמשונין הם כדון אלא ג' עניינים הם הא' אוהבו ורעהו והב' אינו אוהבו כ"כ אלא מעט ולא ע"י הנאת ממון והג' נתקרבה דעתו אללו על ידי הנאה וכו' ע' :

עוד סיים הטור והכיאו תשוב' להגאון ע"ש וכתב הר' סודריש' ומה שהכיאו רבי לרברבי הגאון

דשמואל דהויא מדינא אפ"כ מיהו יש לויס דהכ"כ קשיא ליה על המרדכי ז"ל דאית ליה דכל הני דפסילנא אינו אלא חומרא בעלמא א"כ איך הכיאו דבריו ר"ת בספ"ק דסנהדרין שכתב כי הנך דפרח גרפא וכו' בסתם ולא כתב עליו דלאו דוקא פרח גרפא אלא ה"כ הויא דשמואל אלא ודאי משמע דס"ל להמרדכי דגס ר"ת מורה דההיא דשמואל נמי חומרא בעלמא הוא והא דקא' כי הנך דפרח גרפא לאו דוקא אלא ה"ה הויא דשמואל ומש"ה זיווג ס' ר"ת והתו' להמרדכי דכתבא מת' נונהו אמנא לעד"ן דר"ת נקח דבריו בדקדוק וכרתיב' ועמ"ש הכ"כ דהרמב"ם ס"ל וכו' גס מרן כב"י כתב הכי דמרדכי הרמב"ם בפכ"ג מה"ס נראה דמדינא מפסלי :

והרב כדרישה כתב ולא ידעתו מנין לו זה דאע"ג וכו' גס הרב בני שמואל כתב על הכ"י כן ע"ש . וראיתי בספר ריש גדה הנדפס מת"ש סו' ו"ע שכתב שמרן נימוקו עמו וכו' עש"כ וליתא דביונת הדרישה לו' דאף על נכ דמרדכי הטור מבואר להדיא מכל מקום ו"ל דגס הרמב"ם ס"ל הכי ולשון הנמ' נקט ולא הולרך לפרש דפשו' ליה להרמב"ם דלשון פסילנא לך הוא חומרא בעלמא והוי בטור נמי לא כ' והאי פסילנא לאו דוקא אלא חומרא ע"כ צריך וכו' אלא הכיאו לשון הנמ' בסתם וסוים וכת' ע"כ כל דיון צריך להתרחק משו' דס"ל דמלתא דפשו' דלשון פסילנא לך הוא חומרא בעלמא א"כ איפה גס הרמב"ם נמו ו"ל דהכי ס"ל ולא הולרך לו' ע"כ צריך דיון וכו' ולע"ד וראה ליושב דמרן ב"ז ו"ל דיוק לה מרדכי הרמב"ם שכתב ולא שוחד ממון בלברוב' ומעש' כדיון א' וכו' ומעש' בא' וכו' ומדלא כתב כלשון הנמ' כי הא דשמואל וכו' ומעש' וכו' אלא כיולינהו כולהו כחד לישנא מש' דס"ל דכולהו פסולין שיה וכו' כמו במעש' דשמואל בע"כ ז"ל דס"ל להרמב"ם דהאי פסילנא מדינא וכדמשמ' מהש"ס וכדכתו' לעיל אס כן גס בשאר מעשיות מש' דס"ל תכי דאל"כ הו"ל לפרש כולי האי דהאי פסילנא שהעכור נרא' וכו' לאו כמעש' דהייב ליה ידיו ולפחות תי"ל להפוס לשון הש"ס ולומר הכי כי הא דמעש' וכו' אלא ודאי משמע דס"ל דכולהו שויס כריבא עור ו"ל דדיוק לה מל' הרמב"ם שסוים וכת' אף על פי שהתאנוס משל דיון הואיל והכיאו שלא בזמנא נפסל הדיון עכ"ל ומדקא' נפסל ולא קא' פסל עצמו מש' דמדינא נפסל טוב ראיתי להרב כנה"ג בהנחת כ"י אות א' שתו' בן וסוים וכתב ועוד סמך אחר מדכתב אח"ז וכו' הים לו לסדר וכו' עש"כ ואי מהא לא אדיא לע"ד רי"ל דכתחיל' סדר דבר שעש' עמו בשעת הדיון דבממון פסול וכרברים מרת חסידות ואח"כ בא ולימרו דיון ששאל שאלה אע"ג ששאל קורם הדיון טובא פסול לדון וכפו דבריו א"כ יש להקשות על הטור ז"ל דס"ל להנהו עובדי לא מדינא פסול אס כן אמאי לא סדר דין השאל' קורם דמדינא פסול אלא ודאי הא ל"ק וכדכתו' ובספר ריש גדה הקט' על מרן דכשלמא הטור מדהכיאו תשוב' הגאון משמע דס"ל להנך עובדי ממרת חסידות ה"כ הרו"ף

הנאון ללמדך שכל הנהו עובדי אינס אלא מרת חסידות ולע"ד נרא' דהו"ך הטור להכי' תשוב' דנאון הוא לדיונה דהו"א דוקא הובא שנעש' לו טובה כשעשה שבה לדון לפניו מרת חסידות הוא להתרחק מנה דמזוי כשחידא אמנס הובא שלא עשה לו טובה אלא מקודם הוא ראשי' מרת חסידות לובא מש"ה הובא תשו' הנאון כדי ללמדנו דאף כזה איבא מרת חסידות ועיין בכ"ח או כלך לדרך זו והוא העקר דהו"א הובא שנתן לו ממון אפילו קודם ימים הרבה כיון שמפרסמא מלתא שרובה לתובע איתו לדון ונראה דרוון זה כשחידא ופסיל מדינא מש"ה הובא תשו' הנאון כדי ללמדנו דאף כזה לובא אלא מרת חסידות :

היוצא מכל זה דגס הרי"ק והרא"ש והטור אזלי כשו' ר"ת דכל הני עובדי לאו מדינא פסילי אלא חומרא בעלמא אמנס הרמב"ם ס"ל כר"י ומוסיף בה דאפי' ההיא לנא דפירו מדינא פסיל והרב הדריש' כתב גס מהרי"ק ו"ל כשריש כ"א כתב כמה דעות דס"ל דפסילי מדינא ואפי' בדיועבר עכ"ל וקשיא לי דא"כ הו' דבריו סתרי אהדרי משורש י"ו לשרש כ"א דכשרש כ"א משמע דס"ל כהמררכיור"ת ע"ש שלא הובא אלא דכריהס ועפ"י שעתס דן את הדיון בכ"ד דכ"ש הוא דאבי החתן ואבי הכלה כשריש לדון זל"ו ולא הזכיר ס' ר"י כלל לכן נלע"ד דלעולם מהרי"ק ס"ל דהנהו עובדי אינס אלא מרת חסידות אמנס כשרש י"ו אנב שהו"ך להביא דבריו ר"י דמשמע מדבריו דהאי דשאלו שאלתא פסיל מדינא כתב דשמעינו נמו מדבריו דכולהו דהתם פסולים מדינא וישכ כנ"ד לרווחא דמלתא דאפי' ר"י מודה דלא פסיל מדינא אבל באמת הוא סברתו כר"ת והמררכיור"ת הובא הכ"י בסיומן ז' בפשו' משמו והנס כהאי תשו' דנאון מדבריו הכ"ח נראה שהיא אליבא דכ"ע ואף להרמב"ם דאית ליה דכל הני עובדי מדינא מודה הכא דהוי ממרת חסידות דהני דוקא שעשה לו הטוב' כשע' שבה לדון לפניו אבל ההוא דנאון דלא עש' לו הטוב' כשע' שבה לדון לפניו גס לא הזכיר לו הסדר שעש' עמו עתה אינו מוכיח כלל שעש' לו הטוב' לשעבר משני שזריך לדון לפניו עכשיו וכו' ע"ש :

ועל פי זה יש ליושב דבריו מהר"ם מלובלין שכתבתי לעיל דס"ל דהטור אית ליה שי' חילוק בין שאינו אוהבו כ"כ להנו עובדי דמי שאינו אוהבו כ"כ איסורא איבא והני עובדי מרת חסידות אמנס לשון הטור שכתב שאין לדון לבתחי' משמע דלא איסורא איבא במלתא וכן הבין הכ"י דבריו הטור וכמו שיתבאר והנה בעקר דבריו מרן בסיומן ז' שכתב שאסור לדין וכו' והס דבריו הרמב"ם ס"ל כ"ג מה"ס וכבר ביאר דבריו הכ"י בסו' ז' סק"ל דאפי' אוהבו כ"כ כמו שזכרנו אינו אלא איסורא אינה לבתחי' אמנס אס דן דינו דין ועל פי זה תמה עליו מהר"א שאין בסו' ז' ממ"ש הרמב"ם שהוא פסול לדון שפי' שאין דינו דין ע"ש. ואני תמה על תמוהתו דאס באמת הרמב"ם כך הוא סברתו איך סתם וכתב בפכ"ג מה"ס שהוא מקום עקר הדיון אסור לארס לדון וכו' דמשמע לשון זה דבתריוויהו לובא אלא אסורא וסמך על זאת המלה שכתב בפ"ז מה' עדות והוא ליה לבאר כולי האי כאן שהוא מקום עקר הדיון אלא ודאי מנה באמת משמע שסברתו היא דאפי' באוהב גמור ושזכרנו לובא אלא איסורא לבתחי' דוקא והיא דקאמר בה' עדות פסול לדון אנב דתני כרישא האוהב והשונא כשר לעדות תני נמי בסופא פסול אבל באמת דהאי פסול הוא לבתחי' וסמך על דבריו בה' סנהדרין שהוא מקום עקר הדיון שלא הזכיר פסול כלל אלא איסור דוקא באופן שלעד' דבריו מרן ישירים ונכונים :

אמנס מדבריו הכ"י נראה דהא כהא תלוא שלאחר שהביא דבריו התוס' שכתבו דהנהו עובדי ממרת חסידות כתב וכן נראה מתשו' הנאון א"כ איבא כיון שמרן כש"ע פסק להאי תשו' דנאון משמע דס"ל דשחידא דבריה לא מדינא פסול אלא ממרת חסידות וקשיא לי דהא מרן בסו' ז' כתב אסור לדון למי שהוא אוהבו אפי' שאינו שזכרנו וכו' הרי משמע שאפילו שאינו אוהבו כ"כ ולא ע"י ממון אהב איתו אפ"ה אית ליה דאיסורא איבא במלתא אס כן כ"ש כאן שע"י ממון נתקדבה דעתו אללו או ע"י טובת הנאה דמזוי כשחידא והווי כמי שאינו אוהבו כ"כ שיהיה איסורא איבא לדון איתו ואיך פסק חסידות הנאון דאינה אלא חסידות וכשלמא להטור ז"ל ל"ק שהביא תשו' הנאון דלטעמי' אויל שפסק בסו' ז' דמי שאינו אוהבו כ"כ לבתחי' הוא דלא לדון דהוינו ממרת

שוב ראיתי שבה הדבר מבואר להדיא בפירוש המשנה להרמב"ם כמו שכתב מרן ז"ל ואין הלכה כר"י וכו' לא לדון וכו' עיין שם באורך. הרי לך להדיא דס"ל דאיסורא דוקא איבא וכתב נמי בחסלה פסול לדון ופי' דהאי פסול הוא אסור א"כ גס כחבורו י"ל כודאי דהכי ס"ל :

אמנס מדבריו הכ"י נראה דהא כהא תלוא שלאחר שהביא דבריו התוס' שכתבו דהנהו עובדי ממרת חסידות כתב וכן נראה מתשו' הנאון א"כ איבא כיון שמרן כש"ע פסק להאי תשו' דנאון משמע דס"ל דשחידא דבריה לא מדינא פסול אלא ממרת חסידות וקשיא לי דהא מרן בסו' ז' כתב אסור לדון למי שהוא אוהבו אפי' שאינו שזכרנו וכו' הרי משמע שאפילו שאינו אוהבו כ"כ ולא ע"י ממון אהב איתו אפ"ה אית ליה דאיסורא איבא במלתא אס כן כ"ש כאן שע"י ממון נתקדבה דעתו אללו או ע"י טובת הנאה דמזוי כשחידא והווי כמי שאינו אוהבו כ"כ שיהיה איסורא איבא לדון איתו ואיך פסק חסידות הנאון דאינה אלא חסידות וכשלמא להטור ז"ל ל"ק שהביא תשו' הנאון דלטעמי' אויל שפסק בסו' ז' דמי שאינו אוהבו כ"כ לבתחי' הוא דלא לדון דהוינו ממרת

ובזה אולא לה נמי מה שחידא מהדיט"ץ בסו' רל"ח על מרן ממקום אחר בפ"ו מה' עדות שכתב ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון : הרי כתב ואינו כשר לדון שפי' פסול לדון עכ"ל עש"כ דאין ראיה מכאן ד"ל דאנב דתני כרישא ויש כשר להעיד תני נמי בסופא ואינו כשר לדון א"כ אנב שהו"ך לו' בנדרומשחרר ואינו כשר לדון שהס פסולים ממש מש"ה כוילינהו כולנו בכת אחת וכתב ואינו כשר לדון אבל באמת לאו שוים הס לנמרי וסמך

וקמך על מה שפי' כל א' בתקומו וכמו שסיים
 ובתב וכמו שביארנו וכפ"ב דסנהדרין כתב כ"ד
 של ג' וכו' ה"ו פסול ובאזהרה ושוכח לא כת' אלא איסור'
 דוקא א"כ משמע דלאו שום הס ממש וכן מבואר
 להדיא מדבריו כפי' המשנה שהרי כפ' בא סימן
 על מתני' כל הראוי לרון וכו' ו"ל ואשר תייב וכו'
 ע"ש הרי שכתב הכ"ז ופסול לרון ואעפ"י כן כפ"ב
 פי' דהאי פסול כלו' אסור א"כ כע"כ ז"ל דהאי
 דנקט הכ"ז פסול הוא אגב דתני כיוצא בשר וסמך
 על מה שפי' כפ"ב שס' עקר הדין א"כ הה"כ
 כחבורו ו"ל הכי :

והנה

מהריק"ו כצ"ל כ"א העלה עפ"ו דכרי
 הרמב"ם ס' ללו כפי' המשנה דאכי החתן
 והכלה כשרים לרון זא"ז דאש איתא דפסולין הו"ל
 לו' לאתויי אכי חתן דהכ"ז לא שייך לתרץ משום
 דהוי ענין נעתק וראיתי בספר מהר"ם מלובלין
 ס' ס"ג שתמה שס' השואל על דברי מהרי"קו דאיך
 תלה דין זה בדיוף דק דיכולנא לתרץ וכו' ע"כ
 בקושיית השואל והרב השיב שס' לו' דלויכא הכרח
 כלל מדברי מהרי"ק ז"ל ע"ש שהאריך בפ' פסול
 העולם והעלה דאף הרמב"ם ס' ל' דבאזהב ושוכח
 גמור מפסלי אף בדיעבד וכבר הלכתי לפניך
 דברי הרמב"ם כפי' המשנה שכתבה מדבריו להדיא
 בדברי מרן כ"ו א"כ הויפא קושיית השואל על מהרי"קו
 הוא קושיא אלימתא ומה שתמה שס' על זאת הסברא
 דאיך אפשר לומר דלכתחילה קא פסלי דבין והא
 מקרא קא ולפי לה דבין כבר עמד על זה הרב
 כדרישה ויישכ טעם ע"ש :

עוד

תמה שס' השואל על מהרי"קו דאף אם
 הונח דהרמב"ם ס' ל' כרעת הטור שאפילו
 בדיעבד דינו כעולם מו הגיד לו למהרי"קו שאכי
 החתן וכו' אפילו לכתחילה הס כשרים לרון זא"ז ודילמא
 בדיעבד דוקא כשרים וכו' עד ראינן אלא חומרא
 בעלמא ע"כ כדבריו :

ודבריו

תמוהים אללי מאד דתן אמת דתורת
 אמת היתה כפיהו של הרב דמהרי"קו
 ס' ל' דין זה לא יתלב כ"א לכ' חלוקת דמי שאינו
 אהובו כ"כ הוא ממדת חסידות אכן הני עובדי
 דהכ"ז שס' כפר' דינו גזרות וכמו שכתב לעיל
 וגדולה מזו כתב מהרי"קו כשורש י"ו דאפילו ר"י
 דס' ל' דתני עובדי פסול מדינא מורה כהך דלא
 לידון וכו' דאינו אלא מדת חסידות ע"ש אמנם
 הרמב"ם כתב להדיא אסור לרון למי שאהבו אף
 על פי שאינו שוכחו וכו' הרי כראה מדבריו דס' ל'
 דמי שאינו אהובו כ"כ איסורא איכא במלתא וסרי
 סרי ז"ל אפי' מלשון הטור שכתב אין לדינו לכתחי'
 הוכיח דס' ל' דאיסורא איכא ופליג על התו' א"כ
 כ"ס מדברי הרמב"ם שכתב להדיא אסור וכ"כ
 הרב שס' להדיא ע"ש. א"כ איפיה דהרא קושיית
 השואל על מהרי"קו דמנ"ל להוכיח אליבא דהרמב"ם
 דאכי החתן והכלה כשרים לרון זא"ז אפילו לכתחי'
 אימא לכתחי' אסור אכל בדיעבד כשרים ולא דמו
 ממש לאהוב ושוכח גמור וס' ט' דלא אוקמו' הש"ס
 מתני' כהכי דרנא לאוקמי לאתויי מה שאפילו
 בדיעבד פסולים שהרי הרמב"ם ס' ל' דהדין זה
 יתלב לכ' חלוקת פסול מדינא ואיסורא ולית סלל

מדת חסידות וסרי עובדי דכתובות הס פסילי מדינא
 וכמו שכתב"ל לעיל וא"כ משתתא אליבא דהרמב"ם
 גופיה דהיהו מארה דשמעתא ומפיו אנו חיון
 ללמוד דין זה עדיין י"ל דס' ל' דאסורים הס לכתחי'
 והנראה לע"ד ליישב תרתי קושיית דשאל כהרא
 מחתא ואומר דמה שהקשה בתחילה דלפי שינת
 הרמב"ם דס' ל' דאפי' אהובו ממש ושוכחו דוקא
 לכתחי' לא ידון א"כ מה קשה ליה כפי' המשנה
 וכו' יראה לתרץ דשפיר קשיא ליה להרמב"ם דיותר
 הו"ל להס"ס לירחק כפי' דהאי דאינו כשר לרון הוא
 לכתחילה ולוקמא באזהב ושוכח ממה שארזי מתני'
 בסומא כה' מעיניו דלפ"ז קשיא סתמא אסתמא מפ'
 בא סימן לפ' דינו ממונות וע"ז תו' דהא לא
 אפשר כלל לאוקמי באזהב וכו' משום דהוי ענין
 נעתק א"כ שפיר מוכיח מהרי"קו אליבא דהרמב"ם
 דאכי החתן והכלה כשרים לרון זא"ז אפילו לכתחי'
 דאי לאו הכי לוקמי הש"ס למתני' כהכי ולירחק
 כפי' המתני' דהאי ראינו כשר היינו לכתחילה
 ולא לוקמי בסומא מא' מעיניו דלפ"ז קשיא סתמא
 אסתמא וכמו שהקשה הרמב"ם דלוקמא באזהב
 ושוכח אע"ג דס' ל' דאינו פסיליט כי אס לכתחיל'
 אלא ודאי משמע דכשרים אפי' לכתחילה ככלע"ד
 איכרא ממקום אחר וש לי לתמוה על מהרי"קו
 דהנה הרמב"ם ס' כפ' י"ו מה' עדות כתב ויש כשר
 להעיר ואינו כשר לרון האזהב וכו' והגדוהסריס
 וכו' ע"ש והקשה מרן בכ"מ דא"כ אמאי רחי כנמ'
 האי סתמא לימא לאתויי כל תני וכו' והכ"ז תיר'
 התו' שתי' גבי אזהב ושוכח דלא פסיקא ליה שהרי
 לכל העולם כשרים והקשה עליהם דאכתו נימא
 לאתויי גרועוד הקשה דהו"ל דהא דתנינו שכתב
 וכו' כדיוני כפשות ולאיתויי סומא וכו' ע"ש כומתת
 זה תו' מרן דאה"כ וכו' ושפיר מתוקמא כדמרן
 ע"כ וכתב עליו הלח"מ וכבר אתה דואס וכו'
 לאתויי כל הנך עכ"ל ע"כ :

ואי

מהא לא אריא לע"ד דהא דקאמר הש"ס
 ואמרין לאתויי מאי לאו קושיא היא אלא
 דרך שאלה היא לירע לאתויי מאי וה"ק ושיילגן
 לאתויי מאי ור' וותן תו' לאתויי סומא ולפי תירוטי
 קשה עליו אכל הן אמת דאנן יש לנו תו' אחר
 ועל קושיית מרן ככ"מ שהקשה דתימא לאתויי גר
 וכו' ותו' כמו שתי' התו' לגבי אזהב דגס גבי
 גר יכול לרון גר חכירו וכו' עכ"ל ע"ש וקשה לי
 דהתם על מתני' דאמרין ויש שראוי לרון ד"מ וכו'
 אמרינן כנמ' לאתויי ממור ופריך בגמרא תגינא
 תרא זמנא וכו' תרא לאתויי גר ותרא לאתויי
 ממור וכתבו התו' תרא לאתויי גר וכו' ותימא
 וכו' וי"ל דהכא איורי לרון גר חכירו וכו' עכ"ל
 ע"ש והשתא יש להקשות על תו' זה דאיך תו'
 דהכא מוירי לרון גר חכירו דא"כ איך פסיק ליה
 להתנא למתני ויש דאוי לרון ד"מ וכו' סתם כמשמע
 בין ישראל בין גר ותו מדקאמר הש"ס כסתם
 תרא לאתויי גר ותרא לאתויי ממור משמע דאיות
 מתני' שאני רוצה לו' דתני לאתויי גר וקשה דהא
 מדקאמר הכל כשרים לרון דינו ממונות וכו' משמע
 דהכל שייס בין גר בין ישראל ויותר משמע מזה
 הלשון דהנכס כשר לרון אפי' לישראל מאי דמשמע
 ואינו

ואינו כשר לרון דאינו כשר לרון לכל העולם .
 ואם כן איך פסיק ליה להתנא למתני הכל כשרים
 לרון ד"מ אפי' גר אלא בע"כ זריק לחלק ולומר
 ר'הובב שאני שייך לומר דלא פסיק ליה לתנא
 למתני כיון דלכל העולם כשר ואינו פסול אלא
 לזה אהבו דוקא אבל גר שיכול לרון כל הגרים
 פסיקא ליה למתני הכל כשרים לרון ד"מ ויש
 שראוי לרון ד"מ וא"כ כ"ש דשייך הכא למתני
 ואינו כשר לרון לכל ישראל אע"ג דכשר לרון
 חבירו ודוקא לחלק בין הכל כשרים לרון לאינו
 כשר לרון דלא ידענא מאי חילוקא איבא . אמנס
 כיו שלא נעשה דברי החו' תמוהים נראה ליושב
 ברוחק ולו דלאו מואינו כשר לרון משמע דאינו
 כשר לרון כלל אפי' לגר חבירו אלא מדקאמרוש
 שכשר להעיד ואינו כשר לרון משמע דה"ק ויש
 שכשר להעיד דוקא ואינו כשר לרון כלל ואלו גר
 לאו דוקא להעיד כשר אלא אפי' לרון לגר חבירו
 כשר ובאמת שהחו' קצרו במקום שהיה להם להאריך
 והא דלא תי' הכי גבי אהוב משום דאית להו תי'
 מרווח ועל מה שהקשה דנימא לאתווי סרוס וכו'
 תיר' הלח"מ דבכללל רכיול וכו' ע"ש שהאריך
 והקשה עור נמי תימא ראמאי קאמר חד לאתווי
 וכו' לימא חד לאתווי ממור וחד לאתווי חכך זקן
 וסרוס וכו' ותי' דהנהו מסומא בא' מעיניו נפיקי
 וכו' ע"כ ולא ידענא מה ענין זק לזה וקשה
 לזווגס דאע"ג דסומא בא' מעיניו כשר לד"מ מ"מ
 סרוס כיון שהאז אבזרי הו"א פסול אפילו לד"מ
 דמתמת אבזריה ואינו נותן לב המון להזיל עשוק
 מיד עושקו וזו היא המדה שצריכה להיות כדיוניס
 וכמ"ש הרמב"ם בפ"כ מה"ס וכן נמי זקן שהאז
 מופלג כיון שתש כוחו ואין לו עור לב איתן הוא
 דפסול אפי' לד"מ מה"ע ומ"ש רגר אלט' משום
 שכל מטיפה פסולה עדיון קשה דנימא דמתני'
 ויש שראוי לרון ד"מ וכו' לאתווי ממור וגר דאין
 לומר דהו"א שלא בא אלא לרבות ממור משו' שכל
 מטפה כשרה דאנא אמינא לך דמאי חזית לומר
 הכי אימא להפך שכל לרבות גר. משום שכשר לבא
 כקהל אבל ממור ראסור לבא בקהל פסול אפילו
 לד"מ ומחמת שיש טיבותא כמתור שכל מטפה
 כשרה משא"כ כגר וכגר מה שאין כן כממור אנו
 אומרים לאתווי גר וממור וכו' דהא לאו על
 הלח"מ הוא דקשיא אלא על הש"ס גופיה דאין
 עבוד האי זריכותא דעדיון קשה דהא תנינן אדא
 זמנא הכל כשרים וכו' ומהתם ילפינן תרווייהו הא
 ל"ק כמ"ש החו' שם כד"ה תנינא חדא זמנא
 תימא וכו' ותיר' דלא פריך אלא אהרב יהודה
 דאמאי הולך למימר לאתווי ממור התם והכא
 עכ"ל א"כ איפה בר'אוקיס נמי הש"ס חדא לאתווי
 ממור וחדא לאתווי גר וקאמר וזריכו וכו' לאו
 על המתני' גופיה קא עבוד זריכותא דהא אפי'
 אם נאמר שתרווייהו אתו לרבות ממור ל"ת דרך
 התנא למתני כללים כתרי דוכתי כ"ש כשנאמר
 חדא לאתווי גר וחדא לאתווי ממור אלא על רב
 יהודה גופיה קא עבוד זריכותא דכיון דאמ' כחדא
 לאתווי ממור אמאי הולך באורך לומר לאתווי גר
 והשתא נימא דזריכותא דנאמת אלו לא הוה אמר

רב יהודה כלום כחדא מנייהו היינו אומרי' מאן
 שכל לרבות תרווייהו דמלו חזית וכו' אמנס עכשו
 שאמר רב יהודה כחדא לאתווי ממור היינו אומרים
 שס"ל שדוקא ממור משום שכל וכו' וכן נמי אלו
 אמר כחדא לאתווי גר ולא אמר באיך כלום היינו
 נמי אומרים שס"ל דוקא גר משום שראוי לבא בקהל
 הולך לומר תרווייהו כריבנות סברתו ואין להקשו'
 על התנא לפ"ז דאמאי הולך לומר ויש שראוי וכו'
 הא תנינן הכל כשרים ומהתם שמעינן תרווייהו
 דאשכחן כמה כללות תנא במתני' אע"ג דתני להו
 בדוכתא אחריתי . אמנס קושיות הלח"מ עדיון
 במקומה עומדת דעל רב יהודה גופיה יש להקשות
 דאמאי קאמר הכי לימא דהכל כשרים אתא לאתווי
 ממור וגר ויש שראוי לרון וכו' אתא לאתווי סרוס
 וזקן חו קשה אף לשי' הלח"מ דזקן וסרוס מסומא
 מא' מעיניו נפיקא לן דהנה החו' שם בפ"כ סומן
 כד"ה ור"מ הוא וכו' מכאור שם מדכריהם דס"ל
 דאפי' סומא גמור כשר לרון ופלוגי על הרי"ף
 והרמב"ם והרא"ש וטעם פלוגתויהו הוא משום
 דהרי"ף וסיעתו מפישים דה"ט וכו' עיין בהרי"ף
 הטעם אבל החוספו' מפרשים הטעם משום דלא
 מקוינין ריכוס לנגעים ה"נ לענין סומא וכמו
 שפרש"י שם ומש"ה אית להו דאפילו סומא בפ'
 עיניו כשר א"כ איפא בשלמא אלוכא דהרי"ף סומא
 א' מעיניו פסול לד"מ ממתני' דקתני דג' דיש
 כיוס וגומרים כיוס שמעינן דפסול אבל אלוכא
 דהחו' קשה דהא לפי שיטתם סומא בא' מעיניו
 לא נתבאר בשום מקום במתני' אם פסול לד"מ כולא
 כן ממ"נ קשה דאם הוא פסול נימא דמתניתין
 ויש ראוי וכו' הא קמל"ן שסומא א' מעיניו זקן
 וסרוס פסולים לד"מ ולא משום דכשר כד"מ אלט'
 דבאמת הא ממתני' דדנין כיוס ותומרים גלגל
 שמעי' זה דכמו דלענין לילה לא מקשינן ה"ג
 לענין סומא אלא כדילמדנו דפסול לד"מ אצטריך
 ולפ"ז דייק לשון התנא דלא קאמר בסנהדרין ויש
 שראוי לרון וכו' כמו דקאמר בפ"כ בא סומן משום
 דהתם כשר לד"מ אצטריך לאשמעי' ומש"ה אמר
 הכל כשרים לרון וכו' דהיינו אפילו ממור וגר
 כשרים לרון ד"מ מיהו על הסומא יש ליושב ולומר
 דה"ט דלא אוקי מתני' בהכי משום דדוקא הרכה
 כולו האי לומר דר' סתרי דרדיה ארדיה אמללנא
 סמוך לחכרתה דהבא סתם דסומא א' מעיניו
 כשר לד"מ ואינו פסול אלא לד"מ וכחכ"ד אחר כך
 סתם ויש שכשר להעיד ואינו כשר לרון ואוקמונא
 לה בסומא מא' מעיניו הר"מ וכו' אבל על הזקן
 והסרוס קשה דנימא דאלו אתא לרבותי שפולין
 לרון ד"מ וממילא ילפינן סומא מנייהו שפול לד"מ
 אלוכא דהלח"מ ז"ל :

שוב ראיתי שכבר הקשו החו' זה שם כד"ה
 לאתווי ממור וכו' ותי' דלא תיורי אלא
 בפסול וחסין ע"ש ולפ"ז מתורץ נמי אמאי לא
 קאמר לאתווי זקן וסרוס בין לד"מ בין לד"מ
 כמו שכתב הלח"מ משנה גס נמי בפ' אד"מ הקשו
 שם הכי דנימא לאתווי סומא וכו' ותי' דמתני' איירי
 בפסול וחסין ע"כ :

ועל

עו מש"ל יש ליושב שאו דלכאורה קשה בדבריו התו' בפ' אר"מ דמאי מקשהתם דנימא דלאתווי קומא והא כבר פריך במרמא על אוקמתא זו ומסיק חדא לאתווי ממזר וכו' ואם בן ס"ט דלא מוקי לה בסומא דמרקאמר מהני' הבל כשרים לרין ד"מ משמע דגם כהכשר ד"מ אתי לאשמעינן דאם לא"ה לא הול"ל אלא ואין הכל כשרי' לרין ד"ג אלא ודאי משמע דגם כשר לרין ד"מ אתא לאשמעי' ואתאי הול"ך לזה והא כבר שמעי' לה מרישא דמתני' דקאמר ד"מ דניס כיו' וגומרי' בלילה ומש"ה אוקמה בממזר דמלך לריכו כמו דמלריך כש"ס ואע"ג דאשכחן טובא ככה"ג לתנא מ"מ כיון שיש לנו לו' דשנה דבריו לזורך הא עדיפא לו' הכי מלו' שנה שלא לזורך . אמנם למש"ל דהתו' מקשו על רב יהודה דנימא במתני' ויש שראוי וכו' לאתווי ממזר וגר והאי מתניתין לאתווי קומא כיון דאף לפי אוקמתא רידיה ז"ל דר' שנה דבריו שלא לזורך מיהו עדיון קשה קתא דכאמת דהא לא רמיא להז דממסכתא למסכתא ו"ל דרך התנא לשנות דבריו לאין זורך א"כ מפ' לפרק אבל במתני' גופה דוחק הרכה לו' שהתנא שונה דבריו בתכ"ד לאין זורך ויש ליושב :

ואין

שיקיה לפי מה שתי' התו' דלא איורי מתני' אלא בפיסול יוחסין ממילא אחיו תו' הלכ"מ ותגדל מדורת קושיית הכ"מ דנימא דהאי זאינו כשר הוא לר"ג ולאיתווי זקן ופרים דמתניתין אחי לפיסול יוחסין ומתניתין דאינו כשר לרין אתא לאיתווי שפסול מחמת אכזריות ולא מחמת יוחסין :

והנה

לפי מה שיכתיו קושיא א' של מרן בכ"מ גם קושיא זו מתורגלת במכ"ס דמרקתני ויש שכשר להעיד וכו' משמע ואינו כשר לרין כלל בין ר"ג בין ר"מ ועוד יראה ליושב דכמו דרישא דקאמר כל הכשר לרין כשר להעיד הוא פירושא כל הכשר לרין בין ר"מ בין ר"ג א"כ ה"כ מרסחם התנא כסיפא ואמר ואינו כשר לרין משמע דאינו כשר לרין כלל בין ר"ג בין ר"מ ולא יותם כוונת התנא על ר"ג הוה מכאד להדיא ואינו כשר לרין ר"ג כיו שלא נטעה ונכין שפירושא הוא דומיא דרישא :

מיהו

ק"ל על התו' שהקשו על מתני' ויש שיאוי וכו' דנימא לאתווי בעל מוס דאתאי הולרכו לידחק ולו' דמתני' לא איורי אלא בפסול יוחסין ולא תי' כמ"ס דודאי דוחק הרבה לומר עולי האי שר' סותר דידעא-יהי' ממשנה לתכרתה בתכ"ד לכן נראה לדחות ולומר דגם התו' אית להו בתו' הכ"מ דר"י הוא דתו' הכי אכל אח"כ ליהי' שפיר מתקומא מתניתין בנר ומשוקרר ומה שהקשו התו' נכו אוחב הוא על ר"י גופיה קא מקשה ואה"כ דהיו יכולים לתרץ משום דכך קבל מדכותו אכל לרווחא דמלתא תו' דזה אי אפשר כלל ומש"ה מקשו לעיל ליהי' דמוקמי' למתני' בנר ולא עברין קשיא סתמא אסתמא אם כן קשה על רב יהודה דנימא לאיתויבעל מוס וכל זה דוחק ול"ע :

זאת

תורת העולה דפין דבריו התו' וכי קודמ"ס בפ' המשנה שתי' מש"ל דהתו' ענין נעתיך הם תמוהים דעדיין קשה דנימא לאתווי גר ומשוקרר ומתתימא על הכ"מ שלא הכי' דבריו הרמב"ם בפ' המשנה ותמה עליהם ומזכירים לנו לומר אליביתו דיתרנו בתו' הכ"מ אז כק"ל שתי' ולרווחא דמלתא תו' נכו אוחב ואזכ"כ גס כאבו החתן ואבו הכלה יש לתרץ הכי אליפא דהרמב"ם באופן דכאמת אין לנו יכולין להכיא ראי' לזה מדבריו הרמב"ם בפ' המשנה כיון שכל"ה דבריו תמוהים ודבריו מהר"ק ז"ע :

וראיתי

להרב ראש יוסף שהקשה על מרן דכיון דמקרא נפקא לן שאור פסול איך אית לן למומר דכשר בדיעבד ומחמת זה כתב דלהרמב"ם בכל גוונא פסול מש"ה קיטו דכא וכו' עש"כ ודבריו תמוהים דהא כהדיו קאמ' הרמב"ם אסור משמע דאוסורא הוא דוקא הוא דאוכא ואלו הוה ס"ל דפסול הול"ל פסולים לרין אעפ"י שאינו אוחב כ"כ גס לישנא דרבא לא משמע הפי דא"כ הול"ל פסול ובעקר קושייתו כבר עמד עליה הרב הדרישה וישב בטוב טעם ע"ש ומהר"ט ז"ל כתב שדבריו מרן כ"י סתרו אהרדי דכתחילה בתב דכי פסלי וכו' משמע לשון זה אפי' כדיעבד ואם כן איך סיים ומשמע לי היינו לכתתו' ע"ש ואין תמוהתו כלום על הכ"י אלא על לשון הנ"א ז"ל שכתב מפסלי לכתתו' הרי שכתבו לישנא דמפסלי ועכ"ז כתבו לכתתו' אלא ודאי לריכוין אלו לו' דוקא כשאנו אומרים פסול בסתם הוא פירושא אפילו בדיעבד אבל כשמבארים הדבר להדיו שאינו אסור אלא לכתתו' שייך לו' עליו פסול דמהוכח תיתי למעט א"כ גם מרן ל"ק עליו דסירכיה דמתניתין נקט דקאמר ואלו הן הפסולין וכו' האוחב וכו' וכבר ביאר דבריו בתכ"ד דהיינו דוקא לכתחילה ולפ"ז אין ראי' ג"כ מלשון רש"י דקאמר לפסול וכו' ר"ז דסירכיה דמתני' נקט ואין כוונת רש"י בפ' לשסוף דינון ומש"ס אינו מדקדק בלשונו וכמו שכת' הכ"ז בא"ח סי' יו"ד דרש"י מפרש ולא פסקן ע"ש ועפ"י שיטת מרן הנכונה בדבריו הרמב"ם סוים וכחב ויש לתמוה וכו' ולפחות באחת עכ"ל ואלו היה רואה מרן דבריו הרמב"ם בפ' המשנה שהבאחי לעיל כדלמי לא היה כוחב ולפחות באחת . והרב הדרישה כתב גס באורך קושיית הכ"י איכא למומר דל"פ וכו' ר"ל מרת חסידות עש"כ ואין הנדון דומה לראיה דהתם שאני ר"ל דהם התמודדו על עצמן ואמרו פסלי לך אבל הרמב"ם שכתב לפסוף דין אלו הוה חסידות לא היה אומר אסור והכ"ח ב' וז"ל ומיהו אפי' אינו שונא גמור וכו' זכך הוא דעת רבי' עש"כ ודבריו תמוהים דשטט לשון הטור לא משמע הכי דא"כ הול"ל אסור-מ"מ יש פניש לפרש דהאי לכתחילה הוא אסור וכו' אמנם הרי התו' כתבו להדיו דאינו אלא חומרא בעלמא ואף כתב דמשמע מדבריו התו' דאסור והא להדיא כתבו להפך ז"ע :

עוד

סוים וכתב ונראה לפ"ז בשני ת"ח וכו' וכזה תמה על דבריו הנ"י עש"כ גס לזה קשה לי דבריו והא הטור נמי סתם וכתב ושני ת"ח

ותמיהא לו מלתא עליו דאמאי לא תמה נמי עליו ממעשה דרב עכן שבדאי הוא יותר חמורה מההוא דר"י בר"י וריב"א נמי שהביא לו ממון ממש שאינו מחוייב ליתן אותו לשום אדם:

שוב ראיתי להרב ז"ל שכתב בסוף הענין דמעשה דרב עכן לא יוכל להביא חתוי כי הוא קבל שוחד ממש ולא הביא הנמרא אותו מעשה רק כדי להראות איך נסתתמו טענותיו עכ"ל. ואף שכתב הרב זה לפי שיטתו ככוונת חתוי מ"מ אף לדברי הר"ר יעקב א"ש דאיהו נמי מפרש ד"ה עובדי הוה פסולן משום אהבה ומעשה דרב עכן לא אייתי הש"ס אלא כדי ללמדנו דאסור לעשות כן משום דמסתתמן טענותיה והוי שפיר לא זו אף זו:

ומאחר כל הקושיות שהקשה הרב הגו' בחד לו דרך אחרת ככוונת התוס' ז"ל והוא דשוחד דברים אינו כ"כ אהבה שבכבודו יטה משפט אבל הוא פסול משום כשכאשר יסור הנדפא יאזכר שיש אהבה ביניה ויסתתמו טענותיו כמעשה דרב עכן וכו' ע"כ א"כ ראוי לומר וכו' עכ"ל ומלכד שלשון הכריתות דקאמר ולא שוחד ממון אלא אפי' שוחד דברים וכו' לא מש' ריהטא הכי אלא תרוייהו שויס בין בפניו בין שלא בפניו תו ק"ל עליו דהא אמרינן התם מ"ט דשוחדא וכו' והוי כגופו ואין אדם רואה חובה לעלמא והכריתות מפיק שוחד דברים מ"ל כתיב ב"ע. א"כ משמע להדיא באיסור שוחד דברים הוא משו' דנעשה חד ומקרבא דעתיה לגביה והוי כגופו ואין כתב הרב דאין הטעם משום אהבה אלא משו' שכנגדו מסתתמן טענותיה תו קשיא לי עליו דכיון דעקד האסור משום סתום הטענות א"כ ל"ל האי קרא ח"ל מקרא דלא תכירו פניו ודרשו ז"ל שלא יוסיב הראוי למטה למעלה וכו' ר"ל לא תטה כממון ולא תכיר בכבוד ד"ל שלא יהיה עני עומד וכו'. הרי שאפי' כבוד אסור לעשות לו משום דמסתתמן טענותיה אע"ג שאינו מקבל ממנו הנאה כלל א"כ כ"ש שאסור לקבל ממנו הנאה בפניו בע"ד איבא דמסתתמן טענותיה וכדאי דבין שוחד דבריו ובין שוחד ממון בפניו בע"ד לא אנט' קרא לאשמעינן דזה נפיק כמכ"ש מלא תכיר משום דמסתתמן טענותיה אלא דאנט' קרא לאשמעינן דאפילו שלא בפניו בע"ד אסור ליקח ממנו משום דמקרבא דעתיה לגביה:

ותו תמיהא לי על הרב דאין לא ראה דברי הרמב"ם דמרביו מוכח דכל הני עובדי הוו פסולי מדינא אף שלא הוו בפניו בע"ד וכמ"ש הרב ז"ל ואין לא תמה עליו לפי שיטתו דאמאי אנט' קרא כפ"ב למילף האהוב דפסול מסכרא דשוכא ת"ל מכ"ש משוחד דברים באופן שפי' הרב ז"ל קשה לע"ד ומה שפי' בכוונת החו' הוא נכון לע"ד ועל מה שהקשתי לעיל על המרדכי שכתב דכל פסילנא שבחלמוד הוא קומרא מההיא דרב עכן ותירתי ע"ש הטעתי דברים בפני מוריג"ר וז"ל רקשיא מעקרא ליתא ומוכרת הוא דהכי פירוש' ממעשה דר"י בר"י ויסי וריב"א שהיא מדקאמרי ומה

ת"ס השונאים וכו' דמשמע דאיכא הלא איסורא דוקא אפילו אם יהיו שונאים גמורים דאלו הוה ס"ל דפסולים הוה מתייבש אפי' אם דנו אין דינא דין כמו שפי' באהוב ושוכא ולפי שיטתו הוה עדיף ליה לתמוה נמי על הטור דמאי שנא בין האהוב והשוכא ל"כ ת"ס השונאים וכו' כיון דתרוייהו מקרא ילפינן להו ובעקד קושיתו כבר תי' הרב הדרישה שפיר ע"ש דע"כ הפסוק אסתכתא בעלמא ואחו שפיר דברי הנ"י והטור שתלקו בין ב' ת"ס וכו' לאהוב והשוכא אחריו כתבו כל זה ראיתי להרד"ך בתשו' בכית כ"ו שהביא שפי' בדעת התוספות כמו שפירשתי לעיל ותל"ת שכיוונתי לדעתו והרב עלמו שם הקשה על פי' זה ודחה אותו ופירש פירוש אחר ונכח לישא וליתן כדבריו וניישב פירושו:

הנה ראשית אמריו הקשה דא"כ נחת דבריך לשיעוריהם וכו' ע"ש ולפי מ"ל הא ל"ק דדוקא היבא דאיבא ס' סכנת נפשות וכא א' והיבא פסול מדינא. אבל היבא דאיבא ס' סכנת נפשות כמו הוה דפירי גרפא וכו' אינו אלא חומר בעלמא עוד הקשה דאפי' אם נאמר שיש לחלק וכו' מ"מ קשה מ"ל לחתוי וכו' עכ"כ. וכדי ליישב זה יש לפנות לדרך אחרת ככוונת דברי החו' ולו' דהתו' ס"ל דאפי' מעשה דשמואל נמי ליבא אלא איסורא בעלמא וקרא אסתכתא בעלמא והא דקא' פסילנא היינו לבחילי' ומש"ה כתבו דהוה פרח גרפא לא הוי אלא חומר בעלמא ועוד הקשה דכפ"ב זריך קרא וכו' ועתה ק"ל כיון דאיבא קרא וכו' מ"מ אהבה וכו' עכ"כ ולפי מ"ש הא נמי ל"ק דהולך דה"ס ללמוד דאהוב מסכרא דשוכא כדי ללמדנו שהוא פסול מדינא כמו שוכא ואלו הוה יליף ליה מדין שוחד דברים תו"א דאיבא אלא איסור בעלמא דוקא דהוי לבא וכו':

איברא איבא דהרמב"ם דאית ליה דכל הני עובדי מפסלי מדינא קשה ע"ד מאד קושיות הרב ז"ל ובע"כ זריך לחלק ולומר איבא דהרמב"ם דדוקא היבא שכתן לו שוחד בין ממון בין דברים פסלה אותה תורה דכיון דלא עשה עמו זאת הנאה אלא כדי ליתן דעתו כדינו כדאי מקרבא דעתיה לגביה והוי כגופו ממש ואינו רואה לו חובה כלל כדי שלא יתכייש ממנו אבל היבא שהוא אהוב בעלמא לא הוי כגופיה ממש ואינו מתכייש ממנו כ"כ אם הוא חייב כמו שעשה עמו הנאה כדי לזכות אותו בדניא מש"ה אית ליה להרמב"ם דאיבא אלא איסורא בעלמא לבחיליה כיון שמקרבא דעתיה לגביה אבל אם כן דינו דין ועפ"ז אפי' לו' דאפי' אם נאמר נמי שהתוספות ס"ל דשוחד דברים פסול מדינא לק"מ דשפיר אנט' קרא ליה לה"ס ללמוד האהוב מסכרא דשוכא שפסול והנה הרב ז"ל הביא משם הרב ר' יעקב שכתב דמה שהביאה הנמ' ששה מעשיות אלו זא"ז וכולם אמרו דמשום שוחד דברים החמירו ע"ע שכולם לא זו אף זו ותמה עליו דדאי מעשה דריב"א הוא יותר חמור ממעשה דר"י בר"י וכו' ע"ש:

ומה אני שלא נעלתי וכו' משמע שלא נעלו וא"כ
 אם איתא דהא דקאמר הש"ס בתחילה לא קביל
 מניה א"ל פסילנא לך הוא פירושא אם אקח א"כ
 כיון שלא נעלו אמאי אותיבו תרי זוגי דרבנן לרון
 ולא רנו הה בעצמם אלא ודאי מ"ש דה"פ לא
 קביל מניה ואפ"ה א"ל פסילנא לך לרינא דכיון
 שעשה לו כבוד והביא לו זנא דפירו אע"ג שאינו
 מקבל ממנו אפ"ה אמר פסילנא דכבר נתקדשה
 דעמו והו"ה תה"ק וא"כ יש לחמוה על הרמב"ם דאיך
 כתב כזה הלשון ומעשה בא' שהביא מתנה אחת
 ממתנות כהונה לריון כהן וא"ל פסול אני לרון
 וכן נמי כתב מעשה דאריס ואיך לא כתב נמילא
 קביל מניה כדי ללמדנו דאע"ג רלא קבל אפ"ה
 א"ל הרינו פסול לך ומה שלא הביא מעשה דרב
 ענן ל"ק דו"ל דס"ל רלא הולך הש"ס להביא
 אותה רק כדי להראות איך נסתתמו טענותיו וכו"מ
 הר"ך אבל מה שלא כתב לא קביל מניה קשה
 ויראה ליושב אליבא דהרמב"ם דלעולם ס"ל דה"ק
 לא קביל מניה וא"ל פסילנא לך אם אקבל אמנם
 לפי שיטתו דס"ל דהאי פסילנא מרינא אם יקבל
 ר"י כר"י אע"ג שלא קבל החמיר על עצמו ולא
 דן אותו וכן ריב"א ומה שלא הביא הרמב"ם
 סיוס המעשה כדי ללמדנו דאף ע"ג שאינו מקבל
 ס"ל להרמב"ם דחומרא יתירה היא זו ור"י כר"י
 וריב"א דוקא הם החמירו ע"ע אע"ג דלא קיבלו
 שלא רנו ואין כל ריון זריך לנהוג חומרא זו והנה
 הר"ך ז"ל לפי שעתו שפי' ברבנו החוספו' ישב
 כל הני מעשיות דאויחו תלמודא ככולם לא זו אף
 זו וסיוס וכתב ושני המעשים של ר' ישמעאל אף
 אם היו חמורים יותר ממעשים הראשונים לא ראה
 לשנותם קודם כי הם לא רנו ואפ"ה לא לקחו
 דבר ולא קבלו שום תועלת בדאיתא שם ולא בא
 ללמדנו אלא דאפ"ה חשב בזכותו וכו' עש"כ .
 ועל פי מ"ש דמוכר הוא דה"פ לא קביל מניה
 ואפ"ה א"ל פסילנא לעד"ן דשפיר הו' לא זו אף
 זו דהולך הש"ס לאשמעי' דאף ע"ג דאינו מקבל
 ממנו אסור לרנו א"כ זריך להחמיר ע"ע דהו"א
 דקח במעשים הראשונים כיון שעשו לו הנאם
 מתקדשה דעתיה לגביה אמנם הכא שלא הביא
 לו זה לכבודו דוקא אלא כשכיל רינא דאית ליה
 גביה וא"כ עכשיו שלא קבל הו"א רלא מתקדשה
 דעתיה לגביה כלל ואפי' חומרא אינו זריך להחמיר
 קמל"ן דאפי' כזה מתקדשה דעתיה לגביה ואפילו
 לפי שיטת הר"ך נמי דהטעם משום דמסתחמן
 טעמיה הו' שפיר לע"ד לא זו אף זו דכיון
 שרואה חכמ"ד שלא קבל ממנו הדיון מה"ט רלא
 ליקרב דעתיה לגביה הו"א רלא מסתחמן טעמיה
 כלל קמל"ן דאפ"ה מסתחמן טעמיה :

עוד

כתב מהר"ך ובעל הסמ"ג שהביא מעשה
 דר' ישמעאל וכו' לא יקחנו עכ"ל לדבריו
 תמוהים דז"ל הסמ"ג וכן א' הביא מתנה אחת
 ממתנות כהונה לריון מחשיבו שם שוחד דברים
 עכ"ל הרי לך לדיוא שלא הביא הסמ"ג מעשה
 דר"י אלא כדי ללמדנו דאפילו זה מקרי שוחד
 דברים ולא כדי ללמדנו שאפי' אם אינו רן אסור
 לקבלו שאינו ראי' לו כי לולי שהיה רואה לרון לפניו

היה נותנו לרון אחר :

ועוד

דא"כ הו"ל להביא סיוס המעש' דקאמר
 ומה אני שלא נעלתי וכו' דמכאן עקר
 הלמוד ואיך הביא רישא דהמעשה דוקא ול"ע כיון
 כך וכיון כך היוצא מכל האמור למעלה דהרי"ק
 והרא"ש וכל הפוס' ס"ל דכל הני עובדי דכתובות
 היו מחמירים ע"ע ולא הו' פסילי מרינא לכ"ד
 הרמב"ם ור"י והו' יחיד לגביהו וכ"ש שמרוב"ש ע"ע
 פסק להביא חסו' דגאון דמ"ש רס"ל דכל הני
 עובדי לא פסילי מרינא ואפי' לשו"הב"ח שהבין
 בדעת הטור דס"ל דהני תרתו מעשיות שהביא
 הטור פסילי מרינא הו' איהו גופיה כתב דאפילו
 מאן דס"ל כהני עובדי דפסילי מרינא מודו לרינא
 דגאון רלא מפסל מרינא א"כ איפוא כ"ש וכ"ש
 כנ"ד שאינו לוקח המחנה כשעת הדיון זאת ועוד
 נמי לא מפרסמא מלתא שיש לו תביעה אלא חבידו
 וכעי' לאומנו לרינא דרואי רלא מפסל מרינא
 אלא ממדת חסירות דאי חזו דמתקדשה דעתיה
 ימנע עצמו מהאי רינא וכתב מהריב"ל בסו' ז"ו
 על תשו' גאון דאפי' מדת חסידים לא הו"א אלא
 היבא דאינו קא חזו דמתקדשה דעתיה וכדיריה
 תליא מלתא לא מצינו למומר ליה וכי משנת
 חסידים היא זו :

עוד

נלע"ד כנ"ד אפילו הרמב"ם ור"י מודו
 רלא מפסל מרינא שהרי כתב מהרי"ק
 בשרש ו"ו משם ר"י עצמו דההיא דריש דיוניגורות
 דמוכח דפסיל אפי' באקראי היינו כשהוא מוכיח
 שעשה לו טובה מפני שזריך לרון לפניו עכ"ל אם
 כן כנ"ד דאין מוכח כשעה שנתן המתנ' להרב
 מפני שרואה לרון לפניו אף הרמב"ם ור"י מודו
 רלא מפסל מרינא אלא ממדת חסירות :

מיהו

כל זה אם אינו רגיל לקבל הרב מתנות
 מהיחידים שכקל אלא באקראי כעלמ'
 אבל אם הוא רגיל ליקח מכל א' וא' וראש דפסול
 מרינא דגרסי' בפ' דיוני גזרות אמר רבה בר רב
 שילא האי דיוני דשילא שאלתא פסול למידן רינא
 וכו' ע"ש בגמרא ופרש"י דשילא שאלתא דרגיל
 לישראל מכני עירו בהמות ואי"ש עכ"ל וכ"כ הטור
 בסו' ט' וז"ל כל דיון שזריך לשילא כלו' משושכמו
 פסול להם לרון אבל אם גס הוא משילא וכו'
 עכ"ל והנה הב"ח הקשה דמלישנא דנמ' דקא'
 ולא אמרן וכו' משמע דאעפ"י שהשכנים לא שאלו
 ממנו לעולם מ"מ כיון שיש בידי להשאל להם
 אם כן מעקרא כשאל הדיון מהם לא יוחסו אלא
 על דעת שגם הם ישאלו ממנו כשיטרכו ונמלא
 שלא היתה השאלה בתורת שוחד והכי מש' לישנא
 דהרמב"ם שכתב כד"א כשלא היה לו להדיון
 להשאל וכו' ע"ש ותו' דגם הטור לא אחא אלא
 לפרש דאעפ"י שהדיון שאל מהם תמילא אינו תור'
 שוחד אלא כפרעון וכו' וכ"כ הרד"ש ע"ש .
 ואני שמעתי ולא הבין דאיך יתוישב לפי' זה
 מלת פרעון שכתב הטור רלא שזיך לו' פרעון אלא
 דוקא אם הוא השילא קודם ונתחייבו לו הם
 להשאל אותו גס כן אבל אם עדיון לא השילא
 הוא אלא עתיד להשילא לא יזרק לו' שאם שאל
 מהם תחלה שהוא פרעון כיון שצדיון לא נתחייבו
 לו

אח"כ לו' לפי שטחו דאין לרמות שאלה למתנה - מיהו אחר העיון יראה ראשי' לפי תי' וק' ראש הוא רגול מפסל מריכא דאע"ג שלא נעשה עמו ארסב הרבה מ"מ כשיכא לפניו לרין מופרת הוא לקרב דעתו אללו ולזכות כדיוכדו שלא יעצוב מנהגו הטוב לשלוח לו מתנות :

שוב ראיתי למור"ס שזין על דבריו מרן ופתק ודוקא כרגיל לשאלו אבל באקראי לא מוכח שצושה משום הרין ומרלא כתב זה פלשון י"א משמע דאליכא דמרן קאי לפרש דבריו ואין ספק משום דק"ל למור"ס מה שהקשינו על מרן דהו דבריו סכרו אהדרו מש"ס הוכרח להעמיס סכרא זו כלשון מרן אף על גב דלא משמע סבי פשט לישניה וא"כ לפי דרך מור"ס חבנא לדינא דאין לחלק בין שאלה למתנה דבחדויהו אש קוא רגול פסול מריכא :

מיהו לכאורה הוה נראה להכשיר אפי' אש הוא רגול מתורת מנהג שכך נהגו וקבלוהו עליהם שכן כתב מהריב"ל בסיומן פ"ז וז"ל ולא שמענו מעולם וכו' עש"כ הרי שכתב שנהגו וקבלו עליהם לרין הדיון אפי' עשיר מופלג כנגד כל הקהל ואפי' אהב אף על גב דמקרבא דעתיה לגביה ראוהו ועשיר מופלג אש כן ה"ל אפי' אש הוא רגול לקבל מתנות כשר לרין מתורת מנהג וכמו שהעיד מהריב"ל ואחר העיון יראה דאי מהא לא ארייח והוא שיש לרחוק ולומר דלא קיבלו עליהם אלא אש אין נותן לו מתנות דאע"ג דהוא עשיר מופלג והסכרא נותנת רכש מגבין קופת לרקא לכ"ר רוב הספקתו היא באש מוס העשיר וא"כ מוכרח ריין העיר לקרב דעתו אללו שאש יחייב אותו ידע לו ויעצוב מנהגו הטוב דכשמתכין קופת של לרקא אינו נותן כראוי לו אפ"ס קבלוהו עליהם לרין אללו מטעם שכתב הריב"ל משום שא"ל לעשות תקנה שיהיו העני והעשיר שוים לתת בקופת של לרקא דא"כ אין יכול הריון להתפרנס כדי שיקו ומש"ס קבלוהו עליהם לרין אללו מטעם שכתב הרב אכל הרב של העיר שיש לו הספקת מהקהל הוא דבר קטוב דהא מיהא יש בה כדי שיקו אפי' כממזוס ו"ל כודאי שלא קבלוהו עליהם הקהל שיהיה רגיל ליקח מתנות מן העשירים ועי' מ"קרבא דעתו לגביהו כי כודאי כדי שלא יעצוב מנהגו הטוב באופן דכהא סלקין דאש אינו רגיל אליכא דכ"ע לא מפסל מדינא אלא ממדת חסידות וכחשוכת הגאון ואש הוא רגול מפסל מדינא אליכא דכ"ע ככלע"ד :

וראיתי להרב ריח שיה שביא לשון סב"ח עש"כ וקיים וכתב וא"כ ככ"ד שהוא דיון קבוע בעיר ויודע שכל אנשי העיר באין לפניו כל מי ששאל לו מתנה פסול לריו מדינא ופי' ועפ"י זה הקשה עמ"ש הש"ך ו"ד סיומן רמ"ו משם סב"ח וכו' דבריו סתרי אהדרו וכו' עש"כ וסורואת יראה דאין כרכים הללו לא טעם ולא דית שסב"ח לא פסל אלא דוקא שהרין יודע שראובן רוצה לפא לרין לפניו עש שמעון ומרניש דלא שאל לו מתנה אלא כשכיל הכי א"כ ככ"ד אע"ג שהרב הוא דיון העיר וכל אנשי העיר באים לפניו מ"מ כיון דכשעה

לו כלום ויש ליושב כדוקא ס' הטור ואומר דהוכרח הטור לפרש דהא רקאמר אבל אית ליה לאשולי וכו' וגם משאלים קודם משום דקשיא ליה דאש כן מאי פריך הש"ס והא רכא שאל שאלתא ותו אימא דרכא אית ליה לאשולי הוה אמנס דכי מר מריון לא בא עת שיטטרכו אל כלים של רכא וכיון שאש יטטרכו ישאלו ממנו מש"ס הוה שאל מנייהו והרמב"ם יתרח הכי דכי מר מריון הוה עתירי ככסוי טובא וכודאי לא יטטרכו לו כלל אבל הטור ס"ל דרוח לו' הכי דאע"ג רהו עתירי ככסוי מ"מ ו"ל דרכא הוה ליה כלים דלא הוה להו דאין א"ס וכול ליקח כל מיני כלים שיטטרכו לו ותו דקשיא ליה להטור דהכי הו"ל להש"ס לו' אע"ג דלא הו"ל ליה לאשולי כלים כיון שאין להם כיון שזהו העקר אלא וראי דמשמע ליה דהא רקאמר אבל אית ליה לאשולי הוה וגם משאלים קודם ומש"ס פריך שפיר ככ"ל ליישב דבריו הטור כדוקא בין כך וכין כך ככ"ר אש הוא רגול ליקח מתנות יראה בפשיטות דפסול מדינא כמכ"ש מן השאלה שהרי אינו נותן לו כלום לא קודם ולא אח"כ :

מיהו נראה דמוכרחים אנו לו' שאין לרמות דין המתנה לשאלה שהרי הרמב"ם בפכ"ג מה"ס כתב כזה הלשון כל דיון שאל שאלה פסול לרין לזה שהשולו הנה מלשון זה מוכח דכל דיון שאל שאלה אפי' פשע א' ביוכל ואינו רגיל ואפ"ס פסול לריו והש"ע הביא לשון הרמב"ם והניח לשון הטור והשתא יש לתמוה עליו דאש כן איך פסק להסיר תשו' הגאון דאינה אלא חסידות והא אפי' שאלו פסול ויש מי שדנה ליישב דהא רקאמר הרמב"ם כל דיון שאל וכו' פסול היינו בשעת הרין דוקא שאל אותו אבל קודם לכן לא מפסל מריכא ואש כן לפי תי' זה ו"ל דאשולי אש רגיל לשאל אש אינו שאל בשעת הרין לא מפסל וזה ג"כ כמתנה מיהו באמת דמלכר שאין חירוף זה כדאי לסמוך עליו לענין דינא אלא זאת ועוד דבר ברור הוא שהרמב"ם שפסל אפי' אש שאל קודם דאש כך סברתו הו"ל לפרש ולומר שאל שאלה בשעת הרין ואיך סתם כולי האי אלא וראי משמ' דאשולי שאל קודם הרבה פסול וא"כ הדרא קושיא לרוכתא על הש"ע ולעד"ן ליישב ולו' דס"ל למרן דיש לחלק בין שאלה למתנה דשאלה שאני כיון שאינו משאל לו מדעתו אלא ע"י שאלתו מש"ס בההיא הנחה דלא בטל רכרו ועשה לו כיוון מש"ס מקרבא דעתיה לגביה וכודאי נעשה לו אהב פרי לזכות אותו בריו אש יבא אללו והוה שוחד גמור אבל כמתנה שנתן אותה מעצמו קודם הרין אף ע"ג שהיא הנחה ויתר משאלה מ"מ אלו לא היה שולח לו מתנה לא היה נעשה ולול לרין אלא ככודו במקומו מוכח לא מקרבא דעתיה לגביה כולי האי ומש"ס היי ממדת חסידות ככלע"ד ליישב כדוקא וא"כ השתא דהוכחנו אליכא דמרן דאין לרמות דין השאלה למתנה א"כ איפא יש פניס לו' דאפי' אש הוא רגיל ליקח מתנות לא מפסול מדינא ואש לחשך אדס לו' דגם תי' זה אינו כדאי לסמוך עליו לענין דינא מ"מ אף אהא אמור לו דעליך המלאכה לגמור ליישב דבריו הש"ע דסתרי אהדרו ומוכרח

דבשעה שנתן לו זה האיש מתנה אינו יודע הרב שיש לו תביעה נכח דבריה וכעני לאומנו לרינא לפניו ואינו מרגיש שנתן לו כשכיל הכי דפעמים יש ככני אדם שמעולם לא נכנס כרון כלל זאת ועוד נמו לא מפרסמא מילתא שיש לו תביעה נכח חכריו מש"ה כתב דמותר לר"י ולאכ"ד לקבל ער שיתעשר כמו מלך וכשיבא זה האיש לרון לפניו כדיריה תליא מלתא אז חוי דמקרבא דעתיה לגכיה מרת חסירות לממנע נפשיה וזי לא לא והן אמת דכסהאכ"ד שיש לו תביעה נכח חכריו וכעני למתבענו לדוכא ומש"ה שדר ליה מנחה כוראיו פסול מדוכא כמ"ס הב"ח ובאמת שגם דכריו הט"ו שס בסק"ו תמוהים שכתב על רכריו הב"ח שילא שכרו של זה כהשקרו דמתשך מכשול מזה שמי שיש לו דין לפני האכ"ד מקיים איזה זמן וכו' ואין לך שחד מוקדם יותר מזה עכ"ל שהרי כת' בתשו' הנאון דאע"ג רמפרסמא מלתא וכו' מ"מ אינסא אלא חסירות ולא כתב דהוי שחד מוקדם ופסל לרינא א"כ גם כנ"ר דאע"ג דזה נתן לו ככוונה מ"מ כיון שהאכ"ד אינו מרגיש שרובה לבא לרון לפניו כשעת המתנה לא הוי שחד מוקדם ולא מפסל מדוכא :

איברא

אי קשיא ה"ק קשיא דממ"ס דמותר לקבל האכ"כ ד מתנות ער שיתעשר משמע אפי' כרגילות מותר וזה תימא דאפי' בשאלה על כלום פסול מדוכא כרגיל כ"ס מתנה וכמש"ל וגם לזה יש לדחות ולומר שלא התיר הרב אפי' כרגילות מכל א' וא' אלא כוונתו לו' שמתר לקבל מזה ומזה ער שיתעשר אבל אם הוא רגיל ליקח מא' או כ' מתנות כדאזי שמורה הר' דפסול לרוכס :

אמנם

אחר העיון והחפוש בדכריו הב"ח ז"ל ראה ראיתי שמעולם לא אמר הרב שהאכ"ד מותר לקבל מתנות ער שיתעשר אלא דוקא ראש ושיבה ולא הזכיר בדכריו אכ"ד כלל והא' לך לשונו בקוף דכריו אלא דוקא ראש ושיבה שהוא כמו מלך וכו' עכ"ל. הרי שלא הזכיר אכ"ד וכן כל הדאיות שהביא אינן אלא כראש ושיבה וא"כ האכ"ד י"ל דמורה הב"ח שאסור וה"ט משום שראש ושיבה אינו פוסק דינון כלל וכמו שפרש"י בהוריות כפ' משום ז"ל שהנשיא הוא היה בעל הדרשה ומלמד תורה ברכים כמו ר"ג וראב"ע ואב"כ"ד הוא הגדול שבדיונים שהדינים נפסקין על פיו כדקתני בסנהדרין גדול שבדיונים אומר פ' זכאי וכו' חקרי אכ"ד עכ"ל :

שבת

וראיתי דמדכריו נראה דאפי' אם הוא בכ"ד אם הוא ראש ושיבה מותר לקבל מתנות ער שיתעשר שהקשה על דכריו מההיא דפ"ב דיוני גזרות שהיו נוטלין שכרם וכו' ופריך אטו כרשעיו וכו' ותי' דיוני גזרות לא נתמנו לראשים על הקהל אבל ראש ושיבה שהוא כמו מלך זריך שיהיה עשיר עכ"ל הרי נראה להדיא דאפי' אם הוא אכ"ד אם הוא ראש ושיבה מותר לקבל דאי לא"ה מאי מקשי מההוא דיוני גזרות ובאמת קשה לי דאף לפי סברתו מאי מקשי מההיא דיוני גזרות התם שאני שהיו רוזים ליקח כחוקה בע"כ

של זכור מש"ה רשעיו מקרו אבל כל הראיו' שהכיר הרב שמתר ליקח לאו כחוקה הם לוקחים אלא כמו שפרש"י שמי שהיה ראש ושיבה היו נותני' לו מתנות ומעשרים אותו כדי שיהא חשוב וישמעו דכריו דהיונו מרנוס ולכס איש איש אשר נדכו לכו ויש ליושב דאח"כ דהוא מזי הרב לתרץ הכי אמנם ס"ל דכיון דזריך להתעשר כמו מלך כדי שישמעו דכריו א"כ מותר ליקח מן הזכור כחוקה יותר מדכריו הסתפקותו מש"ה תי' דלא נתמנו לראשים על הקהל מיהו אף לזה יש לדחות ולומר דלא התיר הרב דאם הוא ראש ושיבה אף אם הוא אכ"ד מותר ליקח ער שיתעשר אלא דוקא אם הוא לוקח מכללוה הזכור כמו התם שהיו לוקחים מתרומת הלשכה וליכא למוחש כזה להטיות הדיון אבל מן היחודים מורה הרב שאסור ליקח מתנות וכן יראה מסוף לשונו שלא התיר לקבל מתנות אלא הנקרא ראש ושיבה וכיון שמלכו לרש"י שפי' שראש ושיבה הוא בעל הדרשה ומלמד תורה לרכים ואינו פוסק דינים א"כ איפיהו אלו ס"ל להרב ז"ל דאשילו אם הוא אכ"ד מותר א"כ איך סתם וכתיב ראש ושיבה בסתם ולא פי' אפי' אם הוא אכ"ד מותר אלא ודאי מש"ה דלא התיר אלא דוקא ראש ושיבה שאינו פוסק דינים והוחק לו' שלא ראה דכריו רש"י :

ומ"מ

אם הוא אכ"ד נמו ואינו ראש ושיבה נראה להדיא מדכריו הרב דאסור ליקח מתנות ער שיתעשר אלא דוקא כדי לרכו שכתב שדיוני גזרות לא נתמנו לראשים משמע דס"ל שדוקא ראש ושיבה מותר וא"כ יש לתמוה על הש"ך שהביא משם הב"ח ז"ל שמתר לראש ושיבה או אכ"ד לקבל מתנות ער שיתעשר דמלשון דקאמר או אכ"ד משמע אף ע"ג דאינו ראש ושיבה והא' בהדיא נראה מדכריו הב"ח שאסור וכן יש לתמוה על הט"ו שהביא משם הב"ח דמסוק לראב"ד שרי ליקח ער שיתעשר דמשמע אפי' דאינו ראש ושיבה וכו' :

ודרך

אנכי יש לעורר על דכריו הרמב"ם דס"ל דאסור ליהנות משום אדם אפי' הדיונים והביא ראיה מהלל הוקן שהיה חוטב עצים ומלכר שתמה על דכריו הב"ח והב"ח ודחו כל דאיותיו ע"ש תו קשיא לי עליו שנראה מדכריו שהלל הוקן אפי' בזמן שהיה נשיא היה חוטב עצים וכן יראה מדכריו הב"ח שהכין בדכריו הרמב"ם וא"כ קשיא לי דהא אמרינן כפ' יוחסין דאסור לפרנס על הזכור לעשות מלאכה כפני ג' עוד כתב מרן כפ"י בח"מ סי' ח' מחורשין ט"ו שכתוב בהנה"מ דאיתא בירוש' חמא בר סיס וכו' לית דין כבודך ופי' אי לית לך מאן דישמשוך לא הוה מתקרבא לא מתמנו עש"כ וב"ח דהרמב"ם מורה דבשעה שהיה נשיא לא היה חוטב עצים אלא עושה דבר אחר שיתפרנס שאין בו מלאכה מכל"ל הא השתא דאיתת להכי אימא דהיה נהנה ממש מן הזכור אבל בשעה שהיה חוטב עצים עזי' עדיין לא ניכר שהוא ח' גדול וז"ע : בתבנא לקיננא שאם אינו רגיל מותר להאכ"ד והוא ראש ושיבה ליקח מתנות אפי' להתעשר ומי שאינו ראש ושיבה מותר ליקח כדי ספוקו אבל אם הוא עושה דבר זה כרגילות מכל א' וא' אסור מדוכא אשילו

אם הוא ראש ישיבה ובספר רית שדה כתב שאסור ליקח וינזר מכרי קיוו והביא ראיות מד"וינו גזרות וכו' עש"כ :

וכבר

כתבתי לעיל משם הכ"ח דהתם שאני שלא נתמנו ראשים על הקהל עוד קודם דהתם שאני שהיו לוקחים בחזקה א"כ איפא ככ"ד שאינו לוקח בחזקה אלא איש איש אשר נרכו לכו כודאי מותר ליקח ער שיתעשר עוד כת' בספר רית שדה דאמרינן האי דוינא וכו' וא"כ כ"ש מתנהוהא נמי ליתא דהתם שאני שהוא רגיל במ"ש הכ"ח ומור"ם עוד כתב וכו' ה"מ היכא שנותן לו וכו' מדברי מהר"ק ועוד מדברי מהרש"ם וכו' והא נמי ליתא רביון רכללא כיוול לן מהר"ק. משום ר"י דרוקא התם פסולים שהיה הרכר מוכיח שהיו עושים הטובה מפני שהיו רזים לרון לפניו א"כ איפה ו"ל דאפי' במתנה נמי כל שאינו מוכיח מותר ואפי' מיוחדים נמי מותר דאף כל הנהו עובדי דכתובות הוו מיוחדים שהם כמה"ד ואפ"ה כתב ר"י שהתם שאני שהרכר מוכיח וכו' וכמ"ש הכ"ח דמה"ע מתיר בתשו' הנאון וכבר נתבאר לעיל דאפי' הרמב"ם מורה בזה עוד כתב הרי"ט שדה ובפרט אם היחידים אינם נותנים לת"ח מתנות אלא לת' העיר דוקא וכו' וכודאי שנותנים לחכם הקהל הוא להחניף להם עכ"ל. ומהא נמי לא אורייתא די"ל דה"ע. וסוכרי' דכיון שזה נעש' רב עליהם א"כ כן לו נאה כל כבוד משא"כ שאר הת"ח :

הכלל

העולה דאם אינו רגיל מותר ליקח מתנות אפי' להתעשר ואפי' הרמב"ם מודה בזה ועוד וראה לע"ד דאפי' מרת חסידות ליכא כיון שהוא ראש ישיבה כגון שצריך להתעשר כדי ששמעו דבריו כנלע"ד .

ער כאן מלאתי מדברי א"א הרא"ש ו"ל :

נאום **יצחק בר ישבתי** ס"ט



שאלה ט'

נשאלתי

מה שנהיה מזה שנים כעיר אשר וע"א שעברו עליהם מים הזדוניים שנה אחר שנת וימת עם רב מהעיר ההיא ומה שנשאר מבני ישראל נדרו הלכו למקומות אחרים עד ישוב חרון אף ה' מהעיר ההיא וכד נח זעפא התחילו לחזור כמה בעלי בתים למקומם ורוכס עניים ואין בהם עוד כח לכול עול המסים שאינם נהגים והעלילות כרשע וכול יוסזיום הולכים ומקופים ורוכ הסוקרים הנמלאים שם הם מבני ככל הבאים להסתחר שם כדרך ערדאי וחוזרים לבתיהם ויש מהט שמתעכבים ו"כ חודש ויותר ועיני המושל על בני העיר שרואה סוקרים רבים ואינו מבחין שרוב הסוקרים אינם מבני העיר ומרוב דוחקם וטעיהם לא יש לאל ידם לשכור להם מרבין

תורה להורות להם דרך האסור והאסור וללמוד עם התלמידים ורוכס ע"ה ולא ידפי האסור מה הוא וכשראו בני העיר כך דא"א להם עוד קיוס בארץ ומוכרחים לילך מן העיר ההיא ולהניח בהכ"ז שלהם הקדוים ומקדש מעט כיד הנזים וגם להנח קבריהם וקברי אבותם וילך ומחמת זה נתקבלו כל בני העיר וחבר עיר עמהם ותקנו והסכימו בהסכמת חמורה כאלה וכשכועה וחרס עליהם ועל הבאים אחריהם שמהיום הוה והלאה על כל האורחים הבאים דרך ארצה להסתחר שם שאם ירבו להסתחר בארצם יתנו דבר קטוב למאה וזו היא הנקראת גאבילה כמו שעושים פה אר"ץ גאורדמשק וע"א כדי לסייע עמהם כעבור הכנסת ת"ת ות' חמורה וכעבור המסים הרכיב' אשר מתחדש עליהם ככל יום ואם לא ירבו לתת אין להם רשות להסתחר בעירם וכעת שעשו הסכמה הזאת לא היה שם שום אורח ושלחו והודיעו לכלל המקומות הקרובים להם על דאף רכא כדו סקורם שי"בא הסוקר יהיה לו ידיעה מזה וע"מ כן יקום ויבא ואם איש חפץ לא יבא ולא יהיה וכל הבא על דעת הסכמה זו הוא בא ושלחו מתם לרבני אר"ץ וע"א להודיע להם אם הוכשרה התקנה וההסכמה הזאת בעיניהם ועולה לפום דינא א"ס לאו ושכמ"ה :

תשובה

הנה כבר נודע דכמה קולמוסים נשכרו וכמה דיות נשחפכו בענין זה ולכאורה נראה דלא יפה עשו ראונס וכולים לתקן ולהסכים וליקח גאבילה מהאורחים הבאים וכמ"ש מהר"ט ש"ו"ל בס' תורת חיים ח"ג סימן ק"א דקמ"ה ע"כ וז"ל אם יכולים בני העיר לכוף לבני עיר אחרת לשלם גאבילה ואומר שמתברר מתשו' הרשב"א והרי"ט ש"ו"ל ושאר רבנותא שאין כח ביד בני העיר לתקן תקנות על הבאי מחוץ להסתחר שם ואינם חייבים הסוקרים מחוץ לעמוד בתקנתם והסכמתם רק כמי שדר ג"כ חדש וגם הביא משם הר"ן ו"ל בתשובה סימן י"א דתקנתם דוקא לאותם הנקראים בני עירם אבל לבני עיר אחרת לאו דאעו יש כח בידם להניע על קלתם כיון שאינם מבני קהלם עכ"ל. הרי מבואר להדיא שאינם יכולין לתקן ולהסכים ליקח גאבילה מהאורחים הבאים מחוץ האמנם לכאורה נראה שזה הפך מ"ש הרב ש"ג משם ר"ת בפ"ק דב"ב וז"ל ומה שטוען ראובן לתקן לתת מזל אחרים מעתה והלאה ושמעון מעכב הדין עם שמעון א"ס הוא מישוכו עכ"ל. הרי מוכח מדבריו דא"ס שמעון אינו מישוכו מזי ראובן לעכב עליו ולתקן מחדש שיתן על הנכסים שכירו וכן הבין מדברי ר"ת הרב פני משה כת"ב סי' ז"ה וז"ל וסרואה וראה דאוי אמרינן דהיחיד מעכב שלא לשנו' המנהג לא הוי כי א"ס כיחיד שהוא מבני העיר בעצמתה לא כן א"ס והיה שלא מבני העיר הוי עכ"ל וא"כ איך לא זכר שר מנ"ר מהר"ט א"ו"ל דכרי ר"ת הללו דהם לכאורה נגד הרשב"א ו"ל : אמנם ודאי יש ליישב בפשיטות על פי מה שסיים הרשב"א שם בההיא דסימן תרס"ה שהביא מהר"ט ש"ו"ל וז"ל ומ"מ אינם יכולים להכריחם מיד לפרוע עמהם א"ת

את המס אלא כך סדר הענין לפי דעתו שכתחלה מתרין בהם שלא יתעסקו בנבולם מפני כי לולי הם וכו' יהיה להם ריוח ועוב הארץ יאכלו ואם ירצו להתעסק יהיו באחד מהם ויפרעו מס כפי הממון שמתקרים בו שם עכ"ל . וא"כ י"ל דה"ק ר"ת דאם שמעון מבני עירו אינו יכול לעבכ עליו כשום אופן לשעבדו ולתקן עליו לתת מס על הכנסים שבידו לאפקוי אס הוא אינו מיושכו דאז יכול לבא עליו בעקיפין ולו' לו דאם אינך חפץ בתקון שלנו לתת עמנו לך מעמנו ויוכל להכריחו על זה אבל לא לעשות עליו תקנה והסכמה מבלי התראה וכמ"ש הרשב"א ז"ל וכ"כ הרב פני משה שם וז"ל אמנם אס כל פני העיר מסכמיים על נכסיו האזרחים שאינם מבני העיר וכו' דאם אינו שוה להם להאזרחי' התקון ההוא ויזיאו ממונם מהמדינה עכ"ל . דלכאורה קשה עליו מדברי מהרש"ח ז"ל שהביא מדברי הרשב"א אורכי"ש והר"ן דכולם לראינה יבולין לתקן על בני עיר אחרת ואדרבה מזוה כת בני עיר אחרת ויתר מכח בני העיר שהרי כתב וכי יכולים להציע על קצתם כיון שאינם מבני קהלת ואיך לא זכר מזה הרב פני משה ז"ל פלוס ואדרבה כתב וזה ברור אלא ודאי כמ"ש דכולהו מורו שאינם יכולין בני העיר לכוף לבני עיר אחרת ולתקן עליהם לתת עמהם אפי' אס ירצו ליקח סחורתם וליולך דזה לא יתכן אלא יתרו בהם בתחלה וכדכתב הרשב"א ז"ל . ועי' לרמ"ש ר"ת אס הוא מיושכו אס זה מלשון אפי' ור"ל דאפילו שמעון מיושכו וכפוף לבני עירו אפי' ה' אינו יכול לתקן עליו ולהפסידו כ"ש אס הוא מעיר אחרת שאינו כפוף לבני עיר האחרת שאינה עירו דאין יכולין לתקן עליו ועי' לרמ"ש ז"ל מה שריתו להרב משא מלך ומהרא"ח ומהרש"ם ומהר"י אררבי והרב פני משה ז"ל שכולם הבינו מדברי ר"ת שטענת ראובן לשמעון הוא שפרע מממונו בעד מה שמרויח שמעון בממון אחרים שבירו ועל זה באה תשו' ר"ת אכל לפרוע מכיס בעל הממון חיוב מדינא וכמו שהעלה הרשב"א לפוס דינא דעקד החיוב על מקום העסק ולא על מקום הידיעה לפי' ז"ל בפשיטות דההוא דר"ת איירי בעסק קבוע דכפי הדין מקום שמתחד שם יתן ומש"ה כתב אס שמעון הוא מבני עירו אינו יכול לעבכ ולתקן עליו מחדש משום דמטוי ליה פסידא ממ"כ אס יקח ויתן מממונו של בעל הממון טוב לא יזלח לו באופן דאס שמעון מבני עירו אינו יכול לתקן עליו לתת לו מהריוח שלו ולא מממון בעל העסק אבל אס הוא מעיר אחרת ומתעסק שם בדרך קבוע יכול לתקן עליו כיון דמדינא חייב וא"כ אף אס נהגו שלא ליקח ממנו יכולין לשנות המנהג ולסותרו ולחזור על דין תורה דבכתב"ג כ"ע מודו דיכולין להסכים ולסחור המנהג ולחזור לדין תורה כידוע מדברי הפוסקים ז"ל ודברי הרשב"א שכתב שאינם יכולין לשעבד בני עיר אחרת היינו אס מתעסקין בדרך עראי דאז אינם יכולין ליקח מהם כי אס אחר שמתרין בהם :

ובטהרת

יד הקדש מלאהי כחוב למורנו מהר"ש לאניוהו וזה"ש שכתב

על דברי מהרש"ם הללו שהבאנו וז' למשמע מדבריו שכל הפוסקים מורים להרשב"א וזה מן החומא דהא איכא ר"ת והרב אביגדור ז"ל שהבאנו דפליגי בזה עש"כ דעפ"י מ"ש א"ש רל"פ זלק"מ גמ' מ"ש דהרב אביגדור רל"א בהרשב"א אחרית המה"ר ליתא דהאלך לשון הרב ז"ל המוכח בס' המדריכו דפ"ק דב"ב סי' תע"ז וז"ל השיב אביגדור א"ש הכח אל עיר נושבת ויהודים אס לריך ליתן מלך חוד י"ב חדש אס מנהג קבוע שם אינו יודע לפטרו עכ"ל . א"כ י"ל בפשיטות דההוא אביגדור איירי סבא הויז לעיר נושבת דהיינו לרור שם ולישא ויתן בקבוע דכל עור שלא קנה בית דירה לא תשיב בכני העיר אבל אס נהגו לחייבו אפי' שלא דר י"ב חדש מנהגם מנהג וכמ"ש איהו ז"ל וא"כ מה ענין זה לסותרי' הכאים מעיר אחרת שכל כיוצא למכור סחורותיהם ולהלבישם בסחורות אחרות ולחזור למקומם שעל זה לא דבר הרב אביגדור דיתכן דכנגדו דא מורה הרב אביגדור שאין יכולים בני העיר לתקן עליהם לתת מס אלא מתרין בהם על דרך שכתב הרשב"א וא"ל רבהי איירי הרב אביגדור מ"מ הרי כתב דאס יש מנהג וכו' אינו יודע לפטרו הרי שלא חייבו הרב אלא משום שהיה מנהג בעיר לחייב האזרח אף שכפי הדין פטור שמנהג בענייני המסוי' מבעל הלכה אבל היכא דליכא מנהג אדרבה מוכח מדבריו שאינם יכולין לתקן ולחייבו כל עור שלא שיה י"ב חדש וכן ראיתי למהרש"ך בס"ב שהביא משם מהרא"ך ז"ל שכתב דההוא דאביגדור דמי שבה לגור אבל לו' שמי שאינו בא לגור אלא למכור סחורתו לא נשמע מעולם היות תקנה זהסכמה עליהם ואינו נכנס בתקנותם והסכמותם עכ"ל : ומה שהק' מהרש"ל עליו וז"ל דברו סמעהים שהרי תשו' הרשב"א איירי כמי שבה להסתפר וקאמ' שהכל תלוי במנהג ואיך קאמר דלא נשמע מעולם וזהו שמועה שמענו מדברי הרשב"א עכ"ל . ואחריו המחיר' לך"מ דודאי מ"ש דהרשב"א דהכל תלוי במנהג ור"ל דאס נהגו ליקח מהאזרח הבא להסתפר אפי' בדרך עראי ודאי שמנהגם מנהג דכיון דבקים עשה נהגו ליקח מהם מה לי אס היה כיון מ"ל אס היה שלא כיון רכלל גרול במקום דאולינן בתר המנהג אפי' הפך הלכה אבל במקום דלינא מנהג אלא שרואים לתקן ע"ז הסכמה ליקח מהאזרחים הכאים להסתפר ולחזור למקומם כודאי שבה שפיר כתב הרב ז"ל דשמועה זו לא שמתנו מעולם במקום דליכא מנהג לתקן ולהסכים ליקח מהם זה לא אמרם אדם מעולם להתנות על הגזל אס אינם חייבים על פי הדין ואפילו הרשב"א מודה בזה ואין להם אלא להתרות בהם שלא יסתפרו בארצם ואס ירצו להסתפר ויתנו עמהם כמס' וכו' הרשב"א בתשו' הנו"ל .

עוד

כתב מהרש"ל הנו"ד מ"ש הרשב"א דאינם יכולים לשעבד בני עיר אחרת ולא לסותרי' חוקם לאז הייזו ע"ז תקנה והסכמה דע"ז תקנה והסכמה יכולין לשעבד בני עיר אחרת ע"ס שהאריך בחילוק זה וילא נגד כמה וכמה מהפוסקי' שכתבו אישכא ואכיזאומר אחרית המחוי' מעלמותיו הקדושים דאיך מלאו לבו לתלוק על רכנן סבוראי מבלי עעס

תש"ר ונראה שר"ל שאף בענייני המסים אין לעשות הסכמה על האורחים ואינו תמה עליו שלג מפשו"ר ת"ג תיבות שעל מ"ש הדין עם שמעון מסויים פה אם הוא מושכו דמוכח לדיוויא שיכולין בני העיר לעשות הסכמה על מי שאינו מן הישוב וא"כ הרי זו ראייה לסתור דברצ עכ"ל ולפי מש"ל ככוונת דברי ר"ת א"ש ולק"מ :

המורם מכל האמור דאין יכולין בני העיר לתקן ולהסכים על הבאים מחוץ לתח"מ עם עממם אם מסתחר כדרך עראי אלא דוקא להתרות בהם כדרך שכתב הרשב"א וא"כ מפרש יולא כנודן דירון שאין יכולים לעשות הסכמה לכתחילה ולתקן על האורחים לתת גאבול"ה דבר קטוב למאה דבמקום שנהנו מהנו אכל לתקן מחדש א"א אלא דוקא להתרות בהם כדרך שכתב הרשב"א ואחר ההתראה יכולין לתקן ולהסכים אם לא ישמעו להתראתם ויכולין לנדות על זה ובמ"ש הכנה"ג כסו' קנ"ו שהביא תשו' הרשב"א הלזו והעל' ממנה שיכולין לתקן וליקח גאבול"ה מן האורחים ע"ה התראה והעכוב שמעכבום עליהם שלא להסתחר בארזם ואם ירצו להסתחר יתנו כו"ך :

שבת וראיתי לכאורה דאפי' ככה ג' להתרות אינם יכולים לעשות שהרי הר' כנה"ג שם בסו' קנ"ו הביא משם כמה פוסקים שהבינו מדברי הרשב"א שכתב שמתרון וכו' היינו בשתי מלכות אבל אם הם תחת מלכות אחת אפילו שהם מחולקים בעיירות ובשרים מקרו שייכי ב' ערצא ולא מלו לעכו"בי עליוהוובן הביא מרן בכ"י בסומן קנ"ו משם ספר תוה התנופה ע"כ וכתב"ס הרב כנה"ג דמדהביא מרן ההיא דתוה התנופה מבלי שום חולק ש"מ דס"ל רהכי הלכתא והתנה פסוקה היא וליבא מאן דפליג עליה עכ"ל . והף שהרב משפטו שמואל כתב על ההיא דתוה התנופה דוחידתה היא וכל הפוסקים פלוגי עליה ובדו"א דס"ל דההיא דהרשב"א ז"ל דמתרון אפילו במלכות אחת כיון דהשרים מחולקים הוי ככלל לא שייכי בכרנא דידהו ויכולין לעכב עליהם מ"מ מודן פלוגתא לא נפקא ויפול האורח הבא מחוץ ל' ק"ל כמ"ד דכל עוד שהם תחת מלכות אחת לא מצי לעכו"בי :

ומה גם לפי מה שראיתי בתשו' כ"ו למחר"ס כן חייב הכיאה מהרש"ל ז"ל וז"ל שהסכמת רוב האחרונים דס"ל דכל העיירות של מלכות תוגרמה אצפ"י שהן מחולקין לשרים כיון דכולם כפופים למלך אחד וכולם פורעים כרגא למלך ורצון המלך הוא שעבדו וכני מלכותו כיון שפורעים עס במקום דירחם יש להם רשות להסתחר בכל מדינות המלך וכולם מבני ישוב אחד מקרב ויכולין למחות בכני העיר שלא לתקן כנגדם וזם ברוד ופשוט עד שאני תמה על הרב פני מש"ה שאיך החליט הדבר דאם כל בני העיר מסכימים על נכסי האורחים שאינם נוכני עימם דאין האורח' יכולין לעכב אצ"ג שהם תחת מלכות א' דלפי דבריו נכתב'ל אומרים ז"ל כגמ' וכפוסקים דבר מתא אבר מתא אחריתי לא מצי מעכב אי סו"ך בכרנא דידהו דהרי יכולין לעשות הסכמה כנגדו שלא יבואו זרים

טעם והכרח ואדרכה דבריו תמוהים ולא ניתנו לויאמר וכ"ש לכתב דאם לפוס דיקא אינם יכולין ליקח מהם מה יוסיף ומה יתן כח ההסכמה והתקנה דאטו יכולים להתנות ולהסכים על הגזל לגזול ממון חביריהם זה לא אמרה אדם מעולם ועוד דכל שאלת הרשב"א אם יכולין בני העיר לשעבר בני עיר אחרת והיה לו להשיב בקצור דנתי דעפ"י הדין אינם יכולין לשעבר מ"מ ע"י תקנה והסכמה יכולין לשעבר ומה לו להשיב שכך הסדר שמתרון בהם תחילה ומה טורח להתראה זאתיזהא מבלי התראה יכולים לשעברם על ידי הסכמה והתקנה ואדרכה לישנא דהרשב"א משמע דאפילו ע"י הסכמה שהרי כתב אם יכולין בני העיר הזאת לשעבר בני עיר אחרת ולשון זה משמע שבאים לשעברם ע"י הסכמה או תקנה מחדש דאל"כ הול"ל אם יכולים לחייב בני עיר אחרת לתת במס עממה וע"ז השיב שאינם יכולין אלא דוקא להתרות בהם ולחייבם אחר ההתראה אבל תקף לגזור ולתקן עליהם לתת מס עממה אינם יכולין ובמ"ש שם הרשב"א בתשו' הנו"ל :

ועוד דתיקשולכל הני הפוסקים המפורסמים שאסרו לעשות גאבול"ה על האורחים דלמה לא מלחו מקום להיתר ע"י תקנה והסכמה ועוד אדרכה שכל נרוות שלהם ושאלתם דאם יכולין לתקן ולהסכים ליקח גאבול"ה מהאורחים והעלו דלא מצי ואם איתא דהרשב"א מודה דע"י תקנה והסכמה יכולין לתקן על בני עיר אחרת מה להם כי ינעקו לאסור הגאבול"ה כיון דע"י הסכמה ותקנה ימנו למעבר אלא ודאי דזה לא יעלה על לב שום פוסק :

ומה מאד חמהתי בדב"ה קדשו כמה שסיים וכתב על דברי הרשב"א ז"ל דגשמע דאש נהוג ליקח מן האורחים נהוג והשתא ניהו יוכי נהוג מעקרא אם ע"י הסכמה של בני העיר א"כ כמלא שיכולין לתקן על האורחים ואם כלא הסכמה אלא נהוג עלמא הכי דבענייני מסים לא בעל"ג מנהג ותיקון א"כ כ"ש דע"י הסכמה מהני עכ"ל ואנכי לא ודעתי מה כ"ש היא זאת וק"ו דאית ליה פרכא דבשלמא מנהג אימור' אשתרכובי אשתרכב כמה פעמים בקום עשה והוקבע המנהג כך אפילו שהיה שלא כדון מאי דנהוג נהוג אכל לתקן ולהסכי' לכתחלה ולהתנות סיקחו מהם בע"כ הא ודאי לא אמרה אדם מעולם ואין ללמוד זה מזה כלל ועוד שיכתב שנהגו ע"י שעצו להם התראה שכ' הרשב"א וכתרו' לבא על זה וכנה"ג אם עשו תקנה והסכמה אחר שהתרו בהם שלא להסתחר ואם יסתחר יתן שפיר דמי אבל מתחלה לגזור עליהם ולתקן שיתנו חפף זה א"א כלל דהווי מתנין על הגזל ובמ"ש הרשב"א גופיה בכ"מ הוכחו דבריו בס' הרב פני משה ת"כ סו' ז"ה ע"ש :

עוד כתב מהרש"ל על דברי מהרא"ך שהביא דבריו מהרש"ך כת"ב סימן כ"ה שהביא הקיא דר"ת וכתב עליה והא דאמרינן רשאין בני העיר וכו' אין התקנה אלא למי שעשה והסכים עליה אבל בני מדינה אחרת אין להם תלך עם עושי ההסכמות וכתב מהרש"ל עליה והיא היא

הדבר להלכה ע"ש י"ל דהרב פני משה הכי"ל
וכחו גדול בזה :

שוב ראיתי להר" פני משה בח"כ סימן קי"א
שכתב וז' לר"ד דחזקת התנופה לאו מלתא
פסיקתא היא ועוד ראפ"ו אליביה כיון דב' עיירות
כחלקות לשני מושלים ודין מחולקין יז' להו הגם
שניתנו מרועה אחר מ"מ כיון שחלק דשותו לשני
מושלים וכל אשר יעלה ברוח המושל לנהוג בעירו
מעמינו הטלות מי יאמר לו מה תעשה חזר
הדין לבר מתא אבר מתא אחריתו דלא שייך בכרנא
דחבא דמז' לעכו"ב עכ"ל וזו קרוב למה שפי'
אחר מקמיא שהבאנו לעיל ואם כן אתמהא על
מהר"ם י' חכ"ב שהבאנו לעיל דאסיק בתימא
על הרב פני משה דאין נעלם מכת"ר דברי הרב
פ"מ שהיה דסי' קי"א דעפ"י מ"ש שם ל"ק עליו
מידי מהאי סוגיא שהביא וא"כ מוכרח דס"ל להרב
פני משה דהיה דהרשב"א דמתקין היונו אפילו
במלכות א' כיון דהשרים מחולקים לא שייך בכרנא
דידהו מקרי וכן ראיתי למתרי"ך בל"א ע"כ שכתב
וז"ל גם מאותה תשוב' שהביא מרן כב"ו כס"ס
קכ"ו ממ"ש באותם שחזרים על הכפרים מוכח
אפ"י שהם ממלכות אחת וכן מתבאר מדברי הר"ב
בסי' קל"ב ומהתימא ממהר"ם אלשיך שהבין גם
מתשו' זו דמיירי בב' מלכויות דמוכחא מלתא דלא
שנא ע"ש ופאמת אף שנתקן מהר"ם אלשיך
מאד בזאת התשו' מ"מ העיד לי ח' אחר מחכמי
הישיב' שראתה עינו בספר הכתים של הרשב"א
ככ"ו ששם מכוון להראו דס"ל דאפילו הם תחת
מלכות א' כיון שהם כ' עיירות מחולקים בשנים
יכולין להתרות בהם שהרי נדון שלו היה שם בב'
עיירות תחת שר אחו' ע"ש ובודאי דכל הפוסקים
שהבינו מההיא תשו' של הרשב"א של סו' הר"ד
דמתרין היינכב' עיירות תחת שני מלכויות אבל
לא תחת מלכות א' לא שלטה מאור עיניהם בההיא
תשוב' דס' הכתים שהיא עדיין לא ילאת על מוכח
הדפוס ובודאי. אם היו ראים אותה אזרו בהם
זהו כולו מורים דרכן שהיה דחזקת התנופה
כדתרנס ל"ה הרב פני משה אזי באחד מקמיא
שהברנו לעיל כדי שלא יחלוק היה דחזקת התנופה
עם הרשב"א וכן מוכח מדברי הכ"ו ז"ל דל"פ
שהי כסימן קכ"ו הביא היה דחזקת התנופה
וכחכ כ"ו עלה והיה תשוב' להרא"ש ז"ל שהביא
העור וכתב הרב כנה"י עליו מדכ"י מרן שהיה
דחזקת התנופה מכלי שום חולק ש"מ רמ"ל דהיה
הלכה פסוקה וליכא מאן דפליג עלה ע"ש ולכאור'
קש' דכפ"י זה הו' דברי מרן אחרון חכ"ד
דהא אחר כך הביא היה דהרשב"א שכתב בה
באורם שחזרין על הכפרים וכו' ראוב' ממנא
מהרי"ך לרעת הרשב"א דאפ"י שהם תחת מלכות
א' יכול לעכב והביאה שם מרן בלתי שום חולק
הלכ' פסוק' היא וליכא מאן דפליג עלה ואתמהא
דהא היה דחזקת התנופה פלוגא עלה ואיה לומר
להביא היה דהרשב"א והיה דחזקת התנופה זה
אח' ז' סמוך ובלשון פלוגתא לא בסתמא וראוים
זה מזה אלא וראי מזה מוכח בכירוד דס"ל למרן
דקיהו דחזקת התנופה כמו שתרנס אותה הרב
פ"מ

זרים מעיר אחרת להסתחר שם והיאך אמרו
כגמ' דלא מזי לעכב וז"ע עכ"ל. והרואה יראה
דלאו תלונתו על הרב פני משה לבר אלא גם על
הפוסקים שהבינו מדברי הרשב"א דהיה דמתרין
שלא להסתחר בעירם היונו אפילו שהיו מלכות
אחת עם שהינה קושיא עפ"י מה שראיתי להרב
בתי כהונה למתרי"ך ז"ל שהביא בסו' כ"א דז"כ
ע"כ משם חזר מקמיא שהיה בדורו של מהריב"ל
שכתב ואל תשיבני מקסוכת חזקת התנופה וכו'
דהתם וראי דה"ק שכולם בכללות פורעין לו מס
המוטל עליהם בכללות. כגון שגזר המלך שכל
היהודים הדירים בכל ממלכתו יתנו כו"ך ולא חלק
אותם לעיירות חלק כל עיר ועיר לבדה וא"כ
אע"ג שכל הארץ היא של מלך א' כיון שמחלק מס
לכל עיר ועיר לבדה אע"ג דשייך בארצו בכרנא
למלך כיון שהינו מסייע בעיר הוזה לבני העיר
לא מקרי שייך בכרנא ועל סגנון זה פ"י מהרי"ך
ז"ל שם דברי הרשב"א בתשו' עש"כ וא"כ י"ל דגם
הרב פני משה ס"ל הכי בכוננת דברי הרשב"א
והיה דחזקת התנופה דהא דקאמר בגמ' ואי שייך
בכרנא וכו' היונו מסייע עמהם כמה שנותנים
מס למושל העיר ההיא א"כ כמו שהביא הכה"ג
משם מהר"ו פורמון דהא שכתב בס' חזקת התנופה
דיבוליס לעשות עסקא בעיר האחרת לאו למימרא
דאין בני העיר יכולים לעכב על ידם שלא ישאו
ויתנו שם דהיאך יחלוק על הא דאמרו בגמרא
דבר מתא אבר מתא אחריתו וכול לעכב ומשמע
אפ"י שהם תחת שר אחר אלא כוונתו לומר שלא
יוכלו בני העיר למנוע לשום אדם שלא יבא ויורר
שם אבל כשיבא לרור יעשה כמו שאמרו בגמרא
עש"כ וא"כ בודאי דלא נתבטל מ"ש בגמ' אי שייך
בכרנא דידקו לא מזי מעכב דהיה איירי בנותן
מס עמהם וכרתי' :

אמנם מה שהקש' עליו דאין החליט הדבר
וכו' לכאור' הא קשיא כיון דאיכ' כמה
מרכותא דס"ל דהיה דחזקת התנופה כפשוטא
אפ"י וגם היה דהרשב"א ס"ל דלא איירי אלא
בב' מלכויות אבל במלכות אחת לא מזי לעכב
ולהתרות א"כ היכי פסק הרב פ"מ בפשו' דיבוליס
בני העיר לתקן ולהסכים על בני עיר אחרת
ולעכב עליהם שלא יבאו להסתחר בעירם אם
לא יתנו עמהם במס כו"ך והא מזי בני העיר
האחרת לו' קי"ל כמ"ד דהרשב"א וחזקת התנופה ס"ל
דבמלכות אחת לא מזי לעכב דהא הרב ז"ל הוא
במקום דמשמטין בכלל הקי"ל כידוע ואין פסוק
ותני להויה מרד המוחזק הוא ניהו האורח הכא
להסתחר שם נגר כל הני רכותא :

והנראה לע"ד ליישב דס"ל להר" פני משה
כמ"ש הרב מהרי"ך שם שהאריך
והעל' שבני הנבול הם המוחזקים לבני בני עיר
האחרת הרוצים לבא בנבולם ודירתם במקום אחר
ואדרב' בני הנבול מזי למימר קי"ל כמ"ד דהרשב"א
זקוה התנופה ס"ל דאף במלכות אחת מזי לעכו"ב
והאריך הרב שם בכמה ראיות חזקות ע"ש ואף
שסיום הרב שם וכתב דאם הייתי מולא בזה כדברי
מפורש בציניס מגדולי האחרונים הויתי מחליט

פ"מ או באחד מקמיו או כמש"ל כשם מהר"י פורמון שהביא משמו הרב כנה"ג ז"ל דהשתאורדי עלו דבריו מרן כהונן וכראוי דתרווייהו שהביא מרן ז"ל הלכתא נינהו ולא פליגי אהרדיוולפ"ו הרווחנו ככ"ד אף שהם תחת מלכות א' וכולוס בני העיר לעכב על האורח הבא מחוץ ולהתרות בו דאם ירצה להסתחר יתן כו"ך למאה לסייע עמהם דנהי דהדבר תלוי בפלוגתא מ"מ אנו כדירן דבתרי' דמרן גרירנן וקבלנו קוראיותיו ככל אשר יאמר כי הוא זה ואין לו' קי"ל כנגדו וספיר מו"יאין ממון מוד המוחזק אחר ההתראה כסדר שכתב הרשב"א והגם דמהר"ם אלשיך הכין ההוא דהרשב"א שהביא הכ"י איירי בכ' מלכות וא"כ אכתי יוכל המוחזק לומר קי"ל כמהר"ם אלשיך הא ליתא חדא דזה כלל גדול ומוסכם כשהפוסק דבריו תמוהים לעין כל דאין לו' קי"ל כותיה וכבר אתהרואה מה שתמה מהר"ק עליו כהכנה זו ועוד הרי כבר כתבנו דמכואר כס' הכתים להרשב"א ללא כותיה ואלו היה רואה דבריו היה חוזר ממ"ס בדעתו ולא היה מדחיק עצמו כלל ועוד הא איכא סהדא רבה הוא ניהו מהרש"ל ז"ל הנו' שכתב וז"ל וא"רבה לעד"ן שמרן ז"ל ס"ל כפי' חד מקמיו שהבאנו לעיל שהרי כתב עלה והוא תשובה להרא"ש ז"ל שכתב רבו' כס' וזהו הולך תשובת הרא"ש שהביא הטור שאלה וכו' עד וכו' קנו אותה וכו' עכ"ל עש"ב :

ואם איתא שהבין מרן ההוא דחזה התנופה כפשטה דאם כולם פורעין מס' לשר אחר אעפ"י שהם תחת יד שרים מחולקים כל כיהאזי מלתא היבא רמוזא בדבריו הרא"ש בתשובה הנו' לא מנה ולא מקלטה וכבר מהר"ק שם תמה על מהר"ם אלשיך ומהרש"ד ס' כו"ד סו' קב' ונסתויעו מתשובת הרא"ש לענין זה שהבינו ההוא דחזה התנופה כפשטה דאינה ענין להו ומלתא באפי נפשה היא וכו' ואף מרן ארישא קאי דרישא דההוא דחזה התנופה היא תשו' לרא"ש עכ"ל אכתי קשיא לי על מהר"ק ז"ל דלדיריה כמו מו ניחא שהרי מרן קאמר והוא היא תשו' להרא"ש וכולה ולא מקלטה משמע לכן הנהלע"ד דמרן הבין ההוא דחזה התנופה כפי' חד מקמיו שהבאנו שכולם כבללות פורעים לשר א' ממון המוטל עליהם והוא הוא דינא דגמרא דקאמר ואי שייך בכרנא לא מני לעכוכי וכדפרש"י שנתן מס' גלגלתו למושל העיר הזאת ולפי שר"ת פו' באופן אחר לכן סיים בדבריו סברא לו' שמהסברא הדעת נוטה כפרש"י והנה זאת מלאנו להרב בית שלמה סו' ל' שהכריח מתשובת הרא"ש דס' ל' כפירש"י וכוה נמלא דכל תשו' דחזה התנופה רישא וסופא היא היא תשו' להרא"ש שכת' הטור ז"ל וכמ"ס מרן ז"ל ובכן זכינו לדון למרן דאין גרירנן אכתריה לפסוק הלכה כמותו ככ"מ חע"ג שכל הארלות למלך א' מ"מ כיון שמחלק מס' לכל עיר ועיר לכה"ה אף על גב דשייך בארצו בכרנא למלך כיון שאינו מסייע בעיר הזאת לבני העיר לא שייך בכרנא מקרי ולע"ד דההוא תשו' דחזה התנופה הכו דיוקא עכ"ל מהרש"ל הרי תנא דמסייע לן ועפ"י אנוס עדים יקום דבר שדעת

מרן כדעת הרשב"א דאפי' אס שני העיירות תחת מלכות א' וכולוס לעכב ולהתרות בו שלא יסתחר שם אס לא יסייע עמהם וההוא דחזה התנופה גס כן כמו שתרגמה הרב פני משה ועס כו יס לגמגס בדבריו מהרש"ל כמ"ס ככוונת הכ"י וכפרט כמ"ס ובכן זכינו לדון דאין בתרי' דמרן גרירנן וכו' וד"ל ואינו יכול לו' קי"ל כנגד מרן מ"מ אכתי יוכל לומר המוחזק קי"ל כמ"ד דמ"ס מרן והוא תשו' להרא"ש ארישא קאי כמו שהבין מהר"ק או קי"ל כהרש"ד ש ומחרמ"א דההוא דחזה התנופה כפשטה אולא ומרן ג"כ ס"ל הכי :

אמנם מה שהכרחנו אן לעיל ממקום אחר דדעת מרן דההוא דחזה התנופה ל"פ תשו' הרשב"א שהביא אה"ך וכולהו הלכתא פסיקתא נינהו ומוכרח דס"ל למרן דההוא דחזה התנופה כדקדנא לה חד מקמיו והרב פני משה ונה מהר"ק מורה למ"ס :

אם כן זכינו לדון דשפיר מנו בני אשר לתקן ולהסכים לעשות גאבול"ה על נכסי האורחיו הבאים עם נכסיהם למכור אחר התראה שיתרו כהס דאם ירצו להסתחר יתנו כו"ך למאה ואס לא ירצו ילכו מעמהם שלא להסתחר שם וכמ"ס הרשב"א זלה"ה אף שאשור וכל תחת מלכות אחת וכמו שכן פסק הרב פני משה בפי' ז"ד :

אמנם מה שעומד לנגדנו הוא מ"ס הרב פני משה שם לדעת הנו ג' רועים מהרא"ש ומהרש"ך ומהרא"ח ז"ל דאין כח בכני העיר לסתור המנהג הקדום אפי' ברבר שאינו נוגע לבני העיר כי אס לנכרים וכפרט כשהמנהג הקדום הוא מנהג שנתפשט בכל ישראל ואס כן גס ככ"ד מנהג קדום מומן אכותיהם דור אחר דור שלא ליקח מהאורח הבא להסתחר כלום ולא לעכב עליו ומנהג כזה הוא פשוט ג"כ שרוב גלילות ישראל שאינם פורעים כי אס במקום הדירה ומעריכוין אותו כמקומו על כל ממון שיש לו בין שהממון הוא במקום דירתו או במקומות אחרים שזולתם לעיר אחרת אין עכשוו יכוילן לבטל ולשנות מנהג זה הקדום ולתקן ולהסכים מחדש שיהיו מעכבים כידם מלהסתחר עוד בעירם עד שיתנו כו"ך למאה מאחר שכבר זכו הן מחמת הדיון הן מחמת המלחמה :

הן אמת שראיתי למהרש"ל הנו' שהארין בזה והכריח דכל הנו ג' רועים שכתבו דאינא וכולוס לסתור מנהג הקדום לא אמרו אלא כנדון שלהם שהיו הפאטור"ים מכני העיר ומוחים בידם משום דמטו להו פקידא אכל היבא דליבא פאטור"ים מוחין או הסכימו על הארחים הבאים מחוץ על נכסיהם להסתחר שם ולחזור לעירם דכ"ע מודו דיכולין לסתור מנהג הקדום וסיים וכתב שמוכרח לו' רבר זה בדעת הנו ג' רועים הנו' משום שלא זחלוין על ר"ת שכתב דאין יכולין לתקן על שמעון אס הוא מושבס דמשמע לה"י דאס הוא מעיר אחרת ואינו מכני העיר יכולין לתקן על נכסיו שיחן מס' עמהם ואין יחלוקו הני כתראו עליו אלא ודאי דכולהו מודים דרכנן לר"ת ואינהו עקר טעמיהו משום שהפאטור"ים מוחים דמו ויכל לתקן

לחלוק על ר"ת עכ"ל :

ואני

אומר אחרי המתי' ראין זה הכרח כלל דו"ל דר"ת לא איירי בענה קדוש ופשוט וכמו שחילק מהרא"ח בתשו' סי' ט"ל אבל במנהג קדוש מורה להרא"ש דאינו יכול לסותרו אף לגבי הנכרים שאינם מכני העיר ומ"ש עוד מהרש"ל דלאו על טעם דשנוי המנהג הוא דקא קמיר מהרש"ך כה"א סי' קפ"ד וכה"כ סי' נ"ה אלא טעם בעקר הוא משום דבחוקן החדש מטיפסידא לפאטורו"ס ואעפ"י שכתב אח"כ ועוד יש טעם אחר לשבח כיון דמשנים קדמוניות וכו' וה"כ יש קצת סמך לכ"ד כמלא דאסמכתא בעלמא וגם אינו סמך גמור אלא קצת הא ודאי אסמכתא לא קניא וסומך עקר על טעם הא' וטפל טעם הב' ושני טעמים שנתן מהרש"ך הוא משום שכני העיר מוחין עכ"ל :

מה

מאד תמהתי בדברים אלו קרא דהמעיון שפיר ב"כרו הני ג' רועים יראה ירהה דטעם זה של המנהג אס הוא קדוש אינם יכולין לסתרו הוא טעם בעקר אפי' היבא דליבא מוחין מכני העיר וכמו שכן הכינו מדבריהם ג'ולי האחרונים הרב פני משה שם והרב כ"ס שלמה והרב בתי כהונה בסיומן כ"א דק"כ והרבה מן האחרונים ז"ל ואין דכרו של מהרש"ל עומרו' כנגד כל הני רכותא ועוד דזה כלל גדול בסו' ובפוס' כשאומרים ועוד ר"ל דאת' ל' דלית' לטעמא קמא מ"מ הא איבא טעמא אחרינא ושפיר המוחין ויכל לו' קי"ל כהאי טעמא אע"ג דליבא טעם הא' דודאי דהיבא דאיבא תרי טעמי להו"א מן המוחין כשספר אחד מהם אין מוליחין מיד המוחין דיכול לו' דאינו חייב אלא במקום דאיבא תרי טעמי לחיובא אכל כשיש שני טעמים לפטור המוחין אפי' במקום דליבא טעם הא' עדיין ויכל המוחין לו' קי"ל כטעם הב' ואין מוליחין ממון מהכסף ומה שהביא ראיה ממ"ש הרב כנה"ג סימן נ"ח בשם הרדב"ז ז"ל כשהפוסקים כותבין כ' או ג' טעמים כדון א' יש מי שסומך על טעם אחד לבדו לעשות מעשה ואינו לא סמכתי על טעם א' לבדו דשמה בעל התשו' לא כחכ אותו לעקר וטועה הסומך על טעם אחד לבדו ע"ש . ה"ג בתשו' מהרא"ש ז"ל אין לנו לסמוך אלא על שני הטעמים שכתב עכ"ל :

והרואה

ירא' דמלכר דליבא ראיה כלל מההיא דהרדב"ז אלא אררבה מוכח מנה להפך דודאי ההיא דהרדב"ז שלא סמך על טעם א' לבדו היונו לעשות מעש' ולהו"א ממון מן המוחין בקום עשה והיינו משום דשמה הפוסק כתב טעם זה לסניף בעלמא ואין כח טעם זה לבדו להו"א ממון אכל היבא שנתן הפוסק פ' או ג' טעמים להחזיק ביד המוחין ולפטרו' או ודאי אפי' יחסר איזה טעם מהטעמים עדיין פטור שיוכל לו' קי"ל כטעם זה כי שמה הוא עתה כגרון דיון דתרי טעמי סס לפטור נכסי האורחים שאינם מכני העיר ומה רא' מהולאת ממון להחזיק בממון :

ומה

שהביא רא' מדבריו מהרש"ך שכ' וקצת סמך וכו' לאו למימרא דהטעם עלמו חלוש מכח עלמו אלא ה"ט שכתב וקצת סמך ואינה רא' גמור' משום דילוף לה מהבנת' לההיא דקטיומיתא ולהאי רא' יש לשדות בה נרנא וכמו שהקש' על רא' זו הרב פני משה שם עי' עי' ו"כ נימא אנו דלחכי כתב מהרש"ך וקצת סמך לנ"ד משום שהרניש בקושיית הרב פני משה מש"ה כ' דאינה רא' גמור' משום דיש לדוח' לרדות אכל אפי"נ דשפיר יכול המוחין לו' קי"ל כה"ט כי שמה הוא עקר וכיון דספיקא הוא כמקום ספיקא אין מוליחין ממון באופן שכל דברי הרב מהרש"ל ז"ל ככאן נפלאו ממני ואין להם על מה' סיסמוכו ול"ע :

איברא

מה שהקש' על הרב פני משה ז"ל דבתתו' הביא רא' מדבריו ר"ת שיכולין לסתור המנהג לגבי הנכרים שאינם מכני העיר ולבסוף אסיק משם מהרא"ש והרא"ח דאין כת' בכני העיר לסתור מנהג הקדוש אפי' לגבי שאינם מכני העיר ואסיק הכי להלכה כי מה יענה ביום שירוכר בו מתשובת ר"ת דעביד מסתורית' אלכאורה קשיא אכן ז"ל כפשי' דכחל' לא אסיק דהעתי' הרב פ"מ ז"ל לחלק טין מנהג קדוש ופשוט מש"ה שפיר הביא רא' מדבריו ר"ת אכל כשהביא מדבריו מהרא"ש והרא"ח שחדשו שאם הוא מנהג קדוש ופשוט שאינם יכולין לסותרו אפי' לגבי נכרי' שאינם מכני העיר ה"כ ע"כ דההיא דר"ת לא איירי בענה קדוש ופשוט כג"ד מהרא"ש והרא"ח ז"ל רחס הוא מנהג קדוש מדה ר"ת למהרא"ש והרא"ח ז"ל וסמך הרב פני משה על המעיון כיהוא מוכן מעלמו דאיך נימא שסתור דכרי עלמו תב"ד :

המורם

מכל האמור כג"ד שהוא מנהג קדוש מומן אבותיהם שלא לעבד על האורח הכא להסתחר בעיר אשור ומכ"ש דהוא מנהג פשוט בכל ישראל לתת מס במקום היד' אפי' על ממון שזולת למקומות אחרים או הולך על הממון שכתב הרב פני משה משם מהר"ם גאלאנטו שמנהג כזה תקוף חילו' דאינם יכולים לסותרו לדעת מהרא"ש ורעמי' ואין נוכל להו"א ממון ולתקן גאביל"ה על האורחים עפ"י הוראת מהרש"ל ז"ל נגד כל הני אריותא :

אמנם

לכא' עדיין אשכחנא לה פחדו להאי תקנ' והסקמ' שעשו בני אשור עפ"י מ"ש הרב כנה"ג שם בסיומן קנ"ו כהנהגת כ"ו ז"ל ואי משום טעם מנהג שבה גם כן בספרים רואה אנו שעכשו המנהג כהפך שכל מקום ומקום מדינה ומדינה של חכמים וסופרי' ביושע'א ובשלוניקי המנהג לתקן גאביל"ה ומדכרי מסר"ם מפדווא ומהרמ"א מוכח כהריא דכל שנהגו כן יכולין לתקן עכ"ל ולכאור' דכרו תמוהים דכשלא אס הים ספק במנהג תירוא ז"ל שפיר דניחין העולם אחר רוכו ומסתמא גם בעיר תירוא נהגו כן ושפיר יכולין לתקן ולעשות הסכמה :

אמנם אם המנהג ידוע בתורה שלא ליקח מהאורח כלום ולא לעכב עליו איך עכשו וכולין לשנותו גם הרב פ"מ כח"כ כפי קו"א כתב בן כמ"ש הרב כנה"ג ז"ל דעכשו המנהג להפך דמומן מהרא"ש והרא"ח ז"ל היה מנהג קדום שלא ליקח מהאורח כלום כי עדיין לא היו תקוני הגאבול"ה אבל מומנו. והילך שנתפשטו תקוני הגאבול"ה ככל עיר ועיר וככל פלך ופלך וכפרט בעירות הגדולות שמהם חלף תורה כמו קושטא ואדריאני וסלונקי שתקנו הגאבול"ה א"כ כבר הונח בדוכ גילות ישראל על ככה וחזר הדין שבעניניו המסים המנהג הוא העקר אם בן אורח ליה טעמא רב זקני ומזיא העיר הזאת לתקן גאבול"ה ככל שאר העירות ולמה תנרע ואף מהר"א ששן יורה בזה עכ"ל :

ואתמה

דאם בעיר הזאת היה בה מנהג קדום שלא ליקח הגם דבעיורות אחרות נהגו להפך איך אנשי העיר הזאת וכולין לסתור את המנהג הקדום אשר נהוג בה עד עתה ואם גם בתורה נשתנה המנהג והיו לוקחים מהאורח הבא ונהוג בן כמה שנים הא ודאי דאפי' בלא תקון והסכמ' יכולין ליקח ממנו דריוני מסים המנהג עקר כ"ש שיכולין לתקן ולהסכים בעיר הזאת שיקחו גאבול"ה מהאורח מאחר שכלה"ה בן נהגו. ועוד מ"ל להרב פ"מ דאף מהרא"ש ז"ל מודה דלמה תנרע העיר הזאת והא היה גפוי' כתב לעיל שמהרא"ש הכריח שהמנהג הקדום שלא לפרוע במקום שהנכסיו נשלחים ביון שפירעו כמקום הדירה דאלת"ה תלקה מדה"ד שיפ"ע בכ' מקומות הרי שאף על דבר קלוב כמו גאבול"ה קאמר מהרא"ש שלא תלקה מדה"ד וא"כ אפי' דברוב המקומות נהגו שיקחו מהאורח דבר קלוב ולא חששו שלא תלקה מדה"ד דמה שנהגו נהגו דבעניניו מסים מנהג מבטל הלכה אבל עיר שלא קבעה עדין ליקח גאבול"ה ולא הונחה בה עדין קודם ההסכמ' בעיורות חברותי' איך עתה לכתולה ויחקו בה שחלקה מדה"ד לדעת מהרא"ש הכו דלא להוסיף עלה ומאי דנהוג נהוג ועוד דמאי מייטו דאיהו הרב כנה"ג מהחיל דמהר"ם מפדווא דהתם במקום שכבר נהגו בן כמה שנים מש"ה וכולין להסכים ולתקן אח"כ ולחוק המנהג אבל העיר הזאת של תוריא שעדיין לא הונחה בה מנהג ליקח מהאורח כלום מנ"ל שיכולים לתקן ולהסכים מחדש :

אשר

ע"כ מוכרחים אנו לו' דהר' פ"מ מהר' כנה"ג ז"ל לא אמרו אלא בעיר תוריא שהיא סמוכה לקושטא ונדרת אחרים ככל עניניו המסים וכאר עיר דמיו ומסתמא אם כך נהגו בקושטא ממילא גם בתוריא בן אפי' שלא נודע בכרור מש"ה היכולין לתקן גאבול"ה ולהסכי' דלמה הנרע אבל אח"כ אם היתה רחוקה מאלו המקומות אינם נדרת אחרים מספק אלא א"כ ידוע דברוב המקומות שבעולם נהגו ליתן גאבול"ה אז אמרו דעיר שהיא ספק נרונית אחר רוכו של העולם זכמ"ש מהרו"ך ז"ל אבל אם ידוע בכרור שאין נהגין ליקח והוא מנהג קדום כההיא דמהר"ש

או דאי אין יכולין לסתור המנהג הקדום אף על פי שהוא סמוכה לעיר שנחגו בה ליקח מהאורח אין לה לידון כמותה ולוכא למימר בה דלמה תנרע דנרעא ונרעא זהו מה שנלע"ד ליושב דכרי הרבנים הללו הרב פ"מ ורוב כנה"ג לפי חומר הנושא :

ואם

כן לפ"ז יולא כנ"ד דאף לדעת הרב פ"מ והרב כנה"ג אינם יכולין בני אשור לתקן מחדש גאבול"ה כיון דעיר אשור רחוקה מאד מהעיירות שתקנו בהם גאבול"ה איך אפשר להיות נדרת אחר קושטא ואדריכה היא קרובה לכל רבתי ששם נהגו מימי קדם ועד עתה שלא ליקח כלום מהאורח הכא להסתור בעיר ולא לעכב עליו וכן בעיר אשור מעולם לא נהגו ליקח מהאורח כלום ולא לעכב עליו ומכ"ש לפי מ"ש הרב כרס שלמה כפי קפ"ד רטעס ב' המאירות הגדולים הרב כנה"ג והרב פ"מ הוא משום דנשתנה המנהג מומן ג' הרועים מהרא"ש ומהרש"ך ומהרא"ח לזמנם וכו' ואני הדיוט אף אני ארון בן ואומר דהן אמת דמומן הב' מאורות הגדולים הנו' כך נהגו אמנם זה ארבעים שנה ויותר דנשתנה המנהג ועמדו רועי ישראל גדולי הרור ובעלות וקורו למנהג הא' כומן מהרש"ך וסבירו שלא תהיה ולא תקום שום גאבול"ה על האורחים כלל והא' קמץ קושטא ואדרי' וסלונקי אכתיו אינו נהגין ליקח גאבול"ה וא"כ כל עיר ועיר אשר סביבותיהם אשר ירצו לתקן גאבול"ה הם קמים נגד ה' ומשיחו הן הן גדולי עולם וכו' עכ"ל ועוד יש טעם גדול בכטול הגאבול"ה מעיר שארתי על בני סלונקי משום מ"ש הכנה"ג בשם מהר"ע דאפי' כומנס לא היו לוקחים גאבול"ה אלא מאותם הלוקחים בעירם גאבול"ה וא"כ דין הוא שלא יחקו מאותם האורחי' גאבול"ה כיון שאין גאבול"ה נהגה בעירם וכו' ע"ש שהאריך בכטול זאלת הגאבול"ה וא"כ כנ"ד שכי בכל מעולם לא נהגו ליקח גאבול"ה משום אורח הבא מחוץ ודאי שכי עיר אשור אינם יכולין לתקן עליהם גאבול"ה שהיו אפי' כומן שנשתנס המנהג שהיה בלמינו ג' הרועים ונהגו ליקח. לא נהגו אלא מהאורח שלוקחים בעירו גאבול"ה אבל אם הוא מעיר שאין בה גאבול"ה לא נהגו ליקח ממנו ומנהג זה לא נשתנה מעולם מומן ג' הרועים עד עתה ב"ש לפי עדות הרב כרס שלמ' שאור הדבר לכמות שהיה בזמני ג' הרועים ז"ל וא"כ הדבר כיוור ופשוט דאין יכולין עתה בני אשור להסכים ולתקן מחדש ליקח גאבול"ה ומכ"ש מכני בכל וכדכתי'

האמנם

מלאתי להם תרופה לפני אשור דשעיר וכולין לתקן ולהסכים ליקח גאבול"ה מהאורחים הבאים להסתור שם והוא עפ"י מה שראיתי להרב דרבי טעם כחשוכה סי' כ"א הכיז דכרו הרב כרס שלמה בסומן ע"ד וז"ל שהעתיק דברי מהרש"ח ז"ל וכתיב עליו דבר דייקת שפיר נראה דאין ראוי לכ"ד דהתם כפי הנראה היו רוצים לחייבם וכו' אבל כנ"ד אין תוכפיו' מסש אלא למסים שאינם קבועים ורוכס ככולם הם עלילות ברשע וקרוב הדבר לו' שמתרבה בשביל רבוי

רבו עס לפי שזה ענותים עיניהם כממון כ"ש
 שכבר כתב מהריק"ש בח"ס סי' תס"ג וז"ל כלמה
 שהצרכי חז"ל שישאף בעיר כרו שותחייב היונו
 למסוס וכיוצא אבל אם העלילו על הקהל כל הנמצא
 שם חייב לסייע מיד ונ"ד רוב הפורעניות הם
 עלילות ברשע וכחב עליו הרב כרם שלמה שלא
 מצא הרב לחייב לחיטוטם אלא מטעם שרוב
 המקיס הם מתרכיב בעבור עלילות ברשע וכדברי
 מהריק"ש אבל מה נאמר אם הם פטורים מחמת
 מנהג שפטר לחיטוטם ואולי דעת הר"ד רלענין
 עלילות לא שייך מנהג וגם מהרש"ח מורה בזה
 עכ"ל הנה מ"ש הרב ר"ן שקרוב הדבר וכו' הא
 ודאי שכזמננו זה יותר ויותר הולך וגדל ריבוי
 העלילות וכל יום ויום עינינו הרואות שעיני
 המושל על הסוחרים כראותו שמוכרים וקונים
 ומרויחין ואינו מבחין בין הנרים לתושבי הארץ
 ובפרט אם הם מתעבדים בעיר הרבה יותר
 מ"כ חדש וכבר כתב הרב משפטי שמואל דאם
 הנרים מרכיב עין המושל על העיר חייבו לשלם
 כנוקם מדינא דגרמא ואף דבעינן שיהא ההזק
 ברור אין ספק שבזמן הזה ברור הוא שעיני
 המושל על ממון היהודים ואינו מבחין ומבחין בין
 האורחים לתושבים :

ומכ"ש

לפי מ"ש מהריק"ש דבעלילות ברשע
 כל הנמצא שם חייב לשלם וכיון
 דמדינא חייבים לשלם אף שנהגו שלא ליקח מהם
 כלום יכולים לו' עד יפה סכלנו וכמ"ש המרדכי
 בשם מהר"ם והביאה מור"ם בסו' קס"ג שכתב
 שחייב לשלם על ממון אחרים שבידו ואף אם
 עכשו נהגו מאליהם שלא ליקח וכו' יכולים עתה
 למחות ולו' עד כה סכלנו מכאן ואילך לא נסבול
 וכבר הביא תשו' זו מרן ז"ל בספרו הבחיר אבית
 רובל ש"מ דס"ל כותיה ולא כהחולקים עליו ואף
 על נכ דמהראנ"כ כתב דמהר"ם לא חייבי במנהג
 פשוט ומוסכם אלא במנהג בעלמא שנהגו מאליהם
 בלתי שום קביעות אבל במנהג מוסכם שהסכימו
 בו מתחלה אינם יכולין לשנות מ"מ הרי כתבו
 בשם הרב ר"ן דבעלילות לא שייך מנהג כ"כ
 ואף שהרב כרם שלמה כתב ואולי דמשמע דלא
 ברירא ליה האי חלוקא מ"מ הרי כתב מהראנ"ח
 ז"ל דמהר"ם לא קאמר אלא במנהג בעלמא שנהגו
 מאליהם בלתי שום קביעות וא"כ גם כ"ד בעלילו'
 הו' כן שנהגו מאליהם וכבר כתב מהרי"ך ז"ל בסו'
 כ"א דמנהג שהוא עשכ ואל תעשה לא אמרינן
 מסתמא הוקבע והסכימו עליו אלא רגילות להיות
 מתפשט מאליו מעט מעט ואפילו את"ל שגם
 בזה אמרינן הוקבע והסכימו עליו אף שאין
 האמת כן מכל מקום שפיר יכולים לומר עד כה
 סכלנו וחסרו מנהגם הקדום והוא על פי מה
 שראיתי להרב פני אהרן בתשוב' סימן ו"ח ז"ל
 ואפי' לפי מ"ש מהראנ"ח ז"ל והרב פ"מ וכו'
 ומה גם למה שטענו שנתרבו עכשו ההטלות
 בכפלי כפלים דמטעם זה יכולים לבעל ההסכמ'
 וכמ"ש מהרש"ש בת"ח ח"ג סי' ק"כ דקמ"ו לבעל
 כתב פטור המסוכו' ואחר מן הטעמים הוא משום
 דאומדנא דמוכח דכל אותם שהסכימו לה עלה על

לכס שחרד העיר פלאים כיריד' כזו כי באותו
 זמן היה רב טוב לבית ישראל והפרעניות קלות
 ועתה ירדו פלאים והמשא כבד הולך וסוער וירד'
 לשערים באופן דאלו אסיקו' אדעתיהו שוכה העיר
 לירי מדה זו לא היו מוותרין ואדעתא דהכי לא
 הסכימו ולא הנהיגו הראשונים עכ"ל עש"כ ותרא'
 שתפס לטעם זה טעם בעקר יותר מכל הטעמים
 שהביא וגם הביא שם פסק ממנהר"ם מבורך שהוא
 ג"כ הסכים לטעם זה וכתב דיכולין לבעל המנהג
 וא"כ כ"ש וק"ו כנ"ד שהוא מנהג שלא ליקח אפי'
 בעלילות לדעת הרב ר"ן בדעת הריק"ש שאינו
 נקרא מנהג כי בודאי כנדרון כנ"ד ובמנהג זה
 אפי"ג' הרועים הנו' מודו בו ויכולין לסותרו ולחקן
 מחדש ליקח מהאורחים גאב"לם .

ועוד

כ"ל מטעם אחר לחוק החקון וההסכמ'
 שעשו בני אשור מחדש עפ"י מה שידוע
 דבכל ספק ומחלוקת כפוס' בתקנה או במנהג
 יד בעל המנהג על התחוב' אף שהוא מוחזק
 דמספק מוקמינן ארין תורה וכ"כ הרב חקרי
 לב בסו' קט"ו וסוים וכתב וכן ראיתי בתשו' למרן
 הכ"י בס' אבית רובל סי' קי"ח שכתב בדברי
 הרא"ש דכל ספק בתקנה ידו על התחוב' ע"ש
 שהאריך דאפי' דהרא"ש שכתב דיד בעל התקנה
 על התחובה איכא מחלוקת בדבריו דאיכא
 מאן דס"ל בדעת הרא"ש דמוציאין מיד המוחזק
 ואיכא מאן דס"ל דאין מוציאין מיד המוחזק מ"מ
 בתקנת בני העיר ומנהגם דלא אלים כ"ע מודו
 דיד בעל המנהג על התחוב' ומוציאין מידו
 והביא חלוק זה מהרב פמ"ח ח"א סי' י"א עש"כ
 וכן ראיתי להרב מחנה אפרים כה' גביית טוב שכ'
 להדיא החלוק הזה .

ואם

כן כנ"ד דעפ"י הדין חייבים כל הנמצאים
 בעיר אפי' האורחים בעלילות ולא זכו
 האורחים כי אם מתורת מנהג וכמנהג בעלמא
 יש פלוגתא אם יכולין לסחרו גם ספק אם יקרא זה
 מנהג דיתכן כמ"ש הרב ר"ן דבעלילות לא שייך
 מנהג הא וראוי יד בעל המנהג בזה על התחוב'
 ויכולין לחקן מחדש ולהסכים עליהם שאם יראו
 לתסחר מכאן ולהבא יתנו גאבול"ה ואם אינם
 חפצים ולכו מארצם עם סחורותיהם ומכ"ש שאם
 יבקשו מהם דבר קצוב למאה דלא היו זה בעין
 מס ממש וכמ"ש הרב פ"מ בסו' קי"א ע"ש .
 וכ"כ הרב כרם שלמה וכ"ש שלעת היום לא יש
 מס קבוע כבכל לא שאינו קבוע ולא שום עלילות
 על הכולל כי אם על הפרטים העשורים וא"כ
 מן הדין חייבים האורחים לסייע בעיר מוציל שכל
 ההטלות הם על הצבור ולא על הפרטי כיון שאינם
 נותנים כלום בעקום הדירה דהשתא לא תלקה
 מדה"ר אם נותנים בעיר מוציל וא"כ אף שנהגו
 באשור מימי קדם שלא ליקח מהסוחרים היינו נוש'
 שלא תלקה מדה"ד וא"כ עכשו שאינה לוק' מדה"א
 אדעתא דהכי לא נהוג והדרינן לדין תורה למ"ש
 הרשב"א דעקר החיוב על מקום העסק . ועפ"י
 כל האמור הונח לי דלא תיקשי דהיאך בני אשור
 יכולין להסכים כחרם כדבר שיש בו מחלוקת עוסקים
 הרי כתב מהרי"ך כד"ו ע"כ וז"ל כי זה מדת
 ימים

חדשים בהסכמת' הקדש' אשר עשו מאחר שעשו ההסכמ' קודם כל יעקב לעיר וידע בהסכמ' קודם כואו שם אדעתא להשתעבד בהסכמה כל ופמ"ש הריב"ש עכ"ל. וה"כ כנ"ד כיון דשמע ההסכמ' וכל אדעתא דהכי כל ואינו נאמן לו' לא שמעתי דבכל דבר שהיה בהכרז' אינו נאמן לומר לא שמעתי ואף על גב דיש לדחות קצת דשאני האף דהריב"ש שכל דרור מ"מ האמת יורה דרכו ולא שייכא כיון דחד טעמא הית להו. וכן ראיתי להרשב"א בסו' תשפ"ח שכתב דמי שדר בכאן וכו' אין יכולים להתנות עליהם בדבר הזה דהוי כמתנין על הגזל אבל מועיל לאותם שיבואו באותותנא ולכאים אחריהם עכ"ל הרי מבואר שמי שבא ח"כ חייב בהסכמתם וע"ד כן כל וכן כנ"ד :

מכלל ופרע כל הדברים הנאמרים הסכמ' הלזו שרירא וקוימת ועולה לפוס דינא ואף שהמנהג אינו כן יכולין לסותרו ולחדש דבר מעשה אפילו לכחוי' כנ"ל להלכ' אבל למעשה עד שיסכימו עמו שנים מכעלי' ההוראה .

נאום העבד העיר כמשפחת אבי
אברהם בן לא"א .

מהר"ר יצחק ענתיבי ס"ט :



הסכמת הרב הכולל אחד משעירי אר"ץ
כמהר"ר יצחק ענאדי
נר"ו :

ראיתי את השאלה על דבר תקנת בני אשור או מנו למעבד על פי הסכמתם ותקנתם והתראתם על האורחים הבאים להסתפר בעירם לתת סך למאה והיא הנקראת גאביל"ה לפוס דינא . ואת אשר נגזר עליה מפי עליון הוראה יולאה מנ"ר דעמית ומדברנא דאומתו' ראש על אר"ץ רבה אבו דרי חושבנא . הרב המופלא וכבוד ה' מלא אחד היה אברהם דיינא הוא ונחית לעומקא דיינא לא הניח זוית ופנס לדין ודין לדין ואיזה מקום בינה . ותאקו במשפט ידו כולהו תנווי גמר לה לה ותלא דינא :

תשובה ניחח דון מנה ומנה דמנו לתקוני כטוב בעיניהם תהיינה . ולאו למוד"עי הוא זריק כי לא הניח דבר קטון וגדול אשר לא הכיז בענין זה כיד ה' הטובה עליו אכן מענותותים דרבי רצה לעמוד על דעתו ברבר זה להיכן הדין נוטה וכשאני לעצמי לא נעלם ממני מיעוט ערכי עליו כי מה אני לכא אחר המלך לחייב או לפטור האמנם משום יקרא דרכי

ימים שומ"ה היתה כלבי בהסכמות כאלו דתלו בפלוגתא דרבנותא שמטילים חרס כרי שע"כ יוליא הלה מממונו כי יחוש לך' אסור מ"מ הזכור נכנסין בספר גזל בקום עשה שמויאין ממון ונותנים לתוך רשותא ואף דהכא אין פי' החרס שיחנו אלא שלא ישכו בעירם להסתחר ואם ירט לישב ולהסתחר יתנו כו"ך מ"מ האי נקיט בכובס' וכו' עכ"ל ור"ל שהרשב"א שכתב יתנו וכו' היינו משו' דפסיקא ליה מלתא אבל לדירן דאיכא מחלוקת איה מנדון על הספק וכו' עכ"ל דעפ"י מש"ל א"ש דהכא כנ"ד לכ"ע יד בעל המנהג על התחנות' ומויאין מיד המוחזק ושפיר מנו לתקן לכחיל' בחרס ושכובע' ואף א"ל דאכתו כנ"ד לא ימנע מן המחלוקת עם שאינו אמת מ"מ מאי דעבד עבד וספק חרס להחמיר וכמ"ש הרב כה"נ וה' פ"מ כח"כ סימן קי"א על ענין זה של גאביל"ה דאם עברו ותקנו גאביל"ה והסכימו בחרס ספיקא להחמיר כשאר ספיקי דאורייתא דקו"ל לחומרא ואע"ג שכתב מהר"ך שם דאם נעשה חרס על הגאביל"ה על כרחם של הקורחים אין העוברי' דאויים לעונש לא ממון ולא עונש הכרז' להכריחם בחרס ולא עבריינין מקרו ואפי' שיהיו מנודים לבני עירם לבני עיר אחרת אינם מנודים אבל הם יחוש לעצמם וכ"כ מהראנ"ח ז"ל שמפני ספק חרס אין מויליאין מיד המוחזק ובעל הדבר יחוש לעצמו עש"כ מ"מ כנ"ד מורה דיש טעם אחר לתקן הגאביל"ה שחקנו כדי שיוכלו להביא חכם המורה להם אסור והתר לכל יהיו מוכשלים באסורי תור' מחמת דלא יס להם מי שמורה להם את הדרך וזה רמז אכ"ע שחייב כל איש ישראל להסיר מכשול האסור ולדעתו הא עדיפא ממלות פדיון שבויים שזה הלכת גופו וזה הלכת נשמתו ואם בעבור פדיון שבויים תקנו הגאביל"ה כ"ש בעבור להסיר מכשול מבני ישראל ואף מטעם זה לחוד ראוי והגון לתקן גאביל"ה ואף שהרב כה"ג כתב שדמטעם זה שנותנין אותה לת"ת לא מהני אלא להיות סניף לשאר הטעמים ולא לכדו כנ"ד יורה דיועיל לכדו ואפי' לא יהיה אלא לסניף מ"מ הא איכא טעמים אחרים האמורים בשאלה ומכ"ש למאי דכתובנא דכנ"ד כ"ע מודו בלירוף כל הטעמים הנז"ל דשפיר מנו לתקן בהסכמה ובחרס ליקח דבר קטוב למאה מהאורחי' הבאים להסתחר ע"י שמהרין בהם כמו שכתב הרשב"א :

ועוד אני אומר דהכא כנ"ד אף המתעקש לומר דתלו בפלוגתא דרבנותא הכא כנ"ד שעשו ההסכמה כל בני העיר ק דש כואם של האורחים וקודם לאתם מעירם ושלחו והודיעו הסכמ' זו לרבן של בני עירם להודיע לבני עירו ככל יע"א ואם אינם חפטים בה לא יזוו ממקומם ויבואו דהשתא לית בה משום דנקיט ליה בכובס' וכו' משום דלא יבא ולא יהיה זו מתקומו ועכ"ז באים אחר שומעם ההסכמ' להסתחר הא ודאי דהכירו וקבילו ועל דעת כן באו ומנא אמינא לה ממה שראיתי להרב מ"ץ בשו" קו' נ"ד שהביא תשו' הרשב"א וסו"ס וכתב ואפי' לא ישב אלא ב'

דרכו אצורה לא כל קבל דכא לענין דינא קא
אחינא . וכל כח' ג' מאחינא ומחוינא . ומשום בריה
לא מאחינא . דהלכתא כוותיה ומטעמיה
ד'השכמת' כנו אשוי עולה לפום דינא באשר הורה
גבר הרב אמור' רבי אבנא .

ד'ש' מעצמי דל' הצועה כאל' הדועה אותי מעצמי
והי עתה .

הפניתי יצחק עבאדי ס"ע

שאלה יוד

יעקב הוי' לו ב' . כניס זכנו קנה בית גדול
ויפקד אוקן מכר ביתו וכל' לדור עם בנו
הגדול והיה לוקח מאביו ע"ו גרוש כשכובע בעבור
מזונותיו הוא ואשתו וכל' כינו דאיהו אביו שהיה
דחוק למעות שעדיין עליו מחוב אבית שקי' עמד
אביו והלוהו מדמי הבית שהיו אללו סך מה
הלואה כע"ס ואפי' כפנקס לא כתבה עליו ואח"כ
מת אביו וגם אח"כ מת הכן השני של יעקב והניח
יתומים קטנים ובהה ההלמנה של הכן לתכוב
מהאח הגדול חזי ההלוא' שהלוהו אביו כי היתומי'
דירה ירשו את חזי ההלוא' הנו' והאח הגדול משיב
שכתוב בפנקסו של אבא שכו' יש לו אלל בנו
הנלכ' ע' והיא שיעור מה שעולה לחלקו כהלואה
שאם לו אביו עמי שגם אני ירשתי חזי ההלואה מה
שיש' לו אביו בידו ואין עוד עלי כלום :

תשובה הנה חכך שנסאלתי ע"ו השכתי
להם כע"ס דהאח הגדול המוחזק
לשבע אלא יש' לו ידועה ולא פקדני אבא שתביע'
או נפרע אוח'ם וזכ' כמה שכל'ו ואח"כ ראיתי
למאד' ד' ח"כ סו' ב' שפסק' להדיא בגדון שלו
שהוא כעין נ"ד להפך שכתב' שם להדיא וז' לד' ד'ק'
ע"ג דעענ' פנקסו של אבא הויא טענת כרו לא
הויא טענת כרו אלא דוקא להשביע הנתכבע עליה
אבל אם היה מוחזק התוכבע ומת הנתכבע כיון
דאין יורשו טוענים טענת כרו אלא כך אמר לנו
אבא לא הויא טענה להחזיק מה שכירס ולישבע
עליה אלא מחזיר המוחזק הממון של היתומים כיון
שאינו יכו' לישבע שהלוואה זו אמת ואינה פרועה
כיון שהיא אינו יודע זה אלא עפ"י פנקסו של
אביו או שכך אמר' לו אביו משום הסי' אינו יכול
לתפוס מספק אלא חייב להחזיר הממון להיתומים
עש"כ וכן כתב הרב כהנ"ג בסו' ע"ה בהנה' הטור
אוח' פ"ו ע"ה . ולכאור' דבריהם תמוהים דנקי
דהוי ספק מ"מ היאך אפשר להלווא' ממון מספק
הא קו"ל הלכ' רווחת דאפי' טענו שניהם ספק
ממנא היכא דקאי קאי ואין כוליה מהמוחזק ולהא
יש ליישב בפשטות דאם טענו שניהם ספק היינו

בממון זה עלמנו דפלאנו עליו אז הוא דאמרי' ממנא
היכא דקאי קאי אכל הכא בכ"ד ובכדון מהרש"ך
דהממון שתופס האח הגדול המוחזק הוא וראו
להיתומים ואין בו שום ס' אכל התביע' של המוחזק
מן היתומים ומאביהם אינו' אלא ספק ואם כן אין
ראוי לתפוס ממנאם הוראי בעבור ממון הספק
והרי קו"ל דאין ספק מוזיא מדי וראו : אמנא
אכתאי קא' דהא"ג דלכתחי' אין לו לתפוס ממון
וראי בעבור ממון ס' ואם תפס מוזיאון מידו
אכל הכא בכ"ד ובגדון מהרש"ך ז"ל היה תפוס
המוחזק ועומד ממון אביהם של היתומי' שכבר
לוח מאביו הזקן חמעות והולואם שערע בהם
הלוואתו ואין לו עליו אלא מלוה ע"פ בעלמא
וכיון שמת יעקב הזקן אביהם והוריש חוב זה לבניו
חזיו לזה וחזיו לזה וכיון שבה לתוכו בחלק
ירושתו כל אחיו המוחזק וטען שיש לו אבא עמו
הלואה כנגד' חוב זה שעל' לירשתו ונהו דהירש'
ברור' והתביע' שכנגד' אינו' ברור' מ"מ איך נוכל
להפיק ממון זה בלי ראיו' כי שמת סזביע' אמת
ולא כשאר לו עוד לאחיו עמו כלום וזה באמת
ירוש' וזה באמת ירוש' אינו' דזו ברור' וח
אינו' ברור' המע"ה :

שוב ראיתי לתהרש"ר ס"ח מ"ס קע"ב שכתב'
להדיא כמ"ס דלא כמהרש"ך ז"ל שהרי
כתב' וז"ל אכל אפ' הוי הנכסים ביד בן האפטרון'
היה כלמן להחזיק מה שכירס כפי מה שכתוב בפנקס
אביו וכו' עש"ג הרי תנא דקא מסייעלן דככה"ג
דנ"ד אין להולוא' מיד המוחזק דלא כמהרש"ך וישפיר
האח הגדול המוחזק ויכל' לו קו"ל כמהרש"ר ס'
ז"ל ומתחילא על הרב כהנ"ג שכתב' כס' מהרש"ך
ולא ראה שפרש"ר ס' חלק עליו והמוחזק אומר
קו"ל כמהרש"ר ס' :

שוב ראיתי שגם הסמ"ע כסימן ע"ד קאי
כמהרש"ר ס' ז"ל דלא כהרש"ך שהרי ב'
אם ברין תיב' פרו' וכו' דאם תפס בעל תיב'
משל שמעון דמאניא תפיסתו וכו' ע"ה הרי שכתב'
דמאניא תפיסתו אינו' דתביעתו אינו' אלא ספק
ומכאור' במדרבי הויא לשונו עש"ך שם שמתמה
ההיא דמנא תיב' פרו' וכו' לההיא דל' אבא
וכו' וא"כ כי היכי דס' להסת' ע' רמאניא תפיס'
בלי עדוס ורא' ברין תיב' פרו' ה"ג ברין אל'
אבא או מלחי פנקסו של אבא אף ע"ג דהש"ך
נחלק על מהרש"ר ס' בסו' ר"ן ע"ה ובסו' ע"ה
תמ' על הסמ"ע כזה דהיאך יועיל תפיס' להולוא'
ממון מס' אלא ישבע הלוה ויטול וסוים' וזכ'א
שכ"כ מהרש"ך ז"ל ע"ה לא חכפת לן כזה דסוף
סוף האח הגדול המוחזק ויכל' לו קו"ל כמהרש"ר ס'
והסמ"ע :

ועוד דהכא בכ"ד אף לטכרת הש"ך אין אצו
יכולין להולוא' מיד האח המוחזק דהא
אכ"פ אליבא דהש"ך זריך הנתבע לישבע בנק"ח
כדי להולוא' מיד המוחזק ובזון שמת הנתבע סא
קו"ל דהוי ממון שיש בו שכוב' לכנו' ואף על גב
דהש"ך גופי' ס"ל דלא אמרינן אחי דינא אלא דוקא
בהיתומים מהיתומים ע"ה . מ"מ יכול האוחזק
לומר קו"ל כהרב הלבוש וכת"ה הרב כהנ"ג כסימן
ק"ח

ק"ח בהגהת הטור אות ז"ג וז"ל נקטינן דבחוק ומן נשבעין ונוטלין ובאחר זמן אין נשבעין ונוטלין ע"ש. והנה נראה עור לו' דהכא כנ"ד אפילו מהרש"ך והש"ך מודים מטעמא דטען האת הנדול שאחר שהלוא לו אכיו זאת ההלוא' מעולם לא קבעו עור אותה כלל וכלל ועבר יתור מט' שנים ולא הזכיר לו אכיו מאותה ההלוא' כלל ומת ולא חבע אותה ולא כתבה עליו בפנקסו דמזה קצת ראיה שמחלה לאו מעיקרא לא היה דעתו לתכוב אותה ממנו והרי זה רומה למ"ש הש"ך דאם יש לאחר עם חבירו ההלואה ראוי חייב לפדות לו מבלי שיתבענו דכל עוד שלא תבעו אינו חייב. לפיכך ראשון דכונתו לתת לו במתנה או מתלם לו ע"ש וא"כ גס כנ"ד שמעולם לא חבע ההלואה זו ולא כתבה בפנקס כלל מזה הוכחש שמחלם לו וכיון דהוי ספק הוי כל א' וא' חובב לחבירו מספק וכיון ששניהם טוענין בספק הדר דינא דלגבי כל א' וא' אין מוליאין ממנו מספק ועם כוונת דלחוב דלא כתב הש"ך אלא דוקא שאינו חייב לפדונו כל זמן שלא תבעו אבל בודאי אם מת המלוה וכולין היורשים לתבע המלוה משו' דהוי כרי בחיובא וספק בפטור דומה למנה הלוותיק וזה אומר לו אינו יודע אם פרעתיק דחייב לשלם מ"מ כנ"ד ותכן דאפי' מת אינם יכולים היורשים לתבע חוץ דרגלים לדבר כיון שלא כתב עליו בפנקסו ההלוא' הזאת כמו שאר חובותיו הכתובים בפנקסו וגם הוא בנו הנדול וגם הוא דר עמו הוא ואשתו בביחו יש מקום לו דמעקר' כשנאנס לו אדעתא דמתנה כחנם לו דבלא"ה סופו לירש אותו אע"ג דיש לו אח קטן ממנו הרי גס לאח הקטן הלוה לו כנגד חלקו העולה לו מההלואה של האח הנדול ודעתו של הזקן לעמוד כל א' בשלו אחר מיתתו ולא הוי כ"כ כ"ד כרי בחיובא :

באופן העולה לפוס דינא שהאח הנדול המזוהק וכה כמה שבדיו אחר שנשבע וכדכתי' לעיל. זהו מה שכלע"ד

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה י"א

ראובן ושמעון סוחרים גדולים אחד פל"ז ואחד ככלל וכל מה שיטריך ראובן איזה סחורות מבבל כותב לשמעון אהובו הנזכר עליהם כי תמוד יש לו ממזונו החת ידו וכן שמעון ע"ז הדרך והנה קודם זאת השיירא ד' חדשי' מבבל כתב לו ראובן כמה כתבים שיקנה לו במעות שחפת ידו מיני סחורות דבר פ' ודבר פ' ודבר פ' עד שלום הסך כאופן שכתב לו על כמה מינים שכך מנהג הסוחרים הגדולים ליקח מינים הרב' שעכ"פ אם לא ירווח כזה ירווח כזה וכן ככתב האחרון שכתב לו חזר והקפיד עליו

בדרכו וא"ל ממין פ' תקח שיצור כך ומסחר' פ' כו"כ עד שלום הסך אשר כיד שמעון והנה אחר שכתב לו ראובן על כמה מינים בפרטות אחד לא' חזר וכתב לו בסוף הכתב כתא יא א'כי כתבת אלרי עלינא לא'גל ככלרך ואלרי הקב"ה בילהמך מקבולנא פקט תזהיר לנא בקיית אל מחביא. והנה יש לראובן סחורה בשותפות עם שמעון והיא נקראת תוכבך גיוראוי ששמו קלאש אקנא ושלחו אותו לעיר עון שש דוקא נמכר זה זמין ויודע שאם יתיושן זה המין יתאר משנס יחיה נפסד והולך לאבוד ולא יהיה עוד נמכר כלל אפי' עד חלי דמיו והיו שניהם ראובן ושמעון מלכסרים על הסחורה הזאת שהיא עומרת בעון כלי מבינה וכתב לו שמעון לראובן שיכתוב לאהובו אשר בעון למי שהמעות תחת ידו שימכרנו מהר הן חסד. הן יתר יען ששמע שינא מזה המין הרכה בכורה והנה אחר שהגיע כתבו של ראובן לשמעון אשר כתוב בו שיקח לו ממין פ' ופ' ופ' כנז"ל הלך שמעון וקנה ברוב המעות אשר תחת ידו מזה המין הנז' והניח כל הסחורות שזיה לו עליהם ד"מ לקח לו בח' גרוש מזה המין וכ' גרוש משאר המינים וראובן עומד ולוח מה זאז עשית עמדי שקינת לי ברוב ממוני דבר שלא ליתיק עליו מעולם ולא יתכן שאזיה אותך עליו מאחר שאתה יודע שינא מזה המין הרבה בכורה ואתה יודע אפי' על דבר מועט שיש לנו בעון אנו מלכסרים הרכה שאפי' תין אחד שאינו גרוע ואינו עומד ליפסד אין לך ליקח ברוב ממוני שיש לי תחת ידך אלא דוקא כאשר כתבתו לך מזה ומזה ומזה ומכ"ש שאתה יודע שאינו חפץ כזה המין אפילו במשקל א' ועוד כדי ליתיק על תוכבך אחר מזה מוכח שאינו חפץ עוד בתוכבך ושייראוי הנז' ואם בן איך עלה בדעתך לקחת לי עוד מזה המין העומד ליפסד כסך הגדול הזה ותעשה לי כל ממוני דבר הקרוב להפסד ואתה יודע שמימי לא עלה בדעתי ליקח מזה המין ולישא וליתן בו כזה הסך העצום ופשיעה גדולה עשית כזה ואינו חפץ במעשה הזה כלל אלא מעותי פקדון הם אללך והדבר אשר קנית לך ולחולקך זאני אינו חפץ ממנו כלום זהו שאמרת לך פקט תזהיראל מחבריה מה זו אהבה אינה אלא איבה יורט המורה ללרקה ושכמ"ה :

תשובה הנה יודע מ"ש מהריק"ו בשורש

יו"ד דכשנו כל דהו פקצ תורת שליחות מהשליח עש"כ עוד כתב שם דכל המעשה כמה שחבירו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבה מחמת השנוי חייב לפדונו עכ"ל וזוהי ודאי בשותף משמצי הא בשליח השליחות בעלת וא"כ יראה ודאי כנ"ד דאין לך שנוי גדול מזה במה שלקח לו מזה המין שלא זוהו עליו והניח כל המינים אשר זיה לו עליהם אחת לאחת ומכ"ש שזה המין אשר לא זוהו עליו דבר העומד ליפסד אם אינו נמכר במהרה כנז' בשאלה ומימי של ראובן לא נסתחר מזה המין כסך עצום כזה כי עומד באחי פקדא שמא לאימכר מהר בעון ויעבור עליו

וכו' וכנ"ד אין יכול לישבע שלא פשעו בו' עכ"ל
עש"כ :

ואם כן כנ"ד ששינה כודאי שא"ל ליקח חטוב
ולקח שעורים ויש להסתפק בלשון הכתוב
במכתב שאלח ראובן לשמעון דיש לפרשו בפשו'
כמש"ל ויש לפרשו על גר הדוחק שנתן לו רשוח
הכולל שכל אשר הוא יעשה הוא מקובל עליו אפי'
כה"ג שעשה שהניח כל אשר לוהו ולקח לו מין
זה לכדו מה שנרא' כענינו וה' נתן בלבו הוי
שמעון בעל השטר וידו על התחונה דגם כנ"ד
שמעון מפי הכתוב בכתב הוא חי כודאי הוי
ידו על התחונ' וכטלה שליחותו כיון דאינו יכול
לישבע כודאי שלא פשע בזה ואין לדחות ולומר
דשינא הדיא דמהריב"ל דההיא כיון שידוע ששינה
מדריך הסוחרים ויש להסתפק בלשון הכתוב כשטר
אם נתן לו רשות לשנות אז הוא דאמרינן יר
בעל השטר על התחונה אבל כנ"ד שמעיקרא א"ל
שיקח לו סחורה פ' וסחורה פ' וקיים בדבריו
ופי' שמ"ש לו כך היינו להיות על כלה אבל מה
שמניח הקב"ה בדעתו הוא מקובל עליו אם כן
מעיקרא לא מקרי שנוי דהרי קיים ופי' ראובן
דבריו החפץ פ' ופ' שזוהו ליקח אינו לעכו'
אלא לנלות דעתו אבל העקר הוא סומך על רעת
שמעון וא"כ לא שייך בזה לו' יד בעל השטר על
התחונה כיון שאין ידוע ששינה מדריך הסוחרים
כההיא דהריב"ל הא לא תכרא כלל דהא גס הכא
כנ"ד שיחד לו כמה וכמה מיניס ובתב לו שמוס
יקנה קודם ומזס יקנה קודם ומזס אחר מאלו ושוב
כתב לו מענייניס אחרים ושוב אח"כ חזר וכתב
לו נישנא כתבנא אלרי עלינא ואלרי בילהמך
הקב"ה קבילנא הנה כודאי אלולו דברים אלו כודאי
שביון שהניח כל הסחורות שכתב לו עליהם וקנה
מין אחר אשר לוהו ומכ"ש מן כזה העומד
ליפסד אם לא נמכר כמהרה כודאי הוי שנוי גדול
ודמי ממש לההיא עובדא דגט פשטו לההיא אתתא
דיהבא ליה זווי לההוא גברא למזבן לה ארעא
ואזל זבנן לה שלא באחריות אתא לקמיה דר"נא"ל
מזיא אמר' ליה לתקוני וכו' וכתב מהרש"ך בח"ג
סי' ס"ד וז"ל ומלכד כל הכתוב עוד אני רואה
נעם נכון לחייב הפאטור הזה והטעם שטוען
שלטובה נתכוון אינה כלום שכיון שראובן כתב
לו ממין פ' מסתמא סחור' זו חביב' אללו ואפילו
היה שולח לו סחור' הוותר חסוב' שבעולם אינה
חסוב' אללו כערך הסחור' שז' לקנות וכודאי דהוי
פשיעה גדולה וכו' עכ"ל :

ואם כן כנ"ד אלולו וכתוב לו הרשות הנו'
שס כודאי כמה שלקח לו מין אחר וכ"ש
זה המין העומד ליפסד הוי שנוי גדול וא"כ שמעון
כודאי מפי הרשות שכתב הוא חי לשנות וכיון
דיש לפרש הרשות הנו' כדכת' לעיל אז יש לפרשו
שהוא רשות כולל הוי שמעון בעל השטר וירו על
התחונ' כההיא דהריב"ל ממש ועוד אף למתעקש
עדיון כזה מ"מ הרי גס כנ"ד שינה מדריך הסוחרים
רהגם שנותניס רשות היינו לקנות סחורות הרבה
אבל לא לקנות סחור' א' כנ"ד וכפרט כסחורה זו
שאין מדריך הסוחרים לקנות ממנה כסך עטוס
מאד

עליו שנה ויפסד ולא יביא אפי' חנו דמיו ואם
סמך עצמו שמעון כמה שהרשהו כסוף הכת' שכ'
לו והלרי הקב"ה בילהמאך מקבולנא פקט תוהיר
אל מחביא כנו' כשאלה לע"ד יראה בפשיטות דאין
רשות זו מוליאתו מירי שנוי ופשיעה כזו חדא
ודאי דהרשות שהרשהו היינו שיקח איזה סחורה
טובה אשר לא לוהו עליו עס שאר סחורות
אשר כתב לו עליהם כמה פעמים אבל להניח כל
הסחורות שזוהו לו עליהם ויקח לו סחור' הנו'
דוקא כשיעור רוב ממונו אשר לו תחת ידו ולעשות
מטפל עקר בזה ודאי מעולם לא הרשהו דודאי
דרכם של הסוחרים ומנהגם של הסוחרים הגדולים
ליקח כמה מיני סחורות אשר אם לא ירווח בזה
ירויח בזה כידוע ואם כן שמעון זה שהניח כל
הסחורות שכקס ממנו ראובן ולקח כסך עטוס מין
אחד אשר לא לוהו עליו וכודאי דאין סהדי דראובן
מקפיד בזה ולא הרשהו ולא הית' כוונת רשותו לעשו'
שמעון שליח כדבר הזה דליכא למימר דאש"ג"מ כן
הרשהו ליקח לו כרוב ממונו מין א' דוקא וככל
אשר יחפון שמעון יעשה ויוכל לומר שכך נתן
הקב"ה בלבו לקנות הא ודאי ליתא דודאי מנהג
הסוחרים לתת רשות כדי שיוכלו לקנות שלוחיהם
ושלא להניחם דיקס כביאת השיירא ויעמדו וינפו
לשיירא אחרת אחר כמה חדשים אבל להניח מ"ש
לו עליהם וליקח לו דבר אשר לא לוהו לו עליו כזה
מעולם לא הרשהו דלא נתן לו הרשאה גמורה
מבלי שיוכל לו' לו לתקוני שדתיך וכו' אללא שלוחא
בעלמא הוא דעשאו ויכול לו' ליה לתקוני שדתיך
וכו' והכא כיון ששינה ממנהג הסוחרים שלוקחים
מיניס הרבה וכאשר לוהו ראובן זה הלך וכתב
במין הזה ואין סהדי דאין חפץ ראובן כזה דמעולם
לא נסתחר כזה המין כשיעור עטוס כזה ושמעון
שלוחו יודעו ומכירו בזה כי הם היו שותפין
קודם זה וכשלמא אם יקח לו מזה המין מעט
מוער עס שאר הסחורות אשר כתב לו עליהם אפי'
דלא היה מקפיד כ"כ שהיה בטל זה הסחורה
כשאר הסחורות ששלת לו אבל להניח מה שכתב
לו עליהם וליקח כרוב ממונו מזה המין העומד
ליפסד הא ודאי שאין זה בכלל הרשות שנתן לו
ושנוי גדול עשה בזה ומנא אמינא לה מ"ש
מהריב"ל בח"א כלל י"ז וז"ל יראה שלשון זה
משתמע לכמה אנפי או שנאמר שלא נתן לו רשות
ביותר או אפשר שנתן לו רשות כוללת ויכולת
מספיק וכו' ובאתי לנלות אין השואל שאל יחשוב
דכנ"ד שראובן נקרא בעל השטר וידו על התחונה
אלא אדרבא איפכא שמעון בעל השטר וירועל
התחונה לפי שאין ספק שזה האיש שמעון שינה
מדריך הסוחרים וכו' וכודאי שאין המנהג בזה
האופן אללא שהאטוען שמחך כתיבת ידו הכתוב'
למעלה כשאלה נראה שנתן לו רשות שיעש' באותן
המעות כמו שיעשה במעותיו הא קמן ששמעון
בעל השטר וירועל על התחונה אף אני או' כנ"ד
כיון שהוא מודה וכו' והוא יודע ששינה מדריך
הסוחרים ויש להסתפק בלשון הכתוב כשטר אם
נתן לו רשות לשנות וכו' וכפי דברי השואל ששמעון
מפי השטר הוא חי מה ששינה כודאי שחוי' לפרוע

מאד יען ששמו מעיד עליו קלאס לקאט וכיון
 ששינה מדרך הסותרים ויש להסתפק בלשון הרשו'
 הכתוב בכתב הוי שמעון ששינה בעל השטר וידו
 על התחתי' וכדכתי' וכההיא דהריב"ל ממש כל
 זה כתבנו לרווחא דמלתא דבכ"ד אין לנו לדיכין
 לכל זה דודאי אפי' אם נאמר דהכא הרשהו לנמרי
 רשות כוללת ע"כ על זה המין לא הרשהו וכאלו
 כתב לו חוץ מן המין הזה שהרי כבר מבואר בשאלה
 ששינה יש להם מזה המין בעוץ בשותפות וזה
 לו שנה תמימ' שלא נמכר והולך ונפסד וכבר כתבו
 לו לראובן מעוץ שזה המין אין לו קונים והודיע
 לשותפו שמעון בזה וכתב לו שמעון שיכתו' לראובן
 לעוץ שימכרו אותו הן חסר הן יתר וען שילא מזה
 המין הרב' מבטלה וכל שקונים מזה המין שולחים
 אותו לעוץ דוקא וא"כ בודאי מחמת שיבא מזה
 המין לשם יתרבה ולא ימכר במהר' ובודאי שנמכר
 בזול כדי שלא ישאר אלס ויבא לידי פסידא לנמרי
 וא"כ אם על הראשונים אנו מלמערים וחיישי'
 לפסידא ושלחו וכתבו שימכרו הן חסר הן יתר וא"כ
 איך בא שמעון והוסיף והלך וקנ' לו מזה המין
 כסף עלום כזה הא ודאי יורע שמעון שראובן
 מקפיד בזה קפידה גדול' ואינו חפץ בזה המין
 כלל וכבר גילה דעתו שאינו נמכר זה המין בזה
 הזמן בעוץ ואף מה שיש להם הוא ישן ושמעון
 לקח חדש מ"מ בקאת ירחים יהיה ישן ויהיה קרוב
 להפסד ושמעון עלמו מודה בזה שילא מזה המין
 הרב' ובודאי שאינו יכול לישבע שלא פשע דהפשיע'
 הזאת גלויה לעין כל ועדיף מההיא דהריב"ל
 ומרש"ך ובודאי בכ"ד הוי כאלו כתן לו רשות
 ופיר' לו חוץ מזה המין וא"כ שפיר א"ל לראובן
 לשמעון שאין זו אהבה אלא איבה ובודאי שכתלה
 השליחות ומה שנה שמעון הוא לעצמו ואל תשיכני
 ממ"ש בתשו' הכנה"ג בס' בעי חיי בשניות סימן
 קט"ו דהמעין שם יראה דלא דמי לכ"ד דבכ"ד אף
 הרב כנה"ג יורה כמ"ש ודו"ק ככ"ל ברור .

נאום אבי"ע ס"ט :



שאלה י"ב

מעשה שהיה כך היה שקס א' מאהובי המלך .
 ובנה שוק אחד וב'אן אחד בנין חדש
 פה דמשק וע"א וחילה פני המלך שיתן לו מאמר
 וגורת מלכות שאם שר העיר וטיל שום מין הטל'
 ועלול' על התגרים היושבים בשוקים ובכאנים
 שכל מי שיש לו חנות בשוק זה או אור' ככאן זה
 יהיה פטור ואין רשות לשר העיר ליקח מהם כלום
 ועי' השכיר הפקיד והממונ' על שוק והכאן הנו'
 האוהרות והחניות כיוקר ויהי כימוס הרבי' בא שר
 א' לעיר והטיל הטלה אחת על כל חנות גרוש אחד
 וכשמע שר העיר מאמר המלך שאין לו ולזולתו ליקח
 שום מין הטלה מהיושבים בשוק הזה ויעש כולא

קרב אליהם כי ירא מעבור על דת המלך להיות
 כי הממונ' על-שוק ובכאן זה הוא אדם חשוב כמלצא
 ואם שר העיר ימרה גזרת המלך יכתוב להמלך
 יר"הואחת דחו להמית על כי עבר מאמר המלך
 ואחרי ימים מועטים הטיל הטלה אחת על יושבי
 החניות ומשוק הנו' לא לקח כלום והטיל על
 תגרי היסודים שאין להם חנות סך מה והנה ראובן
 לקח זה זמן אוהרות ככאן זה ועתה היסודי' שאלים
 ממנו שיתן להם חלקו וטוענים שהשר הטיל על
 התגרים והוא בכלל התגרים וראובן טוען שלא שאל
 השר אלא מאותם האנשי' שיש להם אוהרות לא מכללות
 תגרי היסודים שאין להם אוהרות וכיון שהוא פטור
 שהמלך פטר לכל מי שיש לו אוהר' ככאן זה או חנות
 בשוק זה והיסודים טוענים כי אפילו ששאל
 מהאנשים שיש להם אוהרות לא מפני זה יפטר הוא
 כי הוא ג"כ יש לו אוהרות והם שותפים לכל דבר
 ואין שותף חולק שלא מדעת חבירו ובודאי שלא
 פחת השר ממה שהיה לו ליקח בשביל שהוא יושב
 שם וראובן טוען כי הן לו יהיה שאל מהיסודים
 שיש להם אוהרות בודאי שהשר לא היה דעתו על
 מי שיושב ככאן זה והא ראיה שלא לקח כהטלה
 הקודמת ג"כ לא מהגוים אשר היו ככאן זה ולא
 מן היסודים והוא בכלל הפטורים והשר לא שאל
 אלא ממי שברשותו ליקח מהם לא ממי שפטורים
 מהן הדין גם אם אמרינן בזה שהרכיב מוחזקין
 ע"כ יורנו המורה ושכמ"ה :

תשובה גרסי' בפ' הנוזל עליהם אמר שמואל

דינא דמלכותא דינא אמר רבא
 חדע דקטלי דקלי וגשרי נשרי ועכריון עליוסו
 ע"כ ע"ש הגמרא באורך שמעינן מיהא דדינא
 דמלכותא כולם קיימים אע"ג דפקיד המלך הוא
 גובה ולא המלך דינו דין וכמ"ש שם בנמ' שלחני
 דמלכא כמלכא ע"ש . וכן הכיאה מהרי"ק שיש ק"ד
 וו"ל ומשמע דאפי' אין המלך או שר בעצמו
 אלא פקיד וממונה מאת המלך דינו דין עש"כ .
 וכן נמי יש ראיה ממה שהובא בגמרא במסכת
 בתרא פ' ח"ה אמר רב אשי לרדכת מסויע מתא
 ה"מ דאלוה אינחו אבל אללוה אנדיסיקי סויעתא
 דשמיא וכתבו כן בהלכות ופירש"ש"ס אדם בעל
 ממלאכה ומדרך ארץ ומתלמוד ואינו עוסק כלל
 ביושבו של עולם ואינו עושה שום ריוח בעיר
 אפי"ה מסויע ליתן בעול עם הקהל וה"מ דמסויע
 כגון ראללוה וכו' שעבדי המלך תבעו לו מס לבדו
 והם הצילוהו והקלו ממסאו ע"י טענות שאמר
 שאין לו ממון כי מה שפיתחו ממנו וכברו על
 השאר כי המלך קוצב לעולם לפי אומר דעתו כמה
 יעלה המס ומה שפוחת מזה מטיל על השאר
 אבל אנדיסיקי ר"ל ממונים של המלך נוכחי המס
 אם הם שכחו את זה ולא רצו לשלול לו בשביל
 שסבורים שאין לו ממון אף עפ"י שמכבדים על
 השאר כפי מה שהיה לזה ליתן פטור דסויעתא
 דשמיא היא שמחלו לו עכ"ל וכן הביא הטור ח"מ
 סו' קס"ג ע"ש הרי כפי' שאפי' הוא ממונ' המלך
 דינו כמלך ויכול לפטור למי שיראה בעיניו אף
 על פי שחלקו מכביר על השאר סויעתא דשמיא
 היא

היא ופטור :

וכ"ת

זוה דוקא לחיות אדם בעל ואינו נושא ונותן בעיר כמ"ש בפ"י פירכת ע"ש . וכן משמע מלשון מהר"ק באורש קל"ד ו"ל מ"ש להדיוא דאף ע"ג דלו לבד היו חובעים והטילוהו הקהל בטענתם אש"ה טעמא דהכביר עולם מחוך כך הא לא הכביר עולם לא היה מסויע מחא כלל ואפי' היו לו אחרות זהב וכסף כיון שאינו עושה דיוח בעיר עכ"ל . משמע טעמא כיון שאינו עושה דיוח בעיר הא"אם עושה דיוח בעיר חייב :

כבר

העיר כזה מהרש"ם ח"מ סימן שס"ד וז"ל לכאורה עמדתו חמה על דבריו אלו מניין לו שהרי הטור לא כתב כן וכ"ת דנפקא ליה ממ"ש בגמ' פירכת וכו' שהוא אדם בטל משמע דוקא בטל וכו' דאי לאו הכי למה נקט פירכת דהוי גבר בטל משמע דוקא פירכת הוא דאמרינן סייעתא דשמיא ואינו פורע כלום הא בגמ' דמריית בעיר כיון הכי וכו' הכי חייב אי משום הא לא אריא דהא דנקט פירכת לרבותא נקט דאפ"ה חייב לסייע מחא ועוד דאורחא דמלתא דמש"ה פטרוהו גובי המסוכן מלפניו בדבריו במרדכי שם דכתב בההיא דפירכת וז"ל בהגוזל כהרא וכו' עד כי העשיר למה ימחלו להם עכ"ל ע"כ . הרי בפ"י שכתב המרדכי הפך מהר"ק דאפי' בעשיר שנושא ונותן שפיר אמרינן כיה סייעתא דשמיא וראת הרב מהרש"ם ליושב לשון מהר"ק וכתב וז"ל ומ"מ אני אומר דאפי' לרצת מהר"ק דקאמר דאינו עושה שום דיוח דמשמע דאם עושה דיוח חייב היינו טעמא דמשו' האי טעמא פטרוהו בני המדינ' שלא היה נושא ונותן בעיר כלום אבל אם הם כשפטרוהו היה אפי' בהנחה דהוה אמיר ומריית אה"כ דפטור עכ"ל . ואחרי נ"ק נ"ל שאין לנו זריכות לזה כד דיוקין שפיר בדבריו מהר"ק הם לא יסתרו למ"ש המרדכי לענין הדיון דכל מ"ש מהר"ק הוא כשהטילוהו הם מחמת טענותם ולא הכביר עולם אז פטור כשאינו נושא ונותן דוקא הא אלו נושא ונותן והם הטילוהו בטענתם חייב אצפ"י שלא הכביר עולם לפי שמן הדיון חייב כיון שנושא ונותן וכיון שהם הטילוהו בטענותם הוי כאלו הטילו מיד הגויים שהטילו לעצמם וההוא דאכריסיקי שממוני המלך פטרוהו שמלך חן בעיניהם או שכחוהו אפי' שנושא ונותן בעיר כיון שממוני המלך פטרוהו דינא דמלכותא ריבא ואפי' שהכביר עליהם ודבריו המרדכי הוא בחלוקה שניה כשהוא אכריסיקי כדאמתן שאז אפי' שנושא ונותן פטור וכן דיוק לשון המרדכי שכתב אכריסיקי סייעתא דשמיא וכן ה"ס בעשיר עכ"ל . דמשמע דקאי אחלוקת אכריסיקי שאפילו שהוא עשיר ואפילו הכביר עולם אבל כשהטילוהו מחא ולא הכבירו עולם דוקא פירכת שהוא אדם בטל פטור :

הכלל

העולה שראובן פטור לכ"ע ומנה דלא אמרינן רבים מחזקים כיון שהדיון עמו וכפרט למה שראיתי להרש"ם שם דאפילו בענייני מסים לא אמרינן הרבים מחזקים אלא שיהיה היחיד רודף אחר קדין והכי ראה מדבריו

הרא"ש כלל ו' וכו' הרי בפ"י דע"כ לא קאמ הרא"ש וכו' אלא כשהמלך הוא חובעו והוא כ להטויה אבל להחזיק בשלו אין דרך ראה וכו ע"כ :

ואם

כן גם כנ"ד שראובן מחזיק בשלו והם עומד וזווח שאינו רוצה משלו כלום וה באים להוציא ממנו הם זריכות ראה ולא אמרו' דב מחזקים אלא שיהיה הוא חובע אחר הדיון וזולדע הרא"ש והרש"ם ואם יש כידו להרחיב קומן א להעביטו בדכתי' ואפי' לשאר ספ' מהר"ק וותה' כנ"ד פטור מן הדיון לכ"ע כדברירנא לעיל . ו זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עני מו"ר היושבים על הדיון וגם שנשאתי ונתתי ע מר הכי וז"ל והשכים עמי גם עתה רבני ארע דישאל המאור הגדול ואחי יפת כרו"ך שמי דמארי לעלם וענותם היא סמכתני עם כל ו מיראי חוראם אני :

אני העשיר משה ככמהר"ר יחונתן

גאלאנטי ס"ט :



שאלה י"ג

ידוע ומפורסם שמושל ארץ מזל"ים הנחביעל בני ממסלתו מס אחרקפתא דגבריו מלכו הכרנא של המלך יר"ה וזאת נקראת אעאני בשביל החיל שלו ומזה שלש שנים המושל הנו' לקר מהמלך יר"ה מדינות סוריוא ואר"ץ וכל סביבותיו ודמשק וסביבותיו וכל אר"לים של סוריא כידוע וכבא המושל הנו' לבאן ולדמשק נתן על כל בני העיר מס הנו' וכת' את שמות כולם כפנקסו מסן ת"ק לעשיר עד סך ט"ו לעני העשיר לא ירבה והדל לא ימעיט מסך ט"ו כדי שיגיע לכל גלגול של בני השכונס קכ"ה גרוש כיון עני וכו' עשיר ועלם בקבץ אחר שכתבו הכל סך ד"מ מאה אלן על בני השכונה ולאחר שכתב הפנקס ונחשכ שלחו הפנקסו"ל היו להסיר מהפנקס לכמה אנשים כמו משרתיים והמכזא"ניה שלהם שלא יתנו כזה המס סכך מחזקי ונימוסי מלכות שבין המלך התוגרמה עם שאר מלכי אדום שלא לתת אנשי הפנקסיל בשום מס שיהיה והמושל הנו' הסיר אותם מהפנקס והוריד מעקר הסך אשר נקב על בני השכונס לגלגולת הנו' על כל גלגולת הוריד מהסך קכ"ה גרוש יחד עשיר ואכיון ד"מ העשיר אשר נערך בסך ת"ק גרוש הסיר מסך הנו' קכ"ה גרוש ותבע השאר מבני השכונס שימלאו אותו על שאר האנשים הכתובי' כפנקס והעני אשר נערך בתש"י גרוש או פחות גם זה כשהסירו מהפנקס הסיר מהסך הקלוב הנו' סך קכ"ה אע"ג שהוא כתוב בסך חמשים גרוש והיותר שהסיר הוא ריוח לבני השכונס באופן שהוא רוח לבא כידו ע"כ גלגולת קכ"ה

קב"ה גרוש ההם בני השכונא ועריכו כל א' מה שסובל לפי ערכו האמנם כתיב הנזרה והחק ונימוס של המושל שהעשיר לא יכתב בפנקס יותר מח' מאות ואין להם לבני השכונה ליקח מהעשיר כע"כ יותר מת"ק וכל ג' שנים נזר שחליפו הפנקס שיסירו המתים וההולכים ג"כ למדינות אחרות ולמלאות הסך אשר נקבב עליהם מן הנולדים אשר הם מתחדשים ומן הבאים מחוץ והסך אשר נקבב עליהם אל יחסר ממנו כלום וגם אינו מעכב על ההולכים למקומות אחרים אף ע"ג שהם כתובים בפנקסו דתכף שיתן אדם הקלוב עליו באות' שנה אם רצה אח"כ לילך אינו מעכב עליו ויען שדעתו ליקח הסך הנקבב מהנמלאים ויש אנשים שמשנה ראשונה שנתחדש מס' זה נתנו מה שכתוב עליהם באותה שנה ואח"כ הלכו למקומות אחרים וש מהם למקום ממלאו ובבואם שם לדור לקחו מהם המס הנו' ונכתבו שם באותו פנקס של אותו המקום כגון דמשק ויש שהלכו למקומות אחרים של ממסלת אחרת אשר אין שם גזרת המס הנו' ואין רשות המושל של כאן עליו ופצע שעברו ממנו :

ומעתה

כמעשה זה שהיה יש כמה ספיקות ולשאל הניעו בני השכונה על כל אחת ואחת ראשונ' אלו שהלכו למדינות אחרות ועקרו דירתם אל חייבים ליתן במס הזה הנו' עם אנשי המקום שהיו שם יען שהם כתובים בפנקס של כאן והמושל לא הסיר הסך מה שכתוב עליהם בהליכתם אלא תבע אותו מאנשי השכונ' ואם כן אינו כדיון שיתגב בני השכונ' בעדו אלא במקום שנכתב בראשונ' יתן ולא יתן עם הקהל אשר בא לדור עמם וגם הקהל של אותו מקום שהלך לשם לא יוכלו לתבעו במס הנו' מאחר שכבר מחוייב וכתוב בפנקס אשר ילא משם אינו כדיון שק"ק שהלך לשם ירווחו והק"ק של מקום שילא משם יפסידו בעבורו-שנית אם הק"ק שהלך לשם לא תבעו ממנו כלום אלא אנשי המושל של אותו מקום לקחו ממנו ובתכו שמו בפנקס שם א"כ הוי לוקה בכפלו-שיתן כאן וגם במקום שהלך ודר שם והגם שרוב הפו' הסכימו שחייב לתת במקום שדר עם אשתו וכניו וכן פשטה הוראה בכל גלילות ישראל שיתן במקום שהוא וכתו דר שם כידוע כל זה בפוס' המדברת בעניני המסים עי"כ מ"מ אין זה אלא בשאר מקום וארנוניות הנערכים לפי הממון והמשא ומתן אבל במס הזה של כ"ד שהוא מוטל אקראית דגברו בפרטות כמו הכראג של סמלך יר"ה הידוע בזה ודאי יש מקום לומר שחייב ליתן במקו' שנכתב ונקבב עליו במקומו הראשון ואינו כדיון שילך ויטיל משאו על אחרים שיפדעו בעדו ואף על גב דבמקום שהלך לשם ג"כ לוקחים ממנו זה המס בעלמו אין זה אלא כגולקווא דמושל של שם ומולו גרם ומה יעשו לו אנשי המקום שילא משם כיון שהוא גרם לבעלמו ללקות בכפלים ומאי חזית רהוא לא יזוק והם בני שכונתו וזקו בעדו - ג' מי שהלך ודר בממסלת אחרת אשר אין יד להמושל של כאן עליו מי נימא דכיון דפצע שעבור המושל מעליו רכל שעבור המושל הוא על הדמים בארצו וכל זמן שהסתחת ממלכתו אכלוה שהלך פקע ממנו שעבורו

או נימא דאינו יכול להפקיע שעבורו וליתמו על אחרים - ד' אם זה שהלך למלכות אחרת כבר נגנש החדש של שנה שנייה והיה יכולת בידם חפץ להתקיל ולגבות זה המס אלא שמעת שהוקבע זק המס כותבין מחדש מרט אכל אין תוכעין אותו אלא אחר ד' או ה' חדשים רהיינו מחדש אלו ואלך מתחילים לגבות וזה קדם והלך קודם מי נימא עת שנכנס קדש א' מהשנה כבר הוטל עליו החיוב וזהו כמו שט"ח עליו או רילמא כיון דדרכם שלא לתבעו כי אם בחדש אלו וזה כשהלך לא היה עת החיוב א"כ הוי עדיין לא הוטל ולא נכתוב ובעת החיוב כבר הוא פקע שעבור המושל מעליו ה' אלו ראשי הקונסול אשר היה כתוב עליהם בעריכו' ראשונ' בשנ' הראשונ' סך ת"ק והסיר המושל את שמש מהפנקס ולא הוריד מהסך הכתוב עליהם כי אם קב"ה גרוש היוכלו בני השכונ' לתבעו מהם מה שהיה כתוב עליהם - ששית העשירים הראוי' להיות בעריכים יותר מת"ק לפי הפנקס הכתו' אם יכולין בני השכונה להעריכם ביותר ממה שכתו' עליהם כפי הדיון ושלא להשניח על דברי המושל פוח שהלך מעליהם או נימא בזה דינא דמלכות' רינא - שביעית אלו המתים שמתו אם חשכים היורשים לתת מה שכתוב על מורישם או בני השכונ' חייבי' דהוי כמו כסר שחזור על הכל בני השכונ' פתיך ג' שנים קודם החלפת הפנקס דלאחר ג' שנים שגזר שיסירו המתים וההולכים שהלכו ולמלאות הכל על הנשארים הכתובים בפחות מת"ק אם ודאי דאין לתבעו מהיורשים חלק מורישם - שמיני' אלו ההולכים למקומות אחרים שהטיל משאם על בני השכונ' הכסר של אלו אם נבב' לפי ממון או על ראש הגרוש שנתן האדם יען שכך נזר המושל למלאות אותם על בני אדם שנערכו' פחות מת"ק וכן ההולאות והשומדות אשר נהיה בעבור הנוכיינא של זאת המעצמה כולר רינס ליגבות - ט' הנזרה הזאת שנעשית מחדש או הויא בכלל דינא דמלכותא רינא או הויא כעין גולקווא דמלכותא כיון דאינה על קו היושר והסך של המלכו' ונ"א טובא לכל הספיקות והחקירות שכתבנו - העשירית תהיה קדש אם הת"ח מחוייבים במס הזה פיון שכתבו את שמותם בפנקס בפרטות והמושל ועבדו תוכע מכל אחד ואחד חלקו מה שכתוב עליו ואינו תוכע הסך מהכלל ואינו תופס אחד א' או ב' בעבור הקהל אלא אדרבה מי שנתן חלקו הכתו' עליו אינו יוכל עוד עכד המשל לתפוס אותו ואפי' תופסו כיון שכל לפני המושל מנרשו א"כ לא הוי תוכע מהעבור עד שיחיס הת"ח פטור או דילמא דגם ככה ג' הת"ח פטור ועטור וע"כ יורנו המורה לזרקא ושכמ"ה :

תשובה

כשיב על ראשון ראשון כיד ה' טוב' עלינו ואומר דלספק אה' אם חייבים היולאים לתת עם מקום שילא הנא כתב הרמ"פ ז"ל בפ"ה מהלכות שכנוס וז"ל וכן אחד מכני מכוי שבקש לספור פתחו להחזירו למכוי אחד מעכבים עליו שמה יבא עליהם מס ומתמעט מחלקם מן המס הקלוב עליהם עכ"ל - ומעתה הדברים

ג הרב משפט לרק ח"א סי' ס"ו הפי"ט"ג
 וקיים וכתב גם ככל גלילות המוריאה כך
 נוהגים שהכרנא יפרעו במקום כתיבתם ושאר
 הערבים במקום מושבם ומשם עכ"ל ע"ש
 גם מהרי"ט בח"ג סי' נ"ח ס"ל רכסף גלגלת' יפרע
 במקום שכתוב שם בפנקס ע"ש וכ"כ הרב פמ"א
 בח"א סי' נ"ד רכשהוא כתו' בפנקס המלך ונשתעבר
 אין כירו לפטור עצמו כמה שיזא לעיר אחרת. גם
 הרב משא מלך כתב בשם הרא"ש ו"ל דמ"ש הרא"ש
 כתשו' שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שיזא
 משם אזירו כמו שהיה לו חק בעיר הזאת לשלם
 עמהם במס ע"ש וא"כ כ"שכ"ד שהוא מס חמונת
 ארקקפתא דנברי ונס כתוב בפנקס המושל של
 העיר הזאת גם הרב כנה"ג באן וכתשובותיו בעני
 חיו פסק כ"ד שכתוב בפנקס המלך ובמס המוטל
 ארקקפתא דנברי דחייב ליתן עם אנשי העיר שיזא
 משם ואדר"כ' אם לוקחים ממנו במקום שהלך לשם
 הוא שלא כדיון וכמ"ש יהרב כנה"ג בקי' קס"ג אות
 רל"ג ע"ש וכתב שם וכתשובותיו שם שמהרי"ו
 אוסאפא שפטרו מלתח במקום שיזא משם ויחיד
 הוא בדבר וגם הוא בעצמו כתב להפך במקו' אחת
 עש"כ והגם שיזא זה משם וקבע דירתו. במקום
 אחר וכתב שם בפנקס המושל כהחיות כסף גלגלתא
 בעצמ' שהיה כתוב במקום יזאחו. ועם כל זה
 כתבו המושל שם במקום דירתו ולקח ממנו. אין
 זה אלא גלגלתא דמלכא והמושל הוא גלגלתא ואף
 שהרשב"א כתב שאינו ראוי ללקות בכפלים היינו
 שאין להם להקל לכתוב ממנו דיון שכבר כתוב
 בפנקס אשר יזא משם אבל מה לנו במושל. אם
 תפסו שם במקום דירתו ולקח ממנו שלא כדיון
 ומזלו גרם :

ואם טוענים אנשי המקום שהלך לשם על אנשי
 המקום שיזא משם אע"ג שמן הדיון שחייב
 לתת במקום הראשון שנכתב בפנקס ואינו מן
 הדיון שיתנו הקהל בעירו ויפסידו כרי שירווחו הם
 היינו אם אין נולדים ובאים ממקום אחר ויש בהם
 כדי למלאת הפנקס לא מקרי עוד שפרעו בעדו
 אלא בעד עצמם הם פורעים וכיון דאין להם
 הפסד במקום שיזא משם א"כ ספיר יכולים בני
 מקום שהלך לשם לטעון על בני מקום שיזא משם
 מאי חזית דאחס תרווחו ולא אצו ומן הראוי שאנו
 נרווח מאחר שהוא דר בתוכינו הוא וביתו ונושא
 ונתן בעיר הזאת ומרווח ומכל שכן שכבר פשעה
 ההוראה בכל גבולות ישראל שכמקום שהוא דר
 עם אנשי ביתו ושם משאו זמנתו שם יתן חמשים
 והארכנויות דמ"ש הפו' רכסף גלגלתא ראוי לתת
 במקום שיזא משם היינו היבא שפורעין בעבורו
 ומפסידין בשכילו אבל היבא דליבא הפסד וראוי
 בני העיר שהלך לשם הך קודמים וב"כ מהרי"ט
 ח"ב סי' נ"ח ו"ל אבל יש לברר וכו' איברא שאם
 יש בעיר שהיה דר שם אנשים שבאו ממקו' אחר
 או קטנים שגדלו ובאו למנוח ויכולין להשלים הפנקס
 עמהם אין על היוזאים עוד חוב לפירע כסף
 גלגלתא שלהם במקום שיזאו שיאמרו להם שלא
 עלינו אחס פורעים כי אם על עצמכם אם לא
 שהיו באין בני העיר שיזא משם כטענ' שלא היה
 כהם

הדברים ק"ו אם מפני חשש שמא יבא עליהם
 מעכבין על היוזא מכ"ש כהיות המס כבר הוטל
 ארקקפתא דנברי וכתב כל אחד ואחד בפרטות
 לתת כך וכך כשנה בפנקס המושל ככ"ד שיכולין
 לעכב על היוזאים בעבור חלקם הכתו' עליהם
 בפנקס שאינו מן הדיון שילכו ויטילו חלקם על שאר
 בני השכונ' וכ"כ מהריק"ש בתשוב' סימן מ"ד
 ע"ש ואע"ג שסוים הרב שם וכתב אלא שאני רואה
 שלא נהגו לעכב על היוזאים מן העיר בכל מדינות
 המלך ור"ה אעפ"י שהמסים קבועים על כל עיר
 ועיר ברוכ המדינות ואפשר לומר דמחלו אהרדי
 דכמו שזו יוזא מן העיר הזאת לעיר אחרת כן
 באים מאחרת להתיישב בזאת וכיון שכן אין כת
 ביד הנשארים לכתוב מהיוזאים כלום כ"ש שענייני
 המסים תלוים במנהג ואפי' הוא מנהג גרוע וכו'
 עש"כ נדון דיון שאני ומורה בו הרב ו"ל דיש כת
 ביד הנשארים לכתוב מהיוזאים למרינו' אחרת
 שהיו תלה פטורם במנהג וא"כ ככ"ד דהיה גורה
 חדש' שחרש המושל שהטיל מס ארקקפתא דנברי
 מה שלא היה כן לעולמים שכבר יש עליהם מס
 לגלגלת מלך ור"ה וכו' זה עכשיו וחרש מלבד
 הראשון ועדיין לא נהגו ככה"ג שום מנהג כזה
 המס ועדין לא ידעו בני המדינ' הנמלאים אם
 פוותר המושל ומסיר מהפנקס להאנשים ההולכים
 ואדר"כ' כש"ל שניו' כשכתב מבני השכונ' חלק
 היוזאים ולא הסיר שמוס חלקם מהפנקס חקף עמרו
 ועכבו על היוזאים מחרש וגם שלחו וכתבו
 מהיוזאים שהלכו ודנו במקום אחר הרי גיל' דעחס
 שאינם חפצים לחול אהרדי שעדיין לא הונחה
 מס. כזה במדינות אלו וכדאי כיון שהוא מנהג
 גרוע שלא מן הדיון די לנו כמה שהוקבע והורגל
 כגון מס של מחרמי' הקבוע' על הכולל מדי שנה
 בשל' זה כמה שנים פל"י ונהגו שלא לעכב על
 היוזאים בעבור שנים הכאות אלא דוקא על אותה
 סנה שנכנס בה חדש מחרשם שכבר הוטל המס
 וכתחייבו בו כל הנמלאים ומעכבים עליהם היוזאים
 לתת חלקם ואח"ך ילכו אבל מס של כ"ד שעדיין
 לא הוקבע המנהג ולא ההרגל אלא אדר"כ' מבקשי'
 מהיוזאים לתת חלקם בראוי ככ"ד מורה הריק"ש
 שיכולין לעכב הנשארים על היוזאים וכ"כ הרשד"ס
 ח"מ סי' שס"ב ו"ל איברא שדברי הנביא' הפוסקי'
 ז"ל שעיקר דיני מסים תלוין במנהג אנשי העיר
 אמנם אם אין מנהג ידוע וראוי ללע"ד שמן הראוי
 שכסף גלגלתא יפרע במקום שהוא כתוב בפנקס
 יזמלך וכו' אבל כשאר מסים וארטנויות יפרע
 במקום שהוא דר שם עם אנשי ביתו ונושא ונתן
 שם עכ"ל גם הרש"ך בח"ג סי' מ"ג האריך וסוים
 וכתב שאם עקר דירתו ממקום שהיה כתו' בפנקס
 המלך והלך למקום אחר כל שלא הוזא עצמו
 מהפנקס שהיה כתוב שם כאותו מקום שיזא משם
 חייב לפירע המסים שהיה פורע קודם לכן בעיר
 ההיא שכיון שכתוב שם עדיין בפנקס העיר שיזא
 משם נמלא שכני העיר שיזא משם פורעו' בעדו
 עפ"י אותו הסך הכתוב בפנקס וע"כ לריך שפרע
 עמהם ככתחלה כל עוד שכתוב עמהם בפנקס
 וכו' עכ"ל :

הכפר ופורעים עם אנשי המדינה' אם מבח מחילה
 כמ"ס אם מדין המלכות שדינו דין וכפרט בעצמו
 המס הכתובים בפנקס שהם מן הכפר ומכיוצא
 אחריהם בכל מקום שהם מן הכפר כמולאו אותם
 וכן נראה קצת ממה שכתב בשאלה דכאולן נזכר
 המס למדינה' ומולא אחד מהכפר. הוא תרבע מתנו
 שומעו. לו כל בני הכפר שכתו לרור שם וכו' או
 יש לבעד ל' שחייבים לפרוע עם הנמלאים ככפר
 שדין המלך דין וכו' עכ"ל. הרי מבואר מרובו
 דאם דין המלכות ליפרע כל המס מהנמלאים. לא
 מאותם שהלכו שהיונאים פטורים אם מבח מחילה
 או מבח דין המלכות וכדאי דמהריק"ם לא פליג
 עם כל הנו שזכרנו דפה א' לכולם אפי' האחרונים
 הכאים אחריו חייבו להיולאים לתת במקום הא'
 שנכתבו בפנקס ולא פלה על דעת א' מהם לומר
 שמהריק"ם פליג בדיון זה עם כל הנו' והלכך
 פשוט דלא פליגי דאי לטעמא דמחילה הרי כל
 הפוס' ז"ל שזכרנו כתבו להדיא דאם אין מנהג
 פי שורת הרון שיתן כסף גלגלתא במקום האת'
 שנכתב אבל כשיש מנהג הולבים אחריו ופיראי
 שרון שלחם שחייבו להיולאים לתת עם פירו
 הוא כזאין מנהג ככ"ד ואדרב' כתב הר' משפט
 זרק ח"א סי' הנו' דבכמ' מקומות אדרב' נוהגין
 שהיולאים נותנין עם אנשי המקום שילאו משם
 גם לטעם ב' של מהריק"ם כ"ע מודו ואין נתי
 שיתלוק והם מיורו בדלויכא חק המלכות כזה ולא
 נודע חק המלכות. כזה המס של כרון שלחם וכו' וכל
 קא משתעו וכי הא אפי' מהריק"ם מורה עליו
 שורת הדין שהיולאים חייבים לתת מס גלגלתא
 לבני עירם מקום הכתובים בפנקס כחלה:

ומעתה הכא נכח ליריע ככ"ד מהו חק
 המלכות. כזה המס התי"ש הנקבע
 אקרקפתא דנכרו כהיולאים שראה דאינו כשכח
 זמן המס הנו' כשנ' שנו' ליחבע אמרו לו להמול
 הממונ' על זה המס שפ"פ הלכו לעיר אחרת
 לתחת הממשל' הואת והרש' לבני השכונ'. לחפש
 על ממונם אם נשאר להם כאן ביד קרוביהם
 כדי ליפרע ממנו הרי גלי אדעתו' שאינו רוצה
 לפטרם כמה שעקרו דירחם וכשאינו רוצה לממנעם
 חובע מכני. השכונ' חלקם ועוד שיש מחיולאים
 שהלכו למלכות זה שנוהג ג"כ זה המס ולתקו
 מהם החס זה המס ונתן בידם שם המושל קבלה
 שהגיע ממנו הפירדיו הנו' ש'ו ושלחה ללואן
 פה אר"ץ וצא וכשבע המושל של כאן הפירדיו
 הנו' של אלו הראו לו הקבל' הנו' שכבר נתן זה
 המס הזה במקום שהוא שועב' ולא נתת' ולקח
 חלקם מכני השכונה וכתב' למושל של דמשק
 שיקוויר המעוה שלקחו מהם שם מטעם שכבר
 כתוב בפנקס כאן פתחל' הרי נראה שחק המלכות
 בזה שאפי' ילך למקום אחר יתן למקום שילא משם
 וחק זה הוא עפ"י הדין הנמור לסכרת הפוסקים
 הנו' גם להדיק"ם במקום לויכא מנהג וכדאי
 דלפ"ו אין יכולים בני השכונ' של עיר אחרת
 שהלך לשם לתכוב ממנו כלום וגזל הוא בידם
 מה שלקחו ממנו וחייבים להקוויר אותו לבני
 השכונ' של עיר שילא משם שאינו ברין שהם יפקירו
 בעבור

בהם כדי להקלוק ולתת גברא דרלי כחריקה וכו'
 עכ"ל. ואע"ג שסיוס שם מהר"ט וז"ל אלא
 שהדבר כנ"ד אמרו שהוא דבר קטוב מימי עולם
 ככ"ב פרחים עליוס אין להוסיף ומהם אין לגרוע
 לפי' חובם תלוי על הכל והקאל יתנהגו כמנהגם
 וכו' עכ"ל. דמשמע דס"ל דכיון דהדבר קטוב
 יתנהגו כמנהגם שלא להסיר הולא משם בעבור
 שיש להם קטנים שגדלו דאפי' יש קטני' שממלאים
 הפנקס אפי' עדיין חסויב על הולא וכן סיים
 ובה נכתלה טענה הא' שאף אם יש בעיר וכו'
 ומכ"ס ככ"ד שמחלה היה הדבר קטוב וכו' ומאות'
 שעה שהוקבע עליוס נחייבו כולם כה עכ"ל:
 וא"כ כ"ס כמס של כרון דיון שנעשה מס קטוב
 להדיא על כל א' וא' כפרטות שכתוב בפנקס שם
 האיש והסך כפרטות א"כ ודאי אפי' יש קטנים
 למלאת בעבורו מ"מ כיון שבזכב עליו להדיא סך
 מה שעליו והוא יולא משם ובעת הנכיה מכקאים
 את חלקו אפי' שיריע המושל שהלך הוה שפיר
 פורעים עליו וחייב ליתן להם מה שפרעו בעבורו
 ו"ל דשפיר מורה מהר"ט ככ"ד שאם יש נולדים
 וכאים מחוץ למלאת הפנקס שהיולאים פטורים
 קדא הרי כתב שהוא דבר קטוב מימי עולם משמע
 הוכח דלא הוה קטוב מימי עולם אלא עכשו הוא
 שכתבד' גור' זו לקטוב עליוס כל שנה כו"ך ככ"ד
 ועדין לא נהנו כזה שום מנהג מורה מהר"ט
 דככה ג"א אם יש נולדים למלאת הפנקס שהיולאים
 פטורים והיינו שרקק כלשונו שיתנהגו כמנהגם
 והיינו שכן נהנו שלא להסיר הכתוב בפנקס אף
 עפ"י שיש להם נולדים תחתיו א"כ ודאי הוכח
 דעדיין לא נהנו שורת הדין הוא דאם יש נולדים
 למלאת בהם הפנקס שוב לא הוה פורעים בעדו
 דשפיר אמר ואמר הא גברא דרלי כחריקה או:

ועוד הרי כתב מהר"ט שם אלא שאמרו לו
 שכן מנהג מלכות הללו וכו' משעבדיון
 אותו לפרוע במקומו וכו' ובה נכתבל' טענה
 הראשונ' שאף אם יש בעיר כדי למלאת וכו' לא
 פקע שעבודו וכו' עכ"ל וא"כ ככ"ד שהדבר
 להפק שאדרב' ההולך לשם אינו מקפיד עליו המושל
 של מקום היולא משם ואדרב' אמר ואמר שימלאו
 הנולדים במקומו ופקע שעבורו מעליו וכשעבר
 למושל של מקום שהלך לשם בזה המס עצמו הא
 ודאי דככה ג"א מורה מהר"ט כיון דעכ"פ לא יש
 להם פסידא בני המקום שילא בעבורו דיש להם
 נולדים תחתיו:

אמנם אם לא יש להם למלאת והו' להו פסיד'
 פעבורו ודאי שחייב לתת מה שכתוב
 עליו לבני עירו שילא משם ולא לבני עירו שהלך
 לשם והוה כמיל עזמו בממון חכירו ואין להם לבני
 המקום שהלך לשם לתכוב ממנו מס זה שכבר
 זכו בו בני עירו וכדכתובין לעיל כשם הפוס'
 הנו' ל:

האמנם ראיתי למהריק"ם ז"ל כסיומן מ"ד
 וז"ל אמנם עדיין ז"ע דוראי אם דין
 המלכות ליפרע כל המס מהנמלאים בכפר ולא
 מאותם שהלכו לרור כמדינ' פשיטאופאיט' שהיולאי'
 מהכפר ודאים כמדינ' פטורים מלפרוע עם אנשי
 מח

יודעים שדרך ללכת כמה וכמה מהם אחרי עשית החו"נה ועב"ו מטילים על הנשארים משלם כשעת עשית החו"נה אלמא כלל הוא להטיל לפי הקצבה של החו"נה שעשו תחיל' בין אם יתרכו בין אם יתמעטו ונמצא שכל שעה ישנה שמטילין אינם מטילין אלא בשכיל הנמצאים באותה שעה ואע"פ שאותם שהלכו היה בהסתר פנים מן השר-זאלו ידע לא היה מניחם ללכת ביון שידע השר שהלכו משם ועב"ו הטיל המס משלם כפי החו"נה שכ' תחלת נמצא שבשכיל המעט הנשארים הוא מטיל הק"ל והם חייבים לפרוע הכל והבורחים אינם חייבים כלום עכ"ל :

ולבאורה

הוי נ"ד דומה לזה ועדיף מזה דגם כנ"ד כשנ' שני' נשפת ההטל' יודעים השרים שדרך ללכת כמה וכמה ועס כ"ו מבקשים הסך משלם וגם יולאים שלא בהסתר פנים אלא הדרבה ברשות המושל הם יולאים ואינו מוחה בידם ועב"ו מטיל על הנשארים הנמצאים משלם הסך שנכתב בתחיל' בין אם יתרכו בין אם יתמעטו נמצא כל שעה שמטיל אינו אלא על הנמצאים וגם לכאור' דברו הו' תמוהים דהיכו פסיק ותני נגד כל הני רבותא הפוסקים הנו' המפורסמים ולא חש ג"ס פן להביא דבריהם ולרחוקם מעליו :

האמנם

נר' שיש לו' בפשיטות דלא דמי נ"ד דהרב ז"ל לנרון דידהו דהרמב"ם הנו' דנרון הרב ז"ל לא חייבו במס המונח אקרקפתא דגברי כנ"ד שנשתעבר כל אחד ואחד בסך קלוב לתת כפל שנה ושנה ונשתעבר מדיוח דמלכותא אלא חייבו בשאר מסים וארנונות וכמו שחלק מהרי"ט שם בסו' ג"ח להדיוח ז"ל אבל יש לברר אם זה שולא מעיקרו היה פורע כרגא דמלכא שם במקום הא' והיה כפנקס אותם הציור וכו' וחייבו קבוע שם וסם פורעין כשכילו ונחשפאים עליו ה"ו מחייב עמהם ופורע כסף לגלגתו הקלוב' עליו אבל שאר מינו פרעניות ותשחרות בין שמטילים אותם לפי ממון בין לפי נשפיות אין לתכוע ממנו שהוא לא יתחייב עמהם אלא במקום שהוא דר' שם יתן וכנגון דא קאמר הרב בית דור דהיולאים פטורים ואע"ג שגם נרון הר' ז"ל כתוב כפנקס המלך ונשתעבר ככל המסום הנחוגים לתת שם ועב"ו פטרו להיולא משם ז"ל דהתם כנרון הרב ז"ל שכשע' שנכתבו כפנקס המלך לא קלב עליהם כלום מדי שנה בשנה אקרקפתא דידהו כנ"ד אלא כתב שמש פדי לידע מספרם כמה הם כעבור לרעת מה ראוי לתכוע מס ככולל וכ"ת דנהו דנרון דרון ונרון חפוט' הנו' לא דמי במציאות לנרון הרב ז"ל מ"מ לטעם שהניות דרעת המושל על הנמצאים וכו' נה האר טעמא איתיה כנ"ד ונרון הרבנים ז"ל ועב"ב מוכרחים אנו לומר דרעת הרב ז"ל שפטרו להיולא' מדין דינא דמלכותא ופק המלכות שך רעת המושל וחותיו שלא להקפיד על היולאים ורעתו על היולאים ורעתו על הנשארים כהכ' הרוק' ש ממש וס"ל להרב ז"ל דכל הפוסקים שחייבו איורי בלא נודע חק המלכות בושר אלא הדרבה הכתובים כפנקס

כעבורו וקני עיר אחרת ירוחו - וכשנה הזאת ראינו להפך כשנב' הפנקס והגיע לאלו אז כני השכונ' חזרו והולאו הקבל' שכחה לכאן שכבר אלו נתנו במקום אחר וינחה הגזרה מלפניו שאין עוד עליהם כלום ושלא יוכלו כני השכונ' עוד לקחת מהם ועב"ו לקח הסך הכתוב עליהם מן כני השכונ' פאומרו שכבר הוסר. שמש מהפנקס וכתב חלקם על שאר הכתובים כפנקס יען שבשנה הזאת גור עליהם שיקירו כל הקולכוסים וכל המתים מהפנקס וימלאו הסך על שאר הכתובים כפנקס מזה מוכח שהחק הוא שלא ליקח מאת היולאים למקום אחר כיון שנותנים זה המס בעלמא שם פתקום שהולכים ואינו רוצה להלקוחם ככפלים וכמקום שהם דרים שם יתנו מזה מוכח שהחק הוא שבמקום שדרים נותנים ועב"ו לקוח הסך משלם הכתוב כפנקס מכני השכונ' באומרו שימלאו סך ובל יחסר הן מן הקטנים שגדלו הן מן הכפאים ממקום אחר וכן עושה המושל של עיר אחרת ואם כן חזר דינו של מהרי"ק ש שפטרו להיולאים מלכת עם אכשי עירם הראשונה וכן מעשה היה כמקור גוי גדול שהלך לרמשך ושם נתן הפירדיה שלו ושלא לכאן ע"י המושל של התם והסיר שמו מהפנקס של כאן הרי שחק המלכות לתת זה המס במקום שהוא דר' שם וכפי הכרעה שכתוב ג' שנים של החלפת הפנקס אם ילא שום אחר ללכת במקום אחר אין מצבכים עליו כו' אם אותה שנה שאינם מניחים אותו לילך עד שיתן מה שיעלו אם נכנס החדש שבו חובעים הו' החדש שבו מתאייב במס הוה אעפ"י שעריון לא תקעו אותו וכל החלפת הפנקס של כאן אחר ג' שנים אינו אלא להסיר ההולכים והמתים ולכתוב הסך שלהם על הנשארים ועל הנולדים שגדלו מחדש אבל מהסך אינם מחסרים כלום ושאינו אותו גוי הנו' שהאר שמוותורו מהפנקס חלקו שידותקיפה באופן שפסס זכ' אהה עדיין לא נתברר כברר החק של המלכות אם רעתו לפטור היולאים דחם מתברר כן. הא ודאי פטורים היולאים וכמ"ש מהרי"ק ש. אבל אם אינו מתברר כברר שך חק המלכות אזי חזר הדיון למוני שכפר הסכימו כל הפוס' הנו' שהכחנו לעיל שעפ"י שורת הדיון שמש של אקרקפתא דגברי יתן כמה שולא משם ושאר מסים במקום שהלך לשם וכמ"ל :

והנה

ראיתי להרב בית דור ח"כ בהשמטות בסוף הספר שכתב כחוק השאלה קס ועשה וכו' ליאודים אשר נמצאים שם ונכתבו כפנקס המלכות בקושעיא ושמו עליהם חו"נוט לשפרע מסים וארנוניות כדרך כל מדינות מלכותו ומהם ברחו למקומות אחרים והשיב דרדוקא אחר שהוטל המס אינם רשאים ללכת לפי שכשהוטל המס הוטל כשכילם אבל אם ילאו קודם שהוטל אעפ"י שידוע בוראי שתבא אותה הטלה על העיר פטורים כיון דכשעת ההטלה אינם נמצאים שם והיו' משום דשהטלה אינה אלא על הנמצאים אז באות' שעה וכו' ואין לו' שכיון שנכתבו כפנקס בעת עשיית החו"נה כשמטילין עתה לפי החו"נה נמצא שהם מטילין גם בשכיל הכרחים דהא הם השרי' המטילין

בפנקס מביטים אחריהם בכל מקום שהם למלאו
אותם וככל מקום שראים אותם חובעים מהם זם
המסוכנת ש'הריק' ש'ש :

ואם כן לפי זה וולא כנרין דידן שאנו רואים
בעינינו שאין מקפיד על הוולא' ואדרב'
נותן רשות בהליכתם ואינו מעכב עליהם כלל
בעבור שנים הבאות והא' ודאי להולכים לתחת
ממשלתו ויודע ששם יתנו זה המס ומשם הכי אינו
מעכב עליהם ואפי' להולכים לעיר אחרת שאינה
תחת ממשלתו אינו מעכב והוי ממש כ"ד כנרין
הרב בית דוד ועוד כנ"ד יש לו עדויות טע
דבשלמא כנרין מהר"ט ושאר הרבנים שהבאנו
לעיל איירי שכמה שנים מימי אבותיהם ואבותם
ג"כ היו נותנים מס זה של הכרנא במקו' מולדתם
והיו כתובים בפנקס כמקומם הראשון דין הוא
שאפי' נסעו למקומות אחרים ודרו שם זה המס
יתנו כמקומם הראשון אבל כמס הזה של כ"ד
שנתהיה מחדש וחכף בשנה ראשונה קודם כל
שנה שנים נהעו ממקומם לדור במקומות אחרים
ושם יקחו מהם המס הזה מנ"ל רבכה"ג מחייבי'
הרבנים הנו' להוולאים ואפי' את"ל דגס ככה"ג
מחייבים הרבנים הנו' דאין סברא שכני מקומ
הראשון יפסירו וכני מקומם אשר הלך לדור לשם
ידויותו מ"מ כנ"ד שאינו מעכב על הוולאים
ודעתו על הנמלאים וזה נודע בכיורו שגך חוק
המלכות או פטורי הוולאים מלחת עם אנשי מקום
הא' אבל אם אנו רואים שלפעמי' מעכב ולפעמי'
מוריד מהסך הנקבב עליהם בעבור הוולא' ולפעמי'
אינו מוריד מהסך הנקבב על הוולא' ואדרב' מתפש
אם יש לו עובדו ככאן חוק' ג' שנים של החלפת
הפנקס כל עוד שלא נתברר לנו מהו חק המלכות
ומה דעתו של המושל מחייב הוולא' ליתן עם מקומו
הראשון כדעת הרבנים שכחבנו :

וראיתי להרב ככה"ג ח"ב כסו' קס"ג בהנחת
כ"י אות קנ"ד וו"ל לא הוולא' וכי
לזה אלא למס שהוטל וכתחייב בו ולא נמלא שם
בשעת הנבייה אבל כמס דשנים הבאות אפילו
כמס הקבוע פטורים הוולאים לכ"ע וכו' ולכאוף
חסוק דיכול היחיד המוחזק לומר קו"ל כר"ת
ודעמיה עש"כ ולכאורה נראה דזה נדאה הפך כל
הפו' שהבאנו דס"ל ראם הוא מס קטוב שחייבים
הוולאים לתת עם אנשי מקומם אף על השנים
הבאות אחר לאחו וו"ל בפאו' דהתם מס קטוב
על הכולל מרי שנה כשנה ולפעמים אומוסיפין
או גורעין ואין גם אחר כתוב בפנקס המלך ולא
כשתעבר להדיא בהא וו"ל דכל שנה נידונית כפ"ע
לא כן כנרין הרבנים שכולם נכתבו בפנקס המלך
ונשתעברו לתת בכל שנה ושנה ככה"ג מורה הרב
הרב ז"ל להרבנים הנו' והראיה שאינה נופי' כאן
אות רל"ג הביא כל דברי הרבנים הנו' ולא פליג
עליהו וכן בתשו' בעי חיי פסק כותיהו ודחה
דבר מהר"ו אוסקאפא דפטר ככה"ג עש"כ :

והנה מהר"ש ח"א סי' ס"ג הביא כל דברי
הרב ככה"ג ודחה אותם וס"ל דשעבור
המלך לא פקע משנים הבאות ומ"ג שנה ראשונה
ומ"ל שנה שניה והרב ככה"ג כסימן זה הביא

דבריו ודחה אותם גם הרב לב שמת סת"מ סימן
י"ד האריך הרמב"ם ודחה דברי מהר"ש ומהר"ט
מובחר והעלה כותיה דהרב ככה"ג דכל שנה
נידונית בפני עצמה וכן דעת הרב בית דוד בתשו'
שהבאנו לעיל :

האמנם מ"ש עוד הרב ככה"ג סס כדף כ"ו
ע"א וו"ל ועוד אינו אומר דאפילו
שנודה ששעבור המלך לא פקע משנים הבאות
היינו דוקא כשיש הנאה למלך מטעם דיק' דמלכות'
אבל כשהמלך אינו לו שום הנאה רבין הכי וכן
הכי מס שקבב אל יחסר אינו זה אלא נזלה דמלכות'
שמיקל לזה ומכבוד לזה עב"ל . וכונתו מכוונת
דכשאין למלך הנאה לא מקרי זם משועבר למלך
בשנים הבאות כיון דליקח מהנמלאים כאותם
שעה את חוקו וא"כ מה שיקח מהם חלק שכרמו
ואינו מקפיד על הכורחים ממקומו לתכוב מהם
והיה מן הראוי לשלוח וליקח מהם במקום שהם
כיון שהם תחת ממשלתו ולא עשה כן אלא לקח
מאלו בעדט וזה נזלנותא וכיון דהוי גזל אינו
הכורחים חייבים באחריות גזל חכריהם ודבריו אלו
לכאורה אינם מובנים דהא כבר כתב לעיל אינו
גופיה כשם מהר"ס וז"ל שכל שהמלך יש לו תפיסה
באלו הציירות אינו יכול להפירד השתוף בהליכתו
וא"כ אף שגולם יכולים לתכוב נזלתם מהכורחים
כיון שהם עדיין שותפים ועוד הרי מכוונת כפוס'
ז"ל כדיון שפטרו המלך אקד הפטר שקבב וסיקל
על אחד והכביד על אחד דאינו נאמן ומס
שהכביד עליהם יכולין לחזור ולתכוב מזה שאינם
יש ליושב :

אמנם עדיין יש להסתפק כנ"ד אי קפידו
הקהל בזה המס החדש שנעש' שותפי'
דבשלמא כנרין הפוסקים שחייבו בכרנא לתת
במקום שילא משם אפשר דמיירי כתובע מאחרי'
או כ' על הכל כך אשר קבב לנגלות וסס יתור
וינבו מכל א' וא' חלקו מש"ה נעשו שותפים ואין
ביד הוולא' לילך ולהפירד השותפות דכל עוד אלא
הוסר שמו מהפנקס הם שותפים אבל במק' של
כ"ד אינו חופס כ' ג' בעבור כל הכולל אלא חופס
כל אחד ואחד לכדו ותכוב ממנו חלקו אם כן
מצדקא לא הוו שותפים ואין יוכלו תקבל לתכוב
ממנו חלקו לזה הסולך לתקום אחר ושם יקח
ממנו המושל המס הזה הנו' כיון דמצדקא אין
לו שתוף עמהם ואם יטענו עליו שהם נתפסו בערו
אין זה טענה דהא קו"ל דהנתפס בעד חכירו פטו'
חכירו ודוקא כמס'ים שהם משותפים כהם ויר
כולם שזה כהם וכתבועים מהכללות חייב חכירו
ליתן מה שנתן הנתפס בעבורו ואולי יש לומר
כיון דהמושל מרשה לבני השכונת ככל ושנה ושנה
לתקן את הפנקס להודיר את היורד מנכסיו
ולהעלות למי שיש יכולת כידו ועל פי עדיפא
עושה ער סכום ת"ק שקבב לנרול ולא ויתר הוו
שפיר משועבדים זה לזה ומקרו שותפין הרי נפשו
ספק הא' . ומעתה נבא לדבר משפט לס' השני
לאותם שהלכו וולאו לדור בעיר אחרת שאינה
תחת ממשלתו הוולא' דלכאורה הם גדיעו מהנהו
דהלכו במקום ממשלתו דעכ"פ פורעים התם הוולא'
במקום

במקום שהלפי לרור לשם דלא הו מילוי עמאם כממון חכורסם אכל אלו הסכרה נותנת שיתחייבו לתת עם כני עורס שהיו דרים בה ראשונה :

והנראה

מהר"ם ז"ל דאם הלך זה היואל למקום שיש לו תפיסה בו המושל אין כידו להפירד השותפות ור"ל דלא אמרינן ככה"ג במקום פסידא שותף חולק שלא מדעת חכירו כיון דחך המושל מוטל עליו ולא פקע א"כ משמע להדיא דאם הלך למלכות אחרת במקום שאין יד המושל של כאן שולטת בו הא ודאי כיון דפקע שעבוד של המושל זה מעליו שפיר בזה אמרינן דשותף חולק שלא מדעת חכירו במקום פסידא וכת"ה הכא ככ"ד דנכתב בפנקס המושל לתת כל שנה כו"ך אם כן הוי כחולק בחוך זמן השותפות דאיט יכול לחלוק אפי' במקום פסידא הא ל"ק דמעקרא כשנשתעבד בפנקס המושל הוא אדעתא כל זמן שהוא די בארט ונהגה מארטו דאו משועבד מדינא דמלכות' והראיה שידע המושל שהוא הולך ואינו שם לב צללו אכל אם הלך למקום שפקע ממנו השעבוד של המושל פשיטא דככה"ג שותף חולק שלא מדעת חכירו וכיון שזה הלך קודם בא שנה שניה וקודם שנכתב המס הזה חלק שותפותו פשיטא דאינוס יכולון כני העיר לחבוע ממנו מה שפרעו בעדו ומזליוהו גרם שגזל אותם המושל והל תשיכנו מדברי הרמב"ן ז"ל שכתב בחי' למס' בתרא בפ"ק דף ח' על ההיא עובדא דשרו כלילא וכו' שחייב אפי' הכורח למלכות אחרת עש"כ דהתם שאני כיון שהוטל המס ותבע מהם ככר זה נשתעבד ונתחייב לתת מדינא דמלכותא מש"ה חייב הכורח אף למלכות אחרת דלא פקע שעבוד המלך מעליו כדבר שכבר נתחייב בו אכל הכא ככ"ד כבר נתן מה שחבע המושל ממנו ואח"כ הלך וכרח קודם תביעה של שנה שניה ואף שהוטל עליו סך זה לתת ככל שנה היינו כל זמן שהוא יושב תחת מלכותו ומשועבד לו דכדכתי' ודע שחילוק זה אמת וזרח והוא ממה שיש להכיר ראה עוד לכ"ד דההולך למלכות אחרת שאינו חייב עוד לתת זה המס אף שפרעין בעדו ולא הוסיף מהפנקס והוא ממ"ש שם מהר"ט ז"ל ועד אפשר לפטור את דאוכן משום שהלך למלכות אחרת שבכר ולא מתחת שעבוד המלך הא' לגמרי ופקע שעבודו ממנו ומדינא דמלכות' שלא ליקח עוד ממנו כלום והו"ל כמאן דליתו' ואפי' אם יפרעו כני העיר עליו אינו מחייב לתת להם וכו' ומזלמהו גרם וכו' עכ"ל - הרי להדיא דס"ל למהר"ט כדכתי' לעיל דאם נוסע למלכות אחרת פקע ממנו מס גלגלתו ואין כני העיר יכולי' לתבוע ממנו מה שנתנו בעדו :

והשתא

תיקשי למהר"ט מרבדי הרמב"ן ז"ל שכתבנו ואיהו נופיה בתחלה התשו' הכי דכרי הרמב"ן הללו להלכה ואיך עתה ק"ו שכתב תלמודא ולא שח לבו אל דכרי שהם ספק דידים אלא ודאי דהחלוק הכרור כדכתיבנא אכל יש לרקרק עליו ז"ל דאיך כתב בלשון אפשר דמשמע דאין ולא דפיה כידים ואינו כר סמכא והא כפי מאי דכתיבנא משם מהר"ם הו דכריס

אמתיים ונכונים כטעמם טוב ראיתי להר"כ ככה"ג תלמודי שהעתיק דכרי רבו הללו בשפתו חכור ספר ככה"ג והשמיע תי' אפשר מלשון רבו והשתא יש לרקרק עליו דאיך השמיע תי' זו ועקרת דאין תלוי בה מחייבא לפטורא אלא ודאי דס"ל להרב דהאי דנקט רבו לישנא דאפשר משום דיש חולשא קלף לזה דיתכן כיון דכ"ר דמהר"ט שמתחלה היה הרבר קטוב מימי עולם שלא להוסיף ושל לא גרוע ומאותה שעה שהוקבע עליהם אות' קלכה נתחייבו כולם בה וכת"ה אה"כ כ"ש ככ"ד וכו' מש"ה קאמר לה בלשון אפשר דיתכן דככה"ג אפי' שהולכים לעיר אחרת לא פקע חובו אכל ודאי מה"ט לחודיה לא מחייבין להולך למלכות אחרת כי אף כהטרפו' עם טעם הראשון שכתב וז"ל אלא שאמרו לו שכן מנהג המלכות וכו' כאופן דהא דחייב מהר"ט הוא משום גרונ דאינא ביה תרקי לטיבותא חדא מטעם שכך מנהג מלכות הללו וכו' והוי דינא דמלכותא ובעטס זה לכד הוה סגני לחיובי להולך למלכות אחרת דהוה טעם מרווח אלא שקמכו ג"כ במכ"ש וכו' ובודאי סגמור דלמהר"ט טעם האחרון שכתב ומכ"ש וכו' אין ככה טעם זה לכדו לחייב להיואל למלכות האחרת שהרי אחר שכתב מהר"ט אלא שהדבר ככ"ד אמרו שהוא דבר קטוב מימי עולם וכו' אין להוסיף וכו' עכ"ו כתב אה"כ והיה אפשר לו עוד שראוכן זה נעתיק למלכות אחרת וכו' הרי שכתב טעם זה של ומכ"ש שכתב אה"כ ועכ"ו פטרו מלמת שהלך לעיר אחרת אלא ודאי טעם זה קלוג בעיני דמהר"ט ז"ל ומש"ה שפיר השמיט הדב ככה"ג מילת ואפשר וכתב משם דבו בפשיעות ליש לפטור ההולך למלכות אחרת וכת"ה לפי מ"ש הירב"ז פ"א סי' ע' הביאו הדב ככה"ג קומן כ"ח ז"ל כשהפוסק נותן כ'או ג' טעמים כדון איש מי שסומך על טעם א' לכדו לעשות מעשה ואני לא אמתחי על טעם א' לכדו לעשות מעשה דשמיא בעל התשובה לא כתב אומא לעקר אלא לסניף בעלמא וכו' ושם קרא לאותו דיון טעם ע"ש ומכ"ש ג"כ לפי מה שפי' קלח מחכמי הישיבה הו"ו דת"ס מהר"ט בסוף התשוב' ומכ"ש וכו' קלוי כעבור הקטעם והול'ים שגדלו דקא מחייבים מתרי טעמי שכתב :

ואיך

סוהים ככ"ד איבא חרי טעמי גס בן לפטור היואל למלכות אחרת חדא דכתיב בכ"ד אין שלום ביניהם ואם ולא אחר מלכות למלכות אחרת אין משעבדין אותה באותה מלכות לתת מה שהוקבע עליו במלכות אחרת ואריכה היואל למלכות אחרת רואה המושל שהולך ואין מוחה כידו ועוד שמהר"ט לא אמר אלא ככ"ד שהוא דבר קטוב מימי עולם וכת"ה שם אכל ככ"ד שהוקבע זה המס מתקום בעי' הוואת וגורם היא בזה לא דבר מהר"ט :

והנה

לכאורה נראה שתשובת מהר"ט מוכרח הובאה במהרה"ט פ"א סי' ס"ג סמכין כה מתחלתה ועד סופה יראה ודאם דכ"ד מס של הכנדים חייב גס הכורח למלכות אחרת וסם כשניס הקלות וכתב שכל עוד שזה המס קיים עד שיתבטל

שיתבטל עש"כ וגם מהר"ש. שם הנ"ל דמסויב ליה שחייבם כשנים הבאות ע"ש פלוגת אהיה דמהר"ט שפטר להולך לעיר אחרת שאין יד המושל שולט שם ואחמהא שלא זכרו מדברי מהר"ם ומהר"ט שהבאנו שכתבו רכלכתו למקום שאין ידו מגעת למושל ההוא שיכול להפיר השותפות וכבנון דא שותף חולק שלא מדעת חבירו במקום פקידא וכבנון שהולך קודם בא שנה שניה שיתבעו בה המס הנו' וכבר ראיתי לאחד מגדולי האחרוני' הוא ניהו תשובת הרב בעל לב שמח בחלק ח"מ סי' י"ג וי"ד שהאריך הרחיב בפלפולו הזך ודחה דברי מהר"ש מבכח דרכיו מהר"ש שהעל' בפשיטו' וכתב דודאי הם משועבדים לתת סך קצוב ככל שנה אבל לא משועבדים לכל השנים בכלל. רק אל השנה שהם בעיר דחולתה דקרות בה מראשית השנה עד אחרית השנה אבל כל שעקר דירתו מהעיר כערס תלמח השנה הבאה לא חייבא ולא שעבורא קבל עליו ולא שייך לו' לא פקע שעבודיה או לא פקע חוביה כי מעולם לא חל עליו לא חייב ולא שעבוד כלל וזה פשוט ומבואר עש"כ שכל דבריו מיוסדים על האמת והדרך ונקי דלא ליתנח' ליה כיוול' להתח' מלכות אותו מקו' ויד המלך שזה כס וכמקום שהולך לא פקע שעבוד המלך מעליו ואין כידו להפיר דשותפותו וכי' כתי' משם מהר"ם ומש"ה לא פטור מהר"ט כשנים הבאות אלא דוק' להולך למלכות אחרת שאין שליטה למלך עוד עליו מ"מ דברי הרב ז"ל שרירים וקיימים כראי מוכן להולך למלכות אחרת וק"ת הרי כתב הרא"ש כתשו' כלל י"ג סי' ד' שאף אם ילך אדם לרור בעיר אחרת שלעולם הוא פורע מס עם אנשי העיר שילא משם עכ"ל ע"ש ומתרגם לה הרב כנה"ג דאיוורי בכחוב כפנקס המלך כמס אפר קצוב עליו ככ"ד או כנרון מהר"ט כמס המוטל אקרקפתא דנכרי עש"כ בוכס' הכתיר משא מלך ע"ש :

והישתא

קשה איך סגר עלינו הרא"ש שחלת וכתב לצולס והא משכחת לה שלא לעולם וכנון שהלך למלכות אחרת ואיך קתס לה סזומי ולא חלק בין מלכות אחרת לאותה מלכות כבר תרגם לה שהיא לעולם שכתב הרא"ש הרב הנו"ל וכתב שגלת לצולס כאן אינה אלא כענין עכ"פ או מ"מ והיא תמורת מ"ש המרדכי כשם ר"י דאין אדם יכול לפטור עלמו מן המס בלאתו וכו' עש"כ והיה דחמכו"ט שהביא ראיה ממנה מהר"ש דהא אותה בפשי' סי' הנו' דעקר חייבו של המכו"ט הוא דאזי עלה מדין מנהג שכן נהנו אבל מדינא מורה המכו"ט דפטור כשנים הבאות וכ"ת סוף סוף בהיה דהולך למלכות אחרת אם מתחייב כשנים הבאות בפלוגתא תליא דלמהר"ם והרא"ש והרב לב שמח אינו חייב כשנים הבאות ולמהר"ש ולמהר"ט מוכתר שחייב וכיון דהוי פלוגתא הא קי"ל דיתיד המדיין עם הרבים סוו הרבים מוחזקים כידוע הא ליתא רכבר כתב הרב משפט ז"ק בח"א סי' כ"ד דדוקא הכבור מוחזקים היבא שהיתיד הוא כמקומם לא כן כראובן זה אשר יושב כמלכות וינייחא שאינת מלכות תורגמה ע"כ

ע"ש וכ"כ הרב לב שמח שם כסומן י"ד וז"ל אבל כמסים שבעת אין ההיוק בעין לא יהיו חרכים מוחזקים ולא ינכו מהיתיד תחלה רקביש לו שותף עמהם או שהחייב הבא מן השותפות הוא עדיין קשור בהם אבל כשנתפרדה חכילתם לגמרי אין שם דין יחיד המדיין עם הרבים והוא הוא מה שכתב באורש הא' כנו"ל עש"כ . ועוד כתב הא קמן שלהיות התכעיס בעיר אחרת נפרדים מהחובעו' אף כי החובעים היו רבים לא חשב אותם הרב מוחזקים וכו' עכ"ל :

ועוד

אני אומר דכ"ד כ"ע מודו אפי' מהר"ש ומהר"ט מוכתר דפטור היולא למלכות אחרת כשנים הבאות דעדי כאן לא מחייבו הרבני' כנרון שלהם אלא כנרון כמה טעמים וטע' כעקר משום ששם זה של הכנדים הוא נוהג מיוש שהוסדה הארץ ונשתעבדו בו כמה שנים מאבותיהם וכניחא אחריהם ועוד עמו טעמים אבל ככ"ד שהוקבע זה המס אקרקפתא דנכרי מאדש והוי בעין גולגולתא שכבר יש עליהם מס אקרקפתא דנכרי מהמלך יר"ה אפשר שמורים דרכנו מהק"ש ומהר"ט דכנסו לממשלת אחרת לא יתחייבו כשנים הבאות הרי נתפשט הס' הכ' שאותם שילאו ועקרו דירתם למלכות אחרת פטורים משנים הבאות ואינם חייבים כי אם כשנה ראשונ' שהוטל המס ותבעו מהם וכדכתי' לעיל אחר שכתבתי זה ראה ראיתי בתשו' מהרש"ד סי' של"ט שהביא משם מהר"י פורמון דאם הלכו לעיר אחרת שאין לו יד ושם למלך פטורים הכורחים לשם ומהרש"ד ס' כתב עליו נראה דהדבר כהפך כשהלכו למקום שאין המלך שולט הוה הדין שיהו חייבי' כי למקום שהולכים שם לא יפ"ע כלום והשתא קשה לזאורה על דברי מהר"ט שאיך פטר לראובן ככ"ד שהיה כתוב כפנקס המלך משום שהלך למלכות אחרת ולא הביא דברי מהרש"ד דאזי ליה אדרבה כהפך ואולי מש"ה כתב מהר"ט ואפשר עוד לפטור ראובן וכו' משום שראוי עיני כבורו שדבר זה שנוי במחלוקת בין גמרי' פורמון ומהרש"ד ס' ומאחר דבלא"ה חייבו מטעם שכתב את"כ מש"ה לא הו"ל הו"ל להביא האזי פלוגתא ולשאת ולתת עם מהרש"ד ס' ואיך שיהיה לא כ"מ לכ"ד דהן לו הדבר במחלוקת שגזי כבר אסיקנא. לעיל דהיתיד סמוחין יוכל לומר קי"ל דלנכרי זה פסלך ודר כמלכות אחרת לא סוו חרכים מוחזקים לנכרי דירוח. טוב ראיתי שכן נ"כ יש לדקדק מדברי מהר"ש שם כסומן ס' ה' דברי מהר"ט שהרי כתב ברפ"ט כהנינו על דברי הרב כנה"ג שפטר ליוזא משנים הבאות מבח' ההיא סוגיא דש' חוקת שמבואר בה דיש חלוק' בין שנה א' לשנים הבאות ובת' עליו הרב ז"ל. וזה היה אם התם היה שכשנים הבאות היה יולא מידי חייב הטקסא וכו' עכ"ל וא"כ ככ"ד שזה תיולא למלכות אחרת פקע שעבוד מעליו וילא מידי חייבו שפיר יש הפרש בין שנה ראשונה לשנים הבאות . טוב ראיתי דאין דברי הרב מ"ן מוטבמים דהא כתב הרב כנה"ג עליו דמהר"ק ז"ל לא ס"ל הכי אלא אפי' אם הוא סולך למלכות אחרת סוו חרכים מוחזקים

בספק לא עשׂ"כ ואף ע"ג שכתב הרב פנה"ג שם
 באות רכ"ה דאפי' בספיקא הרבים מוחזקים מ"מ
 הרי כבר כתבם ז"ל ב"ח א"י כ"ה בדיון כללי הקי"ל
 דהיבא דבהא פליגי אי הוי מוחזק או לאו אינן לומר
 קי"ל כיון דבהא פליגי וא"כ בנ"ד ודאי היבא דקאי
 ממונא ליקום וכמו שהאר"י הרבה הרב שמן המר
 בח"מ סי' י"ג עש"כ :

והשתא נבא לספק ה"ה דלא הסיר המושל

לאנשי הקונסול כי אס דוקא קב"ה
 גרוש לגלגולת והעמים שאר מה שכתב עליו על
 שאר בני השכונה אם הוי כמו מכבוד לזה ומקל
 לזה אחר הפשרה דלכמה פוסקים לא מהני ועם כי
 לכאור' נר' ד' דבר זה תלוי בפלוגתא דרכותא והעלה
 הרב שמן המר שם בסי' י"ג דהיבא דהמלך פטרו
 לא הוי הרבים מוחזקים לגבי דדייה ע"ש . מלתא
 בטעמא והאר"י לפטור המכונ'ניא של הקונסול
 הוא וחביריו עמו :

אמנם מהרש"ל בספרו חכמיו בית דינו של

שלמה האריך בסימן ל"ד ול"ה ול"ו
 והעלה דלא כותים ד' הרב ואסיק וכתב למרן הב"ד
 ז"ל והש"ע סי' ס"ל וח' לויכא למימר קי"ל עש"כ
 ופה אר"ץ וע"א הוקבע הלכה כמותו ונחנו ליקח
 מן המכונ'ניא מסים הקבועים על הקהל כאחד
 מאנשי הקהל כי הוא שופט כל הארץ ואחריות דמר
 וגם הגירו' לי קצת מחכמי הישיבה ח"ו שכבר
 ראוי כתב ידו של רבו של הרב שמן המר שחזר
 והורה למהרש"ל ככל אשר גזר ואמר וא"כ ודאי
 גס כנ"ד כיון דזה כתוב בפסקא בסד"ק וכשהסירו
 מהפנקס לא הסיר הסך שת"ק בולו אלא דוקא
 קב"ה לגלגולת והעמים השאר על אחרים הוי
 כמקל ומכבוד אחר הפשרה דאינו נאמן :

אמנם עדיון יש להסתפק בנ"ד דמעקרא כל

זה עשה המושל סערכין הנה הוא כדרי
 סיהיה כל גלגולת בקב"ה גרוש בין עני בין עשיר
 ויען שאין העני יכול לסבול קב"ה גרוש בשנה אלא
 ט"ו ומט"ו ואילך ע"כ גזר על העשיר שיתן ת"ק
 בדי לסבול העני שהייתר מהקב"ה הוא שנתן
 משום העני וכאמור אכל עקר המס של גלגולתו
 של העשיר הוא קב"ה ומש"ה כחך המס הזה
 כשמסיר לאחר ממס שלו שהעני על זה אינו מסיר
 כי אם קב"ה והשאר שכתב עליו בעבור העני
 עכשיו שמסירו מנית זה על שאר בני הפנקס
 וא"כ יוכל זה שמוסר מהפנקס לו' בעדיא אתם פורעי'
 שעקר המס שלי אני פרעתי אותי וסורידו מעליכם
 אכל השאר הייתר שאתם נותנים הוא בעבור
 העניים וכיון שחך של המלכות הזה כך והראיה
 שגם אם יסיר איוז משרת של הקונסול' שהיה
 בחוב עליו ע"ו או יותר עכ"ז בשמסירו מסיד קב"ה
 גרוש של גולגולת שלו מסך של כל הפנקס ואם פן
 אמר ואמר זה העשיר את העוב תקבלו זאת הרע
 לא תקבלו וא"כ הוי זה ככלל דינא דמלכותא ולא
 ככלל גולגולתא והנראה לע"ד דעכ"פ ה"ס נתנו
 מה שנקב עליו בעירו והגיל עזמו בממון חבירו
 ושפיר יוכלו לו' לזה הוי המוסר מן הפנקס דאינו
 דאתה חייבים שנינו לשאת בעול העניים שאין להם
 וכבר נערכת לפי האמת לתת סך ת"ק בעבור

אכל עכ"ז לא נפקא מנה מידי לכ"ד דכבר הכריחו
 האחרונים ז"ל ומכללם הרב בעל שמן המר בסי' זב
 דהיבא דבהא פליגי אי הוי מוחזקים או לאו אוקי
 ממונא בחזקת מריה ואין מוזיאוס ממנו אף שהוא
 יחוד עש"כ ודרך כלל אני אומר דההולך למלכות
 אחרת אחר שפרע בשנה ראשונה מה שעליו וקודם
 בא שנה שניה יבא מעירו דמי ממס להאיא דירוש'
 שהביאו הנ"י והפוסקים לענין מסים גשם אמרו
 שאם היתה אמת המים עוברת קודם שחניעלשדהו
 יכול למונעה מעל שדהו אעפ"י שבזאת הסתימה
 הולכת לשד' חבירו ויכול להגיל עצמו ומותר בממון
 חבירו אכל אם כבר בא הנוק מעליו אין יכול להגיל
 עצמו בממון חבירו והבא נמי כל עוד שלא באה
 שנה שניה מקרי קודם בא הנוק דליכא למימר כיון
 שכתב בפנקס המלך לתת כו"ך בשנה מקרי שפיר
 על שנים הבאות כבר בא הנוק עליו דלייתא דודאי
 לא הוי משועבר למלך אלא כל זמן שהוא תחת
 ממשלתו ומכיון שהלך פקע הנוק מעליו קודם בא
 שנה שניה והוי כסותם קודם הנוק של שנה שניה
 שעמידה לבא כנלע"ד וכ"ת הרי כתבנו לעיל בשם
 הריק"ש שהביא מדברי הרמב"ם ששכני מכוי מעכבי'
 אפי' בעבור הנוק שעתיד לבא מסכתו ה"ל ק"ל
 דהתם לא הוי מליל עצמו בממון חבירו רבין סבי
 ובין סבי נותן כהיזק מכוי האחר וא"כ אם היה
 כושל מכל וכל ואין עוד עליו שעבוד מסים היה
 מותר אכל דכיון דרף סוף עדין שעבודא דמלכא
 עליה באזוה מקום שהלך ואלו הבני מכוי כבר זכו
 בו אינו מן הדיון להפסידם ולהרויח לאחרים
 וכדכתבין לעיל ועל הספק הד' לכאור' היה נראה
 לפשוט מ"ש ר"אזו כפ"ק דבתרא על מימר' דההוא
 כובס שכתב משעה שהוטל אעפ"י שלא נבעו אלא
 אחר זמן אין זה אלא הרווחת זמן עש"כ . וא"ל
 גס כנ"ד שכתב תחלת השנה מחדש מרט ולא
 חבעו אלא מחדש אלול אחר ר' חדשים אין זה
 אלא הרווחת זמן כיון דס"ס התחלת השנה מחדש
 מרט ומאות' שעה'ש בידו ליקח ובמשמלנו בשנה
 שעברה שהיה רוצה לתבוע זה המס חכף בחו'
 מרט וחילו פניו שרי הארץ להניח התביעה בת'
 אלול זהו היה נראה לכאור' אמנם אכתי יש לדחות
 דלא דמי כ"ד להאיא דריא' דכיון דמס זה הוקבע
 מחדש וכתבו תחלת בתחלת השנה מחדש מרט
 ועכ"ז מיום שהוקבע עד עתה אינם תופעי' וגובים
 כי אם מר"ח אלול זה שלש שנים וכפרט שפה אר"ץ
 אינם תופעים להרוגה לזאת כי אם בחדש שבו
 התביעה כדוע בענין מס הקצוב של המחרמיה
 שתיק שנגס ר"ח מחרתם אלל הישמעלים שבו
 מתחילים לתבוע המסים הקצובים ומס הקצוב
 אקרקפתא דגברי ואז זה היוג'א אם יבא קודם ר"ח
 מחרתם של שנה הבאה אינם תופעים ממנו כלום
 ותקף שנגס ר"ח מחרת'ם אפי' יוס אחר בחדש
 מחייבים אותו בכל המסים הקצובים באותה שנה
 הא קמן דאין מחייבים אותו כי אם בחדש שבו
 תופעים וממנים לגבות ולא יהא אלא ספיקא
 דדינא אם נ"ד רומה להאיא שכתב ריא' או לא
 הרי כתב הרב משא מלך כדף נ"א משם כמה פוס'
 דה"מ להרבים הון מוחזקים כשהשעבוד ודאי אכל

שלא יקח מורשיו אלא וינחו חלקו על בני השכונה וכן אחר שלשה שנים שגזר המושל להדיח יסירו המתים מהפנקס ויתנו מה שכתוב עליהם על בני השכונה נראה ודאי שאין בני השכונה יכולים לתבוע מורשיו כלום והוא ממ"ש מהרש"ם ח"מ סי' ס"ד שכמות האדם בניו פטורי' שזו בירושה מכלי שיתחייבו לא הם ולא הממון שנכנס לרשותם כלל עכ"ל :

וא"כ כ"ש שזה המס שחדש המושל הוא אקדקפתא דגבירי ולא בשכיל הממון דפשיטא שכמתים חפשי והא לא קאי קדקפתא דיליה והא לא דמיא כלל להיא. שכתב מהר"ט כסו' כ"ו ו"ל אבל אם מת בתוך זמן העריכה דבר זה פשוט שנפרעים מורשיו כל מה שנתע לו עד סוף הזמן ולא מטעם שחייב המס על הנכסים אלא שהחייב עליו כשאר בעלי חובות ונפרעים מנכסיו לאחר מותו בדין מלוה תוך זמן דנפרעים אפילו מיתומים קטנים וסיים וכתב להיא דמהרש"ם שפטר התם לא איירי שמוריש חייב כלום מהמס אלא שכלה זמן עריכתו וכו' עש"ב ח"א דהבא כנ"ד שהוא מס אקדקפתא דגבירי ומס פ"טו עליו הוטל כל זמן שהוא חי וכשמת ודאי פקע שבעבור המושל מעליו לא יש מס כלל עליו וחוב עליו לזכור כהיא דהר"ע דהוי כאלו כתוב עליו ש"ע לזכור אבל כ"ד נהי דקרינן להו שותפים מ"מ כיון שמת בטלה השותפות מאותם שנים הבאות אלא דוקא חייב כשנה ראשון' שהוטל עליו ונתחייב בה דאו אם מת קודם שנת מחוייבו' יורשיו לתת בערו שכבר נשתעבד הוא וכבסו לשלם המס הזה אבל בשנים הבאות שכבר הפירדוהו מן השמים ואין עליו מס זה של אקדקפתא דגבירי כו' אם בעודו חי באופן דאין לרמות כ"ד להסוף דמהרי"ט כלל למעיון ומדקדק שפיר ואם כן כיון דמן הדין פטור ומכ"ש כשאמר המושל להדיח אחר ג' שנים יסירו המת מהפנקס וישימו אותו על בני השכונה ממה נפשך היורשים פטורים דאי חק המלכות כך לתת משאו על בני השכונה א"כ דינא דמלכותא דינא דמעקרא כך הים דעתו של המושל שלא לחסר מן הפנקס כלום והמתים ומלאים בני השכונה עליהם ועל הנולדים מחדש שהגדילו ואין להם שוב לתבוע מורשיו כלום ואם היו זה גולנותא כיון דהוא פטור כו"ר נוטל מהם חלק כ"ש שאינם יכולין לתבוע מורשיו כלום שהרי כתב הרשב"ם כסו' קי"ב ו"ל כהך התשוב' ואם המושל תבע שלא כדיון ממך נסתחפה שרף ומולו גרם וכ"כ מהרי"ט כסו' כ"ח דאם תבע המלך שלא כדיון מהם היו גולנותא דמלכא וזה אינו חייב בנזק דיהו ע"ש ה"ג כיון דמן הדין פטור היורש הן מזד' במתים חפשי הן מזד' שאינו רוצה ליקח מעוזבו והעמיסו על אחרים ויאמר להם היורש לבני השכונה נסתחפה שדה שלהם ומולם גרם וזה יעשם הוא להם וגם היבא דלא ידעינן דעת המושל ולפעמים תובע מורשיו ולפעמים פוטרם נחזור לדין תורה שכני השכונה אינו יכולים לתבוע ממנו כלום והוא יבקש ולא הם ואם הרשה להם לקחת מעוזבו קרי באלו הוא בעלמא תבע מורשיו. ח"מ

העניוים ואין עתה וכול לפטור את עצמך ממנו ולהכביר חלקך על אחרים וכבר נהגנו זה שלש שנים ליקח ממשרתי הקונסול' חלקך משלם כאשר כתוב עליהם מלכוד הקב"ה גרוש שהסרו מסך הפנקס ובמסים העקר המנהג כאשר ידוע אף שהוא נגד הדין ומכ"ש הכא דלא הוי מבורר דהוי שלא כדיון אלא אדרכה כדיון הנהגנו ליקח מהסוכל רכני העיר ותכמיה הסכימו בזה שחייבים ליתן משרתי ומכונ'ניה של הקונסול' כ'אשר כתו' עליהם לכ"ד מקב"ה בדכתיבנא וא"ל שותפי הקונסול' במשא ומתן כגון שנתן לו איזה סך ומשתתף עמו כריות שלו ודאי זה אינו נכנס בכלל האחר דאמא של המלכות התאגדמה עם מלכות הפרנקוס כידוע דזה האיש ודאי כשאר אינשו דעלמא קאי וחייב כפי הדין הנמור לתת חלקו משלם דזה הוי בכלל שפטרו המושל אחר בקשה ואחר הפשרה דלכ"ע לא הוי פטורו כדיון וכחובו קאי וזה ברור ופשוט למעיון כדניוס האלו ולא דמי לשום נדון מהפוס' שפטרו בכרונס אפי' שהיה הפטור לאחר בקש' ואחר פשרה למעיון שם כדכריהם באורך :

ועל הספק הששי שגזר המושל שלא יכת' בפנקס הזה על שום א' יותר מת"ק אפי' העשיר הגדול לא יתן יותר מת"ק או משגחין על דברי המושל והוי בכלל דינא דמלכותא או אכן כדיון נערוך אותו כפי ממונו ולהוסיף הסך הקטוב עליו גם לזה יש לפשוט בפשיטות דאינם יכולין לשנות מרכיבי המושל דזה הוי בכלל דינא דמלכותא ומעקר' כך נראה לו שיתן זה העשיר כנ"ד כידוע בפוסקים אשר דברו בזה ומכללם כתשובות מהר"ם גאלאנטי ע"ש ומכ"ש כנ"ד דכך חק המלכות הזה כמס הזה שמנית אקדקפתא דגבירי וכך נהג מימי קדם ככני מלכותו שלא ליכתב שום א' יותר מזה הסך ואדרכה כשעו' איזה כסוראית הן בשכיל המתים הן בשכיל הכורחים אומר להם לבני השכונה שיעמיסוהו על הפחות מת"ק ואין יכול לתבוע מבעלי הת"ק כלום אלא חקף. שנתן אדם הת"ק שעליו לוקח חסברא קבלה כירו שכבר אין עוד עליו כלום וככחירתם אם ירצו לתת. יותר בעבור זה יתנו אבל לא יכתב בפנקס מה שנתנים יותר כי הוא אינו יכול לשאת חק מלכותו שלא יש על העשיר כי אם ת"ק :

אמנם בעבור מה שכתוב בפנקס על ת"ח שיתן כל ח'כו"ך והעלנו לקמן שחייבים הכני שכונה לתת בעבורם ולישא משאם זה הסך שעולה עליהם זה יש לו דין עריכה הנחוב פה טובא והבעלי ממון הם החייבים לשאת בעול זה של החכמים ויהיו נערכים כל א' מה שראנו לתת כפי ממונו וכן כל כסר שיתחוי בזה הפנקס כגון הולאות ושחרות ובמתים חפשי וכיוצא יהיה נערוך כל א' לפי ממונו ויכלתו וכך נהגנו בזה זה ג' שנים ועל ס' השביעי כו"ר דין אותם שמתו אם חייבים יורשיו לתת בערו אם בקש חלקו מכני השכונה הא ודאי אם אומר המושל ליקח מעוזבו וכך חוקו שכל עוד שלא הקיר שם המת מפנקסו ויקח מורשיו אם יש לאל ידם לפרוע יכולים בני השכונה לומר הרי לו יורשים ולך קח מהם אמנם אם גזר המושל

הח' כבר נפטר מתוך דכרינו שכתבנו לפשוט ספק הששי ע"ס :

והספק

הט' אם נקרא המס הזה שהטיל עלינו מחדש או הוא מכלל דינא דמלכותא דינא הנה כבר כתב הדשב"א דה"ה כל שר ושלטון בעירו שיש לו כח לעשות חוקים בעירו דד"ד רלאו דוקא מלך עיין בהשו" ח"א סי' תרי"ב ותרל"ז וחלק כ"סי' שכו' איכרא מה שעומד לנגדנו הוא מ"ש הדב"ה שה"ג כתשו' דשייכו לס' נויקין סימן ט' הכיחם הכה"ג כח"כ סי' שס"ח אות יו"ד שמדבריהם נראה שהבינו דהרשב"א מיירי בשלטון ושר הממונה מאת המלך ואף ע"ג שכתב שם הרב כה"ג דלא היא דהרשב"א לא בא למר' אלא דלא פריך שיהיה מלך ממש אלא אפי' דוכוס ואפשר לו' וכו' ע"ש הנך רואה דכריך אשער אמרה אבל פשטן של דכרי' הם דס"ל דכריך שיהיה שליח מהמלך והבא' כנ"ד עין כל ראתה שאינו שלוח מהמלך אלא כע"כ שלא בטובתו לקח ממנו אלו העיירות אם לא שנאמר דכרין לקח ממנו אלו המקומות דכך שמענו שהמלך נדחק למעות בעבור המלחמה שהיה לו עם מלך המוסקוב כידוע ולמה מאת המושל של מצרים סך ע"טס ורב כע"מ שיתן לו ערי קוריא לכה שנים כדי לפרוע חוב הנו' ועשו תכאי מפורש בזה ואת"כ המלך יר"ה לא רצה לפרוע לו באמרו מה שקנה עבד וכו' ושא"ר המלכי' הסכימו עם המושל הנו' דהאמת איתו ובכחם לקח אלו המרינות כידוע והיו שלוחו ממש אבל אכתו הרי כתב שהש"ג דשינה קצת ממלות המלך משמע דאם שינה שנוי גדול כנ"ד לא הוי דד"ד ועוד הרי כתב הרמ"ה הכיחו הטור ח"מ סימן שס"ט וז"ל והרמ"ה כתב אפי' אם הוא המלך בעלמו ע"כ בני המדינה אם דבר קדש הוא שמוסיף על קצבתו שהורגלו ליתן ככל שנה ושנה לאו דינא דמלכותא הוא ור"ה הר"ש כתב כס' ראשונה והר' המגיד כתב שדעת הרמב"ן בהרמ"ה עיין שם כן כנ"ד שכבר מוטל עליהם מס אקרפתא דגבדו לפוס מניינס דקבומס איך עתה יטול מס מחדש אקרפתא דגבדו ר"ה הר"ש והראשונים רעמיה פלוג עליה דהרמ"ה לוכא למימר בזה דהרכינס הוו מוחזקין לגבי היחיד אע"ג דהוי פלוגתא דרכותא שהרי כבר כתב הרב משפט ז"ק ח"ב סי' ע"ד שאחר שהמחלוקת הוא על מה שהטיל השר מרעת' בלתי דעה המלך וטעמו א"כ ליכא למימר מוהריקויהו כטפסא דמלכ' מנחוכמ"ש בעתה"ד כסי' שמ"א יע"ש וסיים וכתב דאפילו למ"ש הנו"א בשם מהרי"ח שכתב בשם ר"ת וכו' ואפי' למ"ש המרדכי בשם מהר"ם דכל המסיס שלנו הוי גולה דמלכותא ועל כ"ו העלה דאכולהו אמרינן האידנא מוהריקויהו דהני וכו' ע"ש מ"מ התם הוא למוסלים שהיו במקומות ההם שמוסלים במקומות ההם וכניהם ואם כן ארעתא דהכי קובעים דירה תחיהם עכ"ל ואם כן כנ"ד דמעולם לא נהגו כמס הזה מהמלך עלמו שכבר יש לו עליהם מס כרגא אקרפתא דידהו ואינו חפץ המלך בזה אלא המושל הזה הטילו עליהם בע"כ כמו שצושה ונהג

כן במלכותו במקומו הא ודאי דכולהו מודו כנ"ד דלא אמרינן מוהריקויהו דהני ולא הוו הרכינס מוחזקים אם לא שנאמר דכוון דיודע המלך יר"ה שזה המושל כך מנהגו להטיל זה המס הקצוב על מקומות ממשלתו אפי' בעת שהיה כפוף וכבוש תחת ידו והוא שלוחו למשול במקומות הללו וע"ה כן עתה מסר בידו מרינות סוריא לעשות בהם כחפצו ורלונו כמו שהיה נוהג לעשות בארץ מצרים וסביבותיה ושפיר אמרינן מוהריקויהו דהני וכו' אע"ג דהוי גולנותא דמלכא ומ"מ עדיין יש להסתפק כנ"ד דא"ר דנראה דכנ"ד אפי' הר"ש ורעמיה דפליגי עם הרמ"ה מודו כנ"ד דהוי גולה דמלכות' דלא קאמר הרשב"א דלאו דוקא מלך אלא ה"ה מלכא בלי תנא שיש לו כח לעשות חוקים בעירו דינא דמלכותא דינא אלא דוקא היכא שכבש העיר כחרבו וכקשתו ולקחה מהמלך לגמרי ואין שייכות עור למלך במקום ההוא אלא ויקם מלך חדש אשר לא ידע את המלך הא' ועושה עצמו כאלו לא ידעו אבל הכא כנ"ד שעדיין המושל הזה כפוף קצת למלך יר"ה ששלח לו המס הראשון שהיה לוקח מקוהם כל דבר הקצוב אקרפתא דגבדו וגם שולח לו כל מס הקצוב על העיר משנים קדמוניות כמו מיורי וכיוצא כידוע א"כ עדין זה נקרא שלוחו של מלך וכיון דהוי שלוחו של מלך עדיין ואינו מהנה המלך ממנו זה ולא יכנס לאוצרו של מלך כלום ממנו זה כלל ואדרכה לוקחו המושל לעזרת התיל שלו להרכות חילו כדי שלא יחזור בעיירות שלוח' כ' הרי כתב הרב משה מלך דף נ"א אחר שהאריך להנחוא הפוס' בענין שהרכינס מוחזקין סיים וכתב במינוי למדין בזמננו זה שאין הקהלות מחלקים בין המתים שהם לפרוע אל המלך וכו' אין שום מקום להיות הרכינס מוחזקים אלא אם כן יש מנהג ועל המנהג אין לפקפק עכ"ל . וא"כ כנ"ד שאין הנאה למלך כמס הזה לא הוו הרכינס מוחזקים מאחר דהוקבע מחדש ועדיין לא הוכנה בו שום מנהג וז"ל דכאן פל"י יע"א נהגו להיות הרכינס מוחזקים אף בדבר שידוע שאין בו למלך הנאה של כלום כגון זאת המחרמיה הנהוגה פה מכמה שנים לקצוב על הטולל וגם בעלילות שאין למלך הנאה בהם כלום אפי' דימינן שהרכינס מוחזקים אם כן כ"ש כנ"ד דכפי הנראה דזה המושל לקח בחזק' המקומו' של המלך וקרוי לו' דזה הוי כמ"ש הרשב"א דלא דוקא מלך וכו' דהוי דד"ד דשפיר אמרינן ביה דהרכינס מוחזקים ומכ"ש לפי מ"ש בשם המרדכי לעיל שכתב דכל המסיס שלנו הוו גולה דמלכותא ואפי' העלה דאכולהו אמרינן מוהריקויהו וכו' והרכינס מוחזקים וז"ק :

ומעתה

נכא למשפט הספק העשירי אם הת"ח חייבים כמס הזה וחייבים הלווה לפרוע בעדם כשאר תסיס וארנוניות הקבועים בעיר או נומא דשנייא הא שנחבע מכל א' ואחר לבדו וגם הת"ח נכתב שם כפניקס לתת כל אחד סך כו"ך אין חיוב לתת כמס שנחבע ממנו :

ולבאורה

נראה דאין מקום לשאלה כי הרי מבוואר כש"ע י"ד סי' רמ"ג וז"ל ולכן

ולכאורה קצה איך לא חש הרשכ"ש ז"ל לחלוק על אביו והוא רבו והיה לו לפחות להביא דבריו ז"ל ולדחותם מעליו ואולי דאורייתא הרשכ"ש כמס הקטוב אקרקפתא דנכרי אבל עבד המושל נוכח מאחד על הכל והיינו דקאמר הרשכ"ש כיון דהס לא נתנו כעבורו ומן הדיון חייבים ליתן כערו גם עתה שחור וכקש ממנו מס שלו חייבים לפרוע כערו וכבר מחוייבים ועומדים הס אבל אם המס הוא דבר כולל לכל שפטר בו עפ"י הדיון ואף המושל אין לו אלא דבר קטוב מהכל בין רב למעט בין שהיו הנכור מועטים בין שהיו מרובים זה נוטל את שלו מולם זה המושל שנטל מתוך שלא כדיון והנכור אינם אחראין למלכות שלא תתבע מהם שלא כדיון משלם נרס עש"כ. וא"כ אה"נ שמורה הרשכ"ש כנדרן אביו הרשכ"ך דהיכא דהיו כנדרן מהר"ט ז"ל דאין חייבים הנכור לפרוע כעבורם ולפי' האב והכ"ן ז"ל :

והנה הרב כנה"ג כס"י רס"ג והר"ב בני יעקב כס"י א' הקשו על מהר"ט ז"ל דא"כ מה ראיה הטעם הרמב"ן והר"ן ז"ל לדבריהם מהא דרב פפא דהיכי משכתת לה דרב פפא היה פורע כרבא ומאי קושיא לוקמא ככה"ג שממונה המלך היה נוכח מכל אחד ואחד רבכה"ג חייב הת"ח לכ"ע אליבא דמהר"ט ז"ל ולערך דל"מ דהא כל טעם הרמב"ן והר"ן דאחייבי הוא משום דהמלכים דעיקר טעם פטור הת"ח הוא משום דהמלכים והטרים אינם שואלים מהת"ח שום מס וכמו שהעידו בתנ"ך וא"כ היכא דהמלך עלמנו נילה דעמו שיטול מכל אח" ואח" ואפי' מהת"ח אז חייב הת"ח לתת מה שקטוב עליו וכמו שמבאר כל זה בדברי מהריב"ל בתשו' ח"ג סו' מ"ח כטעם פלוגתיהו עש"כ וא"כ לפ"י לדעת הרמב"ן והר"ן שהכל דינס שיהיה מה לי כשיתבע מס הקטוב על כל אח" ואח" וינכה מא' על הכל ומה לי שיאכה מכל א' ואח" לכדו דחייב הת"ח לפרוע א"כ אפי' נימא דהיא דרב פפא איירי בשנוכה מכל א' ואח" לכדו הה"נ בשנוכה מאחד על הכל כיון שאמר המלך שיתן הת"ח ותפס אחד כעבורו דק"ל ברוביני מסים דאס נתפס בעד חבירו שחייב לשלם לו חבירו ואס כן אין עדיפות והפרש בין אס נוכח מאחד על חבירו ובין אס נוכח מכל א' וא' לכדו אליבא דהרמב"ן ז"ל ואינס פטורי הת"ח כי אס כמס הקטוב ע"כ העיר לא למנוי נגלותא אלא שהס מחלקים ע"כ א' וא' לפי ערכו דאז הת"ח פטורי משום דאמרינן דאין דעת המלך עליהו וא"כ שפיר מיתו דאיהו הרמב"ן ז"ל מהא דרב פפא וכאמור :

וגם הרב ראשון לליון כ"ד כס"י רמ"ג האריך הרחיק והעלה כדברי מהר"ט ז"ל ונדחק שס ליושב כל לשונות הפוסקים והש"ע שראין משמעותם דאף דהיכא דנוכה מכל אחד ואחד פטורי רבנן אלא אסיק וכתב דכל הנהו דפטורי הפוס' לא איירי היכא דנוכה עבד המלך מכל אחד ואחד הכתובים כפנקס דבכה"ג כ"ע מורו דמחייבי רבנן ולא פטורי כי אס דוקא בשנוכה מן הכללות לערך הנגלות ע"ש שהאריך ואסיק ל"ע הרמב"ם דפטר דוקא שהנכור הס הלוקחים ביניהם

לכן גטורים מכל מיני מסים בין מסים הקטובים על כל בני העיר בין מס על כל איש לבדו וכו' וחייבים בני העיר לפרוע בשכולם אפילו הקטובי ע"כ איש ואיש עכ"ל וא"כ ה"נ כנ"ד אע"ג שקטוב זה המס ע"כ איש ואיש לבדו אפ"ה חייבי הנכור לפרוע בשכולם ומכ"ש לפי מ"ש מור"ס אס דאפי' אס אמר המלך שהת"ח עצמם יתנו חייבים הנכור לתת כעדם :

האמנם ראיתי למהר"ט ח"מ כסיומן כ"ח שכתב וז"ל ופשיטא שאס הממונה או שלחו הוא שנוכה כסף נגלהא מכל א' ואח"ד ליבא למ"ד שיבואו בני העיר לפרוע בעד הת"ח ולפטורם לא נתלקו אלא ככסף הקטוב לפי חשבון הנכרים ונכאיו של מלך נוכח מהרבים דמלכא לא ערר כזו סבר הרמב"ן שחייב הת"ח לפרוע מתנו ורב יהוסף סבר שפטורים עכ"ל וא"כ כנ"ד שעבד המושל נוכח מכל א'מה שנקטב עליו לדעת מהר"ט חייב הת"ח לתת ואין הנכור פורעים כערוולפי' ז' אין ראיה מדברי מרן כש"ע דמרן הכריע כסדרת הרמב"ם דס"ל כהרב יהוסף דפטורים ואליבא דמהר"ט ז"ל דלא פטר הרמב"ם אלא ככסף קטוב על הנכרים לפי חשבון הנכרים ונכאיו המלך נוכח מהרבים כא' אז אין הת"ח חייב לפרוע אבל הכא דעבד המושל תופס כל א' וא' ונוכה ממנו ואין תופס אחרים בשבילו כזה לא דבר הרמב"ם ואפי' הרמב"ם מודה דחייב הת"ח ואס כן כנ"ד שהת"ח כתוב כפנקס המלך לתת כר"ך ועבד המושל מחפש ע"כ א' וא' לכ"ו כפדעות ואינו נוב' מאחד על חבירו אליבא דמהר"ט חייב הת"ח ולא הנכור והנס דגור המלך שיפריצו הת"ח כזה המס אין כזה דיכא דמלכותא וכמ"ש הרב כנה"ג כ"כ סו' שס"ט אות ט"ל כשס מהר"ם אלא שקר ע"ש. הרי כתב הרשכ"ש בתשובה כס"י קי"ב וז"ל ואס המושל תבע מתוך שלא כדיון כסתתשה שדך ואין הנכור חייבים באחריות דבר נזק לת"ח ואס כן גס כנ"ד כיון דהמושל תובע מהת"ח זה המס שהוא שלא כ"יון תובע והיו כמו שגזר המושל לזה הת"ח דאין הנכור אחראין שלא יגזול ממנו המושל ואינס חייבי לתת כעבורו :

האמנם לכאורה יראה מתשו' זו של הרשכ"ש דלא ס"ל כמהר"ט ז"ל שהרי כתב חייבים בני העיר לתת כעבורך אפילו כמס הקטוב אקרקפתא דנכרי ואתה לא נתת והס לא נתנו כעבורך עתה כשאל המושל לא שאל אלא האמת וחייבים הס לתת את חוקו עכ"ל דזה הלשון משמע דס"ל להרשכ"ש כדעת הרמב"ם והרא"ש דאפילו היכא דהמושל תופס לת' ותובע ממנו חלקו הכתוב עליו כפנקס עכ"ל הנהל חייבים ליתן עליו דלא כהר"ט ז"ל שהרי נדון שלו שחבע מהת"ח עלמנו ולא שהנכור הס התובעים מהת"ח ובודאי שכימי מהר"ט עדיין לא נתגלו תשו' הרשכ"ש ז"ל הללו אלא שראיתי להרב בני יעקב שהביא משם הרשכ"ך אביו של הרשכ"ש דבכה"ג דמהר"ט שתובע עבד המושל מכל א' לכדו הת"ח חייב ואין הקהל חייב לתת כעבורו ע"ש :

ביניהם מכל איש ואיש הוא דקאמר פטורים אבל אם עבד המושל לוקח מכל איש ואיש כסף גלגלתא לא קאמר הרמב"ם לחייב הזכור לפרוע בעד הת"ת דא"כ הכי הו"ל לחייב הזכור לפרוע עליהם ולא טיאמר פטורים משמע דהפטור יספיק לרין זה וזה לא הוי אלא אם בעלי דינא הם הקהל ומדברי הרמב"ם בפ"ו המשנה שכתב וכו' דומיא דמחצית השקל וכו' אין ראיה דקתם מוירא כשכח ולא חשבת וכו' והרא"ש כתב וכו' וזהו מדוקדק בדבריו וכו' עכ"ל עש"ב :

והנה

מה שדקדק מדברי הרמב"ם שכתב אין מחייבים אותם ולא קאמר וחייבים הזכור לפרוע עליהם וכו' רקדוק זה שפיר ונכון וככה"ג דקדק הרב הפרישה בח"מ סימן קס"ג מדברי הרמ"ה שהביא הרא"ש והטור שם וז"ל מדכתב חייבים לפרוע עליהם ולשון עליהם משמע שתפסם הנזכר עלמו דאל"כ בעבורם הו"ל גם יש לרקדק בן ממנוא דנפשיהו דהוא יתיר משמע אפי' מכסף גלגלתא שחובע גבאי המלך חייבים הזכור לתת בעבורם עכ"ל . וא"כ יש לתמוה עליו דהיכי כתב אליבא דהרא"ש דלא איירי אלא כשחובע המכללות אבל היבא שעבד המושל חובע מהאיז עלמו אף אם הוא ת"ת אין הזכור חייבים לפרוע בעדו והא ראיות הרא"ש הוא גם כן שהביא שם בתשו' ראיה לרבדיו מדברי הרמ"ה והרמ"ה הרי כתב להדיא דחייבים לפרוע עליהם ואם כהא לא ס"ל הרא"ש כוותיה לא היה שתיק מלחלק עליו ולהביא ראיה ממנו ועוד היכי כתב הטור על ספך הרא"ש וכן כתב הרמ"ה דמשמע דליבא מדי דחולץ ביניהם לפסד דינא והא טובא איבא ביניהם גם מ"ש שם והאריך לפרש כוונת התשוב' שהביא שם הב"י בסו"ר מ"ג שאפי' אמר המלך וכו' דתשובה זו ג"כ מודה דהיבא דתבע עבד המושל מהת"ת עלמו שאין חייבים הזכור לפרוע בעדו ולאליהו מן הגוי וכו' עש"ב אתמהא דהא סיים שם באותה תשובה זו"ל ואם תקשי לרבנו מהקיא דרב תמא דקביל עליה כרגא דרב פפא דאלמא דזורבא מרבנן יהיב כרגא תי' מהר"ם ז"ל דהתם שלא כדון מעילים עליו עכ"ל . והשתא מאי קושיא מהקיא דרב פפא דהוא דקדק לרמב"ם ולומר דהתם שלא כדון היו מעילים עליו ועשה לכל הזכור רשיעי ח"ו ועברי אדאורוי' ביון דז"ל בפשיטות דהקיא איירי כמס הקצוב אקדקפת' דנברי ועבד המושל חובע מכל א' וא' אלא דס"ל להאי תשו' ולהר"ם דלא גוונא כמס הקצוב אפי' קנב אקדקפתא דנברי ועבד המושל חובע מכל א' בפ"ע אפי' חייבים הזכור לפרוע בעדו וז"ע . גם מבואר מדברי הרב הרלו"ש בקי' קס"ג דלא כמהר"ט והרב ז"ל עש"ב . גם הרב בני יעקב שם בקי' א' הביא משם מהרש"ם ז"ל דלא ס"ל כמהר"ט ע"ש באופן דכ"ד וכדון מהר"ט בפלוגתא תליא ודלא כמ"ש מהר"ט שם דליבא מ"ד שיבואו בני העיר לפרוע בעד הת"ת ולפטורם דאחרי המחילה ליתא אלא אדרכה שיש כמה פוסקים מפורסמים דס"ל דגם ככה"ג פלוגי הרמב"ם והרא"ש על סברת הרמב"ם והר"ן וסבורא להו לדעת הרמב"ם והרא"ש דחייבים הזכור לפרוע

בעדו וכיון דדבר שנוי במחלוקת הא קי"ל דאין הת"ת יש לו דין יחיד המדיין עם הרבני ויכול לומר קי"ל כמאן דפטר להת"ת אפי' ככה"ג ועוד הרי כתב הרב משא מלך דבמלתא דאסור' לוכא למימר קי"ל דמאן דנטל כרגא מדרבנן עבד אדאורייתא וכו' וספיקא דאוסורא לחומרא ואין הזכור יכולים לו' קי"ל כמאן דמתחייב לת"ת ככה"ג שוב ראיתי דהני טעמי לא מהנו אלא אם פרעו הזכור בעדו וכו' לתבוע ממנו או כשהקהל או הממונה שלהם הם החובעים מהת"ת אבל הכא ככ"ד שאין הקהל חובעים אלא שעבד המושל הוא שעומד וגובה ממי שכתוב בפנקס כהא לא שייך לומר הני טעמי דאמרן ואדרכה הזכור מוחזקים בממונם והת"ת שרופה להו"יא מהם לפריע בעדו עליו להביא ראיה וכת"ש כן ג"כ הרב דרכי נועם בח"מ סו' כ"ו ודיוק לה מדברי מהריב"ל עש"ב . ואפי' את"ל דהוי ספיקא דאסורא כיון דמהרש"ם ודעמיה ס"ל דגם ככה"ג חייבים הזכור לפרוע וכלאו התורה חייבה להזכור שלא להניח להת"ת לתת כלום מ"מ כבר הרב דרכי נועם אסיק וכתב שמדברי כמה פוסקים נראה ללא ס"ל הכי ולא חיישי להאי ספיקא משום דהוי ספך ספיקא עש"ב איברא מה שקיים שם הרב עמ"ש מהר"ט שנהנו בדברי הרמב"ם ז"ל ראטו אי נהוג עלמא למעבד אוסורא מי שבקינן להו וכו' עכ"ל דבריו חמוהים דבשלמא אם הדבר אסור לכ"ע שייך שפיר לו' אטו אי נהוג עלמא וכו' אבל מכיון שהדבר תלוי במחלו' דלמר היתר גמור ולמר אוסור גמור ונהוג עלמא כמאן דמתיר מי שם פה לו' מי שבקינן להו הא ודאי כה"ג שבקינן ושקינן ואין בהם כח לנטל מנהגם ולאסור להם מחדש בע"כ ועוד דכל טעם דהת"ת מוחזק משום דלאו בטפסא רמלכא מנח וא"כ היבא דמנח בטפסא רמלכא כגון ככ"ד ודמהר"ט ודו"ה המלך ליקח ממנו ודאי דהזכור מוחזקים לנכות זה המס אף נגד הת"ת כל זה היה נראה לכאורה אמנם אחר העיון יראה דגם ככ"ד פטורי הת"ת וליבא למימר קי"ל וענן שאנו כתי' מרן גזירנן הן לחייבי הן לפטורי ואין טענת קי"ל נוהגת במקום שקבלו הוראות מרן ז"ל ומרן בכ"י בסו' קס"ג מוכח מדבריו להדיא דס"ל בדעת הרמב"ם והרא"ש שהת"ת פטורים אף היבא שעבד המושל חובע מכל א' ואחד מכל אשר כתוב עליו ככ"ד ומהר"ט וחייבים הזכור לפרוע בעדו והוא ממ"ש הב"י שם אדרכי הטור וז"ל ולכאורה אין הוכחא בדברי הרא"ש והרמב"ם לומר שהם סבורים דלא כהרמב"ם ז"ל שכבר אפשר לומר דמס קצוב דקאמר הרמב"ם דפטור הת"ת היונו דוקא כשהמלך נוטל מהקהל כו"ך בעד כסף גלגלתא והם מחלקים ביניהם אבל כשהמלך גובה מכל א' אפשר שהת"ת חייבים אבל טעם רבי' ממה שלא חלקו בהר"ט משמע דכלל נוג' פטורים עכ"ל הרי שכתב ולכאו' וגם כתב אפשר לו' וכו' וסיים וכתב אבל טעם רבי' ממה שלא חלקו משמ' להדיא דכלל נוג' הם פטורים דמשמעות דבריו שחוד בו מהאי לכאורה שכתב ומכ"ש דלא אמריה אלא כדרך אפשר ומאחר שנטל דבריו מפני הטו' ז"ל

הפוסק סובלים שני פירושים וכל אחד מהפוסקים מפרש לפי דעתו דאז יכול המוחזק לו' קי"ל נמו כזה הפי' וכמ"ש חרב ככה"ג בח"א סימן כ"ה בשם הפוסקים דע"כ לא אמרינן הכי אלא בסובלי דברי הפוסקים שני פירושים ואין הכרע לבין שני הפירושים אע"ג דפי' הא' קלת דחוק אבל אש הפי' לא יסבול בדברי הפוסק והוא דוחק עליו ומפורסם כי הכא לפי דעתו שאפי' על הדוחק העמום לא יאמר כהא ודאי אין יכול המוחזק לומר קי' לכהאי פירושה ובפרט כאן כנ"ד ונרון מהרו"ט דמסתמוות דברי הרמב"ם והרא"ש והש"ע דפטרוי לח"ת בכל מיני מסים הקלוקים ולא חלקו אש יש נווה' לחייב הח' וכגון שחכע מהת"ח עלמו ש"מ רס"ל רבכל נווה' פטוריו אפי' היכא שחוכע מהת"ח עלמו ומשמעות זו משום דלא חלקו כחכה ככ"י שם בסו' קס"ג שהכאנו לשונו לעיל ע"ש ודאי רכגון דא לא אמרינן קי' לנגד דברי מרן שפסק לפטור את הת"ח כפתס ולא חלק:

ובר

מן דין יש טעם אחר לפטור הת"ח אפי' ככה"ג דנ"ד משום דחוינא זהכמה שניט שנהנו פנ"ו ראפי' ככתבא דמס המונח אקרקפתא דגברי מאת המלך יר"ה ונוכה עכד המושל מכל אחד ואחד לבדו אפי' נהנו לחייב הקהל לפירוע בעבור הת"ח ומעולם לא ראינו שפרע הת"ח זה המס הנו' ש"מ שנהנו לפסוק כמ"ד ראפילו בכה"ג רעבד המושל חוכע מהת"ח הת"ח פטור וחייבים הזכור לפירוע בפירו' ואיך עתה יכולי' לחזור ולתכובע מהת"ח כזה המס:

ומכ"ש

לפי דעת קלת מרכי וחקמי הויניבה דסברו לו' רכיון רכבר בשנה שניט לא הסיר שמות הוויניבה מן העיר ולא התחייב חוכע הסך משלם מהם ונתן הבחירה בידם לתקן הפנקס להעלות בו ולהוריד כפי מה שיראה בעיניהם עד סך ת"ק אבל יותר מת"ק אינם יכולים להעריך לשום ארס ואם פיתחו פיתחו להם ואם הוסיפו הוסיפו להם הוי כ"ד דומה למ"ש הטור בשם הרמב"ן ז"ל והר"י ז"ל שאין ת"ח פטורים מכסף נגלתא אלא כשהזכור נוטים ביחד כו"ך לפטור את כולם והם פוסקים כיניהם אבל אם אמר המלך שיתן כל אחד כסף נגלתא אין הזכור חייבים ליתן בערו וכו' ואין נראה לא"ה דהא"ש אלא ככל ענין הספוטוריו וב"כ הרמב"ם עכ"ל . וא"כ כנ"ד כיון דאם החזירו או פיתחו הוא להם הוי כרבר קלוב שאול' מהם והם יחלקו כניהם דלכ"ע הת"ח פטורים ואפילו הרמב"ן מורה כזה וגם מהרו"ט לא הוי כנ"ד ומורה שפיר כנ"ד דפטור ועס כי לא נראו לי דבריהם דהכא כנ"ד אינו חוכע מהכללות מס לגלגולת אלא אדרבה קבע שמוסם בפנקס בסך כו"ך כדי לתכובע מכל אחד ואחד וקפיד אמנין הנכרים ואפי' מה שנסת"מ מסך אגסים של הפנקס מחמת ההולכים למקומות אחרים או לכ"ע נזוד עליהם שימלאו הסך הנו' אקרקפתא דגבריו ואינו דושה מהכלל כי אם מפרטים כידוע והא ודאי בשנה ראשונה שנקב על הת"ח בפנקס לתח כו"ך והמושל את"ך נזוד שימלאו החסרון על סך הנכרים הנשארים כפי מה שיראה בעיניהם איש לפיככותו אינם

ז"ל בהכנת דברי הרמב"ם וכספרו הש"ע י"ד פסק כהרמב"ם האורחי דס"ל רבכל נווה' הת"ח פטוריו דהא גם על הש"ע יש לדקדק דאיך פסיק וחני בש"ע אפי' כמס הקלוב ע"כ איש ואיש פטורים ולא חלק בין כשהחוכע מאחר על הכל לתכובע כל אחד בפ"ע אט איתא דס"ל דככה"ג חייב הו"ל לפלוני ולא למסתם סחומי דמשמע דלובא נווה' כמס שיתחייב הת"ח וכמו שכתב בן ככ"י ממה שלא חלקו בהדיא משמע רבכל נווה' פטורים ועוד דיש לדקדק בן מ"ש בש"ע בסו' רמ"ג וז"ל ולכן פטורים מכל מיני מסים בין המס הקלוב על כל א' לבדו וחייבים כני העיר לפירוע כשכילס אפי' הקבועים ע"כ איש ואיש עכ"ל דלכאור' איכא למידק דלמה חזר הש"ע והאריך בלשונו וכ' לחייבים כני העיר לפירוע כשכילס מאחר שכבר כת' פטוריו מכל מיני מסים כיון מס שהוא קלוב ע"כ איש לבדו והיינו ככא דפי' אלא ודאי רבא לאשמעי' דאפי' חוכע המושל מהת"ח חייבים הזכור לפירוע בערו דמרישא לא שמעינן אלא שהת"ח פטוריו אפי' ממש הקלוב אקרקפתא דגברי והזכור מס החוכעו מהת"ח אבל כשעבד והמושל מבקש מהת"ח עלמו הו"א רחייב הת"ח ואין הזכור חייבים לפירוע עליו לזה חזר וכת' לחייבו' הזכור לפירוע כשכילס לאשמעי' דאפי' חכעו ממנו חייבים לפירוע עליו ומכ"ש כפי מה שדקדק הרב הפרישה מלשון הדמ"ה והר' ראשון לזיון מדברי הרמב"ם שכתב אין מחייבים וכו' דא"כ הכי הו"ל לחייבים הזכור לפירו' עליהם ולא שיאמר פטורים וכו' עכ"ל:

וא"כ

כיון דמרן בש"ע קעתיק כחלה לשון הרמב"ם למה הוסיף מדיליה זחייבים הזכור לפירוע בערם כיון דכא' לא איירי הרמב"ם אלא ודאי שדעת מרן בהרמב"ם דאפילו ככה"ג שהמושל חוכע מהת"ח חייבים ליתן בערו ובפשט' דלישא דהרמב"ם כפי' המסנה וכך הכין הר' ראשון לזיון מדברי הכ"י שהכאנו לעיל וכתב עליו ורכרוו אינם נכונים לע"ד עש"כ ומה שכתב אחר כך ככונת הכ"י דמאי דקאמר כשהמלך נוכה מכל א' ואחר לאו דוקא דברי תומא מס דהיכי אפשר לומר ככה"ג דאיכא למטעי כהאי רין עלמו כשנוכ' מכל א' וא' ולו' לאו דוקא ולא איירי כשנוכס מכל אחד ואחד רבכה"ג לא יתכן לו' לאו דוקא ואדרב' אני אומר הדיוק להפך דדוקא כשהם מחלקים כיניהם וחופס א' בעד כולם אבל כשהם אינם מחלקים אלא שחופס כל א' לבדו ע"ז כתב לכא' שהרמב"ם מחייב כזה לת"ח ואסיף דגם זה פטור ועטור והנכור נוטים בערו והראיה האמתית שכן דעת הכ"י מלשון הש"ע י"ד שהכאנו שהוסיף על דברי הרמב"ם מלת וחייבים ליתן בערו כמס"ל בשם הדרישה והרב עלמו וכמעט שהוי דבר מפורש בש"ע ואע"ג דמוכח מדבריו דגם כונת הש"ע כן ולא איירי כמי שעבד המושל חוכע לת' אחרי המח' ליתא דא"כ איך פסק וכתב הש"ע דהת"ח פטוריו מכל מסים וכו' הו"ל לאשמעינן האו' חדושה דכשהחוכע עבד המושל ממנו אז חייב וכדאי דאין המוחזק אלו הזכור יכולים לו' קי"ל כהרב ראשון לזיון דהבי נ"כ כונת מרן ז"ל דזה דוקא אשדברי

חלקו ומשמר לו המקום עד שיגדל ולהר"ס גאלנטי ז"ל ס"ל דתכף שמת המחזיק כיון ראין לו יורש טראוי לשירות או פקע כמו ונעשה המק' הפקר וכל הקודם בו וכה ואפי' מהר"ס ו' חביב ז"ל לא החליט הרבר בזה וכתב עד אשר יסכים עמי הרב הגדול ומהר"ס גאלנטי ז"ל כנראה שכתל דעתו כנגדו וכיון שהרב המג"ן חלקו עליו בזה א"כ לענין דינא ראוי להורות כדברי הרב המג"ן ז"ל וכן ראיתי בשנים ונ' שטרות דתתימי בהותרי גברי רברבו וחד מנייהו עדיף הרב המופלא והמפורסם בדורו כמהר"ר יהודה קלון ז"ל שזס כתוב שהכת אינו יורשת לפוט דינא משום שאינה ראויה לשירות הנו' הא קמן דתפסי עקר הוראת מהר"ס גאלנטי ז"ל דכל מי שאינו ראוי לשירות אינו יורש בחזק' זו אחד בן ואחד בת והנה ראיתי בפסק אחד לאחד מחכמי דורנו שכתב שפ"י נהגו כהרב המג"ן ראין הקטן יורש והנה בודאי שכתב אלו הדברים משום שלא ראה את תשובת הרב הגדול בכל כמה"ר משה הררי זלה"ה אשר היה לפני דור דורים להרב הפוסק הנו' ושם העיד כתשו' הרמ"תה שפ"י נהגו עפ"י הוראת מהר"ס ו' חביב ז"ל שמזמרים לקטן את מקומו עד שיגדל ויהא ראוי לשירות דלא כהרב המג"ן וז"כ לכאורה יש לתמוה עמ"ש מהר"ק ז"ל הנו' בשטרות הנו' ראין הכת יורשת לפוט דינא משום שאינה ראויה לשירות דאין לא ראוי תשו' הרב משה הררי ז"ל כי הוא בדורו של מהר"ק גדול ממנו :

אמנם יש ליישב כפשיטות דוראי מהר"ס בן חביב ז"ל לא יוכה לקטן אלא משום שסופו יהיה ראוי לשירות כשיגדל מש"ה משמרים לו את מקומו וכוה הוא דנהגו פ"י כמהר"ס בן חביב ז"ל אבל לגבי הכת דלא שייך בה שום עת שתהיה ראויה לשירות אפי' מהר"ס בן חביב מורה להרב המג"ן בזה ראוינה יורשת כלום בחזקה זו דאפי' בכך דעתיד להיות ראוי לשירות בטל דעתו מהר"ס ו' חביב ולא סמך על רעתו כנגד הרב המג"ן כ"ש וק"ו בכת דאינה ראויה כזום אופן לשירות דראוי מודה מהר"ס להרב המג"ן ז"ל וא"כ שפיר כתב מהר"ק ז"ל פ"ג ושתיים ושלש דהכת אינה יורשת לפוט דינא ויוכה מקומה לשאר השותפים אשר הם עומדים ומשרתים שם וא"כ אף אם נאמר דאיהו מבורר המנהג אם ירשת את לאו מ"מ הרי פסקו רבני מתא דאינה יורשת לפוט דינא משום שאינה ראוי לשירות אצ"ג דנהגו בכך הקטן כמהר"ס ו' חביב ז"ל מ"מ בכת לא נהגו עפ"י הוראתו אלא עפ"י הוראת הרב המג"ן ונס העירו לפני שכיומי מהרש"ל ז"ל היה חלכה למעשה שלאחר שהורה מהרש"ל דהכת יורשת בא רעהו הגדול מהר"ק ז"ל והחזירו ואמר הדרי כי ולא זכו לכת ביירושה זו ומאזתו היום והלכה עד היום הזה הוקבעה הלכה שהכת אינה יורשת בחזקה זו ונס מזה עשירים שנה באה אשה אחת ומברה חזקה מקום הנו' אשר לה מאכזיב וחכף כתוועדנו אני ושכעס' מחכמי ורבני העיר ה"ו וכתלנו המכר עפ"י הוראת מהר"ק ומהרש"ל ז"ל וכתבנו פסקא דדינא שמעולם לא זכו לכת

אמנם יש ליישב כפשיטות דוראי מהר"ס בן חביב ז"ל לא יוכה לקטן אלא משום שסופו יהיה ראוי לשירות כשיגדל מש"ה משמרים לו את מקומו וכוה הוא דנהגו פ"י כמהר"ס בן חביב ז"ל אבל לגבי הכת דלא שייך בה שום עת שתהיה ראויה לשירות אפי' מהר"ס בן חביב מורה להרב המג"ן בזה ראוינה יורשת כלום בחזקה זו דאפי' בכך דעתיד להיות ראוי לשירות בטל דעתו מהר"ס ו' חביב ולא סמך על רעתו כנגד הרב המג"ן כ"ש וק"ו בכת דאינה ראויה כזום אופן לשירות דראוי מודה מהר"ס להרב המג"ן ז"ל וא"כ שפיר כתב מהר"ק ז"ל פ"ג ושתיים ושלש דהכת אינה יורשת לפוט דינא ויוכה מקומה לשאר השותפים אשר הם עומדים ומשרתים שם וא"כ אף אם נאמר דאיהו מבורר המנהג אם ירשת את לאו מ"מ הרי פסקו רבני מתא דאינה יורשת לפוט דינא משום שאינה ראוי לשירות אצ"ג דנהגו בכך הקטן כמהר"ס ו' חביב ז"ל מ"מ בכת לא נהגו עפ"י הוראתו אלא עפ"י הוראת הרב המג"ן ונס העירו לפני שכיומי מהרש"ל ז"ל היה חלכה למעשה שלאחר שהורה מהרש"ל דהכת יורשת בא רעהו הגדול מהר"ק ז"ל והחזירו ואמר הדרי כי ולא זכו לכת ביירושה זו ומאזתו היום והלכה עד היום הזה הוקבעה הלכה שהכת אינה יורשת בחזקה זו ונס מזה עשירים שנה באה אשה אחת ומברה חזקה מקום הנו' אשר לה מאכזיב וחכף כתוועדנו אני ושכעס' מחכמי ורבני העיר ה"ו וכתלנו המכר עפ"י הוראת מהר"ק ומהרש"ל ז"ל וכתבנו פסקא דדינא שמעולם לא זכו לכת

אינם יכולים לכתוב על הת"ח ואפי' פ"ק אליבא דכ"ע אפי' אליבא דהרמב"ן ודעמיה אבל כ"ד כמה שכתב עליו בשנה הראשונה הוא דומה ממש לדרון מהר"ע ז"ל ועכ"ז כבר כתבנו שגם ככה"ג פטור הת"ח וכלא"ה הת"ח של פה אר"ץ רובם ככולם אין לאל ידם לפרנס את עצמם אפי' על צד הדוחק וכבר מפורש בדן כש"ע דחייבים הנכור לפרנס דייניהם וחבמיהם והא כמו בכלל פרנסתם וכמ"ש הרב ררבי נועם כתשו' בסו' כ"ז עש"ב . ואין שיהיה רב העיר שזוכרין אותו אליבא דכ"ע שחייבים ליתן בעבורו וכמ"ש הרשב"ש בסומן תי"ב עש"ב . זהו מה שעלתה מלודתי בענין הזה :

נאום **אבי"ע** ס"ט :



שאלה י"ד

ראובן יש חזקה מאכותיו בשירות המכס ולפעמים גם איהו גופיה עומד ומשרת עם אחיו העומדים שם ומשרתים ולפעמים אינו עומד ומשרת ועכ"ז בא עם תשכון אחיו המשרתים שם בעבור חלקו וכלכ"ע ראובן וחל"ש והניח כת שאינה יורשת בחזקה זו יען שאינ' ראוי לשירות וכידוע מדברי תשובת מהר"ס גאלנטי ז"ל שס"ל דאפי' הניח בן קטן שאינו ראוי לשירות תכף נעשה המקום הפקר וכל הקודם וכה בו ותכף עמדו אחיו של ראובן וזכו בחלקו שהם קודמין כנחלה ובהא אלמנת ראובן ותבעה כתובת' מחזק' הנו' עפ"י הוראת מהר"ס ו' חביב ז"ל דקרי לחזקות הללו של המכס וכיוולא מאזק ולא ראוי לגבי כתובת אשה והמזונות ועמדו ב"ד ג' והגבו לה שיעור חצי כתובת' מן החזק' הנו' ואחיו של ראובן טוענים דאח"כ דאם לא הניח ראובן נכסים שיעור כתובת' דין הוא שתוכל לגבות כתובת' מחזק' זו אבל מכיון דיש לראובן נכסים רבים מקרקעיות מטלטלי יותר משיעור כתובת' תגבה מהם ולא מחזקה זו שכבר זכינו בה ושעברה על נכסי היורשי' ולא על אחרים ועל הכל יורנו הנמרה ושכמ"ה :

תשובה הנה כבר ידוע דשירות המכס אית בה חזקה ומועלת למנות אחר במקומו חבול למוכרה או לתת אותה במתנה וממנוא הוי גופא ממון ונחל ומנחול כידוע מתשובת הר' מהר"ס ו' חביב ז"ל הנדפסה בספר קרבן אשה שהביא כמה ראיות לזה והגם שהרב הגדול מהר"ס גאלנטי ז"ל כמעט שדחה כל ראיותיו מ"מ לענין דינא אזיל ומודה ליה מבח ראיות אחרות דנחל ומנחול אמנס הא איבא כינייהו הובא דמת המחזיק והניח בן קטן שאינו ראוי לשירות דלמהר"ס ו' חביב ז"ל לא פקע זכות הקטן וכל מי שעומד לשרת שליחותיה קא עביד ונותן לו

וכן מתבאר עור ממ"ש הרשכ"ץ ח"ב ס' קנ"א ו"ל כסוף התשובה ואין המלצה וכול לומר לאשה עליו כתובתך מן ההקדש אחר שאינו מפקיע שבכורך ואני אטול חובי מהנשאר לפי שבשעה שהקריש חל ההקדש ואין שבכור הכתובה מעכבו מלקול אחר שנשארו לך נכסים לפרעון כתובתה דומה למה שאמרו בפ' מי שהיה נשוי מקום הנחתה לך לגבות הימנו וכיון שהקדש חל כאותה שעה אין כ"ס המאוחר יכול לרשותה אלא אותם הנכסיו וההקדש יוכל לומר מקום הניח לך בעליך לגבות הימנו ע"כ הרי מבואר דכשם נכסים אלא הורש ההקדש חל ואין מוליאין ממנו כ"ן אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני קורין הם הנכסים אלא הורש הוא זה מה שנראה לכאורה :

אמנם

אחר העיון יראה איפכא דכ"ד א"ר רכה הורש יכול לו' להא'מנ' הנחתה לך מקום לגבות החוקה הנו' דהא כבר ירוע דהוכח מן ההפקר לאקנה עד שיעשה איוה פצול' ומתכוין לזכות בה וא"כ כ"ד חקף שמת ראובן המוריש זכת' הבת בכל עובדו וזאתו שלא זכתה בחוקה זו משום שאינ' ראוי' לשירות ונעש' המק' השקר לרעת הרב המג"ן שהלכה כמותו וכשעה שזכתה בנכסים אז המקום של החוק' עדיין לא זכה בו אדם מעולם וכאות' שע' הו' מקום החוק' לגבי הנכסים של היורשים בני חרי ולגבי הו' חוקם דעדיין לא זכה בה שום אדם כאותה שעה וסודרש כבר זכה בנכסים א"כ מיד הוא שבכור של הכתוב' על מקום החוק' הנו' ויכול' הבת לו' לאמה חקף שמת אביה הנחתה לך מקום לגבות מהחוק' ולא דמי להיא' דש"מ שהבאנו דהתם מחיים הפדיש אמנו לאחרים וכעודו בחיים חל שבכור הכתובה על הנכס' שנשארו בידו ומשעה שהקדש נתן כמתנת ש"מ אינ' אלו' ושפיר יכול המפקל מתנ' וההקדש לומר לא' למנה הנחתה לך מקום לגבות אלא היורשים מה שאם כן כ"ד שבשעה שזכתה הבת בנכסיו אביה כבר יש מקום החוקה שעריון לא זכה בה אדם מעולם והו' בני חרי לגבי נכסים אלא הורש ותקף חל שבכור הכתובה והב"ת עליהם :

והנה

א' מחכמי הישיבה הביא ראיה לכ"ד ממ"ש הרש"ר"ם כתשובה אה"ע סימן קצ"ה הו"ל ולא עוד אלא שאם יש ביד היורשים מה שהניח אביהם אינה יכול' האלמנ' לגבות מן התובות וכו' דהיא דר' נתן דמוזיאין מזה וכו' הו' דוקא שאין לחייב לפירוצ' אבל כל מה שיש לראשון ממנה לפרוע לריך הב"ת להעמיד כדון למי שחייב וכו' עכ"ל . הרי דאפי' ראלו נכסיו המזויים אלא הורש ואלו נכסיו המזויים אלא הו' שחייב הלוה ליתן למלוה ואפילו הכי יכול לרשותו לב"ת אלא הנכסים המזויים אלא הורש כ"ס כ"ד שאין החוקה הזאת עכשיו נקראת נכסו המת' אלא הפקר והקודם זכה כ"ס שיוכל לרשות הו' מן ההפקר לב"ת על נכסיו היורש ות"ר והראו' יראה דאין כראיה זו כלום חרף דהא ידוע דטעמא דאין מוליאין מזה ונתנין לזה מדר"נ היבא דיש לו נכסים לחייב הוא משום דאין נפרעים מנכסים משועבדים

כנחלה זו וחתמנו בה להיות לערה שמנהג זה שנהגו שלא ליתן לבת נחלה זו הוא על פי דרין הגמור כמו שפסק הרב המג"ן ז"ל ואפילו מהר"ם ז"ל חביב ז"ל מודה בכת' וכדכתי' לעיל וגם מזה חמש שנים הוה עובדא ולא הנחנו לבת לזכות בנחלה זו וכ"ת ח"ך פסק מהר"ם גאלנטי ז"ל דהקטן אבד זכותיו דאין המוכס עומד ומשמר לו החוקה עד שיגדל וכל הקודם זכה מן ההפקר ע"כ והא כיון דחוקה זו ממנוא הו' וראויה לימכר א"כ הו' דהקטן אינו ראוי לשירות מ"מ נמכר לו חוקה זו וייקח הדמים מכת ירושת אביו ואיך הופצע זכות היתום מהאיו ממנוא וי"ל דס"ל להרב. המג"ן דעכשיו שמת המוריש אינה ראויה לימכר ולא הו' ממנוא דמי מפוס דמתר' המוכס בזה שלקח' ושמה לא יוכשר בעינו משום הכי הו' הפקר :

ומעתה

נבא לרבר משפט כנ"ד ואומר דאעקרא דמלתא מה שהגבו הכ"ד להאלמנה מכחכתה מחוקה הנו' על פי הוראת מהר"ם בן חביב ז"ל דקרי לחוקת הללו מוחזק ולא ראוי וכמו שכן העלה כתשובתו הרמחה ע"ס . לא יפה עשו דהא וראוי מקום חוקה זו הו' ראוי ולא מוחזק ואין האשה גובה כתובתה כראוי אלא שנאמר שכבר נהגו פל"י כהוראת מהר"ם ז"ל חביב שנוכין להאלמנה מחוקה זו והו' לגבי דידהו החוקה הזאת כדון מוחזק ולא ראוי ומעשים בכל יום שנוכין להאלמנה מחוקה זו והו' בכלל מ"ש דמנהג מבטל הלכה :

וא"כ

לכאורה יש לפשוט כדון דירן ממה שפסק מר"ן כ"ס ע"ב כ"ע סימן רמ"ה סעיף ל"א ו"ל גר שמת וזכו בו ישראל נכסיו והו' עליו חובות כל מלוה שנגבית מהיורשיו והלוקחו' נגבית גם מאלו אין לו גובין משלפניו ע"כ הרי מבואר שמי שהחזיק תחלה יכול לו' לב"ת הנחתה לך מקום לגבות ואין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש כ"ס וה"כ כ"ד הוכיח מן ההפקר יכולים לו' לאשה שרוצה לגבות כתובתה מהם הנחתה לך נכסים אלא היורשים דכשלמא אס לא הו' נכסים להיורשים נוחא פירי דיכולה לגבות מהם דכל זמן שיש לה שבכור על החוקה הנו' היא קודמת כשעבדה ולא נעשה המקום הפקר לגבי דידה עפ"י הורא' מהר"ם בן חביב דקרי לחוקה זו מוחזק ולא ראוי אבל מכיון דיש נכסים להיורשים מנו למומר הזוכין מן ההפקר להאלמנה הנחתה לך מקום לגבות ואין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש כ"ס וכן מבואר כ"ס ע"ב בסו' ר"כ ב"ו ו"ל מתנת ש"מ וכו' לפיכך מוליאין אפי' לכתובת כנין דכרין וכו' שהרי במיתתו נחייבו הנכסים וכו' ואלו שנהן להם לא קנו אלא לאחר מיתה ודוקא שאין נכסים גבי יורשים ע"כ ע"ס . הרי מבואר כל שיש נכסים גבי יורשים מנו המפקל המתנה לו' לב"ת ולכתובה הנחתה לך מקום אלא הורש לגבות חובך וה"כ כ"ד מנו הו' ממה שהפקר לו' להאלמנה הנחתה לך מקום אלא היורש' לגבות כתובתך ומהר"ם ז"ל חביב לא קאמר דגוב' כתובתה מהחוקה אלא דוקא במקום דלוקב' נכסים ליורש

משועבדים במקום שיש כ"ח דהא המלוה שהיה לו הכעל על אחרים הוי משועבדים כיון דהס כיד הלוה ואלו נכסים של הוורש הוו בני חרי לגבייהו אכל הכא ככ"ד מקום החזקה הוי בני חרי שעה אחת ואדרכ' נכסי הוורש שזכוהו מן השמי' מדאורי' ונשתעבדו הנכסים לו הוו משועבדים לגבי מקום החזקה שנתנו בני חרי כל עור שלא זכה בו אדם מעולם ומכ"ש לפי מ"ש הגאון כס' פני יהושע בתשו' ח"מ סימן כ' דטעמא דאינו יכול ליקח מהחובות משום דכשיטלו החובות של הכעל ונעשו ברשות הוורש מקרי ראוי לגבי הכ"ח משום הכי נפרע הכ"ח מנכסי יורש שירש המלווים אלולול מן ההלוואות עש"כ מה שאס כן ככ"ד דמקום החזקה מקרי מוחזק לגבי כתובה וכ"ח אליבא דהר"ם ו' חביב ז"ל :

אמנם

מה שהביא עוד ח' הנוכ' ממ"ש הרשב"ץ ח"כ סימן רל"ה וז"ל וכמו שהוורש המחזיק בנכסי הכיז חייב לפרוע חוב אביו ה"ה וכ"ש מקבל מתנת ש"מ דלה הויא אלא דרכן ואף עפ"י שיש חובות אחרים על ושמעאל אינו יכול לדחותך עליהם שהרשות ביד כ"ח לגבו' איזה מהם שירצה ואפי' אחיס שחלקו וילא עליהם שט"ח יכול כ"ח לגבות חובו מאיזה שירצה אם האחרים אינם כאן או הם קטנים או לא נחרצו הגדולים לפרוע ואינו יכול לו' לא אפרע אלא לפי מה שיגיע לחלקי מהחוב לפי מה שבא לחלקי מהנכסים ואעפ"י שהיה אביהם יכול לפרעם מכל שדותיו כפזור מזה מעט וכו' אין הוורשי' יכולין לדחותו אלא הרשות בידו לגבות חובו מאיזה מהם שירצה וכו' עש"כ :

הרי

מבואר דהנא קא מסייע לן דנחן רשות לכ"ח לגבות מאיזה שירצה ואפילו ממקבל מתנה אף עפ"י שיש חובות אחרים של הושמעאלים דיוכל הכף למכרם כפי מה שיוכל ועכ"ז אינו יוכל המקבל מתנה לדחותו עליהם אלא מאיזה מקום שרצה הכ"ח לגבות גובה וא"כ גם ככ"ד אין יכול הזוכה מן ההפקד לדחות הכ"ח על נכסי הוורש כיון דהרשות נתונ' ביד הכ"ח שממי שירל' יגבה :

אמנם

אחר העיון יראה דאי מהא אין ראיה דלפי ראיה זו זריכין אנו לו' דתשו' זו פלוגא אמ"ש הנ"י ופסקו מור"ם כסימן רכ"ב דהיכא דיש נכסים לזורש אינו יכול כ"ח לגבות ממקבל מתנה וא"כ איך הביא הכ"י דכרי הנ"י מכלי חולק וגם מהר"ם שם לא הביא שום חולק בזה אלא ודאי דליכא ראיה כלל דכנדון הרשב"ץ דהיבא שטרות וחובות וגם איכא מקבל מתנה דהוי תרוייהו משעבדו מש"ה נתן הבחירה ביד הכ"ח לגבות מאיזה מהם שירצה אכל היכא דיש נכסים בעין אלל הוורש כודאי מודה הרשב"ץ דאינו יכול לגבות לא מהשטרות ולא ממקבל מתנה וכדכתב הנ"י וא"כ ככ"ד דיש נכסי' לזורש בעין כהא לא דבר הרשב"ץ כלל :

אמנם

כל זה שכתבנו הוא על פי הוראת הדין הרב המג"ן ז"ל דס"ל דהכף נעשה המקום הפקר אכל כפי הנראה מבת' שטרות

דחתימי בהו מדכני אר"ץ יע"א על ראובן שהניח כת וכחוב שם רכיון דאין הכת יורשת עפ"י הדין משום שאינו ראוי לשירות וירשו מקומו אחיו של ראובן ולא שאר קרובים דמוכת מזה דפה אר"ץ יע"א נהגו דכשיש אחיס לראובן לא הוי המקום הפקר אלא החיו יורשים אותו וא"כ יש לפשוט כ"ד ממ"ש הש"ע סי' ק"ו וז"ל וירשו האחיו קרקעו וכו' וחלקום וכו' כ"ח לטרוף וכו' אכל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד כ' שדות אינו יכול לו' אקח מאחר כ' שדות אלא יקח מכל אחד שדה אחת אלא א"כ עשה לו אפוהיקי ע"ש וכחכ הש"ך משם מהרש"ל דאם אחד נטל קרקע ואחד מטלטלין יכול בעל הקרקע לו' קח חצי שלי קרקע וחצי מאחי מטלטלין ע"ש וא"כ ככ"ד דיכולין אחיראובן יורשי החוק' הנו' לו' לכ"ח היא האלמנ' החובעת כחובתה לא יש עלינו לפרוע לך כי אם לחשבון שיעור הנכסים שהניח המוריש שהניח מטלטלי ומקרקעו וגם הניח חזקה זו וכיון דחוב של האב מוטל על שנינו בשו' לאו כל כמינך ליקח כל החוב ממנו וכמ"ש הסמ"ע שם סכ"ד בר"ה טורף חצי החוב וכו' עש"כ ומכ"ש שאין לך פסידא בזה אם גובה ממני לפי חלקי ומהוורש כפי חלקו ואדרבה אינך נאחז להפסידני ולהפקיע נחלתו מכל וכל דרוקא היכא דמטוי פסידא לכ"ח אמרינן דמאיוה שירצה יגבה ולא ימטוי ליה פסידא אלא יגב דימטוי פסידא ללוקח כמבואר בסימן קי"א ע"ש אכל ככ"ד דליכא פסידא לכ"ח אם יגבה כפי החשבון איך נפסיד לזורש הא' לגמרי ולזורש הכ' לא נפסיד כלום זה לא אמרה אדם מעולם וגבית זו שהנכוך כ"ד בטעות היתה דאזנס נאמניס להפסידני ולחוב לי שלא בפני ולא יהיה אלא ספק במנהג משום דאין בידנו לברר כינר נהגו פה אר"ץ אם תכף נעשה המקום החוק' הנו' הפקר וכל הקודם זכה אפי' שאינו קרוב כהוראת המג"ן א"ר במקום דאין יורש שראוי לשירות שחזרת הירוש' לאחיו כשאר ירושות ריש בהם דררארממונא שחזרין לקרוב קרוב כסדר נחלות דאורייתא וכמבואר כל זה בדרכי הפוסקים ז"ל ושרשם פתוח אילי ים מהר"ך בחשוכה בית כ"ח בסופו בדיו משומד שהפקיעו חז"ל ירושתו וחשבו אותו כמאן דליתייה וממילא חזרה הירוש' לקרוב קרוב ועיין בכפר חק"ל ח"ח שהאריך בזה ומכללות דבריו דהיבא דהחוק' שהיתה ביד המוריש יש פה דררארממונא שאין לבעליה יורש שראוי לה שחזרת אל הקרוב אם הוא ראוי לה עש"כ ואם כן כיון דהוי ספק במנהג כודאי אחיס שעומרים עכשיו ומשרתים בחוקה זו הן הנקראים מוחזקים ויכולים לומר להאלמ' עלך להביא ראיה שלא זכינו אלא מחמת הפקר ולא מכא ירושה דאם מתברר שזכו מן ההפקד כבר כתבנו לעיל דהאשה מולאמה מוד הזוכים מן ההפקד דשעבוד כהובת' עליהם ולא על הוורש שאר הנכסים רכשע' שירש וזכה הוורש בנכסים כבר היה מקום החזקה פנוי והווי בני חרי טפילגבי שאר נכסי הוורש שירש אותם תכף מראורייתא אכל עתה שאין ברור שזכו מן ההפקד דיולמא מכת יורש' וכו' וא"כ לית לך עלן כי אם לפי

לפי חשבון שיעור הנכסים ואע"ג דזו כמתלוות שנווי' דמי הוא הנקרא מוחזק מ"מ כבר עלו בהסכמ' רוב הפוסקים וז' ומכללס מרן הקדוש כספרו הכהיר אבכת רובל השב ואל תעשה עדיף וכמקום דקאי תיקום והס הנקראים מוחזקים עי' ע' ודרך אנב ראוי להכין מ"ש שס מהרד"ך ז"ל וז"ל ולרווחא דמלתא אני אומר שאפילו אם היה דבר שקול אם המומר יורש אם לאו מ"מ כיון שאחותה וראי יורשת שלא במקום אח אף על גב דהכא יש אח וכמקום אח אין הבת יורשת הני מלי היכא דהראי אח יורש וכו' אבל המומר שהוא אחיה ספק יורש וכו' ואחות' שהיא וראי יורשת לא אחי ספק ומזילא מידי וראי וכו' עכ"ל עש"כ :

ולכאורה

אין רכרו מוכנים דהא ספק של המומר עושה גם לאחותו ספק דאם הוא יורש א"כ ממילא אין לבת שהוא אחותו כלום ואם אינו יורש א"כ היא זוכה וא"כ לכאור' הוי ספק וספק טוב עיינתו וראיתו שרכרו בניוים על הנהג' והמיוסור דהא דק"ך בלאנו הנה ואמר דהאחות היא וראי יורשת שלא במקום אח וסוים ואמר אע"ג דהכא יש אח וכמקום אח אין הבת יורשת ה"מ היכא דהוי אח וראי יורש דאחי קורבת האח ומסלק הנחל' מדר קורבת האחות דראי מסלק וראי אבל מומר שהוא ספק יורש לסלק הנחל' מחזקת אחותו שהיא וראי יורשת ולא המומר שהוא ספק וכו' ור"ל כיון דזה המומר ספק והוי כמאן ליתוי' א"כ חור' נחלת קרבת האחות כיון דכאמת לא יש ספק כגופה כמו מומר שיש ספק כגופו וספק שלה כא מכחו ולא מבח' אלא תומר נקראת וראי או יורשת או לא יורשת דבשאין אח וראי יורשת וכאיש אח וראי אינה יורשת וליכא שום ספיקא כגופ' א"כ אחיה המומר שהוא ספק אם יורש אם לאו הוי כמאן דליתיה והויא היא וראי יורשת ושפיר יאמר על זה אין ספק מזילא מידי והאי דדוק כי הדברים נכונים וכוורוים :

והנה

לכאור' כנ"ד יכול' הבת שירש' נכסי אינה לרחות להאלמנה אמה לנכות כתובת' מחזק' וז' שאין לה לבת עסק בה משום שהיא זכת' בנכסים של אבי' מדאורייתא והיורשים שירשו החזק' הנו' כון אם נאמר שירשו מבח ירושה בין אם נאמר שזכו מן הספקר אינה אלא מירכבן ומתורת מנהג שנהגו פז"י ל"ן דין מערופייה' וכמ"ש מהר"ס נ' חביב הוכחו דכרו כספר קרבן אשה שנדפס מחדש וכת' דהמזילא מיר המחזיקה הוי גולן דרכבן אף על גב שמזילאין אותה מידי וכיון דהיורשים של החוקה הם מירכבן והבת היורשת נכסי אביה היא מדאורייתא כוראי שעדיף כת דאורייתא מירכבן ושפיר יכולה הבת לרחות אמה על הווכה מירכבן :

והנראה

כוראי דלא אמרינן ככה"ג עדיף כת דאורייתא מירכבן ושפיר אלא דוקא היכא דיש ספק בעיקר הנכסים אם זכו בהם יורשי הכצל או אם יורשי האשה כגון שנפל הכית עליו ועל אשתו וכינו וכו' שם הוא דאמר

כיון דירשי הכצל הם יורשים דאורייתא וירשי האשה בהשכון שהיא תקנתא ררכבן מספיק' מחזקי' הנכסים ביד היורש הוא הכצל שהיא דאורייתא אבל כנ"ד לויכא ספיקא בנכסים דהכת ירשה הנכסים מדאורייתא וירשי אחי המתכעלהחוקה ירשו כוראי חוקה זו אי מבח ירושה אי מבח העיקר אע"ג שזכויותם מדרכבן שתוכל הבת לרחות הכ"ח ששעברו עליה ועל היורש חוקה זו לנכות כל חלקו מחוקה זו ולהפסיד חלקו לגמרי והיא לא תתן כלום מתלקה זה אין הרעת סובלתו וכ"ת הרי כתב מור"ם בזה"ע סו' קי"ג משם המררכי וז"ל ואם היה כאן כ"ח והכנים אומרים לסלק אותם כדקדקו והכנות אומרות לסלק אותם כמתלטלין כדי שיזכרו הקרקעות להיתומים ויטלו מהם עשור הדין עם הכנים עכ"ל הרי מבואר דהכנים מסלקין לב"ס כקרקעות כדי רלמטוי להו הנאה שלא יזכו עשור כמתלטלין אע"ג דמטוי פסידה לבת כעשור והיונו משום שהאחים יורשים דאורייתא והבת כעשור אינו אלא תקנתא דרכבן ודחו הכ"ח מעל היורש דאורייתא ואףמה אירכבן וה"ג כנ"ד יכולה הבת שהיא יורשת מדאורייתא לרחות הכ"ח על הווכה מירכבן הא לאו מלתא היא כלל' רא"כ במתנת ש"מ שהיא מירכבן אידך פסק מור"ם בשם הכ"ו דכשיר נכסים אלא היורשים אינה יכולה האלמנה לנכות כתובת' ממקבל מתנה הא אפי' יש להם נכסים להיורשים מזו למדתי הכצל טוב על המקבל מתנה שהוא דרכבן אלא וראי כדכתובנא דכה"ג לא אמרינן עדיף כת דאורייתא מירכבן וא"כ מוכרחים אנו לומר דטעמא דמשום דהדין עם הכנים לאו משום שהם יורשים דאורייתא אלא טעמא הוא כמפורס בשלטי הגבורים בפרק מליאת האשה משם מהר"ם משום דאסמכתיהו על הקרקעות ואע"ג שכתב כה"מ וז"ל ודמשמע קלת לשון מהר"ם שכתב דאסמכתיהו אקרקעות אבל כמתלטלין לא מזי לסלקוניהו זה אינו דאסמכתיהו אקרקעות דקאמר מהר"ם אף על הקרקע קאמר אבל הרשות ביד היתומים לסלק אותם כמתלטלין כמו שאכיהם הוא מסלק אותם כוונן ולכן נראה דהנכסים בחזקת הכנים קיימי ויד כעל השטר על התחונה עכ"ל וא"כ לכאורה דגם כנ"ד רכיון דהנכסים בחזקת הבת קיימי מזו למדתי לב"ח על המקום של מחזקה אע"ג שמפסיד היורש החוקה כזה כמו שהבת מפסדת העשור ולא חיישי לפסידא רידה :

אמנם

כמעט עיון יש לרחות דהכא כל הנכסים כיון מקרקעי כיון מטלטלי בחזקת היורשים והבת שיש לה עשור עליהם אינה אלא ככ"ח על היורשים שז"א טוב זה מוטל על האב וכיון דכל הנכסים בחזקתן של היורשים וד כצל השטר על התחונה משום הכי מזו לסלקי לב"ח כקרקעות ולהניח מטלטלין דוקא ולחפזי שעבורם מעליהם רכל הנכסים בחזקתו משא"כ כנ"ד שהנכסים של תחת בחזקת של הב"ח ומקום החוקה אינו בחזקתה אלא ירשו ארזי ארזים או מבח ירושה או מבח הפקר וכיון איני החוקתן אידך יכולה הבת לומר לב"ח לך וגבה גאמיז ולא

אלא מעשה שהיה שכתפשו עמה בעבור מקומה ויתכן שכך היה מנהגם שיש להחליק להכת כחוקם מכא אכיה אבל פל"ג לא נהגו כן ולא שמעו אל משה ולא היו זה מנהג גרוע שלא על פי הדין עד שאמר עליו שאינו מנהג וראוי לבטלו חס ושלום :

וב"ת כל זקלא אמרן אלא בכת שאינ' נשואה אבל נשואה שבעלה עומד במקומ' הף הרב המג"ן ז"ל ורכבו הר"ן מורים דבעלה זוכה במקומה בחזקה זו היא נמו ליתא שהרי כבר כ' הרב חקרו לב א"ח סו' כ"ג בדף מ"ב ע"ב וז"ל ומה גם למ"ש הרב כנה"ג בח"מ סימן רפ"א בהנהגת כ"י אות ה' שדברים אלו מרכיבי המרכיב וראב"ה חולק על זה ע"ש כי על כל אלה הוא שעמדה לו בכת הספק לנ"ד אם הבעל יורש שררת חמיו וכו' הגם הלום ראיתי שאין מרכיב ראב"ה אלו שום ראיה לנ"ד רי"ל דשאני התם דהכת איתא בכ"מ בירושת ממון ועל כן גם אם נשתמדה ופקע כח ירושת' ממנה לא לגמרי נעקרה הרי אם חזרה כתשו' תשוב לאותה הראשון ודא תנא שלא נעקר מבאי כחה ירושה זו לא כן כנ"ד דלגבי ירושה זו הכת לא שויבא כלל בירושה זו אין לבעלה לירש מה שהיא אינה ראויה לירש כלל וסברא זו אלימתא היא עכ"ל הל"ע הרי שלכאור' היה נראה לו דזו תליא בפלוגתא ולכסוף אסיק דכגון נרון רידן כ"ע מודו דאין לבעלה לירש מה שהיא אינה ראויה לירש כלל ואף על גב שסיים שם הרב שראה תשו' אחת לגאון אחד בנו נכדו של מהר"ם מפדווא ז"ל שהעלה דלא יש כי אם כת נשואה שירש החתן מכא אשתו וכו' ע"ש בכרדחה דכריו שם הרב בטוב טעם ודעת ולא יהיה אלא ספק אלו האחים היורש' שהחזיקו וכולים לומר קו"ל דלא זכה החתן מכא אשתו והמע"ה וא"כ הגם שראינו כתוב כס' מים שאל שכתוב בשאלה לשון השטר שכתוב שירש מחמיו והשאלה היא מפל"ג אינה ראיה כלל שיתכן שמעשה שהיה שכתב החזקה לחתנו מחיים וזיכהו בה בעודו חמיו חיואח"כ חקרתו על זה ונמצא עדיש כשרים שהעירו לו שכך היה המעשה שחמיו כתבה לחתנו בעודו בחיים ושלו"ת שכוחתי אל האמת ומה גם דמוה כמה שנים אירע מעשה שכתב אחת נשואה שעמדה ומכרה חזקה אכיה שהיה לה במכס ועמדנו אןן שבעה ב"ד ובטלנו המכר וזכינו לקרובו של המת שהיתה בידו וחתמנו אןן ז' הב"ד הנו' וחזקנו המנהג של פל"ג שאין הכת יורשת בחזקה זו אפי' אם היא נשואה מזה עשרים שנה ומאחר היום והלאה כל עת שאנו נשאלין על זה משיכין להם שאין הכת יורשת בנחלה זו והוא מנהג קדוש ועפ"י הדין :

אמנם עדיין יש לזכות להאלמנה כמה שנכתבה כתובתה בחזקה הנו' על פי הוראת מהר"ם ז"ל והוא עפ"י מאי דכתבו לעיל דכפי הנראה דנהגו פל"ג דכשאין כן אלא כת שאינה ראויה לשירות דחזרת הירושה לחתני המת המוריש חזקה זו ויש לה להאלמנה על כל פנים למכור קלט מהחזקה בעבור כחובתה כפי חשכון הנכסים

ולא ממני להפסיד אחרים דכמו שהכסוי' בחזקה' כך מקום החזקה בחזקה אחרים וכבי הא לא דבר מהר"ם דראוי כיון ששעבר לה הבעל לאשהו כל נכסיו מטלטלי ומקרקעי בחייו ובמותו א"כ שעבור האלמנה כין על הנכסים שירשה הכת מאכיה כין על שאר היורשים שירשו מקום חזקה זו ומאי חזית דתנכה הכל מהחזקה ולא משאר נכסיו בעלה ומי פטרת משעבור כתובה הא וראוי כל אחד יפרע לה כפי חשכון ושיעור הנכסים שכירו זה ברור כשמש וליבא ראיה מההיא דעשור כלל :

אמנם כל זה דכתבין אם לא יש להאלמנה ממלכוסים שלה כין של נדוניית' כין ממלכוסים אחרים מעשה לה הבעל ראש יש לה הא כבר כתב מהריק"ש בערך לחס באה"ע סו' ז"ו בשם הרב"ז ז"ל דאם יש לה מלכוסים כל אותם המלכוסים מעין אפותיקי וא"כ וראוי דאלו שירשו בחזקה הנו' אומרים להאלמנה כבר שעבורך על אותם מלכוסים שיש לך והוא דומה ממש למ"ש מרן כ"ע ח"מ סו' ק"ו שכתב להדיא דראינו יכול לגבות השתי שדות מא' אלא אם כן עשאה לו אפותיקי וכו' ולא אפותיקי ממש אלא כעין אפותיקי עש"כ . והשתא לא אכפת לן אם זכו במקום החזקה אחר שזכתה הכת בנכסו אכיה : **ובר** זה דכתבנא הוא עפ"י הנחה דאין הכת יורשת מדינא משום שאינה ראויה לשירות וא"כ לכאורה יש לתמוה על רבנו אר"ן הנו"ל מהרי"ק ומהרש"ל ז"ל שכתבו וחתמו בשטרי החלוקה של המכס וז"ל רכיון דראובן הניח בת שאינה ראויה לשירות דמן הדין אינה יורשת הקרוב בנחלה קודם וזכו מקום החזקה לאחים שלו דאין זיכו המקום להאחים דאין ס"ל להרב המג"ן דמוד נעשה הפקר וכל הקודם זכה א"כ אף זיכו להאחים היה להם לזכות מי שקדם וזכה מן ההפקד ואי ס"ל כמהר"ם בן חביב דגוף חזקה זו הוא ממון' ונמכרת בדמים אם כן יכולה הכת למכור חזקה ומוכרתים אנו לומר דס"ל דהכת לכ"ע אינה יורשת ולא רמיא לקטן שסופו להגריל אם כן גם למהר"ם ז"ל חביב הוא המקום הפקר ולמה זכירו להאחים ולא לאחר אם קדם וזכה מן ההפקד וי"ל שעקר מקום חזקה המכס תלוי במנהג המקומות דיש דנין דין מערופיזא ויש מקומות שאינם דנין ויכול להחזיק כמה שכיר חבירו וכמ"ש מהר"ם ז"ל חביב כשה מהרש"ם ומהרי"ק ז"ל וכיון שהדבר תלוי במנהג המקומות נהי דהכא פל"ג נהגו דין מערופיזא ונחלון ומנחילין וגולן הוא מו שמסיב גבולן ומזליאין מירו מ"מ כשנהגו כך כהנו כשיהיה כן וראוי לשירות לאפותיקי בת דאינה ראויה לשירות כלל נהגו להיות האחים הם היורשים ולא יהיה המקום הפקר כהוראת הרב המג"ן אלא הקודם בנחלה הוא זוכה כשאר נחלות התורה והגם שנראה מתשו' הרב דבר משה בח"ב וח"ג שהכת יורשת בנחלה זו וי"ל דיתכן על מנהג מקומו הוא דן שהיו כותבי' להכת חלק בעבור החזקה אף שאין הדין כך שהיא לא היתה שאלתו אם הכת יורשת בחזקה או לאו

הנכסים אם כן כוראי יש לה בחוקה הזאת
 איוה שזה כסף ושאר מקום החוקה טעם אם יש
 לה או לאורשמה העומדים שם כבר וכו' מהפקר
 כחוראת הרב המג"ן א"כ יש להחלמ' להוילא מורס
 משום דירושת הכת כנכסי אביה קדמה לזוכים
 בחוקה זו מן ההפקר וכאחת עת הוימקו' החוק'
 בני חרי וכשאר שעבוד הכתוב' עליה ואין לזוכין
 מן ההפקר כלום וכדכתי' לעיל ואת"ל שגם זה
 ככלל ספק דשמה הנכסים של היורשים הם הו'
 בני חרי לגבי זוכין מן ההפקר וכדכתי' לעיל .
 והזוכים מחמת הפקר או מחמת ירושה אינו אלא
 משפק' דשמה אין הכת יורשת' דאם יורשת' אין להם
 כלום להזוכין בחוקה ע"ז וא"כ הו' ספק ודאי
 ולא אחי ספק לזוכין בחוקה זו כמקום ודאי של
 החלמנה שיש לה קטת בחוקה הנו' ודמיא ממש
 לההיא דספקיובס שבאו לחלוק כנכסי סבא דאמר'
 התם כיון דאח"י יש לו כוראי במקלת הנכסים
 וכשאר הנכסים ספק ואירך אין לו כי אם מספק
 אין ספק מולא מידי ודאי ועדיין ריך ישוב עוד
 אני מסופק במאי דנהנין במהר"ם בן חביב
 דגובין לכתיב' מחוקה זו אע"ג שהיה כוראי ראו'
 וז"ל בזה דמנהג מבטל הלכ' מ"מ ו"ל דלא כתב
 מהר"ם בן חביב אלא דוקא בחוקת המכס והכות'
 שיש לבעל החוקה מלבד שירש מאביו אלא גם יש
 בידו ברא"ה מן המלך ואין המוכס יכול לנרשו
 מלשרת כהא' הוא דאמר מהר"ם בן חביב דמקום
 החוק' יקרא' מחוקק ולא ראו' אבל עתה שכבר
 נתבטלו כל הכר' את של שירות המכס ונתנו רשות
 והבכור' ביד המוכס העומד מהמלך דלמי אשר
 יתפון ועמיד כוראי אפשר דמהר"ם בן חביב מורה
 עתה דאינו נקרא' מחוקק אלא ראו' ואין האשה
 יכולה לתבוע כחכות' סימנו . ואיך שיהיה כנ"ד
 איכא ספקי טובא ומש"ה אין להוילא מיד האחים
 של המת שכבר וכו' כנחל' או מתורת ירושה או
 מחמת הפקר כחוראת הרב המג"ן האמנם כעבור
 כבוד הכ"ד שצברו והנכו' להחלמנה מהחוק' הנו'
 אעפ"י שאינו מן הדין וכדכתי' ומכ"ש שיש לה
 להחלמנ' מלכבושים וחפלים כדי נדוניא דאין לה
 לגבות עוד מהחוק' הנו' וכדכתי' משם מהדיוק"ש
 לעיל מ"מ כעבור בכירס יתנו עתה המוחזקים
 לפחות שווי דמי הטק' דהיינו אם שיהיה לימכר
 כשני אלפים וחנו' א"ף אחד להחלמ' כעבור לטויע'
 ככתוב' ותהיה החוק' בידם ואין לחתנה כלום
 בחוק' זו שמכר' דבר שאינו שלה זהו הכלע"ד :
והנה אחר שכתבתי כל זה ראיתי לא' מחכמי
 הויכ"ש עומד וכתב לסתור מה שכתבתי
 והעלה דהכת יורשת' בחוק' זו כין נשואה כין
 שאינה נשואה ולא חשש לס' הרב המג"ן שהכאנו
 משמו שתכף שמת המוריש כעשה המקום הפקר
 וגם לא חשש להני רבני סבוראי מהרי"ק ומהרי"ע
 ז"ל שכתבו להדיא דהכת אינה יורשת' לפוס' דינא
 והסכו' הנחל' לאחי המת ויען שהדבר נוגע לו
 שרע"ט וכתב לפי דעתו ומוכרח' אני להביא דבריו
 דבריו ולישא' וליתן עליהם להוילא לאור משפט על
 הדין ועל האמת ועל השלוש כי באלם חשתי .

ראשונה מ"ש דכיון דהדבר כפלוגת' תלוי
 אם הכת יורשת' האחים העומדים
 בחוקה הם המוחזקים ויכולים לו' קי"ל כמ"ד דאין
 הכת יורשת' כתב עליו וז"ל ועוד דהדבר יודע
 מאחר שאנו רנין בחזקות אלו דין דרקע גמור
 ככל פרעיו וכמ"ש אחד מרבני אר"ץ יצא בעל
 ס' ברכת אליהו סי' י"ח והרב מים שאל מעתה
 כל ספק שיפול בהם נידון בעל החוקה כבעל ספקרע
 ואמרינן לגביה אוקי ארעא בחזקת מרא קמא
 וכמ"ש מהר"ח ש"ח סימן ס"א גם אין תפיסה
 מועלת בקרקעות כמ"ש הריב"ש עכ"ל . הנה הראה
 עלמנו בזה כמי שלא שם עין השגחתו בפוסקים ז"ל
 דהגם דהיובנא ליה שיטתו' דרין דרקע יש להסמ"מ
 בקרקע גופי' נעלם מכבודו מ"ש כתשו' לחס
 רב כסי' קנ"ד וז"ל אלא מה שיש ללמד זכות על
 ראובן מפני שזוהי ראו' הלוך הוא מוחזק בקרקע
 וכו' משום דאמרינן כפרק חזקת הלכתא כותיה
 דרבה בארעא וכו' ופי' שם רשכ"ס דמספקא לן
 במאן הלכתא ולכך בארע' אין מויליין מיד מי שהוא
 מוחזק בה עתה והיכא דהו' ספיקא דתרי ותרי
 או אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא וכו' וכ"כ
 מהר"ם ז"ל הביאו שם הרב הנו' וסיים וכו' והגם
 כי לדעת ר"י וסיעתו אמרינן אפי' כהפיקא
 דדינא אוקי ארעא בחזקת מארא קמא ולדעת ר"י
 המוכר הוא המוחזק אית לן למימר שכולתעשה
 שאני וארעא תיקום ביד מי שהוא עתה בידו
 וכוילא בזה כתב מהריב"ל וכו' עש"כ . וכ"כ
 הרב כנה"ג סי' ק"מ אות י"ד משם מהר"ש יפה
 ע"ש . גם נעלם ממנו מ"ש הרב חק"ל ח"מ
 סי' פ"ח וז"ל ואי דיונינן נ"ד דהדבר כספק גבר
 ידוע ס' רשכ"ס ומהר"ם דכספק דרין לא אמרינן
 אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא אלא בחזקת מי
 שהרקע בידו וכן הסכים הרא"ב סימן קנ"ד
 והפ"מ ח"א סימן ס"ו והדבר משה ח"כ סימן ס'
 וכן הסכים הרב מהרי"ש הובאו דבריו בס' אגורה
 באהלך דנ"ח וכו' וכיון שכן אין לנו כחברין להוילא
 מיד השוכר שהרקע בידו עכ"ל :

ועוד דכשלמא אם היה בעל החוק' קיים ויש
 ספיקא במכירתו וכו' אז יש מקום לומר
 דבחזקת מאריה קמא קיימא אבל כנ"ד שכבר
 מת בעל החוקה מאריה קמא נהי דהיורש עומד
 במקומו ובכחו היינו יורש הראוי לירש אבל הכא
 דהויא כת שאיכ' ראוי' לשיירות וכהא' פליגי דלמר
 יכולה למכור רשות כסף בכסף ולמר הו' הפקר
 וק"ס אחד חכה כוראי דכנה"ג לא אמרו' בחזקת
 מאריה קמא דאינו בעולם קיימא אלא בחזקת
 מי שהוא עומד בה וכהא' לכ"ע לע"ד דבחזקת מי
 שעומד עתה :

ועוד הרי כבר כתב הרב כנה"ג ח"מ סימן
 קמ"ט וז"ל כאות ס"ה בסופו ומיהו
 בחזקות שלנו לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה
 קמא עכ"ל עש"כ :

ועוד הרי כבר כתב ביה דוד ח"מ סימן ל"ז
 וז"ל כיון שהיה יכול להוילא וכו' אינו
 נחשב קרקע אלא מטלטלין אבל כזמנו זה שאין
 בעל החוקה יכול לגרש היהודי הו' דינו בקרקע
 עש"כ

מהר"ך כדן הכת שהמורה דהשת' דנעקר' נחלת הכת חזרת לאחים ואם כך נהגו או הנהיגו לעשות לא הוי הפך דין תור' כדי לבעלו אלא אדרבה מנהג נכון הוא עפ"י הדין וראוי לקיימו ולא לסוּף מיד המוחזק ועל המבטלו עליו להביא ראיה כדן כל המע"ה וא"כ אם נהגו פל"י כמ"ד דאין הכת יורשת משום שאינ' ראוי' לשירות לא הוי זה מנהג הפך דין תור' ליאמר עליו כמ"ש ה' הפוסק הנו' ולא חש לקמחי' כמה שנגע בכבוד הרבנים הגדולים הנו' וראיה ליה מאריה :

עוד כתב על דברי וז"ל הרי כבר פשוטרהו"כ מן ההפך לא קנה עד שיעשה איזה פעולה ומתכוין לזכות בה וא"כ כנ"ד כמה זכו האחים של המוריש קודם שנכתה האלמנה דאלו בשירות כבר הוא עומד ומשמש כמאז ומקדם ואינו יאמר שכוין לזכות ולפחות הו"ל לו' בפני עדים לעלמי אינו מזיל זכאכילת פירות לא זכו כדפסק מרן בסו' רע"ה ע"ש עכ"ל. הנה הפוסק הזה מאחר שהוא בעל הדבר ונוגע מהפך בזכות עלמו ואינו שם אל לבו דהכא כנ"ד אין לך פעול' גדול' מו' שעמדו האחים ולקחו את חלקו מן הריוח שעולה לו כפי תנאי שבין האחים שכל אחד יקח מהגדול' ש של הריוח כו"ך ועמדו אלו האחים ונטלו חלקו בריוח אין לך פעולה וזכיה יותר מזאת ומה שדימ' דדיו למ"ש הש"ע בסו' רע"ה דכאכילת הפירות לא קנה אין דמיונו עולה יפה כלל ועקר דהתם דכוין ריש אילן וגם קרקע כל עוד שלא עשה פעולה בארץ או בגוף האילן לא זכה בהם אף שזכה בפירות אבל הכא כנ"ד כל גוף החזקה שיעמוד ויטרח ויעול שבר טרחו והאחים הם המתרצים זה מזה שאחר יעמוד ויטרח בעבור כולם וימלא ריוח כחכמתו וכחריפותו וכל גופה של החזק' הזאת שיש להם על המוכר דבר קצוב ומרויחין עוד שלא מדעתו וא"כ כיון שעמדו האחים וזכו בחלקו וכתבו הריוח שהיה לנ' עשו אותו לשנים וכל דבר חזקתו לפי עניינו. ועוד הרי מוסכם כדן שאם נזיש לו פקדון אלא יהודי ומת הגוי דק"ל דזכה היהודי ולדברי הפוסק כמאי זכה הא בעינן איזה פעול' ומתכוין לזכות אלא ודאי כדכתי' ומ"ש דמנ"ל דכוונת לזכות הא ודאי הסב' נותנת דוראי מספמא כוונת לזכות וכמו שזועקים האחים שכבר זכו מן ההפך :

ועוד אעקרא דמלתא אם בעינן שיכונו לזכות כבר כתב מרן בסו' רס"ט שהביא מחלו' בדבר וכתב שלדעת ג' עמדות שהוראה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דלא בעינן כוונ' לקנות אלא אפי' בלי כוונה קונה ע"ש :

ועוד הרי כתב הרב ח"ל כמ"מ סימן פ"ח והבאנו אותו לעיל וז"ל כדן החזקות כנ"ד וא"כ גם מן הגר הזה מירי ס' לא נפיק וכספק הדין לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מארי' קמא ע"ש כ' :

עוד כתב עליו עמ"ש בסוף החשוב' אמנם עדיין יש לזכות לאלמנ' וכו' ואם כן הוי ס' ודאי וכו' וז"ל ותמהתי על המראה דמאהר דנחתת

עש"כ וכחכ ש"כ הרב כנה"ג מכלתי שום חולק עש"כ וא"כ כנ"ר שהיתה החזקה ככראת"ס מן המלך ואין המוכס יכול לגרש היהודי הזה ולתת במקומו אחר הוי שפיר דינו כקרקע אבל מכיון שבעל המלך הכראתים ונתן רשות למוכס למי אשר יחפון נהי דלא אבד חזקתו אבל מ"מ נגרע כחה ונעשית כדן מטלטלי ושפיר נוכל לומר דמי שהוא עומד בה ומשרת הוא הנקרא מוחזק כאופן דלכ"ע כנ"ר העומד הוא המוחזק ולא מאריה קמא :

ובזה ג"כ נפל יסודו של ה' הכותב שכתב וז"ל ומ"מ רעת הרבנים חותמי השטרות שכתוב בהם גם בחזקות להחזיר נחלה להקרוכ לא ידענו על מה אדניהם הוטבעו ואין אנו אחרתאין ליסד מנהג משטרות הללו ולקבוע מנהג על פיהם ולהניח ספרי הפוס' המפורסמים ובפ' לא נמלא כזה ואדרבה משמע שהכת יורשת בכל החזקות ומעתה גם מהשטרות הנו' אין להביא ראיה ולקבוע מנהג מהשטרות כאלו שאין להם יסוד מוסד בספרי הפו' וילאו לודון בדבר חדש והילך דברי הרא"ש בכלל כ"ה אבל עפ"י מנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה והדור שעמדו אחריהם והתחילו במנהג זה וכתבו ספרי' וחתמו העדים ודאי מנהג של עניות ואפי' אם היה באותו הדור דיון לקיום מ"ש הסופרים וע"י כך פשט המנהג אין זה מנהג שראוי לסמוך עליו לענין הולאת ממון וכו' ואמרתו שאין זה מנהג שראוי לסמוך עליו ולהוליא ממון על ידו הילכך אפי' נהגו כן דור אחר דור מנהג טעות הוא ולריך לבעלו כי הוא לעבור על ד"ת להעביר הנחלה מהראוי לירשה וכו' הך רואה דאין לפשט מנהג מהשטר ולא ידענו עליו מנהג עוד כתב הרא"ש דכשאין מנהג ברור יעמוד על דין תורה עוד כתב הרא"ש דהמנהג כממון להעביד הנחלה אינו מנהג וכו' עוד כתב משם הפו' דמנהג לירש אחים במקום בת מבטלינן ליה ועוד משם הרב נאמן שמואל סו' ס"ד רכל מלתא שלא נמלא בפוסקים להלכה ולמעשה אלא מלתא אנב אורחיה אין לסמוך עליו עכ"ל :

ומה מאד נפלאותי בדברים הללו ובראיו' הללו דכל הראיות הללו לא נאמרו אלא במנהג שהוא הפך התורה כהיה דהרא"ש ודעמיה שנהגו להפקיע ירושה דאורייתא וכמו שנהגו שלא יקח הכבוד כפלים אלא כפשוט כהא ודאי כ"ע מודו דמנהג כזה ראוי לבעלו אמנם כנ"ד שכתבו להדיא הרבנים חותמי השטרות דמדונא אין לבת לירש כיון שאינה ראוייה לשירות וכיון דפקעה הירושה הזאת מן הכת ודל הכת מהכא וכן דעת הרב המנ"ן דהכת כיון שאינה דאוייה לשירות פקעה ירושתה ונעשה המקום הפקר הרי לפוס דינא אלו בא דהני הכת אינה ראוייה לירש ומה שזכו החזקה להאחים אי משום שהם היו עומדים וזכו מן ההפך קודם כל אדם אי משום כהאי סיומא דקיים הרב המנ"ן דהוי הפקר הם לא ס"ל כותיה כזה אלא ס"ל כזה כשעת

דנחת להכי א"כ מה לך ולהלמנ' ולהעלוס עין
 מן הכת תעשה שיקול זה עם הכת וכו' עכ"ל .
 ואלו דקרק ועיין יפה בדבריו לא היה מתמיה
 דהא דקרקתי וכתיבתי דהננו פל"י דהכת אינה
 יורשת כחוק' זו וכמ"ש הרב המנ"ן והרכניס
 הנו' א"כ הוי ודאי ודאי דוראי יש לה להכת
 כשאר נכסי אביה וכחוק' זו ודאי דאין לה וא"כ
 אינו ענין להחיא דיבס אכל לגבי האלמנה שפיר
 דמיה להחיא דיבס וכדכתי' :

נאום אבי"ע ס"ט :



שאלה ט"ו

נישאל הרב קול אליהו כסוי כ"ד וז"ל כמאי
 דקו"ל דבנו קודם לכל דבר שררה
 אם יעקב שהיה נוהג שררה על הבכור ומתיעקב
 ונתמנ' בנו הגדול במקומו ואח"כ מת זה בנו
 הגדול ויש לו בן ממלא מקומו ורול' לירש מבת
 אביו ובא שמעון דודו אחי אביו לירש מבת אביו
 מי משניהם קודם והשיב דשמעון וכה והאריך בזה
 והביא ראיות עש"כ :

ואני אומר אחי המחיל' רב' דאדרכה הרין
 והסבירא מחייבים להפך דאדרכה חנוך
 בן ראובן וכה כשרר' שירש את אביו ראובן דרא
 ודאי השרר' לגדול הוא מדיון תור' דכתיב והממלכ'
 נתן ליהודם כי הוא הבכור וכיון דמדינא יורש
 הבכור השררה מאביו וכח האב נתרוקן לכן הבכור
 א"כ מהיבא תיתי שאם ימות הבכור לא יורישכ'
 לבנו והא המלכות והשררות הם יש להם דין
 ירוש' א"כ איך הופקע' מכן הבכור וחור' לשמעון
 אחי הבכור והרי זה ממש כדיון בכור שזכת' לו
 תור' לירש כנכסי אביו פי שנים וירש פי שנים
 ומת הבכור היתכן לו' שתחזור הירוש' הזאת לאחי
 הבכור ולא לכן הבכור זה ודאי לא אפשר וה"כ
 ממש דכחת' שתחור' זיכת' השרר' לבכור שהוא
 גדול האחים ועבר וירש ומת ויש לו בן הא ודאי
 שהבן יורש ולא אחי אביו דאל"כ לא הויה ירושה
 והתור' קרו' ירוש' כדכתיב הוא וכניו וכו' כדכתב
 הרמב"ם ז"ל ולא שייך לומר שמעון אנו בא
 מבת אבי שכבר נתרוקן אביו לבנו הבכור
 וכעשית רידיה ואין עוד שייכות בה לאביו שמת :
גם מ"ש דמתכאר מתאו' מהר"ש דוראן כסוי'
 ז' דחנוך קודם לא ידענא מהיבן גמיר
 לה הן אמת וכו' מבת אביו יעקב וכו' עכ"ל .
 אחרי המח"ר מכת"ר ודכרי מהר"ש דוראן הס' אמת
 וז"ק ואינס לריבין ראוי וכדכריו ממש כתב מרן
 בכ"מ כפ"א מה' מלכים ס' ו' וז"ל ולא המלכות
 כלבר אלא כל השררות ירוש' לבנו וכו' ובספרי
 הוא וכניו שאם הוא מת בנו עומד במקומו וכו'
 וכתורת כהנים וכניס לא היו להם הא' הם

להם כניס הם היו קודמים אעפ"י שלא היו שקולין
 דאלעזר ואיתמר עכ"ל הרי מבואר מדבריו דהבן
 הגדול זכה ומוריש לבנו ואינ' חוזרת הירוש' לאחי
 אביו ומתה שרת' ראוי' זו מדבריו הרמב"ן ז"ל אינס
 רחוקה כלל דס"ל למרן ז"ל דלא מאוס שהיו משוחי'
 נרכ ואכיהוא זכו כניו דאפי' אם לא היו משוחים
 הרין בן שמוריש השרר' לבנו דהמלכות והשרר'
 ירוש' הם ולא כעיון שיהיו משוחין כדי להוריש
 לבניהם והא דנמשחו כולם אינו אלא משו' ראפילו
 כחיי אהרן אכיהם הוו מאות' שעה כהנים גדולים
 שאם נטמא א' מהם ישמש האחר תחתיו והיינו
 דקיים הרמב"ן שלא יעשו בן לרורות זר"ל דלא
 בעו משוח' בני כ"ג כמו אכיהם אלא יורשים
 בניהם אחריהם את כתרם מתורת נחלה וכמו
 שפסק הרמב"ם ז"ל דאין מושחים בן מלך אלא
 יורש בלא משוח' והשתא אם איתא הא דרדרישוכניס
 אין להם הא' אם יהיה להם כניס הם קודמין אפי'
 אינס כאלעזר משום שנמשחו נרכ ואכיהוא איך
 כתב הרמב"ן דלא יעשו בן לרורות והא אלטריך
 משוח' כדי להוריש לבנו אפי' במקום דישראל אחים
 לגדול וגם במלכות למה לאימשחו לכן מלך דהשתא
 ע"י משוח' זוכה לבנו אפילו במקום שיש לו אחים
 אלא ודאי דכל שירש האב הגדול שום שררה
 מוריש' לבנו ואינה חוזרת לשאר אחיו של הגדול :
גם מ"ש שוכראיתי בשט' תקובלת כפ' הנושא
 על ההיא דאמרינן שמעון בני ח' דפריך
 והא קרא קאמר וכו' מבואר הדבר דאם לא היה
 מזהיר רבי' הקדוש הית' חוזרת אחרי מות ר"ג
 לאחיו שמעון ולא לבנו של ר"ג לפי' הוצרך רבינו
 הקדוש וכו' וא"כ אפשר' לן כעיון וכו' עכ"ל אחר
 המח"ר דאפי' קלת ראוי' ליבא למשמע מההיא
 שהביא די"ל רהוא נופא אשמעי' רבינו הקדוש
 ואשמעינן האי רינא נופי' משום דלא תימא
 שהרין כמו שכתב הרב קול אליהו דאם מת הבכור
 אין בנו יורש כל עוד שיש אח להבכור לזה בא
 ר' ואשמעי' ואמר דגמליאל בני נשיא וזכה בו
 אחריו אפי' היבא ששמעון קיים ואשמעי' דמבאן
 ולהבא הנשיאות דילוי' מבת ירוש' ומוריש' לבנו
 ואי' לאו דברי רבי' הקדוש היותי טוע' ואומר
 שאינו נשיא אלא כל זמן שהוא חי אכל אם מת
 חוזרת לשמעון לזה קאמר גמליאל בני נשיא
 שהנשיאות נתרוקנ' ממני וכעשית שלו והוא ג"כ
 ינחילנ' לאחרים הבאים מבחו' וא"כ אדרכה יש
 לפשוע מזהה הסוגיית הפך דבריו גם מ"ש ולא
 תימא אדרכ' מדלא גרסי' הכי תפשוט איפכא
 ונימא וכו' עכ"ל ע"ש תמחני עליו דבין הכי ובין
 הכי אולא לה פשיטותי' דהרב מההיא דגירסת
 רש"י דכיון דיש מקום לומר ה"ט דלא גרסי' אן
 הכי משום דס"ל דאין בין באה לו השררה וכו'
 ככתב הרב ז"ל ואיבא למומר דבעי לתרזי' וכו'
 ואם בן ליבא פשיטות מהאי גירסא דרש"י דכיון
 דיש לדוח' לרחוק ולומר דה"ט דלא גרסינן אן
 הכי משום דס"ל דליבא חלוק' בין באו לו וכו'
 ומכ"ש לפי מאי דכתיבנא דאף לפי האי גירסא
 יש לרחוק' כמ"ש דאיהו נופה קמל"ן רבי' הקדוש
 כהאי לישנא יתירת' לאשמעינן הרין הפך' מה
 שכתב

שכתב הרב ז"ל . ועוד אם איתא דהדין כמ"ס הר' ז"ל דחזרת לשמעון א"כ איך ראם רבי הקדוש להפקיע' ממנו לנמרי לפחות היה לו להניח הדבר על קו הדין שחזר שמעון וזוכה בה אלא ודאי שהדין הוא דין אמת כל שזכה הבכור וזכה בנו אחריו מתורת ירוש' כשאר נחלת ממנו שירש אותם בנו ואין לאחי אביו בה כלום כיון שהתור' זכת' שר' זו לגדול ונעשית שלו הא ודאי מוריש' לבנו ואין דבריו של הרב הנזכ' ז"ל עומדים בפני דברי מרן ככ"מ ומהר"ש דוראן ומכל שכן שאין בראיותיו כלום :

ומכ"ש היבא שמת ג"כ שמעון ובא בנו לטעון על בן ראובן לו' לו' מ"ש אהה ולא אני דהפרש גדול ביניהם ובהא אפי' הרב קול אליהו מודה דכן של גדול קודם מבן של שמעון וזה אינו צריך ליכתב :

נאום **אבי"ע** ס"ט



שאלה ט"ז

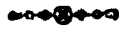
עוד נשאל הרב קול אליהו בקימן יו"ד על ראובן שהיה במצרים וכו' והשיב מההוא דבעי כגמ' כפרק התקבל וכו' וכ"מ דהיבא דהחפץ כבר הוא ביד הלוקח דאין מוציאין אותו מידו וכדור' ומוז' תמה על הרשב"ץ בתשו' ח"ב שכ' דהוי קפידא וכו' עש"כ :

ואני אומר אחרי המחו"ר מכת"ר דהדין להפך ויכול להוציאו מיד הלוקח כי הנה מ"ס בתחי' דהרמב"ם. לא פליג על הר"ף אמתהא שהרי כתב הרב המגיד בפ"ט בה' גרושין דהרמב"ם לא ס"ל כהר"ף ומאי דמסקא ליה להר"ף פשיטא ליה להרמב"ם דאיכא יכולים הם להוליכו דלא עשאם שלוחים לגרושין ע"ש ואף שהכ"מ כתב שם דס"ל כהר"ף כבעיא קמייתא הרי בדרך רוחק אמר' וכמ"ש יש לדחות וכל נושאי כליהטור תמהו עליו כזה ומכללם הר"מ"ל שכתב שלא יסכול הדעת דברים כאלו ע"ש ואת"ל דהלוקח אכתי ויכל לומר קי"ל כמו שפי' הכ"מ מ"מ הר"ף לא קאמר אלא היבא דקאמר ותנו לשליח כסתמא אבל היבא שפי' ואמר שליח פלוני כנ"ד אפי' הר"ף מודה דסלוקי סלקיה וקפיד שפלוני יעשה עקר השליחות וכמ"ס הרב גט פשוט בסו' קכ"ב ע"ש . ואף שהרב כתב ואפשר וכו' אינו אלא מדרך הענוה שהרי כתב הרב מ"ל בפ"ב מה' גירושין וז"ל דמ"ש דבאומר תנו לפ' שמזכיר שמו דברים ברורים בטעמם דבהא פשיטא לן דסלוקי סלוקינהו ואינו גט אם נתנו הם בעצמם ובהא מודה הר"ף עכ"ל . ומעתה נפל כל יסודו של הרב ארנה דרון דידיה של הרב ז"ל הזכיר פ' בדבריו להדיא ולא אמר שליח כסתמא דבהא אפי' הר"ף מודה וסרה ג"כ כזה תלונתו

מעל הרשב"ץ דשפיר פסק דקפידא הוי והוי מעבד על דבריו כמה שמכרו הוא בעצמו ומוז' גם כן נתיישב' תמיסהו עמ"ס הרשב"ץ בסומן כ' הוהביאו הכ"י בסו' קמ"ב על מי שאלח הנט וכו' וכת' הרב הנו' ויש להפליא עליו הפלא ופלא איך לא הזכיר ס' הר"ף גם מהר"ש וכל האחרונים עמדו על תשו' זו ולא הזכירו דברי הר"ף דעפ"י מ"ש אין כאן הפלאה כלל דהיבא דהזכיר אחד בשמו אפילו הר"ף מודה וכדאי שאינו' מגורשת ולא ספק כמו שפסק הרב ז"ל והדברים ברורים ויכול להוציאו מיד הלוקח וכמ"ל דלא כהר' ז"ל :

ורדך אנבראיתו להר' מהר"י כולי בפרק ב' מהלכות גרושין ה"ט בד"ה אמר להם הבעל וכו' וז"ל אבל מה שסיים מר זקני וכתב דלרעת הרמב"ם דאפי' באומר תנו לשליח ויוליך לה אם הוליכו בעצמו אינו גט עכ"ל . אחרי המחי' שטעה בכונת דברי מר זקני מהר"ם כן חביב דלא קאמר מר זקני אלא כבעיא קמייתא סאמר ותנו לשליח ולא אמר תנו לשליח ויוליך לה אבל הרמב"ם דאמר דאינו גט באומר ותנו לשליח ויוליך לה דהיא בעיא בתרייתא וכמו שמבואר כל זה בדברי הרב גט פשוט שכתב ואפשר להלין בעד מרן דהיבא דלא אמר ויוליך לה מודה הרמב"ם להר"ף ולבסוף אסיק דפשיטא דהרמב"ם דבתרייתא לא הוי גט בין אם אמר תנו לשליח לבד בין אם אמר תנו לשליח ויוליך לה באופן דשגגה יבאה מלפני הרב ז"ל ורו"ק :

נאום **אבי"ע** ס"ט



שאלה טו"ב

עוד ראיתי להר' הנו' בחלק אה"ע סימן כ' וז"ל נשאלתי וכו' ובסוף תשובתו הביא מ"ש הרב מחנה אפרים בה' גולה סו' ב' שאחר שהביא דברי התו' וכו' וכתב עליו הרב הנו' . ותמהני על פה קדוש ואמר דבר זה דאדרכה מתקום שכל הוא הויא סייעתא לדברי התוספות סהרי אמרו ודוקא ארים אבל אינו דעלמא לא וכו' עכ"ל :

ונוראות נפלאותיו עליו שלח הבין כונת הרב מחנה אפרים ז"ל וראיתו דכל כונת הרב מחנה אפרים להביא ראיו דע"כ לא ס"ל להרמב"ם דאם לקח דבר שאין הבע"ה מקפיד עליו וקדש בו דהויא מקודשת מס' מה"ט דשמא ניחא ליה או לא ניחא ליה דהא ליתא כיון דמבואר בדברי הרמב"ם בהלכות עדות דכל דבר שאינו מקפיד עליו הבע"ה לית ביה משאם גזל ומותר וכשר לעדות וא"כ לפ"ז מקודשת לגמרי וע"כ דטעם הרמב"ם שכתב ספק מקוד' מטעם שכתב הרשב"ץ משום שאין בו ש"פ ושמא במדי שיה

זוה פרוטה זהו כל כונת הרב מח"א ול'ק עליו כלל מההיא דאמר רבא איניש בעלמא לאו וגם הרב ימח"א מודה בזה דודאי איניש דעלמ' מקפיד עליו הבבב"כ ומינה דאי הוא דבר שאינו ראוי להקפיד עליו הבבב"כ מסתמא להרמב"ם מותר כמו' אריס ואריס אפי' לקח דבר שראוי להקפיד עליו אם לא היה אריס אבל עכשיו שהוא אריס אינו מקפיד עליו ורוק כי דברי הרב מח"א ברורים ונכונים :

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה ח"י

הנה דין חוקת שירות המכס מכואר מדברי הפוסקי' ז"ל שדין קרקע יש לה ואינה נגזלת אפי' שהח' בירו כמה שנים חוזרת לבעליה ולית בה יאוש וכבר ידוע לכל שזה האיש ראובן בחזרת גזל ויר לזה המקום של שירות שלא כדון ומתכאר בדברי מרן בח"מ סי' קכ"א סעיף ג' דאפילו שהורה בשטר הבעל בפני עדים שמכר לו שדה הגזול' ולקח דמיה והבעלים אומרים לא מכרנו אלא מפני היראה הודינו לו מויליין השדה מירו ע"ש . וכבר ידוע דטענינן ליורשים כל דמזי אבוהון למטענן להחזיק מה שכדס וכאן לגבי היורשים לוכא עליהם אלא ח"ח שלא אמר לנו אבא שקבל מצות מהגזלן כשכיל מכיר' זו ומגרשי' אותי מחוק' שלהם שירשו אותה מאביהם בלא כסף ובלא מחיר לא נשאר לנו אלא השבוע' שנשבע אביהם שמכר לו חוקתו ואפי' נימא שאביהם לא חשב בלבו היום וחלו היה בפניו היה חייב לקיים שבועתו כבר כתב הריב"ש שהשבוע' אינה עושה קנין וכ"מ שאם מת שאין היורשים חייבי' לקיים שבועת אביהם ואפי' מאן דפליג באסמכתא וס"ל שהשבוע' עושה קנין היינו משום דס"ל דמהני קנין ככ"ד חשוב בלי מעכשיו אבל בדבר שלב"ע שאין הקנין מהני ביה אפי' ככ"ד חשוב לכ"ע שבוע' אינה עושה קנין ואין היורשים חייבי' לקיים את שבועת אביהם כמ"ש הסמ"ע שם עי"ע . וא"כ ככ"ד שהחזק גזלן על חוק' זו מויליין אותה מירו וכמו שפסק מרן ז"ל ואפי' לס' החולקים על הרמב"ם ואית להו דבזה אמרינן אנב אונסי דוזוי גמר ומקני מודו ככ"ד לס' הרמב"ם ז"ל דאף אם נחן הדמים לפנינו ליוכא קנין כמ"ש הסמ"ע בסו' ר"ה סקו"ט דהיבא שידוע שבאה השדה לירו בחזרת גזל' וקנא' אח"כ ממנו לכ"ע אף שנתן לו דמי שוויה לא אמרינן גמר ומקני ע"כ וא"כ ככ"ד לכ"ע לא מהני ביה קנין והויכדבר שלא בא לעולם דאין היורשים חייבים לקיים שבועת אביהם ואם כן שמעון היורש וכול לגרש הגזלן מחלקו שעולה לו כדון תורה עם אחיו לוי ואומר לו לגזלן אבי נשבע ואני לא נשבעתי לא מחוקתי

שירשתי מאבי לא נשאר לנו לדין אלא על לוי שכתיי אביו כתבו שטר שלשם וניתרבו שיחך הוא מהגרוש של הריות סך כו"ך והגזלן יחך כו"ך מהגרוש ויעקב אביהם יחך כו"ך והיה בקנין ושבוע' וא"כ לכאור' נרא' שלוי מחוייב גם עכשיו לקיים שבועתו שנשבע עם אביו להא' אמונא בפשיטות דעכשיו שמת אביו וירש חלקו והחזיר חלקו פי שנים ויותר אול' לה שבועתו שהוא כשנשבע בחיי אביו עם אביו שהגזלן יחך כו"ך מהגרוש אלו המעות שנשבע עליהם לה היו שלו אלא של אביו וא"כ פי' השבוע' היא כמו שאביו נשבע שלא לעורר על הגזלן בחלקו נס הוא נשבע שלא לעורר עליו על חלק אביו שלא יויליאו ממנו לאביו שהרי הוא אין לו כלום בזה החלק שלקח הגזלן בחיי אביו וא"כ עכשיו שמת אביו וירש חלקו ונעשה ממונו וכול לערער עליו שהוא לא נשבע אלא שלא לערער על חלק אביו אבל לא נשבע שאף שמת אביו ונעש' ממונו שלא לערער עליו דמלתא כדנא הו"ל לפרש בין בחיי אביו בין לאחר מיתת אביו כיון שאין הנושאים שויס וכה"ג כתב הרב כנה"ג בהנחת הטור אות קט"ו בשם הפוס' גבי כשמת אחד מהשותפין שבעל' השותפות משום שינא הממון ליד היורשים אף שאביהם קבע זמן לשותפות ומת בתוך הזמן בטלה השותפות משום דהו"ל לפרש בין בחיי בין במותו עש"כ א"כ גם כנ"ד הו"ל לפרש בין בחיי אביו בין לאחר מותו שהמעות יבאו לרשותו ונעש' ממונו ודבר זה קיימתו מסכרא . ושכ ענייניו כהאי דינא דינא הממון לרשות היורשים ובדברי הרב כנה"ג שהביא כמה פוסקים שדברו כהאי דינא וכתב ועיין בספר פני משה ח"ב סי' קט"ו וראיתי שגדון שלנו יולא מק"ו מריון דידיה עש"כ וגדון שלו שראובן וחנוך בנו ושמעון אחיו נשתתפו ביתר והניחו ממון בשותפות שלשה חלקים כשות וגם הריות כן ונשבעו זל"ו ועשו זמן ומת ראובן בתוך הזמן וירש חלקו חנוך בנו ופסק שהדין שבעלה השותפות אליבא דכ"ע אפילו למהרשד"ם דכיון שירש חנוך חלק אביו ונתרבה חלקו יכול לומר לשמעון כשהיה לי חלק קטן הייתי מאמינך ונשבעתי להשתתף עד זמן פ' עכשיו שנתרבה חלקי איני מאמינך אף שהשותפות היתה כדון עכ"ל וא"כ כ"ש ככ"ד שהשותפות מעוקרת היתה שלא כדון אלא כגזל שיכול לומר לו לא נשבעתי אלא כשהיה לי חלק קטן לכדי והחלק שאתה לוקח אותו הוא לאביו ונשבעתי שלא לעורר עליו אבל עכשיו שירשתי ונעשה החלק שלי לא נשבעתי על זה אופן הב' דיש לבטל שבועת לוי שנשבע בחיי אביו לגזלן זה כמ"ש הרב כנה"ג בהנחת הטור אות קס"ד דהרש"ל ס"ל דאם היו שלש שותפין ומת א' מהם לא נכתב' השותפות לגבי שאר השותפין אמנם בעל משא מלך כתב דמתבטל השותפות ושכן רעת הריטב"א א"ג הרב פני משה בח"כ סי' קט"ו הסכים לדעת הריטב"א והרב משא מלך והקשה על הרשד"ם ודחאם מהלכה עש"כ ואם כן מלבד דס' הרשד"ם יסודאה גם קי"ל הלכתא כביתראי הרב מ"מ והרב פ"מ שדחו

שִׁחוּ ס' חֲרָשִׁים וְאִף שֶׁמֵּהֲרַשׁ־ךְ לֹא פָּסִיקָא לִיה
הָאִי דִּינָא וְכַתְּבִי רַב־מִקּוּס שְׂכֻעָה וְשׁ לַהֲחַמִּיר גַּם
הֵרֵב מ'ז' כָּן ס"ל לֹא חִוּשִׁינָן לַסְּפָקִי וְהוּוּ כַּמִּקּוּס
רַכְנָן כְּתָרָאִי :

אמנם ראייתו להרב החבי"ב כהגהת הטור
באות קס"ו שכתב דלכאור' וכו' אלא
שמדברי אריטוב"א מוכח בכחור שסברתו אינה
מסכמת אמור מעתה שיכול לומר המוחזק קי"ל
כהרש"ם והחולקים על שמכונים בכונת הרמב"ם
שיש חלוק בין שנים שותפין לשלשה אלו דבריו
עש"ב :

גאוס אבי"ע ס"ט



שאלה י"ט

נשאלתי על יעקב ויהודה שהיו שותפין
וכתוב בשטר השותפות שאיך
השותפות הנו' היא וכל תנאיה תהיה קיימת כל
זמן שכתב זה הוא קיים ביד שניהם ושותפותם
ע"ז האופן שכל א' מהם יכניס לקרן השותפות
כל מה שחננו ה' כל ממון שיש לו ויהודה דירמו
בבבל וע"ז יועקב באחר מערו הודו וישלמו זל"ז
ותנאוי הוה ביניהם שלא יעשה א' מהם שום דבר
בלתו ודועת חכירו וכל זה היה כקד"ש וש"ח
וכו' ועמדו בשתוף זה ד'ה' שנים ואחר זה הפרידו
שותפותם וכך כתב לו יהודה ליעקב ועל מה
שכתבת לי שמר"ה של שנת קס"ה נתבטל השותפו'
והתפוס החשבון מר"ה של שנה קס"ז לכרך ואני
לברו כאלף ברכות ואין אני רוצה ככח להצט שוחף
עמך ואני הרל תפסתי חשבוני מר"ה קס"ה עליו
לברו ונהיה מכאן ואילך כל א' לברו וכל הסחורות
מ"ש ק"ק ער קס"ה תכאוב אותם רציאת ואם כח
תאמר שיש סחורות שערמין לא גמכרו ועדיין
הם בעיני צריך שתקבלם עליך כשיחויים כמו שאני
עשיתי ולבסוף אם יחסר ביני לכינך ויש לך עליו
שאני ג"ב אכחוב לך חשבונך ישר בפני עדים
ומה שערמין לא נמכר תקים אותו עליך כשער
השוק כמו שאני עשיתי אתה נ"כ תעשה עוד כתב
יהודה ליעקב במנחם קס"ה לפי כחך שכתבת
חרטה ממני שותפות כל זמן שמעותך אללי .
ואני לא יש לי שותפות עמך כלל שאמת אהך ואם
תדווח ככל שנה עשרים ליד אינה רוצה ממך כלום
ובמו ששאלת מאתי כן אעשה שמר"ה קס"ה כל
א' יביה לעלמו ונפרדה השותפות יס"ד שיהיה
לטובתנו עוד בשנת קס"ז כתב יהודה ליעקב
זאת להודיע אני הרל קבלתי החלוק' ואני רוצה
שתשלם לי חשבון מ"ש קס"ה לקס"ה ולא תניח
יותר וכבר הודעתך שכל מה שהלך חייב לך
ברוך תור' אינו נוהן אותו למורשים שלך עד שתשלם
לי החשבת של ה' שנים הנו' ויעקב סדר את
חשבונו ושלחו ליהודה וכתב לו ממני תראה וכן

תעשה וחלקו כל הסחורות אשר כינתם ונ"א כשאר
לו ליהודה אלל יעקב מקרנו כלום ואדרב' כשכח
יהודה לברר חשבונו לפני הרב עם שני סוקרים
ולא יהודה חייב ליעקב אחר טהרת הסגנון לפי
דבריו סך עגום ורכ כו"ך וה"ר יעקב גשראה
החשבון הזה לא נתרצה בו שחדשו בכפל לפלום
עוד טוען יעקב שרצה לחייב ליהודה כסך חוב
עצום שהים לו ליעקב אלל א' מהסוקרים הגדולים
שנשכר הסוקר ונאכר החוב וטוען יעקב שזה
החוב היה קודם שהפרידו השותפות ועמד יו' דה
וכרר לפני הרב הנו' ז"ל שקוב זה נעשה יותר
פרידת השותפות מקס"ה ואילך ופטרנו הר' ליהודה
מהפסד חוב הנו' ונתן כירו פס"ד עליו כיון
שנעש' אחר פרידת השותפות גם כעת בואו יעניב
לככל מקום יהודה שלח יהודה כמה סוקרי' לרצונו
לה"ר יעקב כסך כו"ך שיתן לו ולא נתרצה שלפי
דעתו יש לו אללו יותר הרבה ועב"ז נתן יהודה
ליעקב קלת מהסך אשר נתכרר לפני הר' והסוקרים
והעמיד מורשים הר' יעקב לטהר החשבון עפ"י
דעתו ולא איסקוייעא מלתא לגמור הרבר והפ"ה
לא טען יהודה כשום פנים שהשותפות קיימת
אלא אדרב' שלח כמה פעמים אנשים לרצות יעקב
כסך שהוכרר לפני הרב וכינו כינוי נלכ"ע יהודה
ואל"ש וקס יעקב ותכע הסך שיש לו אלל יהודים
מכינו הי"ז והם גדולים וידעי כחשבון אביהם
ומעשה אבות עשו כמים שגם הם שלחו אנשים
סוקרים לרצות ליעקב כסך הנגמר כמעמד הרב
ולא נתרצה יעקב ולא טענו שום עדיין שותפים
ולא נפרדה השותפות ואדרבה חוזרו ולקחו פס"ד
אחר מהרב במו הפס"ד שנתן לאביהם ויחבן
שאכר אותו פס"ד ותדשוהו מחדש להוציא ראייה
בירם שכבר הופרדה השותפות מוזמן אביהם מש'
קס"ה ולא יש עליהם עוד מהפסד חוב הנו' שהלוח
יעקב אחר פרידת שותפותם וטוען יעקב שאני
הפס"ד הם עתה תחת יד בני יהודה ועוד טוען
יעקב שזה יותר מל' שנה כל א' פנה לעצמו וכל
א' עושה בשלו וגם בני יהודים אחר פטירת אביהם
זה כמה שנים היו נושאים ונותנים לעצמם ולא אירע
שום פעם ועת' מן העתים להכוע חשבון ריוח
מהשנים אשר נשאו ונתנו ותפסו חשבון כל אחד
לעצמו אלא כל שקלא וטריא שלהם על חמשה
סנים שהיו בהם שותפים ולא על שנים הבאות אחר
כך ואדרבה משנת קס"ה ואילך הלך יהודה ונשתתף
עם סוחר אחר בלתו נטילת רשות מיעקב ואיך
עבר יהודה על השכועה שנשבע שלא יעשה דבר
בלתו ודיעתו והרי יהודה ידוע ומפורסם שקרי
ותנו וס' יחקרו וירא ה' עד מאד ואיך עבר על
השכועה ח"ו אלא וראוי משום שלא יש לו עוד
יעקב שותפות עמו ומאי דלכי עכיד ולית דימחי
כידום ובני יהודה קמו היום וטענו שערמין
השותפות קיימת כל עוד שלא נתרצו השותפין על
אופן א' ועוד הרי יעקב חכע מאכינו ריוח שותפות
ממעותיו שהיו כיר אכינו והוא לא יהן ריוח א"ב
מהיכן נפרדה השותפות ועוד טוענים בני יהודה
ממ"ש יעקב לאביהם יהודה כש' תק"ע שיש לי
שטר כירך ושטר כירי ואם לא תתרצה בשטרות

זמן וכועז נכדו של הרשב"ץ ז"ל שכתב בתשו' סי' ו"ג וז"ל שופטין שכתבו שטר ביניהם והתנו בו שלא תכתול השותפות עד שיכואו לחשבון ויחתבו השטר תשו' השופטין שנשתתפו כסתם כלי זמן כל אחד מהם שרובה לחלוק חולקים ואם התנו לזמן קטוב כל א' מעכב על חבירו עד שיגיע הזמן שקטבו ואם נאכר כל הממון קודם הזמן כטלה השותפות וכו' ואנו אומר השופטין הללו ששאלת עליהם ביון שיש תנאי ביניהם עד שיכואו חשבון ויחתבו השטר הרי הוא כאלו עשו לזמן וקטבו זמן לשותפותם עכ"ל הרי מבואר דנ"ר הוי כאלו קטבו זמן לשותפותם :

ישוב הראני אחד מדכני הישיב' הו' תשובת בארצותי כספר הנקרא שערי זרק שחבר מסר"ם מרדכי ז"ל שאסף וקבץ תשו' הנאונים שמלא והעלים של מוצא הדפוס ששם כתוב כרף ז"ג וז"ל ששאלתם דאוכן עכר שותפותא וכו' ואתני עם שמעון דלא לפרוש מניה אלא באנפיהי וכו' השכנו על זאת דכתב דלא לפרוש מנאי אלא באנפאי לחזקי ולזרוזי אתניה כהדיה וכו' וכיון דטבע ממוטה ולא פש מדי כטלה השותפות וכו' עש"ב שזאת התשובה הו' לכאור' הפך דכרי הרב יכין וכועז שהם כתבו דתנאי זה אינו תנאי אלא זרוז בעלמא ולא תנאי גמור כדכתב הרב יכין וכועז וכתב הפוסק הנו' שהראני תשו' זו שבדאי אלו היה חיה הרב ימך וכועז תשובה זו אותה הדר ביה מי יעטר כח לחלוק עליהם וקבלת הנאונים תדריע וליכא למימר דלא כתבו הנאונים בן אלא כנ"ד שלא נשאר מסקנן אבל הוכח דנשאר קרן ביד השותף תנאם זה הוי תנאי גמור הא ליחא דא"כ הוה להו להנאונים לומר דהגם דהוי תנאים תנאי גמור ואינו יכול לחלוק אלא בפני חבירו מ"מ שאנו הכא דאכר הממון ז"ל למימר לזרוזי אלא דאי שרעתם לומר דאין זה תנאי גמור אלא לחזק הענין ויכין לחבירו לחלוק כרין כשתצפו סתם שחולק לפני ב"ד ואין תנאי זה מצלה ומודיר עכ"ל :

ראני אומר אחרי המח' שלא עיין ופה לא בדכרי הנאונים ולא בדכרי הרב יכין וכועז ודכרי שניהם דכרי אלהים חיים ואין ביניהם שום פלוגתא אפי' כמלא נימא דהא לכאורה יש לפתוח על הנאונים לפי הכנת הפוסק הנו' שלא כתבו הנאונים דאם אכר הקרן שכתלה השותפות אלא משום דתנאי זה דלא תפרוש מנאי אלא באנפאי אינו תנאי גמור אלא זרוז בעלמא והא ב"ין כשתצפו סתם שאין בו זמן אבל אי הוי תנאי גמור דאז הוי כרין כשתצפו לזמן או אפילו אכר הקרן אינו יכול לחלוק שלא מרעת חבירו וזה תימא דא"ל להנאונים לומר בן דלא יחלוקן על גמ' ערוכה ופסק' הרמב"ם ז"ל דמבואר בגמ' בפ' המקבל דאם התנו לזמן קטוב אם נאכר הממון קודם הזמן כטלה השותפות וכמו שכ"כ הרב יכין וכועז שם משמא דגמרא והרמב"ם וע"ק דאם התנאו הוה לזרוזי בעלמא ואינו תנאי ודינו כרין כשתצפו כסתם כלי זמן אם כן אפילו שלא נאכר הממון ויכול לכתול השותפות שלא מרעת חבירו כפני

יש בני אדם מחזיקין אותם כמלא מכאן ראיה שצדקן השותפות קיימת ועוד דכיון דלעוד היום לא נתברר חשבון של השותפות אם הרווחנו או הפסדנו ח"ו ועוד שנשאר סחורות שלא נמכרו ואין יודע שומתם א"כ עדיין השותפות קיימת ועל הכל הסיכ יעקב א' לאחת כו מה שאמרתו אני רובה ריוח מעותי ולא אתן אני מהריוח שליכלום אדרב' מזה מורה שכתבול' השותפות ביניהם ואנו תובע ריוח מעותי הכטלים אללך וכיוד אההעו' סחור' כפרחו של חבירו ואני מהיכא תיתי שאתחייבלתת ריוח מעסק שלי לכדי אחר שנפרדנו וגתרלוינו זה מזה שכל א' יעסוק לעצמו ולא נשאר לך שום קרן כיודי אלא אדרב' כאזו חשבון ואפילו לפי חשבונך נשאר לי אללך סך עטום ורכ מלכד שכל קרנך משכת אותו וכשאלת ונתת בו לעצמך ומה שטרך כרוד וכו' אינו אלא לאומי שלא תכחיש איזה תנאי מתנאי השותפות או תכחיש בעקר השותפות ומה שאתם אומרים ריש סחורות שלא נמכרו ולא נודע עדיין שומתם ח"ו שכבר כתבתי לו שכל הסחורות שימלאו אחו וגם אחי כל אחד יקום אחתם עליו כשוים וכן עשינו ולא נשאר דבר שלא חלקנו ונכתב הכל זה כחשבנו וזה כחשבנו ועוד הרי כבר נתברר החשבון לפי דעתו של יהודה לפני הרב וסמך למותו של הרב זוה לפשרנים שיראו ליעקב בסך כו"ך ועכ"ו לא היה רובה יעקב להתרלות בסך זה ואח"כ רטוהו הפשרנים ונזרו ביניהם שיתן כו"ך הארש של יהודה ליעקב והתחילו לתת מזוהו הסך שגזרו כניהם והנה ה"ר יעקב מומן שהיה יהודה כחיים עמד והקדיש כל מה שחייב לו יהודה ולעת היום שראו בני יהודה שחייבים סך עטום ליעקב עמדו וטענו שהשותפות קיימת אפי' לעוד היום ועמדו והקדישו ג"כהם מה שילא ה"ר יעקב חייב להם מכל השנים הבאות ועל הכל יורנו המורה לזרקא ושכמ"ה :

תשובה אל אלהים הוא יודע שלא היה רטוני ליעטל בזה אכן קנחת ה' לבאות תעשה זאת שמעתי שא' מן המורים הלכ' הורה בזה שהשותפות קיימת עד היום הזה ומשו' חומר השכועה ודכריו נפלאו מני דעפ' המוכ' כשאלתנו אם כנים הדברים לא יתכן כלל לומר שעדיין השותפו' קיימת לא אלאמין כי יסופר ששום מורה בעולם יוכל לו' כן וכמו שאכאר בע"ה והנה ראוי לחקור ולידע אם הויא מקרו פירוד שותפות זו כחוד זמן של השטר שאינו יכול לחלוק כחוד הזמן בלתי רשות חבירו דהא כיון שכתוב כשטר שאיך השותפות הנו' ובל תנאיה תהיה קיימת כל זמן ששטר זה קיים כיד שניהם א"כ זהו הזמן שקבעו ביניהם וא"כ כל עוד שהשטרות קיימים הוי כחוד זמן או דילמא תנאי זה אינו אלא לזרוזי בעלמא והוי בשותפות סתם ויכול לחלוק אפי' שלא מרעת חבירו והנה ודאי דמן הסברא מוכח דזה מקרו חוד הזמן דזהו הזמן שנתנו ביניהם שכתבו להדיא שאיך השותפות זו שהיה קיימת כל זמן ששטר זה קיים כיד שניהם וכ"ס שנעשה על תנאי זה קג"ס וש"ס וכבר בא דהרב מבואר בתשו' הרב בעל ספר

כפני כ"ד בדיו נשתתפו כסתם ואמאי תלו הדרכ כנאכד הממון אלא ודאי שאין זה כוונת הגאונים חזן מכבודו :

אמנם

כוונתם ברורה דודאי דס"ל דמה שהתנ' לא חופרוש אלא כאנפאי הוי כדיו נשתתפו לזמן וכמו שכתב הרב יבין וכו' ומ"ש לחוקי ולזרזי התניה בהדיה וזיינו ר"ל דלא תימא דכל כוונתו בתנאי זה הוא דלא ליפרוש מני לעולם וסיימו שסיימו דלא איתני בהדיה דלא ליפרוש כלל וכל זמן שהם חיים בעולם משועבדים זה לזה דאי איתני הכי להדיא אז אפי' בלא קרנא מידו מחוייב לטרוח ולהרויח בעבור השותפות כדיו כל תנאי שבממון שתנאו קיים ועל זה כתבו הגאונים' דהא לית' דהבא כל תנאי דלא למפרש מניה מיהו באנפיה ומדעתיה ליפרוש כמו שותפות לזמן ממש וכיון שכן אם אכד קרנא בטלה השותפות כדיו שותפות לזמן. קלוב דקי"ל דאם אכד הקרן שבעל' השותפות אפי' תוך הזמן באופן דמ"ש הגאונים דתנאי זה לחוקי ולזרזי לאפקוי שלא תטעה לומר שכוונת תנאי זה לעולם לא ליפרשו זה מזה אלא כוונת התנאי לחוקי ולזרזי שבעת פרידתם יהיו וע"ז ותנאי זה הוא כאלו אמר לו לזמן פ' ולא לעולם ומעתה שפיר הרב יבין וכו'עו מורה לרבני הגאונים וגם הם מודים לרבני ולא יש ביניהם שום חולץ ודוק גם מ"ש הפוסק מעתה ככ"ד דהוי ממש כנדון הגאונים שלא נשאר שום קרן שהרי יהודה קבל קרנו משלם דינא הוא שבעל' השותפות וכו' עכ"ל אין דמיונו עולה ויפה כלל ולא דמי כ"ד לנדון הגאונים כלל דאם אנו אומרים שהרזי שנתרנו להפריד השותפות אינו אלא פטומי מילי א"כ כל ממון שיש ביד יעקב וכל ממון שיש ביד יהודה הוא משועבד להשותפות הנו' ואף ע"ג שכל אחד נקטעסק לעצמו לא מהני משא"כ בנדון הגאונים דליכא עוד ממון כלל שישתעבד לשותפות ומכ"ש שכ"ד שהתנה אפי' מציאה בדרך בחיוב ושכועה חמורה ואפי' בנדון הגאונים דליכא קרנא כלל רזו לחיוב השותף במאי שהרויח מחמת עצמו משום שהתנו אפי' מציאה בדרך אלא ה"ע שפטרנו אותו שם משום עעמא דקי"ל דאין אדם מתנה דבר שלא בא לעולם וגם מטעמא דכל תנאי זה של המציאה הוי כתנאי דהוי אשכח מציאה לחלוק אותה עמך וכל דאי הוי אסמכתא וא"כ ככ"ד דהוי בלשון חיוב וגם יש שכועה דעוקרים ואסמכתא וקנין דבר שלא בא לעולם א"כ אף לס' הגאונים חייב ככ"ד לתת מהרויח מה שעשה לעצמו לחבירו כל זה אם נימא דרזי דידהו שנתרנו לחלוק לא מהני אבל אם נימא מהני הרזי ולא הוי פטומי מלי וכדבעינן למומר לקמן בע"ה אין אנו זריכין לפשטו כ"ד מדבריו הגאונים ז"ל אודך שיהיה המורם מכל האמור רכ"ד שכתוב והשותפות קיימת כל זמן ששטר זה קיים ביד שניהם לב"ע הוי כדיו נשתתפו לזמן קלוב והוי כתוך זמן של השותפות שלא יוכל לחלוק שלא מדעת חבירו והשתא נכא לכ"ד כי הנה ירוע ראש המדברים בזה הוא ניהו מהרשד"כ ח"מ סי' קס"ט שנשאל על ב' שותפים שהסכימו לחלוק והתחילו לגבות וכו' זיינו ביני כל

אחד הלך ועשה לעצמו והשיב דכל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ולא ידעי משקלו או שנשאר מן השותף שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל אחד מהם חלקו עדיין השותפות קיימת ומה גם עתה שיש שם שכועה עש"כ והרב לחס רב בתשו' סימן ק' כתב שאין השותפות קיימת וכל מה שמרויחים מכאן ולהבא כל א' לעצמו גם הרדכ"ז בחדשות סי' שכ"ו כתב דכיון שהסכימו לחלוק בתוך הזמן הויא מחוי' ושוב אינו יכול לחזור בו וכת' הבנה"ג בסי' קע"ו מחוי' קס"ח דלא כתב מהרשד"ם כנדונו שהשותפות קיימת אלא משום שלא נזכר בשאלה שאמרו להדיא זה לזה מכאן ואילך נרויח לעצמנו אבל אם אמרו להדיא שמכאן ואילך כל א' ירויח לעצמו גם מהרשד"ם מורה דבעל' השותפות' דה"פ מהרא"ב עס רבו מהרשד"ם דמהרא"ב כדון שלו שהתנו להדיא מש"ה פסק דהשותפות בטלה ומכאן ואילך כל א' ירויח לעצמו וכ"כ הרב בני אברהם בסי' ג"ן דהרשד"ם מורה כשנתרנו להדיא לחלוק והתחילו לחלוק והניחו סחורה מלחלוק הרי מחלו זל"ג גם מהרש"ל בספרו הבהיר בית דינו של שלמה כתב בסי' י"ט דהרשד"ם איירי בסתמא אבל אם אמרו להדיא שמכאן ולהבא כל אחד ירויח לעצמו יורה הרש"ם דהשותפות נכתב' ע"ש . וא"כ ככ"ד שהתנו זה על זה להדיא ככמה בחביש שמכאן ולהבא כל אחד ירויח לעצמו ואמר לו יהודה ליעקב שאפי' תרויח מכאן ולהבא עשרים לך בשנה אינו רוצה ממך שום דבר כודאי שנתכבטלה השותפות ואין להם עוד לתנוע כל אחד מחבירו מהרויח שהרויח כל א' לעצמו ואינו יכול לחזור בו שום א' מהם אחר שמחל וכמו שכתבנו לעיל כשם הרדכ"ז ומכ"ש לפי מה שנמנס הרב כנה"ג שם על מהרשד"ם כמה שהביא. ראיא מדבריו הרמב"ם דהרמב"ם לא איירי אלא לענין שכועה אבל לא לענין הרויח שמרויחים מכאן ולהבא לעצמן וקיים וכחכ שכן נראה דעת הטור שלא הביא דין זה אלא כסימן ז"ג בה' שכועה ע"ש . וא"כ לפי דבריו גם מרן כש"ע חייב ס"ל דאיהו ג"כ לא הביא דין זה אלא בהלכות שכועה כסימן ז"ג ולא כתבו בסי' קע"ו בהלכות שותפין וכן הרב נאמן שמואל בסי' ק"א הביא שיש מקשים על דברי הרשד"ם דמאי מביא ראיא מדבריו הרמב"ם וכמו שנמנס הרב כנה"ג והוא ז"ל תי' וז"ל דהן אמת דהטור כתבו בהלכות שכועה אכן כשלא היה התנאי ביניהם בריות אפי' מציאה בדרך דאו בודאי כל שחלקו אותו השותף אף עפ"י שנשאר קצת שלא חלקו לא מהני רק לשכועה אבל למה שמרויחין מכאן ולהבא כל אחד לעצמו כאשר כתב' להם כשהיה השותף אבל ככאן שהתנו אפילו מציאה בדרך כודאי כל זמן שהשותף קיים התנאי קיים עכ"ל . ודבריו אינם מוכינים דהא כיון שהסכימו ונתרנו לחלוק ומתניא המחילה למה שמתעסק מכאן ולהבא לעצמו א"כ תמילא שקע נמי התנאי שהתנו אפי' מציאה בדרך ואי לא אהני הרזי כל עוד שיש סחורה שלא חלקו אס כן אפילו שחלקו איזה סחורות והלך כל אחד ונתעסק בקסור' שעלתה שלו עדיין הרויח לאמנע אפי' שלא התנו

כריות אפי' מלואה בדרך כיון דעדיו ארוקי' ומ"ש
 כאשר היו בתחלה וכו' לא דמי כלל דהתם ה"ט
 משום לא שהריות בסחורות שהיו בשותפות אלא
 שהריות מקרן שהיה לו לברו שלא הכניסו לשותפות
 ונשא ונתן בו אבל היכא שהיה הממון בשותפות
 והסכים לחלוק והתחיל לחלוק ומאותו חלק שלקח
 כשאוכלת בו והריות אי מהני פירוד זה למתה שמריות
 עתה א"כ ממילא פקע ג' כהתנאי של מלואה בדרך
 ויותר טוב הו"ל להרב לתרץ עפ"י מ"ש הוא עצמו
 לקמן בסוף התשובה על דברי הרא"ש וו"ל וא"כ
 כנ"ד שלא אמרו כן בפני עדים אעפ"י שזה היה
 עוסק לעצמו וזה עוסק לעצמו אין כאן מחילה
 דבשותף זריק מחי' בפ"ע עכ"ל ואם כן שפיר
 מיייתי ראיה מדברי הרמב"ם דאיידי כסתם ובלא
 עדים וא"כ ודאי כמ"ש הרמב"ם דהשותפות קיימת
 אף לענין הריות הבא מן הסחורות שחלקו אותם
 דהוי לאמצע כיון דלא אמר בפני עדים דעו
 שמכאן ואילך אריות לעצמי ועדין זריק' תלמוד .
 וראיתי להרב כנה"ג שכתב שם באות קס"ח וו"ל
 ומיהו כמה שסובר מהרש"ם דמדברי הרמב"ם
 יש להוכיח ששותפות קיימת אף לענין הריות חלוק
 עליו הרא"ד כ"ז ו"ל וסובר דאין דברי הרמב"ם
 אמורים אלא להשביעו ולא לענין הריות שהרי
 הרא"ד בלא נקטיע מדברי הרמב"ם וכו' עכ"ל .
 ואין דבריו אלו מוכרחים לפי מה שחלק הוא
 עצמו ראשי' הרשד"ם מודה כשאמרו להדיא כל
 א' וריות לעצמו מכאן ולהבא ככדון מהרא"ד כ"ז
 כן אינו מוכרח לו' דבהא פלוגי דו"ל שפיר דהא
 דלא נסתיע מדברי הרמב"ם משום דסבירא ליה
 דהרמב"ם לא איירי אלא כשהסכימו בסתמא אבל
 אם אמרו להדיא שמכאן ולהבא כל אחד יריות
 לעצמו אפי' הרמב"ם מודה אבל עדיין יכולין
 להשביע זא"ז שכוונת השותפות כיון שיש ביניהם
 עדיין סחורה שלא חלקו אותה באופן כנ"ד שאמרו
 להדיא זה לזה בכמה פעמים שמכאן ולהבא כל
 אחד יעסוק לעצמו וכתב לו יהודה ליעקב שאפי'
 תריות מכאן ולהבא עשרים ליק אינו רוצה ממך
 שום דבר לכ"ע נתבטלה השותפות וא"כ אפילו
 למ"ד דלא מהני מחי' על דבר שלא בא לעולם
 מ"מ בסלק עצמו ככתובה מהני והבא כנ"ד דהרי
 סלק עצמן מן הריות כמ"ש לו אינו רוצה ממך
 כלום :

איברא

מה שעומד לנגדנו לכאורה הוא מ"ש
 הרב כהונת עולם בסומן ל"ב וו"ל
 ונדרולה מזו כתב מהרשד"ם בב' שותפים שלא
 הניע זמנם (כנ"ל) וחלקו ממש והסכימו שכל אחד
 ישא ויתן לעצמו ועכ"ז דן את הדיון דכיון דנשאר
 להם חובות לנכות ולפרוע עדיין השותפות קיימת
 ע"ש . ודבריו תמוהים מאד דאנה מלא כדברי
 מהרשד"ם כן שאפי' הסכימו להדיא שמכאן ולהבא
 כל א' וריות לעצמו דלא מהני דהרשד"ם לא איירי
 אלא בסתמא אבל היכא דהתנו להדיא מודה שפיר
 וכדכתב הרב כנה"ג ומאן פלג ליה לעשות פלוגת'
 בין הרא"ד כ"ז ומהרשד"ם רבו ויאמר על הרא"ד כ'
 דאין הלכה כתלמוד במקום הרב ואדרבה אני
 אומר אשרי תלמוד שרבו מודה לו דהיכא דהתנה

להדיא כ"ע מודו ועוד הרי הרב"ז בחדשות סומן
 שכ"ו כתב להדיא וו"ל כיון שאמר תאונת פלוגת שזינו
 רוצה עוד שותפות ונתרצה שמעון והתחיל לחלוק
 אינו יכול לחזור בו וכבר הכיח תשו"ו הרב דרכי
 נועם חו"ר כסו' ה' ולמד ממנה כמה חילוקי
 דינים מחודשין ונס הכיח ממנה ה"ט כתשובה סי'
 ק' שכתב להדיא דכדבור לבר קני בלא שום מעשה
 הויא מחי' אפי' בנקום שיש שכוונת ע"ש . וא"כ
 איך אמר הרב והרב בני חיי בסומן קע"ו דאין
 הלכה כתלמוד בפני הרב וכמה פוסקים מפורסמי'
 ס"ל כהרא"ד כ"ז הרב"ז ומתה"ו ומה"ו דרכי נועם
 והרב כנה"ג ומכל שכן דאית לן למומר דהרשד"ם
 מודה היכא דאמרו להדיא שכל א' וריות לעצמו
 מכאן ולהבא וכדכתב הכנה"ג ואין ספק אלא
 היה רואה הרב כהונת עולם דברי הכנה"ג לפי
 שבזמן הרב כהונת עולם עדיין לא נתגלה ס'
 כנה"ג ח"מ ח"כ היה חוזר בו מטעמא דאפוש
 פלוגתא לא מפשינן ומכ"ש שכמה וכמה מהר"ח
 העזים ומפורסם לו' שלא שלטו עיניו מהרא"ד כ'
 בדבריו רבו מהרשד"ם כההיא דסומן קס"ט והוא
 בקי בדברי רבו יותר ממנו וכמה פצמיו' מכיח
 דבריו או להסתיע ממנו או לישא וליתן עמו
 ואיך ככאן העלים עיניו מניה דרביה ולא זכרוולא
 העלתו על דל שפתיו שרבו לא ס"ל הכי אלא ודאי
 שחי' הכנה"ג אמת ודק רל"פ מש"ה לא הזכירו
 דאינו כדדנו עד שיכיר דבריו :

ג

מה שהקש' הרב כהונת עולם על מהרשד"ם
 וו"ל ואדרבה נדון דידה דמי להדיא שכ'
 הרמב"ם ז"ל אשאר להם חיבות לנכות כחלקו
 דמי וכו' ואין ספק כי זאת היתה לו להרב לח"ר
 שנשאל על אותו נדון ופקד דבטלה השותפות
 וכו' ע"ש . אחרי המחיר מהור רבנותו שלא
 עיין יפה בדברי הלח"ר דהא מבואר להדיא
 בשאלתו של הרלח"ר דראובן בקש משמעון שיכיר
 הריות שהריות מכאן ולהבא מטעמא כי עדיין
 יש להם סחורות ונכסים לחלוק וכו' ואף שמחל
 על מכאן ולהבא סבור דלא הויא מחי' משו' שלא
 כול קנין על זה ואי משום שלא ידע שמשום
 השכונת היה יכול לעכב ועל זה השיב הלח"ר
 דשפיר הויא מחילה אפי' בדברים אפי' שעדיין
 יש סחורות שלא חלקו והכיח ראיה לזה מדברי
 הרא"ש ומוכרח דס"ל דההוא דהרמב"ם שכתב
 דאם נשאר סחורות שלא חלקו אותם עדיין
 דהשותפות קיימת היינו לענין שכוונת וכדכתב
 הרב כנה"ג ז"ל אבל מעולם לא עלתה על דעתו
 של הלח"ר כנ"ד שכתלה השותפות משום שלא נשאר
 להם אלא חובות דוקא וכחלוקים דמודהא ליתא
 דהא מבואר בדברי הלח"ר דעדיין יש סחורות
 שלא חלקו אותם ועוד דלא הזכיר מזה דברי
 הרמב"ם כלל ואמאי הוה"ל להכיר מדברי הרא"ש
 שכתב בפ' מי שמח נבי אחים וכו' והולך ללמוד
 מדבריו דאם השותף אמר אריות אני לעצמי וכו'
 והניח דברי הרמב"ם והרא"ש שכתבו להדיא דאם
 יש להם חובות כחלוקים דמו באופן דמ"ש כי זאת
 היתה לו להלח"ר וכו' שלא כהשגחה ולא דברים
 אלו מפס קדוש גס מ"ש הרב ז"ל וכל שכן דכנ"ד

ועוד

ראיה עלומה שלש מחי' גמור' נתכוונ' שהרי אחר הה' שנים הנו' הלך יהודי ונשתתף עם סוחר אחר שלא מיריע' יעקב ואין יאפה זאת מלפני יהודה והא' כבר מושבעים ועומדים בתנאים של השטר שלא יעשה אחר מהם שום דבר בלתי ידיעת ורשות חבירו וא"כ איך יאודה עבר על השבע' והלא גלוי וידוע ומפורסם שזה האיש יאודה איש ישר ונאמן וקרוי וחני ואיך נאסר אותו שעבר על השבע' הא' קי"ל דאחזקוי אינשו בראשינו לא מחזקינן כ"ש איש כזה אלא ודאי משום שידע וברור לו שפירדה השותפות לגמרי ומחי' גמור' נעש' בדבר ולא עלה על דעתו מעולם לתכובע ריוח משום שנים הבאות וכלכ"ע וחל"ש ולא בקש מזה כלום ועיון בתשו' כ"ח סימן כ"א בנדון שלו שפסק אליבא דכ"ע כיון דעשה מעמד גמור וכו' ע"ש והרואה יראה דכ"ד שנעשו פעולות רכות לפני הפשרנים והרב ז"ל וגם הדברים של הפירוד נעשו ככתב עדיף מנדונו של הכ"ח ואפי' להרב נאמן שמואל בסו' ק"א דבעי הדבר להיות בפני עדים הכא מודה דכפי מה שכתבו זל"ו דברים שככתב ומה שנעשה החשבון של יאודה לפני הרב והפשרנים עדיף מאומר בפני עדים שלעלמי' אנו עושה :

ועוד

ראיה עלומה שאין עליה תשו' דכנ"ד כ"ע מורו דהויא מחי' גמור ורזוי גמור ועדיף מקנין ש"ה יעקב לחיובו ליאודה בהפסק' חוב שהיה לו ליעקב אלל סוחר א' שנשכר ונאכזר החוב ההוא יען שהיה שותף עמו בעת שהלוח חוב זה ועמד יאודה לפני הרב ריש מתא דככל וברר שנעשה חוב זה אחר פירודתם כמה ימים ואין לו שייכות בו כלל ולקח פס"ד מהרב על זה שאינו מחוייב כלום יען שהיה החוב הזה אחר פירודתם זע"ז וגם יורשי יהודה חזרו ולקחו מהר' הנו' עוד פס"ד על זה שהם ואביהם פעורים מהפסק' חוב זה שהיה אחר פירוד השותפות הנו' כנראה שאכזר מידם פס"ד שלקח אביהם מזה מוכח שנתברר לו להרב ממעשה שהיה לשנוי שנעשה רזוי גמור ומחילה גמורה בעת פירודתם זה מזה :

ועל

פי זה הונח לי מאי דהקט' קשיא לי מעקרא דהרב לחס רב בסו' ק"א לא יזכה בנדונו אלל למוחזק מטעם המחלוק' דאפליגו רבנותא בדיון שכיר ומלמד ופועל דס"ל להר"ם דלא נמחל שעבודו באמירה בעלמא ורבי' ירוחם ושאר פוסקים ס"ל דנמחל שעבודו בדברים וא"כ לכאורה קשה בנדון דידן שיאודה חייב סך עלום ליעקב א"כ יוכל יאודה לומר קי"ל כמתר"ם דלא נמחל השעבוד של הנוף בדברים דעפ"י האומר א"ש רכיון דנעשית המחי' בכחב הרי כבר כתב מהרשד"ם סו' קי"ט דרוקא באמירה בעלמא הוא דפליגי אבל בכתוב' אפי' מהר"ם מודה דנמחל שעבודו וכדכתב הכנה"ג בסו' של"ה משמו אף על גב דיש קל"ת לרחות ולומר דהקט' שאני דהיה יכול למחול באמירה ועכ"ז ערר וכת' לחזק המחי' כדי שלא יטעון עליו משטה אני כך ודברים בעלמא

נראה שעריון נשאר דבר שלא עשו משקל ודככה"ג אפי' הלח"ר מודה ליתא ואדרבה ס"ל להלח"ר דהשותפות אינה קיימת ומכאן ואילך הרווח הבא כל א' לעלמו ואין לחבירו בו כלום. גם מ"ש בנדון הלח"ר בשותפים כמלאכתם כגון קייטוס וכו' ע"ש. נודאות נפלאות בדבריו אלא דהרי מבואר בשאלה של הלח"ר שהיו שותפים בעסק משא ומתן לזמן קטוב בנדון מהרשד"ם ולא שהיו שותפים כמלאכת אומנות ואפילו הכי ס"ל להלח"ר דלא מקרי זה שעבוד ממון להצריכו לו' הרינו כאלו התקבלתי :

וב"ת

סוף סוף כ"ד שאמרו להדיא שמכאן ולהבא כל אחד מרויח לעצמו הוי פלוגת' רבנותא אליבא דהרב כהונת עולם והרב בניחוי פהבינו דגם כזה פלוגת הלח"ר ומהרשד"ם וא"כ כנ"ד שתוכעים יורשי יהודה מיעקב שותפות עד היום הוה ויעקב תוכע הסך שיש לו אלל יהודה שלאחר שכל יאודה לחשבון לפני הרב עם שני סוחריו שהיו עמו ואפי' לפי חשבונו של יהודה ולא חייב סך עמו ליעקב אפילו לאחר שכל קרנו של יהודה ולא חייב סך עצום ליעקב אפילו לאחר שכל קרנו של יאודה הוא כידו ומלכד זה יש לו ה"ר יעקב סך עצום אללו שפיר יכולים בני יאודה לו' ק"ל כהרב כהונת עולם והרב בני חיי דס"ל לרעת מהרשד"ם דעריין השותפות קיימת כל עוד שיש סחורה קיימת ולא ידעי חשכונה ומעככים הסך אשר בידם שנשאר לו יעקב אלל אביהם כנגד הרווח שיש ביד יעקב עד היום הוה ואם יאף ריוח לחלקם יותר מהסך אשר בידם ויכל גם כן יעקב לומר קי"ל דנחבטלה השותפות ואין לכס עליו כלום כאופן דאין יכולים להוציא זה מזה כלום הא ליתא כלל מכמה טעמי חדא דהכא כנ"ד דכתבו וטרחו כמה פעמים בכחב שמכאן ולהבא כל א' יעשה בשלו ואינו רוצה מחבירו כלום והלכו כל א' בפועל ונתבסק לעצמו זק קרוב לשלשים שנה ולא תבעו זה מזה לפני הרב ולפני הפשרנים שהיו עומדים ביניהם כי אם דיקא חשכו ריוח של ה' שנים שהיו שותפים ולא אירע שום פעם שתבעו זה מזה ריוח שנים הבאות אחר פירודתם ואדרבה כשברר חשבונו ואחד לפני הרב והמורשים וי"ל חייב ס"ר יאודה סך כו"ך ובקש ליתנו ליעקב ולא רצה יעקב שלפי דעתו יש לו אללו בה' שנים הללו של השותפות כפלי כפליס וככל יום ויום שולח יאודה פשרנים לרעות אותו בקד' שי"ל חייב ליעקב ולא טען יהודה עליו שעריין השותפות קיימת ואדרבה אני רוצה ממך ריוח השנים הבאות אלא כל שקלא ועריא שלהם הוא בעבור הה' שנים דוקא וכלכ"ע ה"ר יאודה ולא תבע כלל מיעקב ריוח שנים הבאות ש"מ דלשם רזוי גמור ומחילה גמורה נתכונו באומרים זה לזה שמכאן ולהבא כל א' יתפוס חשבון לעלמו לבדו. כ"ש שדברים אלו היו בכחב דעריפי מאמירה בעלמא כפה וככונן דא אפי' הרב כהונת עולם מודה דהרשד"ם ככה"ג מודת דהשותפות כטילה אפי' שיש עדיין סחור' שלה חלקום :

בעלמא אמתו לך אבל כנ"ד דה"א למקול זל"ז
 כהמירה כיון דכל א' יושב במדינה רחוק' מחבירו
 ועל כרחם לרובין לכחוב זה לזה והויא כתיבה
 זו כדברים בעלמא מ"מ כנ"ד דאיכא כמה פעולות
 וכו' חשבות כפועל ולא תבעו זה מזה כי אם
 חשכון של ה' שניס דוקא אפי' מהר"ם ז"ל מורה
 דכ"ג באמיר' וכתיבה ועוד הרי כתב הרדב"ז
 בחדשות ס' ע"ג דלא כתב מהר"ם אלא במלמד
 ושכיר ופועל אבל אם נשתתפו בעסק ממון נמחל
 השעבוד באמירה בעלמא וכתיב עוד שם דמהר"ם
 לא סמך אלא על טעם הכ' שהכיה שם וגם
 רכינו ורוחם לא הכיה אלא טעם הכ' וגם החי' ס"ל
 כרכי' ורוחם גם הלח"ר כתב דאפי' דמהר"ם סמך על
 טעם הכ' שהכיה וכמ"ש הרדב"ז בפשוטות ואע"ג
 שכתב עוד שם הלח"ר דאפשר דכנ"ד אפילו
 מהר"ם מורה משום שהם שותפין משום דלוייתו
 אהרדי אף עפ"י דאין טעם זה מספיק כדכתי'
 לעיל ע"ש מ"מ כנדרון דידן דיש כתיבה וכמה
 פעולות אפי' הלח"ר מורה דהויא מחי' אליבא
 דמהר"ם ז"ל ועוד הרי כתב עליו הרב נאמן
 שמואל שם וז"ל ולה' ידעתו מה לי קיומו מה לי
 בטולו מאחר דלוייתו לדבר השוה לשניהם וכענין זה
 כתב מהרשד"ם ס' קע"ו :

ועוד

הרי מרן ז"ל פסק בש"ע כהרמב"ם
 והרא"ש ז"ל דס"ל דאם נשתתפו בעסק
 ממון לזמן אינו יכול לחזור בו תוך הזמן ואלו נבי
 שכיר ומקבל עיסקא פסק שיכול לחזור בו תוך
 הזמן ש"מ דס"ל למרן ז"ל דלא דמו שותפין
 ככוס לשכיר ופועל דליה בהו עסק ממון וכמ"ש
 הרדב"ז :

ומעתה

לפי כל האמור התמיהא מל"א
 מקום לנוח עת"ש הרב נאמן שמואל
 שראה מקשים על דברי מהרשד"ם כשהיה רסומן
 קס"ט שהבאנו לעיל שהכיה רחיה מ"כרי הרמב"ם
 והמהו עליו דאין משם רחיה לדון שלו שכפי
 הנראה מלשון הש"לה שלא היה להם עוד שום
 ממון בשותפות כו' א"כ לא היה להם זע"ז אלא
 שעבוד הגוף שנתחייב כל א' לחלוף מה שמרווח
 וכשהפכינו לחלוף הרי מחלו שעבודם המחילה
 אינה לרובה קטן ומשני הרב ז"ל דל"ק כמס"ל
 בשם מהר"ם ז"ל דבאמירה בעלמא לא נמחל
 השעבוד של הגוף וכו' עכ"ל ומאי קא משני אטו
 ס' מהר"ם מוסכמת מכל הפ' כדו שיוכל לחייב
 חבירו לערוח בשותפות להמלא לו ריוח של מכאן
 ולהכא ה' מכאן דרכינו ורוחם פליג עליה
 ובפרט לפי מ"ש הרדב"ז דמהר"ם לא סמך אלא
 על טעם הכ' שהכיה וגם החי' ס"ל כד"ו ועוד
 דהרי כתב הרדב"ז ג"כ דמהר"ם לא חייבו אלא
 במלמד ופועל ושכיר אבל לא בשותפין בעסק ממון
 וה"כ שפיר המוחזק וכו' לו' קי"ל דבאמיר' בעלמ'
 נמחל השעבוד אף שיהיה מההיא דמהר"ם לובא
 לחוש כלל כנ"ד ועוד דבלא"ה כנדרון דידן לכ"ע
 אין השותפות קיימת אפילו אליבא דהרב כהונת
 עולם והרב כני חיי דהא כל הכרונות שלהם היו
 שנשאר דבר מסחורות וחשבות של השותפות

שלא באו לידו חלק' וחשכון או שעדיין יש עליהם
 חובות ויש להם חובות שאינם יודעים כההיא
 דהרשד"ם וכמ"ש שם הרב נאמן שמואל :

אמנם

כנ"ד שכבר חלקו כל הסחורות ולא
 הניחו דבר שלא חלקו אותו וכמ"ש
 בשאלה ולא נשאר כניחא כי אם החובות שיש להם
 אלל אחרים דהם כתלויים דמו וכמו שכתב לו
 יעקב ליאורה שכל הסחורות שנמלאים אללך
 תקיים אותם עליך כמו שעשיתי אני בסחורות
 הנמלאים אתי וברר חשבונו ה"ר יעקב ושלח לו
 ליאורה ויאורה ברר חשבונו לפני הרב ושנים
 קוחרים עמו ושלחו ליעקב שילא חייב יאורה
 אחר ברור כל החשבות סך כו' וף שיעקב
 לא נתרצה בחשכון זה מפני שחשדו בכפלי כפלים
 מ"מ אחר ברור זה לפני הרב לא נשאר עליו כי
 אם שבעת השותפין ובעת כואו יעקב לככל
 מקום יהודה התחיל לתח לו מהסך שילא חייב
 לפני הרב ולא איסתיועא מלתא לגמור פדעון החוב
 שעליו עד שנלכ"ע יאורה נ"ע וכו' ואי שכל
 המוכב' בשאלה אמת וכנוס הדברים והראייה
 העלומ' על זה מפס"ד שלחמו יאורה ואח"ך כנו
 הי"ו מהרב הנז' שטענו ובררו לפני שחוב זה
 שנפסד לא שייכו ביה אינשו שנעשה חוב זה אחר
 פירדתם מהשותפות כמהומים וכמס"ל והן עתה
 קמו יורשי יאורה וטענו מה שלא טען אביהם
 ולא עלה על לבו לטעון מזה כלום והקדישו דבר
 שאינו ברשותם וטענו שהשותפות לעוד היום
 קיימת מכמה טעמים ראשונ' מאחר שנלכ"ע
 אביהם נ"ע ולא בא יעקב לב"ד להפריד השותפות
 א"כ עדיון השותפות קיימת ואין בטענ' זו ממש
 ויהי"ו הכ"ל דכבר אביהם מעדו מחיים מזה יותר
 מל' שנה הפרידו השותפות וכנו"ל ומה לורך
 לבא לב"ד גם מה שטענו עליו ממה שכ' לאביהם
 שאם לא ישלח לו מעותיו יבקש ממנו ריוח של
 מעותיו שהם בטלים אללו והוא לא יתן כלום
 מהריוח שלו תמם אני אף חוליו טענה זו
 מפיהם דאדרב' מזה מוכח דאין שותפותם קיימת
 ואינו חובע כי אם כשכיל מעותיו שהם מעוכבי'
 תחת ידו וכל תביעתו היא משום כו"ד להשעושה
 סחור' בפתרו של חבירו ומש"ה סוים ואמר ואני
 לא ארן כלום והיינו משום שכבר הפריד השותפות
 גם מה שטענו כיון שלא נתרז' בחשכון אביהם
 א"כ לעוד היום לא נתברר החשכון שכיניהם וכל
 עוד שלא נתברר החשכון השותפות קיימת גם
 זו אינה טענ' כלל דהא יעקב סדר חשבונו ושלח
 לו ליאורה ויאורה סדר חשבונו לפני ה' והמורשי'
 וילא חייב סך כו' לפי חשבונו ולא נשאר לו ליאורה
 עוד קרן בשותפות כלל וכלל אלא אדרב' מלכד
 זה ילא חייב ליעקב סך כו' ה"כ ודאי והו
 חשכון מקרי כיון שר"ע שניהם שום שלא נתרצה
 יעקב הוא משום שאפי' ראה החשכון וידע שכנ"ך
 נשאר לו כידו לא היה מאמינו וחשדו בחשכון
 זה שגולו ואין לו עליו כזה כי אם שבעת השותפין
 וכו' ואי דאין בטענ' זו ממש והשותפות בטלה
 ומבוטלת ועוד מאחר שהם בעלמס לקחו עוד
 פס"ד

פס"ד כמו פס"ד שנתן הרב לאכיהם שהם לא שייכי בשותפות הקוב הנאכר משום שנעש' אחר פרידת השתוף ואף עתה חזרו לטעון שהשותפות קיימת ולהוציא לעז על אותו זדיק ולומר שטעה בדין זה והוא רב גדול ומפורסם גדורו ומומחה ופקיע ואין ראוי להרהר אחרי משה רבם וז'ל והא קו"ל דכי דינא אחר כי דינא לא דייקי אפ'י בזמן הזה כמבואר בתשו' מרן בספרו הבכור חבקה וכולוכ"ש דדייקינן שפיר ודאח ראינו שמשה אמת ותורתו אמת כמה שפסק להם השותפות בעילה מאותו העת שהפרידו את השותפין ואף אם המלץ תמלץ איזה סקורה שאינה תחת יד שניהם לחלוק אותה וכמו שכן טענו יורשי יאודה הנה בודאי שאינה טענה עולה כפי הדין לקיים בה השותפות כדכת' ועו"ל בודאי אי הסכימו ביניהם שא'מהם וקיימה על עצמם או שאמרו לחלוק כל הנכסים הנשארים תחת ידינו דיכולין לו' כן וכמ"ש הרב בני אברהם בסו' ג"ן ובודאי שאינם כאמנים עוד לחזור ולטעון הפך מה' טענו הם עצמם לפני הרב ולקחו פס"ד ממנו וכדכת' לעיל ש"מ דהוכרר הדבר לפני הרב כמו שכתבו גם מה טענו יורשי יאודה שכתב יעקב לאכיהם אחרי שנפדנו שטרך בידי וסטרי בדרך ואם אינך שומע להשטר וכו' דמשמע דהשותפות קיימת גם זו אינה טענה שכבר השיב שמ"ש כן אינו אלא לאוימי על יאודה שהיא חושדו שגולו ומתוירא שלא יכפור לו בשום תנאי מהתנאים ועוד דכל דברי יעקב אין בטענה שלו כלום שהרי כבר כתבנו לעיל משם הרדכ"ז בסיומן שכ"ו דכיון דאמר ליה תאויפלוג ואינו רוצה עוד בשותפות אינו יכול לחזור בו :

הכלל

העולה דכפי המובא בשאלה ונראה שכנים הדברים מדעתן להם הרב פס"ד ומתוך הענין למעמיק בו יראה שנתבטלה השותפות וליכא שום פוסק בעולם שיאמר כנ"ד ללא נתבטלה השותפות :

אמנם

לכאורה מה שעומד לנגדנו הוא שהשותפות הנו' היתה בקנו' שושכוב' חמורה וכבר כתב הרשב"א הביאו הב"י ביד' בסו' רכ"ח דבעי לומר כאלו התקבלתי אבל ברינוי לתודיע לא מהני ואף דהרא"ש ותרומת הדשן ס"ל דברטוי לתודיע מהני וכן דעת מהר"ם אלסקר בתשו' כבר כתב מהרלב"ח בתשו' דבדבר שיש בו עסק ממון אפ'י הרא"ש ותה"ד מודיע להרשב"א דבעי לו' הרינוי כאלו התקבלתי והנה ליכא דהרב לחם רב בסו' ק' שכתבו ז'ל ליכרא דלענין השכובה נראה דפטרי זה לזה ואף ע"ג דלא אמר כל אחד מהם כאלו התקבלתי ולדעת הרשב"א בעינן שיאמר כן מ"מ לדעת הרא"ש אינו כן וכו' וסוים וכתב וכנ"ד ליכא חייב ממון שנהחייב זה לזה אלא שזה משועבד לזה עד תשלום הזמן וכיון שנתרצו והסכימו לחלוק נפטרו משכובתם וכו' עש"ב . ותמה עליו הרב כאמן שמואל בסו' הנו' דאיך לא חשש לסבר' הרשב"א ואני אומר דלא תלונתו על הרב ז'ל אלא גם על הפוסקים קמאי וכתראי שהסכימו כותיה דהרב

לת"ד שהרי כתב הרדכ"ז בסו' שכ"ו שהבאנו לעיל שכתב להדיא וז'ל ואע"ג דאיכא שכובה וכופין אותו לקיים שכובתו כיון שראובן מודה שאמ' תא וניפלוג שאינו רוצה עוד בשותפות והתחילו לחלוק הוי כאלו נשלם הזמן וא"ל התרה וכו' עש"ב . וכ"כ מהרי"ט בתשובה בסיומן ק' וכ"ד הרבה מהאחרונים ולא חשש א' מהם לסברת הרשב"א שכתב דבעי לו' כאלו התקבלתי ובודאי דה"ט דלא חששו לדברי הרשב"א משום שהרא"ש ותה"ד ומהר"ם אלסקר פליגי על הרשב"א וכבר ידוע דבמלתא דאיסורא אף איסור דאורייתא אזלינן בתר רובא דדוקא בממונא אין הולכים בממון אחר הרוב אבל באיסור אפילו באיסור חלב אזלינן בתר רובא ואינו זריק להאריך בפרט זה עיין בכל הפוס' המדברים בזה ולק"מ מה שהקשה הרב נאמן שמואל וכלא' האיהו תו' וז'ל אף משני שאני רוצה שכל הפוס' שדברו בזה לא נכנסו בחקירה זו לבי אומר לי דס"ל דכיון דנתרצו לחלוק תוך הזמן הו"ל כאלו אומר הרינוי כאלו התקבלתי כיון שהשכובה היתה להנאתם כמ"ש הרשב"א בתשובה שזכרנו וכ"ן מדברי הר"ל ותה"ד ומהר"ם אלסקר עש"ב :

והנה

עקר דברי הרב לת"ד שכתב בנדרון שלו שאין בו חייב ממון דבריו תמוהים דהא כל שעבודו הוא לישא וליתן בממון כדי להרויח וכבר תמהו בדבריו חכמי ל"ב הר' נאמן שמואל והרב כהנות עולם שם וכבר הרב לת"ד הרגיש בזה וכתב ואפשר דבזה מודה מהרלב"ח ע"ש . הרי לא אמרה אלא בדרך אפשר :

שוב

התבוננתי וראיתי דלק"מ ואדרכה אחרי המחו' מעלמותיהם הקדושים דלא דקדקו ופה בדברי הל"ר וכדברי הרב תה"ד שהרואה יראה בנדרון תה"ד שהוא בשביל עסק ממון ואפ'י הכי כתב בנדרון שלו דסני בנתרצו זע"ו שכתב דכל כוננת התנאים כה"ג אין הכוונה רק שלא יעכב איש את חבירו נגד רצונם אבל כשנעשה רצונם או שהתנאים היו לזרכו ולטובתו אם כן נתבטל התנאי עש"ב הרי ראפ'י ברבר שיש בו עסק ממון וכנדרון דיון דמשועבדים וחייבים זל"ו לעסוק בשותפות ולהרויח ס"ל להרב תה"ד דאם נתרצו להדיא לבעל התנאי שהחנו בשבוע' סני ברטוי הואיל ונתפייס הרי הוא לו כאלו נתקיים התנאי ממש דמחו' כקבלה וכ"ד לא הוו מכוונים רק להרויח ולרעת' דברי הרב תה"ד מוסכמים ומהרלב"ח מודה בהו דאע"ג דכתב מהרלב"ח דכל היכא דאיכא חייב ממון בשכובתם וכו' היינו כמו בנדרון דיריה דהרלב"ח שכבר פסקו להם הב"ד שמחוייב כו"ך דאפ'י הרא"ש מודה דבעי למימר התקבלתי כיון דיש ממון שהוא בעין שהוא מחוייב בו לא מהני לשון מחי' אלא מתנה כיון שכבר זכה בו חבירו דוא ודאי ככה"ג בעי למימר הרינוי כאלו התקבלתי אבל היכא דכשעת הרצוי והמחו' ליכא ממון בעין שחייב בו רק החייב הוא לעסוק בשותפות כדי להרויח בנדרון הר' לת"ד ונדרון דיון דליכא ממון השתא לומר עליו כאלו התקבלתי כל אפ'י שוין הרא"ש והרלב"ח ותה"ד

וה"ר ומהר"ם אלשקר דקני כרמי ולא בעי למימר הרינו כאלו התקבלתי וזהו שדקדק הרב לח"ר בלשנו הו"ך וכתב ומ"מ כנ"ד לוכא חייב ממון שנתחייבו זה לזה ר"ל לייבא שום חייב ממון בעין לתת לו כההוא דהרלב"ח שפסקו לו הכ"ד לתת לו כו"ך מעסק של הזחופות עד שיטערו לו עליו כאלו התקבלתי אין לו עליו כי אם לטרוח בהשותפות מכאן ולהבא כדי להרווח ודברי הרב כהונת עולם תמוהים וכי לא ידע הרב לח"ר דשעבור ממונא אית ליה גביה ששעברו כדי להרוות לו והרי גם כנדרון תה"ד היה התנאי להרוות ממון והוי לזרבו ולהנחתו ועב"ז דין את הדין דקני כנתרולא בעילמימר כאלו התקבלתי באופן דכל מ"ש הרב כהונת עולם כתשובה זו מתחלה ועד סופה כר שכיב ונייס אמרה ומלכד זה הא חיובא ס"ס כנ"ד שמה הלכתא כהרשב"א או כהרא"ש ודעמייהו ואת"ל דהדין כהרשב"א שמה כנ"ד אפי' הרשב"א מורה דחשיב כל פעולה דירינו כאלו אמר התקבלתי . ועוד חיובא ס"ס אחריתי עפ"י מ"ש הרב כאמן שמואל גופיה שכת' על דברי הרב לח"ר שכתב שאינו יכול לטעון שלא ידע שהיה לו כח לעכב משום השכוע' וכו' והקשה עליו הרב הנו' וכי גרע זה מכל דבר דאיכא פלוגתא דרבוותא דיכול לו טעיתו ואפי' לא טעין אכן טענינו ליה וכן בואת העל' מהר"ב וזמר קנין אין כאן שכועה אין כאן ומאחר דיכול לומר קי"ל דילמא טעה בזה דממון אין כאן שכועה אין כאן וכו' עש"כ אש כן מוכח דלא נתחייב אליבא דהריב"ל אלא משום ספיקא וכו' שכועה להחמיר א"כ כנ"ד דיש ספק אחר דשמה הלכתא כהרא"ש ותה"ד ודעמיה ואפ"דגם הרשב"א מורה בזה א"כ ודאי ככה"ג דאיכא ס"ס לא אמרי' ס' שכועה להחמיר :

נאום הנעיר אברהם ענתיבי

ס"ט :



שאלה ב'

ראובן שהיה רוצה לילך למזרים ובא שמעון וא"ל עשה חסד עמדי וקח לי עמך זה החפץ ומכרהו לי שם שבכאן אין לזכוני וכך עשה ראובן ושם מכר קלת ממנו והשאר לא נמכר וראובן רוצה ללאת מארץ מזרים ולא סוה יכול עוד להתעכב מה עשה היה לו סחורות ג"כ לעצמו ומסרם ביד איש נאמן למוכרם לו ולשלות לו דמיהם ומסר ג"כ הפקדון הנו' ליד הנו' למוכר' עם סחורותיו וקם ראובן וילא ממזרים וחזר לעירו כשראהו שמעון א"ל מה עשית מהחפץ שמסרתי בידך למוכרו שם והשיב ראובן שלא נמכר עדין ומסרתי אותו עם סחורותי ליד פ' אותה שעה א"ל שמעון למעני שאכתוב לו שישתדל במכירתו שעה אחת קודם יען שזה ממון ותומים קטנים וכתב ראובן לפקידו הנו' כמה פעמים על זה והשיב לו שעריון לא נמכר ואח"ז נלכ"ע פקידו של ראובן במגפה לתפ"ץ ונגנבו כמה סחורות מהאוצר ובתוכם גם החפץ הנו' ועתה תובע שמעון דמי החפץ מדראובן כמה שפצע שמסרו ביד אחר :

תשובה לכאורה נראה שפטור ראובן מהאוי טענה שמסרו ביד אחר ממ"ש מהרש"ך ז"ל כח"א סי' קמ"ה וז"ל כיון שה"ר מאיר הוכרח ללאת מחוץ לעיר וקנו עשרה אנשים כשרים ומנה המעות כפיניהם והפקידם מדעתם ביד איש נאמן וכשר שוב אין לו עליו שום חייב אפי' אם נגנבו ביד הנפקד הכ' שלא היה לו להתעכב

והה"ר ומהר"ם אלשקר דקני כרמי ולא בעי למימר הרינו כאלו התקבלתי וזהו שדקדק הרב לח"ר בלשנו הו"ך וכתב ומ"מ כנ"ד לוכא חייב ממון שנתחייבו זה לזה ר"ל לייבא שום חייב ממון בעין לתת לו כההוא דהרלב"ח שפסקו לו הכ"ד לתת לו כו"ך מעסק של הזחופות עד שיטערו לו עליו כאלו התקבלתי אין לו עליו כי אם לטרוח בהשותפות מכאן ולהבא כדי להרווח ודברי הרב כהונת עולם תמוהים וכי לא ידע הרב לח"ר דשעבור ממונא אית ליה גביה ששעברו כדי להרוות לו והרי גם כנדרון תה"ד היה התנאי להרוות ממון והוי לזרבו ולהנחתו ועב"ז דין את הדין דקני כנתרולא בעילמימר כאלו התקבלתי באופן דכל מ"ש הרב כהונת עולם כתשובה זו מתחלה ועד סופה כר שכיב ונייס אמרה ומלכד זה הא חיובא ס"ס כנ"ד שמה הלכתא כהרשב"א או כהרא"ש ודעמייהו ואת"ל דהדין כהרשב"א שמה כנ"ד אפי' הרשב"א מורה דחשיב כל פעולה דירינו כאלו אמר התקבלתי . ועוד חיובא ס"ס אחריתי עפ"י מ"ש הרב כאמן שמואל גופיה שכת' על דברי הרב לח"ר שכתב שאינו יכול לטעון שלא ידע שהיה לו כח לעכב משום השכוע' וכו' והקשה עליו הרב הנו' וכי גרע זה מכל דבר דאיכא פלוגתא דרבוותא דיכול לו טעיתו ואפי' לא טעין אכן טענינו ליה וכן בואת העל' מהר"ב וזמר קנין אין כאן שכועה אין כאן ומאחר דיכול לומר קי"ל דילמא טעה בזה דממון אין כאן שכועה אין כאן וכו' עש"כ אש כן מוכח דלא נתחייב אליבא דהריב"ל אלא משום ספיקא וכו' שכועה להחמיר א"כ כנ"ד דיש ספק אחר דשמה הלכתא כהרא"ש ותה"ד ודעמיה ואפ"דגם הרשב"א מורה בזה א"כ ודאי ככה"ג דאיכא ס"ס לא אמרי' ס' שכועה להחמיר :

ובר מן רין כבר ראינו להרב כנסת הגדולה כו"ד סי' רל"ב בהגהת הטור אות ז"ר שכתב בשם מהר"א חסון וז"ל אף ע"ג דלהרשב"א בעי למימר כאלו התקבלתי כיון דהגנו העם דבמחילה לבריה פטור והוי כאלו אמר התקבלתי עכ"ל . הרי כל ערת ישראל נהגו שלא לחוש לדבריו הרשב"א הללו ובר מן רין ג"כ דלא אמרינו כנ"ד דספק שכועה להחמיר והוא כמה שראיתי להרב פרח מטה אהרן ח"א סי' קכ"א וז"ל איכא טעמא כנ"ד שכל הני רבוותא מודו דהולכינן בספיקו להקל וכו' עד אבל כנ"ד דמעק"א היה החייב ברור ולא היה ספק בדבר ובאותה שעה נשבע ואח"כ מחמת המחוי' שהיה אחר זמן רב ועתה כפל הספק אי מהניא אי לאו ודאי איכא למימר שהשכועה לא היתה אלא אש יהיה חייבו ברור כמאז ומקדם אבל לעת בואת שפיל שאין לחייבו ממון על הספק ממון אין כאן שכועה אין כאן וכו' נתקיימו דברי מהריב"ל ח"ג סי' קי"ד וכו' וסוים וכתב שכן מצא אח"כ למהר"ט חו"ד סימן כ"א יע"ש וא"כ כנ"ד אף את"ל דיש עדין סחורות וכו' לא אמרינו בזה ס' שכועה להחמיר ומכ"ש לפי מ"ש הרב ערות כיעקב ואכיו עמו כסי' ק"ו דכומן היה שכתבין בטענות ונשבעו ש"ח כתב"ף

להתעכב מללכת לדרכו בשביל שמירת המעות וגם לא היה לו להוליך המעות עמו שיש לחוש לאחריות הדרך וכת"ש הרמב"ם כפרקו' מהלכות שאלה עש"ב :

ואם כן ה"ג ככ"ד שטמר ראוהו ומסרם ביד איש נאמן שהרי מסר לו ג"כ סחורותיו ואינו דיון שיתעכב ויאקד שם בארץ מזרים בעבור זה החפץ ומאיה הוה ליה למעבד :

אמנם אחר העיון יראה דאין מהא לא אריא ואדרבה מחוד תשובה זו נר' לפשוט להפך ותייב ראוהו כמה שמסרו ביד אחר והוא בשנדרקדק לכאורה בדברי מהרש"ך שנסתייע מדברי הרמב"ם דמאי סויעתא איכא דהתם שאני שמסרו ביד כ"ד ומשמע דכל שלא מסרו ביד כ"ד אף שמסרו ביד איש כשר ונאמן עדיין לא ילא מחוייב שומר שמסר לשומר אלא מוכרחים אנו לו' דס"ל למהרש"ך ז"ל ככ"ד רביון שקבץ עשרה אנשים בשנים ועפ"י דעתם מסר הפקדון ליד נאמן הוי כמסרו ביד כ"ד דאין לך כ"ד גדול מזה לענין זה וכ"כ מהר"א שאון להדיא בסו' ק"ב כנדרון זה סל מהרש"ך ז"ל . וכ"כ מהרש"ם בח"מ סימן קמ"ד ע"ש וא"כ ככ"ד שלא עשה כן והאין מחוייב מדין שומר שמסר לשומר גם אין לפטור לראובן מטעם שמסר סחורות ג"כ ליד זה ועשה בהם ככשלו ולא נקרא פושע בזה שהרי כבר כתב מהרש"ך והר"ם די בוטון ז"ל הוכחו דכריהם בס' בנה"ג סי' רל"א בהגהת הטור אות קנ"ג דכדין שומר שמסר לשומר לא שני לן אם הפקיד גם כן מנכסיו נבי אחת שומר וכו' ע"ש :

אמנם יש מקום לפטור ראוהו והוא ממ"ש המרדכי והביאו מור"ם בסימן רל"א וז"ל שומר שמסר לשומר בפני המפקיד ולא מיחה פטור אע"ג דיש לרחות בפשיטות דלא קאמר המרדכי אלא משום שמסרו בפני המפקיד אבל בשמיע ולא מיחה אין זו ראייה שנתרצה ומחל דדילמא דמשום שהיה יודע שהאחריות על ראוהו מש"ה לא הולך למחות וכת"ש כן בפשיטות כתשובת לחס רב סימן רכ"ב על דברי המרדכי עיין שם :

אמנם היראה יראה דאין דברי הר' מוסכמי' דכבר הביא לנו הרב המאסף בספר בנה"ג כמה פוסקים דס"ל דשתיקה כהודאה ע"ש כח"כ בסימן קע"ו אות פ"ב ע"ש והרב שמת יום טוב בסו' ע"ג הכרית דדעת מרן הכ"י כמ"ד דשתיקה ולא מיחה חשיבא כהודאה :

ועוד אני אומר ככ"ד אפי' הרא"כ מורה שהיו ככ"ד אחר שהשיב לו שמעון לראובן שמסרתי הפקדון ביד פ' עס נכסי מלכד ששחק ולא מיחה אלא אדרבה חוד וחילה פניו של ראוהו שיכתוב לפקידו שימכור הסחורה כמהרה וראובן עשה שליחותו וכתב פעם ושתיים ושלשה א"כ הרי נתרצה להדיא כמה שמסרו ליד פקידו והסכים למעשיו ועדיפא מההיא דהמרדכי דמסרו בפני המפקיד ושחק רהכא ככ"ד יש רזוי ומחילה ולא מסתמא ואע"ג שראיתי למהר"ט ח"מ סימן קי"ב שניא לחלף ללאחר מעשה הפילו אמר דכריס

שמורים שהוא מתרצה לאו מירי הוא וכתב עליו הרב בנה"ג באות ז' א"ו"ל וכדי שלא תיקשו עליו מדברי הרמב"ם שכתב דאם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו והסכים למעשיו פטור ז"ל דשוקף שאני משליח וכו' ואפשר לומר דלא כתב מהר"ט אלא דוקא כשאמר דפשיט המורים לרזויי אבל אם נתרצה בפני' אף בשליח פטור עש"ב : מ"מ י"ל דכ"ד חשיב רזויי בפני' ואח"ל דלא חשיב רזויי בפני' מ"מ וכול המוחזק לו' קי"ל כמ"ש הרב בנה"ג תחלה דמהר"ט חולק עם מהרש"ם ומהרש"ך ס"ל שכריו השתקף כך דין השליח והנה מ"ש הכנה"ג ואפשר לומר וכו' היינו שכל ליושב דבריו מהר"ט רבו אליבא דהרמב"ם אפי' אליבא דמהרש"ך והרש"ם וס"ל להרב דאם שחק ולא מיחה עדיף מאומר דכריס של רזוי דאל"כ מה משני הרב ז"ל והא למהרש"ך והרש"ם ומרן ז"ל ורעמייהו דאפי' שתיקה הויא כהודאה כ"ש כשאמר דכריס המורים לרזוי אלא דז"ל דס"ל להרב דשתיקה עדיפא . ואף שיהיה מ"ש הרב משנה למלך בפ"ה דהלכות שלוחים על דברי מהר"ט שדבריו שלא כדברי הרמב"ם ליתא דס"ל למהר"ט דהרמב"ם איירי בנתרצה להדיא או כמ"ש הכנה"ג כתי' א' דשאני שליח משחק באופן ככ"ד פטור ראוהו וכפרט למא שראיתי להרד"כ ז"ח"ג סי' תקע"ג ששאל על נדון כיוצא דכ"ד ופטרו מטעם שאמר לו המפקיד לשליח בשעה שמסרו לו עשה כפקדון זה ככשלק כי סתם שליח סחורות ע"ו חבירו למכור במקום אחר לעשות במכירתו מה שיראה לו להשליח וזה הלשון לטפוי מלתא אתא הילכך דרך הסוחרים שכומן שאין מולץ למכור מפקידים סחורותם ביד גאמנים עש"ב באופן דהכלל העולה ככ"ד ששמעון פטור במה שמסרו עם סחורותיו לפקידו :

אמנם ראוהו המפקיד הוא נואו שפשיט שמסר מעות ותומים להוליכם בדרכו טהם כחוקת סכנה דזה הוי פשיע' כמבואר בפוס' ואיהו גופיה חייב לשלם להיתומים עיין כז"ע סי' ר"ץ ובהרש"ם ח"מ סי' מ"ה וא"כ ראוהו חייב דהוי תקילתו בפשיע' וסופוכאונס דחייב דלאונס בא מקמת הפשיעה ככ"ל :

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה ב"א

ראובן ושמעון שעשו חליפין סחור' בסחור' ראובן נתן בקאס ומעות בעין ושמעון נתן לו ניל ושמו הכקאס כבמה שיה ונהיל כלת' שיה ועתה טוען ראובן שהוא לקחניל פוכי בעל"ך ל' המשקל ועתה נמלא שאינו ניל פוכי אלא ניל ניייראלה שאינו שיה המשקל כו אם ע"ו גרוש ועוד טוען ראובן דעל המנותיה רשמעון סמך שאמר

שאמר לו שנתנו לו פ"פ ככ"ה גרוש המשקל ולא נתן להם ועתה נמלא שסקר ענה באחיו שלא נתנו לו הכי ושמעון משיב כיון דעשו חליפין הא קו"ל דחליפין אין בהם אונאה אפילו מחט כשריון ועוד הא קו"ל דשיעור אונאה בכדי שיראה וכו' ועכשיו עבר יותר מנ' חדשים וראובן משיב אהה ידעת שאני לקחתי כרי למוכרו במקום אחר ושם כשפתחו למוכרו אמרו שאין זה ניל פוכי אלא ניויראלה ואינו שזה המשקל אפי' ע"ו ואני איני מבחין בון זה לזה ואפילו ניל ניויראלה יש שזה המשקל ל' בערך הפוכי לא רע כזה ששום ט"ו ואדעת' דהכי לא עשיתי חליפין :

תשובה

עקרא דהאי מלתא דאין אונאה בחליפין הוא מדאמרין בפרק הזהב אמר רב הונא מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה וכו' ופירש"ו ו"ל דמכור לי קאמר לשון מכר ולא לשון חליפין וכ"כ הרי"ף בחש"ו הובא דבריו בשטה מקובצת למנועה וו"ל ושאלת אם יש בחליפין אונאה מפני שנראה מהתלמוד שאין בו אונאה והוא כמה שאמרו מכור לי באלו וכו' כלומר לפי שהיה כלשון מכירה יחוייב להיות בו אונאה והחור' ג"כ מעידה על זה באומרה וכי תמכרו ממכר וגו' במכר הוא דאזר רחמנא ככל תונו אבל בחליפין לא וכו' עכ"ל עש"כ וכ"כ תלמודי הרשב"א הביאם הכ"י בסו"ר רכ"ז ע"ג :

ורפי זה לכאורה יש לרדקק עמ"ס בתשובה שכות יעקב סו"ר תס"ו וו"ל עקרא דהאי מלתא דאין אונאה בחליפין אינו מבואר בש"ס דילן ואדרבה קצת משמע לבאור' דגם בחליפין יש אונאה וכראיתא בפרק הזהב דף מ"ז אלא כל חליפין מקפד קפדי דמה יענה כהאי סוגיא שהבאנו שפי' עלה הרי"ף ורש"י ו"ל דאין אונאה בחליפין ומה שהביא ראיה מהא דקאמר כל חליפין מקפד קפדי אינה ראיה כלל דהר"ב יולא מזה דחליפין אבי' מקפד אין בהם אונאה דממכר אמר רחמנא ולא חליפין טוב עיונתי וראיתי דלאו על הרב הגו' תלונתי אלא על הר"ב ד"ו"ל שכתב הר"ב ד"ו"ל ח"א סומן רס"ט משמו דבכל חליפין יש אונאה ואפי' אינו מקפיד עליהם ע"ש דמאי יענה כהאי סוגיא וגם על המרדכי שכתב בפרק המקבל וו"ל מעשה שגורו הקהל וכו' ושאלו להר"מ אי להחליף וכו' אי מקרי זכיני והשיב דבר ברור הוא דחליפין מקרו זכיני וכו' עכ"ל :

הרי

דס"ל רלשון ממכר של תור' נכנס ג"כ חליפין דמקרי ג"כ ממכר והרי הרי"ף ורש"י נגדו שדקדקו מלישא דממכר לפוקי חליפין והנה אליבא דהמרדכי מצינו למומר דסבירא ליה דחליפין ומקפיד עליהם דהיינו ששם אותם זה בכמה וזה בכמה מכירה מקרי אף שעשאת חליפין כיון ששמו אותם כיון כעין מכירה והוי שפיר בכלל וכו' תמכרו ממכר דקרא ויש בהם אונאה אבל בחליפין לא שמו אותם זה אינו בכלל מכירה והוה דוקא שהמעט מקרא דכי תמכרו ממכר ולא חליפין דאין בהם אונאה ואיהו איירוי בפ' המקבל בחליפין ששמו אותם כנראה מרדכי שס' .

וזאת הסכרף היא רעת הרמפ"ן ז"ל הכיאו הרב המגיד ז"ל בפו"ג מהלכות מכירה ע"ש . ונס הר"ב ז"ל הביא דבריו ופסק בוותיה ע"ש והיא גם כן סדרת רש"י ז"ל ש"כ א"נ ע"ש בפרק הזהב אבל להראב"ד קשה וראיתיה לה"י שס שיחס סכרף זו של הראב"ד להרמב"ן ז"ל שכתב וז"ל ומאי דקא' מכור לי לאו משום לשון מכירה דוקא וה' חליפין אלא הכי קאמר חצפ"ו שאמר באלו שנראה שאינו מקפיד אינו יולא מידו אונאה לעולם כמכירה או בחליפין וכ"כ הר"ן ז"ל בחדושו ולא ערער בדבר ומעתה נתוישבו דברי הראב"ד והמרדכי ואנכן דברי הרב שכות יעקב שכתב דאינו כש"ס דילן דס"ל דיש לפרש הנמרא או כרש"י או כהראב"ד כפי מה שפי' סג"ו אליבא דהרמב"ן ז"ל :

אמנם

הרמב"ם כפי"ג מה' מכירה כת' וו"ל סמחליף כלום בכלים זלף אפי' מחט כשריון אין לו אונאה שזה רונה במחט וזה רונה בשריון אבל המחליף פירות וכו' בין ששמו אותם וכו' יש להם אונאה עכ"ל הרי דעת שליטת בוס שיולא לחלק בין כלים לפירות דבכלים בין שמו אותם בין לא שמו אין בהם אונאה וכפירות אם שמו אותם יש בהם אונאה וכשלא שמו אותם אין בהם אונאה כמבואר כל זה מרדכי חרפ' המגיד והכ"מ ומהיבא הוליא דין חמב"ן ז"ל :

והרב

מחנה אפרים תמה עליהם שהרי הרמב"ם יהיב טעמא משום שזה רולא וכו' בלו' ואין מקפידים על שווייה ע"ש ולע"ד דלק"מ דהא פל חליפין מקפד קפדי וה"כ אע"ג ששמו אותם מ"מ החורה מיעטה חליפין מדין אונאה מדכתיב וכי תמכרו וכו' והיינו משום שהחורה יורה לסקף דעת האדם דהמחליף בלי בכלי שחפץ בו אפי' אם יודע ורואה שנתאנה בו אינו נמנע מלקחתו וליתן בלי שאינו חפץ בו ואם בן אף ששמו הכלים והקפידו על שומתם' וגמלא שאת"כ נתאנה משום שלא יודע ורולא לחור בו לאו כל כמיניה משום דאמרין דאדעת' דהכי יוד אפי' על דעת להתאנות ועכשיו הוא שרולא לחור בו והא דשמו אותם משום כל טרדקי למאי עביד עביד כדי ליקח כשווי דלאו כשופטני עסקי' וכ"ת אם בן אף הקונה בלי כמעוה לא יקיס בו אונאה כיון שחפץ בכלי זה ולמה אמר ת"י וכי תמכרו וגו' לא חינו כבר כתב הרב שכות יעקב דלא דמי דדוקא המחליף בלי ככלי כיון שזה חפץ בכלי זה ואין לו מעוה או שאינו רונה לקנות כמעוה רק להחליף בלי אחר שאינו צריך לו והשני להפך וזה דבר שאינו מצוי כ"כ לאזדמן שניהם גם יחד שצריכין ורואים להחליף הכלים זה כזה אין בהם דין אונאה כטעם הרמב"ם ז"ל אבל הקונה כמעוה או בפירות שיש להם שער דהוי כמעוה ולא בחורת קנין חליפין שזה דבר מלא לקנות כמעוה או בפירות ודאי דאית כיה אונאה עכ"ל :

עוד

תמה הרב מחנה אפרים עמ"ס רבינו אפי' מחט כשריון דמאי אפילו דקאמר והלא מחט כשריון הוי ככרי שאין הדעת טועה וככה"ג אפי' במקח וממכר אין להם אונאה כמ"ס וכו' .

שריון ועם כ"ו סבר וקבול והא ליתא וכדכתובני
 לעיל דאם כן כי ליכא כמי חליפין אלא ממכר
 אין לו טענה דסבר וקבול וכמו שהקשה איה
 גופיה :

באופן דלהרמב"ם ז"ל המחליף כלים בכליו

אפי' שמו אותם ומקפיד עליהם אי
 בו אונאה וכמו שכן הבינו כל נושאי כליו ומר
 בש"ע בדברנו הרמב"ם ז"ל דלא כהרדב"ז שסב
 בדברי הרמב"ן ז"ל וכל זה בכלים שרוג' לביתו
 אבל בכלים העומדים לסחורה איכא פלוגתא
 דרבוותא דהרדב"ז ס"ל דהרמב"ם מורה דכלים
 העומדים לסחורה דיש בהם אונאה כיון דטעמיה
 דהרמב"ם משום שזה רופא וכו' לא שייך ה"ט
 אלא כבעלי בתים אבל לעומדים לסחורה לא שייך
 ה"ט ולע"ד דדבריו נאמנו מאד מטיב' דכתיב
 לעיל דהסורה שאמר' וכו' תמכרו וגו' לאפקו
 חליפין היינו משום שירדה הסורה לסוף דעת
 האדם שחפץ בחליפין אלו אפי' אם יקרה שיתאנה
 אינו נמנע מלקחתו ואפי' שמו אותם והקפידו
 בשומתם ונמלא שאת"כ נתאנה משום שלא ידע
 ורופא לחזור בו עכשיו לא כ"כ דאנן סהדי דאפי'
 סיה יודע מתחלה שנתאנה אדעתא דהכי יוד
 וא"כ בודאי לפי' בכלים העומדים לסחור' ושמו
 אותם בודאי בזה לא מיעטה הסורה בחליפין
 כאלו וכודאי שבכלל ממכר הם מקר' וכן ראיתי
 להגאון מהר"י בן מינש הובא בס' שטה מקובלת
 למציעא דק"ט ז"ל מי שהחליף עם חבירו סחור'
 בסחור' מבלתי ישימו אותה בדמים אין אחד
 מהם יכול לתבוע אונאה עכ"ל הרי להדיא תנא
 דמקוייב ליה להרדב"ז דאם הם כלים העומדים
 לסחורה ושמו אותם יש בהם אונאה ומסתמא
 הרמב"ם תלמידו נמשך אחריו בזה דאל"כ הול"ל
 כך אורו רבותי ויחלוק עליהם כמנהגו בכ"מ
 אמנם כל זה אי הרדב"ז איירי במחליף כלים
 העומדים לסחור' ושמו אותם אבל אי איירי דאפי'
 בלא שמו אותם וכדמשמע פשט לישנ' שהרי הוא
 הבין בדברי הרמב"ם דאיירי בין בשמו אותם בין
 שלא שמו אותם ועל זה קאמר דוקא כלים שלקח
 להשחמש בהם בכיתו אבל העומדים לסחורה
 יש בהם אונאה בכל גוונא נמלא דמזד אחד הנאון
 מהר"י בן מינש ז"ל כוונתו ומזד אחר הוא נגדו
 דהא הנאון קאמר דאם החליף סחורה בסחורה
 אם לא שמו אותם אין בהם אונאה וכן הבין הרב
 מ"א בדבריו ותמה עליו מדברי הגאון ז"ל ולעד"ן
 דודאי הרדב"ז לא קאמר אלא דוקא בכלי' ששמו
 אותם ועומדים לסחור' דאי לא שמו אותם בודאי
 דאין בהם אונאה דהא אליבא דהרמב"ם והרמב"ן
 ז"ל שהביא הרדב"ז ע"כ דס"ל דמאי דאמרו
 בגמרא דמכור לי באלו וכו' ומחור אונאה
 כדפרש"י והר"י ז"ל משום דקאמר לישב' דמכור'
 הא אם יאמר בלשון חליפין אין בהם אונאה
 וכדכתב הר"י ז"ל ולא נחלקו הרמב"ם והרמב"ן
 ז"ל אלא דלמר הרמב"ם אפי' שמו אותם ולהרמב"ן
 דוקא אם לא שמו אותם ואם כן הרמב"ם ז"ל
 שפסק שאין בחליפין אונאה בודאי מקורו מדברי
 הר"י רבו מהאי סוגיא דמכור לי באלו וכו' ומת
 שהביא

וכו' ותו' בנו בספרו קמ"ר דלא אמרינן בכדי
 שאין הדעת טועה מתנה אלא כשהא שאל בעד
 החפץ הרבה ממה שזיה וזה תכף ומיד נתן לו
 ולא א"ל אהן לך כו"ך וכו' ע"ש ואין דבריו נראים
 כלל וחילוק זה אינו מכיר דאדרבה מכ"ש מאחר
 שידע שאינו שוהכ"כ וסרב ולא רצה ליתנו בודאי
 אדעתא דהכי נחית ויודע בו שיש אונאה ונתרצה
 לקחתו כמ"ש מור"ם ז"ל בסעיף ז' ובסמ"ע ז"ל
 והרב מתנה אפרים סי' י"ט ובספר הלבוש והרי
 זה דומה ממש לאומר לחבירו הוי יודע שחפץ
 זה שזיה מזה אינו מוכרו אלא במאחיס ע"מ
 שאין לך עלי אונאה דק"ל דאין לו עליו אונאה
 והתם לא חלקו בין סרב ללא סרב ועוד דכל
 טעמא דאונאה משום דלא ידע דמחיל ואם כן
 ממילא בודע ודאי דמחיל ולדבריו מנ"ל לקלמורא
 דלא ידע אימא דידע אלא דרופא לתבוע אחר כך
 ועוד דהדום בזה לא ליסתמיט הרמב"ם ז"ל
 לאשמעינן שם בדין בכדי שאין הדעת טועה
 וליפלוג וליחתי כדירה במד"א בשאינו מסרב אבל
 במסרב תובע את"כ אונאתו באופן דדבריו לא
 נהירין לי ולעיקר קושית הרב מ"א ז"ל ו"ל בודאי
 דהרמב"ם מייירי הכא בכדי שהדעת טועה ואפי'
 דקאמר ר"ל מ"א שם בו שנת דאינו חוזר אלא
 אפי' בטול מקח אינו חוזר ומחט ושריון דנקט
 דרך משל ולרונמא ור"ל מחטום הרבה כדדי
 שהדעת טועה א"כ כמ"ש בירושלמי מחט של סוס
 בשריון לסוס ולמה הולכנו להוסיף לסוס אלא
 ודאי ר"ל שהוא קרוב לשומת שריון הסוס והוי
 בכדי שהדעת טועה באופן דלא איירי הרמב"ם
 מחט בשריון ממש יהודעים אלא איירי בדבר
 שהדעת טועה וזה ברור :

והנה הרדב"ז שם בסיומן רס"ט רצה לומר

לכאורה ברעת הרמב"ם דאפילו אם
 ומלא מוס בחליפין אינו יכול לחזור כיון דרופא
 מחט בשריון ואין לך מוס גדול מזה ושוכ חור
 בו ואסיק דשאני מוס דחוזר דמזי למימר כלי
 שלם הוייתו זריק עכ"ל וכתב עליו מ"א ז"ל ואינו
 מבין דבריו דמחט בשריון שאני וכמ"ש הרמב"ם
 שזה רופא וכו' אבל אם נמלא בו מוס משום
 שלא ידע בו מעקרא לא נתרצה דחוקה אין
 אדם מתרצה במומים ואי איירי הרדב"ז בידע
 המוס וכו' עכ"ל :

ותמהני עליו דאיך אפשר לומר דהרדב"ז

איירי בודע המוס אם כן היכי
 אסיק הרדב"ז דבמוס חוזר מפני שאומר כלי
 שלם אני זריק והא כיון שידע ראה ונהפיוס ומתל
 ועוד מאי מקשי ליה מטעם הרמב"ם דלא דמי
 למחט וכו' שזה נתרצה וכו' דכוונת הרדב"ז
 מבוארת דלכאורה הוה ס"ל להרדב"ז כיון דבחליפין
 אין בהם אונאה ובטול מקח ה"כ דאין בהם טענת
 מוס דכי הוכי דירד אפי' אדעתא להתאנות אפי' כ
 דירד אדעתא אפי' יש בו מוס ואחר כך אסיק
 דמוס שאני שיכול לומר כלי שלם ומה חדש הר'
 מ"א וממ"ש דזה חפץ וכו' ונתרצה בזה אבל
 כנמלא בו מוס שלא ידע וכו' מחזק דברים הללו
 משמע דידוע בעל השריון שנתאנה במחט לגבי

עיון כתשוכת שכות יעקב וכש"ת שער אפרים
 וכש"ת עבודת הנרשוני וא"כ למה דרשינן הכא
 למעוטי חליפין ועל זה בא הרמב"ם לתרץ ויהיב
 טעם נכון משום שזה רוצה וכו' והיינו כמש"ל
 דהתורה יורה לסוף דעת האדם וכו' ואם כן
 מש"ה מיעט בתלמוד אונאה בחליפין מהאי קרא
 אף על גב דבעלמא ממכר היונו ג"כ חליפין
 הכא שאני דודאי כוונת הכתוב למעט חליפין
 משום שזה רוצה וכו' ונמצא לפי זה הרמב"ם
 ותלמידיו הרשב"א שוים בטעמם ובפרט דהרי"ף
 ג"כ ס"ל הכי דממכר למעוטי חליפין כודאי שגס
 הרמב"ם הכי ס"ל שהרי על הרוב נמשך אחרי
 רבו וא"כ כי היכי דלהרמב"ם דכלים לסחורה לא
 אמעיטו מהאי קרא דבחר טעמא אולינן דודאי
 כלים לסחורה עושה כן להרווח ולא ירד ע"ד
 להתאנות ממילא הם בכלל ממכר דקרא רמשמע
 כמי חליפין ככל ממכר האמור במקום אחרולא
 אמעיט אלא כלים העומדים לתשמיש הבית
 כדיהיב טעמא הרמב"ם ז"ל ואם כן הגם שכתבו
 תלמידיו הרשב"א משום דכתוב ממכר על כרחין
 לא באו אלא לאפוקי חליפין כלים העומדי' לסחור'
 דהנהו ודאי לא אמעיטו ובכלל מכר הם דאטעמ'
 דהרמב"ם קא סמכי וממילא לא אמעוט אלא
 כלים העומדים לתשמיש ביתו ומאי דקאמרי
 לעולם אין אונאה בחליפין ר"ל אפי' בכלים ששמו
 אותם ומקפיד עליהם ובכלים שאינם עומדין
 לסחורה איירי:

ומעתה מ"ש בתש"ו שכות יעקב דתלמידיו

הרשב"א חלוקים עם הרמב"ם
 בטעמייהו ודחה דכריהם מכמה סוגיות ובריות
 דמפורש בהו דחליפין מקרו זכינו ובכלל ממכר
 כינהו אחרי המחילה רבה מכבוד חדיפותו
 דמה יענה בדבריו הרי"ף דנהירין ליה שכלי
 דתלמודא כשכלי דמתיה דס"ל דממכר דקרא
 למעוטי חליפין וגם הרמב"ם לא יבחיט דבריו
 וכנראה מתשוכת הרמב"ם הנקרא פאר הדור
 וז"ל שאלו להרי"ף והשיב שחליפין אמעיט מקרא
 דממכר ע"ש והיינו ודאי כדכתוב דה"ט דאמעט
 הכא חליפין מדכתוב ממכרולא אמרי' כבעלמא
 דחליפין מקרו ממכר משום שזה רוצה וכו' כמ"ש
 הרמב"ם ז"ל ומזה ג"כ נרחית ראיית מהרש"ם
 שכתב דהו"ל להרמב"ם ליפלוג וליתני וכו' דאינה
 ראייה כלל דהא כיון דיהיב טעמא משום שזה רוצה
 וכו' הרי באלו אשמעינן להדיא דבעומדי' לסחורה
 אינם בכלל דין זה כיון דליכא האי טעמא דיהיב
 הרמב"ם ועוד דכל"ה לק"מ דכבר כתב הרב
 המגיד דמקור חילוק הרמב"ם בין פירות וכו'
 הוא מדברי הירוש' ע"ש וא"כ לישאל דהירושלמי
 נקט כמנהגו ועוד דגם מהרש"ם בעלמו כתב
 דמדי' ס' לא נפקא ואם כן כיון דלדידיה ספך
 ולחרדכ"ו פשיטא ליה לא דחינן פשיטותיה
 דהרדכ"ו מקמיה ספיקו של מהרש"ם דהכי קי"ל
 כל היכא דלמר מספקא ליה ולמר פשיטא ליה
 הלכתא כמאן דפשיטא ליה ואפי' תלמיד במקום
 הרב כמבואר כל זה בספר המלחמות להרמב"ן
 דכ"ק בסוגיא דזרק כלי מראש הגג וכו' ואפילו

שהביא הרב המגיד ז"ל מהירוש' הוא משום חלוק
 הרמב"ם שחלק בין כלים לפירות אבל עקר הדין
 דאין אונאה בחליפין מהאי סוגיא דמכור לי כאלו
 וכו' שדקדק ממנה הרי"ף הדין הזה וכיון דהאי
 סוגיא דקא' מכור לי וכו' סתם בין שלקח לתשמישי
 ביתו בין לסחור' איירי ואדרב' ל"ס הרמ"ם שהביא
 הטור כסימן רכ"ו והוא ס' ר"ת דרוקא כלוקח
 לסחורה אבל לביתו אין בו אונאה וא"כ דוק מינה
 דהם החלוקי אפילו לסחורה אם לא שמו אותם אין בהם
 אונאה. ועוד כיון דלהרמב"ן ז"ל הכל תלוי בהקפד'
 דהם לא הקפידו אין בו אונאה ואפי' כלים לסחור'
 וה"ה להרמב"ם דבהא לא פליג עליה אלא אדרב'
 מוסיק על דבריו הוי דאפילו במקפיד. אין בו
 אונאה מכלל דבאינו מקפיד ליכא פלוגתא בין
 הרמב"ם להרמב"ן ז"ל ועוד דאפי' בפירות דפסק
 הרמב"ם דיש בהם אונאה הוא רוקא במקפיד וא"כ
 כ"ש כלים דאין בהם אונאה אפי' במקפיד דבאינו
 מקפיד אפי' לסחור' אין בהם אונאה וכי היכי
 דבפירות ל"ש לסחור' ל"ש לאכיל' דבתרווייהו דהם
 אינו מקפיד אין בו אונאה ה"ה כלים ואם כן
 מה שכתב הרב קמ"ר על מר אביו ז"ל דאפשר
 דהרדכ"ו איירי דוקא במקפיד ובסברת הנאון ז"ל
 דבריו נאמנו מאד:

א"ד

שיהיה היכא דהחליף כלים בכלים
 ועומדים לסחורה ושמו אותם ברמים
 והקפידו על שוויים להנאון מהר"ו ז' מינש
 ולהרדכ"ו יש בהם אונאה דזה לא אמעיט ממכר
 דקרא:

אמנם

מהרש"ם כח"מ סימן שפ"ג העלה
 דאפי' כלים העומדים לסחור' ושמו
 אותם אין בהם אונאה והביא ראיה מדכ' הרמב"ן
 וז"ל ויש מי שחולק ואומר לעולם אין אונאה גס
 ככ"ו כתב שתלמידיו הרשב"א וכו' עד ומספיק' לא
 מפיקין וכו' עכ"ל עש"ב ולע"ד דאין מכל הני
 ראי' לדחות דברי הרדכ"ו ובפרט דהנאון קאי
 כוונתו ומדברי הרשב"א ליכא ראייה דהא הם הכריעו
 כוותי' דהרמב"ם לאפוקי מהרמב"ן ז"ל דס"ל
 דבחליפין ומקפיד עליהם דיש בהם אונאה ועל
 זה כתבו דלעולם אין בהם אונאה אפילו היכא
 דמקפיד דממכר כתיב אבל אח"כ דלא איירי אלא
 בכלים העומדים להשתמש בהם בבית אבל לא
 לסחור' דהא אדבריו הרמב"ם קיימי שג"ט כעקר
 משום שזה רוצה וכו' וה"ט לא שייך אלא בכלים
 שאינם עומדים לסחור' וא"כ באו לסויעי לדברי
 הרמב"ם ופליגי עליהם מזה אחר ועוד אטו הרמב"ם
 שג"ט שזה רוצה וכו' מבחיט טעם תלמידיו הרשב"א
 דקרא כתיב וכו' תמכרו לאפוקי חליפין והלא
 הרי"ף רבה רביה קא יהיב טעם זה משום דכתוב
 ממכר ולא חליפין ומנין לו להרמב"ם לחדש טעם
 זה מדעתו משום שזה רוצה וכו' אלא ודאי דהרמב"ם
 מורה דעקר דקו"ל דאין בחליפין אונאה הוא
 מדכתוב ממכר אלא דקאי ליה להרמב"ם דאמאי
 מיעט בתלמוד אונאה בחליפין מהאי קרא דממכר
 והא קו"ל בכל דוכתא דחליפין בכלל זכינו ומקרו
 ממכר וכדכתי' לעיל בשם המדרכי וכן הוכיחו
 ככמה תשובות מרבני אשכנז דחליפין מקרו ממכר

דבמדי אחריכא חוץ מהלו אין דרך לעשות חליפין
 וב"מ ג"כ מלישנא דהלכות שכתב דאין חליפין
 בפירות נקראים חליפין אלא מכר מקרי משום
 דשומת הפירות ידועה לכל וכמעט דמיון עכ"ל.
 וכבר מבואר בטור י"ד כסו' קע"ג דפלפלושעיה
 וכיוצא הם שומתם ידועה וטלית ופרה וכיוצא לא
 היו שומתו ידועה וא"כ לכאור' נראה דסחורות
 הללו כגון טל ובקאס וקרמז דמין לשעוה ופלפל
 אמנם בד מעיינין שפיר חזינא דכל הנהו סחורות
 דידן דין כלים יש להם והוא מטעם שכת' הרב
 המגיד משום שהכלי מתקיים יותר מהפירות וכ"כ
 הרמב"ם ו"כ הפרישה וכתב למ"ש הרב המגיד
 שהרמב"ם למד חלוף זה מהירוש' כמו שמחלק
 הירוש' בין פרה וחמור לזכור פירות לענין קניה
 כמו כן איהו חלק לענין אוכא וכו' דלענין
 קניה כל הני סחורות דאמרי כגון על וכו' חליפה
 דרוב הפוס' דלא מקרו פירי לענין קנית חליפין
 אלא דבר הנרקב והולך ולא חוי למלאכה. וכן
 ראיתי בחי' הריטב"א למס' מביעא שכת' בשם
 הרמ"ם ו"ל והראב"ד ו"ל דכל מדו דאינו נאכל
 דין כלים יש לו ולא דין פירות וא"כ ע"כ רמ"ם
 הלכות דחליפי פירות נקראים מכר משו' ששומת
 הפירות ידועה דוקא פירות ממש דהם שומתם
 ידועה לכל כמעט אבל שאר מלי שאינם אוכל
 אע"ג דשומתם ידועה מקרי לענין רבות מ"מ
 לענין חליפין לא מקרו שומתם ידועה דמעט
 ממש דהכי בעינן דליהוי כמעט ממש עדרהווי
 כמכר דאין לא תימא הכי תקשו על הרב הלכות
 מדברי הרב המגיד ש"ט שהפירו' אינם מתקיימי'
 משמע הא דבר המתקיים חשיב כלי לענין חליפין
 ואין בו אוכא וא"ל דיש נפקותא לענין דינא
 בין עעס הלכות כגון ניל וכו'. וכיוצא מכל
 מקום הרי הלכות יחוד כמעט זה לגבי הרב
 המגיד ורעמיה :

והגם שראיתי למהרש"ם בסומן כ"כ ובספר
 בני חוי והרב כרם שלמה סימן ס"א
 שכולם הסכימו לרבי מהרש"ם אומ' אני משום
 שכולם לא ראו דברי הגאון ז"ל ואפי' את' ל' ראפי'
 יראו דברי הגאון אפשר שלא היו חוזרים בהם
 דס"ל כתלמודי הרשב"א וכתעמם מ"מ היבא
 דהמתאנה הוא מוקף אין מויליין מירו דיוכל
 לומר ק"ל כהרמב"ם והגאון ז"ל דס"ל דכלים
 העומדים לסחורה דאם שמו אותם יש להם אוכא
 וכ"ל לרודן דבתר מרן גרירין ומרן הביא דברי
 תלמודי הרשב"א ומשמע דס"ל כותיהו לק"מ
 תדא דכבר כתבנו דגם תלמודי הרשב"א מודו
 לרבי הרמב"ם וטעמו והרמב"ם גם כן מודה
 דעקר דאין אוכא בחליפין מדכתוב ממכר ול' פ'
 ועכ"ל ס"ל להרמב"ם דטעמא משום שזה רולא
 וכו' וה"ע לא שייך בכלים העומדים לסחורה
 ואת' דפלוני וכמ"ש הרב שכות יעקב הא בש"ע
 הסכים לדברי הרמב"ם ולא לטעם הרשב"א וז"כ
 שפיר המוחזק ויכל לו ק"ל כהרמב"ם והגאון והר'
 ש"י דס"ל דפלוני הרשב"א והרמב"ם :

ובפי זה אני חמה על הרב מהרש"א שכתב
 בסומן ע"ד אות ל"ד דאפילו בכלים
 העומדים לסחורה ושמו אותם אין בהם אוכא
 והרמב"ם יחיד בזה שהרי הרב ז"ל שלטו עיניו
 בדברי מהר"ם בן מיגש ועוד אפילו מהרש"ם
 מירי ספיקא לא ילא וא"כ כודאי שיכול המוחזק
 לו ק"ל כהרמב"ם והגאון וכספיקא דהרש"ם ז"ל ע'
 וראיתי להרמב"ם שכתב על דברי הרמב"ם דלא
 משמע כן מדברי הרמב"ם ז"ל בוונתו ברורה
 מרסחם הרמב"ם ולא חלק וכבר כתבנו לעיל
 דאין זו ראיה ומעתה נחזור לכ"ד וקודם כל דבר
 ראוי לברר אי הני סחורות כגון טל ובקאס וקרמז
 וכיוצא שאינו מאכל אס דין כלים יש להם או
 בכלל פירות ודין פירות יש להם דלכאורה נראה
 דדין פירות יש להם תדא מדכתב הרמב"ם ז"ל
 המחליף כלים בכלים משמע דוקא כלים הא שאר
 מילי הוו פירות אימא סיפא אבל המחליף פירות
 בפירות משמע דוקא פירות הא שאר מילי הוו כלים
 וידוע דדיוקא דרישא עקר ואמרינן דיוקא דרישא
 נעשה כדן הסיפא וכלל זה דאמרינן נעשה
 כאמר גם כן בפוסקים כמ"ש הרב כה"ג וכ"מ
 מלישנא דהסמ"ג בלחזין ק"ע ש"ט לרבי הרמב"ם
 מפני שאין עושי חליפין כ"א כלים וכהמות משמע
 כ"כ

ועוד כ"ע מודו דיהא בזמן הזה הכל
 מקרי אין שומתו ידועה חוץ מהפירות
 ואין לך שער ידוע לכל מין סחורה כמבואר בפוס'
 האחרונים כטור ד' בדין הרבית ואיך שיהיה עפ"י
 דברי הלכות וטעמו יתוישב מה שראיתי למהרש"ם
 כח"כ סו' רי"ח ולמהרש"ם סו' ר"ב שחמהו על
 על דברי מרן ככ"מ שכתב בפכ"ה מה' מכירה
 לתד תי' דלא מקרי כלי לדעת הרמב"ם אלא שאר
 כלי לענין טומאה וכו' וכ"כ ופירות כי הדדי
 נינהו ואין להם קנין אלא בחליפין שהם בתורת
 שווי הדמים דמה יענה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג
 מהלכות אלו המחליף כלים בכלים וכו' אבל המחליף
 פירות וכו' הרי מבואר דבעלי חיים לא מקרו
 פירי דעל פי דברי הלכות לק"מ דהוי דלענין
 קנין חליפין פירי מקרו מ"מ לענין אוכא חליפין
 לא מקרי פירי ודין כלים יש להם כיון דאין שומתם
 ידועה ולא הוו כמעט משה"ה אין בחליפיהם אוכא'
 וכן ע"כ מ"ש הסמ"ג שאין עושים חליפין כי אם
 מכלים וכהמות וכו' היונו לאפוקי פירות אבל כל
 שאר סחורות שאינם פירות והם מתקיימים דרך
 לעשות בהם חליפין וכן ראיתי למהרש"ם באומן
 כ"כ

והגם שראיתי למהרש"ם בסומן כ"כ ובספר
 בני חוי והרב כרם שלמה סימן ס"א
 שכולם הסכימו לרבי מהרש"ם אומ' אני משום
 שכולם לא ראו דברי הגאון ז"ל ואפי' את' ל' ראפי'
 יראו דברי הגאון אפשר שלא היו חוזרים בהם
 דס"ל כתלמודי הרשב"א וכתעמם מ"מ היבא
 דהמתאנה הוא מוקף אין מויליין מירו דיוכל
 לומר ק"ל כהרמב"ם והגאון ז"ל דס"ל דכלים
 העומדים לסחורה דאם שמו אותם יש להם אוכא
 וכ"ל לרודן דבתר מרן גרירין ומרן הביא דברי
 תלמודי הרשב"א ומשמע דס"ל כותיהו לק"מ
 תדא דכבר כתבנו דגם תלמודי הרשב"א מודו
 לרבי הרמב"ם וטעמו והרמב"ם גם כן מודה
 דעקר דאין אוכא בחליפין מדכתוב ממכר ול' פ'
 ועכ"ל ס"ל להרמב"ם דטעמא משום שזה רולא
 וכו' וה"ע לא שייך בכלים העומדים לסחורה
 ואת' דפלוני וכמ"ש הרב שכות יעקב הא בש"ע
 הסכים לדברי הרמב"ם ולא לטעם הרשב"א וז"כ
 שפיר המוחזק ויכל לו ק"ל כהרמב"ם והגאון והר'
 ש"י דס"ל דפלוני הרשב"א והרמב"ם :

ובפי זה אני חמה על הרב מהרש"א שכתב
 בסומן ע"ד אות ל"ד דאפילו בכלים
 העומדים לסחורה ושמו אותם אין בהם אוכא
 והרמב"ם יחיד בזה שהרי הרב ז"ל שלטו עיניו
 בדברי מהר"ם בן מיגש ועוד אפילו מהרש"ם
 מירי ספיקא לא ילא וא"כ כודאי שיכול המוחזק
 לו ק"ל כהרמב"ם והגאון וכספיקא דהרש"ם ז"ל ע'
 וראיתי להרמב"ם שכתב על דברי הרמב"ם דלא
 משמע כן מדברי הרמב"ם ז"ל בוונתו ברורה
 מרסחם הרמב"ם ולא חלק וכבר כתבנו לעיל
 דאין זו ראיה ומעתה נחזור לכ"ד וקודם כל דבר
 ראוי לברר אי הני סחורות כגון טל ובקאס וקרמז
 וכיוצא שאינו מאכל אס דין כלים יש להם או
 בכלל פירות ודין פירות יש להם דלכאורה נראה
 דדין פירות יש להם תדא מדכתב הרמב"ם ז"ל
 המחליף כלים בכלים משמע דוקא כלים הא שאר
 מילי הוו פירות אימא סיפא אבל המחליף פירות
 בפירות משמע דוקא פירות הא שאר מילי הוו כלים
 וידוע דדיוקא דרישא עקר ואמרינן דיוקא דרישא
 נעשה כדן הסיפא וכלל זה דאמרינן נעשה
 כאמר גם כן בפוסקים כמ"ש הרב כה"ג וכ"מ
 מלישנא דהסמ"ג בלחזין ק"ע ש"ט לרבי הרמב"ם
 מפני שאין עושי חליפין כ"א כלים וכהמות משמע
 כ"כ

אונאה או דוקא כנגד המעשה או ליכא כלל לאונאה כיון דעקר המקח בחליפין ולכאורה נראה דכנגד המעשה איכא אונאה והוא ממ"ש הר"כ ו' סימן רס"ט דהמחליף כלים בפירות אעפ"י שאין לבעל הכלי אונאה לבעל הפירות יש אונאה ואם כן הה"נ הכא שוב ראיתי ש"כ הרב מפור' בהרד"ב ו' שכתב מהרי"ק ש משמו ז"ל רחליפין ויש עמהם מעות יש בהם אונאה אמנם עדיין יש להסתפק אי דוקא כנגד המעשה :

אחר כך ראיתי תשובה להר"ק שהיא אפ"י הר"כ ו' הובאה בספר הבהיר פאר הרור להרמב"ם ז"ל ואעתיקנה מלה כמלה מפני כמה דברים מחודשין שאנו לומדים ממנה וז"ל מה ואמר הר"ק בראובן ושמעון שהחליפו קנטר ניל בקנטר ליד וקבל ראובן קנטר הניל וכא לידו אחר זמן בא שמעון לקבל הליך וזקלו ומלאו חסר עשרה ליטרין אם יהיה החליף בעל אם ירמס א' מהם לבעלו או אם יהיה קוים ועל ראובן להשלים לו הו"ד לטרין שיקנה לו להשלים או לאותקיימו החליפין אלא כמה שהיה כנמצא ועל שמעון לוקח מה שיש בעין וינכה ג"כ יו"ד לטרין מהניל כנגד חסרון הליך וכמו כן אם החליפו פחורה בשחורה ויש דמים ביניהם אם יש בו אונאה או אין בו אונאה כו' יש מעות ביניהם וכו' תשו' עמדתו על שאלתכם וראינו כיון שראובן קבל הניל וסביאו לכיתו שזו היא משיכה מעליא ויתן לשמעון הליך המלוי ולא אכפת אם חסר יו"ד לטרין והל' המלווים במשיכת קנטר הניל קנה אך בזאת סחורה לו יו"ד לטרין מהניל ואינו צריך נתן הליך לבקשו לו ליד לתת לו שאינם קונים בחליפין אלא ממאפל בעד משקל דהיינו אם יש לשניהם מזה הכנה מה טוב ואם לאו יתן א' לתכירו ער שיצור מה שנתן לו ואינו צריך לקנות לו שום דבר ומה ששאלת על החליפין מכלי שיצומו אותם בדמים אם יקויים אם לאו מפני שאמרו חמורך בכמה וכו' אשיכך שלא היתה פונתם באומרים כו"ך על שלא יצומו כו' אם שיצומו אותם כ"מי' אלא אמרו זה כי כך אורחא רמלתא אלא תראה אומרים ז"ל אטו בשופטנו עסקינן דלא קפדי אמנם מה ששאלתם אם בחליפין יש אונאה אם לאו כנראה מן התלמוד שאין בו אונאה והוא אומרים מדור לי באלו קנה ומחזיר אונאה דמכור לי באלו קאמר כלומר כיון שלקחם לשם מכירה יש בו ריב אונאה וסתור' אמרה וכי תמכרו ממכר לא תונו אבל בחליפין לא וכך הדין יתקן אלפסו עכ"ל :

ולכאורה אין דבריו מוכנים דכנראה מתוך השאלה דודאי ידע דאין אונאה בחליפין אלא דמספקא ליה דאם יש ביניהם דמים מהו ואם כן מה הוא זה שכתב בתשובה . אמנם מה ששאלתם אם בחליפין יש אונאה ואלו שכונתו מכיון שמוכח מהתלמוד דהפקד תלו במכירה משום דכתיב ממכר אש כן כל היכא דאיכא חליפין אע"ג דאיכא מעו' כהדייטו דין חליפין יש להו דתשלום החליפין נינהו ועדיין לא מקרו ממכר והיינו דקאמר מכור לי באלו דמשמע

כ"כ דכתב רבנדים נמי מקרו כלום מטעמא של הרב המגיד דמתקיימין הרבה ע"ש וכ"כ מתשובת הרב כרם שלמה ת"מ סימן ס"א ששאלתו היתה שהחליף וזניך בכגדים והשיב מדיו מחליף כלום ככלום ואם איתא דזניך אין לו דין כלום אם כן היה לו לפסוק דמי שלקח הזניך ויכל לתזור כדיו המחליף כלים בפירות אלא ודאי דס"ל דגם הזניך דין כלום יש לו ואין בו אונאה וטעמא משום שראוי להתקיים וכטעם הרב המגיד :

באופן דעלה בידנו דכל הני סחורות שבאו בשאלה דין כלים יש להם ואין בחליפיהם אונאה ואפי' שמו אותם בדמים אמנם כיון דכל הני לסחורה קיימו אין להוילא מיד המוחזק כיון אם הוא מאנה או מתאנה וכדכתובנא לבעל :

אמנם מה שבא בשאלה דעונו ראובן רעל הומנותיה דשמעון סמוך כי היא ה"ל שפ"וכו' נתנו לו כך וכך ונמצא שלא התנו לו הכו לכאורה יש לפשוט זה ממ"ש מהרש"ד ס' כחשו' בסו' תל"ג על ראובן שמכר באמנה אח"כ נודע לשמעון שראובן אינהו ושקר והשיב דדוקא כשהומר המוכר אמת כמו שקנה אין לו עליו אונאה כיון שלא סמך דעתו אלא עליו לא על השוויו אבל כשמסקר הרי אינהו ולריך להחזיר וכו' עכ"ל :

איברא דאין מהא לא ארויה דיש לראו' דשאני דרון מהרש"ד ס' דכיון שמכר לו באמנה וסמכא דעתו עליו א"כ כששקר לא הוי אמנה ויש בו אונאה אבל ככ"ד דא"ל שפ"פ נתנו לו כך זה לא חשיב מוכר באמנה וכמ"ש מהריט"ך בסו' רל"ד ע"כ . וא"כ כיון דלא חשיב באמנה א"כ ממילא ליכא למיתר דסמכא דעתו עליו וחזר דינו כשאר חליפין דאין בהם אונאה וע"ד כן יורד אפי' להתאנות ואפי' במכר כה"ג ששקר עליו אינו וכול לבעל המקח לגמרי אלא קנה ומחזיר אונאה דלא תימא כיון ששקר הוי כדיו האומר לתכירו חפץ זה שאמי מוכר לך אין בו אונאה ונמצא שיש בו שפסק הר' מחנ' אפריס בסו' יו' דהמקח בעל אפי' לא הוילא דבריו כלשון תנאי דליתא דגדולה מוז כתב מהרש"ד ס' כתשוב' הגו' דאפי' המוכר באמנה ושקר דלריך להחזיר לו מה שאינהו ולא קאמר דהמקח בעל בההיא דהרב מ"א ז"ל דהחילוק כדור דהתם שאני שירד המוכר לתנאה אבל לא הוילאו כלשון תנאי מש"ה אמרינן דהוי באלו התנה כהדין אבל הכא לא ירד לתנאה אלא לאשכוחי קא"ל הכו שכ"ך נתנו לו פו"פ ולא מכר להם מש"ה קנה ומחזיר אונאה ובמוכר באמנה כבר העליתי בתשו' אחרת דאפי' בטול מקח לא יש במוכר באמנה דלא כהש"ך שנסתפק לענין מעשה ועוד קשה עליו דמדכרי הרב המגיד והל"ת מ' מכוואר דאפי' מכר שוה א' בעשר ע"ש וא"כ ככ"ד שהס חליפין ליכא דין אונאה ולא בטול מקח :

אמנם אכתו עדיין נשאר לנו לברר דככ"ד דאיכא מעות עם החליפין או איכא

לכסותו מחל אבל כשחמתית וכו' שהם שני מינין חלוקים לגמרי כפי הא' לא אמרינן דמדלא הקפיד לכסותו מחל וכפי הא' אית לן למימר דליכא מאן דפליג וכו' ומה גס דאיכא טעמא אחרינא הכיאו מהרשד"ם ס' שפ"ו דכ' שני מינין כיון שהזכיר לו המין הא' שפיר מוכרח הוא דלעולם חוזר דאף ס' מי שכתב אינו אלא כמוכר סתם אבל ככ' מינין אפילו הוה מי שכתב מורה דלעולם חוזר :

והנה אעקרא דמלתא יש לחקור אי הא' יש מי שכתב אס מוסכמת או לאו וראיתו להרב משנה למלך שכתב בפשיטו' בפ"ג מהלכות מכירה דסרי"ק והרמב"ם חלוקים אסכרא זו דיש מי שכתב דלדברי הוה מי שכתב משמע דאין חלוק בין אונאה לדמים לנמצא בו מוס דכך לי כל שיכול להכחינו לאלתר כמו עד שיראה לתגר ולדברי הר"ק והרמב"ם לא אמרו אלא לגבי אונאה וכו' טוב דקרקתי בדברי רבי' במ"ש שהנא שלא נשתמש וכו' משמע דאפי' ראה ושחק חוזר דאי לא מאי אריא נשתמש אפילו ראה ושחק אינו חוזר ומעתה הדברים קל וחומר כשהיה יכול להכחינו לאלתר ולא ברק דודאי חוזר ומעתה דברי הרב פני משה שהביא עינות מרחוק ללמד דרכיו לא ס"ל כהוה מי שכתב ז"ע עב"ל :

ותמה אני עליו דיותר היה לו לתמוה על הרדכ"ו שכתב בסו' קל"ו דסכרת הוה מי שכתב הוה מוסכמת ואין מי שיחלוק עליו ואיך נעלם ממנו דברי הר"ק והרמב"ם דלא ס"ל כהוה מי שכתב וכן הוכיחו מדברי הר"ם מההיא דלקח גבינות דלא ס"ל כהוה מי שכתב וכו' מתשו' הראנ"ח ז"ל ח"א סימן מ' דהר"ק והרמב"ם חלוקים איש מי שכתב וכ"מ מהריט"ץ סימן ק"ה דהר"ק והגאון והרמב"ם חלוקים איש מי שכתב דאי ס"ל הכי א"כ הווינו דין אונאה דאס יכול להראות להתגר ולא הראה מחל ואס אין יכול להראותה חוזר כל זמן שאין הקבי בציור וכן במוש' וכו' וא"כ מאי איכא בין מוס לאונאה עב"ל ע"ש . ולעד"נ דאין מכל הני שהביא מהריט"ץ והרב ונשנה למלך הכרח לומר דהר"ק והרמב"ם חלוקים איש מי שכתב כו מ"ם דלדברי יש מי שכתב משמע דאין חלוק וכו' אני אומר דחלוק רב יש כיניהם אף להוה מי שכתב דכאונאה לדמים לא תליא בדידיה אלא באחר ונתנו לו חכמים שיעור ככדי שיראס לחגר בכ"מ שבעולם אבל כנמצא בו מוס בדידיה תליא מילתא דאס המוס יכול לכסותו מיד ולוידעו מסתמא כיון דלא ניסה אותו מחל כיון דלא קפיד לכסותו אבל באינו יכול להכחינו לאלתר הוה מק"ט ולעולם חוזר כל זמן שאומר שלא הרגוש בו מקודם לא כן באונאה דמים על הרוב ימצא תגר ואס כן לא שייך לומר לעולם חוזר גס מה שדקדקו מדברי הר"ק והרמב"ם ממ"ש והוא שלא נשתמש בו וכו' והדברים ק"ו וכו' לא ידעתי האי ק"ו דאף על גב דנראה מדברי הרמב"ם דאפי' ראה ושחק חוזר כל עור שלא נשתמש בו הווינו שראה המוס אחר שלקחו

דמשמע דוקא כמוכר לי כמעות אבל אי איכא חליפין בענין אף ע"ג דאיכא מעות כהדיהו דין חליפין יש להו ודוחק ולפי זה ו"ל אלו ראה הרדכ"ו תשו' הלזו היה חוזר בו שאין דבריו עומדים כנגד הר"ק ז"ל :

האמנם אבתי לא מכרעא מלתא לדמות דברי הרדכ"ו חדא דדברי הר"ק אינס מוכינס וכמ"ש ועוד דאפשר מ"ש הר"ק ויש כיניהם דמים הווינו ר"ל שומת דמים דכיון דשמו אותם בדמים א"כ חשיב במכר וכסכרת הרמב"ן ז"ל ועל זה השיב להס דהדר תלוי כלשון מכירה וא"כ בחליפין אף ששמו אותם בדמים לא חשיב מכירה כיון דלא הזכיר לשון מכירה וכסכרת הרמב"ם ז"ל שהביא הרב המגיד והכ"מ ז"ל אבל בחליפין שיש עממס דמים מזה לא איורי הר"ק וכיון דלישנא דהר"ק מסופק לא דחינו דברי הרדכ"ו שביאר להויה דיש אונאה לפחות כנגד הרמים ועב"פ מצי המוחזק לומר קי"ל כהרדכ"ו וכפשיטא דלישנא דהר"ק וגס כשו' מקובלת מבואר דעקר מה ששאלו להר"ק הוה משום אי יש אונאה בחליפין או לאו לפוקי ממאן דס"ל דיש אונאה בחליפין וגס מתשו' זו של הר"ק מבואר דאף בכלים העומדים לסחורה וכמ"ש סחורה בסחורה וזה הפך מ"ש הרדכ"ו דכלים העומדים לסחורה דיש בהם אונאה ומלשון התשובה מוכח דאפילו שמו אותם בדמים והקפידו עליהם איורי עינין שס באורך :

באופן דהמורס מכל האמור כנ"ד שהחליף סחורה בסחורה ושמו אותם בדמים וגס יש עממס מעות אפילו הכי אין להוילי' מיד המוחזק :

ומה שכתב בשאלת דעבר זמן יותר ממה שיראס לתגר אין לפטור את ראובן מכמ' טעמי חדא דכנ"ד שקנאו ראובן ארעתא להוליכו עמו למקום אחר שדרכו לילך ולמכור שס וכשהלך לשם לקחוו וכיסו אותו והחזירוהו עליו דכנגון דא לא אמרינון שיראס לתגר כידוע בפוסקים ועוד דזה המין של הניל מעיקרא לא שייך בו דין זס כדי שיראס לתגר כידוע מדברי הרשב"ץ בתשוב' שכתב שזה המין אינו יכול להכחינו אלא בחבית ואפי' הניחו בחבית אחר כמה ימים וכמצא רע יכול לחזור עליו עס"כ :

ועוד כנ"ד דמכרו בחזקת ניל פוכי וכמצא ניידאלס דהו שני מיניס וכמו שבך נתברר לי מפי סוחרים גדולים וכיון דהו שני מיניס הוה כמוכר שחמתית וכמצא לכה דחוזר לעולם וכמ"ש הרב פני משה ח"כ סימן ג"ה וז"ל דאובן מכר סחורה וכו' ממין פ' וכו' שלא היתה ממין הנו' אלא מן אחר גרוע היכה ממין הנו' ויש לו שס אחר בפני עצמו והשיב דכיון דהו ב' מיניס לעולם חוזר ע"ש שהאריך וכתב עוד שס ולא עור אלא אפי' לס' הוה מי שכת' שהביא הרב המגיד ז"ל דכל שיכול להכחינו לאלתרוכו' אמנא אף לפי סכרא זו אפשר דע"כ לא אמרס אלא לגבי המוס דכיון דהוה מהמין שנתנו לו אפי' שנמצא בו מוס אפשר שמחל כיון שלא הקפיד

מין אחד דינו כמו מוס ולעולם חוזר וכן גם כן כנמלא מין אחר אף שאינו גרוע דחוזר לעולם וכמש"ל בשם הרב פני משה וא"כ כמו כנמלא בו מוס דאפי' בחליפין חוזר דלא אמרו אלא אין בחליפין אונאה לא אם יש בו מוס וכמו שכן אסיק הרב"ז ז"ל בסו' רס"ט אמריט"ך בסומן ק"ה משם מהר"א גאלנטי ז"ל ומנה דין הר"ז ז"ל דאע"ג דבמוכר באמנה אין בו דין אונאה מ"מ אם היה מוס חוזר וכמו שהכריח שם מהריט"ך אמנם מה שהכריח מדיון חליפין למוכר באמנה אינו הכרח דבשלמא אלו מפורש בן בחליפין שפיר נלמד מוכר באמנה ממנו אבל לפי האמת שהפוס' הגדולים כמו שסתמו בזה סתמו בזה ואדרבה בחליפין רצה הרב"ז לומר מעיקרא דאין בו טענת מוס ולבסוף אסיק דיש בו טענת מוס ואם כן דין חליפין ודין מוכר באמנה שגולים הם באופן דכראה ברור דה"ה אם החליפו סחורה בסחורה והחליף על דעת זה המין וכנמלא מין אחר שחוזר לעולם כיון המוכר וכן דאיתו להאחרונים ז"ל שכתבו בשם מהרי"ך ז"ל וז"ל וכנמלא מין אחר נראה ברור דיש בו אונאה שפנים חדשות באו לכאן וזה לא נדרשה בכלי פ' ולא זה שאינו מינו ואפי' לטעם הרשב"א עכ"ל וא"כ כנ"ד מהאי טעמא נמי בלחוד יכול לחזור בו לעולם ו

שלקחו וכל שלא ידע בו מקורס אע"ג שידע בו אפ"כ לא מפני זה יקרא מחל אלא קאי בשב ואל תעשה שלהווס ומחר עומד להחזירו ואינו דול'עמה לטרוח עמו בדיון אבל כשידע המור קודם שלקחו או היה כידו להכחישו קודם שלקחו וכשעה שלקחו ועמד בקום עשה ולקחו ולא ניסה אותו והכחישו כודאי אמרינן שמחל כיון דכידו לתבוע קודם הקנין ולאזיליה נפשיה משקלא וטריאורומה ממע לראה המוס אפ"כ ונשתמש בו דודאי כיון דעבוד מעשה ונשתמש גלי אדעתיה דניחא ליה בו ומחל על המוס ומזה ג"כ תראה שיש הפרש באונאה וטבול מקח למוס דבאונאה כיון שנתגלה לו האונאה ע"י התגר ולא כתב עד לאחר זמן דלא מחל רכיון דהראיה לתגר גלי דעתיה דלא מחל טוב ראיתי להכנה"ג בסו' רכ"ז שהבין כן לדעת ראב"ה ע"ג וגם בתשובותיו בעי חיות"א סו' קנ"ג הארוך ובנראה שמדן לא ניחא ליה דהאי חלוקא מדרתה דברי המרדכי ע"ש . גאיך שיהיה אין הכרח לומר דפלוני הרי"ף והרמב"ם עם ה"ש מי שכתב וכבר יש יסוכים אחרים שישב הכנה"ג בסו' רל"ב ובתשו' סימן פ"ב ע"ש . והגם שמהרשד"ם כתב על סברת ה"ש מי שכתב דהוא יחידית ודחיקה מכל הפוסקים ואינו יכול לומר המחוק קי"ל כוותיה מ"מ הרי הרב"ז כתב להפך שכל הפוסקים מודים כהוגם מדברי הסמ"ע נראה דהכו"ס ק"ל שהיה כתבה בכתם אדכרי הש"ע דהוא לשון הרמב"ם ולא כתב שאין כן דעת הרמב"ם והרב פני משה שכתב בשם הרב המגיד שהעיד דה"ש מי שכתב הוא ס' יחידית שלא בדקדוק כתב כן דהמגיד לא כתב שהיה דעת יחידית ומהרשד"ם הוא שאמרה מדכפשיה :

נאום העבד אברהם בכמהר"ר יצחק

ענתיבי זלמ"ה ס"ט



שאלה כ"ב

נשאלתי על הא דקי"ל דהנושא ונתן באמנה דאין בו אונאה אי בטול מקח יש בו או אפי' בטול מקח אין בו :

תשובה לכאן נר' דבטול מקח יש בו וראיה ממ"ש מרן בסו' רכ"ז הא דנשאל ונתן באמנה וכסו' כ"ט סמוך לזה כת' ואלו דברים שאין להם אונאה וכו' אפי' מכר שזה אלף בדיוני וכו' ומדהו"ר דלומר ולפיושי כאן אפילו מכר שזה אלף וכו' ובכאן בדיון המוכר באמנה לא ביאר זה ש"מ בדיון זה דמוכר באמנה אונאה אין בו אבל בטול מקח יש בו דאל"כ הו"ל כדלקמן :

אמנם אחר העיון יראה לדיוק בהפך דאדרבה מדסתם וכתב אין בו אונאה ולא חלק בין בטול מקח לאונאה משמע דבכל גווני אין בו אונאה והראיה דבסעיף כ"ד כתב דכמ"ה כלי ביתו אין בו אונאה וסו"ס וכתב דה"ד בשתות אבל ביותר משתות יש בו ובכאן גבי אמנה לא חלק כמו שחלק כאן ש"מ דכשום גוונא ליכא אונאה אפילו ביותר משתות ועוד מדקמך דין זה דאמנה גבי

ומעתה פשוט דיכול המוחזק לומר קי"ל כה"ש מי שכתב כהר"ב וזה הסמ"ע כיון שאינו מבוחר דעת מרן להפך ואע"ג שכתב הכנה"ג בסו' רל"ב ובכעני חיי דבהא נמי פליג הסמ"ע שם עם הרב בס' הקלר וספר המפה וכו' ואינה פי' לרברי הרמב"ם ולא קי"ל כוותה ע"כ כתב כן הוא טעמו מפני שהשמיטה להיהו דיש מי שכתב בש"ע משמע דלא קי"ל כוותה וכו' ואי מהא לא ארייח דכמה חידושי דיוני הביאם בכו' ולא הביאם בש"ע ואפי' שהם מוסכמים מכלי חולק וכבר יש מחלוקת גדולה בזה בין האחרונים ז"ל בדבר שמביאו ככו' ולא הביאו בש"ע דיש מאן דס"ל דרחאו מהלכה ויש מאן דס"ל שסמך עמ"ש ככו' ונס דרכו של הש"ע להעתיק לשון הרמב"ם ואם כן אין ראיה ממה שלא הביא ס' ה"ש מי שכתב על דברי הרמב"ם שסמך עמ"ש ככו' :

איך שיהיה כנ"ד אין לנו זריכות לכל זה דכנ"ד אפי' ה"ש מי שכתב מודה כיון שפי' לו ממין זה ונמלא מין אחר וכמ"ש הרשד"ם והרב פני משה ז"ל שהבאנו לעיל ונס כנ"ד אינו יכול לנסקותו לאלתר וכמש"ל בשם הרשב"ך ז"ל אמנם כנ"ד דהוא חליפין עדיון יש להסתפק אם החליף גיל פוכי בטול ניויראלה אם דינו כמכר והנראה בפשוטה דדין מכר לו מין זה ונמלא

מורה בזה באופן דליבא דמרן ז"ל דקו"ל כוותיה
 הפילו לא הזכיר הסכום אינו מעכב והווי שפיר
 בכלל נושא ונותן באמנה דלא כמו שפסק הרב זרע
 יעקב ורעמיה וד"ק :

כאוס הלעויר אברהם ככמהר"ר יצחק

ענתיבי זלה"ה ס"ט



שאלה כ"ג

הא דקו"ל דהמוכר לחבירו באמנה ושקר עליו
 דקו"ל דחוזר אם שקר עליו בפחו' משתות
 מהואוי הוי בכלל מ"ש חו"ל דפחות משתות הווי
 מחילה או לאו :

תשובה

פשיטא לי ודבר ברור דיכול לחזור
 ולתבוע ממנו מה ששקר עליו אם
 יש בו ש"פ ודמי ממש לבעות מנין ומשקל ומדה
 דאפי' שקר עליו בפחות משתות דחוזר לאפוקי
 מחכס אחד שכל ממעריב והורה הלכה למעשה
 לאם שקר בפחות משתות דהווי מחילה ודקדוקו
 ממ"ש הרב כנה"ג בסומן רכ"ו וז"ל המוכר
 באמנה ושקר דיש בו דין אונאה דמשמע מזה
 דרוקא' יש בו דין אונאה אבל בפחות משתות אינו
 יכול לחזור זהו חורף דכרי הפוסק הנו' והרואה
 יראה דאינו ראה כלל דהרב כנה"ג הביא דין
 זה ממחרשד"ס ז"ל והמעיון בדברי הרשד"ס יראה
 אף שדונו היה ששקר עליו בשתות מכל מקום
 מהטעמים שכתב שם מכואר וולא דאפי' דליבא
 שתות כיון דאיבא ש"פ הוי בכלל גזל וחייב
 להחזירו וא"כ הרב כנה"ג שכתב דיש בו דין אונאה
 לישנא דהרשד"ס נקט דהכי הוה נדון שלו אבל
 לא לאפוקי משתות דרדאי כיון דעשה עמו תנאי
 מפורש שבכך וכך לקחו ועל זה סומן וקנאו לא
 שישקר עליו וכיון דשקר חייב להחזיר הגזלה
 וגדולה מזהה ראייתו בס' חוט המשולש בספר
 הרשב"ץ בא' שמכר באמנה שלקחו בכ"ד ונמצא
 ששקר שלקחו בפחות מסך זה ובשוק שוה כמו
 שאמר לו ויותר ואמר לו פיון שאני שקרתי עליך
 תחזיר המקח והעלה שם הרב דאע"ג ששוה בשוק
 יותר מערך שמכרו לו הפ"ה מחזיר לו דמים
 ששקר עליו בהם בע"כ ואין המקח חוזר עש"כ
 ושוכ הגיד לי אחד מרבינו הוסיפה שראה פסק
 דין מכי"ק הרב המופלא כמהר"ר מרדכי אלבאן
 זלה"ה שנשאל על זה ופסק כמו שכתבתי .

אנכי העבד אברהם ענתיבי ס"ט



שאלה כ"ד

גבי דין כותי דאין בו דין אונאה וכו' וכי הוי
 דהתם אפי' יש בו בטול מקח אין בו אונאה ה"כ
 דכותה ועוד דטעם כעקר דהנושא ונותן באמנה
 דאין בו אונאה הוא משום דלא סמך על ערך
 המקח אלא על הרמים שנתן המוכר אם מעט
 ואם הרבה ועל-אמונתו סמיך וכדאי דלהאי טעמא
 אפי' בטול מקח אין בו וא"כ עכ"ל דמה שהולך
 מרן לר' גבי עבדים וקרקעות אפי' מכר שוה
 אלף וכו' הוא לאפוקי מבין הסוכרים דער פלגא
 אין בהם אונאה אבל ביותר מפלגא יש להם
 אונאה לזה קאמר דליתא אלא אפי' מכר שוה אלף
 וכו' ולפי זה איבא למודק על הש"ך ז"ל שכתב
 דלענון מעשה צריך להתוישב בדבר ולדודי ליבא
 ספיקא כלל דרדאי דעת מרן ז"ל בש"ע דלא חלק
 ש"מ אפי' בטול מקח לא יש בו אונאה וגם הרב
 משאת משה בשניות בסו' ב' אסיק הכי להלכה
 ולמעשה ולא חש לספיקא דהש"ך . איבא מה
 שהקשה שם על הש"ך כמ"ש ועיון במהרשד"ס
 שהרשד"ס ליבא ממנו ראייה וכו' לק"מ ש"ש הש"ך
 ועיון במהרשד"ס אין הכוונה להביא ראייה לדבריו
 אלא הכוונה שכיון במהרשד"ס כדן זה וזה
 פשוט וכן מוכח מתשובת מהרש"ך ח"א סימן קנ"ו
 דאין בו אונאה דקאמר במוכר באמנה היונו אפי'
בטול מקח ותומא על הש"ך שלא הביא דברי
 מהרש"ך דאלו היה מביאו ורדאי דלא היה כתב
 כן וכן ראיתי למהר"ש צרור הובא בסוף הרשב"ץ
 שכתב להדיא ל"ש אונאה ל"ש בטול מקח אין
 בו והביאו ג"כ בחשו' זרע יעקב ופסק כפשיטו'
 דל"ש אונאה ולא שכל בטול מקח ולא חש לספיקא
 של הש"ך והולכתו לזה לפי שראיתי אחד מאחרוני
 זמנינו בספרו אשרות הפסנה שכתב וכבר כתב
 הש"ך דלענון מעשה וכו' ואנן מה נענ' אבתריה
 עכ"ל וליתא שלא כתב כן אלא משום שלא ראה
 דברי מהרש"ך ומהר"ש צרור סבירא להו כפשו'
 כן ולא חשו לספקו של הש"ך ועוד הרי סייס
 הרב ועיון בספר משאת משה ור"ל שכתב
 בפשיטות ולא חש לספק הש"ך ואם כן לא
 שפקינן פשיטותיהו דכל הני מקמי קנת ס'
 של הש"ך :

ודרך

אנכי ראיתי להרב זרע יעקב שם
 שכתב דאם לא הזכיר סכום הקרן
 קודם גמר הקנין לא הוי נושא ונותן באמנה
 וחתמו עמו שלשה רבנים מחכמי דורו עש"כ .
 ולבאורה דהכי הלכתא ציון דלהרמב"ם לא מקרי
 נושא ונותן באמונה ולהיש מפרשים שהביא
 הטור דשפיר הוי זה ג"ס כן נושא ונותן באמנה
 ובש"ע העתיק דברי הרמב"ם והשמיע ספיקות
 היש מפרשים משמע דלא סבירא ליה כהיש
 מפרשים :

אמנם

אחר העיון יראה דדברי ה' תמוהים
 דהיכומני סבר אליבא דמרן בשלתן
 ערוך ל"כני הא מרן ככ"י ביאר להדיא דליבא
 פלונתא בין הו"מ להרמב"ם וגם הרמב"ם מודה
 דאפילו לא הזכיר לו הסכום הוי בכלל נושא
 ונותן באמונה וכן כתב הסמ"ע להדיא דמה
 שהשמיע הש"ע דברי הו"מ משום שגם הרמב"ם

שאלה כ"ד

שאלה כ"ה

מועשה שהיה פל"ו שהיה הזהוב אחמדו בו גרוש ושלש וכא ראוון וקנה משמעון כמה זהובים לערך זה ואחר שלשה ימים בא פרמאן מאת המלך יר"ה שהיה הזהוב הנו' בו' גרוש וכא שמעון וטען על ראוון שעשה עמו ערמה שביום שמכר לו יש לו ידיעה בכתב מעון שיפעלה הזהוב ולמה רמהו וראוון השיב שלא היתה לו ידיעה מזה ועמדו לפני ח' העיר ופסק להם הדיון שיקבל חרם ראוון שלא ידע מזה כלום ואם לאו חייב ליתן ראוון דמי הזהוב ו' גרוש כמו מאמר המלך וקבל ראוון חרם כמו שפסק לו הדיון ונשאלתי דאם יפה הורה הדיון הזה והשכתי להם דהדיון הזה טעם כמה טעויות בדיון זה ושלא בדיון גזר חרם על ראוון דנקו דהיתה לו ידיעה מזה ולכתחי' אסור להונות חבירו אפילו בפחות משתות מ"מ הלוקח אינו יכול ל'אף שהוא מוחזק עדין במעות אפי' לא אמחול בפחות משתות שכטלה דעתו אלל כל אדם שרגילין למחול ומוציאין מידו ונותנים להמוכר כמבואר בסמ"ע בסו' רכ"ז סעיף י"ד בר"ה יש להסתפק עש"כ . וה"כ ככ"ד ליכא שתות ועוד כ"ד אפי' לכתחלה יכול לעשות כן הלוקח אפי' שקדמה לו ידיעה לראוון מענין הפרמאן או ע"י בתב או ע"י אחרים לית לן בה דכל ענייני המלכות שכערי תוגרמה אין קבועים כי אם עד שיבא הפרמאן ויחזיקוהו אלל השופט שכעיר ויכריזו עליו ואז מתקיים וכל שנשמע פתגם המלך שכן עשה בעירו או ראונו לעשות ועדיין לא בא למאמרו לאותה העיר נוהגים באותו ענין כמאז ומקדם עד שיבא מאמר המלך לעיר ויתקיים ברכתי' שהרי יאודו א' בא לו כתב מעון והודיעו שיבא פרמאן שכ"ף יהיה הזהוב כדון רידן והלך היהודי וקנה כמה זהובים עפ"י אותו הכתב וכשנשמע הדבר לשרי הארץ דברו אתו משפט על זה ושלא והביא הכתב וראה להם ואפ"ה הוסיפו כרוז שלא יהיה הזהוב בעיניו אלל כמאז וקדם ואחר כמה ימים בא פרמאן הנו' הרי לך שכן נומסו המלכ' וחווקס שאין מחקיים מאמר הוולא מאת המלך כי אם כבא הפרמאן לעיר בפועל ויתקיים כנו' וה"כ בודאי ככה"ג דכ"ד אף לכתחלה יכול לעשות כן אפי' אם היה בו שתות ועוד איכא טעמא אחרתא שהזהובים הללו עינינו הרואות שהולכים ומתעלים בלי הרמנותא דמלכא וה"כ הו"ל לשמעון להתנות וכמ"ש מהר"ם אלשיך בסו' קט"ו עש"כ . באופן דלא דק הדיון בזה הדיון כלל וגזר עליו חרם שלא בדיון וק"ל וברור :

נאום אבי"ע ק"ט

ראובן ושמעון לוי ויהודה נשתתפו יחד בחנות וכל אחד שם קרן לפי ערכו וראובן הוא עשיר ויש לו עסקים אחרים לכדו שאינו נוגע לשותפותם וכן ג"כ שמעון אבל לוי ויהודה אין להם אלא עסק זה השותפות הנו' ותנאי כיניהם ע"פ שלא יוכלו לוי ויהודה לקנות סחורה לשותפות הנו' יותר מד' אלפים גרוש בלתי רשות ראוון ושמעון שהם עוקר בעלי הקרן יותר מלוי ויהודה ולפחות ברשות שמעון וען שמנהגם ששמעון ויהודה הם הסותמים בשטרי הסוכות ולפעמים יזטרך ראוון לחתום אבל לוי מעולם אינו חותם ולא על המנותה מוכרים לו בהקפה כי אם אהמנותא דשמעון ויהודה מש"ה האנו כך כיניה' שלא ילכו לוי ויהודה וישעברו לשותפתם בלתי רשותם וכל שותפתם לא היה כשטר ופעם אחד לקחו סחורה גדולה מסוחר אחד והפכו עליו מפני שלקחה למקום אחד ונדע להם שזם אינ' נמכרת אפי' בדמי שוויה והלך זה הסוחר ומכרה לאחרים ואחר כמה ימים נתיקר קצת זה המין והלך לוי בלתי ידיעת שותפו וקנה סחורה זאת לשותפות הנו' כיועד ממה שקנאוה הם מעקרא ונתקשר לוי בתכ"ף עם המוכרים ותכף כששמעו שאר השותפי' הנו' עמדו וזווחו עליו באומרים שהם אינם חפלים בסחורה הזאת ואינם רוצים להכניסה לשותפות הנו' וען שמעקרא אינם חפלים לקחתה בעבור שאינם נמכרת בטוב במקום פ' שדרכס לשלוח אפי' כשהיתה כזול כ"ש עתה ואין לך שינוי גדול מזה ועליה דידה דלוי לכד יתבע. המוכר . ועוד דהקסורים מעידים שכעת בואם לדבר עם לוי מענין קניית סחורה זו הנו' והיה אז שמעון עומד בחנות הנו' תכף רמו לוי להקסורים והשתוקס מלדבר בענין זה מפחדו משמעון שהוא יודע בודאי שלא יניחו לקנותה וגם יאורה כשפתח לו הקסור ענין זה מיתה בו וא"ל דאפילו כשהיתה כזול לא חפנתי לקחתה ואיך עכשיו נקחנה כיועד ועוד שנוי אחד יש שמעולם לא קנה לוי שום סחור' בלתי ידיעת והסכמת חביריו ועכשיו שינה וכתל תנאו וא"כ איהו דאפסיד אנפשיה ועוד שלעור הווס לא נכנסה הסחורה הנו' לחנות של השותפות דעדיין היא אלל המוכר והמוכר עוען על כל האתפים ורולה לחייבם לקחתה כיון שקנאה לוי לזורך השותפות וידוע מתוך עסק זה שהיא לשותפו' וקי"ל דהשותפים הם שלוחים זה לזה ועמדו לפני ס' המורה שכעיר ופסק להם שכל השותפי' חייבו' וחייבים כולם לחתום בשט"ח וההפסד יחזור על כולם ובתכ פס"ד ומסר ביד המוכר שיכול לתבוע את כולם מהדיון שכתבו שהשותפי' שלוחי' ול"ו וכשאלתי על זה דאם יפה פסק להם המולה הווס אז לאו :

תשובה עקרא דהאי מלתא במחלוקת היא שנויה כמו שמבואר בטח"מ סימן ע"ו שהרמב"ן ז"ל ס"ל דשותפין שלוה אחד מהם הב' משתעברוכו וקרא"ש ס"ל דלא נשתעבר קב' כל



כל זמן שלא היה כשעבוד עש"כ . ומרן כשה"ט פסק כהרמב"ן ז"ל משום דק"ל דפשט דבריו הרמב"ם ז"ל מורים דבריו הרמב"ן ז"ל ולבאורה נ"ד אפילו הרא"ש ז"ל מודה בו דנשתעבד השותף דהא נ"ד ניכר וידוע מתוך העסק שהוא לזורך השותפות וכבר כתב מרן בב"י משם רבו מהר"י בו רב ז"ל דברבר הידוע וניכר מתוך העסק שלזורך השותפות אפ"י הרא"ש מודה בו אע"ג דמרן ז"ל ס"ל ברעת הרמב"ם סאפילו דבר שזינו ניכר מתוך העסק שהוא לשותפות כהרמב"ן ז"ל דס"ל דסג"י או כהורה שהוא לזורך השותפות או שמתכרר ע"י עדים דלא כהר"י בו רב מ"מ כהא דקאמר דהרא"ש מודה היכן שהענין ניכר שהוא לזורך השותפות דמשתעבד השותף אעפ"י שלא היה עמו לא פליג על רבו בזה ונ"מ במקום שפוסקים כהרא"ש ז"ל :

ומעתה

יש לו לרקרק עמ"ש הרב כנה"ג שם בהגהת ב"י אות כ"ח בד"ה וטעמו וכו' אמר המאסף וכו' עס רבו וכו' וזו היא דעת מהרש"ם וכו' עב"ל דאנה מלא שזו היא דעת הרשד"ם דהרי הרשד"ם לא איירי אלא כהיבא שהורה או שנתכרר ע"י עדים בזה הוא דקאמר דהמחוק יכול לו' קי"ל כהרא"ש אכל הרב שניכר מחוך העסק ובהא מאן לימא לן שאינו מודה להר"י בו רב והראיה שלא הזכיר מהרש"ם דבריו מהר"י בו רב והיה לו להביא דבריו ולחלוק עליו באיזה ראיה אלא ודאי דלא איירי הרשד"ם בנוונא דהר"י בו רב דאם היה נדונו ככיון מהר"י בו רב אפשר דהיה מודה לו :

ואולם

דהרב כנה"ג לא ניחא ליה לאפלוני בין כשהרבר מכורר ע"י עדי' שלקח לזורך השותפה להיבא דניכר הרבר מתוך הענין שהוא לזורך השותפות אלא דס"ל דכי היכי דפליג הרא"ש אפילו כשהיה הרבר מכורר ע"י עדים ה"ג פליג אפילו כשמתכרר הרבר וניכר מחוך העסק שהוא לזורך השותפות דהא כל טעמא של הרא"ש ז"ל משום שאין השותף משתעבד במאמר שותפו וכיון שכן מה לי ניכר מתוך העסק מה לי מתכרר ע"י עדים וכמו שהקשה הש"ך על דברי מור"ם ז"ל שחלק בין הודה השותף להיבא שנתכרר ע"י עדים וא"כ לפי טעם הרא"ש וקושיא הש"ך ה"ה בהיבא שנתכרר מתוך הענין דעדיין עומ' טעם הרא"ש ואין ראוי שיתחייב השותף אפ"י ככה"ג דמהר"י בו רב ז"ל וכ"ן דעת מהרש"ך כח"ב סימן קנ"ו ור"י שתמה על מהר"י כירב נראה דס"ל דליבא לפלוני בין היבא שנתכרר ע"י עדי' להיבא שנתכרר מתוך העסק דבתרומתו ס"ל להרא"ש ז"ל דאינו משתעבד וא"כ י"ל בדוחק דמ"ה בתב הרב כנה"ג דזו היא דעת מהרש"ם ולא חס לחלק כטשאים גס הש"ך אחר שהביא דבריו רבו שחלק בין ניכר ע"י עדים בין ניכר מתוך העסק כתב עליו וט"ע . ואולי יש לפרש דבריו כמ"ס וכוונת קושייתו מבוארת דאף דנימא דהכחש איירי ברבר הניכר מתוך העסק וכו' אכתי ז"ע כמו שהקשה לעיל דלטעם הרא"ש מה יועיל אם ניכר מתוך העסק והזורך לפרש דבריו דאיירי שהלך

כליווי ובהסכמתו וזה גס כן קויעתא להרב כנה"ג ז"ל :

ועפ"י

זה נחה שקטה מה שתמה הרב משנה למלך על דבריו מהרש"ך ז"ל כפרק כ"ה מה' מלוה וז"ל . וכתב ע"ז מהרש"ך וכו' ונראה שהרב וכו' אבל להקשות עליו מדבריו רבי' והרא"ש לא מצאתן קושיא עכ"ל . ולע"ד דלק"מ דכל עקר קושיא מהרש"ך היא מדבריו הרא"ש והוא כיון דרבו' איירי או כהורה או ע"י עדים ועכ"ז פליג הרא"ש מטעם שאין השותף משתעבד במאמר סכירו א"כ ה"ה והוא הטעם אפ"י היבא שניכר מתוך העסק ובמו שהקשה הש"ך על רבו דלטעם זה אין לחלק כלל באופן דסרכין תלתא מהרש"ך והש"ך והרב כנה"ג כולוהו ס"ל לרעת הרא"ש דאין השותף משתעבד במאמר סכירו אפילו ככה"ג דניכר מתוך העסק וכו' ולא יהיה אלא ספק ה"ז קי"ל דהמע"ה וא"כ במקום דנהנינו לומר קי"ל אפילו נגר דעת מרן ז"ל . ויכולם לו' קי"ל בהרא"ש אפ"י ככה"ג דניכר מתוך העסק אינו משתעבד לרעת הרא"ש ז"ל :

ומעתה

אני תמה על מה סראיתי כתוב בתשובותיו של מהר"ם כן חביב בכתיבת ידו קדש ז"ל והיבא דמוכחא חענין שקנה לזורך השותפות כנדון מהר"י בו רב אין המוחזק יוכל לו' קי"ל דאין השותף משתעבד דככה"ג אפילו הרא"ש מודה ומדבריו הריב"ל אין ראיה שחולק על מהר"י בו רב דודאי לא ראה חילוק מהר"י בו רב ואלו היה רואה אותו לא היה חולק עליו דמילי דסברא נינהו גס מדבריו מהרש"ך שתמה על מהר"י כ אינה כדאי לומר עלם קי"ל ואפילו מהרש"ך פשיטא לי דאלו היה בא מעשה לידולא היה פטור השותף נגר מהר"י כיון דאין ראיה מכרעת לחלוק עליו גס הרשד"ם שכת' דהמוחזק אומר קי"ל בהרא"ש לא איירי ככה"ג דנדון מהר"י דככה"ג פשיטא לי דלא יחלוק על הר"י וגם הש"ך דגמגס על דבריו סרי"ב וכתב דבריו אין מסתבר לחלק וכו' יש לפרש ולו' דלא קאמר דלא מסתבר אלא היבא דידוע בעדים וכו' אבל היבא שניכר מתוך העסק וכו' כנדון מהר"י כ' לא יחלוק הש"ך לומר דלא מסתבר דאדרבה סברא גדולה היא זו עכ"ל :

ודע"ן

שכל דבריו תמוהים דכשלמא אלו יחלק לאוקי ממונא החדשתי אכל להוויא מהמוחזק מי שס פס להוויא ממונא נגר מהרש"ך והש"ך והרב כנה"ג ולהנבא עליהם דכולהו מודים למהר"י כ וגם מהר"ט"ך כסימן קל"ח הביא בפשיטות לרעת הרא"ש אפילו ככה"ג דנדון מהר"י כ אין השותף משתעבד ותמה על הר"י כ ע"ש ומ"ש דהש"ך לא נחלק אלא דוקא בנתכרר ע"י עדים אבל בניכר מתוך העסק מודה תמה אני עליו כי איך לא שלטו עיני חביבי שהש"ך הביא דבריו מי שחלק בין ידוע בעדים לידוע מחוך העסק ותמה עליהם והניח כז"ע וגדחק ליישבם דמיידי שטוען שהלך בשליחותו והסכמתו ואם איתא דהש"ך מודה לחלוק מהר"י כ איך כ' הילכך בין שידוע וכו' אלא אם כן נתכרר שכרנו ה"לך ולמה

דכשניס שקנו הוו ערכים קבלנים ה"ה אפי' א' שקנה וא"כ מה לו להביא מדברי הרמב"ם סולמחלי' תניא כדלא תניא ועוד דבלא"ה לוכא ראי' מדברי הרמב"ם דהא ע"כ לריכין אנו לפרש דמ"ש הרמב"ם א"ס אינס אחראין כנון שפי' כהדיא שאינס אחראין זל"ו ולא יתחייב האחד כחלק חכירו דאל"כ יקשה דמ"מ הם ערכים וכמ"ש מהריק"ו בשרש ק"ך הביאו הכ"מ שס וא"כ כן לעולם אימא לך דאפילו בסתמא כל א' נעשה ערב לחכירו והכא הרמב"ם איירי כמ"ש הריק"ו שפי' כהדיא שאינס אחראין וא"כ תו לוכא ראי' מדברי הרמב"ם דמלכד דאין זה כמשמע לשונו וגם מעקרא לא נחית לשאלה זו אלא לערב סתם ועוד דאינו בעלמנו סותר דידה ארידיה דהכא הכין בדברי הרמב"ם דבסתמא לא נעשו אחראין ובסו' תקנ"ו הכין בדעת הרמב"ם דהו אחראין וקבלנים אפי' בסתמא ועוד אדרכה מת"ש הרמב"ם בפכ"ה נראה להפך דאפי' אחד מהשותפין שקנה הא' לכדו משועבד חכירו והו ערכים זל"ו שהרי כתב נב' שלו וכו' וכן השותפים שלוה א' מהם הרי הם ערבאין הרי שהיה אחד מהשותפים שלוה לב' שלו וא"כ ישיב דהתם איירי שהלך כשליחותו וכהסכמתו או שהיה עמו כאותו מעמד דמלכד דאין זה בפשיטות לשונו אלא כדכתיבנא וכן הכין הכ"ו זל"ו אלא היה לו לפחות להביא דברי הרמב"ם ולפרשם לפי דעתו וכן הכין הרב בעל התרומות בשער מ"ד ח"א ועוד הביא ראי' ממקום אחר ע"ש . וא"כ כיון שבעל התרומות הוא כנגדו בהכנת דברי הרמב"ם וגם הכ"ו איך לא הורגש מדבריהם והיה לו להביאם ולחלוק עליהם באופן דכל דברי הרמב"ם בכאן לריכין אללי תלמוד וראיתי להרב גדולי תרומה שם שכתב דף ר"א וז"ל ומדמייתי הכ"ו דכרו בסתם וכו' ואתמהא דלפי דברי רבו אפי' הר"א שכתב הרמב"ם וכו' עכ"ל עש"ב . ולע"ד לך"מ דכתיב דנראה דמסכים לברי רבו היונו לענין שא"ס ניכר מתוך העסק שלורך השותפות שמורה הר"א ש דחייב שותפו אבל דעת הרמב"ם עצמה כבד כתב קודם שהביא דברי רבו ואמר שהביא דברי רבו שהרמב"ם כהרמב"ם וז"ל א"כ א"כ כדירין דפסקין כהרמב"ם וכמו שפסק מרן כ"ע לא נפקא לן מירי דנשתעבדו כל השותפין ואפילו מוחו אח"ך לא מהני מאחד שכבר נשתעבדו :

אמנם נראה כנ"ד אפי' הרמב"ם מורה דלא נשתעבדו שאר השותפין והוא מת"ש כתשו' הרב כרם שלמה סו' מ"א שהביא פלוגתא דרכותא לדעת הרמב"ם זל"ו דיש מאן רס' לדמלכד שלוה לורך השותפות אלא גם בענין שהיה הסחורה נכנסת לשותפות ר"ל שיתעסקו בה בתוך השותפות ואז מתחייב השותף אף על גב דחזר שותף האחר ולקחה לעלמו והפסידה אבל אחר שלקחה לורך השותפות לא הכניסה בשותפות אלא לקחה לעלמו והו"ו היא או הפסידה אז אפי' להרמב"ם זל"ו לא נשתעבד השותף האחר ויש ס"ל דאפי' לא הכניסה לשותפות מתחייב שותפו וכו' עש"ב :

ולמה לא תרץ דאיירי ככה"ג דנרון מהרי"ב כ"כ ע' מורו ביה אלא כדאי דס' ל' להש"ך דאפי' ככה"ג פטור להרא"ש ופסק כוותיה וא"כ מ"ש דהרש"ך והרש"ם והריב"ל פשיטא דמורו להרי"ב כי רב לא ידענא פשיטותיה ומ"ש מולי דסברא נינהו אדרכ' אפכא מסתברא דכיון דכל טעם הר"א ש הוא משום דאין השותף משתעבד כמאמר חכירו אפילו שנודע על ידי עדים שלקח לורך השותפות א"כ אדרכה אין סברא לחלק בין שניכר ע"י עדים או ניכר העסק כפי טעם הר"א ש וכדכתיבנא . גם מדברי הסמ"ע מוכח דהיכא דידוע בעדים או שניכר מתוך העסק כנרון מהרי"ב שו"ס נינהו ואין לחלק ביניהם ומי יוכל להו"א ממון כגד המוזק כגד כל הני רבותא דכתו' ואחרית המחיל' מכבוד תורת משה הרב י' חביב זל"ו :

וראיתי . כתשו' הרדב"ן בחדשות ח"א סימן קפ"ד שנשאל בשני שותפים וכו' . והשיב דא"ס השותף מורה שעדיין דמי הסחורה כשותפות וכו' וא"ס אין השותף מורה למה יתחייב ארין ערב או כמה נשתעבד וכו' וכי לא מפני שהם שותפים נעשו ערבים וכו' דרוקא שניס שלו כשטר וכו' וכ"ש כנ"ד שאחד מהם קנה לברו דפשיטא שלא נעשו ערבים וכן משמע מדברי הרמב"ם וכו' ע"ש באורך . וזאת אומרת שדברי הרב נעלמו ממני ולא יכולתי להולמם מרישניהו עד סיפיהו ח"א דאיך נזר או' כפשיטות דלא נעשו ערכים כיון שלא קנו כחד מסברא דנפשיה והלא אעקרא דמלתא א"ס השותף קנה לברו א"ס משתעבד חכירו כחלקו כמחלוקת היא שנויה בין הרמב"ם זל"ו והרא"ש זל"ו דלהרמב"ם השותף הכ' משתעבד דהו שלוחים זה לזה וממילא נ"כ הם ערכים זה על זה כל אחד על חלק חכירו פמבואר בטור בסו' שלפנינו ולדעת הר"א ש ל"מ שלא נעשו ערכים אלא אפי' בחלקו בחזי החוב לא משתעבד דאין השותף משעבד שותפו כלתי ידועתו והסכמתו וא"כ מת"נ קשה על הרב זל"ו דאי כהרמב"ם זל"ו א"כ הו"ג נ"כ ערכים זה לזה ואי ס"ל כהרא"ש ש לא מבעיא דלא הו ערכים אלא אפי' בחזי החוב חלקו לא נשתעבד והו"ל להביא דברי הרא"ש וליפשוט מניה דמעקרא לא נשתעבד השותף אפילו בחלקו ומכ"ש דלא נעשה ערב ואיך הניח דברי הרא"ש המפורשים להדיא והולך להביא מדיוקא דלשון הרמב"ם דכנקל יש לרחותו וכמו שאבאר בע"ה כי הראיה שהביא מדבריו לא זכיתי להכינה דהא מתוך מ"ש וכס' בקנה אחד לברו משמע דהרמב"ם איירי בקנו או כלו ביחד וא"כ איך כתב דבסתמא לא נעשה כ"ה ערב לחכירו והרי מדברי הרמב"ם בפכ"ה מלוה ומלוה מבואר להדיא דבסתמא הם ערכים זל"ו וכן אינו גופיה פסק דוקא כ' שלו הו ערכים זל"ו וא"ס כוונתו דבסתמא לא הו ערבאין קבלנים ומזה למד דכ"ש היכא דקנה א' ר"ל הו חכירו ערב קבלן הא ליתא דוהי' מחלוקת אחרת בין הרא"ש והרמב"ם והרמב"ם זל"ו להרא"ש א"ס קנו ביחד דינס כערב קבלן ולהרמב"ם הו כערב סתם בעד חלק חכירו דדינו כב' שלו א"כ למאן דאית ליה

ולבאורה

קשה על הכת האחרת דכיון
 דטעמא דהרמב"ן משו' דהו
 שלוחים זה לזה ח"כ מיר שקנה נשתעבר חבירו
 וא"כ אפיו לא הכניסה נמי משתעבר חבירו למלוה
 מה"ט דהא שעבדו על שניהם ומאי נפקא
 מנא אס הפסידה ירון הוא עם חבירו וכעין זה
 הקשה הש"ך על הלבוש ע"ש אמנס נראה לע"ד
 דלק"מ דו"ל דס"ל דמעקרא הא דנעשו שלוחים
 זל"ז היינו כאלו עשאו שליח לקנות סחור' ולהכניס'
 לשותפות אבל שיקח אותה לזורך השותפו' ואח"כ
 יחזור ליקח אותה לעצמו ולא יביאנה להשותפות
 ודאי לא עשאו שליח על זה וכל עור שלא הכיאה
 להשותפות לא נגמרה השליחות עדין ככלע"ד
 ליישב וא"כ כנ"ד שלקחה לזורך השותפות ועייין
 לא הכניסה לשותפות לבאורה יכול המוחזק לומר
 קו"ל כמ"ד רבעו' לזורך השותפות ולהכניסה לשו'
 וכל עור שלא הכניסה לשו' אפיו' הרמב"ן מורה דלא
 נשתעבר השותף האחר אמנס יש לרחו' בפשיטו'
 דל"ד כ"ד להיהו פלוגתא שהביא הרב כ"ס
 שלמה דהתם שאני שלקחו לזורך השותפות וחור
 בו ולקחו לעצמו והפסידה ולא הכניסה לשותפות
 ונפיר מקרי דלא עשה שליחותו אבל כנ"ד
 שהסחורה קיימת בעין אלא שתפוס בה המוכר
 משום כדי שיתתמו לו שאר השותפים השע"ח ולו
 השותף מוכן ומזומן להכניסה לשותפות ואינו
 רולה ליקחנה לעצמו אלא הם המעכבים שאינם
 חשלים להכניסה להשותפות כזה לא דברו בעלי
 המחלוקת הנו' דכודאי דככה"ג כולהו מודו' אליבא
 דהרמב"ן דקו"ל כוותיה דחייבים שאר השותפים
 ושפיר מקרי שעשה השותף שליחות שותפו כיון
 דלדעתו עשה לזורך השותפות ולחובלתו ולא פשע
 ואינו ענין להיהו דהרב ז"ל :

האמנם

אכתי יש לזרד ולו' דמה שאמרו
 דתרתו בעינן דהיינו שיתעסק
 בה לזורך השותפות וגם לקחה לזורך השותפות
 וא"כ כל עור שלא נתעסק בה השותף מקרי גם
 בן עדיין לא נגמרה השליחות ושפיר שאר השותפו'
 יכולים לחזור בהם כל עור שלא נכנסה לשותפות
 ואם כינו כינו הוולג וכבר הם אינם חפטים בה
 אינם חייבים שלא נשתעברו בה ומנא אמינא לה
 ממ"ש מהרש"ך ח"ב סי' פ"ד והביא הרב כרם
 שלמה שם ז"ל שותפים וכו' אפיו' לדעת הרמב"ן
 וכו' ופירש הרב כרם שלמה דכריו ע"ש .
 ומפשיטות דכריו נראה דדעתו לפטור להשותפין
 מפני שאותו בנר לא נכנס בשותפות אלא נאכר
 ע"ש הרי כיון דמקורם שהכניסה אירע בה דבר
 ונאכרה פטור אפיו' אליבא דהרמב"ן ז"ל ואם כן
 ה"כ כנ"ד שהולגה קודם שנכנסה להשותפות
 שאר השותפים פטורים ואכתי יש לדחות דהתם
 כיון שפשע בה ראובן השותף והוא גרם לאכרה
 שלא חניע להשותפות יהיו ממנו כמו לקח' לזורך
 השותפות ושוכ חזר ולקחה לעצמו והוויאיה ולא
 הכיאה לשותפות אבל כנרון ירון אפשר דשפיר
 מודה מהרש"ך אליבא דהרמב"ן דשאר השותפים
 חייבים :

וראיתי

להריב"ל בח"א סימן פ"ט בחוד
 התשובה ז"ל ותמיהא ליה לבעל

העור דאס איתא דהרמב"ם אוירו כרליתו' להשותף
 כשעת הקנין איך הניח זה לפשע כאלו זיל קרי
 בו רב הוא דחייב בחזו לא בא ללמדנו אלא
 דחייב בכל עכ"ל ולע"ד דאין זו תמיהא דכבר
 אשמעינן בסוף הלכות שותפים עקר הדין דאס
 יודע השותף שזה חבירו לזורך השותפו' דמחייב
 עמו ובכאן אשמעינן דמלבד דחייב אלא גם הם
 ערבים זל"ז ומחייב בחלק חבירו . אמנס מה
 שתמה הרב גידולי תרומה ז"ל ודבריו תמוהים
 דכיון דמעקרא קאמר הרמב"ם וכו' אס כן חו
 ליבא שום מקום למאי דקאמר דתמיהא ליה
 להטור איך הניח וכו' שהרי הרמב"ן פו' להדיא
 דדוקא שהוא מורה עכ"ל . ודבריו אינם מוכינים
 דינהו דהרמב"ם יראה דס"ל כהרמב"ן דהא
 מכיון שהם ערבים כ"ש דמחייב בחזו אבל כל
 תמיהת הטור דאיך לא אשמעינן הרמב"ם עייך'
 האי דינא דהרמב"ן דשותף משתעבר בתאמר
 חבירו ומחייב אחרים בדבורו ולבסוף לישמעין
 דהו גס כן ערבים ומ"ש כיון שמורה פשיטא
 דחייב בחלקו לא יודענא פשיטותיה דכל עקד
 דין הרמב"ן הם חרוש גדול דשותף משעבר חבירו
 ומחייבו מדעתו והא ראה דהרא"ש פלוג' עליה
 ושפיר אלטריך לאשמעינן ומ"ש דודאי לא גרע
 לעד"ן דגרע טובא דהרי נהי שודע שהוא
 לשותפות מ"מ הרי שעבדו בא בתאמר חבירו
 אבל כשנמלא שם כאותו מעמד ושחק הרי
 שתיקה כהודאה וכאלו הרשהו ועשאו שליח דאל"כ
 הנת מוחה מיר זלא יניחו לקנות משא"כ כשלא
 היה שם אפשר שאינו רולה ואם היה שם היה
 מוחה וא"כ גרע וגרע ועוד דכנמלא שם אפש'
 שאפיו' הרא"ש מורה דכחב הרב ז"ל וב"כ כמה
 מהפוסקי' אליבא דהרא"ש ז"ל ע"ש בכ"ח ז"ל
 ומ"ש הוא בפשיטות דהרא"ש אינו מורה אפילו
 בנמלא שם כי אס כנשתעבר להדיא ודקרק זה
 מדבריו הרא"ש ליתא לע"ד :

איך

שיחיה מה שנראה לע"ד לפטור כנ"ד
 לשאר השותפים הוא משום דבנ"ד כבר
 לקחו שאר השותפים סחורה זו וכשראו שאינה
 ראויה למקום שרוצים לשלחה חזרו בהם ועין
 שאין דרכם למכור מזה המין פל' וכו' שש"ח"כ
 נחקקה והם אפיו' כשהיתה כוול לא רטו לקחתה
 והרי זה ממנו כאלו התנו השותפים והתנו שלא
 ליקח סחורה זו ומכ"ש כפי המוטע בשאלה שרמו
 השותף להסרסורים שלא ידברו בזה לפני שאר
 השותפים . הרי להדיא שודע יאודה בשותפו
 שאינם חפטים בה א"כ כודאי כנרון זה אפילו
 הרמב"ן מודה דלא נשתעבר השותף האחר ולא
 הו שלוחים זל"ז ככה"ג ואינו יכול להיות שליח
 בע"כ כיון שגילו דעתם שאינם חפטים לקחתה
 כודאי שזריך לקנות כרשותם ובהסכמתם :

וגדולה

מזאת ראיתי להרב בית דוד ח"מ
 סי' כ"ה שכתב על אחר שרלה
 להשתתף עם חבירו ולא רנה חבירו לשתפו עמו
 עד שהרבה עליו רעים ומחמת רטוי וכושא
 שתפו וכתב הרב ז"ל דכנרון דא אפיו' הרמב"ן
 מודה כיון דעקר שותפותם לא היה כ"א בע"כ
 ע"י רטוי עש"כ והשתא דהרברים ק"ו ומה התם
 דאף

לא מחייב דאין סהדי דלא נשבע אלא משום שאוכר
 שיחייבו שותפיו כמה שצעה ראלו הוא יודע שלא
 נהחייבו שותפיו ודאי דלא היה נשבע והוי לעין
 שבעה בטעות ונס המוצר לא תשביעו אלא
 אדעתא שיחייב שותפיו בי יודע שהאינו שותם
 בשערי החובות ולאו על המנותות אמן חמובר
 ותו לא מדי :

כאום הלעיר **מברהם** במהד"ר **יצחק**

ענתיבי ולה"ה ס"ט



שאלה כ"ו

ראובן ושמעון נשתתפו באומנותם וקנו
 מירס ואח"כ אמר ראובן לשמעון
 אני מחל לך השותפות ונתרנה שמעון ולא קנו
 מירס ואח"כ נתארט ראובן ושמעון אומר כבר
 מחלת לי השותפות ומחילה אינה פריכה קנין אי
 מהני מחילה או רילמא כיון דשעבר עגמו לשותפו'
 לא זכי לנפשיה באמירה לכר :

תשובה אלהים רחמי לאחר מן קמיא הוא

ניחו הרב"ז בחדשות בח"א סימן
 ש"ן שנשאל על זה והשיב בפשוטות דלא נמחל
 השעבוד באמירה דשותפות זו לא נתקיים אלא
 מדין שכיר ופועל וכיון שכן לא נמחל השעבוד
 באמירה לכר דהא מרמינן פועל לעבד עבד
 בפ"ק דקדושין והאם אמרינן דגופו קנוי ולא
 זכי נפשיה באמירה אלא ח"כ קנו מירס אף ע"ג
 דקו"ל פועל חוזר הני מילי בלא קנין אבל אם קנו
 מינו אינו יכול לחזור בו וכו' וזה במר עכ"ל .
 ואנכי העבר אברהם לא ידעתי כדור זס כי
 מ"ש דלא נמחל השעבוד באמירה בדין שפיר
 ופועל תמה אני כדברים הללו שהרי בתב הטור
 י"ד בסו' רס"ז בדין עבד עבדו וז"ל וב' הדמ"ה
 נכדי דשכניה ל ישראל וכו' ה"מ למקני לגופיה
 אבל למעשה ידיו וכו' וכי הוכי מלי מהרר ומחדר
 ליה וזו וכו' עכ"ל . ובתב שם הפרישה דדוקא
 היבא דגופו קנוי לא קנו במחל לו רבו על
 הדמים שתתן בעדו אבל היבא דלא קני ליה לגופו
 אלא למעשה ידיו כפועל קנו ליה במחילה וא"כ
 ע"כ מאי מרמינן פועל לעבד עבדו לאו לענין
 זה מרמינן ליה ואררבה קוגיא דקדושין שהביא
 ממנה רחיה מוכח מנה אפכא שהרי אמרו שם
 ולימא ליה כאפי תרי זיל ומשני משום דגופו
 קנוי וכו' ואם כן משמע היבא דאין גופו קנוי
 כפועל ושכיר דלא שייך בהו שחרור אלא מחילת
 ממון קנוי באמירה בעלמא שימחול לו וכן כת'
 שם התו' להדיא כד"ה והרב שמחל וכו' אבל אם
 לא היה גופו קנוי היתה מחילה מועלת ויש
 לרקדק מכאן דמחילה לא בעיא קנין ומיהו יש
 לרחות

דאף עפ"י שהיה שותף ע"י רזוי ביק דנתרנה
 ונשתתף עמו מן הסתם דינו בשאר שותפים ואפ"ה
 כתב הרב דמורה הרמב"ן וסיינו משום דסנו
 בגולה דעם כל שהא וא"כ כ"ש וק"ו בכ"ד דעל
 סחורה זו בעלמא הוודניס והעכו פניהם ממנה
 אפי' כשהיתה כזול כ"ש עכשיו היתה בחקר כודאי
 שמורה הרמב"ן בזה דלא נעשו שלוחים זה לזה
 ואף דיש לגמגם על הרב ביק דוד וכדכתיבנא
 מכל מקום בנידון דהן דאחי מק"ו ודאי מורס
 הרמב"ן ז"ל :

ועוד נ"ל כנ"ד מטעם אחר רשפיר מורה

הרמב"ן דלא נשתעברו שחר השותפיו
 והוא כי מדע ומפורסם שדרך כל השותפים
 השותרים בשוקא אחד מהם סחורה גדולה כזו
 לנורק השותפות כמלך השותף עם חכיריו ומכ"ש
 היבא שהותף הוא דנ"ד הקונה אינו שותם בשערי
 החובות ואין לו קין כשותפות אלא מעם הרבה
 לגבי חכיריו וא"כ כודאי דרך שותפים בלו שלא
 לעשות דבר גדול או קטון וכ"ש הקטן שבהם
 בלתי ידיעת שותפיו ומכ"ש שמעולא לא קנה
 שום סחורה בלתי דשותם והסתמאם וכ"ש שהיה
 ביניהם תנאי מפורש בזה שלא יקנה שום דבר
 בלתי ידיעתם ורנלים לרכר שתנאי זה יעשה
 כאמת משום שהותף הוא אינו נכרר דאמיר
 ושותפו עשיר כודאי נעש' משום חכיריו העשיר שלא
 ילך וישתעברו בסך גדול שלא מדעתו וא"כ ודאי
 זה שהלך וזניה מדרך המנהג והתנאי שעשו
 ביניהם ודאי אינה דאפסיד אנופיה ולא נשתעברו
 חכיריו כמק' שבושה חזן מדעתם וחזן מהאורה
 דודאי טעם מנהג זה נכון משום דא"כ לא שבכת
 חיי דכל שותף שאין לו קין ואינו שותם כשט"ח
 ילך ויעשה מה שירצה ויחייב להעשיר שותפו דאין
 הב"ח חובעים ממנו כלום דעל שותף בזה לא
 דבר הרמב"ן ז"ל ועוד אפשר דלא קאמר הרמב"ן
 אלא בשני שותפים שבהם שזה יוד שניהם שזה
 ב"חז וכהפסד' רכיון דכחש שזה כודאי מתרנה
 מקהמא כמה שעושה חבירו ושפיר הוו שלוחים
 זל"ו אבל בכנהג דא שהותף הזה קרנו מעע
 מוער כודאי לא נשתתפו מעקרא ע"ד זאת
 שיעשה זה מה שלבו חפץ רכיון דמחורת שליחות
 נגעו כה בשונו כל דהו קנו ומכל שכן כנ"ד
 דתנאי מפורש הוה ביניהם שלא יעשה שום דבר
 בלתי ידיעתם וע"ד זה נשתתפו וכיון דשיכ' השותף
 תנאו אשילו הרמב"ן מורס דאינו משעבר לחכרו
 וכמ"ש הרב ברם שלמה שם והרב בעל שמח
 ז"ט כסו' ע"ג :

ועוד אני אומר דע"כ לא קאמר הרמב"ן ז"ל

אלא דוקא בקנה ומשך אבל הכא כנ"ד
 דליבא משיכה אלא שנתחייב השותף בשכוע' ודאי
 שאר השותפים פטורים דהם לא נשבעו ויכולים
 לומר קו"ל כמ"ד דאין השכועה עושה קנין כהר"ב
 ודעמיה אבל הוא נשבע חייב לקיים שבועתו ואי
 ככל המקח חייב או כחלקו עיין בתשובת בעי
 פוי ח"מ חלק א' סי' קל"ו שכתב דיש מאן דס"ל
 דהמקח בטל לגמרי והוא פסק דעל חלקו חייב
 מכח השכועה ע"ש ולעב"ן כנ"ד דאפי' על חלקו

לרחות רביון שהוא מוחזק בגופו אין לך קנין גדול מזה עכ"ל:

הרי מכואר להדיא רכל שאין גופו קנוי לגמרי קנו ליה במחילה בעלמא בלא קנין אע"ג דדילמא אפשר דבעי קנין הבא דהוא מוחזק בגופו לא בעי קנין אלא במחוי' בדברים סגויא"כ הוכי כתב הרב ז"ל בדרון ידיה וגם כשכירופועל לא סגוי במחוי' בעלמא וע"ק דהוכי כתב על דרונו דהוא ברור ואיך לא זכר שר סברת הרמב"ם ודעמיה דס"ל דאם נשתתפו באומנות אפי' קנו מידם אינו מועיל ויכול לחזור בו ואם כן כודאי שלא יוכל ראובן לכפות לשמעון שיחזור להשתתפו נגד דעת הרמב"ם ודעמיה כיון ריכול שמעון לו' קי"ל כהרמב"ם ודעמיה דיכול לחזור אימתי סורגה אפי' בלא מחילת שכירו גם מ"ש דפועל בקנין אינו יכול לחזור בו תימא עליו דגם זה במחלוקת סגויה דהריטב"א הביאו הכ"י כסימן של"ג ס"ל דאינו יכול לחזור בו והריב"ש כסימן חע"ו ס"ל דאף בקנין יוכל לחזור בו מטעמא כו' לו' כ"י עבדים ולא עבדים לעבדים. וכתב הש"ך דהכי משמע מהרא"ש והטור ז"ל דס"ל כהריב"ש וכן משמע מדברי הגהות אשירי עש"כ וא"כ שפיר מני המוחזק ראובן הפועל בעלמא לומי' קי"ל כהריב"ש ודעמיה ואעפ"י שראיתי בתשובה מהרא"ר כ"י פ"א שכתב דאין המוחזק יוכל לומי' קי"ל כהריב"ש נגד הריטב"א ורבותיו ע"ש:

אחרי המחור' מכת"י דה"כ דאלו היה הריב"ש לברו בסברא זו יתכן דהו' יחיד כנגד רבים הריטב"א ורבותיו ואין לו' קי"ל כשספק היחיד נגד הרבים וגם יתכן לומר שאלו ראיה הריב"ש דבריהם היה חוזר כוונת"ש המכ"ט ז"ל אבל מכיון שגם מדברי הרא"ש והטור והגהות אשירי משמע דס"ל כהריב"ש וכמ"ש הש"ך ודאי דיוכל המוחזק לומר קי"ל כוותיהו ומכל שכן לפי מה שדחה הש"ך דברי הריטב"א מהגמרא והביא דברי הריב"ש ופסק כוותיהו דלא כהריטב"א עיין שם:

אחר שכתבתי כל זה ראיתי להרדב"ז עלמנו כסימן של"ג שכתב ז"ל אם נמחל השעבוד באמירה בלא קנין נמלא בתש"ו הרשב"א למהר"ם בר ברוך שאינו נמחל וראיה מפ"ק דקדושין וכו' וה"ה לפועל וראיה זו אינו מכיר דא"כ מלמר וכו' עד סוף דבריו עש"כ. הרי לך דהרדב"ז עלמנו דחה דברי האומרים דלריך קנין מבמה טעמים ואיך כאן ח"ו שכתלמודו וכתב להפך ובודאי שזכריו הראשונים עקר ואין לסמוך על תשובה זו דסימן ש"ן כי כולה מקשה:

איברא מה שהקשה כסימן של"ג על מהר"ם הו' מדמינן פועל לעבד וכו' לק"מ שכבר מהר"ם בעלמנו הרגיש בזה וכתב אף על גב דפועל חוזר עבד עכרי נמי יולא בגרעון כסף גם מה שהקשה עליו דאם כן ליבעי נט שחרור גם זו ל"ק דהא בלא"ה יש להקשות על מהר"ם שכתב דמדמינן פועל לעבד. א"כ כשם שאסור למכור עלמנו לעבד כן יהא אסור להשכיר עלמנו

מדקרי ליה עבד ואחר כך ראיתי להר"מ עלמנו שהקשה כן ותו' דפועל לא מקרי עבד אלא שכיר והא דלפי' ליה מעבד היינו לקולא והיינו דתתי' כי משנה שכר שביר וגו' ומת"ס לא ישכיר עלמנו יותר מנ' שנים דבל דעיני מנ' שנים נפק ליה מתורת שכיר ואף ע"ג דלא הו' עבד גמור לכל הלכותיו מ"מ כיון דנפק מתורת שכיר קא עבר על כו' לו' כיון ישראל עבדים עכ"ל הביאו הש"ך כסימן של"ג ע"ש. וא"כ אע"ג דמדמינן ליה לעבד לאו שמו עבד שיטריך שחרור כשאר עבדים ועכ"פ גופו קגוי כעבד ואינו יולא באמירה בעלמא אלא לריך קנין ואם כן גם מה שהקשה עליו עוד הרדב"ז ז"ל ותו' דמחל השעבוד והו' מחול באמירה בעלמא דאין גופו קנוי כעבד עבדי לק"מ דהר"ם לשיטתיהו אולי דס"ל דפועל גופו קנוי. וכבר הו' מלתא פלוגתא דרבנן דהריטב"א כחוי' מליעא פ"ק גבי יד פועל כב"ה ס"ל דפועל גופו קנוי לבעל הבית כע"ע וה' נראה דעת הרמב"ם בפ"ג מה' מכירה ובמ"ש הרב מחנה אפרים כה' פועלים סימן ח"ד ע"כ. אבל האמ"ס ס"ל בפ"ק דקדושין דאין פועל גופו קנוי וכן כתב המרדכי ואם כן כיון דהר"ם סבירא ליה דגופו קנוי שפיר כתב דאינו נמחל באמירה:

ואגב אורחין ראיתי להרב משנה למלך בפ' ט' מהלכות שכירות בד"ה אבל אם הנחיל וכו' ז"ל נראה בעיני. דאפי' הקדים לו שכרו חוזר וכו' וכן בדין וא"כ נתינת השכר לא חוסף תת כח השוכר וכן משמע קלת מדברי הרשב"א עכ"ל. ולא ידעתי מה חדש לנו הר' מדנפשיה בדין זה שזו חשו' מהריק"ו כשורש קפ"ב ופסקיה כש"ע כפי' של"ג ואדרבה חוסף מהריק"ו וביאר דאפי' לא החזיר לו הדמים ויכול לחזור והמענות חוב עליו ואלו הרב מ"ל לא ביאר זה אלא כתב דחוזר ומחזיר הדמים. ולכאורה משמע כל עוד שלא החזיר הדמים אינו יכול לחזור בו וזו היא ס' הרבה מהפוסקים הביאים הרב מ"א שם ע"ש אמנם ממ"ש הרב מ"ל וא"כ נתינת השכר לא חוסף תת כח להשוכר משמע דס"ל כמהריק"ו דאל"כ הרי יש נתינת כח להשוכר כניזכרת הדמיו' דכל עוד שלא החזיר אינו יכול לחזור בו וכן ממ"ש וכן משמע קלת מדברי הרשב"א משמע דס"ל דהמענות הו' הלואה גביה איברא מ"ש וכן בדין וכו' אינה סברא ברורה ופשוטה דהא במה פוסקים ראשו' ז"ל ס"ל דכל עוד שלא החזיר הדמים אינו יכול לחזור בו ועוד דלפי סברת של הרב ז"ל מוכרח ג"כ דס"ל דאכה"כ דאפי' בקנין נשכר אלל בעה"כ דהשתא אין בעה"כ יוכל לחזור בו ות"ה פועל אלא דגורת הכתוב דפועל חוזר מרכתוב בו' לו' כיון ישראל וגו' והא ליתא דהא כתב כפי' כסימן של"ג כשם הריטב"א ורבותיו דאם נשכר בקנין דשוב אין הפועל יוכל לחזור בו וכ"כ הרדב"ז בהדיא ולא הביא מרן חולק בזה ועוד דלפי דבריו קו' פסקי מרן ז"ל סתרון אהרדי דאלו כפי' הביא ס' הריטב"א כשם רבותיו בלתי שום חולק ואלו כש"ע פסק אפילו הקדים

שכרו וגם התחול במלאכה דכל אלו הם כקנין לגבי בעה"כ ואפ"ה פועל חוזר מגזרת הכתוב והמעות חוב עליו מש' דס"ל דלא מהני קנין לגבי פועל ויובל לחזור בו :

אמנם

כבר ראיתו להש"ך בסו' של"ג שכתב כהרב מ"ל ודחה מכת ס' זו סברת הריטב"א בשם רבותיו והביא תשו' הריב"ש דסימן תע"ו דס"ל להדיא דלא כהריטב"א ע"ש. ועיין כהרב מ"א בה' שכורות שדחה מדבריו דל"פ הריב"ש והריטב"א וליתא שכל הפוסקים הבינו דהריב"ש והריטב"א פלוגי אהדרי באופן אס' הפועל כשכר בקנין הוי פלוגתא והפועל שהוא מוחזק וכול לומר קי"ל כמ"ד דאפילו בקנין חוזר וכן הוכח דנשתתפו בקנין כנ"ד ומחלו זה לזה באמירה הוי מחול מה"ע דיוכל המוחזק לומר קי"ל דהויא מחילה דלא כהר"ב ז"ל שהבאנו לעיל :

פש

גכן לכרר ולבאר המחול ללוה מלוה שבשטר ולא החזיר לו השטר אם נמחל החוב באמירה בעלמא וכן המלוה על הנושכין ומחל לו את החוב ולא החזיר לו את המשכון אם נמחל באמירה בעלמא בלא חזרת שטר ומשכון :

ורכאורה

דין זה פשוט ומבואר בסיומן רמ"א שכתב מור"ם שס וי"א אפ"ה היה לו שט"ח או משכון עליו אפ"ה הויא מחילתו מחו' בדברים ע"כ ומדכתב וי"א וכו' ש"מ אליבא דמרן הש"ע לא מהני עד שיקויה לו השטר או המשכון דכלל מסור כידנוכל היבא שכתב מור"ם וי"א אחי לאפלוגי על האמור קודם וכיון שכן הרי נכתב לרעת מרן דקי"ל כוותיה דאם לא החזיר המשכון או השטר דלא הוי מחילה דאלו מחל לו לגמרי היה מחזיר לו השטר או המשכון וכ"כ הסמ"ע להדיא לעיל בסיומן י"ב א"ת"ש הש"ע שם דמחילה אינה זריכה קנין כתב וז"ל דהיינו דוקא בדלא נקיט המחל עריין השט"ח דכל זמן שאינו מחזירו לו לא מהני אפ"ה מחילה גמורה בלא קנין ועיין לקמן סימן רמ"א עכ"ל ור"ל דלקמן בסו' רמ"א לא ס"ל למור"ם הכי אלא דס"ל דאפ"ה לא החזיר השטר הוי מחילתו ופלוגי אש"ע דסביר' ליה דאם לא החזיר השטר לא הוי מחילה :

האמנם

דברי מור"ם בעלמא שכתב וי"א דאפילו וכו' אינם מוכנים אללי דבשלמא אלו מבואר בש"ע קודם זה דלא מהני מחילה כי אם בחזרת השטר או המשכון שפיר כתב מור"ם ז"ל וי"א דאפ"ה לא החזיר השטר וכו' אבל השתא אדרבה מרן סתם וכתב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו וכו' בדברים בלבד וכן בסו' י"ב סתם וכתב דמחילה אינה זריכה קנין ולא חלק בין חפס שטרא ללא חפס משמע לרעת מרן ל"ש החזיר לו השטר ל"ש לא החזיר לו השטר הוי מחילה והוכי כתב וי"א וכו' הא אפ"ה מרן מודה כזה ואולם דמ"ש וי"א וכו' לאו דוקא וכאלו כתב וי"א בלא וי"ו :

והנה

הש"ך בסו' י"ב כתב על דברי הסמ"ע ז"ל וז"ע דלקמן בסו' רמ"א לא כתב

מור"ם כן ולכאורה קשה כיון דלשיטת הסמ"ע אליבא דמרן בש"ע דאם אינו מחזיר את השטר לא הוי מחילה מאי מקשי הש"ך מדברי מור"ם שכתב וי"א דאפ"ה לא החזיר השטר הוי מחילה דהרי גם הסמ"ע מודה בזה דלרעת מור"ם הכי הוי דלא בש"ע ואדרבה כיון שכתב מור"ם וי"א וכו' משמע דאזיל ומורה מור"ם שלרעת הש"ע דלא מהני מחילה בחזרת השטר וכמו שהבין הסמ"ע ברעת הש"ע והיינו ממש דכתב סמ"ע ועיין בסיומן רמ"א שר"ל שדעת מור"ם אינו כן ופלוגי אהדרי הש"ע וכתב וי"א וכו' . קדו' שהבין ברעת מרן כמו שהבין הסמ"ע ומש"ס כתב וי"א וכו' :

ולפי

זה חזרת קשה אני רואה בדברי הסמ"ע שס בסו' רמ"א שכתב על דברי מור"ם ז"ל וז"ל פי' וזריך להחזיר השטר או המשכון אחר שמתל לו עכ"ל ולכאורה דהכונה הוא דלא הוי מחילה עד שחזיר לו המשכון או השטר אבל אם לא החזיר לא הוי מחילה וברעת ה"רשעיה שהביא הטור בסו' י"ב וכ"עיתו של הסמ"ע שכת' שס א"כרי הש"ע דדוקא אם החזיר לו השטר הוי מחילה וכך הבין הרב בני חיי והרב דרכי נועם בח"מ סו' ג' והרב בכה"ג בח"מ בסיומן י"ב ורמ"א עכ"כ וא"כ אצטריח אליבא דהסמ"ע דהא דא"כ הוכי כתב מור"ם וי"א וכו' הא אפ"ה מרן מודה בכה"ג וליבא מאן דפליגי בזה דאם החזיר השטר לכ"ע הוי מחיל' ואם לא החזיר לכ"ע לא הוי מחילה ועוד מאי אפילו דקאמר מור"ם דכיון דאזירי שמחזיר לו השטר כשעת המחילה או אח"ך א"כ אין לך מחילה גדולה מו' והרי מחל לו בפועל ועבדי מעשה בחזרת השטר והוכי מקיים מור"ם אפ"ה הויא מחילתו מחילה בדברים בעלמא והא לא הוי דברים בעלמא וזה עדיף מקנין וכה"ג אפילו בפשרה מהני והוי ממש כמו שגזרו עליו ליתן כו"ך וכתן דלכ"ע אינו יכול לחזור בו ועוד מאי מקשה הש"ך על הסמ"ע דמור"ם לא כתב כן והא אליבא דהסמ"ע גם מור"ם ס"ל הכי דכענין חזרת השטר ואי כוונת הש"ך לומר כת"ש דמור"ם לא כתב כן ר"ל דפשטא דלשון מור"ם משמע דלא בעי חזרת השטר דלא כמו שהבינו הסמ"ע זה דוחק עלום דשם בסו' רמ"א עמ"ס שכתב הסמ"ע פי' וזריך להחזיר השטר שם היה לו להש"ך להשיג עליו ולומר דלוינא דמור"ם לא משמע הכי ויותר ונדולה מו' הו"ל להקשות על הסמ"ע מלשון המרדכי שלקוחים משם דברי מור"ם ז"ל דהתם במרדכי מבואר להדיא דאינו זריך להחזיר את השטר או המשכון אלא דהוי מחיל' בלי חזרת השטר או המשכון וכעמדי על זה ראיתו להרב קול אלאו-כתב ח"מ סיומן כ"כ שכתב על דברי הרב דרכי נועם שהבין מדברי הסמ"ע דלא הוי מחילה עד שיקויה השטר ותמה עליו מדברי המרדכי ומבואר להדיא דהוי מחילה מכלי חזרת השטר ופי' דברי הסמ"ע כמ"ס פי' וזריך להחזיר השטר דהכונה מאחר דהוי מחילה אפילו בדברים בעלמא אם כן זריך לקטור

להחזיר לו השטר כע"כ של מלוה ואינו יכול לעכבו כידו עש"כ :

ולפי זה נחמ תמיהתנו מעל הש"ך דיתכן דס"ל דכוונת הסמ"ע כאן אליבא דמור"ם ז"ל כמו שכתבנו קודם קול אליאז ז"ל וא"כ מ"ש סמ"ע בסיומן י"כ ופסקו בסו' דמ"א ד"ל שמור"ם לא ס"ל הכי אלא ס"ל דהוי מחילה אפילו בדניקט שטרף בידים ולא החזירו וממילא אין הכרע בדבריו הש"ע במ"ש מחילה אינה לריבא קנין ואם כן ממילא ג"כ אין מקום לקושיית הש"ך במ"ש וז"ע דלקמן לא כתב מור"ם כן דמאז קושיא ומה ח"ש בזה כיון דהסמ"ע קאמר ועיין בסיומן דמ"א וד"ל דמור"ם לא ס"ל הכי :

שוב ראיתי להרב כנה"ג בח"כ סיומן י"כ וסו' דמ"א שהאריך והבין מדבריו הסמ"ע של סיומן דמ"א דאם לא החזיר השטר אחר שמחל לא מהני מחו' והקשה עליו מדבריו המרדכי שמבואר שם דמחילה מהני אף בלי חזרת השטר ומחוק קושיא זו כתב ואולי דכוונת הסמ"ע במ"ש פו' וזריך להחזיר השטר ר"ל דכיון דהוי מחילה אפיו' בדבריו אם כן חייב להחזיר השטר כע"כ ואינו יכול לעכבו אלא ושוב חזר בו מפו' זה מבח דבריו הסמ"ע של סו' י"כ ומה שהוקשה מהמרדכי תירץ דכל כוונת המרדכי לומר דאף על גב דנקיט שטרף בידו או משכון מהני לשון מחילה ולא לשון מתנה דהמחילה קאי תחוב וכו' ואה"נ שזריך להחזיר המשכון בשעת המחילה ואי לא אהדר לא הוי מחילה עכ"ל עש"כ ואין ספק ששתי לשונות אלו של הרב כנה"ג נעלמו מעיני הרב קול אליאז ז"ל דע"ק על הרב קול אליאז דהיכי כתב בפשיטות דכוונת הסמ"ע דזריך להחזיר השטר כע"כ וקשה דמאי בא לאשמעי' הסמ"ע בזה פשיט' כיון דהוי מחו' ודאי דאינו יכול לעכבו בידו ונראה ודאי דמשום קושיא זו כתב הכנה"ג פו' זה כדרך ואולי והיינו שעל זה הדוחק נפרש כן ודו"ק דכל דבריו שכתב על הרב דרכי נועם כולם נדחו מתוך דבריו הרב כנה"ג ואם לא נראו לו דבריו הו"ל להביאם ולדחותם :

אכן אעקרא דמלתא דבריה הרב כנה"ג תמוהים בעיני דאידך חזר ממה שפיו דכוונת הסמ"ע במה שפיו דזריך להחזיר השטר היינו דחייב להחזירו כע"כ וכו' מ"ש בסו' י"כ דמ"ש בסיומן י"כ הוא אדבריו מרן בש"ע אכל לדעת מור"ם שפיר מודה הסמ"ע דמהני מחו' בלא חזרת השטר וזו היא שסוים סמ"ע בסו' י"כ ועיין בסו' דמ"א ור"ל שמור"ם לא ס"ל הכי וגם מור"ם כעלמנו הבין מדבריו מרן דס"ל דבעי להחזיר השטר ברי שחש על המחילה ולכך כתב עליו וי"א וכו' כלשון פלוגתא :

איד שיהיה דבריו הסמ"ע דסו' י"כ תמוהים לע"ד דהיכי פשיט ותני אליבא דמרן ז"ל דאם לא החזיר השטר בשעת המחילה דלא הויא מחילה דמשמע דסברא זו מוסכמת ומורה בה מרן ז"ל והא הרב העטור הבוא ירושלמי וז"ל הדין דמחל שטרף לחבריה רבי קנינא ורבי מנא ק"א מחל וק"א לא מחל עד דהדר ליה שטרף והקשו

דירוש' ליתא כנמ' דידן ולקולא ומחלה כתובתה אין ראיה ממנה דיש לו' דאורי' שהחזיר הכתוב' עכ"ל והביאו הש"ך בסו' דמ"א וכיון שבעל העטור הכריע לקולא כמ"ר דמחל אף עפ"י שלא החזיר השטר מי יוכל להוציא מיד המוחזק ואיך כתב השמ"ע ודוק' שהחזיר השטר ולא שם על לבו דבריו הרב בעל העטור שכתב ולקולא ומכ"ש דיכולין לו' דגם רבו' ישעיה מודה בזה ודוקא. בפשטה הוא דקאמר דבעי חזרת השטר גם מ"ש הרב כנה"ג דלסמ"ע גם המרדכי מודה דבעי חזרת השטר והמשכון כדי להיות שחש על המחילה וכל ענינו של המרדכי לא בא אלא לומר דמהני לשון מחילה ולא לשון מתנה ע"ש דבריו תמוהים מאד דהא כתב להדיא המרדכי ז"ל וז"ל ה"כ כי מחיל ליה המלוה המשכון למאריה כל היבא דאיתיה דידיה הוי עכ"ל. הרי דקרו בחיל דאף על גב דעדיון לא החזיר המשכון הוי מחילה וגם מ"ש המרדכי קורס זה דאם מחל החוב בין כע"פ כן כשטר הינו זריך קנין וכו' אבל המחיל ע"י הפשרתו בעי קנין ויכול לומר משטה וכו' ע"ש מבואר דאתי המרדכי לאשמעי' דאפיו' אם היתה המלוה בשטר ומחיל הוי מחילה ולא אמרינן משטה ואי אורי' דהחזיר השטר בשעת המחיל' פשיטא דלא בעי קנין ואינו יכול לומר משטה כיון דהחזיר לו. השטר פשיטא דלמחילה גמורה נכתובין אלא ודאי דס"ל להמרדכי דאפילו אם לא החזיר השטר הויא מחילה ודבריו הכנה"ג ז"ע ולולי דמסתפינא הויתו אומר בכוונת הסמ"ע במ"ש ועיין בסיומן דמ"א שר"ל שס"כ מור"ם כשם המרדכי להפך דמהני מחילה אף בלי חזרת השטר ור"ל וא"כ אינו מוכרח לפרש דבריו מרן כשלחן ערוך שכתב דמחילה אינה לריבא קנין דאורי' כדלא תפוס שטרף אלא אפילו בתפוס שטרף :

וראיתי להרב חלקת מחוקק באה"ע סיומן ק"ה אמ"ש הש"ע והוא ל' הרמב"ם ז"ל המחילת כתיובתה אינה לריבא קנין וכו' והוא שיהיו הדברים שהדעת קומכת עליהם ולא יהיו דבריו שחוק וכו' וכתב הרב שם משמע אף שלא החזירה לו הכתובה מהני מחילה וכן משמע לעיל סיומן ז"ו דאף שהכתובה בידה מהני מחו' דהא לריבא ליטבע שלא מחלה הכתובה אף היבא שהויתא הכתובה בידה ש"מ דמהני מחיל' אף דנקיטא הכתובה בידה עכ"ל ולע"ד אחרי המחור' לריבא מהתם ראיה מירו' דו"ל דמה שזריבא לויטבע אפיו' כשהכתובה בידה היינו משום שחיישינן שמחלה באופן שמוציא או בקנין או בשובר שהודית שאין לה אלא כלום דומיא מ"ש הטור על דבריו הרמב"ם ז"ל שם בסיומן ז"ו וז"ל ונראה שאם כתובתה בידה אין לריבא לויטבע שלא מחלה שאלו מחלה היתה מחזרת הכתובה וכתב עליו מרן שם בכ"ו שאינו מוכרח דאפשר שכתבה לו שטר מכר או שטר מחילה ולפי' לא חשש ליקח הכתובה מידה עכ"ל וא"כ ה"נ אין ראיה מדחייבונן לה שבוטע שלא מחלה אפילו שהיתה הכתובה בידה ש"מ דמהניא מחו' אפילו בלא

ע"כ וה"כ מפרש לה הסמ"ע רד"ק פדליתתפסה הכתובה בידה :

אמנם אין להביא ראיה דמין ס"ל דמהני מחילה אף דתפוס שטרף ולא הקוירו והוא ממ"ש כסימן ז"ו על דברי הטור והב"ט דבריו לעיל וז"ל ואינו מוכרח דיש לומר שכתבה לו שטר מכר או שטר מחילה ולפי' לא חשש ליקח השטר כתובה מידה וכו' עכ"ל . הרי מבואר דאפי' היה שטר כתובה בידה וכתבה לו שטר מחי' מהני אפי' שלא הקוירה לו שטר הכתובה דאיכא למימר דשטר שאני דכיון דכתב' לו שטר מחילה מסתמא דלמחילה נכתובה ולא להשנות משום דאלימא מלתא דשטרף אבל בדברים בעלמא בלי שטר אה"כ די"ל דלא מקני כלל חזרת השטר וחזרתה לזה לאפוקי ממ"ש הרב קול אליאו בתל"ק ח"מ כסימן ב"כ וז"ל דלכאורה נראים הדברים דלדעת הטור כל שהשט"ח עדיין ביד המלוה אצפ"י שמחל לו כשטר או בעדים לא הויה מחילה מטעמא דמשטה וכו' ע"ש . והם דברים תמוהים דאיך עלה על דעתו מעיקרא לומר הכירא דהוי כל שכתב לו שטר מחילה תו ליבא טענת משטה . אף ששט"ח עדיין בידו דאפי' השטר מחילה ומבטל לשט"ח ואפי' הטור מודק וכל כוונת הטור כאן לומר דלא חיישין לשמא כתב לו שטר מחילה פל הובא דלא ראינו השטר מחילה אבל לא נתכוון לומר דאפילו כתב לו שטר מחילה לא מהני וזה ברור :

עוד כתב ואני בעוניי תמהתי ע"ד מרן ז"ל דבריו הטור הם גמ' עדוכה בסוף פ' הנושא וכו' אלמא שמעינן דכל ששטר כתובה בידה אין חוששין למחילה וכו' וכדברי הטור ופ"ה פלא עכ"ל :

ולק"מ כלל דהא מבואר בדברי הרמב"ם דכל שהשטר כתובה בידה גובה בשבועה אבל כשאין הכתובה בידה ושהתם ב"ש שנים ולא תבעה ודאי מסתמא מחלה ואינה נאמנת שלא מחלה אפי' בשבועה דחזקה כל ששהתם ב"ש שנים ולא תבעה מחלה משא"כ פשהשטר הכתוב' יוצא מתחת ידה דלא אמרינן מסתמא מחל' ובשבועה מיהא דלא מחלה נאמנת ועכ"פ כשהכתוב' בידה שגובה לעולם אפי' אחר כ"ה שנים היינו בשבוע' שלא מחלה משום דלהרמב"ם חיישין שמא מחלה וכתבה לו שטר מחילה ומש"ה לא חשש ליקח הכתובה מידה וכמ"ש מרן ז"ל לאפוקי אם אין השטר בידה ושהתם כ"ה שנים ודאי מסתמא מחל' ואינה נאמנת שלא מחלה אפי' בשבועה ואלו דברים ברורים ולא ניתנו ליכתב :

עוד כתב הרב סני' וחזי הויה וכו' נראין הדברים דס"ל וכו' דרוקא כשטר פל שלא הקויר את השטר לא מהני מחילה אבל במשכון אצפ"י שלא הקויר המשכון הוי מחיל' ולא ידעתי מה סברא זו וכו' עכ"ל . גם זה לא"מ ולא הכין כוונת דברי המאירי שכתב שהם משרשיש שמה שאמרו בירוש' דין דמחל שטרף לחברו ת"א אמר מחל וכו' דלא מתל עד דהדר ליה שטרף

כלא חזרת השטר כתובה די"ל דהס"כ דבעינן חזרת השטר כתובה כדי לחיות מחילה ואי לא לא אבל הכא חיישין שמא מחלה לאופן המוגיל כגון בקנין או בשובר דכבה"ג אפילו השטר הכתובה בידה הויה מחילה :

גם מ"ש הרב ז"ל ובמרדכי מביא ראיה דמחול לך ותפוס שטרף מהני מהא דאמרינן המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אצפ"י שמקר השט"ח לקונה בכתובה וכו' עכ"ל . גם בזה דבריו תמוהים דכוונת המרדכי מבוארת דכל ראיה שלו הויה דמחילה לא בעי קנין הוא מדאמרינן המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול דע"כ איירי שמחלו כלל קנין דאי בקנין לא מצי מחיל שכבר הקנהו ללוקח ומכר לו השטר ור"ל וקנין הלוקח קדם לקנין המחל אבל לא אתי המרדכי לדיוקי מהא דאפילו תפוס שטרף ולא הקוירו דמהני מחילה דלזה אין ראוי מההיא דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר וכו' כלל וכמו שכ' הרב העטור הכיאו הש"ך כסימן רמ"א וז"ל ירוש' הדין שמחל שטרף לחבריה וכו' ת"א מחל וכו' . עד דהדר ליה שטרף והא דידן ד"ה דהא ליזיה שטרף בידים דליהדר ליה וכו' עכ"ל . וכוונתו מבוארת שהוקשה לו מההיא מומרא דשמאל שאמר המחל שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אלמא אצ"ג דלא הקויר ללוה את השטר שהרי נתנו ללוקח אצ"ה הוי מחילה ותו' הא דידן ד"ה הוא כלל' הך דשמאל ד"ה הויה ואימור רכ"ע מודו בה דהויה מחילה כיון דליזיה שטרף בידה דליהדר ליה שהרי הוא ביד הלוקח ומאן דאמר דלא הוי מחילה היינו כל זמן שהוא בידו שהיה יכול להקוירו ומלך הקוירו עדות יש דאין כאן מחילה מלב ומכפ"ש ומשטה בו הרי דהרב העטור קאמר להדיא דליכא ראיה מההיא ואם כן מוכרח ראיית המרדכי מההיא כמו דכתובתא :

איברא הראיה שהביא מדברי הרמב"ם והש"ע שכתבו המחלת כתובה וכו' דמשמע אף שלא הקוירה לו הכתובה ראיה נכונה הויה דאצ"ג דלכאורה יש לדחות ולומר דאצ"ג דאיירי בהיבא דאינו יולא שטר כתובה מידה וכגון או במקום שאין כותבין כתובה או שאברה כתובה ומודים היורשים שלא נפרעה מש"ה הויה מחילה אבל היבא שכתובת' בידה ולא הקוירה אותה לא מהני מחילה לחודה מ"מ מדסתמו הרמב"ם והש"ע ולא חלקו בין היבא שהכתובה בידה לאינה בידה ואדרבה הרוב הכתובה בידים וכיון שלא חלקו ש"מ דס"ל דכלל גונא מהני מחי' אף שהכתובה בידה ולא הקוירת' וכן הרב ב"ש הסכים בראיה זו של הרב חלקת מחוקק ועל הראיות האחרות שהביא כתב בקיטור ויש לדחות והיינו ודאי שנתכוון לכל מה שכתבנו אבל להסמ"ע גם זו אינה ראיה לרידיה דהא גם כח"מ סי' י"ב סתם מרן הש"ע וכת' דמחילה אינה לריבנה קנין ולא חלק בין תפוס שטרף ללא תפוס ועל כל זה כתב שם הסמ"ע על דברי השלחן ערוך ודוקא היבא דלא תפוס שטרף וכו' שם

זה שאמר שלא מקל הוא מפני שהם דמדמין למשכון שאינו נמחל עד שיחזירו ואין הדברים נראין לי עכ"ל כוונתו שחכמי דורו הם סוכרים להכ"ח קנה המשכון ואינו נמחל בדברים כמו שכתב הרמב"ם והר"ן ז"ל וס"ל דה"ה שטרא כל זמן שאינו מחזירו אינו נמחל החוב בדברים ועל זה כתב המאירי עליוס דאין הדברי' נראין לי כמו דס"ל ר"ל הוי מחילה אלא בחזרת המשכון אלא אפי' בלא חזרת המשכון הוי מחילה וא"כ כ"ש דבלא חזרת השטר דמהני מחילה ואם כן ע"כ דמ"ד בירוש' דבעי חזרת השטר על כורסין אינו טעמא משום דמדמין חזרת השטר לחזרת המשכון אלא טעמא דרדיה דכל שלא החזיר השטר"ח גילה דעתו שהוא משטה במחיל' שלו ומכל שכן גם כן כל שלא החזיר המשכון דיכול לטעון שמט' במח' זו והראיה שלא החזיר המשכון ואדרב' יש מקום לומר דאם לא החזיר המשכון לא הוי מחיל' בדברים ובשטר חוב אפי' לא החזירו הוי מחיל' דשט"ח אין גופו ממון אלא לרדיה בעלמא שיש לו חוב עליו וכסויה הוא שמשועבדים לב"ח וכיון דמחל החוב ממילא מחל לו גם כן השעבוד דפקע משא"כ משכון דגופו ממון ואליבא דרבי יצחק דס"ל דב"ח קונה משכון וכיון דבתוך ימי ההלוואה גופו קנוי לו לא סגי במחיל' באמיר' בעלמא אבל אי אמרינן דלא בעי חזרת משכון כ"ש דלא בעינן חזרת השטר אבל איפכא ליכא למ"ד והמאירי שכתב ואין הדברים כ"ל ד"ל דהדמיו הזה אינו יפה וכו' במשכון וכו' בשטר לא בעי חזרה וכמו שכתבנו לעיל בשם המרדכי בפ"ק דסנהדרין ע"ש וא"כ מזה"ג נ"כ נדח' מ"ש על המאירי וז"ל ואני תמה וכו' דלפי מ"ש אין כאן תימא לא מנה ולא מקלת' גם מ"ש והרינו חוזר על עקר דברי הרב העטור וכו' ומאן יהיב לן מעפרו' וכו' כ"ל להוכיח ממוחלת כחובת' ממ"ש הרמב"ם וכו' כבר כתבנו לעיל דלהסמ"ע אין ראוי' כ"כ מדברי הרמב"ם דאפשר דהרמב"ם מיידי או במקום שאין כותבין כתוב' או באין שטר כתובה ואלא מתחת ידה והיורשים מודים שלא נפרעה אבל היכא דיש בידה שטר כתובה אפשר שמודה הרמב"ם דבעיא להחזיר כג'עת המחילה ואי לא לא ואפי' דהיכנא ליה שטתיה מ"מ הרב העטור לא קאמר אלא דליכא רדיה מן התלמוד מההיא דמוחלת כתוב' דיש לאוקמא בדהחזירה הכתובה ומה לנו בדברי' הרמב"ם אטו הרמב"ם אמורא הוא אע"ג לשיטתו דיש לדיוק כן מדברי הרמב"ם יתכן משום דס"ל כחד מ"ד דהירושלמי דס"ל דמהני מחילה אף על פי שלא החזיר השטר ושפיר קאמר הרב העטור דמן הגמרא דידן ליכא לאוכוחי מידי גם מה שהביא רביה מדברי הר"ם כתובה דאף ע"ג דלא החזיר הכתוב' יש כאן מח' וכו' ע"כ . ליכא רדיה כלל דילמא אידיהם החס' הר"ם שכלל כקייטא שטר כתובה בידה ומה שרצה לגבות כתובתה משום דמורים היורשים שלא נפרעה כתובתה אבל אה"כ אם היה השטר כתוב' בידה מעיקרא לא הוי מחילה דכל עוד שלא החזירה

השטר כתובה לא מהני מחילה גם מ"ש שוב מנאיתי הדבר מפורש יותר להריב"ג וכו' שהרי כתב שאם החוב קודם למחילה נכלל החוב בכלל המח' אעפ"י שהשטר יולא מתחת ידו של מלוה וזה מבואר עכ"ל גם זו אינה רדיה של כלום דכההיא דהריב"ג אפי' שטר מחילה והיכא דאיכא שטר מחילה ל"ע מודו דלא בעי להחזיר השטר"ח גם מה שהביא רדיה מההיא דהרשב"ץ ח"כ סימן רע"ח אינה רדיה דהתם ליכא שטרא אלא כתב יד בעלמא והמחילה גם כן געשית בערכאות ואם כן בודאי דמהני מחילה ולא חש לקחתו דיכול לטעון פריעתו ובודאי שנאמן לומר מחלת ליכמגוד פריעתו :

וראיתי

להרב דרבינו נועם בחלק ח"מ כסימן ג' שכתב וז"ל חדא דהכא ראינו חפס שטרא בדיה שטר השכירות המחייב את שמעון וכדי לקיים המחילה היה צריך להחזירו ואם לא החזירו אינה מח' כדכתב הטור כסימן י"ב בשם הר"ן וכו' ואע"ג שכתב על זה וא"א הר"ם לא חלק וכו' לא מפני שלא חלק אלא כהב סתמא מחילה אינה צריכה קנין לאימפני כך נאמר דס"ל דלא סינא חפס שטרא וכו' ה"ל לא גילה דעתו מה יהיה ברין זה וכו' דאפשר דס"ל כה"ר ישעיה וכו' עכ"ל מוכח מדבריו שהבין דמ"ש הטור וא"א הר"ם לא חלק דהוי' שסתם וכתב דמחילה אינה צריכה קנין דמשמע דכל גווי לא בעי קנין וגו' ושגגה ילצה מלפניו דמ"ש הטור וא"א הר"ם לא חלק היינו ר"ל סס"ל דפשרה בעי קנין בין כמחול ואפילו לא חפס שטרא וכמ"ש ג"כ בפרק המקבל דשאני מחילה דפשרה ממחילה דעלמא דמח' דפשרה דומה למח' בטעות מש"ה בעי קנין וכן הבינו הב"י והפרישה והכ"ח ע"ש ותמהני עליו איך למד וקרה לשון הטור ולא ראה דברי הב"י שהם נגדו בהכנה זו וע"ק לפי הבנתו מאי חסא הטור לאשמעינן דהר"ם לא גילה דעתו בזה כיון דיש מקום לומר דמודה לה"ר ישעיה . ועוד דכלל מקום שכתב הטור וא"א וכו' לא חלק הכוונה דבא לומר דאביו חולק בדבר גם מה שהביא רדיה מדברי הר"ם דס"ל כרינו ישעיה וקיים וכתב אם כן ה"כ כשכתב הר"ם כתשו' דלעיל בענין משכון דלא שייך ל' מחיל' אלא נהינה הה"כ כי חפס שטרא וכו' עכ"ל . גם בזה דבריו תמוהים ולא ידענא מאי קאמר דכשלמא משכון שהוא בעין לא שייך ביה לשון מחילה אבל שט"ח שפיר מחילה שמוחל החוב שיש לו עליו וממילא השטר חספא בעלמא וחפשי דס"ל להר"ם דהויא מחילה ולא בעי חזרת השטר אם לא שנאמר דס"ל להר' דטעם רבי' ישעיה משום דס"ל דשטר העומד ליגבות כגבו דמי והוי כאלו המלוה מוחק במעות מש"ה לא מהני ביה לשון מחילה בלי חזרת השטר ובחזרת השטר הוי כאלו חזר ונתן לו המעות כמתנה ללוה וכמו שהבין הב"ח בהעת רבונו ישעיה אבל באמא זה לא אפי' שכבר תמסועליו כמאי דחוקי לרינו ישעיה כב"ש דלית הלכתא כותייהו

כיוצאיהו וז"כ ניקוח לאנן וגומר דהרא"ש הכי"ס
 ושנה משנתו ככ"ש דלא כהלכתא הכלל העולה
 דאם מחל ולא החזיר השט"ח במחלוקת היא
 שניה ואין הכרע מדברי מרן להיכן דעתו נוטה
 ויותר מסתברא שלדעת מרן שסתם כח"מ ובאה"ע
 ולא חלק בין תפיס שט"ח או לאו ולא יהיה אלא
 ספק ודאי דהנחבע יכול לומר קו"ל כמ"ד דאפילו
 לא תפס החזיר השטר הוא מחילה וכלל גדול הוא
 המע"ה :

אמנם

כמלוא על המשכון דפונת' דרכותא
 דהר"טכא ור"ן ז"ל וכו' הע' ודעמיהו
 כמה מהראשונים שהוכחו בספר שט"ח ר"כ אשכנזי
 למסכת קמא בפרק השרה ע"ש דס"ל דאם לא
 החזיר המשכון כשעת מחילה דלא הו"א מחילה
 ולהמררכי ודעמיה דלא בעי חזרת המשכון הדון
 הוא להפך דיכול המחזיק במשכון לומר קו"ל כמ"ד
 דבעי חזרת המשכון כשעת מחי' ואי לא החזירו
 לא הוי מחילה :

ובזה

הונח לי מאי דהוה קשה לי לבאורה
 על דברי הרב העטור שהביא הירושל'
 ההיא דפ"ק דגטין ששם פליגי אס מחל לחכירו
 קוב שכשטר דלמד מהני מחי' אף בלי חזר'השטר
 ולמר ער דמחזור לו שטר ובתב הרב ז"ל ולקולא
 כלומר דלא כענין חזרת השטר וא"כ אמאי פסק
 הרב העטור דאם מחל לו חוב שיש עליו משכון
 דבעי קנין דמשמע דלא מהני מחי' בדבריו בלא
 חזרת המשכון דהא כיון דלא כענין חזרת השטר
 ה"נ לא כבעי חזרת המשכון וכמו שכ"כ המרדכי
 בפ"ק דסנהדר' דלא בעי לא חזרת השטר ולא חזרת
 המשכון ועם כיוסלחלקולמר אליבא דהר"העטורי
 ז"ל דשאני שטר ממשכון דמשכון קני ליה מדרכי
 ינחק משום הכי לא מהני כיה מחילה משא"כ
 כשט"ח דאין גופו ממון ודלא כהמרדכי ז"ל
 שהשוה אותה אמנם שינתר נכון דגם הרב העטור
 ס"ל דשניהם שוים מלוא כשטר ומלוא שיש עליו
 משכון דבתרומיהו לקולא לנתבע וכי הוי דהמוחק
 חבל לומר קו"ל דהוי מחילה ולא בעי חזרת
 השטר ה"נ כהלואה שהיא כמשכון ויכל לומר
 המחזיק במשכון קו"ל רבעי חזרת המשכון ואם
 לא החזיר לא הוי מחילה כרבותיו של הרב
 המאירי ז"ל :

אמנם

עדיון נשאר לנו לברר דין מחילה
 דפסדה אי צריכא קנין אף ע"ג דלא
 תפיס המוחל שטרא ודעת מרן מה היא הנח
 הש"ע בסיומן י"ב כתב וז"ל אף על פי שנתרנו
 הכעלי דינין כפשרה ככ"ד יכולין לחזור בהם כל
 שלא קנו מידם ובתב עליו הסמ"ע וז"ל בן כתב
 הטור והתו' והמרדכי ולא פוקי ראב"ה וראב"ן
 דס"ל דאם שתקו אחד ששמעו הפשר' אין צריך
 קנין עכ"ל ולבאורה אין דבריו מוכרחים די"ל
 דהש"ע לא איירי אלא שנתרנו לבעשות פשר' וקודם
 שהנידו להם הפשרה איירי אבל אם שמעו הפשר'
 ושתקו מזה לא דבר מרן ז"ל ואפי' שידה לראב"ן
 והנה מדרכי הרמב"ם נראה דלא ס"ל ההיא
 דראב"ן שהרי כתב בפכ"ב מהלכות סנהדרין וז"ל
 אעפ"י שדני וכו' ואם עשו פשרה וקנו מידם

אינם יכולין לחזור בהם משמע דאם לא קנו מידם
 אצפ"י ששמעו הפשרה ושתקו יכולין לחזור בהם
 דאל"כ ל"ל וקנו מידם הו"ל יותר רבותא דאם
 עשו פשרה וקבלו אותה או שתקו אינם יכולין
 לחזור בהם אלא ודאי דס"ל להרמב"ם דאפילו
 שמעו הפשרה ושתקו יכולין לחזור בהם כל עוד
 שלא קנו מידם וגם הרא"ש נראה דס"ל הכי לפי
 שסתם הדברים כפסקיו וכן כת' מהריב"ל כח"א
 סי' ז"ו דהרא"ש נראה דס"ל בדעת כה"ג דאפי'
 מחל אחר הפשרה כמו שגזרו עליו ויכל לחזור
 כל עוד שלא קנו מידו וגם מלשון הש"ע לקמן
 בסעיף י"ג מוכח דהכי ס"ל שהרי כת' וז"ל פשר'
 בלא קנין וקבל הנחבע גורתם ועשה שטר הן
 בלשון הודאה הן בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו
 עכ"ל משמע להדיא דאם קבל גורתם לחוד בלי
 שטרא לא מהני ויכולין לחזור בהם שוב עיינתי
 ודאיתוי דאי מהא לא אריא דיש לו'רמה שהלריך
 שטר וכו' היינו משום הנחבע שקייכוהו לתת
 וכמ"ש וקבל הנחבע גורתם אבל אה"נ להתובע
 שגזרו עליו למחול כו"ך וקבל גורתם או שתק
 סני בזה ואינו צריך לעשות שטר או קנין דכיון
 שקבל עליו גורת הייגוס למחול כו"ך זכה הלא
 כמה שכירו וכן ראיתי ליש מפרשים שהביא
 דבריהם הרב כנה"ג כח"כ סימן י"ב שכתבו
 דההיא דהריטב"א דוקא בנתבע ור"ל דדוקא
 בנתבע בענין אחר שיקבלו גורתם שטר הודאה
 או בלשון חיוב אבל בתובע דקבל גורתם למחול
 סני בהכי ולא בעי שטרא או קנין ככ"ל בפשיטת
 כוונת הים מפרשים שהביא הרב כנה"ג ומהשתא
 נוראות נפלאתי על מה שתמה עליהם הר' כנה"ג
 וז"ל וחס ליה לזרעא דאבא דלימא הכי דאם בנתבע
 דלכ"ע לא מהני בלא קנין קבלה כשטר מהני
 כ"ש תובע דאיכא פלוגתא דאיכא מ"ד דאפילו
 בלא קנין מהני כ"ש דמהני בקבלת שטר והא
 הריטב"א מסויס והא עדיפא מקנין וכו' עש"כ .
 כנראה שהכין מדרכי סי' מ דדוקא בנתבע מהני
 שטר אבל לא לתובע דלא מהני שטרא ואני אומר
 דחס להו לזרעא דאבא שיכינו כך דבר שלא יסכלאו
 דעיון ובודאי שכוחתם כמ"ש דודאי מורו הו"מ
 דכ"ש בתובע דמהני שטרא ואדרבה באו לחדש
 דסני בקבלת גורתם ולא בעי שטרא גם ת"ש
 הרב כנה"ג וז"ל גם מ"ש דרב זמח גאון מדבר
 בשתיקה לחודיה ולא שקבל כשטר תרע וכו'
 דבריו אינם מוכנים דמה כוונתו בזה ומה בא
 להשיג עליהם בזה שאמרו המפרשים דרב זמח
 גאון מודה להריטב"א דכשטר מהני אף על גב
 דבשתיקה לא מהני ואדרבה אתו המפרשים
 לאשמעינן דכיון דהריטב"א איירי בנתבע אבל
 בתובע סני בקבלת גורתם ששתקו על גורת
 הפשרתים וסרכ. זמח גאון ס"ל דאפי' התובע לא
 מהני שתיקה לא תימא דפליגי על הריטב"א לגמרי
 ואפי' קבל גורתם כשטר לא מהני דליתא דכיון
 דמורה רב זמח גאון דאם מחל כפי' מהני אס בן
 גם כשטר מהני דלא גרע שטרא ממחל כפי' ולא
 פליגי אלא כשפק התובע אחר הפשר' דלהריטב"א
 דוקא נתבע בעי שטר אבל תובע סני בשתיקה
 ולרב

דלא כהריב"ל שדעת כה"ג שאפי' מחל כפי' לא מהני אלא שדעת כה"ג שאם מחל כפי' מקנין כדעת הר' דרכי משה ז"ל :

באום הנעיר אברהם ככהר"ר יצחק

ענתיבי ולה"ס"ט

שאלה כ"ז

מי שמכר שדה לחבירו כשטר וא"ל קנה לך מעכשיו ולאחר ל' יום ונקרע השטר או אכר חוך הזמן אי בעינן שיהיה השטר קיים כסוף שלשס"ו יום וכן אם קנה מטלטלין במשיב' כמעכשיו ולאחר שלשים יום ונמלאו כיום ל"א כר"ה מהו :

תשובה לכאור' נרא' דאין מקום לשאלה

או כי כבר הדבר מבואר ככ"ו בסו' קט"א מחוד' ד' וז"ל והיבא שקנ' כשטר וכו' אי אמר קנה מעכשיו ולאחר ל' יום אפי' נקרע השטר קנה וכ"כ החו' עכ"ל . וטעמא מבואר בתו' כיון שהגיעו ל' יום כבר הוא קניו למפרע קנין גמור והוי כמו שקני' לו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקנין אליבא דשמואל עש"כ ומאחר שלא הביא מרן שום חולק כזה וגם מור"ם ז"ל הביא כן בסתם בשם החו' ולא כתבו בשם י"א או וי"א כנרא' דדין זה מוסכם וגם מרן מורה כן וכן מבואר כרכרי הרא"ש בפרק השואפין גבי מעשה דהסו"א נכרא דהוה בודי' וכו' עש"כ דס"ל דהוי תנא' דלרכי יוחנן דס"ל דהוי שוורא כיון דגמר תקנין כיום ל"א והקיא שעתא כבר הדר סודרא למארי' וכמ"ס החו' לקדוף אליבא דר"י ע"ש אלא ודאי דלא ס"ל להרא"ש כר"י :

האמנם קשיא לי רהא הרא"ש פסק להדיא

בפרק האומר בקדושין כר' דס"ל דכל שאומר בלשון זה הוה ספיקא אי תנאה הו אי חור' הו וכן פסק רי"ף ודח' שם הרא"ש ס' ר"ח שפ"ך כר"י דהו שוורא משום דכבוליה תלמודא מספקא לן אי תנאה הו אי חור' הו כר' וא"כ מה מועיל אליבא דהרא"ש כשיאמר לו מעכשיו ולאחר ל' יום דבשלמא להתוספות שהקשו בפ' האומר אליבא דר"י היאך אנו קונין אליבא דידיה שום דבר לאחר זמן בנך שדוכת וכו' איבא למימר שפיר הא דלא הקשו אליבא דרב דאיבא להסתפק בחור' מאי מהני מעכשיו משום ד"ל בפשיטות ריש תקון אליבא דר' וכנח שיאמר מעכשיו לכסוף וכמ"ס החו' בפ' האשם שנפלו אלא להרא"ש שס"ל כר' דעכ"ז כת' בפרק השואפין כהאז לישנא שלריך שיאמר מעכשיו ולאחר ל' יום קש' דאכתו מאי מהני ובשלמא אי

ולרב למח גאון אף דשחק התוכע לא מהני שחיקה אלא א"כ מחל כפי' גם מ"ש ועוד ראה דלפי דבריו דרב למח וכו' פליג עם הריטב"א א"כ כ"ש דלבה"ג דס"ל דאפילו מחל כפי' לא מהני פליג על הריטב"א הנה לפי הכנתו כרכרי המפרשים דס"ל כדעת הריטב"א דכתובע אפי' קבל גורחם כשטר לא מהני אלא דוקא בקנין אדרב' השת' יש מקום לו' דלא פליג כה"ג עם הריטב"א דכמו דס"ל לבה"ג דאפי' מחל כפי' אחר הפשר' לא מהני ח"כ כשטר דמ"ל שטר ומה לי מחל בפני הדיונים בפיו ולא פליגי אכל לפי מה שפרשתי ככוונת המפרשים דס"ל כדעת הריטב"א דדוקא בכתב בעי שטרא אכל כתובע אפילו כקבל גורחם בשחיקה ומכ"ש אם מחל כפי' אחר ששמע הפשר' דמהני אם כן כה"ג דס"ל דלא מהני פליג עם הריטב"א ז"ל אכל היבא דמחל כשטר או קבל הנכתב גורחם ועשה שטר הודאה כזה כ"ע מורו להריטב"א וליבא מאן דפליג כזה באופן דכל דכרי הכנה"ג שכתב באן איכס כרורי' ומוכני' ולריכין אללי תלמוד :

ואיך שיהיה שאם שמע התוכע מה שגזרו

עליו למחול ושחק לדעת הסמ"ע כדעת הש"ע דיכול לחזור כן וכן ממה שהביא ככ"ו פלוגתא דרבנותא דלמר דהתוכע אינו לריך קנין אלמר אפי' התוכע המחל לריך קנין וכש"ע סתם וכתיב רפשי' לריכ' קנין ולא עלה על רעתו לחלק בין תוכע לכתב ע"מ דס"ל כמ"ד דאפי' שתק על המחול' שגזרו עליו יכול לחזור כן אכל אם מחל כפי' אחר ששמע הפשר' אליבא דהסמ"ע ברעת מרן הש"ע דס"ל כס' כה"ג דלא מהני ולדעת הר' מדרכי האז נווכא שמחל כפי' לכ"ע אינו יכול לחזור כן אם כן ודאי הנכתב שהוא מחזיק בממונו יוכל לו' קו"ל כהרב ד"מ דהיבא דמחל כפי' אחר הפשר' דאינו יכול לחזור כן אליבא דכ"ע ואף דהריב"ל ס"ל דלדעת כה"ג אפי' מחל כפי' לא מהני הנכתב מלי למימר קו"ל כמ"ד דאפילו כה"ג מורה היבא דמחל כפי' דמהני ומזה לא איתרי מרן ז"ל ומ"ס הר' כנה"ג דהמשחק יוכל לו' קו"ל כהריב"ל שס"ל כדעת כה"ג דאפי' מחל כפי' לא מהני מחילה לכאור' דכריי תמיהים דהרי הנכתב הוא המחזק והאדרבא הוא היבא לו' קו"ל דכה"ג מודה דאם מחל כפי' מהני ויעמוד בשל' ואי כוונת הרב דלאחר שמחל לכתב חזר ותפס מהנכתב שיעור מה שמחל דיכול לקזור ולומר קו"ל כהריב"ל דס"ל אליבא דכה"ג דאפילו מחל כפי' לא מהני הא ליבא דהא כבר הר' כנה"ג בעצמו בחלק א' סימן כ"ה אות ל"ג משם הר"ש יונה כת' אכל אם מי שזכה בטענת קו"ל להיותו תפוס מעיקרא לכ"ע אם חזר ותפס הכ' מוילאין ממנו עש"כ . וה"כ ככרון דיון שזכה הנכתב כמה שהיה כירו מעיקרא בטענת קו"ל אם חזר ותפס מהנכתב מוילאין מידו ואולי משום שהחס כתב כן כלשון ויאפשר אכל לפי האמת לדעת המכ"ע שהביא שם לא שגא והיותו ככון להגיה כדכרי הכנה"ג וכ"ל דהמחזק דהיינו הנכתב ויכל לומר קו"ל

אוי קי"ל כשמואל רהוי תנאה שפיר אכל הר"א ע
 לא פסק כשמואל אלא כרב :
וראיתי להט"ז ח"מ סימן קנ"ז שכתב ח"ל
 ונ"ע רה"ה הטור באה"ע פסק בשם
 אביו הר"א ש כר' דס"ל רהוי ספיקא ח"כ למה
 פסק כאן דמהו עומדת באגס וסייט כר' דס"ל
 משכתא אריכתא הוא וכו' ועל הר"א ש ל"ק במ"ש
 בפרק האש' שנפלו רין משוך פר' מעכשיו וכו'
 ר"כאור' אחיא כר' דר"ל דשאני התם דאמר
 לא תקני וכו' רבזה כ"ע מודו ר"ל רהוי חור'
 דל"פ אלא כאומר מעכשיו ולאחר ל' יום וכ"כ
 המרדכי וכו' עכ"ל ולא ידעתי מה יעני' בלשון
 הר"א ש שהכחנו רמבאר להדיא דמהני מעכשיו
 ולאחר ל' יום כמ"ש הטור בסו' קנ"ז הסך מה
 שפסק באה"ע כר' וסו' שהכחו מפרק האשה
 שנפלו אינס דכר' הר"א ש אלא הם דברי הנהות
 אשרי ויתכן דהם ס"ל כפסק ר"ח שפסק כר' ד
 רהוי שירא ור"כ ארבע' תמיהתו לאו על הטור
 אלא על הר"א ש והנר"ל לע"ד ליושב על פומ"ש
 הש"ך כס"ס קנ"ה עמ"ש מרן ז"ל וז"ל אכלאם
 אחר לו ע"מ שתקני' לו מעכשיו ולאחר ל' יום
 קנה וכו' וז"ל בפריש' וכו' ודבריו תמוהים דהא
 ע"מ הדין קאמר לתוכן הוא בפוסקים וכו' וע"מ
 נקט הטור סידרא דלישנא וכו' ר"כ סודר וכו'
 וגם דעת התו' בקדושין וכו' עכ"ל עש"כ .
 וכוונתו מכארת דתם קנין סודר אומר הקונה
 ע"מ אכל כמק"ל לא כת' הטור דבעי שיאמר
 ללוקח קנ' בע"מ למחר ל' יום אלא לא קאמר
 הטור אלא שיאמר לו קנה מעכשיו ולאחר ל' יום
 ואלו אליבא דרבי ויחנן דס"ל רהוי שירא לא
 מהני האי לישנא דכתב העטור אלא חזן מדברי
 הקוני' צריך שיאמר לו המקני' לקוני' קנה בע"מ
 ולאחר ל' יום רהוי עדיפא ממעכשיו לחורה
 ויותר טוב שיאמר לו קנה כמעכשיו בע"מ לאחר
 ל' יום אכל כפי לשון הטור והש"ע קני כשיאמר
 לו מעכשיו ולאחר ל' יום וזה הוי ממש כלישנא
 דהר"א ש ז"ל והיינו כשמואל דקו"ל כותיו' ולבאר'
 דבריו תמוהים דהכי כתב בדעת הטור דקו"ל
 כותיו' רשמואל וזהו מכאור כטור אה"ע ובלישנא
 דהר"א ש כפ' האומר שפסקו להדיא כרב רהוי
 ספיקא או תנאה הוי או חור' הוי ועוד איך
 קאמר דקו"ל כותיו' רשמואל דע"כ ל"פ הפוסקי'
 הר"י והרמב"ם והר"א ש ז"ל אלא או הלכתא
 כרב או כר' אכל לכ"ע לית הלכתא כשמואל
 וכמ"ש גס הט"ז על הכ"ו ז"ל ומור"ם ז"ל אכן
 כודאי תגמור ר"ל נעלם כל זה מכת"ר של הש"ך
 ז"ל אלא דס"ל דודאי לנבי גטון רהוי אסור' קו"ל
 כר' לגבי שמואל כידוע דהלכתא כרב באיסורי
 ומכאן כלל זה יוצא לנו הדין כר"מ הלכתא כשמואל
 דקו"ל כותיו' בדיוני ואף על גב דלא קו"ל כרב
 ושמואל לנבי רבי ויחנן שאני הכא דאחותב ר'ויחנן
 כהאי סברא דס"ל רהוי שירא :

איברא

מה שעומד לנדרנו לכאורה מ"ש
 הלח"מ כפ"ב מהלכות מכירת וז"ל
 וכיון דעקר פלוגתייהו רב ושמואל באסורא אף
 על גב דהשתא מסקינן בממון בתר הפקר אזלינן

וכמ"ש הר"ן ז"ל וכו' עש"כ ומה יעני' הש"ך כוח
 וז"ל דס"ל להש"ך דהכא לא הוי עקר פלוגתייהו
 באיסורא בלחוד אלא דעקר פלוגתייהו כהאי
 לישנא דמעכשיו ולאחר ל' יום דלמד הוי תנאה
 ולמד הוי שירא ולמד הוי ספיקא מש"ה פלוגי
 באש בא אחר וקדש' ואף ע"ג דקבעי פלוגתייהו
 בענין קדושין מ"מ עקר פלוגתייהו בלישנא
 דמעכשיו ולאחר שלשים יום דהוי כולל בין לענין
 אסורא בין לענין ממונא מש"ה בענין אסורא
 פסקינן כרב וכממונא כשמואל ועוד דהר"ן התם
 כדברים לאו על ה"ע בלחוד קא סמך לפסקו
 כשמואל אלא מטעמי אחריו שכתב שם דכנראה
 דאינו מוסבס כלל זה ועיון להדמב"ס בפרק ו'
 מהלכות כ"מ ובפ"ת ובהנהגות מיימוניות דנראה
 דלא ס"ל כלל זה שכתב הר"ן ז"ל - ומעתה אני
 חמה עמ"ש הרד"ש בסו' קנ"ה ז"ל ופסקו שם
 כהאומר הר"י ור"א ש דהלכתא כר' דהוי שירא
 ושוכה' מרדכי הר"א ש אהדרי ותו' דהתם ה"ק
 הר"א ש דמלתא דפשיטא וכו' עכ"ל עש"כ .
 דהא הר"א ש כפ' האומר פסק להדיא כרב ולא
 כר' ועוד דתקון שכת' הר"א ש שם לא מהני לא
 אליבא דר' ולא אליבא דר' אלא אליבא דשמואל
 דוקא לית הלכתא כותיו' לרד"י ומה לו לתקן
 כמאי לית הלכתא כותיו' דהא הלכתא אי כרב
 אי כר' ולפי מ"ש ח"א ש דלעולם הר"א ש פסק כהאי'
 כרב אכל כממונא פסק כשמואל וכפשט לישנא
 דהר"א ש ודברי הרב צריכין תלמוד ואולי דיש
 ליושב כוונתו כדוחק דמשום שראה להר"א ש שכתב
 בשם ר"ח דהלכתא כר' משום דהכי קו"ל פרי'
 לנבי רב ושמואל ואח"כ סיים דמסתבר הכא פסק
 רב אלפס שפסק כר' וכו' דמשמע דוקא הכא נבי
 קדושין לית הלכתא כר' אכל אש"כ בעלמ' כגון
 לנבי ממונא הדרינן לכללין דקו"ל כר' א"כ עמ"ש
 המרדכי בפרק האומר ר"ל נתקו רב ושמואל ור'
 אלא בתקון כסף דאפי' לא ח"ל מעכשיו מהני
 לאחר ל' יום אכל בתקון משיכה או שטר כ"ע מודו
 לר' דהוי שירא אכל אין זה הכרח דפשע' דלישנא
 דהר"א ש משמע כדכתיבנא וגם הרמב"ם נראה
 דס"ל דהכא כממונא קו"ל רהוי תנאה כשמואל
 וכן מבאר בדברי הרב המגיד והלח"מ מוסר' משנס
 למלך הכולסו הכינו מרדכי הרמב"ם כפ"ב מה'
 מכיר' דס"ל רהוי תנאה ז"ל שירא עש"כ . ומה
 שהניח הר' מ"ל כנ"ע על הרמב"ם שלא השום
 מ"ותיו עפ"י מ"ש משס הש"ך וכן לדעת הר"א ש
 לק"מ ודוק ואע"ג שכת' מרן ככ"מ שם על דברי
 הר' המגיד ז"ל ולא ידעתי למה כתב כן דהא
 כנ"מ משמע דדוקא עומדת באגס ע"ש רמבאר
 מזה דס"ל למרן בדעת הרמב"ם שהלכ' כר' רהוי
 שירא ומש"ס אגס דוקא כבר כתב הרב קמ"ר
 ז"ל דודאי מודה מרן הכ"מ דדעת הרמב"ם לפסקו
 רהוי תנאה וכמו שמבאר בדבריו אלא דכוונת
 מרן להקשות על דברי הר' המגיד כמ"ש ואורחא
 דמלתא נקט התם כנ"מ הגם דמפרק הכות' מוכח
 להדיא דאגס דוקא ואם כן ר' דס"ל רהוי שירא
 ע"כ אגס דוקא נקט בפרק האשה שנפלו וכמ"ש
 התו' לדעת ר' אכל אה"כני מודה מרן בדעת
 הרמב"ם

הרמב"ם דאגס דנקט הרמב"ם ע"כ לאו דוקא . וכוה ישב תמיהת הרב מ"ל מעל הכ"מ עיון שם ולרעתי דלכאור' דיש להביא דא"ו על זה שהרי מרן ככ"ו בסו' קל"א שהביאו לעיל שהביא משם התו' ולא הביא שום מחלוקת כזה גרסה דק"ל דגם הרמב"ם הכו ס"ל כהרא"ש ג"כ היכו ס"ל וגם מור"ם פסק' בסתם ולא הביאה כלשון וי' אכמנהנו וא"כ ע"כ דמה שהקט' על דברי הרב המגיד היינו כמ"ש הרב קמ"ר ואם כן לפי זה קס דונא כמ"ש ל' דאפילו נקרע השטר בתוך ל' יום קנה וכמו שפסק מור"ם ז"ל דהכי נרא' ג"כ דעת מר"ן ז"ל וזה הנרא' לכאור' :

אמנם

אחר העיון נרא' דרעת מרן ככמה מקומות לא ס"ל כדעת מור"ם ומה שהמ' הכ"מ על דברי המגיד מהגמרא ע"כ דגם לענין דינא משוג עליו דלא כמ"ש הרב קמ"ר ואדרב' דבריו תמוהים כזה ואגס דנקט הרמב"ם דוקא והוא ממ"ש הכ"ו בסו' קל"ט על דברי הטור שפסק דאם אמר מעכשיו קנה כאגס כתב וז"ל . וכתב הרא"ש דהלכ' כיושנא קמא מ"מ משמע דיש לחלק בין אגס לרה"ר וכו' ואם כן דוקא עומדת כאגס אבל ברה"ר לא וכו' מרדכי התו' וכ"כ בהנחות אשרי וכו' ויש לתמוה על המגיד שכתב על דברי הרמב"ם וכו' ולא ידעתי מנ"ל וכו' אבל בדה"ר לא וכן יש לתמוה עמ"ש הכ"ו וכו' עכ"ל .

הרי . מבואר להדיא שדעת מרן לענין דינא לרעת הרא"ש והרמב"ם דדוקא נקט אגס

משום דהלכתא כר"י דהוי שורא וכן דעת הסמ"ע והכ"ח וכן הבינו בדרעת מרן ע"ש . וכן מבואר עוד מדברי מרן ככ"ו בסו' קל"א שכתב וז"ל . וכתבו התו' בקדושין וכו' וכך הם דברי רבינו וכן הכ"ח והסמ"ע ככתבו שם הכי דמעכשיוהו שורא כר"י לרעת הטור והרא"ש וכן מוכח עוד מדברי מרן ככ"מ בפרק ט' דהלכות גרושין שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל ובעין ברלא וכו' וכוון דחזונו דאגס חשוב כרשותו מנה וליף וכו' עכ"ל :

ומעתה ע"כ מ"ש מרן בס"ס קל"א כשם

התוספות ליה לא סבורא ליה הכי וסמך עצמו עמ"ש בסיומן קל"ה שמשם יתבאר דהרמב"ם והרא"ש פלגי כזה וקלר במקום שהיה לו להאריך .

וא"כ

עלה בידנו לפום דינא דאין בתריה דמרן גרידנו דאם נשרף השטר או נאבד חוד ל' יום לא קנה ואדרב' על מור"ם יש לתמוה שכתב דין זה בסתם כאלו מרן ג"כ מודה בו והא ליתא כדכתובנא ובסו' קל"א שהביא הש"ע לשון הרמב"ם שם היה לו להגיה ולומר וי"א וה"ס ברה"ר לאשקו' ס' מרן ואע"ג שהש"ע שם כתב על דברי הש"ע דאגס לאו דוקא כדאיתא בפוסקים וכו' אלא ודאי כמ"ש המגיד ודאי דלא כמרן ז"ל ואדרבה כוונתו להסכים לדברי הרב המגיד ולרחות מ"ש מרן ז"ל ככ"מ ומ"ש עוד הש"ע דמ"ש הכ"ו על המגיד לק"מ כ"אית' בהר"ן בהכותב כוונתו מבוארת ששם כתב הר"ן להדיא

דאי הויה דר"ג כמעכשיו א"כ אגס לאו דוקא אלא אפי' ברה"ר וטעמא משום דנופא קני מהיום ופירו לאתר זמן וסוגיא דהכותב לרעת הר"ן בלא מעכשיו מש"ה אגס דוקא אבל מ"מ קשה קושיית מרן דשפיר ידע דכרי הר"ן אבל ס"ל דרבינו לא יתורץ בהכי דהא איהו פסק דכלא מעכשיו אפי' כאגס לא קנה כמבואר שם בהלכות מכירה וא"כ ע"כ הויה דהכותב דמשמע דוקא אגס כמעכשיו ואם כן ע"כ לא סבורא ליה הויה שכתב הר"ן ז"ל ואם כן הדרה קושיא לדוכתה לרעת רבי' :

וראיתי להר' כנה"ג סו' קל"ז שכתב על דברי

מהרש"ק ז"ל דלא מיתו ראוה מהר"ן ז"ל אלא כמאי דפירש דמלתו דר"ג בלא מעכשיו דאי כמעכשיו אפי' ברה"ר ולפ"ז נוכל לו דגם הש"ך הבי כוונתו להביא ראיה מהר"ן ז"ל האמנם פשט לשונו משמע שכל לתרץ קושיית הכ"ו מפרק הכותב מדברי הר"ן ז"ל וי"ל דס"ל להש"ך דלעולם הויה דר"ג ברלא אמר מעכשיו אבל אפ"ל לא קי"ל הכי אלא כר"י דכלא מעכשיו לא קנה אפי' כאגס וכדמוכח בפרק המפקיד דקאמר א"ג דקיימא כאגס וכהא דאית ליה ג"כ לר"י דהוי שורא ולא קני אלא כאגס . דוקא לא קי"ל כוותיה אלא קי"ל דאפילו ברשה"ר קנה מטעמא דקי"ל נופא קני מהיום ופירו לאתא שלשים יום כדמוכח בפרק יש נוחלין וכמ"ש הר"ן ז"ל וזה איתו כשמואל דס"ל דמעכשיו ולאחר ל' יום הויה תנאה :

ומזה מחוץ ג"כ מה שהקשינו לעיל על

הש"ך שכתב דקי"ל כוונתו דשמואל אע"ג דפלוגתויהו לענין אקורא ובתה העבד חולקין כמ"ש הל"מ ממש הר"ן ז"ל מ"מ הכא בדיוני ממונות סוגיא דעלמא כוותי' אולא הויה דיש נוחלין שכת' הר"ן ז"ל דהוא הלכתא א"כ וי"ל לדרעת הר"ן דהויה ריש נוחלין הלכתא ומגס וליף להאומר לחבירו מעכשיו ולאחר שלשים יום דהכוונה מהיום הקנה לו הנוף ופירא לאחר ל' יום דכזה לוכא פלוגתא כלל אלא דכ"ע מרז דהוי תנאה דבגטין וקדושין איכא למומר דספיקא הוי כרב או שורא כר"י אבל הכא בממונא כל האומר לשון זה לא הוי לשון מסופק אלא ה"ק גופא מהיום וכו' וכן כתב הר"י בפתחו' לכתובות כשם הרמב"ן ז"ל וכ"כ הל"מ בפ"ש מהלכות גרושין וכ"ן מדברי סמג' ב"ב ד' מהלכות מכירה שהרי כתב דאגס דנקט כנמ' בפרק האזה לאו דוקא אלא אורחא רמלחא ויה"ה דה"ר ולכאורה דבריו תמוהים דהא חסם אדרבי ווחנן קיימין ולר"י הוי שורא ועל כרחין אגס דוקא וכמו שתמה עליו הכ"מ שם אלא מוכרחי' אנו לו דס"ל להרב המגיד דהכא כמנונא כ"ע מרזו דלא הוי שורא כנוף הקנין אלא טלחא מרזו דהוי משמעות הלשון נופא מהיום וכו' . ועפ"ז מתוישב כמי מה שהקט' המרדכי ב"ב ד' האומר וז"ל ואם כן היינו פלוגתא דרב ושמואל ע"ש ודוק :

כרור הוא דמ"ש הרב המגיד כן הוא כלי מעכשיו
 אבל לרדיה שייך ה"ט אפי' כמעכשיו כיון דלרדיו'
 לא יעשה מעכשיו קנין גמור אלא החלפת הקנין
 וכבר הלכה לה ואדרבה כפ"כ מהלכות מכירה
 תמה על המגיד שהבין מדברי הרמב"ם שמעכשיו
 ולאחר ל' יום מהני והוי קנין גמור מסוגיא
 דהכותב :

וראיתי להר"ן כפרק הכותב שכתב וכן נמי
 ההוא דר"כ כדמוכח בפ' המפיקר
 וטעמא וכו' והיינו התם אמרינן למו משלם למו
 שהפקדון אללו באו' לבשתגכ פרתו קנייה לך
 מעכשיו וקנה ואע"ג דהשתא קיימא כיד נכב
 ואע"ג דשם אמרינן א"כ דקיימא באגס היינו
 ללישנא כתרף אבל ללישנא קמא ע"כ אפי' כרה"ר
 דהא מקשי אפי' גיוותיה וכו' וכדכתב הר"קמ"ר
 אבל קש' דמאי מויתומתהס דהתם קא' מעכשיו
 לבסוף וכבר בתכו התוספות דאי קאמר מעכשיו
 לבסוף אפי' רב מודה דהוי תנאה דהשתא לוכא
 לספקי כחורה כלל אפילו לרב משום טעמא שכ'
 אח"כ דכמונא האי לישנא הו נופא מהיוס
 ופירי לאחר ל' יום ולר"י דס"ל דהאי לישנא הוי
 שורא אין לחלק בין אמר מעכשיו כתחילה או
 לבסוף דהאי חו' שתלקו התו' הוא אליבא דרב
 וא"כ ראיות הר"ן היא דהוי מנינו דהיכא דמועיל
 מעכשיו מהני אפי' כרה"ר וא"כ אפילו הכא
 אי הוי המעכשיו כתחיל' לא אכפת לן וטעמא
 משום דה"ק נופא מהיוס וכו' ואם כן לאאי
 טעמא בין רב בין ר"י מודו דמעכשיו הוי קנין
 גמור וכיון דהוי קנין גמור א"כ אף כרה"ר מהני
 כדמוכח בהמפקיד כאופן דכל כוונת הר"ן לומר
 דמהתם מוכח אפילו כרה"ר ואף ע"ג דהתם
 הוי מעכשיו לבסוף לא אכפת לן דהבא כממונא
 אפילו הוי מלת מעכשיו בתחיל' מהני כאלו הוא
 לבסוף מטעמא שכתב הר"ן ו"ל וכוה אין מקום
 למ"ש על הר"ן הרב שמחת עולם שלא הבין
 ראיותו דלפי מה שכת' שפיר מיתו ראוה הר"ן
 ו"ל ודוק :

איברא מה שיש לי לעמוד כדברי הר"ן ו"ל
 הוא דאדרב' ממקום שהביא ראיה
 לדבריו משם הוי תיובתיה דהא איהו ס"ל דכלא
 מעכשיו קנה לאחר ל' יום כפריה באגס ומכואר
 בהמפקיד להדיא דלא קנה דהא קאמר התם סתמא
 דתלמודא איכא כינייהו דקיימא באגס עיין שם
 בגמרא וכפרש"י ואע"ג דמוכרחיס' אנו לו' דהאי
 סוגיא אליבא דהר"ן איתא כר"י דלית הלכתא
 צוותיה מ"מ קשה דאדרבה לוכח מהתם דהלכתא
 כוותיה דר"י דסתמא דתלמודא כוותיה אולא ו"ל
 דהתם שני תרי שנויי ומנינן למימר דה"ק תלמודא
 איכא כינייהו גיוות וולדות אליבא דר"כ אי נמי
 דקיימא באגס אליבא דר"י אף מ"ש הרב קמ"ר
 דאגס דנקט לאו דוקא וכאלו אמר כר"ה דכריו
 תמוהיס דכשלתא כסוגיא דפרק האשה שנפלו
 דקאמר התם ר"י דקני באגס כמעכשיו שייך שפיר
 לו' דלאו דוקא באגס קונה אלא גס כרה"ר ומשום
 אורחא דמלתא נקט אגס אבל הכא דקני באגס
 וכרה"ר לא קני לרעת הר"ן אין יתפוס שקד
 ויאמר

וראיתי להרב בעל מכתב לאליהו כדף כ"ח
 וז"ל ואם נאמר שיש חילוק בין ממון
 לנט וקדושין הול"ל דקנה נופא מהיוס ופירי
 לאחר ל' יום כי ההיא דתנן וע"ק דתנאה התם
 כקדושין הוי אם לא אחזור כי כל שלשים יום
 וכדקאמר שמואל התם מקודשת ואינה מקודשת
 וכו' וכיון שכן הול"ל למימר הכא דקנה אחר ל'
 יום אם לא חזר בו הנותן עכ"ל . הנה כאמת
 שכן פי' רש"י כהאומר ע"ש . אמנס הרמב"ן
 הקשה עליו וכתב דאין כמשמעות תנאו חורה
 כלל ואם כן מנינו למימר דהרמב"ם ס"ל כזה
 כדעת הרמב"ן ו"ל :

עוד כתב הרב הנו' ומדברי הר"ם בפסקיו
 וכו' ודבריו תמוהיס דהרי מבואר בטור
 כסו' קל"ז בדיון הפרה דאם לא אמר מעכשיו לא
 מהני לקנות אפי' באגס וא"כ אין יסתור דברי
 אביו וע"ק דהרי מבואר בפסקי הר"ם כפר'
 הכותב גבי נט וז"ל א"ל וכו' עכ"ל . הרי
 מכואר דגס כנט בעי מעכשיו אבל כאמת שזה
 סותר פסקי הטור בעלמנו שפקן להדיא באה"ע
 סו' מ"ב דאפילו כלל מעכשיו והניחתו כלידי
 רה"ר דמגורשת וכמו שפסק הרמב"ם וע"ק דהא
 גבי קדושין דאסורה פסק' הר"ם שוהטור דעכשיו
 ולאחר ל' יום הו ספיקא אי תנאה הוי אי חורה
 הוי או שורא וא"כ מאי מהני הכא מעכשיו אי
 חורה הוי אם כן מלת מעכשיו כמאן דליתא דמי
 ואפי' כלידי רשה"ר אינה מגורשת וכיון דאינה
 מגורשת כלל כלל מעכשיו אם כן כמעכשיו הוי
 ספק גרושין ע"כ הנלע"ד דרעת הר"ם ש ממז
 כדעת הרמב"ם ו"ל דהנט אף כלל מעכשיו
 כלידי רה"ר מגורשת כס' הר"ן ו"ל וכפר' כדעת
 הרמב"ם דכלל מעכשיו באגס לא קני כי אם דוקא
 כמעכשיו ומ"ש כאן הר"ם ש כמעכשיו היינו
 לרבותא דאפי' כמעכשיו לא מהני כי אם כלידי
 רה"ר או באגס לאפקו רה"ר עד שיאמר
 מעכשיו לבסוף ורלא במ"ש כספר הלכה למשה
 דאשתמיט מניה דהרב מכתב לאליהו דכריהפוסק
 דהכותב דליתא דאדרבה איהו נופיה אשתמיט
 מניה דברי הטור אה"ע דמכואר שם דכלל
 מעכשיו מגורשת כלידי רשה"ר כסברת הרמב"ם
 והר"ן ו"ל אמנס מה שהאזה הרב מכתב לאליהו
 דעת הר"ם עס הר"ן ו"ל נס כפרה ליתא
 וכדכתובנא :

עוד כתב הרב הנו' וז"ל וגם הלום ראיתי
 למרן ככ"מ וכו' מטעמא וכו' דאחריו
 המחוי' דבריו אינס מוכינס כיון וכו' ומ"ש הר'
 המגיד אינו ענין כלל וכו' וזה ברור מאד עכ"ל
 ולי נראה אדרבה דבריו אינס מוכינס דהא הרב
 כ"מ לשיטתיה אויל דס"ל שהרמב"ם פסק כר"י
 דמעכשיו ולאחר ל' יום הוי שורא ואגס דנקט
 הרמב"ם כדוקא וכמו שמכואר כדברי הכ"י כסו'
 קל"ז וכמס"ל :

וא"כ לפי שיטתי זאת שפיר כת' שכבר כלתה
 שמירתו הראשונה ומ"ש כדכתב הרב
 המגיד לאו למימרא דהכי ק"ל להרב המגיד דודאי

ויאמר אגם כיון דכאגם הרין משתני דקנה ולא שייך כזה לו' אורחא דמלתא ועדיפא מנה כתבו התו' פרוש קדושין דמשום איורי לא יתפוס התנא שקר בדבריו :

ברם מה שיש לעמוד בדברי הר"ן הוא דמהכא משמע דס"ל דכלא מעבשיו דקני' אפי' כאגם ואלו ממ"ש בסוף פרק השותפין כנדרים משמע דס"ל דלא קנה כאגם שהרי כתב שם וז"ל ור"נ דקא' וכו' ער דלא קנה עומדת כאגם . ועוד שדבריו תמוהים מלך עלמן דר"נ לא הוזכר התם אלא ר"ו ואר"כ ר"נ הוזכר בהכתב דקנה כאגם ולא הוזכר שם מעבשיו וכדכתב הר"ן שם טוב עיינתי וראיתיה דלא יש סתירה דשם כנדרים סיים בסוף לשונו הרשב"א ז"ל ואפשר דעל הכל חוזר לזילת הרשב"א ומ"ש דהא איהו גופיה וכו' ד"ל כיון דמימרא דהכתב ההיא דר"נ וההיא דפ' האשה שנפלו ההיא דר"ר בחד לישנא נאמרו אין לחלק ביניהם כלל והוי כאלו הוא גופיה אמרה וכדכתב הר' כנה"ג ק"מ סו' קל"ו ומה שיישב הרב שם חדושי הרשב"א שהביא הר"ן משמו בפרק הכותב עם תשובותיו בזה מתוישב גם כן מה שכתב הר"ן משמו בפרק השותפין עם תשובותיו :

אמנם המעין היטב בדברי הרשב"א שהביא הר"ן בפרק הכותב משמו יראה שפיר דקשה לזווגם עם תשובותיו שחזר בו מחידושו לפסקיו אע"ג דבחד לישנא אתאמרו אין דוחק כ"כ שנאמר דר"נ דפרק הכותב איירי בלא מעבשיו ור"י דפרק האשה איירי במעבשיו דמזינו ככה"ג הרבה בתלמוד וכ"כ הרמב"ן והר"ן הובאו דבריהם כשטה מקובלת בפ' הכותב דף ק"ד ע"ש . וא"כ יותר עוב היה לו להרשב"א לומר לפי שטחו דר"נ איירי בלא מעבשיו ואגם דוקא ואתייב הלכת' ולא יאמר דר"נ איירי במעבשיו אבל בלא מעבשיו אינו קונה כאגם וכדכתב הר"ן משמו בפרק השותפין ואם כן הא עדיפא דאחי ר"נ בהלכתא לגמרי אלא הנכון דחזר בו הרשב"א מחידושו לפסקיו :

עוד כתב הר"ן ז"ל בפרק הכותב ולא ירדתי לרעת הרמב"ם וכו' וכתב עליו הרב מכתב לאליהו כבר כתב הרב המניד טעם נכון לדברי הרמב"ם דגבי פרה וכו' עכ"ל . נראה לי ודאי דלא נעלם מעיני הר"ן ז"ל חלוק זה וכבר איהו בעלמא כתבו בפ' האומר בקדושין גבי לא בא אחר וקדשה וכו' :

אמנם כל תמוהת הד"ן על הרמב"ם ז"ל הוא דלפי שיטתו הא דקנה כפר' הוא במעבשיו איך פשיט מנה רב חסדא לענין גע דהויא מגורשת כיון דאין עניינו של זה כזה דגבי גט אפי' במעבשיו וגבי פרה דוקא במעבשיו אמנם אף על זה פקח עינו הר' המגיד עכ"ל . והנה מ"ש וב"כ התוספות בפרק האשה וכו' דבריו תמוהים דהיכי מרמה הא למה שחילקו התו' בין משיכה לקנין כסף להיא דגט דהתם בקנין כסף אפי' נתאכלו המעות מהני אבל הכא ק"י אבר הגט לא מהני וגם לא מהני כה"ר מ"ש

ודאי קנין כסף לא דמי למשיכה כלל וכו' היכי דמהני לטור כאגם ה"כ במשיכה וה"כ בגט ממע מה תאמר בלתי משיכתו הא' ה"כ בגט או כשטרי בלתי נתינתו הא' ועוד היכי כתב אב"ב בקדושי שטר א"כ נקדע וכו' ומשיכה דפר' ודאי ליתיה בעיניה כסוף ל' דמשמע שדומה לטור שנקדע א"כ היכי קאמר הר"ן דגט ופרה שוין דזה קני כאגם מחמת נתינת הרשונה וגם עכשיו שהוא המקום הראוי לקניה וגם פרה כמשיכ' הכי הוי והיכי משה הר"ן לדונא גט ופרה כיון דרב המרשא ביניהם אלא ודאי דס"ל להר"ן שמשיכה דפרה וגט שהוא בעין שזה דא"ג דמשיכה ליתא כיוס ל' גם בגט נתינה כיוס ל' ליתא נתינה בגט במקום משיכה דפרה ונהי דתרווייהו ליתנהו בעולם היינו דהין מועילים לגמרי אפילו כה"ר אבל כאגם דהוא מקום הראוי לקניה קלת מועיל עם הנתינה הא' ומה תמה הר"ן על הרמב"ם שחילק בין גט למשיכה דפרה ומה שחילק הרב המניד הוא מגומגם וכמ"ש הכ"מ שם וכנראה דאעלים עיניה הרב מכתב לאילאו מרבדי הכ"מ שנראה שהבין קוסית הר"ן כדכתובנא . גם מ"ש אמנם תמוהת הר"ן היא וכו' ע"כ נלע"ג דאם זו היא תמוהת הר"ן אינה תמוהא שכבר איהו גופיה כתב דהיא דר"נ גם כן בדלא א"ל מעבשיו והביא לנו משם הרשב"א שכתב דנהי דרמי כ"כ ור"ח סביר דהא דר"נ בדלא אמר מעבשיו אכן לא קי"ל הכי דהא אהיקנא בפרק האשה שנפלו וכו' הילכך כדי דתיקוס הא דר"נ כהלכתא מוקמינן לה כדאמר מעבשיו ולא כס' רמי כ"כ ור"ח עכ"ל אע"ג דהרשב"א לא ס"ל הכי כבר דחה הר"ן שם דבריו ומה מובח ג"כ דאין כוונת הר"ן כמ"ש הרב מכתב לאליהו וא"כ שפיר פשיט אליבא דרמי כ"כ ור"ח שהבינו ההיא דר"נ בלא מעבשיו דלידו רת"ר כאגם דמי אע"ג דמני תלמודא למרחו פשיטותיהו דר"נ לא איירי אלא במעבשיו ללא חס למרחי בהפירבלא"ה קי"ל דלידו דה"ר כאגם דמי ולא כה"ר וכמ"ש התו' והרא"ש ובחידושי ר"ב בפ' הכותב ע"כ ולאו על פשיטותי' קא סמיכנא ועוד דס"ס אע"ג דלדידן ליכא פשיטותא הא מיהא לרמי כ"כ ור"ח שפיר איכא פשיטותא דלידו רת"ר לאו כה"ר וניהו דאין לא קי"ל דר"נ הכי ס"ל אלא דוקא במעבשיו מ"מ כמאי דס"ל לרמי כ"כ ור"ח דלידו רת"ר לאו כה"ר כהא סלפתא כוונתיהו דבזה לא דיוקן עיקר דינייהו ומאי דקאמר תלמודא אדרבה אינה מגורשת מדרב ושמואל דהייה בעלמא היא דהא קי"ל בעלמא דלידו רת"ר לאו כה"ר :

ומזה יש לתמוה על אמונת מהרש"ף א"כ קימן קפ"ו שכתב ז"ל אמנם בדרבא הרמב"ם יש לתמוה דאיך כת' דאם הניחאו בלידו דה"ר דהיא מגורשת וכו' עכ"ל ואם כוונתו לתמוה על פסק הרמב"ם שפסק שלידו רת"ר לאו כה"ר לק"מ כלל דלכך פשיטא לן דין זה ממקום אחר וכמ"ש הרא"ש בפ' הכותב וכתו' שם וכמ"ש בש"ס הראשונים ג"כ דלכל התירושים שתי' שם כשטת מקובלת

מקובלת ע"ש קוי דין הרמב"ם אמת ודק ואם
כוונתו להקשות על הסוגיא לדעת הרמב"ם וכמו
שתמה הרב מכתב לחליאו כבר כתבנו לעיל דלק"מ
וכדכתיבנא לשיטת הרב המגיד ומכ"ש לפי מ"ש
שם בפ"ט מהלכות גרושין הרב כ"מ דלפי זה
לק"מ ע"ש . גם קושיא שנים שהקשה מהרש"ך
על הרב המגיד כבר דקדק זה עליו מרן ככ"מ
ויישב בטוב טעם ודעת ועיין בדברי הרב כנה"ג
ככוונת הרב המגיד ותו לא מירי :

נאום העבד אברהם ככהמ"ר יצחק

ענתיבי זלה"ה ס"ע



שאלה כ"ח

יעקב נלכ"ע חלו"ש ואחריו מופלג כמה שנים
נמלאת לוואה כחתימת ידו בלי עדים
וכה משתעי עם בנו הבכור וכה אמר יוא ראונו
שיתפוט אשר לי עם פ"פ אלו הן שלי ולא אחר יש לו
בהם כלום ואחר אלו כל אשר יהיה החלי שלי והחלי
לפלוגי והילדים ישיאום מן האמצע ויקחו יוחר
על חלקם כל אחד ק"פ והשאר יחלק כפשוט
דין כבורה לא יהיה והיה זה וכו' נשאלתי מה
משפט לוואה זו :

תשובה לבאר נראה שוואה זו שרירא

וקיימת שהרי מבואר בנמרא
ובפוסקים ז"ל דיתלוק פ' בנכסים הוי ל' מתנ'
וכדכתב הרא"ש כתשו' והכויסה הטור והכ"ו כסו'
דפ"א וא"כ ה"ג כנ"ד שכחוכ כה והשאר יחלוק
כפשוט הוי לשון מתנה וכבר ידוע דלשון מתנה
מהני אפי' לגבי בכור ואף ע"ג שסיים המלוא
כלשונו ואמר דין כבורה לא יהיה וזה מורה
שמתנה עמ"ש בתיורה דקו"ל דתנאו בטל מ"מ
הכא כנ"ד כיון שאמר בתחילה לשון מתנה מהני
וכבר זכו האחים כשזה וממילא אמעוט חלק
בבורה ומה שסיים דין כבורה לא יש הוי דבור
כפ"ע וכמאן דליתיה דמי וכמבואר בטור פ"ש
הרמ"ה והכויסה מרן כסעוף ג' ע"ש :

אמנם כה מעיינינון שפיר חזינא דאין כלוואה

זו ממשות ובטלה ומובטלת מכמה
טעמי שאבאר חדא דכנ"ד כ"ע מודו דלא מהני
האי לישנא וגרוע הוא שהרי הכא כל דבריו המלוא
משמע עם בנו הבכור לנוכח דהוי ממש כחדא
דכורא שגור עליו שלא יטול פי שנים ופרושי
קא מפרש לרבורה שיתלוק כפשיטות כלא דין
בבורה שזה הלשון גרע מלישנא שכתב הטור
זמרון ז"ל פ' יורש הכל ולא יורש שמעון כלום
ועוד שהרי כתב כנ"ו כשם הרמ"ה על האי דאמר'
תנתן שרה זו לפ' וירשנה דמהני דוקא כו' ותנתן
וירשנה דהוי מוסב על ענין א' אבל אמר יירשנה

כלא וי"ו הוי פלונתא אי אמרינן תפוס לשון ראשון
או אחרון ע"ש וכ"כ בטעם מקובלת כשם הרא"ה
והר"ן ז"ל וא"כ אפשר לומר דלא קאמר הדמ"ה
דמהני אלא כיון שאמר כו"ו ולא יורש שמעון
אכל היבא דאמר לא יורש שמעון אז הוי כפלונתא
אי תפוס לשון א' או אחרון ואפי' את"ל דכ"ד דמי
ממש למ"ש מרן וחשיבין ונה שסיים בדבריו דין
בבורה לא יהיה כמאן דליתיה הני מילי היבא
דאמר בפ"י כלשון מתנה אבל הכא כנ"ד שאמר
שהשטר יחלוק כפשוט לא הוי לשון מתנ' וכרפסא
מהרי"ט כסו' מ"א עש"כ דדוקא לגבי דחוקים
הוי לשון מתנה אבל לא לירשו וכו' וסיים וכתב
דהכי משמע מדברי הרמב"ם ורשב"ם והגם דיש
מקום לדחות כל ראיותיו לפי מאי דקו"ל דאין
אדם מוציא דבריו לבטלה מ"מ מי שם פה להוציא
ממון מחזקת הבכור שהוא ראורייתא ולקו"י מתנה
זו של ש"מ שהיא מדרכנו וכפרט שמלפניו למחר"ם
אלשיך כתשו' סו' ד' דאיהו נמי כהאי חלוקא
דהרי"ט אזיל וכן מבואר עוד ממ"ש כסו' מ"ח
דאפי' לגבי אחר ס"ל דהוי לשון ירוש' ואף שהר"ם
שם דחה דבריו היינו כמה שהפריז על המדע
כמאי דס"ל דאפי' לגבי אחר הוי לשון ירוש' אבל
לגבי בנו אפשר דמודה לו :

שוב

האיר ה' את עיני וראיתי להרשב"א
סו' רע"ו דמשמע מדבריו דסכירא ליה
כמהרי"ט שחרי כחכ כחוק התשו' הנ"ד לענינו
ולא מחמת ירושה קאמר וכו' עד אלא מכח מתנה
עש"כ משמע להדיא מחוק לזינו הל"ה דעצמא
דכחא דהוי לשון מתנה משום דלא ריכה לאתד
הא אי הוה מרבה לא' הוי שפיר האי לישנא
לשון ירושה וכ"ן עוד ממה שהכריח עוד דהוי
לשון מתנה מדפי' ואמר שכונחו נס לרחל וכו'
ול"ל כל ההכרחות הללו הא כלא"ה קו"ל דיתלוקו
הוי לשון מתנה אלא מזה מוכח דס"ל כמהרי"ט
דלגבי אחרים הוי לשון מתנה ולגבי יורש הוי
לשון ירושה וכן ראיתי להרב פרח מטעם אחר
דאיהו גם כן כהאי סכרא קא אזיל ודויק לה
מדברי הרשב"א שכתבנו עש"כ . ואם כן אף
שמלפניו ראינו להרב מהרי" אדרבי ומהרש"ח
וה"ב ערות כיעקב סו' ע"כ והרב דבריו יוסף
כתשובה שכלהו ס"ל דאף לגבי הורשים הוי
האי לישנא דיתלוקו לשון מתנה מ"מ הבכור שהוא
מוחזק ראורייתא מני למומר קו"ל כמהרי"ט
ודעמים כתבואר כתשו' פני משה חלק ג' דקו"ד
והוא מוסבם מכל הפוסקים דהבכור הוא המוחזק
עיין בהרי"ק' בשורש ז"ד וא"כ בודאי שהחזר
והכחים שהניח המלוא ועליהם אנו רנין שהם
כתוקת כל האחים הבכור הוא המוחזק והגם דיש
לדחות מה שדקדקנו מדברי הרשב"א דאפשר לו'
דס"ל להרשב"א ז"ל היבא דיש הכרח דהוי לשון
מתנה אז הוי לשון מתנה אבל היבא דליבא הכרח
אז הוי האי לישנא משתמע לתרי אפני ולא
שהחליט הרב לומר דקו"י לשון ירושה וכ"מ
טובא היבא דהוי מטלטלין ומוחזקים בהם שאר
האזים דעל הבכור להביא ראיה ומ"מ אפי' לא
אם נפרש כן דברי הרשב"א כנ"ד אין אנו יכולין
להפקיע

המעוה והמטלטלין נשאו ונתנו כיהם והריווחו אם הכבור נוטל פי שנים כריווח וכשכירות הבתים או הוי ראוי :

תשובה הנה לענין ריווח השותפות האודאי

אלובא דהר"ף והרמב"ם דס"ל דחולקין לפי המעוה ופסק מ"ן דכוותיהוה וא"כ כנ"ל שהם שותפין כמעוה הללו ועריון לא חלקו והריווח דודאי דהריווח לפי המעוה והבבור נוטל פי שנים כמה שהריווחו וכמה שמריווחים כעתיד אע"ג דהריווח לא היה כעולם וסתור' אמר' ככל אשר ימצא לו וזה לא היה נמצא והוי ראוי מ"מ ריווח מעותיו הוא נוטל . ולכאור' היה נראה דדבר זה שנוי בפלוגתא דרבנות' כי הנה מהרשד"ם ח"מ סי' שע"ה כת' שהאחים כל עוד שלא חלקו שותפין נוסהו וכו' וכת' הר"ב שהם שנים שנתחשו ונתן זה ק' וזה ר' השכר לאמצע ולא לפי המעוה ע"ש וא"כ לדעת מהרשד"ם אין הכבור נוטל פי שנים כריווח :

ורכאורה יש לתמוה עליו דהיכי פסקו

ותני הכא דהשכר לאמצע ולא לפי המעוה והא איהו גופיה כתב בסיומן קצ"ג בענין שותפות בסתם נחשבו הפוסקים וכבר הכיח ריב"ה כפי' קפ"ו שבשותפות שורות או סחורות או מעוה שלדעת ר"י והרא"ש דהשכר לאמצע אבל הר"ף והרמב"ם ובעל העטור ס"ל דחולקין לפי המעוה ועל גן היה נראה לפסוק הלכ' כהר"ף והרמב"ם שהם עמודי ההוראה עב"ל וא"כ היכי פסק הכא כפסו' בר"י והרא"ש הפך מ"ש שם וי"ל כפשוטו עפ"י מה שהעל' הרב כנה"ג והר" פני משה ח"ג דף קי"ו דהובא דהוי ממונה כחזקת שניהם הכבור והפשוט הפשוט מקרי מוחזק לגבו הכבור ויכול לו' קי"ל במבואר שם באורך ויחסו סברא זו למהרשד"ם ומהר"י אדרבי ז"ל וא"כ שפיר פסק הכא כתשו' דסיומן שע"ה כהר"י והרא"ש לזכות הפשוט שהוא המוחזק לגבו הכבור ויכול לומר' קי"ל כהר"י והרא"ש ז"ל דחולקין בשוה אבל בשאר שותפין דעלמא שאין לאחד חזקה יותר על חבירו פסק כהר"ף והרמב"ם דחולקין לפי המעוה :

אמנם כתשו' מהר"י אדרבי סי' ר"ח פסק

הפך מהרשד"ם וס"ל כפשוטו דנוטל הכבור פי שנים ואפי' כדבר שאינו עומד לחלק דלכ"ע דהשכר בשוה מ"מ בכבור ופשוט חולקין לפי המעוה ונוטל פי שנים ע"ש שהביא ראיות חזקות מדברי הראשונים ז"ל : והנה הכא כנ"ל לענין הריווח לא נ"מ כהאי פלוגתא לגבי רידן דקבלנו הוראת מ"ן ז"ל שהוא הכריע דחולקין לפי המעוה כהר"ף והרמב"ם ז"ל וא"כ ודאי כיון בקרן בין כריווח הכבור נוטל פי שנים דהא נוטל לפי מעותיו :

אמנם פש נבין לברר דין שכירו' הבתים אי מקדו

ראוי או דילמא דהריווח של השכירות הוא שכל אחד יטול לפי חלקו וכיון דיש לו כפתים שני חלקים גם בשכירות יקח שני חלקים דהוי לפי מעותיו זאלובא דמהר"י אדרבי לא תיכעני לן דהוא

להפקיע כח הכבור מקרקע אכיו ועליהם להכירא ראייה שלשון מתנה קאמר ולא ירושה ואם כן מה שתפסי בפשו' מהר"י אדרבי ודעמיה דהויא לשון מתנה תשובה זו דרשב"א תיובתיהוה ואפשר לומר אלו ראו אותה הוי כולוהו עושים דרכנן למהר"י ז"ל :

ועוד יש לכתל לזוהא זו ממ"ש מהר"א שזן

בסיומן קס"ה דכל שאינו כתוב כזוהא שהיה ש"מ חיישי' דילמא הוה כריא כשנוהע"כ שכתל לזוהא כנ"ד מה"ע . וכ"כ הרב פני משה ח"ג סי' קי"ז ע"ש וא"כ כנ"ד ג"כ חיישי' שהיה כריא קודם שחלה זוה כן וכתב ואפילו יתברר בעדים שהיה ש"מ כשכתבה יש לחוש שמא לא מת מחוליו זה וגם הרב פמ"א כעל לזוהא מחמת קטשה זו ע"ש ואפי' יתברר שמת מחוליו זה מ"מ יש לחוש כאן למתנה טמירתא ואף שפסק בשלחן ערוך בסיומן רמ"כ דהאידנא לא חיישי' לסתמא אין הבונה דהאידנא אפי' אין כתוב בה כלל לא חיישי' אלא כוונתו דהאידנא אין אנו מושגין אם הנותן אומר סתמא ואין אנו מלריכין שיאמ' ככתובה בשוקא משום דנהיגו למכתב וכו' וכן פי' ככ"י בפו' ב' וכן הסכימו הרב משפטי שמואל ומהר"ן ז' עזרא וכו' ואע"ג דהכ"י בפו' א' כתב דאפילו לא נכתב כלל לא חיישי' והסכימו לפי' זה מהרשד"ם ומהרש"ך מ"מ כיון דפלוגתא מירי ספיקא לא נפקא והמוחזק אומר קי"ל וכו' עכ"ל . וה"ג כנ"ד הכבור המוחזק אומר קי"ל כמ"ד חיישינן . עוד נל"ד רכנ"ד כ"ע מדרו דחיישינן דע"כ לא קאמרי הני רבנותא דהאידנא אפילו בסתמא לא חיישינן אלא כשטר אינאה שנעשה בעדים אבל הבא שהוא כ"י כעלמא כ"ע מדרו דחיישינן ומכל שכן דלפי דברי השואל שלא נשמע ולא נודע טיעקב עשה לזוהא זו לא בחייו ולא אחר מותו עד עכור כמה שנים והראיה שכל הכנים דריס בחלירות והבתים זה יותר מל' שנה והוליאו כמה הולאות וכנו כמה בניינים בחלירות הני' ולקחו מראובן הכבור פי שנים כהולאה מזה מוכח לזוהא זו היתה מסותרת וקויה מתנה טמירתא וכל זה למדתי מתורתו של משה רבי' הרב פני משה שם באותה תשו' שילא לחלק כעין חלוקין הללו וכטל דזוהא אליבא דכ"ע ע"ש . ועוד דכנ"ד דיש כמה חששות חיישי' נמי לשמא לא היה שפוי כרעתו כשכתבה כאופן לזוהא זו בטלה ומכועלת ולית בה ממש והכבור זכה בנחלת פי שנים כמו שזכתה לו הת' ושעכו' :

גאוס אבי"ע ס"ט



שאלה כ"ט

בכור ופשוט שהניח להם אביהם מטלטלין ובתים שמשכירים אותם וקודם שחלקו

שסק בפשיטות אפי' בדבר שאינו ראוי לחלק לגבי כבורה הבכור נוטל פי שנים ברווח וא"כ כ"ש שכירות בתים דחלקו הוא שמרויח וראוי לחלק הכל מה שעומד לנגדו הוא מה שראיתי בתשוב' כ"ו למהר"ם ן' חביב שכת' וז"ל דנהי דלגבי כתובת אשה ומזונות שנוב' משכירות הבתים מ"מ אין נוטל בהם פי שנים דלגבי הבכור שכירות הבתים ראוי מקרי עכ"ל . אבל באמת שדבריו תמוהים מאד לע"ד קרא דהא וראי הבתים ראויים לחלק מקרו ד"מ שהיה בחז"ר ג' או ארבעה בתים וזה הבכור עולה לחלקו כ' או ג' בתים כפי הקדאריט ויוכל לברור חלקו וא"כ שכר חלקו הוא נוטל כדון כ' שהטילו לבים זה מזה וזה מאתים דנוטל כל א' לפי מעותיו וכדפסק מרן ז"ל ואפי' את"ל דהבתים אינם ראויים לחלק מקרו מ"מ הרי כתב מהר"י אדרבי להרוא משם המרדכי וז"ל ולא דמי לשור לחרישה משום דהתם אדעתא דהכי נשתתפו אבל לגבי בכור דליכא ה"ט כל א' נוטל כפי חלקו וגם במרדכי בפרק מי שהיה נשוי תירץ שאינו בכור דמן השמים הקנו לו ויש לדמותו להא דאמדיין לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וכו' לפי שלא נשתתפו מחלה לרונס הדיו לך אפי' שור לחריש דקו"ל בעלמא דחולקין בשוה מ"מ בככור ופשוט אמריין דכל אחד נוטל לפי מעותיו עכ"ל עש"כ . וא"כ קש' מה יענה מהר"ם ן' חביב בדברי המרדכי הללו וגם מזה קש' על מהרש"ם שהשוה דין בכור ופשוט לדין שותפין דעלמא ולא דהא דברי המרדכי הללו שנתן עדיופת בככור ופשוט משותפין דעלמא . ולע"ד אלו ראה מהר"ם בן חביב תשוב' זו של מהר"י אדרבי בשם המרדכי לא היה פוסק דשכירות הבתים ראוי מקרו וככה"ג אין הפשוט ויכל לו קו"ל כמהר"ם ן' חביב ז"ל כנלע"ד ברור :

נאום אבי"ע ס"ט



שאלה ל'

ראובן ששכר בית משמעון ונתן לו השכירו' בתורת מוקדם וכתוך הזמן היה מנפ' בעיר וכני שמעון הוכו במגפה לתפ"ץ והוכרח ראובן לברוח כי הוא חולי המדבק ותובע השכירות שנתן בתורת מוקדם ושמעון השיב הא ביתא קמך ומולך גרם ומה אעש' לך :

תשובה ראיתי לאחד מרבני הוי"ב שפסק דדין שחייב המשכיר להחזיר לו המעות מה שלא דר בהם וחיליה דהפוסק הזה ממה שפסק מרן כש"ע כסו' סו"כ דאם אמר לו בית זה ונפל שחייב להחזיר לו הדמים וה"כ דכוותה שלא היה יכול לדור בו פן תדבקהו הרעה

כי לא יוכל לשמור עצמו וכני ביהו ואין אדם דר עם נחש וכו' עכ"ל :

ואני

אומר אחריו המחיר שאין דמוינו עולם ופה ולא דמי האי אונסא לנפל הבית דהתם שאנו דהוא אמר לו בית זה והא נפל ובהיכן ידור ולא שייך לומר לו הרי שלך לפניך דכיון דהוא חרב ואינו יוכל לומר לו הא ביתא קמך דחלק הלך לו ולא שכר אלא בית ואדעתא דהכי נתן מעותיו שידור בכית ולא בשרה אבל הכא שהבית קיים ואריא דאונס רביע עליו בהא וראוי אכל לומר לו הא ביתא קמך ומולך גרם ואצ"ג שכת' בתשו' הר' משפט לרק ח"כ סימן ל"א כנרון שלו שהבית קיים אלא דיש אונס עליו שהדין עם השוכר וז"ל דלא זכה לשוכר אלא שלא לחייבו ליתן השכירות בזמן שלא דר בו אפילו ששכרו לזמן וכו' האונס כתוך הזמן דמיירי שעדין לא נתן השכירות אבל בשנתן השוכר בתורת מוקדם בהא לא איירי הר' ושפיר מודה דאינו יכול להוליא מיד המשכיר דהא אפילו כנפל מוכרח דס"ל הכי דהא איהו מכעלי הסברא של הקו"ל והרי בדין נפל איכא כמה פוסקים דס"ל דמ"ט כנמרא כיון דנפל אודא ליה היינו דמולו גרם ויוכל המוחזק לו קו"ל כרש"י וריב"א אלא דהרב איירי בעדיין לא פירע השכירות אבל אם כבר נתן בתורת מוקדם אינו יכול לחזור במה שנתן . שוב ראיתי שחי' זה שחלקנו כבר ילד על ספר הרב פני משה ז"ל ח"כ סי' ל"ב ע"ש . והנה מתוך דברי הרב מ"ץ נראה לכאור' דלא ס"ל בהאי חלוקא שהרי בסומן ל"ב כתב וז"ל וא"כ יראה כנ"ד כמו אם היה נופל וכו' ע"ש . והשתא מאי מויתרי ראינן מההיא דנפל לנ"ד שהבית קיים ויש לרחות דלא הביא ראיה אלא לנרון הידים דהוי לאוקמי תמונא וילוף לנרון שלו במב"ש . ועי"ל דאטו משום שלא פי' חילוק זה נימא דפליג ריחבן שלא בא לדעתו לחלק חי' זה וכיון דהוי ס' ברעתו ובהר' פני משה מבואר האי חלוק' אין מניחים הודאי בעבור הספק ואת"ל דפליג המוחזק אומר קו"ל כהרב פני משה ז"ל . וגם ראיתי למהר"י בן עזרא שכתב להדיא בקול' הרב פני משה ואף על גב שכתב את"ך לרחות חי' זה מ"מ הרי קיים וכתב ועם היות וכו' . ודוקא הובא דווי קיימו קיימו עכ"ל . הרי תנא דמסייעא לן דאין להוליא מיד המוחזק ואף ע"ג שהרב המכו"ט בחלק א' סימן מ' משמע דע"כ לא ס"ל כחי' הרב פני משה וס"ל דחייב המשכיר להחזיר המעות ודחה דברי הפו' שפסק הפך דידיה עש"כ שהאריך בראיות ע"ש הרואה יראה דיש לרחות כל ראיותיו איך שיהיה כנ"ד ויכל המוחזק לומר קו"ל כהרב פני משה וכהר"ם ן' עזרא וכו' הפוסק' שהביא המכו"ט דאינו חייב להחזיר השכירות שלקח :

ועוד

אני אומר כנ"ד לכ"ע אינו חוי' להחזיר ולא דמי להאיא דלקחוקו . התורגמים דא"א בשום פנים לדור בו דאין מניחים אותו אבל הכא אפשר לדור בכיתו ולשמור עצמו מזה ליגע כחולה וכמלבושו ולדעת כל הרופאים כל

ודעתו ללולה ונכונה ומיושבת והיה זה וכו' ושירי
וקיים ונמצא שאחר מהעדים הקדומים כלוואה
זו קרוב להיורש של המלוה וגם יש מהת"ת שהם
קרובים לעד הנו' וא"כ ראוי לידע אם יש במתנה
ואף ממש או נחבטלה מחמת העד הקרוב ליורש
חחסו כה וגם לריך לידע אי מתנה זו הויה
כמתנת ש"מ ראוי עמד חוזר ועל הכל יורנו המורה
לדקא ושכמ"ה :

עוד שלא נגע אינו נדבק בו החולי ושפיר יוכל
לשמור עצמו וכיון דהחולי משמיה ולא גירי דיריה
דמשכיר שפיר יוכל המשכיר לו' הא ביהא קמד
ושב ושמוד את עצמך כאויה אופן שיחוס כנלע"ד
ברור :

נאום אבי"ע ס"ט :



שאלה ר"א

מעשה

שהיה באר"ץ זעא שולא שטר לואה
של ש"מ וו"ל ואחר ההולאות וכו'
שאר נכסי שומלאו ליתחת כל השמים בין קרקעו'
בין מטלטלין בין חפלים בין מעות כעין בין
חוכות בין כשטר בין כע"פ הכל הוו עלי סהרי
שמעתי ומעכשיו הרי הם קדש לה' לת"ש באר"ץ
ות"ח הנו' יקראו בכל השנה בכל הישיבות לעילוי
גשמתו ועוד אמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני
כמעכשיו על זד היותר טוב ומועיל בין לזרך
הקנאה בין ליפוי כח שבעולם וכתבו ותתמו עלי
ככל לשון של זכות ויפוי כח ותנו ביד הת"ת
שכאר"ץ איך אני נותן להם מתנה גמורה מעכשיו
ולאחר מיתה ברזון נפשי וכרעת שלימה וחיפה
כלי שום אונס וכו' ואני מתחייב חייב גמור מעכשיו
ולאחר מיתה למתנה הנו' וכולם נתתי אותם בקנין
המועיל לכל דבר ודבר הקרקע והמטלטלי' הקניתי
אותם להם בק"ס ואנכ"ד' אותם קרקע שנתתי
להם כמתנה גמור' נתתי להם כל המטלטלין וכל
המעות והחוכות וכך אני אומר קנו לכם איננה
וכל שעבוריהו וכדי שזכו הת"ת שכאר"ץ ככל
מה שאקנה או ארויס אחרי זאת עד יום פקודתי
בין קרקע בין מטלטלין בין מעות בין חוכות אני
מתחייב בסוכב גמור ומשעבר נכסי מעכשיו ולאחר
מיתה הכל יהיה לת"ש שכאר"ץ כמתנה גמורה
זכמעכשיו ולאחר מיתה באופן שכל לשון של
זכות ויפוי כח בין בלשון הקנאה בין בלשון חייב
בין בלשון הקדש בין בלשון מתנה כאויה אופן
זד של זכות המועיל לזכות הת"ת שכאר"ץ ככולם
הקדשתי והקניתי ונתתי להת"ת שכאר"ץ מתנה
גמור' וכו' ומפורסמת לכל מתנה לעלמון מתנה
כלי שום שור ותנאי כלל כתובה וכו' דלא ליהוי
כמתנה טמירתא דלא באהמכתא וכו' ואני מקבל
עלי סכרת הפוסק המקיים מתנה זו כמש' מפו
הנכורה אפי' יחיר נגד רכוס ובנגד מרן הקדוש
כ"י ורזוני שתהא מתנה זו קיימת לעולם ותהיה
יד המקבל המתנה על העלוונה ויד המערער
על התחתונ' ויען שאין שאכן סהרי מן הת"ת
שלוקחים קלבה בישיבה הנה כי בן מורים אכתנו
שאיך סלקנו עצמנו מהנחת מתנה זו מכל וכל
ובלינו דעתנו למקריש שמתנה זו לשאר הת"ת
חזן ממנו אכתנו וקנינא מידו של הנותן בק"גו"ש
ג"ת וכו' וכדקנו אותו כדיון על הן וכו'

תשובה

לכאורה נראה מתחלת לשון השטר
שהוא מלוה מחמת מיתה וכמלוה
מחמת מיתה קי"ל דאף אם שייר ובקנין אם עמד
חוזר דכל כוונתו שלא לזכות המקבל מתנה כי אם
לאחר מיתה וכיון שכן ממילא שטר לואה זו
כטלה כיון שע"א קרוב ליורש ואפי' יש עד א'
כנ"ד כע"פ מ"מ אינו מלטרף עם עד האחר
החחסו כשטר וכמו שמבאר בת"מ סימן ל"ו
ע"ש שסתם מרן כשלחן ערוך כמאן דסכירא ליה
דהדבר תלוי בנכחוון להעיד ואינו לריך שיעיד
ככ"ד :

האמנם

כד מעייננן שפיר נראה כנ"ד דהויא
מתנת כריא ואם עמד אינו חוזר
סהרי כחלת השטר ובסופו כתוב מעכשיו ולאחר
מיתה כמה פעמים וגם כתוב מהיום ולאחר מיתה
ספירושא גופא מהיום ופירי לאחר מיתה וכן
כתוב מתנה גמורה וכו' דלא למהדר מנה לעלם
דמכל זה מוכח דהויא מתנת כריא ואם עמד אינו
חוזר וכמ"ש הריטב"א ו"ל הכיאו בכ"י בסו' ר"ן
זו"ל דמתוך הלוואה אני רן שהיא כמתנת מהיום
ולאחר מיתה שהרי קנו מידו בקנין כמעכשיו וכו'
ואפי' שכתוב כחלתו שנה מחמת מית' ושנחן
מתנותיו לאחר מיתה אין השם הוא מולאו מידו
עכשיו הכתוב בסופו ואנו מזריכין שמהם והם
מתנה מהיום ולאחר מיתה ואינו דומה וכו' הא
בל שפי' מעכשיו מחמתו קיימת וזה פשוט עכ"ל
והרואה יראה דכ"ד עדיף מנרון הריטב"א שהרי
כתוב להדיא מהיום ולאחר מיתה וגם כתוב
להדיא מתנה גמורה דלא למהדר מנה לעלם וקנו
מידו על זה ואם בן מ"ש מרן כש"ע כסימן ר"ן
ס"ט וכן אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל
מעכשיו ומקני לו מחיים הרי הוא כמתנת כריא
או שצנו מיר הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור
בו עכ"ל א"כ כ"ש כנ"ד ששייר שנתן נוש מהיום
ופירי לאחר מיתה שהרי כתב לו מהיום ולאחר
מיתה שעל כורחן שה"פ גופא מהיום ופירי
לאחר מיתה וקנו מידו על זה דאם עמד אינו
חוזר ולית ליה כי אם פירי ואפי' ג' שכתב שה"ע
שם דהמלוה מחמת מיתה אפי' כתב בכל מיני
ההקנאות וכול לחזור בו הרי כתב סיים מור"ם
שם מיהו אם פירש להדיא שנותן כמתנת כריא
מעכשיו וקנו מידו קנה ועוד דכ"ש כנ"ד מעיקרא
לא הוי מלוה מחמת מיתה שהרי כתב שם מרן
אבל אם פירש מחמת מיתה וכו' אלא אפי' לא פי'
אלא מדבריו שהוא נותן מחמת מיתה כנון שמתאונן
על מיתתו עכ"ל ובכ"ד מלכר שלא פירש שהוא
נותן מחמת מיתה אלא אפי' נראה מדבריו ליכא
שהרי

שהרי לא כתוב כשטר ודאינו שמתאונן על מיתתו וד"כ נדון דידן לא היו אלא כסתם מתנת חולה שנתן מהיוס ולאחר מיתה ואם עמד אינו יכול לחזור בו :

שוב ראיתי להר"ן ו"ל בפרק מי שמת דף רל"ד וז"ל הא דאמרינן דדבריו ש"מ ככתובין ולא בעי קנין היינו היבא דלא כתוב כשטר מהיוס אבל אי כתוב בו מהיוס ולאחר מיתה בעי קנין דכל שמחיים הקנה לו לא קנה בדבור ולא אמרינן דסתמא דחיים קאמר וכו' וא"כ קנה המקבל מתנה אם מת הנותן ואם עמד ויכל לחזור בו וזה ברור בעיני המפ' וכן הסכימו עליו עכ"ל עש"כ ור"ל דדוקא בכריא שנתן כמהיוס ולאחר מיתה משמעו דבריו שנפא מהיוס ופירו לאחר מיתה ואינו יכול לחזור בו אם כיון שקנו מירו ע"ז אבל בש"מ כה"ג יכול לחזור בו ע"ש וכ"כ רבינו ירוחם הביאו בכ"ו בסו' ר"ן ע"ש ולא ראיתי מי שחולק בזה ונ"כ הכנה"ג בסומן רכ"ו הביא דבריו הר"ן הללו ולא הביא על דבריו שום חולק וא"כ מה שהבאנו דאיה לעיל מדברי הריטב"א ע"כ דאינה ראיה כלל דמוכרח דכל כוונת הריטב"א לאשמעין דלא נימא דכיון דכל כוונתו שלא יזכה המקבל כי אם אחר מיתה א"כ הו"ל כסתם מתנת ש"מ ודאי יש כה קנין גרע כוסה משום שמאלא נכתוון להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה והמתנה בטלה אפי' אם לא עמד הנותן לזה אמר דהא ליתא דכל שאמר מעכשיו ולאחר מיתה מחיים הקנה לו וכעני קנין דכתוים לא מהני בדבור ולא אמרינן דסימנא דחיים קאמר ולא בעי קנין וכמש"ל בשם הר"ן ואדרכה כל כוונת הריטב"א הוא דאחי לאשמעי' כמ"ש הר"ן ו"ל ולא נימא הכא דאין קנין לאחר מיתה והמתנה בטלה אלא מתנתו קיימת מעכשיו ור"ל דאם מת מתנתו קיימת כדון כל מתנת ש"מ אבל אה"כ דאפי' הריטב"א מודה דאם עמד קוור כדון כל מתנת ש"מ ובהא לא איירי הריטב"א זהו כוונת הריטב"א בלי ספק דאי כוונתו דמתנתו קיימת מעכשיו ואם עומד אינו חוזר היכי כתב הר"ן בפשיטות להפך ולא הזכיר דבריו הריטב"א שחולק בזה כמנהגו בכל המקומות שמביא דבריו הריטב"א אלא ודאי כמ"ש וכ"כ בתשו' אבנת רובל למרן ו"ל בסו' ק"ד דגם כמתנת ש"מ דאם היא כמהיוס ולאחר מיתה לריכה קנין ע"ש. אך יש לירקדק בדבריו כמ"ש אם מתנה זו היא מקל"ת נכסיו לריכה קנין וכו' דמשמע הא אם היתה מתנה ככל נכסיו אינה לריכה קנין וקשה דאפי' היתה ככל נכסיו בעי קנין כיון שהבא רולה להקנות לו מהיוס כי נופא מהיוס לריך קנין וכמו שסיים לבסוף ויש ליושב כוונתו דה"ק אם מתנה זו היא מקל"ת נכסיו ר"ל דחשבינן לה כמקל"ת מנכסיו כמה שאמר נופא מהיוס ושייר פירי לאחר מיתה אבל אה"ג דאיירי במתנה זו בכל נכסיו כמהיוס ולאחר מיתה :

לעלם והויא ממס פמתנת כריא שנתן כמהיוס ולאחר מיתה שפסק מרן כה דנופא קני מהיוס ופירו לאחר מיתה ואשמעי' דיש מתנת כריא כיון מתנת ש"מ דאינו קונה אלא לאחר מיתה ה"כ בכריא אינו קונה פירו אלא לאחר מית' ומכ"ש לפי מה שהעיר לפני משרת המלווה הנו' שלאחר יוס או יומים אחד שעשה שטר המלווה היה שמת ואומר שלי"ת שהקדשתי כל נכסי לת"ח בנופא מהיוס ופירו לאחר מיתה שכל עוד שאני חי ניוון מהפירו ואפי"ה דספור בעלמא משתעי קמי משרתו הויא עדות וכמ"ש הרב מתנה אפרים בה' זכיה ומתנה סומן א' ע"ש. וכן נראה מדבריו הרמב"ם בפ"ק מהלכות זכיה דאין לריך הש"מ לו' אחס עדיו אלא כל השומע דבריו הוי עד שאין אדם משטה בשעת מיתה עכ"ל. הרי שהעיר שכוונתו של המלווה לעשות כמתנת כריא מהיוס נופא ופירו לאחר מיתה באופן דכ"ד הוי כמתנת כריא כמהיוס ולאחר מיתה דנופא קני מהיוס ואינו יכול לחזור בו ופירו לאחר מיתה : **ומעתה** זכינו לדון דהשתא אין לפסול ולבעל המלווה הזאת הכתובה בשטר וחתומה בשני עדים ת"ח משום שע"א נמלא שקרוב להיורש משום דבעת שהעיר וחתם בשטר ועריון יוסף חי ונתן אין ערוחו על היורש ואינו נוגע עתה להיורש כי כל ערוחו על הנותן ועל המקבל מתנה שמעיד שהקנתו מהיוס נופא ואינו יכול עוד לחזור בו הנגע עלמך שקס החולה מחולו ורולה להכחיש למקבל מתנה שלא נתן לו כלום ועומר העד ומכחישו ומחייבו העד הזה ועד שאחר אשר עמו הא ודאי שמחייבים אותו לנותן ומזכין למקבל ומו הכניס היורש ככאן דלאו עליו קא מעיר דאטו אם נתן אדם מתנה מחיים לתבירו ונמלא העד קרוב למו שהיא עתיד לירש נפסול שטר מתנה זו כשכיל שעתיד לירש היורש שהוא קרובו הא ודאי לא ניתנו דברי' לללו ליתאמר וכ"ת סוף סוף כיון שמת הש"מ ונפלו כל נכסיו לפני יורשיו ובחוקתייהו קיימו וככה השטר הזה אשר ביד מקבלי המתנה הוא דפקע כוסה של היורשים והרי השטר הזה פסול לגבי היורש שהוא קרובו הא ל"ק כלל וכלל דהכא בשעת שחתמו העדים בעור יוסף המלווה חי הם הו כשרים דכל עדותם אותה שעה בין המקבל והנותן ואיהו על היורש ומעת שחתמו בשטר הוי כמו שנתקד' עדותם ככ"ד דהכי קו"ל דעדים החתומים על השטר הוי כמו שנתקרה עדותם ככ"ד דמיוכמ"ש הכ"ו בסו' מ"ו ע"ש וא"כ לאו עכשויהם מעידים על היורש אלא השטר לראיה בעלמא לגלות הדבר לכ"ד כו"ד הוה ומעיקרא ככה"ג לא הוי נפלו הנכסים קמי היורשים שכבר קדם וזכה המקבל מתנה ולא דמי לנדון מהר"ם מפדווא בסומן כ"ו דהתם כמתנת ש"מ איירי דאם עמד חוזר דהשתא הוי כל העדות על היורש עש"כ לא כן כנ"ד דהוי מתנת כריא דאם עמד אינו חוזר וכדכתו' : וכ"ת אכתו לגבי פירו שלא הקנס לו אלא לאחר מיתה נפלו קמי יתמי וא"כ לגבי פירו פירו העד מעיד להפקיע כה היורש ואין יוכל לאעיד על

ואיד

שיהיה ככ"ד אפי' הר"ן מודה דהויא מתנת כריא ואינו יכול לחזור אם עמד דהא קאמר להדיא מתנה גמורה דלא למהדר מנה

על הוורש להפקיע זכותו כיון שהוא קרוב לו ואיך זכה המקבל כפירי לאחר מיתה בעדות זו של הקרוב לוורש הא נמו ל"ק כלל דהא כבר כתב מרן בסיומן ר"ט דהיכא דכתן גופא מהיום ופירי לאחר מיתה ושייר פירי לעצמו דאין לוורשו כלום בפירי אלא ח"כ פירש לו ולורשו וכ' שם הסמ"ע בשם הטור דטעמא דכיון דאין לו אלא משום דאמרינן בעין יפה שייר לעצמו לא מהני אלא לו ולא לוורשו וכחב הירושלמי הביאו בחשוכות רב כללאל ז"ל סי' ט"ו וז"ל אמר ר' אי לא מתנה כיון שאמר מהיום מתנה גמור' ולאזהר רב ר' כתב ולאחר מיתה לשייר לו הפירות עכ"ל . ואם כן כודאי כיון דהוה מתנה גמורה מחיים במתנת כריא לא הוה הער שחתם אותה שעה שיוך להוורש דממילא רכיון דשייר לעצמו הפירות ממילא אינו מורישם לוורשו דכל עדות של הער אינה אלא להמקבל מתנה שלא כתן לו אלא גופא ושייר הפירי לעצמו וכיון דשייכו לעצמו ממילא פקע הוורש מזכות הפירי מכח הרין דקי"ל לי ולא לוורשו טוב דקדקתי וראיתי שאין אנו זריכים לכל זה בכ"ד דהן לו הוה טוואת ש"מ וכל כוונתו לזכות למקבל לאחר מיתה עם שאינו אמת מ"מ בשעה שנתכוון הער להעיר עליו שנתן נכסיו לאחר היה עדיין חי המנוה וכל עדותו היה בין המקבל מתנה והנותן ואותה שעה היה כשר ובשעה שחתם השטר היה כשר דאותה שעה אינו מעיר על הוורש והא שכתב מרן דאם נמלא עד קרוב כזוואת דהויה פסולה ובעלה היינו שהיה קרוב הער למקבל מתנה או לנותן או לוורש וכנון שחתם הער כזוואת זו אחר שמת הש"מ המנוה סבכר אותה שעה בשעה שחתם כבר לפלו הנכסים קמי הוורשים וכנון שכתוב בשטר הזוואת ונלכ"ע מנו מרעיה וכן ההוא דמהר"ם מפדווא בסיומן כ"ו וכ"כ בכ"ל להדיא דאין דרך לכתו שטר הזוואת אלא לאחר שנלכ"ע הנותן ע"ש וא"כ בכ"ד שכתב וחתם בעורנו יוסף חי המנוה וכל עדותו הוא על המקבל והנותן ולא על הוורש הו"ל ממש כחלתו בכשרות ואף עלגב דהשתא שמת נפלו הנכסים לפני הוורש וככת עדות זו אינו מוציאין ממנו והו"ל חלתו בכשרות וסופו אינו בכשרות הרי כתב מרן בסיומן ל"ג דאם העיר קודם שנעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו פסול ובסיומן מ"ו כתב וז"ל חתם בשטר קודם שנעשה חתנו הוא אינו יכול להעיר על כתב ידו אלא אחרים מעירין עליו כתב ידו וכ"ד חתם בשטר והוא דרסיון ל"ג איירי בעדות ע"פ וכ"כ הרבכנה"ג כחשוב' בעי חיי ח"א סי' כ"ה וז"ל וכאן שהיה בהפך שהיה רחוק לאב וקרוב לפניו וכש' הנדר נכסי קמי יתמי רמו ופסול דהוא ליה יודע לו עדות קודם שהיה חתנו ונעשה חתנו דפסול עכ"ל :

דרי שכתב ובשעת הנדר ומש"ה פסול אכל כאן בכ"ד שחתם בשעה שהיה כשר אף ע"ג שאח"כ שבעדות זו אינו מפקיעין כח הוורש כיון דאחרים באין ומעירין על חתימתו של זה שחתם בכשרות הו"ל כאלו פנים כשרים מעירין

על הוורש דכל עדים החתומים בשטר כאלו נחקרה עדותם בכ"ד וא"כ בכ"ד הוה כמי שנחקרה עדותם בעוד הנותן חי שעדיין אינו נוגע הענין להוורש אלא העדות כיון הנותן והמקבל באופן דמאז זה דהער קרוב לוורש לא נפקל שטר מתנה זה מכל הני טעמי דכתובתא . אמנם מאז דנמלאו העדים קרובים לקאת מהת"ח שהם ממקבלי המתנה לכאור' הוה השטר הזה בטל וכמו שפסק מרן בסו' כ"א וז"ל הכותב נכסיו לב' בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לא' ממקבלי המתנה ורחוקים לא' הרי השטר בטל מפני שהם נידון ח' אלא אם כן נסתלק אותו שהעדים קרובים לו וכו' ע"ש :

וא"כ בכ"ד נ"כ לריך שסתלקו הת"ח הקרובי' להעדים ואז תקיים המתנה כשאר ת"ח של אר"ץ וכן עשו והלכו וסלקו עצמם ממתנה זו והנרא' לע"ד לכאורה בכ"ד דאין זריכו' הת"ח הקרובים לעדים להסתלק שהרי סיוס מור"ם שם וכתב ובעדות ע"פ ככה"ג כשרים להעיר לזה שאינו קרוב ואם כן נס כנרון דידן יעידו בע"פ לשאר הת"ח שאינם קרובים שלהם האמנם יש לדחות רבכ"ד לא מזו העדים. להעיר ע"פ לשאר הת"ח דבשלמא כנרון מרן שם שכת' נכסיו לראובן ושמעון ופרט שמותם שפיר יוכלו להעיר בע"פ לאחר מהם שאינו קרובים אכל הכא בכ"ד שכתב נכסיו בסתם להת"ח שכתב"ץ ולא פרט את שמותם איך יעידו ע"פ שנתן לפ' ופ' הת"ח דוקא והלא לא פרט את שמותם אלא סתם קאמר לת"ח שכתב"ץ :

שוב ראיתי דאין אנו זריכוין לכל זה לא להסתלק ולא להעיר ע"פ לשאר הת"ח יען שכשטר המתנה כתוב לת"ח שכתב"ץ ולא כתוב לכל ת"ח שכתב"ץ ואם כן י"ל דמסתמא דעת העדים כשחתמו בשטר זה בזונתם על הת"ח שאינם קרובים להם וכמ"ש הרשב"א ז"ל ח"כ סיומן רל"ו להדיא הביא דבריו הר' ככה"ג חלק ב' סיומן כ"א וז"ל ודוקא בשמכואר הפיסול להדיא בשטר אכל שטר שכתוב בו בסתם וכו' דחוקה דאין העדים חותמים בשטר פסול עש"כ :

דרי מכואר יולא בכ"ד שאף על גב שהת"ח שחתמו יש להם קרובים מהת"ח לא נפקל השטר לגבי' שאר הת"ח שאינם קרובים באופן דשטר מתנה זה שריר וקיים ולא עדת ביה ריח פסול כלל :

כ"ד החו' פל"ו חרש אייר קל"ח .

נאום הלעיר אברהם ככמהר"ר יצחק

ענתיבי זלה"ה ס"ט



שאלה ל"ג

טופס

מעשה כ"ד וז"ל כהיות ראובן חושב
 סינא בא לאר"ץ יע"א ועשה משא
 ומתן עם שמעון ואח"כ עברו בנייהסדיו ודבריו
 והוא ששמעון טוען על ראובן שכר הספינה
 שקורין נולו כירוע ועולה לו עמו סך עטוס ורב
 כפי המנהג שנתנין כו"ך למאה ומחמת תביעה
 זו הוכרח ראובן ליתן לשמעון אכן טובה אחת
 שהיתה לו ונתנה כמתנה לשמעון כעבור אותה
 התביעה שתבע ממנו ובלשון הזה א"ל ראובן
 הילך אכן טובה זו כמתנה ממני לבנך לוי הי"ו
 והיה זה בפני עדים כשרים וראובן קם והלך וחזר
 לעירו ואחר כ' שנים בא ח' א' שהיה בשליחות מפה
 טובה לערים אחרות ואייתי בידו הרשאה מראובן
 ואחר עמו על שמעון הנו' וטוענים שאותה אכן
 טובה שנתן ראובן לשמעון בפקדון הנית' אללו
 והיא אינה שלו אלא לגוי אחד שהוא שר ומושל
 על אותה העיר ודבר אחר קשור לראובן ומבקש
 האכן ממנו ואינו מתרצה בשום אופן שבעולם כי
 אם כהאכן הזאת ע"כ הנבירים הנו' מחליט פני
 שמעון למסור את האכן הזאת ביד המורש' הנו'
 למחר לשלחה ועמד הח' המורשה ושמעון לפני
 כ"ד של ג' וטען המורשה בנו' ושמעון משיב
 שמתנה כמתנה לבנו והביא שני עדים כשרים על
 זה שאיך ראובן מסר את האכן לשמעון וכך היה
 אומר הרי זו מתנה לבנך ונתנה כעבור אותה
 תביעה של שכירות הספינה כנו' לפסוק להם
 עפ"י הדיון כיון שהעירו העדים בן לא כ"כ השא
 לראובן לומר שמסרה לשמעון בחורת פקדון ואפי'
 אם יטעון עכשיו שהאכן אינה שלו כדי ליתנה
 כמתנה אלא של אחרים היא ואין אדם מוכר או
 נותן דבר שאינו שלו והשתא אמר יאמר אפילו
 אי והכינן ליה לשמעון שיטעיה שבמתנה נתנה
 לו אעפ"י כן אינה מתנה ולא זכה בה כיון שמעקרא
 אינה שלו אין טענה זו טענה ראון אדם האמן
 בדבר שכבר הולאו מידו ונתנו לאחרים לומר
 עכשיו שאינו שלו אלא של אחרים דהוי חב לאחרים
 שהם מקבלו המתנה והביאו כמה ראיות על זה
 וכתבו פס"ד בידו לראיה ואחר כמה שני' נלב"ע
 שמעון וחלו"ש והניח בניס אחרים חוץ מלוי
 הנו' ויהי אחר כך הלך לוי ולקח דמי האכן הנו'
 מאת הפקדן של אביו שלפי דעתו שהאכן הזאת
 היא נתונה לו כמתנה מאת ראובן הנו' בשביל
 התביעה הנו' לזאבו נתרצה בזה שזהיה המתנה
 לו ולשמו ולא ערער על זה בצת קבלת המתנה
 מיד ראובן וא"כ זכה כמתנה זו והיורשי' טועני'
 אף שניתנה כמתנה האכן הזאת על שמו כיון
 שבשביל התביעה נתנה לו לא היתה כוונתו
 ממש ליתנה לבנו אלא משום שאין כבודו של
 שמעון אכיהם לומר לו כפי' הרי זו לך כמתנה
 בשביל התביעה משום שהיה שמעון אדם גדול
 כירוע וכדאי שלא היה מתרצה לומר לו כפי'
 הרי זו לך כמתנה בשביל התביעה ומשום
 הכי כחר לו ראובן לומר לו כלשון כבוד ה"ו
 מתנה לבנך בשביל התביעה אבל כדאי הכוונה

היא לתת אותה לשמעון בעלמו בשביל התביעה
 ובלשון כבוד נקוט לה ועכשיו לשאלו הניעו שקדון
 עם מי ושכמ"ה :

תשובה

לכאורה יראה שזאת הטענה של
 היורשים אין בה ממש דאף ע"ג
 דבשביל התביעה נתן המתנה הזו לבנו בשביל
 תביעתו אפ"ה כיון שלא ערער אכיהם על זה
 אלא נתרצה ולקח אותה מידו על תנאו זה הרי
 נתרצה כמתנה זו לבנו בשביל תביעתו וא"כ זכה
 בנו לוי כמתנה זו ומנ"ל לומר מדעתין שלא
 נתרצה בזה והרי הוראחבע"ד כמאה עדים דמי
 אמנם תחילה לריבין אנו להבין האוי לישב' דמתכ'
 שהעידו העדים שאמר ה"ו מתנה לבנך ונתנה
 כעבור התביעה אם הוא לשון זכיו או לשון
 שליחות כמו הולך דקו"ל כמתנה דלא זוכי ויכול
 לחזור בו ואף שכתחלת הפס"ד תרגמו להאי בלשון
 הילך מתנה זו שהוא לשון זכיו בין כמתנה בין
 כגט וכמו שמבואר באה"ע סימן ק"ת מ"מ
 כלשון העדים שפסקו הדיון עליו לא אמרו ה"ו
 לך מתנה לבנך ואם בן לייך להבין האוי לישב'
 שהוא פס"ס שלא הזכיר לא לשון הילך שהוא זכיו
 ולא לשון הולך שהוא לשון שליחות אם כמסורה
 זו שמסר את האכן בידו ופסקם על פי הדברים
 האלה אם דיינין ליה כזכיו או לאו ולפי הסברא
 לעת כזאת יראה לע"ד דלא דמי להולך שהוא
 לשון שליחות דשאני היכא דאמר הולך להדיא
 שכפיר' אחר בפיו שדעתו לעשות אותו שליח
 הולכה ולא קבלה אבל מן הסתם אמרי' שדעתו
 לעשותו שליח קבלה שאנו היה דעתו לעשותו
 שליח הולכה כדי שיוכל לחזור בו קודם שחניע
 המתנה ליד המקבל הוה מפרש דבריו להדיא ולא
 היה מניח הדבר על הסתם אלא ודאי שדעתו
 מן הסתם שבמסירה זו שמוסר ליד השליח שזכה
 בה מעכשיו בעד המקבל ואין לי להאריך עכשיו
 בכרוך ספק זה מדברי הפוסקים משום דלפי דעתו
 היא משנה שאינה לריב' לנ"ד דאף שיהיה הדבר
 הזה בא מבואר דהאי לישב' כסתם לא הוי כזכיו
 עדיון יש לחלק ולומר דהיינו דוקא כמו שנתן
 מתנה לחבירו ע"י שליח מרזון נפשו בתור' נדבה
 אבל כנ"ד שנתן מתנה זו עבור התביעה הנו' ל
 כדי לסלקו מעליו שהיה טוען עליו שיש לו אלו
 סך עטוס הרבה וכנתנת מתנה זו לבנו הרי
 הוא מוחל לו את התביעה הנו' א"כ ה"ו דומה
 לפשרה שהוא מקבל על עצמו בלי מכירת מרזון
 נפשו שנתן זאת לפרעון התביעה ומיד שמסר
 האכן הזאת ביד בע"ד כמתנה לבנו זכה בה
 לענין שאינו יכול לחזור בו ממתנה הזאת ולצטלס
 ולקזור מפשרה שקיבל על עצמו ויש להביא ראיה
 על זה ממ"ש הרשב"א ז"ל הביאו מרן בכ"י א"מ
 סימן י"ב מחודשין י"ג בפשרה כל' שלא קנו
 מידו ואפי' שנתנו המשבח ביד הפשרנים וכו'
 שזו אסמכתא היא וכו' וכתב על זה הר' כנ"ג
 בהנחת כ"ו אות מ"ט משם הר"ש הלוי שבעל
 העטור סוכר דמשכון כפרעון ואינו יכול לחזור
 בו גס הרשב"א ז"ל לא כתב ריבול לחזור בו אלא
 כשנתנו

לחזור בו אם כן איפה י"ל שגם תשובע אינו יכול לחזור בו אח"כ ולו' שהרינו חוזר בו ומקבל מחנה זו לעלמי בפרעון חובי ותביעתו דכיון שהינו מקיימין דברו הנכתב במתנה זו שאינו יכול לחזור בו ולבטלה ה"כ לריכין אנו לקיים דבריו במה שסיים ואמר שתהיה מתנה זו לבנו שאין ל' שתחלת דבריו הוא קיים וסוף דבריו הוא בטל ואינו תלוי בדעתו כיון שהכל כדיבור אחר נאמרו אין דבורו מהחלק לשני' וכמ"ש הרשב"א ב"ד והרינו כמחלמך מדבריו כנדרון דידן שהוא עדיף מנ"ד בהא מלחא שחדש לן שאין דבורו מהחלק לשנים וכמבוא' למכין בחלק הנושאים כנלע"ד :

עוד יראה לומר דזכה לוי בנו בלא טעמא דהרשב"א דכיון דלפי הדין במהירה זו אינו יכול לחזור בו אם כן הוי כאלו אמר זכה במתנה זו לבנך וכיון שמשכה אדעתא דהכי ונחרצה מיד זכה בנו ואינו יכול לחזור בו אח"ך ולבטל זה ולעכבה לעצמו לפרעון חביעתו שכבר זכה בנו ונסחלקם חביעתו אף שלא אמר זכה להדיא סתמו כפירושו כיון שבמסירה זו זוכה שמעון בקיום פשרה זו כמה שאמר ראובן :

עוד יראה לומר דהפי' היה כנ"ד לשון הולך להדיא שהוא לשון שליחות ויכול לחזור אפי"ה לא מפקעא מהנה זו מיד בנו עכשיו שהוא חפוס בה שהדי כל עוד שלא חזר בו הנוחן יכול הוא לזכות בה ואפי' שנאמר דכיון שהיה יכול הנוחן לחזור בו גם ההוכע יכול לחזור בו לזכות בה לעצמו בפרעון חביעתו היינו דוקא אם חזר להדיא וראינו שנהפכה דעתו מהחלה לכל עכשיו שראינו שקבל אוהה מידו על דעת בנו ונחרצה בזה מג"ל לומר שה"ך נהפכה דעתו מזה וזכה בה לעצמו וחוקה הוא דאוקמינן לים אחוקהיה ודעתו הראשונה שעדיין הוא מרול' ויחופס במתנה זו לבנו עד שיבא בנו ויזכה בה וכיון שכלב"ע שמעון ולא גילה דעתו שחזר בו עדיין הדבר בחוקתו וא"כ כודאי כיון שאח"כ בא בנו המקבל המתנס וחסם אותה לא מבעיא שזכה בה לבנו הנותן שאינו יכול לחזור בו עוד וכמו שמבואר להדיא בח"מ כסימן קפ"ג וסו' רמ"ג ע"ש אלא דה"ך לבני הורשים זכה דמונ"ל לומר שנהפכה דעת אביהם ממה שהיה בהחילה בעת קבלת המתנה :

עוד יש לצדד ולומר דאפשר לומר כנ"ד דהפי' אומר הולך להדיא כיון שנתן מתנה זו כדי לכלק מעליו חביעת הממון שהיה חובע ממנו ולמקול לו על השאר בזה אמרינן דהולך בזכי דמו כמו פריעת חוב שהרי בהב הסמ"ע כסימן קפ"ה וכסימן רמ"ג דה"ט בהלואה או כפקדון אינו יכול לחזור בו משום דהממון שנתן ביד השליח הוא מחוייב ליחזרו ליד המקבל כקל ילאה מדשחור דמשלח ואמרינן דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו מה שא"כ במתנס ומצינו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכו' מכירה דפשיטא דינס כמכר ופי' הכי סו' ר"ה לפי שהחובע ידא שמא יפסיד כל חביעתו בדין ולכן הוא מתחפיש ליעול קלח כפשרה וקיינו מכר ממש וכן הנחצע ירא

כשנתנו קודם שיגזרו הפטרונים אבל אם אחר שנודע הגזרה והפשרה נתן הנחצע משכון אפשר דאפילו הרשב"א יודה דאינו יכול לחזור בו וכו' ע"כ ה"כ כ"ש כנ"ד שבראון נפשו בלי גזרה מכריע ופטרין נתן אכן טובה זו במתנה ולא בחורח משכון הלא בחורח פרעון ממש לחביעת בעל דינו גם נמי נתן אחיה בידו במתנה לבנו שאין יכול לחזור בו ולבטל המתנה אלא אומר לו בע"ד ההוכע שכבר זכותי במתנה זו לבני בשביל חביעתו וקרוכ הדבר לע"ד לומר שג"ד דומה למ"ש הרב כנה"ג סס בהגהת הטור אות י"ו שאם כבר נתן מה שגזר הפטרין אף עפ"י שלא נעל קנין אינו יכול לחזור בו והכי' כמה פוסקים אחרונים דכבר הכי וילפילה מדברי הרשב"א והריטב"א ז"ל הביאים מרן הב"י גס וחזר וזכה דברוחיו בהגהת כ"ו אות ל"ו והכי' כמה פוסקים אחרים דכבר הכי שאינו יכול עוד לחזור בו והם נפשך לדחות ולו' דלא כתב מהר"ש הלוי ז"ל גכי משכון ביד הפטרני' דלאחר הפטרה אינו יכול לחזור בו אפילו להרשב"א אלא כשביאר להדיא בשעה שמסרם לידם כלשון זיכוי ולא כשסדרו בסקה לזה יש להביא ראיה מדברי הרשב"א ז"ל גופיה בחשונה הביא הב"י סס מחודשים יו"ד שנשאל על רהובן ושמעון שהיו מהעלמים על ענין בנין אחד וכו' וחייבו עצמם בשטר וכו' ונהנו מכנווח ביד האומנים וכו' וחייבו לשמעון וכו' טוען דאכמכת' היא וכו' ואחד מן הטעמים בחייבו הרשב"א ולא הוי אכמכתא משום דכאן שנתן המשכון ביד האומנים וידוע באמת שיפרע חלק כנין העיר ולא יתכלל מזד האסמכתא א"כ בדוקא החנה ואין לומר שבמחלצה החנה בדוקא ובמחלצה בהסמכתא שדכור א' נאמרו ואין דיבור מהחלק לשנים גכיים ובכח וא"כ כמה קנה זה ובמה נחייב לחבירו דאי משום משכון שמסר ביד האומנים ובס זוכין לו הא קי"ל דאין שליחות לגוי וקנין ג"כ אין כאן אין זה בלוס שהרי נהקיימו חנאיהם וחייבם בשטר אעפ"י שהוא נעשה בגופן של גוים דקו"ל כבמאל דאמר דינא דמלכותא דינא עכ"ל והולרכהו לההדין כבעהרה הבו' זה משום דיש לו ללמוד ממנה הרהי חדא דדיוקנין כלשונו לבון הזכב שכתב דאימכוס משכון כמסר ביד האומני' והם זוכין לו ולא קאמר ויזכה לו על דם משמע להדיא שהיא מכר המשכון ביד האומנים בסקה כצביל חבירו ולא יזכה לו כהדיא אלא מן הכהם כמסירה זו הם זוכין לו וכן יראה מן השאלה שבהוב ונתנו משכונות ביד האומנים ולא פירש להדיא שנהגו אוהב בהורח זיכוי והלו יש חלוק קנין בהם למפרש הו"ל להרשב"א ליכנס בחקירה זו הם הזכירו זיכוי להדיא או בהורח כהם נהנו אוהב והיך מכהם לה כהומי הרב ז"ל אלא ודהי יורה דה"ך מכירה בכרס ליד האומני' הוי כזיכוי הלו הוי כנדרון דידיה יבראליס בהם בהורח זיכוי ושלוחות כ"ש רכא כנ"ד שהוא בהורח פרעון ממש וביד החובע נופיה שהוא הכע"ד דה"ך כסחם דהוי כזיכוי ואינו יכול עוד לחזור מפשר' ומתנה זו שקיבל על עצמו וכיון שזיכוי לדין שאינו יכול

ירא שמה יחייבוהו לשלם כל מה שתובע ממנו ולכן מתפייס לשלם קצת כפשרה והיינו מבר ממש שהוא מוכר לחכירו כל זכות שיש לו כתביע' זו כסך שמפשרים כיניהם אם כן איפה ו"ל דמי שנתן ממון לשליח להוליכו לבע"ד לפרעון שפטר שנתרצו כיניהם ועשאו התובע שליח לקבל המתון מיד הנתבע אף שהיה יכול לחזור מקודם אבל כל זמן שהוא מרובה בפשרה ורובה לקנות מחייבו תביעתו כזה הסך הרי הוא מחוייב ליתנו לו כמו הלוואה וא"כ אף כשאומר לו הולך לפלוני בע"ד יש לומר דהווי כזכי ואינו יכול לחזור בו ולא עוד אלא דנכחי פשרה עדיף עפוי מחוב ברור דהחם לית ליה הנאה לנתבע איו אמרינן כזכי דמי דעדיין הוא באחריותו ככתחלה וכמו שפסק מרן בסמיון קנ"ה וקרוי להפסד הוא ורחוק לשכר אבל הכא נכחי פשרה אית ליה הנאה איו אמרינן כזכי דמי רכיון דתקיימה הפשרה לנכחי יודים שאינו יכול לחזור בו הנתבע הס"כ שאין יכול לחזור בו התובע מן הפשרה וסרה מעליו תביעה שלו . אחרי כתבו זה ראיתי להרב העטור באות פטר' שכתב וז"ל ומסתברא פשרה בלא קנין ופרע ליה ההוא פשרה כקנין הוא לנכחי נתבע וכו' אבל התובע מצי קדר ביה עכ"ל . וכן נראה מדברי הכנה"ג רס"ל בפשיטו' להאי דינא דאף לאחר פרעון הפשרה יוכל לחזור בו התובע מפשרה לדין וא"כ כ"ס כמי שנתן לשליח פרעון הפשרה דאף שנאמר שאינו יכול לחזור בו הנתבע אבל התובע יוכל לחזור בו מיהו אף לפי"ו עדיין יש לזדר ולומר שהנתבע אפי' אמר לשליח הולך הוי כזכי ואינו יכול לחזור בו כיון שמוכרח היה בנתינתו וז' לחלק תביעתו של בע"ד וא"כ כ"ס הוא היכא דהשליח הוא הבע"ד כנ"ד ונתן מתנה זו לבנו כשכיל תביעתו מרובן נפשו מפחדו שלא יחייבונו כדון ככל הסך שתבע ממנו כודאי אמרינן דזוכה לו מתנה זו לבנו כדי שלא יחזור בו קודם שתגיע ליד בנו ויתבענו כדון שהרי בזכיותו בנו במתנה זו נסתלקה תביעתו ממנו וק"ו כנ"ד שלא אמר לו הולך להדיא אלא מסר לו המתנה כסתם כשכיל בנו כודאי אמרי' שרעתי הים לזכות לבנו ולא ישאר עליו שום ערעור מן התביעה :

ואף ע"ג דכנ"ד לא היה מוכרח לתת מתנה זו לבנו שהוא המקבל אלא היה יכול לתת אותה לתובע גופיה לפרעון תביעתו אפי' למאי רסניק ארעתין השתא למימר ששמעון נתרצה במשיכת מתנה זו לבנו לסלק הימנו תביעתו ואיחוי גופיה נעשה שליח לבנו לקבל מתנה זו ולהוליכה לבנו ולסלק תביעתו א"כ ראובן שהוא הנתבע היה מוכרח במסירת מתנה זו לידו כשכיל בנו כדי לסלק ממנו תביעתו וחו דאעק' רמלת' הכא כנ"ד עובת הנאה של המקבל מתנה לא באה לו מן הנתבע ראובן אלא מן התובע שהוא שמעון שנתרצה במתנה בנו ולסלק תביעתו אבל הנתבע היה מוכרח בנתינת מתנה זו אפי' לבנו כדי לסלק ממנו התביעה ואף שכתבתי כל זה בדרך אפשר בין כנ"ד בין כמי שנתן ממון לשליח

של התובע להוליכו לו כשכיל פשרה שנתרצו כיניהם דאמרינן ביה הולך כזכי ממש דסוף סוף לא דמי לפרעון חוב ממש לשליח דהתם לא הוה לו ז' התנלות ממנו כלל אבל הכא כלומן שלא בטל קנין הים יכול לחזור בו מפשרה לדין ואם כן עדיין יש לו' דיינו במתנה :

שוב זכיתי וראיתי ראיה על זה ממה שהקט' ר"ת והרשב"א והרא"ש ז"ל בפ"ק דגטין עפ"י סברה ראיה להו במתנה דתן לא הוי כזכי ממש דתן והולך חד דינא אית להו שהרי גבי גט שחרור אמרינן דכל האומר תנו כאומר זכו דמי ותו' דשחרור עבר הוי כמלות דאמרינן בה תן והולך כזכי דמי אע"ג דבמתנה לא הוי כזכי דשחרור איו לאו דעבד ליה ניוחא לנפשיה לא הוה משחרר ליה מש"ה חשיב כחוב דאמרינן ביה תן כזכי ועפ"ו אני דן ק"ו למ"ש שהרי התם גבי עבר לא הוה מוכרח כלל בנתינת הנט שחרור לעבדו ואפ"ה כיון דלאו על חנם יהיב ליה אלא כשכיל דעבד ניוחא לנפשיה הוי דינו כחוב א"כ כ"ס כמי שנתן לשליח ממון להוליכו לבע"ד לפרעון הפשרה שנתרצו כיניהם שהיה מוכרח כות כדי לסלק ממנו התביעה אף שהיה יכול לחזור בו מפשרה ל"ין דודאי הוי דינו כחוב דהוי הולך כזכי ונעקר מדין מתנה וכ"ס כנ"ד שהבעל דין גופי' נעשה שליח להולך מתנה זו לבנו ולחלק תביעתו דאפי' דיינינן האי לישנא דסתם כהולך אפי' הכי הוי כזכי כיון שמוכרח במתנה זו אפילו לבנו כדי לסלק ממנו התביעה :

עוד ראיתי בהג"א פ"ק דגטין שכתבו משם אביאסף על מאי דאמרינן במתנה הולך לאו כזכי וז"ל וטעמא כיון שכחנס נתן לו את דעתו שילא מכוחו ער שיגיע ליד המקבל המתנה והוכחו דברים אלו במרדכי וא"כ מכאן אתה דן נמי למ"ש בין כנ"ד בין כמי שנתן לשליח ממון לפרעון הפשרה כיון דלאו על חנם יהיב ליה אלא כדי לסלק ממנו התביעה לא הוי דיניהם במתנה אלא כעין מלוה דאפילו הולך כזכי דמי :

עוד מלאחי ראיה כנ"ד מדברי הרשב"א אבחי' למסכת גטין פ"ק בירושלמי א"ר אילא והמעשר כחוב וסרי הכא גבי מעשר אע"ג שלא היה מוכרח ליתנו ליה שנתנו לו דטובת הנאה שיתנו לכל מי שירצה אפי' כיון שהיה מוכרח בנתינת המעשר לא' מן תבהנים הוי כחוב א"כ הס"ג כנ"ד אע"ג שלא היה מוכרח בנתינת מתנה זו לבנו שהיה יכול ליתנה לתובע גופיה כיון שסוף סוף הוא מוכרח כהולאת מתנה זו מרשותו לסלק ממנו התביעה הוי דינו כחוב כמו גבי מעשר :

אמנם לטעמא קמא שכתבו דכיון שכתסירה זו לידו כסתם זכה שמעון בקיוס פשרה זו לתת מתנה זו לבנו כשכיל תביעתו ואינו יכול לחזור בו ראובן שהוא הנתבע מפשרה זו לדין הה"כ ראמרי' שזכה בנו מעכשוו במתנה זו אע"ג שלא אמר זכה להדיא הוי דיניהם כזכה כיון שאינו יכול לחזור בו הנתבע ומילא זכא המקבל

נמי אם מת המקבל כחיי כוחו נמי זכו בה יורשי
 של המקבל ואם כן זריכוני אנו להכין דעתו של
 הרמב"ם דמנ"ל שאי חלוקה ומה חלוקה איכא
 בין תן דמתנה לתן דעבד ותו קשיא לי דמדבריו
 הרמב"ם גבי עבד יראה דהאומר תנו ומת לא
 יתנו לאחר מיתה ואפי' משום מצוה לקיים דברי
 המת לא מחייבין ליורשים אלא דוקא באומ' שחררו
 פסק הרמב"ם שם דכופין היורשים לשחררו ויראה
 דס"ל כס' ר' דאית ליה כהירושלמי ופליג על
 רבנן דאית להו דהאומר תנו באומר שחררו .
 ועיין בהר"ן ז"ל שהכיו האי פלוגתא דר' ורבנן
 של הירושלמי הנו' ואלו גבי מתנה ס"ל דאפילו
 אומר הולך לפ' ומת יתנו לאחר מיתה משום
 מלד"ה :

ולכאורה

עלה בדעתי ליישב דעת הרמב"ם
 ולומר דס"ל שדוקא גבי עבד
 שגופו קנוי להאדון אינו קונה גופו כלשנא דתן
 עד שיגיע הגט לידו אבל לגבי מתנה בין שאנו
 אומרים שאין יכול לחזור בו ממלא זכה המקבל
 מתנה אף שלא הגיעה לידו אבל עדיין קשה
 דאמאי גבי עבד אפי' כלשון תנו לא אמרינן ביה
 מלד"ה וגבי מתנה אפי' לשון הולך אמרינן ביה
 מלד"ה ותו קשיא לי על דעת הרמב"ם בדינא
 דמתנה שהרי עקר הכרחו של הרי"ף דקאי כס'
 הרמב"ם גבי עבד כהאי חלוקה ממאי דתן
 החס' אכ"כ כספ"ק דגטין שהאומר תנו גט זה
 להשתי ושטר שחרור זה לעבדו ומת לא יתנו
 לאחר מיתה ושם רי"ף ז"ל דלחודה הוא
 דזכין לו לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד
 דמטא גיעה לידה א"כ יראה דלסכרת הרי"ף
 והרמב"ם מתני' האומר תנו מיירי במוסר מיד
 ליד ופליגי על רס"ו ור"ת והר"ם עי"ע . וא"כ
 סיפא דמתני' דמקיים ותנו תנו מנה לפ' ומת
 יתנו לאחר מיתה איירי בהכי נמי שמוסר ליד
 השליח המנה ואפ"ה פריך על זה תלמודא והא
 לא משך וכמה קנה המקבל מתנה ומחמת קושיא
 זו אוקי להרב זכיר כביא וכמעמד שלשון רב
 פפא אוקי לה כש"מ שדבריו ככתובין ומקורין
 דמו והשתא לפי סכרת הרמב"ם דתן כוכימתנה
 לגמרי שאינו יכול לחזור בו ואף לאחר אמיתה
 זכה המקבל מן הדין א"כ מאי קא פריך תלמודא
 והא לא משך והו"ךך לשנויי והא מתניתין איירי
 במסר ליה השליח ואמר הכי דומיא דרי"ף גבי
 עבד לסכרת הרמב"ם ומה שצ"ד ליישב כדו"ך
 ולומר דס"ל להרמב"ם דרישא דתני' דאנו גט
 זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי איירי פתרתו בין
 כשמוסר מיד ליד השליח כה שפ"תא לין כשמרחה
 לו להשליח וזיוס ליתנו ושליח לא נטלו אלא לאחר
 מיתה וכמו שפי' הר"ן בשם ר"ת שפ"תא דמתני'
 בהכי שאינו מוסר מיד ליד אמנס לפ"ה דרמב"ם
 י"ל שהוא מפרש מתני' איירי בתרי' גו"ז ואם כן
 סיפא דקתני מנה לפ' ומת יתנו לאחר מיתה
 איירי נמי בתרי' גו"ז בין כשמוסר מיד ליד כה
 שעתא בין כשמרחה לשליח כלכד ומנהו ליתן לו
 ועל זאת החלוקה לכד הוא דפריך בגמרא והא
 לא משך והו"ךך לשנויי אבל על חלוקה כשמוסר
 מיד

המקבל מתנה במסירה זו והו' כאלו אומר זכה
 להדיוח ונתנה התובע שמעון ומשך ארעחא
 דהכי שכתו וראיתי שסכר' זו במחלוקת היא שנויה
 גבי עבד דאמרינן ביה תן כזכי דמי ואינו יכול
 לחזור בו שהרא"ש והר"ן גם ר"ת והרשב"א בחי'
 פ"ק דגטין ס"ל דהא כהא תליא כיון שאינו יכול
 לחזור בו ממלא י"א העבד לחרות בה שעת' וזכה
 בעלמו ואפי' אם מת האדון קודם שיגיע הגט
 שחרור לידו אמנס הרי"ף כפ"ק דגטין והרמב"ם
 כפ"ו מה' עבדים ס"ל דאף שאינו יכול לחזור בו
 אפ"ה לא י"א העבד לחרות עד שיגיע הגט לידו
 ואם מת האדון לא יתנו לאחר מיתה וא"כ אנו
 דקי"ל כס' הרי"ף והרמב"ם ז"ל ה"כ ככ"ד י"ל
 דאף שלא יוכל לחזור בו הנכבד בכתוב' זו מפשר'
 שקבל על עצמו לתת מתנה זו לכזו אפ"ה לא זכה
 בנו כמתנה זו עד שתגיע לידו ואם כן יכול
 התובע שמעון לחזור ממתני' זו לכזו כשכילתביעתו
 אלא שזכה הוא בה לעצמו :

אמנם

ראיתי להר' לח"מ שהקט' על ספך
 הרמב"ם ז"ל כיון דס"ל דתן כזכי
 אפי' במתנה למה כזכי אפי' לא יגיע הגט לידו
 משחרר ובתן כענין שיגיע הגט לידו ותי' דאף
 ע"ג דתן הו' כזכי לענין שלא יוכל לחזור בו אבל
 מדאפקים כלשון כתיבה ר"ה לומר עד שיגיע
 הגט לידו הו' גט אע"ג דזכות הוא לו א"כ איפה
 בכ"ד דלא אומר לשון תן להדיא אלא מן הסתם
 דדיינינן ליה כזכי י"ל דאפי' הרי"ף והרמב"ם
 מודו שכוונתו במסירתו מתנה זו ליד התובע
 שזכה בה כנו מעבשו אפילו קודם שתגיע
 לידו :

עוד

יראה לחלק באופן אחר בכ"ד מההיא
 דהעבד דשאני החס' ה"ט דאמרינן
 דעתיה בהכי שלא זכה בעלמו עד שיגיע הגט
 לידו משום דיש לו נפקותא בזה שלא ליתנו לאחר
 מיתה אבל הכא כדדון דידן לא שייך ה"ט דאפילו
 מת הנכבד קודם שתגיע המתנה ליד כנו של
 שמעון עדיין הפשרה במקומה עומדת שכבר
 זכה שמעון במתנה זו לכזו לפרעון תביעתו וכיון
 דלית ליה נפקותא והנחה לנכבד בזה כדאי
 אמרינן שדעתו שבמסירה זו יזכה בהכזו מעבשו
 ותסתלק תביעתו ממנו לגמרי ואית ליה הנאה בזה
 שאינו יכול לחזור בו התובע ולכטל זכיות בנו כדי
 לחזור בו מפשרה לדין :

שוב

ראיתי שדבריו הרמב"ם ז"ל זריכוני אליו
 תלמוד שהרי כפ"ד מה' זכיה בתחלה
 פסק שאם א"ל לשליח זכה במאה זו לשמעון או
 תן מאה זו לשמעון אינו יכול לחזור בו אבל אם
 א"ל הולך יכול לחזור בו שיגיע המאה ליד שמעון
 וקיים וכתב הלך לו במאה זו שנשתלחה עמו
 להוליכם לשמעון ובקש שמעון ולא מצאו יחזור
 לראובן וכו' ואם מת ראובן כחיי שמעון יתן המאה
 לשמעון או ליורשיו שמוס' לקיים דברי המת .
 וכתב ע"ז הרב המגיד וז"ל פשוט הוא שדבריו
 דוקא כשאמר ראובן ללוי הולך יראה להדיא דס"ל
 להרמב"ם גבי מתנה דתן כזכי שאם מת הנותן זכה
 המקבל מן הדין כמו זכה ולא משו' מלד"ה וכן

מידו ליד השלום לא קש' כלל דמון הדק וכה במסור' זו כאלו משך :

ואיך שיהיה ראיה ראיוני שהרמב"ם ז"ל לא דמה דינא דמתנה לעבד אלא גבי מתנה ק"ל דתן הוי כזכי ואינו יכול לחזור בו וכה שעתא וכה המקבל מתנה ואפי' מת הנותן קודם שהגיעה לידו וכה כה מן הדיו וכן כמו אם מת המקבל וכו' כה וירשו אחריו מן הדיו כלי משך מחיים א"כ אופה כנ"ד בין לעמא כתרף ראשי אמר הולך להדיא הוי כזכוי שאינו יכול לחזור בו דהוי כעין מלוה כיון שאינו יכול לחזור בו ולבטל מתנתו כנו ולזכות בה לעצמו אם אפו אומרים שבמסירה זו כה שעתא הסכי' לרבריו של הנכבד ומשכה ארעתא דהכי עוד זכיתי ללמוד מדברי מור"ו מהרש"ל כר"ו שיש ללמוד מדברי הרשב"א באופן אחר דלא פלגינן דבוריה והוא דכיון דלגבי שמעון החובע אינו יכול לחזור בו ראובן הנכבד ולו' שהרינו חיור כי מפשרה שנתתי לבנך לרין שכבר וכה במסורה זו לידו ה"כ כמה שאמר שמתנה זו לבנך אינו יכול לחזור בו הנכבד ולומר שהרינו חוזר כי ממתנת כנך והרינו נותנה לך לפרעון תביעתך כיון שהכל ברבור א' נאמרו אין דבורו מתחלק לשנים דלגבי דידיה הוי קיים ולגבי כנו ויכל לחזור בו וכיון שאינו יכול לחזור בו אפילו לגבי כנו ממילא וכה כנו במסורה זו ואינו יכול א"כ שמעון לתור ולבטל זכיותו כנו ולעכבה לעצמו באופן דמי שרואה לזכות לורשים מטענה זו שלא נכתו הנותן כנתנתו זאת המתנה לאכיו שיוכה כה בעד כנו ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיעה מתנה זו לידו עליו להביא ראיה ברורה מן הדיו ולספור כל מה שכתבו שהרי כבר ה"קבלמת' הוא מוחזק במתנתו ואין יכולים הורשים אחיו להטויל ממנו כספיקא דדינא וכמו שנבאר פרט זה לקמן בס"ד עוד אמר מלחא דבתא כנ"ד שהרי מלינו כתוב בפס"ד שטרחה להביא ראיות דאפי' יטעון ראובן ראפי' לרברי העדי' שבמת' נתתיה לבנו הרינו חוזר כי שאינה שלי אלא פקדון שאינו נאמן בזה כדי לחזור בו ואם איתא דזה הלשון שאמר בפני עדים אין בו זכוי א"כ הרי ויכול לחזור בו מאיזה טעם שיהיה הדיו עמו שהרי עומד ולווח חוזרני בו משום שהיא פקדון אללי כיון שלא וכה כה עדיין כנו ובשלמא אם לא היו נכנסים הב"ד בחקירה זאת אלא היו מוכיין לשמעון מטעמא קמא שהיא אומר בפקדון והעדים אומרים במתנה ניחא שהרי אינו חוזר להדיא ממתנתו ואומר ראפי' שתהיה מת' הרינו חוזר כי אלא מכחיש הענין ואומר להר"מ אבל עכשיו שיעקר פס"ד שלהם על טענה שנית איך זיכו לשמעון שהרי הוא חוזר להדיא אלא ודאי מזה יראה שהלשון של העדים היה בו לשון זכוי או מהטעמים שביארנו לעיל או משום שקרוב הדבר להיות דהאי לישנא דעדות המועתק בפס"ד יש בו חסרון לשון שלשון העדות הים הרי זו לך במתנה והסופר שכת תיבת לך כתולה בעת הכתיבה וורים מוכחות שתרנו

להאי לישנא כלשון הילך ואלו היה לשון העדות לשון הרי זו מתנה איך טענו לתרגם אותו כלשון הילך ולא עוד אלא שאין דינם שפסקו לו עולה על פי הדיון אלא אם הוא לשון זכוי וכדאי דלכ"ד טועין ח"ו לא חיוסין אלא מוכרחים אנו לומר דאינהי הוו בקיאי מנן וידעו בטוב הענין שהיה בו לשון זכוי שאינו יכול לחזור בו וא"כ חזר הדיון שאינו יכול אכיהם לעכבה לעצמו כשכיל תביעתו אחר כך כיון שכבר וכה כה כנו בעת קבלתו אוחה מאת הנותן וכ"ש שלא מלינו שחזר בו להדיא דאמרינן עדיין עומד על חוקתו ודעתו הראשונה וכמו שנתבאר לעיל :

אע"ב יראה לע"ד לפנות דרך אחרת ולהפך בזכות היורשים והוא דאף ע"ג שזה הלשון של העדים הוא לשון זכוי והוי כאלו אמר ראובן להדיא וכה במתנה זו לבנך כשכיל תביעתך אפי' לא וכה כה כנו וקודם זה לריבין אנו לחזור ולהבין דאע"ג דמה שלא נתנה במת' זו לשמעון בעצמו כעבור תביעתו משום שטרדי לא היה מתרצה לקבל להדיא במתנה משום תביעתו ומש"ס נתנה לבנו מ"מ היה לו לתת אותה לו בתורת פרעון בעד כל תביעותיו בתורת פשרה ומה לי שתהיה בתורת מת' לבנו בעד התביעות ומה לי שתהיה בתורת פרעון לו ולשמו דא ודא אחת היא ומירי פשרה לא נפקא אלא ודאי מוכרחים אנו לו' דאית ליה נפקותא בזה לפי דעתו והוא שחש שאם אני נותנה לו בתורת פרעון אחר שיקח אותה וחוזר לבא עמי לדיון ברינא וכדיינא שאין לו השאר של כל התביעות ויאמר מה שנתרתי בזה כדי להגיל קמא קמא דמטי לדי ולא אלטרך לטרוח עמך כדינא בזה הסך שאני תפוס בו מה שא"כ אם אני נותנה לו בתורת מתנה וזכוי לבנו מיר שהיא ליקח אותה מירי וכה כה כנו ונסתלקה תביעתו ונמחלה ואינו יכול לחזור בו ולתבוע שום דבר שכבר וכה כנו במתנה זו כדינא אי נמי יש לפרש שדעתו היא להחזיק לו טובה ולו' אף שלפי דעתי אין לך עלי כלום בואת התביע' הרינו נותנה במתנה לבנך כשכיל התביעה מה שא"כ אלו היה נותנה בתורת פרעון אין לו עליו שום טובה אלא מחמת פחדא הוא דקא יהיב ליה בתורת פשרה דשמא יחייבו אותו ככל החביע' באופן דאף לפי טעם זה אין נפקותא מתורת מתנה לתורת פרעון ממון אלא טובת הנאה איכא בנייהו ואף זו אינה כשאר טובת הנאה דעלמא שהרי מוכרח היה לתת מתנה זו לבנו כדי לסלק מעליו התביעה איכו השתא אף שדעתו הוא של ראובן במתנה זו שיוכה בה שמעון בלקיחה זו לבנו אין הדבר תלוי בדעתו לבר אלא לדיך שיתרצה כהדיא שמעון קודם לקיחה שהוא מסכים ורואה כפשרה זאת שיוכה הוא בה לבנו ולפי הנראה מלשון העדות שלא בא הדבר מבוואר שנתרצה להדיא בקבל' זו דקאזיל ומודה שהוא מסכים בזכוי זה לבנו אלא קבל את האבן כשתיקה ממנו על פי דבריו של ראובן גם נמי אשה שקבל האבן בידו לא ביארו העדים דקאזיל ומודה שזכיתי לבני במתנה זו כשכיל תביעתי אלא באו הדברים בסתם ולא נילק דעתו

דעתו אלא כשעתקבלת המתנה ולא אחר קבלתה וא"כ יכול שמעון לטעון דאף שהוא נחן לי כחורת זוכו לבני כשכיל תביעתו אני כשעה שקבלתי המתנה היה בדעתי לזכות בה לעצמי כחורת פרעון כשכיל תביעתו ושתיקתי לאו כהודאה שהיו הדבר תלוי בדעתך לזכות מתנה לבני כשכיל תביעתו ומה ששחקתי בשעת קבלה פקח היותי כדי לתפוס שאלו היותי אומר לו איני מתיר' אלא כחורת פרעון ופשרה שמה לא היה מתרצה והיה חוזר בו ואומר לי חות עמי לריבא ואית לי פסידא כזה ראפי' ותחייב לי בדיון כל סך התביעה שמה כיני כיני עד שיפסק הדיון יכריח את האבן א"נ ילאו עליו חובות אחרים ויחזיקו באבן הזאת א"נ שאנגרדך לטרוח עמו בדיון נמו שיוציאו את האבן מידו מה שאין בן עתה שאני תפוס ואומר שהריני זוכה בה לעצמי כפרעון כל תביעותי אם יתרצה יניחא ואם לאו יבא עמי לריבא ואם יתחייב הרמי תפוס לעצמי מקצת פרעון חובי והשאר הוליא אותו ממנו ככה כ"ד יפה ואף שכא כשאלה כשטען המורשה על שמעון הקריב עדיו למשפט שבמתנה נתנה לבני אין מזה גילוי דעת שנתרצה לזכות בה בנו אלא קושטא קאמר כדי לסלקו מעליו שכך היה המעשה לסלקו מעליו בעדות זו ומה לו עכשיו לנלות דעתו למורשה שנתכוון לזכות לעצמו זה היו מדכרים שהם כלכו לגבי בנו עד שיגדיל ויבא לתובעה וקרוי הדבר לע"ד ואומדנא דמוכח הוא שאם יטעון לבני ראובן אחר שהוא בידו זכותי בה לעצמי בעד כל התביעה שבדלתי אינו בא עמו כרינא והוא מתרצה כזה ריזוי גמור דלפי טעמא קמא שפירשנו בדעתו של ראובן אזיל ליה כיון שעכשיו אומר כפי' אחר שהוא תפוס בה הריני מוחל לך כל התביעה וזכותי לעצמי ואף לטעם הכ' שרוצה להחזיק לו טובה דאף שלפי דעתו שאין לך עליו כלום הריני נוחת לך במתנה לבניך אין לו הפסד כ"כ שאם יזכה לעצמו מיד בעד כל התביעה שלא יתרצה בזה ויחזור לבא עמו כרינא דשמא יתחייב לו כל התביעה והיו קרוב להפסד ממון ממשהאידך וכנס בספק זה כשכיל דעתו שהוא רוצה לפי דעתו לעשות עמו טובת הנאה שנותנה במתנה לבני אף שלפי דעתו אין לו עליו כלום מן התביעה קודם אני על דעת כזה ניזול מס' ארוי ופגעו הדוב ואפי' שכטענה הזאת של תביעת ממון היתה הכחשת כרי כניהם הוא צריך לישבע להכחישו ואידך הוא מכניס עצמו כשכועה אחר שכבר ילא הממון מתחת ידו כשכיל התביעה משום טובת הנאה לפי דעתו ולא עוד אלא לפי דעתו ככדון זה אלו היתה טענת כרי היה שמעון שהוא תפוס באבן נשבע ונפטור וכמו שכאר לקמן בס"ד באופן דבורתי היה ראובן מתרצה אם טוען שמעון אחר שהוא תפוס לעצמי נתבונתי כשכיל כל תביעותי :

מהר"א ששון בסיומן רכ"ו והוא בח"ב מתשובת הרשב"א סימן כ"ג ומוכרח אני להביא כל התשוב' משום שאני צריך לישא וליתן בה ועפ"י זה יולא הדיון בכ"ד וז"ל שאלת ראובן היה חייב מנה לשמעון ונתן ראובן לאוחו שמעון מנה וא"ל חן מנה זה ליאורה כ"ח של לוי בני וקבלו שמעון דרך שתוקה ועבכו לעצמו מחמת אותו מנה שהיה ראובן חייב לו וכשבא יהודה וחבצו ממנו א"ל לא זכיתי בו מחמתך אלא מחמת חובי הדיון עם מי אמרינן שתוקה כהודאה דמיא א"ר בכל כי האי לאו הויה כהודאה תשו' הדיון עט שמעון שאעפ"י שא"ל לראובן להוליכו לאורה או שזכה בו לאורה כיוו שקבלו הוא כשתוקה וזאתה לו מלה אלא ראובן יכול הוא לומר אני זכיתי בה תמי' לעצמי דומה למ"ש היה רכוב ע"ג כחמה וראה אח המליאה ואמר לחבירו ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה ואקשינן מנה לעולא דאוקי פלוגתאיהו דר"א ורבנן כמי שלקט את הפיאה בעשיר שלקט לעני אבל מעני לעני ד"ה קנה וא"א מעני לעני ד"ה זכה בו מני לא רבנן ולא ר"א ופריך מהניתין דאמר חולה כלומר כשטען המגביה כשהנכחתיה לא לזכות בה לעצמך כמו שאמרת נטלתיה אלא תחילה נטלה לזכות בה לעצמי אלמא אין שתוקה כהודאה דמיא בכל כי האי נוונא זו היא הראויה הראשונה ששכיל הרשב"א ז"ל :

וראיתי למהר"א ששון בסיומן הנו' שהקשה על זה דמאי ראיח דבשלמא תתם היינו במליאה שהדוכב לא זכה בה מעולם ולא היה לו בה שום זכות ולפי השתיקה אינה כהודאה משום שהדוכב לא זכה בה ולפי' הוא יוצא אבל מנ"ל דקשותן לחבירו כידים וא"ל זכה לפ' כפי' דשתיקתו' לא הויה כהודאה כיון שנתנה לו פירוש לו זכה לפ' ונדחק לפרש דברי הרשב"א צורך אחרת ולכסוף דמאי והניחו בחומא יעוין עט כצורך :

ואנכי זעיר לא זכיתי להבין קושייתו של הר' דשפיר מויתי הרשב"א ז"ל כמו דגבז מליאה משום דקריב ארס אלא עצמו שתוקה לאו כהודאה ואנו מאמינים אותו כמה שאמר שלעצמי נחכוונתי לזכות בהנבחה ה"נ גבי כ"ח צאמן לו' שלעצמי נחכוונתי לזכות במנה זו בלקוחותי מירך לפרעון חובי ולעצמי הללתי דכל אשדלתי בספק סכנה הוא ואדרבה מק"ו יליף לזה הרשב"א דהשתא ומה תתם הויה יכול לגלות דעתו כשעה שהוא מגביה שלעצמי אני מגביה עכ"ז אמרינן מן הסתם דשתוקה לאו כהודאה משום דמן הסתם קרוב ארס אלא עצמו סבא שאינו יכול לגלו' דעתו מקודם שרוצה לזכות לעצמו שלא היה נותן לו לכ"ש דמן הסתם אמרינן דשתוקה לאו כהודאה וכ"ת דקושייתו של הרב היא בדיון שהממון היה לנותן כעתן דעתו שזכה למלוה פני' כשכיל פרעון חובו ואין הרבך תלוי בדעתו והעיסתו של המלוה שאין יכול לזכות לעצמו בלי דעת' הנותן שהוא הלוחה הא נמי ל"ק לע"ד שהרי ק"ל בדיון בטח"מ קושך ק"ד ימין ו"ל שאפי' צ"ח מתאמר ש"ח

ישורש

דבר זה נמלא פתוח אלו מים מתשובת הרשב"א הביאה מרן בכ"ו בקו"ד כפי' נ"ח ובסו' קב"ח ופסקה בש"ע בסיומן כ"ח ומור"ש כהנה בסו' פ"ג והו' באה באורך כחשובת

שאר כ"ח של המשלח יכולים לחלוק עמו כיון שפטר קדם ונכה לעצמו ורו"ק:

ישוב ראיתי שכל הדבר מכוון להדיח כתובי מהרי"א סימן ש"ך שהבין כפשיטות דלרעת הרמ"ה ו"ל נחבטל השליחות והוי פקדון אללו וכול לתופסו כשכיל חוב שיש לו אלל המשלח וקא וליף לה מהאי דינא דהרשב"א ו"ל כאופן דפשיטא ליה דהרמ"ה מודה לדון הרשב"א ועש"כ :

אמנם ראיתי לו להרשב"א שסיוס ופתיח ו"ל ולה"ע נמי אין טעין שמעון שקורס שכחו המעות לירו וכו' או שיש עדים וכו' מהטעם שכחנו עכ"ל . ולפאר' יראה שכונת חילוק הרב ו"ל דהיכא שטוען שאני צומחי היתח בשעת לקיחה לזכות לעצמי אף שהוא קבל בשתיק' מה שתפס חפס אבל היכא שמורה שכוונתי היתח כשעה שלקחם לעשות שליחותו של ראו"ב אינו יכול אח"כ להחזיק בהם ולזכות לעצמו מן הטעם שכתב לעיל לפי סברת הרמ"ה דהוי אללו בפקדון ובן יראה קלמ מתחלת דבריו כאותה תשובה שכתב ואם יטעון שמעון שקורס שכחו לירו המעות לא קבלם אלא לעצמו לכך ולא להיתומה אעפ"י שכשעת הקבלה קבל סיוס ושבע על זה או יקבל חרס פתס כו כשעה שקבלם לא קבלם אלא לעצמו ועפ"י אקשר למזוז יאזכר למה שהקאינו עליו דס"ל להרב ו"ל דה"ד הוצא שכשעה שתפס כוונתו היתח לתפוס בפדעון חובו הוי תפיסה אף שלא מדעת הלוק אבל היכא שכשעה שקבל אותם כוונתו היתח לעשות שליחותו של ראו"ב ועכשו רוצה לחזור כו ולתפסם כעבור חוב של המשלח חוזרים אללו המעות בפקדון ואינו יכול לתופסם עכשו כדכור בעלמא כיון שאינו עושה עכשו תפיסה בידים לשם פדעון שכבר הוא תפוס ועומד הוי כפקדון והוי כאלו לא יאזכר מיד ראו"ב וכלאו הס מונחים כיד ב"ד וכמ"ש שם הרב ו"ל ובאמת שאף לפ"י עדיין יש להקשות על הרמ"ה הא דכיון שהוא תפוס ועומד אף דהוי אללו בפקדון וכול לתפסם כדכורה בעלמא ולומר דרמי זוכה בהם לעצמו כפדעון חובו וקו קשיא לי עלה טובא א"כ היתח כוונתו כחלוקו גם הרשב"א מודס להאי דינא דאינו יכול לזכות לעצמו וכמו שהביא ראיה מת"ש כנמ' על מתנתון דמזוזא אי אמרי' גבי מזוזא חן כזה שאומר דאמר תחילה כלומה כשטוען המנכיה לא לזכות בה לעצמו כמו שאמרת בטלחה לא נטלחה תחלה לזכות לעצמי וכ"פ להדיח מהרי"א כסימן ש"ך לסכ' הרשב"א רמ"ד שמורה שכיון לזכות למלוה אינו יכול עכשו לחזור ולעכבם כעבור חוב המשלח שכבר זכה המלוה ואין לדחוק ולומר שלפי שהרב ו"ל מלא הוא חסוב' בקורר בשם ויש מי שכתב דילפי האי דינא מתתני' גופה דאמרין דהא את המזוזא יאמר לחפזו תנה לי ונטלה ואמר זכוחי בה זכה בה ולא ממח שפירשו עלה כנמ' דאמר תחלה חסין דכוונתי יש מי שכתב שאף עכשו וכול לחזור ולזכות לעצמו כמו דמזמע מפשטא רמחני' גבי מזוזא דלא אמר תחלה דאיך הרב ו"ל דכל רז לא אנטס לית לא

שקדים ונכה מעות אפי' מעצמו וכה לעצמו וכלה ובה ואח"כ קנה אפי' חפס מעלטליון כלא דעת הלוק וכה לעצמו ע"ש ככ"ו שדין זה הוא מוסכם לדעת הרמ"ה והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א עיין בהש"ך ס"ק י"ד :

שוב ראיתי שכל הדבר מכוון להדיח כתובי הרשב"א ח"א סו' אלף ורכ"ז שכ' להדיח דה"ט דאמרין גבי קדושו שאם נתן לה סלע כחלה לשם פדעון וחזר ואמר לה לשם קדושו שיכולה לומר אין שקלי ודודי שקלי לשם פדעון והיא ראויה השניה שהביא הרשב"א כחלק כ' לדינו וכיבא אותה לקמן בס"ד וו"ל לפי שאפילו לא אמר לה לפדעון ומסר לה סלע בפקדון או להוליכו אלל אחד וקבלתו היא דרך שתקיה אפ"ה יכולה היא לומר שלא לדעתך קבלתו אלא לדעת פדעוני והוא שהנוע זמנה של מלוה ולא עוד אלא אם קדמה ותפסה מעצמה משלו קדמה וזכתה עכ"ל . ועפ"י מיוסא ליעמ"ש הרב"ז ח"א סימן קל"ח שכתלה הכיח סברת הרמ"ה שהביא הטור כסימן קכ"ה שאם רוצה השליח לחזוק כמעות בשכיל חוב שיש לו אלל המלוה או המפקד אינו יכול דכיון דא"ל הולך כמאן דא"ל זכו דמי או הולך ע"מ שתתנו לפ' דמי ואי מקיים תנאיה זכו ואי לא לא זכו וכללו לא יאזכר מיד הלוק או הנפקד ואחר כך הביא הר' השוכס וז של הרשב"א בשם יש מי שכתב בקורר וסיוס וכתב דודאי הרמ"ה פליג אהאי דינא דהרשב"א דכד דייקת שפיר השכח רכ"ש הוא וכו' וזה עשם כדור וכו' ואותה תשובה אינו יודע מי שנאה ומתק דמזוזא אין ראויה כלל לדעתו וכו' עד סוף לשונו עש"כ . וקצרה דעתו להבין דבריו דהאי ק"ו אית לה פדכא דשאני תפס כח כחעלה השליחות וחזר כמתון להיות אללו בפקדון ברשות המשלח אינו יכול לתפוס מעצמו ממון המשלח כשכיל חוב שיש לו אלל המלוה שהמשלח אינו חייב לו כלום ואפי' אין לו נכסים אחרים למלוה והחוב כדור דוקא כח כ"ד ופה שמוציאין מזה ונותנים לזה מדר"נ אבל הוא אין לו כח מעצמו לתפוס ממון אחרים כשכיל חוב שיש לו אלל המלוה של המשלח משא"כ בנדרון הרשב"א שאף שנעשה פקדון אללו וכול לתפוס שלא מדעת המשלח ולזכות בו כשכיל חוב שיש לו אללו ומה שסיוס וכתב שהרשות כירו ליתנו לכל מה שירצה מכעלי חוכותיו היינו דוקא אלו היה תפוס בממונו המשלח אבל עכשו שהשליח הוא תפוס וכול לזכות בה לעצמו אף כלי דעתו וכמו שכתבאר לעיל משם הראשונים ומכללם הרשב"א דהיה מאריה דהאי דינא שכת' הכי להדיח כתבו ואף שכתב הב"ח הביא דבריו הש"ך ו"ל בס"ק כ"ג דלסכר' הרמ"ה כ"מ אם הים חייב המלוה גם לאחרים דכיון דלא זכה כהן השליחותו וכלו לא יאזכר מיד הלוק או הנפקד א"כ כל בעלי חוכות חולקים בשום הוינו היכא שרוצה לתפוס כשכיל חוב המלוה כיון שלא זכה בהם המלוה שחזרו אללו פקדון גם השליח לא יזכה בהם אבל היכא שהוא תפוס כשכיל שיש לו חוב שיש לו אלל המשלח נופיה זכה בהם ואין

הקשה על סברה זו דכהדיא אמרו בגמ' אי אמרינן תנה לי כוכי לי דמי דאמר תחילה ולס' ר' דמשמע ליה דאמר עכשיו הריני זוכה בה ס"ל נבי מליאה תנה לי לאו כוכי לי וכמ"ס בגמ' להדרא ואס' כן גבי חוב דהולך ותן כוכי דמי בודאי שריך שיטעון שמחלה לקחתי לעצמי וזכותי אבל עכשיו אינו יכול לחזור בו שכבר זכה המלוה בממון ואמאי הולך הרב להקשות על סברה זו מס' הרמ"ה ובכרה אנכרה קא רמי ולא הקס' עליו מהתלמוד ערוך דאינו תול עכשיו לחזור בו ולכטל זכיות חבירו המלוה שכבר זכה בהם ולתפסם בכוב שיט לו אלל המשלח שכבר זכה בהם חבירו כמו גבי מציאה דאי אמרינן תן כוכי דמי או דאמר זכה לי אינו יכול עכשיו לחזור ולזכות לעצמו שכבר זכה חבירו ומחמת זה עלה בדעתו לפרש כוונה אחרת בחילוק הרב שהחילוק הוא בין היבא שטוען ואומר שלהדיא אמרתי בשע' לקיח' מן השלוח אמרתי כשעת לקיחה מן השלוח שלעצמי אני לוקח ונזכה לעצמי בין היבא שקבל כסחם על דעת לעשות שליחותו של ראובן ולא פי' דעתו להדיא שאינו יכול עכשיו לומר שדעתו היתה להחזיק לעצמו כפרעון חוכי מן הטעם שכתב לעיל דכיון דכתבטלה השליחות הוא כאלו המעות לא יבאו מיד הלוא והס' אללו כפקדון ואינו יכול לזכות לעצמ' אמנם יקשה עליו מה שהקשינו לעיל דכיון שהוא טוען שדעתו היתה כשעת לקיחה לנכות לעצמו אמאי לא זכה אף שכתבטלה השליחות ואין דעתו של המלוה לנכות לו יכול הוא לנכות לעצמו כתפיסה ולקיחה זו אף שלא מדעת המלוה דהוי תפיסה ונכיה וכמ"ס הרשב"א להדיא כפי' אלף ורכ"ו שיכול לו' לעצמי נתכוונתי לנכות בלקיחה זו ויליף לה כמכ"ס היבא שתפס שלא מדעת המלוה דהוי תפיסה ונכיה כאופן שדברי הרדב"ו לכל הפירושים קשיא לי בנווייהו ובריבין אללו תלמוד :

נחזור

להאי דינא דהרשב"א שלכאור' עדיין יראה שהוא במחלוקת שכו שהרי הרב קא יליף לה להאי דינא מדינא דמציא' ובהאי דינא דמציאה ראינו להטור שפסק בסימן רס"ט וז"ל ראה את המציאה ואמר לחבירו זכילי כיון שהנכיה לזרכו אף עפ"י שלא הגיעה המציאה לידו הרואה קנאה ואין המנכיה נאמן לו' לזרכי הנכיה עכ"ל . וא"כ וראה דהטור פליג אדינא דהרשב"א וס"ל שאם אמר זכי בחוב זה לפ' או הולך דאי כוכי ככ"ח וקיבלו בשתיקה אינו נאמן לומר לעצמי זכותי שהרי עקר דינו של הרשב"א קא יליף ליה מהאי דינא דמציאה והן אמת שלכאורה נראה שלס' הטור הוא זריכה תלמוד שהרי מצינו להדיא שאמרו בגמרא למאן דס"ל תנה לי לאו כוכי לי גבי מציאה דאמר תחלה ונאמן לומר לעצמי הנכיהתי וא"כ אף לס' ר"י דאית ליה תנה לי לאו כוכי לי ויכול לחזור בו אפי' עכשיו מ"מ י"ל דמודה הוא דאפי' אומר זכי לי אם טען הנכיהתי תחלה לעצמי נאמן דשתיקה לאו כהודאה וה"ט רגא אוקי מתניתין בהכי משום דס"ל דקושטא דמלתא ודינא הכי הוא

דתן לאו כוכי ויכול לחזור בו אפי' עכשיו וכמ"ס הרשב"א בחי' הביאו בשטה מקובלת עוד תיר' דבעי לתרומי מחני' אפי' למ"ד דמתניתין כדלא אמר תחלה וכן פרש"י ז"ל על סברת ר"י משום דמשמע ליה כדאמר עכשיו אני זוכה בה גם הריטב"א והרמב"ן ז"ל פי' הכי יע"ש בשטה מקובלת הנו' ומנ"ל להטור דפליג ר"י על האי סברא דאמרינן לעיל בפשיטות דאפי' תנה לי כוכי לי שתיקה לאו כהודאה ויכול לטעון תחלה זכותי לעצמי :

שוב

ראיתי שנתעורר בזה הס"ך ז"ל כס"ק וז"ל אע"ג דכש"ס מעיקרא הוה ס"ל דתן כוכי והוה ס"ל דבתן נאמן מכל מקו' לענין נאמנות אף מעיקרא ס"ל להס"ס דזכי לי עדיף דאינו נאמן לומר לי כוונתי דמסתמא עשה כדעת חבירו רק סיבא שכיון באמת לצורך חבירו הס' שזים עכ"ל . ובאמת תי' זה הוא דוחק לע"ד דמנ"ל להטור להמציא האי חילוקא כיון דתנה לי כוכי לי תרוייהו חד דינא אית להו אמנסי יראח לע"ד לישב במה שמלאתי כפי' מקובלת להר"ב ז"ל שהביא משם ד"ח שפיר' וז"ל דאמר תחלה פי' קודם שיגביהנה אמר לעצמי אני מגביהה כדי שאזכה בה אני עכ"ל . הרי דר"ח ס"ל להדיא דאף לפי קס"ד שתנה לי כוכי לי אינו נאמן לומר הס' לקחה בשתיקה שכוונתי היתה לעצמי לזכות בה משום דשתיקה כהודאה אלא כשטוען שפי' אמרתי קודם שאנכיה אותה שלעצמי אני מגביה ולא על פי דבורו הנכיה סתם אס' כן אפיה בסברא זו של ר"ח זכפירשו קאי הטור ז"ל :

ואיך

שיהיה עלה בידנו לפ"ו רר"ח דהטור פליגי אהאי דינא דהרשב"א ז"ל דקא יליף ליה ממציאה לפי שטתו ופירושו ז"ל גם הרמ"ה הובא בשטיטה מקובלת כתב וז"ל אל' זכ' לי לא מצי האידך למזכי בה לנפשיה מיהו א"י מקמי דאנכיהה אמר לא ניחא לי למזכי בה כדילך אלא לנפשיה אי זכי בה טענתה טענה דהא אפיק נפשיה משליחותיה ויראה דקאי בשטיטת ד"ח והטור ז"ל ואף דאין לא נפקא לן לענין דינא דאין בתריה דמין גרידן שפסק בהרשב"א ז"ל מ"מ לכאורה יראה דבמקומות שנתבני' לו' קי"ל אס' עבר הרואה את המציאה ותפס מרשות המנכיה וכן אס' עבר המלוה שנתלחו המעות לו ותפס מרשות השלוח ויבליט לומר קי"ל דר"ח והטור והרמ"ה וכסברת הרמב"ם ז"ל ושמעיה דאית ליה דאפיסת ספק כפלוגתא דרבנן הו"ל תפיסה וכמו שנבאר לקמן בס"ד :

אמנם

אחר העיון ויראה דהא ליתא דאס' כן לפ"ו קשה על מרן ז"ל שפסק להאי דינא דהרשב"א בסימן כ"ח איך לא פירש להדיא גבי מציאה בסימן דס"ט דאס' אמר זכ' לי יכול לטעון ולומר לזרכי הנכיהתי תחלה ולא אפיקי מא"י הטור ויותר יגדל התימא על מר"ם ז"ל באימון פ"ג שפסק להאי דינא דהרשב"א ואלו גבי מציאה בסימן דס"ט פסק להאי דינא להטור בלתי ולא פסק בהרשב"א דפליג על הטור במציאה וא"ל דאפילו

דאפילו אמר זכי לי נאמן לומר תחלה הגבתי לעצמי ואף מוכה מור"ס שטרא לבי תרי . אשר ע"כ יראה לע"ד לומר דס"ל למרן ומור"ס ז"ל דאף דהטור פליג על הרשב"א גבי מלצה ופסקי' כותיה מ"מ אפשר דיודה להאי דינא דהרשב"א דאמרין דשתיקה לא הוי כהוראה גבי נתן לשליח לפדוע לו חובו וטוען שלעצמי לקחתו כשכיל חוב שיש לי ה"לך אי משום רגבי מליצה ליכא הפסד עמון ממעט אלא מניעת הרווח שמליצה זו לא זכה בה עדיין מעולם כזה אמרינן דשתיקה כהוראה אבל גבי שליח שטוען שכשכיל חובי קבלתיה ולעצמי הלתי משום דכל אשראי כספק סכנה ויש לי חשש הפסד ממון ממעט אפ"ל הטור יודה דשתיקה לא הוי כהוראה א"כ גבי מליצה יכול לגלות דעתו להדיא קודם הגבחה ולומר שלעצמי אזי מנכיה ומוד ונכיהנה קודם חבירו ומ"ה אמרינן דשתיקה הוי כהוראה אבל כדניא דהרשב"א אלו היה מגלה דעתו להדיא קודם לקיחה לא היה נתן לו ופקח היה שתפס בשתיקה כדי לטעון אה"כ האי טענה וזכה אף הטור מודה דשתיקה לאו כהוראה . שוכ ראיתי למרש"ס בכיחורו כסיומן נ"ח דקא אזיל בחר אפכא דאדרבה הקשה על הרשב"א גבי מליצה דמג"ל להאי דינא כיון שר"י פליג ואית ליה דתנה לי לאו כוכי לי והאריך בזה והוליד ליושב דברי הרשב"א עפ"י פרש"י ז"ל דס"ל הכוונת . ולפע"ד יראה דאדרבה מסתברא להקשות על הטור וכמו שנתבאר לעיל וישכנו דעתו . עוד סיוס וכתיב כפשיטות דהטור גודה לרין הרשב"א מטעם כתיבא שכתבתי מן הסברא וחל"ת שכוחתי לדעת עליון ולא עוד אלא אזי בעניי עשיתי לו סמוכות מדברי מרן ומור"ס ז"ל ע"ד יש להכריח שהטור מודה בדיון הרשב"א מתשו' הרא"ש ז"ל שיראה מדבריו שמורה לרין הרשב"א ז"ל גבי נתן לשליח לפדוע לו חובו ולקמן נביא אותה באורך בס"ד באופן דהאי דינא דהרשב"א לא אשחזן מאן דפליג עליה ופסקו מרן ז"ל ואס"כ מניה נילף לכ"ד בק"ו דאית ליה הפסד ממעט שמן הדיון היה טריף ליתן מתנה זו לו ולשמו לפדועו חביעתו וא"ו אמרינן דזכה לבנו אולא לה חביעתו לגמרי ופסידא דלא הדר הוא כוונתו אמרינן דשתיקה לאו כהוראה וה"ט שלא גולה דעתו מקודם דחש ליה שמה יחזור בו ויטרך לקום עמו כדינא וכדינא ויש לחוש אם יהיה חפוס באכזר שמה יכריח אותה וכמו שנת' לעיל בכמה טעמים שונים ופקח היה שתפס בשתיקה כדי שיהיה חפוס ועומד וכריח לבו כאולם במכל שכן מדינא דהרשב"א דלא כדיו הפסד שחובו במקומו עומד וליכא אלא ס' אשראי ואפ"ה אמרינן שתיקה לאו כהוראה ועיין בדברי הטור בסיומן ו"כ סיוף ט' ובדברי מרן הכ"י שיראה דהרשב"א והרא"ש ז"ל ס"ל דאפילו התובע כל זמן שלא נטל קנין יוכל לחזור בו משום דהוי דומה למחילה בטעות כשודע אחר מהם הדיון עמו כי ואמר אלו הויתו יודע זה לא הויתו מותל :

עוד ראיתי לה'עטור כמות מחיל' שהביא משם תשו' הר"י ז"ל שכתב להדיא אבל מחיל' שהיה דרך פשרה זריכה קנין אפילו משנים ומי דאיכא טעמא אחרינא בכ"ד כמו שנת' לעיל דשמא דעתו של הנכתב היתה שרובה לתת לו כחורת מתנה כדי להחזיקו לו טובה לפי דעתו ואינו מתרצה בחורת פרעון ופשרה וא"כ אלו היה מגלה שמעון דעתו מקודם שיקחנה יש לחוש דשמא לא היה מתרצה כיון שעדיין הממון ברשותו מה שאין כן השתא שכבר הוא חפוס התובע קרוב הדבר שיתרצה בזה הנכתב וכמו שנתבאר לעיל :

עוד הביא הרשב"א ראיה לעקר דינו מדתניא בפ"ק דקדושין א"ל כנסי סלע זו שאני חייב לזכי וחזר ואמר לה התקדשי לי כשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ואוקימנא רצתה דאמרה אין לא רצתה דשתיקה משום דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקליוהיחא לכאורה שחזר בו ממע שאתמר לפרעון וא"ל לקדושין ואפ"ה אמרינן דכל שקבלתו בסתם אינה מקודשת דיש לה לומר אין שקלי ודידי שקלי אף עפ"י שהרמב"ם ז"ל פירשה בע"א והקשה ע"ז מהר"א ששון ז"ל דמאי מויתו ראייה שאני החס משום דמתחלה א"ל לשם פרעון ומש"ה אף עפ"י שחזר ואמר לה התקדשי לי נומא דהשתיקה לאו כהוראה דמיא דאי לא תומא הכי אמאי הוורכה הכריות' לאשמעינן היכא שהזכיר מתחיל' פרעון ליאשמעינן רבותא טפי אפילו היכא שלא הזכיר מתחלה הפרעון וא"כ דיו לכא מן הדיון להיות כדיון היכא שהזכיר לו מתחלה טול מנה שחייב אזי לך וחזר ואמר לו זכי ליאודה ושתף שמעון דאי יכול לומר דלעצמי נתכוונתי אבל היכא שלא הזכיר לו חובו מכ"ל דשתיקה דלאו כהוראה דמיא ומחוך קושיא זו רצה לומר לדעת הרשב"א ז"ל דלגבי קדושין נמי אף שלא הזכיר מתחלה פרעון וכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ואח"כ רחה זה מדברי הרב המגיד והר"ן ז"ל דמשמע להדיא דהרשב"א ס"ל הכי ואזיל ומורה כפשטה דכריותא דאס לא הזכיר מתחלה פרעון דמקודשת עש"כ שאסיק כל"ע :

ואנכי איש לעיור כלמדי קושיא זו של הרב על ענין אחר קמיה שמיא גליא שעלה בדעתי לתרץ דודאי הרשב"א אזיל ומור' בפשט' דכריותא וה"ט משום דהתם שאני משום שאס לא הזכיר מתחלה לשם פרעון לא אמרינן דקפידה היא וקבלתו לשם פרעון כיון דאף אם קבלתו לשם קדושין הוי הדבר להנאתה דקניא ליה וניקנית לכעל ואתתא ככל דהו ניחא לה דעכ למיתב וכו' וחובה הוי עדיין קיים בחזקתו מש"ה אמרינן כהא מן הסתם שתיקה כהוראה אבל היכא שהזכיר לה מתחלה לשם פרעון בה שעתא אמרי' דמליצה מקום הקפידא ללחם שהיא מקפדת שנת' כמתתל בה ואמרינן דאף ע"ג שחזר וא"ל לשם קדושין שתיקה לאו כהוראה ומזה יליף הרשב"א דבאומר זכה במנה זו לכ"ת יאודה והשליח נמי הוא מלוגה שלו מן הסתם אית ליה קפידא בזה דמאי איכפת

איכפת ליה שזכה ליאורה וישאר חוכו כס' אשראי
בוראי אמרינן דשתיקה לא הוי כהודאה ואחר כך
בלמדי בענין זה זכותי וראיתי תשובת הרשב"א
ב"א סימן אלף ורכ"ז . וראיתי שכתב להדיא
דהבדוייתא כפשטא שדוקא בהזכיר תחילה לשם
פרעון ועשה הכרחו של מהר"א ש"ז וקוים' וכת'
ועצמא דמלתא משום דסתם אשה ניתא לה
להתקדש מטעם טב למיתב טן דו וכו' והיינו
דכל דשרך אפילו א"ל מעקרא כנסי סלע זה
שאנו חייב לזכי מקודשת ואפילו קדשה בגזל
דידה עכ"ל ושמתחי שכוונתי לדעת עליון ודעת
קדושים מצאתי :

עוד ראיתי לו להרשב"א באותה תשובה על
גזון שלו שראובן אמר לאשה הלויני
דינר על משכון זה ונתנה לו הדינר וכשע' שנתן
לה המשכון א"ל התקדשי לי בזה וקבלתו ושחקה
באמר שיכולה לומר שקלי ודידי שקלי כיון שיחירו
לה למשכון ואינה מקודשת ודמי לכנסי סלע
זה שאנו חייב לזכו או לא והשיב ז"ל דלא דמי
ולבסוף כתב דסתם אפילו תפסה מעצמה סלע
משלו קדמה וזכתה מה שאינה יכול' לעשות כן
במשכון זה שלא משכה אותו מקודם וזכה בו
להדיא לשם משכון שאעפ"י שא"ל מעיקר' הלויני
על משכון זה ונתנה היא הדינר על כן מ"מ
משכון זה אינו קנוי לה ולא משועבד לה יותר
משאר נכסים ואינה יכולה להכניסו אלא כשאר
נכסיה וכ"ש כשקבלתו כשתיקה הרי זו כמורס
ואינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי והגע
עלמך היה חייב לאשה מנה והגיע זמנה של
מלוה ונתן לה כלי וא"ל התקדשי לי בזה מי
נימא שחובל לומר מחמת משכון דידי שקלי ומה
בין משכון זה למשכון דעלמא דא ודא אחד הן
לענין הדין עכ"ל :

והנה לבאורה יראה מדבריו שכתב משכון
זה עצמו אינו קנוי לה ולא משועבד
לה יותר משאר נכסיו ואינה יכולה להכניסו אלא
כשאר נכסיו וכו' דס"ל דכל זמן שלא משכה
משכון מדעת הלוה אין לו דין משכון כלל והרי
הוא אגלס בפקדון ודינו כשאר נכסיו שהם ברשות
הלוה וא"כ סברא זו של הרב זריבה תלמוד שהרי
מצאנו ראינו להרב בעה"ת כשער מ"ט שהביא
משם הרמב"ם והראב"ד ורבו' האי גאון ורבינו
יעקב ז"ל ראפי' תפס אחד כלים של חבירו שלא
מרעתו או היו אגלו בפקדון וטען שיש לו עליו
כדי דמיהן הרי זה נשבע ונוטל כדון מלוה על
המשכון שהוא קנוי לו ליפרע ממנו עד כדי דמיו
זלא עוד אלא שאם אינו דוהא לפרעו הרי זה
נשבע היסת וזכה כמה שתפס ודוחק לומר
דהרשב"א ס"ל כס' הרו"ה ז"ל דפליג על זאת
הסברא ואית ליה שאינו יכול לתפוס כלים של
חבירו בתורת משכון ליפרע עד כדי דמיהן שלא
מדעת חבירו עד שיתפסנו הלוה לשם משכון
והנית כל סברת הראשונים ז"ל דודאי זהו דבר
קומא ולכאורה היה נ"ל ליישב דסתם שאני
שחלוקים בעקר החוב כוס' אמרי' שנאמן לטעון
עליו עד כדי דמיו כדון משכון במנו דלקוח אבל

א"כ שאם הוא מודה בעקר החוב והוא חלש
לתפסו מדעתו בתורת משכון והלוה אינו דוהא
אף שאינו יכול להוציא אותו ממנו עד שיתן לו
חיבו מ"מ אין לו דין משכון אגלו שהוא קנוי לו
לענין שיכול לקדש בו אשה ולשאר דיני משכון
אלא הרי הוא אגלו בפקדון כשאר נכסיו של ליה
שהם ברשותו עד שיתרצה הלוה להדיא ויאמר לו
זכי בתורת משכון . שכתב זרדאיתו ד' ליתא
שהראשונים ז"ל דפליגי על הרו"ה ז"ל שביאו
ראיה מהנהו בקרא ומלונמא דשטרי כס' הכיחב
והכי איתא התם ההיא בקרא דיתמי דתפסי תורא
מניה כ"ח אמר מחיים תפסנה וכו' : עוד איתא
התם ההיא איתא דהו מעדרי גבר מלונמא
דשטרי וכו' ופרש"י הוי תפסה דלאחר מיתת
שכל זמן שהוא חי הו בפקדון בידך והרי הם
במונחים ברשותיה וכי אמרינן תפסה מחיים
כגון שראוהו קרוב למות ותפס מטלטלין לשם
חוכו ולא היו פקדון כדו עכ"ל . הרי להדיא
מהני תרי עובדי דאם תפס לשם משכון אפי'
שלא מדעת הלוה ואפילו היו אגלו מתחילה לשם
פקדון ותבעו הלוה מחיים ולא הביא ניהלייהו
ותפסם לשם משכון אף שלא נתרצה הלוה להדיא
קנה אותם כדון משכון שאם מת הלוה לא היו
מטלטלין אגל כנוי אלא הרי הם אגלו וזכה בהם
שנפרע מהם כדי דמיהם ולא אמרינן כיון שלא
נתרצה הלוה בתפוסה זו לשם משכון עדיין הוא
פקדון דליתא והרא"ש קא מוסיף בה שיראם
מדבריו ז"ל כפקדון קא מוסיף בה שיראם מדבריו
שאם היו מטלטלין מופקדים בידו נאמן לומר
שהיה ברעתו מחיי אביהם לתבוע אותם בתורת
משכון במנו דלקוחים אף על גב שלא גילה דעתו
אגל הלוה מחיים ולא זוכה לו לתפסם בתורת
משכון עו"ע :

אשר ע"כ יראה לפרש דברי הרשב"א דודאי
קאזיל ומודה שכל זמן שאינו פורעו
החוב והנית הכלים ברשותו הרי הם קנויים לו
בתורת משכון אף שלא התפסו לשם משכון אבל
בזנות דבריו הוא שאם תפס מדעת חבירו לשם
משכון שלא מדעתו אינו זוכה בכלים אלו שיניחם
אגלו לשם משכון אלא יכול הלוה להוציאם ממנו
ולתת לו משכון אחר כיון שלא משך מדעת הלוה
לשם משכון והיינו דקאמר משכון זה עצמו אינו
קנוי לה משום שיכול להקנות לה משכון אחר
ומש"ה לא שייך לומר אין שקלי ודידי שקלי לשם
משכון שהרי אינו יודע שיהיה קנוי לה לשם
משכון לפי דעתה שיכול להוציא ממנה וליתן לה
משכון אחר כיון שלא משכה מדעתו מש"ה אמרינן
דשתיקה כהודאה :

אינו השתא יש לדון ולומר בעקר הינו סל
הרשב"א ז"ל דלא אמרינן גבי נותן
לשליח לפרוע חוכו שיכול לתפוס לעצמו משום
דשתיקה לאו כהודאה אלא דוקא כנותן לו ממעות
שיוכל לזכות בהם לפרעון חוכו שלא מדעת הלוה
אבל אם נתן לו מטלטלין לפרוע כ"ח אינו יכול לזכות
בהם לעצמו דלא שייך לומר שקלי ודידי שקלי שחדי
כיון שלא זוכה לו הלוה מטלטלין אלו לפרעון חוכו
הרי

פרעון כלל אלא הוא רוצה לקנות גופה בעלע
זה משא"כ היבא שנתנו לפרעון תביע' אחרת
אפי' מטלטלין נמי הוו להם כדמים ממש ויכול
לזכות בהם לעצמו ואינו יכול לסלקו כדמים
ושב ראיתי להרשב"ם בסיומן קכ"ה שהביא תשו'
הרשב"א על דיון דידו' וקיים וכתב ולא מחני
האי טעמ' שזכות דאובן הניע זמן הפרעון
קודם דקו' לרב"ח מאחר שקדם ונב' מה שגב'
אפי' במטלטלין וכ"ש אם היה מעות וכו' אין
נורך להאריך עכ"ל יראה דגם הרב ס"ל דהאי ריבא
בין כמעות בין במטלטלין :

ועפ"י כל זה נבא לנ"ד דק"ו בן בנו של ק"ו
שנתן מתנ' זו לבנו בשביל תביעתו
ממש שאם רצה לזכות בה לעצמו לפרעון תביעתו
שאם גם הוא ראובן יתר' בזה לקיים הפסד'
שאינו יכול ליקח האבן ממנו ולסלקו בדמי' דודאי
הויא לה דמים לגבו' שיכול לזכות בה בתור' דמי'
אפי' בלא דעתו כיון דמעקרף ניתנה בתורת
דמים ופרעון לשם תביעתו ממש כודאי אמרינן
בזה דשתיק' לאו כהודאה ויכול לומר אין שקלי
ודידי שקלי :

נחזור לרברי הרב"ז שהארכתיו בהם לעיל
שהם זריכוס אללי תלמוד דמהני
סוגיו שהבאנו לעיל להקשות על דברי הרשב"א
יש להקשות על דברי הרב"ז דאיך ס"ל לחלק
בין היבא שתפס מתחל' מעות לשם פרעון ובין
היבא שהיו בידו מתחיל' לשם פקדון שאינו יכול
לזכות בהם לשם פרעון בלא דעת הלוה שהיו
מההיא דמלוגנא דשטרי יראה להדיא שאפי' הו'
מתחיל' בפקדון אלא אם אית להם דתביעתו
ניהלה ולא יב' ליה ותפס' אותם בתורת משכון
בדבורא בעלמא שהם קנויים לה למשכון אם כן
כ"ש כמעות שהיו בידו בפקדון שיכול לזכות
בהם בפרעון חובו בלא דעת הלו' ואינו יכול
לסלקו מהם וליתן אותם לשאר כ"ח ומש שעלה
בדעתו עתה ליושב דברי הרב"ז בדוחק ולומר
דוראי מודה הרב"ז שאפי' היו מעות אללי
בפקדון וגילה דעתו שהוא רוצה לזכות בהם
לפרעון חובו כבר זכה בהם ואינו יכול אח"כ כן
הלו' ליתן אותם לשאר כ"ח אבל כנרון הרב"ז
שאני שמתחילה קודם שנתן אותם לשליח אל'
שהוא רוצה לפרוע אותם לכ"ח אחר וכשהוא
משנ' השליחות ונעשים אללו כפקדון אינו יכול
לזכות בהם לעצמו שכבר דעתו של ליה קדמה
לדעתו שהוא רוצה ליתנם לכ"ח אחר ואין הדבר
תלוי עכשיו בדעתו לזכות בהם לעצמו ולבטל
דעתו של ליה שקדמה לדעתו זה מה שנרא' ליושב
בדוחק ועדיין ל"ע :

עוד הביא הרשב"א ראיה שליטת לעקר דינו
מההיא דאבימי בריה דר"א בפ' הכותב
דהו מסקו ביה זוזי כי חוזאי שריכנה ביד חמא
בריה דרבה כ"ח אזל פריענהו אל' הכו לי
שטרא אל' שטראי נינהו ואסיקנא רכל שפרעם
שלא בפני עדים נאמן לומר שטראי נינהו וההיא
לכאור' בשא"ל אבימי שקול שטרא וכשהוכיר להם
את השטר כשעת פרעון הוא מרא"ל לבסוף קבו
לי

היו הם אללו בפקדון ויכול לסלקו במעו' כדמינו
שהיו מנינו להרכ בעה"ר שהביא משם דמינו
האי גאון ז"ל דאפי' נתן סחורה לחבירו המלוה
שימכור אותה לו וישגד לו דמיה אם אח"כ חזר
ותבעה ממנו שאינו יכול לזכות בה לפרעון
חובו אלא אם רוצה הלוה לשלם לו חובו ושלם לו
ויטול מה שתחת זרו ממה ששלח לו אף שמתחלה
התפיסה לו לעשותה דמיה לא אמרינן שסחורה
זו יש לה דין דמיה א"כ ה"נ אף ע"ג שזכה לו
סחורה זו לפרעון חוב אחר אם לא כתבין לזכות
לו הרי היא אללו פקדון ויכול לסלקו כדמים וא"כ
לא שיק' לומר דידו שקלו לזכות בה לפרעון חובו
דמי זוכה לו כמו נבי משכון שפסק הרב ז"ל
דכיון שיכול ליתן לה משכון אחר אמרינן שתיקה
כהודאה א"כ ה"נ נבי מטלטלין וסחורה לפ"ז
יולא הדין דשתיקה כהודאה ואף שכתבאר לעיל
דאפילו מטלטלין בלוה ולוה ואחר כך קנה ותפס
שלא מדעת הלוה זכה בהם לפרעון חובו ואין שאר
כ"ח חולקים עמו היינו היבא שלא נשאר לו
נכסים אחרים ולא מעות הרי זה זוכה בהם
אבל כשיש לו הלוה מעות כודאי שיכול לסלקו
כמעות :

ותו שהרי הרשב"א קא יהיב טעמא גבי אשה
סחור ונתן לשם קדושין שיכולה לומר
לפרעון קבלתו משום שאפי' נתן לה לשם פקדון
או קדמה ותפסה מעצמה סלע משלוקדמ' וזכת'
והני טעמי לא שייכי במו שנתן מטלטלין לשלוח
לפרוע חובו שיכול לזכות בהם לפרעון חובו אף
בלא דעת הלוה שהרי אלו היה נותנם בתורת
פקדון לו לאו קדם ותפסם לזכות בהם לפרעון חובו
אינו זוכה ויכול לסלקו במעו' וא"כ חזר הדין רבוה
אמרי' דשתיקה כהודאה :

ואף שמנינו למהרא"ש ז"ל בסו' רכ"ז שהיה
נרון שלו שמסר לו סחורה ודין את הדין
עפ"י דברי הרשב"א ז"ל ולא ירד לחלק בין מעו'
לסחורה הרבר פאזטה הוא שיש ליתן שהרב ז"ל
לא ראה האי תשובה של הרשב"א נבי משכון
ובמו שנת' לעיל ואעקרא רמלתא הוא תמה על
דינו של הרשב"א אפי' כמעות דמי זוכה לו
ומש"ה לא שת אל לבו לחלק בעקר הדין בין
מעות לסחורה אבל כודאי אלו היה רואה האי
תשובה של המשכון היה מחלק בין מעו' למטלטלין
וסחורה :

אמנם כדי לקיים דינו של מהרא"ש ז"ל זריכוס
אנו לומר דכיון שנתן לו סחור' זו
לפרעון תביעה אחרת של כ"ח אחר הויא לה
מעכשיו כדמים ממש שאם רצה לזכות בה לעצמו
שאינו יכול לסלקו כדמים מה שא"כ אם נתן לו
סחורה למכור אותה לו ולהקויר לו דמיה כיון
שלא נתן אותה לו לפרעון שום תביעה כל זמן
שלא מכר אותה אינו יכול לזכות בה לעצמו
אלא עדיין רינה כפקדון ומה שהולך הרשב"א
תשו' לתיוב טעמא גבי אשה שקור ונתן לה
לשם קדושין שיכולה לזכות בה לפרעון משום
דאפי' נתן לה לשם פקדון או קדמה ותפסה זכתה
משום דלגבי אשה כשנתנו לה לשם קדושין אינו

המורסה שטוען על המת היה מבורר וידוע שהמענין כחשוב' הרא"ש יראה שהוא טוען שיש לו חשבון ממון על המת ועשה חשבון עש האפטורופוס מכל הממון שנכה שלא נשאר לו אצלו כלום והאפטורופוס אינו כעולם שכבר נלכ"ע וחל"ש :

וא"כ היאך אנו מאמינים בדברים אלו כיון שיש כתב כ"ד מקויים שקבל כל זה הממון בעד הרשאה שתבע בעד אשתו ולית ליה מנו דלהר"מ גם נמיו לית ליה מנו דסחורתי הממון ממקום שקבלתי אותו כיון שכבר זכה בהם לאשתו וכמ"ש הטור בסיומן קכ"ח באופן שהוא מוכרח להודות בסך הממון שקבל בהרשאת אשתו שהיא כידו וא"כ איך יהיה נאמן לומר לפי דבריו שיש לו חוב על המת וקבל הממון כשכילו כיון שאין לו עדים על הממון של החוב אלא ודאי יראה דהרא"ש ס"ל דאפ"ה נאמן כשכועתו שיש לו חוב וקיבלו כשכיל חובו מן הטעם שכת' רהוי להחזיק וטעמא דמלתא יראה לע"ד משום שאינו מכחיש העדים כטענ' זו שטוען שהאמת הוא נתן לי כשכיל חוב של הרשאה אכל אני נתכוונתי לזכות כשכיל חוב שיש לי עליו ואינם יכולין העדים להכחישו כטענ' זו שאין לו עליו חוב מש"ה נאמן להחזיק המעות שכירו זה"ו דומה למ"ש הטור בסיומן ע"ט שא"ש נתן לו בפני עדים מנה ולא ידעו אם דרך הלואה או מתנה ה"ו נאמן לומר שכמתנה נתנם לי או כפרדעון חובי כלי שום מנו והוא תלמוד ערוך פ' שבועת הערות ומוה דן ה"ר יוסף הלוי גבי סתראי דהיכא שנתן המעות בפני עדים ולא ידעו לשם מה נתנם דיכול לומר כמתנה נתנם לי ולכך כשאתר סטראי ניכהו נאמן כמנו דהיה יכול לו' כמתנה נתנם לי ופסקו מרן ז"ל בסיומן נ"ח והקשה על זה מהרא"ש חיון ז"ל דאמאי אינו נאמן לומר כפרדעון אחר קבלתו כלא שום מנו אלא דלר"ד או מנו דלהר"מ או מנו דמסק' ולע"ד יראה לתרץ עפ"י סברתו של הרא"ש ז"ל דיותר ברטון ארס פורע חוב שיש עליו כשטר ממה שפורע מלו' ע"פ ואין הדבר תלוי פרעת המלוה אלא ברעת הלוח ומש"ה כשמורה בתורת פרעון קבלם אלא שטוען כשכיל מלו' ע"פ נתן לו אינו נאמן מהאי סברא ראנן סהוי שלא נתן לו אלא על פרעון מלוה כשטר וטענה הלוח ויתר מסתבר' ומש"ה לריבין אנו להאמין למלו' מטעמא דמנו דמתנ' או להר"מ משא"כ כההיא דנתן לחכירו מנה בפני עדים סתם לריבא שום סברא לומר ויתר שנתן לו כהלואה לפי טענת החובע ממה שנאמר שנתן לו כמתנה או כפרדעון חוב לפי דבריו הנתבע :

עוד יראה לע"ד לתרץ אפי' לדעת הרשב"א דלית ליה האי סברא דהרא"ש כמה שמלאתי להרב כע"ה כשער ב' חלק ב' דה"ט כדאיכא סהוי שנתן לו בתורת פרעון וקא א"ס סטראי ניכהו אחרע שטרא דריע טענתו ומחוי כמתן דקא טעין שקרא משום דהו' לפרעון ודאי והטענה שטוען על ענין אחר שהוא כפרע ואינו מכררה

לי שטרא ואפ"ה יכולים לומר סטראי ניכהו כל' לא לשם פרעון אותו השטר שאמרת קבלנוס אלא לפרעון אותם שהוא חייב מזד אחר כע"פ ומנו דקאמר התם שהם נאמנים לומר שהוא חייב להם כע"פ מזד אחר שאלו פרע בפני עדים לא היו נאמנים לומר שחייב כע"פ מזד אחר אכל כל זמן שמכיר ראה שחייב לו מזד אחר אפי' פרעם בפני עדים ויכולים לומר לא לשם חוב זה שאמרת אלא לשם אותם שחייב מזד אחר כע"פ קבלנוס עכ"ל :

והנה לכאור' ירא' מדבריו דקא יליף לריבוי מההיא דאכימי דה"נ אם החוב ברור וידוע אפי' נתנם בפני עדים דליכא מנו נאמן לומר כשכיל חובי קבלתיים ואם אין החוב אלא עפ"י דבורו שאומרים לי חוב עליו וזכיתי לעצמי אם נתנם לו בפני עדים דליכא מנו אינו נאמן ושתיקה כהודא' וכן פו' הש"ך בסיומן פ"ג סק"כ וכן יראה מהרא"ש בסיומן קכ"ה סך הכין כדברי הרשב"א ז"ל :

ואנכי הנצי"ר ראיתי להרא"ש כחשוב' כלל פ"ו שהביא האי סוגיא דאכימי על כדון שלו דאם פרעו בפני עדים דחו ליכא מנו לא מהימן לומר סטראי ניכהו וסיוס וכתבאמנם זה הדיון שכתבתי לא שייך אלא היכא ששתי התביעות היו שלו מנה שכשטר ומנה ע"פ או לא מזי לומר סטראי ניכהו אם פרעו בעדים מטעם שכתבתי למעלה שיותר ברטון ארס פורע מלוה שכשטר ממה שפורע מלוה ע"פ בעדים אכל כדיון זה שעל השטר בא בהרשאה ועל ממון שקורה שקבל הוא בא מכח עצמו לא שייך האי דינא משום דאי כעני מהדר הרשאה למארי' ולא נשאר אצלו אלא הכינת הממון שקבל ועל אותו ממון שהורה שקבל הוא בא מכח עצמו נאמן כשכועתו לומר קבלתי כשכיל ממון שהיה חייב לו המת אעפ"י שאין כאן מנו עכ"ל ומרן ככ"ו הביא האי תשו' כסתם בסיומן נ"ח הרי להדיא שהרא"ש ס"ל להדיא כהאי דינא דהרשב"א דלא אמרינן שתיק' כהודא' שקבל כשכיל חוב הכא עליו בהרשאה ואפי' קבל בפני עדים דליכא מנו ואף שכעקר דינא דאכימי איכא פלוגתא בין הרא"ש להרשב"א דהרא"ש ס"ל שאין הדבר תלוי ברעת המלוה מן הטעם שכתב והרשב"א ס"ל שהדבר תלוי ברעת המלוה וכמו שהאריך כוס מהרש"ח כביאורו בסיומן נ"ח ע"ש :

אמנם כהאי דינא דהרשב"א שאין שתי התביעות שלו אזיל ומוצה דשתיקה לאו כהודאה ואין הדבר תלוי ברעת הלוח אלא ברעת המלו' ומתאי תשו' דהרא"ש יש לו לתמוה עוד על הרדב"ז שאיך עלם כרעתו דהרמ"ה פלוג דינא דהרשב"א והטור מסכים לס' הרמ"ה כיון שהביא אותם אחרונ' דאיך נאמר דהטור פלוג על ס' אכיו הרא"ש כסתם ולא כן דרכו ככל מקום ועפ"י מוכרחים אנו לחלק בין דין המלוה לל' הטור ז"ל וכן רמזו כפשיטות הרשד"ם בסיומן קכ"ה על האי תשוב' דהרא"ש דס"ל כהרשב"א ואין לרחות ולומר שגדון הרא"ש היה חוב של

מכררה ספק ואין ספק מוליא מירי ודאי ולפי טענתיה סטראי נינהו ואינו מכרר שהיה לו עליו חוב אחר לא כדירא מלתא ואחרע שטר' דמחזקינן ותלינן דמהא אחרע כדקאמרי סהדי עכ"ל .
הרי להדיא שכתב הטעם כיון דהוי פרעון ודאי והתביעה שחובע ספק אין ספק מוליא מירי ודאי להוליא ממנו תביעת השטר א"כ ה"נ היכא שנתנס לו סתם בפני עדים אלו לא היה לו מנו דמתנה אלא היה מוכרח שידה שנתנס לו בתור' פרעון וכן נמו היכא רלובא עדים כלל אלו לא היה לו מנו דלהד"מ אלא היה מוכרח שידה בתורת פרעון לא הוה נאמן לו סטראי נינהוכיון דהפרעון הוי ודאי ומוכרח שידה כו אין ספק מוליא מירי ודאי שיכול להוליא ממנו תביעה אחרת שאינה כדורה ומש"ה אנו זריכין למנו דמתנה או להד"מ דהשתא אין הפרעון שהורה כו הוי ודאי אלא עפ"י הוראתו ואלו הוה בעי היה טוען כמתנ' היכא דאיכא עדים או להד"מ היכא דליכא עדים ומש"ה הפה שאקר הוא הפה שהתיר שיכול לומר בתורת פרעון שקלי ולשם חוב אחר שקלי מה ש"כ כותן לו מנה סתם בפני עדים וטוען שפרעון נתנס לי שאינו רוצה להוליא ממנו תביע' אחרת נאמן בלי שום מנו ואף שמהרש"ח תי' לקושייתו כענין תי' זה המעניין בדבריו יראה שאין דרכו דרכו ולע"ד יראה שזאת היתה דעתו של הרש"ס בח"מ סי' ס' שכתב על כדון דיריה דהוי לאוקמי ממוכא כ"ע מורו דנאמן לומר דבשטיל חובי קבלתיס אפי' אותם דפליגי על ס' ה"ר יוסף הלוי ז"ל וס"ל דאפילו נתנס סתם אחרע שטר' היינו היכא קבא להוליא והכי דבריו מהרש"ח והקש' עליו שהרי כההיא דסטראי נינהו ס"ל להר"י הלוי דלא מקרי מנו להוליא א"כ אותם דפליגי עליה ס"ל דאפי' להתווק אינו נאמן ע"ש שהאריך דאף דלא מקרי מנו להוליא משום דאיכא שטר' אבל סוף סוף כיון שהוא רוצה בטענ' זו להוליא ממנו תביעת השטר בזה דוקא ס"ל להרכ מהרש"ס דפליגי על ס' הר"י הלוי דעבדינן עקר מהערי' דלא מוקמינן ליה בתורת מנו אבל היכא שהוא בא להתווק כ"ע מורו שנאמן בלא תורת מנו כיון שאין טענתו מכחשת העדים וכמש"ל בשם תשו' הרא"ש ז"ל:

ושוב

ראיתי להר' החכו"ב כסו' כ"ח בהגהת ב"י אות ט"ו שהאריך כפולו הוה והטעור ובתוך דבריו הכי דברי הרש"ס הנו' וקיים וכת' שגם המבי"ט בח"נ סי' ק"ס כת' דהא דזריך מנו לטענת סטראי נינהו היינו דוקא היכא דהמלוס בא להוליא מן הלוח מלו' אחרת אבל היכא שטוען הלוח שפרע יותר מהחוב והמלוס טוען אמת שפרעתי יותר אבל היה על חוב אחר שהיית חייב לי נאמן בלא מנו וזירף לזם דעת מהרי"ט בח' אה"ע סימן מ"ג ע"ש . אינו השתא כדאי ו"ל דגם הרשכ"א ז"ל ס"ל כהר"ש והמבי"ט והרש"ס ומהרי"ט ז"ל בעקר דינו שאינו בא להוליא ממנו תביעה אחרת אלא שזוכה לעצמו והוא מווק דאף בפני עדים ואין

החוב כדור כיון שאינו מכחיש קעדי' בהטענתו אף דלית ליה מנו ה"ו נשבע על טענתו שוב' לעצמו והוא נאמן ולא יליף הרשכ"א לציקר דינו מההיא דסטראי אלא דלא אמרינן שתוק' כהורא' אבל אה"נ כדיוני' שהוא בא להתווק א"כ מנו אפי' שאין החוב כדור ולא עוד אלא שמנינו למין כפ"ז שהכיא הוא תשוב' דהר"ש בסתם וסמוך ונרא' אה"כ הכיא הוא תשו' דהרשכ"א ז"ל ואלו הוה ס"ל דפליגי בהאי דינא לא הוה שתוק מלבאר ואף לפי תי' של מהרש"ח ז"ל יולא הדין כהאי דינא דהרשכ"א שנאמן לומר כפרעון חוביקבלתיס בלא שום מנו דליכא ריעותא בהאי טענ' וכמו שירא' המענין סס :

ועל

פי כל זה נכא לכ"ד דלפי מ"ש אפי' נומא דתביעתו הית' כחוב שאינו כדור יכול לטעון דלזכות לעצמי . לפרעון תביעתי נתכוונתי אף שנתן לו מתנ' זו לכנו בפני עדים ולית ליה מנו דלהד"מ ואפי' שהיה כיניהם גוענת כדירא ויחזור ראוכן לבא עם שמעון כדירא וכדירא שלא נתכוונתי לזכות לך ה"ו נשבע הוסת שמעון גל טענתו וכפטר כיון שאינו רוצה להוליא ממנו תביעה אחרת אף דלית ליה מנו ואפי' שהיה הדבר במחלוקת כיון שהוא מווק יכול לומר קי"ל דלסתוק אפי' שאין החוב כדור וליכא מנו ה"ו נשבע וכפטר :

עוד

יראה לע"ד דהכא דאפי' לט' הש"ך ומהרש"ך ז"ל לא אמרינן שתוק' כהורא' משום דנותן לשלית לפרוע חובו בפני עדים היכא דלית ליה מנו ה"ט דאמרינן דשתוק' לאו כהורא' דכיון שהוא חוזר ומוליא הממון ממנו ונשבע הוסת ונפרע א"כ לא אהנייא כלל זאת התפיס' שאפי' היה מתכוין לזכות לחבירו עדין דינו קיים שחוזר ומשביעו על טענתו ומשום הכי אמרינן דשתוק' כהוא"ל שאין אדם חוטא ומונע טוב' מחבירו בלי הכא' כלל אבל הכא ככ"ד אית ליה הכא' בתפיס' וכו' לעצמו שאלו הוה מתכוין לזכות לבנו בשכיל תביעתו אול' לה תביעתו לגמרי ואינו יכול עוד לחבוע אותו כדון כלל אבל השתא דתופס לעצמו יחזור לבא עמו כדירא אם יערעד עליו ואם לא ישבע ראוכן על תביעתו יחזיק באכן לו לעצמו ויתבע ממנו השאר והוי קרוב לשכר ורחוק להפסד כ"ש לפי מה שהוגד לי שלא היה כיניהם טענת כדירא אלא טענת ספקא דדינא איכא כנייהו אם טייב לו ראוכן זאת התביעה דודאי אית ליה הכא' בזכיותו ותפיסתו לעצמו שאם יבא ראוכן לערער עליו שמא יתחייב לו כדירא וכדירא וכמו פשר' הוא שרו' לקפו' ממנו תביעתו ומחוייב הוא ליתנ' לו כדי לקיים פשרתו כדירא? ה"ו מקרי חוב כדור שזריך ליתן לו סך זה כדי לסלק ממנו תביעתו וא"כ אין הדבר תלוי בדעתו של ראוכן הנשבע לזכות מתנ' זו לכנו של שמעון ולסלק תביעתו עד שתיר' להדיא שמעון בזה וכיון שקבל ממנו בסתם כדירא יוכל לומר לא לדעתך נתכוונתי ונתקבלתי אלא זכותי לעצמי כדי לסלק תביעתו ואם לא תיר' קוח עמי לדינא ולא עוד אלא שכבר ביארנו לעיל דהומרכ' דמוכרת הוא

הוא שאם יזכ' כה לעצמו לפרעון כל תביעתו שהיא תהיה ולא יבא עמו לדינא דלית לי' פקידא כלל וא"כ כ"ד כ"ע מודו דשתיק' לאו כהודאה . ותו דכד דייקין ספיר כהאי ליטנא דפסק דין שרונה לזכות כנו במתכ' זו מכחו לא בא הדבר להדיא מה היתה תשובת ראוכל על טענת שמעון שיש לו עמו סך תביע' גדולה על שאלת לו סחורו' ללווורנו ועולה לו שכר ההבה בעד שכר הספינה שקורים נאלו אם כפר לו בזאת התביעה או א"ל שאין עולה לך עלי בדוין זאת התביע' אלא דוקא טענת שמעון ועל פי טענה זו נתן לו מתנה לבנו בשביל התביעה וא"כ ו"ל דקא אויל ומודה ראוכל בזאת התביע' אבל היה רוצ' שבמתכ' זו לבנו ילקח ממנו תביעתו וימחול אותה לו והוי ודאי כחוב ברור' לשמעון בזאת התביעה שיוכל לומר דלעצמי נתכוונתי לזכות ומה לי לתת נכסי לבני פחוי ומכ"ל למימר ולהוילא מהאי ליטנא דבי דינא שהעידו בדברים הללו שלא היתה תביעתו וחובו ברור משום שהיה מבחיש ראוכל לתביע' זו כיון שלא בא הדבר מבואר מה היתה תשובתו כן יראה לע"ד :

והשתא

לפי דר זה בודאי אפילו נימא דדיינין להאי ליטנא כסת' כהאלך אפ"ה אינו יכול לחזור ולבעל מתנה זו מלזכות בה כנו כיון שנתן אותה לבנו לפרעון חוב ברור דרי הוא כפרעון חוב דאמרינן הולך כזכור וא"כ בודאי שאינו יכול אח"ך שמעון לחזור ולזכות בה לעצמו שכבר זכה בה כנו משעת משיכ' אם לא מטעמא דקא תינא עלה דשתיק' לאו כהודאה ויכול לטעון שמתחל' נתכוונתי לזכות לעצמי לפרעון חובי ותביעתי :

עוד

יראה לע"ד לומר דאפי' נימא שהיתה ביניהם הכחשה וטענת כרי בעקר החוב והתביעה וחסור ראוכל לבא עמו בדינא דיינא על שזכה לעצמו אפ"ה נאמן לו' שמעון שיש לו חוב ברור לדעתי נלך . וכשבע וכפטר אפי' לסב' הש"ך ז"ל ומהרא"ש ז"ל שהרי כתב הש"ך דאפי' קבלם בעדים ואינו יודע שהוא חייב לו אם הוא בענון שיוכל לומר החזרתו נאמן מטעם מגו אם כן אופיה כנ"ד אף על גב שנתנה לו בפני עדים וליבא מגו דלהר"מ מ"מ היה שמעון יוכל לטעון שהאמת הוא שקבלתי וזכיתי באופן לשם בני וכבר נתתי אותה לו לאחר שהגדיל ואין כירי כלום וכשבע וכפטר ביון דליבא עדים וראה אחר כמה ימים ושנים משעת מכירת האכין לידו שהיא ברשותו וא"כ עכשיו שטוען כנו שיש לי חוב ברור עליוך ולעצמי זכיתי נאמן במגו דנתתיה לבני ואף שהמגו הוא לגבי כנו' נאמן בו לגבי ראוכל שהוא המשלח שיש לו עליו חוב ברור לפי דעתו ולעצמו זכה ויש להביא ראיה ע"ז ממ"ש הרב בעה"ת הכיאו הטור' בסיומן קכ"ה שאם רוצה השליח לתפוס המעות בשביל חוב שיש לו אל המלוה ואין המלוה מודה שחייב לו אף על פי שהוא נאמן נגד המלוה לומר אני תופסם בחובי כמגו דפרעתיך הואיל וכל זמן שלא באו ליד

המלוה לא פקע שליחותו . וכמא' שהשליח בעל דינו של המשלח וכנגד המשלח אין לו מגו שאינו נאמן לומר החזרתו לך . הואיל והולך לזכור דמי עכ"ל יראה להדיא מפשט לשונו דס"ל לאלו הוה ליה מגו דהחזרתו לגבי המשלח הוה נאמן מגברא לגברא שהוה המלוה שיש לו חוב עליו ותופסם בחובו גם הסמ"ע . שם פי' כן להדיא דאם היה לו מגו דלהר"מ כנגד המשלח כגון דמסרס לו כלל עדים נאמן כשכועת היסת שהמלוה חייב לו במגו דלהר"מ :

אמנם

ראיתי להש"ך שם שהקש' על הסמ"ע וכי בשביל שיש לו מגו נגד המשלח נאמן לומר שהמלוה חייב לו הלא נגד המשלח אין לו שום טענה ואם כן כיון שלא נפטר המשלח מהמלוה עד שיהכס למלוה כופהו המשלח לעשות שליחותו דכל זמן שלא נתנס' לו לא עשה שליחותו ומחמת זה פי' בסוף דבריו דהטור מייירי היבא שטוען שהמשלח חייב לו שאם רוצה לטעון הכי אינו נאמן במגו דהחזרתו וזכה"ג נאמן במגו דלהר"מ אבל אם טוען שהמלוה חייב לו אינו נאמן בשום מגו שיש לו נגד המשלח עש"ב . ועפ"י שטתו הקשה בסיומן פ"ג סק"כ על דינא דהרשב"א דאפי' קבל בפני עדי' יוכל לומר לעצמי זכיתי אף דלית ליה מגו מהאי דינא דבעה"ת והוכרח לתרץ דהאי דינא דבעה"ת מייירי בשאומר אחר כך אמת קבלתיס מתחילה להולוכס לפ' אבל לא אעשה כן אלא אעכבס לעצמי והילכך כיון שמתחלה זכה בהס לפ' שוב אינו יכול לעכבס לעצמו אבל בדינ' דהרשב"א מייירי שאומר מתחלה נתכוונתי לזכות לעצמי יעש"ב :

ודבריו

תמוהים אלני דאיך אפשר לו' דהאי דינא דבעה"ת והטור מייירי שקזור בו את"כ ורוצה לעכבס בשביל חוב שיש לו אל המשלח דא"כ למה להו למתלו טעמא ולמימר שאינו נאמן משום דלית ליה מגו דהחזרתו תופק לי דאפי' נאמן אותו שיש לו חוב על המשלח אינו יכול לעכב אותס דכבר זכה בהס המלוה ואמאי תלי תניא בדלא תניא . ותו קשה עליו דאיהו גופיה פי' בסיומן . קכ"ה דככה"ג נאמן במגו דלהר"מ אם רוצה לחזור בו עכשיו איך נאמן במגו דלהר"מ והרי כבר זכה בהס המלוה ואיך יוכל לחזור בו אלא ודאי מוכרחים לנו' להאי פי' לדעתו דהטור איירי שרוצה לעכבס בשביל חוב שיש לו אל המשלח היינו אסעועין כמי שמתחלה נתכוונתי לזכות לעצמי וכדינא דהרשב"א והחילוק הוא דהבא אינו נאמן בדלית ליה מגו משום שאין החוב ברור' אבל כדינא דהרשב"א מייירי שהחוב ברור וכמו שפי' בחת"י הש"ך גופיה ומה שהקשה על זה ז"ל אצל טעמא דהסס אינו נאמן במגו דהחזרתו ביון דהולך כזכי לא קשיא כפי מה שפי' שדוק' החזרתו אינו יכול לטעון משום דהולך כזכי ומש' הוי אינו נאמן לומר שיש לי חוב על המשלח ומתחל' נתכוונתי לזכות לעצמי כיון דלית ליה מגו דהחזרתו אלא כשהחוב ברור בודאי יוכל לטען מתחלה

מתחילה וזכתי לעצמי וכמו שפי' הש"ך גופיה :
ואיך טיפיה לכאורה יראה דלס' הש"ך כנ"ד
נמי אינו נאמן שמעון לטעון לגבי
ראובן הנחבב שלעצמי וזכתי בחובי כמנו דנתתי
המתנה לבני כיון שלא עשה שליחותו הוי בע"ד
דידיה ולא אמרינן מנו מנכר' לגבר' שהדי
לגבי ראובן לית ליה מנו דהקזרתו המת' לך כיון
שכבר זכה בה בנו כמשוכחו ונסזלקה תביעתו
אינו יכול להקזירה עוד לו ולהפסיד לבנו גס
נמי אינו יכול לטעון דמעקרא לא נתכוונתי
לזכות לבני והנחתי אותה אללי בתורת פקדון וזכר
כך הקזרתי אותה לך שאם לא נתכוון לזכות
לעצמי כוראי אמרינן שפיקה כהוראה שאין אדם
חוטא ולא לו בלי הנאה כלל .

אמנם כד דיוקנין שפיר יראה דה"ך הש"ך
מורה כנ"ד דאמרינן מנו מנכר'
לגבר' דשאני הסם דמטי פסידא למשלח שלא
כפטר מהמלוה וחוזר עליו מש"ה כופהו לעשות
שליחותו אף דאית ליה לגבי דידיה מנו אבל הכא
ה"ך דאמרינן מנו לא מטי פסידא להמשלח שהיא
ראובן הניתן שאינו יכול בן שמעון המקבל
מתנה לחזור עליו ולבא עמו כדינא אם טען
שמעון שכבר נתתי אותה לבני ואין כודי כלום
וכן נמי אם טען שזכתי לעצמי אין לו להמקבל
מתנה כלום על הנותן ראובן :

עוד איכא טעמא אחרונא כנ"ד שהדי אינו
עומד ראובן לפנינו ועושה דין עם
שמעון על שטוען שנתכוון לזכות לעצמי אלא
השאל קיימינן כדינא שהיה יכול שמעון לטעון
לגבי בנו שלא נתכוונתי לזכות לך אלא לעצמי
משום שיש לי חוב ברור עליו לפי דעתי ונאמן
בזאת הטענה לגבי בנו שיש לו חוב עלע מנו
דאיבעי היה טוען שכבר נתתי אותה לבני ועשיתי
שליחותו ולא הוי מנו לגבי בנו מנכר' לגבר'
ואף שהרא"ש כתשובה כלל ע"ט סימן ח' הביא
דבריו מהרא"ש סימן ק"א כתב כנ"ד שקבל
יאודה מעות מראובן ושמעון לפרעון חוב אביהם
ואח"כ בא אביהם לוי וטען עליו שאין לו עם
אביהם כלום חוב ברור שאינו נאמן יאודה מחזק
לגבי לוי כמנו דהקזרתי לך דלא שידך הכא למימר
מנו כי הוא אומר שקבלם בחוב שהיה אביהם
חייב לו ולמה יחזירם טענתו שהוא טוען במתן
לזכות במתן וחזית הממתן סותרין זה על זה
כבר האריך מהרא"ש שם בפלפולו הו"ך והקשה
מדברי הרא"ש מתשובה אחרת גבי פקיד ככלל
קו' שיראה מדבריו דאמרינן מנו אף היכא שהם
טענות סותרות ותו' דשאני הכא דהוי טענות
סותרות משום שכתחלה בעת קבלת המעות קבל
אותם לפרעון חוב אביהם וא"כ היאך יכול לחזור
ולטעון החזרתים ללוי או לראובן ושמעון כוראי
הוי טענות סותרות אבל כתשובה הפקיד שקבלם
כסהמא אז לא הוי טענות סותרות כשום ז'ד
ואופן כיון שיהיה המנו החזרתים לפקיד כיון שיהיה
החזרתים להיתומים כיון שלא פי' מעקרא שחייבים
לו ומקבלם בתורת חוב זהו תורף חלוקו עיון
שם באורך :

א"כ איפס' כנ"ד נמי לא הוי טענות סותרות
שהדי קבל האבן בסתמא לתת אותה
לבנו וכוראי שוכל לטעון כנ"ד עשיתי שליחותי
ונתתי אותה לו ומש"ה נאמן נמי לומר שלעצמי
וזכתי בחוב שיש לו עליו לפי דעתי עוד יראה
דה"כ אית ליה מנו דהקזרתי אפי' לגבי הנותן
דהוא ראובן בזה האופן והוא שהיה יכול לטעון
שאני מתחלה נתכוונתי לזכות לעצמי לפרעון חובי
ואחר ימים גלותי את אונך שכך היה דעתו וכתרית
בזה וזורת ופדית אותה ממני כדמיס והרי הוא
אללך ואין כודי כלום והיה נאמן כשכרעתו
כדברים אלו שאין כודי כלום השאל נמי שטוען
עדיין הוא כודי וזכתי בה לעצמי לפרעון חובי
ה"ז נאמן אעפ"י שכשעה שמסרה לו כעדים
לא היה יכול לטעון הקזרתי לך או נתתי אותה
לבני וליבא מנו העקד הוא עכשיו דהולכים בזה
אזר שעת טענה כנ"ד וכת"ס מור"ם בקו' ע"ב
ס"ח משם תשובת הרמב"ן ז"ל עש"ב . וכיון
דאית ליה עכשיו טענת החזרתי לנותן כדמיס
או עשיתי שליחותי ונתתי אותה לבני נאמן בתה
שטען שהוא כודי וזכתי בה לעצמי כפרעון
חובי ואין עליו אלא שכובת היסת וגדולה מזו
כתב הר"ן ז"ל כפרק כל הנשבעין דאפי' במלוה
על המשכון דס"ל להגאונים דנשבע בנקיטת חפץ
ונטל הוינו דוקא כבא לתבוע מן הלוה שיפרס
משכנו אבל אם המלוה שותק והלוה בא להוציא
מיד המלוה או אמרינן דהמלוה נאמן בכודי דמיו
כשכובת היסת והבג דלא להוסיף עליו הביא
דבריו מרן הכ"י כסימן פ"ט גבי אומן והסמ"ע
בסו' סימן ע"ב ס"ק מ"ט כ"ס כנ"ד שלא חפשו
בחזרת משכון עד שיפרע ממנו אלא בחזר' וזכו
לעצמו לפרעון תביעתו שאין לו עליו אלא שכובת
היסת כלבד :

הכלל העולה מכל הני שקליא וטריא
שכתבו דאלו הוה טוען שמעון
בזמן שהיתה האבן כודי שמתחלה לעצמי וזכתי
היה נאמן לגבי בנו לשלקו מעליו מלתה טעמיס
שונים :

אמנם עדיין יש להסתפק שאם עבר בנו
וחפס האבן מרשותו קודם שגילה
דעתו שלעצמי וזכתי אם אח"כ ויכל להוציא אותה
מידו בזאת הטענה שמיזחילה וזכתי בה לעצמי
והדי הוא שלי ואין לך בה כלום כיון שלא גילה
דעתו מקודם התפוסה בנו ויראה לע"ד למפשע
האי ספיקא מדבריו מהרי"ט פ"ב כסימן כה"א
סו' ע' שכתב על גזון דידיה באחד מן השותפין
שחפס מעות שותפו לאחר שנפרד מעליו כטענה
שטוען שלפי משכון שלו עכשיו בקניית הבגדים
לכדו א"כ למפרע בזמן שהיה שותפו והיה קונה
לו אלו הבגדים וקיסב עליו ויתר יש לו עמו סך
הרכה וכתב ע"ז הרכ שאלו היה טוען שותפו
עליו בדבר שלא היה יכול להחמישו כנון שהטענות
פועלים או שגנבו ממנו אז לא היתה מועלת
תפוסתו דתפוסת ספק' היא דומיא דתקפו כהן
דקו' דמוציאין מידו וכדבריו התו' והרא"ש ז"ל
הרי דאע"כ שלא טען שותפו טענה זו אלא לאחר
שחפס

לא היו כהוראה וכול לטעון לעצמיו זכותי כשכול
תביעתו ולא אבדתי תביעתו כ"ש לפי מה שהוגר
לו בכ"ד רטענתם היתה כתביעה זו ספיק' דריכא
איפא כנייהו וא"כ בוראי מטוי ליה הנאה אם לא
הסכים בזכיות בנו אלא לעצמו שאם יתרצה
לאזכר בזה נחא ואם לאו יאמר לו חות עניו
לדינא ואלו היה מתכוין לזכות לבנו אולא לה
תביעתו לגמרי כל שכן שהסביר נטוה שבדאי
מתרצה עכשיו בזה ראובן כיון דלית ליה פסידא
ואלו יבא לרון עמו הוי קרוב להפסד ויארר דשמא
יחייבנו ככל התביעה וזהו מה שנלע"ד :

מעשה

נכא לדבר משפט בין הורשים
והמקבל מתנה ראלו היתה עדיין
האבן ברשות הורשים והיה בנו המקבל מתנה
בא לרון עמם היה מלתא דפשיטא שאינו יכול
להוציא אותם מידם שכבר ידוע מאי דק"ל כד"ן
דטענין ליתמי כל מאי דמצי אבוהון למטען
ואפי' בטענה דשכיחא ולא שכיחא אליבא דכ"ע
וכמו שביאר כל זה הרב כנה"ג ח"מ סימן ק"ח
בהנהגת כ"ו אות ט"ו ובטענה דלא שכיחא כלל כמו
כאנסו הוא דפלוני עש"כ. א"כ ה"כ בכ"ד לפחות
דהויא טענה זו של אביהם שנתכוון לזכ"ל לעצמו
ולא להנחיל נכסיו לבנו בתיוו דהויא שכיחא ולא
שכיחא וטענין נמי ליורשים זאת הטענה ושוב
ראיתי למהר"י אדרבי בסיומן שפ"ו בדרון שלו
שנכנס יבאוי דינא דהרשב"א דס"ל דשתיק' לאו
כהוראה כמו שפורע למלוה חוב א' וקבלו חמלוה
בשתיקה שיכול לומר לפ"עיו חוב אחר נאקבלתי
ומזה דן את הדין ככ"ו דרון דטענין להיחזקת
זאת הטענה שהיה יכול אביהם לטעון דע"ל
פרעון חוב אחר קבל המעות ועש"כ :

אמנם

עכשיו שכבר הוא תפוס במתנה
ומכרה והוציא דמיה או טענין
להיורשים הוי טענה להוציא ממנו לא מצאתי
גלוי לזה מדברי הטור ז"ל ומרן ז"ל ב"ש' ק"ח
דהתם להחזיק מה שכירס איורי דטענין להו
אבל להוציא ז"ל דלא טענין להו ויראה לע"ד
להביא ראיה ע"ז דאף להוציא טענין להו כבי
הוי גונא בכ"ד שאינו תופס בפשיטות ומדינא
רהאבן הזאת הרי היא שלו וכבר זכה בה מתשובת
מהר"ט ז"ל חלק א' סימן ע"ב דף י"ז ע"א
בדרון שלו דא' תפס מרשות היורשים בענין
שהיה נאמן עליוהם בטענתו במנו דאוי בעי
אמר לא תפסתי כלום או חזרתיו אף הוא יסא
נאמן בטענתו שלא חזיר לו שמעון את מעותיו
וישבע על טענתו וסוים וכתב ואין לפקפק
היאך יתפוס דאין זו הלאה שודע הוא בכ"ד
ששמעון חייב לו ולא פרעו דפקרון הוא ואם
היה שמעון קיים והיה אולר שנאנסו היה נאמן
והשתא מנא ידע דלא נאנסו והביא דעת מהר"ק
ז"ל עש"כ שיראה להדיא דפשיטא ליה להרב ז"ל
דלדעת מהר"ק טענין הוי טענה דנאנסו אף
להוציא מידו שכבר הוא תפוס כיון שאין ברד
לו שעדיין חייב לו אביהם ה"כ בכ"ד לא כריחא
ליה שאביהם נתכוון לזכות לו במתנה זו והרי
היא שלו בוראי ואם כן טענין ליורשים הוי טענה
אף

תפס מהניא להוציא ממנו ה"כ בכ"ד מהניא
טענה זו להוציא ממנו כיון דאיהו יבא בטענת
ספק שהיא שלו דשמא נתכוון לזכות לו ואביו בא
עליו בטענת כריחא שבעולם לא נתכוונתי לזכות
לך אלא לעצמי בוראי שמוציאין מידו ואף שהרי"ט
ז"ל אתי עלה מההיא דתקפו כהן דק"ל מוציאין
מידו ואנן ק"ל בהרמב"ם ז"ל דס"ל דאין מוציאין
מידו שכן פסק מרן ז"ל ב"ד סימן סט"ו התם
דוקא שבס הישראל הבא להוציא מן הכהן בטענת
ספק וכמו שמבאר התם להדיא אבל כדון
מהרי"ט וכדון דידן שבא מוציא בטענת כריחא
והתופס אית ליה טענת ספק שאין יכול לטעון
שבדאי דעתך היתה לזכות לי בוראי שמוציא
אותה ממנו ובאמת תמיהא לי מלתא דהרי"ט
דאמאי תלו טעמא בגרון דידן משום דק"ל
דתקפו כהן מוציאין מידו וכדברי התו' והרא"ש
ז"ל וז"ע :

שבת

וראה דאיכא למפשט האי ספיקא
בכ"ד מרן המציאה רמנה ילף
הרשב"א לעיקר דינו שהרי במתני' מסוים להדיא
משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה לא אמר
כלוא יראה להריא שדוקא אם נתנה לו מידים
לא אמר כלום מטעמא דפרש"י ז"ל משו' ראפי'
קנייא קמא אמרינן דיהבא ניהליה במתנה והאי
טעמא לא שייך אם תקפה שלא ברשותו ומכרח
האי דינא מלישנא דמתני' דאלא ה"ל לאשמעי'
רביתא דאפי' תקפה ואמר אני זכיתי בה תחלה
לא אמר כלום ואנן ירעינן דכ"ש הוא שאם נתנה
לו כיריס דלא אמר כלום :

וישוב

ראיתי להרב כללאל שהביא משם רבו
שפי' להדיא על האי מתני' דלריוקא
אנטריך להיבא דחור ותקפה ממנו דמפקי' לה
מניה משום דזכה עוד חזר והביא משם רבובנמ'
כתב וז"ל והא דקתני זכיתי בה ולא קתני אני
זוכה בה לאפקי' אם תקפה אחר ראם היה אומר
אני רוצה לזכות בה עכשיו קנה התוקף דחבירו
לא קנה ואיהו לא קני א"כ מי קנה אלא ודאי
דהתוקף קנה מש"ס הולך לומר אני זכיתי בה
תחלה קודם שתקפת אותה ונמלא נטול בטענה
זו מחבירו ומן התוקף עכ"ל. הרי להדיא מדברי
הרב שיראה דס"ל דאם תקפה שלא ברשות מוציא
אותה ממנו בטענה זו שאני זכיתי לעצמי
תחילה אם כן זה"כ בדרון דידן יראה בפשיטות
דטענה זו מהניא ליה אפי' להוציא אותה ממנו אם
תקפה שלא ברשות :

אמנם

לפי הטעמים שזרדתי לעיל שהיה
נאמן מעיקרא שמעון בטענה זו
דלעצמי זכיתי שיש לי עליו חוב כרור משום מגו
דהחזרתיו לנותן או שכבר נתתיה לבני לא מהניא
הוי טענה להוציא מכנו שהוא תפוס משום דהוי
מגו להוציא וק"ל מגו להוציא לא אמרינן ותו
סחכל הולך אחר שעת טענת כ"ד וכמש"ל בשם
הרמב"ם ועכשיו שכנו תפוס בה לא שייך למומר
החזרתו כלל :

אמנם

כבר נתבאר לעיל כמה טעמים בלאו
ה"ט שבדאי הכא אמרינן שתיקה

אף להוציא מידו שכבר הוא תפוס ולא מהניא תפיסתו :

שבת וראה להרכיב כפי"ב כפי' ק"ח בהנהגת הטור אות מ"ד שכתב כלשון פוסק און טענים ליורשים אלא להחזיק הרשד"ס וכו' אבל מהר"א כסיתן שכ"ח כתב דטענין ליורשים אף להוציא וכדברי הרשד"ס מתכרר מתוך דברי מורי ארכ ח"א סימן ט"ל וכמ"ש לשונו בס"ד אות מ"ו אבל הריב"ש כסיתן רי"א כתב כמהר"א עכ"ל וא"כ לבאר' ירא' דהדבר במחלוקת שנויה"כ כיון שהמקבל המתנ' תפוס אמור ואמר קי"ל כפרש"ס ומהר"ט רס"ל דלא טענין ליורשים להוציא ואף שמתחל' היתה האבן ברשות היורשים והוא לה תפיסת ספק אכן קי"ל כהרמב"ם דהויא לה תפיסה :

אמנם אחר העיון ירא' שדברי הרב כנה"ג תמוהים שהרי כבר נתבאר בסמוך דאדרב' מדברי מהר"ט ז"ל ורא' להדיא רס"ל דטענין ליורשים אף להוציא ומאי דמיותי ראיה לזה מדבריו כסיתן ט"ל הכי הנעיר לא זכות להכין ראיותו דתתם לא משום דהוה להוציא בלכר אתי עלה הר' ז"ל אלא משום דחוק' שהנכסים הללו שהם ביד היורשים של מקבלי מתנה הם ואביהם לא הוה מהומן לומר שאלו אחרים הם אלא כטענת מנו דהחזרתו לא טענין האי טענ' ליורשים להוציא הנכסים מחוקת מקבלי המתנה כטענה שלא היה אביהם גאמן אלא כמנור החזרתו זהו עקר טעמו של הר' אבל אלו היה אביהם גאמן כטענת דלא לריכזה מנו טענין ליורשים אף להוציא כמו טענת נאנקו רפשי' ליה להר' דטענין ליורשים אף להוציא וכמו שנתבאר באופן דלפ"ז אף מהר"ט קאי כשיטת הר"ב ומהר"א ולא נשאר אלא הרשד"ס שהוא יסור לבני הנהו תלתא ואין סמוחוק ויכל לומר קי"ל כמהרשד"ס :

אמנם שוב עיינתו בדברי מהר"א ז"ל כפי' שכ"ט ששם הובאה תשו' מהרשד"ס שבת' דלא טענין ליורשים להוציא אלא רוקח היבא דאיכא סטרא בירויהו דמסייע להו משום חוקה דשטר שכירס אלום הוא שלא פרע לאביהם כמו שמבאר בדברי הטור כפי' פ"ב וחזר והודה לו מהר"א כהאי סברא דהיבא דליכא שטרא דמסייע להורשי' לא טענין להיורשים להוציא אמנם משום דס"ל למהר"א כאותו כדון נמי דהשטר מסייע ליורשי' שלא פרע המשכיר לאביהם מדמי השכירות אשר קבל מאביהם מש"ה דין דאמרו' מנו אף להוציא גם כל הפוסקים שהובאו שם מהר"ס מטלון ומהר"י איתתאק ומהר"ש לבית לוי ומהר"ר דוד ברוך פולאו מורו דאין לאו שהשטר מסייע להיורשים מטעמים שונים שהובאו בדריהם לא הוה טענין להיורשים להוציא הכית מחוקת בעליו המשכיר וא"כ לפ"ז יראה דהדר דינא ככ"ד דלא טענין להיורשים להוציא דליכא חוק' או שום דבר דמסייע להו מהאי פסק דין של המתנ' שלא נתכוון אביהם לזכות לבנו כמתנה והרי הוא שלהם ויכול לטעון המקבל מתנה שהוא תפוס בה קי"ל ברוכ הפוסקים דס"ל דלא טענין להיורשים להוציא :

אמנם וראה לע"ד כדרון דידן דכ"ע מורו דטענין אף להוציא משום דלרון דידהו שאני דאיכא תרי טעמי תרא שהמשכיר כל כטענת כרי שכבר החזיר לאביהם דמי השכירות ותו שיש לו חוקה בקרקע זו שהיא שלו מקודם ואף עכשו היא בחוקתו אבל ככ"ד שאינו כל התפוס כטענת כריא שהיא שלו וזכה מן הדין דשמת לא נתכוון אביו לזכות לו גם כמי מה"ע לא נעשה לו חוקה בה מעולם שהיא שלו טענין ליורשים אף להוציא ממנו וכדון מהר"ט ז"ל ויש לומר דכל הפוסקים מורים לסבר' מהר"ט ז"ל דטענין ליורשים נאנקו אף להוציא ממנו כיון שאינו כל כטענת כריא שהיה חייב לו דשמת נאנקו זהו מה שגראה לע"ד :

עוד אמרנו טעמא אחרונה ככ"ד דכשהיתה האבן ברשות היורשים אין לנו לריבון לזכות להם מטעמא דטענין ליורשים כל מאי דמי אבוהון למטען אלא מטעמא אחרונה הוא בזה האופן שהרי כבר נתבאר לעיל דאין אפשר לזכות כמתנה זו כנו עד שירצם אביהם ויכניס גם הוא לזכות לו דאיהו עקר שהטענה שלו היתה . וא"כ זכית לבנו כמתנה זו מכא אביו וכיון שכלב"ע אביו לא גילה דעתו אס כוונתו היתה לזכות לבנו או לא הוה ספיקא כדעתו מה היתה וכיון שמת נפלו הנכסים ביד היורשים מחמת אביהם והמקבל מתנה הוה תוכע והס נתבעים וכל ספק ממונא קולא לנתבע וקומתא לתוכע וה"ז דומה לע"ד למאי ראיבעיא כפרק י"ג בבבא שכתב כל נכסיו לבנו אם למתנה איכוון כיון דקאי הוא או רילמא כברי נמי ניחא ליה דלשתמעון מליה מהשתא ולאפטורפוסא איכוון ולא אפשריטא ופסקו מהר"ט ז"ל והרמב"ם ז"ל דלקולא עבדין ולא עשאו אלא אפטורפא עיון כעת"מ סי' רמ"ו שהביא האי דינא וכ"ת רהיבו כשכח להוציא מרשות היורשים כדינא אבל אם כבר תפס הו"ל איהו נתבע והיורשים תוכעו וז"ל דמהניא תפיסתו לזה אישכ ואומר כמה שראיתי להרכיב כנה"ג בהנהגת כ"ו אות כ"ו וז"ל ומנאתי תשוכה בשם מהר"ש גאון ז"ל כלשון סוס וכיון דהוה כ"ד פלוגתא דרבנותא או למתנ' נתן לה או עשאה אפטורפא לכד היה נראה לבאורא שכיון שהאשה מוחקת בנכסים היתה יכולה לו' קי"ל כמ"ד מתנה הוה . נראה בעיני שאינו כן אלא כיון שמת הנכסים עומדים בחוקת היורשים ועליה להביא ראיה שמתנה היא ואין מועיל לה תפיסה לגבי היורשים והביא ראיה מהאי דינא שהבאנו לעיל שלא בואר הרמב"ם אם תפס הכן או האשה לא מפיקין מנייהו אלא וראו דהכח שהם תפוסים לא מהניא להו תפיסה עוד הביא ראיה מדברי הנ"י שכתב גבי כריא שכתב כל נכסיו לבנו לר"י כן בדוקא כלשון ירושה בעיא ולא אפשריטא דאפי' תפס מפיקין מניה דלא דירי' שקיל כיון שדבריו כוללים כמלא שהורשי' האחר' מוחזקים בנכסים והרכיב החבי"ב האריך בפלפולו הוד' וכשא נתן בדברי מהר"ג ונתלקעלו אפל היולא מדבריו בקטור' הוא זכ דע"כ לא פלוג עליה

עליה אלא דו קא אס הפסו האשה והכין מחיים קודם שנפלו הנ כסוים כחוקת היורשים רזוכבשעת מיתת הבעל מחמת הקי"ל דמיתה הבעל וחפיסותם באו באחר אכל אס הפסו לאחר מיתת הבעל והאב שפבר היו הנכסים בחוקת היורשים וזכו בהם מודה הרב החכו"ב ז"ל דלא מהניא להו חפיסה ומוליאין מידו עוד מחכאר מדברי הרב החכו"ב שגם הג"מ ומהר"ו הלוי יראה דס"ל כס' מהרש"ג כדעת הרמב"ם ז"ל דאשילו הפס מחיים מפקין מניה :

וא"כ

הו"ל הרב החכו"ב אפי' בחפס' מחיים וקוד לנכיוהו והין יכול לומר קו"ל מוחותיה ואפי' שימלא איהו פוסק דקאי בסברתו כבר השמענו הרב החכו"ב גופיה דכל היבא דאיבא פלוגתא בחפיסה אזלינן בתר רובא ולא אמרינן קו"ל . ואנכי הנעיר קשה לי בין לס' קחכו"ב ויחר לס' מהרש"ג דאפי' נימא שהיורש' מוחזקים אמאי לא מהניא להו חפיסה לרעת הרמב"ם שהיו הרמב"ם ס"ל בין כספיק' דרינא בין כספק מליאות כמו חקפו כהן בין בפלוגתא דחכאי נבי לויים אי אקרו עם וחייבים במתנות או לא אקרו עם ופטורים אס תפסו אין מוליאין מידם אף דהוי חפיסה מספק והנכסים היו מתחלה בחוקת תראסון והיה זכס כהס מן הדין א"כ ס"כ כיון דהוי חפיסא אס זכו היורשים או המקבל מחנה אף שהנכסים בחוקת היורשים אס תפסו מקבלי המתנה אין מוליאין מידם וכשלמא להרב הנמקי ז"ק דאיהו מכה הסוכרו' דחפיסת פסק לא מהניא זכמו שהובאו דבריו כדברי מהר"ש חיון בדיוני החפיסה אכל לרעת הרמב"ם קשה ויותר יגדל ההימא על החכו"ב ז"ל שמחילם עלה כדעתו לומר שרעת מהרש"ג משום דהוי חפיסת ספק ודחה זס משום דהפקר חסר מרכיו דאיך לא סריגש בזה דלרעת הרמב"ם א"ל לומר הכי משום דאיהו ס"ל דאפי' לאחר שנולד הספק הוי חפיסה ומה שילאה ליישב דעת הני רבותא דס"ל דלא אמרינן חפיסת ספק הוי חפיסה אלא אס הפס מעל דינו שהדבר היה בחוקתו מספק אכל לנכו היורשים מיד שמת המוריש נפלו הנכסים קמו היורשים וכיון שהס מוחזקים הרי חס זוכין בו מן הדין בטענת כרוא לנכו המקבל המתנה כיון דאינהו לאו בעל דברים דידיה ולא חיס לו ספק חיוב עליהם ומש"ה אפילו הפס מפקין מניה אפי' לס' הרמב"ם א"כ איפה כנ"ד אפי' הוי המקבל מחנה חפוס מחיים כלי ודיעת האב ולא שמע ולא נתרלס ונפטר אחר כך כלי ידיעה בתחלה וכסוף כיון שמת נפלו הנכסים לפני היורשים והס הוו מוחזקים ומוליאין לסברת מהרש"ג ומהר"ו הלוי והג"מ כ"ס דבכא כנ"ד דלא חפס אלא לאחר מיהס שכבר זכו בהס היורשים דלא הויא חפיסה ומוליאין מידו אפילו לסברת החכו"ב ז"ל אחרי כתבי זה שוב ראיתי להריב"ש כפימון ק"ס כחכ וז"ל ומ"ש שקודם כל חפיס' החזיקו העניים וכתלקס אין זו חוקה אלא חפוס' כמה שאינו שלהם שהרי היורש הבא לירש מחמת קורבה חוקתו כנכסים כרויה וסהקדש כל לזכות

מכה הלוואה שהיא ספק והין ספק פלוט מדי ודאי ואפטר שאס היה הספק כשניהם כנון זוס לא כל מחמת קורבה וירשה דמתילא אלא באין לזכות מכה הלוואה ויש בה ספק אז אפי' שחזעיל להקדש חפיסה וכו' וסויס זכה' וגס כמטלטליק איבא פלוגתא דאיבא מאן דס"ל דחפס' בעדים לאו כלום והרמב"ן סוכר דכספיקא דרינא אפילו שלא בעדים מוליאין מידו והרמב"ם ס"ל דאין מוליאין מידו זכו' ויראה מדברי הרב ככרוד דס"ל דאפילו הרמב"ם מודה דמי שהיא חפוס בחפיסא דדינא לנכו יורש שהוא כל מכה וירשה מוליאין מידו והיוו כמו סנכבאר לעיל לרעת הני רבותא שכחנו גם הרב פנו משה ח"א סי' ז"ג דף רל"ו ע"א הכיו דברי הריב"ש זכח' עליהם הו קמן דחוקת היורש כמה רב חיליה דאפילו חפיסה לא מהניא בה כ"ס וק"ו בהיותם הנכסים כיד שליט דלעולם בחוקת היורש קיימו :

אמנם

ראיתי להרב בעל ספר משנה למלך פו"א מה' מלוה ח"ת שהבוא דבריו הרב פנו משה וכהב עליהם ועייין לעיל ור' פיינבוך שס וראיתי שהביא האג השוכה דהריב"ש על גדות ידיו זהעולה מדבריו הוא זה דע"כ לא קאמר הריב"ש דחפיסת כספ לא מהניא לנכו יורש אלא בטוואה של ש"מ שאינו זוכה אלא לאחר מיתה . וירושלם היורש היה קודמת לו פדאיתא כפדק ו"ג נכו נכסי לך וכו' אכל כנ"ד שאס זכחה כמתנס שהיא גל כרו למ"ד דהויא מחנה מחיים זכחה משעת מחנה אפילו הריב"ש מודה דלא אמרינן בהא נכסים בחוקת יורשים ולא מהניא חפיסה וגס אס היה הנוחן חפוס ודאי נכסים בחוקתו קיימו וכן יורשו אס הן חפוסים אכל בשמתנה כיד שליט לאו בחוקת יורשים : קיימוא ואיבא למימר דהוי ממון המוטל כס' דחולקין . אמנס סויס אחר כך וכתב דלא מתניא חפיסת דכאפטורפוס דאפי' חפסה הכת בעלמה הויא חפיסה לאחר שגילה החפץ . והכיו פלוגתא דהרמב"ם ופועקאוס וסויס ופחב כיון דהחפיסה בעלמס מחלוקת אין לומר קו"ל זהו ח"ד . ולפי' ז"ל דהחס כסימן ז"ג הוי נדון דידים בלחאת ש"מ שהוא לאחר מיתה משום דאין האשה זכס עוד ליטול חסלוס חוב כחוכתס עד שימתו הכנים וכבר קדמה ירושה היורש סתוא קרוב לירש כגמר מיתה וכמו שיראה המעיין בדבריו :

איבא

השהא לפי חלוקו של הרב פ"מ ז"ל הדר דינא כנ"ד דכספק הוה אס כיוון לזכות לבנו מחיים זכה משעת מיתת שמתנס ליד אביו דאף הריב"ש מודה בזה דמסני ליה חפיסה אפילו לנכו היורשים לס' הרמב"ם דקו"ל כותיקה :

אמנם

עדיון יראה לע"ד דמהרש"ג ז"ל והג"מ ומהר"ו הלוי שהבינו כדעת הרמב"ם נכו בעיא דכרי שכחב כל נכסיו לנכו דאפי' חפס מפקין מניה פליגי על חלוקו של הרב פ"מ דרעת הריב"ש זל שהריבכו בעיא דכריוב' הרשב"ם וז"ל שכחב כל נכסיו לאשתו ולכל סת דאורי שמואל. אס כתב להס מתנה מהיוס לנמדי א"ג מחוס

לאו אפי' הנמק"י מודה דאם תפס דאין מוילאין מידו
משום שיאמר דלמתנה איכוון עש"ב :

אמנם עפ"י חלוקו של הרב פ"מ יש לרחוק
באופן אחר דלא אמר הנמק"י דרובא
בעלים ואפי' תפס תפקיזן מניה אלא דוקא שאינו
רוצה לתקן לבנו אלא לאחר מיתה כלשון נחלה
והיורשים קודמים כנחלה דאוריתא שהיא ממלא
כשעת גמר מיתה מש"ס או הנכסים בחוקת
היורשים וזכותם קודם שיבואר לזכות בחוקת
המקבל מתנה וכו' דוקא אפי' תפס מוילאין מידו
אבל כדינא דהרמב"ם שאם נאמר למתנה איכוון
זכויתו הויה מחיים וקדמה לזכות היורשי' מדה
הנמק"י דאם תפס דאין מוילאין מידו אפי' לבנו
היורשים :

ואין שיהיה סברתו וחילוקו של הרב פ"מ לא
תברא מניה לנדרון רידן להוילא מחוקת
היורשים כיון דאיכא גירולוס ועצומים שיראה
דפליגי על סברתו אוליגין בתר רובא דס' לדאפי'
תפס מוילאין מידו . זהו מה שנראה לע"ד .
אחרו כותבי זה שוב ראיתי כספר עדות
ביעקב נכד מהרא"ב שהביא חסו' ארוכה להר"ב
החכ"ב כשימן ע"א שחזר ושנה כל דברותיו
שנשא ונתן בדבריו מהרש"ג וברך ק"ץ ע"ב נשא
זנתן ברעת הר"טב"א דס"ל גבי בעיא דבדיא
שבת' נכסיו לבנו דכיון דיש לו שטר מתנה הרי
הוא מחוקק במתנתו ועל היורשים להביא ראיות
אלא בתוון אלא לאפעורופוס והעלם דלא פליג
על ס' הרשב"א דכל דאיכא לאשתמוקי כלשון
המתנ' על המקבל להביא ראיה שדוקא גבי בעיא
דבריא דהלשון אין בו מחוס שבחוס בו לשון מתנ'
בפי' אלא דהספק ברעתו אס פויין לאתנ' או לאו
כזה ס"ל להר"טב"א דעל היורשים להביא ראיות
אבל היכא דאיכא לאשתמוקי כלשון המתנ' גופת
אס עולה ברין או לאו גס הר"טב"א מודה דעל
המקבל להביא ראיה וסוים וכחפ"ה רכשגס
לנו ספק באמירת המורים אס אמר בל' המועיל
או לאו דהיורשים הם המוחזקים ואפי' תפס המקבל
מוילאין ממנו במ"ש הרב הנמק"י וכן כת' פפ"ו
מהרש"ס פח"מ סימן ע"ן והרי"ב"ש בסימן ק"ס
והרא"ב בסימן רי"ו וז"ל לוס דעת הרב ת"ן
כת' א"ס' ג"כ גס מהר"י הלוי בסימן ע"ג שאפילו
המקבל מתנה מוחזק כנכסים אפי' היורשים
הוו מוחזקים לכד הנ"מ והמב"ע ח"א סו' ע"ט
וכח"ב סימן ב' ס"ל דאם תפס המקבל אק מוילאין
מידו א"כ דין מתנ' לב"ד דליכא לשון מתנ' פלג
מן התוכע למקבל מתנה אלא עיקר זכירתו
היא משום שאנו אומרים הסכימה דעתו לרברו
הנכבוע שנחכוון לזכות לבנו ויש לנו ספק דשמא
דעתו היתה לזכות לעלמו אק הר"טב"א מודה
דהיורשים הוו מוחזקים ואפי' תפס מוילאין מידו
והן אמת שמלכד תורתו של הרב החכ"ב מתקיל'
עלם ברעתי חלוק אחר דאק הר"טב"א יודה
בג"ד שדוקא היכא דאיכא שטר מן הנותן למקבל
ס"ל דהמקבל הוי מוחזק אבל הכא דליכא שטר
ולא רברים מן התוכע שהוה הנותן יורה דהיורשי'
הם מוחזקים אבל לא הולפתו להאריך כזה משום
דאין

מהיום ולאחר מיתה אי אמרינן דמתנה גמורה
היא עכ"ל :

הרי להדיא הוכח דאי אמרינן למתנ' גמורה
אי כיון הרי הוא זוכה מחיים כשעת
המתנה וואפי"ה אית להו ברעת הרמב"ם דאפי'
תפס מוילאין מידו אק דלהרמב"ם ס' לדתפיס'
אפי' לאחר שגולד הספק מהניא וא"כ הו"ל רובא
לגביה דפליגי על סברתו וכבר כתבנו דכתפיס'
אוליגין בתר רובא אפי' שומלא עוסק אחר דס"ל
כהרב פ"מ כנ"ר מוילאין מידו כ"ש עכשוו שלא
מנינו מאן דסבר כותיה דהו"ל יחיד לגבוהו .
וטפ"י תורתו של סר' פ"מ נכא לושא וליתן על
דבריו הרב החכ"ב ז"ל שנשא ונתן בדבריו מהרש"ג
וסוים וכתב עליו ואין אני מודה לו בזה דכמו
דכתב כשעת מיתה נפלו נכסיו קמו ותמו ה"כ
תכף כשעת מיתה זכתה היא כנכסים מחמת
הקו"ל דמיתה הכעל ותפוסתה באוס כא' עכ"ל
והן אמת לפי מה שביארנו כודאי לא זה היה
דעתו של מהרש"ג שהרי קא יליף לריגיה מהאי
דינא דהרמב"ם גבי ברוא והאם אי אמרינן
למתנה איכוון מחיים וכה ויכול ל' קו"ל משעת
המתנה דלמתנה איכוון קודם זכו היורשים .
ואפי"ה ס"ל ברעת הרמב"ם דאפי' תפס מוילאין
מידו אלא וראה שדעתו ברעת הר"טב"א דלא מהניא
תפיסת ספק לבני היורשים ככל גוונא אפי' כספק
זכויה מחיים ופליג על הרב פ"מ :

אמנם אק לס' החכ"ב ברעתו לא קימא
מה שהקשה עליו משום דזוואת הכעל
לא חילא אלא לאחר מותו והיורשה הוא כגמר
מיתה חילא והיא קודמת לזכויה המתנה וכמו
דיליף לה הפ"מ מההיא דפ' י"ג . ועפ"ו נכא
גמי לרחוק ראיות מהרש"ג ברעת הרמב"ם
מדבריו הנמק"י באופן אחר ממה שרחה אותה
הרב החכ"ב ז"ל הנה הרב ז"ל הקשה ראשילו
נימא שהכ"י איירי אפילו תפוס קודם שגולד
הספק אין ראיות מדבריו שיש לנו לדעת מ"ש הרב
הנמק"י כיון שדבריו בעלים נמלא שהיורשים
מוחזקים למה לא כתב כיון דאיכא ספיק' היורשי'
האחרים מוחזקים דמנ"ל האי חוקה והרי מוחזק
ועומד מחיים קודם שנפלו הנכסים כרשו' היורשי'
וכרשותו וכשנפל הספק כשעת הזכיה אס הוא
זוכה או הם זוכים הנכסים המה כרשותו ומוחזק
הוא בהם וא"כ מן הדין זוכה בהם ובשלמא אלו
היו הנכסים כשעת מיתה כרשות היורשים שייך
למומר כיון שהמה מוחזקים הרי הם זוכין מן
הדין ואפי' הפס' אה"כ מהם מוילאין מידו לס'
הנמק"י דתפיסת ספק לא מהניא אבל מכיון
שכשעה שמתה היה תפוס אררבה הנכסים
כחוקתו ומש"ה אחי עלה הנמק"י כיון שדבריו
בעלים משעה שהוילא אותם הדברים מפיו הוו
היורשים מוחזקים כנכסים משעת הזוואה ולא
מהניא תפיסתו אה"כ אפי' מחיים והר' החכ"ב
מתמת רקדוק זה דחה ראיות זו דלא אמר הנמק"י
דאפילו תפס מוילאין מידו אלא כספיקא דריגא
אס יכול בריא להנחיל לבנו או לאו אבל כריגא
דתרמב"ם שהספק ברעתו אס למתנה איכוון או

ראשון לא נמ"ל לענין דינא דלית לן קי"ל אלא גרידן
בחר דעתיה דהר"ק והרמב"ם והר"ש דס"ל
דהורדסים הוו מוחזקים :

אמנם

ראיתי למהרר"ב שס כסומן ע"כ
בויכוחו עם הר' החכ"ב שהסכימה
דעתו לחילוקו של הר' פ"מ ועשה לו סמכות מן
התלמוד ותמה על מהרש"ג דאך רזה ללמוד הך
דינא דכ"ד מדברי הרמב"ם והנמק"י הנאמרים על
הכי בעיני דבעי להו רבא כבריא היאך וכו' דשם
אי תפס לא הוה מפקינן מני' ולפי דעיו אין זיוונם
עולה ופה דבעי דהנמק"י אף דהוה כבריא מ"מ
אין דעתו להקטט ולהנחיל לו כל נכסיו אלא לאחר
מיתתו ולא מחיים וכמ"ל :

עוד

עיינתי בכרונן של כל להקת הפוסקים
שהביא החכ"ב ז"ל וראיתי דכולהו הוו
לואה לאחר מיתה גם כרונן של החכ"ב כהכי
אזירי וא"כ לובא מנייהו תברא לסכרת הפ"מ ז"ל
דאפשר דכולהו מודו לחילוקו עוד יראה לרן
ולומר דאך החכ"ב קאי לענין דינא בהרמב"ם
כבעי דבריא שאם תפס אין מוזיאין מידו שנחלק
על מהרש"ג ומהר"י הלוי והנ"מ ופי' דאין ללמוד
מדברי הרמב"ם ראוי' ממה שלא פי' דכיון דפי'
כשאר מקומות גילה דעתו מנייהו ולפיכך לשאר
מקומות והן אמת שדבריו כזה זריכין אללי תלמוד
דאך אפשר לומר הכי בדעת הרמב"ם שהרי
מדכיל הכותב כל נכסיו לבנו בחרא מתתא בין
שהיה בריא בין שהיה ש"מ לא עשהו אלא אפטור'
וקיים ע"ז ובת' והרי הוא ככל הנכסים כאחד
מאחיו יראה להדיא דס"ל דאפי' תפס מוזיאין
מידו אפילו כבריא כמו בש"מ ודינו כאחד מאחיו
שלא כת' להם כלום אבל מ"מ אנו רואים שדעתו
בדעת הרמב"ם ז"ל שאם תפס אין מוזיאין מידו
ואף שלענין דינא הרב החכ"ב דעתו כשאר הפוס'
דחפוס' לאחר שגולר הספק לא הויה תפיסה
מ"מ לפי דעתו בהרמב"ם אכן כדירן דכתריה
דהרמב"ם גרידנן יולא הדין כנ"ד דאם תפס אין
מוזיאין מידו . וא"כ לפ"ז עולה שמהר"י ריבטון
והפ"מ והחכ"ב כוללו כחדא שטה קיימו בהרמב"ם
כנ"ד שאם תפס אין מוזיאין מידו ואע"ג דלאו
כולהו בחד טעמא קיימו וכ"ת דעדיון איכא
מתלוקת שקול לגבייהו מהרש"ג ומהר"י הלוי
והנ"מ דס"ל בדעת הרמב"ם דאפי' תפס מוזיאין
מידו ובשהתפיסה במתלוקת היא שקולה אין לו'
קי"ל כמ"ד חוי תפיסה דבעינן רובא לזה יש
לרחות ולומר דהנמ"י לאו כודאי סכרי הכי בדעת
הרמב"ם דיש לדחות דזונתם כמ"ש הר' מורה
זרק גם מהר"י דא"כ פי' כזונתם לדרך אחרת
ע"ש ופליגי על הרב החכ"ב ז"ל וא"כ לא נשאר
לנו כפשיטות דסכרי הכי בדעת הרמב"ם אלא
מהרש"ג ומהר"י הלוי דהוה תרי לגבי תלתא
דהו רובא דס"ל דאם תפס אין מוזיאין מידו
לדעת הרמב"ם :

אמנם

אחר העיון בדברי הלח"מ יראה דגם
הוא ס"ל בדעת הרמב"ם גבי בריא
שאם תפס מוזיאין מידו שהרי בפ"ו מהלכות
נחלות גבי בעי' דהנמק"י הבין כפשיטות לדעת

הרמב"ם דס"ל דאפי' תפס מוזיאין מידו עש"כ .
והמעיון כהני תרי לישני דהרמב"ם ז"ל יראה
דמכ"ש נפיק לדעתו של הלח"מ דגם בפ"ז דהל'
זכיה גבי בריא ס"ל להרמב"ם דאפילו תפס
מוזיאין מידו וב"ת דאך אפשר לומר הכי בדעת
הלח"מ שהרי בפ"ו מהלכות זכיה הקשה על
דעת הרמב"ם כזה ממה שפסק בפ"א מהלכות
זכיה גבי ס"ת שהוא ספק ובעי' אס הוא ככלל
נכסים או לאו שאם תפס אין מוזיאין מידו .
וחי' דשאני הכא דאשכחן רבנן דפלוני על סכרת
ריב"ב אפי' כש"מ ומש"ה בכריא דהוי ספיקא
עבדינן כרבנן והאי תירוצא לא אתי גבי בעי' ד
דבריא . שכתב כל נכסיו וכמו שיראה המעיון
לזה אשיב ואומר כמה שכתולה זריך אני לבאר
דאך דהחכ"ב כנה דעתו לומר דספק דעתו עדיף
מספיקא דדינא גבי בעי' דהנמק"י הנה מתחיל'
בשלמדתו בדבריו היה קשה עליו הדבר מאד
דאדרבה ספק דעתו גריע מספיקא דדינא .
אמנם משכתו את ידו מלכתוב כזה משום
שאמרתו מי אנכי לבא אחרי המלך לחלק עליו .
אמנם ראיתי למהריר"ב שהאריך להקשות על
סכרא זו של החכ"ב כדף ר' וכתב דלפחו' היה
לו להשוות שניהם ואיך כתב דכזה מהני תפיסה
ובספיקא דדינא לא מהני תפיסה ויבא בארעא
וכו' עש"כ :

איכו

השתא י"ל שזאת היתה דעתו של מר
זקנו הרב לח"מ שלא נהעורר בזה גבי
בעי' דבריא דאמאי לא פסק הרמב"ם שאם תפס
אין מוזיאין מידו משום דהא פשיטא ליה להרב'
דספק דעתו גריע דאפילו תפס מוזיאין
מידו עוד כא לירי ספר מהר"י הלוי וראיתי
שהקשה לפי סכרתו בדעת הרמב"ם גבי בריא
דאפילו תפס אין מוזיאין מידו דאמאי כתב
בפרק ג' מהלכות מכירה כבעי' דהמתנ' דקדקע
וכו' והמטלטלין לאחר דסלקא בתיקו דאם תפס
הלוקח אין מוזיאין מידו והמעיון כדבריו יראה
שעיקר חלוקו הוא דהאם כזון שילאו מרכות
המוכר שמורה שמכרם והספק אינו אלא בדינא
אם דינא דאגב מהני או לאו לזה אם תפס אין
מוזיאין מידו אבל הכא דהוי הדבר כספק אם
נחכוון לשם מתנה אם לאו לזה אם תפס מפקינן
מניה יראה דס"ל להדיא דספק דעתו גריעא
מספיקא דדינא ולדידי חזי לי ליישב קושייתו
של מהר"י הלוי באופן אחר ולומר דהאם שאני
שתפס מעל דינא דאיכא ספיקא אם נחנו לו
נכסיו אם לאו מהני תפיסה גמ' שאם כן גבי
יורשים דמיד שמת המוריש היורשי' הוו מוחזקי'
בטענת כרי וכמ"ל א"כ מטעמא דכת' הריב"ש
ז"ל דהורדסים של תורה הוו ודאי והמקבל מתנה
הוי ספק ולא אתי ספק ומוזיאין מידו ודאי . וכו'
ועפ"ר זה יש ליישב באופן אחר קושיית הלח"מ
מהי' דס"ת דשאני תפס שכבר היא מקוימת
לואחיו של ש"מ ככל הנכסים לגבי מקבל המתנה
ונעשה יורש לפי דין תורה מכח לואחיו מש"ה
כס"ת דהוא ספק אם הוא ככלל הנכסים . וכו'
שקדם ותפס אין מוזיאין מידו דתרווייהו הוו
יורשים

יורשים גמורים מדין תורה בירושה דממולא והמקבל מתנה כבר נעשה יורש גמור בכל הנכסיו מחמת זואתו של ש"מ אבל ההיא דבריה שהנחיל נכסיו בלאו ירושה דאיכא ספיקא בעקר הטוואה אם יוכל להנחיל או לאו וספק אם חלה אם לאו הו"ל המקבל ספק בירושה והיורשים הם ודאית בירושה של תורה לא אתו ק' ומוציא מידי ודאי וכמ"ש הריב"ש ז"ל. ועיין בהריב"ש בסיומן ק"ס שכתב להדיא דכיון דיש לו חלק ליוורש כנכסים מכת הטוואה הו"ל יורש ודאי ואף לפי חילוקו של הפ"מ ז"ל בסיומן ז"א דף רכ"ט ע"ד בדברי הריב"ש ליכא מניה תבא לכל מ"ש כמו שיראה המעיון ודו"ק :

ואין

שיהיה היוצא מכלזה דגם הלח"מ יראה לע"ד דקאי בסברת הרמב"ם נבוכריא שכתב כל נכסיו כס' מהר"ו הלוי ומהר"ג ג"ג נס הרב פמ"א כח"א סיומן קי"ד הכי דבריו מהר"ו ד"ב בסיומן כ"ט וראה דפלוני על חילוקו של הפ"מ בדעת הריב"ש וס"ל דאפילו בספק זכיה מחייב והיה תפוס ח"ן מועיל תפיסתו לגבי הורשים עש"ב. טוב תפשו בתשובה הפ"מ כח"א ודאיתו שהוכחה תשובה בסיומן פ"ב למהר"ם ברורו שהיא ארוכה הרכה ובחוק תשו' הכי האי בעיא דבריה שכתב כל נכסיו לבני. והאריך בה בדף קל"ו ובדף ר"ג והביא הני פלוגתי דהרמב"ם סויעהו עם פלוגתא דהר"ט כ"א נס הכי פלוגתי אחריו בפ"י האי בעיא דבריה והעולה מדבריו דכ"ד הוא זה דאם האשה תפוס' וכולה לומר קי"ל כהריב"ש עש"ב. משמע דס"ל בפשיטות דלסב' הרמב"ם ודעמיה אפילו תפיסה מוציאין מידה. ולכאורה יראה דגם הוא פלוג על חילוקו של הפ"מ. אמנם טוב דאיתו להפ"מ כחתימתו על דבריו בסיומן פ"ג ד"ח ע"ב שהורה לדבריו בכל מה שטרד דאם האשה תפוסה וכולה לומר קי"ל כמאן דמסייע לי אלו היה ככ"ד מטלטלין עש"ב. וה"כר תמוה דאף הורה כמ"ש בפלוגתא דהריב"ש דיכולה לומר קי"ל כותיה דמשמע דלסברת הרמב"ם ודעמי' ח"ן מועיל תפיסה. והרי לפי חרתי וחיילוקו של הפ"מ היה לו להקשות עליו דאמאי יהוירך לטעם קי"ל. והרי אף לדעתו של הרמב"ם ודעמיה אם תפס ח"ן מוציאין מידו אשר ע"כ יראה לע"ד לומר דאף הפ"מ לא אמר דבספק זכיה מחייב מועיל תפיסה לס' הרמב"ם אלא דוקא בספיקא דרינא אבל כס' דעתו נבי בריא מודה דאפי' תפס אף לדעת הרמב"ם מוציאין מידו וכמ"ס האי חילוקא לדעת הלח"מ ומהר"ו הלוי ז"ל א"כ לא נאמר לנו אלא דעתו של הרב החי"כ בדעת הרמב"ם וכבר נתבאר שתמוהים דבריו בדעת הרמב"ם ז"ל גם הוא נמי יחיד לגבי כל הני רבוחות שכתבנו דכולהו ס"ל לדעת הרמב"ם וכנ"ד דאפי' תפס מוציאין מידו ואף למה שעלה בדעתנו בתחלה דהר"פ מוהר"ר רב קיימי כשיטת הר' החי"כ עדיין הו"ל מיעוטא לגבי סרכין חמשה. דכילהו ס"ל דאפילו תפס מוציאין מידו באופן דהיוצא ככ"ד דאפילו תפס

מוציאין מידו עוד זריק ח"ן לבאר דבספיקא דרינא מחייב יראה דס"ל להרב פ"מ ומהר"ו כ"ב דבתפיסה מועיל אפי' לגבי היורשי' לדעת הרמב"ם אמנם הרב פמ"א פליג עליו והו"ל יחיד לגביהו איכו השתא אלו לא חתונ' כנ"ד מה"ע דשתיקה לאו כהודאה אלא משום דאפקרא דמלתא לא זכה המקבל מתנה כהאי ליטא אף שכבר הכרחנו בכמה ראיות דנ"ד הוי כחוב אלא אפי' מו שדחה ויאמר דלא רמו לחוב סוף סוף למתנה נמי לגמרי לא דמי וא"כ מירי ספיקא דרינא לא נפקא ואולי' בתר רובא דמועיל תפיסה אפי' מן היורשי' לדעת הרמב"ם ודוק שפיר :

עוד

איכא טעמא אחרונא כנ"ד דלא מהניא תפיסתו ינאם שלא תפס מרשו' היורשי' עצמם אלא מרשות הפקיד העלל אשר בקושטא דבר פשוט הוא שיכולין לחייבו כדון שעש' פשיעה גדולה שמסר ממון שהוא בחזקת היורשים בשוה ודאיתא דהכי שלחו לידו הפקיד אשר כבאן למוכרו ולהחזיר לו דמיו לידו והוא יתקף אותו בין היורשים ויכולים היורשים לתובעו כדינא בערכאות שלהם שאנו תובעים הממון מידך ואף שהמקבל המתנה מודה שכל לידו והוא רוצה לזכות בכיון שאם היה בודס לא היה יכול לזכות בו טוענים ותובעים להערל שאלו היות שלח את הממון ליד פקידו לא היה זוכה במתנה זו לפי דיננו וכמסורתך אותה לידו הפקיד אותנו ואלו תובעים ממנו ממך דמי נתן לך רשות שתמסור אותו לידו ותחזור אתה ותעשה עמו דין ותוציא ממנו מה שמסרת לו כיון שעשית פשיעה גדולה ואין קי"ל כדון דאפילו שנים שהלו או הפקידו כאחד דאם בא אחד לברו אפי' חלקו ח"ן נתנים לו כמו שמפ' כח"מ סיומן ע"ז כ"ש הכא שנמסר ביד הפקיד הב' אדעתא למוכרו ולשלוח דמיו להפקיד הא' וכיון שיכולין לתובעו כדון לא הויא תפיסה כלל וחזר הדין שהנכס' בחזקת היורשים קיימי וכמ"ס מהר"ט כתשו' סי' ע"כ כדון שלו שתפס נכסים מרשות הגוי ואפי' עלה מהני טעמי דלא הויא תפיסה ומהר"ט האריך שם בסו' ע"כ ובסו' קנ"א בפלפולו העגום והביא ס' הרא"ש בתשובה כלל ק"ו דס"ל כל היכא דמי שתפס מרשותו מחייבין אותו כדון לא הויא תפיסה משום דא"ל מאי תפסת שהרי מחייב אני לשלם ולא חזר לסברת הריב"ש דפליג על הרא"ש הכיאה הב' סי' פ"ג. וסיים וכתב דאפי' לסברת הר"ט כה מודה שאם תפס מן הגוי לא הויא תפיסה שדוקא בישראל שייך לומר אף שיתחייב כדון ויזיקנו הויא תפיסה משום דאית ליה מגו דהחזרתו לגבי דידיה וישמע דריננו אבל הגוי לא שייך לומר הכי ולטעון החזרתו דמחו ליה בכרפוזא דתפסא ומוציא ממנו ה"כ ככ"ד כיון שמתחייבם לפקיד חוזר ומוציא ממנו כע"כ וכיון שיכולין לעשות כך לא הוי תפיסה כלל גם הרב החי"כ כת' בתשו' מהר"ט ומהרא"ש בסיומן ק"א הסכימו לסברת הרא"ש והריב"ש ולא זכרו על שפחותהם ס' הריב"ש א"ו יראה מדברי מהרא"ש דאף שלא עושים דין עם מי שהתפיסם כיון שיכולים לבא עמחם

כרינא לא הוי תפיסה ורטו מזה גוכים ממו. שהתפיסם רטו גוכים ממי שתפס ומוציאין מידו יבש"כ :

גם הש"ך כסימן נ"ח הביא כמה פוסקים ומכללם הריב"ש כסימן שצ"ג דסכרי כהרא"ש ודחה סברת הריטב"א והסכים לרינא כוותיהו דכל היבא דבתפיסתו מרשות אחר יגיע לו נזק לא הויא תפיסה. ועיין במהר"ט שהקשה על תשובת הרא"ש מ"ש בהלכות גבי ההוא בקרא דמחייב לשלמו שהניחו לתפוס ואפ"ה משמע דהויא תפיסה אע"ג שיגיע לו נזק ופי' ראין כוונת הרא"ש אלא ללמדנו שאם מחמת תפיסה זוכה מחייב בקרא ואה"נ דלפי זה לא הויא תפיסה. וכתב ע"ז הרב מ"ל שזה דוחק ואיהו פי' דתשו' הרא"ש שאני שמשר לו כחורת שמירה וכיון שחייב המפקיד לשלם הרי הוא כאלו תפס ונרשותו שאינו חייב וזריך להחזירו לו אבלכה' שתפס שלא ברשות לא קבל עליו שמירה. ואף אם חייב המפקיד לשלם לא משגיחין ביה ולפי חילוק זה קם ליה הרא"ש כס' הריטב"א כמו שיראה המעיין דלא קאמר דלא הויא תפיס' אלא היבא שתפס שלא ברשות.

אמנם הרואה וראה דהריב"ש כתשובה פליג

על זה שצקר חילוקו כנ"ד בהוא בקרא בין היבא שלפי טענתו של התופס אלו היה מודם לדבריו מי שתפס מרשותו לא הוה מחייב הויא תפיסה אף שיתחייב משום דא"ל אה גרמת לנפשיך שלא הורית לדבריו אבל היבא דלפי טענתו של התופס מחייב מי שתפס ממנו לא הויא תפיסה גם מהר"ט ז"ל עשה חלוק אחר בדעת הרא"ש כסימן ע"ב בין היבא שהתפיסו כידים מיד קמה לה ברשותו והוי כאלו מרשותו תפס בין היבא שתפס שלא מדעתו כמו גבי ההוא בקרא ולפי"ז יולא כנ"ד דאפי' תפס מישראל כיון שהתפיסו כידים ועשה פשיעה לא הויא תפיסה וכן לסברת הריב"ש דאפילו לדברי התופס מתחייב מי שתפס ממנו אינו יכול להזיקו בתפיסתו ומ"מ כנ"ד אפי' לסברת הרב מ"ל לא הויא תפיסה אף שלא קבל עליו שמירה כשעה שלקחו מן הגוי להחזירו לו והוי כתפס שלא ברשות כיון שהתפיסה מיד הערל ויכולין היורשים לתובעו כדון וחוזר ומוציא ממנו וכמ"ש מהר"ט ז"ל :

באופן דהויא מכלהני שקלא וטריא שכתבנו

דתפיסה דמתקבל המתנה לא הויא תפיסה כלל ומוציאין אותה ממש כריבא מכמה טעמים שונים שכתבארו בדברינו והויחי רובה עכשויו לכחוב באותה קברא שפחתנו בתפי' דכרינו לעיל ולהביא כמה ראיות לע"ד דהאי ליטנא דכ"ד שהוא סתם שלא הוזכר בו לא זוכיו להדיא ולא הולך דדינו כזכיו אפי' בעלמא במחנה שהיא מרזון נפשו בלי תביעה ואף שאין אנו צריכין לזה כנ"ד במש"ל. אמנם כדי להתלמד במקום אחר אבל לפי שראיתי לחד מן חברייה עמיתו בחורה שא"ל ע"פ שמתא ראיות להפך דהאי ליטנא בפתס לא הוי כזכיו. והנה הוא

כוחב לעלמו על כן משכתי ידו מלכתוב כענק זה עד שאראה ראיותיו שאם הם ברורות חוזרני בו ואם לא יחזרו למשפט נקרבה להביא ראיותיו עוד זריך אני להודיע שכנ"ד. המקבל מתנה כשעה שנמסרה ביד אביו לשמו היה קטן ויש להסתפק אם זכיות אביו לא הוי כזכיות ע"י אחר דאמרינן שזובה לעלמו ואינו זוכה לאביו או דילמא בהא זוכה לאביו כאלו קבלה ע"י עלמו ולפי שראיתי לאחר מן השרפים הר' המו' מוהרי"ב נר"ו ככנס בחקירה זו והרי הוא כוחב על כן לא כתבתי כפרע הלזו ויהיו דברי אלה כיהורה ועוד לקרא דאפילו נימא שזכיותו ע"י אביו הרי הוא לעלמו אפ"ה לא זכה כה מהטעמי' שכתבנו דאעקרא דמלתא י"ל דאביו לא נהכוון לזכות לו בשתיקה זו אלא לעלמו כפרעון חביעתו :

כל זה כתבתי להלכה אבל למעשה עד שיסכימו עמו הרבנים המו' אשר להם משפט הנאולה.

נאום העבד נרצע לפני כל יודעי דת ודין רבני מתאיו.

הנעיר יצחק בן שבתאי ס"ט.



שאלה ד"ד

ראובן ושמעון נשתתפו זה עם זה זה נחן קרן מנה וזה נחן קרן מאקו' לאמן קרוב בקנו"ש וס"ח וכחודך זה הזמן בעל המנה הוציא הולאות ועשה מטלטלי בית ונשא אשה ומשך כל הקרן שהניח ואח"כ נעשה הפסד ג"כ במשא ומתן גם הוציא עוד הולאות מן הקרן של השיחף ולא נשאר מן הקרן של חבירו ואפילו חזו שיעור ומת וחלו"ש בעל המנה ועמדה האלמנה שהיא מוחזקת במטל' הבית ועשתה תפיסה במטלטלי הבית וכמלכזשים של בעלה וכל השותף טעון דכיון דמעוה השו' הם מעורבים יחד והשני קרנים משועבדים זה לזה א"כ כל מה שעשה מטלטלים הוא מקרן שלו ועוד ראני קודם לאשה כשט"ח ואני נוכח תחילה ומה שישאר תנכה לכתובתה יורנו המורה כיצד הדין נחן ושכמ"ה :

תשובה מה הלשון אומרת. וכזאת מרבת מה אלענה ומה אומר משו' דלא גמר. וניכו נכזה. משום דלא קווי. ומה מוני לערוך שיחה דמתוי. כרמות רוחא. קשי' רישא לרישא: דבר שפתים לית בהו ממשא. זאת אשיב אל לכו. אף רוחו בקרבו. כי תור' היא ומודע לבינה. להבין ולהורות דרך אמונה. ואני אמרתי חגלה. הני מילי. כנושא ונותן בדבר

בדבר הלכה . משנה שאינה זריכה . וה' אלהים
אמת ינחנו בדרך אמת וזאת תשובתי . מה
שתעלה מזדחתי . ואען ואומר עיקרן של דברים
שארשם פתוח בפרק המקבל דק"ד ע"כ אמרו
נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון
עבוד רבנן מילתא דכיחא ליה ללוה וכיחא ליה
למלוה השתא דאמרת אי בעו למשתי בה שיכרא
שפיר רבא אמר להני קרו לה עיסקא דאש מת
לא יעשה מטל' אלא כניו ולא למשתי שכרא וכו'
וכתב רש"י שם וז"ל דטעמא דמטלטלי דיתמי
לא משתעבדי לכ"ס משום דמעיקרא לא עלייהו
סמך דלאו למנבו מנייהו . אהויק ליה שהרי
בידו להוויאון אבל הני אין בידו להוויאון וסמך
עלייהו עכ"ל ופסק הר"ק שם כרבא וכתב וז"ל
הלכך אי איכא סהרי דמהני מטלטלי הם מחמת
ההוא עיסקא נינהו שקיל להו מלוה בלא שבויה
ואי איכא עליה ש"ח או כתובת אשה ולית נכסי
למיתן להו לית להו מהני מטלטלי כלום אלא
שקיל להו מריוהו לחודיה דדיליה נינהו דלא
יהיב ליה אלא לאצטקו בהו לתור וכיון דמת
הדרא עיסקא למרא עכ"ל וכ"כ הטור ו"ד סימן
קע"ו עש"ב :

והנה כל זה בעיסקא דאמרינן דלהכי
קרו לה עיסקא כ"י שלא יעשה
מטלטלין אלא כניו אכל שותפות שהניח כל אחד
קרן בפ"ע ז"ל אם נעשית מטלטלים ונוכה ב"ח
או לא ומדברי הסוגיא ורש"י ז"ל שהכחנו מוכח
להדיא דריגס שזה שהרי הוא טעמא דאין נעשה
מטלטלין אלא כניו דטעמא דמטלטלי דקיימי
לא משתעבדי לכ"ס משום דכשעה שהלוהו לאו
למנבו מאלו המטלטלין הלוהו דאלו בידו
להוויאון אבל עיסקא אין בידו להוויאון ומ"ה
סמך עלייהו ונוכה ואין אשה וב"ח נוכי' כלום
וכמו שכתב רש"י כן להדיא וא"כ ה"ל שותפות
כיון דאין בידו להוויאון ממעות השותפות ד"כ
סמך עלייהו ואינם נעשים מטלטלים אלא כניו
ואין אשה וב"ח נוכים ממעות השותפות . וכן
דאיתו בתשובת מהריב"ל ח"א סימן ב"ו שכתב
ו"ל מילתא דפשיטא הוא דאין מועיל תפוסת
האשה בממון השתפו' וכמו שכתב האלפסי בפ'
המקבל וכו' ואין לחלק בין עיסקא לשותפו' וכו'
עכ"ל וטעמו כמו שכתבתי וכן נראה מדברי
המבי"ט ח"א סי' קמ"ט דמוכח דשותפות דתיה
בעיסקא לענין זה עש"ב :

וראיתי להרב כנה"ג ח"מ ח"א סימן ק"ח
הנהת הטור אוח כ"ה כתב וז"ל
כתוב בתשובת דשיוכו להלכות שותפים ודין
נשים אם נשתנית הפרקמטיא וכו' וכת' מהר"א
גאליקו בתשובה וכו' ואפי' שכתובה הנו' כתוב
שנוכה המחזית היונו בעיסקא אבל בשותפות
אינו נוכה כלום וכו' עכ"ל . ולכאורה דבריו
תמוהים דאמאי בשותפות אינו נוכה כל' דמשמע
אפי' ממעות השותפות ואי אפשר לומר דס"ל
דאין דין העיסקא כדון השותפות ובשותפות
נעשית מטלטלים אלא כניו ואין מטלטלי דיתמי
משתעבדי לכ"ס דהו' ליתא חרא מהא דכתיבכ

לעול דעיסקא ושותפות דיגס שזה ועוד דאפילו
הם מטלטלי דיתמי הא האדנא גוכין ואפילו
ממטלטלי דיתמי וכמבואר בטור ח"מ סימן ק"ח
ו"ל בזה ודו"ק :

אמנם יש לחלק ולומר דהא דאמרינן דאש
איתא להאי עיסקא או שותפו' כעין
או דברים הבאים מכותם דנטולס בעל העסק
בלא שכר' ואין אשה וב"ח נוכים מהם היונו
דוקא כשעריון הם סחורות או דבר אחר כחך
העיסקא אבל היכא שלחם המתעסק והוויא
הולאות כחך ביתו ועשה מטלטלים לאשתו וכניו
ו"ל דאין זה בכלל העסק והיו כמו שזכרנו עליו
כמלוהוא"כ אין בעל העסק נוטל מהם כל' לריגס
דנמ' דהו' להו מטלטלי דיתמי והאשה גם כן
גובה כזוכתה מהם :

וראיתי קצת סויעתא לזה ממה שכת' המבי"ט
ס"א סימן קמ"ט שכת' וז"ל ולענין
מה שהוא בידה שלח לה בעלה מממון השתפו'
למונות ופרנסה נראה דכיון שזקפו עליו במלוה
כמו ש"ך השותפים ליקח להוויאון ביתם ואח"כ
באים לחשבון הרי ילחו מכלל השותפות ותנכה
כזוכתה מהם עכ"ל . הרי מכיון שלחם והוויא
כמטלטלי ביתו הוי כזקפן עליו במלוה וילחו
מכלל השותפות ונוכה אשה כזוכתה מהם וא"כ
כנ"ד אשר הוכח בשאלה כיון שלחם מן השתפו'
ועשה מטלטלי בית הוי כזקפן עליו במלוה
וגובה אשה כזוכתה מהם ואין לבעל העסק
מהם כלום :

איברא כד דייקת שפיר אין מדבריהמבי"ט
ז"ל דאיה לנדון דידן דהרי כתב
המבי"ט ז"ל שכן דרך השותפים ליקח למונות
ביתם וכו' א"כ רוקא היכא שלחם כדרך השותפים
אבל כנדון דידן שזקפן יוחר מן הדרך שהרי לקח
קרן שלו וגם מקרן חבירו א"כ לאו כל כמיניה
לומר שזקפן עליו במלוה :

וראיה לזו ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה'
שותפים המתעסק שנתן מתנה
לאחרים מן העסק והביא בעל הממון ראיה שהם מן
העסק מוויאין אותם מידו עכ"ל וא"כ הכאנמי
כנדון דידן קרוב לזה שלחם מן העסק ונתן לאשתו
אבל אכתו יש לומר כנדון דידן והוא דכיון דכתוב
בשטר השותפות דהניח דאזכר זה המתעסק קרן
שלאה אלפים א"כ ו"ל דאלו המטלטלים שעשה
הם מן הקרן שיש לו ושאר הולאות שהוויא
אחר כך מן האמצע ועל קרן בעלה יש לה
שעבוד :

אבל אכתו איכא להסתפק דהא כ' הרמב"ם
הביאו הטור סימן קע"ו ופסקו מרן
ז"ל וז"ל השותפים שהחנו ביניהם איצמרו בשות'
זמן קצוב וכו' ואין אחד מהם יכול לעול לא
מן הדיות ולא מן הקרן וכתב בסו' הנו' וז"ל
ואם לקח השותף מן הקרן וחלק בלא דעת חבירו
והדיות או הפסיד הכל לאמצע כאילו לא חלקו
ווי"א שכל הפסיד שלו דחבירו לא יערער עליו
על החלוקה ולא נהירא שלא חלק אלא על דעת
שחלוקה היתה כדון וכיון שלא היתה כדון יכול
לבעלה

לגבות מאלו המטלטלים הם כ"ח גוב' וקוד' לאשה או כתובת אשה קודמת והנה לעיקר דין זה מביאר כגמרא בפרק הכותב דפ"ו אמר ר' אמימר מאן דאיכא עליה כתוב' אשה וכ"ח ואות ליה ארבע ולא חזיא אלא לחד והכינן לב"ח מ"ט ויתר ממה שהאיש רוצה לישא וכו' וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל שמעינן מהא דאמימר דכל היכא דכיו הרדו נינהו וליכא דינא דקדימה לחד מנייהו כעין מטלטלין בזה"ז וליכא שיעורא אלא לחד לב"ח והכינן ולא לאשה יוכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה"א וכ"כ הטור אה"ע ומרן סומן ק"כ ועיין מה שהאריך בכ"ז שם הרי מביאר דאם זמנס שיה או במטלטלים כלית ביה דינא דקדימה האשה נדחית ונחתים לב"ח :

אמנם כל זה האם לא כתב לאחר מהם מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתב לאשה מטלטלי אגב מקרקעי דקנאו ודאקנו ולב"ח לא כתב והוא מוקדם כנ"ד נראה לכאור' שזה תלוי בפלוגתא דרבנותא רב האי גאון והרי"ף ז"ל הובאו דבריהם בטור ח"מ סי' ק"ד דאם מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה כשטר מאוחרת לרב האי מלוה ע"פ המוקדמת גובה תחילה קודם מלוה כשטר ולהרי"ף מלוה כשטר המאוחרת גובה תחילה ומרן ז"ל פסק כרב האי דמלוה על פה המוקדמת גובה תחילה וא"כ לכאורה נרא' דנ"ד נמי הכי הוא דכיון דלב"ח לא שעבר מטלטלי אגב' קולא' אשה שעבר הוי כ"ח מלוה ע"פ אשה מלוה כשטר וקי"ל דמלוה ע"פ קודמת כיון שהיא מוקדמת אעפ"י שהיא ע"פ וא"כ הכא נמי כנ"ד כ"ח קודם לאשה כיון שהוא קודם לא כוונת :

אמנם אחר העיון נראה דאין לפשוט מזה כלום והוא דשאי התם מחלוקת הרי"ף ורב האי ז"ל דוקא במקרקעי הוא דקלל שעבודא דאורייתא ומ"ה לרב האי ז"ל כיון דנשתעבדו לראשון א"כ אפילו השני הוא כשטר א"ה הראשון קודם דשעבוד השני כשטר אין דינו כמכר ולהרי"ף שעבוד השני של בעל השטר דינו כמכר ואין מלוה ע"פ שורפת מירו אבל הכא כנ"ד דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח א"כ לב"ח לא נשתעבדו ולא אשה נשתעבדו דכתב לה מטלטלי אגב מקרקעי וזה רומה ממש למה שכתב הריטב"א ז"ל הביאו הכ"י בסומן ק"ד מחו' ד' וז"ל שאלת ראובן ליה מנה משמעון בשנה ראשונה ע"פ ואח"כ ליה מנה מלוה כשטר ושעבר לו מטלטלי אגב מקרקעי ואח"כ ליה עוד משמעון הראשון מנה כשטר ומת' ראובן הלוח ופרעו היחומים לשמעון מעות וכו' תשו' מלוה ע"פ ומלוה כשטר מלוה ע"פ קודמת לגבות מכני חרי והלכך שמעון זה אם בא לגבות מקרקע גובה תחילה אבל אם בא לגבות מהמטלטלים שנפלו לפני היחומים לוי קודם דמטלטלי דיקמי לא משתעבדי לב"ח קולא' נשתעבדו לשמעון אלא דוקא ללוי לפי שכתב לו מטלטלי אגב' עכ"ל :

הרי

לכטלה ע"כ בטור ובכ"י וז"ל ומ"ש ל"ג לוי לא נהירא דיה רומה ממש לכותן לשלוחו או שותפו לקנות לו חייטום וקנה שעורו דאם הוקירו הותירו לאמנע ואם פיתחו פיתחו לו עכ"ל . וכבכ עליו הסמ"ע בדרישה וז"ל ודבריו הכ"י לא נהירין ולא שרירין דאין הנהוין רומה לראיה דהתם שונה וקנה סחוקה מה שלא הסכימו עליה בתחילה ומחמת השינוי ההוא בא לו הפחת ולכן דין הוא שכל הפחת עליו אכל כאן דלא שונה ובא לי הפחת מחמת עצמן ולא מחמת החלוקה א"כ אין עליו לקבל כל הפחת אלא ש"א מכח שחבירו יכול לומר אני רוצה בחלוקה שחלקת וכו' עכ"ל . ולעד"ן ברור דזהו כוונת הכ"י ודבריו שרירין וקיימין וכונתו ברורה לומ' כמה שהביא דין של כתן מעות לשלוחו לקנות לו חייטין וקנה שעורים דכשם שאם הרווחו השעורו' אומר לו אני מסכים עמך כמה שקניתה שעורים הבא נמי הבי אס הפסידו אומר לו אני מסכים עמך בחלוקה ואם הרווחו אומר לו אינך רשאי כמו דין הפסידו בשעורים דאומר אינך רשאי לקנות שעורים דאנו על חייטו' הסכמנו וזהו כונת הכ"י ז"ל ברורה :

והנה הרב כ"י כתב כדרך הכית דמרכיו הרמב"ם מוכח כדעת הטור דכמאן דליחא החלוקה ואם הפסידו הפסידו לאמנע וכן בשלחנו העמוד סתם כדבריו הרמב"ם ולא חזר עשום קשיא שהקשה על הטור וכמו שהבין הסמ"ע ז"ל דליחא אלא משום שכך דרכו שהוא גמטק אחר דבריו הרמב"ם כידוע וברור הוא וא"כ זכינו לדין דאם לקח מן הקרן וחלק שלא ברשות חבירו הרי כמאן דליחא דמיא והרי זה כמי שלא לקח ותחת שעבוד השורפות הוא וא"כ דין מינה כנ"ד דודאי דכמי שלא לקח דמי וא"כ ר"הובן זה שמת כיון שהוליא אחר כך כנגד קרנו הרי הוא נחשב לו מן הקרן ואלו המטלטלין הם תחת שעבוד השותף אבל אכתי יש לחלק ולו' דהא דאמימרין דאם לקח מן הקרן וחלק דכמאן דליחא החלוקה דמיא היינו דוקא אם לקח מן הקרן וכשא ונתן בו דאז לאו כל הימנו לחלוק ולהתעסק בשלו בלאו רשות השותף אבל היכא שעבר על התנאי ולקח מן הקרן ועש' מטלטלין לאשתו וכניו הוי כמי שלא יד כפקדון ככך דאז הוי כגולן והוי גביה מלוה וראיה לזה ממ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה י"ד סומן קע"ז וז"ל ולכן יתנה הנותן עיסוקא תחילה שאם יעול פעמי' קצת מן העסק לזרובו שלא יהא שולת יד כפקדון ככך דאז הוי כגולן וכל הרווח שלו והמעות מלוה עליו עכ"ל :

הרי להדיא דאף דאינו יכול ליעול א"ה אם נטל קרי ליה גולן והוי עליו מלוה ואם כן כנהוין דידן נמי הכי וא"כ הויא גביה כל מה שלקח מלוה זהו נדאח לע"ד :

והנה אחר שנכתב לנו דיכולה האשה לומר דמה שלקח בעלה מן העסק הוא מלוה גביה לריכיס אנו לברר דמי הוא הקודם

הרי להריא אף דתקינן דמטלטלין ריזמי לא משתעבדי לב"ח א"ה הוכח שכתב לזה מטלטלי אגמ"ק ולזה לא כתב גובה השני אפילו הכי הוא מאוחר כיון דלו שעבד מטלטלי אגב מקרקעי :

והנה כ"ז כהיא דמטלטלים אינם משתעבדי מדאורייתא אבל אי אמרינן דמטלטלי כמי וש עליהם שעבוד מדאורייתא וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל הביאו הב"י בסיומן ק"ד וז"ל אם לא כתב מטלטלי אגמ"ק כ"ח המאוחר וקדם ונכה מטלטלים ואח"כ בעמר הראשון ותפסם ב"ח המאוחר מוליא אותם מידו כב"ד ואם באו שניהם כאחד לנכות מטלטלים דלזה נותנים לראשון ואין לב"ח מאוחר במקום מוקדם כלום משום דק"ל שעבודא דאורייתא עכ"ל א"כ לפי זה אפי' כתב לשני מטלטלי אגמ"ק ולראשון לא כתב אם באים כאחד הראשון קודם לדעת רב האי ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת ודינם שיה לקרקע וכמודבקרקות רינא הכי הכי נמו במטלטלים וא"כ לפי זה יזרמב"ן והרשב"א חלוקים בדיון זה בהכרח והנה כבר זכרנו לעיל שמרן ז"ל פסק כרב האי ז"ל והוא דהרשב"א קאי כוותיה ועוד דכתב הה"מ ז"ל בפ"ק ד' מה' מלוה דדעת הרמב"ם כדעת רב האי ז"ל והוא מרסחם ולא חילק :

וראיתי להמכ"ט ז"ל כתשוכה חלק ב' ס"ס ע' שכתב בשם ה"ר אליעזר ז"ל דאין מדברי הרמב"ם ראיה דסובר כרב האי ז"ל דמדכתב בין מן הלקוחות לא איירי אלא בשטר והמכ"ט ז"ל השיב לו על זה וז"ל כי הרב המגיד ז"ל סובר שטורף כחוב ע"פ וכמו שסובר הרשב"א בפ"ו וכן רב האי ומ"סחם ולא חילק נראה שסובר כדבריהם עכ"ל . וכיארור דבריו ז"ל הוא דהרב המגיד ז"ל ס"ל דמלוה ע"פ טורפת מיד שעבוד מלוה בשטר המאוחר וכמו שכתב הרשב"א ז"ל וכו' וכן פסק רב האי ז"ל וכיון שסחם הרמב"ם ז"ל ולא חילק ר"ל אף דמדברי הרמב"ם ז"ל מוכח דמייירי בשטר מ"מ כיון דהוכח דהוי מלוה ע"פ קודמת למלוה בשטר מאוחרת סתם משמע דדינם שיה וקודמת לנכותא"ה לא הולך להודיענו דס"ל דינם שיה למלוה בשטר לענין כ"ח זהו כוונת דבריו והוצרכתי לזה לפי שראיתי להרב ש"ך ז"ל בסיומן ק"ד ס"ך ד שהביא דברי המכ"ט הנז' וכתב עליו וז"ל ודברי המכ"ט תמוהים דאין הרב המגיד ושם פוסק סובר שטורף ג"כ כחוב ע"פ דהלכה פשוטה במשנה ובש"ס ובכל הפוסקים ז"ל דאינו טורף כחוב על פה וכו' עכ"ל :

ורפי מה שכתבתי לק"מ ואין כוונת המכ"ט ז"ל כאשר הבין הש"ך אלא דהמכ"ט קאמר דטורף כחוב ע"פ מיד שעבוד השטר המאוחר והוא שסוים וכן דעת הרשב"א ורב האי ז"ל וכיון דהרמב"ם לא הזכיר דין זה משמע דזה דינו כמו מלוה בשטר לענין בני חדי זהו כוונתו ברורה :

איך שיהיה כיון דלדעת הרמב"ן ז"ל דאף מטלטלים נמו משתעבדי מדאורייתא א"כ לדעת רב האי ז"ל כ"ח שהוא נוקדס אפילו ע"פ קודם לב"ח מאוחר אפי' דלמאוחרים שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ולראשון לא שעבד מטלטלי אגמ"ק א"ה הראשון קודם לדעת הרמב"ן ז"ל ואין לומר דהכא כגדון דידן כיון שלקח ואחר כך קנה ואח"כ נשא הוי כמי שלוה וקנה ואח"כ לזה דלשני משתעבד דליתא דהא הכא כגדון דידן לא הוי גבי מלוה אלא אחר שקנה מטלטלין אלו דאז מקרי שולח יד בפקדון ואז הוי גבי מלוה וכרבת' לעיל :

והנה בדיון זה של הרמב"ן ז"ל דמטלטלי משתעבדי מדאורייתא כזה רבו החולקי' על הרמב"ן ז"ל והם הרמב"ם ז"ל וחר"ש והטור ז"ל וכן פסק מרן דמטלטלים לית בהו דינא דקדימה אלא כל הב"ח שוים הם וכמו שכתב מרן בשלחנו הטור סיומן ק"ד סעיף יו"ד וכבר תפס הרב גידולי תרומה ז"ל על הב"י כמה שהביא דברי הרמב"ן בסתם וכן בסמ"ע סיומן ק"ד ס"ך א' האריך בזה ע"ש . וכתב דאף הרמב"ן ז"ל לא למעשה אמרה אלא מסברה עש"כ . וא"כ אכן דק"ל מטלטלי לית בהו דין קדימה כלל ואינם משועבדים לב"ח א"כ לאשה שכתב לה מטלטלי אגמ"ק נשתעבד ולב"ח שלא כתב לא נשתעבד אפילו היה הב"ח מוקדם וזהו כדון הרשב"א ז"ל שהביאו הב"י והכחיתו לעיל דס"ל דמטלטלי לית בהו קדימה ואינם משתעבדים לראשון ולשני משתעבדים אם כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי שהרי הרשב"א ז"ל סובר כרב האי ז"ל דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת וא"ה כתב דלשני משתעבדי' המטלטלים כיון דשעבד לו כפיורוש מטלטלי אגמ"ק ולראשון לא שעבד ולא הוי דינא כמלוה ע"פ מוקדמ' מלוה בשטר מאוחרת והו' ברור :

ובעמדי כזה ותכט עיני כשור'י למחרש"ד ז"ל ח"מ סיומן ר"י שכתב וז"ל בראובן ושמעון שלקחו מעות באשראי להסתחר בהם והיו ע"בים קבלנים זה לזה ומת ראובן וחל"ש ובאה אלמנתו לנכות מאותם מטלטלין שכתב לה מטלטלי אגמ"ק והיא זמנה קודם לכל החובות ושמעון תפוס כמעות והמטלטלין וכשב דהדין עם שמעון וכו' ועתה אנו זריכים לראות שחובות אלו של הסחורות הם בע"פ וכת' הרשב"א ז"ל כתשוכה דמלוה ע"פ אפילו הוא מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת קודמת למטלטלי' לפי שכת' לו מטלטלי אגמ"ק וכו' ואם כן זכתה האלמנה כדינה כיון ששטר כתובתה כידה ועוד שהיא מוקדמת ועם כל זה אני אומר שהדין עם שמעון שהרי כתב הר"ן ז"ל וז"ל ומיהו דוקא במקרקעי אבל במטלטלי אפי' מלוה בשטר הוא מוקדמת שניהם שוים ואי קדם אחד מהם ונכה מ'ה שגכה גבה ואין לומר דהר"ן לא איירי שעבד לו מטלטלי אגמ"ק לא היא וכו' ע"י ומ"מ הרשב"א והר"ן שוים לזכות לשמעון אחר דקרוך לשונו שכ' שם הרשב"א כתשוכה וז"ל אם בא לגבו' מטלטלים לוי

להרכ כנה"ג בחלק א' סימן ק"ד שכתב פן על דבריו ע"ש אבל מה שסיים הרכ כנה"ג להקשות על דבריו המכו"ט ז"ל שהביא ראיה מדבריו שה"מ ז"ל ועלה ליישב דבריו בדרך אפשר המענין שם בדבריו המכו"ט ז"ל יראה דהכי כוונתו ברורה שהרי כתב וז"ל כי ממה שכתב הרמב"ם כל שקדש חובו גובה תחילה שראיה מדבריו שאין חילוק בין מלוס כשטר למלוה ע"פ אלא כל הקודם זכה א"כ גם במה שאין בו דין קדימה שחולקים כיניהם וכו' עכ"ל :

הרי מרסיים בדבריו גם כמה שאין דין קדימה לחולקים וכו' דהכוונה דמה דבמקום שיש דין קדימה אמרו' כל הקודם חובו קודם לגבות ואפילו מלוה ע"פ גם כמה שאין בו דין קדימה ר"ל מטלטלין גם מלוה ע"פ חולק עמה וכדור הוא ככוונתו כן נלע"ד ברור :

איך שיהיה נחזור לנדון דידן אשר הוכח בשאלה המודם מכל האמור רכיון דלאשה שעבד מטלטלי אגמ"ק ולב"ח לא שעבד א"כ ודאי האשה גובה תחילה אפילו היא המאחרת לפי מה שכתבנו לעיל . ועוד דכנ"ד אפיו' הרשד"ם חרס דהאשה קודמת שהרי הרשד"ם ז"ל טעמו משום דשמעון היה חפוס א"כ ככ"ד רהב"ח אינו מוחזק ודאי זכתה האלמנה והנה כנדון דידן אין לנו זריכים לזה דהא האשה חפסה המטלטלין וכתב מרן ז"ל אכן העזר סימן ק"כ דמטלטלין רבמטלטלים דלית בהו דין קדימה רוחניס לב"ח ואין נותניס לאשה מיהו אם חפססת אין מוטיאין מודה עכ"ל א"כ כנדון דידן אין לנו זריכים לכל זה שכתבתי אך הולכתי לכחוב ולהאריך בזה לפי שראיתי אנשים גדולים שערערו על החפססה שבעשית שלא בדין לכך הולכתי להאריך בזה לומר דאפיו' בלתי טעם החפססה זכתה האשה :

כל זה כתבתי להלכס ולא למעשה אם לא שיקדים עמי אכינו מלכנו גאון עוונונו כר' ועלוו וליץ נזרו ביר"א :

נאום הנציר יצחק ענתיבי ס"ט



שאלה ל"ה

יעקב שהיה מוחזק מאבותיו לכתוב שטרי כתובות ושדוכין לק"ק מהפעריבוס וזו"א ומת יעקב ועמדו ראובן ושמעון בניו וחלקו החוקס הנו' וראובן לקח חזקת שטרי כתובות ושמעון לקח שטרי שדוכין ואחר שחלקו ראש שמעון שלא עלה חלקו כחלק אחיו כי אחיו בכתובו' היה מדויח ויחר והיות מריב עס אחיו בואת החלוקה ולא עלתה לו ארוכה ואח"כ מת ראובן ובא לוי בנו והחזיק בכתובות כאשר היה אכיוונוהג ושמעון

לוי קודם נראה דוקא כשכח הוא לגבות על ורי כ"ד וכו' עכ"ל וכל העובד ותמה על דבריו דמה שכתב בחולת דבריו ועכ"ז אינו אומר שהדין עם שמעון שהרי כתב הר"ן וכו' לא ידענא מאי קאמר רב דאטו הר"ן ז"ל חולק על דבריו הרשב"א ועוד דהר"ן ז"ל לא איירי ששעבר לו מטלטלי אגמ"ק אבל אם שעבר לו מטלטלי אגמ"ק ודאי דיגא דקדימה כדון הקרקע שהרי כת' הר"ן להדיא כפ' הכותב הביא דבריו הכ"ו כסימן ק"ד דאפיו' במטלטלין דלית בהו דינא דקדימה דוקא כשלא שעבר לו מטלטלי אגמ"ק עכ"ל :

הרי להדיא הוכח שעבד לו מטלטלי אגמ"ק לא אמרו' מה שגבה גבה גם מה שכה עור וז"ל אין לומר דהר"ן מייירי כשלא שעבד מטלטלי אגמ"ק לא היא וכו' עכ"ל גם כזה אין דבריו נראים לעניות דעתי דודאי הכי הוא דהר"ן ז"ל לא איירי אלא דוקא כשלא שעבד מטלטלי אגמ"ק וכדכתב הר"ן ז"ל להדיא והבאתיו לעיל ועוד דמרסיים בדבריו מטעם שקנה המטלט' אחר שלוה והוי כלוה ולוה ואח"כ קנה אם כן אינו ענין אם ס"ל רבמטלטלי ששעברס אגמ"ק אם אית בהס דין קדימה או לא אלא אפילו במקרקעי עלמן אם לוה ולוה ואחר כך קנו שעבוד שניהם שויס וכמו שכתבו כל הפוסקים הרמב"ם והטור עע"ב אלא דמעיקרא אין הכדון דומה לראיה דכאן אף שכחו המטלטלין אחר שלוה ולוה מ"מ כיון דקי"ל ראין מטלטלי ריחתי משעבדו לב"ח וזה שעבד לאשה בפיו' מטלטלי אגמ"ק א"כ לאשה נשעבדו ולא לב"ח שלא שעבר לו מטלטלי אגמ"ק וזה הכדון של מהרשד"ם דומה ממש למ"ש הרשב"א ז"ל דאם היו כאן מטלטליס לוי קודם אף שהוא מאוחר דכיון דשעבד לו מטלטלי אגמ"ק מקרקעי ולב"ח הראשון לא שעבד ודאי קודם והא התס אפילו שהוא מוקדם א"ה כיון דלא שעבד מטלטלי אגמ"ק מה המאוחר גובה א"כ הכא נמי כנדון הרשד"ם הכי כיון דלאשה שעבד מטלטלי אגמ"ק דקנאו וראקניו א"כ ודאי היא גוב' תחילת דלא נשעבדו ולא לב"ח וכזה לא דבר הר"ן כלל גם מה שסיים עוד מהרשד"ם ז"ל בדבריו דכנ"ד מודה הרשב"א דהרשב"א לא קאמר אלא אם כן לוי לגבות ע"י כ"ד וכו' ולא נהירא לע"ד כלל שהרי נדון הרשב"א שמעון מוחזק ואפילו הכי קאמר אלו הווי מטלטליס היה לוי גובה ומוטיאויס מיד שמעון אך לפי שהס מעות ומעות לית בהו סימן וכאשר סויס הרשב"א להדיא ולא ירעתו איך ילאו דברים אלו מפי הרשד"ם ול"ע :

שוב ראיתי בתשובת מהרש"ך ח"א סימן ל"ה הביא נדון זה של מהרשד"ם וכתב אם החובות הם מלוה ע"פ הדין עם האלמנה והוא מדבריו הרשב"א שהכחנו וכתב דהר"ן ז"ל לא פליג אהרשב"א גם הביא רפ' הכותב שהבאתי לעיל והדברים כדורים הם עש"ב :

וראיתי להמכו"ט ז"ל בחלק ג' סימן קפ"ד שכתב דאפילו מלוה כשטר ומלוה ע"פ אין בהס דין קדימה במטלטלין וטעמו משו' דכשטר אין כתוב מטלטלי אגמ"ק . וכן ראיתי

ושמעון הנו' גם עם לוי בנו של אחיו היה מריב עמו על החלוקה הנו' ויום אחד נצטלה לוי עם שמעון בכתובות אלמון שאינו שירוכין וגם כחור שלא עשה שירוכין שחלוק עמו בכתובות הנו' . ובתב לו לוי שטר כחייב ובקנו' ש' וש"ח שמעתה ומעכשיו אני מחייב עצמי לחלוק עם שמעון בכתובות אלמון וגם כחור שלא עשה שירוכין ככל מה שיריחו מהכתובה ההיא חלק. כחלק יוכלו והלכו על זה האופן זה כמה שנים ואח"כ מת שמעון ועמד בנו יהודה והחזיק במקומו וגם בחוקה הנו' היה חולק עם לוי כמו שהיה עם אביו מבלי פועה פהומלפף ונתנהג עמו כזאת החלוקה קרוב לשנה והן עתה לסיבת מהטען לוי כי אינו חולק עמך בחוקה הנו' כמנהגנו כי לא נתחייבתי אלא לאביך ולך אי אפשר ליהן ואף שלא כתבתי בשטר שלא נתחייבתי אלא רוקח כל ימי חייו של מר אביך מ"מ הא נמו לא כתבתי שחלוק בחוקה הנו' גם עם באי כחו ואם תשאלהו ללוי א"כ למה חלקת עם יהודה זה קרוב לשנה מאחר שאתה יודע שלא נתחייבת כ"א לשמעון ולא ליאודה בנו לא היה כפיו מענה והן עתה יהודה ועוד לקראת אס יש עמש בדבריו לוי או לא יוכח שכת"ם :

ופרכינן דהיאך הקנו לו הכעלים הק' כפולא והא חין א"ס מקנה דשלב"ל ופרקי' נעשה כאומר לו לכשתגב פרתו תרצה לשלמני הרי פרתו קנויה לך מעכשיו ועלה איבעיא לן התם אשמת הנפקד ולא אמר הריני משלם ושלמו כניס' מהו שיקנו הכפל מי אמרינן מצי א"ל כי אקנאי כפולא לאכוכון דעביד לי נייחא דנפשי לדירכו לא א"ד ל"ש ולא אפשר ופסק הרמב"ם פ"ח מהלכות שאלה דאש תפס המפקיד חין מוציאין מידו הכניס ולפי דעת מהרא"ח דלשון לך. אינו מיעוט לכניס דכ"א כרעא דאכוכי מאי מספקא ליה להש"ס דילמא מצי א"ל כי אקנאי כפולא לאכוכון לדירכו לא אלא ע"כ משמע ליה להש"ס דאף על גב דכ"א כרעא דאכוכי מ"מ כל דאיכא למיתלי ולומר שמה לאכוכון דעביד ליה נייחא דנפשיה אקני ליה לדירכו לא אקני אמרינן ולא זכו בו ואש תפס המפקיד לא מפיקין מיניה עכ"ל ולי דל"ל דלא חולק מהרא"ח דכ"א אמרינן ליואפילו לבנו משמע משום דכ"א כרעא דאכוכי אלא כההיא דגיטין דתן לה נט ע"מ שתזן ר' זון ואמרינן דרעת האב לגבי בנו שהיא כמותו והוא כאחד מאיכריי ודאי שדעחו שתזן המעות בין לו ובין לבנו לפי שרונה שזכה בנו במקומו וכך אמרינן דעת האב שרונה בזה ודבר זה אנו רואים כחוש היראות שאש א"ס יודש אותו בנו חין לך שמחה גדולה מו ואילו יירשנו אחר ואפילו אחיו חין זרה כיוצא בה וה"ה בן הכן שהוא כמו בנו אבל ההיא דהמפקיד רוצה להקנות להם הכפל לבעלים או אמרינן כי יש מקום לומר שלא הקנה להם הכפל אלא לאכיהם שעשה לו נח"ר כשמירתו אכל לגבי הכן שלא עשה הוא שמירה לבעלים לא הקנו לו הכפל או דילמא ל"ש ר"ל שנמור דעת המפקיד שאף לכניס מקנה כפולא כשכיל אכיהם שעשה לו נח"ר כשמירתו אכל ודאי הוכח דהאב הוא המקנה כההיא דגיטין שא"ל הכו זה גיטין ע"מ שתתני ר' זון או אמרינן שנס' לגבי בנו רוצה הוא שתזן ותהא מגורשת ואש כניס אנתנו בזה סרה מהר ג"כ חלונתו כספר קהלת יעקב כ"ף קמ"ח שכתב וז"ל . ואני תמיה עמ"ש מהרא"ח והוא חילוק נכון אלא שלא פי' הגדולי' זאדרכא הפך מזה משמע מדכריהם דמין ז"ל כסומן ר"ג מחו' י"ד כתב כשס ה"שכ"א דהאומר ש"ה זו נתונה לך ע"מ שתזן לי ר' זון ומת בנו של המקבל נתניס לו לאחר מותו שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שינתנו ע"כ ולפי דברי מהרא"ח התם בכניו ממש היה הגדון ומאי אירייה שלא היתה ההקפדה ותופק ליה דאפילו א"ל דלשון תזן הקפדה מ"מ כרא כרעא דאכוכי הוא וגם הקשה עליו מההיא שכתב מין משס חזה התנפה שס מחודש' י"ד שאס כתב בשטר שיסתמש שמעון ואשתו כחצר מעתה ועד עולם אש מת שמעון לא זכו בניו כ"ירה דלשון שמעון ואשתו הוי מיעוט כניהם אחריהט ולא זכו בניו כ"ירה הוי תיובתיה דהא לא זכו בניו כ"ירה קאמר עכ"ל :

תשובה היתא כפ' מי אהחו דף ע"ד תניא ה"ז גיטין ע"מ שתתני לי מאתים זון ומת נתנה חין זקוקה ליכס לא נתנה זקוקה ליכס רשכ"נ אומר נותנת לאביו או לאחיו או לא' מן הקרובים ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר לי ולא לירשני ומ"ס לי ואפילו לירשני ע"כ בנמ' והדק מהרא"ח ז"ל כח"א סימן ס"ו וז"ל ו"ל אמתו אינטריד לומר נותנת לאביו או לאחיו או לא' מן הקרובים לא הו' ללא נותנת לירשנים פתס לכן נר' לומר דתלמודא דירן סבר דע"כ לא פליגי ת"ק ורשכ"א אלא אש נותנת לאביו או לאחיו אבל אש נותנת לבנו כ"ע מודו דלי ואפילו לבני משמע דכ"א כרעא דאכוכי והוי' דנקט ת"ק נתנה אינה זקוקה ליכס לא נתנה זקוקה ליכס משמע דשלא במקום בן מייירי אבל אי איכא בן יחבה לכן אבל אי ליכא בן נתנה חין זקוקה ליכס לא נתנה זקוקה ליכס ורשכ"ג פליגא דהא ואמר דלאו רוקח בן אלא נותנת לאביו או לאחיו או לא' מן הקרובים דלי ואפילו לירשני משמע כד"ל ת"ק לגבי בן אבל לגבי אחר יורשים לו ולא לירשני וכו' זה כ"ל חילוק נכון בסוגיא אינו מוצא בו שום חסרון אלא שלא פי' הגדולים ולפ"ז יוצא לי דהבן לב"ע לי ואפילו לירשני משמע ולפ"ז אפשר לומר כן ככ"ן הכן גם כן דכניס כניס הרי הם ככניס ע"ש . ורואיני למהר"א כספר שארית יעקב פרשת בהעלותך שהקשה על דברי מהרא"ח וז"ל ואנכי חולעת דבריו נפלאו ממני דאיך כתב שזה ענין נכון אינו מוצא בו שום חסרון ולא זכר שר הסוגיא דכפרק המפקיד אהא דאמרינן ש"ח שחייב שכועה שלא פשע אש אמר אני משלס ואינו נשבע אש נמצא הנגב משלס תשלומי כשללנפקד

ועפ"י דברינו ל"ק דההיא דהרשב"א שמת
המקבל מתנה או אמרינן שלא הקנה
הנוהג לבניו אחריו אלא לו דוקא דמתנתא לא נתן
לו המתנה אלא לפי שיש לו איוה אהבה עמו
אבל לבניו אחריו לא הקנה להם וכן היה דס'
חזה התנופה שהביא מרן ז"ל שנתן להם אחד
מתנה או אמרינן דלו הקנה ולאשתו אבל לבניו
אחריו לא אכל ודאי דאם אביהם נתן מתנה לאחר
וא"ל ע"מ שתתן ר' וזו ומת הנותן מתנה זכו
בניו אחריו משום דברא כרעא דאבותי ובמקום
אביהם קיימי ולא מטעם משום שלא היתה
ההקפדה דאדרכתא מדברי הרשב"א אפשר לדקדק
בהיפך דמרכב ומת המקבל מתנה ובניו זוכים
משום שלא היתה ההקפדה משמע דאם מת
הנותן מתנה וכאז בניו לזכות ברא' וזו זוכים לפי
שהם כרעא דאבותי ובמקום אביהם קיימי ואפשר
עוד לומר דס' אמת ראפילו שאין אביהם מקנה
להם אלא איש אתר שמקנה להם תפ"ה בזה נ"ב
אמרנו ברא' כרעא דאבותי ודעת הנותן להקנות אף
לבניו אחריו ומאי דאמרינן לו ולא ליורשו אמרו
נ"ב אתה ולא יורשך וטובל לת' היה דפרק
המפקיד דאדרכתא יש לדקדק ממנה כס' מהרא"ח
דאם באמת דלא אמרו ברא' כרעא דאבותי אלא
לו ולא ליורשו ואפילו כבן אם כן אמאי אילטרין
דמזי א"ל כי אקנאו כפולא לאבוכון דעביר לו
נייחא דנפשאי אבל לדריכו לא לא הו"ל אלא
שלמו בניס אין קניס את הכפל לפי דק"ל לו
ולא ליורשו וגם בן ק"ל אתה ולא יורשך ואמאי
מספקא להו צ"ס ועוד אף את' לדק"ל ליואפי'
ליורשו עכ"פ פליגי תנאי בהא ואמאי מספקא
ליהי"ב כ"ס אלא ודאי נראה דהספק נפל כה"ל לפי
דק"ל ברא' כרעא דאבותי והבן קס' תחת אביו
לפי שהוא גופו, ולי אפילו ליורשיבן דוק' משמע
וע"ז נפל הספק דאימא דהא דאמרינן לו ואפילו
ליורשו כבן דוקא היבא שנתן לו מתנה בלתי
שעשה לו שום טובה ועכ"ז נתן לו מתנה וא"כ
כיון שנתן לו מתנת חנם מסתמא לא תשובא
בעיניו המתנה ולא נחית לחלק בין כדו למקבל
אבל אם עשה לו שום טובה וע"ז הטובה נתן לו
מתנה כההיא דהבא אפשר לומר כי אקנאו כפולא
לאבוכון דוקא דעביר נייחא לנפשאי ולא מתנת
חנם לדריכו שלא עשיחם לו טובה לא או דילמא
ל"ס רבין שעשה לו טובה וכין שלא עשה לו
טובה דין אחד להסדכבן אמרינן לו ואפי' ליורשו
ואסיק בתיקו וגם למה שהקשה על הרשב"א
בההיא דרדי נהונה לך ע"מ שתתן ר' וזו ומת
בניו של המקבל נותנים שלא היתה וכו' והקשה
עליו דמסוניא זו נראה דהבא דקא"ל לכשתרעה
לשלמני הרי פרחי קניויה לך מעבשיו דכל עיקרו
משום הפסד כהמתו ואפילו הכי מצי א"ל לבניו
כי אקנאו כפולא וכו' ואע"ג דאינהו נמו בעו
לשלומי והיכו כתב שלא היתה ההקפדה וכו' ע"כ
וע"פ מ"ש ל"ק דהבא דנסתפק לי משום ששמד
לו שמורה מעולה ומשו"ה מצי א"ל כי אקנאו
כפולא וכו' וגם הרשב"א בעצמו הוכיח דבריו
כש"מ כתב וז"ל דה"ה המפקיד לא אקני פרחו ממס

אלא דנעשה כאומר אמרו לומר דלכ"ב"ר מתנה
בכך משום דיררו חכמים לקוף דעתן של כריות
דכל דאית ליה בהמה או כלים כיר שומר ניהא
ליה דלא נטרף ככי רינא וליקטו שומרים כפולא
דאית מעלמא ע"ס :

וא"כ ודאי גבי שומר דכיון דכולא אומדן
דעתא ולא שנתן לו ממש או אמרינן
דעתיה דוקא לשומר דעביר ליה נייחא דנפשיה
הקנה לו הכפל אבל לבניו לא אבל כדדון הרשב"א
דנתן לאביהם מתנה בפ' אמרינן דכין להם וכין
לאביהם נתן המתנ' ומה שאמר שיתן לאו דוקא
אלא ד"ל סינתנוונס למה שהק' הק"י על מהרא"ח
מההיא דהרשב"א שהבאתי לעיל ו"ל דהן אמת
דלפי דברי מהרא"ח אין לריך לטעם זה דכיון
דהם בניו הרי ברא' דאביו אלא דנקט הרשב"א
טעם זה כדי שלא תחלק בדיון זה בין בניו לשאר
יורשים ראפי' כשאר יורשים נמו כעין נדון זה
בניו של המקבל נותנים ומשו"ה נקט טעם זה
אפי' דהתם דבניו ממש איירי וגם מה שהק' שס'
מההיא שכת' מרן שאם כתוב כשטר שיסתמש בו
שמעון ואשתו מעתה ועד עולם ואם מת שמעון
אלא זכו בניו בדיר' דלשון שמעון ואשתו הוי
מיעוט ע"כ ול"ג דודאי ברא' כרעא דאבותי אלא
הבא שאני לפי שיש יתור דלמאי אילטרין לו שמעון
ואשתו דפשיטא שאשתו דרה עמו זוכה כמתנ'
שכל מקום שהולך כיתו עמו וכו' ק"ד שישכ לבדו
בבית כשציל המתנה ואי לאפוקי שאר יורשי' דלא
זכו כמתנ' הנו' גס זה פשיטא שלא יורשו כלום
דהא קי"ל לו ולא ליורשו אלא ודאי מדדוכיד
שמעון ואשתו לאפוקי בא' שדוקא שמעון ואשתו
יוכו אבל בניו לא ואדרכתא נר' ריש ס' ועתה מזה
לדברי מהרא"ח דאם איתא דלי ולא ליורשו בין
כבן בין כשאר יורשים אם כן אמאי אילטרין
מיעוטא דאשתו דאפי' לא יש מיעוט אלא שמעון
סתם כיון דקי"ל לו ולא ליורשו ואפי' גבוי כן
ממילא משמע דהבנים אין יורשים הדירה אלא
ודאי מזה נרא' דלפי דק"ל ברא' כרעא דאבותי
והבנים יורשים הדיר' משו"ה הו"ל דאמר לו שמעון
ואשתו כדי למעט הבנים אבל בלא"ה לא הוי
מתמעטין הבנים וכהיותי בזה ראיתי להר' פמ"א
ח"ה ס' ו' כת' וז"ל ונ"ל דאפי' לא הוה כת'ו
שוסתמשו שמעון ואשתו בחזר מעבשיו מעתה
ועד עולם אם לא הזכיר אשת שמעון היו זוכים
הבנים כמשמש החזר לפי שהשמים דבר מסויים
הוא וכבר כתבנו דאם שויר דבר מסויים יורשו
יורשים אותו ע"כ וא"כ מדבריו אלא נר' דדוקא
הבא שיש מיעוטא דאשתו משו"ה לא זכו הבנים .
וא"כ לפי דברי מהרא"ח היו זוכים אילו לא נס'
מיעוטא דאשתו מלך דברא' כרעא דאבותי ואם כן
מזה תוכח דאזיל ומורה כדברי מהרא"ח אלא
דדברי הפ"מ לא זכותי להבנים דאין כ"ד אשתמיש
הוי דבר מסויים והרוא' ירא' בהדיכ"ש סימן רכ"ז
שכת' להדיא דהתמיש הוי דבר שאינו מסויים שצ'
ח"ל אצל אם אינו משייר דבר מסויים אלא כמזה
שמכר משייר איוה תשמיש ע"ס :

כך הו"ל ע"מ שהמעשר א' שלי ולא פי' כנווינו מורישו לבניו ואם אמר כפי' לי ולבני כנווי יורשים זכותו אלא ודאי משמע שמוריש זכותו לבניו אפי' שלא פי' אלא הכא דוקא משום ליטא יתירה בעינן דוקא אם פי' וכראמון אלא שזה נרא' לי דוחק בדבריו :

והנה עפ"י דברי הרמ"ה הנו' הנה מקום אתי ליישב תמיהת מרן למה שמתק' ככ"מ פכ"ג מהלכות מכיר' ה"ד עמ"ס שם הרמב"ם שאם מכר חילין לא' ופירות לא' לא שויר מקום מפירות ואין לאחד כלום אבל מכר חילין ושויר פירותו לעצמו הרי שויר מקום הפירות אף עפ"י שלא פי' דלגבו עצמו בעיני ופה הוא משייר וכתב מרן ככ"מ דנרא' דס"ל לרבי' דשויר לעצמו וידשו בניו או יורשיו אחריו וק' לי כדויתא דבן לוי שמכר שדה ע"מ שהמעשר א' שלו דאיתא בפרק המוכר דאם לא אמר לי ולבני אין בניו יורשים זכותו ופסקו רבי' פ"ו מהלכות מעשר ותו' שקמך רבי' עמ"ס ע"ש :

ועל פי דברי הרמ"ה ל"ק ולא מירי דבן לוי שאני דלא שויר אלא שעבודא בעלמא וטובת הנאה הוא דשויר וטובת הנאה אינ' ממון להורישא לבניו אלא א"כ פי' אבל היכא דשויר מירי לגמרי כההיא דכתב הרמב"ן ודאי דממון הוא להורישא לבניו ואע"ג דלא אמר לבניו ודאי מחנה אפרים בהלכות זביה סימן כ"ג תי' לקי' מרן וז"ל ולעד"ן דרבי' מירי במכר לו חילין חוץ מפירותיו ולא הולך לומר לי וע"כ לא אמרינן ולא ליורשי אלא בהתנא ואמר לי דבתנאי לי ולא ליורשי משמע ע"כ . ולי הרל אחרי הס"ד נראה דדבריו הם הפך דברי הריב"ש שכתב בסומן רכ"ז וז"ל והוא שכל מי שמכר או נתן לאחר ומשויר לעצמו במבירתו או במתנתו איזה דבר אם משויר דבר ידוע ומפורסם כגון שנתן שדה ושויר חילנות לפניו או ששויר בית כבירה גדולה או שמכר בית וא"ל ע"מ שדיוטא העליונ' שלי ככגון זה יורשיו כמוהו אף על פי שלא פי' ע"כ :

הרי להדיא כההיא דדיוטא אעפ"י שאמר שלי אפי' בניו ככלל ואין כחכ דמילת לי הוי מיעוטא ואין בניו ככלל ואין לחלק ולומר דמילת שלי לחוד ומילת לי לחוד דז"א דהא בגמ' ככ"כ משמע דאין לחלק כהכו ועוד קשה לי עליו מדבריו מרן שהרי כתב בבאן ומדסתולא פי' נר' שורשיו כמוהו וא"כ גבי דיוטא נמי נראה ג"כ דקתם רבי' ולא פי' ומשמע דיוטא ככלל והתם קתני ע"מ והתם קתני ע"מ שדיוטא העליונה שלי ואין לחלק כהוא ז"ל דמילת לי הוי מיעוטא וכעיקר דברי הריב"ש יש בהם מן הדין כמה שכתב גבי דיוטא שאם מכר בית על מנת שדיוטא העליונה שלו ככגון זה יורשיו כמוהו אף עפ"י שלא פי' שהרי הוא כאילו לא נכנס כלל בכלל המכירה המשויר אלא כל אחד חלוק לעצמו המכור לכד והמשוויר לכד ע"כ וק' לי דאם כן כששאלו כש"ס גבי דיוטא דמאי קמ"ל ותו' לו דב זכיר שאם רצה לתפולת כה זוזין מוטיא סול"ל דקמ"ל

הרי להדיא דהתשמיש הוי דבר שאינו מסויים וכ"כ מהראנ"ח בסו' פ"ח וא"כ ק' דאיך כת' דהתשמיש הוי דבר מסויים עוד ראיתי להק"י שהק' עוד על דברי מהראנ"ח מהא דאיתא בכ"כ פ' המוכר את הבית דף ק"ג ס"ג דאמרינן התם בן לוי שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שהמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלי ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו דפי' רשכ"ס אבל אם לא פי' לי ולבני אינו מוריש כדבר זה זכותו לבניו דכיון דמשום יתור לשון הוא דאמר דשויר מקום מעשר דו' לנו הוי אהני יתורא למאי רפי' דהוינו לעצמו ע"כ והק' עליו וז"ל ומרלא קאמר שאם לא פי' אינו מוריש לבניו זכותו משום ראשון מעשר א' שלי מש' ליוולא ליורשי ש"מ דס"ל דהכא דבכנוי ממש עסקינן בניו נמי ככלל דברא כדעא דאכזבי עכ"ל :

והרואה ירא' דדבריו מעלומי העין ולא ידענא מאי קא' בלתי שנא' דע"ס נפל ב"כרו וכנ"ל ומרקא' שאם לא פי' אינו מוריש זכותו לבניו משום ראשון מעשר א' שלי מש' לי ולא ליורשי ש"מ דלא ס"ל דהכא דבכנוי ממש עסקינן בניו נמי ככלל משום דברא ברע' דאכזבי כמ"ס מהראנ"ח ואם זה כוונתו להקשות יש לתרץ לזה עפ"י מה שראיתי להרמ"ה בחי' לבתרא שכת' וז"ל וה"מ גבי מעשר רכי שוירי' למקום מעשר לאו לגמרי שוירי' דאם כן כמה נפיק האי לוקא ידו חובתי' מחובת מעשר אי כהאי מעשר דהויב ליה ללוי כו קא' ויב' ליה פירו דההוא פוסקא דארעא דשוירי' לוי לכפשו' הוא ריחוב לי' אלא ע"כ כיון רכי שוירי' למקום מעשר למופק ביה האי לוקא ידו חובתי' הוא דשוירי' ולאו לגמרי שוירי' אלא שיעבוד בעלמא הוא דשויר בני' וטובת הנאה אינ' ממון להוריש' לבניו אלא היכא דשוירא לבניו כפי' אבל היכא דשויר מירי לגמרי הו"ל ממון להוריש לבניו ואף על גב דלא אמר לבניו אם מת יתנו לו בניו עד כאן . אם כן משמע מדבריו אלא דוקא גבי מעשר לפי שהוא טובת הנאה ואינה ממון להוריש לבניו משום הכי דוקא אם פי' אבל במקומות אחרים ודאי שהם יורשים מקומו אעפ"י שלא פי' ואדרב' אפשר דיש סויעתא מזה לרברי מהראנ"ח מדברי הרמ"ה שכתב אבל שויר מירי לגמרי הו"ל ממון להוריש' לבניו ואע"ג דלא אמר לבניו אם מת יתנתו לה בניו וכוראי דהטעם הוא כמ"ס מהראנ"ח . והנה אף לרברי רשכ"ס ל"ק ולא מירי דדוקא הכא ויש ליטא יתור' ועיקר התנאי אינו כלום דכיון דאין אדם מקנ' רשכ"ל וכיון שהוא עשה התנאי די לנו או אהני יתורא למה שפי' דהוינו לעצמו דוקא ולא לבניו אבל במקום שלא יש ליטא יתור' והוא התנ' ודאי שזוכים בניו אחריו וכדברי מהראנ"ח :

ולפי זה נוכל לי' דלא כמ"ס לעיל שט"ס נפל בדברי הק"י אלא הכי כוונתו ומכאן יש לרקדק דבריו מהראנ"ח מרלא קאמר שאם לא פי' אינו מוריש לבניו זכותו משום ראשון מעשר א' שלי משמע לי ולא ליורשי וכו' וכונתו דאם איתא שאף בכנים אמרינן לי ולא ליורשי אם כן

לקמ"ל דריוטא העליונה שלו ויורשיו יורשים
הדריוטא וטעמא לפי שמכר דבר מקויים ומש"ה
יורשיו כמוהו ואין זה דומה לבן לוי שמכר שדה
לישראל ע"מ שהמעשר שלו דאין כנו ככלל דהתם
שאני לפי שמכר דבר שאינו מקויים ואפש' דהא
מילתא דפשיטא היא כיון דמעיקרא אמרו דלא
נכנס המשויר ככלל המכירה ופאילו לא מכר
אותו מקום ודאי שורשיו כמוהו :

וראיתי להרב החכ"כ כסומן ר"ז הגהכ"ו
אות ג' שנשאל על יתומה שהיתה
סמוכה אלל אמה והיה ליתומה בית אחד ואם
היתומה השכירה הבית הנו' לראובן בעד שתי
שנים והתנית עם ראובן שאחר עכור ב' שנים
אם ירנה ראובן לשבח ככית כסך הנו' הרשות
בירו ומת ראובן ורועים היורשים שלו לזכות
באותו זכות ולדור ככית הנו' והשיב דיכולי' האם
זהבת לסלק סיוורשים הנו' מהשכירות והביא ראיה
מדברי הריב"ש שכתב דכדבר שאינו מקויים
אמרינן לי ולא לורשיו וסוים ואעפ"י שיש לחלק
בין כדון רידן לכדון הריב"ש דכדון הריב"ש הוא
כתנאי ששיר לעצמו רכל לגבי דידה כעין יפה
הוא משויר וכ"ר אם זוכה ליורשים או לא גם
מדברי מהר"ו כסומן יו"ד חולק על הריב"ש
מלאחי ראיתי להראש"ח כסומן פ"ח שהוא כנ"ד
למד כן מדברי הריב"ש לכדון שלו דלו ולא
ליורשיו ואף עפ"י שלכסוף רנה לחלק בין כדון
דידיה לכדון הריב"ש החילוק שחלקתי הנה מסיק
שם הרב דכל שיש שם ספק יד ראובן על העליונ'
שהתיר כחוקתו ועל סיוור להביא דאיה והנה
דברי הרב החכ"כ וגם דברי הראש"ח באו כס'
החתום וכבר עמד עליהם מו"ר בספר קרבן
אשה דף ג'ן שהקשה וו"ל ותימה כיון כדון
הריב"ש כמשויר לעצמו רקו"ל כל לגבי דידה
כעין יפה הוא משויר ואפ"ה פסק דאין יורשיו
כמוהו כ"ש כמשויר לאחרים וא"כ מה הוק' לו
מדברי הריב"ש שאדרכא דברי הריב"ש הו" סויעתיה
ע"כ :

ולעדן לפ' דברי מהראש"ח וממילא יתפרשו
דברי ה' החכ"כ והוא כמה שב'
ומ"מ עריון נשאר לחלק בין כדון שלנו שהספק
אם זכה הווכה לו ולורשיו או לא ור"ל רכשלמא
כנ"ד דין הוא שנאמר שזוכים בניו אחריו לפי
שמעון הזוכה בעצמו כבר כתוב בירו שטר שזכה
בתשמיש החזר ולא יש לנו שום זר ספק לו' אם
הוא בעצמו זכה אם לא וכל ס' שלנו כיוורשים
שלו אם נאמר כיוון דכבר זכה שמעון יש סכרא
לומר שזכו בניו אחריו זכות שכבר זכה בו הוא
עצמו אבל כדון הריב"ש כההוא דרקל לאחד
שמכר הרקל לאחר ושיר פירותו לעצמו דכתב
עלה הריב"ש דכיון דכבר שאינו מקויים הוא
אינם זוכים בניו אחריו דשם נפל הספק בעיקר
זכיתו והראיה דכתב הרמב"ם דאם מכר אילן
לא' ופירות לא' דאין זוכה הכ' בפירות אלא
דאם שיר לעצמו אמרינן לגבי דירו' כעין יפה
משויר אבל לגבי בניו אין סכרא שזכו בזה דהא
דכיון דמת חזר' דיכס להות כמו אם מכר אילן

לא' ופירות לא' דלא זכה האחר בפירות וגם
בניו לא זכו בזה ודי לנו שנאמר דוקא לגבי
עצמו כעין יפה הוא משויר אבל לגבי בניו לא
ועמ"ש הרב החכ"כ וכסתויע מדברי מהראש"ח
גם הוא חולק כהכי ראיתי לה' הנו' שהקשה
עליו בזה וכתב דמ"ש מהראש"ח ומ"מ נשאר
לנו לחלק קצת בין כדון שלנו וכ' דזה לא קאי
לדברי הריב"ש דאדרכא הו" כמכ"ש רק לא קאי
אלא לדברי מהר"ו שכתב בשמו שחולק על
הריב"ש שכתב שהמשויר תשמיש וכול למכור
ולהשכיר אותו זכות ולבאורה רנה הרב לו' דאפ'
דמורה הרב בירושה דלו ולא ליורשיו דלרדויה
מכר עדיף מירושה ולכסוף אסיק דאפש' דאית
ליה בין מכר ובין ירושה שוין דלו ולורשיו ס'ל
ועו' קאמר ומ"ש יש לחלק קצת דהיינו אפילו
תימא דמהר"ו לא מפליג בין מכר ובין ירושה
וכו' יש לחלק דלא קאמר הדב' אלא כדדון רידן
כמשויר לעצמו אבל כמשויר לאחרים לא ע"כ.
ולא ידעתי היאך עלה על לבו לומר שמהראש"ח
סבר כדעת מהר"ו רבין מכר ובין ירושה שוין
דלו ולורשיו משמע דאם כן חזרה הקו' למקומ'
מההוא רבין לוי שמכר שדה לישראל דמשמע מיפה
דכירוש' אין זוכים בניו אחריו דהא מהראש"ח
הוק' לו כתתו' זה על דברי מהר"ו ולתב דאפ'
דמהר"ו יודה כירוש' וזכה ל"ק עליו מההיא
דכן לוי אבל אם תימא שאינו מוד' כירוש' וכולס
שוים בין מכר ובין ירושה אם כן הדרא קושיא
לדוכת' לכן נר' דודאי לא חזר בו מהראש"ח מלחלק
בדעת מהר"ו בין מכר לירושה אלא דמ"ש
לבסוף שאין זה מוציא ברכי הרב אלא שלשופרא
דשערא כת' כן אין הנו' שחזר בו ממה שחילק
בתחילה אלא שכתחיל' רנה להכריח חילוק שחילק
בדעת מהר"ו ממה שברא' מאוך דכדיו שמה
שפי' באוחו שטר שיהיה לקונה ולכני ביות רשות
לחלוך הוא ליפית כוחו של הקו'ן שיהיה אותו זכות
לו ולורשיו משמע שאעפ"י שלענין מכירה לא
הו"ך לפ' לפי שמתן הדון אפי' בלתי תנאי וכול
למכור לענין ירוש' הו"ך לפ' וע"ז סוים שאין
זה מוכרח מדברי מהר"ו ע"ש . אבל ודאי
שבעיקר שחילק בדעת מהר"ו לא חזר בו מזה
דא"כ הדרא קושיא לדוכת' על מהר"ו מההוא
דכן לוי אלא ודאי נרא' פשוט דלא חזר בו לחלק
בין מכר לירוש' ועמ"ש מהראש"ח כסו' פ"ח דנ"ד
היה שראובן נתן לשמעון רשות להשתמש ולזאת
ולכוא דרך הפתח הפתוח' לחלויר ולהשתמש בחזר
לכל ה"ךך לו ושאל אם יורשים של שמעון זוכים
באותו זכות והשיב דלא זכו יורשיו שמעון
בחזר :

וראיתי למהר"ט"א כספר שמחת יום טוב
דף ק"ח ע"ד שהק' על דבריו מההיא
שכת' מרן כספר חזה הקטופ' שהלאתי דבריו
לעיל דמפורש יולא דדוקא בכה"ג שהזכיר שמעון
ואשתו כתיבת הרשות להשתמש בחזר אמרינן
שאעפ"י שתינת החדר הית' מתנ' גמור' לשמעון
ובניו כתיבת הרשות להשתמש בחזר לא היה אלא
לשמעון ולאשתו אבל לא לכניהם אחרים אבל
אם

הם לא היה כתו' האז לישא רשמעון ואשתו היינו
 אומרים דזוכים בניו אחריו אף דתשמיש החמר
 הוי דבר שאינו מסויים וזה דלא כדברי הרא"ח חולי
 הדל אחריו ס"ד רב המרחק כיניהם דהתם שאני
 לפי שנתן לו דירה בכית והקל' לו גם כן תשמיש
 החמר וכיון שקב' הכית לגמרי לפי שהוא דבר
 מסויים וקנה עמו ג"כ תשמיש החמר ודאיבכה"ג
 זוכים בניו אחריו והוי כתו' מבר אילן עם פירותיו
 שורדיו וזכה בפירות דלא אש' לו' שלא יוכו בפירות
 לפי שהוא דבר שאינו מסויים וה"כ גם בזה כיון
 שזכ' כדור' הוי ראוי שזכ' גם בתשמיש החמר
 גם לזרעו אחריו אלולי שכתו' שמעון ואשתו
 מיעוט אבל בניו אחריו לא כנדרון מהרא"ח שלא
 הקנה לו אלא תשמיש החמר דוקא ולא הקנ' לו
 שום דבר מסויים עמו. בכה"ג ודאי שלא זכו בניו
 אחריו לפי שהקנ' לו דבר שאינו מסויים והוא
 ז"ל תו' דהתם שאני לפי שהיה כהוב שיסתמש
 בחמר מעתה ועד עולם דכיון דכתו' עד עולם
 משמע לו ולזרעו אחריו רכבי הא הוי לעולם
 משא"כ נדרון הרא"ח ע"כ ול' דחילוק זה יש בו
 מהדיוק דא"כ דלאן מעת' ועד עולם הוי משמע
 דגם בניו אחריו א"כ הוו תרתי דסתין כצטרא
 דלאן שמעון ואשתו הוי מיעוט לבניו אחריו
 והילו מלאן מעתה ועד עולם משמע דגם כניהם
 זוכים בזה כיון דכת' מעתה ועד עולם ומ"ש
 דסמכת אהאי לישא רשמעון ואשתו ולא סמכת
 אהאי לישא רמענת' ועד עולם שהוא לשון אחרון
 ואדרבא הס' נותנת לילך בתר לשון אחרון ונראה
 לו' דהן אמת דלאן מעת' ועד עולם נרא' שגם
 בניו ככלל זכו כדיר' אלא היבא דכתו' זה הלאן
 עם מיעוט כההיא דהכא דכתו' בו שמעון ואשתו
 אז מפרשי' רמענת' ועד עולם שכתו' כשטר ר"ל
 עולמו של המקבל דהיינו זמן חייו שהוא חי
 אבל ודאי היבא דכתו' מעתה ועד עולם בלתי
 שום מיעוט כלידס ודאי דאמרינן לי ואפילו
 לזרעו :

ומעתה

לפ"ז מ"ש לעיל מה שהק' הק"ו
 על מהרא"ח מההיא דספר חזק
 התנוס' ובתבנו דאדרבא נרא' שיעתא מדבריו
 מדכת' שמעון ואשתו דהוי מיעוט משו"ס אין בני
 ככלל האז אי לא הוי האז מיעוט הוה אמרינן
 דזוכים בניו אחריו משום דכרא כרעא דאבוה לפ"ז
 אינ' ראוי' דהתם דאמר' אילו לא הוה מיעוט הוי
 זוכים בניו אחריו התם דוקא לפי שכתו' מעתה
 ועד עולם ומשמע גם בניו אחריו אבל אי לא
 הוי האז לישא לא הוי זוכים בניו אחריו דלא
 יכהרא"ח אלא שעדיין ק' לי מהא דכת' הרמב"ם
 פ"ו מה' מעשר הו"ט כהן שמכר שדה לויש' וא"ל
 ע"מ שהמעשר שלו לעולם וכו' ואש מת הרי בני
 כשאר הבהנים הרי להדוא דאעפ"י שאמר לעולם
 אפ"ה לא זכו בניו אחריו ואמרינן דאזי לעולם
 פ"ו כל ימו חייו אלא שזה נרא' דוחק דא"כ הו"ל
 לרכי' למינקט רבותא ולימא הכי דאף על פי
 שאמר לעולם דמשמע גם בניו אחריו מ"מ כיון
 שאמר שלי דהוי מיעוט לא זכו בניו וכשלמא לפי'
 רשכ"ס דפי' דכולא משום לישא יתיר' ודו לנו חי

אהני יתורא למאי דפי' דהיינו לעצמו שפיר דאף
 דאמר לעולם דמשמע גם בניו אחריו מכל מקום
 כיון דכולא משום יתור לשון די לנו חי אהני יתורא
 למה שפי' דהיינו לעצמו ועכ"פ נמצינו למדין
 מדברי הרא"ח דתפס כמותלג רבני כן דאיהו
 כרעא דאבו אמר' לי ולזרעו משמע ואש כן
 כנ"ד שיהודה ירש מקום אביו שמעון וראי שורש
 בני זכותא אף שכת' כשטר שהחיו' לשמעון ולא
 פי' בניו דלי ולזרעו משמע בניו כן ואף שהוא
 עצמו כתב שחילוק נכון הוא אלא שלא פי'
 הראשונים כנראה שאין לסמוך על זה וכן כתב
 הרב החבי"ב מ"מ נראה דאיהו לן להיות סניף
 בעלמא כהקצף יתרוו עם שאר הסניפים דאי לא
 תימא הכי ק' על הרב החבי"ב שהביא דבריו
 מאחר דלא קי"ל הכי ולא יעור אלא שהבי' החילוק
 האחר דה"ה בן הכן אלא ודאי אהני לסניף
 בעלמא ועל מ"ש הריב"ש פי' רנ"ו האמור לעיל
 הק' הרב התנא בפכ"ד מה' מכיר' הט"ו שהק'
 עליו דדבריו הם הספק דבריו רשכ"ס שכל' עלההיא
 בריותא דכן לוי שאם אמר לי ולבני מת יתנו לבניו
 משום דכל מילתא דריוקין מיתורא די לנו חי
 אהני יתורא למה שפירשנו דהיינו לעצמו וכו'
 עיין שם :

ולכאורה

לא ירענא מאי קא מתמ' שפיר
 הרמב"ם בפכ"ג מהלכות מכירה
 והרשכ"א הובאו דבריו בש"ע והרמב"ם א' והר"ן
 כולם כתבו כהריב"ש והרמב"ם נהן טעם כההיא
 דמכר אילן ושייר פירותיו לעצמו דכל לגבי דידים
 בעין יפה הוא משויר ולא משום יתור לשון
 כרשכ"ס וא"כ מאי קא מתמה דדבריו רשכ"ס הוי
 תיובתיה מאחר דסבר ככל הכי רבותא ונרא'
 דוהוי קושיא הרמב"ן שהק' עליו דאין הטעם
 משום יתור הלאן אלא משום דמאן למשייר בעין
 יפה הוא משויר ע"כ והיינו ההיא דתנן התם אילן
 לא' ופירות לעצמו דמשם ג"כ למרס הרמב"ם
 וכבר הושג בזה ה' התנא מהרב פה"א דף מ"ט
 ורשכ"ס עצמו בדף קמ"ח כההיא דרקל לא פי'
 שם שיעקר הנוסחא חוץ מפירותיו מהו מילתא
 כיון דמעיקרא הרקל לכרז בלא פירות נתן לו
 ולא הווקף לו' בו לישא יתיר' חוץ מפירותיו
 אלא לשויר לעצמו מקום אמר ופשט לו חוץ
 מפירותיו הוי שויר דכל לשון מותר לשויר קלת
 מן המתנ' לעצמו כא וכו' ע"ס :

ומעתה

לפי זה ודאי דל"ק על רשכ"ס מה
 שהק' עליו הרמב"ם נזאס דלא נרס
 התם משום דכל המשויר בעין יפה הוא משויר
 והתם נמי מטעם יתור כדכת' הכא ולעיקר מה
 שהשיג הפה"א על ה' התנא לפקד' דהמדקדק
 בדבריו ירא' דאין כוונתו להק' על הריב"ש מדברי
 רשכ"ס רודאי ירע דסבר לה מר דהריב"ש כרעת
 הרמב"ן ואש כוונתו להק' על הריב"ש כך הו"ל
 דדבריו הם הספק דבריו רשכ"ס אלא כתב רשכ"ס
 לא ס"ל הכי ונרא' דכוונתו לו' דרשכ"ס פליג על
 האי דינא ומ"ש ונ"ע ר"ל ז"ע לענין דינא הילכתא
 כמי אי כרשכ"ס אז כהרמב"ן אז יתכן לו' דכוונתו
 ונ"ע על הריב"ש שהביא קדבר בפשיטות בלתי
 שום

שום חולק ולא חס להזכירו ולהכריע כהרמב"ן
 דכל כי האי הו"ל להריב"ש לאורעו ואי משום
 דהרמב"ן דח' לדברי רשב"ם אפי' הכי הוא ליה
 למיתש לדבריו וכפרט שכבר כתבו דרשב"ם לא
 גרוס בגו' הרמב"ן והתם נמי משום יתור לשון
 הוא וכת' עוד ה' התנא ומה שדימה כרון זה
 להיהא דאם אמר לי ולכני וכו' דמשמע דסתמא
 אין בנו ככלל וה"ה נבי לוקח איכא לחלק ולומר
 דהתם כיון דזכה הוא כל ימי חייו הו"ל דההיא
 מכחו יהיה כמוהו משא"כ נבי יורשים דסתמא
 לדרידיה שויר ולא ליורשיו עכ"ל . ולעד"ן רחילוק
 זו אפ' לדקדקו מדברי הרמב"ם ממ"ש כפ' כ"ג
 מה' מכירה מכר אילן לא' ופירותיו לאחר לא
 שויר מקום הפירות ואין לאחר כלום אבל מכר
 אילן ושויר פירותיו לעצמו הרי שויר מקום
 הפירות אעפ"י שלא פי' דלגבי ידיה בעין ויפה
 הוא משויר ואם איתא לדעת הריב"ש דאם מכר
 אילן לא' ושויר פירותיו לעצמו וזכה בהם אם
 רצה למוכרם אחר שזכה אינם מכורים א"כ הו"ל
 לרבי' לאשמעינן רבותא דאפי' אחר שזכה בהם
 אין יבול למוכרם וממילא משמע דלעצמו זכה
 בהם אלא שלאחר אינו יכול למוכרם ואפ' לרחות
 דעכ"פ דרך להודיענו תחיל' דין דלעצמו וליתן
 טעם משום דכל לגבי ידיה בעין ויפה הוא
 משויר אכן מדברי הרמב"ן עצמו כחו' לכתרא
 נראה כדעת הריב"ש דבין לוקח ובין כניו שוים
 שכת' על היהא דרקל לא' ופירות לעצמו שאף
 על פי ששויר כנוף קנין גמור לפירות מיהנוף
 ודאי דלוקח הוי כדקי"ל וכו' וכיון שכן הו"ל לכתנאי
 לי ולא ליורשי משמע ע"ש :

הרי מדבריו אלה נראה דהנוף ודאי דלוקח
 הוי וא"כ ודאי כיון שהנוף ללוקח אינו
 יכול למכרו לאחרים ואף שהוא כבר זכה בו מ"מ
 ואמר הלוקח לא יש לך בו נוף כ"א תנאי בעלמ'
 וכיון שנתתי לך הפירות הרי קיימתו לך תנאיך
 ונראה שזה דוחק אכן יש לרחות קצת דברי ה'
 התנא דהא כדבר שאינו מסויים ראמרין רלא
 זכו בו יורשיו כולא אומדן דעתא הו"ל דהא אמרו'
 לגבי עצמו בעין ויפה הוא משויר ואם כן הו"ל
 דיוורשיו יורשים אותו וכות אלא ראמרין דעתיה
 דאף דלגבי עצמו בעין ויפה הוא משויר מ"מ
 אין כוונתו בשויר אלא לי דוקא ולא ליורשיו ומשו'
 הכי אין יורשיו יורשים אותו ואם כן גבי מכר
 נמי אמדינן דעתיה דלא שויר אלא כדי לאכול
 הפירות הוא עצמו אבל אם מכרן לאחר שאינו
 אוכל הפירות הוא עצמו אמדינן דעתיה דלא
 שויר כזה ואפ' שהוא נהנה שקול לוקח המעות
 מ"מ כששויר אין דעתו בשויר כ"א בעת אשר הוא
 אוכל הפירות דוקא אבל אם מכרן שאינו אוכל
 הפירות לא דאלת"ה אלא כל שנהנה במעו' דעתו
 אף כזה לשויר בעין ויפה א"כ גם אם מכר הרקל לא'
 ופירות לאחר הו"ל כיון שנהנה שלקח המעות רמי
 ספירות דעתו בשויר אף כזה ואמאי אמרו' דאין
 לאחר כלום אלא ודאי נראה שדוקא לעצמו ממש
 דהיינו הנאת גופו בפירות אמדינן בעין ויפה
 הוא משויר אבל לאחר בין לוקח ובין יורש שוין

דלא זכו ועל מה שסיים הרב התנא וכן ראיתי
 להרשב"א חזם הו"ל להריב הגדול מהר"א סיתסון
 ו"ל הובאו דבריו בספר קרבן אשה הנז' דף
 ג"ן שתמה עליו דמאי קסיתיה על הריב"ש מדברי
 הרשב"א והוא בר פלוגתיה הכיאו מור"ם ח"מ
 סי' שי"ו ע"כ ול"ן דוראי אין כוונת ה' התנא
 להקשו' על הריב"ש מדברי הרשב"א דוראי בכנון
 דא אמרינן גברא אנברא קא רמית ומה גם כי
 הרמב"ן קאי כוונתיה אלא כוונתו להביא סיעתא
 מדברי הרשב"א למה שחילק בין יורש ללוקח דגבי
 לוקח כיון דזכה הוא כל ימי חייו הו"ל דההיא
 מכחו יהיה כמוהו וע"ז סיים וכן כתב הרשב"א
 דמכורא מדבריו דאם זכה יכול למכור זכותו
 לאחר שכן כתב בסו' אלף קמ"ה ואף דלגבי יורש
 לא ידענו דעת הרשב"א כזה מ"מ גבי לוקח
 מלאנו ראינו דיכול למכור זכותו לאחר וכודאי
 הטעם כיון דזכה הוא הו"ל דהכא מכחו
 יהיה כמוהו ומשום הכי יכול להשכיר ועוד נראה
 שדקדק בן מדברי הרשב"א דמדתכ כין להשיל
 ובין למכור כל ימי חייו משמע דוקא כל ימי
 חייו יכול למכור ולהשכיר אבל אינו יכול להוריש'
 לבניו וכעת אין בידי ס' הרשב"א לראות הדברים
 כשורשן עוד סק' הר' התנא מההיא דפרק י"ג
 דתנן הכותב נכסיו לבניו מהיום ולאחר מיתת
 וכו' מכר האב מכורים לפירות משמע דהשויר
 פירי לעצמו יכול למכור זכותו לאחר ומ"ש כן
 לוי ומוכר דקל ושויר פירי דלא שויר אלא לעצמו
 עיין שם :

והנה לפי מ"ש דכל ענין של השויר כולא
 אומדן דעתא הוא נר' דל"ק דבשלמא
 גבי אב שנתן מתנה שזכו בה בניו לאחר מותו
 והוא יאכל הפירות כל ימי חייו כדי להתפרנס
 מהם א"כ סברא היא דגם אם מכר לאחרים
 הפירות ממכרו ממכר כיון דגם ע"י מכירה זו
 נעשה לו הנאה שיתפרנס ממנה ואין סברא לו'
 שלא הניח הפירות כ"א לעצמו דוקא אבל גבי
 היהא דרקל לא' ושויר פירותיו יש סברא לומר
 שלעצמו דוקא שויר קדא ראין דרך למכור הרקל
 ולהניח הפירות אלא מוכרים דקל עם פירותיו
 וכיון שזה שינה ומכר הרקל, לכרו בלא פירות
 די לנו שיהנה שוירו לגבי עצמו דוקא . ועוד
 כיון שמכר השדה והרקל ושויר הפירות הו"ל
 הפירות כדבר שאינו מסויים ואינו זוכה אלא
 לעצמו דוקא ועוד אפ' לחלק ולג' דהיינו טעמא
 דגבי אב אם מכר מכורים משום דכל מתנ' האב
 משום כדי שלא ישתעברו הנכסים לאשתו כמו
 שפי' רשב"ם ואין דעתו כשום אופן שיאכלו הכנים
 הפירות ולא יזכה בהם והו"י כמי שהתנ' שאסור
 למכור הפירות שיהיו מכורים כיון שעשה כל
 זה להכריח הנכסים מאשתו השניה והא"כ אלו
 היה מולא תקנה אחרת כגון שתחייב עצמ' אשתו
 שלא תגבה מאלו הנכסים היה עושה וכיון שכן
 הוא דין הוא שאם רצה למכור שיכול למכור
 אבל גבי דקל לא ידענו דעתו דאפ' להא דשויר
 הפירות כדי לאכול הוא דוקא ואפ' לומר שלא
 הניח מקום לפירות והראיה שאם מכרן לאחר דלא
 שויר

אכל בכל חיוב דעלמא שמתחייב אף כמה שאינו
חייב אע"ג דאמר אני מתחייב לך אם מתהמקבל
חייב לתת לכנוי דמכוחו ודתי ע"כ :

הרי משמע להדיא דאם חייב עצמו כלשון
חייב מתחייב אף ליורשיו אחריו אכן
אח"ז הרב הנו' ראה לדברי מהרש"ך בנוספות ח"ב
סי' כ"ו וגם להרא"ח דכראה דפליגי על מהרי"ט
גם הרב מחנה אפרים בה' זכיה סי' כ"ב דחה
דברי מהרי"ט מדברי הרא"ש דכפרק הנושא
וגם מדברי הרמב"ם בחי' לגיטון וא"כ בג"ד יכול
המחוקק לו' קי"ל :

שוב ראיתי שדבר זה נפתח בנדולי אחרונינו
ה"ה מהר"ו נכון כס' דין אמת ס"ד
דף כ"ו גם מהריט"א כס' שמחת יום טוב סי'
ט"ז דף ס"ז וגם הרב מהר"י מיוחס כס' דין אמת
שנשאלו על נדון בכיוצא בזה והעלו הלב' למעשה
לזכות ליורשים כדעת מהרי"ט ודחו דברי הרב
מת"א הנו' ומהריט"א דחה דבריו ממה שמלא
להריטב"א בחי' לכחכות כפ' מ"ש נשוי גבי
מתני' דכתבה ללוקח דין ודברים אין לי עמך
הביא דבריו הא"ז וז"ל והאומר דין ודברים אין
לי עמך וקנו מירו דברקנו מירו מגופה של קרקע
וכיון שכן אף עם יורשיו אין לו דין ודברים כי
בכל דברים של זכיה ושיעבוד כיון שזכה חבירו
כראוי הרי יורשיו עומדים במקומו וכן אני אומר
בא' משני לוויין או משני ערבים דמי שנשתעבד
שיפרע המלוה ממנו המלוה חסולה דה"ה ליורשיו
שגובין ממנו דכיון שנשתעבדו נכסיו ללו' ככל
החוב לגבות ממנו ה"ה שזכו כשיעבוד ההוא
יורשיו שהאומר אני חייב לך מנה הרי הוא חייב
ליורשיו נמי וכו' ולבסוף תמה על המח"א ועל
ה' עדות כיעקב שאיך לא ראו דברי הרמב"ם
הללו ולפי דבריו אילו היו רואין דברי הרמב"ם
היו מודין לדברי מהרי"ט אלא שמרכיב הרמב"ם
אלו תמה עמ"ש הוא עצמו כתשובה הביאס
מין ככ"ו סימן קס"ג וז"ל כתב הרמב"ם אהא
דאמרינן כירו' גבי פוסק לזון את בת אשתו
מתה כבר מתה מורי הרשב"א כתשובה הוה
לומר מהירו' הוה שאס הסכימו לזכור עם אדם
אחד שיפטרו אותו לזמן קטוב ממס כדי שיבוא
לדור אללס או משום הנאה אחרת שעשה להם
אם כנתיים חייבים היורשים לפרוע מס על
אותן נכסים ומורי חלק בזה דשאני החס שהוא
פיטור נכסים ונתקבלו שכר ונפטרו הנכסים
ממס לכל אותומן ע"כ . והקשה דלפי מ"ש
לעיל דלא אמרינן לי ולא ליורשי כ"א בתנאי
או כפיטור נראה דס"ל דפיטור נמי לי ולא ליורשי
דהאי פיטור שכתב כאן הוא פיטור ממס דאילו
מיידי כפיטור אחר כגון אס ראוכל פטר את
שמעון מחוב שהיה חייב לו מהיבא תיחי לחייב
ליורשיו על אותו חוב ואס נפטר נוף הלוה איך
אפשר לחייב לנכסים ע"ש ולפ"ד יש מקו' לומר
דלאו כפיטור מס מיידי אלא שפטרו מחי' וכגון
שראוכל הזכיר ביהו לשמעון לעזר שני' דמתפאר
ליקמן דאף כשכירות לו וליורשיו ואח"כ פטרו
מלתת שיעור שנתחייב לו אלא פחות ודר בו
כמה

שייר מקום ולא זכה האחר ודוקא אס משוירן
לעצמו אמרינן כל לגבי דיריה כעין יפה הוא
משויר וכיון שכן די לנו אס נאמר זה לגבי עצמו
דוקא שרואה לאכול הפירות אבל למכרן לאחר לא
ועמ"ש רשב"ם די"מ דיתור לשון דע"מ קא דייק
וקטר דכריהם והביא דכריהם מרן וכ' ה' החבי"כ
כסו' ר"ט הנהב"י אות ט"ו וז"ל אכל שם בכרייתא
הנו' גבי ואס אמר לי ולבנלי כתב רשב"ם דמשום
יתור לשון הוא דאמרינן דשויר מקום מעשר
ודי לנו אי אהני יתורא למה שפירשנו דהיינו
לעצמו :

וראיתי להרב ק"א הנו' שחמה עליו וז"ל
ולע"ד ל"ק דמ"ש לעיל מסו' יתור
וכו' לאו יתור לשון דע"מ אלא כולא לישנא יתור'
שאין אדם מוציא דבריו לבטלה כמ"ש בגמרא
לפי שאין אדם מקנה רש"ל ואין הוא דאמרינן
דלא נתכוון אלא למקום פירו וכו' ע"ש . ולע"ד
דאם כוונת הרב החבי"כ להק' מדברי רשב"ם
אהדרי כמו שהבין הוא ז"ל קושיא זו שרשב"ם
סתור דיריה אדירו' משוט' לשוט' לא יכלה מלו'
וק' או וז"ע דקו' עצומה כזו לא היה מניחה
באכל ועוד תימה על ה' הנו' שכתב כעין תו'
על הרב החבי"כ ולא כתבה כעין קושיא לכן
נרא' דכוונת ה' החבי"כ אדרבא בה' לאפוקי מוזאת
הסברא שהבין ה' ק"א בדבריו וכוונתו שלא
תטעה לו' דכאן גבי י"מ משום יתור לשון דע"מ
סתר דכריהם ולעיל הוא עצמו פי' משוה לישנא
יתורה ולזה בא ואמר אבל בכרייתא גבי וכו' פי'
משום לישנא יתורה משום שסם לא תפול הסתירה
ולרוב פשיטותא לא הוצרך לבאר למה לא תפול
הסתירה וכל עצמו לא בא אלא להודיע לנו
שרשב"ם לא סתור דיריה אדיריה :

ואין שיהיה נמצינו למדין לדעת כל הני
רבותא דכל המשויר דבר מסויים לו
וליורשיו משמע וא"כ בג"ר שנתחייב לו לחלוף
כחזקה הנו' עם שמעון ודאי שמתחייב לחלוף גם
עם בן שמעון דהו דבר מסויים והו כמזכר
חזי שדה דודאי זכו בניו אחריו דהו דבר מסויים
הגם הלום יש להביא עוד ראיה מפורשת לג"ד
ממה שראיתי להרב בני אברהם כמ"מ סימן כ'
שנשאל על נדון כיוצא בג"ד על ראוכל שהיה
לו חזקה פתח סוקר אחד ומכרה לשמעון וכשכילה
נתחייב שמעון לתת לראוכל כ"כ גרוש ככל שנה
עד חמשים שנה ועתה מת ראוכל וכאז יורשי
ראוכל ותובעים משמעון מה שנתחייב לאביהם
ושמעון משיב כי לאביהם דוקא נתחייב ולא
לכנוי אחריו הדין עם מי ובתחילה עלה על דעת
הרב להביא ראיה ממה שכתב מהרי"ט חלק ג'
סי' מ' שכתב וז"ל דלא אמרינן לי ולא ליורשי
אלא גבי תנאי שאינו לא חייב ולא זכיה כגון הרי
זה נישך ע"מ שתחני ר' זו דאינו חייב דרנתה
אינה נותנת אלא שהוא תנאי ומבטל מעשה הנט
הילכך כו בעיא לקיומו תנאה כ"י שלא לבטל
המעשה אין לנו אלא לשון התנאי דוקא לי ולא
ליורשי דיוורשיו לאו מכוחו ירתו דהא היה גופיה
לא זכה ביה וכלשון התנאי אין יורשים כמשמע

ליורשיו ופסק שם הרב כיון להשגירו עד ק' שנה מוכחא מילתא רלו ולירשיו השכיר שהרי אי אפשר שיחיה ק' שנה מעת השכירות נראה דאי לאו האי טעמא אמרינן לו ולא ליורשיו השכיר ע"כ :

ואני הדל לא זכיתי להכין דברי מהרש"ך דהרואה יראה דדיון פשוט הוא דאם השכיר בית א' לחליו היורש קם כמוהו וכן מצינו להרשב"א ח"א סימן חלף כ"ח שכת' כן משם הראב"ד וכן כתבו התו' בפ' חזקה דף נ"א ומהתימה ממהרש"ד ח"מ סימן קט"ו שהביא דברי הראב"ד והרשב"א ולא זכר שם שגם התו' כתבו כן וכחכ שם מהרש"ד שגם רבי' וואל הכי ק"ל ומעתה דברי מהרש"ך הם הפך דברי התו' ור"ת והרשב"א והראב"ד ורבי' וואל וגם הפמ"א בסיומן זה הקשה עליו שדבריו הם הפך דברי הרמב"ם . ומה שרצה לתרץ דבריו מהריט"א שהוא בדעת מהר"ם שהביא בכ"י עדיין הדבר ק' רהא מרן בעלמו כתב שכן כתב הראב"ד והרשב"א והתו' ולא פוקי דעת מהר"ם ואיך יניח סברת רבי' ועלמא' ויתפוס ס' יחיד ומעתה מצינו סעוד וסמך ל' מהרימ"ט שמצינו גבי שכירות דלי ואפי' ליורשיו ואפשר לו הטעם גבי שכירות משום שהיה הענין בלשון חיוב כס' מהרימ"ט :

וכן מלאתי להרב כאמון שמואל סימן ק"ח שסבר לה מר כ"עית מהרי"ט שכל שהוא בלשון חיוב מתחייב אף ליורשיו וכן הוכיח מדברי הרשב"א שהובאו ביהם יוסף סימן רמ"ח וסוים וכן מוכיחים דברי כל הפוסקים ומהרי"א בס' קהלת יעקב דף קמ"ח כתב בשם הרשב"א ח"ב סימן ש"א וז"ל פלוגתא דרשב"ג ורבנן הוי' דוק' בדברים שאינן באים דרך מתנה ומכירה אלא דרך תנאי או האמנה שאדם בועט ומפקיד ומאמין אלל א' ואין מאמין ומפקיד אלל אחר וכעניינים אלו אין לומר מה שעשה עם האב יעשה עם הבן וזהו משנתנו דפ' הכוזב כדר ושבועה אין לי עליך וכו' אבל האומר לחכירו שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן ר' זו ומת המקבל בניו של המקבל נותנים שלא היתה ההקפדה שיתן הוא אלא שיכתבו וכל כיוצא בזה שכל מה שזכה הזוכה בין במתנה בין במכר וכו' ליורשיו אחריו והיורש קם תחת מורישו לנחול כל אשר לו בלא תנאי עכ"ל :

הרי להדיא ראיה גדולה לכ"ד שהוא מתנה כיון שזכה הזוכה מרישה לבניו אחריו אותו זכות ועיון להפמ"א ח"א סימן ס' טו"כ סימן א' שגם הוא בהסכמה עלה כס' מהרימ"ט שכל שהוא בלשון חיוב מתחייב אף ליורשיו אחריו . ונראה דכנ"ד אף אם אינו כתוב בלשון חיוב אלא שקבל על עצמו בשבועה לחלוק עם דודו אפי"כ השבועה עדיפא מחיוב וראיה לזה ממה שמצינו למרן בסיומן ר"ט שכת' שהמוכר רשכ"ל או שאינו ברשותו דלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו :

וכתב

כמה שנים ואח"כ מת השוכר וכלו יורשיו לרור בפחות כשיעור שהיה אכירה נותן והוא אומר לא פטרתי שלא יתן כשיעור שנתחייב לו אלא לאכירכם אבל לכם אינו רוצה לפוטרכם אלא שתתנו כשיעור הראשון שנתחייב לו אכירכם דאף דבאמת אינו יכול להפטר מחיוב שנתחייבתי להשכיר לאכירכם וגם אחס ירשתי מקומו כדק"ל כדיון דהבנים יורשים השכירות מ"מ בשטר השני שפטרתי דוקא לאכירכם ולא לכם אלא שלא מלאתי דין זה מפורש בפוסקים . וראיתי לו עוד שם שכתב עפ"י הנחתו רפ"ו פיטור ממס תו' להי"א שכתב הריטב"א דכפיטור הנכסים מן המס נפטרו גם היורשים ובפ' מ"ש נשוי כ' דכפיטור המס לו ולא ליורשיו ותו' דמ"ש בתשובה מיירי שפטרו אותו ע"י הנאה שקבלו ממנו ומש"ה נפטרו גם הנכסים אבל בפ' מ"ש נשוי מיירי שפטרו אותו בחנם ע"כ ולעד"ן שזה דוחק לומר שפטרו אותו בחנם וכי בשופטנו עסקינן ואי משום שאין לו כ"כ נכסים זה לא מיקרי פיטור ודי משום כרי שיכור לדור אללם אין לך הנאה גדולה מזה לכן נראה לי דלעולם דבין מ"ש בפ' מ"ש נשוי ובין ההוא שכתב בתשו' תרווייהו מיירי שקבלו ממנו הנאה אלא שחילוק יש ביניהם דאם ירשו אותם נכסים עלמם כיון שהזכיר קבלו הנאה על אותן נכסים ופטרו אותם ודאי שגם יורשיו כמוהו והכי דייק בלשונה שכתב דהתם שאני שהוא פיטור נכסים ונתקבלו שבר על אותן נכסים אבל אם פטרו לאדם א' ע"י הנאה שקבלו ממנו ומת והיורשים יש להם נכסיו מ"מ עלמם ואתן נכסים שירשו כבר נאכרו על כיוצא בזה כתב שלי ולא ליורשיו או אפשר דהי"א דפ' מ"ש נשוי מיירי שפטרו אותו מכ"ג דמ"ב שהוא אקרקפתא דגבירי כי ודאי לא נתחייבו אלא לו ולא ליורשיו אבל ההוא שכתב בתשובה מיירי שפטרו אותו על ממנו וכיון שגפטר ממנו גם היורשים נפטרו אחריו :

עוד ראיתי להרב הנזכר שתירץ להי"א דהריטב"א שצריך לחלק או כחילוק הרב מח"א ריש לחלק בין מתחייב בדבר קטוב כגון חייב לך מנה דבכה"ג לו ולירשיו קאמר וכן מתחייב כדש"ק כגון מתחייב ליתן ככל שנה דהכא בפ' מש"נ במתחייב בדבר שא"ק ע"ש ואני הדל לא הכנתי את דבריו דאף אפשר לומר דהי"א דפ' מש"נ מיירי בדבר שא"ק והרי כתב שם הריטב"א להדיא אבל במתחייב לתת לחכירו כו"ך לשנה לו ולא ליורשיו קאמר וצוה יש לתמוה על המס"א שי"א לחלק דאם מתחייב לתת לו מנה בכל שנה עד ה' שנים לו וליורשיו במשמע ואפשר לומר דהריטב"א מיירי שקטב לו המעות ולא קטב לו השנים והוי כמו דבר שא"ק אבל אם קטב לו השנים והמעות אף הוי דבר קטוב ועמ"ש לעיל משם ה' בני אברהם שכתב דמהרש"ך נראה דפלוג' ונרון מהרש"ך היה שראובן היה נכחי הקדש שהשכיר בית א' לשמעון עד ק' שנה ונפטר ש' והגבאי הוה תוכע הבית כאומרם של שמעון השכיר ולא

היורשים וכו' הורו הנאונים עד כאן . והוא מוסכם מכל הפוסקים ופסקו מרן בשלחן ערוך סימן קע"ו :

אמנם כד דייקת שפיר נראה דאינו ענין לנ"ד שלא כתב הרמב"ם דאם מת א' מן השותפים דבעלמא השותפות אלא דוקא בשותפין שהניחוקרן לכלל השותפות או במהעסק' שלא הניחו קרן אלא אחד מהן הניח וסב' מתעסק או משעבדין גופן לכל מה שירוחו כגון כ' אורגין אבל כנ"ד שלא הניחו מעות ולא עסק שותפ' וגם לא שעבדו גופן לכל מה שיטרו וירוחו יהיה לאמנע כהפיה דנשתתפו בסדרות אלא שמכאן ולהבא יתחלקו ביניהם החזקה הנו' ולוי אף שהיה מוחזק מקודם לקחת אותה חזקה לו לעצמו עכשיו קבל על עצמו כקנ"ו וש"ח לחלוק עם שמעון מרצונו דהא הטעם דאם הניחו מעות דאם מת א' מהם דתבעל השותפות כתב מרן כנ"ו הטעם דיאמר להם השותף ליורשים שהם אינם יודעים להשתדל כמו אביהם וגם הרב הלבוש כ"ט שיאמר השותף את לא מהימן לי או אינך חרף כמורישך וכנ"ד לא שייך האי טעמא . ועוד דכתוב כשטר לאמר שנתחייבו שמעון ולוי יחד לילך שניהם יחד לנשואין וכל אחד זמן שהיה שותף גם עם יהודים היו הולכים יחד ולקחים רמי הכתובה . ועוד לא שייך לומר את לא מהימן לי או אינך חרף כיון שהולכים שניהם ביחד ועוד דבענין שכירות הכתובה אינו עיקר שכר הטורח אלא דרך מתנס וכבוד לפי מה שהוא אדם וכנ"ד ידוע דשניהם שוים בזה . ועוד דאדרבא כשיראו שנים שהם שותפים אדרבא יושפו עוד לשפוך דמאם יותר ממה שהיה לוי לבדו וכן מלאנו להרב החכו"ב בח"מ בתשובות סימן קל"ב ח"ב שכ' דהרמב"ם מיירי דוקא שששתתף במעות או בעסק והניח האחר קרן והשני מתעסק וראיה שכתב שכבר יצא הממון ליד היורשים ע"ש :

ואם כן כנ"ד שלא יש זה המצויא לא נכנס דין רבו' כנ"ד ועוד דאפי' אם נימא דיש הפרש בין היודע להשתדל למי שאינו יודע מ"מ לא מפני זה אנו נאמר שיפסיד יהודה חלקו דהא אם נפריד השותפות בנייהם ע"ז יהודה יעלה מהחזקה ויפסיד הכל וכודאי דזה לא ניתן ליאמר דבשכיל קיטורו מעט ויפסיד הכל ומה גם כי כנ"ד לא שייך כל זה וראיה לזה מ"ש הכ"ח והש"ך שכתבנו על הדין דאם מת א' מן השותפים יתנו ז"ל דוקא בשותפות כגון שנים שהטילו לכיס או נשתתפו במלאכה וכן המקבל עיסקא אבל שנים שחברו חכירות מן השד או מן המלך כגון אורגרא או דחייס וכיוצא בזה הדין הוא שהשותפות קיים ודמילמי שהנית פרה שאולה שמתמשין בה כל ימי שאלתה ואם טוען שהכניס אינו יודעים להשתדל בחכירות הנו' הרי הדין ביניהם עכ"ל :

ואם כן גם כנ"ד שאם יטעון לוי שיהודה אינו יודע להשתדל כמו אביו הרי הדין ביניהם ולא בשכיל זה ואכל לוי לבדו הכל וכל שכן

וכתב כסימן ס' דאם נתחייב בלשון חייב מתחייב אף בדשכ"ל או שאינו ברשותו וכתבו הפוסקים והביאם הרב חשך שלמה סימן ס' הגה"ט אות ל"א דחייב דשכ"ל אף שגא' שהוא מחלוקת אם נשבע חייב לקיים שבועתו ע"ש . הרי להדיא דהשבעה עדיפה מחייב ואף שהרב החכו"ב בהגה"ט אות ל"ו כתב אם נשבע על החייב חייב לקיים שבועתו משמע דוקא אם נתחייב והוסיף עמה שבועה אבל שבועה לבד אינה מועלת לאו דוקא נקט אלא ה"ה אם נשבע בלתי שום חייב וכן נר' מדברי הפוסק' שהעתיק הרב ח"ש את דבריהם ע"ש :

ועוד יש להביא ראיה דהשבעה עדיפה מחייב ממה שכתב הרמב"ם בפ"ד מה' שותפים דאומנים שנשתתפו באומנותם אף על פי שקנו מידם אינם שותפים כיצד ב' שותפים או ב' אורגים שהתנו ביניהם שכל מה שירוחו זה וזה במלאכתן יהיה בשוה הרי זה אינו שותפות שאין אדם מקנה דשכ"ל ופסקה מרן כשה"ט סימן קע"ו וכאז הרב החכו"ב הגה"ט אות כ"ז משם הרב שארית יהודה שהרא"ש סבר כדעת הרמב"ם שכתב בתשובה שבסוף כלל ח' בני שהתנה לתת לחבירו מחצית מה שירוח אצפ"י שאין אדם מקנה דשכ"ל אם נשבע חייב לקיים שבועתו ונראה דדוקא משום דנשבע חייב לקיים שבועתו הא אם לא נשבע אלא שנשתעבד בקנין לא וכו' . וקיים הרב החכו"ב שהדברים ברורים דאצ"ג דהשיעבוד מחמת עצמו לא חל מחמת שבועה חל וחייב לקיים שבועתו ע"כ . הרי להדיא שהשבעה עדיפה מחייב עוד יש להביא ראיה דהריב"ש בסימן ע"א יחס ס' זו להרשב"א וכתב הרב החכו"ב דט"ס הוא וז"ל הרא"ש . וראיתי להרב פרי הארץ ח"ב סימן ח' שכתב דסברא זו להרשב"א כמ"ש בסימן ע"א והיא מהשוכות שהביא מרן כנ"ו סימן ס' ס"ק ו"א וז"ל כתב הרשב"א שאלת מי שחייב עצמו ליתן לחבירו מחצית מה שירוח מכאן ועד שלשים יום וכו' תשובה דבר ברור הוא שחייב דלא אמרו אין אדם מקנה דשכ"ל אלא כגון פירות דקל אבל המחייב עצמו ליתן מה שמוציא הדקל דבריו קיימין שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן והגם דהך תשובה מדין חייב הוא שאדם מתחייב בדשכ"ל מינה נשמע דה"ל נשבע דנמלא מחייב עצמו בשבועה ע"כ . הרי להדיא דהשבעה היא כמו חייב ויותר ובחייב לכ"ע מתחייב אף ליורשיו ובר מן דין לית אנחנו לריב' לכל זה דהא לוי אזור ומודה דהיה הענין בחייב ולא נחית לחלק אלא שלא היה החייב כ"א לשמעון דוקא ולא ליהודה וכו' וכבר כתבנו לעיל דהסכמ' כל הפוסקים דבחייב אמרינן לוי ולורשו אכן לכאורה היה נראה לומר דכנ"ד שכתוב לאמר שקבלו על עצמן שמעון ולוי לחלוק החזק' ההיא הו"ל כההוא שכתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שותפין וז"ל מת א' מן השותפים או אחד מן המחציקים בעלמא השותפות או העסק אצפ"י שהתנו לזמן קבוע כבר יצא הממון לרשות

וכו יורשיו אחריו והיורש קם תחת מורישו לנחול כל אשר לו זולתו אם זכה המוריש לזמן או כחיו וכיוצא בדברים אלו אבל אם זכה לו בלא תנאי זוכים אף יורשיו והבאים מתחתו ואין צריך לפנים לרוב פשיטותו עכ"ל :

הרי להדיא דמפשט פשיטא ליה להרשב"א ז"ל דכל שזכה הזוכה יורשיו זוכים אחריו וא"כ כנ"ד שזה כמה שנים זכה שמעון בחזקה הנו' ודאי שורשיו זוכים אחריו בלי ספק וכ"ש כנרון דידן דאיכא שכועה דודאי חומר השכועה מחייבתו ללוי וכן נר' ממ"ש מור"ם כי"ד סימן רכ"ח ס"ד שכתב משם הרמב"ן בסיומן רמ"ט וז"ל אם השכועה היתה לתועלת חבירו כגון שנשבע לתת לו חזקה דבר או שלא לעסוק בחמורה בלתי רשותו והיה לתועלת חבירו כ"כ ויורשיו הם במקומו וא"כ גם כנ"ד שהיה לתועלת חבירו יורשיו במקומו ועוד נראה כיון דלוי אחר מת שמעון קרוב לשנה היה חולק כפי תנאו וחייב אביו אלא שעכשיו לסיבת מה שנודע טוען שלא חייב עלמו אלא לשמעון ואם תשאלהו אם כן למה חלקת עמו זה קרוב לשנה אין כפיו מענה וכיון שהגיד שוב אין חזר ומגיד ולפי הנראה מפקקי מהר"ם כן חבי"ב ומהר"ם חרי"ז ז"ל וז"ל הנמצאים בכ"י פה אר"ץ דחוקת שירות המבט הוא כמו קרקע וכיון שאפי' חזקה על גויס שאם ידעה הגוי תבץ ויזאפו מאללו אף על פי כן דינה כקרקע וכל שכן חזקה הנו' שהיא על ישראל וכיון שהיא כקרקע הרי מצינו למרן בכמה מקומות ואחר מהם בסיומן קמ"ב סעיף ראשון והו' לשנוי אף על פי שאין חזקה בפחות מג' שנים אם הביא עדים המחזיק שהמערער הגביה פירות משדה זו על כתיפו של המחזיק להוליכם לביתו המחזיק הוא חזקס מיד וכתב עור מור"ם וי"א דה"ה דאם המחזיק שלח דורון פירות שהוא אוכל וקבלן ממנו הוא חזקה מיד שאם היה הקרקע שלו לא היה לו לקבלו בתורת דורון והיה לוקח הכל ע"כ . וא"כ כ"ש כנ"ד דהמערער עלמו היה באאללו ואומר לו קום אכול כי זה היום יש לנו לבתי' כחובה וגילה דעתו לוי להדיא שהחזקה והחוב שחייב עלמו לשמעון חייב עלמו גם ליורשיו וכן כתב ג"כ מרן בסיומן קמ"ו שאם היה חתום על השדה ואח"כ מערער אין שומעין לו ואף שיכיר ראייה על השדה שהיא שלו אין שומעין לו ואם כן גם כנרון דידן אף שיכיר ראייה על החזקה כי היא שלו ואין לשמעון בה כלום אין שומעין לו וכ"ש שיש שטר ביד יהודה שת"י החזקה חייב עלמו לחלוק אותה לשמעון ועוד שאחרי מות שמעון קייב בעד בנו יהודה ודאי שאין יכול לטעון על יהודה כלום וכ"ש שלא כתב כשטר שום מיעוט כגון שחייב עלמו כל ימי חייו של שמעון דוקא ואם כן צריך לחלוק עם יהודה חלק כחלק זוהי מה שהשיג ידי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמו בצלי ההוראה שמהם תורה וזלחה וכפרט אחר המיוחד ר"מ ור"מ מו"ר הרב המזלף אכרחם בראש כר"ו

כי כבר כתבנו דכל זה לא שייך כנ"ד שהם שוים בזה ועוד דאף את"ל דאם מת א' מן השותפין דבעלה השותפות מ"מ כל שיש עסק שכוע' בניניהם איכא להחמיר שלא להפריד השותפות אפילו לגבי יורשין כיון דאיכא סברת מהר"ם כ"כ דס"ל דאפי' גבי יורשים לא נתבעלה השותפות ואם כן מירי ספקא לא ילאנו וספק שכועה להחמיר הרי דסבר דבמקום שכועה אפילו לגבי יורשים לא נתבעלה השותפות וכ"ת דאם נימא דכ"ד היא שותפו' כמה ישתעבדו זל"ו הרי קו"ל כדון ופסקה מרובשה"ט שם דאומנים שנשתתפו באומנו' אף על פי שקנו מידם אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנל'רשכ"ל הא ליתא דהא עלתה הסכמת כל הפוסקים דאם נשתתפו בלשון שיעבור וחייב לכ"ע השותפות קיימת והביא כל הדעות הרב החבי"ב בסיומן ס' הגה"ט אות י"ו וע"ש וכ"ש כנ"ד דאיכא שכועה וחומר השכועה עדיפא מחייב וכמ"ש ואף דבננהריב"ל כתו' כקלת השוכותו דבקנין איכא פלוגתא אם תועיל השכו' אם לאו דכיון דקנין אין כאן שכועה אין כאן מ"מ דכו עליו חבירו וס"ל דכופין אותו לקיים שכועתו כמו שיראה היראה בספרי האחרונים וכמ"ש ה' פ"מ ח"ג ס' י"ד ע"ש :

אכן כ"ד נראה לי פשוט דאינו דומה כלל להדיא דאם מת א' מן השותפין דהתם בעשו זמן לשותפותם מיירי ואם מת א' מהם כהוך זמן השותפות אז מתבעלת השותפות אבל כנ"ד לא עשו זמן לשותפות אלא שנשתתפו סתם אלא דאם נאמר זה א"כ לגבי שמעון אילו היה רוצה להפריד השותפות היה יכול דהא כתב מרן שם נשתתפו סתם ולא קבעו זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצו ויעיל כל אחד מהם חלקו וכ"ש דגם לגבי יהודה בנו דיכול להפריד השותפות אכן נר' העיקר כמ"ש רבאמת אין דומה נ"ד לשותפות כלל דדוקא הסיא דשותפין שכל אחד מניח קרן לכלל השותפות וגם אם הם סרסורים אילו היה אחד לבדו לא היה מרויח כ"כ אבל עכשיו שהם שנים מרויחים אבל כנ"ד לוי אילו היה עוסק לבדו היה מרויח כן וגם עכשיו ששמעון עוסק עמו אין לו שום הנאה ע"י שותפותו כ"א ששמעון אוכל מה שביד לוי ולוי הן נגרע חלקו וא"כ כל מה שיש בידו דעת נכונה ישפוט אמת שאין זה דומה לשותפות כלל ועיקר אלא שהיא מתנה גמורה כיון שלוי חייב עלמו כמה שלא היה חייב בו ודאי שלא היתה כוונתו אלא למת' גמורה וכן ממ"ש מור"ם בסיומן ר"ה ס' א' בשם הרשב"א שאם הודה בדבר שאינו חייב בו הוא כמתנה גמורה לכל דבר ע"ש :

הרי להדיא כיון דהודה וחייב עלמו כדבר הרי היא כמתנה גמורה וא"כ דל מהכא הוה דשותפין אלא כ"ד הוא מתנה כחייב וא"כ הוא ניהדר למש"ל משם מהר"ט והסכימו עמו כל הפוסקים האחרונים דכל שהוא בלשון חייב מתחייב אף ליורשיו אחריו ועיקר הראיה כנ"ד ממ"ש הרשב"א ח"כ סימן ש"א וז"ל כבר ידעת שכל מה שזכה הזוכה בין כמתנה בין כמתנה

דמי הפרה או דוקא לאכ שטרת ועכד ליה ניוחא דנפשיה וכו' ועלתה כתיקו אבל היבא דאמר להדיא חני מקנה לך כפילא מעכשיו בהא לרעת מהראנ"ח אפילו הכן ככלל דברא כרעא דאכו וכוה הוא דנחלקו רבנן ורשב"ג. וכוה נחה שקטה תמיהת הק"י מעל הרשב"א גם מ"ש הפו' כר"ו דנקט הרשב"א טעם ההקפדה וכו' ע"כ ליתא דא"כ ל"ל למינקט כניו הול"ל יורשו וחדרבה נקט כניו לרבותא לאשמעינן רלוני טעמ' לייבא הקפדה אפילו כניו אינם ככלל תיבת לי דלא כהראנ"ח גם מה שזירזן ההיא דס' חוה התנופה משום דליכא לישנא יתירה דלמאי אילטרודך לו' שמעון ואשתו וכו' ועוד דהא קו"ל ליולא ליורשי ע"כ יש לרחות דהתם שאני שהיה כתוב כשטר שישתמשו כחזר מעתה ועד עולם דכיון דכתוב עד עולם משמע לו וליורשיו אחריו דבהכי הוי לעולם וכמ"ש ה' שמחת ו"ט כסומן ו"ז ע"ש. וה"כ אימא דנקט שמעון ואשתו למעוטי שאר יורשים ולא כניו ומדקאמר אפילו כניו ש"מ דלא כהראנ"ח שמחלק בין שאר יורשים לכניו ומכ"ש לפי מ"ש הפמ"א דהיבא דשייר דבר מקוים לעצמו יורשיו כמוהו וחשמיש החזר והכור הוי דבר מקוים וא"כ שפיר הולך לכתוב כשטר שמעון ואשתו דאל"ה הוי כל יורשיו וירשים וכתו וא"כ שפיר ו"ל דאשתו אחי למעוטי שאר יורשים ולא כניו והיכי מיעט הרב"ש אפי' כניו ש"מ דלא כהראנ"ח ומה שהקשה על הרפמ"א מדברי הריב"ש דתשמיש וכו' אפשר. לומר כיון דאל"ל כור הוי דבר מקוים והכור נמכר בפ"ע. גם מה שישב קו' הק"י מההיא רבן לוי ע"פ דברי הרמ"ה וכו' עד כאן הא ודאי לפי דברי הרמ"ה א"ש:

אמנם כל קו' הרב היא עפ"י מ"ש רשב"ס שפי' טעמא משום יתורא והיתור לא אהני אלא לו לעצמו וכפי דבריו מהראנ"ח דמשמעות לי הכן ככלל ואינו ממעט אלא שאר יורשים א"כ גם הכא הו"ל לחלמודא למעט שאר יורשים ולא כניו דהכן ככלל לי ומדמיעט פן ש"מ רלו ואפילו הכן דלא כהראנ"ח וכ"כ דאדברי רשב"ס ק' דל"ל טעמא דיתורא הא אפילו לא הוי יתורא הא קו"ל לי ולא ליורשיו ואם נאמר דרשב"ס ס"ל כהראנ"ח א"ש דאי לא הוי משום יתור הוי הכן ככלל לי קמ"ל. ככאן דלא זכי אלא מבח יתורא ואפילו הכן נתמעט וי"ל דה"ט דאי לא הוי יתור לשון הוי דינא לרשב"ס לי וליורשיו משום דכיון דמשום יתור לשון קא אחי ליה שיוור המקום א"כ היבא דשייר המקו' להדיא בלתי משום יתור לשון הוי כמכר לו חזי השדה וחזי האירך אינו ככלל המכירה משום סכי הוי המשוייר לו וליורשיו דמיעיקרא לא ולא המשוייר מרשותו אבל אם מכר לו שדה וא"ל ע"מ שחזן לי חלק בה הוי דינא נמו לי ולא ליורשיו כהתיא דגויטין ואף ע"ג דהש"ס איירי בכנו ש"מ דלא כהראנ"ח שמחלק בין שאר יורשים לכנו גם מ"ש הפוסק ויש לרחות וכו' אלא ששייר מקו' בקרקע וכוה הוא דאמרינן לי וכו' ע"כ. אם כוונתו ששייר

כר"ו ראש על אר"ץ רכה עוד ינוכח כשיכה כן יהי רטון :

כה דכרי עבר נרעע כורע ומשחחה על הכרכים ועל השוקים נער וכער יליף ריקס ריקס כלא חשיב וכשחק מאזנים והכרכים מוכיחים אך למתקור ודבר שפתים זעירא דכריין.

אברהם דיין ס"ט



ראיתי את השאלה ואת אשר כנזר עליה מאת מעלת הרב הפוסק עליון למעלה ושאלה חלי לחוות דעי גט חני להלכה ולמעשה :

והנה קודם שכוא לפסקא דדינא נעמוד על דבריו כמה שגשג ונתן כדברי הפוסקים זה ולא ראשונה מה שרצה לחלק ברעת מהראנ"ח שלא חילק ואמר דלי ואפילו לכני אלא דוקא כההיא דגויטין שהיה לכני כנו שהוא כמותו אבל כההיא דהמפקיר וכו' ומה נמשך גם כן לייבא מה שהקשה הק"י מההיא דהרשב"א וכו' ע"כ תי' זה לא שמוע לי דמהראנ"ח קרו בחיל מטעמא דבן כרעא דאכו ובאומרו מילת לי לא נתמעט הכן שלו הוא ככלל אכיו אלא למעט שאר יורשים וכשאמר לי הוי כאילו אמר לי ולכני משום שהוא אחד מאיבריו ואם כן לא יש חילוק בין אם אמר האב לי ובין אחריו שאמר ע"מ שאתן לך דלהראנ"ח שניהם שוים רככלל הכן עם האב ולא נתמעטו אלא שאר יורשים ועוד דלפי דבריו הו"ל להראנ"ח לחלק ולומר דרוקא במקום שלא יש טובה וכו' אבל היבא דלייבא טובה ויש לתלות לא אמרינן לי ואפי' לכני והיכי פסיק ותני מהראנ"ח בסתם דלי משמעה אפילו לכני אלא ודאי שאין לחלק בזה. לדעת מהראנ"ח והנראה לי ליישב ההיא דהמפקיר הוא דלכאורה יש להקשות איפכא דכיון דקו"ל לי ולא ליורשיו ואפי' הכנים היכי מסתפק תלמודא ומסיק בתיקו ומאי סניקא איבא הרי קו"ל כרבנן דלי ולא ליורשיו ואליבא דרשב"א רס"ל לי ואפילו ליורשיו יש להקשות איפכא דמאי מסתפק תלמודא אבל הנראה בפשוטות שמהאי קוגיא ליבא הוכח' מידי ולא נכנסה כפלוגתא רבנן ורשב"ג ולא כפלוגת' דמהראנ"ח והוא עפ"י הרשב"א ז"ל הכואו הפוסק כר"ו לקנן וז"ל דהא המפקיר לא הקנה פרתו ממש אלא רנעשה באומר לו וכו'. משום רירדו ח' לסוף דעתן של בריות דכל דאית ליה בהמה אלא שומר נוחא ליה דלא נטרף ככ"ד וליקנו שומרים כפילא ור"ל דכיון דאמרינן רעת' דניחא ליה למיקני כפילא א"כ כזה יש להסתפק בדעתו אם גם כוונתו להקנות לכניו מאחר שמשלמים

ששייר מקום להדיא בקרקע ושייר מירי לגמרי
 דכזה יורשים אחריו א"כ אף ככה"ג אפי' לגבי
 מעשר שהיא טובת הנאה אם שוה פני' ואמר
 ע"מ שמקום מעשר שלו לזכו כה יורשים כיון
 שהזכיר מקום בקרקע כשורו הוי כדבר מסויים
 וכדמשמע בדברי הנ"י וכמו שכן דקדק מדבריו
 הרמ"א שם אלא דכוונת הרמ"ה דלא הזכיר
 להדיא מקום בקרקע כשיורו אלא דאנו דנון כן
 מכה דלעצמו בעין יפה הוא משייר ואפי' הכי
 ס"ל להרמ"ה דאף ככה"ג אם שייר מירי לגמרי
 כגון פירות דקל לעצמו יורשים בניו אחריו וזה
 דלא כהרמב"ן והרשב"א והטור דס"ל דכל שזוכה
 מחמת דלעצמו בעין יפה הוא משייר לא זכו
 יורשיו אחריו ומה"ט גופיה לא דלה הכ"מ לחרץ
 בעד הרמב"ם על פי מ"ש הרמ"ה ולעשות
 הרמב"ם הפך כל הני רבנותא שזכרתו . ומה
 שהקשה עוד הפוסק הי"ו על הממ"א מדבריו
 הריב"ש מההוא שכתב ע"מ שדיועה העליונה
 שלי דאפ"ה מכואר דאמרין דיוורשו בכלל לק"מ
 דהא מכואר כהריב"ש ז"ל עעמא דכיון דשייר
 דבר ידוע ומפורסם וכו' שהרי הוא כחילו לא
 נכנס כלל המשויר בכלל המכירה אלא כל א'
 חלוק לעצמו המכור לבר והמשויר לבר משו"ה
 אעפ"י שאמר ע"מ שהוא שלי זכו יורשיו אחריו
 דככה"ג לא אמרי' לי ולא ליורשו מה שאין כן
 כההוא דשייר פירות שהזכיר שאינו מסויי' כההוא
 דכן לוי אז אם אמר לי כוונתו לעצמו ולא ליורשיו
 דככה"ג קאמר המש"א דאם היה כתנאי לו ולא
 ליורשי משמע ג"כ וכמכואר ג"כ בדברי הרמב"ן
 ז"ל אבל אם אמר חוץ מפירותיו ולא אמר לי
 זכו יורשים וכבר המ"א תכריה לכוזום מל' הטור
 דמכואר ממנו דאפילו אם אמר חוץ מפירותיו כיון
 דלא זכו אלא מכה דמה ששייר לעצמו בעין יפה
 הוא משייר לא אהני אלא לעצמו ולא ליורשיו ומה
 שהקשה הכ"י ארדברי הרשב"א דלמה לא אמרינן
 בעין יפה הוא משייר גם לבניו וכו' עפ"י דברי
 הרמ"ה שהביא הפוסק מתורץ שפיר ובלא"ה ג"כ
 מתורץ עפ"י דברי הר"י שו למדא ומהר"ש הלוי
 שכתבו דההוא דמעשר שאנו ע"ש באורך . ועל
 מה שעמד בדברי הראש"ח והכנה"ג כס' קרבן
 אש"ש ע"ע וכחכ הפוסק הנז' ול"ן לפ' דברי
 הראש"ח וכו' אין זה פו' דהא לגבי הכ' שנים
 האחרות שנתנה רשות לרור בהם ועדין שמעון לא
 דר בהם ומת קודם שזכה בהם יש סבר' לומר
 דארדבא לא זכו יורשים משום דקי"ל לי ולא
 ליורשיו ומ"ש יש סברא לומר שזכו בניו אחריו
 אבות שכבר זכה בו סברא שזאת אינה אלא אם
 מת תוך הכ' שנים הראשונים שכבר זכה בהם ודומה
 למי שהזכיר למתן ומת תוך הזמן שיורשיו יורשים
 זכותו לכל הפוסקים וזלתי למתה"ך שהוא יחיד
 בס' זו נגד כל הפוסקים אבל הכ' שנים האחרות
 שערין לא זכה בהם ארדבא הס' נותנת שאין
 יורשיו יורשים זכות זה דקי"ל לי ולא ליורשיו .
 ועוד אפילו לשיטתיה היכי כתב דנפל הספק
 כעיקר זכותו ומאי כ"מ בזה כיון דסוף סוף
 לעצמו זוכה כפשיטות דלעצמו בעין יפה הוא

משייר ועוד להספק שנפל בעיקר הזכיה משום
 דהוי כרשב"ל וכיון דלעצמו בעין יפה הוא משייר
 הו"ל כאילו הזכיר מקום דהוי דשב"ל וליכא ספיקא
 כלל עוד בזכירתו ועוד דכל קצויות הרב ק"א
 דמה הוקשה לו מדברי הריב"ש וכו' והיכי קהב
 הכנה"ג דכנדון הריב"ש בתנאי ששייר לעצמו
 דכל לגבי דידוע בעין יפה הוא משייר ארדבא
 טעם זה ויעיל להוות יורשיו יורשים זכותו לא
 להפך ואלו הקו' לא הו' הפוסק מירי אבל הכ"ל
 כפשיטות בזה כפי שעת שלשון והכנתו כך הוא
 ונפל ט"ס בדפוס וכ"ל גם הריב"ש וכו' ולא
 ליורשיו אף עפ"י שמהר"י ווייל חולק עליו יש
 לחלק בין נדון שלנו לנדון הריב"ש דנדון הריב"ש
 כתנאי ששייר לעצמו דכל לגבי כפשיטת בעין יפה
 הוא משייר ור"ל דמש"ס נחלק עליו מהר"ו
 אבל כנדון שלנו אם זכה ליורשיו אם לאו גם
 מהר"ו מודה דלא זכו יורשים באופן דמ"ש
 הרב החכו"כ גם מהר"ו חולק על הריב"ש לריכה
 להיות לעיל כחלתי הלשון וזה ט"ס הניכר לעין
 כל והראיה שגם לעיל העתיק הרב החכו"כ בדברי
 הריב"ש . וכחכ משמו דהדיון עם לוי וארדבא
 שם מכואר להפך ומוכרח שט"ס נפל ז"ל אין
 הדיון עם לוי באופן דלשון הפנה"ג מוכרח הדבר
 מעצמו שט"ס נפל בספרים דא"ה אין קשר והכנה
 כלשונו ומ"ש הפוסק על ס' הק"א דאין אפשר
 לומר דאסיק מהראש"ח כדעת מהר"ו דס"ל דלא
 שגא ירשה וכו' דלו וליורשיו דא"כ מה יענה
 כההוא דכן לוי דמוכח מוכח דלוי ולא ליורשיו
 ע"ד כאן :

והרואה יראה דמהראש"ח מסתפק בדעת
 מהר"ו והיינו שכת' ט"ל ואפשר
 ור"ל דאפילו אה"ל מהר"ו משה ירשה למכר
 ומיכר איזה יסוב לההוא דכן לוי מ"מ ככ"ד
 יורה גם מ"ש הפוסק נר"ו כמה שהקשה הרב
 שמחת יוס טוב על הראש"ח מההוא דפ"ר חזה
 התנופה וכו' דיש לחלק דהתם שאנו וכו' דריח
 כבית הוא ותשמישה וכיון שגכה הכית לגמרי
 לפי שהוא דבר מסויים זוכה גם בתשמיש לוי יעו
 אחריו והוי כמו מכר אילן עם פירותיו ע"כ .
 ותמהני עליו בזה דהא משנה ערוכה שנינו ראש
 מכר לו בית לא מכר תשמישיו ואין תשמיש
 הכור והחצר ככלל המכר או הנתופס ואם כן
 כשלמא אם מכר לו סעית עם תשמישיו נחיא
 אבל הכא לא היתה הנתונה אלא לחיד ולתאוצר
 תשמיש עמו ובתשמיש החצר והכור נתן רשות
 לשמעון ואשמו וכדחיי שנתנית החצר ללוי כו
 זוכים בניו אחריו אבל הרשות שנתן אחר כך
 לתשמיש החצר הוא דבר שאינו מסויים והיה
 מורישו לבניו היולי שכתוב האו ליטבא לשמעון
 ואשמו גם מה שהקשה הפוסק מההוא שכתב
 הרמב"ם כההוא דכן לוי שאמר ע"מ שהמעשר
 שלי לעולם ואפ"ה לא זכו בניו אחריו ותיר'
 משום דאמר שלי שהיא מותרת וכו' ואיני זל'
 דיה דתקן דא"כ הו"ל לרבי' למינקט דבזאת ע"כ
 דברים אלו אינם מוכנים דהא נקט רב' דבזאת
 שאמר ע"מ שהמעשר שלי ואפ"ה לא זכו בניו
 משום

משום שאמר לו ועיין בתשובה הרפמ"א דף כ"ו
שכתב להראי דהיבא שאמר לו אע"ג דאמל לעולם
אין כניו בכלל ועוד כתב דהרמב"ם מפ' כרשב"ם
דטעמא הוי משום דכיון דמאס יתור לשון קא אחי
דוקא כמה שפי' וזכה ולא ליורשיו ואף שאמר
לעולם אינם זוכים אם לא נתפרשו כפי' וכו' ע"כ
איברא דרכי הרפמ"א קאים כמ"ש שהרמב"ם
מפ' כרשב"ם דטעם ההיא ד"ן לוי מאס יתורא
והא ליתא דמכואר כהרמב"ם פכ"ג מהלכות
מכירה כההוא דמכר אילן ושויר פירותיו דטעמא
דכל לנכי רודיה כעין יפה הוא משויר :

וראיתי לה' החנא כפ' כ"ה מהלכו' מכירה
ד"ה המוכר וכו' שהביא דברי
הריב"ש ודקדק מהם דאפילו שויר כפי' דקל
לפירותיו או בית לדירה דלא זכו יורשיו וסיים
וכתב ולכאורה רשב"ם פליג על זה וכו' דמשמע
מרכיו דאם שויר כפי' מקום מעשרוכן לגבי דקל
יורשיו יורשים אוחו וכו' ע"כ :

ולדירי אין כאן מקום עיון ולא פליגי בזה
הריב"ש שהרמב"ם ע"ש רש"ם וכלהו
מודו דאם פי' מקום מעשר או מקום זימח
הפירות הוי כמו ששויר דבר מסויים דהא דברי
הריב"ש לקוחים מדברי הרמב"ם ז"ל והג"ו הביא
כל דברי הרמב"ם וסיים וכתב אבל לענין שיהא
משויר לבניו אחריו לא כיון שלא הזכיר מקום
השדה כשוירו וכו' ע"כ :

הרי שדקדק לומר כן כיון שלא הזכיר מקום
המעשר משמע הא אם הזכיר לקום
השדה כמו ששויר דבר מסויים וכ"כ להדיא הרב
מ"א ב"ד כ"ד ע"כ שדקדק כן מדברי הג"ו
ומה שהקשה הפוסק והריב"ש פה"א דהרמב"ם דהא
דברי רשב"ם ומאי מתמה מדברי רשב"ם וכו'
ע"כ שניהם לא דקדקו יפה רבהא דשויר דבר
מסויים כודאי דפליגי רשב"ם והרמב"ם דההיא
דע"מ שדיוטא העלוונה שלו וכו' דלרשב"ם הזיוין
שויליא כה לא זכה אלא לעצמו ולא ליורשיו
ולהרמב"ם ולהריב"ש לא זכו היורשים ובהא לא
איידי המ"ל אבל היבא דשויר מקום השדה להדיא
כהא אפשר דלא פליגי רשב"ם והרמב"ם ז"ל דיחבן
דמודה הרשב"ם לרמפ"ן בזה דזכו היורשים
דלרשב"ם כה"ג ודאי דזכו יורשים דלאו מטעמא
דיתורא זכה האב שהרי פי' מקום השדה וא"כ
אפשר דהרמב"ם יודה בזה ולדיריה הוי כשויר
מקום מסויים או דילמא לא הוי כמו דבר מסויים
ועל ספק זה הוא דאסיק כל"ע וכבר נתבאר דאין
כאן מקום עיון וכמ"ש בשם הג"ו עוד כתב ה'
החנא ועל מה שדימה וכו' איבא לחלק וכו' .
וכתב שחילוק זה מוכרח מדברי הרמב"ם וכו'
ע"כ אין זה כלום דהרמב"ם דרכו להבי' ליסנא
דחלמודא ואין לדקדק מנינו כלום גס מ"ש
דמדברי הרמב"ם נראה כדעת הריב"ש ליתא
דהרמב"ם לא קאמר אלא לי ולא ליורשיו כדיון הגמ'
של כן לוי אבל אם יוכל למכור מה ששויר
לעצמו בזה לא דיבר הרמב"ם כלל כי יחבן דס"ל
בזה כמהר"ו שחולק על הריב"ש וס"ל דיכול
למכור וכודאי הוא שטעם מהר"ו מטעם שחילק

ה' החנא והפיא ראה לחילוקו מדברי הרשב"א
ור"ל דהא ודאי אי אפשר שהריב"ש יבחי שחילוק
זה דמלכד הדשב"א ס"ל הכי גס מפ' י"ג משמע
הכי דאם יחלוק הריב"ש על הדשב"א על הש"ס
לא יחלוק והניחה כ"ע וצודאי הריב"ש אילו
היה דואה דברי הרשב"א היה מבטל דעמו
ומורה לרבר מהר"ו וינ"ש כס' ק"א מש"ש
מהר"א סתהון דמאי קאיניה לחמ"ל לדברי
הריב"ש מדברי הרשב"א והוא כר פלוגתו הכיאו
מור"ם בסומן ש"ו אינה קושא כלל דודאי היא
קושא אלימתא על הריב"ש שילא לודון כדבר קדש
השך מה שמפורש כדברי הרשב"א והא ודאי שלא
דאם דברי הרשב"א דאילו היא רואה אותה היתה
חש לו ומביאו ודוקה את דבריו או היה מורה לו
ומבטל דעתו נגד דברי הרשב"א . ומה שיסב
הפוסק ההוא דהכותב דכסוי כנ' חילוקים נראה
דלא יאב מידו דכל טעמא דהיבא דשויר לעצמו
להרמב"ם ולר"יב"ש משום ששויר דבר שאינו
מסויים משו"ה הוי כחנאו לי ולא ליורשיו ולא
מטעמא דאומדנא ואם כן גס הכא שנתן נכסיו
מהיום ולאחר מיתה שהכונה גופא מהיום ופירא
לאחר מיתה א"כ הפרו ששויר לעצמו כל ימי חייו
אם דבר שאינו מסויים כההיא ד"ן לוי מתא גס
מ"ש דזה שנתן דודך למצוד הרקל ע"ש פירותיו
זה לא מקרי שויר דיש מוכרים כך ויש מוכרים
כך גס מ"ש דכל מתנת האב כדי להכריח הנכס'
שלא ישתעברו לאשתו והווי כמו שהחנה וכו' .
אדרבא יש סברא להפך שכיון שהוא חפץ בטובת
עצמו ובניו ורואה להתפרנס בפירות הוא ובניו
כל ימי חייו ואין דעתו אלא על עצמו שזכה בהם
אבל לא למכרם ולהפקיד אשתו ובניו מהם כל
ימי חייו שיהיו ניוונים עמו בהם ואם כן הסב'
צותנת דהיבא דשוירם לעצמו אינו יכול למכרם
ועכ"ו קאמר דמכרדים לפירות א"כ גס ההיא רבן
לוי שיכול למכור ומנ"ל להריב"ש ללמוד מכירה
מירושא :

אמנם עפ"י מה שחילק חמ"א דבההיא דבן
לוי משום שאמר לו א"כ ו"ל דהכא
ה"ט דיכול למכור משום שלא אמר לו והווי כמו
שכ"ן נכסיו עכשיו חפץ מפירותיהם דשפיר בכה"ג
דיכול למכור ואף הריב"ש יודה בזה ועדין לל"ת
עוד פ"ב וראיתי להרב ק"א וכו' דמ"ש וכו' לאו
משום יתור לשון דע"מ ובתב עליו ולפק"ד וכו'
לה הווי מניחה כאכל וכו' ע"כ הנה כאמת על
פי הכנת הק"א שפיר בהב עליו לא הווי מניחה
כאכל אבל כמה שפי' ככוונת הר' החבי"ב אין
זה פי' אבל הנראה לע"ד דשניהם לא ירדו לעומק
דברי הרב החבי"ב וכוונתו מבוארת דה"ק דכשלמא
גבי ע"מ שדיוטא העלוונה שלי שפיר יקרא לושב'
יתירה כיון דכלא"ה אפילו כלא זה התנאי שדיוטא
שלו שמתעקרא הכי קו' לראש מכר הבית לא מכר
הדיוטא ואמאי הוצרך לומר ע"מ שדיוטא העלוונה
שלי אין זה אלא יתור לשון ממש ומהאי יתורא
שהוצרך לומר ע"מ שדיוטא העלוונה היינו ששויר
לעצמו שיכול להוויא כס זיוין וכיון דמתמת דיתור
הלשון אנו מביאים הזיוין יתור לא אהני אלא
לעצמו

לעצמו ולה ליורשיו אבל הכא גבי מעשר כההיא דרקל וכו' אינו משום יתור הלשון אלא משום דהתנאי אינו מועיל אלא אם כן שייר מקום אמרינן שיורי שייר מקום והכריתתא אשמעינן דכל תנאי שאינו מעלה ואינו מוריד אלא אם כן שייר מקום אמרינן שיורי שייר לעצמו זהו כוונת רשב"ם . ואם כן ע"כ מ"ש לעיל דכיון דמשום יתור לשון הוא דאמרינן דשייר מקום מעשר די לנו אי אהנו יתורא למה שפי' דהיינו לעצמו אינו מדוקדק כ"כ לשונו דלאו משום יתור לשון דייקנין גבי מעשר אלא משום דהתנאי אינו מועיל ואין אדם מתנה בתנאי דרובה הוא בקיום התנאי ולדעת כן מבר שיקנה המעשר הילכך שייר כידו קרקע הראוי לגדל המעשר וכמבואר כ"ז ברשב"ם אבל הו"מ שהביא ריחור לשון דע"מ וכו' הוא מ"ש כההיא דריוטא דלא היה לריק לומר וכו' וכן כאן הו"ל קוץ מפירותיו ולמה האריך לומר ע"מ וכו' כי זהו יתור לשון באופן דכל כוונת הר' החבי"ב ז"ל דבתחילה הביא לשון הכ"י שכתב לשון רשב"ם ואית דמפרישי יתור לשון דע"מ וסתר דכריהם רשב"ם דלאו משום יתור לשון דע"מ אלא משום דהתנאי מועיל ועל זה קאמר אבל שם בכריתתא וכו' כתב רשב"ם וכיון דמשום יתור לשון הוא דאמרינן דשייר וכו' . ובאמה דאינו מדוקדק שפיר לשון זה דלאו מחמת יתור לשון אלא מחמת שהיו התנאי מועיל וסמך רשב"ם דכריתו דלקמן אבל ככאן אינם מדוקדקי' כ"כ וכל כונת הרב הפי"ב באבל וכו' לומר דלשון רשב"ם בכריתתא אינו מדוקדק יפה באומרו משום יתור דמעיקרא אינו מועיל הו"ל וזה דקדוק קל מאד שדאי סמך על מה שמפרש אחר כך ומשו"ה קאי באבל ולא הקשה בכח ומתקומה מהק"ה שלקח הדברים כפשטן גם מ"ש לרחות קושית הרמב"ן מעל רשב"ם משו' שרשב"ם גופיה כההיא דרקל ל"א וכו' ומעת' ל"ק על רשב"ם וכו' דלפי מאי דגריס לשם וכו' ע"כ . דבריו קמוהין דכוונת הרמב"ן ז"ל בקושיתו לומר שהנחת האמתית הוא כנו' דידן שכתוב כל המשייר לעצמו בעין יפה הוא משייר ושפיר ידע דרשב"ם גריס גו' אחרות ולא כראו בעיני הרמב"ן ז"ל שהרי כפ' מ"ש שכתב על דבריו רשב"ם וז"ל ולא ידעתי מי הזקיקו לרשב"ם לערבב את השיטה ולפ' דאמתני' קאי שהרי כל פי' רשב"ם שם לא זכו בעיניו ומ"ש דלא ירד לדעת מהרש"ך וכו' ול"ע הנה כבר קרמך הרב שמתח' יו"ט שהקשה על דבריו מהרש"ך מדבריו התוספו' ומדבריו הרשב"א דמבואר להדיא רלא כמהרש"ך ואתמחא שדבריו ה' שמתח' יו"ט ז"ל הביאם כבורו באורך ואם כן מה קירש בקו' זו ויתר ממנו שהרי כתב ומה שרלה לתרץ מהרי"ט א' לדבריו מהרש"ך שהם כדעת מהר"ם וכו' ולא ידעתי מאי קא מתרץ וכו' כוונת מהרי"ט א' לומר שהכ"י הבין דמהר"ם הפך דבריו התו' וא"כ גם מהרש"ך ס"ל הכי דמהר"ם חולק על התו' לאפוקי ס' הכ"ח שכתב שגם מהר"ם מורה להתו' וכיון שמהר"ם חולק אם כן שפיר גתב מהרש"ך ע"ש דשכירות שהיתה לק' שנה

ללא חוכת ידו מהר"ם למימרא דכ"ד דמהרש"ך כ"ע מורו בו ומ"ש דהא מרן בעצמו כ' לאפוקי סברת מהר"ם הרי דלא ס"ל כמהר"ם ל"ק מידי דמהרש"ך אינו מחוייב לפסוק כמו שפוסק מרן אלא מהרש"ך ס"ל כדעת מרן דס"ל דמהר"ם חולק על התו' וכתב נרונו שם שהוא אליבא דכ"ע גם מה שתי' קו' מהרי"ט מעל דרשב"א בתשובה למ"ש בפרק מי שהיה נשוי דתרווייהו היה הפיטור ע"י הנאה וכו' והיורשים הם עשירים מזד' עצמם וכו' ע"כ . לא ידעתי איך ניתרצה בזה קו' מהרי"ט מעל הרשב"א דבתשובה כתב דפטורים היורשים מזד' שכבר נפטרו מחיי אביהם ובפרק מש"ן דפטור המס אמרו' לי ולא ליורשי דמשמע דאוחז נכסים שפטרו כבר לאביהם דוקא פטרו ז"ל ליורשים ואם בתירווייהו קבלו הנאה למה כתב לו ולא ליורשיו ואם על הנכסים שיש להם זה אינו בסוג' לי ולא ליורשי ואיך כתב הרשב"א לי ולא ליורשי דאם הם עשירים אפילו בחיי אבהו ופטרו לו מחוייבים על ממונא :

ג מ"ס וסיים ה' החבי"ב וכו' הרי נראה דהשבעה עדיפא מחיוב ע"כ ליתא דמה שכתב הרב החבי"ב דהשבעה מחמת עצמו לא חל וכו' אין הכונה שגשתעבד כלשון חיוב דאם נשתעבד כלשון חיוב וקאמר דאני מחיוב עצמי הא ודאי דאפילו הרב החבי"ב מורה דגשתעבד וחל השיעבוד עליו וכמבואר בתשובה שהביא אחר כך אלא כוונת הרב החבי"ב בת"ש דהשיעבוד מחמת עצמו לא חל היינו רוצה לומר . שגשתעבד כקנין לתת מחלית היות דק"ל דאין אדם מקנה רשב"ל והקנין אינו מועיל אלא השבעה דוקא אבל במחייב עצמו דהיינו ששעבד עצמו כלשון וקנו מירו על זה החיוב כולי עלמא מורו דנתחייב אף בדבר שלכ"ל . ואם כן הוייב כתב שהשבעה עדיפא מחיוב :

ג מה שהביא ראיה שמצינו למרן בסומן ר"ט וכו' וכתב בסומן ס' דאם נתחייב כלשון חיוב חיוב וכתבו הפוסקים דאפילו אם נאמר שהוא מחלוקת אם נשבע חיוב לקיים מכת שבעתו וכו' ע"כ . אינה ראיה דלמ"ד דחיוב אינו מועיל לרשב"ל והוי עדיין במקנה דשב"ל מכל מקום אם נשבע חיוב מכת שריד לקיים שבעתו אבל השבעה אינה עושה קנין אבל חיוב לקיים מכת השבעה דוקא ונ"מ טובא דאם מת אין היורשים חייבים לקיים שבעתו וגם אין יורדים לנכסיו וגם אם עבד והתיר שבעתו פקע חיובא מה שאין כן לידון דק"ל דאדם מתחייב ברשב"ל משום שהחיוב שחיוב . עצמו איתיה בעולם ולא הוי במקנה דשב"ל ואם כן החיוב עושה קנין ואפילו מת המתחייב יורשים חייבים וגם יורדין לנכסיו כדון קנין גמור דעלמא ואם כן לא מוכיעא דליבא ראיה דהשבעה עדיפא מחיוב אלא אריבא איפכא משמע דהחיוב עדיף משבעה דהחיוב עושה קנין ושבעה אינה עושה קנין . עוד כתב דאפילו את"ל דנדון רידן דמיא להסיא דמת אחר מן השותפים מגל מקום אם יש עסק

עסק שבועה ביניהם וכו' היו דבמקום שבועה אפילו לגבי יורשים לא נתבטלה ע"כ אין ראיה מדברי הפמ"א דמהר"ם לא קאמר דלא נתבטלה השותפות לגבי יורשים אלא משום שקבעו זמן ומת חוק הזמן משו"ה במקום שבועה חיישינן לסברת מהר"ם אבל היבא שלא קבעו זמן וכל שתופס על ידי שבועה דאם לא היו נשבעים מעיקרא לא נתקיים השתוף ומת אחד מהן אפילו מהר"ם מורה דנתבטלה השותפות לגבי יורשים כיון דליבא זמן וליבא ספק שבועה ככה"ג :

ולענין הלכה יפה הורה הפוסק כר"ו שזכו בני שמעון כמה שכבר זכה אחיהם בחצי ריוח של החזקה הנו' אפילו את"ל דנידון דירן רומה לא' מן השותפים שמת דנתבטלה השותפות :

הרי כחכ שם הפ"מ כשם המכו"טומהרש"ך ז"ל דלא אמרינן הכי אלא היבא דמתה השתף הנשאר או יורשי שתף שמת וכו' אבל היבא דלא נחתו הדרין רק היו מעמידין הרבר בשותף או אפילו מת אחד מהן השותפות קיימת . ואם כן לבאורה י"ל דה"נ כנדרון דירן אפילו אחר שמת אס לא הפרידו השותפות השותפות קיימת אבל יש לדחות דההוא של הפ"מ איירי בקבעו זמן ועשו בשתיק' מקמתא נתרזו בשותפות כל הימים שעברו אבל מכאן ואילך יכולין להפריד השותפות אילו שנסבעו

לזמן וספק שבועה להחמיר משום סברת מהר"ם אבל כנדרון דירן דלא קבעו זמן כשבועה הא ודאי אס באנו לרמות לההיא דמת אחד מן השותפין דקו"ל דנתבטלה השותפות אפילו המשיכו אחד כך השותפות יכול לחזור בו אימת שירצה אבל כאמת אינו רומה נדרון דירן לשותפות כלל וכמו שכתב הפוסק הנו' ולא נכנס נדון דירן כסוג מת אחד מן השותפין אבל הכא כנדרון דירן שהחזקה של הכתובות הוא ביד אחד מהם ועברו ביניהם כמה דין ודברים על חלוקת שכניהם ועשו שלום ביניהם שויתראחד מהן והוא אותו שלקח חזקת הכתובות ויתר לחכירו חצי חזקת כתובות של אלמון שאינו עושה שידוכין שמהיום ההוא והלאה תהיה יד שניהם שזה בחזקה הנו' והוא דומה למה שנסבע לתת לחכירו מתנה והחזיק כמתנה זו זה במה שנים שוראי יורשיו יורשים כמנהו וכל שכן אס היה הענין בחיוב וכל שכן כנדרון דירן שאחר שמת אביו של היורש קם היורש במקומו ולא ערער עליו הנהן כלל וגילה דעאז שנתחילה כשנתנה לאביו לחלוטין נתנה וכבר זכה היורש בנחלת אביו וכמו שהביא הפוסק הו"ו מדברי הרשב"א חלק ב' סימן ש"א וההיא דמור"ם בסימן ר"ה ולא נכנס נדרון דירן פההיא דלי ולא ליורשי דההיא כתנאי וכו' וכמו שכתבו הראשונים ז"ל באופן דלענין דינא כנ"ד יפה דן ויפה זיכה ואף ירי תכון עמו :

נאום הנצי"ר **אברהם ענתיבי** ס"ט :

ת"ו של בע

(א"ה) שתי תשובות הללו השייכות לאבן העזר דהיינו זאת ההסכמה השייכה לסימן י"ב משו"ת אה"ע והבאה אחריה הניעו לידי אחר שגלס חלק אבן העזר וע"כ לא יכלתי לסדרן במקומן הראוי :

ויעף

אלו אחר מהשרפוס מגדולי ויקירי דירוש' דהבא מ"ר הרב המובהק ח"ק במהר"ר חיים אברהם גאון נר"ו והסכים עמי דמזד' הדיון אין הבעל חייב להחזיר כלום אמנם מזד' השבועה חייב דס' שבועה להחמיר וסוים וכתב כנ"ל להלכה ולא למעשה . הרי לענין מעשה לא מלאו לבו להוציא ממון מהבעל . איברא מה שתמה עליו כמה שהבאתי מתשובת הרב עדות ביעקב סימן ל' להקל בשבועה וספיקא לקולא כיון דאיהו בעלמו לא סמך על דבריו בזה שכתב ואינו תוקע עצמו לסמוך על זה ע"ש . אין כאן תימא כלל דאלו כנדון דידן לא היה הלא טעם הרב דוקא אז מצינו למימר שפיר לא עדיף מנכרא דאתי מחמתיה אבל כנדון דידן דיש טעמים אחרים מלבד זה והוא מה שהבאתי משם הרב פירק מטה אהרן שכתב דכנדון דידן לכולי עלמא לא אמרינן ספק שבועה להחמיר וחזק דבריו מדבריו מהרי"ט עיין שם :

וגם

טעם האחר מה שכתב הרב פני משה והביאו בספר ריש שדה סימן יו"ד דהיבא דאומר קנין ושבועה כמו שאנו נוהגין גריד טפי וליבא חוב שבועה עיין שם באורך . ועוד יש טעם אחר מ"ש הרב עדות ביעקב משם מהר"ו ווייל דהיבא דהוי כנדון דידן דאין החתן תוקע כפו להכלה אין להחמיר . וגם איבא טעם אחר כנדון דידן דאיבא מ"ד דיבול הבעל לומר אני נתכוונתי שיהיה זש"ק כגמר סימננו וכך נתכוונתי כשנשבעתי ואף על גב דכל טעם וטעם לבד איבא למשדי ביה כרנא מכל מקום כצ"ח כל הני טעמי דאיתנהו בנדון דידן לכולי עלמא לא אמרינן ס' שבועה להחמיר כיון דהוי כמה וכמה ספיקות והוי יותר מספק ספיקא אין מוציאים מיד הבעל כלום משום הכי סמכתו על דבריו הרב עדות ביעקב כנדון דידן אף על גב דאיהו לא סמך על עצמו משום דאיבא כנדון דידן טעמים רבים ומה שלא יולדק בהפרדה יולדק בהרכבה וכמה שכתב הרא"ש בפרשת ויגש ומה שהוכיח הרב הפוסק הנזכ' והביא כמה וכמה פוסקי' דס"ל דת"כ הוי שבועה חמורה ומוציאין בה ממון וכופין אותו לקיים שבועתו מי לא ידע בכל אלה וכי ח"ו הרב עדות ביעקב מכחיש כל הני רבנותא דהא יש לומר בפשיטות דכל הני לא אמרי' אלא כודאחא דליבא שום ספיקא אבל היבא דהוי ספיקא אפשר דכולהו מדור ליה להרב עדות ביעקב דהוי כשאר ספיקו דרבנן דהוי לקולא :

עוד

תמה עליו כת"ר נר"ו כמה שעשיתי כנדון דידן ס"ס כתרי פלוגתי דרבנן

וכתב וז"ל ועוד דסוף סוף דשניהם פלונתא דרבנותא כמדו דאסורא רבים הם הסוכרים דשניהם ס' א' מקרו דשם פלונתא חד היא כמבואר בכנה"ג כסימן כ"ה בכללי הקי"ל אות פ"ב ופ"ג וזה ברור ואדרבה אנו תמה עליו בזה מאד דבעלי ס' זו הם מהריב"ל ומהרש"ך והם בעלמס כתבו בכמה מתשובותיהם להפך וכתב הרב משפט לרק בחלק א' ובחלק ב' סימן מ"ב מאחר דהריב"ל ומהרש"ך סותרים את עצמם בכלל זה העקר כדבריו הרשד"ס דס"ל דהוי תרו ספיקו אף לענין אסורא ולקולא ותמה על מהרש"ך שהביא משם מהריב"ל ראייה לדבריו מאחר דמניה וביה קשה אין להביא ראייה ממנו וכוותיה דהרשד"ס נקטינן דחשיב לפלונתא דרבנותא לס"ס אפילו באסור' וכוותיה נקטינן וכמו שהארכתי במקומות אחרים שלא נניח ודאו של הרשד"ס קמיה ספיקא דהריב"ל וכן כתב בתשובה מהר"ו הלוי כסימן י"ב וז"ל ואיך שיהיה יראה דס"ס כהאי דהוי פלונתא דרבנותא מקרי ס"ס וכמו שהאריך מהריב"ל בחלק א' סוף כלל ו' וגם בחלק ג' סימן כ"ב איברא דהריב"ל במקומות אחרים כתב להפך ואפילו הכי לא נניח ודאו של הרשד"ס שכתב בפשיטות בכמה תשובות דהוי ס"ס באסור' שבועה והורה להקל מפני ספיקו של הריב"ל ואדרבה יש לתמוה על מהרש"ך וכו' ע"ש . וכן הורה בפשיטות מהרש"ש כהרשד"ס וכתב הרב כנה"ג שכן נראה דעת מהר"ס אלשקאר הנך רואה דבעלי סברא זו דס"ל דלא הויס"ס כתרי פלונתא דרבנותא הם מיעוטא דמיעוטא לנבי כת הסוכרים דחשיב ס"ס כפלונת' דרבנן אף באיסורא ובאיסורא קי"ל דאולינן כתרי הרוב ומי יוכל להוציא ממון נגד כל הני רבנותא :

וראיית

להכנה"ג שכתב שם באות פ"ג וז"ל תרי פלונתא דרבנותא לקולא באיסורא מהרש"ש אבל הרב מ"ץ חלק א' סימן ו' נראה שחולק על דבריהם והסדרי' תמוהים בעיני דכיון דהוא סוכר דכממוכא הוו תרו ספיקו באיסורא נמי הוי תרי ספיקו ואולי באיסורא חשש להחמיר לדבריו הסוכרים דשם פלונתא דרבנותא חד הוא ע"כ לשוני . וקשה לי עליו כתוי' זה שהרי בחלק ב' בענין איסורא כתב להדיא דכוותיה דמהרשד"ס נקטו' ואדרבה תמה על מהרש"ך ע"ש . ואולי שחזר בו כח"כ ואסיק להקל כמהרשד"ס . ואיך שיהיה אפילו תימא דמ"ש הכנה"ג ואולי באיסורא וכו' אין דהיה לנ"ד לומר דאנו חוששין להחמיר חדא דלא תי' הרב ז"ל אלא בדרך שמה ועוד דהתם ליבא הוצאת ממון . אלא איסורא דוקאויבתן לתוס' להחמיר

והתנו כניהם ומכ"ש כשיש קנין ושכועה על התנאי מזה מוכח דלחו מכח התקנה התנו ע"ש וא"כ ה"כ ככ"ד אף ע"ג שכתוב כמנהג דמשק אינו מוכח שמכח התקנה נהנו כמנהג ק"ק דמשק אלא דהתנו כן בקנו"ש כשאר תנאי שבממון . ואם כן אפילו לפי סברת הרש"ס והרמ"ם לא נ"מ לרד"ק שאינו אלא תנאי בעלמא גם מה שתמה עליו כמ"ש בתחילת דברי רד"ק מרן בספר הקצר כדעת הרשב"א שלא מלא שום הברח מדרכי מרן הללו דסימן קנו דהא עקר פלוגתא דרבנן בתראי בענין זה אי אמרינן דלשון זש"ק מקרי אף שלא שיה שלשו' וי"ס כל שנמרו סימניו ורבנן בתראי פלוגי על זה וסברי רבנן דכלשון בני אדם לא מקרי זש"ק כל שלא שיה שלשים יום :

ואם כן מה יושיענו זה בהיות רחלונה דהתם לא שייך למנוול אחר לשון בני אדם אינו ענין לנדרין וידן כלל זהו תורף דבריקדשו ובאמת מה מאד תמהתי בדברים הללו כי הם פשוטים וברורים ומו לא ידע דאינו ענין דין חלוטה דסימן קנ"ו להפיה דזש"ק של לשון בני אדם ולא העמיק שפיר בכונת דברי כמ"ש וכן נראה דעת מרן בשלחן ערוך דהכוננה ברורה שכתבה זה קודם שנכנסו לתקרת לשון בני אדם אלא קיימינן השתא אדכרי הרשב"א שכת' לפוס דונא דתלמודא והשתא שפיר כתבתו וכן נראה דעת מרן בשלחן ערוך ר"ל דכיון דס"ל דמדאורו' הוי בר קיימא ומררכנן הוא ללא הוי בר קיימא וזה האיש קבל על עצמו שאם לא יהיה זש"ק יחזור חלי הנדוניא אית לן למימר דלא נחכוון אלא למה שהוא זש"ק מן התורה וכמ"ש הריב"ל וז"ל ואומדנא דמוכח הוא דכיון דמן הדין הכעל יורש את אשתו ונתחייב כמה שאינו חייב אין לנו להפריי על המדה ולומר שנתכוון למה שהוא זש"ק אפיו מדרכנן עש"כ :

וא"כ סינו דקאמינא שדעת מרן דלא כהראב"ד דסבירא ליה דהוי ס' נפל אפילו מדאורויתא אלא כהרמב"ם דסבירא ליה דהוי בר קיימא מדאורויתא ואם כן בממונא אורמינן אדאורויתא ונאמר דגם תנאו לא הוי אלא על זש"ק של התורה ולא על של דרכנן אכל אה"כ לאחר שהכחנו התקירה של לשון בני אדם והוכחנו כראיות דדבר זה אי הוי לשון בני אדם כן הוי פלוגתא דרבוותא וכמו שהארכנו בזה וגם הוכחנו בכרור מדרכי מרן כ"י שהביא תשובת הרשב"א ולא כתב דהאורנא נשתנה הדבר מזמן הרשב"א ש"מ דס"ל דאפילו האורנא זש"ק הוי כלשון בני אדם אם נגמרו סימניו אפילו שלא שיה שלשים יום דלא כהרב לב שלמה . ואם כן תו לא מצינן למימר שמה דעתו כמ"ד רבזמן הזה לשון בני אדם מקרי זש"ק כל שלא שיה שלשים יום אפיו אם נגמרו סימניו באופן שכל דבריו אינם אלא מן המתמיהים . ואיך שיהיה סייס וכתב בסוף לשונו וכתב כנ"ל להלכה משום חשש חומר השכועה אכל לא לענין מעשה שלא מלאו לנו לעשות

להחמיר וכל המחמיר תע"כ אכל להוציא ממון מהך חששא חלוטה ולא אמרה אדם מעולם שמלא ממון נגד כל הנהו רבוותא שהבאתי דס"ל דאין לחוש לשכועה במקום ס"ס אפילו כתרו פלוגתי דרבוותא גם מ"ש כת"ר דמהר"ם בן חביב לא קאמר דאולינן בתי רובא באיסורא כי אם בשעת הדחק ליתא דאנו ראיתי בפסקי מהר"ם בן חביב הכתובים בכ"י והנס מלויין פה אר"ץ ככמה תשובות שכתב זה ולא הזכיר כלל בשעת הדחק ומ"ש עוד דלא אמר מהר"ם בן חביב כי אם כשאר איסורים אכל לא באיסור שכועה דחמירא לא ידעתו מנ"ל הוי חלוקא דאפילו באיסור דאית ביה מיתה או כר' מקל' בשחר' מתירין כ"ש שכועה . ועוד אף דהיבנא ליה שיטתיה הוינו במקום דליכא שום ריעותא כשכועה אכל בשכועה דנדרין וידן דיש בה כמה רעותות וכדכתובנא לעיל בודאי דלכ"ע אולינן בתי רובא כהאי שכועה דאינה דומה לשכועה אחרת :

עוד כתב עלי כמה שהבאתי ראיה ממ"ש הרב דבר משה שאפילו היתה התקנה בחרס יד הכעל על העליונה דלא שמה מתוית דה"ט שכתב הגו"ר בן הוינו דמ"מ איכא ס' חרס ככל ז' מב' לדרים וליכא למימר ס' חרס להחמיר דמאי חוית לומר כן בלא זה טפי מלד זה אשר לא כן כנדרין וידן דנשכעלקיים התנאי שייך שפיר לומר ספק חרס להחמיר עכ"ל .

ואני אומר אחרי המחמיר דראיה נכונה היא דהא הרב דבר משה קאי על נדונו שהוא כנדרין וידן שהיתה הסכמה שיחזיר הכעל ההשכון שלא היה חייב בו מן הדין שהוא יורש דאורויתא והתקינו שיחזיר . וכתב שם הר' דבר משה דאפילו היתה תקנה זו בחרס יד הכעל על העליונה עש"כ :

עוד כתב עלי הרב הפוסק הכו' וז"ל אמנם אנכי הרואה להרש"ם ח"מ סו' קפ"ו שחדש לנו סברא מחודשת ואהניא לנ"ד ומהתימא על הר' הפוסק כר"ו דלא תש לה ולא זכר שר ס' הלזו ואנו אומר דאין כאן תימא כלל ולא אהנייה לנ"ד כלל לפי מה שראיתי למרן הקדוש בתשובה אה"ע סימן ט' דף מ"ו וז"ל יד בעל השטר על התחתונה וכ"ש כדבר התקנה הבאה להפקיע ירושת הכעל שכל ס' כדבר יד הכעל על העליונה עש"כ :

ואם כן מה לנו להביא תשובות מחודשות שהם נגד מרן ז"ל גם מהר"א ששון שחלק בין כשנעשה הדבר ע"י תקנה לנעשה ע"י תנאי כההוא דהרשב"א כבר כתב עליו הנאון הרב יד אלוהו כסימן ע"ה שסברתו זאת היא נגד רוב הפוס' ונגד מרן ז"ל עש"כ . ואם כן אין מן הטרך להביא תשו' מהרשד"ם הלזו ושאר פוס' שהביא הוא דלא נ"מ מידו לנדרין וידן כלל :

ועוד דהרי כתב מהר"ם הלוי כסימן ט"ו דמ"כ כלל ג' דאיכא שכתו' ככתובת

לעשות מעשה ולהויתא מיד הכעל המוקדוקולירי
 בין להלכה בין למעשה אין להויתא מיד המוחזק
 בשום אופן וכדכתובנא לעיל :

נחום אבי"ע הנו"ל ס"ט .



שאלה י"ג

ראובן נשא אשה כדמשק והתנית עמו שלא
 יוליאנה חוץ לעירה והיו אחריומים
 אחר שנשאם בקש לשוכ לשכון בארצו אר"ץ ז"עא
 ולא רצתה אשתו לבא עמו באומרה כי כן התנית
 עמו שלא יוליאנה חוץ לעירה ולמאי רבינו בינו
 הלך ראובן הנו' לאר"ץ יע"א והניח את אשתו
 והיו אחריו זמן מה שלא חזרה לחובעו לבא
 אללה וליתן לה שאר כסות ולא השיבו כלום
 כ"א בדחיות יום אחר יום ובכל חו' היה אחים
 כותב לו והיה דוחה אותו והן עתה שלחלבקש
 מכעלה מזונות שנים שעברו הן בהיותה היא
 בכיתה הן מה שיטבה אלל אחיה וזכה ופירנסה
 וראובן הנו' טוען שאינו חייב ליתן כי משנה
 ערוכה היא עמד וזן את אשתו הניח מעותיו
 על קרן העבו ואם כשכיל שלוחה לא היה להם
 להלותה באופן שאינו רוזה ליתן כלום ונפ' לשאל
 הניעה כי"ר הדין כותן ושכמ"ה :

תשובה דבר זה נפתח בגדולים . רבנן
 תקיפו אשר בבית ה' שחולים .
 ונילא מינייהו הרב הגדול . מעוז ומגדול הוא
 אחינו מלכנו נר"ו . ועליו יזין נורו . ואם כן
 מה אנו לערוך שיחה . מאן מועיל בר נפחא .
 גברא דמכתת שיעוריה . וכד קרוי לה מאו
 קרוי . אמנם זאת אשיב תורה היא וללמוד אני
 לריך . גברא קטוכא חריך . וגם יד השואל
 הוחס עליו מאה פנ"ו . זול קרוי . ובהרמנותא
 ראבי"מלך נר"ו קא אחינא ללקט באומר"ו לפי
 קולר דעמי . מה שתעלה מצדתי . ואל אמת
 ינחני כריך אמת לכוין שמעתא אליב' דהילכת'
 כור"א . ואען ואומר דעיקרן של דברים ושורס
 פחות בפ' שני דייני גזירות דף ק"ו ע"א אתמר
 בגמרא רב אמר פוסקים מזונות לאשת איש
 ושמואל אמר אין פוסקים כשמעו בו שמת כ"ע
 ל"פ וכו' מ"ט רב זכיר אמר וכו' ר"פ אמר
 וכו' איכא בינייהו גדולה ולא ספקא וכו' עד
 סוף הסוגיא ע"כ . וכדי לברר וללבן כל
 הדיעות בסוגיא הלזו לריכוס לברר כל אחד
 דעתו :

והנה דעת רש"י ז"ל נראה רש"ל דאפילו
 ספקא לבמרי אינו יכול לומר לאי
 מעשה ייך כמזונותך אלא אם כן קבלה והוא
 ממ"ש וז"ל קטנה וספקא חיישין שמא אמר לה

לאי מעשו יריך וקבלה ע"כ . הרודס ז"ל רכעי'
 קבלה גם מלשון שאחריו גם כן נראה הכוונה
 בד"ה איכא בינייהו וכו' . וכן ראיתי בהגהות
 אשירי שכתבו שדעת רש"י כן וכודאי כוונתם
 ממ"ש . ולפי"ז יש לתמוה מהך בריתא דלקמן
 ואם בא ואמר לאי מעשה יריך רשאי והא לדעת
 רש"י ז"ל אפילו ספקא בעינן קבלה ולזה ז"ל
 דס"ל לרש"י דשאני אם לותה דיכול לומר לאי
 מעשה יריך והוא משום דאי לא הוה מלוים לה
 היתה דוחקת עלמה ומתפרנסת ממעשה ידיה
 ולא תבא לב"ד ומ"ה רשאי לומר לה לאי מעשה
 יריך וכו' וכן חילקו החוספות ז"ל בין היכא
 דקאי הוא ועדיין לא לותה וכן היכא שלוחה
 שהרי כתבו בד"ה חיישין וז"ל וקבלה עליה
 ופטרותו ככך אף על גב דהשתא לא ספקא
 עכ"ל . וכוונתם ברורה לומר דודאי השתא
 כשכתב לב"ד לאו ספקא לבמרי דאי ספקא
 לימרו ב"ד לאי וכו' וכמ"ש בריבור שאחר זה
 ומ"ה חיישין שמא אמר לה וקבלה דאי לא
 קבלה כיון דלא ספקא השתא אינו רשאי ומ"ה
 בעינן קבלה . (ועיין בח"ה מהרש"א ז"ל שכ'
 קרוכ לזה) וכד"ה ואם אמר לא לאי כתבו
 וז"ל כלומר אם לותא לא אפרע דאם לא הו
 מלוים לה לה היתה באה לב"ד ודוחקת עלמה
 ומתפרנסת וכודאי כוונתם ברורה לומר דשאני
 אם כבר לותה וכן כשכעלה או כ"ד רוזס ליתן
 לה מזונות דכשלותה גרע כוחה ואם כן גם רש"י
 ז"ל יחלק הכי אלא שרש"י ז"ל סובר דאפילו
 ספקא בעי קבלה ולהתוספות ז"ל אי ספקא לא
 בעי קבלה :

אמנם מה שיש לתמוה על רש"י ז"ל והוא
 מהא דפרק המדיר דאמרינן שם
 המדיר את אשתו ועמיד פרנס ומקוי בגמרא
 כשאמר לאי מעשה יריך וכדלא ספקא אכל אי
 ספקא יכול לומר לה לאי וכו' וגם מהא דפר' קמא
 דביטין די"ב ע"א משמע להדיא ספק דעת רש"י
 ז"ל וכמו שהביאו ההגה"א עלמס לכן נלע"ד
 דגם רש"י ז"ל ס"ל דאם ספקא לא בעי קבלה
 אלא אפי' בע"כ יכול לומר לה לאי מעשה יריך
 והא דכתב רש"י ז"ל חיישין שמא אמר לה
 וקבלה הוא משום דלרב פפא סתם אשה קאמרי'
 דאין פוסקים לשמואל ואף על גב דלא ספקא
 ומ"ה בעינן קבלה ואף על גב דאח"כ אמרינן
 איכא בינייהו קטנה וספקא גדולה ולא ספקא
 וכו' משמע דלרב פפא גדולה ולא ספקא פוסקין
 כן לשמואל ממ"ש רש"י ז"ל לא כתב כן אלא
 למאי דס"ד רב פפא סתם קאמר ואפילו לא
 ספקא קאמר שמואל אין פוסקים ומ"ה כשכתב
 אח"כ קטנה וספקא לא כתב רש"י ז"ל וקיבלה
 עליה אלא כתב דאיכא למימר לאי וכו' משמע
 אפילו בע"כ זהו נלע"ד בדעת רש"י ז"ל ומה
 שהביאו ההגהות ראיה מפרק מליאת האשה לרש"י
 לא ראיתי שום ראיה מפרק מליאת האשה כלל
 גם מה שהביאו ההגהות ראיה לרביות מהא
 דביטין אין משם ראיה כלל לפי מה שחילקו
 החוס' הכאנו דבריהם לעיל בין היכא שלוחה
 ובין

וכין היבא שבאה לפסוק לה מזונות ופ"כ אין משא ראה כלל ולפי דבריהם אין לחלק בהכני :

והנה

התוספות ז"ל כתבו דהא דאמרין לקמן עמדה ומיאנה הא כיצד לותה עמדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה והכינן לה ההוא כשפסקו לה כ"ד איירי אבל אי לא פסקו לה כ"ד ולותה אפילו אם לא ספקא לא יחכינן לה דיכול ל' זאי מעשה יודך וכו' והו דעת התוס' ז"ל ורש"י ז"ל :

והנה

הרא"ש ז"ל בתחילת דבריו כת' כדברי התוס' דההוא דמיאנה כשפסקו לה כ"ד איירי ומ"ה יחכינן לה ובסוף דבריו כתב דאפילו לותה בעדים יחכינן ודחה דברי התוס' ז"ל וכן תמה הרב ג' ולי תרומה על דברי הרא"ש ז"ל והניח הדבר כז"ע ולערך דלק"מ על דברי הרא"ש כלל והוא דהרא"ש ז"ל הא דחיה דברי התוס' היינו דוקא ההיא דיש מותרות דודאי ההוא דיש מותרות לאו כשפסקו לה כ"ד איירי וכמו שהוכיח הרא"ש ז"ל אבל הא דממאנת ס"ל דודאי כשפסקו לה כ"ד איירי והוא משו' דבגמרא כשהקשו מהא דממאנת לשמאל אוקי לה כקטנה ולא ספקא ומה יחכינן לה שלותה נמצא לדעת רב לא אינטרדיך לאוקמא הכי אלא אפי' ספקא אם לותה יחכינן לה ואמאי יחכינן לה אם לותה הרי לרהרא"ש ז"ל דטענינן ליה אם טא אינו כאן כיון שבאין ליקח ממנו שלא בפניו והו"ל למיטען כל מאי דמני טעין איהו אלא ודאי דאיירי כשלותה כבר פסקו לה כ"ד אלא שעדיין לא נתנו לה מ"ה יחכינן ועוד אפילו אם ק"ל דאיירי כשכא הוא ולא קא טעין שתלא מעשה ודיה אפילו הכי לריך לאוקמא כשפסקו לה כ"ד דאי לאו הכי הא כשספקא לגמרי טענינן ליה וכמו שנראה מדברי הרא"ש ז"ל דהא דלא טעני' דוקא אם לא ספקא וא"כ לרב דריך לאוקמא אפילו כדספקא מ"ה מוכרחין לומר דכפסקו לה כ"ד איירי והו הכלל ע"ד :

אמנם

כעיקר דברי הרא"ש ז"ל במה שחולק על התוס' ריך להכין במאי פליגי התוס' והרא"ש דנראה דגם התוס' ז"ל ס"ל דהא דאם לותה בעדים לא יחכינן לה היינו דוקא אם אמר זאי מעשה יודך וכו' שהרי כתבו התו' כד"ה ואם בא וכו' כלומר אם לותה ואכלה לא אפרע וכו' שאם לא היו וכו' עכ"ל . הרי דגם התוס' ז"ל ס"ל דוקא אם טען כן אבל אי לא טעין אם לותה בעדים יחכינן לה והו כדעת הרא"ש ז"ל וכן ראיתי בהנהוח מומי' כפי"ב מהא"כ שכתבו כן לדעת התוספות ז"ל עש"ב . וה"כ מאי איכא בין הרא"ש והתוס' ז"ל וראיתי להדרישה בסומן ע' שנחמק מזה וכתב דאיכא ביניהו אם אינה בת מלאכה דלדעת התוספות ז"ל רשאי לומר לה זאי וכו' ולהרא"ש אינו רשאי כיון שלותה בעדים עש"ב ולע"ד רוחק לומר כן כדעת התוס' ז"ל ועוד שאין בדברי התוס' רמז לזה כלל לכן נלע"ד דהרא"ש ותוס' לטעין דיכא לא פליגי כלל כ"א כפירושא דמילת דהרא"ש ז"ל משום דדחיקא ליה מילתא לאוקמא הא דיש

מותרות כפסקו לה כ"ד ומ"ה הוכיח לפרשה דמיירי בלותה בעדים וכוה א"ש דלא קש' מידי מה שחשבינו לעיל כדברי הרא"ש ז"ל דסתם יודים אריריה דודאי הרא"ש נמו קאי כשיטת התוספות ז"ל אלא דהא דיש מותרות דחיקא ליה לאוקמא כפסקו לה כ"ד ומ"ה הוכיח לאוקמא באופן אחר וכן מרודק מדברי הטור סימן ע' דלא כתב וז"ל הרא"ש חולק או אכל וכו' וכן נראה מדברי המרדכי בפרק שני דיני עיין שם באורך :

ובחפשי

באמתחות הפוס' ותבט עיני כשורי למרן הקדוש בתשובה אכן העזר סימן ח' שנשאל על גרון כיוצא בזה וכוה וז"ל השני מאחר שלא פסקו לה הכ"ד מזוני ולדעת ר"י אם ירצה לא ישלם כי יאמר וכו' לזה ז"ל שהרי הרא"ש חולק עליו וסתם את דבריו וכן דעת הפוס' שלא חולקו בדבר וכו' אבל עדיין יש לדון בדבר שאפילו לדעת הרא"ש וכו' עכ"ל ודבריו תמוהים לע"ד דאיך כתב ולזה י"ל שהרי הרא"ש חולק עליו הרי גם הרא"ש ס"ל אם לא פסקו לה כ"ד אפילו לותה בעדים יכול לטעון זאי מעשה יודך ואם כן טענינן ליתמי כל מאי דמני למיטען אביהם ואם כן מאי נפקא לן מדברי הרא"ש דחיה לדון זה ועוד שהוא עצמו סיים בסוף דבריו הטעם הרביעי אפילו לותה בעדים יכול לומר זאי וכו' באופן שדברי מרן ז"ל ז"ע . איך שיהיה לדעת הרא"ש והתוס' ז"ל אם לותה בעדים ולא פסקו לה כ"ד ובאומ' לה זאי מעשה יודך רשאי אם לא שלא הורגלה במלאכה כלל כמ"ש הרא"ש :

והנה

דעת הר"י ז"ל בזה אינה מבוהרת כ"כ ומדבריו נראה דקאי בשיטת הרא"ש ז"ל שהרי כתב מי שהלך למדינת הים ואצרו תובעא מזונות אם אמר זאי מעשה יודך כמזונותיך רשאי ואם קדמו כ"ד ופסקו וכו' . והנה מרנקט כדבריו רשאי משמע דמיירי דעכשו הוא בא לומר זאי וא"ה הוא רשאי ומ"ה דקרק וכתב ואם אמר ר"ל אם טען כן ומ"ה ס"ה סקדמו כ"ד ופסקו מה שפסקו פסקו דמסתמא כ"ד דקדקו מה שצריכם יותר ממעשה יודיה ואי אפשר לפ' דהא דקאמר הרי"ף ז"ל ואם אמר ר"ל שטוען שכן אמר לה כשהלך וקבלה חדא דלשון רשאי לא מש' הכי דהול"ל נאמן . ועוד דהא סויה וגם פסקו כ"ד וכו' ואם טענתו היא שכך אמר לה וקבלה א"כ אפילו פסקו לה כ"ד הו כמי שאמר הנחתי לה מזונות דהוא עצמו פסק דנאמן הוא בשבועה כמנה לי בידך וא"כ הכא נמי נימא הכי ואפילו פסקו כ"ד שהרי הוה דהנחתי לה אפילו אם פסקו לה כ"ד איירי והוה מטעמא דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר פרעתוך או אין לך בידי כלום והא דלקמן נבי עמ"ה ומיאנה הא לא מיאנה יחכינן לה דאוקי הרי"ף ז"ל בלותה ר"ל דיהכינן לה ואינה בכלל דין חנן דהניח מעותיו והו שדקרק הרי"ף עצמו בזה דאשמעינן מהא דלאו בכלל דין חנן ר"ל עיקר הדין שבא להודיענו זה דוקא אבל אם אמר

אמר לאי לא איירי בזה כלל וזה הנלע"ד ככוונת הרי"ף ז"ל:

איברא

שראיתי להר"ן ז"ל שהאריך בזה ובחולת דבריו כתב וז"ל ואפשר דהוינו נמי ברייתא שהביא הרי"ף בסמוך ומי שהלך וכו' והכי פירושה מי שהלך ולותה וכשכח אמר לב"ד הרי היתה יכולה וכו' עכ"ל. וזהו כמו שכתבתי אמנם בסוף דבריו סייס וז"ל ולפי גירסת ההלכות שגורסים אם אמר לה לאי וכו' הכי קאמר שאם הוא אמר שכבר אמר לה לאי וכו' והיא שתקה הדין עמו אפילו לותה משום שהתביעה כמוונת שעברו הוי כמנה לי בידך והוא אומר שאין לך בידו שהוא נאמן והוינו ברייתא נמי דקתני והוא אומר הנחתי לך וכו' ואם קדמו ב"ד ונתנו לה או מכרו מה שפסקו פסקו עכ"ל והנה מה שדקדק בדבריו וכת' נתנו לה או מכרו משמע דוקא אם נתנו כבר דהוי כמנה לי בידך ותפסו ומ"ה מה שפסקו פסקו ואינו נאמן הבעל לומר כבר אמרתי לך אני ושתקה אבל אם לא נתנו לה אלא פסקו לבר ולותה ואכל' אחתי כמנה לי בידך והלה אומר להר"מ דנאמן. וא"כ הלא נמי נאמן אם אומר כבר הנחתי לך מונות או אמרתי לאי ואם כן אם לא פסקו לה ב"ד ולותה אם בא ואמר לאי ר"ל שהיה לך להתפרנס ממעשה ידיך דרשאי ואכתי דין הראשון לדינא קאי אעפ"י שאין גירסת הרי"ף כן ולע"ד לא ידעתי מי דחקו להר"ן ז"ל לפ' דברי הרי"ף כן ולא כמו שכתבתי ועוד קשה לי דאדרכא ל' רשאי דקאמר משמע דהשתא הוא רשאי לומר כן ואי דבריו הר"ן ז"ל הול"ל נאמן וכן הוכיח הר"ש בפסקיו ע"ש וז"ע ועוד ק"ל האי בדבריו הול"ל להרי"ף לומר גם כן נאמן וכשבועה כמו נבי הנחתי לך מונות שכתב דנאמן וכשבועה ואמאי סתם הלא וכחכ רשאי ולא הודיע לנו אם נאמן אפי' בלא שכו' אלא עכ"ל שהעיקר כמ"ש לדעת הרי"ף וכמ"ש הר"ן ז"ל בתתי דבריו:

עוד

יש לדקדק בדברי הר"ן ז"ל כמה שסיים בסוף דבריו וז"ל חולקים על מה שכת' ואמרנו דכל שלותה אינו נאמן לומר פסקתי לה מונות ולא אמרתי לה לאי וכו' ולותה הרי הוא כפסקו לה ב"ד שזכר אין הבעל נאמן וכ"ש לדעת הרמב"ם שהוא משה לותה לפסקו לה ב"ד לענין שאינו מחשב עמה על מעשה יריה וכו' עכ"ל ודבריו תמוהים עד מאד דהיאך כת' בן להעת הרמב"ם הרי הרמב"ם עצמו פ"ב מה"א כת' להדיא דאפילו פסקו לה ב"ד דוקא אם מכרו ונתנו לה או אפילו אם טען הנחתי אינו נאמן אלא הוא נשבעת אבל זה לותה הוא נשבע הסת ונפטר עכ"ל: וא"כ איך כתב כן לדעת הרמב"ם ז"ל וכן חמה עליו הרב קמ"ר שם וכראה לי שב דכל זה הוא לשון ה"ש חולקים וכוונתם לומר רכ"ש לדעת הרמב"ם דכן צריך להיות הדין אף עפ"י שאין דעת הרמב"ם כן וכן מ"דוקק ממה שד"קין בדבריהם וכתבו שהוא משה לותה לפסקו לה ב"ד לענין שאינו יכול לחזק וכו' ההכונה דהרמב"ם דוקא לענין זה משה לותה ומה שכתבו וכ"ש

לדעת הרמב"ם הוא שצריך להיות הדין בן וכל זה עד ואינו מחזור הוא לשון ה"מ וכחכ הר"ן ז"ל על דבריהם ואינו מחזור. איך שיהיה דעת הרי"ף ז"ל אפשר כדעת הר"ש דאם לותה ולא פסקו לה ב"ד אין לה כלום אם אמר לה לאי ר"ל שהיה לך לזאת וכו':

אמנם

דעת רמב"ם ז"ל לפי מה שכת' הרב המגיד בפ"ב מה"א דין י"ט אינו כן שהרי כ' הרמב"ם ז"ל וז"ל אם הלך בעלה ולות' ואכלה כשיבוא חייב לשלם עכ"ל. וכחכ ה"ה ז"ל גראה מדבריו דכינו אפי' בלותה אין מחשבין עמה על מעשה יריה אלא פורע הקפוחיה וכ"כ הרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל עכ"ל. וה"כ לפי"ז אינו יכול לומר עכשיו היה לה להתפרנס ממעשה יריה וזה יצא לו מדבריו הרמב"ם שכתב קודם לדין זה כשכחין ב"ד לפסוק לה מונות אין מחשבין על מעשי יריה עכ"ל. וכאן כתב דחייב לשלם סתם משמע דאפילו טען היה לה להתפרנס ממעשי יריה אין שומעין לו ואעפ"י שיש ל"וחה לדחות שאין מדבריו הרמב"ם ראייה כמ"ש הר"מ מ"מ מי הוא זה שיש בידו לרות דבריו אבות העולם ה"מ והר"ן ז"ל שכן הבינו כדעת הרמב"ם ז"ל דכל שלותה חייב לשלם ודינה כמו שפסקה לה ב"ד שזה:

אמנם

מה שיש לנו לעמוד בדבריו ה"מ ז"ל הוא כמ"ש וז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל והוא תמוה לענ"ד שהרי מבואר בתשובת הרשב"א ז"ל סימן הקפ"ד וח"כ סימן קמ"ב להפך שהרי כתב וז"ל כח"א ועוד הניח מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מונות והוא אומר לאי מעשה ידיך במונותיך כלומר לאי מי שראוי שתעשה ממעשה ידיך ואני אשלם המותר וכו' עכ"ל משמע מדבריו שאפי' לותה יכול לומר לאי וכו' והוא הפך דבריו הרמב"ם ז"ל לפי מ"ש ה"ה ז"ל וכ"כ בח"ב סימן קמ"ב אמנם אחר העיון בנותי בדבריו הרשב"א הנו' וראיתי דהרשב"א ז"ל כדעת הרמב"ם וכמ"ש ה"ה ז"ל והוא דכוונת הרשב"א כמ"ש לאי מה שראוי שתעשי ואני אשלם המותר ר"ל שכן אמר לה הוא כשהלך ומ"ה אינו חייב לשלם וראיה לזה מד"א הרשב"א ז"ל לטעם דכוון דאין אינו יודע' שלא הספיקו מעשה יריה מ"ה פטור ואם איתא דאפי' שלא הספיקו ולותה יכול לומר לאי ר"ל היה לך לזאת ח"כ ל"ל להרשב"א טעם זה ת"ל דאפילו ודאי לא הספיקו ולותה יכול לומר לאי אלא ודאי כדעת הרמב"ם ז"ל וזה נלע"ד. כדוד ור"ן המורה מכל האמור לדעת הרמב"ם והרשב"א והרמב"ם ז"ל דאם לותה בעדים דינה שזה לפסקו לה ב"ד והנה מרן ככ"י הביא דברי ה"ה ז"ל והר"ן וכשלא חנו הטהור פסק בהרמב"ם ז"ל ח"ב זכינו לדין דאפילו לותה בעדים אינו יכול לומר לאי ר"ל היה לך לזאת ואפילו שמעשה יריה מספיקין וכדעת הרמב"ם ז"ל:

ומעתה

אני תמוה על מ"ש מרן ז"ל בחשו' אה"ע סימן ח' מדינו נביית בחו' שכתב וז"ל אפי' לותה בעדים אם היה אי' הפעל

לאי מעשה ירוך שעשית או שהיה לך לעשות
 רשאו וכו' אע"ג דקו"ל כהאי גברא וכו' וגם
 אשתו לא הורגלה מ"מ ליתמי טענינו וכו' עכ"ל
 ודבריו תמוהים שהרי לדעת הרמב"ם ו"ל שהבאנו
 לעול ס"ל דאינו יכול לומר לאי מעשה ירוך
 אלא אם עשתה נטול ואם לאו הפסיד וכן הבינו
 הר"ן והה"מ לדעת הרמב"ם בלתי והכילו הוא
 עצמו ככ"י ודלא כהר"ש והתוספות וגם הוא
 עצמו בשלה"ט פסק כרמב"ם וכדכתבנו לעיל
 ואם כן איך כתב כאן כהר"ש וירוע שמרן
 ז"ל חיבר התשובות אחר חיבור הכ"י והשלחן
 ערוך כמבואר בדבריו בכמה מקומות וז"ע .
 ועוד יש לתמוה על דבריו ז"ל והוא כמ"ש וז"ל
 ואפילו לא הורגלה במלאכה יכול לומר לאי
 עכ"ל גם זה תמוה מאוד שהרי אפילו לדעת
 הר"ש ז"ל דס"ל דיכול לומר לאי וכו' דוקא אם הוא
 בת מלאכה אבל אם אינה בת מלאכה א"י לומר
 לאי וא"כ דבריו כזה דלא כמאן ואפשר לחלק
 כזה ולומר דמרן ז"ל ס"ל דיש חלוק בין אם
 אינה בת מלאכה ובין אם היא בת מלאכה אלא
 שלא הורגלה לעשות דאם היא בת מלאכה ולא
 הורגלה לעשות יכול לומר לה לאי וכו' וז"ע
 בדבר . ולענין דינא כיון דמרן ז"ל בשלה"ט
 סימן ע' וככ"י שם פסק כהרמב"ם והרשב"א
 הכי נקטינו דאנן כתריה גרירנן וחייב בעלה
 לשלם אם לותה בעדים ואפילו היא בת מלאכה
 ואינו יכול לומר לה לאי וכו' ר"ל שהיה לך ללאת
 וכו' ואע"ג שכתשוב' הגו"ל פסק כהר"ש מ"מ
 כלל הוא דהיבא דמרן ז"ל סותר עצמו מפסקיו
 לתשובה נקטינו כפסקיו וכן מרן עצמו כתב
 על דברי הר"ש היבא דסתרי פסקיו לתשובה
 אזינון כתר פסקיו בכמה מקומות ואם כן
 ה"נ דינא הכי וכפרע שדבריו מרן כתשובה
 תמוהים הם :

והנה כל זה אם לותה בעדים אבל אם עמד
 אחד ופירנסה סתם ועתה הוא תובע
 מזונותיה אינו חייב לשלם לו דאישפיקא הלכה
 כחנן כפרק שני דייני גזירות עמד אחד ופירנס
 את אשתו הניח מעותיו על קרן הלכי וכן פסקו
 כל הפוסקים . והנה בגמרא דידן לא חלקו בין
 אם עמד אביה או אחר ופירנסה אמנם בירוש'
 פרק שני דייני וכפרק נערה שם אמרין א"ר
 חנאי לא אמרן אלא אחר אבל אם גובה ר"י
 אומר בין אם אחר אינו גובה על דעתיה
 דר"ח האב בין לקבורה בין למזונות גובה אחר
 בין לקבורה בין למזונות אינו גובה על דעתיה
 דר"י לקבורה בין אם בין אחר גובה למזונות בין
 אם בין אחר אינו גובה ע"כ בירוש' . והנה
 הרמב"ם כפ"ד מה"א פסק כר"י וכתב דאפילו
 אחר לקבורה גובה ולמזונות לא חילק בין אם
 לאחר וזה כר"י וכן הר"ף במזונות לא חילק בין
 אם לאחר וכן פסק בעה"ת כהרמב"ם כשער
 ס"ה כר"י אמנם הר"ן ז"ל כפ' נערה שם כתב
 וז"ל וכיון דפלוגתא היא לא מפיקין מהכעל ונ"מ
 דאי תפס בין אם ובין אחר לקבורה גובה
 ולמזונות אם תפס האב נמי גובה עכ"ל . ואם

כן לפי דבריו אפשר דאפי' הרי"ף סובר כן ומ"ח
 לא הזכיר הרי"ף ז"ל כדון הקבורה שאם הכרה
 אחר חייב הכעל דלא ידעיןן אי הילכתא כר"י
 או כר"ח ודאיתו להה"מ שם כפ"ד מה"א שכתב
 וז"ל והרשב"א ז"ל פסק כדון הקבורה כר"ח וכת'
 הרשב"א שלא נתבררו לו דברי רבינו דכיון דר"ח
 פליג עליה דר"י הממע"ה וכו' ועוד מ"ש בגמרא
 דוקא כ"ה וכו' ואינו אומר אם מן הטעם השני
 אפילו אם לא יגבה וכו' וז"ל למה פסק כר"ח
 וכו' עכ"ל :

והנה עיקר דבריו הרשב"א הם כתשו' ח"א
 סימן תפ"ד וח"כ סימן קמ"כ וק"ו
 כאשר זיין עליוס הרכ המאסף כנה"ג סימן פ"ט
 ע"ש . והנה המעיין בדבריו הרשב"א הנו' יראה
 שדבריו הה"מ תמוהים שהרי הרשב"א שם לא
 פסק כר"ח כלל שהרי פטר הכעל מתרי טעמי
 חדא דבגמרא לא חילקו בין אם לאחד כלל אלא
 כ"ד יורדיו וכו' . ועוד דהן לו יהא דנתפוס
 כהירוש' מ"מ אכתו ר"ח ס"ל דוקא אם הוא כן
 כדיון דיהן ודאי הכעל פטור וזהו שסיים הרשב"א
 וז"ל והרמב"ם פסק כהירוש' ואינו לא כן דעתו
 עכ"ל שהכוונה כדיון דכתלמוד דיהן לא פליג
 בין אם לאחד הכי קו"ל זהו הנראה ככו' הרשב"א
 וא"כ איך כתב הה"מ דהרשב"א פסק כר"ח גם
 מה שתמה הה"מ עליו דלפי טעם השני וכו'
 לפי מ"ש בכוונת הרשב"א תו לא ק"מ דאנח"כ
 דלדעת הרשב"א אפילו אם אינו גובה . וכן
 דאיתו להרכ יד אהרן שתמה על הה"מ כזה
 אלא שסיים דמתשובה הרשב"א הנו' נראה דפ'
 כר"ח משום דבגמרא דהרשב"א היה האחר מוחזק
 וכו' ואי לא פסק כר"ח איך פטר הכעל וכו'
 עכ"ל . ואין זו ראייה כלל דהרשב"א ס"ל דתלמוד
 דיהן פליג אירושלמי וזהו שסיים והרמב"ם פ'
 כהירוש' ואינו נראה לדעתו וכו' ולפי מ"ש הה'
 יד אהרן והה"מ ז"ל הכי הול"ל והרמב"ם פסק
 כר"י ואין נראה כן לדעתו אלא ודאי דסכו' ליה
 להרשב"א דלא קו"ל כהירוש' ועוד יש לתמוה
 על הה"מ ז"ל שב' דהרשב"א כתב דכיון דר"ח
 פליג אר"י המוליא מע"ה עכ"ל . והוא תמוה
 דא"כ לפי זה אם היה האחר מוחזק היה נטול והא'
 גידן דהרשב"א היה האחר מוחזק ואפי' הכי פטר
 הכעל אלא ודאי טעמא דהרשב"א כדכתי' וז"ע
 וכן יש לתמוה על הרכ כות שמואל כסימן פ"ט
 סק"כ שכתב וז"ל ומיהו בירוש' כזה אם עמד א'
 וקברה אם מוליא מן הכעל והרשב"א והר"ן
 ז"ל כתבו דלא כהרמב"ם וכתבו מספיקא אין
 מוליא מן הכעל וכו' עכ"ל . והוא תמוה דהא'
 דהרשב"א ז"ל ס"ל כשיטות דאחר אינו גובה
 אי משום שפסק כר"ח וכמ"ש הה"מ אי משום
 דס"ל דתלמוד דיהן פליג אירוש' והראיה לזה
 שהרי כדיון דהרשב"א היה האחר מוחזק ואפילו
 הכי פטר את הכעל ומוליא מיד האחר ואלו
 לפי דברי הר"ן ז"ל אם היה האחר מוחזק הדין
 עמו טעמא משום שפיקא דינא ס"ל להרשב"א
 דהכעל פטור אלא כמו שכתבנו וז"ע :

וּבִהְיוֹתִי כֹּהֵן וְחָכְמוֹ עֵינִי כְּשׁוֹרֵי לַהֲרֵב
 נְחִיבוֹת מַשׁ דְּקָמ"ב ע"כ שְׁכַחְב
 ז"ל וְכַח הַה"מ ז"ל שֶׁהֲרַשְׁב"א חוֹלֵק עָלָיו דְּכוּן
 דְּאִיכָא פְּלוּנְתָא הַמַּע"ה וְעוֹד רַבְחַלְמוּרָא רִידָן
 מַשׁ דְּרוּקָא ב"ד הָא אַחַר הֵנִיחַ מַעֲוָתָיו עַל קַרְן
 הַלְּבָבִי וְהַה"מ הַשֵּׁיב עָלָיו דְּרַב"כ אָפוּ אֵב לְאִיבֵי
 וְכוּ' וְלַע"ד אֵין הַשְּׁנָחוּ עַל דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א הַשְּׁנָה
 שְׁכוּנַת הַרְשַׁב"א לֹמַר דְּרָאִי אִמְרַת בְּשִׁלְמָא דְּרוּקָא
 אֵב גּוֹבֵה וְלֹא אַחַר לִבְךָ נְהָט תְּלַמּוֹד דִּידָן ב"ד
 וְאָפוּ כְּשֵׁשׁ לֵה אֵב וְדִכּוּתָא אֲשַׁמְעִינָן דְּס"ד
 אִמּוּנָא וְכוּ' אֵבֶל אֵם אִיחָא דְּאָפִילוּ אַחַר וְכוּ' ע"כ
 וְאֵין דְּכָרֵי נְכוּנִים וְאִישְׁטַמְיִטוּתָיהּ דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א
 ז"ל כְּשׁוֹרֵשׁ בְּח"כ סִימָן קמ"ב שְׁכַחְבּוּ לֹכוּיִן
 שְׁכַמ"ג שְׁלַנּוּ לֹא אִמְרוּ אֵלֶּה ב"ד וְדָרִים לִנְכְּסוּ
 מַשׁ שְׁאֲרֵס אַחַר וְאָפִילוּ אֵב אִינוּ רַשְׁאֵי וְכוּ'
 ע"כ לְזֵה הַפֶּךָ מ"ש הֲרֵב נְחִיבוֹת מַשְׁפֵּט וְא"כ
 כֹּפֵל הַיִּסּוּד וְכוּ' וְלַע"ד עוֹד כְּתֵב הֲרֵב נְחִיבוֹת
 מַשְׁפֵּט דְּקָמ"ו וְז"ל וְגַם רֵאִיתִי לְהֲרֵב גִּידוּלֵי תְּרוּמָ'
 שְׁכַחְבּוּ וְז"ל דְּרַבִּינוּ שְׁמַחַה דַּעֲתוֹ כְּדַעַת וְכוּ' .
 וְכַעֲבוּיִי וְפִלֵּא הַיָּאֵךְ עַתְעֵינְיוּ מִרְחֹף שְׁשַׁסְכַּמְרַחֲבוּ
 סִיּוּס וְכוּ' וְאֵם אִיחָא דְּהוּא פּוֹסֵק כְּר"ו לְגַמְרֵי
 הָא לְר"ו לְקַבּוּרָה וְכוּ' ע"כ לְע"ד לְקָמ"ב עַל
 דְּכָרֵי הֲרֵב גִּי' דְּרֵאִיו הָא דְּקָאֵמֵר שֶׁהִמְרַחֲבוּ
 פּוֹסֵק כְּר"ו לְגַמְרֵי וְכַדַּעַת כַּעֲה"ת הֵינְנוּ לְעֵנִין
 מְזוּנִיּוֹת דְּרוּקָא מ"ה הוֹלְךְ לְטַעַם הַר"ן אֵבֶל לְעֵנִין
 קְבוּרָה אֵבֶתִי סְפוּקֵי מְסַפְקָא לֵיהּ וּמ"ש שְׂרַחַס
 הָא דְּר"ן אִינְהּ רַחֲוִיָּה כְּלָל דְּעֵיקָר דִּינוּ דְּהִמְרַחֲבוּ
 כַּהֲפִיּוֹס אִוִּירֵי וְא"כ אִמְאֵי אֲלַטְרוּךְ לְטַעַמָא דְּר"ן
 אֵלֶּה וְרֵאִי כְּדַכְּתֵב הֲרֵב גִּי' וְלַקָּמ"ב עָלָיו וְדוּק .
 אֵיךְ שִׁיהִיָּה הַמּוֹרֵס מְכַל הָאִמּוֹר לְעֵיל שְׁלַרְעַת
 הַרְמַב"ס וְהַטּוֹר סִימָן פ"ט וְכַעֲה"ת שַׁעַר ס"ה
 זְמַרְן סִימָן פ"ט דְּקו"ל כְּר"י דְּלַמְזוּנִיּוֹת כִּיּוֹן אֵב
 בֵּין אַחַר אִינוּ גּוֹבֵהוּ הֵנִיחַ מַעֲוָתָיו עַל קַרְן הַלְּבָבִי
 וְא"כ כְּכָרוּן דִּידָן שַׁעֲמַד אֵבִים וְפִירְכַסָּה וְרֵאִי
 אֵבֶר מַעֲוָתָיו אֵבֶל עֲדִיּוּן יֵשׁ לָנוּ לְעַמּוֹר כּוֹה וְהוּא
 שְׁכַחְבּוּ הַרְשַׁב"א וְהַכּוּיָּא הַב"י וְהַה"מ ז"ל דְּהָא
 דְּאִמְרִינָן עַמְרָא אַחַר וְפִירְכַס אֵת אֲשַׁחַה הֵנִיחַ וְכוּ'
 הֵינְנוּ דְּרוּקָא כְּמַפְרַשׁ דְּמוֹחַמַת חוֹב שְׁחִיּוֹב לְהַכְעִילָהּ
 הוּא מַפְרַנְסָה אֵבֶל כְּמַפְרַנְסָה סַחַס מְסַחְמָא לְשַׁם
 הַלּוֹאֵה פִּירְכַסָּה וְגוֹבֵה מַהֲבַעַל זַת"ד :

וְהִנֵּה הַה"מ ז"ל כְּפִי"ב מַה"א וְהַר"ן ז"ל כַּפ'
 שְׁנֵי דִּיּוּנֵי דְּחֹר דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א הַנּו'
 עַש"כ וְכַדְּכָרֵי הַר"ן הַנּו' יֵשׁ לְעַמּוֹר כְּמ"ש לְדַעַת
 הַרְשַׁב"א וְגוֹבֵה מַמְנָה וְכוּ' וְהוּא תְּמוּהָ שְׁהֵרִי
 הַרְשַׁב"א ז"ל כְּפִי"ב מַס' נְדָרוֹס כַּפ' אֵין בֶּן הַמּוֹדֵר
 דְּמ"ה כְּתֵב לְהַדִּיף לְהַפֶּךָ שְׁאֵם פִּירְכַסָּה סַחַס נוֹטֵל
 מַהֲבַעַל וְאֵין לֵי עַל הָאֵשָׁה כְּלוֹס כְּמַבּוֹאֵר כְּדְּכָרֵי
 לְהַדִּיף וְא"כ תּוּ מֵאִי קָא מְרַחֵי לְדְּכָרֵי הַרְשַׁב"א
 מַטְעַם דְּכָל דַּעֲתָיהּ דְּמַפְרַנְס הַנְּעֵל וְכוּ' וְלֹאֲוֹכ"ע
 דִּינָא גַּמְרֵי וְכוּ' דְּהָא וְרֵאִי לְהַרְשַׁב"א דְּהַכְּבַעַל
 חִיּוֹב דְּרוּקָא וְאָפוּ הַכִּי ס"ל דְּרֵאֵם פִּירְכַס סַחַס לֹא
 אֵבֶר מַעֲוָתָיו וְגוֹבֵה מַהֲבַעַל וְלַע"ד . וְרֵאִיתִי לְה'
 נְחִיבוֹת מַשְׁפֵּט ז"ל כְּדָקָמ"ז ע"א שְׁכַחְבּוּ וְז"ל .
 וְהַדְּבָר וּתְרָא קַשְׁתָּהּ דְּאִישְׁטַמְיִטוּתָיהּ לְהַרְזֵבֵשׁ ז"ל רַבִּירֵי
 רַבִּי הַר"ן ז"ל שְׁכַחְבּוּ סְכָרַת הַרְשַׁב"א ז' וְכַזֵּב
 כְּחֻךְ דְּכָרֵי כְּפִירוּשׁ וְז"ל וְנִמְאָל שְׁהִיא חִיּוֹבָת לֹ

וְגוֹבֵה מַמְנָה וְסִיף גּוֹבֵה מַכְעִילָהּ וְכוּ' הֵרִי שְׁכַחְב'
 כְּפִירוּשׁ הַרְשַׁב"א שְׂרַעְתּוֹ שְׁמַשְׁתַּלֵּם מִן הָאֵשָׁה
 עַכ"ל וְלִפְנֵי מ"ש מְדַבְּרֵי הַרְשַׁב"א כְּפִי"ב חו' לְקָמ"ב
 עַל דְּכָרֵי הַרְזֵבֵשׁ ז"ל וְהַדְּרַכָּה עַל הַר"ן יֵשׁ לְתַמּוּהָ
 שְׁכַחְבּוּ מַשְׁמוֹ הַפֶּךָ מַה שְׁכַחְבּוּ הַרְשַׁב"א לֹכְדִּכְתִּי
 לְעֵיל . וְהַדְּרַחוֹת כְּפִלְאֲתֵי עַל הֲרֵב כ"מ שְׁתַּמְנָה עַל
 הַרְיֹב"שׁ וְהַדְּרַכָּה עַל הַר"ן יֵשׁ לְתַמּוּהָ וְכֹל זֶה
 גִּרְסָא לֹא שְׁלַח רֵאִיָּה דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א ז"ל כְּשׁוֹרֵשׁ
 וְלַע"ד . וְהַנְּהָה הַה"מ ז"ל כְּפִי"ב מַה"א הַכּוּיָּא דְּכָרֵי
 הַרְשַׁב"א הַנּו' וְכַחְבּוּ וְז"ל וְאֵין כֵּן דַּעַת הַרְשַׁב"א
 ז"ל אֵלֶּה אָפוּ' כְּמַפְרַנְס סַחַס אֵבֶר מַעֲוָתָיו וְהַטְעַ'
 לְפִי שִׁישׁ חֲלוּק בֵּין סִילוּק נֹזֵק לְהַכָּחַת תּוֹעֵלַת .
 וְהֵרִי זֶה כְּפּוֹרַע חוֹבֵי שַׁל חֲבִירוֹ וְאֵין לֹא שִׁישְׁתַּלֵּם
 מִן הָאֵשָׁה לְפִי שְׁכַבֵּר הִיָּה לֵה מִי שִׁפְרַנְסָנָה וְכוּ'
 סוּף דְּבַר ה"ו כְּפּוֹרַע חוֹבֵי שַׁל חֲבִירוֹ וְכוּ' ע"כ
 וְכוּנַת דְּכָרֵי כְּרוּדָה לֹמַר דְּכוּיִן שְׁאֵם פִּירְכַסָּה
 סַחַס אִינוּ חוֹזֵר וְגוֹבֵה מַמְנָה לְדַעַת הַרְשַׁב"א
 ז"ל א"כ הָיִי כְּדִין פּוֹרַע חוֹבֵי זֶה הַפְּרַשׁ יֵשׁ כִּיּוֹן
 פּוֹרַע חוֹבֵי לֹזֵה זֶהוּ כּוּנַתָּה כְּרוּדָה . וּמַצַּתָּה
 אִינוּ תְּמוּהָ עַמ"ש הֲרֵב מַשְׁנָה לְמַלְךְ שֵׁם וְז"ל
 כּוּנַת הַה"מ ז"ל סְתוּמָה וְלֹא יִדְעָתִי כַּמָּה הוּא
 שְׂרַחַס דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א ז"ל א"כ כִּיּוֹן שְׁלַח פִּירַשׁ
 אֲדַעַתָּה לִיעוּל מִן הַכְּעֵל סְתַמָּא דְּמִילְתָּא לְאֵשָׁה
 עֲנַמָּה הַלּוּה וְכוּ' אַחַר שְׁכַחְתִּי זֶה רֵאִיתִי לְהַרְזֵבֵשׁ
 סִימָן תַּפ"א וְכוּ' . וְלִפְנֵי זֶה קָשִׁיף לִי כְּדְּכָרֵי
 הַרְשַׁב"א דְּלַמָּה כְּמַפְרַנְס סַחַס וְכוּ' וְמָה כִּיּוֹן
 סְמַפְרַנְס סַחַס לְפִירַשׁ וְכוּ' וְלַע"ד ע"כ . וְאַחַר
 הַמַּח"ד כַּחֲסֵם הַאֲרִיךְ כ"כ וְתַמְנָה עַל הַה"מ וְיַשֵּׁב
 שְׁהֵרִי וְנַפּוֹרֵשׁ כְּדְּכָרֵי הַרְשַׁב"א ז"ל שְׁאֵם פִּירְכַסָּה
 סַחַס אִינוּ חוֹזֵר וְגוֹבֵה מַמְנָה אֵלֶּה מִן הַכְּעֵל .
 וְא"כ שְׁפִיר קָא מְדַחֵי דְּכָרֵי הַרְשַׁב"א ז"ל וְהַיּוֹחֵר
 קָשָׁה עַל הֲרֵב מ"ל שְׁכַחְבּוּ וְז"ל וְלִפְנֵי ז"ל כְּדְּכָרֵי
 הַרְשַׁב"א וְכוּ' וְהֵרִי זֶהוּ קוֹשִׁיטָה הַה"מ ז"ל עֲנַמָּה
 שְׁכַחְבּוּ סוּף דְּבַר כִּיּוֹן שְׁאִינוּ כְּפּוֹרַע מִן הָאֵשָׁה הוּא
 כְּפּוֹרַע חוֹבֵי וְכוּ' וְלֹא יִדְעָתִי מַה בָּא לְהוֹסִיף
 הֲרֵב מ"ל ז"ל כְּאֹפֵן שְׁדַבְּרוּ ז"ע וְדוּק וְנִרְאָה
 לְחַרְץ לֹזֵה וְהוּא שְׁכוּנַת הֲרֵב מ"ל לֹמַר דְּמַלְבַּד
 שִׁישׁ לְהַקְשׁוֹת מֵאִי שְׁנָא מַפּוֹרַע חוֹבֵי וְכוּ' אֵלֶּה
 שִׁישׁ לְהַקְשׁוֹת מְגוּפָא דְּהוֹלְכָתָא דְּמֵאִי שְׁנָא כְּמַפ'
 הֵנִיחַ מַעֲוָתָיו וְכוּ' וְמֵאִי שְׁנָא כַּסַּחַס יֵשׁ לֹא הֵרִי
 שְׁנִיהֵם כְּשִׁנְחָן כְּרִי לְהַפְרַע מַהֲבַעַל נָחַל וְאָפִילוּ
 יֵהָא פּוֹרַע חוֹבֵי חִיּוֹב לְשַׁלֵּם לֹא הַכָּא לֹא יֵשׁ
 חֲלוּק אֵלֶּה אִף שְׁנִיהֵם הֵנִיחַ וְכוּ' אִף שְׁנִיהֵם יֵשׁ לֹא
 וְלַע"ד . אֵיךְ שִׁיהִיָּה הַמּוֹרֵס מִן הָאִמּוֹר רַעַת
 הַרְשַׁב"א ז"ל כּוֹה אִינְהּ מוֹסַכְמַת וְכוּיִן שְׁהַרְמַב"ס
 וְהֵרִי"ף וְהַרְא"ש ז"ל כְּלַחֵז לֹא פְּלוּג כְּכִי הֵאִי גּוֹנָה
 א"כ לֹא קו"ל כְּהַרְשַׁב"א כְּלָל וְלִפְיֵךְ אֵם פִּירְכַסָּה
 אֵבִים סַחַס הֵנִיחַ מַעֲוָתָיו עַק"ה :

וְרֵאִיתִי לְהֲרֵב הַמְכִּיבֵי ז"ל כְּכ"ב סִימָן כ'
 שְׁנַשְׂאֵל בְּעֵינֵי קְרוֹב לֹזֵה וְהַכּוּיָּא הַךְ
 דְּהַרְשַׁב"א ז"ל וְכַחְבּוּ וְז"ל וְאָפוּ' לְדַעַת הַרְשַׁב"א
 שְׁחוּלְקִים עַל הַרְשַׁב"א ז"ל וְס"ל דְּמַפְרַנְס סַחַס
 אֵבֶר מַעֲוָתָיו אָפִילוּ הַכִּי הַכָּא מוֹדוּ שְׁלַח אֵבֶר
 וְכוּ' וְהוּא דְּמַשְׁעָה שְׁכַחְבּוּ לְכַעַל שִׁיבָא לְפַחַח
 עַל אֲשַׁחַה סִיּוּ פִירַשׁ שְׁלַח הִיָּה מַפְרַנְסָה אֵלֶּה עַל
 מַנְתָּ שִׁפְרַע לֹאֲוִינּוּ יִכּוּל לֹמַר לֹאֲוִי פִּירְכַסָּתָה
 אִיחָה

מר . שו"ת אבן העזר ואהלות קמט

אותה וכו' עכ"ל . וז"כ ה"כ כנ"ד כיון שכתב
אכיה פצמיס רבות לבעלה שיכה לשקח על אשתו
לזון ולפרנס ולא השגיח כלל ועמד אכיה ופירנסה
לא הניח מעוזיו עק"ה ואינו בכלל דין חנן אלא
בכלל דין הלוה לה .

אמנם לכאורה נראה שדין זה אינו מוסכם
מדברי הפוסקים והוא שמרן וז"ל
כתשו' אה"ע סי' י"ו מדיני נשואין נשאל על
כרון המכ"ט וז"ל כעצמו וכתב וז"ל אם מה שטען
מהא דק"ל כחנן ראמר איכה מעותיו כיון שעל
פי כ"ד הוליוו טענה טובה היא דהו"ל כאלו
כ"ד לזו ממנו והוליוו עליה דהא גליחותא דכ"ד
קא עכיד וכ"ד יגבו מן הכעל וכו' נמצא דההיא
דענן אינה ענין לבאן כלל עכ"ל . ומדתן
הטעם משום דעל פי כ"ד ולא מטעם שכתב
הרב המכ"ט וז"ל ששלח והודיעו לבעלה משמע
דלא ניחא ליה למרן וז"ל כהאי חילוקא כלל
אכל לפי האמת אין מזה דאיה לומר שחולק
מרן וז"ל על הרב המכ"ט בזה והוא דכיון
דאית ליה טעמא אצדניא שהוא מרווח והוא
שעל פי כ"ד וגם המכ"ט עצמו הכוה היו
טעמא מ"ה לא הולקד לטעם האחר שכ' לבעלה
וכו' ואפשר שלפי האמת אינו חולק בטעם זה .
אמנם לכאורה נראה ג"כ מדברי המכ"ט בזה
הפך המדוקדק מדברי הרמב"ם והרא"ש והטור
ז"ל שהיו כתב הרמב"ם וז"ל כפי"כ מה"א עמד
אחר ופירנס את אשתו מדעתו הניח מעותיו
עק"ה וא"כ מדוקדק מדברי הרמב"ם וז"ל דכל
שהוא פירנסה מרעתו כלתו שיאמר לו הכעל
או כ"ד אכד מעותיו ואם כשכתב לבעל שיכה
ויפירנסנה ולא השגיח הכעל ועמד ופירנסה מ"ה
לא אכד מעותיו א"כ איך כתב הרמב"ם והרא"ש
וקטור דכל שהוא מדעתו הניח מעותיו עק"ה
הא אפילו פירנסה מדעתו כל ששלח והודיעו
ולא כה ופירנסה לא אכד מעותיו ואפי' פירנסה
מדעתו ונראה ליישב דברי המכ"ט בזה והוא
דס"ל הכל שכתב לבעלה והודיעו ולא השיב לו
ועמד ופירנסה אין זה בכלל פירנסה מדעתו
אלא בכלל הלוה לה כיון דגלי דעתיה ששלח
לבקש מבעלה וליה יש סעוד מדנקט עמד ופירנסה
משמע שעמד מחלוו בלתי שודיע לבעלה וכו'

הכלע"ד לתרץ דברי המכ"ט וז"ל וראיתו להר'
פני משה ח"ג סי' כ"א שהכיה דברי המכ"ט
הנו' ותמה עליו וז"ל ואחרי המח"ר דבריו לא
שרידין ולא קיימין וכו' דמה יועיל מה שפירש
שמלוה לבעל כיון שהבעל לא אמר לו הלווני
אטו ככרון דחנן אם יאמר מה שפירנס לאשת
חבורו שעל דעת להלות לבעל אטו מ"ה יהא
מחוייב הכעל הא ודאי ליתא וכו' והיה נראה
לתקן לדעת המכ"ט וז"ל דס"ל דכאב וכו' אם
אמר שלא לשם מחילה אפי' ר"י יודה לר' חנן
דככרון דא אב גובה וכו' ועוד יש לפ' כוונת
הרב המכ"ט דמאי דקאמר שאינו מפרנס אלא
ע"מ שיפרע ר"ל דקאי אאשה וכו' עכ"ל .
והנה הרב הנו' חסה דברי המכ"ט וז"ל לפי
פירוש השני שפירש הוא ז"ל כדבריו אבל לפי'
הראשון שפי' בדבריו וז"ל שפיר קאי דברי המכ"ט
ז"ל לדניא ואפי' לפי' השני שדחאו לא דחאו אלא
מטעם שהוא שוטה וכו' א"כ ככרון דידן רלא
שייך האי אדחיותא שפיר אתו דברי המכ"ט
לדניא וכל שכתב לבעל לכה ולפירנסה ולא כה
הוי כאלו לותה ויש לו להשתלם מן הכעל בין
לטעם הראשון שכתב הרב פני משה בין לפירוש
השני .

א"י שיהיה המורס מכל האמור מריש ועד
כאן דאם לותה האשה מאחרים או'
מאכיה בעדים ודאי כעלה חייב לשלם כל מה
שלותה ואין לו לתצב עמה על מצשה ידיה ואם
לא לותה אלא שעמד אכיה ופירנסה אם תפס
משלה או משלו יכול לומר קו"ל כהמכ"ט וז"ל
ולא יש מי שחולק עליו כיון שכתב לבעלה כמה
פעמים . והו הכלע"ד כתבתי וטור ישראל
יזילכו משנאות ויראנו מתורתו נפלאות כל זה
כתבתי להלכה ולא למעשה אם לא שיקימו עמי
רכני הסודא .

נאם הלעזר ככית אבן יצחק ככמוהר"ר

ענתיבי ס"ט

ח'ו י"ל ב"ע

פתח האהל

מפתחות מפותחות שערי תשובה מר אמר חד'א אהליות דרבנן · על סדר
ארבעה טורים בקומתן בצביונן :

ארה חיים

קו' א' תשובה מולאת כשקלא וטריא להרכ הנרול
דיו אכא למלכא מעלת הר' המחבר כדיו
הפסק בין ברכה לעשיית המזוה אס היא
וחת מ"ד וכל חילוקי דינים ומסתעפוס
מוס דף א' ע"א ער דף ו' מ"ד ושם תשו'
רב א' מיקורי ירושלם אשר קרא את שמו
באר היטיב דשקיל וטרי ע"ד ה"ה ע"ד
דף ו' ע"ב

שלנו אינם חוקים ליכא איסור שתה רביעית
יין אל יורה

דף ע"ו ע"א ע"ד ע"ג

ג' שאלו לחכמה ה"ה אכיו הרב המחבר לפרש
פסק הרמב"ם פ"א מה' כיאת מקדש ה"כ
כדיו נכנס למקד' והוא שכור משאר משפין
וכו' אפילו מן החלב או מן הדבילה ה"ז
לוקה ועכו' כשרה וכו' והשיב לשואלו דבר
כפולסל וסברה ישרה

ט"ו ער ח"י ע"ד

ד' קורא ופושט ספק שנסתפק בש"מ על נויר
א' שנדר ואמר כבר זה הרי הוא עליו איסור
אפילו כהנאה ונכנס אוחו הכבר ואח"כ
הלך הנודר אלל חכם וסתיר לו הנדר אס
חייב הנכס להחזיר, ושקיל וטרי ע"ד הרפ
קול יעקב והרב שמן המר

ח"י ע"ד ער ו"ע ע"א

ה' ר"ש שתפוס שגפררו ונשאר שמעון חייב
לראובן סך מה ונכתב עליו ש"ח לפרעו
לזמן ידוע וכחניע הזמן לא רנה שמעון
לפרוע כטענות שאין בהם ממש ונכנסו
מפשרים ביניהם ופסקו לו מן החוב ההוא
והקנו לפרעו לזמן מה ואס ישלח לו כו"ך
חוד י"ב יהיה פטור מן המאה גרוש הנשאר
וגם כזה שנה את דבורו ולא פרע ואח"כ טוען
שיש כזה משום רבית הוליא לאור משפט
שאין כרביו ממש וחייב לפרוע עספ"א

כ"א ע"ד

ו' שנית קהל ועדה מישראל כאר"ן יע"א לשאו"ל
הגיעו למר אכיו של הרב המחבר נר"ו
כי סככוס לרות רבות מכוכד המס וכו'
אס מותר להס למכור רמונים וחיקי כסף
והס של הס"ת שהוקרשו לק"ק כדי לפרוע
החובות הללו אס לאו ואחר שפולסל כחכמה
זו הלכה העלת דאס מוכרי' אותם כהסכמת
כל

פ' נשאל הרב המופלא המחבר נר"ו ליושב
דברג הרמב"ם ז"ל דלכאורה סתרי אהדרי
דכהלכות שופר פסק דאס שמע קשעה
תקיעות כט' שעות כיוס ילא רהוי' דפסק
כר"י וכהלכות חפלה פסק דאס שהה כרו
לנמור את כולה ילא כר' אשי דלא ס'
לוא כר"י

ח' ע"ג

ג' השיב לשואלו דבר כדיו כרפס אס לרין
הסיכה

ח' ע"ג ע"ד

ד' שאלה זו כסעיפיה פוריה לברר ג' ר'
גרנריס כדיו סוכה אשר כרר וזקק מע'
ה"ה כמתו לכל רוח חכמה .

ח' סג"ד ער ו"א ע"ב

יורה דעה

ה' ללמד ילא כרת מה לעשות כמו שנשבע
שלא יאכל עשר ככרות סתם דקי"ל דאינו
חייב ער שואכל העשירי כלו או פחות
מכזית א"ד כיון דאכל כזית מהעשירי
מתחייב .

דף ו"א ע"ג ער ו"ד ע"ד

כ' שאלת חכמותשו' כנרה שכומן הזה שהיינות

א' אס כתוב בכתו' והירו' לחלאין ועמדה
האזה ומחלה לבעל כל כדו' מעכשיו לאחר
מיחה ואח"כ גורשה ומתה תכף קודם
שנכתה כתו' וכאז יורשים לורש או מהניח
מחילה לו לזכות הבעל בנכסים ונמר
אומר דעפ"י הדין כיון שהיא מחוי' מחיים
יכולה למחול

מ"א ע"א

ד' שרעט וכתב וברר וזיקק כולר הוא מנהג
עיר גדולה לאלהים אד"ן יע"א בענין
השכון הכרוניא וחלק דבריו לשמנה סעיפים
לפרר וללכך תדבר הכל מכל כל

מ' ב'

ה' אלמנה א' שהיו לה ב' בנים א' בן ו"ח
שנה וא' בן ט"ו וכנות קטנות ומכרה
קלר וכתו' ומערה ע"ד ככה הגדול שולא
ערב כעד אחיו כדו' להתפרנס רוזה לחזור
כה באמרה שכניה אינס לבנו ב' ואינס
יכולים למכור בקרקע אכיהם מה דינה
של מכו' זו והעלה שהמכר קיים ואינס
יכולים לחזור בהם

מ"א ב'

ו' נסים שנאכרו שטרי כתובותיהם בזמן
הרעב ע"ש שאר נכסיהם . כאות אתו'
לתכוע כתובותיהם ומונותיהם אס יש
כיד הב' ד' להנכותם ע"פ המסודו' המלויה
כיד קופר הכתו' ומס יחיה הדין לענין
המונות וסיים ככו' טוב שעשו הלכה
למעשה להנכותן כתו' ושלא אכדו מו'
עפ"י המסודיה הנו' ומענין לענין הכיח
דברו הר' מר אכיו וזה"ה עמ"ש הדמב"ס
כפט"ו מה' אישות אלמנ' שהיה שטר כתו'
כידה וכו' ואס אין שער כתו' וכו' ושקיל
וערי ע"ד קדשו

מ"כ ד'

ז' שרעט וכתב כדו' אשה שנשארה עגונה
מכמה שנים ואחר שהכיא הערויות ונשא
ונתן באמונה פתח חרובות העינון והתירה
להכסא

מ"ג ד'

ח' ראובן אמר לשמעון קח טבעת זו וסולך
ללו שיקדש לי אשה פ' והלך שמעון בעלמו
וקידשה לראובן או הו קידושין אס לאו
כיון שלא עשאו שליח והעלה דלהלכה אינה
מקודשת אבל למעשה נפש היפה אותם
סיסכמו

כל העיר יכולים להוציאה לחו' ולפרוע
חובתם

כ"ה ד'

ד' שנית . בענין מו שאמר שכו' שלא אוכל פת
חטים ושעורים אס חייב על או"א ח"ד
פי' דבריו הוא חטים לאכול ושעורו' לכוס
כמ"ש כש"ס והשיב שדבר זה כמחלוקת
שנויה וא"כ לפי שנוי הסברות כך יולא
הדין

ה' שנית . שאל שאל האיש עמ"ש הרשב"א כתו'
כדין סיעה של נשים עוברת וא"ל כותיים
תנו לנו א' מכס ונטמאה וא"ל אנו מטמאי'
את כולכם ראפי' אחת מהן מחוללת יטמא
את כולם ובירוש' מוכח הפך דברו הרשב"א
והשיב שמלא בנימוקי הרב המו' מר אכיו
זוק"ל דגרסא אחרת היתה להרשב"א
כירושלמי

כ"ה ג' ד'

ו' שאל שאלו כהלכו נדרים ע"מ שספק מרן
כיד סו' רכ"ח דאס נדר ע"ד חכירו שאין
מחילו' אס"כ ע"ד א' אפילו יש מצוה בהתירו
דקבא לא חלק כמ"ש אס"כ כנודר ע"ד
א"כ ל"ש וכתו' הכיא מעלת ה"ה נר"ו
דברו הרב מר אכיו ז"ל שהאריך לפלפל
בחקמה באורך וכרוחב, וכסוף הכיא כירו
המלאה לה דעת להקת הפוסקים שכתבו
על דין זה העלה דבריו לסמוך על השום'
המתירים כיון שמרן לא גילה דעתו

ל"ד ב'

אבן העזר

א' ראובן ושמעון שהיו שותפים כמו"מ ונלב"ע
וחל"ש שמעון והניח אשתו מעוברת ושאלו
לה"ה אכיו של ה"ה המאכר אס היה מותר
לראובן לישא אלמנת שמעון אחר שחל'
מכלו שימתין כ"ד חדס כיון שהוא עשיר
והיא ג"כ עשיר שיכולה להשכיר מניקה והשיב
דכבנון דא שרי ושרי

ל"ה ע"ג

ב' ראובן נשא אשה וכתב לה כתו' כמנהג
ותנאו הספרדים ומכללם תנאו הירושא
לחלאין כמנהג דמשק והכ' שלא יפתנה
למחול לו מסך כתו' ונלב"ע בלו זס"ק
וככוף יורשי האשה לתכוע חשכון חזי
הכרוניא מראו' הוציא שטר מחנה כלשו'
ערכי שנתנה לו האשה חזי כרוניא, ואחר
שהאריך ברוח כינתו מע' ה"ה חתך את
הדין דהמתנה מחיים והיא שרירא וקיימת

ט"ל ע"א

גיפתחות

שיסכמו עמו בעלי הוראה

ודנין אותם כזה"ו ולענין השאלה הב' העלה
דהמוחזק יכול לומר קי"ל דדעת מרן
דגולות חבלות אין דנין ומ"מ אף לדבריש
שאין דנין מנרין עליהם כזה"ו

מ"ד ג'

עדים שהעידו מפי גוי מסל"ת על איש א'
שנסבע ולא הזכירו שמו ושם אביו ושם
עירו וכו' ואחר שפלט כחכמה העלה
כשריותא דהאי אתתא

ס"א ע"ד

קכך ורכה פעלים לתורה להוכיח דמה
שנסנו האירנא לרון כיסודי וככפיה א'ף
ע"ג דאין מומחה יש להם על מה שיסמוכו
ורב העיר שקבלוהו לרון יחידו אינו עובר
על תקנת ח' אל תסי רן יחידו ואם טעה
אינו משלם מביתו

ב'

מ"ו ד'

נשאל על ראוכן שנשא אשה ואחר שנה בא
לו חולי הכפיה מרי שבוע בשבוע ואשתו
טוענת שאינה יכולה לשבת עמו אם כופין
אותו להוויא ותלה הדבר בחכמי הרור
אם יסכימו לכופו להוויא תכון ירו יה"ק
עמסה ואם לאו יעשו מ"מ כל ההרחקות
וטריקי עד שיבא ויאמר שרונה לגרש

ע"ד ע"א

נשאל על הא רקי"ל דכל ג' נקראו כ"ד
ואשילו הדיוטות או בעו דליהו כלהו ג'
גמורי קלת וכדעת הרמ"ה שהביא הטור
כסו' ג' או סני בא' מהני תלתא דלהו
גמור וכסכרת הרמ"ה והשיב דלענין דונא
מצי המוחזק לומר קי"ל כהר' כרס שלמה
ומהרא"ה כ"ב דס"ל דדעת מרן לפסוק במ"ד
דכעו' ג' דבמירו

ג'

מ"ח ב'

הרבה להשיב על טענות זקן א' אפטרופו'
של יורש קטן נכרו והעלה שהתפי' שחפס
אינה מועלת כלום וחייב לזחוויר לאם
האשה הנכסית אשר מסרה בירו וע"ש
מלתא בטעמא

ע"ה ד'

כיואר דין אוסב ושנא אם יכולים להון ע"ו
כדורה שנס בע"ד יכדור מוד שרונה
לדעת הפוסקים ופאיוס אוסן יכולים לרון
אם כדועבר או אשילו לכחתי ע"ו בדירה

ד'

כ"א א'

אשה שילדה ומתה תוך ז' ללידתה מהחולי
שהיה לה מקו' והניחה בן שילדה בתשעה
עם גמר סימניו ומת הילד אחר אמו ה'
ימים והמנהג באר"ץ לכתוב בכתו' והתנו
כנייהם שהירו' לחלאין כמנהג ק"ק דמשן
נשאל מהו הדין לענין השבון או מקרי
זש"ק והכל לבעל או לא . ומהו המנהג
באר"ץ . ואחר שהאריך דן את הדין לזכות
הבעל ואעפ"י שהסכימו עמו הרב ר"מ
ור"מ כק"ק דמשן והרב כמהר"ר שאול
אמת הגיד

ע"ז א'

נשאל כמי שקבל עליו קרוב או פסול חזן
לב"ד ונמנר הדין עפ"י הקרו' או הפסול
אם יוכל לחזור בו לפי שקבל חזן לב"ד או
דילמא כיון שנמנר הדין שוב לאינו יכול
לחזור והעלה רכיון דאין הכרע בדברי
מרן כדון זה אשנוי במחלוקת יוכל
לומר קי"ל .

ה'

דוויק הבהן . אמת הגיד
שעלתה הסכמת כל
חכמי ורבני אר"ץ הע"ו לפשר כיניהם וכן
עשו הלכה למעשה .

ע"ס א'

נתן אומר לשאל כענין אם יש כת ביד
ראשי עם קדש בעופ"י אר"ץ לכסף המנהג
הקדוש שהבחורים היו פטורים מהעריכה
מפני שברורות אלו נמשכות ממנו תקלות
ודן את הדין שהמערבנים יש . לאל ידם
לבעל המנהג וליקח מס גס מחבחרים
ואגב חתך הדין דגס כזה"ו הרבנים הם
מוחזקים .

ו'

כ"ח ב'

חישן משפט

א' השיב כענין לשאלו דבר על הא דקי"ל
דכזה"ו אין דנין אלא מירי דשכית ואית
כיה ח"ב או נזקי אש וכו' שכיתו ודנין
כזה"ו או לא ועוד הא דקי"ל דגולות דנין
או דוקא גולות רשכיתו לאפוקי גוי' שע"י
חבלות א"ר ל"ש . ועל השאלה הא' העלה
דנזקי אש וכו' שכיתו ואית כהו ח"ב

ע"א א'

י' כדון אי מקרי נוגע בעדות בדבר דלאו הנאת ממון או לאו . שרטט ובתב כי זאת עולה מן המדכ"ר דדבר זה אי בעינן הנאה של ממון במחלוקת היא שנויה וא"כ פשו' דהמוחזק יכול לומר קי"ל דחשיב נוגע בעדות אף בהנאה שאינה של ממון ומכ"ש לרודן דכתריה דמרין גרירנן

פ"א ג'

ח' נשאל הרב מר אביו של ה"ה רב המרכיץ בתו' ודיון העיר והוא עצמו סופר העיר ומקבל מתנות אם מותר אם לאו ואם יש איסור בדבר אם הוא פסול מדינא או ממדת חסידות וכו' ופסק דאם אינו רגיל מותר ליקח מתנות אפי' להתעשר ואין כזה אפי' ממדת חסידות כיון שהוא ראש ושיבה בגון שצריך להתעשר

פ"א א'

ט' יושבי עיר אשר בהיות שעברו עליהם כמה שרות נדרו הלכו רוב יושבי העיר ולא נשארו כי אם עניים הכאים להסתחר שם מבני ככל דרך עראי ויבני המושל לתטיל מס ואינו מבחין שרוב הסוחרים הם אורחים ובני העיר הם בדוחק ובלעזר ואין לאל ידם לשכור מרכיץ תו' וע"כ הסכימו כולם פה א' ותקנו שגם האורחים יתוייבו לפירוע הגאבילה ושאלו למעלת הר' המחבר אם ההסכמה הנו' קיימת אם לאו ואחר שהצריך העלה שהיא שרואה וקיימת ואפילו שלא נעשת ראוי לתקנה לבחילה והסכים עמו הרב הכולל כמוהר"ר יצחק עבאדי .

ז"א ב'

י' יעקב יש לו שני בנים ובנו הגדול קנה בית גדולה ויעקב מכר ביתו וכא לדור עם בנו הגדול והיה לוקח מאביו חמשה עשר גרוש בשכובע בעבור מזונות ובניו כינו כראות אביו שהיה רחוק למעות הלווה מדמי הבית שמכר בהלוואה ע"פ ולא כתב אפילו בפנקס . ואחר כך מת אביו ונס אחר כך מת הבן השני של יעקב והניח יתומים קטנים וכאם האלמנה של הבן לשכובע מהאח הגדול חצי ההלוואה שהלוואו אביו והיתומי' יורה ירשו חצי ההלוואה והוא משיב שכתוב בפנקסו של אבא שכו"ך יש לו חלל בנו הנלב"ע והוא שיעור מה שעולה לחלקו בהלוואה שגם אביו ירשתי חצי ההלוואה והעלה שהאח הגדול המוחזק ישבע שלא יש לו ידיעה ולא פקדנו אבא שתבי' זו נפרע וזכה כמה שבירו

י"א ר"ש סוחרים ג'ולים אחר כאר"ן ואחר בכבל וכל הסחורה שיצטרך ראו' מבבל כותב לשמעון אחיבו עליהם כי תמיד יש לו מממונו תח"י וכן שמעון עוה"ד וקודם זאת השיירא כתב ראובן לשמעון שיקנה לו כמה מיני סחו' ואח"כ חזר וכתב לו ע"ז והזהירו שלא יקנה מין פלוני שכבר יש להם ממנו שאינו נמכר מומן מרובה ועוד שיש ריבוי גדול מזה המין בבכרה ואחר שהגיע כתבו של ראובן לשמעון שיקח לו מיני הסחורות כנו"ל הלך שמעון וקנה ברוב חממות שפירו מזה המין שהזהירו עליו שלא יקנהו והניח מלקנות שאר המינים והנה בעתה ראובן טוח שאינו רוצה בזה ומעוהו יהיו פקדון כירך והסחו' יהיה לך ולחולקך הדיון עם מי והעלה שכטלה השליחות כיון ששמעון פשע ומה שקנה הוא לעצמו ואין לראובן חלק בו

ז"ב א'

י"ב ה"א שו"ת מהרב כמוהר"ר משה גאלאנטי' כמעשה שהיה . ש"א מאהובי המלך בנה שוק א' וכא"ן א' כדמשק ושאל מהמלך שאם שר העיר יטול מס על הסוחרים שיפטור מי שיש לו חנות בשוק וכ"כאן ההוא מהמס ועי"ז השכיר האיש ההוא החנויות שבכא"ן ההוא ביותר ויהי היום בא שר א' לציר והטיל מס על כל יושבי העיר ואחר זה חזר והטיל מס על יושבי החנויות שבכא"ן אחרים אבל על אותם שבשוק ובכא"ן ההוא לא הטיל והטיל על תגרי היהודים שאין להם חנות סך מה וראובן לקח אולרות בכא"ן זה והיהודים שאלים שיתן חלקו כיון שהשר הטיל על הסוחרים והוא כבללם וראובן משיב שלא שאל השר אלא מבללות תגרי היהו' שאין להם אולרות וכיון שכן הוא פטור שהמלך פטר כל מי שיש לו אולרות בכא"ן זה והעלה להלכה ולא למעשה שהרכיבם זריכים ראיה כיון שהם באים להוציא מראובן ולא אמרינן שהם מוחזקים

ז"ג ד'

י"ג חקר כמה חקירות בענין המס שהנהיג מושל ארץ מצרים על כל בני ממלתו דבר שלא היה לעולמים ושרטט וכתב כמה ספיקות והצריך למעני' תו' כאיש גבורתו למצוא להם פשר דבר להותירא

ק' ג'

י"ד ראובן

ז"ב א'

מפתחות

י"ד ראו"ן שיש לו חוקה מאב"ו במכס ואעפ"י שאינו עומד עם אחיו בשירות המכס כ"א לפעמים בא עם חשבון אחיו המשרת שם בעבור חלקו ונלכ"ע ראו"ן וחלו"ש והניח כת שאינה יורשת בחוקה זו ועמדו אחי ראו"ן וזכו בחלקו ואחר זה באה אלמנת ראו"ן והכעיה כחו' מהחוקה הנו' וב"ד של נ' הגבוה שיעור חזו כחו' ואחיו טוענים דאם לא הניח ראו"ן נכסים שיעור כחוב' דין הוא שתגבה מחוקה זו אכל כיון שיש לראו"ן נכסים אחרים תגבה מהם והעלה דיש לכת בשאר נכסי אחיה ובחוקה זו אין להם כלום

ק"ג א'

כ"ב על הא דקו"ל דהנושא ונוחן באמנה אין בו הונאה אי ביטול מקח יש בו או לא והעלה דאפי' ביטול מקח אין בו

שם נ'

כ"ג הא דקו"ל דהמוכר לחבירו באמנה ושקר עליו דקו"ל בחווד אם שקר עליו כפחות משחוק מהו הדין אי הוי בכלל משו"ל דפחות משחוק הויא מחו' אם לאו זמסיק דיכול חבירו לחבוע ממנו מה ששקר עליו אם יש בן ש"פ

שם ד'

כ"ד בדין שניתוסף שווי הזהוב מיום אל יום ושמעון טוען על ראו"ן שכשמכרו לו בו' גרוש היה יורע שעתיד להתוסף עד ו' והעלה דאין לשמעון על ראו"ן כלום

ק"ד ג'

כ"ה בענין ד' שותפים שהיה תנאי כיניהם שלא יוכלו השנים לקנות סחורה לעסק השותפו' כ"א עד סך מסויים והשנים מהם לא יוכלו לקנות כ"א ברשות סב' אחרים ולכל הפחות א' מהם והלך לוי וקנה סחורה גדולה והשות' האחרים אינם רוני' בסחו' הנו' והלכו אל הרב המורה בעיר לרעת להיבן הדין נוטה ופסק שיכול המוכר לתכוע את כולם ושאלו את פו"ה הממכר כר"ו אם הורה כדון והעלה דפטורים שאר השותפים ואין למוכר עמאס דין ודברים

ק"ט ז' ב'

כ"ו רז"ש נשחטפו באומנות וקנו מידם ואחר כך מחל ראו"ן לשמעון השותפות ונתרצה שמעון ולא קנו מידם ואחר כך נתחרט ראו"ן ושמעון אומר כבר נחלת לי השו' ומחילה א"ל קנין אי מהני מחילה או דילמא כיון ששעבד עצמו לשו' לא זכי לכפשיה באמי' בעלמא ופסק דכל שאין נוספו קניו לבגמרי קניו ליה במחו' בעלמא בלא קנין

ק"ט ט' ד'

ק"ד א'

ט"ו שקיל וטרי בתשו' הרב קול אליהו בסימן כ"ד על רין ועקב שהיה נוהג שררה על הלבוש שמה ונתמנה במקומו כנו הגדול ואח"כ מה גם הוא ויש לו בן ממלא מקו' ורולה לירש מכת אביו וכא שמעון דודו אחי אביו לירש מכת אביו והשיב הרב ז"ל דשמעון זכס וה"ה לא ס"ל כוותיה והעלה דזכה בן בנו של יעקב

ק"ד ג'

ט"ז עוד פלפל כחכמה על תשובת הרב ק"א בסימן יו"ד

שם ד'

טו"ב עוד כתב על תשו' הרב ק"א בסימן כ' מחא"ה

ק"ה א'

ח"י שו"ת בדין שירות המכס על מעשה שהיה

שם ג'

י"ט שו"ת ארוכה מאר"ש על דין שותפים שהיו כיניהם דין ודברים

ק"ט ב'

כ' שו"ת בענין ראו"ן שהיה הולך למזרים וש' חלה פניו שיוולך לו חפץ למכרו שם והלך ומכר קלף ממנו ואת היותר מסרו עם סחורותיו ליד פקידו וזמר לעירו אח"כ ונלכ"ע הפקיד הנו' במנפה ב"מ ונגנבו קליו סחורות מאולצו ובכללם החפץ הנו' ושמעון תוכע דמיו מראובן באמרו שפעע למסרו כיר אחר ומסיק ששמעון פטור כמה שמסר החפץ עם סחו' לפקידו

ק"ט ד'

מפתחות

קנב

דאס עמל תוור והעלה שטר זק שריר וקיים

קכ"ד ע"ד

נשאל הרב המופלא אבני הרב המכבר על מעשה כ"ד שנעשה ע"ע ראובן תושב עיר א' שהלך לעיר אחרת ועשה מו"מ עם שמעון ואח"כ תבע שמעון מראובן שכר הספינה שקו' נ"ו וע"כ נתן ראובן לשמעון אבן טובה אחת ואמ"ל בפני עדים הילך אבן טובה זו לצדק לוי הי"ו והלך ראובן לעירו ואח"כ הוכחה הראשונה א' מראו' ואחר עמו לח' א' ועוועניס שאות' אבן לא היתה של ראו' אלא של גוי אחר שר העיר ודבר אהו קשות ואינו מתרנה בשום אופן כ"א באבן הזאת ועמדו לפני כ"ד וכתבו להס פס"ד דכיון שהעירו העדים שראובן אמ"ל לשמעון שנתן לו האבן במתנה לבנו לוי לאו כ"כ לומר עכשיו שאינה שלו וכו' ואחר כמה שנים נלכ"ע שמעון וחלו"ם והניח כניס אחרים חוץ מלוי והלך לוי ולקח האבן הנו' מהפקיד של אביו והיורשים טוענים כי עם היות שראובן אמר לשמעון שנתנה במתנה לבנו לוי עכ"ו כוונתו היא בשביל התביעה וכבר ל' מתנה מפני הכבוד ושאלו הדין עם מי ואחר שהזריך בפלגולו הוד העלה דהדין עם היורשים ותפוסת המקבל מתנה אינה תפו' ומוציאין אותה מירו'

קל"ה ד'

שו"ת להרב העגום בן הרב ה"ה כרין רו"ש שנשחתפו זה עם זה זה נתן קרן מנה וזה מאתים וכעל המנה הוטיא הולאות ועשה מטלטלי הכית ונשא אשה ומשך כל הקרן שהניח ואחר כך היה הפסד כמו"מ גם הוטיא עוד הולאות מקרן השיתוף ולא נשאר מקרן הש' אפילו חלו שיעור ומת וחלו"ם כעל המנה והאשה שהיא מוחזק' כמטלטלי הכית עשתה תפיסה בהם וכמלכו' בעלה והשו' טוען כיון דמעושת השו' הם מעורבו' יחד וכל הקרן משוע' לאחר כל מה שעשה מטלטלי' הוא מקרן כלו ועוד שהוא ק"ו לאשה כשט"ח והוא גובה תחילה ומה שישאר תגבה לכחוב הדין עם מי והעלה דהאשה גובה תחי' אפי' היא המאוחרת

קל"ו ד'

שו"ת להרב העגום כולל כל אישורין כמהר"א דיון נר"ו כרין יעקב שהיה מוחזק מאביו' לבתו' בתו' וש"ו לק"ק מסתרעבים ומת יעקב וראו' ושם' בניו חלקו החזקה הנו'

ב"ז מי שמכר שדה לחבירו בשטר וא"ל קנה לך מעכשיו ולאחר שלשים יום וקדע השטר או אכר תוך הזמן או כעיון שיהיה שטר קיים בסוף שלשי' יום וכן אם קנה מטלטלין כמשו' מעכשיו ולאחר שלשים יום ונמלאו ביום ל"א בר"ה מהו . והעלה דלדידן דבחר מרן הקדו' גרירנן אם נשרף השטר או נאכר תוך ל' לא קנה

קכ"ב ע"א

כ"ח על זוואה שמתלאת אחר כמה שנים לפטור' יעקב וכתוב בה שמדבר עם בנו ראובן ואומר לו שותפות אשר לי עם פו"פ אלו הן שלי ולא אחר יש לו בהם כלום ואחר אלו יהיה החזי שלי והחזי לפלו' והולדים ושאום מן האמלע ויקחו יותר על חלקם כ"א סך פלוני והשאר יחלק בפשוט דין ככו' לא יהיה ושאלו מהו דין זוואה זו והעלה דאין בה ממש

שס ג

כ"ט ככור ופשוט שהניח להם הכניהם מטלטלין ובתים שמשכירים אותם וקודם שחלקו המעות והמטלטלין נשאו ונתנו בהם והריווח אם הככור נוטל פי שנים כריווח ובשכו' הכתים או הוי ראוי ופסק דלדידן שקבלנו הוראות מרן ז"ל שהכריע בסכ' הרו"ף והרמב"ם ז"ל דחו' לפי המעות כודאו ככ"ד דהככור נוטל פ"ש. כיון בקרן בין כריווח ולענין שכירות הכתים כדבריו מהר"ו אררכי נקו' שפסק דלדבריו ז"ל הככור נוטל פ"ש כריווח וא"כ כ"ש כשכירו' הכתים ואין המוחזק יוכל לו' קו' ל' כמהר"ם בן חביב שפסק בתשו' כ"ו להפך

קכ"ג א'

ראובן ששכר בית משמעון ונתן לו השכירו' בתורת מוקדם ובתוך הזמן היתה מגפה בעיר ובנו ראובן הוכו כמגפה לתפ"ץ והוכרח לברוח ותוכב השכו' שנתן בתור' מקדם ושמעון משיב הא' ביתא קמד' ומולך גרם ומה אעשה לך ופסק דהדין עם שמעון ולכ"ע אינו חייב להחזיר כלום

שס ג'

ח' ע"ע זוואת שכ"מ שכתב שטר בכל תוקף שמיניח כל מה שהיה לו לחו"ר אר"ץ זע"א ובתוך העדים נמלא ע"א שהוא קרוב ליורש של המזונה וגם יש מהת"ח שהם קרו' לעד הנו' ושאלו אם יש ממש כזוואה זו או אם נחבטלה מחמת הער הקרוב החתום בה וגם ז"ל אי הויא כניתל' ש"מ

מפתחות

כמהר"א גאנן ומ"ש על דבריו סרב
המתכר נר"ו

קמ"ו ג'

שאלה י"ג לחלק א"ה מהרב העצום כולל
כל אישורין כמהר"ר **יצחק ענתובי**
נר"ו בן ס"ה המתכר

ע"ע ראו' שכשא אשה כדמשק וסיה תנאי
כיניהם שלא יוליאנה חוץ לעירה ואח"ז
בקש לשוכ לארצו לאר"ץ וחזר הוא לבדו
והניחה ואח"ז שלח לו אכיה לבוא אצלה
ולזון ולפרנס אותה ורחה אותו מעם אל
יום ועתה שלח לבקש מהבעל מזו' שנים
שעברו הן כהיותה היא בביתה הן מה
שישבה אלל אכיה וראו' משום כי כפידין
המשנה המלוה לא"א הניח מעות על קרן
הזכו ולא היה להם להלוותה ושאלו הדיון
עם מי והעלה דאם לותם האשה מאחרים
או מאכיס בעדים חייב בעלה לשלם כל
מה שלותה ואם לא לותה אלא שעמד אכיה
ופרנסה אם חפס משלה או משלו יכול לו'
קי"ל כהמכו"ט ז"ל המוכח בתשובה כיון
שכתב לבעלה כמה פעמים

קמ"ט א'

סנו' ראו' לקח כתו' ושמעון שטרי שירו'
ואחר שחלקו כראות שמעון שלא היה חלקו
בחלק אחיו שהיה מרווח יותר היה מריב
עמו על החלו' סנו' ואחר כך מת ראוה
ועמד בנו לוי במקום ושמעון סנו' היה
מריב גם עמו ויוס אחר נתרבה לוי עמו
בכתו' אלמון שאינו שרוך וכחור שלא עשה
שירו' שחלוק עמו בכתו' סנו' וכתב לו
לוי שטר ע"ז ואחר כך מת שמעון ועמד
בנו יהודה במקו' וגם בחזקה סנו' היה
חולק עם לוי וכן היה למשך שנה ועתה
טוען לוי אנו לא נתחייבתי אלא לאביך
ולך א"א ליתן וכו' ושאלו אם יש ממש
כדברי לוי אם לא ואחר שהאריך למענית'
העלה דכיון דזכה שמעון בחזקה סנו'
גם יורשו זוכים בה וכו"ש כנ"ד ראיכה
סנו'

קמ"ב ד' ושם

הסכמת הרב המתכר נר"ו

קמ"ה ד'

סו' י"ב משו"ת אכן העזר והיא הסכמת
למ"ש ס"ה המתכר באתה תשוב' מהרב

תו של בע

