

מילואים

לעמוד כ' - כ"א [אות רל"ט סק"ב]

הנה בפנים הבאתי שני צדדים בביאור יסוד הדין של מוחזקות, א', שמוחזקות היא בגדר חזקה חיובית, ב', שאינה בגדר חזקה חיובית אלא סוף הדין הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי סיבה. וכתבנו לבאר את דברי הפני יהושע שהבאנו שנגד הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא מהני רוב או ברי ושמא, ואילו לפי הילפותא מהפסוק מוחזקות היא חזקה חיובית ונגד חזקה חיובית לא מהני רוב או ברי ושמא.

מיהו ביאור זה אינו מוכרח בכוונת הפ"י, כי יש לומר שגם לפי הילפותא מהפסוק סוף הדין של מוחזקות הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, רק שקמ"ל הפסוק שגם רוב וברי ושמא אינם מספיק סיבה לשנות את המצב, אלא רק עדים מועילים. ונסדר כאן את כל הענין:

הנה בב"ק שם קאמר ר' שמואל בר נחמני שילפינן שהממע"ה מהפסוק דכתיב מי בעל דברים יגש אליהם דדרשינן יגיש ראי' אליהם, ופריך רב אשי למה לי קרא סברא היא דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, ומסיק רב אשי שהפסוק בא ללמדנו את הדין של נזקקין לתובע תחילה. ועי' ברש"י בגיטין סוף דף מ"ח שכתב שהממע"ה הוא מהתורה מהפסוק של מי בעל דברים. והקשה הפ"י שם דזהו דלא כמסקנת רב אשי, ותי' שרב

אשי אזיל כהמ"ד שברי ושמא ברי עדיף וכן שהולכים בממון אחר הרוב, אבל להלכה קי"ל שלא מהני דברים אלו משום שאנן דרשינן את הפסוק של מי בעל דברים להממע"ה וכו' שמואל בר נחמני ובעינן את הפסוק כדי לרבות שדברים אלו אינם מועילים, והרמב"ם אינו מביא להלכה את הדין של נזקקין לתובע תחילה כי הוא פוסק שאין הולכים בממון אחר הרוב וכן שברי ושמא לאו ברי עדיף וא"כ בעינן את הפסוק להממע"ה עכ"ד הפ"י. וכדברים אלו כתב גם בב"ק שם.

ועי' גם במהר"ם בב"ק דף מ"ו ע"ב שכתב שמה ששמואל סובר אין הולכין בממון אחר הרוב אין זה בגלל הסברא של רב אשי של דכאיב לי' כאיבא וכו' לחוד אלא צריכים לזה את הפסוק.

והנה מדרכו של הפ"י יוצא שהמ"ד שסובר ברי עדיף יצטרך לסבור גם שהולכין בממון אחר הרוב, וכן המ"ד שסובר שהולכין בממון אחר הרוב יצטרך לסבור גם שברי עדיף, ומלבד ממה שדוחק לומר כן, עי' בכתובות דף י"ב ע"ב בתוס' סד"ה רב הונא וכו' דמבואר דס"ל שיתכן לומר שהמ"ד שסובר ברי עדיף סובר שאין הולכין בממון אחר הרוב.

ברם יש ליישב דנהי שמצד הסברא של רב אשי הדין נותן ששניהם יועילו, אבל אכתי יכול להיות שאם סוברים את הדרשה של מי בעל דברים שפיר יתכן לחלק ולסבור שאע"פ שקמ"ל הפסוק שאחד מהדברים

הנ"ל אינו מספיק חזק כדי להועיל אבל אכתי הוי השני שפיר מספיק חזק כדי להועיל.

ונראה שהשאלה הנ"ל אם סוף הדין של מוחזקת הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא או האם היא בגדר חזקה חיובית הרי היא תלוי' באשלי רברבי וכדלהלן:

דעי' בקונטרס הספקות בכלל א' סק"ו שהביא בשם חכמי דורו שסברו שהממע"ה הוא ענין של חזקה חיובית, אבל הוא עצמו סובר שסוף הדין של הממע"ה הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא. ולפ"ז צ"ל כמו שביארנו שקמ"ל הפסוק של ר"ש בר נחמני שאפילו רוב או ברי ושמא לא מהני לשנות את המצב.

וכדברי הקונטרס הספקות סובר הנתייה"מ בסי' ל"ד סקט"ו, וכן בסי' ע"ה סק"ד. וכתב כן בתור השגה על דברי הקצה"ח עיי"ש, אלא שבסי' ל"ד כתב כן הנתייה"מ בין לפי רב אשי שלומד מסברא ובין לפי ר"ש בר נחמני שלומד מפסוק, ואילו בסי' ע"ה כתב כן רק בגלל שהממע"ה סברא היא ואינו למד מפסוק, דהיינו כרב אשי. וכשיטתו הנ"ל כתב גם בהתשובה ממנו שנמצאת בשו"ת חמדת שלמה חלק או"ח סי' ב', וכן בהתשובה ממנו שנמצאת שם בחלק אה"ע סי' כ"ד אות ט"ו (ובשני המקומות כתב משום שהממע"ה היא רק מסברא).

מיהו בתוס' בב"ק דף כ"ז ע"ב בד"ה קמ"ל וכו' מבואר שהטעם למה אין הולכין בממון אחר הרוב הרי זה כי מוחזקות חשיבא חזקה חיובית והרי היא מצטרפת עם המיעוט, וכ"כ רעק"א בשו"ת סי' ק"ו בד"ה גם הנני. ועי' גם בשט"מ בב"ב דף צ"ב ע"ב

שהובאו דברי התוספי הרא"ש שטעמו של רב למה הולכים בממון אחר הרוב הרי זה משום "דכל חזקה שנשנית, דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, לא חשיבא חזקה", ומשמע שלפי שמואל הטעם הוא משום דחשיב שפיר חזקה חיובית.

והנה הנתייה"מ בהתשובה הנ"ל בחמדת שלמה בחלק אה"ע הוכיח שסוף הענין של הממע"ה הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא וכו' ממה שרב סובר שהולכין בממון אחר הרוב. מיהו דבריו תמוהין דהא אדרבה שמואל סובר שאין הולכין בממון אחר הרוב.

וע"ע בקובץ הערות בסי' ע"א אות ב' וג' שכתב לתלות את המחלוקת אם תקפו כהן מוציאין אותו מידו או לא בהשאלה הנ"ל, דאם הממע"ה הוא רק משום הסברא שאין משנים את המצב א"כ עכשיו השני הוא המוחזק וגם את המצב הזה אין משנים, אבל אם הוא משום חזקה חיובית אז שפיר מוציאין מיד התופס, ותמה שם על רב אשי בב"ק שם שהרי צריכים את הפסוק כדי לחדש את הדין של חזקה חיובית שיש במוחזק. וכתב שלפי רב אשי יוצא כפסקו של הרמב"ם שתקפו כהן אין מוציאין מידו. מיהו זה סותר את מה שכתב הפ"י שהרמב"ם פוסק שילפינן הממע"ה מקרא. וצ"ל שהרמב"ם סובר כהדרך שכתבנו שאין כוונת הפסוק לחדש חזקה חיובית אלא הכוונה היא לרבות שלא משנים את המצב אלא א"כ יש עדים.

לעמוד ל' [אות רמ"ב סק"א]

הנה בקטע זה דנתי לומר שלא אמרינן כל דאלים גבר כשקיימת הסברא של דכאיב

ל' כאיבא אזיל לבי אסיא. מיהו לכאורה יש לומר בזה סברא אחרת, והיינו שלא שייך לומר כד"ג בכה"ג כי היושב שם כבר גבר. מיהו אם כד"ג הוא בגדר בירור א"כ הכא עוד אין כאן בירור זה.

לעמוד נ"ז [אות ר"ס]

והנה מדברי בפנים הי' אפשר להבין שרבינו ישעי' שסובר גבי הממהר את החזקה שהפסד בעלים צריך לגרום להמערער למחות אפילו אם אין המחזיק עושה כדרך בעלים הרי הוא סובר כהרשב"ם שאכלה ערלה לא הוי חזקה כי התם אין להבעלים הפסד והכל תלוי רק בהפסד בעלים.

מיהו הא ליתא, כי יתכן שרבינו ישעי' סובר שאו זה או זה צריכים לגרום להמערער למחות, דהיינו או הפסד בעלים כמו בממהר את החזקה, או הנאת המחזיק דרך בעלות כמו באכלה ערלה.

ועוד הי' אפשר להבין שהטור שסובר שהיכא שהי' דרך גזילה אין על המערער טענה למה לא מיחה הרי הוא סובר כהרמב"ם שאכלה ערלה הוי חזקה כיון שהתם אינו דרך גזילה.

מיהו גם זה אינו כי י"ל שהטור סובר שצריכים את שני הדברים גם יחד, דהיינו שרק היכא שאכל דרך בעלים, והבעלים מפסידים מאכילתו, יש על המערער טענה למה לא מיחה, אבל בממהר את חזקה אין טענה על המערער למה לא מיחה כיון שהמחזיק עשה דרך גזילה, וגם באכלה ערלה אין טענה על המערער למה לא מיחה כיון שאין להבעלים הפסד.

וכן יוצא מדברי הרשב"ם שהבאתי באות

זו שצריכים את שני הדברים כדי שיהי' טענה על המערער למה לא מיחה.

לעמוד פ"ד [אות רפ"ג]

(א) מיהו לפי הסוברים שגם במטלטלין סוף הדין של הממע"ה הוא רק הסברא של מאן דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא, בע"כ צ"ל שבקרקע גם זה ליתא (וכבר הבאתי את השיטות בזה לעיל בהמילואים על עמודים כ' - כ"א).

(ב) ודלא כדברי הקובץ הערות שהבאתי בהמילואים על עמודים כ' - כ"א.

לעמוד קנ"ו [אות של"א סק"ב]

מיהו בהמילואים על עמודים כ' הבאנו שיש סוברים שגם במטלטלין סוף הדין של הממע"ה אינו חזקה חיובית אלא רק הך סברא של דכאיב ל' כאיבא.

לעמוד קע"ה [אות דש"מ]

והנה רש"י בכתובות דף כ"ב ע"א סובר שבתו"ת על אדם אחד אם הוא גזלן ופסול לעדות או לא, לא מכשירים אותם על סמך החזקת כשרות שלו. ולכאורה זה סותר את דבריו גבי ינאי וכן את דבריו על הציור בסוגיין דשפיר מכשרים אותם על סמך חזקה דנפשי'. וי"ל דאזיל שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ורבנן החמירו רק באשת איש אבל בעלמא נשאר שאזלינן בתר חזקה, רק דשאני לעיל בדף כ"ב שרוצים להכשירו ולהוציא ממון על פיו, ולענין זה החמירו רבנן כמו לענין אשת איש. מיהו ד"מ הם קולא לזה וחומרא לזה. ועי' בחי' אנשי שם על הר"ן בכתובות דף כ"ב שם.

לעמוד קע"ז [אות שמ"ה]

ועי' ברווחא שמעתתא על ש"ש שמעתא ו' אות מ"ו שביאר את שיטתו. וע"ע לעיל באות שמ"ג סק"א, ובשער משפט בסי' מ"ו סקי"ד, וברמ"א בסי' רס"ז סעיף ח' ובנתיחה"מ בסק"ב, בענין שאר הוכחות במקום תו"ת.

לעמוד קצ"א [אות שנ"ז סק"ו]

מיהו בהמילואים על עמודים כ' - כ"א הבאתי שיש אומרים שגם במטלטלין סוף הדין של הממע"ה הוא רק הך סברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא ולא חזקה חיובית.

לעמוד ר"ה [אות שס"ה סק"ב]

ובהמילואים על עמודים כ' - כ"א הבאנו שיש אומרים שגם במטלטלין סוף הדין של הממע"ה הוא רק הך סברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא ולא חזקה חיובית עיי"ש.

לעמוד רי"א (סוף אות שס"ח).

מיהו אכתי לא הי' הרשב"ם צריך לצייר באופן שהי' זמן ארוך של שנה או שנתיים. וי"ל שצייר כן כי אם הי' זמן קצר הרי בודאי היו אז רק פירות מועטים כי בפשטות הדין תורה הי' קרוב להמיתה, וא"כ מכיון שיש רק פירות מועטים היינו אומרים שנתכוין לוותר גם על הפירות המועטים.

לעמוד רל"ב (אות שפ"ב)

והנה יש להעיר על הפרישה, חדא, דלפי

פירושו יוצא שהטור הביא רק את הציור של האומר לפירות ירדתי כשהוא זוכה מטעם מוחזקות, ולא הביא את הציור של הגמרא שהוא זוכה מטעם לא חציף כמו באזיל ואגדרי'.

ועוד צ"ב, דכתב שהיכא שהוא אומר לפירות ירדתי והוא מוחזק הרי הוא זוכה אפילו אם עשה דרך גניבה ולא אמר קודם לכן כלום, וגם היכא שאכל ג"ש ויש לו מיגו שהי' יכול לומר לקוחה היא בידי הרי הוא זוכה אפילו אם אכל דרך גניבה אבל רק אם אמר קודם לכן לכה"פ בצינעא, ולא ביאר למה כתב חילוק זה.

לעמוד רל"ח (אות שפ"ו סק"ב) (וההערה שם)

וע"ע בקובץ הערות בסי' ע"א אות ב' שכתב דשפיר מהני תפיסה נגד הסברא של דכאיב ל"י כאיבא אזיל לבי אסיא ודלא כהיד רמה, הובא לעיל בהמילואים על עמודים כ' - כ"א.

וע"ע בהמילואים שם שהבאנו שיש אומרים שסוף הדין של הממע"ה אינו חזקה חיובית אלא רק הך סברא של דכאיב ל"י כאיבא וכו'.

לעמוד רנ"ב [אות שצ"ב סק"א]

והנה גם הקו"ש נקט בתוך דבריו שלפי הרא"ש כד"ג הרי הוא בגדר בירור, אלא שנראה מדבריו שהוא נסתייע ממה שכתב הרא"ש שאין השני יכול לתפוס בחזרה, ודלא כדרכנו הנ"ל שמזה אין ראי', אלא

שכתבנו שבכל זאת כך משמע מלשונו של הרא"ש שכל דאלים גבר הוא בגדר בירור. ועי' גם בשט"מ כאן בשם שיטה שלא נודעה למי שנקט ששני הדברים תלויים זה בזה וז"ל, אמר ר"נ כל דאלים גבר, על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה וכו' כתב בשיטה שלא נודעה למי ואלו הדברים אינם ברורים אצלי שהטעם שאמר כל דאלים גבר מפני שאין ב"ד זקוקין לזקק לדינם כיון דליכא דורא דממונא לתרוייהו וליכא למיקם עלה דמילתא, וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם ולא נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות, הילכך כל מי שמתגבר ידו בכל פעם הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחר או בזרוע או בראי' עכ"ל.

מיהו באמת יש לפקפק על מה שכתבנו שמלשונו של הרא"ש משמע דס"ל שכל דאלים גבר הוא בגדר בירור, דהנה הרא"ש כתב שחכמים סמכו עצמם על ההנחה שמי שהדין עמו ימסור נפשו טפי ויגבור, ובאמת אין ראי' מלשון זה, כי לעולם יתכן שהרא"ש סובר שכד"ג הרי הוא בגדר סילוק ב"ד, רק שכוונתו לומר שב"ד לא היו מסתלקים אם לא משום שסמכו שמי שהדין עמו יגבור, אבל לעולם אין בדבר זה לחוד כדי להכריע, כי אינה נחשבת ראי' גמורה על פי דין תורה, ואינה אפילו על מדריגת מיגו או ברי ושמא.

וכן נראה מלשון הרא"ש בב"מ דף ב' וז"ל, דהתם שאני שאין אחד מהן מוחזק בדבר שמערערין עליו, ואין ב"ד מחוייבין למחות למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעין של מי שהוא והוא אומר שלו הוא

וכו', וסומכין על זה שמי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו, אבל הכא דשניהם מוחזקין בגוף הטלית אנו מחוייבין למחות שלא יגזול האחד את חברו עכ"ל.

ובאמת כן נראה גם מלשונו בב"ב כאן וז"ל, האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה היא שלו עד שיביא חברו ראי', וכל זמן שלא יביא ראי' אף אם גבר ידו לא שבקינן ל' לאפוקי מיני', דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת וכו', אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת גבר וכו' עכ"ל, ואילו אם נאמר דהוי בגדר בירור גמור, ומה שחכמים עשו הרי זה רק שנתנו להדבר להתברר בדרך זה, ולעולם הרי זה נחשב בירור מדאורייתא, א"כ לא שייך להגדיר שחכמים תיקנו שיהיו במריבה כל ימיהם, דהא חכמים לא תיקנו שום דבר, אלא הכי הוא הדינא דאורייתא שהדבר יתברר על דרך זה, ולכל היותר שייך לומר רק שחכמים תיקנו שלא יהיו במריבה, אלא שמי שגובר הפעם הראשונה יהי' שלו, אבל לא שייך לשון זה של תיקנו שיהיו במריבה כל ימיהם, כי אין זה חכמים שתיקנו דבר זה אלא הרי זה בירור מדאורייתא.

לעמוד רנ"ו [שצ"ג סק"א]

מיהו בהמילואים על עמודים כ' - כ"א הבאנו שיש אומרים שסוף הדין של הממע"ה הוא באמת רק הך סברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא ולא חזקה חיובית.

לעמוד רס"ד [אות שצ"ז]

ויש לדחות שבאמת לא שייך לומר שודא היכא שיש דררא דממונא, רק שכוונת הרשב"ם היא לומר שהגמ' לא נתכוונה להקשות גם על שמואל שנימא במחליף שודא ולתרוץ שלא אמרינן שודא כשיש דררא דממונא, כי גם בלא"ה לא שייך כל הענין של שודא גבי מחליף, כי לא שייך שם סברת הדיין

לעמוד ש"ה [אות תמ"ד]

ועי' באפיקי ים בסי' כ"ג סק"ב שכתב שאם עד אחד אינו עובר בלא תענה (כמו שהביא מהנו"ב בשם הרמב"ן במלחמות בסנהדרין דף פ"ו אפילו בממון שהוא מועיל לשבועה, ושכן מוכח בדעת הרמב"ם לכל הפחות בדברים שע"א אינו נאמן עליהם כגון דבר שבערוה) א"כ אז יוצא ששניהם אינם פסולים כי לא עברו בלא תענה.

וע"ע בתוס' רי"ד הנ"ל דיש להבין בכוונת הר"י דאינו נפסל כי אין ע"א עובר על לא תענה, ואילו התוס' רי"ד שם הזכיר בתוך השגתו על הר"י שגם ע"א עובר בלא תענה עיי"ש.

לעמוד שי"ב (הערות בענין הלאו של משקלות סק"ג).

והנה המ"מ על ה"ג שם כתב שמקורו של הרמב"ם במשהה הוא ההיא דטומן משקלותיו במלח, ותמה המנ"ח דהא שני ענינים הם, ואם טומן אסור משום לא יהי' א"כ אכתי לא מיושב למה לן לא תעשו, וא"כ בע"כ צ"ל ששני ענינים הם, דעל השהי' הרי הוא עובר בלא יהי' לך אפילו

אם הוא לא עשה אותו, ועל העשי' הוא עובר משום לא תעשו אפילו אם תיכף הוציאו מהמלח באופן שלא פעל כלום עכ"ד. מיהו לכאורה קשה לומר שאם לא נשתנה המשקל הרי הוא עובר, וביותר הי' לו לומר שהוא עובר בלא תעשו אפילו אם הוא עושהו לאדם אחר דבכה"ג אינו עובר בלא יהי' לך.

והנה לכאורה אפשר ליישב בפשיטות גם בלא הציורים הנ"ל, אלא ששני הפסוקים איירי בעושה לצורך עצמו, רק שצריכים לא תעשו כדי לומר שעובר על המעשה עשי', ואה"נ שאחרי שנגמרה העשי' הרי הוא עובר על לא יהי' לך, וכיון ששני הלאוין הם על שתי נקודות נפרדות, דהיינו העשי' והשהי', לא קשה מידי למה צריכים שניהם. מיהו זה אינו, כי א"כ הגמ' עצמה היתה יכולה לומר כעין זה גם לענין גזילה, דהיינו שהוא עובר בלא תעשו בשעה שהוא שוקל, ועל לא תגזול הרי הוא עובר אחרי זה כשהוא לוקח את המעות, ובע"כ צ"ל שהגמ' לא אמרה כן כי סוף סוף בדרך כלל כששוקל הרי גם יקח מעות ויעבור בלא תגזול, וסברה הגמ' שמכיון שכן לא היתה התורה צריכה לקבוע שני לאוין, וא"כ הה"נ דקשה למה צריכים לא תעשו הלא סופו לעבור בלא יהי' לך.

לעמוד שי"ג (הערות בענין הלאו של משקלות סק"ה).

ואולי באמת יש לחקור גם לפי הרמב"ם בנוגע להגדשה, דהא תנן מקום שנהגו לגדוש לא ימחוק, וא"כ יש לעיין אם עשה איפה יותר קטנה באופן שאם גודשין בה

שהרי כך הי' מנינם בהפיקודים של פרשת במדבר שהי' רק שנה אחת אחרי זה, והרי התם נמנו רק בני כ' ומעלה עד בני ששים, ומעתה ה"ה שמוכח שגם היתרים מבני ס' לא נמנו וכנהנ"ל דאילו שפיר נמנו הי' מספרם צריך להיות יותר גדול.

לעמוד שע"ה [פרק יש נוחלין סוף אות כ"א]

וע"ע ביהושע פרק א' פסוק ג' דכתיב כל מקום אשר תדרך כף רגלכם בו לכם נתתיו כאשר דברתי אל משה, וכתב האלשיך וז"ל, לא אמר כאשר דברתי עם אברהם וכו', יען כי לאבות לא סיים איזה דור יהי', אך למשה סיים אל הקטנים, והם אשר הכניס יהושע, ושיעור הכתוב אשר תדרוך כף רגליכם שלכם, לכם ממש נתתיו מאז, כאשר דברתי עם משה עכ"ל. הרי שבימי משה חלה הוספה, ויש לבאר כאחד מהדרכים הנ"ל, דהיינו או שאז התחילה הבעלות, או שאז התחילו להיות נחשבים מוחזקים ולא ראוי, או שאז חל היתר השתמשות.

לעמוד שפ"ז בהערה [פרק יש נוחלין אות כ"ה]

וע"ע בזבחים דף קט"ו ע"ב דסובר ר"י בן קרחה שהכוונה במאי דכתיב בפר' יתרו (י"ט, כ"ב) וגם הכהנים הנגשים אל ה' יתקדשו וגו' היא להבכורות, וא"כ חזינן דהוי גדר של כהונה. ברם רבי שם סובר שהכוונה היא לנדב ואביהוא. ורש"י על התורה שם סתם כריב"ק.

הרי היא מגיעה למדת איפה רגילה בלי הגדשה, והוא הגדיש, באופן שנתן לו המדה של איפה מחוקה, האם נאמר שהיכולת להגדיש הרי היא חלק מהמדה וא"כ נמצא שמדתו היא חסרה או האם אינו עובר.

גם יש לצדד דנקראת מדה חסרה בגלל זה שעל ידי מחיקה תהי' פחותה מאיפה, אע"פ שהוא מקום שנהגו להגדיש.

ועכ"פ היכא שעשה משקל שע"י שיכריע טפח יצא משקל נכון בלא הכרעה, והוא הכריע טפח, נר"פ שעובר לפי הרמב"ם, והיינו משום שגוף אבן המשקל חסר, ומה שהוא עושה מעשה מבחוזן, דהיינו מה שהוא מוסיף פירות על הצד השני, אין זה מועיל, אבל הכא בגוף הכלי הזה אפשר למדוד איפה ע"י הגדשה.

לעמוד שס"ח [פרק יש נוחלין אות י"ט סק"ב]

מיהו אכתי צריכים לבאר מנלן שאע"פ שפחות מבני כ' לא נמנו אבל יתרים מבני ס' שפיר נמנו. ולכאורה י"ל דהיינו משום שכתוב בפרשת בא שיוצאי מצרים היו כשש מאות אלף רגלי הגברים לבד מטף, ופירש"י על "גברים" שהיו מבין כ' למעלה. וי"ל שהיינו משום ש"גברים" משמעותו היא שהוא כבר התבגר ואינו עוד ילד ונער, וא"כ הרי זה כולל גם יתרים מבני ס'. מיהו המזרחי והגור ארי' והשפתי חכמים כתבו כולם שהכרחו של רש"י הוא משום שאם נמנו גם הפחותים מבני כ' א"כ מנינם הי' צריך להיות הרבה יותר משש מאות אלף,

לעמוד ת"ע [פרק יש נוחלין סוף אות קכ"ד].

מיהו יתכן שחזר בו הרמב"ם מדבריו הנ"ל בפיה"מ, דעי' בסה"מ במ"ע רט"ו שסמך את מצות מילה על הציווי לאברהם אבינו. ובפ"ט מהל' מלכים ה"א כתב וז"ל, בא אברהם ונצטוה יתר על אלו (המצות של בני נח) במילה וכו' ויצחק הוסיף מעשר וכו' ויעקב הוסיף גיד הנשה וכו' ובמצרים נצטוה עמרם במצות יתירות עד שבא משה רבינו ונשלמה תורה על ידו עכ"ל, ומשמע שרק נשלמה אבל לא נתבטלו הציוויים הקדומים.

מיהו במנין המצות שלפני ספר היד סמך את מצות מילה על הפסוק בפר' תזריע.

בענין פי שנים (משנת תשי"ט)

עי' בדרך קי"ח ע"ב דאמרינן שבנות צלפחד נטלו החלק של פי שנים של צלפחד בנכסי חפר, ודרשינן הכי מוהעברתם את נחלת אביהן להן, ופי' הרשב"ם ש"העברתם" הוא לשון בכורה וכדכתיב והעברת כל פטר רחם לה'. מיהו רבינו גרשום פי' משום דוהעברתם משמעותו שהעביר את החלק מהאחין להבכור.

ונראה דפליגי בהא, דרבינו גרשום סובר שחלק פי שנים הוא מתנה מהאחין, ומש"ה יש כאן באמת העברה מהאחין שהרי הי' שלהם, אבל הרשב"ם סובר שהוא ירושה מן האב (אלא שמתנה קריא רחמנא, משום שיש לזה דינים מסוימים של מתנה), ומש"ה אין זה נקרא שהעברנו מן האחין. אבל אין לפרש שלעולם גם רבינו גרשום סובר דהוי ירושה מן האב, רק דקרי העברה מן האחין

כי הי' ראוי להאחין, וכעין מאי דאמרינן לעיל בדרך ק"ט ע"א שבמקום בת אתה מעביר נחלה מן האב, דזה אינו, כי התם הי' ראוי באמת להיות להאב קודם להבת, אבל הכא אולי ראוי שהבכור יקבל פ"ש מן האב. והנה שיטת הרשב"ם בדרך קכ"ו ע"א היא שלכו"ע אין לפשוט קודם חלוקה, ואפילו לפי רב פפא שסובר שיש לבכור קודם חלוקה, אבל תוס' שם בע"ב בד"ה לא עשה כלום וכו' סוברים שלכו"ע יש לפשוט קודם חלוקה. וי"ל שהרשב"ם סובר שהמחלוקת אם יש לבכור קודם חלוקה היא כך, דרב פפי סובר שאין לבכור קודם חלוקה כי הוא סובר שפי שנים הוא מתנה מן האחין, וממילא הרי הוא מוכרח לסבור שאין להאחין קודם חלוקה, כי אם יש להם א"כ גם הבכור מקבל מתנתו ויש לו קודם חלוקה, אבל רב פפא סובר שיש לבכור קודם חלוקה כי הוא סובר שפי שנים הוא ירושה מן האב (אבל רק החלק שלו הרי הוא יורש קודם חלוקה, אבל שאר האחין אין להם קודם חלוקה, דהא חזינן שפליגי רק בבכור, וא"כ בע"כ שבנוגע לחלק פשוט אין מחלוקת, אלא כיון שלפי רב פפי מוכרחים לומר שאין להם קודם חלוקה, הה"נ לפי רב פפא), אבל תוס' סוברים שלכו"ע פי שנים הוא מתנה מהאחין, ומש"ה מוכח ממה שסובר רב פפא שיש לבכור קודם חלוקה שגם להאחין יש קודם חלוקה.

ולפי הנ"ל יוצא שהרשב"ם בדרך קי"ח ע"ב לא פי' כרבינו גרשום בלשון והעברתם את נחלת אביהן להן כדי שיהי' מיושב גם לפי רב פפא שסובר דהוי ירושה מן האב

על הפי שנים או לא, והכוונה היא שהוא מוחה ואומר שאינו מוותר על הפי שנים. ויש לעיין למה לא פי' הר"ח כהרשב"ם. וי"ל דהיינו משום דס"ל להר"ח שלכו"ע פי שנים הוא מתנה מן האחין, וא"כ לא שייך לומר שקנו בשינוי דגזילה כי הפי שנים תמיד שייך להאחים רק שהתורה חייבה אותם לתת להבכור וא"כ התורה יכולה לחייב להם ליתן פי שנים גם מהיין. ומתוס' בד"ה אבל וכו' משמע שאינם מפרשים כהרשב"ם, וזהו לשיטתם דס"ל שפי שנים הוא מתנה מן האחין וכמו שביארנו.

ולכא שום העברה מן האחין. והנה בדף קכ"ו ע"א אמרינן בכור שמיחה מיחה, ופירש הרשב"ם שהכוונה היא שהוא מוחה בהאחין לא להשביח, ומהני לענין שיש לו פי שנים בהשבח שהשביח אחרי שמיחה אע"פ שזה עוד קודם חלוקה. ובגמ' אמרינן שבכל זאת אם האחין דרכו את הענבים אחרי שמיחה אין לו באותו השבח, ופי' הרשב"ם משום שזה בגדר שינוי וכיון שדרכו שלא ברשות הרי הם קונים את הענבים משום הדין שגזלן קונה בשינוי, ומהר"ח הביא שפי' בדרך אחרת, דהיינו דאיירי לענין אם הוא מוותר