

משה חיים פלח

- 1..... בענין השבתנו על המעוברת
 3..... בענין נאמנות האשה לתרומה
 4..... בענין הניח להם אביהם פרה שאולה
 6..... בגדר דין טענין
 8..... בענין נאמנות לפטור משבועה
 11..... בשיטת רש"י בדין אדם אוסר דשא"ש ע"י קנייני גזילה

בענין השבתנו על המעוברת

אולם צתום' הרא"ש הביא בשם רבינו שמשון פירש באופ"א וז"ל והקשה רבינו שמשון להאי פירושא מהא דפריך לקמן אהביא משנה דתינוקת שנאנסה על העין אי כר"ג אפילו ברוצ פסולין נמי מכשר ומדמכשר ר"ג צנאנסה אלמא לא הוי עעמא משום דאשה מזנה בודקת ומזנה, ופירש כל הסוגיא דהכי קאמר לדין ניחא דאליס לן צריא דאפילו צחד ספיקא מכשרינן אצל לדידך דלא אליס לך צריא השבתנו על המעוברת מה תשיצנו על המדצרת דאפילו לדידך דלא אליס לך צריא הוב לך לאכשורי צמדצרת עכ"ל, ודצרי הר"ש לריכוס ציאור דמה השיצוהו הא חזינן דצשצויה לא מהני טענת צרי, וצמה עדיפא מעוברת משצויה דמהני צה טענת צרי.

ונראה לדון צציאור דצצרים, דהנה לקמן (כז א) תנן עיר שכצוה כרכוס כל כהנות שנמצאו צצוכה פסולות ואס יש להן עדים אפילו עבד אפי' שפחה הרי אלו נאמנין ואין נאמן אדם על ידי עלמו (כז ב) אמר ר' זכריה צן הקלצ המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שכנסו עוצדי כוכצים לירושלים ועד שיאלאו אמרו לו אין אדם מעיד על עלמו, ועמדו האחרר' דמאי שנא מהא

מיתבי זו עדות שהאשה כשרה לה ורצי יחושע אומר אינה נאמנת אמר להם ר"י אי אתם מודים צשצויה שנשצית ויש לה עדים שנשצית והיא אומרת עכורה אני שאינה נאמנת אמרו לו אצל ומה הפרש יש צין זו לזו יש עדים ולזו אין לה עדים אמר להם אף לזו יש עדים שהרי כריסה צין שיניה אמרו לו רוצ עוצדי כוכצים פרוליס צערויות הס אמר להן אין אפוערופום לערויות צד"א צעדות אשה צגופה אצל עדות אשה צצתה דצרי הכל הולד שתוקי מאי קאמר לכו ומאי קמהדרי ליה הכי קאמרי ליה השבתנו על המעוברת מה תשיצנו על המדצרת אמר להם מדצרת היינו שצויה אמרו לו שאני שצויה דרוצ עוצדי כוכצים פרוליס צערויות הס אמר להם הא נמי כיון דאיסתתר אין אפוערופום לערויות, וצהא דאמרינן השצתנו על המעוברת פירשו תום' וז"ל פי' לדין ניחא דאשה מזנה בודקת ומזנה ולא דמיא לשצויה אלא לדידך דלית לך הכ סצרה תינה מעוברת אצל מדצרת אפילו לפי דצריך יש הפרש דלזו יש עדים ולזו אין עדים ואיכא מיגו כו'.

עטנת צרי, דהרי טענת צרי אינה מסלקת את הספק כלל, וכל דעלם הספק לא נתבעל הרי איכא גזירת שצויה דגזרו לאוסרה בתורת ודאי, ולהכי גבי שצויה צעינן עדות דוקא, דכיון דהוי דין נאמנות מהניא לסלק את עלם הספק, משא"כ הכא צמטוצרת, דליכא תקנה לאוסרה בתורת ודאי, אף דכלפי עלם החשש דמיא לשצויה, מ"מ צזה שפיר מהניא טענת צרי, וזכו דאהדרו ליה לדדידן דאית לן דמהניא טענת צרי צפסול כהונה, לא דמיא מעוצרת לשצויה, דאף דכלפי עלם החשש שוות הן, מ"מ צשצויה דתיקנו איסור ודאי על מלצ הספק ל"מ טענת צרי משא"כ צמטוצרת, אלא דלר"י דלא אליס ליה צרי, וסצירא ליה דל"מ טענת צרי גצי פסול כהונה, שפיר מדמי מעוצרת לשצויה, דכשם צשצויה החמירו לאוסרה משום דרוב עכו"ס פרולין צערויות, ה"נ צמטוצרת צרוב פסולין החמירו לאוסרה.

דאיתא לקמן (כג ז) צשניס אומרים מת ושניס אומרים לא מת ונשאת לאחד מעדיה ואומרת צרי לי דלא תלא כיון דהוי ספק ותרואיכו אמרי צרי לי, ויש מהאחר' דתירלו צשצויה תיקנו חכמים איסור ודאי על מלצ הספק, ולהכי לא מהני אף צגוונא דתרואיכו אמרי צרי לי.

והנה כבר נתצאר צפשוטו טעמא דרצן גמליאל צמתני' הוי מדין טענת צרי וכדוכיחו האחר' מדאמרינן (יג ז) הלכה כרצן גמליאל אף צראשונה מאי אף צראשונה אע"ג דאיכא למימר אוקי ממונא צחזקת מריה, אלמא חד דינא הוא ממש אלא דצרישא איכא רצותא עפי משום דאיכא חזקת ממון, וצפשוטו גדר דין צרי אינו כוכחה ורציה ואינו מסלק הספק אלא הוי כח טענה, ונתצאר לעיל דאף הך צרי דמתניתין כן הוא.

ומעתה יש לצאר, דלענין שצויה כיון דתיקנו איסור על מלצ הספק, ל"ש להחיר ע"י

בענין נאמנות האשה לתרומה

ליוחסין, ומצואר דמעיקרא דדינא להעיד על אדם דכהן הוא להאכילו בתרומה חשיב עדות איסורין ועד אחד נאמן, ויעוין זר"ן ס"ט, ובי"ג לענין שלא לפוסלה מתרומה שפיר נאמנת לומר דהוי זן מכהן דאינו פוסלה.

ואף דהוא עזמו אינו נאמן לומר כהן אני, יעוין זר"ש זב"ט (פ"ב ס"ח) דצ"א רעמא דמילתא משום שצח כהונה וריוח מתנות כהונה לו ולזרעו לדורותיו ע"ל, וצפשוטו היינו חשש משקר גרידא וכן נקט הגרש"ש זשערי ישר (ש"י פ"ח) ולפ"ז יש לומר דהכא דאינה מעידה אלא דליכא זרע הפוסלה לא חששו, וצפרט דזר"ש הוסיף דעממא משום דהוי ולו ולזרעו לדורותיו, והכא צאשה ליכא דורות נאך האמינא דה"א ס"ד סק"ד וחס"ג ס"ג סק"ה) נקט דכוונת הר"ש לטברא מדינא דצ"אסור דפתח צ"ב ממון צעינן עד כשר יע"ל.

אולם שיטת הרמב"ם (פ"ב מאיסורי צ"א ב"א – ה"ב) להעיד על אדם דכהן הוא להאכילו בתרומה דאורייתא צעינן שני עדים, וכתבו המ"מ והראשונים (לקמן ס"ט) דצ"א ליה להרמב"ם דסוגיא דהתם דסגי בצד אחד אינה אלא בתרומה דרצנן אך בתרומה דאורייתא צעינן שני עדים, וצפשוטו היינו דס"ל דכשם להעיד על כהן דצן גרושה וצן חלוץ הוא צעינן שני עדים ומצואר צקידושין (ס"ז) ה"ג להעיד על אדם דכהן הוא צעינן שני עדים, דיוחסין דמי לדש"צ"ע, ואף דע"ס אכילת תרומה הוי איסורין, מ"מ כיון דיסוד הגידון הוי נידון דדש"צ"ע, ודין התרומה אינו אלא בתולדה, כל דל"ל נאמנות לענין ע"ס דין הכהונה, ל"ש להאמינו לענין איסור תרומה לאחד.

אולם גם לפ"ז יש לדון הכא דהכא נאמנת לומר דהוי צ"ב מכהן, ד"ל דדוקא להעיד על אדם דכהן הוא חשיב דש"צ"ע, אך הכא דהנידון האם אית לה זרע מישראל הפוסלה בתרומה, לכאורה ודאי ל"ח עדות בדש"צ"ע, אלא עדות איסורין גרידא, וצפרט לפשטות שיטת הרמב"ם (פמ"ז מסנהדרין ה"ו) דעד אחד נאמן להעיד על אשה דגרושה או זונה היא דהא לא חשיב דש"צ"ע, ויעוין זש"ש (ש"י פמ"ו) וצשערי ישר (ש"י פ"ג).

היתה מעוברת ואמרו לה מה עיזבו של עובר זה מאיש פלוני וכך הוא רצן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיון אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנחין ולמזר עד שתצ"א רחיה לדצריה, והנה דעת רוב הראשונים דאף לר"ג אינה נאמנת אלא לומר לכשר וצעלתי להכשיר עלמה והולד, אך אינה נאמנת לומר דצנו של פלוני הוא דליהוי כהן ולירושא ושאר דינים, ודנו האחר' היאך הדין לענין האשה עלמה, צגוונא דצת כהן היא או דנשאת לכהן, האם נאמנת לומר דכך זן כהן הוא לענין דלא יפסלנה מתרומה כדון מי שיש לה זרע מישראל דנפסלה מן התרומה ודקדקו האחר' מלשון רש"י צקידושין (עד ה) חדא להכשיר צה ר"ג דלא האמינה אלא לעלמה שלא נתחללה מן התרומה אבל לא להכשיר אוחו עובר שאם צת היא לא תינשא לכהן כו', ומצואר דמותרת לאכול מן התרומה, ולכאורה מצואר דנאמנת לומר דכהן הוא לענין דלא יפסלנה ואף דיש לדחוק דכוונת רש"י רק לענין ע"ס הא דלא נתחללה, ונפק"מ צמת הולד לאחר מכן.

ותמהו האחר' דהא צגמ' אמרינן זו עדות שהאשה כשרה לה ורבי יהושע אומר אינה נאמנת אמר להם ר"י אי אחס מודים צשצויה ששצ"ת ויש לה עדים ששצ"ת והיא אומרת עהורה אני שאינה נאמנת אמרו לו כו' ה"ק ליה השצתנו על המעוברת מה תשיצנו על המדצרת כו' ופירשו תוס' דלדין יוחא דאשה מזנה צודקת ומזנה ולא דמיה לשצויה אלא לדיך דלית לך הכ סצרה תינה מעוברת אבל מדצרת אפילו לפי דצריך יש הפרש כו', ולפ"ז צגוונא דלא שייך עעמא דצודקת ומזנה מודה ר"ג דלא מהימנא, והרי לענין לומר דנצעלה לכהן ל"ש עעמא דצודקת ומזנה, והיאך נאמנת ומיהו רש"י גופיה שם פי' צאופ"א ויע"ש צאחר'.

ולכאורה נראה לייצב צפשיעות, דהא לקמן (כ"ג) תנן שני אנשים זה אומר כהן אני וזה אומר כהן אני אינן נאמנין וצזמן סכן מעידין זה את זה הרי אלו נאמנין רבי יהודה אומר אין מעלין לכהונה על פי עד אחד כו' ומצואר צגמ' התם דאף רבי יהודה דפליג היינו משום חשש גומלין או משום דמעלין מתרומה

בענין הניח להם אביהם פרה שאולה

אמר רבא הניח להן אציהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבין באונסיה, והנה יעוין צריעצ"א שכתב וז"ל ואיכא דקשיא ליה דכיון דאשתמשו בה אמאי לא הוו שואלין עלה כי כיון שאציהם לא היה לו בה זכות אלא בקבלת אונסין אף הוא לא הוריש להם זכותו אלא בקבלת אונסין ואינהו כשואלין דבעלים נינהו, כדאמרינן (ב"מ לה ג) בשוכר פרה מחצרו והשאלה לאחר דקי"ל כו' יוסי דאמר כינא הלה עושה סחורה צפרתו של חצירו ושואל הוי בעל דברים דמשכיר כו' ויש לומר דהא לא דמיא לשוכר את הפרה והשאלה לאחר, דהתם כיון שהשני נעשה עליה שואל צפירות דין הוא שיבא שואל דבעלים שלא יבא הלה עושה סחורה צפרתו של חצרו, מה שאין כן צאלו שלא נעשו שואלים מעולם כו' אבל הכא כיון שכבר מת אציהם וירשו זכותו למה יתחייבו צשאלה, הרי זה כאילו שכר אציהם בית ומת משתמשין בו כל ימי שכירותו ואין חייבין צשכירותו אם לא הניח להם אציהם אחריות נכסיהם.

ומבואר דצברי הריעצ"א דהשוכר בית ומת משתמשין היורשין צבית כל ימי השכירות ואינן משלמין דמי השכירות, והנה יעוין צריעצ"א (ב"מ קג ה) שכתב [גבי משכיר בית לחצירו וא"ל בית זה ונפל הבית] וז"ל דעת רבינו (הרא"ה) דהא דאמרינן נפל אזדא לגביה אמרינן וחייב השוכר לפרוע השכירות ואף על פי שעדיין לא נתן הרי זה כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו, אבל הרמב"ן ז"ל כתב דנפל אזדא שאין חייב להעמיד לו בית אבל ודאי אין לו לפרוע שכר אלא על מה שדר בו, ואפילו נתן כבר מהדרינן ליה עכ"ל, ויעוין בקובץ הערות (ס"ו ג) דציאר ביסוד פלוגתתן דעת הרא"ה דחיוצ תשלומין של

השוכר הוי עבור הקנין ולא עבור ההשתמשות, ודעת הרמב"ן דחיוצ תשלומין דהשוכר הוי עבור עלם ההשתמשות [אלא דנתקשה דצחידושי הרמב"ן לעיל צפרק אף על פי (ט ג) מצואר דשוכר אית ליה גוף לפירות וא"כ ראוי להיות דהשתלומין עבור הקנין ולא עבור ההשתמשות].

ועוין צריעצ"א (מדיס נו ה) דאיתתי פלוגתת הרא"ה והרמב"ן צמוכר לחצירו צית סתם ונפל אחד מצתיו אי מראהו נפול, דדעת הרא"ה דחייב להעמיד לו צית [ודוקא צאומר צית צביתי ונפל מראהו נפול (מנחות קה ג) משום דצית צביתי משמע לגרועותא] וכתב וז"ל ומורי גר"ו הקשה על זה דא"כ המוכר צית לחצרו סתם ונפל מראהו נפול דומיא דצית צביתי דהא ליכא הפרישא צינייהו, והא היכי אפשר דהא ודאי דין מכירה לשעת המכר עד שירד לתוכה הלוקח כדין שכירות לכל ימי השכירות וכדמוכח צריש פרק המקבל לפוס מאי דכתבינא התם, ואילו גבי שכירות אמרינן התם המשכיר לחצירו צית סתם ונפל חייב להעמיד לו צית, והוא הדין ודאי צמוכר, אלא ודאי דמוכר צית סתם אינו מראהו נפול ושאינו הכא דאמר צביתי דהוי גרועותא כו' זהו דעת מור"י כ"ר, אבל דעת רבינו הגדול ז"ל (הרמב"ן) דצמוכר צית סתם ונפל אחד מצתים שלו קודם שירד לוקח צתוכו דמראהו נפול, ואע"ג דגבי שכירות חייב להעמיד לו צית, שכירות שאני דכיון דלא זכי שוכר בגופא דארעא אלא דירה צלחוד דאית ליה, כי אגר צית סתם לאו גופא דציתא אגר אלא דירה, וכדאמרינן צהשוכר חמור סתם שחייב להעמיד לו חמור, אבל מוכר או מקבל מתנה דזכו בגופא דצביתי מיד חיילו צביתי אחד מצתיו או מעצדי וכי נפל מראהו נפול שלא היה מחוסר צרירה כו' עכ"ל, וציאר הקוב"ע

(ע) דאזלי לטעמייכו, דדעת הרא"ה דשכירות דמיא למקת, ודעת הרמב"ן דשכירות לא זכי אלא בעלם הדירה, ומשלים עבור ההשתמשות ולא חשיב כמקת.

והנה לפו"ר היה נראה לכאורה דהאי דינא דנקט הריעצ"א צסוגין לשוכר בית ומת דהיורשים משתמשין ואינן חייבין לשלם דמי השכירות מיתלח תלי נמי צפלוגתה הרמב"ן וברא"ה והג"ל, דלהרא"ה אכן אמרינן דכבר זכה האב צצית לדירה ומלו היורשים להשתמש בלא לשלם דמי השכירות, משא"כ לדעת הרמב"ן גדר שכירות היינו כמ"ש הקוב"ע (ע סק"ה) דהרי הוא משתמש צשל חצירו ומשלים עבור ההשתמשות, וא"כ לא מלו להשתמש אלא אם ישלמו דמי השכירות [וכמדומה דכבר עמדו צזה] וק"ק הא דנקט הכא הריעצ"א כדצר פשוט דהיורשין משתמשין ואינן חייבין צדמי השכירות, ומשמע לכאורה דהוא מילתא דפשיעא וליכא מאן דפליג צזה.

[ויעוין צחזו"א (צ"ק סכ"ג סק"י) שכתב לצאר דעת הרמב"ן גבי נפל הבית וז"ל אע"ג דשכירות ליומא ממכר הוא מ"מ יש מקום לומר דכשנפל תוך זמן השכירות נחשב כלא היה לצית

זמן רק עד הנפילה, אע"ג דהנפילה חשיבא כולד ולא שייך לומר איגלאי למפרע דהיה עומד לכך, מ"מ לענין קנין זמן נמלא דמכר זמן שאינו צעולם כלל, ועוד יש לומר דחשיב כתנאי כו' יטו"ש, ולפ"ז יוחא, אך לדרך הקוב"ע קשה].

ונראה מצואר מזה, דגם לדברי הרמב"ן אין הגדר דהשוכר משתמש צשל המשכיר והוי שיטצוד על המשכיר גרידא להעמיד לו ההשתמשות עבור דמים, אלא גדר דין שכירות דהשוכר קונה את עלם ההשתמשות, ועיקר המקח צין המשכיר לשוכר נגמר מיד צתחילת השכירות, וכבר זכה השוכר צזכות דכל ההשתמשות, אלא דאכתי לא קיבל השוכר הכ השתמשות, ולהכי אינו מתחייב אלא כל יום ויום על מה דנשתמש, ולהכי ס"ל להרמב"ן דצנפל הבית, דלצסוף לא אחיא לדידי הכ השתמשות, אינו חייב לשלם אהך השתמשות, אך צשוכר בית ומת, דלצסוף אחיא הכ השתמשות, הרי השוכר זוכה צה מכח השכירות דמעיקרא, ולהכי מלו היורשים לעמוד צמקומו ולהשתמש צהך שכירות, ואינן חייבין לשלם, דאציהס כבר זכה צהך שכירות מעיקרא ואיכו המחויב לשלם עליה, ואינהו זוכין מכחו [ויתצאר עוד להלן].

בגדר דין טענין

הכא דלא הו"ל למידע סגי בטענת שמא, והוסיף הריעצ"א דכן הוא בכל טענין דיורש ולוקת, דאין זה אלא טענת שמא, אלא דכיון דלא הו"ל למידע סגי בטענת שמא [והא דטענין ליתמי פרוע אף דצאומר איני יודע אם פרעתין חייב, ז"ל נמי כדלידדו האחרו' דאיני יודע אם פרעתין דחייב אינו אלא בשמא גרוע דהו"ל למידע].

אולם הדברים לריכוס ביאור, דאם איתא דטענין אינו אלא טענת שמא למאי צעינן כלל לדין טענין, והתינה הכא צסוגין צחרשת ושוטע דלא מליא למיטען כלל ואפילו טענת שמא, ניחא דצעינן לדין טענין, אך ציורש גדול וצלקוחות למאי צעינן כלל לדין טענין, והא לכאורה טענת שמא מזו אינהו למיטען.

ולכאורה יש לדון צזה צאופן מחודש, דכיון דעיקר הנתצב הוא המוריש והמוכר, לא חשיבי היורש והלוקח צע"ד כלל, ולא מזו למיטען כלל צבה דינא, ולהכי צעינן לדין טענין, דצית דין טעני להו מאי דהוי מצי טעין המוריש והמוכר.

והנה שיטת התוס' לקמן צפרק הכותב (פ"ג זכ"ד (צ"ג ע"ג וש"ד) דלא טענין ליתמי טענה דלא שכיחא כגון נאנסו, ומ"מ היכא דאינהו טעני צצרי מהימני, ולכאורה למשג"ת דצצרי הריעצ"א אף היכא דאינהו ידעו וטעני צצרי לא יהי ולא משמע כן, אולם ישוין צריעצ"א לקמן צפרק הכותב שם דנקט כדעת הרמב"ן דפליג ע"ד תוס' וצבר דטענין ליתמי אף טענה דלא שכיחא [וז"ל שם ואף על פי שצתוספות אומרים דמילתא דלא שכיחא לא טענין להו הא לא משמע לן כדכתיבנא צפרק הגוזל וצפרק המוכר צס"ד משמו של צרינו הרמב"ן ז"ל עכ"ל,

החרשת והשוטע והאיילונית יש להן קנס ויש להן טענת צתולים כו' משום דאית ליה למירמא אחריתי עילויה החרשת והשוטע והצוגרת ומוכת עץ אין להן טענת צתולים הסומא והאיילונית יש להן טענת צתולים סומכום אומר משום ר"מ סומא אין לה טענת צתולים אמר רב ששת לא קשיא הא רבן גמליאל והא ר' יהושע אימר דשמעת ליה לרבן גמליאל היכא דקא טענה איבי היכא דלא קא טענה איבי מי שמעת ליה אין כיון דאמר ר"ג מהימנא כגון זו פתח פיה לאלם הוא, והקשו תוס' וז"ל פי צקונטרס דאי הוה פקחת לטעון הוה טענה משאירסתני נאנסתי וקשה לר"י דהיכי טענין לה הכי מספק לאפקוי ממונא כיון דאיבי לא טענה דחזקת גופה איתרעי דהוי שור שחוט לפניך אצל חזקת ממון לא איתרע ומיהו מציא ר"י ראיה לפי הקונטרס כו', ומשמע מלשון תוס' כמ"ש האחרו' דטענין הוי כספק טענת צרי, ולהכי הקשו דהיאך טענין מספק לאפקוי ממונא.

אולם הריעצ"א (שם תוספות) הקשה צאופן אחר וז"ל כגון זה פתח פיה לאלם הוא, פרש"י ז"ל וטענין לה כי משנתארסה נאנסה, והקשו עליו צתוספות דהאי טענה טענת שמא היא לדין ולאן צעינן טענת צרי לר"ג כדאיתא צפ"ק, ולא קשיא דכי איתא לדידה דידעה קושטא דמילתא צעינן דטעון צצריא אצל השתא דאיבי לאו צת טענה היא אן טענין לה אפילו בשמא כמו כל מקום שטענין ליורש וללוקח, ויש שפירשו דהכא טענין לה שהיא מוכת עץ וכטענת צרי חשיבא כיון דרגילה דמחצטא כדאיתא צסמוך עכ"ל, והנה מדצרי הריעצ"א מצואר דטענין חשיב כטענת שמא, ותירן הריעצ"א דכל מאי דצעי רבן גמליאל טענת צרי היינו היכא דהו"ל למידע, אך

מיכה יעוין צחידושי הריטצ"א לפנינו צפרק המוכר את הבית].

אך לכאורה ל"ע דהא לקמן צפרק מי שהיה נשוי (ג' ג') אמר אציי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא בעל חוב דראובן וקעריף לה מיניה דינא הוא דאזיל ראובן ומפלי ליה ולא מלי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את משום דאמר ליה דמפקת מיניה עלי דר ואיכא דאמרי אפילו שלא באחריות נמי דאמר ליה לא ניחא לי דתהוי ליה לשמעון תרעומת עלי, ומצואר צפשוטו איפכא, דהמוכר לא חשיב כלל צע"ד מלד עלמו ולא מלי טעין אי לאו דהוי באחריות או משום תרעומת לחד לישנא.

אולם באמת עיקר דברי הגמ' התם דמשום תרעומת גרידא חשיב צע"ד מחודשים לכאורה, וכבר דנו האחרו' לצאר דבאמת לא סגי בתרעומת מלד עלמה לאשוויי לצע"ד, אלא שאני התם דאדרבה עיקר הצע"ד הוא המוכר דאיכו הלוה, אלא די"ל דאיכא תנאי בצע"ד דלא מלי למיטען אלא היכא דאית ליה נפק"מ צהך נידון, ולהכי היכא דמכרה כבר אי לאו טעמא דאחריות או תרעומת לא מלי למיטען, אך עיקר הא דחשיב צע"ד היינו משום דאיכו עיקר הצע"ד צהך דינא, ולפ"ז שוב יש מקום למשנ"ת, דבאמת הלוקח לא חשיב כלל צע"ד ולא מלי למיטען מכח עלמו אפילו טענת שמא, ולהכי צעינן לדין טענינן, דבית דין טעני ליה.

בענין נאמנות לפטור משבועה

היכא דהמניח לוב למלוה עליה דידיה ועל ירתיב
 בתריה אכל היכא דאיכא עליה חוב לאיניש
 אחרינא או כתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא
 מהניא ומסתייע הדין סבירא מהא דגרסי' פרק
 האשה שנתאלמנה (י"ט א) אמר רב יהודה אמר רב
 האומר שער אמנה הוא זה אינו נאמן ואמרינן
 דקאמר מאן אילימא דקאמר לוב פשיטא לאו כל
 כמיניה אלא דקאמר מלוה תבא עליו זרכה וכו'
 אציי אמר לעולם דקאמר מלוה וכגון שחז
 לאחרים וכדר' נתן דאמר ר' נתן מניין לנושה
 בחזירו מנה וחזירו בחזירו מניין שמוליאין מזה
 ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו אלמא כל
 היכא דחז לאחרים וליכא גציה מהיכא דפרע אין
 בודאחו בודאה והא נמי דכותב עכ"ל.

הרי מצוהר דשיעת הרי"ף והרמב"ם לחלק בין
 יורשים ללקוחות, דלא מהניא נאמנות
 לפטור משבועה אלא כלפי היורשים, אך כלפי
 לקוחות לא מהני ומשום דהוי חז לאחרים
 [ולדבריהם הא דתנן צמתני' דאף הצאים צרשותו
 אין משציעין כתבו הראשונים דל"ל דהיינו שאל
 ואפטרופוס שמינהו על נכסיו אך לא אחי לרצויי
 לקוחות יעו"ש עוד] אולם לריך ציבור גדר
 הדברים דמאי שנא יורשים מלקוחות, וכיון דחזינן
 דמהני נאמנותו לפטור משבועה אף כלפי יורשיו,
 אמאי לא מהני כלפי לקוחות.

ויחכן לדון ציבור הדברים, דהנה צפרק מי
 שמת (קמ"ח) צעי שמואל דאיקני וקנה מבו
 אליצא דרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא צא
 לעולם לא תיבטי לך דודאי קנה אלא כי תיבטי לך
 אליצא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא צא
 לעולם כו' כי קא מיבטיא לן דאיקני קנה ומכר
 דאיקני קנה והוריש מאי אמר רב חנא תא שמע
 נפל הבית עליו ועל אציו עליו ועל מורשיו והיתה

כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אין יכול
 להשציעה אכל משציע הוא את יורשיה ואת
 הצאים צרשותה נדר ושבועה אין לי עליך ועל
 יורשיך ועל הצאים צרשותך אינו יכול להשציעה
 לא היא ולא יורשיה ולא את הצאים צרשותה אכל
 יורשיו משציעין אותה ואת יורשיה ואת הצאים
 צרשותה נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא
 לצאים צרשותי עליך ועל יורשיך ועל הצאים
 צרשותיך אינו יכול להשציעה לא הוא ולא יורשיו
 ולא הצאים צרשותו לא אותה ולא יורשיה ולא
 הצאים צרשותה.

והנה כתב הרמב"ם (פ"ג מאישות ה"ב) וז"ל התנה
 עמה שתגבה כתובתה מיורשיו צלא
 שבועה או שתהיה נאמנת בכל מה שתעוון על
 יורשיו הרי זו נוטלת מהן צלא שבועה, אכל אם
 צאה לטרופ מנכסים משועצדים לא תטרופ אלא
 צשבועה ואף על פי שהאמינה הצעל, שאין תנאי
 הצעל מועיל אלא עליו ועל יורשיו אכל להפסיד
 ממון אחרים אינו מועיל עכ"ל, וכן פסק הרמב"ם
 צהלי' מלוה ולוה (פ"ג ה"ז) וז"ל התנה המלוה
 שיביה גובה צלא שבועה ה"ז גובה ממנו צלא
 שבועה, אכל אם צא לגבות מיורשיו ישצב ואחר
 כך יגבה, ואם התנה שיגבה אף מן היורש צלא
 שבועה גובה צלא שבועה, וכן אם התנה שיגבה
 מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשין שכל
 תנאי צצממון קיים, צא לגבות מן הלוקה לא
 יטרופ אלא צשבועה שאין זה מתנה לאצד ממון
 חזירו עכ"ל.

והוא כשיעת הרי"ף והגאונים צסוגין, דאצא
 שאל לא פליג אמתני' ומודה דמהניא
 נאמנות מפורשת לפטור משבועה, ומ"מ כתב
 הרי"ף וז"ל ואף על גב דכתב לה צעלה נאמנות
 לא תפרע אלא צשבועה דלא מהניא נאמנות אלא

ורק לענין לגבות מלקוחות, דדוקא מלוה זשער גוצה מן הלקוחות, וי"ל דגדר הדיון דרק שיעבוד דחייל ע"י שער גוצה מלקוחות, וזכר כיון דזשעת קנין השער אכתי לא קנה הכך נכסים לא חייל עלייכו השיעבוד, וכשקנאן הו ליכא שטרא [ויעוין צשי' ר' שמואל (צ"מ עו א ס"ק ריש)] ויש להאריך עוד ואכמ"ל.¹

אולם הנה יעוין זשעמ"ק (צ"מ קי ז) זשס הרצ"ד שכתב וז"ל יש זיניכס [פי' זין לוקח ליחמין הפרש דלא כתב ליה דאקנה והשזיח מוכר אחר הלוואה וכן אס השזיח אצי יתומים אחר ההלוואה, דלגזי יתומים משתעזד ליה למלוה וגזי ליה לשזחא אפילו מיתמי, דאף על גב דמלוה על פה היא לגזי זשחא הא קיימא לן מלוה על פה גוצה מן היתומים וכיון דהוה משעזד ליה מחיים דאזבוהן כדאמרינן מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיח מיתמי נמי גזי ליה, ואלו גזי לוקח

עליו כתובת אשה ובעל חוב יורשי האז אומרים הן מת ראשון ואח"כ מת האז ובעלי חובות אומרים האז מת ראשון כו' ואי סלקא דעתך דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש לא משתעזד נכי נמי דאז מית זרישא דאיקני הוא, אמר להו רב נחמן זעירא חזרין תרגמה מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן מתקיף לה רב אשי מלוה על פה הוא ורב שמואל דאמרי תרווייכו מלוה על פה אינו גוצה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות כו', ולכאורה משמע מדברי הגמ' דלמאי דקי"ל מלוה על פה גוצה מן היורשים ודלא כרב שמואל, גוצה מן היורשים אף זלא דאיקני, דאף זלא דאיקני הוי כמלוה ע"פ.

ובפשוטו יש לזאר זזה, דאי מלוה על פה גוצה מן היורשים, ומשום דעלס ההלוואה משעזדת אף זלא שטר, י"ל דעלס חוב ההלוואה משעזד זכל שעה וז"ד מעשה ההלוואה זשעתו,

*** אולם** יעוין זיד רמה שס שכתב דאף לדידן דמלוה על פה גוצה מן היורשים מ"מ אינו גוצה מיורשים זלא דאיקני, וכתב וז"ל זרס לריך את למידע כו' לא זבעיא דלא הוי כמלוה זשער זכיון דלא כתב ליה דאקני לגזי הכי נכסי דקני זתר הכין לאו כמלוה זשער דמיה אלא אפילו כמלוה על פה נמי לא הוי כו' ואף על גב דכי אדחי ליה זעמא דאמר מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם, זעמא דרב ושמואל דאמרי מלוה על פה אינה גוצה מן היורשין הוא דאדחי, ואין קומא לן דמלוה על פה גוצה מן היורשין, הכי מילי היכא דקנה ולוה אזל לוב וקנה לא כו' והאי דמקשינן עלה ממלוה על פה, לאו למימרא דדינא דדאיקני למאן דסלקא דעתא דלא משתעזד כמלוה על פה דאמי לכל מילי, אלא למימר דלא עדיק ממלוה על פה כו' מיהו כי מדמי ליה למלוה על פה לזעמא דשמואל דסבר שעזודא לאו דאורייתא ואפילו היכא דקנה ואחר לוב לא גזיח מן היורשין, והאי שטרא נמי לגזי נכסי דקני זתר הכין אי אמרת לא משתעזד לזעמא דרב ושמואל כמלוה על פה דמי, אזל לדידן דסבירא לן דמלוה על פה נמי איכא שעזודא דאורייתא, הכא גזי לוב ואחר כך קנה כל היכא דלא כתב ליה דאקני אף על גב דכתב ליה שטרא, אפילו כמלוה על פה נמי לא הוי, וזעמא דמילתא, דמלוה על פה כיון דהוה הכי נכסי זרשותיה דלוב זשעת הלוואה משתעזדי ליה מדאורייתא, וזדין הוא דלערוף לקוחות ורבנן הוא דתקינן דלא לערוף לקוחות משום דלית ליה קלא ואיכא פסידא דלקוחות כדזענין לזרורה זסוף פרק גט פטור, וכיון דשעזודא דאורייתא גזי מן היורשין, אזל הכא כיון דהכי נכסי לא הוו זרשותיה דלוב זשעת הלוואה אשחכא דליכא שעזודא זכלל לא זמלוה זשער ולא זמלוה על פה, אלא הוה להו הכי נכסי לגזי הכי מלוה על פה כמעטעלי זעלמא דלא משתעזדי לזעל חוב מסתמא אלא כל כמה דקיימי זרשותיה דלוב כו' עכ"ל ויעוין זבעל התרומות (שמ"ג ח"ד ס"ג) וזש"ע (פי' ק"א ס"ג) והזכרים לריכוס זיבור.

ונראה זביאור הדברים, דלשמואל דסבר שיעזודא לאו דאורייתא, הוה לזון דמלוה על פה גוצה מן היורשין היינו משום דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן, ויש לפרש דהיינו דאיכא שיעבוד הגוף על היתומים לפרוע חוב אביהן מנכסי הירושה, דכרעא דאזבוהן יניחו וזמקום מורישן קיימי זרשות הממון דידיה, וממילא לא זענין דאיקני, אלא כיון דירשו נכסים אלו מן האב, הכי הן מחויבים לפרוע חוב אביהן מהן, אך כ"ז למ"ד שיעזודא לאו דאורייתא, אך לדידן דשיעזודא דאורייתא, אלא דתיקנו דמלוה ע"פ אינו גוצה מן הלקוחות משום פסידא דלקוחות, א"כ זעמא דמלוה ע"פ גוצה מן היורשים היינו משום דזכר ליחא לתקנתא, וגוצה מחמת שיעבוד הנכסים, ולא משום דאיכא מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן, ולהכי אינו אלא זנכסים דשעתעזדו אלא האב, אך נכסים דקנה לאחר ההלוואה, דלא זשעתעזדו זלא דאיקני, אין גובין מהן אלא מן האב זעלמו מדין מיניה דידיה, אך לא מן היורשים ויעוין שס זכל זכרי הרמ"ה וז"ל.²

דאצובון, וכן מה עעס יש צזה לגבות מיתמי
 [וצזה יל"ד עפמשנ"ת צהערה] ונחצאר צזה
 צאורך צמקו"א.

אך עכ"פ נראה מדצרי הראצ"ד, דחלוק גדר
 הגוציינא מיתמי מגדר הגוציינא מלקוחות,
 וצגוציינא מיתמי דמי לגוציינא מיניח דידיה,
 ולכאורה היינו משום דיתמי כרעא דאצובון
 נינהו.

ומעצתה יש לומר צשיעת הרי"ף והרמב"ם,
 דמהאי טעמא חלוקין לענין פטור
 משצועה, דלענין יתומים דחשיב כגוציינא מיניח
 דידיה, ומשום דיתמי כרעא דאצובון נינהו, אהני
 נאמנות האצ לפטור משצועה אף כלפי היתומים,
 משא"כ כלפי לקוחות דלא גצי אלא מכה השיעצוד
 דאית ליה צקרקע, לא מהניא נאמנות המוכר
 לפטור משצועה כלפי הלוקח.

כיון דמלוה על פה צין השציה מוכר אחר ההלואה
 צין השציה לוקח לא גצי ליה מלוה עכ"ל יעוין
 שם.

ומבואר צדצרי הראצ"ד, דכיון דמלוה על פה
 גובה מן היתומים, כל נכסים דחתו
 ללוה לאחר ההלואה, אף דהורישם לאחר מכן,
 גובה מהן המלוה אף צלא דאיקני, דהא דצעינן
 דאיקני היינו רק דליחשב כמלוה צשטרה, אך
 כמלוה ע"פ חשיב אף צלא דאיקני, והוא כדנראה
 צפשוטו צסוגיא דמי שמת וכנ"ל.

אולם הראצ"ד הוסיף לצאר העעס דגוצין מן
 הירשים הנך נכסים "כיון דהוה משעצד
 ליה מחיים דאצובון כדאמרינן מיניח ואפילו
 מגלימא דעל כתפיה מיתמי נמי גצי ליה", וצ"צ
 דהרי הא דמיניח דידיה גצי אפילו צלא דאיקני,
 צפשוטו היינו משום דלא צעינן צזה שיעצוד כלל,
 והיאך כתב הראצ"ד דהוה משעצד ליה מחיים

בשיטת רש"י בדין אדם אוסר דשא"ש

ע"י קנייני גזילה

שקליה כו' והני מילי דאדייה אדוויי אצל שקליה זידיה מיוגזל גזילה השצה צעי מיעטד, ומצורח דאף גזול ע"מ לאצד בוי גזלן, ויעוין צשיעורי רבינו חיים הלוי (צ"ג מד ג) דצירח דכל דצרי הירושלמי היינו לענין חיוב נזיקין, דחיוב נזיקין דגזלן בוי ע"י דקיימא צרשותיה [והתוס' (צ"ק סט ב) נטו דגזלן קונה ע"י יאוש אף היכא דאין הגזילה צחצירו צשעת יאוש, והיינו משום דהגזילה קיימא צרשותיה] ולזה צעינן כוונה לגזולה דוקא, אך לענין חיוב אונסין דגזלן לא צעינן כוונה, וכן מצורח צדצרי הש"ך (ס"ה ש"ו סק"ה) וז"ל לאצדה. פטורים על הנזק אצל לא על הצהמה עצמה אף על פי שלא היה דעתם אלא לאצדה וכדלעיל ס"ו שפ"ו גבי זורק מטבע לים הגדול עכ"ל [וצשיעורי הגר"ח (צ"ק נ"ה ב) תירץ צאופ"א דיש לחלק צין קנין יד דמהני אף צלא כוונה לשאר קניינים, וכע"ז לידד הש"ך שם צסוד"ד וז"ל או אפשר דצבכישא אפילו לאצדה ונאצדה פטור ול"ע עכ"ל, ומיהו צחידושי רבינו חיים הלוי (פ"ו מחובל ומזיק) צירח דצרי הירושלמי צאופ"א יעו"ש].

ומעתה יש לדון ליישצ דצרי רש"י, דהנה יעוין צחידושי רבינו חיים הלוי (פ"ו מחובל ומזיק) דנקט דמגציה ע"מ לנסך השיצ רק כגזול ע"מ לאצד, וז"ל לפי מה שכתב הרמב"ם צפ"א מהל' גניצה דצגנצ כלי ושצרו והיה שוח צשעת הגנצה שנים וצשעת השצירה ארצעה דמשלם כפל כשעת השצירה, ואי איתצר ממילא אינו משלם אלא כעין שגנצ, הרי דצצצרה השיצ זאת גנצה, מדמחייב כפל כשעת צצירה, והיינו משום דכל שהפץ גנוצ או גזול כל נזק שעושה צידים דין גנצה וגזילה

אמר רב הונא היתה צהמת צצירו רצולה לפני עצודת כוכצים כיון ששחט צה סימן אחד אסרה סצר לה כי ה"א דאמר עולא אמר ר' יוחנן אף על פי שאמרו המשתחוו לצהמת צצירו לא אסרה עשה צה מעשה אסרה, ופירש רש"י וז"ל רצולה לא מיציעיא עומדת דכשהגציה והרצילה קנאה צהגצבה ונעשית שלו אלא אף על גב דרצולה ולא קנאה אסר לה צמעשה, ומשמע צפשוטו מדצרי רש"י דלדינא דאין אדם אוסר דצר שאינו שלו סגי צקנייני גזילה, ולא צעינן קנין גמור דוקא.

והמהו התוס' והראשונים דלקמן צסוגין (מ"ה ב) פרכי' למ"ד אין אדם אוסר דצר שאינו שלו מדתנן צגיטין (נ"ג ג) המעמא והמדמע והמנסך צסוגג פטור צמזיד חייב והא מנסך מצי אגציה קנייה וכדאיתא צגיטין שם, אלא ע"כ דלא השיצ דידיה צהכי דלא קני ליה אלא להתחייב צאונסין ולא סגי צזה לדינא דאין אדם אוסר דצר שאינו שלו.

ונראה לדון ציישוב שיטת רש"י, דהנה צריש פרק הכונס (נ"ג ג) תנן הכונס לאן לדיר ונעל צפניה כראוי וילאה והזיקה פטור לא נעל צפניה כראוי וילאה והזיקה חייב נפרלא צלילה או שפרנרה לסעים וילאה והזיקה פטור הוליאה לסעים לסעים חייצין, וצירושלמי שם (ס"ה"ה) איתא ח"ר הושעיה כשהוליאה לגזולה אצל אס הוליאה לאצדה הליסעין פטורין (והוצא צחוס' שם נ"ו ג) ומצורח לכאורה דגזול ע"מ לאצד לא השיצ גזלן, ותמהו האחרו' דצפרק הגזול עלים (נ"ה ב) אמר רבה הזורק מטבע של צצירו לים הגדול פטור מאי טעמא אמר הא מנה קמך אי צעית

זיה. וא"כ אף אנו נלמד מזה, דכל שעשה קנין של גזילה, כגון משיכה או הגזבה, אף שלא עשה זאת לשם גזילה ולא לשום תשמיש, ורק כדי להזיקו, מ"מ נעשה צזה גזלן, דכיון דגם מעשה נזק מלטרף להחשב גזילה, א"כ מלטרף הנזק למעשה המשיכה וההגזבה להעשות גזלן על ידי זה, ויסוד דבר זה נלמד ממנסך, דלא חשב לגזלו, ולא להשתמש בו, ומ"מ הרי מבואר בסוגיא פס דמכי אגזביה קנייה להתחייב באונסין, דהיינו חיוב גזילה, ובעל כרחך דזה שחשב להזיקו ולאסרו בהנאה זה גופיה מועיל להחשב גזילה, כקנין ההגזבה עם מעשה ההזק שעשה. ונראה דאף אם נימא דהתם בגזל כלי ושצרו לא הוי גזלן על מעשה השצירה, ורק מזיק הוא דהוי, היינו רק דמעשה השצירה אינה חשובה גזילה, אבל הא מיבא לכר"ע דההגזבה שעל מנת להזיק השיבא מעשה גזילה, וכדכחאנו מהך דמנסך עכ"ל יעו"ש.

ומעשה יש לומר בישוב דברי רש"י, דדוקא במנסך דדעתו להותיר הדבר ברשות הצעלים אחר הניסוך, לא חשיב אלא כגזול ע"מ לאצד [ואף אי נימא דעלם הניסוך חשיב כהשתמשות ידיה] ובכחאי גוונא לית ליה קנייני גזילה אלא חיוב אונסין דגזילה גרידא, ולהכי לא חשיב ידיה ואמרינן צזה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, משא"כ בהיתה בהמת חצירו רצולה והגזיבה ושחטה לעצודה זרה, די"ל דסתמא מיירי דדעתו לזרוק דמה ולהקטיר חלצה לעצודה זרה, ולכאורה צכה"ג שפיר חשיב כגזול ע"מ ליעול לעלמו, דלדידיה הקרצתה לע"ז הויא השתמשות, וכיון דאין דעתו להותיר הדבר תחת יד הצעלים, חשיב כגזול ע"מ ליעול לעלמו, ובכה"ג כיון דאית ליה קנייני גזילה, ס"ל לרש"י דסגי צזה לדינא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו.