שו״ת · אחרונים

אבקת רוכל

רבנו יוסף קארו [מרן הבית יוסף]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבקת רוכל

רבנו יוסף קארו [מרן הבית יוסף]

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אבקת-רוכל/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 7
סימן ב 8
סימן ג 12
סימן ד 14
סימן ה 16
סימן ו 22
סימן ז 26
סימן ח 28
סימן ט 30
סימן י 31
סימן יא 46
סימן יב 47
סימן יג 49
סימן יד 55
סימן טו 58
סימן טז 60
סימן יז 65
סימן יח 69
סימן יט 74
סימן כ 83
סימן כא 87
סימן כב 87
סימן כג 90
סימן כד 97
סימן כה 104
סימן כו 109
סימן כז 111
סימן כח 125
סימן כט 127
סימן ל 128
סימן לא 128
סימן לב 128
סימן לג 129
סימן לד 130
סימן לה 130
סימן לו 132
סימן לז 136
סימן לח 138
סימן לט 138
סימן מ 139
סימן מא 139
סימן מב 140
סימן מג 142
סימן מד 142
סימן מה 143
סימן מו 145
סימן מז 147
סימן מח 165
סימן מט 166
סימן נ 168
סימן נא 174
סימן נב 174
סימן נג 178
סימן נד 179
סימן נה 182
סימן נו 184
סימן נז 187
סימן נח 189
סימן נט 190
סימן ס 193
סימן סא 195
סימן סב 200

סימן סג 201
סימן סד 202
סימן סה 203
סימן סו 206
סימן סז 207
סימן סח 209
סימן סט 211
סימן ע 212
סימן עא 219
סימן עב 227
סימן עג 233
סימן עד 235
סימן עה 239
סימן עו 243
סימן עז 244
סימן עח 248
סימן עט 250
סימן פ 251
סימן פא 265
סימן פב 272
סימן פג 274
סימן פד 276
סימן פה 279
סימן פו 291
סימן פז 294
סימן פח 299
סימן פט 306
סימן צ 312
סימן צא 314
סימן צב 316
סימן צג 321
סימן צד 323
סימן צה 324
סימן צו 325
סימן צז 328
סימן צח 329
סימן צט 333
סימן ק 336
סימן קא 341
סימן קב 343
סימן קג 346
סימן קד 350
סימן קה 351
סימן קו 351
סימן קז 352
סימן קח 353
סימן קט 356
סימן קי 358
סימן קיא 367
סימן קיב 370
סימן קיג 373
סימן קיד 376
סימן קטו 380
סימן קטז 382
סימן קיז 386
סימן קיח 387
סימן קיט 389
סימן קכ 391
סימן קכא 393
סימן קכב 405
סימן קכג 416
סימן קכד 422
סימן קכה 425
סימן קכו 426

סימן קכז 432
סימן קכח 433
סימן קכט 435
סימן קל 438
סימן קלא 439
סימן קלב 440
סימן קלג 440
סימן קלד 443
סימן קלה 447
סימן קלו 448
סימן קלז 449
סימן קלח 451
סימן קלט 456
סימן קמ 463
סימן קמא 467
סימן קמב 468
סימן קמג 469
סימן קמד 472
סימן קמה 475
סימן קמו 477
סימן קמז 480
סימן קמח 486
סימן קמט 486
סימן קנ 487
סימן קנא 492
סימן קנב 494
סימן קנג 496
סימן קנד 497
סימן קנה 499
סימן קנו 501
סימן קנז 502
סימן קנח 503
סימן קנט 510
סימן קס 513
סימן קסא 515
סימן קסב 516
סימן קסג 518
סימן קסד 521
סימן קסה 522
סימן קסו 523
סימן קסז 527
סימן קסח 529
סימן קסט 531
סימן קע 533
סימן קעא 534
סימן קעב 535
סימן קעג 535
סימן קעד 537
סימן קעה 538
סימן קעו 539
סימן קעז 541
סימן קעח 543
סימן קעט 544
סימן קפ 575
סימן קפא 579
סימן קפב 605
סימן קפג 607
סימן קפד 610
סימן קפה 611
סימן קפו 613
סימן קפז 619
סימן קפח 620
סימן קפט 631
סימן קצ 633

סימן קצא 636
סימן קצב 639
סימן קצג 643
סימן קצד 645
סימן קצה 648
סימן קצו 651
סימן קצז 652
סימן קצח 655
סימן קצט 656
סימן ר 657
סימן רא 661
סימן רב 664
סימן רג 667
סימן רד 669
סימן רה 671
סימן רו 672
סימן רז 682
סימן רח 683
סימן רט 692
סימן רי 695
סימן ריא 701
סימן ריב 701
סימן ריג 706
סימן ריד 708
סימן רטו 710
סימן רטז 731
סימן ריז 734

סימן א

שמעו הרים את ריב ה' והאתנים מוסדי ארץ קינת דודי לכרמו כרם היה לידידי בקרן בן שמן כי כאשר ראה ה' עוני עמו ישראל אשר היה זה קרוב לאלף וחמש מאות שנה נדחו מעל אדמתם מגוי אל גוי וממלכה אל עם אחר בכמה גרושין וכמה שמדות זכר להם ברית אבותם ושב את שבותם וקבצם מאפסי ארץ אחד מעיר ושנים ממשפחה אל ארץ הצבי ונתיישבו בעיר צפת תוב"ב צבי היא לכל הארצות והיו פרנסיה ומנהיגיה מתנהגים כהוגן לשאת במשא העם העניים והאביונים ולומדי התורה כי העניים היו פוטרים אותם מהכראגי' ולמי שהיה לו קצת יכולת היו נוטלים מהם קצתם למחצה קצתם לרביע ומבעלי התורה לא היו נוטלים כי אם ממי שהיה בידו קצת ממון למחצה זה היה בכראג'י לבד אבל בשאר מסים וארנוניות לא עלה על לב שום אדם ליטול ממי שתורתו קבע ומלאכתו עראי ותמיד כבוד התורה ואימתה מוטלת על פרנסי ומנהיגי העיר הנז' ולא היו עושים דבר עד שהיו נמלכים בחכמים הרבנים הזקנים על פיהם יצאו ועל פיהם יבאו ובכן היה כרם ה' בית ישראל יפה אף נעים פרחה הגפן הנצו הרמונים ראשי ישיבות ותלמידהם לומדים על תלם באין שטן ואין פגע רע לא שמעו קול נוגש ויעזקהו ויסלקהו נדיבי עם אלהי אברהם שבחוצה לארץ לכלכלם בלחם ויטהו שורק ובכן היה מגדל עוז בנוי לתלפיות הלא הוא למוד התורה בשקידה רבה וגם יקב התורה חצב בו יין המשומר בענביו יורדים ועולים במלחמת התורה לנים בעומקה של הלכה וכרמנו סמדר הדודאים נתנו ריח ועל פתחינו כל מגדים ה"ה התלמידים תמיד היו מתמרים ועולים אשכלות ת"ח אפן גפן אדרת כרם חמד ענו לה משם תצא תורה ואורה לכל תפוצות הגולה גולה על ראשה ושבעה נרותיה מאירות אל עבר פניה:

ויהי כי נתרבו עונות הדור (נתקנה) [נתקנא] השטן ונתן בלבו של יהודה הבירלין לעלות אף הוא אל ארץ הצבי וחשב מחשבות בלבו לבלע ולהשחית חומת התורה לפרוק עולה מעליו ולא יהיה מורא תלמידי חכמים מוטלת על העשירים, אדרבא תהיה מוראת העשירים על התלמידי חכמים. זאת ועוד, כי רצה להקל עול המסים והארנוניות מעליו ולהטיל על העניים והאביונים ולהפשיט עורם מעליהם. שתים הנה אלה קורותיו ובכן בבואו קבץ ממוני הקהלות ואמר להם שראוי שכל איש אשר בשם ישראל יכונה יכתב בפנקס הכראג"י כדל נדלך איש לא נעדר והשיבו לו ממוני הקהלות נשאל את פי מורי התורה ונמלך בהם כמנהגינו אמר להם אם תעשו כן דבר פשוט הוא שימחו בידכם לכן מהרו ועשו אל תחתו ואל תערצו מפניהם כי מה יוכלו עשות לכם ובכן פתה אותם עד שעשו הסכמת כמו שסדר הוא והעז פניו להראות ההסכמה ההיא לאחד מהרבנים

הזקנים וכשקרא אותם אמר לו יהודה הנזכר מה נראה לך הסכמה זו השיבו הרב ההוא ואמר לו זעקת סדום ועמורה כי רבה כו' כי נראה העניים ניתנים ביד נוגשים קשים וזעקתם וצעקתם ובכיתם עולה לשמים ואין מושיע ולא שת לבו לדבריו אדרבא החזיק בדרכו הרע והחטאה והלך בשרירות לבו הרע ונכתבו בפנקס כל העניים והאביונים אפילו העניים האומללים מבן ט"ו שנה ומעלה אפילו אותם שלא היה להם מחיית שעה אחת כי אם מהספקה הבאה להם מחוצה לארץ לחם צר ומים לחץ היו נוטלים פרנסתו מפיו בעד הכראג"י ובכן גדלה הצעקה במחנה העברים:

חרם חתום מהרבנים על הענין הנזכר לעיל

בהיות כי עלה על דעת ראשי הקהלות אשר פה צפת תוב"ב להטיל מס על בעלי תורה שיש להם ממון והתחילו לגבות מהם והודענום אומר הענין דעברי אדאורייתא נביאי וכתובי ועברי על דעת כל החכמים שעמדו מימות משה רבינו עליו השלום עד היום ובכן שמעו בקולינו ומשכו ידיהם מלגבות מהם ומאותם שגבו מהם החזירו להם. וכדי שלא יחזור הדבר לקלקולו בהמשך הזמן. ברשות בית דין של מעלה וברשות בית דין של מטה בגזרת עירין פתגמא ובמימר קדישין שאלתא אנו מנדין ומחרמין ומשמתין מקללין ומאררין בשמתא דשמתיה ברק למרוז בארבע מאה שיפורי ובקללה שקלל אלישע את הנערים ובשמתא דשמתינהו עזרא לכותאי בתלת מאה ספרי ובתלת מאה שיפורי ובתלת מאה ינוקי ובשמתא דשמתיה רב יאודה בר יחזקאל להההוא עבדא דקרייה בר שויסקאל כל הני ליטותי וחרמי ושמתי יחולו על כל בר ישראל שיגבה שום מס משום בעל תורה שתורתו קבע ומלאכתו עראי לא על ידו ולא על ידי שלוחו בין ישראל בין ארמאי. וכל העובר על זה ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשכבו ארור הוא בקומו ארור הוא בעיר ארור הוא בשדה ארור הוא בבואו ארור הוא בצאתו סערת ה' וחמתו על ראש העברי ההוא יחול, יעשן אף ה' וקנאתו באיש ההוא ורבצה בו כל האלה הכתובה בספר התורה עד השמידו אותו מעל פני האדמה, הוא לבדו ילכד בעונו וכל ישראל נקיים. ומשך גזרה זו מהיום עד עמוד כהן לאורים ותומים ואנו מקבלים עלינו ששום אחד ממנו לא יתיר גזרה זאת לא כולה ולא מקצתה בשום זמן. וכל המקיים גזרתנו זאת יבורך מפי עליון ויחולו עליו כל הברכות הכתובות בתורה:

סימן ב

אם בעלי תורה עשירים מותרים לקבל פרס

שאלה בעלי תורה המקבלים פרס תדירי וזמני להיותם עוסקים בתורה אם הוא מותר אפילו לסברת החולקים על הרמב"ם ומתירים משום עת לעשות לה' וגם אינם מקבלים מיחיד בהיות ידוע שיש להם חמשים (ויניציאנוש) מעות מלבד מטלטלי בית ומלבושים ותכשיטי זהב לפי כבודת הנהוג לבעלי תורה כיוצא בהם יראי ה' באותו מקום שדרים בו ואפילו שהנותן יהיה עשיר וגם יודע בזה אחר שאינו נותן להם בתורת צדקה כשאר עניים בין יעסקו בתורה בין אם לא יעסקו אלא בתנאי שיעסקו בתורה כל שכן וקל וחומר בהיות ידוע שהנותן הוא יותר עני מקצת המקבלים אלא שמצויים בידו מעות של המלכות מצורף לזה שיש כמה בעלי תורה כמעט מתים ברעב לפי שאין נותנים להם די ספוקם כי ההספקה אין בה די מחסור לכל המקבלים ונמצא שהבעלי תורה שאינם צריכים גוזלים חלק הנצרכים ועוד שיכולים לתת המעות שבידם לתושבי מצרים ע"י שלוחים נאמנים באופן שירויחו בהם די ספוקן או קצת והם משיבים על זה שאינם מאמינים לשום אדם וגם אינם רוצים להתעסק בהם בתוך המדינה כל שכן לצאת למקום אחר מארץ ישראל, ע"כ דברי השאלה.

ואם השואל האריך בסתירת טענת המורים התר לעצמם בדבר הזה, לא הבאתי דבריו בשאלה מפני שאין ענין לשאלה אבל בתשובה אביא קצת דבריו:

תשובה עם היות כי קצת דברי השאלה אינם מדוקדקים שכתב בהיות ידוע שיש להם חמשים (ויניציאנוש) ומה קצבה היא חמשים (ויניציאנוש) שאם דעתו לרמוז למה ששנינו מי שיש לו מאתים זוז אינם אלא עשרים ויניציאנוש ואם דעתו לרמוז למה שכתב בטורים שיכול ליטול עד שיהיה לו קרן שיוכל להתפרנס מהריוח שלו ועלה בדעתו שהחמשים (ויניציאנוש) יוכל להתפרנס מהריוח גם זה אין קצבה דלא כל המקומות ולא כל האנשים שוים דיש מקום משא ומתן שבדבר מועט מקרן יכול להרויח פרנסתו ויש מקום דאפילו בכפלי כפלים לא יוכל להרויח פרנסתו וכן באנשים יש בקי בסחורה שמצליח בה ויש שאינו בקי וגם יש שאין לו טיפול ויספיק לו דבר מועט ויש שיש לו טיפול ואם כן מה קצבה היא חמשים ויניציאנוש גם מה שכתב לבעלי תורה יראי ה' שבאותו מקום הנזכר לא ידעתי מה ענין ליראי ה' במקום הזה, מכל מקום אין דבריו אלו מעכבין מלהבין כונת השאלה:

והנני משיב ואומר כי זה שלשים שנה שכתבתי ביאור להרמב"ם ז"ל כשהגעתי להלכות תלמוד תורה פ"ג כתבתי על דברי הרמב"ם שם ובפירוש המשנה שהאריך למעניתו נגד האומרים שראו[י] שיעזרו לחכמים ולתלמידים שתורתם אומנותם ועם היות כי רוב חכמי התורה היו נוהגים כן כמו שמבואר בדבריו סתר ראיותיהם והביא ראיות לדבריו

ואני טענתי בעד מנהג חכמי התורה ותירצתי כל מה שהקשה עליהם והבאתי כמה ראיות לדבריהם כיד ה' הטובה עלי והעולה מכלל דברי שם כי מי שילמד לשם שמים ואח"כ אי אפשר לו אם לא יטול שכר מותר וזה נחלק לג' חלקים אם שיטול שכר מאבי הבן ללמוד בנו או ללמדו ואם שיושב ולומד וכל הבא לקורבה אל המלאכה יקרבהו לתורה ולמצות ואם שיושב ודן דין אמת לאמתו וכל אלו החלקים למדנו התרם מפרק שני דייני גזרות כו' ע"כ לשוני שם:

ומעתה לענין נדון שלפנינו אם אלו הבעלי תורה מלמדים לאחרים או הם דיינים מותרים ליטול תשלום הספקתם מהצבור כי מה שטוענים שאינם רוצים לתת מעותיהם חוץ לעירם הדין עמהם ואפילו אם בתוך עירם אינם מאמינים לשום אדם גם זו טענה היא כי מעשים בכל יום כמה אנשים מחזיקים לעשירים ונאמנים ואחר כך מגלייא פחתייהו ומכל מקום הם בעצמם יעשו איזו סחורה קלה בענין שלא יתבטלו מלמודם אלא זמן מועט ואם לא יספיק להם יטלו תשלום הספקתם מהצבור אבל יותר מכדי תשלום פרנסתם אסור להם ליטול וכמו שאמרו בגמרא אני גוזר גזירות שבירושלים לא רצו אטו ברשיעי עסקינן אלא לא ספקו:

ואם אינם מלמדים לאחרים וגם אינם דיינים אלא עוסקים בתורה והנותן אינו נותן להם אלא על מנת שיעסקו בתורה יש לדון בהם והשואל כתב שהשיבו שסומכים על לשון הטורים בענין צדקה שיכול ליטול עד שיהיה לו קרן שיוכל להתפרנס מהריוח שלו והוא השיב עליהם דאינם מחלקים בין לוקח בתורת צדקה מלוקח בתנאי שיעסקו בתורה עכ"ל. נראה מדבריו דקילא ליה לוקח בתורת צדקה מלוקח בתנאי שיעסוק בתורה, ולי אי איכא לפלוגיי בינייהו איפכא איכא לפלוגי, הלוקח בתנאי שיעסוק בתורה אפשר אף על פי שיש לו יותר מכדי פרנסתו מותר לו ליטול, והכי משמע לכאורה מדברי רש"י בפרק היה נוטל אהא דאמרינן מאי בוז יבוזו לו לא כשמעון אחי עזריה ולא כרבי יוחנן דבי נשיאה אלא כהלל ושבנא כו' שמעון אחי עזריה למד תורה ע"י אחיו שהיה עוסק פרקמטיא כדי לחלוק בזכות תלמודו של שמעון וכן ר' יוחנן למד תורה ע"י הנשיא שהיה מפרנסו עכ"ל:

ומדנקט גבי רבי יוחנן שהיה הנשיא מפרנסו וגבי שמעון לא כתב שהיה עזריה מפרנסו משמע שעזריה היה חולק כל מה שהיה מרויח עם שמעון ואפילו שהיה יותר מכדי פרנסתו ואף על פי דברישׁ זבחים כתב רש"י ז"ל שמעון אחי עזריה על שם שעזריה עסק בפרקמטיא וסופק צרכי שמעון אחיו שהיה עוסק בתורה עכ"ל, ומדלא כתב שהיה חולק עמו מה שהיה מרויח אלא כתב סופק צרכי שמעון אחיו משמע שהיה מפרנסו,

יש לומר דסיפק צורכי שמעון היינו על ידי שהיה נותן לו חצי מה שהיה מרויח והכי משמע בגמרא פרק היה נוטל דבכי האי גוונא שרי מדאמר מאי בוז יבוזו לו לא כשמעון אחי עזריה ולא כרבי יוחנן דבי נשיאה אלא כהלל ושבנא דכי אתא רב דימי אמר הלל ושבנא אחי הוו הלל עסק בתורה שבנא עבד פרקמטיא לסוף אמר ליה ליערובי וליפלוג יצאת בת קול ואמרה אם יתן איש את כל הון ביתו כו' משמע בהדיא דאי קודם שעסק בתורה היו מתנים דליערובי וליפלוג שפיר דמי ואף על פי שהיה בחצי הריוח יותר מכדי פרנסתו ואף על גב דהכא אין הנותן מתנה עם המקבלים שיתנו לו חלק מזכותם מכל מקום כיון שהוא אינו נותן להם אלא כדי לזכות בשכר עסק תורתם אם הנותן יודע שנותנים ממעותיו גם לאלו שיש להם ואינו מוחה לפי שרוצה לזכות עסק תורתם מותר להם לקבל לתשלום פרנסתם מיהא שאם מרויחים כדי פרנסתם במעותיהם נראה שאסור להם לקבל מהנותן כדי לזכות בשכר עסק תורתם דדמייא למאי דאמרינן פרק שני דייני גזרות לא רצו מוסיפין להם לא רצו אטו ברשיעי עסקינן אלא לא ספקו ואף על פי שכתבתי דמההיא דהלל ושבנא משמע דאי קודם שעסק זה בתורה התנו לחלק זה במה שירויח זה וזה בעסק התורה של זה שרי ואף על פי שהיה בריוח יותר מכדי פרנסתו איכא למימר דהיינו דוקא כשהתנו לחלוק זה בריוח זה וזה בעסק תורתו של זה אבל היכא שלא התנו כן אלא שזה נותן לו הכי לזכות בשכר עסק תורתו נראה שאם הוא מרויח כדי פרנסתו אסור לו לקבל דגריעא מקורדום לחפור בהן ובעיני גדול עונו מנשוא שנראה שהוא בוזה שכר עסק התורה שהוא מוכרו בלא צורך פרנסתו ומטעם זה נראה לי שאפילו במתנים מעיקרא לא הותר אלא למי שאינו מרויח כדי פרנסתו ואם לא יתנה עם זה יצטרך לחזור אחר פרנסתו ויתבטל מדברי תורה לגמרי ולכן הותר לו לתת חצי חלק שכר עסק תורתו לחבירו כדי שיתן לו חצי מה שהוא מרויח והרי זה דומה לעוסק בתורה חצי היום ועוסק במלאכה חצי היום אבל אם הוא מרויח כדי פרנסתו אסור להתנות ואם התנה הרי הוא בכלל בוזה דבר ה' כדאמרן:

וכן יש ללמוד ממה שפירש רש"י גבי הלל ושבנא, הלל עסק בתורה מתוך עוני רב כדמפרש במסכת יומא. ומה לו להודיענו אם עסק בתורה מתוך עוני או אם לא היה מתוך עוני אלא מטעמא דאמרן הוצרך להודיענו כן שאם היה מרויח כדי פרנסתו היה אוסר להתנות כן ועון גדול היה בדבר והיאך היה עולה בדעת לומר תא ניפליג לכך הוצרך להודיענו שהיה עני ולכך היה מותר להתנות כן מעיקרא ונראה שדקדק לכתוב מתוך עוני רב מפני שהוקשה לו סוף סוף איך היה עולה בדעת לומר תא ניפליג על עסק התורה בזמן עבר מסתייא שיתן לו חלף בעסק תורתו מכאן ולהבא חלף פרנסתו לכך

הוצרך לומר שעסק בתורה מתוך עוני רב ואם כן היה אביון וביתו ריקם מכל טוב ולכך אף אם יפרנסתו מכאן ולהבא עדיין היה ביתו ריקם מכל טוב ולפיכך עלה בדעת לומר דליערוב ולפילוג דדי להספיק כלי בית ושאר דברים כיוצא בהם אלא שיצאת בת קול ואמרה אם יתן איש את כל הון ביתו כו':

ומכל מקום לענין מה שכתב השואל שיש כמה בעלי תורה כמעט מתים ברעב לפי שאין נותנים להם די ספוקם כי ההספקה אין בה די מחסור לכל המקבלים ונמצא שהבעלי בתים שאינם צריכים גוזלין חלק הנצרים עכ"ל. זה דבר שראוי לשית לב אליו וכבר נתבאר שאם אינם צריכים כלל קאמר לפי שהם מרויחים כדי פרנסתם בלאו הכי אסור להם ליטול ועון גדול יש בדבר ואם מרויחים קצת פרנסתם ונוטלים כדי תשלום פרנסתם היותר נכון הוא לשאול את פי הנותן ועל פי דבריו יתנהגו, ואם אי אפשר לשאול את פיו אבל יודעים שיודע שנותנים ממעותיו גם לעוסקים בתורה שאינם נצרכים כל כך נראה לי שהמחלק צריך לרבות בחלק הנצרכים מחלק שאינם נצרכים כל כך עד שישאל את פי הנותן וכפי מה שיאמר לו יעשה זהו מה שנראה לי הצעיר
יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה:

סימן ג

על ענין המעשר להפריש מממונו

אשר שאלתני על דבר המעשר באיזה אופן יפרוש כו' ומה יעשה בו אחוך דעתי הצרה בקצרה ואקדים ואומר כי אין ספק שלהיות ענין הפרשת מעשר מהממון דבר גדול מאד עד שאמרו חז"ל עשר תעשר עשר בשביל שתתעשר ומותר לנסות במצוה הזאת להשי"ת ולעבור על לאו דלא תנסו כו' כמפורסם בפ"ב ממסכת שבת ובכמה מקומות בתלמוד ובקום עשה למאן דאמר עקימת שפתים הוייא מעשה בסנהדרין פרק ארבע מיתות לכן צריך לדקדק בעשיית המצוה הזאת עד דבעידנא דקא מעקר לאו דלא תנסו לותקים עשה דבפך זו צדקה כמו שדרשו בפ"ד דראש השנה ולפי שיש אנשים שמפרישין מממונם ולא כראוי כי מתחילה אין מפרישין מן הקרן עד שירויחו ומה שהרויחו אין מפרישין מן הריוח רק מה שירויחו יותר על הוצאתם מאכילה ושתיה ולבוש ושאר הדברים הצריכין לפיזור ומהמותר יפרישו, לזה אני אומר כי אינן יוצאים בזה ידי חובתן כי צריך בתחלה כדי שיהיה מותר לנסות השי"ת בו ושיזכה בזה למעלת העושר שיעשה חשבון מכל אשר יש לו גם מהקרן ומכל עשרה יפריש אחד לא פחות ולא יותר, ואם ישאר איזה מותר שאינו מגיע לחשבון עשרה יניחנו בכיס לבדו ולא יערבנו עם השאר. ואחר שהפריש

מהקרן יסתחר במעותיו ובכל חצי שנה יעשה חשבונו ויראה מה שהרויח יותר על כל אשר פיזר בדברים הצריכים לבית כמו שאמר ויקח מעשר כמו שאמרנו:
ואם ירצה עוד לעשות יותר ימתין לעשות חשבונו עד סוף השנה ויפריש מהריוח חמשית אחרי שבתחלה הפריש מהקרן, וכן כתוב בהדיא בירושלמי במעשרות שנה ראשונה לקרן מכאן ואילך בכל שנה ושנה חומש לריוח והם שני עשורין כענין שאמר יעקב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך עכ"ל:
ונראה שהתלמוד שלנו סובר כן מדאמרינן בכתובות פרק מציאת האשה המבזבז על יבזבז יותר מחומש וסוף דבר הנעשה באחד מהשני אופנים הנזכרים הוא הטוב והוא יתברך יתן הטוב ויריק ברכה עד בלי די אל שדי ועל אחרים נאמר אולת אדם תסלף דרכו ועל ה' יזעף לבו ויזהר שלא יפחות מהעשירית וגם לא יוסיף כי כל המוסיף גורע כי למעשר סוד ויסוד:
ואולם לדעת מה יעשה בו זה דבר פשוט כי להיות שענין היות מעשר האדם מממונו נפקא לן בירושלמי ממה שנאמר כבד את ה' מהונך ומראשית כל תבואתך יש לנו ללמוד זה מזה בענין החלוק וגם כי נראה שיש מי שנוטל מעשר עני ולא צדקה כדאמרינן בתוספתא דנדה פרק בן תשע ומביאה מ"ג פ"ק דבבא בתרא וז"ל כל הנוטל צדקה נוטל מעשר עני ויש מי שנוטל מעשר עני ואינו נוטל צדקה ואם נראה דלא דמי הא אוקמה מ"ג שמדבר בחבר עיר שבושת הוא לו ולצבור שיתפרנס החכם המתעסק בצרכיהם מכיס הצדקה אבל מעשר עני שנלקח בגורן נראה כמנחה שלוחה אליו ואין בושת ופגם בזה ומ"ס בחדא מחתא מחתינהו ואחר שכן הוא נאמר כי כמו שבתרומה ומתנות טובת הנאתם לבעלים וראוי שישתדל לתיתם חציים או רובם לבעלי תורה וקרוביו העניים וכמו שאמר בחולין למחזיקי בתורת ה' יש להם מנת ושאר המחזיקים כו'. הג' לענין המעשר לבעלי תורה הוא הטוב ועץ חיים היא למחזיקים בבעלי תורה העניים וכן בירושלמי ריש פרק בני העיר וז"ל ר' חייא בר אבא אזל לתמן יהבי ליה פריטי למפלג ליתמי ולארמלתא נפק פלגינהו לרבנן עד אפ' להפריש אחרים תחתיהם ע"כ ומ"ג מייתי לה רפ' דבתרא א"כ אנו רואים אפילו שהנותן הצדקה נתנה לחלקה ליתומים ולאלמנה חלקה רבי חייא לחכמים שלא מדעת הנותן אם כן שכרו גדול, וזהו הראשון. השני, פדיון שבויים דכולהו איתנהו ביה. הג' ב"ח מגרעת הצדקה והגדולה שבכולם כשנותן לעני והוא אינו יודע. הד' להשיא יתומות או עניות. הה' לקנות ספרים לבני עניים. הו' ליתן קצתו לקרוביו העניים כי כולו לא יתכן כמ"ש בחולין הנותן כל מתנותיו לכהן אחד כו' ובירושלמי במסכת פיאה אמר רב יאודה תבא מארה למי שמאכיל אביו מעשר

עני ואף על פי שיש ברייתא שם בירושלמי שאומר אב ובנו אשתו וקרוביו ב' אחים ב' שותפים פודין זה לזה מעשר עני ונותנים זה לזה מעשר עני, כבר תירצו המרדכי דהוי דוקא בשגם הבן גם האב שניהם עניים אבל אם אחד מהם עשיר תבא מארה כו' וכן כתב הריב"ש בתשובה:

ואולם בספר ריא"ז כתב שיכול לחלק החצי לכל קרוביו העניים וזה מקל וחומר ממעשר שני שהרי אם אפילו מעשר שני שאמרה תורה לחלקו לעניים מותר ליתן לעניים קרוביו החצי כמו שהוכיח ממתני' דפיאה פרק מאימתי דתנן מדה זו האמורה בכהנים לויים וישראלים היה מציל נותן מחצה ונוטל מחצה ע"כ אם כן כל שכן דמעשר זה שעשה מדעתו שיכול ליתן מחצה לקרוביו העניים, ולענין לקנות מצוה בב"ה אם ממעות המצוה שוקנין נותנים לעניים גם זה מותר. ולענין לפרוע מסים מהמעשר, דבר פשוט הוא זה שאין לו לפטור עצמו מחיוב ממונו בממון מעשר.

נאם הצעיר יוסף קארו:

סימן ד

דין פדיון המעשר ואם מברך עליו

שאלה אור ישראל וקדושו מורי הרב כמהר"ר יוסף קארו נר"ו אחר הקידה והשתחויה כדת מה לעשות לאיש אשר המלך חפץ ביקרו אמרתי אקדמה פניו בשאלה ואומר ילמדנו רבינו אם אנו חייבין לברך בזמן הזה על פדיון מעשר ב' או לאו אם נאמר שמה שאמר הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות מעשר שני וז"ל מדת חסידות לפדות מעשר ב' בזמן הזה בשיוויו כדרך שפודין אותו בפני הבית אם מדת חסידות שאמר הרב הוא על גוף הפדיון ונראה שאין אנו חייבים לפדות בזמן הזה רק דרך חסידות וא"כ אין מברכין על מדת חסידות או דילמא מה שאמר הרב מדת חסידות הוא לפדותו בשיוויו אבל לפדותו אנו חייבים מדברי סופרים וא"כ אנו חייבין לברך כמו שהיו מברכין בזמן הבית כמ"ש הרב בפ"ד ואע"ג שבזמן הזה החיוב הוא מדברי סופרים יברכו כמו שאנו מברכין על הפרשת תרומות ומעשרות שהוא מדברי סופרים:

וגם נראה לי שאין לפרש שמדת חסידות הוא על גוף הפדיון אבל אין אנו חייבים אפי' מדברי סופרים לפדותו כי כבר כתב בפי"א ובין בפני הבית ובין שלא בפני הבית חייב לבער ולהתודות ואם אין חיוב הפרשת מעשר שני בזמן הזה א"כ מה ביעור וידוי איכא וא"ל שהביעור וידוי הוא על התרומה ומעשרות והלא עיקר וידוי הוא על מעשר שני דהא ביערתי הקודש מהבית זה מעשר שני ונטע רבעי שנקראו קדש ואם נאמר שאנו

חייבין להפרישו אבל לפדותו הוא מדת חסידות אלא שיאכל בלי פדיה זה אינו דהא כתב הר' בפ"ב ואם נכנס בירושלים אף בזמן הזה אין מוציאין אותו משם ומניחין אותו שם עד שירקב לפי שהואיל ונכנס בירושלים אין לו פדיון אי אפשר לאוכלו בלי פדיה וא"כ ודאי מה שכתב הרב מדת חסידות הוא לפדותו בשיוויו אבל לפדותו פחות משיוויו חייבין אנו:

ותימא על המנהג למה אין מברכין ועוד תימא על המנהג שנהגו לחלל פירות על פירות שאפי' הרב שהוא מקל כתב בפ"ב ואם חילל מעשר שוה מנה על שוה פרוטה מפירות אחרות הרי זה מחולל שנראה דוקא בדיעבד שזהו משמעות אם וגם הראב"ד כת' תמיה אני כו' ותמהתי על מה שהשיג הראב"ד שגם הרב לא כתב אלא בדיעבד כמ"ש:

וגם ילמדנו רבינו בלשון הרב בפ"ד שנרא' דקשייא מדידי' אדידי' שכ' הרוצ' לפדות מעשר שני פודין אותן בדמיהן ואומר הרי המעות האלו או הפירות האלה מחוללות על מעות האלה שנר' שמחללין מעות על מעות והוא עצמו כתב אין מחללין מעות מעשר שני על מעות אחרות וא"ל דהרב סדר לשון הפדיה בא ללמדנו לא שיעשה כך לכתחיל' שהרי כתב הרוצה לפדות פירות מעשר שני פודה אותן בדמיהן ודאי דינא קאמר ובתר סדר לשון הפדייה:

גם ילמדנו רבינו בחגיגה פ"ק דאמר בעי רב חסדא האי קרא היכי כת' וישלח את נערי בני ישראל ויעלו עולות כבשים ויזבחו לה' פרים או דילמ' אידי ואידי פרים למאי נ"מ מר זוטר' אמר לפיסוק טעמים ומאי בעייא איכא והלא הטעמים נכתבו בימי עזרא כדאמרינן במגילה פ"ק ויבינו במקרא אלו פסוקי טעמי ויראה במקרא כיצד פסק עזרא הטעמים אם כתב אתנח נר' שהעולות היו כבשים וגם נסתפקתי ענין זה במה שארז"ל חמש מקראות שאין להם הכרע למה לא יכריעו אותם מפיסוק הטעמים טוב טעם ודעת ילמדני כי לדברו יחלתי:

תשובה דבר פשוט הוא שמה שכתב הרב מדת חסידות אינו אלא לפדותו בשיוויו דאילו לפדותו חיובא הוא ומה שתמהת למה אין מברכין על פדיונו אין זה מנהג קבוע על פי ותיקין שלא לברך עליו עד שיקשה לנו ממנו ומ"מ אפשר דלפי שנהגו לפדותו בכל שנה בספק מעשר שני ספק מעשר עני אעפ"י שאין דעתי נוחה מהמנהג ההוא מפני שכבר עלתה הסכמת כל החכמים ז"ל היום ארבעים או חמשים שנה וקבעו שנת שביעית בשנה ידועה א"כ כבר ידוע לנו בבירור איזו היא שנת מעשר שני ואיזה היא שנת מעשר עני:

ומה שתמהת על מה שנהגו לחלל פירות על פירות והרב לא התיר אלא בדיעבד וגם תמהת על מה שהשיגו הראב"ד יש לומר דאפשר לכתחילה נמי התיר הרב לחלל פירו'

על פירות בזמן הזה אע"ג דפשטא דלישניה משמע דבדיעבד קאמר אפשר שסמך על מה שכתב כמו שביארנו בה' איסור מאכלות ששם מוכיח בהדייא דלכתחילה נמי פודה פירות על פירות שהרי כתב או מחללין על שוה פרוטה מפירות אחרות:
ומה שתמהת על מה שכתב הרב בפ"ד הספרי' מוטעים וכך מצאתיו מוגה בספרי האומר הרי המעות האלו תחת הפירות האלו או הפירות האלו מחוללות על המעות האלו:
ומה שתמה' על ההיא דפ"ק דחגיגה ועל ההיא דחמש פסוקים שאין להם הכרע למה לא הכריעו הדברים מפיסוק הטעמים שכתב עזרא אין זו קושיא דבפיסוק טעמי דעזרא איכא כמה מילי דאית בהו פלוגתא בין מערבאי למדנחאי ובין בן אשר לבן נפתלי ובהכי ניחא הא דתנן בפ"ב דע"ז א"ל ישמעאל אחי היאך אתה קורא כי טובים דודיך מיין כו' ובהדייא אמרו בפ"ק דקידושין אנן לא בקיאינן בחסירות ויתירות ובפסוקי נמי קאמר התם דלא בקיאינן נאם הצעיר יוסף קארו

סימן ה

בענין רבית
שאלה נהגו באלו הארצות למכור זה לזה פרחים בהמתנה וקוצצים להם דמים לפרוע במעות כסף כמו ששוים הפרחים במשא ומתן שלעולם שוים לבן א' בקירוב יותר במשא ומתן ממי שקונה אותם בדמים מיד השולחני אם יש בדבר צד איסור רבית או לא:
תשובה קודם כל דבר נבאר דיני ה' מקח וממכר בסחורות בהמתנה איזה אסור ואיזה מותר ואח"כ נבא לדין הפרחים גרסינן בפ' איזהו נשך אמר רב נחמן טרשא דידי שרי ופרש"י למכור סחור' בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור לו סתם בכך וכך ליום פלוני ואותיבנא עליה מדתנן מכר לו את השדה ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא לך באלף זוז ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור ומשני התם קץ ליה הכא לא קץ ליה ופרש"י קץ ליה אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדייא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל וכתבו התוס' והרא"ש דלא שרי רב נחמן אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהן טרשא וכתב בעל הטורים דבר ששומתו ידועה כגון פלפל ושעוה אבל טלית שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע יכול למוכרה ביותר נר' מדבריו דתרתי בעינן שלא יהיה לו שער קצוב כגון פירות דשער שלא קצוב ע"י פלהדרי המלך וגם שלא תהא שומתו ידועה כגון פלפל או שעוה שאע"פי שאין להם שער קצוב בפירו' שומתו ידועה בין הסוחרים:

וכתב עוד בבעל הטורים ונראה שאפי' אינו מפרש בהדי' אין התר אלא במעלהו מעט אבל אם מעל' הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הרבה הוה ליה כמפרש ואמרי' בגמ' בתר הכי אמר רב פפא טרשא דידי ודאי שרי מ"ט שכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דעבדינא מולתא גבי לוקח א"ל רב ששת מאי חזי מר דאזיל בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוו להו זוזי הוו סקלי כי השתא השתא דלית להו זוזי שקלי כיוקרא דלקמיה ופרש"י טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר בזמן הזול בתשרי בשער של ניסן וממתין לו עד ניסן אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי ומאי טעמא ניחא להו דליקום ברשותיה דכל היכא דקא אזלי שבקי להו מכסא ונקיט להו שוקא והלכתא כר"ח ופרש"י רב חמא מוכר פרקמטיא היה מוסר במקום הזול בשער שהוא נמכר במקו' היוקר וממתין להן והן מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות דרך בהליכה והלקוחות משתכרים בפרקמטיא שלוקחים שם במעותיו ומביאין לכאן ואחריות החזרה עליה וכיון דלא מקבלי עלייהו אחריות הויא מלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת והן מקבלין המעות ואותן המעות נעשין עליה' מלוה ואין כאן רבית נקטי להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם וכתוב בהגהות אשרי ואף בחזרה וזה היה שכרם ולכך שרי הא לאו הכי אסור כר"י עכ"ל ואי אפשר לומר דאחריות הדרך בחזרה קאי דבלאו הכי שרי דהא נקיט להו שוקא ושבקי להו מכסא הוי שכרם אלא אנקטי להו שוקא ושבקי להו מכסא הוי בחזרה שהיה תועלת להם וזה היה שכרם דאלו בהליכה לא היו הם נהנים כלום כך נראה לי:

וכתבו התוס' נקטי להו שוקא דאי לאו הכי הוה אסור אע"פ שאחריות הדרך היה על רב חמא שהרי היו טורחים לו להביא סחורתו ולמוכרו בשכר הלוואתו אבל השתא דנקטי להו שוקא בחזרתן דהוי בשביל טורחן ושרי:

והרא"ש כתב וכי תימא כיון דאחריות הדרך על רב חמא מה הוא צריך לטעם זה דניחא להו דליקו' ברשותיה הא תנן לקמן המוליך חבילה ממקום למקום ומצאו חבירו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שמעלים לך במקום פלוני ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור וי"ל דהתם מייר' במעלה לו שכר עמלו ומזונו כי היכי דלא להוי רבית מוקדמת אבל הכא רב חמא לא הוה יהיב להו מידי הלכך אצטריך לטעמא דניחא להו עכ"ל וכן כתבו התוס' לקמן גבי ההיא דמוליך חבילה ונראה לי שמה שאמר ומזונו אשגרת לישן הוא ולאו דוקא דכשהוזכר מזונו במתני' דאיזהו נשך גבי מושיב תרנגולים למחצה לא על מזון האדם אתמר אלא על מזון האפרוחים כדפרש"י התם והכא לא שייך אלא שכר עמלו לחוד וכן כתב המרדכי בשם מהר"ם שצריך ליתן לו שכר עמלו ולא הזכיר מזונו:

וכתב עוד ומיהו בכל דהוא סגי ואע"פ שכתב הרב המגיד בפ"ט מהלכות מלוה ולוה שכתבו קצת מפרשים שאע"פ שאין לו נותן שכר עמלו ומזונו מותר כל שאחריות הדרך ברשות מוכר התוס' והרא"ש עיקר ואע"פ שבדברי הרמב"ם בפ"ח בדין הרבית ששוה עתה דינר כו' כתב ה"ה שאולי הוא ביאור לטרש' דרב חמא לא הוזכר אלא העלת עמלו מ"מ לא פסקה הרב המגיד דזהו פי' טרשא דרב חמא אלא באולי קאמ' לה וגם מדין המוליך חבילה שכת' בפ"ט ולא הזכיר מעלת עמלו אין ראיה דסירכא דגמ' נקט שלא הזכירו ונראה לי דהנהו דשקלי טרשא דרב חמא מותר להם להחליף סחורת רב חמא באחרת דמכר סחורתו והלוואתו באים כאחד והוא הדין נמי לפרוע חובו באותה סחורה שרי שכל שלא פרעה בחובו עדיין ברשות מוכר קיימת ופרעון חובו והלוואתו באים כאחד וכדאמרינן בפ"ק דקדושין דגיטו וידו באים כא' וכן הם דברי חכמים בכל מקום בשני דברים הבאים כאחד דתרוייהו שייכי ונראה שאם הלוקח מוכרה בהמתנה והמוכר לא קבל עליו אחריות עד עת מכירתה הוה ליה כמקבל עליו אחריות הדבר בהליכה ואח' שמכרה הלוקח הוה ליה בחזרה שאין צריך המוכר לקבל האחריות עליו:

ומ"מ נראה דמאן דעביד טרשא דרב חמא לא סגי שיאמר לו מכור סחורה זו בעדי והרני מלוה לך דמיה עד זמן פלוני והא לך כך וכך בשכרך דבה"ג נראה שאחריות הדרך אפי' בהליכה על הלוקח אי זבינא חריפא הוא ואפילו נענש כדאיתא בנדרים שכתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק השואל אלא צריך שיפרש לו שאחריות הדרך לבד מפשיעה עליו כך נ"ל וכן נראה מפרש"י ז"ל גבי הא דתניא המוליך חבילה ממקום למקום ואמר לו תנה לי ואני אעלה לך כדרך שמעלין לך באותו מקום ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור וכתב רש"י ברשות מוכר אם מקבל עליו מוכר אחריות הדרך משמע מלשונו שצריך לקבל עליו בהדייא ולענין אם מכר הסחורה ביותר ממה שלקחה נראה שהכל למוכר כיון שברשותו ואחריותו היא אם לא שהתנה עמו בפי' שאם ימכור ביותר יהיה הריוח שלו ואפשר שאם התנו כך איהו צריך ליתן לו שום דבר דההיא הנאה הויא בשכר טורחו ואע"פ שאפשר דלעולם לא ימכור ביותר ממה שלוקח כבר כיון דאפשר שירויח היינו שכר טורחו וראיה ממה שאמר המרדכי בשם מהר"ם ומיהו בכל דהו סגי הכא נמי אם המקבל לוקח לעצמו הדרונות שמביאים הגוים כשבאים לפדות משכונות בהא כו' דסגי במקום שכר עמלו עכ"ל. ואע"פ שאפשר שלא יביאו הדרונו' כיון שאם יביאום יקחם לעצמו אף אם לא הביאום א"צ לתת לו שכר טורחו הכא נמי דכוותא ויש לדחות דודאי היו מביאים דורונות ואין הכי נמי שאם לא היו מביאים דורונות היה צריך לתת לו שכר עמלו ומ"מ נראה להביא ראיה מדאמר מר מותר שליש בשכרך מותר ופסקו הרי"ף

והרא"ש כוותיה ואע"ג דאם לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקם שרי הכא נמי דכוותה וגם זה יש לדחות ממה שאמרו התוס' דהכא הקילו רבנן משום דטריחא טובא שיהא מותר שליש:

ועוד יש להביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בפ"ח חבית של יין שהיא שוה עתה דינר כו' וכן אם מכר' לו בשתים ואמר לו היתר על שתים יהיה שכרך בשביל שאתה מטפל למוכרה ואם לא תמצא למוכרה כמו שתרצה החזירה לי הרי זה מותר עכ"ל. וגם זה יש לדחות דהא במאי עסקינן דשכיח של קיץ ששוה יותר משתים הילכך נראה דדוקא היכא דהויא סחורה דלא שכיח שתמכר ביותר ממה שזה מוכרה לו צריך לתת לו כל דהוא שכר עמלו ובדרב נחמן איכא פלוגתא בין הפוסקי' שהרי"ף לא כתב דברי ר"נ משמע דס"ל דלית הלכתא כוותיה משום דהא טרשא דרב פפא עדיפא מדרב נחמן מדקאמר ר"פ טרשא דידי ודאי שרי וכיון דלית הלכתא כטרשא דרב פפא כל שכן כטרשא דר"נ וכן נראה דעת הרמב"ם פ"ח מהלכות מלוה ולוה ואע"פ שאפשר לפרש דבריו דסבירא ליה דהלכת' כטרשא דרב נחמן ומה שאמר אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוים בשוק למי שקונה במעותיו תשעים הרי זה אסור בדבר שיש לו שער קצוב דוקא הוא דאסר קשה למה לא הזכיר היתר באין לו שער קצוב אלא ודאי בין יש לו שער קצוב בין אין לו אסור ודלא כרב נחמן:

ומ"מ נראה שאם היו לו פירות שאם ירצה למוכרם בשוק ולוקח דמיהן מיד מוכרן בעשרה ואי תבע אותם הלוקח לקנותן ויתן המעות מיד יקנה אותם בשני' עשר הרי זה מותר למוכרן בשנים עשר בהמתנה שאפי' הביא זה מעותיו בשנים עשר היה קונה אותם ויש לעיין אם הלוקח בא לקנות עשרים אמות ממין בגד פלוני ימכרו לו בעשרים לבנים האמה ואם ישאל לקנות מאה אמות יוקירו לו הבגד וימכרוהו לו בחמשה ועשרים אפי' נתן מעות מיד הבא לקנות עשרים או שלשים אמות אם יכולים למכור לו בעשרים וה' האמה בהמתנה ונראה דלא משערינן אלא בכמה שזה הקונה אם עשרים אמה או יותר כפי שאם היה בא לקנות במעות היו מוכרים לו כך ימכרו לו בהמתנה ולא יותר וכן דייק לשון הרמב"ם וכן נ"ל שמשערין בלוקח לפי מה שהוא האדם שאם אינו בקי בטיב משא ומתן או לסיבה אחרת מייקרין לו ביותר אפי' ליקח במעות וכך ג"כ מותר למכור לו בהמתנה מהטעם שכתב הרמב"ם שאפי' הביא זה מעות בכך היה קונה וכתב הרב המגיד פ"ח שכן דעת הרמב"ן דלא קי"ל כרב נחמן:

אבל התוס' והרא"ש כתבו בשם רבינו תם דהלכה כטרשא דרב נחמן מדאמרינן לקמן לית הלכתא כטרשא דפפונאי מכלל דכל אינך טרשי הלכת' נינהו והא דקאמר הלכתא

כטרשא דרב חמא ול"ק הלכת' כטרשא דר"נ משום דר"ח קאי אטרשא דרב פפא ומש"ה קאמר הלכתא כטרשא דרב חמא לאפוקי מדרב פפא מיהו כדרב נחמן הלכתא דמכר הוא ובדלא קץ ומתני' לא אמר אלא בדקץ אלמא בסתם מותר והיינו כדרב נחמן אבל טרשא דרב פפא ורב חמא בדקץ והכי קאמ' טרשא דידי אפי' בדקץ שרי א"נ שער הידוע דומה לקץ ואשנוייא דרב נחמן קאי דקאמר התם קץ ליה ובמילתא דרב פפא גרסינן טרשא דידי שרי ולא גרסינן ודאי ואי גרסינן ליה איכא למימר דלפי מאי דס"ד דלא מתהני מידי הוה שרייא טפי מיהו לא קי"ל הכי דרב נחמן שרי דרב פפא אסיר כדאקשי ליה רב ששת וגם רבינו האיי פסק דהלכתא כטרשא דרב נחמן אלא שאפילו טרשא דר"נ בעינן אחר כדמפורש בהגהות מרדכי:

ועוד כתוב שם במרדכי שראב"ן מפרש פי' אחר בדרב נחמן ומ"מ נר' שפוסק כרב נחמן וכל הפוסקים שראיתי דבריהם פסקו כרב נחמן וכ"כ הרב המגיד בפ"ח מהלכות מלוה ולוה בשם הרשב"א ובעל המאור שבדברים שאין להם שער קצוב וגם הוא לא אמר אם מעכשיו שכך וכך מותר לפי שישקל שתי טענות להקל ובהגהות מרדכי בשם ראבי"ה פי' טרשא דרב נחמן כדפרש"י ואח"ך כתב ומה שנהגו מימי קדם לתת מעילים בזמן גדול בכך וכך דמים כשעת היוקר זהו מפני שקצבתם במזל אם יבא שר לעיר ויחמדם יעלה בדמיהם יותר משיווי' ואם מכר מיד היה בא לעיר היה כופל את דמיהם ואין כאן אגר נטר ובלבד שלא יאמר מעכשיו בכך וכך וצ"ל שברוב הפעמים היו באים השרים בעיר דאל"כ מיחזי כאגר נטר ליה עכ"ל. ונראה שמנהג המעילים אתי אליבא דמאן דפסק כטרשא דרב נחמן דבדרב חמא לא שייכא דהתם הסחורה לעולם היא ברשות המוכר עד שתמכר ובמנהג המעילים משעת מכירה משמע שהיו יוצאים מרשות המוכר מ"מ למדנו דאליבא דמאן דפסק כרב נחמן וסבר שאפ"ה אינן יכולין להעלות דבר מרובה אם היה דבר שמצויים סוחרים לבא ברוב הפעמים וקונים אותם ביותר משיויים הרבה יכול להעלות אפי' דבר מרובה ובלבד שישאר ללוקח ריוח הרבה ולא שיעלה כל מה שאפשר למכור הסחורה לאותם סוחרים כנראה ממ"ש ואם מכר מיד היה בא לעיר היה כופל דמיה' אלמא דטעמא דשרי היינו מפני שנשאר ללוקח ריוח הרבה ואפשר דשפיר קאי אדרב חמא כלומר כיון שהזכרתי טרשא דרב חמא ולא כרב נחמן משמע דלא קיימא לן כרב נחמן וא"כ על מה נהגו מימי קדם לתת מעילים כו' וא"כ בכי האי גוונא דמעילים אפי' למאן דפסק דלא כר"נ אפש' שאפי' יעלה הרבה עד שאפי' יבא השר ויחמדם לא ישא' ריוח ללוקח שרי דדמי להיא דהרמב"ם ואם תבע אותם הלוקח כו' וצריך לומר שאין מוזילים יותר לשאר לוקחים על שרים אלא דק"ל אמאי קאמר ואם מכר כו' היה

כופל דמיהם. ואפשר דלרבותא נקט ל"מ שלא יפסידו אלא אם כן אפשר שירויחו אי נמי ע"כ לא שרי אלא במעלה עד סכום שדרך השרים לקנות ולא שיעלה כפי מה שיחמדם ששר א' כשחומד אותם הוא מעלה כפליים בדמיהם וכיון דמילתא דלא שכיח הוא אין להעלות עד אותו סך:

ודע דבגמ' אמרינן בסורא אזלי ארבעה ארבעה בנפי אזלין שיתא שיתא יהיב רב זוזי לחמריה ומקבל עליה אונסא דאורחא ושקיל מיניה חמשה ונישקול שיתא אדם חשוב שאני ולכאורה תשמע דלאו מדינא קאמר אלא ממדת חסידות כדי שלא יבואו בני אדם לזלזל ברבית ותדע דלא מדינא דגרסינן תו התם בעא מניה רבי אסי מרבי יוחנן מהו לעשות בגרוטאות כן א"ל בקש רבי ישמעאל ברבי יוסי לעשות כן בכלי פשתן ולא הניחו רבי ופרש"י דדוקא בתבואה שרי דמידי דשכיח הוא דאזלי ואתו כל שעתא ושייכי בה טעמי דלית בגמ' אבל בשאר פרקמטיא לא שייכי והרי רבי ישמעאל ברבי יוסי אדם חשוב היה משמע דאילו הוה תבואה הוה שביק ליה דאי לאו הכי מאי ראיה מייתי וכ"ש ללישנא אחרינא דבקש רבי לעשות כן בכלי פשתן ולא הניחו רבי ישמעאל ברבי יוסי דהא ודאי רבי אין בישראל חשוב ממנו ואפ"ה טעמא דלא שבקי משום דהוה שאר פרקמטיא דאילו הוה תבואה הוה שביק וא"כ כי אמרי' אדם חשוב שאני מדת חסידות' אמרי' ולא מן הדין אלא שמצאתי להרמב"ם שכתב בפ"ט מהלכות מלוה ולוה דאדם חשוב אסור לעשות זה ואפשר דאסור דנקט לאו דוקא מכל מקום בהנך טרשי דרב חמא ודרב נחמן למאן דפסק כוותיה אין אדם חשוב אסור לעשותם ואפי' מדת חסידות ליכא דכיון דרב נחמן ורב חמא לא חיישי אנן נמי לא ניחוש:

ומעתה לענין הפרחים אם מוכר לו פרח זהב בכך לבנים ואח"ך בין יוקיר בין יוזיל יפרע לו אותם לבנים לזמן הקצוב ביניהם נראה שאם זה קונה שיעור רב שאם היה בא לקנותם במעות לא היו מוכרים אותם בפחות ממה שזה מוכרם בהמתנה או שזה אפי' שכרו לקנות שיעור מועט במעות היו מוכרים לו בסך זה לסיבת שאינו בקי בטיב משא ומתן או לסיבה אחרת הא ודאי לכ"ע שרי אבל אם אין צריך לייקר האיש הזה הפרחים כשלוקחים במעות יותר מלאנשים אחרים וגם אין לוקח שיעור רב כדי שנאמר שאילו לקח במעות היו מתייקרים לדעת הפוסקים דלא כטרשא דרב נחמן הא ודאי אסור ולדעת הפוסקים כטרסא דרב נחמן כל שאינו אומר אם מעכשיו כו' שרי שאין להם שער ידוע שאפילו במעות קצתם קונים בכך וקצתם קונים ביותר ואפי' שברוב פעמים לא שכיח שיקנו אותם במעות כמו ששוים במשא ומתן כיון דקי"ל דדהבא לגבי כספא פירא הוי כמו שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בריש הזהב והרמב"ם פ"ו מהלכות מכירה

וגם אין העלאה כלל אלא לדבר מועט הוה ליה כשמוכר לשון של זהב ומעלה לו עליה דבר מועט ואינו אומר אם מעכשיו כו' דשרי הכי נמי כל שאינו מעלה הפרחים יותר ממה ששוים במשא ומתן שרי אבל כל שמעלה לו יותר ממה ששוים במשא ומתן הרי ניכר לכל דבשביל המתנת המעות מעלהו והוה ליה כמפרש ואסור וכמדומה לי שכך שמעתי מפי מהורר"י ן' שושן ואליבא דכ"ע אם פי' בהדייא שאחריות הפרחים יהיה על המוכר עד שעת קנין הסחורה או עד שעת פרעון חובו שרי והוא שיתן לו המוכר כל דהוא בשכר טורחו ואפשר שאפילו לא נתן לו כל דהוא שרי דלא דמי לדרב חמא שאף בחזרה היו צריכי' לטרוח ולהבי' סחורתו ולמוכר אבל הפרחי' אין שם טורח אלא בהליכ' ואז הרי הם ברשו' מוכר וזה לדעת התו' שכתבתי לעיל גבי נקטי ליה שוקא אבל לדברי הרא"ש שכתבתי שם ג"כ דצריך להעלות להם שכר כדי שלא יהיה טורחם בהליכה כרבית מוקדמת א"כ גם הפרחים צריך ליתן לו שכר כל דהו ומיהו אם הלוקח מוכרם בהמתנה והמוכר לא קבל עליו אחריות אלא עד שעת מכירה אפי' לדע' התו' צריך להעלות לו שכר כל דהוא דהא משעת מכירה ואילך הוי כשעת חזרה והיינו דרב חמא דבחזרה היו טורחים בשבילו ולפיכך הוצרך לומר דנקטי ליהו שוקא בשכרם ואם לא פירש בהדייא שיהיה האחריות עליו אסור לדברי הפוסקים דלא כטרשא דרב נחמן דמסתמ' האחריות על הלוקח דסתם פרחי' זבינא חריפא הוא אבל לדברי הפוסקים כטרשא דרב נחמן שרי דאע"ג דרב חמא היה מקבל עליו אחריות הדרך בהליכה הא לאו הכי אסור התם שאני שהיה מוכר סחורתו ביוקר וניכר שמפני המתנת המעות הוא מייקרה כ"כ שהרי מעלין לו במקום הזול כבמקו' היוקר ובפרחים עסקינן שאינו מעלה לו יותר ממה ששוים במשא ומתן והיינו טרשא דרב נחמן ושרי נאם הצעיר יוסף קארו:

סימן ו

תשובה זו מדברת על עסקי רבית

שלמא רבא לרבנן וחיי אריכי למרן ולכל ישראל כו' אל יחנן יהא שקט ושאנן. ובתבונה יתבונן. בצל שדי יתלונן כי עדיכם אתבונן וכליותי אשתונן. ככתב ספר מעלתכם. וחתימת יד הדרתכם. וכאשר ראיתיו חשבתי בלבי ואמרתי דילמא גונדלית חתימתן לא חווריתו ולא כהריתו. דוואו אאופתא קאמריתו ואני מכיר ויודע שבשעה שהם פותחים נעשו הכל כחרשים וכיון שסוגרים אין פותחין אלא איברא ודאי כדאמרן:

ראשונה כתבתם וז"ל כי הנבון הר' יצחק עזריאל ירושלמי בהיותו בעיר פיזרו לוה מעות ברבית מאיש אחד שמו שלמה מאנקונה ולא מפני רשע ומעל לחטא לה' עשה כן אלא

שהיה לו אז עת צרה וצוקה עת מלחמה ואין שלום כו' ע"כ זה התנצלות על רבי יצחק הנז' אינו מספיק דדמי כי אוכלא לדנא וכי מפני צורכו ודוחקו יהא מותר לעבור על דברי תורה אם בעל נפש הוא היה לו למכור אז הספרים או מטלטלין שהיה לו בביתו בחצי שיוויים ולא לקחת ברבית. ועוד תינח בתחילת השנה בשעה שקצץ לו הרבית שהיה דחוק בסו' השנה שפרע לו הרבית ט"ו דוקאטי' מאי איכא למימר לא היה לו לפורעם ולעבור בשלשה לאוין לא תשוך לאחיך ולאחיך לא תשיך. ולפני עור לא תתן מכשול כדאיתא בשלהי איזהו נשך אלא היה לו לעמוד עמו אז בדין:

עוד כתב העד לפנינו עפ"י עדים נאמנים כי האיש הנז' שלמה מאנקונא הוא מלוה ברבי' בפרהסייא וביד רמה לישראל ועובר על דת משה והעדים הנ' הכירו כתב שלמה מאנקונא הנז' שכתב אז להר' יצחק הנז' על הרבית משנה שניה שישלחנו לו אשר בהם נתאמת היות הדברים הנז' אמת ויציב ע"כ. פליאה דעת ממני והלא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל הדין אלא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא כדאיתא בפ' הגוזל בתרא וכתוב שם בפסקי הרא"ש ז"ל בשם ריב"א ז"ל שאם קבלו העדות שלא בפני ב"ד אינו עדות לדון על פיו וכן כתוב בנ"י כיון דקי"ל דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום דהוו ליהו טועים בדבר משנה דקי"ל דחוזר וא"כ איך אתם באים לחייב את שלמה הנ' מפני קבלת עדות זו ועוד כי קבלה זו לא פירשתם אותה באיזה אופן היתה שאם העדים העידו סתם ששלמה הנז' הוא מלוה ברבי' לישראל:

א"ה כאן חסר דף אחד וחבל על דאבדין וזהו סוף התשו' הנז"ל

גוזל דאע"פ שמכרם בלי שומת ב"ד שמכר הספרים פחות משווים כדי לגבות חובו ובזה עשה הפסד ונזק גדול לרבי יצחק הנז' שהיו שוים הספרים יותר ויותר כפי דבריו יביא ראיה ויטול וגם על זה יש לדון ולומר כי אע"פ שהיו שוים יותר אפ' לומר ששלמה מאנקונה כו' אינו חייב להחזיר לו כלום וכמ"ש לקמן בס"ד:

עוד כתב ברור הוא בכל הפוסקים כולם שרבית קצוצה יוצאה בדיינים ואע"פי שתפס המלוה ע"כ מאן דכתב הכי אינו מומחה אבל הוא יחיד נדחה דלא חש לקמחי' ואיניש בידיה לא ימחא דמאי אע"פי שתפש המלוה היינו הך רבית קצוצה יוצאה בדיינים:

עוד כתב ואינו נאמן בשבועה בדבר הזה אבל ישבע רבי יצחק הנז' כמה היו שוים ויחזור לו את המותר ע"כ עליכם צווחנא ככרוכייא הכל חייבין בראייה שקלא וטרייא מסוגייא דתלמודא אם אמת הדבר שעדים כשרים העידו על שלמה מאנקונא שהלוה ברבית לרבי יצחק הנז' א"כ גם ר"י הנז' הוא חשוד על השבועה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות טוען

ונטען פ"ב הר' יצחק הנז' הוא פסול לעדות כפי דעת כל הפוסקים שכתבו אחד המלוה וה' הלוה שניהם פסולים לעדות אם רבית קצוצה עשו הרי הם אסורים מן התורה ואם אבק רבית עשו הרי הם אסורים מדבריהם וא"כ רבי יצחק הנז' שלוה ברבית הרי הוא חשוד על השבועה ואי קשיא לך מהא דתנן בריש פ' כל הנשבעין היה אחד מהם משחק בקובייא ומלוה ברבית ומפריחי יונים וסוחרי שביעית שכנגדו נשבע ונוטל דמדנקט מלוה משמע דוקא מלוה הוא חשוד על השבועה אבל לוה לא ליתא דאיכא לתרוצי למתני' מאי מלוה ברבית מלוה הבאה ברבית כדמתרצינן הכי מתני' דריש פ' זה בורר דאמרינן התם אמר רבא לוה ברבית פסול לעדות והא אנן תנן מלוה ברבית מלוה הבאה ברבית נילמוד סתום מן המפורש:

ועוד שאפילו נודו לדבריכם שרבי יצחק הנז' אינו חשוד על השבועה אפילו הני טעיתם בדין באומרכם שכיון ששלמה מאנקונא הוא חשוד ישבע רבי יצחק הנז' משום הכי אמרינן בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל זהו דוקא היכא דרמייא עליה שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן לא משום דתקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בפרק שבועת הדיינים ומייתי לה נמי בפ"ק דבבא מציעא ופרש"י ז"ל ויפסיד התובע בלא שום שבועה וכן כתוב במרדכי שם וז"ל דכ"ע בדינא לא מכדי שבועה שכנגדו חשוד אלא בשבועה דאורייתא ולא בדרבנן דתקנתא לתקנתא לא עבדינן דשבועת היסת תקנה היא ותקנה דליהוי תובע נשבע ונוטל לא אמרי' ויפסיד התובע בלא שום שבועה: עוד כתב ואם יטעון האיש הלזה כי מה שעשה עשה בדינא דמלכותא הנה טענה זו שקר היא ובטלה מעיקרא דלאו בכ"הג איתמר כי אם הגויים יתקנו שיוכל הישר' להלוות ברבית לישראל מי שמע להם לקלקול הזה וממילא שלא יוכל למכור משכונותיו בלי שומת ב"ד ואין זו צריכה לפנים ע"כ:

עתה כדבריכם כן הוא דודאי לא נאמר שיהיה מותר להלוות לישראל משום דינא דמלכותא דאם לא כן בטלתה כל התורה כולה בדינא דמלכותא אמנם מה שמכר הספרים אחר שנה ועשה מהם כרצונו אפשר לומר דהדין עמו דמשום דינא דמלכותא קנאם לצמיתו' להיותם שלו ודין המלכות באותו גליל הוא שכל המלוה על המשכון ואין בעליו פודהו בתוך שנתו הרי הוא מהמלוה לחלוטין וכ"ש זה שכבר התרה ברבי יצחק הנז' פעמים שלש שישלח לו מעותיו ואם לאו הוא ימכור הספרים שאינו חייב לו כלום וכתו' במרדכי ריש פרק הגוזל בתרא פסק הרב רבי יצחק ז"ל שישראל המלוה גם לישראל חבירו על המשכו אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו בדינא דמלכותא גבי מלוין לגויים ברבית ועשה מעשה בזה באחד שמשכן

לחבירו ספרים ואחר שנה שלא פרע בא ישראל ומכר המשכון לסוף שנה ותבעו חבירו לדין ופסק דאין לו עליו כלום משום דדינא דמלכות' דינא והביא ראיה מפ"ק דגיטין מכל השטרו' העולים בערכאות של גויים דפסק בגמ' דדינא דמלכותא דינא כשמואל ע"כ ואע"ג דכתב במרדכי ריש פ' הגוזל בתרא בשם הרב אליעזר ממיץ ז"ל דלא אמרינן דינא דמלכות' דינא אלא בקרקעות ובמשפטים התלויים בקרקעות כגון מכס כגון שאמר לא יעבור איש בארצו אם לא יתן מכס וכתוב נמי בס' התרומה קבלתי מרבותינו שלא נאמר דינא דמלכות' כי אם בדברי' שהם עוסקי המלך כגון ענייני הדרכי' והמסי' והטסקאות שלו ליתא דודאי בכל מילי אמרינן דינא דמלכותא דינא ואפילו בדבר שאין בו הנאה למלך וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות זכיה ומתנה שכתב במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושים כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים ע"כ וכתב הר"ן ז"ל בפ"ק דגיטין יש מפרשים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם להנאת המלך וכדאמרינן בפ' הגוזל בתרא תדע דקיצי דיקלי וגשרי גשורי ועברינן עלייהו וכד אמרינן בפרק חזקת הבתים דמלכא אמר לא ליקני אניש ארעא אלא באגרתא דב"הג נמי איכא לאוקומי כדי שיקיים השטר ויקח את חוקו אבל מידי דלא שייך ביה מלכא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ולא נהירא מדאמרינן התם אמר רבא הני תלת מילי אשתעי לי עוקבא בר נחמיא משמיה דרבא דדינא דמלכותא דינא אריסא דפרסא ארבעין שנים כלומר דמלכא אמר והנהוג שתועיל חזקה לגוי בארבעין שנין והכא ליכא הנאה ותועלת בכך למלך ע"כ וכן כתוב בנמקי יוסף בפרק חזקת הבתים והיינו דאמרינן דינא דמלכותא ולא אמרינן דינא דמלכא למימר אע"פי דלא שייך ביה מלכא אלא הוא תקנה ותועלת לבני המלכות אמרינן דינא דמלכותא אי נמי דקאי דינא דמלכותא למימר שצריך שיהיה אותו החוק כללי לכל בני המלכות ואע"פי שהיה חק חדש לבד שיהיה כללי ולא פרטי אמרינן דינא דמלכותא דינא וזהו דעת גדולי הפוסקים ורובם לא כהרמב"ן ז"ל והרמ"ה ז"ל שכתבו שאם בא מלך לעשות דין חדש אע"פי שחקק אותו לכל אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשוני' לאו דיני' דינא והיינו דנקט דינא דמלכותא ולא נקט דינא דמלכא ע"כ ומיהו כתוב בס' התרומות אבל עסקי ישראל עם ישראל חבירו אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות וא"כ בנ"ד ליכא למימר דינא דמלכותא ולא קנה הספרים שלמה מאנקונא בעבור השנה לעשות מהן כרצונו ובמה שכתבתי מהמרדכי בשם הר' יצחק בר' פרץ ז"ל אין לומר כי זה הוא דוקא שיוכל המלוה למכור הספרים כדי לגבות חובו אבל היתר

לעולם הוא מהבעלים וכן כל מה שכתבתי דיני הרמב"ם ז"ל שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים איכא למימר נמי שזה הוא דוק' במקח וממכר אבל לוותר ממון ישראל לישראל חבירו כנ"ד לא וא"כ הדין הוא שנאמר לרבי יצחק הנז' הבא ראיה וטול כי המוציא מחבירו עליו הראיה ואם יטעון שהעדים אינם רוצים לבא לעיר מפני שמחנפין לשלמה מאנקונא מחמת עושרו ומפחדים ממנו אז יכופו ב"ד אותו שיביא הוא עצמו אותן עדי' שאומר רבי יצחק שיודעים הדבר כמה היו שוים ספריו יותר ממה שמכרם שלמה מאנקונא שיעידו כדבריו או יבקש עדים אחרים כדאמרינן בפרק המפקיד על מארי בר איסק דאתא ליה אחא מבי חוזאי כו' ואם אין עדים שיהיו יודעים שיווי הספרים אז ישבע שלמה מאנקונא שהיו שוים כך כדבריו ושלא מכרם בפחות משיווים שם במה דברים אמורים כשאין עדים על שלמה מאנקונא שהוא מלוה לישראל ברבית אבל אם העידו עליו שהוא מלוה ברבית לא ישבע מפני שהוא חשוד וגם ר' יצחק לא ישבע מן הטעם שכתבתי לעיל ויפסיד בלא שום מין שבועה וכדאמרן:

סימן ז

על דבר להפריש תרומות ומעשרות

(והיא מהחכם השלם הרב כמהר"ר משה בר יוסף טראני זלה"ה)

כתבתי זה ימים על אותן שהיו מחמירים להוציא תרומה ומעשר ממה שהיו לוקחים מן הגוי במירוח שלהם ואפילו בירקות שהיו קונים מן השוק כי לכל הפירושי' ובין שיש קנין או אין קנין או מדאוריית' בזמן הזה או מדרבנן שירק של גוי במירוח אין בה משום גזרת בעלי כיסין ואפילו במירוח ישראל הוי גזרה לגזרה ולדעת הרמב"ם ז"ל מריה דארעא דישראל דסבר דגן תירוש ויצהר בזמן הזה דרבנן אטו כיבוש ראשון אפי' ירק בקרקע ישר' דבזמן ראשו' הוי מדרבנן השתא דדגן תירוש ויצהר הוו דרבנן ירק הוי גזרה לגזרה מירוח דישראל בקרקע של גוי הוי גזרה שלישי ופטור ואפי' בדגן מירוח דישראל בקרקע גוי הוי גזרה לגזרה אטו דגן דישראל בקרקע שלו בזמן הזה הוי מדרבנן אטו כיבוש ראשון ולפי זה אפי' בענבים שאנו קונים מן הגוי ואנו עושים יין מהם לא היינו חייבים להוציא מן היין תרומה ומעשר אלא שהמנהג פשוט להוציא ואיני רואה שום דרך לחייב לדעת הרמב"ם ז"ל אלא אם נאמר דכולא חדא גזירה היא חיוב בשדה שלו ומירוח של גוי כדקאי מעיקרא קאי וגם שמא חששוהו בדורות הראשוני' לס' האומרי' דדגן תירוש ויצהר מאוריית' בזמן הזה בקרקע דישראל ובקרקע של גוי במירוח דישרא' הוי גזרה חדא מדרבנן:

וכן נראה מלשון ס' התרומות דבקרקע של ישראל חייב מדרבנן ובשל גוי פטור סתם דמשמע אפי' מירחן כיון דעד שעת תלישה הוא של גוי ואח"כ כתב והרוצה להפריש ולהחמיר מפירות הגויים כו' וכ"ש לפי מה שפירשנו שפירות הגויים פטורים אפי' מדרבנן והמחמיר להפריש מהם לא יפריש משל ישראל על של גוי או איפכא כו' עכ"ל דמשמע דבשל גוי אינו חייב כלל ואי בלא מירוח פשיטא ולא תימא דבענבים שאנו לוקחים מן הגויים ואנו עושין מהם יין כיון שמירוח היין הוי משיקיפו כדתנן במתני' הוייא מרוחו ע"י ישראל וחייב דהא דתנן משיקיפו היין ועוד ענבים של ישראל או שנתמרחו ענבים עצמן ע"י ישראל שהענבים עצמן חייבות במעשרות ובשלא עושין מהם מעשר ועשה מהן יין הוי מירוח היין משקיפה אבל כשנתמרחו הענבים ע"י גויים דהן פטורין' מתרומה ומעשר אם נמלך לעשות מהם יין כיון שיכול לאכול מהן בלא הפרשת תרומה ומעשרות מאין בא ליין חיוב והוי כמו החיטה שאין קונים אותה מן הגוים אחר מירוחן דאע"ג דאינה ראוייה אלא לכסוס ואנחנו עושים בה כמה מלאכות עד שתעשה פת אפ"ה פטורה מתרומה ומעשר היין שנתמרחה קודם ע"י גוי וכ"ש הענבים שמיד אנו אוכלין מהם אפי' בקבע דאינן חייבות כלל כיון שנתמרחו ע"י הגוי שהניתן בסל או בכלכלה וכיסן דהוי מירוח שלהן כדתנן במתני' דפשיטא דאפי' יעשה מהן יין אח"ך לא יתחייבו בו בתרומה ומעשר כמו שנרא' מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות תרומות שכתב מכר גוי לישראל פירות מחוברין אחר שבאו לעונת המעשרות ומירחן הגוי כו' אינן חייבין כו' הואיל ומירחן הגוי וכ"ש הכא משמכרן הגוי לאחר מירוח וכן גבי הקדש אמרינן המקדיש פירות תלושין ופדאן קודם גמר מלאכתן חייב לעשר ואם נגמרו מלאכתן ביד ההקדש ואחר כך פדאן פטורים מן המעשרות שבשעת חובתן היו פטורות וגבי גוי נמי בשעת חובתן היו פטורות אפילו ענבים ועשה מהם יין:

ואיני רואה סמך למה שנהגו להפריש תרומה ומעשר אלא בשנים קדמוניות היו כרמים להרבה יהודים וגם היו קונים תירוש הרבה בכרמים שהיו היהודים דורכים שם הענבים של גויים וקונים התירוש ולא היו יכולים להבדיל בחביות היין של כרמיהן מהיין שהיו קונים והיו מוציאים ומפרישי' מהכל בחושבם שהתירוש של גויים שנטהר ע"י ישראל שהיה חייב ואפ"ה איני רשאי לבטל מנהג הראשונים להתיר וגם אני מפריש תרומה ומעשר מן היין העשוי מן הענבים של גויים אבל לענין ברכה אני חושש להם למברכין מחטא ברכה לבטלה ואני מחפש על מעט יין של כרם ישראל לברך עליו על הפרשת תרומה ומעשר ולהפריש עמו תרומה ומעשר מן היין העשוי מן הענבים שנלקחו מן הגויים אחר מירוח הענבים נאם הצעיר משה בכמוה"ר יוסף מטראני זלה"ה:

סימן ח

שאלה ישראל שקנה מהגוי ענבים מחוברים לקרקע אם חייב בתרומה ומעשרות מן התורה ואם צריך ליתן מעשר ראשון ללוי אם לאו: תשובה ממה שכתב הרמב"ם ברישא ונתלשו משמע דבתר גמר מלאכה אזלינן שאם היה ע"י ישראל אע"ג שגדלו כל צרכן ביד גוי חייב מן התורה ואפי' מכרן הגוי לישראל כשהם תלושים ואין צריך לומר אם מכרן לו כשהם מחוברים וממה שכת' מכר הגוי הפירות שלו לישראל כשהן מחוברים בקרקע אם עד שלא באו לעונת המעשרות חייבים בכל הנז' משמע דבתר מי שגדל ברשותו אזלינן שאם באו לעונת המעשרות ביד ישראל חייבי' בכל הנז' משמע ביד ישר' חייבים בכל ואם באו לעונת המעשרות ביד גוי ונגמרו ביד ישראל מפריש לפי חשבון וממילא משמע שאם גדלו כל צורכן ביד גוי פטורים לגמרי ומשמע דאפי' מדרבנן פטורים מדסתם ליה סתומי וממה שכתב שישראל שמכר פירותיו לגוי כו' משמע דמדאורייתא אזלינן בתר מי שגמר מלאכתן ומדרבנן אזלינן בתר מי שבאו לעונת המעשרות בידו וממה שכתב מכר גוי לישראל פירות מחוברים אחר שבאו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירחן הגוי כו' הואיל ובאו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירחן הגוי כו' משמע דתרתי בעינן לפטור באו לעונת המעשרות ברשות הגוי ומירחן הגוי הא באחד מהם שתהא ביד ישראל חייבים. ונ"ל דהא ודאי מדאורייתא בתר מי שגמר מלאכתן אזלינן וכילפינן מדכתיב דגנך ולא דגנן גוי הילכך כל דאידגן ביד ישראל חייב מן התורה אפי' נגמרו כל צורכן ביד גוי ואפי' מכרן הגוי כשהם תלושים וממילא שאם גמר הגוי מלאכת' פטורין אפי' גדלו כל צרכן ברשות ישראל ואפי' עודם של ישראל דמ"מ דיגון גוי הוא ומיהו מדרבנן כל שבאו לעונ' המעשרות ביד ישראל חייבים אע"פ שדיגונם ביד גוי ומינה היכא שבאו לעונת המעשרות ביד גוי אע"פ שמכרן לישראל ונגמר בשולו בידו אם גמר מלאכתן גוי פטורים אפי' מדרבנן:

וע"פי הדברים האלו זכינו ליישב דברי הרמב"ם ז"ל שפתח דבריו יאיר פירות הגוי שגדלו בקרקע כו' פטורים שנא' דגנך ולא דגן גוי ואם לקחם ישראל אחר שנתלשו קודם שתגמר מלאכתן וגמרן ישראל חייבים בכל מן התורה כי בזה למדנן יתד שהכל תלוי בו דבר תורה שהוא גמר מלאכתן שאע"פ שגדלו כל צורכן ביד גוי ונתלשו ואח"ך מכרם לישראל וגמרן ישראל חייבים בכל מן התורה דדגנך מיקרי ואח"כ כתב שאם מכר גוי פירותיו לישראל כשהן מחוברים אם עד שלא באו לעונת המעשרות ונגמרו ביד ישראל כלומר שנגמר בישולן ביד ישראל חייבים בכל ואפי' נגמרה מלאכתן ביד גוי דהוי דיגון גוי חייב מדרבנן כיון שבאו לעונת המעשרות ביד ישראל ואם מכרן אחר שבאו לעונת המעשרות

מפריש תרומת מעשר ומעשר ונותן מהם לבעלים לפי חשבון ואפי' גמר גוי מלאכתן חייב מדרבנן וכדאוקימנא ודייק לישנא דרבינו ז"ל דבסיפא כתב ונגמרו ביד ישראל ולא כתב וגמרן ישראל כדכתב ברישא לאשמועינן דסיפ' נגמר בישולן ביד ישראל דהיינו משמעותא דנגמרו ביד ישראל ולא חשש לפרש דאפי' נגמרה מלאכתן ביד גוי מיירי דממילא משמע דאל"כ תיקשי דיוקא דסיפא אירישא כמ"ש בתחילת דברי ודייק עוד שכתב בסיפא חייבים בכל סתם ולא פירש אי מדאורייתא אי מדרבנן ומשום דניגמר מלאכתן ע"י ישראל חייבים מן התורה ואם גמר מלאכתן ע"י גוי חייבים מדרבנן דמש"ה מסתים לה סתומי דממה שכתב לפניו ולאחריו הוא נלמד ולא נחת הכא אלא לאשמועינן שאם לא באו לעו' המעשרו' ברשות הגוי נותן כל התרומות והמעשר לבעלים ואם באו ברשות הגוי לעונת המעשרות אינו נותן לבעלים אלא לפי חשבון ואח"ך כתב ישראל שמכר פירותיו לגוי כו' ללמדנו שאע"פ שגמרן הגוי כלומר שגמר מלאכת הגוי דהוי דיגון גוי חייבים מדרבנן מיהא לפי שבאו לעונת המעשרות. וכתב עוד וכן הגוי שגמר פירות ישראל כו' ללמדנו דמדאורייתא אין הדבר תלוי אלא במי שגמר מלאכתן שאפי' פירות שגדלו בקרקע ישראל ועודם של ישראל אם הגוי גמר מלאכתן פטורים מן התורה ואח"ך כתב מכר גוי לישראל פירות מחוברים אחר שבאו לעונת המעשרות כו' ללמדנו שאע"פ שבאו ברשות ישראל כיון שבאו לעונת המעשרות ביד גוי וגמר הגוי מלאכתן פטורים אפי' מדרבנן:

והשתא בנ"ד אם הישראל עושה יין מאותן ענבים של הכרם שקנה מן הגוי חייב בכל מן התורה אע"פ שלא לקחן אלא לאח' שבאו לעונ' המעשרות דהא גמר ישראל מלאכתן ומשמע מדברי רבי' ז"ל שצריך ליתן מעשר ראשון ללוי דהא לא פטר הרב ז"ל מליתן מעשר ראשון ללוי אלא משום דלקחן ישראל אחר שנתלשו אבל אם לקחן קודם שנתלשו נותן כל התרומות ומעשרות לבעלים ואם הישראל הקונה הזה רוצה לאוכלן ענבים אם בוצרן ע"י ישראל חייבים בכל מן התורה אפי' לקחן אחר שנתבשלו כל צורכן דהא אידגן ע"י ישראל דכיון דרוצה לאכלן ענבים בצירתן זו היא גמר מלאכתן וגם בזה צריך ליתן המעשר ללוי ואם בוצרן ע"י גוי בזה יש לחלק שאם כשלקחן מן הגוי עדיין לא באו לעונת המעשרות חייבים בכל מדבריהם דכיון שבוצרן אין חייב אלא מדבריהם וגם בזה נותן המעשר ללוי וכמו שדקדקתי בסמוך דלא פטר הרמב"ם מליתן מעשר ראשון ללוי אלא משום דלא לקחן אלא אחר שנתלשו ואם כשלקחן מהגוי כבר באו לעונת המעשרות אם בוצרן ע"י גוי פטור מן הכל אפי' מדרבנן דכיון דבאו לעונת המעשרות ביד גוי וגם בוצרן הגוי לא אחמור ביה רבנן ועונת המעשרות דענבים שנינו בפ"ק דמעשרות

שהוא משהבאישו ופי' הרמב"ם שיתרכחו ויזדכחו כ"כ זיגי הענבים עד שיראו הגרעינים מבחוץ לרוב המים שבתוכם וכן כתב בפ"ב מהלכות מעשר הענבים משראה החרצן שלהם מבחוץ את זה השיגה ידי לעלות בדין זה על פי דברי הרמב"ם ז"ל והש"י יצילנו משגיאות וידריכנו בדר' אמת נאם הצעיר יוסף בכמוה"ר אפרים קארו

סימן ט

מה יעשה בתרומ' בזמן הזה

(מהרב כמוהר"ר משה מטראני זלה"ה)

בכל השנים היה קשה בעיני כשהייתי מפריש תרומה ותרומת מעשר מן היין להשליכו אחר החביות כי יש זלזול בקדושת התרומה אע"פ שהיא טמאה ובמתני' דסוף תמורה תנן את שדרכו ליקבר יקבר דהיינו משקין של תרומה טמאה דאין ראויין לשרפה דנקברין וזאת השפיכה שאנחנו שופכין אינה קבורה והקבור' אפרה אסור והיא גניזה לבכור ולכתבי הקודש הבלואים ושנפסלו ועכ"ז לא נפסדה כל קדושתם וכמו כן התרומה הטמאה לא נפסדה כל קדושתה בהיותה טמאה. ועל זה נתתי אל לבי לדרוש ולחקור אם ימצא איזה תיקון או איזה הנאה בתרומת היין כיון שאין נוהגים בה קבורה כמצותה בשפוך אותה על פני הארץ ולדרוס עליה וראיתי הא דתנייא סוף פ"ק דפסחים וסוף מס' קמא חבית יין של תרומה שנטמאה בית שמאי אומרי' תשפך חבל לשו' חבילה כלומר ולא לזילוף דילמא אתי למישתי וב"ה אומרים תעשה זילוף אמר רבי ישמעאל ברבי יוסי אני אכריע כו' ואמרו לו אין הכרעה שלישית מכרעת וכתבו התוס' אע"ג דתרומה טמאה בשרפה כדמתני' סוף תמורה הראוי לשריפה שריפה והראוי לקבורה קבורה ה"ה בכי האי גוונא הואיל וראוי לזילוף ע"כ ולא פליגא המתני' דתרומה טמאה דתנן נמי התם במתני' בסוף תמורה ואלו הן הנשרפין חמץ כו' תרומה טמאה והערלה כו' והדר תנן מדליקין בפת ובשמן של תרומה ופירש דמשום דכלל תרומה טמאה עם חמץ וערלה דאיסור הנאה נינהו כי היכי דלא תטעי שגם תרומה טמאה אסורה בהנאה הדר תנא ומדליקין בפת כו' משמע דאע"ג דתנן דנשרפין דאם יש דרך אחרת לשורפן ויהיה נהנה בהן כגון השקת פת והדלקת שמן סגי וה"ה לנקברין דהיינו כשאין יכול ליהנות בהן אבל אם יכול ליהנות בהן דזילוף יהנה כבית הלל ולא חיישי לתקלא דהכי הלכתא דהא אקשו מינייהו התוס' פ"ק דשבת אהא דאמרינן אלא גזירה משום תרומה טמאה ביד כהן ומשהי לה לזורעה ואתי לידי תקלה וכתבו התוס' והא דהכא חיישינן לתקלה ובסוף פ"ק דפסחים אמר בית הלל תעשה זילוף איכא למימר דהכא מודה בית

הלל דפעמים דצריך לשהות שנה שלימה עד שעת זריעה וכן סוף מסכת קמא משמע דאע"ג דמתני' סתמא סוף פ"ק דתמורה דנקברין אפ"ה אי אפשר בתקנתא דזילוף כבית הלל עבדינן לה ולאו דוקא כהן אלא אפי' ישראל יכיל ליהנות בתרומה טמאה כשקנאה מכהן בזול וכדאיתא פרק כל שעה אבא שאול גבל של בית רבי הוה והיה מחמין אלו חמין על תרומה טמאה ללוש בהם עיסה בטהרה ופי' רש"י ז"ל שהיו לוקחים אותה מהכהנים בזול ע"כ ואע"ג שכתבו התוס' בשם רבינו תם דלכהנים של בית רבי היו עושים דלישראל לא שרייא אלא הנאה שאינה של כילוי כדאי הוא רש"י לסמוך עליו בשעת הדחק ובמסכת תרומה על ההיא דיין של תרומה על ההא דיין של תרומה שנתגלה ישפך כתב הרב רבינו שמשון ואף לזילוף לא חזי משום סכנה משמ' דבתרומה טמאה דחזייא לזילוף עבדינן בה זילוף וא"כ הכהנים יכולים ליהנות ביין של תרומה טמאה לזילוף אפי' לפי דעת רבינו תם וישראל נמי לדעת רש"י ז"ל שיקנה אותה בזול מן הכהנים וליכא כלל משום תקלה לבית כלל כדאמרן וכ"ש השתא דהוי דרבנן וכ"ש בזמן הזה דאין הכהני' רגילים לאכול בתרומה דכולא טמאה וכל שכן לישראל דלא חזייא ליה כלל לא טהורה ולא טמאה אלא טמאה ברשות דליכא תקלה דכ"ע פרשינן מינה כחמץ של הקדש דפרשי' אינשי מיניה ואע"פ שאין אנחנו רגילים בזילו' דערבה כל שמחה בהיותנו בגלות אפי"ה לכבוד שבתות וי"ט אחר כיבוד הבית בערב ימצאו בעלי תעשה שיקנו אותה מן הכהני' בזול לזלף הבית לריח טוב לכבוד שבתות וי"ט נאם משה בר יוסף מטראני

סימן י

בחוצה לארץ שאינם מפרישים המתנות לכהנים בזמן הזה אם יפה הם עושים

שאלה יורינו רבינו על מה שנהגו ישראל בזמן הזה בחוצה לארץ שאינם מפרישים המתנות של כהונה מן הבהמות ששוחטים להם אם יפה הם עושים או לא:

תשובה לע"ד נראה שהם חייבי' להפריש המתנות וליתנם לכהנים חברים אם ימצאו שם והן קודמין לכהן עם הארץ שהרי משנה שלימה שנינו במס' חולין בריש פרק הזרוע וז"ל והלחיים והקיבה נוהגים בארץ ובחוצה לארץ בפני הבית ושלא בפני הבית בחולין אבל לא במוקדשין ע"כ וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וכן כתב הטור ביורה דעה בסימן ס"א שהרי לא חילק שם לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ט מהלכות ביכורים שנוהגים בין בארץ ישראל בין בחוצה לארץ ובכל זמן מה שלא עשה כן במצות ראשית הגז שכתב שם בסימן של"ג וז"ל דבר תורה ראשית הגז נוהג האידנא בחוצה לארץ אלא שלא נהגו

כן עכ"ל וכתב כן משום הא דאמרינן התם נהוג עלמא בראשית הגז כרבי אלעאי והוא ז"ל כתב שם בסימן ס"א כי רש"י ז"ל פחק שאין נוהגים בזמן הזה וכן כתב הרמ"ה ז"ל: עוד כתב שם בסוף דבריו כי כן נוהגים העולם וזה משום דאמרינן התם בפרק ראשית הגז דנהוג עלמא בראשית הגז כרבי אלעאי בזמן הזה א"כ הוא הדין נמי במתנות דכולהו חד טעמא הוא דגמרינן נתינה נתינה מתרומה ולא כתב כן הדין בפירוש לפי שאמרו שם נהגו וכל היכא דאתמר נהגו לא מבעיא דלא דרשינן ליה בפרקא אלא אפי' אוריי נמי לא מורינן ואי עבדי לא מהדרינן להו:

ואיברא כי הרב ז"ל לא דק בלשניה דקאמר בשם רש"י שאין נוהגין בזמן הזה דהא רש"י ז"ל לא תלה הדבר בזמן אלא במקום דהכי איתא בפרק ראשית הגז אמר רב נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כתלת סבי כר' אלעאי בראשית הגז דתניא רבי אלעאי אומר ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ וכתב רש"י ז"ל כרבי אלעאי בראשית הגז והוא הדין במתנות כיון דחד טעמא הוא דילפי נתינה נתינה מתרומ' דכן מצינו בפ"ק דשבת דקאמ' התם רב חסדא היה נקיט בידיה תרתי מתנתא דתורא כו' וכתב שם רש"י ז"ל אע"ג דרב חסדא בחוצה לארץ הוה לא ילפינן מהכא דמתנות נוהגות התם בזמן הזה דהאידנא נהוג עלמא כר' אלעאי בראשית הגז וכן מתנות בימי רב חסדא אכתי לא נהוג עלמא כרבי אלעאי ובימי רב נחמן בר יצחק נהוג כותיה בראשית הגז ולא במתנות והשתא קא חזינא דנהוג אף במתנות וכי היכי דאחזוק במנהג בראשי' הגז בימי רב נחמן ולא מחינא בהו ונהגנא כותיה השתא דנהוג במתנתא ולא משנינן ממנהג' עכ"ל:

ועוד נמצא בתשובה לרש"י והביא' המרדכי ז"ל בפ' הזרוע וכן הביאה בעל א"ז והביאה בשמו בהגה' בפסקי הרא"ש ז"ל בפרק הזרוע וז"ל וששאלת על הזרוע והלחיים והקיבה למה לא נהגו ליתנם בזמן הזה בח"ל והלא משנה שלימה היא ששנינו שנוהגין בפני הבית ושלא בפני הבית בכל מקום ונהגו כן אמוראי בתראי תשובה לרש"י ז"ל נאמנים עלי דבריכם מי ימחה ביד הנותנים כל הנותן תבא עליו ברכה אלא נהגו העם כרבי אלעאי דכשם שפטר בראשית הגז בזמן הזה בחוצה לארץ הוא הדין מתנות דחד טעמא הוא דגמרינן נתינה נתינה מתרומה והנותן יטול שכר דכל היכא דאמרינן נהגו לא מיבעייא דלא דרשינן ליה בפרקא אלא אפילו לארויי נמי לא מורינן ואי עבדי לא מהדרינן להו עכ"ל והרא"ש ז"ל כתב בשם הרב רבינו מאיר מרוטנבורק שמתנות כהונה נוהגי' בכל מקום כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' בכורים אע"פי שבפרק עשירי מהל' בכורים כתב כי ראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ כרבי אלעאי עכ"ז במתנות כתב שנוהגין בין בארץ בין בחוצה לארץ וכן כתב המרדכי ז"ל בפרק הזרוע וז"ל ורבינו מאיר כתב דדבר

פשוט הוא דמתנות נוהגות אף בחוצה לארץ וז"ל בהא סלקינן דמתנות אף בחוצה לארץ ואע"ג דאמרינן בפרק ראשית הגז אמר רב נחמן בר יצחק נהוג עלמא כתלת סבי כרבי אלעאי בראשית הגז שאין נוהגין בחוצה לארץ והתם מפרש טעמא דרבי אלעאי דיליף נתינה נתינה מתרומה ואיהו פטר בין במתנות בין בראשית הגז מהאי טעמא כדתניא התם רבי אלעאי פוטר במתנות וכן היה רבי אלעאי פוטר בראשית הגז ומיהו אנן לא קי"ל הכי כוותיה אלא בראשי' הגז ולא במתנות מדלא קאמר נהוג עלמא במתנות ובראשית הגז כרבי אלעאי ורב נחמן בר יצחק גופיה דאמר נהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז במתנות אשכחן ליה דקניס גלימא למאן דלא יהיב מתנתא בפרק הזרוע וליכא למימר שהיה מחמיר אע"פי שלא היה צריך דאי בעי לאחמורי אנפשיה דוקא הוה היה לאחמורי לא לאחרים למקנסהו שלא מן הדין אם איתא דקיימא לן כרבי אלעאי במתנות וליכא למימר מקומות מקומות איכא דוכתא דנהוג כרבי אלעאי במתנות וראשית הגז ואיכא דוכתא דלא נהוג ורב נחמן בר יצחק דקניס גלימא בדוכתא דלא נהוג כרבי אלעאי הוה דהא ליתא מדקאמר נהוג עלמא משמע דכולי עלמא נהוג כן ועוד מדקאמר נהוג עלמא דלכל הפחות במקומו נהגו כן וקניס גלימא משמע נמי במקומו אלא ע"כ בראשית הגז ולא במתנות וכמו שאפרש הטעם ועוד ראיה דאשכחן אמוראי טובא בבבל דהוו מפרשי מתנות ולא אשכחן שום אמורא בבבל שהיה מפריש ראשית הגז והיינו טעמא משום דנהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז ולא במתנות:

ועוד ראיה דאמרינן פרק שלוח הקן כל היכא דתניא בין בארץ בין בחוצה לארץ שלא לצורך לבד מראשית הגז לאפוקי מרבי אלעאי דאמר דאין ראשית הגז נוהג אלא בארץ ואדרבא טפי הוה ליה למימר ממתנות דפרק הזרוע נשנה קודם ראשית הגז והא דפרק הזרוע תני בארץ ובחוצה לארץ לאפוקי מדרבי אלעאי א"כ הדר קתני בארץ ובחוצה לארץ בראשית הגז שלא לצורך דמפרק הזרוע שמעינן לאפוקי מדרבי אלעאי כיון דאידי ואידי חד טעמא הוא ומאי דסבר כוותיה בהאי סבר בהאי ומאן דפליג עליה בהאי פליג עליה נמי בהאי ובתשו' רב האיי גאון ז"ל כתוב שמי שאינו נותן חייב נידוי דאמר רב חסדא האי טבחא דלא יהיב מתנתא כו' עכ"ל וכן פסק רב אלפס ז"ל דמתנות נוהגות אף בחוצה לארץ אבל רבותינו בעלי התוס' ז"ל נדחקו על הא דקאמר לבד מראשית הגז וכתבו דהוא הדין לבד ממתנות וחדא מינייהו נקט עכ"ל:

אמנם הרא"ש ז"ל בפסקיו דפרק ראשית הגז כתב וז"ל ופרש"י ז"ל כיון דנהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז הוא הדין נמי במתנות דחד טעמא נינהו משום דיליף נתינה נתינה מתרומה ואע"ג דלעיל בפרק הזרוע סברי כולהו אמוראי דמתנות נוהגות בחוצה

לארץ גם בראשית הגז היו נוהגים בו באותם הדורות ושוב בדורות אחרונים חזרו לנהוג כרבי אלעאי בשניהם ולהכי קאמר האידנא נהוג עלמא אע"פ שעד עתה לא נהגו כן וכן לענין כלאים ברוב המקומות בתלמוד סוברי' האמוראים דלא כרבי יאשיה בשבת בפרק תולין שלחו ליה בני בשכר ללוי כשותא בכרמא מהו שלח להו כשותא בכרמא ערובא ופריך ולישלח כרבי טרפון דאמר כשות בכרם אינו כלאים ולא פריך ולישלח להו כרבי יאשיה וכן קאמר התם בפרק תולין מכריז רב עמרם האי מאן דזרע כשותא בכרמא ליזרע כרבי טרפון אבל כרבי יאשיה לא קאמר וכן כפרק מי שמתו רוב תנאים ואמוראים סברי דלא כרבי יאודה בן בתירא. ואפ"ה פסיק הכא הלכתא כרבי יאשיא וכרבי יהודה בן בתירא וכרבי אלעאי וסבר רב נחמן בר יצחק אלו השלשה יחד לפי שנשתנה בהם המנהג ואיהו גופיה קאמר לעיל דקניס אטמא כי כן היו נוהגים בתחלת ימיו ועל זה סמכו ונהגו כן בדורות האחרונים והרמב"ם ז"ל כתב דנוהגי' בזמן הזה וכן כתב רבינו מאיר מרונטרבורק והעולם לא נהגו כן עכ"ל: עוד כתב שם שלהי פרק ראשית הגז וז"ל ואע"ג דאמר רב נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז ופרישנ' דהוא הדין במתנות הא הצריכו רבנן בהלכותהן ומשום דרב נחמן בר יצחק לא פסק בהדיא הלכתא אלא אמר דנהוג עלמא הכי ואי איכא דוכתא דלא נהוג שידעו הלכותיהן עכ"ל והנה כתב הרב רבינו נסים ז"ל בפירוש להלכות דבפרק ראשית הגז וז"ל כתב רש"י ז"ל דהוא הדין במתנות שאין נוהגות אלא בארץ וטעמו משום דאמרינן בגמ' דסבירא ליה לרבי אלעאי דמתנות וראשית הגז אין נוהגות אלא בארץ ויליף תרויהו מנתינה נתינה דתרומ' דמה תרומה בארץ אין בחוצה לארץ לא אף הכא נמי בארץ אין בחוצה לארץ לא וכיון דנהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז אלמא דסבירא להו דילפינן נתינה נתינה ומעתה הוא הדין למתנות אבל הדבר קשה דהא כוליה פרקין דהזרוע דהיינו במתנות נוהגות בחוצה לארץ דהא רבנן בתראי דבבל קנסי בהו אטמא וגלימא ובפרק הבא על יבמתו נמי אמרינן גבי חברי דאתו לבבל גזרו על שלשה בשביל שלשה על בשר מפני המתנות אלמא מתנות ראוי לנהוג בהן בכל מקום לפיכך יש לומר דנהי דמאן דאית ליה הלכתא כרבי אלעאי בראשית הגז פסק נמי כוותי' במתנות מטעמא דכתבינן אפילו הכי רב נחמן לא פסיק הלכתא כר' אלעאי אלא נהוג עלמא קאמר וכל היכא דאמרינן נהגו אי אתו לאורויי לא מורינן כדאיתא בפרק בתרא דתעניות הילכך אע"ג דמתנות כהדדי נינהו בהדי ראשית הגז אפילו הכי אי נהוג נהוג ואי לא נהוג לא מקילינן להו. ויש אומרים עוד שאפילו נהוג כוותיה במתנות לאו מנהגא הוא דאע"ג דטעמא כרבי אלעאי ראשית הגז ובמתנות משום דיליף נתינה נתינה הוא ולדבריו אי אפשר לחלק

ביניהם אפי' הכי נהוג עלמא כוותיה בראשית הגז ולאו מטעמיה אלא משום דאמרינן בגמרא גבי פלוגתא דרבי אלעאי ורבנן בבהמת השותפין אי מחייבא בראשית הגז או לא דטעמא דרבי אלעאי משום דכתיב כו' ולא של שותפות ואמרינן דלדידיה לא צריך למיעוטי שותפות גוי דנפקא ליה מרישי' דקרא דכתיב ראשית דגנך ולא של שותפות הילכך גמר כאן בראשית הגז מתרומה לענין שותפות גוי ומיותר ליה צאנך למעוטי שותפות ישראל ומשום הכי נהוג עלמא בראשית הגז כוותיה משום דבהאי קרא הוקש ראשית הגז לתרומה לא מטעמא דנתינה נתינה ולפיכך מתנות שלא הוקשו נוהגות בחוצה לארץ דילפותא דנתינה נתינה לית לן. ואין זה נוח לי דבגמ' מוכח דהא לא הקשה הוא כדי שנלמוד ראשית הגז מתרומה למה שלא הוזכר בפסוק זה דהא אמרינן התם אי בעית אימא שותפות דגוי בתרומה דרבנן חיובי מחייבי ואם אימא דהקישה גמורה היא הוה ליה למיפטר שותפות דגוי בתרומה מהקישה דראשית הגז דוק ותשכח אלא ודאי משמע דמאי דאמרינן לרבי אלעאי לאו בתורת הקישה אלא דקרא הכי משמע והיינו דאמרינן נפקא ליה מרישיה דקרא כלומר דאפילו לא כתב רחמנא צאנך כיון דכתב ברישא דגנך משמע ולא של שותפות אפי' לא כתב אלא ראשית גז בלבד משמע דקאי אמאי דלעיל מיניה דהיינו שלך ולא של שותפות ומעתה צריך ליתן טעם למה נהגו כרבי אלעאי בראשית הגז ולא במתנות והרב רבינו זרחייא הלוי כת' דאפש' דלא נהוג עלמא במידי דאכילה כרבי אלעאי הואיל ונפק מפומיה דרבי יוחנן כל האוכל מבהמה שלא הורמו מתנותיה כאילו אוכל טבלים ותרומה טבלא בחוצה לארץ מדרבנן ובהא אפילו רבי אלעאי מודה וגם זה איננו מחוור: ואפשר לי לומר שראו דבריו של רבי אלעאי בראשית הגז ולא ראו אותם במתנות משום דראשית הגז מעורב עם חלקו של ישראל דומה לתרומה וראוי ללמוד ממנה בנתינה נתינה משא"כ במתנות שהם מובדלות ועומדות דמש"ה נמי פרכינן עליה דרבי אלעאי בגמ' אי מה תרומה טובלת אף ראשית הגז טובל ומפרקינן עליך אמר קרא וראשית גז צאנך תתן לו אין לך בו אלא מראשית ואילך ולא פרכינן הכי במתנות דפשיטא לן דמתנות לא דמה לתרומה אע"ג דרבי אלעאי מתנות יליף נמי מתרומה נתינה נתינה ומש"ה אנן נמי כיון דראשית הגז דמי לתרומה טפי ממתנות מסתברא לן טעמיה דרבי אלעאי דראשית הגז דונתן אמר רחמנא בתרומה לאגמורי אראשית הגז דדמיא ליה כתביה ולא מסתברא לן במתנות דלא דמו לתרומה וכן דעת הרמב"ם ז"ל שהמתנות נוהגות בכל מקום אע"פ שראשית הגז אינו נוהג אלא בארץ עכ"ל הר"ן ז"ל וכ"נ שהוא דעת הריא"ף ז"ל שלא כתב הא דר' אלעאי דקאמר אין מתנות נוהגות אלא בארץ וכתב ג"כ הרב הגאון מוהררי"ק נר"ו בפי' לס' יורה דעה בסימן

ס"א וז"ל וראיתי מה שכתב דעל כורחין לא אמר הרמב"ם ז"ל דמתנות נוהגות בח"ל אלא במצרים ובבל וכיוצא בהם שהם סמוכות לא"י ותרומה ומעשר נוהגות בהם אבל בשאר ח"ל אין מתנות נוהגות בהם ואני במעני אני לע"ד נראה שאין אלו אלא דברי נביאות לפי שהרמב"ם ז"ל היה לו לפרש דין זה לגבי מתנות כאשר פירשו לגבי תרומה בה' תרומה בפ"א וז"ל התרומות אינן נוהגים מן התורה אלא בא"י בין בפני הבית בין שלא בפני הבית דהכי מוכח במס' חולין פ"ק ובע"ז פ' רבי ישמעאל דקאמר התם ריש לקיש איקלע לבצר חזינהו דאכלי פרי דלא עשרו כו' ובספרי פרשת קרח ובחלה פ"ב עוד כתב שם הרב הנז' כי נביאים התקינו שיהיו נוהגות אפי' בארץ שנער מפני שהיא סמוכה לא"י ורוב ישראל הולכי' ושבים שם דהכי איתא בירושלמי ראש פ' האשה שנתארמ' וירושלמי דשבועות פ"ו:

עוד כתב שם הרב הנז' כי חכמים הראשונים התקינו שיהיו נוהגו' אף בארץ מצרים ובארץ עמון ומואב מפני שהם סמוכות לא"י דהכי מוכח בכמה דוכתי בתלמודנו בברכות פ' כיצד מברכין לגבי מעשר צלף ובבכורות פ' עד כמה לגבי תרומה וכן בפ"ק דביצה לגבי גרבא דתמרא בתרומה ובנדה בפ' בנות כותיים לגבי מעשה והטבילוה כו' וכן בכמה דוכתי בתלמודנו ובתלמוד ירושלמי ואי הוה דינא הכי לגבי מתנות לא לשתמיט תנא בשום דוכתא לאשמועינן הא דהא אע"ג דיליף מתנות מתרומה בנתינה נתינה לאו לכל מילי יליף להו אלא ודאי היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר ולא ילמוד סתום מן המפורש וא"כ למה נפרש בדבריו מה שלא נתפרש בתלמוד ולא פסקו שום פוסק שבעולם ועל הדרך שכתבנו ואע"ג דילפינן נתינה נתינה מתרומה לאו לכל מילי ילפינן להו' דהא קי"ל דלית הלכתא כההיא דאמר רבי יוחנן כל האוכל מבהמה שלא הורמו מתנותיה כאילו אוכל טבלים אע"ג דילפינן נתינה נתינה מתרומה לאו להא מילתא ילפינן להו והיינו נמי דפריך התם אי מה תרומה טובלת אף ראשית הגז ומשני והדר פריך אי מה תרומה חייבים עליה מיתה וחומש אף ראשית הגז ומשני כו' כדאיתא התם הא קמן דלאו לכל מילי ילפינן להו והנה גם הרב בעל ספר מצוות גדולות כתב בחלק מצוות עשה בסימן קמ"ב וז"ל ועוד שנינו המתנות נוהגות בכל מקום אף בחוצה לארץ ואף שלא בפני הבית ונוהגות בחולין אבל לא במוקדשין ופי' רש"י ז"ל במס' שבת מאחר שנהגו העולם כרבי אלעאי בראשית הגז שאינו נוהג אלא בארץ ואנו רואין שנהגו כן גם במתנות לא משנינן מנהגא ויש ליתן טעם דמחד טעמא נפ"ל מדרבי אלעאי דתרווייהו יליף נתינה נתינה מתרומה וכמו כן עושה ג"ש זו מתנו' מתרומה לענין אחר בפ' ראשית הגז עכ"ל ואני כבר הוראתי למעלה בתשו' רש"י ז"ל דאין מורין כן להשאל

על זה וגם כי הנותן מתנות בח"ל תע"ב ולא הוי עושה דבר שאינו צריך דנקרא הדיוט כדאית' בירושלמי א"כ גבי הוראה לנשאל כוליה עלמא מודים שמורים לחייב בחוצה לארץ לתת המתנות:

זאת לא זאת כי גדולה מזאת אני אומר לע"ד נראה כי נוכל להורות אף לבלתי נשאל המתנות בח"ל והואיל והדבר יצא מפי הגדולים הלא הם רב האיי גאון והריא"ף והרמב"ם ז"ל אשר אנחנו נוהגים על פיו בכל הגלילות הללו א"י וסביבותיה עוד יש להוכיח שראוי להורות כן אף לרחוקים בח"ל מאחר שגם רבים וגדולים מהגאונים האחרונים מסכימים שיש לתת המתנות בח"ל וכמ"ש ראוי לפסוק כמותם מאחר שגם הם ראו המנהג וכדברי הראשונים המקיימים אותו ועכ"ז חלקו עליהם בהוכחות נכוחות אינהו קים להו דברי הראשונים טפי מינן ואילו חזו בהו דאינון חזו למיסמך עליהון לא הוו פליגי עלייהו ויש לי ראיה ע"ז ממה שכתב הריא"ף ז"ל בהלכות דסו' מסכת עירובין וז"ל ואנן לא סבירא לן הכי דכיון דסוגייא דגמ' דילן להיתרא לא איכפת לן דמאי דאסרי בגמ' דבני מערבא דעל גמ' דילן סמכינן דבתרא הוא ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן ואם לאו דקים להו דהאי מימרא דבני מערבא לא דסמכא היא לא קא שרו לה אינהו עכ"ל. הרי לך להדייא שהוא פוסק כבתראי אפילו לקולא ומה גם עתה בנושא דידן דבתראי מחמירי ומוכיחים דבריהם בהוכחות נכוחות למבין על הדרך שכתבנו עוד יש לי ראייה ע"ז מהא דגרסינן בכתובו' פ' מציאת האשה תלי ליה רב לרבי ביני חיטי האחים ששעבדו מהו כו' עד בין מכרו ובין משכנו מוציאין לפרנסה כו' עד ורבי יוחנן אומר אחד זה ואחד זה אין מוציאין כו' איבעייא להו לרבי יוחנן לא שמיע ליה הא דרבי ואי שמיע ליה הוה מקבלה או דילמא משמע שמיע ליה ולא קבלה כו' ושקיל וטרי התם למיפשט דשמיע ליה ודחי לה וכתב רב האיי גאון ז"ל בתשוב' וז"ל עכשיו באנו לחקור דברי רבי יוחנן שהוא בתראה מימר אמרינן ששמע דברי רבי מוציאין לפרנסה וראה בהם קושייא ודחאם וכיון שדחאם רבי יוחנן שהוא בתראה לא עבדינן כרבי או דילמא לא שמע אותם שאילו שמען לא היה חולק עליו ת"ש כו' עד נמצא דלא איפשיטא או שמיע ליה אי לא שמיע ליה הלכך מספקא לא מחזקינן פלוגתא בין לרבי יוחנן בין לרבי עכ"ל וכן כתב מוהרי"ק ז"ל בתשובותיו בשורש פ"ד וז"ל שהרי בכמה מקומות אנו פוסקים כדברי האחרונים ומשום האי טעמא פסקו הגאונים אשר מסרו לנו את התורה דמאבייי ורבא ואילך הלכתא כבתראי ואפי' בתלמיד נגד הרב והטעם מתבאר יפה מתוך דברי הריא"ף ז"ל שכתב בשלהי מסכת עירובין כו' עד והרי לך דאע"ג דאוירא דא"י מחכים וחד מינייהו כתרין מינן כדאמרינן בכתובות פ' המדיר וכן במנחות בפ' התכלת

מ"מ הלכה כתלמוד בבלי נגד תלמוד א"י משום דבתראה הוא וידע במילי דתלמוד א"י טפי מי ואפי' להקל סמכינן אגמרא דילן מהאי טעמא כמו שכת' רב אלפסי וה"ה והוא הטעם דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך לפי שנראה לע"ד משום דבתראי ידעי במילי דקמאי אבל קמאי לא ידעי במילי דבתראי ומדחזינן דבתראי לא חשו למילי דקמאי אלמא דקים להו דמאי דאמרי קמאי בהאי לאו מילי דסמכא נינהו כו' עד דעד אביי ורבא לא היו התלמידים לומדים אלא ע"פ קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונין להם מהם היו שונין על פי רבי חייא ורבי הושעייא ומהם ע"פ משנת בר קפרא או מתניתא רבי לוי או מתני' רבי שמואל וכן כולם ומשום כך ראוי לפסוק כדברי הרב כיון שהתלמיד לא ידע אלא מתוך דברי רבו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל מאביי ורבה ואילך למדו כל הדעות ר"ל משנת רבי חייא ורבי הושעייא ובר קפרא כו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתרא הוא ולפעמים שהרב הולך לשיטא אחד מהברייתות כגון משנת רבי חייא ורבי הושעייא והאחרון זקוק מכח ברייתא אחרת כגון משנת בר קפרא או אינך דאין הלכה כן או בהפך או לפעמים לא עיין הרב בחדא מהני מתניתא והתלמיד עיין בה ודקדק ממנה שלא כדברי רבו וכמו שהוכיח הוא ז"ל במישור דבריו שם ע"כ וכ"כ ג"כ הוא ז"ל בתשובותיו בשורש צ"ד ע"ש וא"כ ראוי והגון הוא להיות נוהגים המתנות אף בכל מקום בח"ל וכל ישראל שלא יהיה נשוי לויה או כהנת או שלא נשתתף בבהמה ההיא עם גוי או עם כהן ירשם חלקו בכולה כשישחט אי זו בהמה או כוי ראוי לתת לכהן חכם אם אפשר שימצא שם והוא קודם לכהן ע"ה ויתן לו המתנות שהם הזרוע הימני ממנה והוא מפרק הארכובה הנמכרת עם הראש עד כף היד שקורין איספאלדה והם שני פרקים והלחיים והם מפרק של לחי עד פירקא של גרגרת שהיא טבעת הגדולה ויתנם עם הלשון שביניהם ועם העור ועם הצמר שבראש הכבשים והשער שבראש התיישים שאינו רשאי למלוג הראש ולא להפשיט עורו קודם שיתננו לכהן והקיבה צריך לתנה לו עם כל חלבא פנימי וחיצון אלא א"כ נהגו הכהנים בא"י להניח החלב לבעלים אז רשאים לעכבו ויכול ליתן הזרוע לא' וקיבה לא' ולחיים לשנים ובשור הגדול יכול לחלק הזרוע לשנים לכל א' פרק א' ואם אין שם כהן ישום המתנות בדמים ושוויין ונותן הדמים לכהן כשימצא דבהא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן וכן אם יש שם כהן ונתפשר עמו בדמים אם מעט ואם הרבה יתן הדמים לכהן ויאכל המתנות שהרי כאן יכול ליתן לישראל המתנות ואפילו במתנה ולהיות המתנות ממון שאין לו תובעים לפי שלכל איזה כהן שירצה יתנם ומצי לדחויי לכולהו וקיימא לן בפרק הזרוע לא נתן המתנות לכהן אלא אכלן או הפסידן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולצאת

ידי שמים צריך לפרוע דמיהן כשיווייהן לכהן לכן אמרו רז"ל כי הדין של כהן עם הטבח וע"ז ראוי לטבח שלא ישחוט לשום ישראל החייב במתנות או לכהן ולוי השוחטים ומוכרים עד שידע בודאי שנתפשרו עם הכהן בכל אשר יחפוץ או שיקח המתנות תחת ידו לתתם לכהנים ובזה יצא י"ח:

ועתה אומר אני במעני עני לבל יחשדני שומע לומר כי נתייהרתי בהוראה זו והפרזתי על מדותי ונכנסתי לפנים ממחיצתי להורות כנגד המנהג אשר הכל נהגו משנים קדמוניות והלא אפי' גדולי המורים המחמירים בזה גאונים ראשונים ואחרונים לא יוכלו לבטלו ואיך ימלאני לבי ליקרב הלום ובמקום גדולים עדייפי לכלום ואיך אכריע דבריהם בדין התורה ודעתי קצרה וסרה ואף כי במקום אריות שבחבורה אשר לא יחטיאו השערה לכן להשיב על תוכחתי אומר כי להשיב לשואל באתי ומתוך כך פי בהוראה הרחבתי יען וביען מאמר רבי נזכר וזכרתי ובהוראת האמת בחרתי את אשר אהבתי ובדרך המאמר ההוא דרכתי כדאיתא במס' חולין פ"ק דגרסינן התם העיד רבי יהושוע בן זרוז בן חמיו של רבי מאיר לפני רבי על רבי מאיר שאכל עלה של ירק בבית שאן והתיר רבי את בית שאן כולה ע"י חברו עליו אחיו ובית אביו אמרו לו מקום שאבותיך ואבות אבותיך נהגו בו איסור אתה תנהוג בו התר דרש להן מקרא זה וכתת נחש הנחשת אשר עשה משה כי עד הימים ההם היו בני ישראל מקטרין לו וקרא שמו נחשתן אפשר בא אסא ולא ביערו בא יהושפט ולא ביערו והלא כל ע"ז שבעולם אסא ויהושפט בערום אלא מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו אף אני מקום הניחו לי אבותי להתגדר בו מכאן לת"ח שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו ואמרי לה שאין מזניחין אותו ואמרי לה שאין מזחיחין אותו ע"כ שהרי ראוי בזה בכמה מקומות כי לו לבד עושה איסר בעל הבהמה בעוברו על מצוות עשה של תורה כפי סברת הרמב"ם ז"ל והרי"אף ז"ל ורבינו האיי גאון ז"ל ושאר הפוסקים האחרונים אשר זכרנו אלא גם אוכל מבשר הבהמה ההיא עובר באיסור אם יודע שלא הורמו מתנותיה וכמו שכתבו רבותינו בעלי התוס' ז"ל פרק הזרוע וז"ל בדיבור המתחיל הכי גרסינן בפי רבינו חננאל שבעה נכסי כהן כו' ולא חשיב הכא כל עשרים וארבעה מתנות כהונה דרשי' לקמן בפרקין דלא חשיב הכא אלא הנך דאסורי' לזרים והם ממון כהן והא דחשיב מתנות אע"פ שמותרות לזרים משום דטבילי ודמו לתרומה כדאמרינן לקמן אע"ג דלית הלכתא הכי היינו דלא הוי כאוכל טבלים אבל מ"מ איסורא איכא לאכול הבהמה שלא הורמו מתנותיה אינך לא חשיב אלא מידי דבר אכילה עכ"ל: ולכן לע"ד נר' שכל אנשי ח"ל אשר בגלילות הללו סביבות א"י מאחר שהם נוהגי' כל דבריה' עפ"י הרמב"ם יש לנהוג כמותו גם במתנות ומה שנהגו שלא לתת המתנות עד

עתה היה מנהג בטעות ולא מפני שנהגו כרבי אלעאי שהרי גם בא"י מקודם בזמנינו לא היה נוהגי' לתת המתנות דלא כחד ואפי' פה ירושלים תובב"א לא נהגו לתת המתנות אלא מקרוב עפ"י החכם השל' הרב כמוהר"ר לוי ן' חביב זלה"ה שהוא הנהיג בהסכמת הכהנים לתת דמי המתנות חצי כסף לגדי ולבהמה דקה כסף ולבהמה גסה שני כספים ומינה כשם שנפל הטעות בזה בא"י כך נפל הטעות בח"ל במקומות אשר נוהגים עפ"י הרמב"ם ז"ל גם בשאר הדברים וסבת הטעות לראשונים בזה הוא להיות שהמתנות הם ממון שאין לו תובעים לכן הכהנים לא שתו לבם גם לזאת וגם החכמים הקדומים חלקם בחיים העלימו עין בדבר כי לא היה מוטל עליהם יען שלא נתרעם לפניהם שום כהן ע"ז לחושבו שאם לא נתנו אותם אליו אולי נתנו אותם לזולתו וחלקו אין ראוי לשאול בפיו והצנועים מושכים את ידיהם. גם כי בעוונותינו בין הגויים אנו יושבים והמעוט ממנו הם השוחטים בהמות שלהם ואולי להיות הישראל נשוי כהנת או לויה פטור ממתנות ממנו למדו האחרים המועטים דהא כ"ע לאו דינא גמירי ועמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו ולכן לא שתו לבם גם לזאת: ולזה אני אומר כי במקומות שהם נוהגים כהרמב"ם ז"ל בשאר הדברים יש להם לנהוג במתנות כמותו וראייה ממה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו בסימן רנ"ג וז"ל בסוף התשובה ההיא ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיה' ע"פ אחד מגדולי הפוסקים במקום שנהגו כל מעשיהם ע"פ הלכות הרב אלפסי ז"ל ובמקום שנהגו כל מעשיהם ע"פ החבור הרמב"ם ז"ל והרי עשו אלו הגדולים כרבם כו' עכ"ל: ואל תשיבני ממה שכתב הריב"ש בתשובותיו בסימן רנ"ו וז"ל עוד שאלת במקום שנהגו התר אם ראוי למחות באותו מנהג ולאסור ומן הטעם הזה נאמר אם יש איזה ענין שנוהגים בו דלא כהרמב"ם ז"ל במקומות אשר נהגו כמותו כמולייתא וכיוצא בזה בשאר הדברים הוא מנהג בטעות וראוי להחזירם לנהוג כמותו גם בדבר ההוא אם לא שיתברר כי המנהג ההוא נתייסד ע"פ וותיקין ממי עולם בשנים קדמוניות דבהא ודאי נימא דבמאי דנהוג נהוג ובמאי דלא נהוג לא נהוג והיינו טעמא שמתחילה היו סוברים כי בית שאן היה ארץ ישראל להיות סמוכה לה וכבשוה עולי מצרים עם היות שלא כבשוה עולי בבל קא סברי קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבא והיו נוהגים במעשרות שם על פי טעותם והיתה בזה חומרא דאתי לידי קולא כי הדר שם יחשוב שהוא דר בא"י והדבר לא כן ולכן חזר רבי ותיקן היותה ח"ל ובזה תהיה קולא הבאה לידי חומרא כי הדר שם בחושבו שהוא א"י לא ילך לא"י ומנהגם בתחלה היה בטעות כי אילו הוו יודעים כי בית שאן היה בח"ל והיו נוהגים להחמיר בה בענין המעשרות להיותה סמוכה לא"י לא היה מקום לרבי להתיר להם מטעם עדותו של רבי יהושע ולומר כי מקום הניחו לי

אבותי להתגדר בו דהא קי"ל דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם ולהכי רבי מביא ראייה לקולאו זאת מענין נחש הנחושת אשר ביערו חזקייהו אע"פ שאסא ויהושפט לא ביערוהו עם היות שביערו כל ע"ז שבעולם לפי שהם היו סבורי' כי הוא אסור לבערו לפי שעשאו מרע"ה ע"פ הדבור וטעו בזה והניחו מקום להחזיקהו להתגדר בו להסכים להלכה וביערו ומזה הטעם נמי במסכת שבת שלהי פרק במה בהמה דגרסינן התם תניא רבי יוסי אומר ואת הבמות אשר על פני ירושלים אשר מימין להר המשחה אשר בנה שלמה מלך ישראל לעשתרות שיקוץ צוונים כו' אפשר בא אסא ולא ביערם והלא כל ע"ז שבא"י אסא ויהושפט ביערום ומשני אלא מקיש ראשונים לאחרונים מה האחרונים לא עשו ותלה בהן לשבח אף ראשונים לא עשו ותלה בהם לגנאי ולא משני כדמשני בפ"ק דחולין מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו משום דלגבי במות כמה היו טועים להניחם ולא היו מניחים מלבערם וכ"כ רבותינו בעלי התוספות ז"ל שם וכן משמע בירושלמי ראש פ"ג דדמאי דרבי התיר קסרין והתיר בית שאן אע"פ דבזמן ר"ש בן גמליאל שהיה קודם רבי היו נוהגין איסור כדמוכח התם והטעם כמ"ש כי מתחילה היו מחזיקין אותו בא"י כדמוכח התם רפ"ב דדמאי דבימי רבי יוסי היו מחזיקין אותה בא"י ולזה אמר אתרוג זה בא לידי מקסרין כו' הרמב"ם ז"ל כתב בפ"א מהלכות תרומות וז"ל ורבינו הקדוש התיר בית שאן מאותן המקומות שלא החזיקו בהן עולי בבל והוא נמנה על אשקלון ופטרה מן המעשרות עכ"ל והכי מוכח בירושלמי דשביעית פ"ג: ומעתה מבוארת התשובה אם רבי מחומרא לקולא הורה והביא ראייה מקולא לחומרא מביעור ע"ז גם אני בדעתי הקצרה הוכחתי להעביר מנהג דקולא ולנהוג במתנות כדין התורה דהיינו חומרא כהוגן וכשורה נאם הצעיר הדובר עד הלום:

שוב ראיתי אחרי רואי ואשמע קדוש מדבר ה"ה הר"ב כפתור ופרח וגם מדבריו בספר ההוא מצאתי און לי סמך וסעד לדברי שכתב שם פרק י"ו וז"ל בתורה כתוב ונתן לכהן הזרוע והלחיים והקיבה ואמרינן במס' חולין פ' הזרוע והלחיים והקיבה נוהגין בארץ ובח"ל בפני הבית ושלא בפני הבית וכ"כ הרב האלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל בהלכות בכורים פ"ט אבל בראשית הגז פסקו כרבי אלעאי שאינו נוהג אלא בארץ ורש"י כתב ה"ה למתנות דכי הדדי גמירי נתינה נתינה מתרומה וכן נמי כתב הר"ז הלוי זלה"ה וכתב עליו הראב"ד ז"ל והאי פסקא לא מחוורא כו' וסיים דבריו ואין ללמוד ממנהג רע על איסור והרי במתנות קולחין אטרא וגלימא ומשמתין אפי' בכהן טבח והר"ב תורת הבית כתב מתנות אלו אינם נוהגות אלא בא"י לפי שהוקשו המתנות וראשית הגז לתרומה וכשם שאין התרומה נוהגת בח"ל כך המתנות וראשי' הגז אונם נוהגות בח"ל וכבר אמרו

חכמים שנהגו בראשי' הגז כרבי אלעאי שפוטר בח"ל וממנו אתה דן למתנות שאינן נוהגות אלא בא"י או במקומות שבח"ל שנהגו בהם חכמים להשריש שם התרומה ויש מחמירים ומחייבין במתנות אפילו בח"ל ונראין דברי המתירין וכן נהגו בכל גלילות אלו עכ"ל:

עוד כתב הרב הנז' ז"ל פי"א מהספר ההוא וז"ל נמצא שכל סביבות א"י הם חייבים בחוקי המתנות וכמו שהזכרנו בפרק עשירי עמון ומואב מצווין בכל כדאית' במסכת ידים פ"ד סורייא ומההיא דמסכת גיטין פ"ק ומסכת אהלות פ' בתרא וכבר ידעת שדמשק מכלל אותה הארץ וכמו שהזכיר' הרמב"ם ז"ל בחיבורו וכתוב בדברי הימים ויך דוד את הדר עזר מלך צובא חמתה בלכדו להציב יד בנהר פרת סיחון ועוג חיובם מאין יצא זכרנוהו בפ' מ"ז עכ"ל:

עוד כתב הוא ז"ל פי"ג וז"ל חלקי העולם לענין זה שלשה א"י סורייא ח"ל א"י נחלקת לשנים כל שהחזיקו עולי בבל חלק א' והשאר שהחזיקו עולי מצרים בלבד חלק שני וח"ל נחלקת ג"כ לשנים ארץ מצרים ובבל ועמון ומואב וכבר ביארנו שמצוות התלויות בארץ נוהגות בהם מדברי נביאים וסופרים וכדאיתא במס' ידים אמר עוד וכ"ש ארץ סיחון ועוג כו' סורייא היא הארץ שכבש דוד המלך כו' והארץ ההיא מא"י ולמטה כנגד ארם נהרים וארם צובא כל יד פרת עד בבל כגון דמשק וחל"ב וחר"ן וכיוצא בהם סורייא היא שיש בה דברים כא"י ויש בה דברים כח"ל הקונה בה קרקע כקונה בא"י לענין תרומות ומעשרות וכל אלו הדינים שם מדרבנן והכי אמרי במס' גיטין פ"ק כו':

הא קמן דהגון הדבר להנהיג המתנו' לכל הפחות בח"ל במקומות הסמוכו' לא"י אשר הנהיגו בהם החכמים להפריש המעשרות וכנראה כי הם הם המקומות אשר נהגו בהם לעשות ע"פ הרמב"ם ז"ל וכפי מה שכתבתי ואתה הבט והבין במראה בענין השלשה לשונות אשר באו בתלמוד במס' חולין פ"ק במאמר אשר התנצלנו בו באומרו מכאן לת"ח שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו כמה דאת אמר ולא יזח החשן מעל האפד לומ' שלא יעברו על דבריו למיעוט ידיעתו בעינינו וגאוני עולם הקדומים לא הכריחו להנהיג כדעתו אמר עוד ואמרי לה אין מזניחין אותו כמה דאת אמר כי לא יזנח לעולם ה' לדורות שלא להבזות את דבריו מאחר שהראשונים לא הכריחו עליהם עם היות כי לבם היה כפתחו של אולם וזה מטעם מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו ואין לך שופט אלא שבימיך דכתיב ובאת אל הכהן אשר יהיה בימים ההם וכי תעלה על דעתך שיבא אל הכהן אשר לא היה בימיו אלא לומר לך יפתח בדורו כשמואל בדורו והיינו ובא"ת אל הכהן דהיינו ר"ת וא"ל בינת"כ א"ל תשע"ן אמר עוד ואמרי לה אין מזחיחין אותו דתנן

משרבו זחוחי הלב רבו מחלוקות בישראל דהיינו שלא לחושדו כי ברום לבבו בגאוה ובוז לא החשיב את אשר לפניו גאונים ראשונים ואחרונים וקצה לעלות ולהכריע בדעתו את כולם רק לדונו לכף זכות דהא לא תסור מכל הדברים אשר יאמרו לך ימין ושמאל וארז"ל ואפי' יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין שהרי כל חכם יש לו מקור אצילות אור בפני עצמו ומצוה מיוחדת כתובה במרום על שמו ומקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו וכן הוכיחו מקרא דכתיב וישמע ראובן ויצילהו מידם שהיה כתוב עליו במרום וכן מקרא דבועז דכתי' ויצבט לה קלי ותאכל וכן יש להוכיח על מההיא דמציעה פ' השוכר את הפועלים בההוא עובדא דרבה בר נחמני דקאמר התם קא מפלגי במתיבתא דרקיעה אם בהרת קודמת לשער לבן טמא ואם שער לבן קודם לבהרת טהור ספק הקב"ה אומ' טהור וכולהו מתיבתא דרקיעה אמרי טמא אמרי מאן נוכח רבה בר נחמני דאמר רבה בר נחמני אני יחיד בנגעים אני יחיד באהלות כו' עד כי הוה קא נחייא נפשיה אמר טהור טהור יצאת בת קול ואמרה אשריך רבה בר נחמני שגופך טהור ויצאת נשמתך בטהרה וכדאיתא נמי בפסיקתא על פסוק ושם האח' אליעזר כו' דגרסינן התם רב אחא בשם רבי יוסי בר חנינא אמר כשעלה משה למרום שמע קולו של הקב"ה יושב ועוס' בפרשת פרה ואומר אליעזר בני אומר פרה בת שתים ועגלה בת שנתה אמר משה לפני הקב"ה רבש"ע העליונים והתחתונים ברשותך ואתה יושב ואומר הלכה משמו של ב"ו אמר לו הקב"ה משה עתיד צדיק כו' לעמוד בעולמי ועתיד לפתוח בפרשת פרה תחילה רבי אליעזר אומר פרה בת שתים כו' אמר לפניו רבש"ע יהי רצון שיהיה מחלצי אמר לו הקב"ה חייך שיצא מחלציך הדה"ד ושם האחד אליעזר ושם אותו המיוחד אליעזר והנה עם היות שאין הלכה כרבי אליעזר מלכו של עולם היה שונה דבריו במרום וזה הדרך מה שאמרו במס' חגיגה פ"ק ע"פ דברי חכמים כדרבונות וכמסמרות נטועים בעלי אסופות אלו ת"ח שיושבים אסופות אסופות ועוסקים בתורה הללו מטמאין והללו מטהרים הללו אוסרין והללו מתירין הללו פוסלין והללו מכשירין שמא ואמר אדם היאך אני לומד תורה מעתה ת"ל כולם נתנו מרועה אחד אל אחד נתנן פרנס אחד אמרן מפי אדון כל המעשים ב"ה דכתיב וידבר אלהים אל כל הדברים האלה לאמר וכבר אמרו מפני מה לא קבעו הלכה כרבי מאיר לפי שלא יוכלו חביריו לעמוד על סוף דעתו שהיה אומר על טמא טהור ומראה לו פנים ועל טהור טמא ומראה לו פנים ותלמיד ותיק היה לרבי מאיר שהיה מטהר את השרץ מקל וחומ' מנחש כו' כי התורה נדרשת במ"ט פנים טהור ובמ"ט פנים טמא כמספר ודגל"ו עלי אהבה והוא מוכי' על גלגול גלגל האצילות כתר חכמה בינה גדולה גבורה תפאר' נצח הוד יסוד מלכות

העול' כמספ' ישר' וחשב מחשבות לבלתי ידח ממנו נדח בסוד וסלח והנדח כענין דין כל בני חילוף והנה התרנגולים באוכלן שקצים ורמשים נהפכים אברים שלהם לאבריהם ושבים חלק ממנה ואנחנו אוכלים אותה והביצה המתהוית בה ודי בזה למבין ודורש ודרשו כן בנות צלפחד דוברות פרשה זו כתובה לפני במרום ובחיות כתיב פני האחד פני כרוב ופני השני פני אדם כפל בהם הפנים אנפי רברבי ואנפי זוטרי מה שלא עשה כן באחרי' כי בצלם אלהים ברא את האדם וכתיב אך בצלם יתהלך איש והוא ענין דמות דיוקנא של יעקב החקוקה בכסא הכבוד:

נמצא כי עם היות בית שאן נחשבת מגבול א"י דכתיב ביהושע ויהי למנשה בישששכר בית שאן ובנותיה כו' ובספר שופטים כתיב ולא הוריש מנשה את בית שאן ואת בנותיה כו' ובס' שמואל כתיב ואת גוויתו תקעו בחומת בית שאן כו' ובדברי הימים כתוב ועל ידי בני מנשה בית שאן ואת בנותיה כו' ובערובין פ' עושין פסין גן עדן אמר רבי שמעון ב"ל אם בא"י היא בית שאן כו' שלהי כתובות ת"ר מברכותיה של א"י בית סאה עושה שבעה כורין כו' דתניא ר"מ אומר אני ראיתי בבקעת בית שאן בית סאה עושה שבעים כורים ועכ"ז תחשב כח"ל דאמרינן בפ"ק דחולין על בית שאן הרבה כרכים כבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל כו' וקא סבר קדושה ראשו' קדשה לשעתה ולא קדשה לע"ל כו':

ומעתה אל תשיבני מדוע אתה מורה כן לענין המתנות לנהוג בח"ל במקומות הסמוכות לא"י ואין אתה מורה כן לענין תרומות ומעשרות דהא כולהו חד טעמא נינהו דיש להשיב כי מצינו שכתב רב צמח גאון ז"ל בר פלטוי גאון ז"ל בתשובה הביאה הר"ב כפתור ופרח בפ' ט"ו מהספר ההוא וז"ל כתב רב צמח בר פלטוי גאוני פומבדיתא כתבו בתשובה ז"ל כך ואינו כי בודאי לא נהוג תרומה ומעשר בזמן הזה וליכא מצות הפרשת תרומה בח"ל אלא רבנן הראשו' שאנו אומרים הלכה מפיהם היו מחמירים על עצמם בכל דבריהם ושאני דין חלה שמפרישין מן העיסה מדין תרומה דגן תירוש ויצהר משום דחלה מילתא דשכיחא מש"ה גזרו בה רבנן בח"ל ונהגו הכל בה משום חלת א"י שלא תשכח ועיקר המילתא בפסחים אבל בתרומה לא שכיחא כי היכי דנילפו מיניה לתרומת א"י ומש"ה לא גזרו בה רבנן הילכך מאן דאכיל עיסה בטבלתא לא מזמינן עליה עכ"ל:

וא"כ המתנות שנוהגים בא"י ומן התורה נוהגים בכל מקום וניתנין לכהנים גם בזמן הזה ראוי שיתנהגו שהם גם בח"ל לכל הפחות במקומות הסמוכות לארץ ישראל עם היות כי עולא יליף מתנות מתרומה בנתינה נתינה בג"ש וע"ד שביארנו:

שוב ראיתי לאסור אות' לגמרי ונר' שראוי לבטל המנהג ההוא דאמרי' בפ"ק דר"ה כי נהגו במקום איסור' מי שבקינן להו ואם היה הדבר זה מחלוקת קדומה בין החכמים ז"ל זה אוסר וזה מתיר ועשו כדברי הא' להקל מפני שהיה רבם או שחכמי המקום נטו אחר דעתו דכגון זה מניחין אותם על מנהגם אע"פ שיש הרבה מקומות לאסור כי ההיא דמוגרמתא דרב ושמואל בפ"ק דחולין ותרבא דאייתורא בפ' אלו טרפות וכן בפ' כל הבשר בההיא דלוי איקלע לבי יוסף רישבא קריבו ליה רישא דטווסא בחלבא ולא אכל ולא אמר ליהו ולא מידי אתא לקמיה דרבי אמר ליה מאי טעמא לא שמתינהו א"ל משום דמקומו של רבי יהודה בן בתירא הוה ודילמא דרש ליהו כרבי יוסי הגלילי עכ"ל דהא על כרחין אדרב' משם יש לנו ראייה וממקו' שבאת טול לך מה שהבאת משום דריב"ב לצדדין קתני דקאמר להקל מפני שהיה רבם משמע דלהחמיר כנגד רבם לא והרי הרמב"ם ז"ל הוא רבם בגלילות אלו ואין מקום להקל בהם מפני כבוד רבם וראייה מדקתני בפ"ק דחולין כי סליק רבי זירא אכל מוגרמתא דרב ושמואל אמרי ליה לאו מאתרא דרב ושמואל את אמר ליהו מאן אמרה יוסף בר חייא יוסף בר חייא מכ"ע גמיר כו' הא קמן שאם לא יתברר לון שנתייסד המנהג ההוא ע"פ וותיקין אין לסמוך עליו וכמו שכתב ריב"ש ז"ל בסי' הנז' באומרו או שחכמי המקום הלכו אחד דעתו כו' משמע מזה שאם לא נטו חכמי המקום אחר דעת המקל או שהיה הרב של המקום ההוא דעתו להחמיר אין לנו לזוז מדבריו דאלת"ה לימא שנהגו ונטו חכמי המקום אחר דעתו לבד ולא לימא חלוקא קמייתא ותו לא מידי וראייה מהא דתנייא בחולין בפ' כל הבשר וביבמות פ"ק ובשבת פרק רבי אליעזר דמילה ובמנחות פרק' שתי הלחם ופ' רבי ישמעאל במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמים לעשות ברזל במקומו של רבי יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב והכי אמרינן נמי ביבמות פ"ק ובשבת פ' כירה דרבי אבהו כי מיקלע באתריה דרבי יהושע בן לוי הוה מטלטל שרגא וכי מיקלע לאתריה דרבי יוחנן לא הוה מטלטל שרגא משום כבודו של רבי יוחנן אע"ג דסבירא ליה דרבי יהושע ב"ל ואע"ג דאמרינן במגילה שתי בתי דינין בעיר א' ליכא משום לא תתגודדו הני מילי כשקבלום עליהם לכל מילי אמנם בגלילות הללו לא קבלו עליהם לכל מילי אלא הרמב"ם ז"ל להיות רבם כמפורסם לכל ועל המפורסמות אין צריך להביא ראייא הא קמן דלהקל כרבם במקום רבם מצי אבל לא להחמיר כנגד רבם במקום רבם משום כבודו כי הא דראש פ' ערבי פסחים במאמר רבי יוסי הגם לכבוש את המלכה עמי בבית כו' וכי מיתה לאחר מיתה שאני לא היא שהרי מאחר שקבלוהו עליהם ונהגו איסור על פיו אין להם מקום טוב לבטל המנהג ההוא אלא ודאי מנהג בטעות היה וכמו שכתבנו

אין עוד להאריך והדברים ברים כאשר הוכחנו בהוכחות למבין וישרים למוצאי דעת הלכה למעש' בתלמוד גדול שמביא לידי מעשה והדברים מתוקים דברי צדיקים כראי מוצק חזקים הנראה לע"ד כתבתי נאם הצעיר ביגיר יוסף בן לא"א אברהם ן' צייא נב"מ

סימן יא

חולה ששלח להתנדב בב"ה בשבת אם יוכל הש"ץ לומר לו השי"ת ירפאהו רפואה שלימה

וששאלתם להודיעכם דעתי בענין חולה ששלח בשבת לב"ה לומר לש"צ שהיה רוצה להתנדב דבר מה אם כשיברך אותו הש"צ כמנהג אם יוכל לומר ה' ירפאהו רפואה שלימה אמן או אם נכנס בגדר מה שאמרו בגמרא פרקא קמא דשבת המבקר לחולה בשבת צריך לומר שבת היא מלזעוק ורפואה קרובה לבא: תשובה בקיצור אומר שלפי דעתי כפי הנראה מסוגייא דגמרא פ"ק דשבת אין איסו' בדבר שלשם לא אסרו אלא הדבר שמביא את האדם לידי בכי או צער וזה לא ימשך הבכי והצער אלא באחד משני פנים או כשיהיה החולה לפנינו שמצטער האדם כשמתפלל עליו ויתעורר הבכי והצער או אפי' שלא היה החולה לפנינו כשאומרים מפלאים על החולה שהכוונה היא להתפלל עליו ולהתחנן לפני ה' יתברך ויתעורר הצער והבכי כדי שירחם השי"ת עליו אבל מי שאומר מי שבירך לא יבא להתעורר שום בכי וצער עליו מפני שאינו בא אלא לברכו בלבד מצד הנדבה שעשה והגע עצמך שלא אמר אלא השי"ת יברכהו ויחייהו הרי נכנס תחת זה רפואתו וא"כ היה צריך להסתפק אם יכולים לומר מי שבירך וכי תימא הכי נמי למה הוצרכו בגמ' לומר הנכנס לברך את החולה יאמר שבת היא מלזעוק לימא אין מברכין את החולה בשבת לא בשעת ביקור ולא בזולתו. וכי תימא שזכירת הרפואה היא המעוררת הבכי א"כ יתפללו מצלאין על החולה בשבת ולא יזכירו רפואה בתפלתם יתפללו על החיים ועל השלום ועל שמירתו אלא ודאי ל"ש ובאותה סוגייא עצמה הביאו בגמ' שרבה בר בר חנא אמר כשהוה אזיל לשיוליה רבי אלעזר בתפיחא זימנין הוה א"ל המקום יפקדנך לשלם וזימנין הוה אמר ליה רחמנא ידכרינך לשלם וכתב רש"י ז"ל דלא לענין שבת איתמר נר' מדבריו שבשבת א"י לאומרו ואפי' שלא היה מזכיר לשון רפואה: וגם מה שהוקשה אותם הלשונות הכתובים בא"ח א' בסי' רפ"א וא' בסי' תקע"ו ונראה שסותרין דברי' לדבריו נראה לי שאין בהם שום סתירה כלל שבסי' רפ"ח אמר על יחיד הנרדף מפני גויים או לסטים או מפני רוח רעה אין מתריעין בתפלה ולא מנע בכאן אלא התרועה אבל התפלה בלא התרועה מותר ובסימן תקע"ו גם כן אמר ואפי' על יחיד

הנרדף מפני גויים או לסטים או מפני רוח רעה צועקים ומתחננין עליו בשבת אבל אין תוקעין אלא א"כ תוקעים לקבץ העם וזו היא התרועה שאסר בסי' רפ"ח עם התפלה אבל התפילה לבדה אין בה איסור אלא כפי מה שכתב בסי' רפ"ח ולא בסי' תקע"ו וזהו הנראה בתשובת שאלתכם וה' יצילנו משגיאות נאם נאמן אהבתכם יעקב בירב.

סימן יב

וזה אשר השובותי אני על השאלה הנ"ל
החכם השלם ומאד נעלה גבירי יצ"ו כתב כ"ת קבלתי ופסקו ובהם ששתי כעל כל הון ואשר שאלת ממני מפסק שהראה כ"ת לנו באנדרינופלי חי האהבה כי לא העתקתיו אז ואשר צוית על עבדך לגלות דעתי הקלושה והחלושה בנדון פסק זה הנני בא בקצרה כי מה אוכל להאריך אחרי פלפוליה דמר ואריכותו בכל חלקי הדרוש אכן למלאת מצוותיך אענה ואומר כי ראיתי בדברי החכם ההוא שפי' דברי רש"י ז"ל על ההיא דזימנין אמר יפקדנך לשלם כו' שכתב הא לאו לענין שבת נקט שטעמו של רש"י משום דבשבת אינו יכול לאומרו וזה דבר קשה בעיני דמנ"ל לרש"י הא דילמא לענין שבת נקט ורבי אלעזר ס"ל כרבי יאודה דאמר המקום ירחם עליך ואע"ג דרבי יהודה מסיים ועל חולי עמו ישראל נראה דלאו דוקא דא"כ צריך להזכירו עם חולי ישראל בדוקא מאי איכא בין ר"י לר' יוסי אלא ודאי לרבי יהודה בתוך חולי ישראל אינו מעכב אלא דמשום דרך ארץ קאמר שלא יתפלל על חולה זה לבדו אלא גם על כל חולי ישראל וגם לרבי יוסי משמע מפי' רש"י דלא משום שבת הוא צריך למנקט בתוך חולי ישראל אלא כדי שתשמע תפלתו יותר וא"כ המקום ירחם עליך משמע דהוי כמו יפקדינך לשלם ושפיר איכא למימר דלענין שבת נקט ור"א כרבי יהודה סבירא ליה וגם למה כתב כת"ר ע"ז דאדרבא משום דפשיטא ליה לרש"י למבקר לחולה בשבת לברכו בשלם פי' רש"י דלאו לענין שבת אתמר כדי שנפרש דמשום שהיה שבת היה מברכו בלשון שלום דודאי מותר כמו שהיה מברך שבנא לחולה בלשון שלום ע"כ איכא למידק דלא דמי לדשבנא דהתם לא היה אומר אלא שבתו בשלום ואין זה תפילה על החולה אלא כדרך שכל אדם אומר לחברו שלום עליכם אבל ר' אלעזר שהיה אומר לחולה ידכרינך או יפקדנך ודאי שהוא לשון תפלה ולשבנא משמע דאסור ומיהו איכא למידחי דכאן שהוא אומר לשל' אע"פ שהוא אומ' עמו ידכרניך או יפקדנך הכל הולך אחר החיתום שהוא שלום שדרך בני אדם לפרשו בשבת לחבריהם אבל מ"מ אין זה כדאי להכריח לרש"י לומר דלאו לענין שבת איתמר דהא כיון דאיכ' למימ' דלשון תפילה הוא וס"ל כר"י דשרי וכדפריש' נמצא שאין

הכרח בדבר. ואולי יש לומר דטעמא דרש"י משום דאי הוה סבירא ליה דרבי יהודה הוה ליה למימר המקום ירחם עליך כלישנא דרבי יהודה ועוד דכיון דרבי יהודה לא הוה מדכר שלום למה ליה לרבי אלעזר לאדכוריה ליה ומ"מ קשה שכתב רש"י הא דלא לענין שבת נקט אחר שכתב זימנין א"ל בלשון הקודש וזימנין אמר ליה בלשון ארמי ולמה איחר דבר זה שהיה ראוי לאומרו בתחילת המאמר להודיענו אמאי מייתי לה ועוד דאיכ' למידק תיבת והא שכתב רש"י שהיא מיותרת. ולכן נראה לי דרש"י הכי קאמר אי הא דרבי אלעזר לא אמר לה רבה בר בר חנא אלא ללמוד לענין שבת בלבד לא הוה ליה למימר זימנין אמר וזמנין אמר דהא לענין שבת ידכרינך או יפקדנך דא ודא אחת היא אלא ודאי אע"ג דרבה בר בר חנא אתא לאשמועינן דרבי אלעזר לענין שבת אי משום דסבירא ליה כרבי יהודה ואי משום דכיון דסוף דברו שלום שרי למימר יפקדינך מאי דקאמר זימנין אמר וזימנין אמר לא לענין שבת נקט לה הכי אלא לומר דזימנין אמר בלשון הקודש וזימנין אמר בלשון ארמי וקמ"ל דבמתפל' על החולה כך לי לשון ארמי כמו לשון הקודש וכדלקמן וזהו שאמר רש"י והא כלומר אע"ג דעיקר מימרא דרבא לאשמועינן לענין שבת היא הא דאמ' לה בהאי לישנא זימנין אמר וזימנין אמר לא לענין שבת נקט לה בהאי לישנא ובהכי אתי שפיר תיבת לענין ותיבת נקט שכתב רש"י שהיו נראות כמיותרות כך נראה לי לפר' דברי רש"י:

ובמאי דקשה מדברי הטור שכתב בסי' רפ"ח למה שכתב בסי' תקע"ו וכ' החכם ההוא שאין סתירה בדבריו ש"מש בסימן רפ"ח אין מתריעין תרועה בתפלה לא מנע אלא התרועה אבל התרועה בלא תפלה מותר וזהו מה שכתב בסי' תקע"ו שאין תוקאין אלא א"כ לקבץ העם ע"כ:

קשיא לי על דבריו דא"כ למה ליה לטור לכתוב בתפלה ובתחינה הכי הול"ל ואפי' על אלו אין מתריעין אלא להשמיע קול שיבואו לעזרה וגם על מה שכתב כ"ת דאם עושים מעצמם דהרמב"ם קאמר דאין מוחין בידם אבל לכתחילה אין מורין כמותו ע"כ תמהתי דאתו להא מי אצטריך הטור לומר דמסתברא דהרמב"ם בלא"ה נמי מאן דעביד כהרמב"ם לא מחינן בידיה מאחר שיש לו אילן גדול לישען עליו ועוד אם נטיית סברתו כדברי הרמב"ם למה לא יורה הוראה כדבריו. ולע"ד נראה שבסי' רפ"ח כתב פי' הלכה כדברי רש"י ולא חשש לכתוב כדברי הרמב"ם כלל לפי שסמך על מה שעתיד לכתוב בסי' תקע"ו וכן מצאתי בקצת מקומות הטור שדרכו לעשות כן וכעת אזכור שנים מהם האחד הוא בטור א"ח סימן קע"ג המתחיל לכתוב דיני אכילת בשר וגבינה והשמיט קצתם לפי שסמך ע"מ שכתב בטור י"ד סי' פ"ט אע"פ שחזר וכפל קצת דברים שכתב

מטור א"ח סי' קע"ג השמיט קצתם לפי שסמך על שכבר כתבם שם השני בטור א"ח סימן של"א כתב ואפי' ספק אם נולד לשבעה או לשמונה ולא גמרו שעריו וצפרניו מלין אותו בשבת דאי האי הוא שפיר מתיר כו' ודבריו שם הם כחלום בלא פתרון כי הם הפך פסק הרא"ש ופסק הרמב"ם אלא שסמך על מה שכתב בטור י"ד סי' רס"ו על דברי הרמב"ם נראה דאפי' לא גמרו שעריו וצפרניו שרי ממ"נ כו' ועל דברי הרא"ש כתב ואיני מבין דבריו דודאי מלין אותו ממ"נ כדפרישית עכ"ל עם היות שיש לי בו דקדוקי דברים אין זה מקומם ועל שאר פרטים לא אאריך פן אהיה לטורח אנן לענין נדון שלפנינו אל יחר בעיני אדוני ואדברה כי נלע"ד דחולה שהתנדב צדקה לומר במי שבירך שמברכין אותו שהש"ית ירפאהו רפואה שלימה בין שהוא חולה שיש בו סכנה בין שהוא חולה שאין בו סכנה וכן פשט המנהג בכל המקומות שעברתי ושישבתי וכמה פעמים אמרו כן לפני כמה חכמים גדולי עולם ולא ראינו מי שפקפק בדבר מעולם ונראה לי שהטעם מפני שלא מנעו חכמים להתפלל על החולה אלא כשהוא בענין שמאותה תפלה ימשך צער לחולה או למבקר ומתפלל כדקאמר מר וזהו כשבא להתפלל עליו שא' מתנאי התפלה היא הדמעה ומפני כך חוששים שמא מתוך התפלה יעורר הבכי אבל כשאומרים מי שבירך אין הכוונה להתפלל עליו בדרך תפלה ממש אלא לומר שירצה השם פעליו וצדקותיו שהוא עושה באותה שעה תזכרנה לפני ה' ובזכות זה ירפאהו רפואה שלימה ואין דברים אלו מעוררים צער ובכי אלא מחזיקים לב החולה ולב אוהביו ומיודעיו להבטיחם שינצל מחוליו בשכר המצוה הזו ועוד דאפי' אם המי שבירך הוא דרך תפלה אין בכך כלום כיון שהוא נוסח קבוע באומר' לכל מתנדב תרומה לה' והש"צ מוסיף או גורע לברך לכל נדיב לב די מחסורו אשר יחסר לו כפי מה שצריך לו כי לא' אומר שיתן לו בנים זכרים ולא' אומר ה' יחיה בניו וישמרם ולא' אומר ה' יבנה לו בית נאמן ולא' אומר ה' ינחמהו מאבלו ולא' אומר ה' ירפאהו רפואה שלימה כו' והרשות נתונה ביד ש"צ להוסיף ברכה כפי הצורך א"כ הו"ל כאלו הנוסח של המי שבירך כך הוא ודמי להא דאמרינן בירו' נוסח ברכה כך הוא ואני תפלה לאל חי יאיר עינינו במאו' תורתו נאם נרצע לעבודת תורתך הטרוד ועלוב יוסף במוהר"ר אפרים קארו

סימן יג

תשובה מהחכם השלם כמוה"ר אברהם צרפתי על ענין הנ"ל

שלום להחכם השלם יצ"ו קבלתי דף וחצי מפסק כ"ת הקצר תשובה על פסק קונטריס אשר שלחתיו לכ"ת הנה כמשלש חדשים ותצפנהו שלשה ירחים ולבסוף השיב כ"ת

מאד בקצרה גם מקרוב בא יאודי מניקופול ונתן לי שלום מצד כ"ת ואמר לי מצד כת"ר כי עדיין לא היה פסק כ"ת מוכן וע"ז לא שלחו כת"ר אז וזה ג"כ היה מורה כי כ"ת היה מאריך מאד וגדולה מזו כי אמר לי הבחור המוביל אלי דברי כ"ת בקיצור שעכ"פ השיב לכ"ת כי כן צוה לו כ"ת ואם כ"ת בשלשה חדשים השיב לי בקיצור בתכלית אני ברגע ועל רגל אחד מה אומר ומה אדבר ואצטדק ועל זה בבקשה מכ"ת אם כתב כ"ת הקונטריס יותר ארוך תשלחהו אלי ומחול לי על כל דברי כי אמרו לי שכ"ת עשה כך בפסק היתר עגונ' וגם לא הודיע לי כ"ת על הקונטריס שלי אשר ראיתם באנדרינופלי אם העתיקו גיסך החכם השלם כמוה"ר שמואל סבע י"ה כדי שאכתוב אליו לשלוח אלי ההעתקה אם העתיקו ומ"מ לעשות רצון כ"ת חפצתי להשיב גם אני בקצרה ואענה אף אני חלקי בתחילה על היסוד אשר עליו בנוי וביה תלייה מילתא של הפסק מהנדון שלנו ואומר דודאי פשיטא כי הפורש שלום לחבירו ואומר לו שלום עליך הוייא תפיל' כמו המקום יפקדינך לשלום או ידכרינך לשלום שהיה אומר רבי אלעזר לחולה וכן הוא אומר ה' יברך את עמו בשלום דודאי תפילה היא וכן אנו אומרים בכל יום בסוף ברכת כהנים וישם לך שלום דודאי תפלה היא וכן תכף אחר ברכת כהנים אנו אומרים דרך תפלה ובקשה שים שלום טובה וברכה חיים ושלום וטוב יהיה בעיניך לברך את עמך ישר' בכל יום ובכל עת ובכל שעה בשלומך ברוך אתה ה' מברך את עמו ישראל בשלום כי ודאי שלום כולל כל טובה ואין צורך להביא עוד ראיות ע"ז כי הדבר פשוט וא"כ שבנא איש ירושלים אשר כל הפוסקים הנמצאים אצלינו פס' כמותו כמו שהארכתי על זה בפסקי אלא הוא בכניסתו היה אומר שלום וכן ביציאתו היה אומר ושבתו בשלום פשיטא שהכל היה דרך תפילה וכתבתי בפסקי וז"ל וכן בלא שינוי מהבריא לומר אפי' לחולה בעצמו בשעת ביקור שה' יתן לו שלום נר' ודאי דמותר דכיון שאינו משנה בדבריו ממנהג שאומרים לבריא אין בזה התעוררות בכי עוד כתבתי שם אבל לברך אותו כמו שמברכין שאר בני אדם הבריאים הנודרים לצדקה אין בהם שנוי מהמנהג כדי שיתעורר בכי למברך ולשומעי אהובים לחולה אבל אם יאמרו מצלאין על החולה שיתן לו חיים ושלום אע"פ שלא יזכירו לשון רפואה אם אין בו סכנה נר' דאסור דכיון דאין עושים זה אלא לחולה אפשר שתעורר בכי לאוהביו של חולה ע"כ בפסקי וכל אלו הדברי' של טעם לשבח והשכל מזכה עליהם כי ברוך ה' דרך ישרה בחרתי מיום דעתי למוד בהשגתי:

וא"כ כיון שודאי שבנא שבכניסתו וביציאתו היה אומר שלום עכ"פ הוא לשון תפלה וכל הפוסקים פסק כמותו ומזה רמז גם רש"י שפי' אדם גדול היה בירושלים ושמו שבנא כדכתבתי גם זה בפסקי ע"ש א"כ יש לנו לומר דגם רש"י אינו חולק על הפוסקים ולא

ס"ל כרבי אלעזר דאמר המקום יפקדינך לשלום או ידכרינך לשלום הוא דלא כשבנא אלא כרבי יהודה דאמר השם ירחם עליך ועל כל חולי עמו ישראל כדכתב כ"ת בתחלה אמנם בסוף דחה כ"ת זה דכתב כ"ת דא"כ הו"ל לרבי אלעזר למימר כלשון רבי יהודה המקום ירחם עליך ועוד דכיון דרבי יהודה לא הוה מדכר שלום למה ליה לרבי אלעזר לאדכוריה ליה ע"כ וא"כ כ"ז מורה דר"א דאמר השם יפקדינך לשלו' וידכרינך לשלום הוא לשון תפילה בודאי כדכתב ג"כ כ"ת וא"כ בודאי גם שבנא לשון שלום שהיה אומר בכניסתו וביציאתי הוא ג"כ לשון תפלה על השלום בלשון תפילה על השלום של רבי אלעזר אלא דשבנא היה מפרש שבת היא מלזעוק ורפואה קרובה לבוא לומר על לשון רפואה אסור להתפלל אבל על לשון שלום מותר להתפלל בפניו כיון שזה דרך להתפלל גם על הבריא לומר שלום עליך בפניו כדלעיל:

וא"כ האי דפריש רש"י על רבי אלעזר דאמר המקום יפקדינך לשלום וידכרינך לשלום דלאו לענין שבת נקט ר"ל שלא היה אומר זה בשבת לבד אלא גם בחול היה אומר כך וכמו שהארכתי גם בזה בפסקי ופשיטא דאתא לאשמועינן דבין לשון הקדש ובין לשון ארמי הכל שוה אצל החולה כדכתב ג"כ כ"ת זה דרך חידוש ואני ג"כ כתבתי גם זה בבירור וז"ל שם ולפי' זה אתי נמי שפיר דאתא לאשמועי' דבלשון הקדש ובלשון תרגום היה מברך לחולה והכונה בין בשבת בין בחול דאי לא אתא לאשמועינן אלא דבשבת היה מברכו כלשון שלום א"כ לא הוה ליה למימ' אלא שהיה אומר לו המקום יפקדינך לשלום ותו לא אלא מדקאמר נמי דזמנין אמר ליה רחמנא ידכרינך לשלמא ש"מ דהאי דוקא אתא לאשמועינן דפעמים היה מברך לחולה בשלום בלשון הקדש ופעמי' בלשון תרגום והכונה דבין בשבת בין בחול היה אומר לפעמים בלשון הקדש ולפעמים בלשון תרגום עכ"ל ההכרחי כי הארכתי עוד בזה שם:

עוד כתב כ"ת וז"ל ובמאי דקשה מדברי הטור שכתב בסי' רפ"ח למה שכתב בסי' תקע"ו וכתב החכם ההוא שאין סתירה בדבריו שמה שאמר בסי' רפ"ח אין מתריעין בתפלה לא מנע אלא התרועה אבל התרועה בלא תפילה מותר וזהו מה שכתב בסי' תקע"ו שאין תוקעין אלא א"כ לקבץ העם ע"כ קשיא לי על דבריו דא"כ למה ליה לטור לכתוב בתפילה ובתחינה הכי הוה ליה למימר ואפי' על אלו אין מתריעין אלא להשמיע קול שיבואו לעזרה עכ"ל כ"ת בזה תמהתי גם על זה שכתב כ"ת גם זה דרך חידש כי המדקדק בדברי פסקי יראה בבירור גם אני כתבתי זה ג"כ וז"ל שם קרוב לסוף הפסק ומה שהשתדל החכם לתרץ דברי הטור דלא ליקשי מדידיה אדידי' ופי' החכם י"ה דאין מתריעין בתפיל'

דבעי למימר בשעת התפיל' הנה כתבתי בפסקי דקש' דהא לשון אין מתריעין בתפלה לא משמע דתקיעה בשעת תפלה קאמר:

ועוד דא"כ איכא למטעי דמותר לתקוע שלא בשעת התפלה והנה הביא הטור ההיא דמותר לתקוע כדי לקבץ העם ולא באופן אחר דהיינו כדי שירחם ה' דאסור וא"כ לפי' החכם י"ה קשיא מדיוקא לדיוקא עכ"ל שם בזה הענין ופי' קשיא מדיוקא לדיוקא הוא זה דלא הו"ל לטור לכתוב בתפילה דהשתא קשיא מדיוקא לדיוקא אמרת אין מתריעין בתפלה דבעי למימר בשעת תפלה הא בלי תפלה מתריעין אע"פי שאינו כדי לקבץ העם והדר כתב דמותר לתקוע כדי לקבץ העם כ' הא שלא לקבץ העם אסור אף על פי שאינו בשעת התפלה וא"כ ק' מדיוקא לדיוקא הרי שהקשתי בדרך טעם ופלפול לשבח מה שהקשה כ"ת עליו כדרך דהוי ליה לטור וקצר בלשונו: ועל מה שכתב כ"ת דפשיטא דמי שעשה מעצמו כקולת הרמב"ם בודאי לא מחינן בידיה הנה לע"ד נראה דאין זה פשוט דסד"א דלשוי עליו להחמיר להם אצטריך לרמוז בדרך בירור להרמב"ם דמסתבר כוותיה וא"כ לא מחינן ביד העושה כמותו אע"ג דלקולא אזיל ומ"מ אם יערער שום אדם על פירוש זה על לשון דמסתברא כהרמב"ם על זה כתבתי שם תכף וז"ל ולכל הפרושים אין זה עיקר לזה הפסק שהרי כתבתי בפסקי על זה וז"ל ולכל הפנים להתפלל על החולה בשבת אפי' מסוכן ביומו לא דהרמב"ם וכ"ש ר"ש לא התירו וכ"ש להתפלל על החולה שאינו מסוכן ביומו עכ"ל בפסקי בזה הענין ומ"מ אם מצאו כ"ת במקומות אחרים שדרך הטור לפרש ההלכה כרש"י ופוסק במקום אחר דלא כוותיה אם אין דרך אחרת לתרץ הענין נימא על כ"ת חזי מאי גברא רבה קא מסהיד עלוהי:

ואל תתמה כ"ת על אשר כתבתי אם אין דרך אחרת לתרץ הענין כי אין לי פנאי להראות לכ"ת בדין אחר שכתב הטור דחזר בו הרא"ש שפסק בפסקיו ובתשובותיו דברים הפכיים ואני תרצתי אותם וכן כתב הגאון מוהרי"ק ז"ל צרפתי בדין אחר שחזר בו הרא"ש ז"ל ואני תרצתי שם ג"כ דלא חזר בו ולא קשיא מדידיה וכל זה כתבתי בספר ברכת אברהם אשר חברתי כאשר ידע כ"ת אשר נתת מהודך עליו לחתום באופן שלא הייתי ראוי עם חתימת שאר חכמים ועל זה תרצתי להשתדל בכל אופן שיהיה גם בדברי הטור דלעיל לפרש דבריו דלא ליקשי מדידיה אדידיה:

וא"כ נבא אל התכלית דכיון דכתבנו לעיל דאפילו לשון שלום שאומר אדם לחבירו או לחולה בודאי הוא דרך תפילה אלא שאין איסור בלשון שלום לאומרו לחולה לפי שאין בזה שינוי מהמנהג מהבריא א"כ להזכיר לשון רפואה בתפלה לומר במי שבירך שהקב"ה ירפאהו רפואה שלימה נראה לי שהוא ממש כמו מצלאין שהוא אסור כמו

שהארכתי על זה שם בפסקי שבשום מקום אין אומרי' מצלאין אלא על חולה שיש בו סכנה ובכמה מקומות אין אומרים מצלאין אפילו על חולה שיש בו סכנה כדכתבתי בפסקי וכ"ש דאפילו לפי דברי כ"ת איכא למיגזר הא אטו הא שמא יבא לעשות המי שבירך בפני החולה שהב"ה ישלח לו רפואה ויתעורר הצער והבכי כדכתבתי ג"כ בפסקי יותר באריכות:

ומ"ש כ"ת דהו"ל כאלו נסח המי שבירך כך הוא ודמי להא דאמרינן בירושלמי נסח הברכה כך הוא הנה במחילה מכ"ת לא שת לבו גם לזאת שכתבתי בפסקי וז"ל שם והנה לעיל כתבתי חלוקים דיש לחלק בין ברכת רפאנו בין בקשת רחמים על החולה בשבת ועתה מלבד החלוקים דלעיל חדשות אני מגיד כי ראיתי כתוב שאין לומר בברכת המזון בשבת הרחמן הוא יצילנו מעניות וכל אותן הרחמן שהם בקשת צרכינו ובקשתי על זה בספר הלקוטים הנקרא כלבו בסי' כ"ה ולא מצאתי אלא כיוצא בזה שכתב וז"ל ולא אמרו מתחיל בנחמה ומסיים בנחמה רק לומר שאומ' קדושת היום בין שתי נחמות ולסברא זו טעה הר"ז ז"ל ומביא ראיה מן הירושלמי שאמר אל ישאל אדם צרכיו בשבת ופריך והא אמרינן זונינו פרנסינו כלכלנו ומשני נסח הברכה כך היא ש"מ שאין משנין נסח הברכה אפילו בשבת עכ"ל:

וא"כ יש לדקדק מכאן דהוא הדין דאין לבקש רחמים בשבת לומר הרחמן יצילנו מעניות וכל אותן הרחמן הדומין לזה שאומרים אותם בחול דכיון דאינן ממטבע הברכה כמו זוננו פרנסנו כלכלנו אין לאומרן בשבת הלא תראה כי הרמב"ם ז"ל לא הביאה בנסח ברכת המזון ולא דמי אל אחינו ישראל הנתונין בשביה דהרחמן יצילנו מעניות וכה"ג כל אחד מתכוין לצורכו ואינו מטבע הברכה כדלעיל ועוד דיבא כל אחד להוסיף הרחמן לבקשת צורכו והא תימה א"כ למה אמרו בפ"ק דשבת כדלעיל דהמבקר את החולה בשבת לא יבקש עליו רחמים כדי שלא יצטער על צער החולה כדפירשו המפרשים דלעיל רק אומר לו שבת היא מלזעוק וכו' תיפוק ליה משום אל ישאל אדם צרכיו בשבת וכי תימא ההיא דאל ישאל אדם צרכיו ק"ק ועוד כו' ואולי יש לומר דטעמא דאל ישאל אדם צרכיו בשבת גם כן כדי שלא יצטער על חסרון צרכיו בשבת א"כ מה שפי' רש"י והר"ן ז"ל והנמשכים אליהם דהמבקר החולה בשבת לא יתפלל עליו כדי שלא יצטער המתפלל הוי כאילו פירשו דהיינו משום אל ישאל אדם צרכיו בשבת ממש דהיינו משום דמצטער אי נמי פירשו בה"ג לכלול דאי היה מתפלל על החולה בשעת שמבקרו בשבת היה בזה מוסיף צער או ג"כ בכי גם לחולה וא"כ נפקא מינה גם מזאת השיטה דברכת רפאנו וכל השמנ' עשרה ברכות אי לאו משום טרחא הוה אמרינן להו אפילו בשבתות וימים טובים משום

דהוי להו מטבע ברכות ואין לשנות מטבע הברכה בשבת ג"כ כי ההיא דלעיל דאמרינן זוננו פרנסנו כלכלנו כו' אפילו בשבת משום דנסח הברכה כך הוא אבל לבקש רחמים על החולה והאבל בשבת או לשאול צרכיו לא שייך התם נסח הברכ' וע"ז נר' בבירו' דאין לעשות מי שבירך על החולה בשבת באופן שיתפלל עליו על רפואתו עכ"ל שם הרי דאין לדמות כלל ברכת מי שבירך על החולה בשבת דה' ישלח לו רפואה שלימה להההיא דירושלמי דזוננו פרנסנו נסח ומטבע הברכה שקבעו חכמים בברכת המזון כך היא וכה"ג בין יום השביעי לששת ימי המעשה דאמרינן ליה בהבדלה אע"ג דלא הוי ששת ימי המעשה מי"ט משום דנסח הברכה כך הוא וסדר הבדלות הוא מונה ולהאי דמי בקצת סדר מטבע זוננו פרנסנו דהוו מטב' אמצע הברכ' של בונה ירושלים ולא כן כלל המי שבירך שאינו ברכה כלל של הזכרת ה' ומלכות כסדר מאה ברכות וברכת הנהנין וברכות של שבח:

ועוד דלפי דברי כת"ר דיש לנו לומר דנסח דמי שבירך כך הוא לומר בחול שה' ישלח לו רפואה שלימה ועל זה אין לשנות המטבע של המי שבירך בשבת דדמי בקצת להההיא דירושלמי דזוננו פרנסנו א"כ למה אסרו במבקר החולה לומר שהשי"ת ישלח לו רפואה בשבת והלא נסח לשון הביקור כך הוא בחול ולמה נשנה בשבת ואי חיישינן לצער דחולה ניחוש במי שבירך לצער של המברך ולא רציתי להשיב כעת על דברים אחרים שכתב כ"ת שאינם עקריים בנדון זה וכ"ת הכריחני להשיב כאשר פה אל פה דיבר כ"ת למוביל דברי כ"ת דלעיל:

ואם הייתי יודע דמנהג הספרדים יצ"ו לעשות זה המי שבירך על החולה שאין בו סכנה שהקב"ה ירפאהו כו' דכתב כ"ת שראה כ"ת זה המנהג במקומות רבים לא הייתי מפרסם הפסק אשר עשיתי למנוע ביד המברך מי שבירך כו' על רפאות החולה שאין בו סכנה ולא הייתי מראה הפסק כי אם בין הצרפתים והאשכנזים י"ה משום כבוד הספרדים יצ"ו כי הייתי מרבץ תורה בקוצר השגתי בכמה מקומו' בין הספרדים י"ה וספר ברכת אברהם ביניה' חברתיו וארז"ל ביראו דשתית ביה מייא לא תשדי ביה קלא והם המחזיקים הבעלי תורה בתפארת ומעלה יותר משאר לשונות בגילה ועתה גם זו לטובה כי זכינו אל יגדיל תורה ויאדיר אתפלל אל במרום ה' אדיר יאדיר כ"ת וחסידותיך בתורה ובבנים עושר וכבוד וירבה גדול מעלת חכמתך בתלמידים כנפשך שובעך וכחפץ מוכן לעבוד בלב אמיץ כמו ל"ב אריי"ה לחשבון שמי אברהם היו יהיה ן' החכם השלם החסיד העניו מאד כמוהר"ר שלמה טריוויש צרפתי ז"ל הכותב בנחיצה ביום א' יום ב' י"ט לחדש תמוז שנת יענך ה' ביום צר"ה יהי רצון שתתהפך האבל אל אכול בשמחה לחמך ושתה בלב

טוב יינך כי כבר רצה אלדים את מעשך מחזיק כ"ת כמו נופך ספיר ויהלום בפרשת הנני נותן לו את בריתי שלום:

סימן יד

(תשובתי על תשובת הרב הנזכר לעיל)

החכם השלם מאד נעלה גבירי יצ"ו אחרי דרישת השלום תשובתך הרמתה קבלתי ואשתומם אל המראה כי ראיתי אלהים עולים בתרועה וקול כגבור ערוך מלחמה לא ידעתי על מה ועל מה כי נצוצי ברקי להבות אמרותיך כברק ירוצצון וטועמים טעמן וספיר גלילי אצבעותך נוטפות מר עובר אכן סעיפי ישיאוני לקבל תוכחות יסוריך מאהבה כאשר עלי חובה כי חכמה יש כאן וזקנה יש כאן ולכן אשים מחסום לפי מלהשיב על דברי תוכחות בלי עון:

ומאשר הגדיל עלי כת"ר תרעומ' לקיצור תשובתי ופלפלת עלי שהיה נראה שהייתי רוצה להאריך ולבסוף קצרתי ולכן שפט כ"ת שמסתמא כתבתי והלכתי בדרך ארוכה וקצרה ושלחתי הקצרה והנחתי בידי הארוכה ושכן הוגד לכ"ת שעשיתי בפסק התר עגונא חי האמת איני יודע לדברי' ההם ואיני יודע למה יחשב או יאמן על שום אדם כדבר הזה כי אינו מפועל השכל כי מה בצע שיטרח האדם ויטמנהו ויצפנהו ונמצא טורחו ופועלו ללא תכלית מאפס ותוהו יחשב לו והסיבה שלא הארכתי היא גלוייה ומפורסמת כי כונת כ"ת היתה ברוב ענוותנותו לצוות עלי לגלות דעתי הקצרה בדין ההוא ובמה שכתבתי היה די לתכלית הזה ומלבד כי אין לי פנאי בסבת למוד החברים יצ"ו בבקר ובערב וקביעות למוד לעצמי כי עתותי ורגעי ספורים יום ליום ולילה ללילה ואיני יכול להתעסק בדבר אחר כי אם כמתעגב:

ולעניין דברי מר בדין זה אל יאשימני כת"ר אם לא אעתיק כל לשון כ"ת כי אם ראש הלשון וסופו כי אני סומך על ההעתק שביד מר ששלחת לי הוא ביד כ"ת ומה בצע לכפול הדברים הכתובים לפנינו והנה מה שאמר מר ז"ל דודאי פשיטא כי הפורס שלום לחבירו ואומר לו שלום עליך הוי תפלה כמו המקום יפקדינך לשלום כו' וא"כ האי דפי' רש"י על רבי אלעזר דאמר המקום יפקדינך לשלום וידכרינך לשלום דלא לעניין שבת נקט כו' עד כי הארכתי בזה עוד עכ"ל כ"ת לא ידענא ממאי מתמיה מר דאפי' אם תמצי לומר דכדברי כ"ת כן הוא מאחר דמאי דחשד מר מינן לא הוה אלא לגלויי דעתא לא הו"ל לכתוב כדרך מתווכח רק בדרך מגלה דעתו כי אין מוטל עליו להודיע דעתו בין שהדברים ההם נזכרו בדברי המבקש ממנו לגלות דעתו בין שלא נזכרו כי המעיין יבחין

אם הם דברים אחרים אם לאו ועוד דלפי האמת יש חילוף בין מה שכתב כ"ת למה שכתבתי כי כת"ר כתבו בדרך ולפי זה אתי נמי שפיר כו' ואני כל בנין הבנת לשון רש"י בניתי עליו לפי דרכי ואפי' אם לא היה חילוף זה אלא מעט מזער היה כדאי לכותבו בלשון חידוש כ"ש שהחילוף זה רב הוא כי לפי דרכי לא נתחוור לומר דמה שאמר רש"י הא לא לעניין שבת נקט היינו משום דפשיטא ליה לרש"י דמותר למבקר החולה בשבת לברכו בשלום כו' כדכתב מר ואע"פי שדחיתי מה שהקשתי על זה מ"מ הקשתי למה איחר רש"י לכתוב זה דלאו לענין שבת נקט לה אחרי שכ"ת זמנין אמר לה כו' עד כך נראה לי לפרש דברי רש"י עכ"ל שם ומה ענין כל דברי ודקדוק אלא לענין פירוש כ"ת שתפסה עיקר והבנת דברי רש"י ואני בורח ממנו ואם נזכר בדברי כ"ת דקאמר זמנין אמר לענין תפלה בלשון ארמי קאמר לא לענין פי' דברי הגמ' כתב מר כן ולא לענין הבנת לשון רש"י כי פירש מר הבנתו בדרך אחרת וא"כ חדוש משמיענו הדוחה אותו פירוש ומפרש דברי רש"י בענין אחר שלא נזכר לענין פירוש הבנת דברי רש"י כלל אף אם נזכר לענין פירוש הגמ' כ"ש אחר שחדשתי אותם דקדוקים שדקדקתי בדברי רש"י המורים באצבע לע"ד על מה שפרשתי דבר חדש הוא בודאי ואם לא נכתב ראוי ליכתב בדרך חידוש:

כתב עוד כ"ת וז"ל עוד כתב כת"ר וז"ל ומאי דק' בדברי הטור כו' עד דהוה ליה לטור לקצר בלשונו כי אין תמהני על כ"ת בזה מפני שהוא דבר ברור שאין ענין דברי כ"ת ודבר שוה שכ"ת הקשה עליו בתחלה בלשון אין מתריעין בתפילה לא משמע דתקיעה בשעת תפילה קאמר עכ"ל ואני אומר שזו אינה קושיא ושפיר איכא למימר דבתפילה היינו בשעת התפילה ומה שאני מקשה עליו אינו מתיבת בתפלה לבדה אלא גם מתיבת ובתחנה הסמוכה לה דאם כדבריו לימא בתפילה לחוד ואז הוה אפשר לפרושי דבשעת התפילה קאמר ומדנקט בחדא תיבת ובתחנה משמע ודאי דאתפילה ותחנה גופייהו קאי אין מתריעין לומר דאין מתפללין ומתחננין וזה מבואר במה שכתבתי קשיא לי על דבריו דא"כ למה ליה לטור לכתוב בתפילה ובתחנה:

ומה שהקשה עוד כת"ר עליו דא"כ איכא למטעי דמותר לתקוע שלא בשעת תפילה כו' וא"כ קשיא מדיוקא לדיוקא כו' אומר אני דלא קשיא מידי דליכא למטעי בהכי כלל דפשיטא דאין דרך לתקוע ללא צורך אלא או להתפלל או לקבץ העם וזולת לצורך אחר משני דברים אלו לא יעלה על דעת לתקוע כלל אבל אני הקשיתי עליו דלא הו"ל להזכיר דאין תוקעין בתפילה לימא דאין תוקעין אלא להשמי' קול שיבואו לעזרה וממילא הוה משמע דאין מתריעין בשעת התפילה אלא ודאי דאתא למימר דאין מתפללין ואין

מתחננין דהשתא אי הוה שתיק מבתפילה ומבתחנה לא הוה שמעינן הכי וזה מבואר בסוף דברי שכתבתי במה שהקשתי על דבר החכם ההוא וז"ל הכי הוה ליה למימר ואפילו על אלו אין מתריעין אלא להשמיע קול שיבואו לעזרה עכ"ל ומה ענין קושיא זו לקושית כת"ר עד שכתבת וז"ל הרי שהקשתי בדרך טעם ופלפול לשבח מה שהקשה כ"ת בדרך דהו"ל לטור לקצר בלשונו עכ"ל כ"ת:

ואם היה כ"ת משגיח בדברי בעין יפה היה רואה שאע"פי שהם קצרות כוללות הרבה והם חדשות ממש ועמד טעמם בם לשבח ומ"ש כ"ת עוד וז"ל ועל מ"ש כ"ת דפשיטא כו' עד אע"ג דלקולא אזיל עדיין קשה שאין טבע הלשון לומר דמסתבר כוותיה על מי שאין עושין מעשה לכתחילה כדבריו ועוד דלפי דברי כ"ת בכל מקום שמביא (בס' הרב כתב ר' בית ולא משמע ביה הבנה ואני תקנתי וכתבתי במקום ר' בית כתבתי הב') הב' סברות הוה להו ללמדנו ואין מוחין ביד העושין כדברי המקל או תפשוט מהכא דלעול' מוחין ביד העוש' כדברי המיקל עד שיפרוט דמסתברא כוותיה כעין שפרט כאן שאין עושין כמותו לכתחילה: ומ"ש כת"ר ומ"מ אם יעמוד שום אדם על פירושי זה על לשון דמסתברא כהרמב"ם כו' עד בזה הענין עכ"ל כ"ת אין זה מוציא ידי חובתו דמ"מ אחר שהביא כ"ת סברת הטור דפסקו זה הוא דבר שראוי לשית לב אליו יותר מעל כל דברי הפסקי: ומ"ש עוד כ"ת ז"ל אם מצא כ"ת במקומות אחרים כו' עד קא מסהיד עלויה מ"ש וכן מצאתי מקצת מקומות הטור שדרכו לעשות כן לא למה שמפרש במקום א' והלכה כדברי רש"י ובמקום אחר פוסק הלכה דלא כוותיה קאי אלא למה שכותב במקום אחר ענין אחר ואינו מבאר כל צורכו וסומך על מה שאמר במקום אחר וזה נמצא בו בקצת מקומות כעת אזכיר שנים מהם הא' בטור א"ח סי' קע"ג המתחיל לכתוב דיני אכילת בשר וגבינה והשמיט קצתם לפי שסמך על מה שכתב בטור יורה דעה סי' פ"ט ושם בטור יורה דעה חזר וכפל קצת דינים שכתב בטור א"ח סי' קע"ד והשמיט קצתם השני בא"ח סי' של"ה כתב ואפי' ספק אי נולד לשבעה או לשמ' ולא גמרו שעריו וצפרניו מלין אותו בשבת דאי האי הוא שפיר מהיל ליה ואי כו' בשר בעלמא כו' ודבריו הם שם כחלום בלא פתרון כי הם הפך פסק הרא"ש ופסק הרמב"ם אלא שסמך על מה שכתב בטור יורה דעה סי' רס"ו על דברי הרמב"ם נראה דאפילו לא גמרו שעריו וצפרניו שרי ממה נפשך אי שפיר מהיל כו' ועל דבר הרא"ש כתב ואיני מבין דבריו דודאי מלין אותו ממה נפשך כדפרישית עם היות שיש לי בו דקדוקי דברים אין זה מקומם ומ"ש כ"ת שהטור כתב שחזר בו הרא"ש שפסק בפסקיו ובתשובותיו דברים הפכים ואני תרצתי אותם ע"כ כמדומה לי שעל מה שאמר בח"מ סי' ע' כ"ת אומר שהזכירו מוהרר"י קולון

ז"ל בשם טור חשן המשפט אצל דין אחר שכתב הוא ז"ל שחזר בו הרא"ש ואם זו היא זה ימים רבים כתבתי בה דעתי הקלושה בקצרה: ומ"ש כ"ת וא"כ נבא אל התכלית כו' עד בפסקי עכ"ל כ"ת איני יודע מה מלמדנו לחזור ולשנות מ"ש בפסק הראשון ומ"ש כ"ת וכ"ש דאפי' לדברי כ"ת איכא למיגזר כו' איכא למימר דכיון דאין דרך העולם לומר מי שבירך אלא בבית הכנסת ולא בפני החולה ליכא למגזר משו' מלתא דלא שכיח ועוד דלפי מה שכתבתי אפי' כשאומרו לפני החולה אינו מעורר בכי שהרי כתבתי וזה לשוני אכן לנדון שלפנינו כו' עד בשכר המצוה הזאת עכ"ל ולפי זה אפי' בפני החולה עצמו מות' לומר המי שבירך שאינו מעורר בכי כלל:

ומה שאמר עוד כת"ר וז"ל ומ"ש כ"ת דהוה ליה כאילו נסח המי שבירך כך הוא כו' וברכות של שבח איני יודע למה האריך מר לחזור ולכפול הכתוב בפסק הראשון שכבר פשוט הוא שלא באתי לומר שהוא דומה ממש להא דאמרינן בירושלמי נסח הברכה כך היא אלא לומר שהוא דומה במקצת וכת"ר בעצמו כתב כן אחר כך שלדברי דמי לקצת להההיא דירושלמי:

ומ"ש מר עוד וז"ל ועוד דלפירוש דברי כ"ת יש לנו לומר דנוסח המי שבירך כך הוא כו' עד ניחוש במי שבירך לצער את המברך עכ"ל כ"ת איני יודע היכן ראה מר בדברי שהמי שבירך עיקרו בחול לומר שהשי"ת ישלח לו רפואה ועל זה אין לשנות בשבת שזה דבר שלא נמצא בדברי כלל כי לא כתבתי רק שהמי שבירך נסח קבוע לאומרו לכל מתנדב תרומת ה' כו' ואדרבא אני אומר שהמי שבירך בקבע הוא עיקר קביעותו יותר מבחול שהרי בשבת איכא עולים טובא ולכלם מברכים דברוב המקומות כל העולה בשבת מתנדב ומברכין אותו ועוד שכל הנדבות הצריכות לצרכי צבור ועניים ופדיון שבויים מתנדבים אותם בשבת ומברכים למתנדבים וכיון שלא באתי ללמוד שבת מחול כדקא סלקא דעתיה דמר אזלא ליה ג"כ קושיא זו את זה כתבתי בטורח מיעוט הפנאי רק למלאת רצון כ"ת רצון שמים ואם קצרתי עמך הסליחה נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זצלה"ה

סימן טו

על ענין נשיאות כפים

יען ראיתי מחלוקת בענין נשיאת כפים האיך יחזור פניו הכהן מן ההיכל אל העם ומן העם אל ההיכל, על לשון הגמרא כל פניות שאתה פונה כו'. יש אומרים שפונה אל ימינו ובשמאלו הולך וסובב ע"כ וחוזר פניו אל העם וכן כשחוזר פניו מן העם אל ההיכל בצד

שמאלו הולך וימינו עומד במקומו ופונה אליו על דרך שכותבים מי שאינם בני ברית, ומביאין ראיה מדין נר חנוכה שכתב הרמ"ה ז"ל שצריך להתחיל ולהדליק בנר שהוא כנגד צד שמאלו ופונה אל דרך ימין משום כל פניות.

ויש אומרים להפך שפונה אל הימין להלוך בצד ימינו והשמאל ימשך אחריו כעבד אחר אדונו כדרך שאנו בני ברית כותבים. ודעתי נוטה לזה הדעת לכן ראיתי להביא ראיה מפירוש רש"י ז"ל שפירש כן בגמרא בכמה מקומות, בזבחים פרק איזהו מקומן במשנה עלה בכבש ופנה לסובב ובא לו לקרן דרומת מזרחית מזרחית צפונית כו' פירש רש"י ובא לו לקרן דרומית מזרחית שבה הוא פוגע ראשונה כדקיימא לן לקמן כל פניות שאתה פונה יהיו דרך ימין והכבש בדרום וכשעולה בו הוא פניו למזרח מן הדרום למזרח וממזרח לצפון ומצפון למערב דהיינו דרך ימין.

ובפרק קדשי קדשים גרסינן בגמרא תנן התם כבש היה לדרומה כו' מנה"מ כו' ותנא מייתי לה מהכא דתניא רבי יהודה אומר ומעלותיהו פונה קדים כל פניו תשאתה פונה כו'. ופרש"י ז"ל שתמיד כבש מעלותיו ברוח הראויה לפנות הימנה למזרח, ותהא אותה הפניה לימין, ואין לך רוח ראויה לכך אלא דרום וכשאתה מקיף שום דבר ופניך אליו ואתה סובבו מצפון למערב לימינך אתה הולך למזרח, עכ"ל.

ובפרק הנזכר שנינו במשנה כל העולין למזבח עולין דרך ימין ומקיפין דרך שמאל. ופרש"י ז"ל ויורדין במערבו של כבש שהוא לעולין במזרח בעלייתן.

ובשבועות פרק ידיעות הטומאה גבי משנה דאין מוסיפין על העיר כו' אלא כו' ובשתי תודות כו' ובגמרא תנא שתי תודות שאמרו בלחמן כו' מנה"מ אמר רב חסדא דאמר קרא ואעמידה שתי תודות גדולות ותהלוכות לימין ממעל לחומה. ופרש"י ותהלוכות לימין מעל החומה להקיף את העיר בתהלוכו שהלוכו דרך ימין כשפניהם לחלל העיר הלכו תמיד לצד ימינם עד שיקיפו את כולה, עכ"ל. הנה ברור עם הישר הולך שהימין הוא ההולך והסובב תחלה אל דבר שהוא רוצה להקיף והשמאל נמשך אחריו.

וכן פירש הוא ז"ל בפ"ק דפסחים על זה הלשון דכל הפניות כו', ע"ש. וכן פירש הרב רבינו איסרלאן ז"ל בספרו תרומת הדשן שאלה צ"ח בענין הקפת הבימה עם הארבע מינים שבלולב, כל הפניות שאתה פונה לא יהיו אלא דרך ימין, ודרום הוא לצד ימין כל הפונה למזרח, יע"ש:

ועתה בכל זה הענין שאמרנו שהוא מבואר מעצמו דין הרמ"ה ז"ל לפי דעתי אינו חולק כלל לזה הענין, יען כי יש הפרש והבדל גדול בין כשאדם רוצה להקיף דבר או להפנות פניו פעם אחת אל רוח זה ופעם אל רוח זה, בין כשאינו רוצה להקיף ולפנות

לשום רוח רק תמיד עומד נגד אחד. כי כשהוא רוצה להקיף או לפנות כמו שאמרנו אז צריך לפנות אל הימין להלוך בצד ימין תחלה משום כל הפניות כו', כי הקפת המזבח ובהקפת החומה ובהקפת הבימה עם הלולה ובנשיאות כפים שפעם אחת מקיף סובב פניו מההיכל אל העם ופעם מהעם אל ההיכל, שאז צריך שיהיה הקפתו מצד ימין אל השמאל. אך כשאינו רוצה להקיף דבר רק עומד תמיד נגד רוח אחד כנר חנוכה וכוונתו לפנות מאותו רוח לבד ואותה פנייה צריך להפנות מראשן של נרות לסופן של נרות אז צריך בהכרח להתחיל מנר של צד שמאלו כדי להפנות אל הימין משום כל הפניות.

וכ"ז לדין הרב ז"ל כי כל העולם ברוב המקומות נוהגין להתחיל מהימין, והפירוש הראשון הוא האמת שכך מוכח לשון אתה פונה אל הימין:

ע"כ מצאתי בתשובת הרב ולא עוד

סימן טז

מה שנותנים בארץ ישראל פרוטה בעד המתנות ומוכר אותם לזרים אם בטוב עושים שאלה על מה שנהגו בקצת מקומות בא"י איש אשר ישחט שור או כשב או עז מוכרו לזרים במתנותיו ואח"כ נותן לכהן פרוטה בעד המתנות והכהן לוקח ומתרצה האם קיים בכך מצות מתנות כהונה דמה לי הן מה לי דמיהן או לא ואם תמצי לומר דלא קיים אם נתן הפרוטה קודם שימכור המתנות לזרים ונתרצה הכהן בכך אם יצא בזה ידי חובתו ויורצה למכור המתנות לאחרים או לאוכלם או לא:

תשובה אם הראשונים מלאכים אנו אנשים ואם הראשוני' אנשים אנו חמורי' ולא כחמורתו של רבי פינחס יאיר מ"מ מקום הניחו לנו להתגדר וכ"ת מונח לכל הרוצה לזכות בו כי ישרים דרכי ה' וצדיקים ילכו בם:

גרסינן בפרק הזרוע והלחיים ומייתי לה הרמב"ם בפ' ט' מהלכות בכורים מקום שאין שם כהן מעלה אותם בדמים לאוכלם מפני הפסד כהן דוק מינה טעמא דאין שם כהן משום הכי מעלה אותם בדמים הא יש שם כהן הן ולא דמיהן ודוקא מעלה אותם בדמים כלומר לשום אותם בשיווים דלשון מעלה אותם בדמים בכל דוכתא הכי משמע ורש"י ז"ל כתב שם את דמי המתנות משמע דשומא מעולא בעי אבל פחות מכאן איכא גזל ודוקא נמי לשום אותם תחל' ואחר כך אוכלן אבל לאכול אותם ואח"כ לשום אותם בדמים לא וכמו שדקדק הראב"ד לשון מגעילין ומטבילין מלבנן ומטבילין א"כ בנ"ד דאיכא כהני במתא לית דין ולית דיין שלא קיים מצות מתנות כהונה עד שיתן הן ולא דמיהן אפי' שיתן שיווין כ"ש בנ"ד שכפי הנראה אינו נותן אחד מעשרה בשיווים ואם כן אפילו

יתנו הפרוטה לכהן קודם מכירת המתנו' או אפי' שיוויים כיון דלא אתו ליד כהן לא נתקיימה מצות ונתן דהן ולא דמיהן ואפי' כשאין כהן בעיר היה אפשר לומר שיוציא המתנות ויניחם אפי' יפסידו אם לא מפני הפסד כהן והיינו דמסיים וקאמר מפני הפסד כהן וא"כ איך אנו לא נחוש להפסד הכהן ונתקן לתת פרוטה בדבר השוה בכפלי כפליי' ולהפסיד מתנותיו בידים:

ואין לדחות דמאי דקאמר אם אין שם כהן דלרבותא נקטיה דלא מיבעייא כשיש שם כהן דצריך לתת הן או דמיהן אלא אפי' אין שם כהן סד"א שנפטור אותו לגמרי קמ"ל דמעלה אותם בדמים חדא דלישנא לא משמע הכי ועוד דא"כ לא הוה ליה לאסוקי עלה מפני הפסד כהן דמשמע שבא לתת טעם למה יועילו הדמים במקום המתנות ולא נאמר שיוציא מתנות עצמן ואם יפסידו קודם בא כהן יפסידו ומשני מפני הפסד כהן אלמא משמע דאל"כ הייתי אומר הן ולא דמיהן דאי עיקר חדושו הוי לאשמועינן דאינו נפטר לגמרי לא שייך עלה לאסוקי מפני הפסד כהן וטעמא הוי משום דנתינה כתיבה בהו א"כ על כרחך לומר דלישנא דאין שם כהן בדוקא נקטיה שאם יש כהן בעיר ודאי דהן ולא דמיהן אפילו יתן שיוויים:

תו גרסי' בפרק הנז' אמר רב יוסף האי כהנא דאית ליה צורבא מרבנן בשיביבותיה דדחיקא ליה ליזכי ליה מתנתא ואע"ג דלא אתו לידי' במכירי כהונה ולויה ע"כ מוכח מהכא דטעמא דהוי צורב' מרבנן דדחיקא ליה שעתא וטעמא דהוי מכירי כהונה ולויה הא לאו הכי בעינן דאתו לידי כהן ואי לא לא מצי מזכה ליה דבעינן ונתן לכהן וליכא אלא דבמכירי כהונה משום שנשחטה הבהמה הרי המתנות כאילו אתו לידיה ומשו' דוחקא דצורבא מרבנן סמכו על זה ואפ"ה דוקא כשמוציא אותם הטבח מתחת ידו ונותן אותם לאחר דהיינו צורבא מרבנן דדחיקא ליה דאז ישראל זה במקום כהן עומד וקרינן בה ונתן לכהן כיון שהטבח נותן וצורבא מרבנן מכח הכהן הוא זוכה אבל לישאר ביד הטבח אפילו הוי צורבא מרבנן ודחיקא ליה ואפי' אם הכהן מתרצה בכך אין לנו ואין לחלק ולומר דשאני התם דקא מזכי ליה בחנם אבל היכא דנותן פרוטה פרוטה זו במקום מתנות עומדת ואע"ג דלא דחיקא ליה שעתא ולא הוי מכירי כהונה יועיל הא ליתא דכיון דדבר ידוע הוא דפרוטה זו אינה אחד מעשרה בשיוויים א"כ יכול למחול השאר ודאי שיכול למחול גם הפרוטה דמה לי מקצתם מה לי סולם ועוד דאם איתא דנתינת פרוטה יועיל ישמיענו רב יוסף תקנה לו שמועיל אפי' דלא הוי מכירי כהונה ולויה דבנתינת פרוטה יכול לזכות במתנות וכיון שהוא בא לתת תקנה למאן דדחיקא ליה שעתא לא

היה לו לשתוק מתקנת זו שהיא יותר מצויה ויותר קרובה ולא יצטרך למכירי כהונה ולויה דאפשר דלא שכיח:

הנה הוכחנו מכאן פשוט וברור שאפי' יתרצה הכהן לקחת פרוטה או שתי פרוטות במתנות אין מועיל כלום אלא היכא דאתו לידיה ואפי' יתן שיווים נראה שאינו מועיל כלום ואם היה יכול למוכרם אע"ג דלא אתי לידי' גם במתנות היה יכול לנותנם דמה לי מכר מה לי מתנה וכן נראה גם מלשון הרמב"ם ז"ל אם רצה הכהן למכור המתנות או ליתנם במתנה כו' מוכח בהדייא שהן שוין דאם איתא דיכול למוכר' אע"ג דלא אתו לידי' ואינו יכול לנותנם במתנה אלא איכא דאתו לידיה לא הוה ליה לערובינהו ומתנינהו אלא הוה ליה לפלוגי ביניייהו כיון דלא שוו בדינייהו:

תו גרסינן בפרק הנז' רבה ורב ספרא איקלעו לבי מר יוחנא בריה דרב חנא בר אבא ואמרי לה לבי מר יוחנא בריה דרב חנא בר ביזנא אכל להו עגלא תליתאה אמר ליה רבה לשמעיה פי' לשמשו של בעל הבית זכי לי מתנותיך דבעינא למיכל לישנא בחרדלא רבה אכל רב ספרא לא אכל ופרש"י ז"ל רבה אכל אע"ג דלא מטא לידיה דכהן סמך אדרב יוסף דלעיל רב ספרא לא אכל דלא מטא לידיה דשמשא איקרוייה לרב ספרא מעדה בגד ביום קרה כו' ואסיקנא דכוליה היא רבה איקריו' הכי דלא אמרה רב יוסף אלא היכא דלא אפשר ליה ודוקא באחר אבל שמעיה בעל כרחיה מזכי ליה ואי איתא דבנתינת טבח פרוטה דמועיל למה לא נתן רב ספרא פרוטה דמועיל אע"ג דאפשר ליה ויאכל לשון בחרדל ולא יטיל קנאה בסעודה אלא ודאי מוכרח דמאן דאפשר ליה אין תקנה אלא שיביאו לידי כהן ולכך רב ספרא לא אכל לפי שלא באו לידי כהן כדפרש"י ז"ל כ"ש דאם איתא דבנתינת פרוטה יועיל והוא הדבר שאין הדעת טועה בו לומר שהוא שיווי לכל המתנות אלא שמוחל השאר מה לי מחילת קצתם מה לי מחילת כולן מה לי מכר מה לי מתנה וזה ברור:

תו גרסי' בפרק הנז' המשתתף עמהן צריך לרשום ואפי' עם הגוי ורמינהי היא כו' ואסיקנא דיהיב גוי אכספתא אבל כהן אמרי' הימוניה הימיה פי' ויבואו לומר שלא נתן מתנות וכיון שרואים שמוכרם אומרים שגזלו ואם איתא דאין צריך לתת מתנות עצמן למה יאמרו שגזלם אדרבא יתלו שנתן פרוטה או דמיהן לכהן דאחזוקי אינשי בגזלני לא מחזקינן אלא היכא דמוכח אלא ודאי מוכח בהדיא שצריך להפריש המתנות ולתיתם לכהן עכ"פ אם לא שנאמר שאין להתיר אלא כשיבואו לתלות בדבר שהוא כן וכמ"ש הר"ם במסכת שבת דכד מעיינת תשכח בהדיא דלא דמי:

תו גרסי' בסו' פרק ראשית הגז אמר רבא האי תנא הוא דתנן אמר לו מכור לי בני מעי של פרה זו והיה בהן מתנות נותנן לכהן ואינו מנכה לו מן הדמים לקח ממנו במשקל נותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים אלמ' מתנות דכהן לא מזבין איניש כו' פי' נותן לוקח לכהן ואין הטבח מנכה לו כלום לפי שלא מכר לו המתנות מסתמא לקח ממנו במשקל דהשתא ודאי זבין ליה מנכה לו מן הדמים שמשנשחטה זכו הכהנים במתנותיהם והדין על הטבח גם הרא"ש כתב עלה וז"ל ולא דמי ללוקח מתנות במשקל דהוי כמו פירש שהרי שקל לו חלקו של כהן ואפ"ה נותנן לכהן דהתם משנשחטה הבהמה זכו הכהנים במתנותיהם ואין מכירתו בהם כלום אבל בראשית הגז כו' הא קמן בהדיא דאי אפשר בשום אופן להפטר מן המתנות בדמים ולכך מסיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מן התשלומים דהן ולא דמיהן:

תו גרסי' במסכת גיטין פ' כל הגט המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן בחלקן מפריש עליהן בחזקת שהם קיימים ופריך בגמ' כו' ואע"ג דלא אתו לידיה ופרש"י בתמיה אע"פ שאינו נותן לכהן ויחזירם לו קתני מתני' דיפריש עליהן וכיון דלא מטו לידיה מאן זכי לה להאי כהן הך תרומה שיקבלנה זה בחובו והיאך יצא ידי נתינה ומשני רב במכירי כהונה ולויה כלומר כיון דמילתא דפשיטא היא דלידהו יהיב ליהו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה אסחו שאר כהני דעתייהו והוי כמאן דמטו לידייהו דכהני ושמואל משני שמזכה להן על ידי אחר פי' כשהוא מפריש מוסר מעשרות ביד אוהבו ואומר זכה במעשר זה לפלוני לוי והוה ליה כמאן דמטא לידיה והחזירן לו:

הא קמן בהדייא שאע"פ שהכהן מתרצה לקחת דמים תמורת המתנות לאו כל כמיניה עד דאתו לידיה ויחזיר אותם לו אם לא במכרי כהונה או במזכה ע"י אחר וזו ראייה גמורה אין דרך לנטות ימין ושמאל ואע"ג דעולא משני רבי יוסי היא דאמר עשו את שאינו זוכה כזוכה לא קי"ל כוותיה אלא כרב ושמואל וכן פסק ל הרמב"ם פרק ז' מהלכות מעשר וכרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי כל שכן דעשו מפני תקנה אבל לקלקל לא עשו ואין לומר דכיון שכבר נהגו בכך ומתרצים בכך כבר מחלו ודמייא להההיא דאמרינן הקיבה להביא חלב שעל גבי הקיבה ואפי"ה אמר רבי יהושע כהנים נהגו בו עין יפה ונתנוהו לבעלים הא ליתא דחלב שעל גבי הקיבה שאני דאתי מרבויי ומקיים מצות ונתן במאי דכתוב בהדייא ותו דחלב שעל גבי הקיבה אנן סהדי דמחלי בעין יפה כיון שהוא דבר מועט וניתן למחילה ומאן דלא מחיל הוי עין רעה והיינו לישנא דנקט נהגו בו עין יפה וכולהו כהני' מחלי כלו' נהגו בו עין יפה אבל למחול כל המתנות או רובם אין לנו ואפילו יתן

דמי כולם היכא דאיכא כהני במתא צריך לקיים מצות נתינה כדכתיבנא דיש מי שרוצה בהן ולא בדמיהן גדולה מזו אמרו בעובדא דרבה ורב ספרא כי אמרי אני אנא כאחר אבל שמעיה בעל כרחיה מזכה פי' כיון שהוא נתארח בבית בעל הבית שמא בעל כרחו הוא מזכה לו המתנות מפני כבוד בעל הבית הרי לך ראיה ברורה שאפי' שברצון שלם זכה לרבה במתנות כיון דאפשר שהוא בעל כרחו כלומר מפני כבוד בעל הבית אינה מועילה זכייתו כ"ש בנ"ד שבעל כרחם הם מוחלים כי אם לא יתרצו באותה פרוטה לא יתנו לו דבר דממון שאין לו תובעים הוא וירא שמא יקדמנו אחר כל שכן אם מנהג זה נתקן על ידי חכם שבעיר דודאי אנוס הוא וצועק ואינו נענה:

ועוד יש טעם אחר לבטל מנהג זה מדאמרינן בגמרא דצריך לתת כדי נתינה ולכך לא יתן חצי זרוע לא' אלא בשור הגדול ואיך אנו ננהוג לתת על כל המתנות דבר שאין בו כדי נתינה אלא ודאי וברור שצריך שיבואו המתנות לידו של כהן ואז יעשה הכהן מה שירצה למוכרם או לתתם למי שירצה דמתנות אלו אין בהם קדושה אבל למוכרם קודם שיבואו לידו אינה מכירה אפי' ימכור אותם בשיוויים דאימת קנה האי כהן שיוכל למוכרם לישראל ונמצא דבר שאינו שלו כ"ש למוכרם פחות משיוויים בכדי שאין הדעת טועה דודאי נראה כחוכא ואטלולא. עוד אני אומר שיש איסור אחר במנהג זה דהוי ככהן דמסייע בבית הגרנות ובבית המטבחיים שעליהן הכתוב אומר שחתם ברית הלוי ואומר ואת קדשי בני ישראל לא תחללו ולא תמותו דהאי נמי כיון דמוכר לו דבר השוה עשר בשנים מוכח דמוזיל גביה כדי שיתן לו שאר מתנותיו ודמי להההיא דאמרינן בבכורות פ' עד כמה אם אמר לו הכהן בתוך הזמן תנהו לי הרי זה לא יתן לו ואמרינן בגמ' מ"ט אמר רב ששת מפני שהוא ככהן המסייע בבית הגרנות הא קמן דמפני שעושה הכהן טובת הנאה לישראל שלוקח הבכור קודם זמנו נקרא כהן המסייע בבית הגרנות. וגרסינן תו התם ישראל שהפריש תרומה מבניו ומצאו ישראל אחד ואמר לו הילך סלע זה ותנהו לבן בתי כהן מותר ואם היה כהן לכהן אסור פי' רש"י אם היה כהן נותן סלע כדי שיתנו לכהן אחר קרובו אסור כיון דלדידיה חזייא הוי ככהן המסייע בבית הגרנות א"כ בנ"ד נמי הוי ככהן המסיי' בבית הגרנות:

תו איכא טעמא לאיסורא במנהג זה דאתו לזלזולי במתנות כהונה וכההיא דאמרינן בבכורות בפרק הנז' ותנא מאי טעמא לא קאמר מתנות כהונה אמר לך תרומה היא דקדושת הגוף היא דכיון דלא מתחלה לא אתי למיטעי בהו אבל מתנות אתי למטעי דבר מחל קדושתייהו אארבע זוזי ואתי למנהג בהו מנהג דחולין ופרש"י ז"ל אבל הני מתנות ובכור דקדושת דמים נינהו דאם רצה כהן למכור בשר בכור וזרוע ולחיין וקיבה

מוכרן לישראל ותו לא בעי ישראל לאוכלם בצלי וחרדל כי היכי דעביד כהן הילכך אתי האי כהן למיטעי וסבר כיון דבגיניה קנייא נינהו תו תתחלה קדושתייהו אארבע זוזי דיהיב אבי אמו ואתי למנהג בהו מנהג חולין שלא יאכלם בצלי וחרדל כדינם כו' הא קמן שהחמירו במתנות כהונה בזרוע לחיים וקיבה יותר מבתרומה ומעשר משום דשמא לא יאכלם צלי וחרדל א"כ בנ"ד ודאי שכיון שרואים שלעולם אין נותנים מתנו' לכהן אלא מסלקין אותם בפרוטה או שתי פרוטות ובאו לזלזל בהן ואפילו כשיתנו להם מתנות עצמם לא יקפידו לאוכלם צלי וחרדל כדינם כ"ש שכפי מנהג זה יש לחוש שמא ישתכח זרוע ולחיים וקיבה ויחשבו באורך הזמן שאין המצוה לתת פרוטה או שתי פרוטות על כל בהמה לכהן כמכס ממכסי המלכים חס ושלום ונמצא תקנה קלקלה כ"ש בעונותינו שרבו שמצות כהונה נשארי בידינו מעט מהרבה כי ראוי ומחוייב להזהיר ולכפות לקיי' אות כהלכתן וכתקנן שלא תשתכח תור' כהונה ומתנותיה מישראל ומוטל על כל איש אשר רוח אלהים בו להשתדל בביטול המנהג הרע הזה ואין להישמט ולומר דמצוה זו על הטבח היא מוטלת ואיהו הוא דמפסיד אנפשיה ומתנות כהונה לא טבילי דמשום הא לא אירייא חדא דאע"ג דמתנות כהונה לא טבלי מ"מ כתבו התוס' לחד תי' דאיסור' דרבנן מיהא איכא ואפי' לדעת הרב אלפסי והרמב"ם דסברי דאפי' אימורא דרבנן ליכא מ"מ מודו דמדת חסידות מיהא איכא וכדאשכחן ביחזקאל דקאמר ולא בא בפי בשר פיגול ואמרו בשם רבי נתן שלא אכלתי מבהמה שלא הורמו מתנותי' ובפרק בני העיר נמי אמרינן שאלו תלמידיו לר' פרירא במה הארכת' ימים כו' עד לא אכלתי מבהמה שלא הורמו מתנותי' כ"ש דהמתנות עצמם אסור לקנותם והקונה אותם מחזיק ידי עוברי עבירה דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב א"כ מעתה ראוי להשתדל ולהרים מכשול מלפני המוכרים והקונים ואף על פי שדברים אלו שכתבתי פשוטים הם בעיני להיות כי ידעתי שיש מפקפקים בדבר בטענות חלשות לעניות דעתי. וגם כי מנהג זה כפי הנראה הנהיגו אותו על פי חכם לכך כתבתי וברתי הדברים ולא רציתי להאריך ולהביא ראיות עוד כי לע"ד האריכות בזה מותר וגם כי ספרי כעת אינם אתי והנראה לע"ד כתבתי:

סימן יז

על מי שדנוהו ובקש מהב"ד הורוני מהיכן דנתוני

בהיות כי בימים הראשונים אשר היו טובים מאלה לא ראינו מי שתבע לב"ד שדנוהו הורוני מהיכן דנתוני ואם במקרה איזה פעם היה נמצא איזה אדם שהיה תובע שהיו גוערים בו ועתה אירע מעשה שלמדו לבעל דין לתבוע כן מב"ד חשוב מומחין לרבים

וממונים לשפוט את העיר עיר גדול' לאלהים לאמ' שיכתבו בטעמים וראיות מאיזה טעם דנוהו ונמצא מי שהחזיק בידו לומר שהדין עמו ולכן הוצרכנו על הדבר להשיב:
גרסינן בסוף פ' זה בורר אמר רב ספרא אמר רבי יוחנן שנים שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן וא' אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנים לו ובפ' איזהו נשך גבי עובדא דהנהו תרי כותאי דאמר רב פפא בהאי גוונא צריך לאודועי כתבו התוס' דמשמע דוקא הכא לפי שהיה לו פ"פ לחושדו קא אמר דצריך לאודועי משום והייתם נקיים מה' ומישראל אבל בעלמא לא:
והא דאמרינן בפ' זה בורר שנים שנתעצמו בדין שכופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אומר ר"ת מכח ההיא דהכא דוקא התם שלא רצה לדון אלא ע"י כפייה אבל אם מדעתו דנו אותו אין כותבין ונותנין לו ותירוץ זה דרבינו עיקר שהוא מוסכם מרוב הפוסקים וכמעט כולם כמו שנתבאר בסמוך:
ואע"פ שכתבו התוס' עוד ויש מפרשים הכא כל כה"ג צריך לאודועי דלא איירי הודעה מאיזה טעם חייבו אלא היה משיבו כל כה"ג היה לך להודיעו כשחלקו ולא היה לך לחלוק שלא מדעתו עכ"ל ונראה לכאורה דלדעת היש מפרשים ליתיה להוא חילוק דר"ת דהא כל עצמו דר"ת לא אמר אותו חילוק אלא מכח מאי דמפרש בכל כה"ג צריך לאודועי וכיון שהם מפרשים אותו בענין אחר א"כ לית ליהו אותו חילוק די"ל שאותו חילוק לא אמרו ר"ת מכח ההיא דכל כה"ג צריך לאדועי בלבד אלא מדקבע הא מילתא דאם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני גבי שנים שנתעצמו משמע דוקא כשנתעצמו הא אם לא נתעצמו אין כותבים ונותנים וכמבואר בדברי המרדכי בסוף פ' זה בורר בשם רש"י ובדברי הגהות מיימוניות פרק שישי מה' סנהדרין וכ"ן מדברי התוס' בסוף פ' זה בורר וכיון שכן אע"פ שלדעת היש מפרשים אין ראיה מההיא דאיזהו נשך מ"מ הראיה שהביא מדקבע הא מילת' גבי שנים שנתעצמו ראיה טובה היא וכדאי לסמוך עליה ולפי מה שפי' הוא ז"ל בההיא דאיזהו נשך גם ממנה יש ראיה. והרשב"א דחה פירוש דיש מפרשים וכתב שאין הלשון הולמו דא"כ הכי הוה ליה למימר אמר ליה כגון דא ודאי צרי' לאודועי ואע"פ שהרא"ש כתב בפרק איזהו נשך אפי' לאידך פירושא אין מכאן ראיה דהכי פירושא כה"ג צריך לאודועי אפי' לא ישאל לכתוב מאיזה טעם דנתוני כי הכא שלא שאל שיודיעוהו אלא אמר חזינא דבתר דידי קאזיל מר אבל בעלמא אם שאל כותבין לו עכ"ל זה מבואר שהוא שלא כדברי התוס' והגהות והמרדכי דמדברי כולהו משמע דלפירושא קמא שפיר מייתי ר"ת ראייה מההיא ולהרא"ש אף אותו פירוש

אין ראייה משם ומ"מ אפי' לדידיה נהי דמההיא דפרק איזהו נשך אין ראייה מההיא דקבע מילתא גבי שנים שנתעצמו שפיר איכא ראיה לחלוק ר"ת ודבריו אחוזים בידינו כמרגלית' שהרי בתשובת מוהר"ם שבמרדכי סוף פרק זה בורר כתב בשם רש"י בדברי ר"ת וסמ"ג פסק כן בשם ר"י וכן דעת הרשב"א בתשובה וכן כתב נמוקי יוסף בשמו ובשם הראב"ד והר"י והרב רבינו נסים והגהות בשם א"ז ומדברי הרשב"א שאכתוב בסמוך נר' שכן דעת הרמב"ן בפרק איזהו נשך אחר שכתב תירוץ התוס' דאין כותבין ונותנין אלא כשנתעצמו דוקא כת' ועוד אומ' הרמב"ן שאפי' שכפוהו לדון בעירו לא אמרו שיהיו חיבים לכתוב לו טעמו של דין אלא שיכתבו הטענות שטען שעליהם חייבוהו והם טעם ודין כי מה צריך לכתוב ראיות הדין שלהם להוליך לבית הוועד והלא יראו מעצמם אם הדין כראוי אם לאו הילכך כל שלא כפאוהו לדון לפניהם אינם חייבי' לכתוב לו כלום ואם כפאוהו לדון בפניה' כותבין לו הטענות והדין שפסקו עליהם בלבד ובכיוצא מעשה דהכא שיש לזות שפתים יש לו לכתו' לא להודיע' ע"פי טעמו של דין וכן עיקר וכן כתבו משמו של ר"ת עכ"ל וכיוצא בזה כתב בתשובה וכן כתב נמק"י בשם המפרשים וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ו מהלכות סנהדרין וז"ל שנים שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן וא' אומר נעלה לב"ד הגדול שמה יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבין ונותנין לו ואח"ך מוציאין ממנו ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול שבירושלים כותבין ושולחין ושואלין ודנים להם בעירם כפי מה שיבוא בכתב ב"ד הגדול וכן הדין בזמן הזה שאין ב"ד גדול אבל יש מקומות שיש בהם גדולים מומחין לרבים ומקומות שיש להם תלמידים שאינם כמותם אם אמר המלו' נלך במקום פ' שבארץ פ' לפ' ופ' הגדול ונדון לפניו בדין זה שכופין את הלוה והולך עמו וכן היו מעשים בכל יום בספרד עכ"ל הנה מהמשך לשונו נראה מבואר שלא כתב שאם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אלא בב' שנתעצמו דוקא וכראיה קמייתא שהביא ר"ת:

ועוד נראה מבואר בדבריו שאפי' בשנים שנתעצמו לא אמרו שאם אמר כתבו ותנו לי שכותבין ונותנין לו אלא כשדן אותם ב"ד הקטן ומשום דחיישי' שמא טעו כדמבואר במ"ש ואם אמר כתבו ותנו לי מאי' טעם דנתוני שמא טעית' דכיון שהוא ב"ד קטן איכ' למיחש לטענתיה אבל אם דן אותם ב"ד הגדול אין כותבין ונותנין לו דלא חיישינן בהו לטעותא דאם באנו לחוש לכך אין לדבר סוף. אלא ודאי אין להרהר אחר דברי ב"ד הגדול ומשמע ודאי שבעל דין שיאמ' לב"ד הגדול כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני מנדין אותו מפני שמפקר בהם דאין לך אפקירותא גדולה מזו וכמ"ש נמק"י בפרק איזהו נשך כגון

דא צריך לאודועי אבל בעלמא היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמ' דדינא אדרב' משמתינן ליה כגבר' דמפקר בב"ד עכ"ל:

הרי בהדייא דאומר כתבו ותנו לי מהיכן דנתוני היכא דלא הוי דינא למיכתב ליה הוי אפקרות' ומשמתינן ליה וכיון שהוכחנו מדברי הרמב"ם ומסבר' דבב"ד הגדול לא שייך למימר כתבו ותנו לי מהיכן דנתוני אם בעל דין אחד תבע מהם כן אפקרותא היא ומשמתינן ליה וכבר נתבאר בסוף דבריו שכתבתי שבזמן הזה מקום שיש בו חכמים גדולים ומומחים לרבים דין בית דין הגדול יש להם וכן כתבו הגהות מיימון בפ' הנזכר בשם ספר מצות והתוספות:

והנה בזמן הזה ב"ד העיר הזאת מומחה לרבים וגדול בחכמה ובמנין מכל המקומות ששמענו שומעם ומארבע כנפות הארץ יריצו להם שאלותם ואחר דברי תשובתם לא ישובו וכיון שכן דין ב"ד הגדול יש להם כ"ש שמנהום כל הקהלות עליהם וא"כ התובע מהם כתבו ותנו לי טעם דנתוני אפי' אם נתעצמו בדין משמתינן ליה משום אפקרותא. ועתה הדור אתם ראו האי עולבנא דאורייתא ותמהו התמהמהו ותמהו שימצא מי שיחזוק ביד מי שתובע לב"ד כזה כתבו לי מאיזה טעם דנתוני בהיות הדבר שלא כדין מכמה טעמי חדא מפני שלא נתעצמו בדין וכבר נתבאר שלדעת התוס' ורבינו תם ורש"י ור"י ורבינו מאיר והמרדכי והראב"ד והר"י והרמב"ן והרשב"א והרב רבינו נסים וס' מצות גדול וא"ז והרמב"ם כל שלא נתעצמו אין כותבין ונותנין לו ואדרבא אם תבע כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה משום אפקרותא ומלבד שהם רוב בנין ורוב מניין דפשיטא דנקטינן כוותייהו הא סוגיין דעלמא נמי כוותייהו אבל היכא דפליגי תרי תנאי או אמוראי ולא איתמר הלכתא כחד מינייהו ואיקרי ועבד כחד וסוגיין דשמעתתא כאידך הוי טועה כדאיתא בפ' אחד דיני ממונות והכא סוגיין דעלמא שלא לכתוב מאיזה טעם דנוהו שנית משום דהוי ב"ד גדול וכל ב"ד גדול אפי' כשנתעצמו אם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה ושמענו שמעש' היה לפני הרב מורינו הר' הגדול כמוהר' ר"י בירב זלה"ה בא' ששאל לו כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני ונדוהו שלישית דאפי' יהבינן ליה טעותיה לא היה צריך לכתוב טעמים וראייות אלא לכתוב פ' טען כן ודננו כן וכן כמו שכתבתי לעיל בשם הרשב"א והוא היה תובע שיכתבו הדין בטענות וראיות ולא נזקקנו לו מפני שהיה סיבה להאריך זמן ולענות הדין יותר ממה שנתענה וגם כדי שלא להכניע אל המורה שלא כדין וגם כדי שלא להחניף לזה מפני שהוא עשיר לעשות מה שלא נעשה לשאר בני אדם ועכשיו שאחר העמל וטורח נכנסו

פשרנים ביניהם ופשרו מה שפשרו אמרנו עת לעשות לה' לכתוב על ספר דבר אמת ומשפט צדק והש"ית יזכנו לעבודתו אמן נאם הצעיר
יוסף קארו

סימן יח

תשובה פשיטא שבדורותינו אין להוציא ממון מהנתבע כל זמן שאומר הורוני מאיזה טעם דנתוני כדפסק הטור והרא"ש כ"ש כשאחד מן הדיינים נותן טעם לפגם בפסק חבירו כ"ש עכשיו שיש לחוש לבתי דינים מקולקלים בהרבה ענייני' כמו שפסקו בתראי דבתראי ריב"ש ובעל תרומת הדשן וחביריו וז"ל ריב"ש סימן שע"א משרבו זחוחי הלב כו' עד וגם בשרידים גברה החנופה כו' וכן הוא שבעונותינו כמעט כלינו בארץ בתגבורת חנופה וניצוח או שכחה וטעות וידוע לכל משכיל שיותר ויות' מהשוחד מעור עיני פקחים הנצחון והחנופה כדכתב הרא"ש בפרק זה בורר וז"ל האוהב והשונא כו' ודסני לא חזו ליה זכות כי ענין זכות והחובה מבלבלין באדם בלא כיוון רשע עכ"ל וכיון שבאלה אדם חוטא ולא לו בכוונה צריך ריחוק וסייג טפי ובל יאמר זכיתי לבי וגו' מפני ההדיוטו' וכבר נודע שעל זה זעקו רבים על מיטב הארץ בק"ק רבות והשתיקה יפה שאם אמרתי אספרה כמו וגו' וגם בעל תרומת הדשן בכתביו סי' רנ"ה חושש טובא על בתי דינים מקולקלים ולא רצה להסכים על דין אמת בנידוי בדיעבד מפני קלקול בתי דינים וז"ל ואמת גם לדידי קשה להרגיל מחמת תקלת הדור מחמת דיינים המקולקלים הנסמכים רבים והיודעים מועטים וכן בהרי"ק שרש קס"ג כתב גדול הדור שבעבור חשש קלקול ב"ד משתנין כמה דינים ולא פסקינן בדורותינו לקנוס ליטרא דדהבא למזלזל ת"ח והאריך בראיות שאין ת"ח שיודע אפילו מסכת כלה כו' ולבסוף כתב וז"ל וכתב הרמב"ם בפ' כ"ד משופטים משרבו בתי דינים שאינ' הגונים במעשיהם ואינם חכמי' כראוי כו' עד וכן בשאר בתי דינין לא ידין הדיין בסמיכו' דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט כו' עכ"ל ר"מ כו' עד אלמא דחיישינן לקלקול ב"ד ונשתנה הדין כו' עד דאנו רואים בעינינו שנתעוותו הדיינים ונתקלקל המשפט עכ"ל:
וזכורני מהגאון כמוה"ר אליא מזרחי אמר בח"ב על שאמר סברא זו היא ואמר אין לומר סברא היא אלא מי שמעולה מסברות התלמוד והתוס' מכל הנזכר לעיל הנוסף אל פסקי החכמים השלמים כמו הרא"ש וכמו הרמ"ט יצ"ו שאין להוציא ממון מיד הנתבע הצועק הודיעוני מאיזה טעם דנתוני כ"ש דאין עליו דין נידוי:

וגדולה מזו כתב הרד"ך בבית כ"ו שכל הנתלה בגברא רבא אפי' בטעות אין הנדוי נדוי כל שכן פסקי' וראיות וז"ל בסוף הבית כשאדם טועה שראוי לנדותו וטעה מצד שאדם גדול כמו כ"ת הורהו לעשות כן שאין עליו משפט נידוי האמנם זה ימים מספר שראיתי מהחכמים השלמים יצ"ו פסקו בראיותם יכול לומר הנידון הודיעוני מאיזה טעם דנתוני ודחיתי השעה ואחרי האמת והשלום הסכמתי עמם רק בראיות הנזכרים לעיל ועתה עלה אריא דבי עילאה לשום ארצם שממה ואשתומ' כשעה חדא כאשר ישתוממו רבי' וז"ל הרב יצ"ו וכבר נתבאר שלדעת התוספות ור"ת ורש"י ורבינו מאיר והמרדכי והראב"ד והר"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן וסמ"ג וא"ז והרמב"ם כל שלא נתעצמו אין כותבין ונותנין לו ואדרבא אם תבע כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה:

אמרתי עמהם חלקי והנהרסות אנכי אבנה ולאדם לא אכנה בסיעתא דשמייא ונימא שהרמב"ם וממנו נשמע להר"יף דסברי יכול לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני רק כשיראה שמא יטעה הדין או שמא טעה ולא לחושבו למטה משפט ודלא כר"ת וכפירושו בסוגיין דפ' זה בורר ואין צריך לומר הרא"ש והטור דבתראי נינהו והלכת' כבתראי ואפילו במקום רבים וכן הטור והתוס' ומהר"ם והגמרא והמרדכי ולפחות ספוקי מספקא להו ואין להוציא ממון מס' ולא להוציא הגמרא מפשטא ואין זכרון לרש"י הנ"ל:

וזה החלי כבר הקדמתי קונדרים הראיות התשו' קדמוניות שיש לפסוק כבתראי לעולם זולת מקומו' ידועים ועל כלם כהרא"ש שכן כתבו חכמי אשכנז כהרא"ש נהגינן ברוב דוכתי שהוא בתרא ונימוקו עמו וגדולה מזו כתב כמוהר"ר לוי ן' חביב זלה"ה כדאיתא בבית יוסף דף קמ"ו סי' רט"ו שבספרד קבלו להרא"ש לרבן ובמקום שיש חכם שהוא רבן חייבים לנהוג כמותו ואפי' במקום רבים וראיתי תשובת הרשב"א סי' קנ"ג ע"ש ואפי' אם שלש אלה לא היו בו רבן ובתראה ונימוקו עמו מי חכם שבעבור כבוד עצמו ימעט כבוד הרא"ש ובנו ובל יאמר הואיל דנפק מפומא דגברא רבה אעשה לפנים משורת הדין וזה נהנה וזה לא חסר ומי יודע אולי טעיתי איניני גדול מרב הונא דהכניף עשרה כו' כבוד חכמים חקור דבר ואם תאמר אדרבא קלון חכמים ינחלו דהא משמתינן ליה אם ושלום לא תהא כזאת בישראל דוקא המתלונן בלגלוג כדכתב בהדייא נמקי יוסף פרק הרבית אבל האומר בענוה שמא טעיתם שאינו מלגלג ולא חושדו לרשע למטה משפט כמו שדקדק הרמב"ם בלשונו הצח אם ושלום דמשמתינן ליה כדלקמן תדע שלא נמנה בכלל כ"ד דברים שמנדין להאומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אבל המלגלג הוא בכלל הכ"ד דברים וז"ל הרמב"ם פ"ו מהלכות סנהדרין שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומ' נעלה לב"ד הגדול שמא יטעו אלו הדיינים והשתא קשיא טובא על

לשונו בשלמא דנקט שנתעצמו ניחא שהוא לשון הגמרא ורב רבו הרי"ף ואין שייך לומר כופין רק על לשון התורף שנתעצמו אבל לב"ד הגדול למה שינה שאין בכל הסוגי' בגמ' ובהרי"ף נזכר ב"ד הגדול רק בסוף הרי"ף:

ועוד מה לו לפרש לומר שמא יטעו אלא בורח מדיוקו של ר"ת ומרגיש קושיתו למה קבעה כאן התלמוד ועל רבינו תם קשה ולדידיה מי ניחא למה קבעה כאן ואם הוצרך לשאול כו' ולפירוש הרמב"ם אתי שפיר למה קבעה ואם הוצרך כו' ולפי שמדבר מהירא ורך הלבב ולא בסרבן ומלגלג רק אומר שמא יטעו בענות צדק רודף וראיה שאומ' לב"ד הגדול דהיינו מקו' הוועד כמוזכ' בגמ' לפירוש הרמב"ם ששם הכל צדק ולכן פירש שמא יטעה כלומר שאינו מלגלג וחושד אבל הבליעל לא צדק צדק ירדוף והשתא אתי שפיר ואם אמר הודיעוני למה קבע התלמוד כאן כלומר אם נשמר בדעתו שעדיין ירא שמא טעו כיון שהוא ירא כותבים ונותני' למה לא יכתבו כיון שאינו מן המלגלגים רק מבקש תועלתו ואולי ימצא והשתא אתי שפיר ואם הוצרך כו' כלומר ואם אמת שאינם יודעים הדין כמו שהיה ירא כותבין ושולחין אבל מפני יראתו לבד בתחילת דין כנ"ל אין כותבין ושולחין וג' מחלוקיות בפי' הסוגיא בדבר לרש"י התובע בליעל והנתבע רוצה ללכת לוועד כדי שיתבייש התובע כדפי' התוקף כו' שיהא בוש מהם ולדידיה נמי אתי שפיר למה קבעה הנזכר לעיל התלמוד פה דהכי פי' התוקף כו' ומתעצמים שהאחד רוצה בוועד כדי שיתבייש כופין כו' ואם אמר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני כלומר אפי' אחר שדנו אומר הודיעוני מהיכן דנתוני ואלך לוועד אולי יתבייש כותבין ונותנין וכ"ש אם אומר שמא טעו דשכיחא והו"ל זה נהנה וזה לא חסר דכופין על מידת סדום כדלעיל רב הונא מכניף עשרה גברי וכמה פעמים אמרו ליה לרב ר"כ ור"א דינא הכי ושתיק רב ש"מ דטעות שכיחא ותלמיד ותיק על פניו יוכיח ולהרמב"ם התובע והנתבע צדיקים רק יש לו ספק בעלמא שמא טעו ודורש טובה לעצמו וזה נהנה וזה לא חסר כנ"ל:

אבל לר"ת מה שכותבין ונותני' הוא לתועלת וכבוד הדיין שיהא נקי מטענת הנתבע שיש רגלים לטעותו כדפי' בהגה"ה בהרא"ש סוף פ' זה בורר והיה כוונת התוס' לר"ת ובכל זה אין דוחק ואפי' היה דוחק יש לדחות ולפי' התלמו' ורי"ף והרמב"ם כדי שיבואו כמשמען דכותבי' ונותנין לכל שואל דאי ס"ל כר"ת היה להם לפרש כדרך הפוסקי' גם כדי שלא יחלוקו על הרא"ש שהוא בתראה ויודע טפי מינן דעת רי"ף והרמב"ם והתוס'. ומדעת הרמב"ם ופירושו נשמע דעת רבו הרי"ף ומהנ"ל ש"מ שמדעת שלשה עמודי' שהבית נשען עליהם סברי שצריך להודיע מאיזה טעם דנוהו והשתא בסיעתא דשמיא נוכיח שהרמב"ם והמרדכי והלכות גדולות סברי להו כהרא"ש דהיינו דעת התוס' ממש ורש"י

לא הוזכר בזה הנוסח' מוטעית במרדכי בדפוס הראשון מקושטאנטינא והגמ' תוכיח שאין זכר מרש"י וגם מוהר"ם לא הביא דברי ר"ת רק המרדכי הביאו וזה יש להוכיח מהגמ' שמהר"ם לא כתב מרבינו תם וז"ל הגמ' פ' הנז"ל וכתב מורי שיחיה שאין זמן כו' עד ופי' רבינו תם עד ומיהו כתב מורי כו' ואם פי' ר"ת היו דברי מהר"ם איך חוזר ואומר וכת' מורי ע"ש וק"ל אלא אדרבא כתב ושדו ביה נרגא כלומר שאין ממש בדברי ר"ת ואפי' את"ל שהנז"ל שהם דברי מוהר"ם כמ"ש הרב יצ"ו הכל הולך אח' החתום וסוף ומסקנת התוס' והלכות גדולות והמרדכי והרא"ש והרמזים שכולם עולים בקנה אחד ובסיגנון א' וכוונת א' רק זה מבאר יותר וזה מעט מזער וכן התוס' בפ' הרבי' כתבו דחוי א' ובפ' זה בורר כתבו אחר ואפש' הא' ממהדור' שנייה והאחר ממהדור' שלישית והספר מצוות גדול אפשר לא ראה רק מהדורא קמא מהתו' או הן הגהות מגליוני התוס' או מהאחרונים אבל הכל כוונה א' למעיין ומה שכתב הסמ"ג בשם ר"י מסתמ' טעות סופר ורצה לומר ר"ת דהוא מריה דשמעתתא ועוד נראה דבנ"ד אפי' ר"ת מודה כיון שהדיין הא' הוא בעזרת הנתבע ולא שב מידיעתו ודיין אחר מחמשה שחזר בו בעבור ששלשה דיינין כנגדו ולא שב מידיעתו שכן חתם שמה ועוד י"ל שאם היה רואה ר"ת היש מפרשים היה מודה להם וכ"ש שהיה להרמב"ם ולפי' הנמק"י כתב שהראב"ד כרבינו תם וכן כתבו המפרשים ובפ' הרבית כתב וכ"כ הראשוני' מסתמא רוצה לומר תחילה התוס' והסמ"ג והוסיף שם הרשב"א והרב רבינו משה והרב רבינו נסים לא דסברי כר"ת רק בענין שאין צריך לפי' הטעם לב"ד הגדול ובודאי ששם נודע הכל בבירור ובזה דוקא הוזכר הרמב"ן שם והוא דבר פשוט לכ"ע כשאומר בפי' רוצה ללכת לב"ד הגדול שיודעים ובקיאים לכל בלי כתיבתם ועתה בעוונותינו אין ב"ד הגדול שידעו אם לא יכתבו בפי' שרבו הדעות והתשובות אין מספר כנז"ל. ועוד י"ל שר"ת מודה להרמב"ם שאם שואל בענוה שמא טעיתם שכותבין לו אבל אם חושד א"צ לתת לו רק רגלים לטעותו כנז"ל נמצא שר"ת וסמ"ג והראב"ד ונמק"י ור"י סברין שא"צ לכתוב כשחושדים ורי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמזים ומסקנ' התוס' והגמ' והמרדכי אינם מחלקים ותו לא מידי. ועכשיו שאין לנו ב"ד הגדול מי שאומ' עכשיו הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אין דעתו רק להראות לחכמים ולתלמידים ותיקין כנז"ל מרב כהנא ורב אשי שהשתיקו לרב כנז"ל ולא ללכת לוועד וכן צריך להודיעו הטעם והראייה ברורה מהגט מצירון שנמצא פה תשובה מגדול הדור להתיר האשה מיד וכל תלמיד ותיק שראה ראייתו יודע שהיא שגנה שיצאה מלפני השליט וכן לא עשו עתה מעשה על פיו ואם היה כותב בקצרה והיתה בלי ראיה היה נעשה מעשה שנית על פיו כאמור אין בודקין מן המזבח ולמעלה

ולפי דברינו הנז"ל אין צריך לומר דברי הנמק"י דברי קבלה כדכתב הח' השלם כמוהר"י כהן י"ה שהרי לא נאמר רק על הגאונים וגם אין צריך לדרוש סמוכים בסוף זה בורר כדכתב החכם הנז"ל כדהשיב הרמב"ם בהלכו' מזוזה וז"ל וכי דרשיתו סמוכים בתלמוד ע"ש במגדל עוז וא"צ למסכוני נפשין על ר"ת ולהוציא הרי"ף והרמב"ם מפשטן דלפירוש ר"ת ק"ק שהגמ' אינה מחלקת בין כופין לאין כופין ולפי' הרא"ש שהוא בתראה הכל אתי שפיר ואפי' היה צריך למסכוני נפשין על בתראי יש למסכוני ולא על קמאי:

ועוד ראיה שיוכל לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני מב"ד גדול לב"ד קטן ממנו מרב פ' יש נוחלין דאמר לרב פפא ולרב הונא כי אתי פסקא דדינא דידי אדידייכו וחזיתו ביה פירכא מיקרע כו' והדרנא ביה כו' לא תקרעוניה ש"מ שהתלמיד מחזיר לרב מדינו ואם הנתבע שאומר הודיעוני מהיכן דנתוני חייב שמתא א"כ כ"ש הקורע פסק לרבו ומה צ"ל להם לא תקרעוניה וא"כ ש"מ שב"ד קטן ממנו יכול להוכיח לב"ד הגדול שטעו רק שלא ישאל כמלגלג כך נ"ל:

ומהגמ' יש להוכיח בהדי' שהרמב"ם לא ס"ל כר"ת שלא כתבו כמנהגם וכר"פ הכא נמי היה להם לכתו' כופין כו' ואם אמר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני דוקא כופין ונראה ר"ת אלא ש"מ דפליגי לר"ת שר"ת מדבר בחושד לזייף ולזה מדבר מתועלת הנתבע וכן יש להוכיח שהרמב"ם לא ס"ל כר"ת מדכתב אפי' בזמן מרובה יכול לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני אם כן שמע מינה אפי' שבתחלה לא היה בדעתו שטעו רק אחר זמן ולזה רגלים לדבר לטעותו יכול לומר מאיזה טעם דנתוני:

ועל מה שכתב הרב י"ה שב"ד מצפת הוי כב"ד גדול שאין כמוהו ואין שייך לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני שלמי יכול להראות אמינא אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר כאמור יש חילול ה' אע"פ שכבר מפורסם ואם לא אומר כבר רבו זחוחי הלב וכל א' יאמר אני ואפסי עוד אין צריך לומר מאיזה טעם דנתוני ונמצאו הבתי דינים מקולקלים ויוציאו מעות וגם ינדו למי שאין ראוי על כן האדם צריך להתחיל בשבח ולסיים בגנות בעוונותינו והוא שלפי מה שכתבו ז"ל בשלהי פ' זה בורר שב"ד הגדול הוא גדול הדור עכשיו רבי מתתיה ברומיים כלומר שכ"ע מודו שהוא הגדול אע"פ שהוא ברומי אמנם עליהם נאמר עם כ' אבל מה נעשה שמרוע סדר וחלול ה' הם בפי הבריות כקטני הארץ אף ע"פ שהם החכמים המחוכמים:

ואם דין ב"ד הגדול להם א"כ הקהלות הקדושות עברו בבל תשחית שכתב ספר מצוות קטן סימן קע"ג בלא תשחית וז"ל הוזהרנו בזה שלא לפזר ממון לריק אפי' שוה פרוטה ובזה הלילה פזרו הק"ק יצ"ו שלשים דוקאטי לעשויי ובאמת העדה כולם קדושים

כאמור כל החכמים או רובם לומר זו אסורה לך שודאי יגרש בלי אוייבינו פלילים ואם ב"ד הגדול הם איה כבודם ומוראם שלא הביאו לעזרת ה' יד החכמים החזקים לנדותו ולהחרימו או לחתום עליו מרורות על ההוא גברא כמו שכתבו על ק"ק פלונית:
ועוד וכי ראוי שב"ד הגדול ימנו לשוחט פ' לשחוט לכל הק"ק י"ה וזקנים ויושבים בישיבה ששמם מסוף העולם ועד סופו יכריזו על הבשר ההוא שלא לאוכלה וכי יש חילול ה' שלא תתגודדו גדול מזה או בפ' מידנו לא שפכו צעקו חוצה ידיכם שפכו דם החלל הי"ד וכיוצא בזה דרשו חכמים שלמים באזני הק"ק יצ"ו ביום נפילת הבית בפרשת אתם המיתם את עם ה' והאריכות בזה פוגם ונפגם אם אמרתי אספרה כמו כו':
ועל מה שכ' הרב יצ"ו שהכל מריצים שאלותיהם זהו גזרת הכתוב ונעו מים עד ים וכדי לאפשורי גברי ונגד מתגריהם בשפלינו זוכ"ר לנו וכשמש מ"ו גברא כורסייא כי חדא ה' דמילה ברם ב"ד של החכם השלם הרב כמוהר"י פיסו ז"ל ומושב זקניו היה כב"ד הגדול ומשעת בטלו השקדנים נוהג כסאו ברמים כמלך בגדור באהבה ואחוה ואל תבא רעה בו וזורק מרה בתלמידים ושופך בוז על רשעים וכשחל יצורם ומעז יצא מתוק מדבש ונופת צופים אכן עתה בעוונותינו גלה כבוד מישראל ורבה קטיגורייא דור שבן דוד בא במהרה בימינו אמן בשנת מלכות שד"י פרשת ידיו רב לו נפשי יצאה בדברו לא אתפס בצערי:

סימן יט

בוצינא דנהורא מעיין נובע מקור חכמה רב וחובל בים התבונה מושיב שערה במלחמתה של תורה הרב המובהק נר"ו בהתראות לעיוני טורי שאלתיך נשתוממתי וארעיד כי איך תתגלה ותתראה חשכת עיני שכלי ומיעוט נוגה ירחי לעיני המאור הגדול המאיר והמזריח מפעת זיו שמש תורתך הרמה ומה יענה יתוש כמוני לפני אריה שבחבורה או מה יוסיף להבחין אמרי בינה לפני כבוד תורתיך ולולי כי בושתי ונכלמתי מלסרב למאמרך ולהשיב מצותיך אחור כמעט כליתי ידי מתמוך בשבט סופר:
אמנם קראתי עלי הפסוק הזה והמכשלה הזאת תחת ידיך כמ"ש חז"ל אין אדם עומד על דברי תורה אלא א"כ נכשל בהם גם אר"זל לא הביישן למד לכן שמתי פני כחלמיש להשיב על שאלת כ"ת וידעתי גם ידעתי כי לא נתכוון כ"ת כי אם לחנך אותי גם אני ששתי עליהם כעל כל הון על כי הביאותני עד הלום ותחשבני לכך ובחסד כ"ת בטחתי כי כאשר יעבור על שגגת מה אשר שגיתי ילמד עלי זכות ויוריני מדרכיו ודרך שקר יסיר ממני:

תחילת דברי אדוני ונימא שהרמב"ם וממנו נשמע להרי"ף דסברי יכול לומר הודיעוני מאיזה טעם דנתוני כו' ודלא כרבינו תם כו' ואצ"ל הרא"ש והטור דבתראי אינון והלכה כבתראי ואפי' במקום רבים וכן הטור והתוס' והמרדכי ולפחו' מספיק להו עכ"ל:

ולי נראה דאליבא דתוס' בודאי לא מספקא להו אלא סברתם דר"ת כדמוכח בפ' זה בורר ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כו' ודוקא היכא שנתעצמו לדון אבל בעלמא לא וכן משמע באיזהו נשך גבי תרי כותאי דעביד עיסקא דאמר ליה חזינא דבתר דידי קא אזיל מר וקאמר כי האי ודאי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל מאיזה טעם דנתוני צריך לאודועי ומיהו יש לדחות דהכי קאמר כי האי ודאי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל מאיזה טעם דנתוני אבל בעלמא אי שאיל אין אי לא הנה מדבריו בודאי נראה שסברתם כר"ת דדוקא נתעצמו כותבין ונותנין לו מאיזה טעם דנוהו אבל אם דנו אותם מרצונם לא דכתבו בתחלת הדבור דדוק' היכא שנתעצמו כו' נראה דאין לו בזה ספק מדלא אמר משמע כמ"ש באותו דיבור בעצמו בההוא עובדא דתרי כותאי דקאמר וכן משמע דהביא שוברה בצידה ומיהו כו' וכונתם ז"ל מדקא בעינן הכא גבי נתעצמו נראה בודאי דדוקא הוא ואמר אח"ך וכן משמע כלומר וכן הוא המשמעות היותר נראה מההוא עובדא דתרי כותאי אלא שיש לדחות אותה כמו שאמרנו ומיהו יש לדחות אבל הראיי' הראשונה במקומה עומדת ואין בה שום דיחוי וזה הוא כונתו באיזהו נשך ג"כ וכולא מהדורא אחת היא וכן פסק סמ"ג בשם ר"י ואין לנו לומר שסמ"ג לא ראה כי אם מהדורא קמא דכבר כתבתי דכולא מהדורא אחת היא וכן אין לשבש הספרים ולומר דמסתמא טעות סופר הוא ולהחליף במקום ר"י ר"ת כי אם נשבש הספרים אין לדבר סוף וכ"כ המרדכי בשם רש"י ז"ל ואין לנו לשבש הספרים ולומר שראוי להיות ר"י בשביל שלא מצינו שכתב בסוף פ' זה בורר על זה שום דבר כי אפשר שנזדמן לו איזה שאלת תשובה על זה כי בלי ספק היו מרצין לו שאלות הרבה ומכ"ש שאני אומר שכתב רש"י ז"ל בסו' פרק זה בורר על זה כל צורכו בקוצר כמנהגו כמ"ש לקמן בס"ד וכ"נ שסובר המרדכי ולא מספקא ליה שכתב ופי' רש"י דהא דכותבין כו' וכתב א"כ נרא' מדלא קא בעינן אלא בנתעצמו ועוד ראיה מפ' איזהו נשך גבי הנהו תרי כותאי:

ואמר אח"כ אמנם יש לדחות דהכי קאמר ודאי כי האי צריך לאודועי אע"פ שאינו שואל כו' ונראה דמה שכתב וראיה מדלא קבעינן אלא בנתעצמו הם דברי המרדכי והיא סברא דנפשיה ואמר אח"כ עוד ראיה בפרק הרבית אמנם יש לדחות כלו' הראיה האמתית מדלא קבעינן אלא בנתעצמו אבל לראיה האחרת יש דיחוי ואע"פ שנאמר שמה שכתב וראיה מדלא קבעינן שהם דברי רש"י ז"ל כיון שכתב דיחוי בראיה השנית ולא כתב

דיחוי בראיה הראשו' נראה שסובר כוותיה וכן כתבו הגהות בשם א"ז וכן דעת הרשב"א בתשובה וכן דעת הנמקי יוסף בשמו ובשם הראב"ד והר"י והרב רבינו נסים וז"ל כגון דא צריך לפרש הטעם כדי שלא יחשדוני אבל בעלמא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה כו' ואע"ג דאמרינן בפרק זה בורר שאם אמר מאיזה טעם דכותבין ונותנין לו מ"מ התם אין כותבין ונותנין לו מטעם פלוני ומראיה פלונית כן כתבו הרשב"א והראב"ד וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין מאיזה טעם דנוהו אלא למי שכפאוהו דוקא כי התם וכן למתלונן אחר הדין היכא דליכא חשדא דלא מודעינן אלא אדרבא כו':

הנה נראה בלשונו דתרתי סברי שאין כותבין ונותנין מאיזה טעם דנוהו אלא כשכפוהו ודנו אותו בעירו אבל אם דנו אותו מרצונו אין כותבין לו ואפי' כשכפו אותו אם שאל מאיזה טעם וראיה דנתוני דאין כותבין ונותנין לו אדרבא משמתינן ליה ואין לומר שמה שכתב נמקי יוסף כן כתבו הרשב"א והרב רבינו נסים ז"ל אינו דסברי כר"ת רק בעניין שאינו צריך לפרש הטעם דסוף לשונו מוכיח דסברי כר"ת באחרת נמי דדוקא נתעצמו וכפו אותו כותבין ונותנין לו אבל בא מעצמו לא דכתב כן כתבו הרשב"א והרב ר' נסים ז"ל וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין מאיז' טעם דנוהו אלא למי שכפוהו דוקא כי התם כו' ואם תאמר דמאי דכתב דאין כותבין כו' שאינו חוזר לכל הפוסקים המוזכרים למעלה רק למה שכתב וכן דעת הראשונים כו' זה אינו דמה שכתב בפ' זה בורר יוכיח דחוזר לכולם ז"ל וכתב הראב"ד דכי אמרינן כותבין ונותנין לו הני מילי כשכפוהו לדון בעירו אבל כשבא לדון מעצמו לא יכתבו המפרשים ז"ל שכן אמת וכ"נ וכן דעת רבינו תם הנה נראה בבירור מדהזכיר המפרשים סתם ולא הזכיר המפרשים הראשונים כו' שהם המפרשים שהזכיר בפ' הרבית ולפי שכבר פרטם בפ' הרבית לא הוצרך לפרטם כאן ועוד ראיה לזה שהרשב"א ז"ל כתב בפירוש בתשובה דאין כותבין ונותנין אלא כשכפוהו דוקא אבל הבא לדון מעצמו אין כותבין ונותנין א"כ מה שכתב דאין כותבין מאיזה טעם דנתוני אלא למי שכפוהו בהכרח חוזר להרשב"א שכן סובר כמ"ש א"כ חוזר נמי להראב"ד שהוא מוזכר נמי אחר הרשב"א הנה התבאר שכל אלו המפרשים המוזכרים בנמק"י סברי תרתי האחת שאין כותבין לו מאיזה טעם דנוהו אלא כשכפוהו והשנית דאפי' כשכפוהו אין כותבין לו טעמו וראייתו של דין וכ"נ מדברי הרשב"א שהוא דעת הרמב"ן ז"ל נמצאת אומר שהתוס' וסמ"ג בשם ר"י והמרדכי ורש"י והרמב"ן והרשב"א והראב"ד והר"י והר"ן ונמק"י והגהות בשם א"ז כולם סוברים כר"ת א"כ אף ע"פ שהרא"ש בתראה הוא נגד מנין כזה אין ראוי לפסוק כמותו ועוד

שהרי הרמב"ן ז"ל והרשב"א והר"ן ז"ל דבתראי נינהו וסברי כר"ת ועוד שהרמב"ם ז"ל סובר כוותיהו כמ"ש לקמן בס"ד ובאלו הארצות ברוב דיני ממונות נוהגים כוותייהו:

עוד כתב דוקא במתלונן בלי לגלוג כו' ושלשה מחלוקות בדבר בפי' הסוגייא לרש"י התובע בליעל והנתבע רוצה ללכת לוועד כדי שיתבייש התובע כו' ולרש"י אתי שפיר כתבו לי להראות לוועד שיהיה בוש כו' ולהרמב"ם ז"ל התובע והנתבע צדיקים רק יש לו ספק בעלמא שמא טעו ודורש טובת עצמו ואני אומר שאם אמת שפירוש שנים שנתעצמו כו' ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אליבא דרש"י הוא לפי שיתבייש בוועד ת"ח קשה למה קבע הכא ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני שאחר שדנו אותם לא שייך כדי שיתבייש דמי יכוף אותו לילך לב"ד הגדול אחר שפסקו לו הדין כדי שיתבייש וא"כ שאינו מגיע לו בשת מה לו לשאול מאיזה טעם דנתוני:

עוד כתב כ"ת וכ"ש אם אומר שמא טעו דשכיח כו' וק' דאם הוא אמת בפי' רש"י שכוונת זה שאומר נלך לב"ד הנדול הוא בשביל שיתבייש א"כ נראה שאינו חושד הדיינים ועל זה כתב בעל התלמוד ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו מיד אבל כשהוא חושד לדיינים לא יכתבו לו לכן נ"ל שפי' רש"י בשני' שנתעצמו שכוונת זה שאומר נלך לבית הוועד הוא לחשוד הדיינים ולומר שמא יטעו כמו שפי' הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' סנהדרין ולבאר זה היטב הביא סוגיית הגמ' גרסינן בגמר' כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן התוקף את חבירו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הוועד כופין אותו וילך לבית הוועד אמר לפניו רבי אלעזר רבי מי שנשא בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו אתמר נמי אמר רב ספרא אמר רבי יוחנן שנים שנתעצמו בדין א' אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לבית הוועד כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני דכותבין ונותנין לו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין כו' עכ"ל הגמ':

ולכאורה נרא' דהתוקף ונתעצמו ענין א' הוא והכל הוא כדי שיתבייש וא"כ הוא האמת קשה שהיה לו לבעל התלמוד להקשות לו לרבי יוחנן מדידיה אדידיה שבמקום א' אומר כופין אותו וילך לבית הוועד ובמקום א' אומר כופין אותו ודן בעירו ואם נרצה לתרץ דתרי אמוראי ואליבא דרבי יוחנן אפי"ה הו"ל לבעל התלמוד להקשות אותה ולתרץ תרי אמוראי ואליבא דר"י ומדלא הקשה ותירץ זה התירוץ נר' שאינו ענין א' ול"ק מדידיה אדידיה:

ועוד קשה דאמ' אתמר נמי רב ספרא אמר אמר רבי יוחנן שנים שנתעצמו כו' ואם הוא אמת דהתוקף ונתעצמו ענין אחד הם היה לו לבעל התלמוד לומר ואתמר נמי אבל אמר

אתמר נמי להורות שאינו ענין א' אלא ענין אחר דוחה לזה שאות' רבי אלעז'. לכן נראה לי שפי' הסוגייא כך התוקף את חבירו כו' פי' שהאחד הוא אלם וסרבן ומטריח את חבירו ומשתמיט ממנו וזה שאומר נלך לב"ד הגדול הוא בשביל שמתפחד שאם ידון כאן יבוא עליו בטענות כוזבות ואולי באותן הטענות יפסיד הדין שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות לפיכך רוצה לילך לב"ד הגדול כדי שיתבייש ולא יבא עליו בטענות כוזבות ואין כוונתו לחשוד הדיינים רק כדי שיתבייש ויודה על האמת ולפיכך אמר רבי יוחנן שכופין אותו לילך עמו למקום הוועד מאחר שהוא סרבן ואין כוונתו של זה שאומר נלך לב"ד הגדול ח"ו לחשוד הדיינים. אבל מה שאמר בסמוך אמר רב ספרא אמ' רבי יוחנן ב' שנתעצמו כו' מיירי כששניהם אלמים ומטרחים זה את זה וא"כ בודאי כשהאחד טוען נלך לב"ד הגדול ודאי אין כוונתו שיתבייש דכמו שחבירו אלם וקשה כך הוא נמי אלם וקשה ואינו מתפחד ממנו שיבוא עליו בטענות כוזבות אלא דעתו לקנטר ולחשוד הדיינים ולומר שמא יטעו וכן מוכח בסמוך דכתב על זה ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כו' דנראה שכוונתו כשאמר מעיקרא נלך לב"ד הגדול היתה כוונתו לחשוד הדיינים ועוד אם כוונתו כדי שיתבייש קשה כמ"ש למעלה דמה לו לשאול כו' והשתא ל"ק רבי יוחנן מדידיה אדידיה וכן אתי שפיר למה אמר אתמר נמי ולא אמר וכן איתמר נמי לפי שאינו הדין עצמו שאמר למעלה ומה שקבע בעל התלמוד כאן ואם הוצרך וכו' הוא ברור לפי שכיון שנמצא אמת שאינם יודעים הדין הייתי אומר שהדין עמו וכופין אותו לילך בב"ד הגדול קמ"ל דאפי"ה אין שומעין לו אלא כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין כו' וזה נ"ל שהיא סברת רש"י דכתב גבי התוקף כו' התוקף את חבירו בדין בעל דין קשה ומטריח את חבירו לדון ואין רוצה חבירו לדון כאן אלא למקום וועד תלמידי חכמים הרבה שיהיה זה בוש מהם וגבי נתעצמו כתב נתעצמו שנעשו קשין זה לזה עכ"ל: ונ"ל שרש"י ז"ל הרגיש הקושיות שכתבתי למעל' ותירץ בלשונו הקצר והצח שאמר למעלה התוק' כו' בעל דין קשה ומטריח את חבירו כלומר שהאחד הוא אלם וקשה ומטריח את חבירו ואומר אח"ך ואין רוצה חברו לדון כאן אלא למקום וועד ת"ח הרבה שיהיה זה בוש מהם כלומר שכוונת זה שאמר נלך לבית הוועד הוא לפי שמתפחד שכיון שהוא אלם וקשה ומטריחו יבא עליו בטענות כוזבות ואולי באותן הטענות יתחייב שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ורוצה לילך לבית וועד ת"ח הרבה כדי שיתבייש ולא יאמר אותם הטענות הכוזבות ולפי שזה אלם וסרבן וחבירו שאומר נלך לבית הוועד אינו לקנטר ולחשוד על הדיינים רק כדי שיתבייש ויודה על האמת בעבור זה אמר רבי יוחנן כאן כופין אותו וילך עמו ולמטה גבי נתעצמו כתב

נתעצמו שנעשו קשים זה על זה כלומ' שניהם אלמים וקשים ומטרחים זה את זה ובעבור זה בכאן אפילו רבי יוחנן מודה שכופין אותו ודן בעירו לי שאין דעתו של זה שאומר נלך אלא לקנטר ולחשוד את הדיינים לו שמא יטעו כמ"ש למעלה בארוכה זה נראה לי שהיא כונת רש"י ז"ל אלא שקצר בלשונו כמנהגו ומלת נתעצמו מוכיח ששניהם אלמים וסרבנים ולא צדיקים כלומר מתעצמים בקטטות וטרחים זה את זה נמצאו למד שפי' ב' שנתעצמו מיירי כששניהם אלמים וסרבנים ולא צדיקים וכוונת זה שאומר נלך לבית הוועד לחשוד ולומר שמא יטעו בדין וכ"נ דעת הרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות סנהדרין וז"ל ב' שנתעצמו אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך לב"ד הגדול שמא יטעו הדיינים הנה שכתב ז"ל שדעת זה שאומר נלך לב"ד הגדול הוא לחשוד הדיינים ולומר שמא יטעו וכתב כן לפי שאם הוא כדי שיתבייש קשה לרבי יוחנן מדידיה אדידיה הקושיות שכתבתי למעלה ומיירי כששניהם אלמים וסרבנים ולא צדיקים וגם זה שאומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני אינו מדבר בענוה לומר אולי טעיתם והוא בשביל שהוא רך הלבב דא"כ הוא הדרן קושייא לדכתייהו וכן מדנקט בלשונו נתעצמו נראה שסובר כר"ת דדוקא נתעצמו כששאל מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו אבל בעלמא לא ואין לומר מדנקט לשון הגמ' ולא פיר' נראה שאינו סובר כר"ת דאדרבה אם היה סובר הפך ר"ת היה לו לפרש בלשונו באופן שנשמע מדבריו דלאו דוקא נתעצמו מאחר שמשמעות לשון הגמ' כר"ת כמ"ש המפרשים וכ"נ מדברי הרמב"ם ז"ל שאם שאל מאיזה טעם דנתוני לב"ד הגדול שאין כותבין ונותנין לו מדלא כתב גבי ב"ד הגדול ואם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין אלא אדרבא משמתינן ליה דודאי חוצפה הוא ומלגלג על הדיינים נקרא והמלגלג על הדיינים כבר כתבו רז"ל דב"ד מנדין:

ונ"ל דהרא"ש נמי יודה דהיכא ששאל לב"ד הגדול כתבו לי מאיזה טעם דנתוני דאין כותבין ונותנין לו דמלבד שהיא סבר' דאין כותבין ונותנין דלמי יראה לזולתם מסוגיית הגמ' ג"כ נראה כן דהיכא ששאל לב"ד הגדול הורוני מאיזה טעם דנתוני דאין כותבין ונותנין דלא מצינו בכל הסוגייא ולא בכל התלמוד דמישתמיט שום אימורא דאמר שאם שאל לב"ד הגדול הורוני מאיזה טעם דנתוני דאין כותבין ונותנין נמצאת אומר דאף הרא"ש יודה שאם שאל לב"ד הגדול מאיזה טעם דנתוני אין כותבין ונותנין וכן הדין בעצמו בזה הזמן בב"ד מומחה לרבים כמו בזאת המדינה כנודע לכל ושומעם הולך בכל הארצות דין ב"ד הגדול יש להם בזה וכמו שהשוה אותם הרמב"ם ז"ל בפ' עשירי שהוזכר למעלה וז"ל וכן הדין בזמן הזה שאין שם ב"ד הגדול אבל יש שם מקומות שיש חכמים גדולים מומחי' לרבים ומקומות שיש תלמידים שאינם כמותם כו' וכן כתבו

ההגהות בשם התוס' וספר המצוות וכ"פ נמק"י א"כ מאחר שדין ב"ד הגדול יש להם השואל מהם מאיזה טעם דנתוני אין כתבין ונותנין לו אדרבא משמתינן ליה דגברא דמפקר בבי דינא ומלגלג על הדיינים נקרא וכן כתב נמקי יוסף בפ' הרבי' בשם הרשב"א ור"ת והראב"ד והר"י דאפי' בב"ד הקטן כששואל מאיזה טעם דנתוני במקום שנתעצמו וכפאוהו לדון בעירו או במקו' שלא כפאוהו אלא שבאו לדון מרצונם ושאל מאיזה טעם דנתוני משמתינן ליה כגון דא כו' צריך לפרש הטעם כדי שלא יחשדו אבל בעלמא היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג לא מודעינן ליה טעמא דדינא אדרבא משמתינן ליה דגברא דמפקר בבי דינא ואע"ג דאמרינן בפ' זה בורר שמי שהיה רוצה ללכת לדון לב"ד הגדול וכפאוהו ודן בעירו אם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו מ"מ התם אין כותבין לו מטעם פ' ומראייה פ' וכן כתבו הרשב"א והר"ן וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"י ז"ל דאין כותבין ונותנין מאיזה טעם דנוהו אלא למי שכפאוהו דוקא וכן למי שמתלונן אחר הדין היכא דליכא חשדא דלא מודעינן ליה אדרבא משמתינן ליה הנה נראה בבירור דאפי' כשכפאוהו ב"ד קטן ודנוהו בעירו שהדין נותן שכותבין מאיזה טעם דנוהו אם שאל מאיזה טעם כו' דאין נותנין דאדרבא משמתינן ליה ונקרא מלגלג דכתב אבל בעלמא היכא דליכא חשדא אם היה מלגלג על הדין לא מודעינן ליה טעמא דדינא אדרבא משמתינן ליה כו' ואע"ג דאמרינן בפ' זה בורר שמי שהיה רוצה ללכת דכותבין ונותנין לו מ"מ התם אין כותבין מטעם פ' ומראיה פ' הנה מדהוקשה לו מפ' זה בורר נראה שהשוה מי ששואל מאיזה טעם וראיה דנתוני למי שמתלונן דאלת"ה מאי הוקשה לו שאני התם דאינו מתלונן כמו בהאי דהכא דאמר חזי מר דבתר דידי קא אזיל אלא ודאי מדהוקשה לו והוצרך לתרץ דהתם אין כותבין מטעם פ' ומראיה פ' נראה דהשואל הורוני מאיזה טעם או ראיה דנתוני נקרא מלגלג ומשמתינן ליה כמו המתלונן וכן נמצינו למדין מכאן למפרשים שסוברים דאין כותבין ונותנין מאיזה טעם דנוהו אפי' בלא ראיה אלא למי שכפו אותו ודן בעירו אבל לבא מעצמו לדון אין כותבין ונותנין שמי ששאל מאיזה טעם דנתוני לב"ד בלי ראי' דמשמת' ליה דמה לי שואל מאיזה טעם או ראיה דנתוני במקום שכפוהו ומה לי שואל מאיזה טעם דנתוני במקום שבאו לדון מעצמם וכ"ן מסוף לשונו אליבא דמפרשים שכתב כן כתבו הרשב"א והראב"ד ז"ל וכן דעת הראשונים ר"ת והראב"ד והר"נ שאין כותבין מאיזה טעם דנוהו אלא למי שכפוהו דוקא וכן למי שמתלונן אחר הדין היכא דליחא חשדא דלא מודעינן ליה אלא אדרבא משמתינן ליה:

נמצאת אומר בנ"ד שאין כותבין ונותנין לו מאיזה טעם דנוהו מכמה פנים הא' דיש לנו לפסוק ככל אלו הפוסקים שכתבתי למעלה שסוברים דאפי' לב"ד הקטן אם באו לדון מרצונם אם שאל מאיזה טעם דנתוני אין כותבין ונותנין לו ונותנין בנדון שלפנינו כבר באו לדון מרצונם והב' שכב' כתבו לו בכתב הדין עם הטענות של בעלי דינים בלי ראיות וכבר כתבתי בשם ר"ת והראב"ד והר"י והרמב"ן והרשב"א והר"ן ונמק"י דאפי' כשכפוהו אין כותבין ונותנין לו מאיזה טעם וראיה דנוהו והג' שב"ד גדול ומומחה לרבים כמו בזאת המדינה כנודע ומפורסם לכל העולם אין כותבין ונותנין לו כמו שהוכחתי למעלה ואע"פ שהדיין א' מהם מסייעו במקום א' או ד' אין נחשב כי ב"ד הגדול נמי היו הולכים אחר הרוב וכשהיה הדין יוצא מרובם והיה אחד מהם שואל כתבו לי מאיזה טעם דנתוני ודאי לא היו כותבין ונותנין לו וכבר כתבתי למעלה שבזמן הזה ב"ד הגדול ומומחה לרבים דין ב"ד גדול יש לו והשם יצלינו משגיאות אמן:

עמל הוא בעיני לבטל הזמן ללכת בדרך זה שבררת כי אין אלו אלא מעשה נערות ואיבוד זמן להתווכח עם המכחיש הדברים הגלויים לרואי השמש ומ"מ מפני שחששתי פן תתפאר עלי הוכרחתי לצאת ממחיצתי ללכת בדרך לא נסיתי והשבתי לך פעמים שלש ומעתה אם תוסיף לכתוב לא תקוה ממני שהוסיף להשיבך עוד תחילת דברי פיך כבר נצחתי אותך כו' כמה גדול כחך בניצוח להתהלל במתת שקר ותלעג ואין מכלים וזה דרכך מימי קדם להעמיד העולה על רוחך נגד כל חכמי ישר' לא בצדק ולא במשפט ולא חדתא היא לך ולא חדא היא לך כי מיו' שידעתי' לא אמרת הדרי בי ואף כי איני חושד אותך שבלבבך רק פיך כי זה היה העדר גמור רק כי אתה רוצה להתיהר בפני עמי הארץ להראות שאתה גדול מאיתי לאו כל רבה ושאר חכמי התלמוד שהיו אומרים הדרי בי או דברים שאמרתי לפניכם טעות הם בידי וכיוצא בדברים אלו:

ומ"ש כמו שכתוב במשנה ובגמ' ובפוסקים ולא השבת כהלכה עכ"ל גם זה מכלל ההתיהרות כי כבר פשוט הוא שאין מי שיאמר העדים חותמים ולא הדיינים ולא עלה על דעת חכמי המשנה והגמ' והפוסקים שיקום שום דיין לומר לא אחתום אם יחתמו עדים דמאי איכפת ליה אם אין דברים בגו וכבר השבתי כהלכה שהבאתי ראיה מפרוזבול וטענתי טענה גלויה ומתקבלת בעיני כל הישר הולך שלא היה עולה על דעת כדבריך בנ"ד מאחר שהקמת עלינו את הבעל דין לשטן למרוד בנו שלא כדין ולא יקבל את הדין אם לא יראה חתימתך מוכרח ומחוייב אתה לחתום כדי לסתום פה שטן ואל ישטין עלינו:

ומ"ש בי גם אתם לא הייתם יכולים לחתום כו' אם כל כוונתך וידיעותיך ופירושיך הם על דרך זה על זה ידוו כל הדווים אם דבר אמת היה מוקשה מהדעת כמו דבר זה לא היה אדם מכוין אליו מעולם שמה שכתבת ואני קרוב לחייבו בדין אם לא יעשו פשרה ביניהם גלוי וידוע לכל יודע בטיב לשון שאין במשמע לשון זה איני יודע ועוד שמאח' שדבריך בנויים על הקדמת סתירת שרשי התלמוד דלא חיישי' לב"ד טועין ובית דינא בתר בית דינא לא דייקי אינך אומר איני יודע אלא הרי אתה אומר בפירוש יודע אני דברי חכמים ואיני חפץ לדון כדבריהם:

ועוד שדבריך אלה סותרים דבריך שאמרת לחכמי' שאתה מוכרח לחתום וכן תעשה ואח"כ כהתל באנוש התלת בהם שנפלת בבור עמוק מהסברא שחדשת לומר שאתה כאו' איני יודע וגלוי וידוע לכל יודעיך שאפי' היו כופתין אותך לא תאמר שאינך יודע ורחמנא ליצלן כי בזה היית פוחת ידיעתך בפני עמי הארץ וזה הפך כוונתך ושניותך תמיד ועוד מצד אחר דבריך סותרים את דבריך שכתבת ואני כתבתי דעתי להלכה אבל למעשה הזכאי על פי הרוב זכאי מלבד שגם על הדיבור ההוא יש לדון מי גבר יטעון כן וכי כהלכה היינו נושאים ונותנים שהיית כותב להלכה ומי בקש זאת מידך:

ועוד שכשהשגנו עליך למה עברת על לא יאמר אני הוא המזכה הכחשת המוחש ואמרת לא אמרתי דבר לבעל דין ומה אמירה גדולה מהיות נמנה מלוועד עם הדייני לגמור הדין והבעל דין אמר בפה מלא כי אמרת לו שאתה הוא המזכה אותו ועירי ושכבי ידעי שאתה הוא המזכה ואת הכל הכחשת וכשראית עצמך מנוצח מטענה זו ומטענות אחרות שהשגנו עליך שאין לך בית מנוס פנית לשלוח פתקאות להתלות בהבלי השוא אשר לא יועילו ולא יצילו כי תהו המה כי כן דרך המתעקשים לתלות עצמם פעם בזה ופעם בזה כי חושבים להנצל בכך ולא יועילם ולא יצילם בזה ולא באותו כי השי"ת נתן לאדם עינים לראות ולב להבין בין המתעקשים ונלוזים במעגלותם לזולתם ומ"ש אם לא יעשו פשרה ביניהם הן אלה קצות דרכי רוב דיניך כמו שמפורסם אפי' לתינוקות שבעריסא שכשתהפך לזכות את מי שהוא חייב בדין אתה אומר כיוצא בדברים הללו וע"י כך נוטל קנין משניהם לעשות פשרה ביניהם כמו שיראה לך וזה גזל גמור כמפורסם והנה תשובתך נשאר מעל והתיהרותך והתרגזך ושאונך נסוגו אחור ושתיקותך היה יפה לך מדבורך ומי יתן החריש תחריש ותחשב לך לחכמה כי באמת לא היה לך לב בשר ומעת שראית הקונדריס ראשון שהשבנו על חלומותיך ועל דבריך היה לך לקבלם ולכוף ראשך לדברינו ותחשב לך לחכמה כי כוסה קלון ערום:

ומה שהשבת על מה שכתבתי כבר דחק ביה נרגא כו' לא כוונת למה שכיוונתי ומ"מ יהיה מה שיהיה כל הקריה הומה אבן מקיר תזעק ואע"פ שאתה מרגיש בקצת אתה מעלים עינך ואינך שב מדרכיך שאתא חושב שגם בני אדם מעלימים עיניהם ואינו כן כי כל בעל אזנים תשמע דבר מאחריך לאמר לא זו הדרך ולא זו העיר:

ומ"ש וה' יתן בלבבנו אהבתו ויראתו באח מאד שתקובל תפלה זו את כל זה זיכני ה' תל"י שהכרחתני לכתוב הנראה לי משום שת הוצא תוכיח אם תשמע שמע ואם תחדל לבי תשא ואני את נפשי הצלתי:

נא לשון בקשה אם יהיה באו זו איזה דיבור שלא כרצונך אל תשית לבך אליו כי כן טבע הויכוח מחייב ואפי' אב ובנו נעשים אוייבים ז"לז בשער ואת והב בסופה אך שים לבך לתוכחת שבסוף אגרת זו כי מי אשר עשה לנו את הנפש הזאת לא במרד ולא במעל אנו כותבין רק כי זה ימים רבים שלמים וכן רבים צועקים עלינו תמיד למה לא תתקנו את הנשמע שנעשה בעיר מקום המשפט שמה הטיית הדין לנאת המשפט מעוקל ע"י מה שמנעה התורה אפילו לזכות את הזכאי וה' היודע ועד כי אנו בושים ונכלמים כי הנוגע בכבוד אחד מהחברים בדבר זה נוגע בכבוד כולנו שאומרים הני רבנן דדברי תורה בידם כחומר ביד היוצר אל כל אשר יחפוץ יטנו ונמצא ש"ש מתחלל ולהיותנו חוששים מהלבנת פנים וגם שמא וקרוב לודאי שלא היו דברינו נשמעים על כן משכנו ידינו עד כה ותמיד היינו יראים פן נענש על שתיקותינו על דרך אם לפניך גלוי כו' ואוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר ועתה שנתגלגלו הדברים אמרנו אולי הוא עת רצון ונהיה זוכין ומזכים על כן הוכרחנו לכתו' תוכחת זאת לבל נכלם לע"הב ואם כ"ת חכמה ודעת לתקן להסיר ממך עקשות פה בענין שלא יהיה פוצה פה ומצפצף וה' יתן בלבך שתשמע לדברי חבירך אלה היועצים אותך להנאתך ולטובתך

נאם: הצעיר יוסף קארו

סימן כ

מאחר שהוברר נו שלשתינו לדיינים מי התי' לשום אחד לומר לבעל דין אני מזכה אותך וכ"ש לתת בידו פסק היה להוועד עמנו יחד ולשאת ולתת בדין ומה שיעלה על פי הרוב יאמר בשם כולם מדבריהם נזדכה פ' כנראה ששכחת משנת לא יאמר אחד מהם אני הוא המזכה כו' וכ"ש בהיות כל טענותיו בנויות על יסוד חפצו לזכות לנתבע לא בצדק ולא במשפט שהרי כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראייה ועוד כלל אחר דלא חיישי' לב"ד טועין ובית דינא בתר בית דינא לא דייקי ומ"מ שאמר שהגענו לזמן דדיינא

משכן נפשיה להעלות בכתב דברים. שלא ניתנו ליאמר כ"ש ליכתב אמרנו לרוות צמאונו ולהשיב על דבריו א' לא' למצא חשבו'. כתב תחילה הדיין הראשון היה צריך להודיע במה נפסלו אותם העדים אם מצד קורבה או פיסול דאורייתא או דרבנן ואם הכריזו עליה' או לאו או שמא עשו תשובה או חזרו ממה שעשו כפי מה שהיא חזרת כל אחד היא לפי הפיסול ומפני זה נשאר הדבר תלוי ועומד וכתב עד שילך ראובן שאמ' שיביא ראיה או עדים לאמת טענותיו ויעמדו שנית למשפט דברים תמוהים הם וכי למה צריך להודיע הדיין והוא שחקר על פסולם ומצא שעדיין היו פסולים פסול שאין בעדותם ממש. ומ"ש נראה שגם שכתב שהביא עדים נאמנים ופסל את ב' העדים עדיין היה נותן מקום לחקור על פסולם כו' כלפי לייא שלא כתב אלא עד שיביא ראיה או עדים לאמת טענותיו וזה בתר דהיינו שיביא עדים אחרים אבל העדים שנפסלו נשארו בפסלותם:

ומ"ש עדיין היה נותן מקום לחקור על פסולם אם היה אמת אם לאו ובזה נפסלו ושאר דברים מאחר שכתב הדין שפטרו מפני שלא נשאר לו אלא עד אחד פשוט וברור שחקר ודרש שהעדים היו פסולים כנז"ל ומ"ש וכבר הביא מעשה ב"ד ממקום דירת האחד שהיה מוחזק בכשרות הדבר פשוט שאין מעש' ב"ד זה מוציאו מידי פסלות שנפסל היום כמה שנים ואין הב"ד יכולים להעיד שלא זזה ידם מתחת ידו מיום היותם בר מצוה ומ"ש עוד והרמב"ם כתב בפ' י"ב שאם העידו בא' שהוא פסול כו' שנראה שהפוסל צריך להודיע באיזה דבר שהוא פסול כו' מאחר שהדיין אמר שהם פסולים ודאי העידו עליהם והודיעו לדיין איזו עבירה עברו שהם פסולים:

ומ"ש וגם שאולי נראה להם שהם פסולים כו' וכי הדיין סומך על מה שיאמרו העדים ידענו שהם פסולים והלא אין הדבר כן אלא העדים מעידים שעברו עבירה פ' והדיין חוקר דבריהם. ומ"ש וכן אנו נוהגין בכל בתי דיננו גם אנו ראינו בתי דינים ולא נהגו כן ועוד דבר זה שאינו מצוי לא שייך לומר מנהג ומ"ש ובנ"ד כיון שלא כתב הדיין הראשון במה פסלום נראה שלא פירשו במה הוו פוסלי' אותם וכמ"ש והבי' עדים נאמני' לב"ד ופיסל את שני העדים ואע"פ שהיו נאמנים חשבו שהיו פסולים ואולי שלא היו וגם הב"ד שהחזיקם לפוסלים נאמנים האמין שהיו פסולים וכבר כתבו הבית דין של אנדרנופלי שאפשר שפסלו במומם שנראה שהכירו את אלו הפוסלים אע"פ שלא הוזכרו בפסק דין שלא היו ראויין לפסול אחרים כי זה ראובן התובע מזכיר על פה מי היו הפוסלים וא"כ העדות שמעידים ראשי אותו הקהל של אנדרנופלי שהיה מוחזק להם בכשרות לכל דבר ולא נשמע שום דבר פסלות ח"ו הם מכחישים את הפוסלים האלו כבר וכתב שלא נשנה כאן ולא למלאת נייר וכבר השבנו עליה:

ומ"ש וכבר כתבו דב"ד של אנדורנופלי שאפשר שפסלו במומם נראה שהכירו את אלו הפוסלים שלא היו ראויים לפסול אחרים כמה רב גובריה שהספק של ב"ד שכתבו אפשר הוא נעשה ודאי ומהודאי של הדין הוא עושה ספק וכמו שנתבאר לעיל:

ומ"ש וא"כ העדות שמעידים ראשי אותו הקהל כו' הם מכחישים את הפוסלי' האלו אילו היו אומרי' עמכם היינו באותו יום ובאותה שעה שאתם אומרים שעברו אותה עבירה ולא עברה הוה הכחשה אבל בענין זה פשיטא דלא מיקרי הכחשה ועוד שאע"פי שהוא מוחזק אצלם בכשרות כבר אפשר שבלכתו לעיר אחרת עבר ובני עירו לא ידעו ואין אומרים למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד כו' ומ"ש וגם כי כתב הרמב"ם שהוא ספק פסול כו' ובנ"ד ספק זה יהיה לודאי כו' לשיטתיה אזיל שלגבי התובע עושה הספק כודאי דילמא ס"ל כאותם שסתר הרא"ש דבריה' שהיו סוברי' שכשזה בורר לו אחד הנברר יהפך בזכות אותו שביררו ואע"פי שבנ"ד לא היה בדרך זה בורר עשה עצמו כנברר מהתובע ורצה לאחוז כסברת אותם שדבריהם סותרים ועוד דאעיקרא דדינא פירכא שכבר ביררו שאין כאן הכחשה ואין כאן ספק פסולים אלא ודאי פסולים:

ומ"ש כיון שאלו המעידים על כשרותו הם בני עירו והיו בקיאים דמעכשו יותר מאלו הפוסלים והם ראשי הקהל והב"ד של הקהל עמהם עומדים ותמהים על מה שפסלו את זה לוי והעדים שפסלו לא פירשו במה היו פוסלי' בפרט בדבר ידוע אלא דרך כלל אמרו שהיה פסול או בעל עבירה גם דברים אלו נשנו כמה פעמים והשבנו עליהם. ומ"ש כפי דברי ראובן התובע האי עולבנא דדייני שמאמין דברי התובע וחושד את הדיין.

ומ"ש וכמו שנראה מפסק דין שאינו מזכיר פסולם כבר השבנו על זה ומ"ש וכל שכן כי מה שכת' הרמב"ם ספק פסול ואין מוציאין ממון א' הוא כשפסלו את שניהם ושני עדים הכחישום ובנ"ד מהשני עדים שהעידו לא פסלו אלא א' מהם ונשאר יהודה בכשרותו לחייבו שבועה והשני בספק כבר בררנו כי עדיין הוא פסול ודאי ומ"ש וגם כי כתבו המפרשים דאוקי ממונא בחזקת מאריה כו' הכא קרוב לומר דמודו דאוקי גברא בחזקת כשרות אלמא כו' גם פה הזיל לשיטתיה ליפות כח התובע לאפוקי ממונא בטעות קרוב לומר כו':

ומ"ש כמו בשתי כתי עדים המכחישות כו' לא דמו אפי' כאוכלא לדנא ומ"ש כשנתקבל כבר עדותו בכשרות כו' מה לנו אם נתקבל אם אח"כ העידו עליו שהיה פסול ומ"ש ואח"כ נפסל בספק מפני ההכחשה כבר ביררנו שאין זו הכחשה ושאינו ספק אלא פסול ודאי ומ"ש והחכ' אחר שכ' שלא הונח שהיה שומר פטר אותו כו' כבר נראה מדבריו כי

חשב ועלם בדעתו מה שכתבתי כו' חס ושלום לא עלה בדעתו כך לחשוד לדיין הראשון ולהחזיקו בטוע' הפך הכלל שבידינו ולא כתב כן אלא לרווחא דמילתא:

ומ"ש אבל מה שכתב שפטר אותו מטעמים אחרים היה צריך גם הוא לפרש מה היו אלו הטעמים אחרים לשיטתיה אזיל לסתור כלל שבידינו בי דינא בתר דינא לא דייקי ולא חיישינן לב"ד טועין ומ"ש כי הדיין הראשון שמע כל טענותיהם בפרט בתחלת הדין כו' בהפך הוא כי כמה פעמים התובע אומר טענות סתם ובהמשך הדברים לפני הדיין ההוא או לפני דיין אחר אומר התובע דיבור שמתוך אותו דבור נפטר הנתבע דכ"ע לאו דינא גמירי וחושבים שהדבור ההוא מסייעם והוא כנגדם ומ"ש מאיזה טעם היה יכול לפטור את שמעון כו' היה צריך טעמי' יותר לפוטרו והוא לא הזכירם כמאן דליתנהו דמו לו חשב שהיה נמצא דיין שיכחיש כללים שבידינו בית דינא בתר בית דינא לא דייקי ולא חיישינן לב"ד טועין היה כותב הטעמים ומ"ש שאפ' למי שהוא סובר שאין שומעין למי שאמר הורוני מהיכן דנתוני ולא בשנתעצמו בדין אפי' הכי חייב לכתוב הטענות כו' אילו היה ומצא אתנו הוא היה כותב לי טעמים שהיו מתקבלים בעיני כל רואיהם כי מוחזק היה בכך ומ"ש אפילו הכי חייב לכתוב לו הטענות כו' ובבית הוועד יראו מעצמם כו' דברי תימה הם שזהו כשצריכים לשלוח לבית הוועד אבל בנ"ד הדיין הזה היה דיין הקהל והוא היה בית הוועד והאות והמופת כי זה כמה שנים פסק הדיין ופטר את הנתבע ולא תבע הורוני מהיכן דנתוני כי אם עתה שמצא מי שנעשה סניגרון לדבריו:

ומ"ש ובנ"ד הוא דין שנתעצמו עליו אישטמיטתיה פי' שנתעצמו עליו שאינו כמו שהוא סבור אלא פירוש שנתעצמו עליו היינו מאי דאמרי התם בסמוך זה אומר נדון כאן וזה אומר נלך לבית הוועד ובנ"ד לא נחלקו בכך אלא שניהם הסכימו לידון לפני חכם קהלם ומ"ש והיה צריך החכם שהים ב"ד השני לכתוב הנז' הטענות כבר השבנו על כל זה ומ"ש ולא היה לו שום טעם לדיין השני לחלוק על פסק הראשון כו' כבר כתבנו שלא חלק עליו אלא מפני ששמע מפי התובע דבר שמתוכו נפטר התובע ואילו היה הדיין הראשון שומע הדבר ההוא ג"כ היה פוטרו:

ומ"ש ואני קרוב לחייבו בדין כבר בררנו סתירת זה ואין כאן מקום לפשרה כי הנתבע פטור לגמרי וכל המחזיר להוציא ממנו שום ממון טועה הוא וכל המחזיק שלא להוציא ממנו שום ממון הוא הדן דין אמת משפט וצדק ומאחר ששנינו מסכימים לדעת אחת על כרחו לכוף ראשו לדעתינו ולחתום בפסק דין שנכתוב לפטור הנתבע:

סימן כא

עמדתי על שני הקונדריסים דברי המחייב ודברי הפוטרים גם עמדתי על מה שהשיב הח' המחייב על התשובות שהשיב החכ' הפוטר ואחר שדקדקתי בדבריהם ובכל ראיותיהם אני אומר שהפסק שפס' הראשונים קיים וישר כאשר הסכימו החכמים הפוטרים כאשר כתוב בקונדריסים שלהם ואע"ג דאמרינן בתלמודא לא חיישינן לב"ד טועים וכי דיינא בתר דיינא לא דייקי הני מילי בזמניהם אבל האידנא דייקינן ודייקינן שכן כתב רבינו ירוחם בשם הרשב"א בתשובה (אמר יוסף קארו לא דק דלא אמ' כן הרשב"א אלא בדין ההוא שהוא זר אבל בשאר דינים גם בזמן הזה לא דייקי בתר בית דינא וזה פשוט בתשובת הרשב"א שכתבתי בבית יוסף ומה שטען שהדיינים היו יחידים מאחר שקבלום עליהם שם בב"ד לא דייקינן בתרייהו כו') דהאידנא דלא בקיאי כ"כ בדינין הילכך דייקינן בתר בית דינא ואם בזמנו של הרשב"א ככה כ"ש בזמני' וכ"ש בנ"ד שהדיינים היו הם יחידים והנה החכם המחייב בדק עד היכא שידו מגעת בכל מה שאפשר לדקדק ולא ראיתי בכל דבריו טעם מספיק לבטל פס' הראשונים וכ"ש בהסכמת שני החכמים הפוטרים וכן אני מסכים לפי שכל מה שכת' הח' המחייב הם השערות ואומדנות ואולי והדבר ידוע דלא מפקינן ממונא בגדולה שבאומדנות כי האי דגמל המאחר בין הגמלים כו' ולענין לכוף את החכם המחייב לחתום בפסק דין הפוטרים אומר אני שאם מניעת חתימתו גורמ' לביטול המעשה חייב לחתום שהתורה אמרה אחרי רבים להטות ואם חתימתו אינה מבטלת המעשה אין כופין אותו לחתום כיון שאין חתימתו מעלה ומוריד לענין המעשה ולשו' רבינו ירוחם בב"י בסי' ל"ט והנ' לע"ד כתבתי
דוד ן' אבי זמורא

סימן כב

על ענין גדולי שנת השמיטה בקרקע גוי ולקחם ישראל קודם מירוח מהרב כמוהר"ר משה מטראני ז"ל

נשאל נשאל מעמדי על ענין גדולי שנת השמטה בקרקע גוי ולקחם ישראל קודם מירוח ומירחם אם חייבים במעשרות כשאר שנים שמעשרים הלוקח מן הגוי ונתמרח ביד ישראל מדרבנן כיון שהם אינם מפקירים שדותיהם בשנת השמטה או דילמא כיון שמצות שביעית חובת קרקע לישראל בא"י אין בה חיוב מעשרות כלל והיתה להם תשובתי כי אין שום חיוב בא"י מעשרות בשנת השמטה אפי' מהלקוח מיד גוי קודם מירוח ומירחו ישראל מכמה פנים ראשונה כי מן התורה אין חיוב כלל בשנת השמטה

במעשרות דכתיב בשנת השמטה ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה הקיש אדם לחיה מה חיה אוכלת מן הראוי לה שלא מן המעשר כשביעית אף אדם אוכל מן הראוי לו שלא מן המעשר בשביעית וכיון דמדאורייתא אין שום חיוב לישר' בשנת השמטה גם לגויים אין שום חיוב אפי' מדרבנן דלא נתחייבו פירות קרקע גוי אלא במידי דאי הוה דישראל הוה חייב אי מדאורייתא אי מדרבנן אבל במה שאין שום עיקר איסור לישראל לא מדאורייתא ולא מדרבנן כ"ש דמגוי אין שום חיוב אפי' דרבנן דלא יהא חמור גוי מישראל ואי משום דמירוחו ביד ישראל הא מירוח ישראל פירות קרקעו ממש לא מחייב דהוי שנת השמיטה כ"ש מירוח פירות הגדלים בקרקע גוי דמהיכא תיתי חיובייהו אין שום חיוב בשנת השמיטה וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל סתם שנת השמטה כולה הפקר אין בה שום חיוב לא תרומות ולא מעשרות כלל לא ראשון ולא שני ולא מעשר עני ואם איתא דפירות קרקע גוי שמירחם ישראל בא"י חייבים במעשרות למה להו למסתם ואם תתעקש לומר כי לא פטרה תורה ממעשרות אלא מה שהוא הפקר שהם פירות ישראל אבל פירות גוי שאינו מפקירם יהיו חייבי' לא היא דאטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירה בשנת השמטה יתחייב במעשר הא רחמנא אפקרה לארעיה לעניים ולעשירים ולכך אין שום חיוב מעשר כ"ש דגוי. ומצאתי און לי משנה ובריייתא ותוספתא וירושלמי שנראה בפי' שאין שום חיוב בשנת השמטה במעשרות אפי' במה שגדל בקרק' גוי ומירחו ישראל:

מתנתי' במסכ' ידים על מחלוקת רבי טרפון ורבי אלעזר ן' עזריא על עמון ומואב מה הן בשביעית שרבי טרפון גזר מעשר עני ורעב"ע גזר מעשר ממצרים שהוא מעשר עני וזה למד מבבל שהוא מעשר שני ולמה לא למד אחד מהם ממעשרות א"י בשנת השמיטה מהלקוח ביד גוי בלי מירוח שהוא מעשר עני או מעשר שני וא"ת דלא יליף אלא עמון ומואב בקרקע ישראל ממצרים או מבבל בקרקע ישראל ולזה לא מייתי מה שאין שום חיוב בקרק' ישראל שהוא כארץ ישראל הא לפחות הויא סייעת' כל דהוא לחד מינייהו או הוי מעשר שני או עני בלקוח מן הגוי קודם מירוח ששנת השמיטה והיתה הכרעה שלישית מכרעת אלא ודאי אין שום חיוב כלל במעשרות ולא תרומות בארץ ישראל בשנת השמטה:

ברייתא בשלהי יבמות גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן של נטע רבעי הן של עזקה הן לא אמר כלום לא נתכוון אלא להשביח מקחו ופרש"י בשם רבותינו של עזקה מפרדס מעזק לשומרו שהוא שנת שביעית וקשיא ליה להאי פירושא דמאי איסור יש כאן אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המשומר ול"ש מן המופקר אסור

וקודם הזמן אלו ואלו מותרים משמע דפירות גוי בא"י בשנת השמטה אי הוה ידעינן בודאי שהיה כך כמו שאמור היה להם דין שביעית בפירות ישראל ואם יש להם דין שביעית פשיטא שאין להם שום חיוב מעשרות ופירשו פי' אחר ומייתיה ליה בתוס' פ' לולב הגזול דעזקה שם עיר בא"י ופירותיה משובחים ואם היה גוי זה בח"ל ומשבחן ואומר מעזק' הן אין חוששין לדבריו לעניין שביעית דאין נוהגין בח"ל והשתא אפי' חיישי' לדבריו שהן אמת אין בהם שום דין פירות שביעית אם חייבים במעשר אלא ודאי אין שום צד חיוב מעשרו' כדכתבנו וא"ת הא דלא חיישינן לדבריו דאי הוה חיישינן הוו להו דין שביעית היינו דחיישינן שהם פירות ישר' ביד גוי לא היא דאי הכי אמאי קאמר לא אמר כלום דלא נתכוין זה אלא להשביח מקחו נימא דאמר כלום ונאמן אלא דלא חיישינן שהם של ישר' בידו אלא שלו הם ואין בהם שום דין שביעית אלא ודאי מדקאמר הכי פירות גוי בא"י בשביעית הם כפירות ישראל ואין חייבין במעשרות כלל והרא"ש ז"ל כתב פ"ק דקדושין משם ר"ת ז"ל דעל כרחיך איירי בקרקע של גוי ולא שלקחו מישראל מדקתני בסיפא דהך מתני' אבל אם אמר של איש פ' לקחתים נאמן להחמיר דברי ר'

תוספתא דאהלות העיד יאודה ן' יעקב מבית גוברין ויעקב בן יצחק מבית גופנין על קסרין שהחזיקו בה מעולם והתירוה שלא במנין ופי' רבינו שמשון ז"ל בסוף אהלות על האי תוספתא והתירוה במנין מעצמן התחילו לנהוג בה התר ולפוטר' ממעשר ומשביעי' אע"פ שלא נמנו חכמים להתירה במנין וכשהלכו גוים לקרקסיאות שלהן הניחו שוק מלא פירות שביעית ובאו ישראל ובזזום ולא אסרו' משו' שביעית לאחר הביעור הא אם היתה ארץ ישראל היו אוסרים אחר הביעור משמע בפירוש דפירות גוי כפירות ישראל בשביעית

ירושלמי פ"ו דשביעית על מתני' דעושין בתלוש בסוריא אבל לא במחובר רבי אסי בעא קומי דרבי מנא מהו לטחון את הגוי בארץ אמר ליה מתני' שהוא אסור דתנן עושין בתלוש בסורייא אבל לא במחובר הא בארץ אפי' בתלוש אסור משמע דאית בהו דין שביעית וכמ"ש והרמב"ם ז"ל על ההיא ברייתא שהבאתי לעיל כתב בפ' בהר סיני פי' רש"י ז"ל עליה ונתן טעם לפי' דשמא אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע דיני השביעית ואסרו עליו דישראל עכ"ל. משמע בהדייא דפירות גוי בשביעית שנתמרחו ע"י ישראל פטורים ממעשר דפירות של ישראל ויש להם כל דיני שביעית בביעור כדאמרן כך נראה לע"ד משה בר יוסף מטראני זלה"ה ובספר כפתור ופרח מצאתי כתוב וז"ל מי שלא חל עליו שביעית כמו הגוי פירותיו הם בחיוב תרומות ומעשרות וא"ת עכשיו שרוב פירותינו

בא"י משל גוים הם בדין הוא שיהא נוהג בהם דין המתנות בשביעית אלא שהמעשר שני יהיה מעשר עני לא שני משום עניים דטעם עמון ומואב שאחר שפירות הגויים אין בהם דין שביעית הוו להו בשביעית כפירו' עמון ומואב שמפרישי' המתנות על הסדר עכ"ל וכתוב עליו בהג"הה תימא אמאי מותרין דמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת בקנין גוי וא"כ מה שזרע הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין גוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקע בא"י בשבעית אסור אבל ספיחין דלא אסור אלא משום גזרה מותרין דאין הגוים מצווים על השביעית כדי שנגזור עליהם ע"כ וכזאת ההג"הה ונראה שהוא כמו שכתבתי למעלה משה בר יוסף מטארני זלה"ה

סימן כג

גם תשובה זו השנית היא של הרב הנז"ל תרתי בלבי בשנת הרצ"ב שנת השמטה שעברה למשוך ידי בקולמוסי לדעת ביין שנתמרח ע"י ישראל וגדל בקרקע גוי בארץ ישראל אם יהיה חייב במעשרות כשאר השנים או לא כי המנהג לא היה פשוט בא"י זה אומר בכה וזה אומר בכה ורובם לא היו מוציאין מעשרות וכמו שבהלכה רופפת נלך אחר המנהג כן במנהג רופף נלך אחר ההלכה ובהיותי מחפש על ההלכ' מצאתי ראיות מכל אבקת רוכל לפי מיעוט השנתי לפטור ממעשרות כל הגדל בא"י בקרקע גוים אפי' נתמרח ע"י ישראל ממשנה ובריית ירושלמי ותוספתא ואגב ריהטא כתבתי אז שחייבים ג"כ בביעור דהא בהא תליא אלא שמטתי את ידי מלהאריך בענין ועכשיו שהגיענו השי"ת וקיימנו לזה שנת השמיטה של שנת הרצ"ט נ"ל היותי נושא בידי לחזור ולכתוב ענין הביעור ואגב אורחיה נלמוד על ענין המעברות והעירני לעת כזאת קונדריס אחד שראיתי מיוחס להחכם כמוהר"ר שלמה סיריליו שכתב שנראה לו היות פירות שביעית הגדלים בקרקע גוים חייבים בביעור ולהיות הדבר

פשוט בעיני כבודו לא הרחיב להביא ראיות כל הצורך להכריח הענין וגם קצת ראיות לא נתחוורו אצלי ולכן אלך לאט על מכתבו להורות איזה מראיותיו יכשר ואח"כ אכתוב מה שנזדמן לפני מהראיות בשמטה שעברה ומה שנשמט ממני ונתחדש לי עתה בשמטה הזאת כתב החכם הנז' תחלה דקדושת עזרא לא בטלה כדמוכח ההיא דהתיר רבי בית שאן על מדות רבי יהושע ן' חמיו של רבי עקיבא שלא כבשוה עולי בבל ומשמע דכי כבשוה חייבת במעשר דקדושת עזרא לא בטלה ואישתמיטתיה הא דאמר רבי שמעון ן' אליקים התם בשביעית גופא דהרבה כרכים כבשו עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל והניחום כדי שיסמכו עליהם עניים בשביעית משמע בהדיא דאותם שכבשו עולי בבל

לא נאכל לאחר שביעית בלא ביעור ולא נעבד בשביעית וכמו שכתב הרמב"ם במקומות הרמוזים בקונטריס הנז' עוד כתב בגליל העליון מוכח בס' יוסף ן' גוריון דכולה היה כבוש לעולי בבל ולא היה צריך להביא ראיה מספרים חיצונים דמשנה שלימה היא בפ"ט דשביעית שלש ארצות לביעור יהודה ועבר הירדן והגליל וג' ארצות לכל א' גליל העליון והתחתון והעמק כו' ופשיטא דארצות שכבשום עולי בבל הוא דמני תנא דאי כבשום עולי מצרים ולא עולי בבל הא תנן לעיל פ"ו הנאכל לאחר הביעו' ועיקרא דא"י הני תלת אשאפרכי נינהו ולענין בתי ערי חומה נמי תנן בסוף ערכין גמלא וגדור וחריד ותנא גמלא בגליל וגדור בעבר הירדן וחריד ביהודה ותניא התם למה מנן אלו כשעלו בני הגולה מצאו אלו וקדשום משמע בהדייא דהני תלת ארצו' הן עיקר א"י שכבשו עולי בבל וא"כ לא היה צריך להביא ראיה החכם הנז' על צפת עצמה שכבשוה עולי בבל כיון שהיא בגליל עצמו והיא מתפרנסת מכל גליל העליון והתחתון והעמק שהוא תחום טבריה וכולם א"י כבשום עולי בבל כדאמרן עוד כתב והביא ראיה שפירות הגויים חייבים בביעור מדברי הר"ם במז"ל והגאונים ז"ל שכתבו דא"י אע"ג שנלקחת מידינו חייבת במעשרות ושביעית ושבאים שהחזיקו בה אין להם חזקה דקרקע אינה נגזלת ונחמסת ובחזקתינו עומד' לעולם וצריך לבאר זה דאע"ג דמצינן למימר דהיינו לקדושת הארץ ועבודתה דאפי' שהיה ביד גוי אסור לחרוש בה ולעבדה אבל לענין ביעור דליכא ראיה מוכרח מהכא לא היה דכיון דאיסור עבודת הארץ הוא משום דקדושתה עומדת אפי' שהיה ביד גוים הכי נמי לפירו' הגדלים בה בקדושתה עומדת וחייבים בביעור הגע עצמך שלא זרע גוי שדהו וצמחה ספיחין מאליה אי ארעא בקדושתה קיימא משמע דאסירי לאחר הביעור וה"ה נמי אפי' ארעא דגוי כיון דארעא בקדושתא קיימא דמה לי לעבודה מה לי לקדושת הפירות דכולא חד טעמא היא דאין לגוי בא"י להפקיעה מקדושתה ולהכי אסור לעבדה בשביעית ומהאי טעמא נמי פירות שביעית של גוי נמי אסירי דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מקדושתה וכן כתבו התוס' דטעמא דאסור לחרוש הוא משום דאין קנין ובשלהי הנזיקין ג"כ כתבו גבי אין עודרין עם הגוי בשביעית דקשה על מה שפרש"י ז"ל בפ' ז"ב על אגיסטון אני בתוכה שפירושו שהוא שכיר גוי אלא פי' ר"ת בקרקע שמקבלים מן המלך כו' ושמא דסכנת נפשות איכא אם לא יפרע מס למלך ולהני היה מכריז רבי ינאי פוקו וזרעו ארנונ' בשביעית אי נמי קסבר יש קנין לגוי בארץ להפקיע השביעי' ע"כ משמע דלדידן דאין עודרין עם הגוי הוא משום דאין קנין לגוי להפקיעה בשביעית מקדושתה וא"כ מה לי לעובדה מה לי לקדושת הפירות כיון דאין קנין לגוי כדאמרן ואדרבא קדושת הפירות חמירא מחרישת הקרקע דחרישה לא אסירא

אלא מדרבנן ואפי"ה אסירא בקרקע גוי דאין קנין לגוי להפקיע כדאמרן כ"ש קדושת הפירות ואיסורן הביעור דהוייא מדאורייתא דפשיטא דאין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיעה מקדושתה לפירות שביעית כדאמרן: ומה שמביא מהתוספתא דאין מוכרין ולא לוקחין מן הגוי ומן הכותי פירות שביעית דמשמע דפירות גוי חייבום בביעור לא מוכחא דהתם מייתי לה עלה דההיא דאין מוכרין לחשוד על שביעית פירות שביעית דאסור למסור בידם דמי שביעית דשמא לא יאכל אותם בקדושת שביעית ובתר הכי מייתי התם בתוספתא הא דאין מוכרין ואין לוקחין מן הגוי ומן הכותי פירות שביעית ואפשר דאיירי בפירות שביעית דישרא' ביד גוי דומייא דאין מוכרין דהוי פירות שביעית של קרקע ישראל וטעמא דאין לוקחין דמוסר דמי שביעית ביד גוי ומלשון הרב ז"ל נמי דכתב דמה שזרע הגוי בקרקעו מותר שלא נצטוו על השביעית כדי שנגזור עליהם בישראל דליכא הוכחא לומר דמשמע דמשום ספיחים הוא דמקלינן שלא נצטוה שלא לזרוע הא לענין קדושת הפירות בקדושתן הן עומדין וחייבים בביעור:

והירושלמי שהביא נר בודאי שיש ממנו הכרח שפירות שגדלו בקרק' הגוי בא"י שחייבי' בביעור דבמקום דלא חשיד אאכילה אחר הביעור קאמר דמותר לסייען אבל אי חשידי לאכול ממה שזרעו אסור לסייען במה שלקחו מן הסירקי משמע דאי אכלי ליה אחר הביעור אסור אף על גב דהוי מקרקע הסירקי דאין סברא לומר דאיירי בפירות שביעית שגדלו בקרקע ישראל והם ביד הסירקי: ומה שהביא מרבי יוסי בר חנינא דאמר לפוגא שמעיה פוק אצור לי פרי שלש שנים ערב שביעית ושביעית ומוצאי שביעית כדאיתא בסוף פ' הספינה אפשר דמאי דקאמר פוק אצור לי פרי מפירותיו הוא דקאמר ליה שישמור ויאצור אותם לשלש השנים דאי לקנות הוה ליה למימר פוק קני לי פירות לשלש שנים ואצור אותם ואפילו תימא שהיה קונה אותם אפשר שמישראל היה קונה שרוב שדות העיר היו של ישראל ולא ימצא לקנות מגוים אח"ך אבל פשיטא דמילתא הכי משמע דאפי' פירות שביעית דגוי חייבים בביעור ולהכי היה אומר אצור לי פרי שלש שנים וגם מה שהביא מר"י ן' לוי דאזל מבי גוברין ללוד בגין מסחי דתנן התם אם אדם חשוב הוא הרי זה לא ירחוץ במרחץ שהוסק בקש ותבן של שביעית והיה הולך במקום אחר כדי שלא יסיקוהו בשבילו ליכא מהכא ראיה דמרחץ של ישראל שהוסק בתבן וקש של ישראל הוא:

עוד כתב דכיון דגידולי קרקע של גוים קדושים הם לענין מעשר הכי נמי בשביעי' והא ודאי סברא היא דכיון דלא פקעה קדושתה ביד גוי לענין מעשרות הכי נמי לענין קדושת פירות שביעית דאע"ג דלענין מעשרות בעינן מירוח ע"י ישראל התם גזרת הכתוב הוא

דגנך ולא דיגונו של גוי אבל פירות שביעית קדישי ממילא דקדושת הארץ לא פקעא ביד גוי דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר ושביעית דהוי שביעית דומייא דמעשר דקדושתו בפירות הכי נמי בשביעית פירותיו קדושים לענין ביעור דלענין איסור עבודה בקרקע לא איצטריך. עד הנה הגיעו תוכן ראיותיו ואח"כ האריך בהני פירות שביעית בענין אכילתן והנייתן וביעורן:

ועתה אני חוזר להביא ראיות שיגעתי ומצאתי וכתבתי זה כמה שנים ומה שנתחדש ונתיישב לי עתה בפיטור מעשרות הפירות שביעית הגדלים בקרקע הגוי וחיוב ביעור בפירותיהם דהא בהא תלייא ראשונה כי מן התורה אין חיוב כלל דשמטה במעשרות כדכתיב ויתרם תאכל חית השדה הקיש האדם לבהמה דכתיב ברישיה דקרא ואכלו אביוני עמך מה חיה אוכלת שלא מן המעשר אף אדם אוכל שלא מן המעשר בשביעית בדבר הראוי לו וכיון דמדאורייתא אין שום חיוב לישראל במעשרות בשנת השמטה גם במה שגדל בקרקע הגוים אין חיוב במעשר דלא יהא גוי חמור מישראל דאי משום דנתמרחו ע"י ישראל הא פירות ישראל גופייהו ונתמרחו על ידיהם פטירי בשנת השמטה וא"ת דמשום דפירות ישראל הם הפקר לכל פטירי אבל גוי דאינו מפקירם והוא מוכרם יהיה חייב אטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירם בשנת השמטה יהיה חייב במעשרות הא רחמנא אפקרא לארעיה לעניים ולעשירים והכי נמי בגוי וא"כ כיון דודאי פטירי ממעשרות בשנת השמטה משו' קדושת הארץ פשיטא דחייבים בביעור וכיון דאין קנין לגוי להפקיעה מקדושתה לעבודה הכי נמי לקדושת הפירות כדפירשנו לעיל:

עוד נראה לי להביא ראיה ממשנת ידים על אמון ומואב מה הן בשביעית גזר רבי טרפון מעשר עני ולמד ממצרים גזר רבי אלעזר בן עזריא מעשר שני ולמד מבבל ואי פירות גוים בארץ ישראל בשביעית חייבים במעשר שלי או עני אמאי לא ילפי מינייהו אלא ודאי אין שום חיוב בהם במעשרות אלא דהוו כפירות ישראל לענין ביעור נמי:

עוד מצאתי תוספתא בסוף אהלות והביאה רבינו שמשון ז"ל בפירו' דתנייא העיד יאודה בן יעקב מבי גוברין ויעקב בר יצחק מבית גופנין על קסרין שהחזיקו בה מעולם והתירוה שלא במנין אמר רבי חנין אותה שנה שביעית היתה והלכו גוים לקרקסיות שלהם והניחו שוק מלא פירות ובאו ישראל ובזזום בחזרתם אמרו בואו ונלך אצל חכמים שמא התירו להם חזירים א"ר זריקא בחמשית באדר השני נמנו עליה כ"ד זקנים והתירוה שיהיו הכל נכנסים בתוכה ופרש"י ז"ל שהחזיקו בה מעולם שהיתה של ארץ ישר' וחייבת במעשר ושביעית והתירוה שלא במנין מעצמן התחילו לנהוג בה היתר ולפוטרה ממעשר ושביעית אע"פי שלא נמנו חכמים להתירה במנין ובאו ישראל ובזזום ולא אסרום משום

שביעית לאחר הביעור הא קמן דמשום שהתחילו לנהוג בה התר ולפוטרה ממעשרות ומשביעי' בזזו פירות הגוי שמצאו בשוק ולא אסרום משום שביעית לאחר הביעור הא אם היו נמנים כמו שנמנו אח"כ בכ"ד זקנים והתירוה שיהיו הכל נכנסים בתוכה ולא יהיה בה טומאה משום ארץ עממים שארץ ישראל שהחזיקו בה היתה כמו שהעידו לא היו בוזזים הפירות שהניחו בשוק והיו אסורים לאחר הביעו' כמו שאמרו הגויים בחזרתם בואו ונלך אצל חכמים שמא התירו להם חזירים שפירות שביעית היו אסורים אחר הביעור ושמא כבר עבר אז שעת הביעור ולהכי אמרו שמא התירו להם חזירים ובתוספתא דדמאי נמי תניא המשלח ביד גוי הרי זה חושש משום מעשרות ומשום שביעית מפני שהם בחזקת המשתמר משמע שפירות של גויים הם באיסור שביעית אע"ג דאיכא למיתב חושש משום שביעית פירות של ביד הגוי: עוד מצאתי הדבר יותר מבואר בשלהי יבמות גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות של ערלה הן של עזיקא הן של נטע רבעי הן לא אמר כלום שלא נתכוון אלא להשביח את מקחו ופרש"י ז"ל בשם רבותיו של עזיקא מפרדס מעוזק וגדר לו סביב לשומרו והיא שנת שביעית וכתב דקשיא ליה על פי' זה דמה איסור יש כאן אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המופקר ולא שנא מן המשומר אסורים וקודם זמן הביעור אלו ואלו מותרין ולכן פי' דעזיקא שם עיר בארץ ישראל ופירותיה משובחים וגוי זה בחוצה לארץ משבחה ואומר שמעזיקא הביאם אין חוששין לו דלהשביח מקחו הוא דקאמר הכי משמע לפי' רבותיו של רש"י ז"ל דלא אמר כלו' לאוסרם על כך משום דלהשביח מקחו אמר כן דפירות פרדס השמור טובים משל הפקר שיד הכל ממשמשין בהם וקשו להו ידים הא אם היינו מאמינים שאמת אמר שהיה של פרדס מעוזק בשביעית היו אסורים ורש"י ז"ל נמי הכי סבירא ליה אלא דקשיא ליה מאי שנא שמור ממופקר לענין שביעי' אפי' הוא מקרקע גוי כדתניא גוי שהיה מוכר פירות בשוק כו' ור"ת פירש כפי' ראשון פרק לולב הגזול ובסוף פ"ק דקדו' כתב הרא"ש ז"ל בשם ר"ת ז"ל דערלה וכלאים ונטע רבעי נוהגת בשל גוים והביא ראיה מברייתא זו גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר של ערלה הן של עזקה הן של נטע רבעי הן אינו נאמן דלהשביח מקחו אומר כן אלמא דערלה נוהגת בשל גוים ואין לומר דאירי בשלקחן מישראל דקתני בסיפא דהך מתני' אבל אם אמר מאיש פ' לקחתים נאמן להחמיר דברי ר' מכלל דרישא איירי כשגדלו בשלו עכ"ל הרי מבואר שפירות שביעית שגדלו בקרקע של גוי בארץ ישר' הם חייבים בביעור מדאמר דלא אמר כלום דלהשביח מקחו אמר כן ומרישא דברייתא נמי משמע דפירות שגדלו בקרקע שלו הן דאי חיישנין להכי דלקחן מישראל לעולם פירות שגדלו בקרקע גוי לא יהיו חייבים בביעור אמאי קאמר לא אמר

כלום דלהשביח מקחו אמר כן נימא דנאמן שהם פירות של שנת שביעית אלא שלו הם ואינם של קרקע ישר' אלא מדקאמ' לא אמר כלום משמע דאפילו בפירות שגדלו בקרקע שלו חייבים בביעור: הרי מבואר שפירות שמוכר גוי זה גדלו בקרקע שלו כמו שהכריחו ר"ת והרא"ש ז"ל ואפ"ה אצטריכנן למימר דלא אמר כלום דאי אמר כלום הוו אסורים משום שביעית והא דלא אייתי ר"ת ז"ל ראיה מהכא נמי דשביעית נוהגת בשל גוי היינו משום דלא איירי ר"ת לא במאי דאסיר חוצה לארץ כמו בארץ והם ערלה ונטע רבעי ועוד דערל' ונטע רבעי הם מפורשים בברייתא ושביעית אינו מפורש אלא עזיקת ויש פירו' אחר של עזיקת שהוא שם עיר כדפי' מכל אילין משמע דרש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש ז"ל כולהו סבירא להו דפירות שביעית שגדלו בקרקע של גוי דארץ ישר' חייבים בביעור והרמב"ם ז"ל כתב פ"א מתרומות גוי שקנה קרקע בארץ ישראל לא הפקיעה מן המצוות אלא הרי היא בקדושת' משמע דלכל מצוות הנוהגות בארץ ישר' לא הפקיע' קנין הגוי לא שנא שביעית לא שנא תרומות ומעשרות וכן כתב בסמוך ויש קנין לגוי בסורייא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית כמו שנתבאר משמע דבארץ ישראל אין קנין לגוי להפקיע מן השביעית ומה שכת' בפ"ד גוי שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית פירותיו מותרין כתב עליה הרב בעל כפתור ופרח תימא על זה כו' גם כי אח"כ כתב שעל הרב ז"ל יש לו להאמין אף על שמאל שהוא ימין:

גם הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה פרשת בהר סיני הביא ברייתא זו להוכיח שאסו' ליקח מן המשומר בשביעי' וכתב וז"ל וזהו שאמר גוי שהיה מוכר פירותיו בשוק ואמר של ערלה הן כו' פרש"י ז"ל בשם הראשונים מפרדס מעוזק וגדר לו סביב והיא שנת שביעית ואם היינו מאמינים לו היה אסור ליקח ממנו בעיר שרובה ישראל שמא הוא אריס לישר' ומשמר לו שדהו או חוששין שמא משל ישראל ליקט ומכר או שהפירות של ישראל ומוכר על ידו או שמא אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע דיני דשביעית וגזרו עליו דישראל עכ"ל הרי שכתב הרב ז"ל דשמא אין קנין לגוי בארץ ישר' להפקיע דיני השביעית משום דלא הביא ברייתא זו אלא אגב גררא להוכיח שאסור ליקח אפי' כחצי איסר מן המשומר של ישר' פירות הגוי הזה שמא הוא אריס לישראל כו' דודאי הפירות אסורים משום שביעית או שמא אין קנין לגוי כו' דלאו למפסק הלכתא אתא ולהכי כתבה כמסתפק ועוד אפשר לומר דלא מספקא ליה להרמב"ן ז"ל אי פירות שביעית של גוי חייבין בשביעית או לא אלא הכי קאמר דאם היו מאמינים לו היה אסור ליקח ממנו שמא הוא אריס לישראל או שמא של ישראל לקח ומכר או שמא משום דאין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע דיני השביעית וגזרו עליו בישראל דפשיטא ליה דאין קנין לגוי בארץ

ישראל להפקיע דיני השביעית וגזרו עליו בישראל אלא שכתב דשמא פירותיו ממש של גוי הם ואין קנין לגוי אי שמא של ישראל הן ובכל גוונא אסירי אם היו מאמיני' לו וגם אם הוא מסתפק הרי רש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש ז"ל סברי דאיירי בפירות שגדלו בקרקע של גוי ואפילו הכי אסורים אחר הביעור אם היינו מאמינים לו ואם בפירוש פסוקי התורה כתבו הרב ז"ל כמסתפק כשהיה כותב לענין הדין היה פוסק כתוס' דאין קנין לגוי להפקיע דיני שביעית בסוף פרק הניזקין כדפירשנו: וכשהלכתי לירושלים תובב"א בשנת הרצ"ה מצאתי ביד החכם השלם הר' לוי ן' חביב ספר כפתור ופרח שמדבר בדיני א"י וחפשתי ומצאתי שם פ' מ"ז כתוב ז"ל מי שלא חל עליו חוב שביעית כמו הגוי פירותיו הם בחיוב תרומות ומעשרות וא"כ עכשיו בא"י שרוב פירותינו משל גוים הם בדין הוא שיהא נוהג בהם דין במתנות ושביעית אלא שמעשר שני יהיה מעשר עני לא שני משום עניים כטעם עמון ומואב שאמר שפירות הגוים אין בהם דין שביעית הוו להו בשביעית כפירות עמון ומואב שמפרישי המתנות על הסדר ע"כ הלשון שהעתקתי מהחבור הנז' כתיבת יד ומצאתי כתוב שם הגה"ה על זה וז"ל תימא אמאי מותרים דמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין הגוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י בשביעית אסור אבל ספיחיו דלא אסירי אלא משום גזרה מותרין דאין הגוים מצווין על השביעית כדי שנגזור עליהם עכ"ד הנה שבעל הספר כתב כאן הלכתא בלא טעמא והמגיה כתב הלכתא בטעמא דשבת הארץ וקדושתה דכתיב בקרא לא הופקע בקנין הגוי וא"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י בשביעית אסור ולכן אנו חייבים לנהוג כדברי רוב החכמים הראשונים כ"ש שהם מחמירים והרוצה להחמיר יחוש גם לדברי האומר שחייבים במעשר ויבערם בשנת הביעור כמ"ש בתוספתא בדמאי בעם הארץ שיהיה מכור פירות בשביעי' ואמר של ערב שביעי' הן חייבים במעשר וחייבים בביעור. כתב בעל כפתור ופרח ז"ל כפי מה שמצאתי בכתיבת יד כתב בעל התרומה ז"ל גם קדושת עזרא בזמן הזה בטלה ואינו חייב מן התורה להפריש תרומה ומעשר ע"כ עוד כתב ז"ל מה שכתב הרמב"ם ז"ל שלא גזרו על הספיחים ודאי הוא שספיחי ישראל בקדושת עזרא אסורין משום גזרה וכדלעיל אבל לזרוע אסור מן התורה וכדלעיל והגוים אינם מצווים על השביעית ומשו' הכי אין לנו לגזור עליהם ולאסור ספיחהם אבל מה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע אותו האיסור בקנינא מטעם דאין קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר ושביעית שהרי אינם חייבים במעשר ואפי"ה פירותיהם חייבים הכי נמי אינם חייבים בשביעית אבל בפירותיהם נוהג שביעית א"כ מה שזרע הגוי בקרקעו בא"י מקדושה שהיה בשביעי' אסור אבל ספיחים

מותרין ולזה לא מצא הרמב"ם ז"ל התר לפירות הגוי בשביעית אלא משום דהגויים אינם מצווים על השביעית דאנ"ה ליכתוב פירות גוי בשביעי' מותרין ולישתוק ע"כ: עוד מצאתי בקונדיריס ישן ולענין שביעית מתכשרין בשביעית ואף לרבינו שמשון ז"ל שפי' דפירות הגוי הן צריכין ביעור מ"מ שאר קדושת שביעית נוהגת בהם כי ז"ל בפ"ט ממסכת שביעית אפילו למאן דאמר ספיחין מדרבנן לא מסתבר כלל לאסור ספיחים של גוי דמה ראו חכמים לאוסרם ע"כ משום דאי שרית להו חיישינן שמא יזרע ויאכל ויאמר מאליהן עלו וכדאיתא בכמה דוכתי הני מילי בישראל דאסור לו לזרוע בשביעית אבל בספיחין של גוי לא שייך למיגזר ואפי' בביעור לא מחייבי אע"ג דיש כאן קדושת שביעית כדמוכח בדוכתי טובא איסורא ודאי הוא דלא פקע אלא ביעור הדבר תלוי בממון להפקיר ולחלק לעניים או אפי' לעניים לרבי יוסי לא מצי למימר קא אתינא מכח גברא דלא מצית לאישתעויי דינא בהדיה כדאשכחן בשלהי פ"ק דבכורות גבי לוקח טבלים כו' עכ"ל רבינו שמשון הזקן ז"ל:

סימן כד

כל זה לשון הרב כמוהר"ר משה מטראני רנ"ו ואני יוסף קארו לא נכשרו בעיני דברי החכם הנזכר והנני אומר כי זה עשרים שנה ראיתי מה שכתב הר' שלמה שיריילייו זלה"ה לנהוג דין שביעית בפירות הגויים הגדלים בארץ וראיתי ראיותיו וזה לשוני מה שכתבתי אז ראיתי מה שטען בקונדריסו לנהוג דיני שביעית בפירות הגויים הגדילים בארץ ולא נראה לי שיש בראיותיו כדי לבטל מנהג הקדמונים שלא נהגו כן דמה שהביא ראיה מדתנייא בתוספתא אין מוכרין ולא לוקחין מן הגוי פירות שביעית איכא למימר דהיינו דוקא בפירות שגדלו בשדה ישראל:

ומה שהביא ראיה מדכתב הרמב"ם פ"ד בסוף גוי שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית פירותיה מותרין משום ספיחין דלא גזרו על הספיחים אלא משום עוברי עבירה והגויים אינה מצווים על השביעית כדי שנגזור עליהם משמע דאין קולא בשדות גויים אלא משום ספיחים משום דאין מצווים אבל לענין קדושת הפירות בקדושתן הם עומדים דחייבום לשמור בהם כל דיני קדושת שביעית עכ"ל איכא למימר דרבותא קמ"ל דאע"ג דבישראל אפילו הספיחים אסורין בגוי אפי' זרע ביד מותרים ולא אמרינן ליתסרו משום דלא גרעי מספיחי ישראל ומש"ה נקט פירותיה מותרין משום ספיחים ולאו למימר דדוקא משום ספיחים מותרין אבל חייבים בביעור דא"כ לא הוה שתיק מיניה ובמה שאכתוב לקמן דברי הרמב"ם יתבאר שמה שכתב דלשון הרמב"ם מותרים משום

ספיחים טעות הוא שאין טעם התירם אלא מפני שהיא שדה גוי ולא עבדה מי שהוא אסור בעבודה ומה שכתב ולא גזרו על הספיחים כו' לא לתת טעם אלא לתרץ קושיא שהיה אפשר להקשות על מה שהתיר פירותיה וכמו שיתבאר בע"ה. ומה שהביא ראיה עוד מדגרסינן בפ' בנות שוח עלה דההיא דתנן אבל לא תבור ולא תטחן עמו רבי פינחס בעי במה קנסו במקום שזורעים אוכלין או במקום שזורעים ולא אוכלין מה נפיק מביניהון ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר ופירש דהכי קאמר במה קנסו לחשודה בשביעית שלא לבור ולא לטחון עמה במקום שזורעים בשביעית ואוכלין לאחר הביעור או אפילו במקום שזורעין אבל אין חשודין לאכול אחר הביעור ומפרש מה נפיק מבניהון דסו' סוף לא תבור ולא תטחון עמה כיון שחשודים על הזריעה ומפרש נפקא מינה בראו לזה החשוד שלקח תבואה בשביעית מן הסירקי דהיינו ערבי שמוליך חטים למכור במוצאי שביעית דפשיטא שהגוי זרען בשביעית ופירות שביעית נינהו אין תימא בחשודים לאכול אחר הביעור בלוקח מן הסירקי אסור לסייען דודאי יאכלם אחר הביעור ומסייע ידי עוברי עבירה איכא ואי חשידי לזרוע ולא לאכול ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר לטחון עמו דהא הני לאו איהו זרען אלא הישמעאלי ולא חשידי אאכילה כלומר לאוכלן אחר הביעור אבל נאמר דלאוכלן קודם הביעור שקיל להו ואם ישארו יבערם דעל מצוות ביעור לא חשידי אלמא דפירות הגוים אסורין אחר הביעור עכ"ל איכא למימ' דאין פירושו מוכרח בירושלמי הזה דהא איכא לפרושי דהכי קאמ' במה קנסו שלא לסייעה לחשודה הזו במקום שזורעין ואוכלין ממה שזורעין או אפילו במקום שאין אוכלין ממה שזורעין קנסו ובעי מה נפיק מביניהון כלומר מה טעם יש לקנוס בזה מבזה כיון שזו בוררת וטוחנת לאכול היא עושה כן מסתמא מפירות זריעתה היא עושה ואע"פ שחזקתן שאין אוכלין ממה שזורעין מן הסתם יותר ראוי לומר שמה שבוררת וטוחנת הוא מפירות זריעת' והדר ליה נפ"מ דהיכא דראו אותם לוקח חטים מן הגוי דמקום שזורעים ואין אוכלין ממה שזורעים נאמר ודאי כי חטים אלו שבוררת וטוחנת לאכילתה מאותם שלקח מן הגוי הם ומותר לסייעו ובמקום שזורעין ואוכלין ממה שזורעי' אע"פ שראינוהו לוקח חטים מן הגוי אסו' לסייעו לברו' ולטחון דכיון שחזקתו לאכול ממה שזורע חיישינן שמא חטים אלו שהוא בורר וטוחן מזריעתו הן ולא משל הגוי ואם נפשך לפרש דהאי אוכלין ואין אוכלין אחר הביעור היה ג"כ נתפרש על דרך זה דבמקום שחשודים לאכול אחר הביעור אע"פ שראינוהו לוקח חטים מן הגוי אסו' לסייעו דחיישינן שמא פירות אלו שבור' וטוחן מזריעתו הן ולא מאות' שלקח מן הגוי ואם אינם חשודים לאכול אחר הביעור מותר לסייעו משום דאמרינן חטים אלו שהוא בורר אותם שלא מן הגוי הם דאין

בהם משום ביעור ודוקא כשראינוהו לוקח חטים מן הגוי אבל מן הסתם אסו' לסייען דחיישינן שמא זריעתם הם ועוד יש לומר שהגירסא בפ' בנות שוח בטעות היא שנוייא ומוחלפת השיטה והכי איתא בסו' פרק הניזקין בירושלמי מה נפיק מביניהון ראו אותו לוקח מן הסירקי אסו' ואין תימ' במקום שזורעין ואוכלים ראו אותו לוקח מן הסירקי מותר וגירסא זו ישרה ומיושבת היא והכי פירושא אין תימא שקנסו אף את הזורעים בשביעית ואין אוכלין מפירות שביעית א"כ אפי' ראינוהו לוקח חטים מן הגוי ואותם חטים עצמם הוא בורר וטוחן אסור לסייעו ואין תימא שלא קנסו שלא לסייע אלא את הזורעים ואוכלין א"כ כשראו לוקח חטים מן הגוי ואותם חטים הוא בורר וטוחן מותר לסייעו שלא גזרו אלא כשהוא בורר וטוחן מחטי זריאתן והשתא לפי פי' שני לא מסתיין דלא סתר הירושלמי למנהגא דעלמא דלא נהיגי ביעור בפירות הגוים אלא ראיה נמי איכא לאתויי מיניה דהא להאי פירושא פשיטא דלא נהגו מצות ביעור אלא בפירות הגדלים בשדה ישראל ומ"ש עוד לפי דעתו והשתא אתי שפיר ההיא דגרסינן בסוף פ' כלל גדול רבה ר"י ן' לוי אזל מן לוד לבית גוברין בגין משחי והאריך בביאורו ובסוף דבריו כתב ואי סלקא דעתך אין בתבן של גויים קדושה וכי לא היה מרחץ בעירו של ר"י ן' לוי של גוים אלא כולם ישראלים היו ותו מאי רבותיה דישראל פושעים היו עד השתא לא שמעינן אסור לסייע ידי עוברי עבירה עכ"ל מה שתמ' וכי לא היה מרחץ בעירו של רבי יהושע בן לוי של גוים וכן מה שכתב ומה אמר ליה רבי יוסי בר חנינא לפוגא שמעיה פוק אצור לי פרי ג' שנים כו' כדאיתא בפ' הספינה ואי פרי דגוי אין בהם חיוב ביעור למה היה צריך לאצור אלא משו' דפירות שביעית אפי' דגוי בעו ביעור עבד הכי אומר אני דאין מכאן ראיה כלל שהדבר ידוע שבאותו זמן היתה כל א"י מיושבת מישראל וגוים בה מעט מעוטא וא"כ אין לתמוה אם לא היה במקומו של רבי יהושע בן לוי מרחץ של גוים וכן אין לתמוה אם אמר רבי יוסי בר חנינא לשמעיה אצור פירי לשלש שנים ולא היה לוקח פירות מן הגוים דכיון דגוים מעט הוו לא היו נמצאי' פירות גוי למכור ועוד דאפשר שלא היה רוצה לקנות פירות משום אדם ומאי דקאמר לשמעיה פוק אצור לי פירי משדותיו קאמר ליה שיצור אותם:

ומ"ש אההיא דרבי יהושע ן' לוי ותו מאי רבותי' דישראל פושעים היו כו' אין זו ראיה דלא אתא תלמודא לאשמועינן רבותיה דרבי יהושע בן לוי אלא לאשמועינן דינא והכי איתא התם ואם היה אדם של צורה הרי זה לא ירחוץ בהדא כרבי יהושע בן לוי אזל מלוד לבית גוברין בגין משחי:

ומ"ש ועוד במעשרות ושביעית אזל בחדא שיטא ומעשרות בגידול גוים קדושים הם אלא דגזרת הכתו' שאין צריך לתיתן לבעליהן אלא תרומת מעשר מוכרה לכהן כדאיתא בבכורות ופסקו הרמב"ם ז"ל הכי נמי בשביעית קדושים הגדולין דהא כתיב כי לי הארץ כו' עכ"ל יש לומר דמעשרות שאני דבדיגון ביד ישראל תלה רחמנא ומש"ה אע"ג דגידולים ביד גוי כיון שמירחן ישראל חייבין אבל ביעור דשביעית ליתי אלא ביד ישראל האוסף פירותיו לתוך ביתו ע"כ:

ועתה ראיתי מה שכתב החכם כמוהר"ר משה מטראני נר"ו לפטור בשביעית ממעשרות גדולי שנת השמטה בקרקע גוי ולקחם ישראל ממנו קודם מירוח ומירחן וטען ראשונה כי מן התורה אין בשנת השמטה חיוב במעשרות כו' ואני אומר כי מה שהוא סובר שהוא עקשות הוא היושר כי לא נפטרו פירות שביעית ממעשרות אלא מטעם הפקר וכל שאינו מופקר לא נפטר ממעשרות ומה שטען אטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקיר' כו' יש לומר שזהו כמודיע הדבר בסתום ממנו דאיכא למימר בהא אין הכי נמי שהיא חייבת אע"ג דרחמנא אפקירה כיון דאיהו לא אפקרי' ואפי' אם תמצי לומר דפטורה איכא למימר שאני התם דרחמנא אפקרי' מה שאין כן בשל גוי כו':

ומ"ש שמצא לו און ממשנה ברייתא ותוספתא וירושלמי כו' אומר אני כי אין משם ראיה כי מה שהביא ממשנה דמסכת ידים בפלוגתא דרבי טרפון ור"א עזרייא בעמון ומואב מה הם מעשרים בשביעית ולמה לא אמר אחד מהם ממעשרות א"י בשנת השמטה מהלקוח מהגוי בלי מירוח שהוא מעשר עני או מעשר שני כבר הרגיש הוא עצמו בחולשת ראיה זו וכתב וכ"ת דלא יליף אלא עמון ומואב בקרקע ישראל כו' וחזר ואמר הא לפחות הוייא סייעתא כל דהו לחד מינייהו כו' זה ממה שיקל תירוצו דמה להם להביא ראיה כל דהו במקום דיכולים להביא ראיה גמורה ועוד יש לומר דכשם שנחלקו בעמון ומואב כך נחלקו בלקוח מן הגוי בארץ בלי מירוח אם יפרישו מעשר עני או מעשר שני וכיון שזו בכלל מחלוקתם היאך יביאו ראיה ממנה ועוד שבאותו זמן היתה א"י כולה מיושבת מישראל ולא היו בה גוים כי אם מעט ולא היה ישראל צריך ליק' מהגוי וכיון דהוייא מילתא דלא שכיח לא שייך ביה מנהגא והיאך יביאו ראיה ממנו:

ומה שהביא מברייתא של עזיקה כו' יש לדחות דהיינו לומר דאי הוה נאמן הוה חיישינן שמא פירות ישראל ביד גוי הם ומה שטען כנגד זה אמאי קאמר דלא אמר כלום משום דלא נתכוון אלא להשביח מקחו נימא דאמר כלום ונאמן אלא דלא חיישינן שהם של ישראל בידו מי' יש לומר דעדיפא מינה קאמר לעקור דבריו מעיקרא ואין לו נאמנות כלל דלהשביח מקחו מכוין:

ומה שהביא מתוספתא דסוף אהלות איכא לאוקמא בפירות ישראל ביד גוי ומה שהביא מהירושלמי דשביעי' מהו לטחון עם הגוי בשביעית כו' ההיא נמי איכא לאוקומא בפירות ישראל ביד גוי ומה שהביא מהרמב"ן בפרשת בהר סיני ההיא בדרך שמא אמרה ובתחלה כתב שבעיר שרובה ישראל מיירי דחיישינן שמא הוא אריס ישראל ומשמר לו שדהו או חוששין שמא משל ישראל לקט ומכר או שהפירות של ישראל והוא מוכר ע"י עכ"ל משמע שמה שהוא ז"ל וסובר ונוטה אליו יותר דלא נהגא שביעית בשל גוים ובדרך שמא כתב דאין קנין לגוי בארץ להפקיע משביעית ומ"ש ועוד אפשר דלא מספקא ליה להרמב"ן אי פירות של גוי חייבין בשביעית כו' הדבר ברור לכל מעיין שאין טבע הלשון מורה על פי' זה:

ומ"ש וגם אם הוא מסתפק רש"י ורבותיו ור"ת והרא"ש סברי דאיירי בפירות שגדלו בקרקע של גוי כו' דבר תימא הוא מאי מייתי מרש"י ורבותיו דהא איכא למימר דטעמא משום דחיישינן שמא קרקע של ישראל הוא כו' ומה שהביא מרבינו תם והרא"ש דאוקמא בקרקע של גוי איכא למימר דהא הרמב"ם דהוא מריה דארעא פליג כמו שיתבאר והרי ספר כפתור ופרח כתב בפשיטות שתרומות ומעשרות נוהגים בשביעית בפירות הלוקחי' מהגוי והחכם הח"ר משה נר"ו הניח דברי בעל הספר ותפס דברי הגה"ה שאמר שמה שהוא אסו' מן התור' מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקעה בקנין הגוי וכתב שהוא הלכתא בטעמא ואיני רואה טעם בסברא זו מבזו דאיכא למימ' דבמחלוקת שנויה נחלקו דמר סבר יש קנין לגוי להפקיע בשביעית ומר סבר אין לו קנין לכך ואם באנו לדון יותר טעם יש לאומר שיש לו קנין להפקיע משביעית דקרא כתיב והיתה שבת הארץ לכם ולא לגוי' ועוד שהרמב"ם מפרש בפ"א מה' תרומות שמה שאמרו אין קנין לגוי בארץ להפקיע מן המצות היינו לענין שאם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד ולא הרי היא כאלו לא נמכרה לגוי מעולם אבל כמו זה ביד גוי מופקעת היא ומה שפירותיה חייבים במעשר אלא בשמריחם ישראל דוקא ומכאן תשובה ג"כ למה שכתב הר' שלמה ז"ל להביא ראיה שפירות גוים חייבים בביעו' מדברי הרמב"ם והגאונים כו' ע"ד כ"ש קדושת הפירות ואיסורן לאחר הביעור דהוייא דאורייתא דפשיטא דאין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע מקדושתה לפירות שביעית כדאמרן עכ"ל ונר' שהוד' לו החכם הר' משה נר"ו שהרי לא כתב נגדו דבר בזה: ועוד שמה שכתב בעל הגה"ה במה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין הגוי הוא מיוסד ועל ששבת הארץ וקדושתה הם מן התורה בזמן הזה וזה אינו שהרי כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' שמיטה דשמטת קרקע בזמן שאין היובל נוהג אינו אלא מדבריהם

וכיון שכן אזדא לה ההגה"ה: ויש לתמוה על הח' הר' משה נר"ו שעלה בדעתו שדבר בעל ספר לחוד שכתב להשיג על הרמב"ם שכתב גוי שקנה קרקע בא"י וזרעה פירותיו מותרין שלא גזרו על הספיחים אלא מפני עוברי עבירה והגוים אינם מצווים על השביעית כדי שנגזור עליהם וכתב עליו וז"ל תימא על זה אמאי פירותיו של גוי מותרים מזה הטעם כו' עד וסמכו ישראל עליהם הרי מבואר שדברי הגה"ה זו הם דברי בעל הספר שכתב לתמוה על הרמב"ם ומלשון הגה"ה הוא מוכרח שפתח וכתב תימא אמאי מותרים וזה מבואר שאין לו עם מה שכתב מי שלא חל עליו חוב שביעית ועל דברי הרמב"ם הוא מתקשר יפה. והנני יוסיף להפליא שהחכם ה' משה נר"ו בסוף דבריו העתיק דברי בעל הספ' שכתב הרמב"ם ולא שת לבו לזאת שדברי הגה"ה הם דברי בעל הספ' שכתב להשיג על הרמב"ם ולא עמדו דבריו כמו שנתבא' ומאח' שבעל הספר עצמו לא סמך על דבריו שיחתים הכתב אל הרב יש לי להאמין אף על שמאל שהוא ימין היאך נסמוך אנחנו על דברי הגה"ה שהם דברי בעל הספ' כ"ש שכבר נתבא' שאומ' דברים אלו לא חש לקמחיה שדבריו מיוסדים על ששבת הארץ וקדושת' בזמן הזה הם דאורייתא וכיון שנתבא' שדעת הרמב"ם שאינם אלא מדרבנן אין כאן תמיהא: ומה שהוקשה לו מדקתני לא נאכל ולא נעבד והרב בעצמו פירש שאם תעבד ע"י אחר אסו' לאכול ממה שתוציא יש לומר שאע""פ שבפירוש המשנה כתב כן בחיבורו פ"ד מה' שמטה פירש דלא נאכל היינו לעני' ספיחים ועוד שמה שכתב בפי' המשנה שאם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שתוציא היינו דוקא כשאותו אחר ישראל אבל אם הוא גוי מותר ומ"ש הכא נמי אינם חייבים בשביעית אבל בפירותיהם נוהג שביעית שהרי ביטול גזרת ספיחים לא ביטל עבודה בשביעית וכמ"ש הוא ז"ל שהספיחים מותרין ועבודה אסורה עכ"ל הדבר ברור שאינם ענין זה לזה דהתם בשדה ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים ולא עולי בבל והכא בשדה גוי ומ"ש ואין לומר מי שספיחיו אסורים פירותיו אסורים ומי שספיחיו מותרין פירותיו מותרים שהרי איסור הפירות אינו בא מכח הספיחים אלא איסור הספיחים בא מכח איסו' הפירות ותלי תניא בדלא תניא ואיך נתלה התר פירות הגוי מפני היתר ספיחיו והספיחים אסורים משום גזרה לא הפירות וכבוש עולי מצרים אם עבדו ישראל אסו' מדרבנן ולזה אם עבדו הגוי נאכל הוא וממשנת אינו נאכל ואינו נמכר יראה ג"כ בפי' שפירו' הגוי בעבודתו הם ולזה לא מצא הרמב"ם התר לפירות שביעית אלא משום שהגוים אינם מצווים על השביעית דאל"ה לכתוב פירות הגוי מותרים בשביעית ולשתוק מכל אילו היה יורד לדעת הרמב"ם לא היה כותב כן שהדבר ברור ממה שכתב הר"ם במז"ל ולא גזרו על הספיחים לא טעם להתר פירות שזרע הגוי בשדהו יבא כמו שנראה

מדברי כפתו' ופרח אלא לתרץ קושייא שפי' דבריו כך הם גוי שקנה קרקע בא"י וזרעה בשביעית פירותיה מותרים כלומ' מפני שהשדה של גוי וגם לא נעבד בה עבודה עבודה ע"י ישראל ולכך הם מותרים ומשום דאיכא לאקשויי אהא אע"פ שלא נעבדה ע"י ישראל היה לנו לאוסרה דלא גרעי מספיחים שלא נעבדו ע"י ישראל ואפ"ה אסורים לכך תירץ אילו היו הספיחים אסורים מן הדין היה כדבריך אבל מאח' שהספיחים אינם אסורים אלא משום גזרה שמא יזרע ובגוים לא שייך לגזור שמא יזרעו שהרי אינם מוזהרים על השביעית הילכך ליכא קושייא מספיחים ואין שום פקפוק בדברי הרמב"ם ויש לתמוה על בעל הספר שהביא ההיא דפ' חלק שהיא מפורשת בדברי רבינו שאכלו ישראל מה שזרעו הגויים בשביעי' והיאך תמה עליו:

ועוד יש להביא ראיה מדברי הרמב"ם מדגרסי' בירושלמי פ"ט דשביעי' ר' יהושע ן' לוי הוה מפקר לתלמידיה כו' וממה שמצא בשם רבינו שמשון מבוא' שאין ביעו' נוהג בפירות שדה גוי שזרעה גוי' ומעתה יש לתמוה על שעלה על דעתו לחייב בביעור פירות שדה גוי שזרעה גוי אפי' אם היו כמה ראיות מאחר שרבינו שמשון מורה להתר ואף מי שלא ראה דברי רבינו שמשון מאחר שהרמב"ם הוא מאריה דארעא כתב להתיר היאך יעלה על דעת לאסור מפני דברי הגה"ה אחת אף אם היה לה טעם כ"ש שכבר נתבאר ביטולא וגם נתבאר שהיא דבר ספר כפתו' ופרח שכתב לתמוה על דברי הרמב"ם וכבר נתבאר ביטול תמיהותיו ועמדו דברי הרמב"ם וכ"ש שהוא עצמו חתם דבריו שלדברי הרב יש לו לשמוע והראיות שהביאו לחייב הביעור כולם נדחו ואדרבא יש ראיות לפיטור וכ"ש במקום שהמנהג פשוט להתיר כי מעולם לא נשמע על שום אדם בשום עיר מא"י שנהג ביעור בשביעית והא קי"ל דכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג כ"ש במקום שהלכה מסכמת למנהג כמו שנתבאר וכיון שהוא דבר פשוט שהם פטורים מן הביעו' היאך ימצא ידיו ורגליו הפוטרים מהמעשרות ואם העלם יעלים עיניו מכל הכתוב ויאמר לא כי אלו הם חייבים בביעור ועל כי אני פוטרם מהמעשרות נאמר לו אי אתה נאה מקיים דאנן סהדי שמימיך לא נהגת חיוב ביעו' דא"כ קלא הוה לה למילתא וזהו דבר שאין עליו תשובה נאם הצעיר: יוסף קארו

אח"ך כתבו לי מרושלים תובב"א כי כן מנהגם מימי קדם להפריש תרומה ומעשרות בשביעית מפירות שזרע הגוי בשדהו ונתמרחו ביד ישראל וכמ"ש והנהגתי גם חלה דברי הצעיר יוסף קארו

סימן כה

כתב עוד הח' ר' משה מטראני נר"ו על הנזכר וז"ל
כח מעשה ידי הגדתי זה לי כ"ח שנים משנת הרצ"ב עד שנת השגי"ח שנות ארבע שמטות ובכל שמטה ושמטה לא מנעתי עצמי מלהתעסק ולעיין בעניין דיני השמטה בפירות הגדלים בקרקע של גוי בא"י ואם נתמרחו ע"י ישראל אם יהיו חייבים תרומות ומעשרות ומאז כתבתי שהיו פטורים וגם שהיה בהם דין שביעית וכמו שהבאתי ראיות לזה מהסברא משנה וברייתא ותוספתא וירושלמי ודברי המפרשים ועוד הוספתי ראיות בכתב בשנת הרצ"ט שהיתה שנת השמיטה ומאז עד עתה הייתי מורה לשואלים ממני בשנת השמטה על חיוב תרומ' ומעשר שלא היו חייבים:
ועתה בשמטה זו ראיתי את הח' הר' יסף נר"ו שהיה מורה להפריש תרומה ומעש' ושלח לי שאשלח לו תופס מה שכתבתי על ענין זה ושלחתי לו וכתב דחיות על הראיות אשר כתבתי ועל דברי המפרשים ז"ל כמו שכתוב בכתבו ואצלי הם דחיות בקש ואיני חושש להשיב על מה שטען עלי אלא על מה שטען על דברי המפרשים ז"ל אשר נר' בפי' ממה שכתבו שפורות שגדלו בקרקע הגוי בא"י הן באיסו' שביעית:
ראשונה מן הברייתא גוי שהיה מוכר פירות ואמר של עזיקה הן לפירוש רש"י שכתב בשם רבותיו מפרדס מעוזק וגדור לשומרו שהוא שנת שביעית וקשיא ליה להאי פירושא דמה איס' יש כאן אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המשומר לא שנא מן ההפקר אסור וקודם הזמן אלו ואלו מותרים הרי דלפי' רבותיו אם היינו מאמינים לגוי שהיו הפירות של שביעית לא היינו לוקחים ממנו ואף רש"י ז"ל לא דחה פירושם מפני שאין הדין אמת שהרי כתב דלא שנא מן המשו' כו' אסור על פירות של גוי דמשמע דפירות של גוי בקרקעו בארץ ישראל יש להם דין שביעית ולפירושו ג"כ דעזיקה שם עיר בארץ ישראל שפירותיה משובחים יהיה משבחן הגוי שהם של אותה העיר ולא אמר כלום ואין חוששין לדבריו דמשמע שאם היינו חוששין שהיו של עזיקה של הארץ ישראל היו אסורין אפי' הן בקרקע הגוי
ומ"ש החכם נר"ו דיש לדחות שמא פירות ישראל ביד גוי הן ודחה מה שטענתי על זה אינה דחיה והרי הבאתי מה שכתב הרא"ש בשם ר"ת ז"ל דעל כרחין מיירי בקרקע של גוי ולא שלקחו מישראל מדקתני סיפא דהך מתני' אבל אם אמר על איש פלוני כו' וכדי להעמיד דחייתו השמיט ידו והעלים עיניו כאן מזה שכתבתי בשם הרא"ש ור"ת ז"ל והרי הוא מוכרח שהברייתא דברה בפירות של קרקע גוי וסבירא להו לרש"י ורבותיו הרא"ש ור"ת דהם אסורים ואחר כך כתב דא"ל דהרמב"ם ז"ל שהוא מאריה

דאתרא פליג עלייהו וגם נמצא לרבינו שמשון הזקן ז"ל דפירות הגוי יש בהן קדושת שביעית כדמוכח בדוכתיה טובא ועל הראיה שהבאתי מתוספתא דאהלות כתב ג"כ דאיכא לאוקומי בפירות ישראל ביד גוי ובאיכא לאוקומי דחה ראייתי מפשט התוספתא שהבאתי בשנת הרצ"ב והרי בעל כפתור ופרח שפרח ונדפס אחר כמה שנים שהביא תוס' זו בפ' י"א והבין בבירור ממנה מה שהבנתי אני שפירות הגוי בקרקעו בארץ ישראל אסורים שהרי כתב פי' על תוספ' זו ועל מעשה דרבי דבית שאן שאפי' בפירות שביעית של גוי היו נוהגים בו איסור קודם לכן והביא פידוש רבינו שמשון על התוספתא הנז' ועל פירושו כתב מה שכתב וכ"כ בפרק הנז' נמצא לפי זה שכבוש עולי בבל אינו נאכל ואפילו נעבד וכן נמי נראה לפי דברי הראב"ד ז"ל והזכרנוהו בפ' שאחר זה גבי עזיקה ואמנם האיסור מבואר באהלות פי"ז זכרנוהו בפ' י"א עכ"ל וכת' אח"כ בפ' מ"ז ההיא דעזיקה וכתב יש מפרשים ויש אומרים והם פירושי רבותיו של רש"י ז"ל ופי' רש"י וכתב הראב"ד פי' עזיקה ארץ עבודה ואם ספיחים אסורים בטביעית כ"ש פירות ארץ ישראל ארץ עבדה בין של גוים בין של ישראל ואמרינן שאינו נאמן שלא נתכוון אלא להשביח מקחו ע"כ הרי של כל פירות של עזיקה שגדלו בקרקע גוי בארץ ישראל יש להן דין שביעית ולא כדחיית החכם נר"ו שהן פירות של ישראל ביד גוי וכן בפי"א כתב על מתני' דשביעית פ' לא נאכל ולא נעבד שאסור לנו עבודת הארץ ההיא ואם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שתוציא והוא לשון פירושי הרמב"ם ז"ל ואי אפ' לפרש מה שפי' החכ"ם נר"ו שאותו אחר הוא ישראל כיון שכתב קודם שאסור לנו עבודת הארץ ההיא והוא כולל דלנו את כל ישר' וכתב אח"כ ואם תעבד כו' אחר דמשמע דאינו ישר' משלנו וכן בעל כפתור ופרח לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' מ"ז במה שתמה על מה שכתב הרמב"ם ז"ל דפירות הגוי מותרי' שהרי שנינו לא נאכל ולא נעבד והרב בעצמו פירש שאם תעבד ע"י אחר אסור לאכול ממה שתוציא וזה אפי' בקרקע הגוי דאם היה דעת הרב ז"ל שאינו נעבד ר"ל בקרקע ישראל כו' ע"כ הרי שהבנת דברי הרב ע"י אחר הוא גוי בקרקעו וכ"כ אח"ך וממשנת אינו נאכל ואינו נעבד יראה ג"כ כדפרשתי שע"י הגוי בעבודתו הן אסורים כו' ע"כ וכתב אח"ך נמצאת למד שבקדושה שניה אסורה בעבודה מדאורייתא וספיחיה אסורין מדרבנן וכן לפי הנראה מה שזרע הגוי בקרקעו וכתב אחר כך אם כן מה שזרע הגוי בקרקעו בארץ ישראל מקדושה שהיה בשביעי' אסור אבל ספיחיו מותרין ע"כ: וגם כי מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד שכתב גוי שקנה קרקע מא"י וזרעה בשביעי' פירותיו מותרין שלא גזרו על הספיחים אלא משום עוברי עבירה והגויים אינם מצווים כו' נראה מפשט לשונו שפירות הגויים בקרקעם אין בהם קדושת שביעית

הרי כתב בפירוש המשנה שאם תעבד ע"י אחר דהוי גוי כדהוכחתי לעיל שפירותיו אסורים וכן כל המפרשים ז"ל שהבאתי למעלה סוברים כן שפירות הגוי בקרקע אסורים בשביעית. לכן נראה לי לפרש דברי הרב ז"ל שרוצה לומ' שמה שזרע הגוי בשביעית דאע"ג דאין קנין לגוי אינו אסו' לאכול כמו מה שזרע ישראל שהוא אסו' באכילה וחייב לעוקרו וכמ"ש הרב ז"ל בפ"א ולא בספיחים ג"כ של ישראל שכתב למעלה בפ' זה שגזרו עליהם אלא מפני עוברי עבירה והגויים אפי' שזרעו אותם אינם מצווים על השביעית כדי שנגזו' עליהם ולכן הן מותרי' כמו הספיחים מן התורה: ואם הר' כפתור ופרח היה מפרש פי' זה על דברי הרב ז"ל לא היה תימא עליו ולא היה צריך לכתוב ואל הרב ז"ל יש לו להאמין אף על שמאל שהוא ימין נגד כל מה שכתב בכמה מקומות הכתובים למעלה כי פירות הגוי הם אסורים והוכרח ג"כ לכתוב אח"ך נראה שנשארו פירותיהם בשביעית בחיוב תרומות ומעשרות כ' ולא ראיתי ולא עצרתי כ"ח שנים בארבעה שני שמטות ולא מצאתי שום מפרש או פוסק שיכתוב שפירות הגוי בא"י כשנתמרחו ע"י ישראל כו' יהיו חייבים בתרומה אלא הרב הזה וגם הוא לא כתב כן אלא על מה שהבין בפשט לשון הרב שפירותיהם מותרין הם מותרין לגמרי ואינו כן אלא שהם מותרין לאוכלם בקדושת שביעית כמ"ש למעלה ולא נשאר שום סמך לחייב הפירות בתרומה ומעשרות דכיון שהם בקדושת שביעית לפי מה שכתבו המפרשים שהבאתי למעלה וכפי מה שפירשו בדברי הרב ז"ל אין בהם חיוב תרומה ומעש' כמ"ש הר' בעל כפתו' ופרח מי שפירותיו של שביעית אין בו חיוב תרומות ומעשרות ולא נשאר עלי שום קושי כי אם מה שאנו מקילין בפירות שביעית בפירות הגוים שהיה מן הדין לנהוג בהם קדושת שביעית כמ"ש למעלה בשם רש"י ורבותיו ז"ל וכן ר"ת והרא"ש שהכריחו מאותה ברייתי' שהם פירות הגוי מקרקעו וגם שלא דברו בענין שביעי' אלא בערלה וכלאי' ונטע רבעי הרי שנוי באותה ברייתי' עזיקה ובין שיהיה פי' עזיקה כרבותיו של רש"י ז"ל או כרש"י או כפי' הראב"ד הרי כתבו שהם פירות גוי בקרקעו וכן פי' רבינו שמשון הזקן ז"ל שכתב פירות הגוי יש בהם קדושת שביעית הרי הם שבעה רועים ומנהיגים אותנו על קדושת פירות שביעית ונוסף עליהם הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ובחיבו' לפי מה שפי' דבריו והרמב"ם ג"כ דכתב דשמא אין קנין לגוי להפקיע מדיני שביעית והרב בעל כפתו' ופרח שכתב בכמה מקומות כמה פעמים שפירות הגוי הם בקדושת שביעית והביא התוספתא פי"א בפי' רבינו שמשון ז"ל כמ"ש למעלה ואין גם אחד שיחלוק עליהם ואין לי פה להשיב על קושי זה כי אם בענין הביעו' שאנו מקילים וסומכין על דברי רבינו שמשון הזקן שכתב דאע"ג שיש כאן קדושת שביעית כדמוכח בדוכתיה טובא איסו' הוא ודאי דלא פקע אלא

ביאור הדבר תלוי בממון להפקר ולחלק לעניים ומצי למימ' קא אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדי' כדאמר בשלהי פ"ק דבכורות ג"כ לוקח תבלים כו' ונרא' לי דמהאי טעמא נמי נקל בדיני סחורה בפירות שביעית דהא דילפינן לאוכלה אמ' רחמנא ולא לסחורה היינו בפירות ישרא' שזכו מן ההפקר משדות ישראל להכי הוא לאוכלה ולא לסחורה אבל מי שלקח בדמים פירות שביעית של גוי הרי תחלתו בסחורה ומצי למימ' אתינא מכח גברא כו' אבל בשאר דיני של שביעית אשר רבו לא מצאתי שום סמך להתי' והר' בעל ס' כפתו' ופרח כתב בפי"א שאפי' בפירות שביעית של גוי היו נוהגים בו איסו' קודם לכן ע"כ ואפש' ג"כ כי מה שהיה אסור הוא ג"כ שצריך לאוכלם בקדושת שביעי' שלא ישלם מהם ולא לענין ביעו' בסחורה. וא"כ לא היו נוהגין להוציא מהן תרומה ומעש' והאסו' בשאר דיני שביעית לא ידענא היכי ליפקע ואפי' היינו מורין עתה להתנהג בדיני שביעית היה נראה עתה כמו תקנה חדשה מה שלא היו נוהגים עד עתה והייתה תקנה שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בה מצד הגלות והשעבוד שאנו צריכים לעולם לקנות מן הגויים ואין מספר לדיני שביעית כמ"ש התוספות פ' לולב ואם יש מי שיכול ליזהר ולשמו בו תבא עליו ברכת טוב נאם הצעי משה בר יוסף מטראני ז"ל אמר יוסף קארו אחר שכתב החכ' הר' משה מטראני אגרת זאת השנית רצה לעשות מעשה כדבריו בשמטה שעברה ומיחו בידו ובשמטה זו שהיא שנת השל"ד הקשה את רוחו ואמץ את לבבו לתקוע עצמו לעשות מעשה כדבריו ביד רמה וקמו כל חכמי העי' ועיינו בדבריו הראשונים והאחרונים וראו שאין בהם ממש והכריזו בבתי כנסיות בגזרת נדוי שכלם יפרישו תרומות ומעשרות מפירות הגוי שנתמרחו ביד ישראל בשביעית כמו בשאר שנים נאם הצעי' יוסף קארו הכרנו וידענו שנדפס מכתב ידו של מורינו הרב והיא כתיבת ידו ממש וכל הנזכר אות באות חתמנו שמותינו משה גאלאנטי ראיתי מה שכתב מוהר"ר משה מטראני זלה"ה על פירות הנלקחים מן הגוי כשזרעם הגוי בקרקע שלו בא"י בשנת השמיטה אם יש בהם חיוב תרומות ומעשרות וכתב שאין בהם חיוב תרומות ומעשרות ונטה דעתו אחר דעת מוהר"ר שלמה שיריליי"ו זלה"ה שכת' שיש בהם קדושת שביעית ויש להם ביעו' וכתב מוהר"ר משה מטראני זלה"ה שאין להם חיוב תרומה ומעשרות דהא בהא תליא והביא ראיות ממס' ידים פ"ד ממחלוקת רבי טרפון ור"א ן' עזרייא על עמון ומואב מה הן בשביעית שר' טרפון אומ' מעש' עני וראב"ע אומ' מעש' שני ואם היה חיוב בפירות הנלקחים מן הגוי שזרעם בקרקע שלו ומירחם ישראל בשנת השמטה למה לא הביאו ראיה מא"י ויאמר אם מא"י מפרישין מעש' עני עמון ומואב ג"כ יפרישו מעש' עני ואם מפרישין מעש' שני גם הם יפרישו מעש' שני אלא

ודאי דאין חיוב תרומות ומעשרות בא"י בשביעית אפילו בפירות הגוי שזרעם בקרקע שלו ומוהררי"ק זלה"ה דחה ראיה זו דאי אפשר דכי היכי דפליגי רבי טרפון סבר דעמון ומואב מפרישין מעש' שני כעולי מצרים וראב"ע סבר דהרי הם כעולי בבל נמי פליגי בא"י אם מפרישין בשביעי' מע"ע או מע"ש:

ולע"ד קשה לזה דליפלגו בא"י ומינה הוה ילפי' לעמון ומואב אמנם לדעתי הא דלא ילפי מא"י כדי להביא ראיה כוללת בין לפירות הנלקחים מן הגוי שנזרעו בקרקע ישראל לפי שבא"י לא יש שביעי' אלא במה שנזרע בקרקע ישראל בין בפירות שנזרעו בקרקע הגוי ואפשר ג"כ לומ' שבא"י כל הקרקעות רובם או כולם היו מישראל ואם מעט מזער היו קרקעות גויים ר"ט ור"א לא היו יודעים איך היו נוהגים או שנשכח הדב' איך היו מפרישין אם מע"ש או מע"ע:

עוד הביא ראיה מוהר"ר משה מטראני מבריית' דאיתא בפ' בתרא דיבמות גוי שהיה מוכ' בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן של עזיקה הן של נטע רביעי לא אמ' כלום שלא נתכוון אלא להשביח מקחו לא אמר כלום ופירש"י של עזיקא מפרדס מעוזק והיה שנת שביעית ומשמע משום דדוקא דלא נתכוון אלא להשביח מקחו לא אמר כלום הא לאו הכי היתה בהם קדושת שביעי' וגם לפי' שני שכתב שעזיקה שם עיר שבא"י שהיו פירותיו משובחין ולא דחה רש"י הפי' הראשון אלא מטעם דלא שנא מן המשומ' ול"ש מן המופק' אמנם לענין הדין שוים הם ולדעתי אינו כן מאח' דפי' דעזקה אין פי' מעוזק מכח הקושייא שהקשה ולא הייתה שנת שביעית אלא שם עיר מא"י ולא מיירי אלא לענין מעשרות לא יש ראיה משם אם יש שביעי' במה שנזרע בקרקע דגוי וגם לפי' הראשון שהביא מוהרי"ק דשם מיירי במה שנזרע בקרקע ישראל וכתב הוא ז"ל דאם איתא דמיירי שנזרע בקרקע ישראל למה ליה למימ' דלא אמ' כלום מטעם דאינו נאמן היה לו לומ' אפילו שיהיה נאמן שהפירות הן מעזיקה לא חיישינן שמא הם מפירות שנזרעו בקרקע ישראל ונפלאתי ולא אבין למה לא חיישינן שמא מפירות שנזרעו בקרקע ישראל הן ויהיו אסורין:

גם ממה שהביא ראיה מהרא"ש ור"ת דכתבו דמיירי בקרק' של גוי מדקתני סיפא דהך מתניתא אבל אם אמר של איש פ' כו' מוהרי"ק כתב על זה דעל הרמב"ם סמכינן דהוא מאריה דאתרא כו' ולא אבין למה לא דחה ראיה זו דהרא"ש ור"ת לא הביאו מתניתא זו אלא לענין ערלה ונטע רבעי ולא לענין שביעית ואפשר דמאחר דיש שני פירושים דהפי' ראשון פירש דמיירי ג"כ לענין שביעית ועזיקה פי' מעוזק זה פי' שני פירש שם עיר ולא איירי לענין שביעי' לכן לא הביא הראיה משם אף לענין שביעי': ומה שכתבו התוס'

שם פי' בקונדריס מפרדס מעוזק ומשומר וקשה לי כו' והדר הכי כתבו ואין נראה לר"ת דהא בהדייא תני כתב ר"ת אין ראיה דסובר ר"ת כפי' ראשון אלא בא לומר שהקושיא שהקשה רש"י על פירוש זה אינה קושיא אלא דיש חילוק בין מן המשומר ובין מן ההפקר והואיל וכן אפשר לפרש עזיקה משומר ואפי' לפ' שהיא שם עיר מא"י ולהכי לא הביאו ראיה משם לענין שביעית ועל מה שכתב מוהרי"ק על דברי כפתור ופרח דברי הרב אינם צריכים חיזוק שכל דבריו הם ישרים ונכוחים למוצאי דעת. ומ"ש מוהר"ר משה מטראני לפי דברי הרמב"ם שגם הוא סובר בפירות שזרעם גוי בקרקעו יש בהם קדושת שביעית וז"ל לכן נראה לי לפ' דברי הרב ז"ל שרוצה לומר שמה שזרע הגוי בשביעי' דאע"ג דאין קנין לגוי אינו אסור לאכול כמו מה שזרעו ישראל שהוא אסור באכילה וחייב לעוקרו וכמ"ש הרב ז"ל בפ"א ולא בספיחים ג"כ של ישראל שכתב למעלה בפ' זה שגזרו עליהם מפני עוברי עבירה אלא מותרי' באכיל' בקדושת שביעי' והגוים אפי' שזרעו אותם אינם מצווים על השביעי' כדי שנגזור עליהם ולכן הם מותרים כמו הספיחים מן התורה עכ"ל הפירוש הזה הוא הפי' שפירש מוהררי"ק אלא שהוא מפרש שמה שכתב הרמב"ם מותרים לגמרי שאין בהם קדושת שביעי' אלא מותרין באכילה בקדושת שביעית ומהררי"ק פי' מותרים לגמרי וכן הבין בעל כפתור ופרח בדברי הרמב"ם ולא נהירא לי מה שפי' הרב משה מטראני שהם מותרים לאכול בקדושת שביעית דאם איתא לא הי"ל פירותיו מותרים אלא היה לו לומר אוכלים אותם בקדושת שביעי' כמו שכתב בפ"ד וז"ל התבואה והקטניות אסורין באכילה משום ספיחים ופירות האילן אוכלין אותם בקדושת שביעי' אלא ודאי שפירוש מה שאמר כאן מותרין פירוש מותרין לגמרי ואין בהם קדושת שביעית ובהא סליקנא ובהא נחיתנא דפירות הגוי בקרקעו יש בהם חיוב תרומו' ומעשרות כסברת מוהרי"ק ז"ל נאם הצעיר שם טוב עטייא:

סימן כו

שאלה היוצא מא"י לח"ל ודעתו לחזור אם התפלל כבני א"י וטעם למה העולים לרגל מתפללים בפרהסייא כבני חוצה לארץ ואין מוחין:

תשובה דבר פשוט הוא דכל שדעתו לחזור נוהג מקום שיצא משם אפילו להקל ובלבד שלא יעשה בפני בני מקום שהלך לשם וכמו שהוא מבואר ברא"ש פ' מקום שנהגו ובפ"ק דחולין וכתב הר"ן בפ' מקום שנהגו גבי רבה בר בר חנא אכל דאייתורא משום דדעתו לחזור הוה דכיון דבצנעא הוה אכיל ליה דאיהו לא הוה ידע דליעיילו לגביה לא הוה צריך לכסויי וכיון שכן הדבר פשוט ומבואר שלעולם כל שדעתו לחזור אנו רואים אותו

כאלו הוא עדיין במקום שיצא משם לכל דבר ובלבד שיעשה בצנעא מפני המחלוקת וא"כ תפילה דבצנעה היא פשיטא ופשיטא דנוהג כמקום שיצא משם כיון שדעתו לחזור וזה דבר פשוט לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו:

ובאמת כי אשוב אתפלא כי בראותו כי החכם הנז' לעיל לא חש לקמחיה שהרי הורה ליוצא מא"י לח"ל ודעתו לחזור מותר לו לעשות מלאכה מדינא אם לא מפני המחלוקת כדמשמע יפה מתוך לשון השאלה א"כ איך עלה על לבו לוח שיתפלל תפילת חול זה דבר שלא עלה על הדעת ומה שהביא ראיה ממ"ש הר"ם ריקאנאטי בשם הר' עזרא אשיבנו דבר שלו הונח שהיו דברי הר' עזרא מפורשים לא נניח דברי המפרשים והפוסקים שיש בידינו ונסמוך על דברי הר' עזרא זה דבר אשר אין לו שחר כ"ש שאין בדברי הר' עזרא סיוע לחכם המביא ראיה ממנו כלל שמה שכתב הר' עזרא שיום האחרון בעבור כנסת ישראל שהוא בגלות סימן לדבר שאין עושין אותו בא"י בכלל מה שכתב דבני א"י אין עושין אותו הוי מי שיצא מא"י לח"ל ודעתו לחזור' דכל שדעתו לחזור' אע"פי שהוא בח"ל הרי הוא כאילו הוא בארץ וכן מי שבא מח"ל לא"י ודעתו לחזור' הוי בכלל בני ח"ל נינהו וכן מעשים בכל יום בכל שנה ושנה עולים לשלש רגלים מח"ל לארץ ועושים יום שני של גליות כתקוניו וכמשפטיו בח"ל ולא עוד אלא שמתקבצים מנין מבני ח"ל העולי' לרגל ומתפללי' תפילה וקורין בתורה ומפטירין בנביא בברכות תחלה וסוף כמו שעושים ביום טוב שני בח"ל ודבר זה נעשה מימי קדם בפני גדולי עולם ולא פקפק אדם בדבר זה מעולם וזו היא שקשה בענין היאך מתפללים תפלת יום טוב בפרהסייא בא"י והיכי לא חיישינן להאי דתנן ואל ישנה אדם מפני המחלוקת והיה מספיק להם שיתפללו תפילת ח"ל בצינעא ועל כרחינו לומר דסבירא להו לגדולי עולם דע"כ לא תני אל ישנה אדם מפני המחלוקת אלא במלאכה ודכוותא דאפשר למיפק מינה חורבה אבל בתפילה אף אם יתפלל כמנהג מקום שיצא משם לא נפיק מיניה חורבה וליכא למיחש בה למידי ומעתה נפשט השאלה מקל וחומר דהשתא אפילו במקום דמלאכה ודכוותא אסירי בפרהסייא תפילה שרייא בפרהסייא כל שכן למתפלל בצינעא דלית דין ולית דיין להוציאו מלהתפלל כמנהג בני מקומן והחכם המתיר בצינעא ואוסר להתפלל בצינעא כבני מקומן לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש וזה דבר פשוט ויותר לרואי השמש נאם הצעיר יוסף קארו

סימן כז

מי כהחכם ומי יודע פשר דבר דבר שלח ה' מה טובו אהליך ויבחר באהל יוסף מה יפית ומה נעמת בבתי מדרשות לתורה הקבעת רכב ישראל ופרשיו, ראש ישר' ושלישו, עטרת התורה וצניפה, וינף אותה תנופה, גולה וכותרת לכל נפוצות הגולה, רוח בני האדם העולה היא למעלה, לעלות במעלות המושכלות, ובמסילות גלילות המזלות, המעולו', עולות, פועלות רצון נורא עלילות, ויאסוף חיילות, בגולות עליות, חכמות לימודיות, במילות המזלות, ובגולות תחתיות טבעיות ותחבולות, מושאלות, ועלילות וסודות כלולות, עד שכל סוגי החכמה תואמי צביה הובאו בית יוסף בחכמתך ובתבונתך עשית לך חיל עד שכל חכמי לב ילכו מחיל אל חיל עד הגיעם אליך אליך מגמתם ועדיך, תשוקתם ,כי לאדם שטוב לפניו נתן חכמה יהב חכמתא לחכימין חכמת אדם תאיר פניו, והאיר אל עבר פניה ומתוק האור וטוב לעיני' אשריך, ואשרי היולדה והמחזיקה ואשרי אנשיך, אלה העומדים לפניך, תמיד השומעים את חכמתך, וידעו כל ישראל כי נאמן אתה ונאמנים דבריך, יהי ה' אלהיך, ברוך אשר חפץ בך. לתתך עליון על כל חכמי הזמן כשמש תוך כוכבי לכת מזומן, להאציל אורו בפועל נאמן, וכל א' להקביל אור הנאצל כחו ימן, ולו נמצאת בין אוכלי המן לא אמר צור נאמן, לנגוד עם לא אלמן, בחר לנו אנשים מנטע נעמן, וצא הלחם בעמלק אויב אל רחמן, וילכד ברשתו אשר טמן, ולא לבש יהודי שק בעבור המן, וכחו אשר כמן, עורי עורי צפון ובואי תימן, שכל זמן ידיו והכי קרא שמך יוסף לאמר יוסיף ה' לי בן אחר בעגלא ובזמן קריב ולא יאחר אותך ראה הזמן לשמך נזרו וכל יש לי נתן בידך לשמך וכל חכם לב גברו וזכרך לא יחוף מתוך דבורו ויחשוק צורתך במשכיות דבירו ברוך ה' אלהי ישראל אשר באהבתו את ישראל לא השבית להם גואל ויקרא לבנו ליוסף וישראל אהב את יוסף יען היותו מגלה רזין ואחיות אחידן ומשרי קטרין ונהירו ושכלתנו החכמת כחכמת אלהיו ורוח אלהין קדישין אלנא רבה ותקיף ורומיה ימטי לשמיא וחזותיה לסוף כל ארעא בן פורת יוסף וימצא יוסף חן ושכל בעיני אלהים ואדם הולך וגדל וטוב גם עם ה' גם עם אנשים תורת אלהיו בקרבו מעודנו באבו והחכמה מאין תמצא ויאפוד לו בו מה יופיו ומה טובו נגילה ונשמחה בו וכל איש נבון וחכם אשר רוח ה' נשבה בו ויאמר אל יוסף אחרי הודיע אלהים אותך את כל זאת אין נבון וחכם כמוך חכם אתה מדניאל כל סתום לא עממוך ותחכם מכל האדם מה חכמו מאד צבאות מעלה לעשותך לשם ולתפארת כי בך נכיר גודל מעלתם ואת יקר תפארת גדולתם:

זאת תורת העולה לעלות במעלות אחז כצאת השמש בגבורתו את הכל עשה יפה בעתו וילט פניו באדרתו למען דעת כל עמי הארץ כי גדול אתה וגדול שמך בגבורה אשר בך ירוחם יתום בני בוני רעמסס ופיתום כי שם עלו שבטים שבטי יה הרי אתה כבן עזאי בשוקי טבריה כדי כל העולם לשמשך לפני שמש ינון שמך ונר אלהים טרם יכבה נר אלהים נשמת אדם אשר במותו לא כהת עינו ולא נס ליחו נודע בשערים שמו מודעת זאת בכל הארץ ויצא כברק חצו נצוצי שמשך שמש צדקה ומרפא בכנפיה שר וטפסר כסף צרוף מזוקק מסיגים שר שלום ביחס ובמוס' ובמדות טובות מיוש' ומכל יצור אשר נוצר מאושר ותעש לך מהענוה אוצר ותקח המזמה טרם תוצר ומפתחי פתחי החכמה בידך נמסר ולפעמח מצפוני צפוני החכמות הנמנע עשית אפשר ובסתרי התורה שכלך עצור עצר ותדע מקום תחנותם דרך ישר איש לא נחסר כי כה אמר רם ונשא זה יעצור בעמי נגיד ומצוה לאומי ויהי ה' את יוסף ויהי איש מצליח ויקרא את יוסף כרוב ממשך וסוכך על גפי מרומי התעודה לתורה ולתעודה חותם תבנית מלא חכמה וכליל יופי תמים אתה בדברך מיום הבראך לא נמצא בך שום דופי להשמיע במרום קולך ממעונות אריות ומהררי נמרים וכל החכמים אשר ימרו את פיך נשמע קולם כברבורים ומצפצפים ומהגים כדרורים וכפרחי יונה ובני צפרים ונהפכו דבריהם לזרים וימצאו המוריאים בם תמרורים ודבריך זכים וברים כלם נכוחים למבין וישרים לזרע איתנים וטהורים אזן שמעה ותאשרך ועין ראתה ותעידך כי התורה רוממתך את נהרותיה הולך סביבות מטעה ואת תעלותיה שלחה אליה אל יוסף ויהי בדברה אל יוסף לאמר אתה יודוך אחיך ואני נתתי לך שכם אחד על אחיך אשר לקחת בתלייך ובקשתך ברודפך אחר כל חכמה ובחפזך אחר כל מזימה ובהם דבקת לאהבה עד שהחכמות המשכלות דתי פרס ומדי אשר לא התקדשו למדי דבקת אליהם כאשר ידבק האזור אל מתני איש וכל קדושים עמך קדושים אשר בארץ המה ואשר מקצה השמים ועד קצה השמים וכל דורשי דת ודין ישים קטרה באפיך וישימו לאדוני כבוד ותהלתו באיים יגידו לאמר הראיתם אשר בחר בו ה' אין כי אין כמוהו בכל העם גולה וכותרת לעדת ה' עטרת תפארת ביד ה' יושב בהד"ר חמד ה' כשמש בין כוכבי שמי ה' מלא מצוות וחכמות כרימון ויבא עליהם יוסף תוך הארמון וישר מראש שניר וחרמון תוך אריות שבחבורה ויכה על לחי האמורא ויפרק קושיות ובעיות שבגמרא בדרך ישרה זכה וברה ואחר דברו לא ישנו ואין חיוב ואין סתירה בעדן גן אלהים הייתה ותכרות משם זמורה מורה דת ודין בדבור ובאמירה ותשאר בם שרשה לדעת מה יעשה ישראל קלה או חמורה לו משפט הבכורה והבכורה ליוסף וימהר יוסף לאחוז בענוה וכמוסר אחוז בחבלי היחס משלבת עם החכמה ויראת

חטא אשר מלפניו לא סר הרי אתה כעקביה בן מהללאל שעליך עזרה ננעלת בחכמה וביראת חטא ואך אם אתה מהללאל תמיד לאמר ראו מה בראתי בעולמי קול"ע כאב"ן אל השערה ולא יחטיא משחך ה' אלהיך שמן ששון מחבריך שמן תורק שמך אותך ראה הזמן ויאמר זה חלקי מכל עמלי ברך ה' חילי כי ילד יולד לי בן ניתן לי ותהי המשרה על שכמו חלק ה' ועמו ועם כל בני החכמה חומר אתה צורתו ואם כל חכמי לב יסודו אתה ספיר גזרתו ואם כל נבון לב אורו אתה זוהר יפעתו ואם בעלי המזמה שלמותו אתה הוא לבדך תהלתו ואם יחידי סגולה כוכבי רשפו אתה הוא שמשו וסהרתו ואם הם כוכבי לכתו אתה נפש גלגלתו ואם הם מניעי הגלגל אתה שכל השפעתו להוציא לאור משפטו ומכח לפועל מזימתו וישם אותה יוסף לא יקרא לנושא צורתך חומר כי אם בשתוף השם ואם ישכון באהלי שם רק הוא עצם מוכן לקבל המושכלות ולוח מזומן להכתב המזימות הן אלה קצות דרכיך ומה עצמו ראשיהם אספרם מחול ירבון ילאה הלשון להגיד שבחיך וידל הפה לדבר תהלתך וינעו השפתיים לספר עוצם חכמתיך וינחר הגרון טרם כליתו לחוות חצי תבונתך ויבש החיך ולא יוכל להגות את מספר רובע תפארתך מדותיך ולא מצאו ידי כלי הדבור לנאם יופי שלמותיך נפלאים מעשך מי זה אשר יתפאר גם אתפאר לגמור שבחי דמר ולא ימצא במחתרת וזה יהיה לו לשון הזהב והאדרת וקולמוסו ביופי התיבה מעוטרת יקרב הלום ויאמינו דבריו ואומר לו רבה צבאך וצא חוד חדתך ונשמענה ובתוך לבך אל תפחידותי ואם ישים כל מאדו הלא קצור קצרה ידו מלעשות כדבר יוסף ובהיות שאין גומרין את ההלל כי גבורות מי ימלל אמרתי אשמרה דרכי מחטא בלשוני ולדבר תועה בהגיוני ואני בער ולא הכיר חסרוני ולא אדע בין ימיני לשמאלי ואעריך כסף מאה לככרים זהב מאה והוא עון פלילי לכן נאלמתי דומיה מלהאריך לשון בראש שבטי יה ואל יחר לאדוני כי לא מבלתי ידיעת חסרוני ומעוט שכלי והביני וקוצר ניבי והגיוני וכבדות פי ולשוני נערתי חפני למשוך בעט סופר ואשלחה להגיד לאדוני כי יודע אני קוצר השגתי ומעוט הבנתי ושאיני כדאי ולא ראוי ליצוק מים על ידי תלמידי אדוני הקטנים והיאך יוכל עבד אדוני זה לדבר עם אדוני זה אל אלהים ה' הוא יודע אם לא מדאגת דבר העירוני רעיוני לרגל המלאכה אשר לפני ובראותי כי השמים הם יענו את הארץ כי אין למטה ממנה אמרתי ויהי מה אשאל מכם שאלה ויתנו לי ואכתוב שורותים אלו כפופי ראש כאגמון כורעי' ומשתחוים מפתחי הארמון ושואלים את מחילת האדון בתחלה וליקר תפארת גדולתו יהיה לשם ולתהלה להבט אליהם בניין החמלה וחוט של חסד עמו בלולה ויקח אדוני יוסף כי תורה היא וללמוד אני צריך ויהיו דברי אלה קרובים אל אדוני ולפני זוהר מעלת תורתו יהיו ניגשים איש איש ממלאכתו אשר המה

עושים כי הנוגשים אצים ואנחנו מחשים ותיקר נא נפשי בעיני אדוני לתת את שאלתי ולעשות את בקשתי והואיל וברך את בית עבדך להזיל בטל אמרות ה' אמרות טהורות מפיני' קדוש ונבחר ועשה ואל תאחר להשיבני דבר ואל יהיו דברי אלה למשא על אדוני ואדוני כמלא' האלהים ותורה יבקשו מפיהו להחיות רוח שפלים ברוח שפתיו ברור מללו ולהחיות לב נדכאים בזוהר אמרותיו אשר יהי לו עדות ביהוסף והרי אנו ובנינו ובני בנינו כל ישראל חברים אשר נחלו על שבר יוסף יום ולילה לא ישבותו מלהתפלל ולהתנפל לפני יוצר כל אשר בידו נפש כל חי כי למען רחמיו המרובים וחסדיו הגדולים והנאמנים יואל להתמיד יקרת מעלת פינת צפירת עטרת זהב וצניף טהור וגולה קדושה ועטרת הוד תורתיך הקדושה על ראשינו ועל רום עינינו וימים על ימי אדוני יוסף כימי השמים על הארץ כי באורך נראה אור ובימי אדונינו יקוים קומי אורי כי בא אורך וכבוד ה' עלי' זרח ועיני אדוני רואות בחיי דרבנן אכי"ר:

ילמדנו רבינו בסדר אתה כוננת הנאמר ביום הכפורים הפייטן כדי להביא דבריו בסדר אלפא ביתא באות הגימל סידר ואמר גולם תבניתך מן האדמה יצרת הנראה לע"ד שזה טעות גדול וכמעט אומר שהוא כפירה וזה כמו שלמדתנו רבינו כי כל דבר שיורה על הגשמות או יהיה חסרון בחוקינו אין ראוי ליחסו לאל יתברך ומה שבאו במקרא כדי לשכך את האזן ואמרו דברה תורה כלשון בני אדם הנה נתפלסף הרב הגדול הרמב"ם בספרו הנכבד מורה הנבוכים ח"א לבאר שכל אותם הדברים המורי' גשמות הם שמות משותפי' ובבחינת שתופו הא' יורה על גשמות ובבחינת שתופו האחר אינו מורה על גשמות בבחינת זה השתוף נאמרו ונתייחסו לאל יתברך וביאר שתופם כדי לסלק הגשמות אשר אי אפשר לקיים היחוד כי אם בהסתלקותו לגמרי כמו שהוא ידוע ומפורסם למע"כת והנה הרב ז"ל חלק בין תמונה לתבנית בח"א פ"ג כדי שלא ישיגו בני ישראל בפסוק ותמונת ה' יביט ויחשבו שהוא תבניתו ואמנם גולם לא עלה על לב שום אדם ליחסו לאל יתברך כ"ש לומר אותו דרך תפילה יום סליחה וכפרה ולומר אתה כוננת עולמך מקדם כו' גולם תבניתך יצרת תרתי לרעותא גולם ותבנית והנה הגולם הוא החומר אשר עדיין לא קבל צורתו הראוייה לו בין שתהיה אותה הצורה טבעית או מלא כותיית טבעית כאדם קודם שנזרק בו נשמה כמו גולמי ראו עיניך ומלא כותיי' ככלי אשר עדיין לא נשלם צורתו וכן שמשו בו רבותינו גולם בלתי צורה גולמי הגלגלים ומילת תבנית נחצבה מבנין ועיניינו בנין הדבר ותכונתו בשלשה מרחקיו דוגמת הצורה אשר לבש מהאורך והעיגול והשלוש ודומיהם השם תבנית יאמר כמו כן על הצורה הטבעית הנזכרת ועל המלא כותיית אשר בצורה הטבעית תבנית כל צפור כנף תבנית

זכר או נקבה ובצורה המלא כותיית את תבנית המשכן ואת תבנית כל כליו והנה תבנית לא יאמר כי אם על הדומם הנעשה כדוגמת הצורות ההם והוא החלק היותר שפל מכל הנמצאים תחת כל השמים כי אין בו כי אם התערובות הארבע יסודות לבד והוא בלתי ספק חומר גמור ומילת תבנית מורה על אותו החומר הנזכר וגם כי הוא ג"כ חסרון בחזקינו כי אם יאמר א' דומם יחרה לו עד מות ואיך רשאי לאומרו ליוצר כל וכמו כן מילת גולם יורה חסרון אומרו וחלופיהן בגולם ואם יאמר אומר שרצונו לומר גולם כתבניתך כמו שמשיבים חכמים בעיניהם הנה תבנית למופת ולאות אשר דמות זה כן דמות זה ומקרא א' לכולם ובשם דומם יכונה ואין להשיב כן כבר מצאנו במטבע הברכות שטבעו חכמים של נישואין אשר יצר את האדם בצלמו בצלם דמות תבניתו וכי כבר השיב על זה אבודרהם בפ' ברכת נשואין ז"ל אשר יצר את האדם בצלמו שנאמ' נעשה אדם בצלמינו כדמותינו וכתיב כי בצלם אלהים עשה ורוצה לומר על צורת הנפש שנאצלת מכבוד הבורא והוסיף עוד ופירש בצלם דמות תבניתו שב אל האדם ורצה לומר דמות תבניתו שהוא צורת גופו יצר אותו בצלמו שהוא צורת הנפש וכל זה לדחות הכפירה הרעה שטעו בה רבים ואמרו שעל תבנית האדם נאמר שנברא בצלמו שהוא צורת הנפש כמו שביאר זה הענין הרמב"ם ז"ל בתחלת מורה הנבוכים עכ"ל והנה כאן אי אפשר זה הפירוש כי הוא מדבר לנוכח עם האל יתברך ואומר אתה כוננת כו' גולם תבניתך כו' ותמהתי מזה המסדר על זה כי הנה שני חושים שהם הטעם והמישוש עם היותם חושים לבעל חי בלתי דומם ועם היות שהג' חושים האחרים נתייחסו לאל יתברך וירא ה' וינאץ הלא גם בנו דיבר וישמע ה' וירח ה' את ריח ניחוח להיות שני החושים האלה פחותים אצל ההמון וכל העם יודעים ומכירים פחיתותם כי לא יושגו כי אם במשוש וחוש המשוש חרפה היא לנו לא התייחסו בתוך אחיהם על אחת כמה וכמה דבר מוטבע כדומם לייחסו לו יתברך וגם נפלאתי הפלא ופלא איך נתפשט הדבר הרע הזה בישראל ולהיות רע ומר עלי המעש' אשר אשר נעשה תחת השמש הארכתי בו לתת טעם לדברי אצל מעלת כ"ת יאריך אך בחמלתו וישיב דבר לעבדו א' אל א' למצוא חשבון ובזה ידע עבדך כי מצא חן בעיני אדוני:

השאלה השנית בענין השם ובשם של הוידוי הנאמר בסד' העבודה שנהגו העם לומ' בראשונה השם ובשניה בשם וזה תימה איך מניחים המשנה ונמשכים אחר האמורא ירושלמי שלא הסכמו עמו כל הפוסקים זולתם אבי העזרי וראבי"ה שנמשכו אחריו כאמור שהוא בקי בגירסא טפי מינן ופסקו כוותיה והנה כבר כתב רבינו חננאל לא משגיחינן ברבי חגי לגבי מתני' וכן יסד רבי שלמה הבבלי אנא השם ורבינו ירוחם ז"ל

כתב בנ"ה ח"ג המחלוקת שיש בין הפוסקי' על הענין ובאחרונה כשהביא סד' העבודה כתב בשניהם השם וכן רבינו יעקב בהלכות יו"הכ בסי' תרכ"א בראשונה כתב בשניהם השם וז"ל וילפינן מקרא שוידוי יו"הכ שצ"ל בו אנא השם וזה נוסחו אנא השם חטאתי עויתי פשעתי לפניך אני וביתי אנא השם כפר נא כו' הנה בנסחאתו שהביא בספרו כתב בשניהם השם ובאחרונה באחרית הפרק הביא מחלוקת הפוסקים שיש בין העזרי ורבינו האי גאון ואמר שבעל הלכות גדולות ז"ל סובר כי כהן גדול היה אומר בוידוים שם בן מ"ב ולא היה אומר לא אנא השם ולא אנא בשם שכן הוא אומר לא בלשון הזה היה אומר ויראה שר"ל שאחר שאין ראוי לומר אנא שם בן מ"ב שנאמר השם שהוא רמז לשם הידוע שה' של השם פה היא ה"א הידיעה ור"ל השם הידוע והנה מצד זה הוא מסכים עם כל הפוסקים זולתי האנשים אשר נקבו בשמות אך אמנם חולקים עליו אומרם שכהן גדול לא היה מזכיר שם בן מ"ב כי אם שם בן ד' אותיות שהוא שם הוי"ה ככתבו שהוא שם המפורש וכ"ן שלא השיג עליו א"ה לאומרו לא בלשון הזה היה אומר שכן אמר א"ה וסברתי דבראשונה היה אומר כהן גדול אנא השם ובשניה אנא בשם ועל זה אמר ר"ה ז"ל לא בלשון הזה היה אומר כהן גדול אנא השם אלא שם בן מ"ב כו' רק השיג עליו שלא היה שם בן מ"ב כי אם שם בן ארבע הנה יראה שגם רבינו האיי גאון ס"ל שצריך לומר השם שהוא רמז לשם האומר כהן גדול או יהיה שם בן מ"ב לדעתו או שם בן ארבע לדעת אחרים אחד היות שמוש הה"א הזאת ה"א הידיעה ור"ל השם הידוע וכן מצאתי בתשובת שאלה לרבינו יצחק בר ששת ז"ל שפי' דעת רבינו האיי גאון ז"ל בסי' רי"ט קרוב לזה וז"ל ואתא שנית לשון רב האיי ז"ל שלא כתב הוא שכהן גדול אומר אנא השם אלא כך הוא אומר שלא יאמר אדם אנא בשם ר"ל אנא ה' לפי שהכ"ג לא היה אומרו כן בכינייו אלא מזכיר שם המפורש ולזה יאמר אדם אנא השם סתם ברמז עכ"ל: הנה יראה שדעתו לומר אנא השם וכן דעת רבינו סעדיא גאון אחר ראות שהוא מקפיד גם על השלישי באומרו שראוי לומר בפניו לפני השם שגם פה היה מזכיר כ"ג שם המפורש וראוי לומ' השם רמז לשם המפורש וכהביא רבינו יעקב דעת שני הגאונים האלה נראה שגם הוא סובר כמותם והעד הב' שכן כתב למעלה בנוסחא והרמב"ם ז"ל כתב בסד' העבודה בהלכות יו"הכ פ"ב בשניהם השם וז"ל כיצד הוא אומר אנא השם חטאתי עויתי פשעתי לפניך אני וביתי אנא השם כפר נא כו' וכן כתב בעל הלכות גדולות בשניהם השם בסדר העבודה בהלכות יום הכפורים חלק י"ג ובפירוש המשנא שחבר הרמב"ם ז"ל בכתב ידו הקדושה של המחבר ז"ל הנמצא היום פה צובא הנקרא אצל הקהל קדוש מוסתע' רב הר"אג כתב במשנה בשלשתן השם בה"א ושי"ן ומ"ם רצוני לומר

שגם בשלישי כתב לפני השם כדעת רבינו סעדיה ובמקומות אחרות כשהוא מזכיר את השם ככתבו הוא כותב יי"א. הנה יראה שגירסת המשנה הוא לפני ה' כדעת רס"ג וכבר אמרתי שגם רס"ג סובר שיש לומר אנא השם כראותינו שהוא מקפיד גם על השלישי וכן הדעת נוטה אחר היות שלשתם שם א' ואין ספק שכל אלו הגאונים והפוסקים ז"ל שראו דברי רבי ס"ג ולא השגיחו בדבריו לגבי מתני' בדברי רבי' חננאל ולא יישר בעיניהם טענת א"ה ור"א ואין מסדר אתה כוננת נמשך אחר דעת א"ה ור"א ועל פיו אנו חיים ולא על פיו אנו חיים לעזב דברי כל אלו הגאוני' והפוסקים אשר הבית נכון עליהם ונלך אחר הישר בעיניו כי לפי הנראה לא הגיע לזה הגדר להחזיק בסדורו ולעזוב אדוני הארץ והמופת על זה כי סדר באות השלישי גולם תבניתך ובאות ה' סידר ואמר צוה והביא לו את שעיר המשתלח ואינו כן כי הוא היה הולך למקום שהיה קשור שם כנגד בית שלוחו ושם היה מתודה וגם מצד העיון יראה שאין ראוי לומר בא' השם ובא' בשם אחר היות שעשרה פעמים היה מזכיר כהן גדול שם המפורש ביום הכפורים ושם המפורש הוא שם בן ארבע שהוא שם ההויה כמו שכתב הרב הגדול ז"ל במאמרו הנכבד מורה הנבוכים חלק א' ס"ב וכן דעת א"ה ג"כ ששם בן ארבע הוא שם המפורש וז"ל הרב ז"ל בפרק הנזכר צונו בברכת כהנים ובהשם ה' ככתבו אשר הוא שם המפורש ולא היה נודע אל כל אדם איך הדיבור בו כו' וזה מה שאמרו שם בן ארבע אותיות חכמים מוסרים אותו לבניהם ולתלמידיהם פעם אחד בשבוע ואין זה איך יהיה הדיבור בו בלבד אלא גם כן הענין אשר בעבורו יוחד זה השם ויהיה בו סוד אלוה עוד גם היה אצלם שם בן י"ב אותיות כו' והיו מכנים אותו בכל מקום שהיה מזדמן להם שם בקריאתם שם בן ארבע אותיות כמו שנכנה אנחנו היום באדנות כו' עכ"ל הנה יראה ששם בן י"ב הוא כינוי לשם בן ארבע כי דבר שמו המשל ביפע"ל והוא מורה על היותו נמצא עבר והוה ועתיד ודברים נוראים על שם בן ארבע כמו שידוע למעכ"ת:

והנה הרב ז"ל הביא ראיות ברורות על היות שם בן י"ב כינוי בפ' הנזכר וכמו כן שם בן מ"ב הוא שם מחובר ממ"ב אותיות כל אות מהם הוא ראש תיבה לכינוי א' וזה מספרם א"ל ב"רוך ג"דול י"וצר תקיף צ"דיק ק"דוש ר"ם ע"ליון י"שר ט"וב נ"גיד נ"עים ג"בור ד"ורש י"חיד י"סוד כ"ל ש"ופט ב"רוך פ"קיד ט"הור צ"רוף ר"חום צ"ור ת"מים ג"אה ג"ומל ח"סיד ק"רוב ד"וד ט"ל נ"דיב ע"שיר ר"אוי ג"אה ל"ומד פ"ודה ז"וקף ק"ורא ש"ומר ק"ושב ו"מקשיב צ"בי י"שר ת"ם:

הנה נתבאר ששם בן מ"ב הוא נקבץ מהכינוים רבים ושם ההויה הוא שם המפור' ושם העצם אין עוד מלבדו ונתאמתו דברי הרב ז"ל ואבי העזרי שהשם הנאמר מפי כהן גדול

ביום הכפורים הוא שם בן ארבע ועליו תאמר ההוגה את השם באותיותיו כו' וגם נתאמת ששם בן ד' שהיה מזכיר שהוא שם המפורש יראה לע"ד שאין ראוי לומר בא' השם ובשני בשם כי לו אמרו בשניהם בשם החרשתי אע"פ שהוא סוגיית המשנה וסברת כל הפוסקים כבר יתכן לומר בשם שכונתו בשם הידוע כדאיתא במס' מנחות פ' הרי עלי עשרון אותה שנה שמת שמעון הצדיק אמר להם כו' וסוף המאמר ונמנעו אחיו הכהנים מלברך בשם שכונתו לומר בשם הידוע שהוא שם המפורש אבל לומר בא' השם ובשני בשם קשה וזה כי באומר בראשונה אנא השם רוצה לומר השם הידוע וכשיחזור לומר בשני בשם יראה שירצה לומר בשם אחר ידוע ג"כ זולתי הנזכר או ירצה לומר שלא היה מזכיר פה השם אבל אומר בשם רוצה לומר הנאמר לעיל וזה שקר כי השם הנזכר בראשונה הוא בעצמו הנזכר בשניה וכמו שמזכיר שם המפורש באנא השם הראשון כך חוזר ומזכירו פעם שנית באנא השם כדאיתא במסכת יומא פרק טרף בקלפי תנו רבנן עשרה פעמים מזכיר כהן גדול את השם בו ביום שלשה בוידוי ראשון ושלשה בוידוי שני ושלשה בשעיר המשתלח ואחד בגורלות דאם יהיה השם השני זולתי הראשון או שלא היה מזכירו פעם שנית לא יעלו למנין שלשה גם לא למנין עשרה כי כבר אמרתי ששם המפורש הוא אחר ואין עוד כמו שכתוב לעיל ואם נאמ' ששניהם שם המפורש ונשתנו בקריאת' גם זה לא יתכן כי בהיות שם ארבע שם העצם כמו שהביא מר"מ ז"ל במורה הנבוכים חלק א' פ' ס"א וכמו שיביא להלן יחויב שיהיה לשמו הקדוש ההבדלים שיש לשם העצם אשר בהם יבדל ממה שישותף אליו במינו רצוני לומר אשר בו יבדל משאר מיני השמות וגם שיורה על עצמותו ומציאותו בהוראת שם העצם האמתי שמורה על עצמות הדבר ועל אמיתות חלקיו אם יהיה אותו הדבר יש לי חלק בחי מדבר במשל שיורה מלת שם חי מדבר על החיות ועל הדבור והנה אנוש ג"כ יודה על זה עצמו כשיהיה מורה בדרך הדבקות כי אם יהיה מורה על דרך הכללית לא יהיה מורה כי אם על א' מהם או יהיה החיות או הדבור כמו שהוא ידוע ומפורסם למעכ"ת והנה שם אנוש יקרא שם העצם אחר היותו מורת על אמתות חלקיו אך לא בשם חי מדבר אחרי היות אפשרי להורות על חלק אחר זולתי האחר עם היות שהחלק השני משותף ומחובר בו הנה בענין ההוראה יתכן שיורה על אחד מהם וג"כ שם הצומח והדומם הם מורים על עצמות מציאותם כי שם צומח מורה על עצמות נפש הצומחת ודומם מורה על עצמותו אשר הוא הגשם השוכן בה תחלה ראשונה ואינו מתנועע והוא מלשון דומו עד אגיענו אליכם שרוצה לומר לא תתנועעו עד הגיענו אליכם וכבר אדוני יודע כי שם העצם הזה לא ישתנה כי אם בהשתנות הצורה אשר בה היה הדבר ההוא הוא ולעת כזאת כבר

נשתנה עצמותו כי עצמות השליה אינינ' עצמות הטפת זרע ולא עצמות הולד שיהיה אחרי כן והנה השתנות האלוה שקר א"כ השתנות שמות שקר לא ישתנה לעולם וכבר הביא הרב ז"ל בח"א מה"פ א' ששם בן ארבע הוא שם העצם לבדו וז"ל כל שמותיו יתברך הנמצאים בספרי' כולם נגזרים מן הפעולות וזה מה שאין העצם בו אלא שם א' והוא שם יי"א שהוא שם מיוחד לו יתברך ולזה נקרא שם המפורש עניינו שהוא יורה על עצמותו יתברך הוראה מבוארת אין השותפות בה אמנם שאר שמותיו הנכבדים מורים בשתוף להיות נגזרים מפעלות ימצא כמותם לנו כמו שבארנו עד שהשם המכונה בו יי"א הוא ג"כ נגזר מאדנות דיבר האיש אדוני הארץ עכ"ל כדאית' בפ' הנזכר בראיות ברורות:

הנה אמר ששם ההו"יה הוא שם העצם המורה על עצמותו כשאר שמות שם העצם המורים על עצמותם ולהיות זה השם לדבר מושכל שהוא יתברך שמו ראוי שיהיה ההבדלים שיש לשמות העצם שעשו בעלי המחקר במלאכת ההגיון אשר גדרו אותה כשהיא ענין כלי מתוקן ימנע בסבתו השכל מלחטא בדמיון והנה בכלי הזה ראוי לשקול עם היותם שגם בעלי הלשון נטו גם כן לזה הדרך בקוראם לשמות המורגלים שם העצם בהשאלה להבדילם משאר מיני השמות רצוני לומר שם תואר ושם היחס ושם המספר ושם הכינוי ושם המקרא ודומיהם וכן תקנו הבדליו להבדיל בין שם העצם ושאר השמות אשר ישתתפו אליו במינו והנה ההבדלים שעשו לא יכלו להיותם כללים כל מיני שמות המורגלים הנקראים אצלם שם העצם רק לחלק אחד מהם בלבד והוא שמות האנשים אמרו שם העצם נחלק לשני חלקי' הא' באברהם יצחק ויעקב ודומיהם וגדרו אותם כשלא יסמכו ולא יהיו רבים ולא יעשה מהם בנין ולא יבואו בה"א הידועה ולא יכונה בהם אך כשבאו לכסף וזהב ודומיהם לא יכלו לעשות זה לפי שראו הכתוב אינו רוצה בו אמר כסף צרוף צרורות כספיהם ונתת הכסף כספך היה לסגים וכאלה רבים והנה קראו לזה המין שם העצם זולתי אחרים והשאלוהו לזה המין לבד להיות זה המין א' ושני לפי שמצאו שיתכן לקרא עצמותו לדבר הבלתי יוצא מאמיתת חלקו עם היותו בלתי נכנס וזה הבדל במשל כי ההבדל לא יאמר בתשובת מה הוא בדין דעצמותו אך בתשובת איזה דבר הוא והנה קראוהו עצמותי להיותו בלתי יוצא במקרה והסגולה כמו שהוא מפורסם לכל מי שעסק במלאכת ההגיון כל שכן וכ"ש למעכ"ת וכשראוי שיתכן לומר עצמותי לדבר ומבלתו יוצא וראו שהשמות הללו אינם מורים על ענין אחר זולתי על הנקרא בהם מה שאין כן בשאר מיני השמות ואלו לא יצאו מעצמות הנקרא בהם קראום בשם העצם וביאור זה כי כסף וזהב ואברהם ויצחק ודומיהם לא יורו כי אם על אותו הגשם הרשום או על אותו האיש הרשום לא על דבר אחר משא"כ בשם התואר כי חכם במשל יורה על

שני עניינים על החכמה ועל האדם הרשום שקנה חכמה וכן בהאי ונגר ודומיהם ושם היחס ג"כ מורה על שני עניינים על האדם המיוחס אליו ועל המתיחס בראובני והגדי שמורה על אותו האדם הרשום שהוא מבני גד או מבני ראובן ועל גד וראובן עצמן וכן שם המקרה יורה על האדם ועל המקרה שהיה בימיו פלג כי בימיו נפלגה הארץ אי כבוד לומר גלה כבוד מושראל ודומיהם ושם המספר הוא קבוץ האחרים ובאמור שנים יורה כמות המנין ועל כמות האחדים ואם לא יתכן לומר שנים אם לא קדמו אחד א"כ באמורם שנים כבר הוא מורה ג"כ על הא' ושם הכינוי כמו כן מורה על האיש הרשום המכונ' באותו כנוי ועל הכינוי עצמו וגם כי כבר ימצאו אנשים רבים בכינוי אחד יהיה שם הכינוי מור' על כולם וכן שאר מיני השמות משא"כ בשמות המורגלים הנקראים שם העצם כי לא יורו כי אם הנרצ' בו ולזה קראום שם העצם להשתתפו בענין הזה עם השמות העצם האמתי כחי וצומח ומדבר ודומם שיורו על ענין הנרצ' בהם לא על זולתו והנה גם כן לפי דעת המדקדק ירצ' ששם העצם יהיה מורה על עצמות אותו הענין מצד ולא ישתנה כי אם בהשתנות עצמותם:

והנה שם המפורש מור' על עצמותו ובת בעל תכלית עבר והוה ועתיד וכן יש בשי"ת אותיות היה הוה ויהיה ומורה על יחודו כמו שביאר הרב ועניינים אחרים נוראים מורים על יחודו ומציאותו היות הכל נשפע כמו שביאר הרב רבי אברהם בן עזרא ז"ל בחבורו שעשה בענין הזה וקראו ספר השם וכן העיד הוא יתברך בתורתינו על זה ואמר זה שמי לעולם וזה זכרי לדור דור רוצ' לומר ב"בעל תכלית:

הנה נתאמת שאי אפשר שישתנה שם המפורש שהוא שם העצם בשום ענין אחר היותו שם העצם באמת ואין הפרש ביניהם אחר אומרם שהיה מזכירו כהן גדול עשר' פעמים בו ביום כלם עולים בקנה אחד בריאות וטובות והיות כונתו באומרו בשם שתהא הבי"ת שמושית לע"ד ונזכיר שמושית הבי"ת:

והנה אי אפשר פה בשום אופן שמשמשת בבי"ת כשמחת בקציר שרוצ' לומר כשמחת הקציר וכבר אמרתי למעלה סבת היות בלתי נכון השמוש הזה ושאר שמושי הבית הם אלו או תהיה הראותה על החומר לעשות בזהב בכסף ובנחושת ובחרושת אבן למלאות במראות הצובאות מורים על החומר הנעשה ממנו וכאלה רבים והנה זאת אין דרך להפה ותשמש להורות על המקום בבית או בשדה ויאמר הנה באהל וכאלה ג"כ רבים או להורות על הכלי באבן או באגרוף בחרב או בחנית או להורות על הזמן בפרוע פרעות בישראל בהתנדב עם רוצ' לומר בזמן התנדב עם אך תשמש מקום עם כמו הרק אך במשה דיבר רוצ' לומר הרק עם משה:

והנה אין בכל אלו השמושים דרך לנטות ימין ושמאל לכוונתי רק נשאר שמוש א' שאי אפשר שישמש פה מצד מה ובבחינת העיון לא יתכן וזה הבי"ת המשמשת מקום בעבור ומקום מסבת כי שניהם שמות נפרדים כבי"ת התשחית בחמשה כי שמושה פה בעבור החמשה ויעבוד יעקב באשה בכרות בני עם בן ישי ר"ל בסבת אשה בסבת כרות בני עם בן ישי אעבדך שבע שנים ברחל רוצ' לומר בעבור רחל או בסבת רחל ולהיות שמלת בחמשה הוא קרוב לאנא בשם אדבר בה כבר אמרתי כי התשחית בחמשה ר"ל התשחית בעבור חסרון החמשה:

והנה מלת בעבור ובגלל ובסבת שלשתם שמות נרדפים והנה אומרו בעבור כאלו אמר בסיבת וכן הביאם הרד"ק ז"ל בשרש עבר ובשרש גלל ואולם בעבור זאת בגלל כך וכך בעבור דוד בגלל דוד בעבור טמאה תחבל בגלל שטמאה תחבל בעבור ישמרו חוקיו בגלל שישמרו חוקיו ואביון בעבור נעלים מכרו האביון בגלל נעלי' שיקחו עליו עכ"ל:

הנה אומר שבעבור רוצ' לומר בגלל וכתב בשרש גלל וכן בגלל הדבר זה בסבת הדבר הזה ע"כ הנה נתבאר ששלשתם שם נרדף וכן תרגם יהונתן ואולם בעבור זאת כמו שתרגם ובגלל הדבר הזה:

ועתה נחזור לענייננו הטוב לאמר דרך תפלה אנא בסבת השם והשם אין לו סבה וגם כי אינו נופל לשון תפלה ולא ראיתי ולא שמעתי מי שהתפלל בזה הלשון וגם אם לא ירצה לומר אנא בשם אנא במציאו' השם או אנא בעצמות השם כי אם היות שזה הלשון לא יפול בלשון תפלה ולא התפלל אדם מעולם במציאות השם שירצה לומר שאנו מתחננים למציאות או לעצמות עצמו או שאנו משביעים לשם במציאות עצמו ובעצמות שמו או ירצה לומר בעבור עצמותו וכבר אמרתי שרוצה לומר בסבה והמציאות והעצמות אין להם סיבה והיותינו מתחנני' אנא בשם לעצמות השם או למצאיות השם לא יתכן כי עצמותו ומציאותו ומהותו אחד מכל פנה והנה יהיה כאילו אמרנו אנא השם והיות שאנו משביעים לשם ב"פ ושבעת לה' אלהיך גם זה אין ראוי וכי אנו משביעים לש"ית למחול עוונותינו וכן לא יעשה לקל שבקלים שישביעוהו שיעשה דבר זה וגם כי לא יפול אנא בלשון שבועה והנה שאר שמושי הב"ית לא הבאתי אותם לפי שלא יתכן שמושם לכוונת ענייננו:

ועתה אשתחווה אפים ארצה כי אין למטה ממנה שיורנו מאור שמשנו איזה דרך ישכון אור ומה היה סיבת התפשטות זה המנהג בקצת מקומו' ולהניח ארזי הלבנון וללכת אחרי הבחורים כפי מבואר עד שיתמו הספקו' האלה מלבי כי מה האדם שיבוא אחרי המלך ולך תהיה צדקה:

השאלה השלישית בנתינת הגורל כשהיה מזכיר ואומר לה' חטאת סדר המסדר אחריו והכהנים והעם כדת מה לעשות וכ"כ בפ' המשנה בכ"י הרמב"ם ז"ל אחר נתינת הגורל והם עונים אחריו בשכמל"ו והבאתי ראיה מהסיר"ג להיות כ"י הרמב"ם לפי שהיו אמרנו שהוא טעות במשנה וכ"כ הרב ז"ל לסדר עבודה בהל' יו"הכ פ"ב וז"ל כל הכהנים והעם העומדים בעזרה כשהיו שומעין את שם המפורש יוצא מפי כהן גדול בקדושה ובטהרה היו כורעים ומשתחוים ונופלין על פניהם ואומרים בשכמל"ו שנא' כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלהינו עכ"ל הנה לא חילק בין שיהיה שם מהשלשה שמות של וידוי בין שם שהיה מזכיר בנתינת הגורל וכ"כ רבינו יעקב ז"ל בשם אבי העזרי וז"ל ועל כל אזכרה יהיו מברכין וכורעים לכבוד וכן מצאנו בספרים החיצונים כשמסר רבי נחונייא בן הקנה את ה' לתלמידיו צוה להם לכרוע ולנפול על פניהם וכן אנו עושים לדוגמא עכ"ל הנה אמר על אזכרה ואין ספק שאמרו לה' חטאת שהיא אזכרה והנה השיב לי בעל תורה אחד ע"ז ודבריו לא ישרו בעיני וחלקתי עליו והנה תופס תשובתו ותשובתי עליו יעלו ויראו לפני מעכ"ת ויצדיקו את הצדיק וירשיעו את הרשע ועל כל דבר האגרת הזאת וכל הויכוח ואשלחה להגיד לאדוני להשיבני על דבר כתב חסדך וזה תופס תשובתו אלי אמר אמנם אם אוכל לחזק דברי רבותי שהם אמרו שהכהנים והעם אין ראוי לאומרו ולכאורה אין השכל סובל דבר בלתי ראיה ולא עוד בהיות פני הראיות בפירוש שמשנה צווחת בהגרלת הגורל והם עונים נראה שצריך לאומרו והכהנים והעם שהוא אחד מי' שמות שמזכיר כ"ג בי"הכ אבל ראיתי בפסק הרמב"ם ז"ל וז"ל וב' הוידויים היה מתכוין לגמור את השם כנגד המברכים ואומר להם תטהרו וא"כ ק' שהרב נרא' מלשונו שא"צ להבליע את השם רק בג' הוידויים דאל"כ למה לא כתב הרמב"ם היה מתכוין לגמור את השם בשלשה וידוים ובהגרלת הגורל ולמה גרע מלהזכירו בהיות העשירי קדש לה' אבל לע"ד אשיב כפי דעתי הקצרה להעמיד דבריהם ומצורף לזה המחזורים החדשים אשר יצאו מהעיר המהוללה שאלוניקי יע"א שממנה יצאת תורה השמיטו והכהנים אמת שזה השם שהיה מזכיר כהן גדול על הגרלת הגורל הוא מהעשרה אבל היה מזכיר אותו לקדש את השעיר לה' שכן הדין נותן לכל קרבן לפ"ז לא היה צריך להבליעו שלא היה בהרמת קול כמו השמות שהיה מזכיר בוידוים ולא יבואו לטעות בו כשאר השמות ועוד שמהשלשה שמות שהיה מזכיר בוידוי לא היה מבליע כי אם האחרון באמור להם תטהרו ולזה היו נופלין על פניהם לא השנים האחרים לפ' שהראשונים היה קורא ככתבם ולא בפירושם רק האחרון שבכל וידוי ווידוי ולזה הצריכו והכהנים והעם לכל וידוי מהשלשה וידוים אבל לא בהגרלת הגורל שהוא לקדש את החטאת לא היה צריך

לנפול על פניהם ויהיה זה השם כשנים הראשונים אך קש' מהמשנה שכתבה בהגרלת הגורל והם עונים תשובה למדתי מהמרדכי שכתב וז"ל תנן בפרק אמר להם הממונה והם עונים אחריו בשכמ"ו וטעמא משו' דאמרינן בפ"ב דתענית כו' דאין עונין במקדש כו' והיה זה תחת ענית אמן במקדש על זבח שצריך לענות אמן לפי שבזה השם קדש החטאת ומה שאמרה המשנה והם עונים אינו חוזר לכהנים ולעם דוקא אלא לאב ב"ד והסגן שהיו עומדין בשעת ההגרלה וקרובים אליה והיה כענית אמן לא כשאר השמות שבוידוי שלשם היה צריי להבליע בשם האחרון כאשר פירשתי עכ"ל:

וזאת היא תשובת הרב מהר"א הלוי בן מיגאש על ענין הנז'

אב בחכמה ורך בשנים שפתותיו שושנים דובב שפתי ישנים אשר במחנה ה' חונים ה"ה הרב שמואל יצ"ו בראותי העפילך להשיב על דברים נמנו וגמרו לא נשאר בי כח הסבל לבלתי השיב שולחי דבר ואמרתי הנני הנני לעם קרא בשמי כ"ש למי שההכרח יחייב להשיבו וכדי שיובן תשובתי אמרתי להביא מדברותיך ואשיב עליהם ראשון ראשון אחד אחד למצוא חשבון אמרתי אם אוכל לחזק דברי רבותי שהם אמרו כו' והנה רבותינו לא כן אמרו כמו שיתבאר בקרוב ומ"ש בפי' המשנה צווחת בהגרלת הגורל והם עונים כו' יפה דברת ולמה אחור נוזרת ומ"ש אבל ראיתי בפוסקים הרמב"ם ז"ל וז"ל ובשלשת הוידויים היה מתכוין לגמור את השם כנגד המברכין ואומר להם תטהרו וא"כ קשה שנראה מלשונו שא"צ להבליע את השם רק בשלשת הוידוים דאל"כ למה לא כתב הרב בשלשת הוידוים ובהגרלת הגורל כו' הלא צווח למעלה ז"ל הרי שלשה פעמים מזכיר את השם בכל וידוי מהם וכשהוא נותן את הגורל על שעיר החטאת אומר לה' חטאת נמצא מזכיר את השם ביום זה עשרה פעמים ובכולם היה מזכיר ככתבו שהוא שם המפורש בראשונה מגביה את קולו בשם כיון שרבו הפריצים חזרו לאומרו בקול נמוך ומבליעו בנעימות קול עד שלא יכירו בו אפי' חבריו הכהנים והכהנים והעם העומדים בעזרה כשהיו שומעין את שם המפורש יוצא מפי כהן גדול בקדושה ובטהרה היו כורעים ומשתחוים ונופלים ע"פ ואומרי' בשכמל"ו שנא' כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלהינו עכ"ל:

הנה אמר שלסבת רוב הפרוצים היה מבליע את השם וזה יובן בכל מקום שהיה צריך להזכירו כיון שהוא לסבת הפריצין עד שאפי' חבריו הכהנים לא היו מכירין בו ולא חלק בשום אחד מהשמות ואמר כי בראשונה היה אומרו בקול רם וכן איתא במסכת יומא פ"ק וז"ל תניא גבי כרוז אומר עמדו הכהנים לעבודתכם ולוים לדוכניכם וישראל למעמדיהם והיה קולו נשמע כ"ג פרסאות מעשה באגריפס המלך כו' ואעפ"כ של כהן גדול משובח

ממנו דאמר מר כשהיה אומר אנא ה' חטאתי ונשמע קולו ביריחו ואמר רבה בר בר חנא אמר רבי יוחנן מירושלים ליריחו עשרה פרסאות הוו ואע"ג דהכא איכא חולש' והכא ליכא חולשא והכא יממא והכא ליליא וכן איתא בפר' טרף בקלפי וא' דגורלות ונשמע קולו ביריחו הנה היה אומרו בקול רם בין שלשה שמות של הוידוי בין בנתינת הגורל וכן מובן מלשון הרב ז"ל לא כמו שביארתי ומה שהוקשה לך כו' לפי' שאומר וז"ל ובשלשת הוידוים היה מתכוין לגמור את השם כו' ואומר להם תטהרו היה לתרי אנפי א' להשלים הפסוק והשניה כדי לבשרם שהשם יטהרם מעונם או שהיה מתפלל עליהם ואומר להם תטהרו בשעת היותם כורעים ומשתחוים ומברכין לשם משא"כ בשעיר החטאת כי אין שם פסוק לגמור וגם לא עת בשורה היא כי היה מזכיר את השם כדי להקדיש את השעיר ולהבדילו מהשעיר המשתלח וא"כ איך יאמר שהיה מתכוין לגמו' את השם כנגד המברכין ואומר להם תטהרו אך אמנם הם מחוייבים כשומעם לאמר בשכמל"ו לפי שכבר יצא מפיו כשאר השמות הנ' בוידוים וחידוש תטהרו אתי לאשמועינן לא לסלק שלא יאמרו אחר אומרו לה' חטאת בשכמ"לו והנה בביאור אמר שזה אחד מי' פעמים שהיה מזכיר את ה' ביום זה כהן גדול וכן אמר ולא חלק כשהיו שומעין את שם המפורש מפי כהן גדול כו' בין שיהיה זה או אחר אחר היותו אזכרה היו כורעים וכן הביא רבינו יעקב בהלכו' יו"הכ בשם אבי העזרי ע"ש:

ומה שאמרת מצורף לזה שהמחזורים החדשים שיצאו כו' וידוע ומפורסם לכל תפוצו' הגולה כי הדפוס היוצא מויניציא הוא היותר נכון ויותר מדוייק מכל הדפוס הנעשה היום תחת כל השמים והואל נא קח חומש אחד דפוס שאלוניקי ותמצא על כל דבר פשע משא"כ בדפוס וניצייאה מצורף לזה שגם בדפוס ויניצייאה גם בדפוס שאלוניקי גם בדפוס קושטאנדינה בכולם כתב והכהנים ואם אחר שינה לא על פיו אנו חיים ובטלה דעתו אצל כל אדם:

ומה שאמרת שזה השם היה יוצא מפי כהן גדול לקדש הקרבן שכן הדין נותן לכל קרבן גם שאר השמות שהיה מזכיר היה להודות ולהתנפל ולהתפלל שודאי שלא היה מוצא שם שמים לבטלה כי אם לענין זה והנה תלה תשובת בשכמל"ו ליציאתו מפי כהן גדול לא לענין יציאתו כי כן אמר בפירוש שם המפורש יוצא מפי כהן גדול סתם יהיה לא לענין וידוי או לענין תפלה או לענין אחר אין להם אלא השומעים מפיו היו כורעים ומשתחוים ומה שאמר שזה לא היה צריך להבליעו שלא היה בהרמת קול כשאר השמות שהיה מזכיר בוידוים ולא לטעות בו הרי אומר בהדיא י' פעמי' ובכולם הוא מזכיר ככתבו שהוא שם המפורש בראשונה היה מגביה את קולו בשם ולא אמר בשמות הוידויים כדברך

השר אשר פירשה ובכלם על כרחיך חוזר לשמות הוידויים ולנתינת הגורל ומה שאמרת שלא היה קורא בהבלע' קול כי אם האחרון והראשונים היה אומר אותם ככתבם ולא כפירושם שכן אומר ככתבו שהוא שם המפורש ואין עוד מלבדו ולפי דעתך לא היה מזכיר את השם רק שלשה פעמים פעם אחת בכל וידוי וזה הפך סוגיית הגמרא כדאיתא במסכת יומא פ' טרף בקלפי ת"ר י' פעמים היה מזכיר כהן גדול את השם ביו"הכ כו' וכ"כ כל הפוסקים וכן בכל ספרי ישראל עשרה פעמים היה מזכיר כהן גדול את השם ביו"הכ ובכולם היה הזכירו ככתבו שהוא שם המפורש ואין הפרש ביניהן ואין בהם נפתל ועקש:

ומה שלמדת מהמרדכי לא ידעתי לענין מה הבאת למודך כי הוא לא אמר שלא יאמרו בנתינת הגורל בהזכירו השם ברוך שם אך נתן טעם למה אומרים בשכמל"ו אחר האזכר' ואמר שהוא בעניית אמן שא"א אמן במקדש ומה הוכרחת בזה והנה המשנ' בפי' אומרת והם עונים אחריו בשכמל"ו:

ומה שאמרת שאינו חוזר לכהנים והעם כי אם לאב ב"ד ולסגן מה תאמר בוידוי שג"כ שם אומרת המשנה והם עונים כו' הנאמר ג"כ שאינו חוזר כי אם לסגן ולאב ב"ד לא לכהנים ולא לעם העומדים בעזרה וה' יראנו מתורתו נפלאות:

ועתה הואיל וברך את בית עבדך להשיב דבר לעבדך כי תחת שלש רגזה ארץ ויבא דברך וכבדנוך יהיו שלשה אלה בני נח כי כמלאך האלהים כן אדוני לשמוע הטוב ואל יחשב לי אדוני עון להיות כתבי זה נקוד וטלוא כי לעצלות הסופר והמוביל נחוץ לא הטהרו והחליפו שמלותם ולא אאריך עוד ולא יהיה למשא אל אדוני נאם הנושק ידי אדוני ורגליו להשמיעני מיליו ומתפלל בעד שלומו יומם ולילה לא יחשב המזומן לשרת ולעבד אדוני בלב ניגש אברהם לוי ן' מיגאש.

סימן כח

זאת היא תשובת הרב על השאלות הנזכרים תשובה ראה ראיתי את אשר קנאת בדבר נסח סדר עבודה אשר כתב גולם דמות תבניתך על מלת גולם ועל מלת תבנית המורים על הנשמות ועל דבר זה יצאת כגבור יריע אף יצריח להיות דבר זה נפלא בעיני כ"ת לאומרו בשום זמן ומה גם ביום סליחה וכפרה:

ועל זה אשיב ואומר כי אין ספק כי כך פירושו גולם דמות תבניתך אדם הראשון שהיה בתחלה גולם בלי צורה ע"ד מ"ש דהע"ה גלמי ראו עיניך אח"כ ציירת בו דמות ותבנית כלומר הצורה והתבנית אשר בו מן האדמה יצרת ומ"ש תבניתך ר"ל התבנית שנתת בו

דוגמא לדבר ואני נסכתי מלכי ר"ל המלך שלי כלומר המלך שהמלכתי אני וכן ולא תגעל נפשי אתכם ר"ל הנפש שנתתי בכם אף כאן תבניתך ר"ל התבנית שאתה בנית:
ועל תמיהת איך פשט המנהג לומר אנא בשם כדעת אימורא ירושלמי שלא הסכימו עמו כמעט כל הפוסקים אין לתמוה על זה שהפוסקים נמשכו אחר גירסת נסחת המשנה שבידינו וכיון שרבי חגי למדנו נוסחאת המשנה שהיה אנא בשם הכי נקטינן דאיהו היה בקי בנסחא' המשנה טפי מינן וכ"ש דתוספתא מסייע ליה:
ועוד יש לומר שהפוסקים שכתבו אנא השם לא לפסוק הלכה שיאמרו כן נתכוונו ולדחות דברי רבי חגי והתוספתא שאין זה הדבר תלוי בפסק הלכה כיון שאין איסור בדבר ואע"פי שהם כתבו שיאמר אנא השם מי שירצה לומר אנא בשם כרבי חגי הרשות בידו ואע"פי שזה דבר של טעם אביא דוגמת זה שכבר ידוע שכל הפוסקים שלנו הם ע"פי התלמוד ומפיו אנו חיים וכל אשר בשם ישראל יכנה אינו רשאי לזוז מפסק התלמוד וכל הפורש ממנו כפורש מחייו ע"כז יש דברים שאנו מניחים דבר התלמוד ונוהגים כספרים אחרים ואעידה לי עדים נאמנים ששנינו בפרק בני העיר שבתעניות קורים ברכות וקללות ואין אנו נוהגים כן אלא אנו קורים ויחל כדברי מסכת סופרים וכן בר"ח אלול שחל להיות בשבת היה ראוי להפטיר השמים כסאי כמו שגזר הגמ' בפ' הנז' ואין אנו מפטירי' אלא בחדא משבע דנחמתא כדברי פסיקתא והטעם לפי שאין דברים אלו תלויים בדבר אסור והתר הרשות בידינו לקרות או להפטיר כדברי מי שיראה לנו שהוא יותר נכון ואע"פי שהוא נגד התלמוד כיון שאינו דבר תלוי באסור והתר ומשם נלמוד לנדון שלפנינו שאפילו אם היו הפוסקים כותבים אנא השם בדוקא שהרשות בידינו להניח דבריהם ולומר אנא בשם כדברי רבי חגי כיון שאינו דבר התלוי באסור בוהיתר כ"ש שקצת פוסקים כתבו כרבי חגי וגם הפוסקים שכתבו שלא כמותו יש לומר שנמשכו אחר נסחאת המשנה שבידם ור' חגי היה בקי בגירסת המשנה יותר מהם:
ומה שפלפל כת"ר בהבנת אנא בשם והארכת בדבר וכתבת שאם הכונה בעבור השם הוא כאלו אמר בסבת השם והשם אין לו סבה וגם כי איננו נופל בלשון תפלה על זה אשיבך כי אמת הדבר שהשם אין לו סבה אבל הוא סבת הסבות וכאן אין אומרים שיש סבה לשם ח"ו אבל אנו אומרים שבסבת שמו שהוא סבת הסבות יכפר לעונות כו' וזה מבואר מאד ועוד כי אע"פי שפי' הרד"ק ובגלל הדבר הזה בסבת הדבר הזה אפשר כי הוא לבדו יתפרש בסבת ובמקומות אחרים לא יתפרש כן ועוד כי אע"פי שפי' רד"ק בעבור בגלל אפשר שהוא על דרך העברה ולא שיהיה דומה לו ממש עד בגלל יתפרש

בסבת יתפרש ג"כ בעבו' ויהיה פי' בעבור למען וכ"ש שאע"פי שפי' בעבור יהיה בסבת כבר כתבתי שלא תפול בו הקושיא שהוקשה לך:
ומ"ש שלא ראיתי ולא שמעתי מי שהתפלל בזה הלשון הנה בסליחות אנו אומרים אתאנו על שמך עשה למען שמך בעבור שמך והנה דניאל התפלל ואמר ואתה שמע אלהינו אל תפלת עבדך ואל תחנוניו והאר פניך אל מקדשך השמם למען ה' ושוב אמר ה' שמעה וה' סלחה כו' ועשה אל תאחר למענך אלהי:
ועל השאלה הג' שהיא אם אומרים והכהנים והעם בהגרלת הגורל כשהיה אומר לה' חטאת ושכנגדך נתחזק לו' שאין לאומרו וכ"ת חלק עליו והכרע' שיש לאומרו יפה כתבת וכך אנו נוהגים וכן כתבתי בפי' סדר עבודה שחברתי בתוך ספרי היקר הנקרא בית יוסף זה נראה לי נאם הצעיר יוסף קארו

סימן כט

שאלות שאלני מורי חמי הרב המובהק השלם כמה"ר זכריה זעגבשיל אשכנזי נר"ו ילמדנו רבינו המזמן אורחים בשבת או המצטרך להביא פת ושאר צורכי הסעודה ביד גוי דרך רשות היחיד מהו כו':
תשובה ששאל כ"ת המזמן אורחי' בשבת או המצטרך להביא פת ושאר צורכי סעודה ביד גוי דרך רשות היחיד מהו כך כתוב בשאלה ונראה שהוא טעות סופר מה שכתב דרך רשות היחיד וצריך לומר דרך רשות הרבים שדרך רשות היחיד אפילו ישראל מותר ולענין הדין פשוט הוא דאסור דרך רשות הרבים וז"ל הרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות שבת אסור לומר לגוי לעשות לנו מלאכה אע"פי שאינו מצווה על השבת ואע"פי שאמר לו מקודם השבת ואף על פי שאינו צריך לאותה מלאכה אלא לאחר השבת כו' ע"כ ואין להקל בדבר כלל:
ואם כונת השאלה היא להביא מחצר לחצר שאין עירוב ביניהם שהוא איסורא דרבנן הדין הוא שעם זה אינו מותר לגוי אלא א"כ יש קצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' וא"כ בנ"ד אם יש בדבר צורך הרבה מותר למביא ביד גוי דרך רשות היחיד נאם הצעיר יוסף קארו

סימן ל

ילמדנו רבינו חטים ששולקים אותם הגויים עד שמגיעים למאכל בן דרוסאי וחוזרים ומייבשים אותם כדי לעשותן גריסין ושוב אינם נאכלים אלא ע"י בישול אחר מוקימנא להו למאכל בן דרוסאי או דילמא כיון שנתייבשו כולי האי חזרו להתירן הראשון:

תשובה: (א"ה התשובה לא מצאתי ראשיתה וממקום שמצאתי כתבתי) ומ"מ בשעת הדחק שהוא ערב שבת או ערב י"ט או שיש הפסד מרובה בדבר כיון דמידי דרבנן הוא כדאי הם הנך רבוותא דשרו לסמוך עליהם עכ"ל שם ובכ"הג נראה לומר בנ"ד דכיון דאיסורא דרבנן היא ויש מתירים הני חטים כיון דמתייבשין כ"כ דאינם נאכלים אלא ע"י בישול אחר והבשול הא' אינו ניכר בהם מותרים ואפשר שאפילו האוסרים בתבשיל יתירו באלו החטי' כיון שאינן נאכלין אלא ע"י בישול מחדש נאם הצעיר יוסף יוסף קארו

סימן לא

ילמדנו רבינו תולעת המשי מהו לספק להן הענין בשבת המוכנסין מבערב

תשובה נראה לי דמותר לספק להם דלא גריע מאווזים ותרנגולים ויוני הדרסיאו' שמזונתם עליך וכן כתבתי בספר בית יוסף בטור א"ח סי' שכ"ד נאם הצעיר יוסף קארו

סימן לב

ילמדנו רבינו קהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל בקולותיו ובחומרותיו דור אחר דור מהו לכוף אותם לנהוג כהר"י וזולתם מהאחרונים המביאים הסברות או דילמא הזהרו מנהג אבותיכם ואם רבו במלכיום רבים מהו תשובה מי הוא זה אשר ערב אל לבו לגשת לכוף קהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל לנהוג כשום א' מן הפוסקים ראשונים ואחרונים והא דאמרינן בפ"ק דעירובין תני לעולם הלכה כבית הלל והרוצה לעשות כב"ש יעשה מקולי ב"ש ומקולי ב"ה מחומרי ב"ש ומחומרי ב"ה עליו הכתוב אומר והכסיל בחשך הולך אלא כב"ש כקוליהון וכחומריהון אי כב"ה כקוליהון וכחומריהון והלא דברים ק"ו ומה אם ב"ש דאין הלכה כמותם אמרו אי כב"ש כקוליהון וכחומריהן הרמב"ם ז"ל אשר הוא גדול הפוסקי' וכל קהלות ארץ ישראל והאראביסטאן והמערב נוהגים על פיו וקבלוהו עליהם לרבן מי שינהוג כמוהו בקולותיו ובחומרותיו למה יכפוהו לזוז ממנו ומה גם אם נהגו אבותיה' ואבות אבותיהם שאין לבניהם לנטות ימין ושמאל מהרמב"ם ז"ל ואפי' רבו באותה העיר קהלות שנוהגים כהרא"ש וזולתו אינם יכולים לכוף למעט הקהלות שנוהגים כהרמב"ם ז"ל לנהוג כמותם וליכא משום לא תתגודדו דהואיל וכל קהל נוהג

כמנהגו הראשון הוה ליה כשתי בתי דינים בעיר אחת וקי"ל כרבא דהיכא דאיכ' שתי דיינים בעיר אחת אלו נוהגי' לאסור ואלו נוהגים להתיר אין כאן משום לא תתגודדו כדאית' פ"ק דיבמות וכל קהל וקהל כעיר בפני עצמו שאין בני קהל אחד כופין לבני קהל אחר וכ"כ מוהר"ר דוד כהן ז"ל בתשובותיו והנ"ל כתבתי הצעיר יוסף קארו

סימן לג

קונטריס דברי המפרשים קשי ההבנה תשו' הרשב"א סי' כ"ח

א שאלני החכם השלם זקן ונשוא פנים כמה"ר אברהם הצרפתי יצ"ו הבנת תשובת הרשב"א שבפי' ר"ח והשבתי לו שנראה לי שיש בה טעיות וזה הגהתם אבל מה שכתב לפלוג בספינה קטנה ולימא במה דברים אמורים בספינה או באסדה שבמים אבל ביבשה טהורים יש להגיה ולהחליף מים ליבשה ויבשה לים ואצל מה שכתב אלא דבין כך ובין כך כו' אפי' במים טהורים צריך להגיה ולכתוב טמאים במקום טהורים ואצל מה שכתב דאינה מתנדנדת לעולם מכחו אלא מכח המים צריך להגיה ולכתוב דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים אלא מכחו ובזה עולים דבריו כהוגן ועל זה כתב. החכם הנז' וז"ל:

מארי חטייא בארץ צייה משקה מייא בכוס רוייא שלמא מייא כתב כת"ר וז"ל יראה דבר פשוט שהנסחא האמיתית כך היא לפלוג בספינה קטנה גופא ולימא במה דברים אמורים בספינה או באסדא שביבש' אבל שבמים טהורים אלא דבין כך ובין כך כל שקטנה הראויה להביט בה אדם טמאים דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים אלא מכחו עכ"ל וקשייא ליה בגווה טובא חדא דכ"ת מדלג שתי תיבות דהיינו אפילו בים ואין דרך ליפול טעות להוסיף על הנסח ולא לגרוע ולדלג מן הנסח או להחליף במקו' גדול קטן או איפכא וכהאי גוונא שנית קשה בזה שדלג כ"ת לשון אפילו בים היינו משום דקשייא ליה דאם הספינה היא בים לא שייכי דברי הסיפא דקאמר דאינה מתנודנדת לעולם מכח המים אלא מכחו דאדרבא אם הספינה הקטנה היא בים פשיטא דמתנדנדת מכח מי הים נגרש כי השקט לא יוכלו ולפי זה אם היתה הספינה בים המתנדנדת מכח מי הים יהיה טהור וא"כ הדרא דוגמת קושית הרשב"א לדוכתא דלפלוג בספינה קטנא גופא ולימא במה דברים אמורים בספינה כו' שבנתה ובהאי גוונא אבל שבים טהור שלישית קשה דאיך יאמר על הספינה הקטנה שבנהר דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים דאם הנהר שוטף והספינה קטנה ובפרט אם היא קטנה ביותר דהא קטנה סתמ' קתני פשיטא דמקטנותה יכולה להתנדנד מן המים ולמפורסמות אין צריך ראיה רביעי' קשה האי דנקט לשון לעולם דקאמר דאינה מתנדנדת לעולם כו' היה לו לומר דאינה מתנדנדת מכח המים אלא

מכחו כ"ש דמרוב קטנותה יכולה להתנדנד ממימי הנהר כדלעיל בסמוך ואיך קאמר בהפך מן הקצה אל הקצה לשון לעולם דאינה מתנדנדת לעולם מכח המים חמשית קשה דכ"ת מהפך על הגירסא דקאמרה דאינה מתנדנדת לעולם מכחו אלא מכח המים וכ"ת גריס איפכא ששית קשה דבמקום טהורים כ"ת גורס טמאים בשביל הפיכת כל הגירסא דלעיל שביעי' קש' דלעיל מינה קאמר דאי לא הוה ליהו לפרושי ספינה שביבשה שיש להקשות דהא דרך המשנה ואפילו הברייתא לסתום דבריהם הרבה פעמים ולא לפרש רק האמורא והפוסק צריכין לפרש דבריהם כמו שכתבתי ראיות על זה בספר ברכת אברהם אשר חברתי בסי' ק' וק"א וא"כ נימא מתני' בספינה קטנה דיבשה דוקא מיירי דטמא אבל בספינה קטנה שבמים טהור דיש לתלות ההסיט ונדנוד מהספינה קטנה מחמת המים ולא מכח האדם היושב בה שמינית קשה דכיון דהוכיח זה הרשב"א גם מצד אחר דהיינו דאם לא כן ליפלוג וליתני בדידה בספינה קטנה כו' אמאי לא נקט בלישניה לשון ועוד והכי איבעי ליה למימר ועוד כי קתני הזב והטהור כו' ליפלוג וליתני בדידה כו' דהוא קושיא גדולה ואם לא יערב לימוד הישיבה כלה יצ"ו ישיב אלי כ"ת תשובה מעולה ושלום:

סימן לד

ב ולענין הטלית שנקרעה וסוף הכנף קיים אי סבירא ליה לטור דכשרה קשייא לי דאדכתב נקרעה הטלית תוך שלש אצבעות לכנף אינן רשאין לתופרה חוץ לשלש אצבעות יכול לתופרה עכ"ל הו"ל למימר נקרעה הטלית ושולי הכנף קיים כשרה בלי תפירה נקרע סוף הכנף דהיינו השוליים והאימרא אינן רשאי לתופרה איני יכול לעיין בספרי' ולהאריך יותר כי הוא סמוך להכנסת כלה גם הנני הולך להתעסק ברפואת חולה וחולה וה' ישלח לכל חולי ישראל רפואות תעלה אמן:

סימן לה

וזה אשר השבתי לו

מאי דק"ל למר על הגהתי לתשובת הרשב"א חדא שאני מדלג שתי תיבות ואין דרך להוסיף על הנסחא כו' וחמשית שאני מהפך על הגירסא כו' תמהני וכי אנו אחראין למדפיסים הטועים לומר שהם מבחינים שלא לטעות טעות מרובה:

ומה שהקשה כ"ת שנית מחזיקנא טיבותא למר שעשה סניגרון לדברי לתת טעם להגהתי אלא שהפליג כ"ת בטעם לומר דמתנדנדת היא מכח מי הים נגרש אשר השקט לא יוכלו

ומצד ההפלגה הזאת הוליד קושיית דוגמת קושיית הרשב"א ואני אומר דכל מים בין ים בין נהר שייך למימר ביהו שמתנדנדת מכח המים ואם כן בטלה קושייא דדוגמת קושיית הרשב"א:

ומה שהקשה כ"ת שלישית היאך יאמר דספינה קטנה אינה מתנדנדת לעולם מכח המים דהא אם הנהר שוטף הדבר מפורסם שהיא מתנדנדת מכח המים וכן מה שהקשה רביעית על לשון לעולם דנקט אני אומר שכוונת הרשב"א לומר דכיון דמצד קטנותה היא מתנדנד' מכחו אפילו בלא מים אע"פי שעתה היא במים מסייעים המים בנדנודה לא חיישינן ליהו דהוה ליה מסייע שאין בו ממש ומשום הכי אמר דספינה קטנה אינה מתנדנדת לעולם מכח המים לבדם אף אם יהיה נהר שוטף או גלי ים נגרש כיון דמכחו בלבד היתה מתנדנדת אף בלא מים לא חשיב נדנוד המים כלל:

ומה שהקשה כת"ר שישית שבמקום טהורים אני גורס טמאים מה זו קושייא הרי כ"ת כתב בקו' הראשונ' שדרך לנטות ליפול טענת להחליף במקום גדול קטן או איפכא:

והשביעית והשמינית אינם מיוחדות להגהתי אלא על דברי הרשב"א הם ומכל מקום מה שהקשה כ"ת שדרך המשנה לסתום ולא לפרש יש לומר דשאני הכא שהוא דבר שהכל תלוי בו פן יצא משפט מעוקל וכל כי האי לא הוה ליה למשתק מיניה ועוד יש לומר דהכרע זה דהוה ליה לפרושי שביבשה אינו כדאי משום דדרך המשנה לסתום כמו שהקשה כ"ת מש"ה צירף לו דליפלוג וליתני בדידה ובהכי מתיישב קושייא שמינית נמי דלא נקט בלישניה ועוד דא"כ הוה מחזי שהכרע ראשון דהוה ליה לפרושי ספינה שביבשה היא כדאי בפני עצמו והשתא דלא נקט ועוד משמע שאינו כדאי אלא בצירוף דליפלוג וליתני בדידה כ"ז עפ"י מה שהבין כ"ת בדברי הרשב"א דשתי ראיות מביא אבל לפי דעתי כולה חדא היא וכי קאמר דאי לא הוה ליה לפרושי ספינה שביבשה לאו למימרא דליתני הזה והטהור שישבו בספינה שביבשה אלא היינו לומר דליתני הזה והטהור שישבו בספינה טמאים במה דברים אמורי' בספינה שביבשה אבל שבמים טהורים ובכן אין מקום לקושייא ז' וח':

ומה שהקשה כ"ת על הטור אי סבירא ליה בטלית שנקרעה וסוף הכנף קיים כשרה אדכתב נקרעה תוך שלש אצבעות כו' הוה ליה למימר נקרעה ושולי הכנף קיים כשרה כו' יש לומר דלישנא דרב יהודה נקט וכבר אמרתי לכ"ת דתמיהא לן שלא פי' בו שום פירוש ושלום נאם הצעיר יוסף קארו

סימן לו

ג אריה דבי עילאי קרוב"ץ בתוך יאורי נהרי אדירים משברי ים ימה של תורה החכם השלם גבירי י"ה קונטריס כ"ת על לשון טא"ח סימן קכ"ז בההיא דאין לשחות במודים דרבנן יותר מדאי בא אלי וראיתי כי יקרה נפשי בעיני כת"ר להעלות זכרוני בספר ולהקשות עלי בשני קוטבי אמרי הא' במה שנתתי טעם משום יוהרא והב' במה שכתבתי שנראה מדברי התוספות דההיא דקאמר בירושלמי ובלבד שלא ישחה יותר מדאי לא במודים בלחוד הוא אלא בכל מקום שאמרו לשחות ובעברי על הקושיות ההם חזינא דבדיק לן מר ובעי לחדודי לן ועם היות שאין לי פנאי אמרתי אעלה בתמר אוחזה בסנסיניו ליישב דברי ואל נא תשת עלי חטאת אם לא אאריך כי כן דרכי לבא בקצרה וגם כי מיעוט הפנאי מעכב על ידי והלא כה דברי:

על אשר כתב כ"ת ראשונה להקשות על טעמא דלא ישחה יותר מדאי במודים הוא משום דמחזי כיוהר' שהוא שוחה יותר משאר העם קשה דאם יהיה מותר לשחות כל הצבור שחייה גדולה גם זה כאחד מהם ולא שייך יותר מהאחרים עכ"ל על זה יש לומר שמאחר שהצבור אינם מחוייבים לשחות אלא שחייה בינונית מסתמא אינם שוחים יותר מדינם וכשזה שוחה יותר מדאי מחזי ודאי כיוהרא ונראה שהוא מטיל פגם בשחיית הצבור שלא הייתה הגונה וכההיא דאיתא בירושלמי כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ואין לומר שנחייב הצבור או שנתיר להם שישחו יותר מדינם כדי שלא יראה זה ששוחה יותר מדאי משנה דעליו אנו מצטערים ונבא להוסיף עליו הלא טוב לנו לומר שזה הוא המשנה וידו על התחתונה:

עוד כתב כ"ת דהעבירוהו ברבים קשה ממשתקין אותו ואפילו אם אמר שמע שמע אין משתקין אותו אלא מגונה הוי אם לא כפל הפסוק או איפכא לאיזה מפרשי' ואיך בשביל דמחזי כיוהרא יעבירוהו עכ"ל זה מבואר בעיני דאומר שמע שמע דאמרינן דלא הוי מגונה אם לא כפל הפסו' או איפכא לאיזה מפרשים שאני התם דמחזי כשתי רשויות הוא דאסור למימר פסוקא ולמכפליה דכי אמר מילה וכפלה ליכא למיחש להני למר ולאיזה מפרשים הוי איפכא דבאמר פסוקא וכפליה הוא דליכא למיחש למחזי כשתי רשויו' וכיון שכן למה ישתיקו אותו ואע"ג דמגונה הוי מ"מ לאוי בר שתוקי הוא דא"כ מאי איכא בין אמר מילה וכפלה לאמר פסוקא וכפלה לכל אחד מהמפרשים אבל בשחיית מודים יותר מדאי דהוי מטעם יוהרא שפיר דמי להעבירו:

עוד כתב כ"ת שלישית דלדעתי אין מעבירין בתפלה אלא בדחיישינן למינות כגון אם שתק בברכת המינים כו' עד אבל בדבר דמחזי כיוהרא גרידא למה יעבירוהו עכ"ל עם

מה שכתבתי נתיישב דמחזי כיוהרא מילתא רבתי הוא שהוא נראה כמטיל פגם בעושי האמת והצדק וראוי להעבירו על כך:

עוד כתב כ"ת רביעית קשה שהרי בההיא עובדא דפרק אין עומדין בההוא דאמר האל הגדול הגבור והנור' העזוז והאמיץ כו' לא העבירוהו ולא השתיקוהו אע"פי שהיה נראה כאלו היה רוצה לסיים כולהו שבחיה דמארי' כדהוכיחו אותו על זה כו' ואם כן אם בדבר שהוא גנאי לגבי הקב"ה חס ושלום לא העבירוהו ולא השתיקוהו אלא המתינו לו עד שסיים כ"ש בדבר שהוא גנאי לאדם דמחזי כיוהרא ואינו גנאי להקב"ה דבודאי לא יעבירוהו ולא ישתיקוהו עכ"ל גם זה נראה שהוא מבואר דהתם לא ממשיך מיניה שום חורבא שהרי פשטן של דברים הם לתת גדולה ליוצר בראשית ומשמע ליהו לאינשי שכל המרבה לספר בשבחיו ה"ז משובח וכבר יודעים השומעים שאין ספור רוב שבחים אלו חובהו אלא כל אחד חייב להודות כפי כח וצחות לשונו ולא מנעוהו חכמים מלומר כן אלא מפני שנראה להם שיותר שבח הוא לו השתיקה מרבוי התהלות וכדקאמר סמא דבולה משתוקא כו' וזה דבר שלא יבינוהו כי אם בקי השכל מהחכמים וכיון שבמה שאמר האל הגדול כו' לא משתמע לאינשי אלא גדולה להקב"ה וגם לא מיחזי כיוהרא שהרי הכל יודעים שאין זה חובה על כל אדם שהרי סדר התפלה שגור וידוע בפי הכל זקנים עם נערים ויודעים שמה שהוסיף זה הוא תוספת ולא חובה למה יעבירוהו או ישתיקוהו אבל גבי שחיית יותר מדאי במודים דמחזי כיוהרא ונפיק מינה חורבא כדפרישית שפיר דמי להעבירו:

עוד כתב כ"ת חמשית קשה מהתוספות דבפרק אין עומדין בדבור ואם בא לשחות בתחלת כל ברכה ובסוף כל ברכה מלמדין אותו שלא ישחה כתבו משום דמחזי כיוהרא הרי לך בבירור שאע"פי שאין לו לשחות בתחלה וסוף כל ברכה דמשום דמחזי כיוהרא מ"מ לא קאמר תלמודא דמשתקין או מעבירין אותו אלא דמלמדין אותו שלא ישחה וא"כ איך ישתיקוהו או יעבירוהו לשוחה במודי' יותר מדאי אי טעמא הוי משום יוהרא גרידא עכ"ל בהא אמינא דתשובת קושיא זו בצדה מדקאמר מלמדין אותו משמע דבשאינו יודע דאסור לשחות בתחלה וסוף עסקינן ובודאי דבמתפלל לעצמו הוא ומש"ה לא שייך ביה אלא שילמדו אותו אם אינו יודע ואם יודע בר גערא הוא שעובר על דברי חכמים ואם הוא שליח צבור בין כך ובין כך בר גערה או העברה הוא דהא ש"צ אין לו לירד לפני התיבה עד שידע כל משפטי התפלה ותנאיה איש לא נעדר וליכא למימר ביה מלמדין אותו ואם כן ממה נפשך ראוי להעבירו שאם לא ידע אשם הוא על שלא למד קודם שירד לפני התיבה ואם ידע ואפילו הכי לא חש לדברי חכמים מכל שכן שהוא ראוי להעברה:

עוד כתב כ"ת שישית דבפרק תפלת השחר אי' דהמתפלל צריך שיכרע עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה ובודאי זו היא שחייה יותר מדאי ולשון המתפלל צריך שישחה ויכרע משמע ככל שחיות וכריעות שבתפלה דהיינו באבות תחלה וסוף ובהודאה תחלה וסוף א"כ למה לא ישחה אפי' הש"צ אפי' במודים בחזרת התפלה יותר מדאי דהיינו עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה אי לא שייך טעמא דידי משום דמחזי כמודים מודים עכ"ל זה מבואר בדברי שכתבתי שאפש' שהטעם מפני שכבר התפללו ואינם כורעים אלא כדי שלא יהיו ככופרים ובזה די שישחו ראשם מעט ואם ישחו יותר יש לחוש ליוהרא ע"כ וטעם זה שייך בש"צ גופיה שכבר התפלל בלחש ושחה אז עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה כשחוזר ומתפלל אינו צריך לשחות כ"כ כמו בפעם ראשונה דכיון ששחה פעם א' במודים עד שיתפקקו כל חוליות כבר נכנע לפני בוראו ואין צריך לשחות פעם אחרת במודים עד שיתפקקו כל חוליות ואם עשה כן מחזי כיוהרא:

עוד כתב שביעית קשה כדלקמן בקושיא שביעי' על דברי התוספות בסמוך עכ"ל ולקמן כתב כתר וז"ל שביעי' קשה על התוספות דאי סבירא ליה כההוא ירושלמי דקאמר שלא ישוח יותר מדאי וסבירא ליהו לתוס' דהכי קאמר דבכל הכריעות לא ישוח יותר מדאי אם כן היה להם להביא זה הדין במקומו בכריעות תחלה וסוף ולא הוה ליהו לתוספות להביא זה הדין שלא במקומו גבי כרע כרע כחיזרא עכ"ל:

וכתב עוד שם כ"ש כי זאת הקושיא משלמת שבעה על דברי גם זאת מבוארת שמקומו האמתי גבי כי כרע כרע כחיזרא ששם מיירי באופן הכריעה באיזה ענין היא ושם ראוי לכתוב אם היא בשחייה יותר מדאי או לאו משא"כ בההיא דכריעות תחלה וסוף דהתם לא מיירי אלא במספר הכריעות לא בביאור אופן הכריעות ואם כן אין ענין הירושלמי הזה ענין ועל מקומו יבא בשלום במקום שכתבוהו התוס' הנה במה שכתבתי נסתלקו השבעה קושיות הנו':

ועל מה שכתבתי בדברי התוספות מהירושלמי דקאמר שלא ישוח יותר מדאי לא במודים דוקא קאמר אלא בכל מקום שצריך לכרוע הקשה כ"ת דא"כ למה הוצרך הירושלמי לומר במודים דלא ישוח יותר מדאי הש"צ בחזרת התפל' לדעת הטור פשיטא שהרי בכל הכריעו' וגם כשהתפלל בלחש לומר מודים לא כרע יותר מדאי וכל שכן דקשה זה להרמב"ם ז"ל שהרי כבר אמר הירושלמי שבכל הכריעות לא ישוח יותר מדאי:

ועוד כתב כ"ת שנית קשה על הטור למה חולק על הרמב"ם ואומר דהעבירוהו משמע דוקא בש"צ ולא על הצבור דמשמע מדברי הטור שהצבור מותרי' לשחות יותר מדאי במודים דרבנן ולמה והלא כבר אמרו בירושלמי דבכל הכריעות לא ישחו יותר מדאי:

עוד כתב כ"ת שלישית קשה דכיון דבירושלמי קא אסר לשחות יותר מדאי בכל הכריעו' א"כ למה לא פסקו כך הרמב"ם והטור או איזה פוסקים אחרים כי לא פורש זה בדבריהם כי אם במודים בחזרת ש"צ התפלה ובמודים דרבנן להרמב"ם או לטור בחזרת ש"צ התפלה במודים עכ"ל כ"ת אומר אני שכבר הרגשתי בביאור קושיא שלישית זו ויישבתי אותה שהרי כתבתי בלשון הזה ואע"פי שהפוסקים כתבוהו גבי מודים לאו דוקא אלא משום דבירושלמי תני הכי על מודים נקטוה אינהו נמי במודים והוא הדין לשאר מקומות ששוחים בהם ואפשר עוד דבין הירוש' בין הפוסקים נקטוה במודים דדרך קצת בני אדם לשוח יותר במודים מבשאר מקומות דמשמע להו שהמוסיף לשוח במודים הרי זה משובח ולפיכך כתבו דבמודים נמי לא ישוח יותר מדאי וה"ה לשאר מקומות ששוחין בהם עכ"ל: הרי תירצתי קושיא זו אלא שחזרתי וסתרתי שיהא זה דעת הפוסקים משום דא"כ הו"ל לכותבו גבי מה שאמרו שהמתפלל צריך לכרוע תחילה וסוף ולפיכך נראה דדוקא בחזרת ש"צ הוא שאמרו שלא ישוחו יות' מדאי ואפשר שהטעם מפני שכבר התפללו כו' ומיהו התוספות בסוף פ"ק דברכות גבי כרע כחיזרא כתבו דאיתא בירושלמי ובלבד שלא ישוח יותר מדאי וכן כתבו סמ"ג וסמ"ק כו' עד ולא למודים בלחוד הרי שהכרחתי שהפוס' סוברים דלענין חזרת הש"צ דוקא אתמר ההיא דירושלמי להר"מ במז"ל בין בצבור בין בש"צ ולטור דוקא בש"צ והתוספות וסמ"ג וסמ"ק סוברים דבכל הכריעות איתמר ולפיכך הביאו הירושלמי על כי כרע כרע כחיזרא כי שם מקום ביאור אופן הכריעה כמו שנתבאר והשתא כיון שהרמב"ם והטור חולקים עם התוספות בביאור הירושלמי דלהרמב"ם והטור לא איירי הירושלמי אלא בחזרת התפלה דוקא ואף גם זאת במודים דוקא ולתוספות איירי בין בתפלת ש"צ בין בתפלת יחיד וגם איירי בכל המקומות שכורעים בהם היכי שייך להקשויי מדברי הרמב"ם והטור לתוספות דביניהם מרחק רב כממזרח למערב והילכך אין מקום לשלשה קושיות אלו: עוד כתב כת"ר רביעית דהיאך אפשר שלא יוכל לשוח יותר מדאי בכל הכריעות דהא קימא לן דהמתפלל צריך שיכרע עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה דהיינו שישחה יותר מדאי ולשון המתפלל משמע בכל הכריעות כו' ובתלמוד ירושלמי אינו זה עד שיתפקקו כו' וזו ראיה לדברי שהוא הפך שלא ישוח יותר מדאי כירושלמי וא"כ איך תתקיים ההיא דירושלמי דאסור לשוח יותר מדאי בכל הכריעות דההיא דהמתפלל צריך לכרוע עד שיתפקקו כל חוליות כ' בהכרח הוא דשוחה יותר מדאי בעי למימר כמה שיעור יש בפקיקת החוליות נמי יוכל לכוין עד שיתפקקו כל החוליו' ולא יותר ולא נתנה תורה למלאכי השרת וגם אין כל הגופים שוים כי לאחד יתפקקו יותר מהרה מחבירו אלא

ודאי עד יתפקקו כל החוליות על ידי שחייה יותר מדאי בעי למימר עכ"ל כ"ת: ולע"ד נראה דלדעת התוספות ודאי איתא להההיא דהמתפלל צריך לכרוע עד שיתפקקו כו' ואם שוחה יותר מדאי שיתפקקו טובא יותר מדאי דקאמר בירושלמי וע"כ נרין לומר כן לדעת סמ"ג וסמ"ק דמר נמי מודה בהו דסבירא ליה כירושלמי דלא ישוח יותר מדאי בכל הכריעות מיירי כמבואר בהדיא בסוף דברי מר ואין לומר שדחו מהלכת' ההיא דעד שיתפקקו כו' מקמי הא דירושלמי דאפילו במקום שחולקים בהדייא הירושלמי והבבלי נקטין כבבלי אלא ודאי שהם פוסקים הלכה כן ומה שלא הביאוה היינו משום דמשתמע להוז"ל דמכרע כחיזרא משמע דבכריעת כחיזרא ודאי מתפקקים כל החוליות ואח"כ הביאו הירושלמי לומר שלא ישוח יותר מכדי פקיקת החוליות הרבה דזה נקרא יותר מדאי ואל תשיבני כמה שיעור יש בפקיקת החוליות כו' דהא פשיטא דאין הכוונה לעמוד על נקודת פקיקת החוליות ושלא יוסיף על כך אפילו כחוט השערה אלא היינו לומר שלא ישחה יותר על פקיקת החוליות הרבה והכי דייק לישנא דיותר מדאי:

והקושיא החמשית שהקשה כ"ת על דברי התוספות לפי פירושי בדבריהם הוא החמשית שהקשה מר על נתינת טעם יוהרא וקושיא הששית היא רביעית שהק' כ"ת שם והשביעית היא השביעית בעצמ' וכבר ישבתי כלם לעיל ובכן עלו דברי התוס' לפי' כהוגן בלי שום פקפוק ותא חזי מאן גברי רברבי מסהדי על פירוש בדברי התוספות סמ"ג וסמ"ק ועצה ההוגנת שבררתי לעצמי היא להחזיק בדברי הקדמונים ולא לסתור דבריהם ואע"פ שנר' שקשה על דבריהם להתיישב בדבר עד יצא כנוגה צדקם כל שכן בנדון זה שתהלות לאל תירצתי כל מה שהק' כ"ת הנה נא עשיתי בכל אשר צויתני אמצא חן בעיני מר אותו לשון דפרק העור והרוטב אשר שאלתי מאת אדוני זה ימים טרם נסמך מאתנו יעיין אותו ונשא ונתן יען תהיה פרידתנו מתוך דברי תורה ושלום כבוד תורתו יגדל כנפש המזומן למאמ' מעכ"ת הצעיר.

יוסף קארו

סימן לז

ישוב לשונות הרמב"ם בהלכות עדות נראים שסותרים זה את זה

ד אח לחכמה ומודע לבינה י"ה אודיעך איך הגיעתני כתבך והנני משיב לשאלתיך כאשר יורוני מן השמים על הספק הראשון שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' עדות שמן התורה אין חותכין שום דין על פי עדות שבשטר אלא שחכמי' תקנו לחתוך על פיו בדיני ממונות משום שלא תנעול דלת בפני לוין כו' ובפ' שביעי נר' מדבריו דמדאורייתא עדות

שבשטר כשר בלא קיום אלא שחכמים הצריכו לו קיום וכתבת שמצאת הסתירה הזאת בעצמה מפ"ב דכתובות וריש גיטין לפ"ב דכתובות על משנת העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה כו' דקושיא זו ראיה לשכמותך שהתוספות הרגישו קושיא אחת ולא תירצו בה דבר ומתוך כך תתחזק קושייתך שהרי בסוף פ"ב דכתובות אהא דואלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו בקטנן דכיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן דמדאורייתא לא בעינן קיום דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כו' כתבו התוס' קיום שטרות כיון דמדאורייתא אפילו אין עדים שיכירו חתימת עדי השטר א"כ כל אדם יזייף כו' והכא אמר ר"י כגון שלוה מודה כו':

ומיהו בריש גיטין מוכח דאפילו היכא דאין מכירין החתימה כלל הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד עכ"ל הרי דסבירא ליה בהדיא לרש"י ולתוספות דאפילו היכא דליכא קיום הוי כמי שנחקרה נר' דסתירה דגמרא מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות אמתניתין דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר כו' אלא כי אתמר אריש אתמר דמיירי בלא קיום ליתא דמימרא דר"ל דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד אתמ' אהא דלא תימא כיון דליכא הגדה בפה יכולין לחזור בעדותן קמ"ל דכל שחתומין על השטר חשבינן להו כאלו הגידו בפה וכיון שכן אינו צריך לקיים השטר דכיון דחשבינן לעדי החותמים עליו כנחקרה עדותן בב"ד תו לא חיישינן אזייופא דכל מידי דאתעביד בב"ד לא חיישינן ביה לזייופא וזה מדאורייתא' אבל רבנן אצרכוה קיום והיינו דאמרינן בריש גיטין בדין דאפילו קיום שטרות לא ליבעי כדריש לקיש והיינו נמי דאמרינן בפ"ב דכתובות הנח לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן וכי אמר רמי בר חמא אמתניתין דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון כו' אקשינן עלה מדאמר ר"ל דגם בשטר מיקרי מגיד ואינו חוזר ומגיד ומשום הכי אמרינן אריש אתמר לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל מחמת ממון אינם נאמנים לעקור עדותם וא"כ מדרמי בר חמא אין סתירה דאדרבא הוא בא לחדש דבאנוסי ממון אונס יכולים לחזור אע"פ שאין קיום בשטר אבל אי איכא למימר דאיכא סתירה הוא מלישנא דמתני' גופא דקתני ברישא הרי אלו נאמנים משום דליכא קיום ואמאי והא נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל מתוך מה שכתבתי נסתלקה סתירה זו דנהי נמי דמדאורייתא גם ברישא אינם נאמנים לסתור עדותן שבשטר דהוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל מאחר דרבנן אצרוך קיום כל שלא נתקיים לא חשיב כמי שנחקר עדותן ובזה נתיישבה הגמרא על דרך רש"י ותוס' המפרשים ההיא דגיטין

דסוף פ"ב דכתובות גבי הא דאמרינן כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן דמדאורייתא השטר כשר בלא שום קיום מדר"ל:
אך לדעת הרמב"ם שפירש דבריו בפ"ג דמן התורה אין חותכין שום דין ע"פ עדות שבשטר צריך לומר שמה שאמר בגיטין בדין הוא דבקיום שטרות לא ליבעי כו' הכי פירושא מאחר שתקינו רבנן דלא ניחוש למפי כתבם משום נעילת דלת מן הדין היה דלא ליבעי קיום דלא חציף לזיופא דכיון דאמר ריש לקיש דלגבי כיון שהגיד חשיבה חתימה דידהו הגדה בב"ד תו ליכא למיחש לזייופא כי היכי דלא חיישינן במידי דנעשה בב"ד לזיופא והכי נמי מתפרשא מה שאמר הנח לעדות החדש דאורייתא וקיום שטרות דרבנן כלומר אחר שלא חששו מפי כתבם הוה ליה לאצרוכי קיום וכיון שהצריכום דרבנן לקיום שלא מן הראוי אחר תקנתם עד נעשה דיין:
ומעתה מה שאמר הרמב"ם ז"ל יתיישב על פי זה ממה שאמר בפ"ז שהעדים נעשי' דיינים בדבר זה הכונה לומר שכיון שמצאות לדון ע"פ עדות חתימ' השטר הוא מדרבנן כל הדברים הנלוים אליו הוא להקל ולא להחמיר כיון שכלל דין זה ועיקרו הוי מדרבנן ואע"פי דמדאורייתא אין דנין על פיו לא הוי מטעמא דקיום אלא מטעמא דמפי כתבם והא אחשבוה רבנן להההוא פי כתבם כאלו הוה פיהם ממש ונמצא שדין זה והנלוה אליו עיקרו דברי סופרים כלומר דהוה ליה כאילו הוא פיהם וא"כ לא היה צריך קיום ולפיכך כל דבר הנוגע לדין הקיום דנין בו להקל ואמנ' יש לדעת מנ"ל להרמב"ם דד"ת אין דנין על פי עדי חתימת השטר הלא הוא כמוס עמדי ולא כתבתיו הנה מיראת האריכות וגם שלא להיות נדרש ללא שאלו נאם הצעיר יוסף קארו

סימן לח

סתירת לשון הרמב"ם בבשר חיה בחלב ה ועל הספק השני בסתירת הלכות ממרים פ"ב להלכות מאכלות אסורות פ"ט בבשר חיה בחלב הנה שאלה זו נשאלה מרבינו יהושע שהיה מבני בניו של הרמב"ם ז"ל להשיב וז"ל הנסחא שלהם בהל' ממרים אינה אמיתית וזה לשון ההלכה מפי השמועה למדו שזה הכתוב אסר לבשל ולאכול בשר בחלב בין בשר השור בין בשר השה אבל בשר העוף מותר בחלב מן התורה:

סימן לט

יישוב לשונות הרמב"ם באנסה הבהמה או שאנס השוחט הסימנין

ו ועל הספק הג' אנסה הבהמה עצמה או שאנס השוחט הסימנין כו' דהא נבלה ודאי מבעי ליה ואמאי כתב הרמב"ם דהויא ספק הנה בריש אלו טרפות איבעיא לן אנסה עצמה מהו ואסיקנא בתיקו ומשמע דה"ה לאנס השוחט את הסימנין דמה לי הכי ומה לי הכי ואע"ג דבתר הכי אמרינן יתיב רבי יוחנן ור"ל ונפק מילתא מביניהן אנס השוחט את הסימנין ושחט פסולה ס"ל להרמב"ם דהיינו לומר דאסורה באכילה מספיקא אבל לא לחייבו מלקות ואם תשאל גם על הגמרא מה טעם עלתה בתיקו אשיבך כנראה לי דהכי פירושא אנסה הבהמה עצמה ומתחה הסימנין ובשעת שחיטה במקו' שחיטה שחט בסימנים אלו היו נשארים כך מתוחים אבל לפי שאחר השחיטה נתכווצו כמנהגם נמצאת השחיטה שלא במקומה ולכן הויא ספק המספקא לן אי אזלינן בתר שעת שחיטה או אי אזלינן בתר גמר שחיטה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן מ

יישוב לשון הרמב"ם באם שחט בתרבץ הושט או בכרם הרי זו פסולה ז ועל הספק הד' שכתב הרמב"ם שאם שחט בתרבץ הוושט או בכרם פסולה והוא עצמו כתב בפ"ג בכל מקום שנאמר בו פסולה הרי זו נבלה ואמאי טרפה הוייא יש לומר דדייק הרמב"ם בלישניה פ"ג שלא כתב כל מקום שאמרנו פסולה הרי זו נבלה ומטמא' במשא אלא כתב והאוכל ממנה כזית לוקה והטעם שבשביל אלו וכיוצא בהם שהם טריפו' לא היה יכול לכתוב ומטמאה במש' ומ"מ כתב הרי זו נבלה לפי שרוב הנזכרות בפרקי' אלו הם נבלות:

סימן מא

על מה שכתב הרמב"ם נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת הרי זו נבלה ח ועל הספק הה' שכתב הרמב"ם שנקובת הוושט ופסוקת הגרגרת הוייא נבלה ותנן בהדיא דטרפות הוו ועל זה שקלא וטריא הא' ודאי יש להאמינך שלא נמצאת הגמרא אצלך דהא אמתני' דשחט הוושט ופסק את הגרגרת כו' אסיקנא דנבלו' הוו ומתני' דקתני אלו טרפות לרבא הכי קאמר אלו אסורות מהם נבלות ומהם טהורות ורבי יוחנן שני במתני' דאלו טרפות קודם חזרה אבל מכיון שהודה ר"ע לרבי ישבב נבלות הוו ומה שכתב שרבא אמר שני עורות יש לוושט ואם ניקב זה שלא כנגד זה טריפה לא נמצא בגמרא לשון טרפה לגבי ניקבו והלשון שכתבת הנה לשון הרי"ף דלא שאני ליה בין נבלה לטרפה. ומה שכתב עוד כתב דבעוף אמר רבי יצחק בר נחמני כו' מקפלו ומניחו על פי קנה אם חופח רובו טרפה

איברא ודאי לישנא דגמרא הכי איתא מיהו י"ל דרב יצחק בר נחמני גריר בתר לישנא דמתני' דאלו טרפות נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת ולא דק אבל כיון דקי"ל דמודה ר"ע לרבי ישבב נבלה הוייא וכבר מצינו שהתלמוד תפס בלשונו טרפה במקום נבלה כיון דלא נחית בההוא דוכתא אלא לומר שהיא אסורה וכמ"ש הרשב"א בת"ה גבי סימנים שנדלדלו עיין עליו:

גם מה שהקשה כ"ת על הר"ן בדיבור העיקור ורצית לדחות קושייתו הא' דפסוקת הגרגרת דקאמר רש"י היינו ששחט הוושט קודם דאלו נפסקה הגרגרת תחילה טרפה הוייא ולא נבלה כשתעיין בגמ' תראה דגם בזה הויא נבלה:

ומ"ש עוד כת' לדחות קושייתו השנית דלא איירי שמואל במידי דמטרפי ביה סמנין אלא במידי דמנבלי לא נחת הר"ן הכא לפלוגיה בלישניה בין נבלה לטרפה כדסלקא דעתיה דמר דעל האמת פסוקת הגרגרת נבלה הוייא כדאיתא בגמרא בהדיא וא"כ לישנא דמטרפי לאו דוקא אלא הכוונה מנבלי ומה שמקשה על פירש"י היינו לומר דכיון דפסוקת הגרגרת הוא דבר שאפשר לעשות שלא בשעת שחיטה לתני נמי נקובת הוושט אלא ודאי מדלא תנא נקובת הוושט משמע ודאי דלא איירי שמואל במידי דמטרפי או מנבליה ביה סימנין קודם שחיטה בפסוקת הגרגרת אלא בפיסולא דהוי בשעת שחיטה וכפי' הרמב"ן ועם היות שהענין מובן יפה ונסבל על לשון הר"ן אכתוב לך לשון הרשב"א בחידושיו שהוא מבואר קצת יותר וז"ל וקשיא לי דאם איתא דשמואל מידי דמטרפי ביה סימנין מני בהלכות שחיטה ליתני נמי נקובת הוושט ובתור' הבית כתב לשון זה יותר מבואר שכתב בבית שני שער א' וז"ל עיקור כיצד כו' וכבר כתבנו למעלה פי' דפסוקה הוא העיקור ואינו מחוור וכמו שהרחבנו שם בראיות ברורות שאלו הכניסו דיני נבלה טריפה בהלכות שחיטה שא"כ ימנו בהם נקובות הוושט עכ"ל. הרי מבואר בדבריו וכמו שכתבתי דלאו לאפלוגי בין נבלה לטרפה נחית הכא:

סימן מב

פי' מה שאמרו' מאימתי נקרא יין משיתחיל לימשך

ט ועל הספק הו' לא ידעתי מי הביאך לעלות על דעתך סברא זו דכי אמר רב הונא יין משהתחיל לימשך הוי יין נסך דלא חייב אלא כשמשכו הגוי ולא כשמשכו ישראל דהא ודאי פשיטא דאפי' שהתחיל לימשך נקרא הכל יין אף כשנמשך ע"י ישראל דרב הונא לא בא ללמדנו אלא מאימתי תהי יין לשמשם ואילך יאסר במגע גוי לא לאוסרו מטעם ניצוק דמאן דכר שמיה דנצוק השתא ועוד דאם אינו נאסר במגע גוי עצמו יאסר מטעם

ניצוק דהיינו מפני שהוא מחובר ליין שנגע בו הגוי יפה כח הבן מכח האב ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכן משמע מפי' רש"י שכתב על דברי רב הונא ומשעה שהוא נמשך מצד העליון לצד התחתון קרוי יין עכ"ל ומדקאמר קרוי יין ודאי משמע דאתא לאשמועינן דבין נמשך ע"י הגוי בין נמשך ע"י ישראל קרוי שם יין וכן מבואר מדברי הרא"ש שכתב אמר רב הונא יין מכיון שהתחיל לימשך נעשה יין נסך פרש"י שהגת עשויה במדרון כו' ר"ל אם פנה החרצנים והזגין והבדילם מן היין והיין לבדו נמשך מצד עליון לצד התחתון ונשאר עומד היין בפני עצמו אז מיקרי המשכה ונאסר במגע גוי כל מה שבגת אף אם נגע בחרצנים וזגים עכ"ל וגם המרדכי כתב וז"ל ובספר המצוות פי' שאם נתן הסל בתוך גיגית רחבה ולקח הישראל מן היין שבסל שזו היא המשכה ואם נגע גוי בחרצנים ובזגים הדרוכים ובעוטים נאסר הכל עכ"ל הרי לך בהדיא דכשמשך ישראל את היין אם נגע גוי בחרצנים ובזגים נאסר הכל ומ"ש הרב רבינו נסים ואע"ג דברייתא לא מוכחא כו' אמר רב הונא מסברי שאף מה שלא נמשך נעשה יין נסך כיון שהוא מחובר היינו לומר שכיון שהוא מחובר כיון שחל שם יין על קצתו חל שם יין על כולו ואם היתה ההשכתו ע"י ישראל וחל שם יין על כולו אם נגע בחרצנים וזבים נאסרו ומה מאד תמהתי על שעלה על דעת כ"ת לומר שרבינו יעקב סובר מטעם ניצוק ורצית להוכיח כך מדאצטריך טופח ע"מ להטפיח ולא נסתכלת לאחוריך שתי שיטות שכתב מאימתי נקרא יין ליאסר במגע משהתחיל לימשך ואם משם ואילך נגע בו הגוי נאסר ומה שהצריך טופח על מנת להטפיח אפשר היה לומר דלא מטעם חיבור הוא אלא מטעם שאם אין בו כדי להטפיח אין כאן משקה ליאסר במגע דכל שאין בו כדי להטפיח אין שם משקה עליו אלא שמצאתי בהגה"ה מימוניות פ"י מה' מאכלות אסורות שכתבו ואם לא נגע כי אם בחרצנים וזגים אינו נאסר אלא א"כ שם יין טופח להטפיח עליהם שמחברם עכ"ל ולכן י"ל שצריך שיהא ע"מ להטפיח כדי שע"י נגיעתו במקו' אחד בחרצנים וזגים יאסר הכל אכן בלשון ספר מצוות גדול והתרומה שכתבו וז"ל ואם לא נגע רק בחרצנים ובזגים אין הכל נאסר אלא א"כ טופח ע"מ להטפי' עליהם שמחבר את הכל עכ"ל הרי מבואר דכיון שנמשך הגת ע"י ישראל לרש"י כדאית ליה ולר"ת כדאית ליה ונגע גוי בחרצנים וזגים אם יש עליהם יין טופח ע"מ להטפיח נאסר הכל מטעם שכולו מחובר זה לזה והו"ל כאילו החרצני' עצמם יין וכל שנגע ביין שבצד א' של חבית פשיטא שנאסר גם הצד האחר כיון שמחובר עמו ולא מטעם ניצוק כדקא סלקא דעתיה דמר כנ"ל הצעיר יוסף קארו

סימן מג

שתי תשובות הרא"ש הנראין דקשיא דידיה אדידיה האחת היא כתובה בכלל צ"ב והתשובה האחרת בכלל צ"ז תמצא אותם מבוארות לקמן בדיני חזקת קרקעות בסימן ז' סי' קי"ט:

לשונות הטור בא"ה סי' כ"ט בדיני קדושין

דקשי' דידיה אדידיה תמצא אותו כתוב בקונטריס של קדושין בסי' ח'. פי' לשון ב"י בטור ן' העזר על לשון המתחיל היו לו שני כלים כו' מה שכתב עליו ואמרו הן ונתן לה מקודשת בסי' כ"ט ג"כ תמצא אותו באר היטב בקונטריס הקדושין בסי' י"א כי שם ביתו פירוש דברי הרמ"ה שקשים להולמם והגירסא האמיתית על טור ן' העזר בס' ל"ה ומ"ש ב"י עליו שם תמצא כל זה מפורש בארוכה בקונטריס הקדושין בסי' י"א ג"כ על ענין דמשמע דהרמ"ה פסק דס"ל כרב חסדא כו' עוד תמצא שם ביאור יפה על אה"ע סי"ח וז"ל ע"מ שיש לי מנה אם ידוע שיש לו בעדים מנה מקודשת תמצא אותו כתוב ג"כ בקונטריס הקידושין סי' י"א כי שם מקומו:

(א"ה כל מה שציין הרב ז"ל הוא בתשובות הנדפסות לחא"ה)

סימן מד

זה אשר כתב הח"ר יום טוב הכהן נר"ו על לשונות הרמב"ם שנראה שסותר' זא"ז מהל' עדות להל' מכירה

יא הנראה לע"ד לישב דברי הרמב"ם הוא שנאמר שהרמב"ם פסק כרב זביד בין בקרקע בין במטלטלין ופ' יום טוב מה' מכירה כתב דין המוכר קרקע ונמצאת שאינה שלו אינו חוזר על המוכר וה"ה למוכר מטלטלין אלא דנקט קרקע משום דרב זביד אקרקע דאמר רב פפא אתא לאפלוגי וזה דרך הרב במקומו' רבים להעתיק דברי התלמוד וכשם שהתלמוד כתב הדין בקרקע וה"ה למטלטלין כ"כ גם הוא ולענין עדות כתב ראובן שמכר פרה או טלית לשמעו' ובא יהודה לערער ולהוצי' מיד שמעון כו' ולא כתב ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות משום דאם מכר לו שלא באחריות פשיט' שראובן מעיד לו עליה דהא אינו נוגע בעדות וכמו שנתבאר בפרק י"ט מה' מכירה דאפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו ולפיכך לא אצטריך לאשמועינן אלא במכר לו סתם דהיינו כאילו מכר לו באחריות דהא קי"ל אחריות ט"ס הוא ואפ"ה מעיד לו עליה אם מכר בה שהיא בת חמורו ובהא שמכר לו סתם הוא שהתנה הרמב"ם שיכיר בה שהיא בת חמורו משום דאם אינו מכיר בה חוזר עליו כשנמצאת שאינה שלו דאילו מכר לו

שלא באחריות אפילו אינו מכיר בה שהיא בת חמורו מעיד עליה כיון דאינו חוזר עליו נמצא לפי שיטה זו ברייתא מפרשה אליבא דרב זביד דהלכתא כותיה בכל גוונא בין במכר לו באחריות בין במכר לו שלא באחריות והכי פירושו מכר לו בית מכר לו שדה בשום ענין אינו מעיד לו עליה משום דאפי' מכר לו שלא באחריות ויהיה בענין שאפילו נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו אפי' הם אינו מעיד לו עליה משום דאפי' מכר לו שלא באחרי' ויהיה בענין שאפי' נמצאת שאינה שלו אינו חוזר עליו אפי"ה אינו מעיד לו עליה משום דאיכא טענה אחריתי שמעמידה בפני בעל חובו אבל מכר לו פרה וטלית בכל גוונא מעיד לו עליה אם פי' דשלא באחריות הוא מוכר בין מכיר בה שהיא בת חמורו בין אינו מכיר מעיד לו עליה ואם מכר לו סתם אם מכיר בה מעיד לו עליה ומיהו במכר לו סתם ואינו מכיר בה מודה רב זביד דאין מעיד לו עליה כיון דאם נמצאת שאינה שלו חוזר עליו והגם כי יש להאריך בהרחבת דבר זה קצת לא רציתי להאריך דבר לפני כת"ר זולתי הרשום הזה כי אדוני חכם כמלאך האלהים ותן לחכם ויחכם עוד והשי"ת אשר בידו להישיבנו ולהדריכנו ידריכנו ויאירנו ממאור תורתו אכי"ר:

סימן מה

גם תשובה זו מדברת על הענין הנז' ונראה לי שהיא של הח"ר י"ט הכהן נר"ו דוק ותשכח להסכים מ"ש הרמב"ם בהלכות עדות פי"ו עם מ"ש בה' מכירה פי"ט צריך לראות ולעיין כונת הדין בעצמו שכתב בפרק י"ט מהלכות מכירה כתב ג"כ בהלכות עדות קודם לדין ראובן שמכר פרה או טלית וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער על שמעון ולהוציאה מתחת ידו אין ראובן מעיד לו עליה אע"פי שאין לו עליה אחריות הרי הוא רוצה כו' ונר' בפי' שפסק כרב זביד דהא קאמר אע"פי שאין עליה אחריות לו' שמטעם זה היה יכול להעיד שהרי לא יחזור עליו אף אם תמצא שאינה של ראובן המוכר או לא מטעם שהוא רוצה שתעמוד ביד שמעון כדי שיבא בעל חוב של ראובן ואטרפינה בחובו ולא יהא לוה רשע ולא ישלם כו' ואיך אפשר שבכל שאלה תלמיד לרב יסתור את דבריו ע"כ אני אומר שהרמב"ם בקרקע רצה לפסוק כרב זביד שכן כתב בהלכות מכירה וז"ל המוכר קרקע לחבירו כו' וכן בהלכות עדות שהבאתי ראובן שמכר שדה לשמעון כו' לא הזכיר בשתי אלה במקומו' אלא קרקע וכשבא לפסוק כרב פפא הוא דוקא בפרה וטלית דמטלטלי נינהו ועלייהו קא סליק ונחית שכתב וז"ל ראובן שמכר פרה או טלית כו' עד אין בעל חובו של ראובן טורף מן המטלטלין כו' משמע דדוקא במטלטלי פסק כרב פפא ועדיין הקו' במקומה עומדת דהא תלמודא משוה ליהו

להדדי מדפריך במימרא דרב פפא דאיירי במקרקעי דקאמר והא אמר ר"פ אע"ג דאמור רבנן במוכר שדה לחבירו כו' למימרי' דרבין בר שמואל דאיירי במטלטלי וכן נראה ממאי דפירש רשב"ם ז"ל עלה דאתקפתא דרב פפא וז"ל והכא נמי גבי פרה וטלית אמאי מעיד כו' וזה מוכרח דעלה קא משני במכיר בה שהיא בת חמורו שמעת מינה דדא ודא אחת היא וא"כ כי היכי דלרב פפא דא ודא אחת היא ה"נ לרב זביד דמרב פפא נשמע לרב זביד דהוא בר פלוגתיה וכן פירש רשב"ם וז"ל רב זביד אמר כו' כלומר ולרב זביד אפי' אינו מכיר בה נמי מצי מעיד וכח קושיא זו היא אף אם נאמר טעם או טעמים שעליהם סמך הרב לחלק ביניהם מה ראה על ככה אחר שהתלמוד השוה אותם ולא חשש באותם הטעמי' והתשובה בזה שהתלמוד בעצמו חלוק ביניהם וזה מוכרח מדפריך תלמודא ממימרא דרב פפא לרבין בר שמואל לבבא דאבל פרה וטלית לא מיבעייא בסתמא דלא משתעבדא ליה כו' וטפי הו"ל לאקשויי לבבא קמייתא דהמוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו כו' ולימא הכי טעמא דמפני שמעמידה בפני בעל חובו הא לאו הכי מעיד לו עליה והא אמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה לחבירו כו' עד שנמצאת שאינה שלו חוזר עליו א"כ פשיטא דלא מצי מעיד עליה דמטייא ליה הנאה דהשתא לא יחזור עליו אבל אם לא היה מעיד היה חוזר עליו ומדלא קא פריך הכי ש"מ דסבירא ליה לתלמודא אליבא דרבין דאי לאו טעמא שמפני שמעמידה הוה מצי מעיד משום דרבין בר שמואל סבר בהא דקרקע כרב זביד דאינו חוזר עליו ואשתכח דלא מטייא ליה הנאה ולא מידי אם כן רבנן ורב זביד הוו תרי לגבי רב פפא דהוא חד וזה בקרקע אבל במטלטלי הלכתא כרב פפא מדפריך תלמודא לרבין לבבא דאבל פרה וטלית ומשני במכיר בה שהיא בת חמורו כו' וא"ת אי איתא דסבירא ליה לרבין בר שמואל דבקרקע אינו חוזר עליו א"כ היכי פריך מדרב פפא דאיירי בקרקע וס"ל דחוזר עליו לבבא דרבין בר שמואל במטלטלים וי"ל דהכי קאמר דכי היכי דסבר רב פפא דבקרקע חוזר עליו הכי נמי ס"ל במטלטלין וא"כ הדרא קושיא מטלטלין למטלטלין וליכא למימר דאתייא שקלי וטרייא דתלמודא בבבא דברייתא בפרה וטלית והוא הדין באידך קמייתא בשדה וכי היכי דמשני בפרה דמכיר בה הכי נמי בשדה ואתייא כולה כרב פפא דאי איתא טפי הו"ל לאקשויי בבבא קמייתא ומינה משתמע לבתרייתא וליכא למטעי במידי מלאקשויי לבבא בתרייתא דאיכא למטעי דמדנחית לאקשויי בבתרייתא משמע דדוקא בה איתא לאקשויי ולא בקמייתא ועדיין זו צריכה לפנים דמנ"ל לתלמודא לחלק בסברת רבין בין קרקע למט' דנימא דרבין סבירא ליה או כולה דרב זביד או כולה דרב פפא וכמו שנראה לדעת התוספות לפי תירוץ שני אם לא לראשון וי"ל דהיינו טעמא

מדשקיל וטרי במימרי דרבין בר שמואל היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידי הדר אי דלית ליה ארעא אחריתי מאי איכפת ליה וקאמר לעולם דלית ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא דליהוי לוה רשע ולא ישלם וסוף סוף: ע"כ מצאתי בספר הרב זלה"ה ולא עוד

סימן מו

וזה אשר השבתי לו

יב ממה שכת' הרמב"ם בפ' י"ו מה' עדות בבא המתחלת ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות כו' אע"פי שאין לו עליה אחריות הרי הוא רוצה כו' ליכא לאוכוחי דפסק כרב זביד דאיכא למימר דהכי קאמר אפילו יהיה בענין שאין עליה אחריות כגון אם הוא מכיר בה שהוא נחלת אבותיו מעולם וזה המערער לא היה לו לאבותיו תפיסת יד בה דכל כה"ג כשהוציאוה מידו בעדים שקרים או שנתחלף להם אונס הוא ובאחריו' אונס לא מחייב כמבוא' בפי"ט מהלכות מכירה אי נמי כגון שהתנה עמו שאפי' תמצא שאינה שלו לא יהא אחריות עליו אפילו הכי אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ולא חש הרמב"ם לפרושי בהאי בבא באיזה ענין הוא שלא יהיה עליה אחריות לפי שאינו מעלה ולא מוריד דבכל גוונא שיהיה אינו מעיד מטעם שמעמידה בפני בעל חובו ומהאי טעמא לא פריך תלמודא מדאמר רב פפא אלא למכר לי פרה וטלית מעיד לי עליה וכדפירש רשב"ם אאל למכר לו שדה אינו מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו לא פריך למה לי האי טעמא תיפוק לי משום דאיכא למימר טעמא רויחא נקט דאפילו תמצא לומר דאין אחריותו עליו וכרב זביד או אפילו הוי בענין שאין אחריותו עליו אפילו לרב פפא והיינו בחד מהני תרי גווני דפרישית אפילו הכי אינו מעיד לו עלי' מפני שמעמידה בפני בעל חובו אבל במכר לו פרה וטלית דקתני מעיד לו עליה קשייא מדרב פפא דהא חוזר עליו ואמאי מעיד לו עליה וכל זה להכריע פי' רשב"ם דקושית והא אמר רב פפא אמכר לו פרה וטלית קאי זלא פי' באמכר לי שדה נמי קאי דאילו לתלמודא גופי' ליכא לאקשויי אמאי לא פריך נמי אמכר לו שדה מדרב פפא דהא אפשר לפרושי דאמכר לו שדה נמי פריך וכי משני במכיר בה שהיא בת חמורו אריש נמי קאי דמכיר בארעא דאבותיו היא ולא גזלה ומש"ה צריכין לטעמא דמפני שמעמיד' בפני בעל חובו אלא דרשב"ם לא רצה לפרש כן משום דאריש ליכא קושיא מדרב פפא דאיכא למימר טעמא רויחא נקט וכדפרישית ומכלל דברי אלה נלמוד דליכ' לדיוקי אמאי לא פריך אמכר לו שדה טעמא מפני שמעמידה בפני בעל חובו הא לאו הכי מעיד

לו עליה והאמר רב פפא כו' ואיכא למימר טעמא רויחא נקט וכדכתיבנא ואפילו בהדי קושית סיפא ולא עוד אלא אפילו הוה מצי לאקשויי שפיר אמכר לו שדה ולא אפשר לן לשנויי טעמא רויחא נקט אפילו הכי הוה עדיף ליה לאקשויי אסיפא דקתני מעיד ולרב פפא אינו מעיד מלאקשויי ארישא דקתני נמי מעיד אלא דקתני ליה מטעמא אחרי' דהא פשיטא דעדיף טפי לאקשויי קושיא אלימא מלאקשויי קושיא דלא אלימא כוליה האי דפשיטא דלא עלה על דעת לומר שיקשה על ארישא ולא יקשה על אסיפא דאלימא טובא ונשמעינה מכלל קושית ארישא וא"כ אין לנו שום הכרע מכאן לומר דרבין ס"ל כרב זביד ואם תמצא לומר שנודה שיש הכרע דרבין ס"ל כרב זביד מ"מ יקשה מנ"ל דסובר כרב פפא במטלטלין דאי משום דמקשי ליה מדרב פפא כיון דמימרא דרב פפא בקרקא היא וכדאמר המוכר קרקע לחבירו היכי אפשר לן לעיולי פילא בקופא דמחטא לומר דנקט קרקע והוא הדין למטלטלין ומקשי מטלטלין ועוד דאכתי לא שמעינן מאי סבר רבין במטלטלין והוה ליה למימר דרבין סבר כרב פפא במטלטלין קודם שיקשה ממנו אבל לאקשויי בענין זה מבלי שיברר סברת רבין ויברר דכי תקשי מרב פפא לא מקשי אלא ממטלטלין הוא דבר שאין הדעת סובלהו בשום פנים:

ועל מה שכתב עוד כ"ת ועדיין זו צריכה לפני' דמנא ליה לתלמודא לחלק בסברת רבין בין קרקע למטלטלין דאימא דרבין ס"ל או כולה כרב זביד כו' ויש לומר דהיינו טעמא מדשקיל וטרי במימריה דרבין כו' דאמר להכי זבני לך שלא באחריות וזהו טעמו של רב זביד כו' איכא למידק כיון שהשאלה היא מנ"ל לתלמודא לחלק בסברת רבין היכי מוכח לה מדשקיל וטרי תלמודא ומסיק באמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות וכי תימא דהכי קאמר כיון דלא משכח תלמודא גוונא לאוקומי ביה מימרא אלא בטענת דאמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות וכדרב זביד הא ליתא דהא מימרא דרב זביד איכא לאוקמא בדאית ליה ארעא אחריתי אלא דעבד להאי אפותיקי וכמו שכתבו התוספות:

ומה שהביא עוד כת"ר ראיה דתלמוד' מחלק בין מקרקעי למטלטלי מדמייתי במסקנא דסוגיין מכריז רבא כו' דסלקין לעילא כו' לא מכרעא דאיכא למימר דנקט חמרא כדי לומר עליו ולא אמרן אלא דלא אניס ליה ולאוכפא כו' דלא שייך בארעא וכיון דלא מכרעא מילתא אכתי תיבעי לן מנא ליה להרמב"ם לפלוגי בין קרקע למטלט' כיון דתלמודא לא מפליג בינייהו דאדרבא מפשטא דסוגיין משמע דשוים הם זהו מה שנראה לע"ד נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן מז

החכם הנעלה הבן יקיר לי יצ"ו שאלת ממני אודי
אודיעך דעתי בענין יהודים רבים הדרים בעיר מוקפת חומה דלתיים ובריח אם מותר לטלטל בשבת בכל העיר ע"י שיתוף בשיקנו רשות מן המלך יר"ה בזולת שיצטרכו לשכור רשות מכל בית ובית מן הגוים הדרים בעיר ההוא או אם יצטרכו לשכור רשות מכל אחד ואחד מבעלי בתים גוים שבה ולא יועיל קניית רשות מן המלך ואם יספיק כשיקנו רשות מן המלך אם יועיל כשיקנו רשו' מבנו או משומר חומת העיר אשר אדוננו המלך יר"ה שמו אדון לביתו ומושל בכל קנינו לסגור בלילה ולפתוח ביום ופותח ואין סוגר וסגר ואין פותח וששאלו ק"ק שיטילאש לכ"ת על זה והשבת שמלשון הטורים זצ"ל נראה שצריך לשכור מכל בעל חצר וחצר ושאינו מספיק במה שקונים רשות משר העיר ושהשיבו על דבריך א"כ למה נהגו בכל מלכו' ספרד לקנות רשות משרי המדינות או מן המלך כמו בטוליטול"א ומורסר"א וו"ד אל עגור"ה לקלע"ה וברוב המקומו' המוקפות חומה והעידו על זה עדים נאמנים ושלא מיחו החכמים הדרים באלו המדינות בידם וסמכת אתה וחברך הנעים על אנשי ספרד וקנו רשות הק"ק שיטילאש משר שומרי החומות ושתפו וששאל חבירך מחכם א' על זה ושהשיב החכם ההוא שאפילו ממלכנו מלך קושטאנדינא יר"ה לא יועיל קניית רשות אלא שצריך לשכור רשות מכל בעל חצר וחצר שבכל העיר ושלחת אלי תשובת החכם בארוכה וראיותיו ואתה לא הודעתני שם החכם נר"ו: תשובה נראה לי שיספיק כשיקנו רשות מן המלך או מבנו או משומר החומות וראיה לזה מדגרסינן במסכת עירובין פרק הדר ההוא מובאה דהוה דייר בה לחמן בר ריסתק אמרו ליה אוגר לן רשותך לא אוגר להו בטיל לן רשותך לא בטיל להו אמר להו רבא ליזיל חד מינייהו ונשאול מיניה דוכתא וניתיב ביה מידי דהוה ליה כשכירו וכלקיטו דאמר רב יהודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפילו לקיטו נותן את ערובו עכ"ל והטעם שאחר ששכירו יש לו רשות להשתמש בבית אע"פ שהבית אינה שלו ובשביל אותו רשות שיש לו בבית יכול להשכיר אפילו שלא מדעתו א"כ הכא נמי המלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית שבעיר כשירצה ומשתמש בשעה שצריך א"כ יכולים היהודים לקנות רשות כל העיר ממנו שהרי דינא דמלכותא שבכל בית ובית מן המדינה חונין שמה עבדיו ופרשיו ויכול להפקיר כליו בכל שעה שירצה בכל בית ובית הרי ראיה מבוארת שקונין רשות מן המלך ואפי' שאין הבתים שלו:
ועוד ראיה לדבר מ"ש החכם הרב רבינו אהרן הכהן ז"ל בספר ארחות חיים וז"ל אניות גדולו' שמחלקי' אותם לחדרים וכל אחד מן השוכרים אותם אוכל בחדרו ויש בה

ג"כ ישראלים מוחלקים במקום לאכול פתן אם היו מחיצות מניעות לתקרת הספינה או סמוכות לתקרה בפחות משלשה אם המחיצה גבוה שבעה ומחצה הרי זו מחיצה והנכרים אוסרים עליהם אפי' עירבו שאין עירוב ובטול במקום גוי ומאי תקנתו ישכרו מבעל הספינה קודם שיחלקו מקומות צריך לשכור כל המקומות מן השוכרים אבל אם יש רשות לבעל הספינה להניח כליו בכל מקום שירצה ואפילו במקומות המושכרים די להם לשכור מבעל הספינה ע"כ דבריו:

הרי מבואר שאם יש רשות לבעל הספינה להניח כליו בכל מקום שירצה שאין צריכין היאודים לשכור מן השוכרים ששכרו כל חדר וחדר אלא יספיק שיקנו רשות מבעלי הספינה אע"פ שכבר השכיר כל החדרים בשביל אותו רשות שיש לבעל הספינה להניח כליו בחדרים שהשכיר וא"כ אחר שהמלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית מכל העיר ומשתמש בהם כשיצטרך יכול המלך להקנות רשותו מכל בתי העיר ואין צריכין היהודי' לשכור רשות מן הבעלי בתים הדרים בבתים ההם:

והחכם המשיב לשאלה הנז' השיב בקונטריס ששלח אלי וז"ל עוד מצאתי לרבינו אהרן הכהן בספר ארחות חיים שכתב וז"ל אניות גדולות שמחלקים אותם לחדרים כו' כמו שכתוב לעיל וכתב החכם הנז' על זה וז"ל ואולי יחשוב חושב להוכיח מכאן שכמו שבעל הספינה אם יש לו רשות להניח בכל אחד מהמקומות המושכרים די לו לשכור רשות ממנו בכח המלך כיון שהרשות בידו להניח כליו באיזה בית שירצה מכל בתי העיר יכולים היהודים לשכור ממנו רשות העיר ואין הדבר כן לפי שאין זה דומה כי האניה גדולה הזאת דינה כחצר בעלת בתים רבים מיוחדים לשכירות ואין להביא ממנו ראיה לעיר שהיא רשות הרבים ועוד שאפילו באניה או בחצר ראוי לשמור תנאים מיוחדים לזה יתבאר זה מהא דתנן בפרק כיצד משתתפין הנותן עירובו בבית התבן הרי זה עירוב והדר שם אוסר עליו רבי יהודה אומר אם יש עליו תפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר עליו ופרש"י תפיסת יד שיש לבעל הבית מקום בדירתו של זה שנותן שם כליו להצניע ולכן אינו אוסר דכל רשות החצר דידיה הוא והוי כאלו דר עמו בבית ע"כ ומסקינן עלה בגמרא דבר שנטל בשבת אינו אוסר ר"ל שאם הכלים אשר לבעל הבית בביתו של שוכר הם ניטלים בשבת אין כאן תפיסת יד כלל משום דאי בעי בעל הבית שקיל להו בשבת ואזיל להו אבל אם הם כלים שאינן ניטלין בשבת הרי זה תפיסת יד ואין השוכר אוסר על בעל החצר לפי שהוא כאכסנאי אצלו הרי כאן מבואר דלא מיקרי תפיסת יד אלא בשני תנאים לדעת רש"י ז"ל הא' שיש למשכיר מקום מיוחד בביתו של שוכר והשני שיהיה לו שם מטלטלים במקום לא שתהיה לו רשות לבד לתיתם והיא הסכמת רוב הפוסקים

והמפרשים דאי לא תימא הכי אמאי הוצרכו בגמרא לחלק בין כלים הנטלים בשבת לשאינה ניטלים דהא בלאו הכי נקרא תפיסת יד ובלבד שתהיה הרשות בידו להניחם שם בכל עת שירצה אלא שהאמת כמו שכתבנו ולא מיקרי תפיסת יד אלא בשני התנאים שכתבנו הילכך אין למלך תפיסת יד בכל בתי העיר וחצרותיו ומבואותיו כיון שאין לו מקום מיוחד בכל אחד מהם ובו כלי המלך כ"ש וכ"ש שאין כל בתי העיר של מלך אלא רובם של יחידים ע"כ דברי הרב החכם בקונטריסי' ששלח אלי:

הכלל העולה מדבריו שהקשה שאין לדמות המלך לבעל הספינה לומר שכמו שבעל הספינה אם יש לו רשות להניח כליו בכל אחד מהמקומות המושכרים יספיק שהיהודים ישכירו רשות ממנו כך המלך אחר שהרשות בידו להניח כליו באיזה בית שירצה מכל בתי העיר יכולי' לקנות רשות ממנו שאין זה דומה לזה לשני טעמי' הא' שהאניה הגדולה דינה כחצר של יחיד בעלת בתים רבים מיוחדים לשכירות ואין להביא ממנה ראיה לעיר שהיא רשות הרבים:

ועוד שאפילו באניה או חצר ראוי להיות ב' תנאים האחד שצריך שיהיה למשכיר מקום מיוחד בביתו של שוכר ולא שיהיה לו מקום בלא יחוד בכל מקום שיזדמן אלא מקום מיוחד צריך ואם אינו מיוחד אוסר השני שיהיו לו שם מטלטלין במקום לא שתהיה לו רשות לבד לתיתם שם דאי לא תימא הכי אמאי הוצרכו בגמרא לחלק בין כלים הניטלין בשבת לשאינן ניטלין דהא בלאו הכי נקראת תפיסת יד ובלבד שתהיה הרשות בידו להניחם שם בכל עת שירצה אלא ודאי לא מיקרי תפיסת יד אלא בשני התנאים הילכך אע"פי שהמלך יש לו תפיסת יד בכל בתי העיר להפקיד שם כליו אינו יכול להקנות רשות הבתים ליהודים אחר שאין למלך בית מקום מיוחד שבו יפקיד כליו וגם אין לו שם כליו שאינן ניטלין שצריך שיהיו לו שם כליו בפועל לא שיהיו בכח ומשיי' בכל א' מהם מקו' מיוחד לעצמו אשר בו יפקד כליו וכיון שהדבר כן אין לו תפיסת יד כלל באחד מבתי העיר באמת ובמשפט ואין מספיק לו שתהיה הרשות בידו להשתמש בכל בית בכל עת שירצה א"כ אין לשכור ממנו רשות להשתף בעיר כ"ש מאחד מבניו או משרי מלכותו רק מכל אחד ואחד מבעלי בתים של העיר דכיון שהדרים בבתים ובחצרות הם האוסרים לטלטל בעיר מהם צריך לשכור הרשות ע"כ דברי החכם הנז' הכלל שלפי שחשב שאלו השני הנושאים אחד ושדיניהם אחד חשב שהאחרונים שאמרו שנקראים תפיסת יד כשיהיו לו רשות להניח שם חפציו א"ה אם אין לו חפצים שם בפועל שהא' מהם הוא רבינו אהרן נחלקו על הראשו' שהצריכו שיהיו לו שם חפצים בפועל ושאינן ניטלין

בשבת וזה אינו כן אלא ודאי הראשונים הודו לדברי האחרונים שהראשונים מאמרם בנושא הראשון והאחרונים דברו בנושא הב' שהוא גוי שהשכיר לגוי והלך השוכר:
ועוד קשיא ליה איך יתכן שהאחרונים שאמרו יספיק שיהיה לו רשות להניח שם כליו והוא רבי אהרן וחכמים אחרים נחלקו על הגמרא שבגמרא פסקו הדין שצריך שיהיו שם כלים ולא די זה אלא שיהיו אינן ניטלין בשבת דתנן בפרק כיצד משתתפין בית התבן ובית העצים ובית האוצרות הרי זה עירוב והדר שם אוסר עליו רבי יהודה אומר אם יש תפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר עליו ואמרינן בגמרא היכי דמי תפיסת יד כגון חצרו של בוניס בן בוניס פי' בוניס היה עשיר וכל בית שהיה לו בחצרו היה לו סחורה ומיני פרקמטיא ורבא בר רב חייא אמר אפילו יתד של מחרישא אמר רב נחמן תני דבי שמואל דבר הניטל בשבת אוסר דבר שאינו ניטל בשבת אינו אוסר ע"כ הרי כולי עלמא מודו בגמרא שצריך שיהיו לו שם כלים בפועל ולא בכח שיהיה לו רשות להניח שם כליו ואיך אפשר שרבינו אהרן חולק על הגמרא חלילה חלילה אלא ודאי דגמרא מיירי בנושא הראשון ורבי אהרן מיירי בנושא השני וראיה לזה שהרי הרשב"א כתב השני מאמרים שדברו הראשונים והאחרונים ופסק הדין כשניהם ואם הוא נושא א' או יש לשנים נושאים אלו דין אחד איך סתר דבריו שהרשב"א כתב בספר תורת הבית ז"ל ישראל שהשאיל ביתו או השכירו לאחר אם יש לבעל הבית תפיסת יד בו אינו אוסר עליו איזו היא תפיסת יד כל שיש לו שום דבר שאינו ניטל בשבת כגון טבלה או עששית כו' וסמוך לזה כתב גוי שהשכיר רשותו לגוי אחר אם המשכירו יכול לסלק את השוכר כל זמן שירצה שוכרין אפי' מן המשכיר אבל אם אינו יכול לסלקו לא:
ונראה לי שאם היה למשכיר במה שהשכיר שום תפיסת יד שהיו לו שם כלים שוכרין אפילו מן המשכיר עכ"ל הרשב"א:
ולפי סברת החכם הנז' סתר הרשב"א דבריו סמוך זה לזה אלא ודאי הם שני נושאים מחולפים ונבדלין כרחוק מזרח ממערב דבנושא אחד פסק הרשב"א שצריך שיהיו לו שם כלים בפועל ושאינן ניטלים בשבת ובנושא השני פסק שיספיק שיהיה לו רשות לשום שם כלים אפילו אין לו שם בפועל כלים וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל שני ישראלים שנתאכסנו בפונדק ודרך הפונדק להיות שם חדרים חדרים כל אחד לבדו והם אוסרים זה לזה וצריך לשכור רשות מגוי בעל הפונדק ולא היה לשם הגוי שהיה בידו מושכר הפונדק מגוי א' והיו מתיראי' שמא יבא בשבת ויאסור עליהם ויבטל עירובם שעשו ביניהם אם ישנו שם המשכיר ששכרו לאותו שוכר יכולין להשכיר רשות מן המשכיר ודוקא שיכול המשכיר גוי לשוכר פי' פי' ודוקא שאין למשכיר שום תפיסה בפונדק אבל

יש לו תפיסה בפונדק יכול לשכור רשות ממשכיר ולא גרע משכירו ולקיטו כו' עכ"ל הרי שבכאן לא הזכיר שיהיו לו שם כלים אלא שום תפיסת יד סתם ובחלק עצמו כתב להלן בית הבקר ובית התבן כו' אם הניח שם עירוב הרי זה עירוב ואם דר שם שום אדם בהן כגון שבעל החצר השכירו לשום אדם אוסר על בעל החצר ואם בעל החצר שהבית שלו יש לו תפיסת יד עדיין דאותו בית כלומר שיש לו שום כלים בתוכו אינו אוסר עליו הדר שם שהרי הוא כמו שדרים שניהם בבית אחד ודוקא שיש לו לבעלים שום סחורה או פרקמטיא אפי' יתד המחריש' ודוקא שיהיו דברים שאינן ניטלין בשבת אבל דברים הנטלין בשבת אוסר אותו אדם עליו עכ"ל:

הרי מבואר מה שאמרתי שבזה הנושא האחרון אמ' דוקא אבל בנושא הראשון לא אמר ודוקא וא"כ שמאחר שכת' זה בנושא או סמך בנושא אחר אינו כן שבראשונ' הי"ל ודוקא לשוכן באחרונה ולא בהפך וכן בנושא הראשון וזהו שכתב הטור ז"ל בעל הבית שיש לו הרבה בתים בחצר והשאילם או השכירם לאחרים ויש לו כלים בכל אחת מהן אם אינן ניטלין בשבת מחמת איסור או מחמת כובדן אין הדרים בהם אוסרים עליו שחשובין כולם כאילו דרים עמו ואם ניטלין בשבת אוסרין כיון שיכול להוציאם משם זה כתב בנושא הראשון ובנושא הב' כתב גוי שהשכיר לחבירו גוי אם נשאר לו שום תפיסה אם יכול המשכיר לסלק לשוכר תוך זמנו חשוב כאילו הוא ברשותו ויכולים לשכור ממנו ואם לאו אין יכולין לשכור ממנו עכ"ל דייק לשונו שבנושא הראשון כתב אם יש לו כלים וכתב אם אינם ניטלין בשבת ובנושא השני לא כתב כן אלא אם נשאר לו תפיסה בבית ולא כתב אם יש לו כלים אלא תפיסה שר"ל שיש לו רשות לשום שם כלים וגם לא כתב שאינן ניטלין בשבת ועוד דייק שלא כתב אם נשאר לו תפיסה בבית שאולי היה במשמע שיהיו לו שם כלים בפועל לא כתב שום תפיסה לשון שום ר"ל כלל ועיקר שאם היה לו שם שום תפיסה פי' תפיסה כל דהוא והיא התפיסה הקטנה שיש לו רשות לשום שם כלים אפי' אין לו עתה כלים יספיק וכן רבינו ירוחם כתב לשון שום ולפי' האמת אלו השני נושאים מחולפים מאד חוץ מהחלוף הנז' שנושא הראשון לא שייך בגוי שמשכיר לגוי אלא שישראל הוא המשכיר כמו שאתה רואה בעיניך ונושא השני נופל בגוי שהשכיר לגוי כמו שהיה ענין רשב"ל ותלמידי רבי חנינא איקלעו להההוא פונדק הכלל שמשני תנאים שכתב החכם שצריך המשכיר להשכיר לאחר שיוכל המשכי' להשכי' לישר' שהא' הוא שצריך שיהיו לו שם מטלטלין אלא שתהיה לו. רשות לבד לתיתם לו אינו כן אלא ודאי יספיק שיהיה לב"הב רשות למניח שם מטלטלין אף שלא להניחם. וא"ת למה בנושא הראשון צרי' תפיס' גדולה ובנושא השני יספיק תפיסה קטנה

תשובה נ"ל הטעם שבנושא הא' הוא שאפי' לא יתן עירוב השוכר יהיה המשכיר מוטל לטלטל בחצר בשבת ומאחר שאינו נותן ערוב צריך שיהיה בעל הבית המשכיר בתוקפו ובגבורתו הראשונה בענין רשות הבית ולזה צריך שיהיה לו תפיסה גדולה וכאילו השוכר ממנו דר עם בעל הבית בבית מאח' שאין הדר שם נותן ערוב אבל בנושא הב' הוא שהגוי רוצה להשכי' לישר' אחר שהשכיר לגוי יספיק שיהיה לו תפיסה קטנה שהרי ישראל השוכר הוא נותן עירוב שזה השכירות ששוכר מגוי באחרונה אינו לשלא יתן עירוב אלא לערב עם יהודי' אחרים ומאחר שצריך לתת עירובו תפיסה קטנה שיהיה למשכיר דיו ועוד שכל רשות שיש לכל אדם יכול להקנותו לכל מי שירצה וגוי המשכיר אעפ"י שלא נשאר לו תפיסה אלא תפיס' קטנה אותה הקטנה יכול למכור וזה יספיק לשיהיה ברשות ישראל לכשיוכל לתת עירוב עם היהודים אחרים שבחצר שתפיסת כל דהו יספיק אבל בנושא הראשון אי איפשר שיספיק תפיסת כל דהוא שהרי עתה אין לו כלום בבית ואם כן איך לא יאסור עליו השוכר והנדון שלפנינו הוא הוא הנושא השני:

גם התנאי הראשון שכתב שצריך שיהיה למשכיר מיוחד בביתו של שוכר ליתא והטעם שמאחר שנתבטל התנאי השני והוא שאמרנו שא"צ שיהיה לבעל הבית כלים בבית שהשכיר אלא שיספיק שיהיה לו רשות להניח שם כלים א"כ עכשיו שאין הכלים בבית מה לי שיהיה לו מקום מיוחד להניחם כשבאים מה לי שיניחם באיזה מקום מן הבית: ועוד שא"צ שיביאם בשום זמן אלא שיהיה לו רשות להניחם כשירצה ואפי' לא הביאם לעד. ועוד שהרי הרשב"א כתב אפי' אין לו שם כלים אלא שיש לו רשות להניחם שם די כמ"ש למעלה ואז שוכרין אפי' מן המשכיר ע"כ ולא כתב שיהיה לי שם מקום מיוחד להניח שם כלים ועוד שהטור כתב אם נשאר לו שום תפיסה בבית יכולים לשכור ממנו ולא כתב מקום מיוחד ועוד שהטור כתב גוי שהשכיר ביתו לחבירו גוי אם נשאר לו שום תפיסה כל דהוא אפי' התפיסה הפחותה שאפשר וא"כ א"צ מקו' מיוחד שאם צריך מקום מיוחד אינה תפיסה פחותה אלא ודאי יספיק כל מקום שיזדמן בבית ועוד לא ראיתי במשנה ולא בגמר' ולא בפוסקים מי שיזכור מקום מיוחד. ועוד שגם רש"י שהביא החכם הנז' בקונטריס הנז' שמדבריו הוציא שצריך מקום מיוחד לא ראיתי כן ברש"י שרש"י לא אמר מקום מיוחד אלא כת' תפיסת יד שיש לבעל הבית מקום בדירתו של זה שנותן שם כליו להצניע ע"כ הרי שאמר מקום בדירתו לא אמר מקום מיוחד וכוונתו שנשאר לבעל הבית מקום ששם כליו וכליו שם בפועל ויהיה איזה מקום שיזדמן שהמקום שנשאר לו הוא המקום שיחפוץ בכל הבית באיזה מקום שיהיה פי' עתה יש לו כלים במקום אחד במזרח הבית כמשל וכשיחפוץ לשנותם מן המקום ההוא למערב הבית ג"כ יש לו

רשות לעשות וכן בכל מקום מכל הבית ובלבד שלעולם יהיו כלים שם בפועל וזה הפי' משמע שהוא אמיתי כלשון רש"י מאחר שלא אמר מיוחד ועוד אם כונת רש"י מקום מיוחד מנ"ל זה שמלשון המשנה לא יוכל רש"י להוציא זה שלשון מתני' היא רבי יהודה אומר אם יש תפיסת יד של בעל הבית אינו אוסר ולא אמר רבי יהודה מקום מיוחד אלא תפיסת יד וא"כ אפי' אינו מיוחד יש לו תפיסת יד ופי' הרמב"ם תפיסת יד שמוש ועכשיו אודיעך חידוש טוב בזה והוא שעד אתה אמר החכם שצריך מקום מיוחד דוקא ואם אינו מיוחד אוסר ואני אמרתי שלאו דוקא מיוחד אלא בין שיש לו מקום מיוחד בין אין לו מקום מיוחד אינו אוסר ועכשיו אני אומר שהוא הפך ממה שאמר החכם אלא שאם יש לו מקום מיוחד אוסר ואם אין לו מקום מיוחד אינו אוסר וזה יתאמת בשכבר ידעת שכמו שהגוי בעל הבית שבחצר יכול להשכיר לישראלים שבחצר כן שכירו ולקיטו של גוי יכול להשכיר כדגרסינן במסכת עירובין פרק הדר ההוא מבואה דהוה דייר בה לחמן בר בריסתק א"ל אוגר לרשותך ולא אוגר להו וא"ל רבא ליזיל חד מיניכו ולישאל מיניה דוכתא וליתיב בה מידי דהו"ל כשכיריה ולקיטיה ואמר רבי יאודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפי' לקיטו נותן את עירובו ודיו ע"כ וצריך שתדע דהא דשכירו יכול להשכיר דוקא אם יש לו רשות להשתמש בכל הבית כמו הבעל הבית שאז הוא כשלוחו להשכיר כל הבית אלא בחלק מיוחד א"י להשכיר לפי שאינם דרים בעיר כל א' בחצר בפ"ע כי לפי שהן אוסרן זה על זה גם הגוי אוסר עליהם ומזה אתה יכול לדון כי אותו התיקון בעצמו שצריכים לעשות שני יהודים הדרים כל א' בבית מיוחד לאכילה בחצר א' עם הגוי והיא שצריכין לשכור רשות מן הגוי הדר עמהם בחצר וכן שנים או שלשה גוים הדרי' בחצר א' עם היהודים ההמה צריכים היהודים ההם לשכור רשות מכל א' וא' מהגוים הוא בעצמו התיקון ליהודי' רבים הדרים כל א' וא' בבתים מבעלי בתים גוים שבעיר בפרט וכ"כ רבי' פרץ עיר מוקפת חומה ישראל הדר בה יחיד מותר לטלטל בכל העיר וא"צ לשכור רשות מכל העיר אבל אם היו שנים בשני בתים אפילו ערבו שניהם יחד אסורים לטלטל בעיר עד שישכירו רשות מכל הגוים עכ"ל וכן הביא המרדכי פסק הלכה וכ"כ בה"ג וז"ל ואי מתא דגוים היא בעי למיזבן רשותא מכל גוים דאית בה כי היכי דתיקום כולה מתא ברשותא דישראל ולבתר ערבי עכ"ל וע"ז סמך בעל ספר ה"ג עכ"ל החכם הנז' במין הראשון של ראיות וזה המין נחלק לשנים הא' ממסכת עירובין מדמינן פי' שאחר שבמסכת עירובין לעולם השוו תיקון המבואות עם החצרות ועם כל העיר לחצר עם הבתים בכל הדינים ובכל הענינים א"כ מאחר שפירשו שחצר שבו בני יהודים וגוי אחד או שנים הצריכו שיקנו רשות מבע"ה בעצמו א"כ ה"ה נמי בעיר בכללה שבה

יהודים רבים וגוים רבים צריך שיקנו רשות מכל בעל בית ובית ולא משר העיר וזאת הראיה היא דרך חיוב שמה שפסקו החכמים ז"ל בחצר עם הבתים יפסקו במבואות עם העיר לא שאמרו בפי' שלא נקנה רשות משר העיר זהו החלק הראשון מן המין הראשון של ראיות:

החלק הב' מן המין הראשון הוא מהר"ר פרץ ז"ל שכתב אסור לטלטלו בעיר עד שישכירו רשות מכל הגוים וכן המרדכי וכן בה"ג שכתב בעי למזבן רשותא מכל הגויים דאית בה כי היכי דתיקו' כולה מתא ברשות' דישראל ולבתר ערבי וע"ז סמך בעל סמ"ג ואע"ג שאמרו בפי"ז לא לא אמרו דרך שלילה שלא קנו רשות משר העיר אלא שמשמע מדבריהם ממה שאמרו שיקנו רשות מבעלי בתים ולא אמרו משר העיר נפקא מינא שלא נקנה רשות משר העיר:

הראיה הראשונה אינה ראיה שבדימוי עצמו יוצא ממנו שנשכור משר העיר שכמו שאומר בגמ' שבעלי בתים גויים של חצרות נקנה מהם רשות לטלטל בחצר כך ראוי שמבעל העיר והוא המלך נקנה רשות לטלטל בכל העיר:

וא"ת צריך שיהיה השר והמלך בעל הבתים כמו בקנית רשות מבעל חצר שהוא בעל הבתים התשובה מאחר שיש לו רשות למלך להפקיד כליו שם הרי הוא בעל כל בית ובית לענין שכירות ויספיק שיהיה לו רשות להשתמש בכל בית כמו בעל החצר בבתים ועוד שהרי הרב אהרן אמר שיספיק לקנות רשות מהמשכיר שכבר השכיר אם נשאר לו רשות להשתמש בו וא"כ ה"ה בשר העיר מאחר שיש לו רשות להשתמש בכל בית כדינא דמלכותא בגמרא אם נשאר לו רשות לשום כליו שם זה הרשות יספיק לשישכור לישראל: ועוד שאין דנין אפשר משאי אפשר שבחצר אפשר לקנות מבעליו הרשות אבל במדינה אי איפשר לקנות מן אלף בעלי בתים ועוד שלעולם בונין בתים ובאין שם דיורים אחרים ועוד שבכל יום ויום מוכרין הדיורי' עצמן בתיהם לאחרים וצריך בכל יום לקנות רשות מהדיורין הקונים ואין לדבר סוף גם הראיה השנית שבחלק השנית אינה ראיה שמה שכתבו הפוסקים דבעי למיזבן רשות מכל גוים דאית בה גם זה דיברו דרך חיוב ולא דיברו דרך שלילה לומר ואין קונין משר העיר אלא שאמרו קונין מכל בעל בתים וזה לא כיוונו לשלול שר העיר דה"ה אם ירצה קונין משר העיר ומה שאמרו שיקנו מכל גוים דאית בה ה"ה מן השר אלא לפי שהשר מקפיד על שכירות העיר שיראה לו שרוצים לסלקו מהעיר וכמו שקרה במלך טורקיאה שבקשו קהלות קושטאנטינא לקנות ממנו רשות העיר ולא רצה שאמר להם שאם יקנה להם רשות העיר יהיה אסור לו לקחת מהם מס וכרג"א כמו שידענו מפי השמועה וכמו שכתבת לי בשאלתך וכן בקשו משר אחד

מפ' ראנקיאה שימכור להם רשות העיר ואמרו לו עבדיו שלא יעשה שחשבו שיסלקוהו מן העיר. ולזאת הסבה תיקנו חכמים שבטול רשות לא יועיל עם הגוי אלא שכירות כי לא ירצה להשכיר ומתוך כך יצא הישר' משם כדמבואר בגמ' ולכן לא הזכירו קניה משר המלך שהוא רחוק שימכרו רשותם אלא דיברו במצוי שבעל החצר אינו מקפי' בזה ודבר הכתוב בהווה:

ועוד מה שלא דברו במלך או שר לפי שרצו לדבר בדבר שהוא כולל בכל המלכיות ובכל המדינות ובכל העיירות והוא מבעלי החצרות אבל מלך או שר אינו כולל שהרי יש עיירות וכרכים ומדינות רבים שאין להם מלך ושר וגם מחוזות רבות וגדולות מאד שאין מלך ולא שר להם כמו יושבי פלשת היא ויניציאה ולכן לא דיברו במלך ושר אבל ה"ה למלך או שר:

הרי נתבטלו הראיות שבמין הראשון בשתי חלוקותיו ועכשיו נלך לבטל המין השני מהראיות והוא שדברו מבואר דרך שלילה ואמרו שלא נקנה רשות משר העיר והם השנים הא' הרמנ"ע ואחר הוא הטור נלך עתה להבין ראית הרמנ"ע כתב החכם בקונטריס התשובה ז"ל וכ"פ הר"מ ז"ל שני יהודים הדרים בכרך אחד אין די להם במה שקונים מהשר לעשות עירוב אלא צריכים לשכור מכל בית ובית שיש להם כדאיתא בעירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלין משל אביהם אינן צריכים לערב ואפילו שכל הבתים משר העיר הואיל ואינם מקבלין פרס ממנו פי' שאינם אוכלין משלו צריכים לשכור מכולם ע"כ וראיה זאת מבוארת במשנה פ' הדר עם הנכרי וא"כ בטלה מחלוקתכם ע"כ דברי החכם המשיב כמ"ש בקונטריס ששלחת לי וזה ט"ס שלפ"ז במשנה עצמה אמרו שלא ישכירו רשות מן השר וזה אינו כן לא במשנה לא בגמ' שלא נמצא תנא ואמורא שיאמר כן:

ועוד שזה הלשון לא נמשך קצתו בקצתו שאין נמשך מ"ש האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אינם צריכים לערב עם מ"ש בסמוך לזה ואע"פ שכל הבתים משר העיר מה לתבן אל הבר ועוד שמיד כשאמר אינם צריכי' לערב אמר ואע"פי שכל הבתי' משר העיר צריכים לשכור מכולם ולפי המשך הלשון הו"ל למימר אין צריכין לשכור מכולם שזה מורה לשון ואע"פ והוא מוכרח אלא לשון הר"ם הוא זה שנים יהודים הדרים בכרך א' אין די במה שקונים רשות מהשר לעשות עירוב אלא צריכין לשכור הרשות מכל בית ובית שיש להם כדאיתא בעירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם אין צריכי' לערב אבל אם אינם אוכלין משל אביהן צריכי' לערב כך אע"פי שכל

הבתים הם של שר העיר הואיל שאין מקבלין פרס ממנו לפי שאין אוכלין משלו צריכין לשכור עכ"ל ותמצאנו בס' כלבו:

ועתה אקשה להרמנ"ע עצמו ואומר שראיתו אינה ראיה כלל והטענה היא זאת שלשון המשנה בעירובין פ' הדר הוא זה האחין השותפין שהיו אוכלין על שלחן אביהם וישנים בבתיהם צריכים עירוב לכל א' וא' לפיכך אם שכח אחד מהם ולא עירב מבטל רשותו מאימתי בזמן שמוליכין עירובן במקום אחד אבל אם היה העירוב בא אצלן או שאין עמהם דיורין בחצר אינן צריכין לערב ופי' המשנה דרך קצרה הוא זה מה שאמרו האחין השותפין אין הכונה האחין שהן שותפין אלא כאלו אמר האחין או השותפין ומ"ש היו אוכלין על שלחן אביהם אלא שנותן להם פרס ואוכלין כל אחד בביתו ואב ובנים כולם בחצר אחד וה"ה אם הבנים בחצר אחרת ופי' המשנה ואמר שמה שצריכין כל אחד ואחד מהבנים לתת עירובו הוא אם יש דיורין אחרים בחצר דמגו שדיורין האחרים אוסרין זה על זה אוסרין האחין זה על זה אחר שאינן אוכלין ממש על שלחן אביהם אלא שנותן להם פרס אבל אם אין דיורין בחצר אין צריכין לערב כלל שכלם נמשכים אחר האב כיון שנותן להם פרס ולא באתי עתה לפרש כל המשנה אלא מה שצרי' ממנה לנדון שלפנינו: הכלל העולה מזאת המשנה שהאחין שמקבלין פרס מאביהם ואב ובנים דרים בחצר אחד אם אין אחרים דרים עמהם בחצר אלא הם לבדם אין צריכין עירוב כלל לא הם ולא אביהם שהרי זה הוא כאלו אין בחצר אלא בעל הבית אחד ואם יש אחרים דרים בחצר ידוע שהאחרים צריכין לתת עירוב ששניהם אוסרין זה על זה ואז פשיטא שהאב ג"כ צריך לתת עירוב שהרי שלשה יהודים דרים בחצר האב ושנים אחרים ואפילו האב ואחר אלא אפילו הבנים כלן צריכין לתת עירוב כל א' וא' ומזה אמר הרמנ"ע כדאיתא בעירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלים משל אביהם פי' שמקבלים פרס מאביהם אין צריכין לערב פי' אין צריכין עירוב כלל לא הם ולא אביהם ומיירי שאין דיורין אחרים בחצר אלא הם ואביהם לבדם אבל אם אין אוכלין פרס מאביהם צריכים לערב: ועתה בא הר"מ להוציא דין אחר מזה הדין והוא מה שפי' כך אע"פ שכל הבתים הם משר העיר ואינו מקבל פרס ממנה צריכין לערב: ואני תמיה על הר"מ איך עלה בלבו להוציא זה הדין מזאת המשנה משמע מדברי הר"מ שמדמה שר העיר לאבי הבנים והבעלי בתים לבנים ואע"פ שנראה שאין שוין ולא דומין אבל אניח אותם דומים כמו שחשב הר"מ ואפי' הכי לא יצא זה הדין מזאת המשנה בשום צד שהדין שרצה להוציא הוא ששני יהודים או מאה הדרים בכרך ויש שם ג"כ גוים דרים בה ואין מקבלים פרס מהשר שצריכים היהודים עשות שתי דברים א' אדשישכרו מבעלי בתים גוים הרשות מכל בית

ובית השנית שיעשו היהודים עירוב ביניהם ויתן כל בעל הבית יהודי עירובו ואמר עוד ענין שלישי בחלוקה הראשונ' שישכרו רשות מכל בית ובית ולא משר העיר. ועכשיו ראוי לדעת איזו מאלו השלשה דברי' צריך להביא ראיה עליה אם הראשונה שצריך שישכרו רשות מכל בית ובית מבוארת היא בגמ' ואינה צריכה ראיה ואם השנית שאחר ששכרו רשות מכל בית ובית שיעשו היהודים ביניהם עירוב ג"כ ידוע אבל מה שצריך להביא ראיה עליה הוא שבנושא הזה שיש יהודים וגוים דרים בכרך ואין מקבלי' פרס מהשר שאין קונין רשות משר העיר וזאת השלישית לעולם לא תצא מזאת המשנה לפי שהשר לדעתו דומה להבי' האב והבנים בחצר אחד עם אביהם דומין לשר המדינה: ועתה ראוי לדעת מהו הדין שפסק מתני' בזו הנושא שפסק הוא שהאחין שאין מקבלי' פרס מאביהם צריכין שיערבו ביניהם כל א' וא' מהאחין עירוב והודיענו חדוש לפי שאם מקבלים פרס ואין דיורין אחרים בחצר אין צריכין לערב ביניהם ועכשיו שאין מקבלים פרס אע"פי שאין דיורין בחצר צריכין לערב אלו עם אלו ולא שנאמר שאין צריך עירוב כמו שמקבלים פרס א"כ דומה בדומה נאמר שהיהודי' הדרים בכרך אע"פי שאין דיורין אחרים בכרך אלא בלבד יהודים צריכים לערב ולא שנאמר שאמר שאפי' שהכרך כולו מהשר שאין צריך לערב לפי שאפשר שנחשוב שהשר מחבב לכל היהודים ובאילו כלם באוכלי שלחנו מאחר שכל הבתים שלו קמ"ל שלעולם צריכים לערב ביניהם אע"פי שאין גויים ביניהם ויצא זה הדין מזאת המשנה שכמו שהאב היה ראוי שאע"פי שאין מקבלים בניו פרס לא יהיו צריכים לערב כלל מאחר שאין דיורין ביניהם והאב היה ראוי שיחברם ואפ"ה אינו מחברם וצריכים לערב אחר שאין מקבלין פרס ממנו אף הכא נמי שהיה ראוי שהשר יחברם ולא יצטרכו לערב אפי"ה לא יחברם וצריכים לערב וכל זה מיירי כשאין בעיר דיורין גוים אלא כולם יהודים דומייא דמתני' שאמר האחים הדרים בחצר כו' שאין מתני' מיירי אלא בענין עירו' לבד לא לענין שכירות מהגוים וכן בעיר ראוי שלא מיירי המשנה אלא כשהעיר כולה יהודים ואין דרים בה גוים א"כ לענין העיר שדרים בה יהודים וגוים לא שמענו דין כלל מה יעשו היהודים לשיהיו מותרים בעירובם שיעשו וישאר הדין כפי הסברא שישכרו מן הגוים רשות מכל בעל הבית או שיקנו רשות מן השר שזה נשאר בבחירתינו מאחר שזאת המשנה לא מיירי כלל שיש דיורין גוים אלא כולה יהודים:

וא"ת שזה הדין מיירי ג"כ כשיש גוים בה במתני' והטעם שאע"פי שמתני' לא מיירי פי' בו מיירי באופן הזה והוא שהמשנה אמר שהבנים שאין מקבלים פרס מאביהן לא נחשוב שהם צריכים לערב אלא צריכים לערב וזה הדין הוא אפילו שאין דיורין בחצר

וק"ו אם יש דיורין הרי הזכרנו בכאן אם יש דיורין לזה אשיב אין הכי נמי דאפ"ה אינו יוצא דין זה שהכונה בקל וחומר הוא ק"ו אם יש דיורין אחרים בחצר שצריכים לערב והוא הדין בשר שאין מקבלים פרס ממנו דאע"פי דיש דיורין אחרי' פי' גוים אפי"ה צריכין היהודים לערב ביניהם אשיב ואומר אין הכי נמי אבל עדיין לא מיירי מתנ' מה תקון יעשו היהודים לקנות רשות מן הגוי' אם צריך שיקנו רשות מן שר העיר או לא אלא שיקנו רשות מכל בית ונשאר לבחירתינו שנעשה איזו שנרצה שנקנה מכל בית או מן השר שלענין תיקון עם הגוים לא מיירי מתני' ועיקר באב עם הבנים אלא לענין עירוב בלבד ומאחר דלא מיירי באב עם הבנים לענין תיקון מן הגוים ג"כ לא נוציא דין כלל שר העיר בתיקון הגוים שהרי השר שאין מקבלים פרס מאביהם אמר מתני' שצריכין לערב אבל יש גוים בחצר מה תיקון יעשו הבנים לא מקיירי כלל לכן מתוך הדוחק נראה לי שכונת הר"מ דמתני' מיירי בשתי דרכים א' שכל החצר מן האב והשני שיש בחצר דיורין גוים ובאלו שתי הקרקעות אמר מאחר שהחצר כולה משל אב ויש שם דיורין גוים מתני' אמר שאם אין מקבלים פרס מן האב צריכין לערב והכונה דצריכין לערב הוא שיערבו ביניהם וגם שיערבו עם הגוים פי' עירוב עם הגוים הוא שישכרו מהם רשותם ולא אמר שיקנו הבנים רשות מן האב אחר שהבנים כלם מן האב שהוא כמו השר נפקא מינה שלא יפסיק שיקנו הבנים רשות מן האב הכא נמי בשר לא יספיק שיקנו רשות ממנו:

וזה הנתיב הדחוק הנלחץ מצאתי ליישב דעת הר"מ והוא דחוק מאד דמנ"ל לדמות שר העיר לאב הבנים ובני העיר לבני האב ומנ"ל דמיירי מתני' כשהחצר של האב דילמא אינו משל אב וכן משמע ממתני' אחר שלא פי' כן ומנ"ל שיש בחצר דיורין גוים וא"ת מאחר דמתני' מיירי התם משמע שהוא כולל אפי' שהחצר של אב מיירי בין שיש דיורין גוים בין שאין דיורין גוים סוף סוף מנ"ל שלפי שאמ' מתני' צריכין לערב הכונה שכלל בכאן שכירות מן הגוים ואפילו שנניח שבצריכין לערב כלל שכירות מגוים ומנ"ל שיהיה השכירות מבעלי בתים ולא מן השר דילמא אפי' מן השר שכשתאמר שמה שאמר צריכין לערב ר"ל לערב ולשכור אפ"ה נאמ' לערב ונאמר אנו שמי שראוי הוא השר הכלל שראית הר"מ ממתני' לשלא נקנה רשות מן השר חלושה וחלושה וגם הר"מ ראה וידע כל זה אלא שסברתו היא שאין קונין רשות מן השר ובקש ראיה דרך אסמכתא בעלמא ועתה הטור והר"מ סברתם שאין קונין רשות מן השר ואין להם ראיה כלל ואחר שזאת אמת לא הבנתי מה שכתב החכם הנז' על דברי הר"מ וראייתו שכתב וראייתי זאת מבוארת במשנה פרק הדר מה שראה מבואר אם רואה המשנה כצורתה זיל קרי בי רב הוא ואם ראה מבואר מה שכתב הר"מ כדאית' בעירובין האחים הדרים בחצר בזמן שאוכלין

משל אביהם אין צריכין לערב אדרבא במשנה אומר בהפך שאומר במשנה צריכין לערב והר"מ כתב אין צריכין לערב ואם אמר כן על מה שפי' בגמ' שמכלל אותו הפי' שפי' בגמ' על המשנה יוצא מכללו דין שאין צריכין לערב זה אינו מבואר במשנה אלא נעלם מאד עד שפירשוהו כן בגמ' על צד הדוחק ועוד שאינו מבואר במשנה אלא בגמ' ואם כונת החכם שנראה מבוארת הנפקותא והדין שמוציא הר"מ מהמשנה ולא יראה כמו שראיתי הכלל שלא מצינו מי שיאמר שאין קונין רשות מן השר אלא הטור והר"מ אבל כל שאר הפוסקים משמע מהם שקונים רשות מהם וגם מן הגמ' כמו שכתבתי בתחלת דברי ועוד אומר לך שגם הר"מ והטור יודו שקונין רשות מן המלך וזה יתבאר בהקדמה אחת אמתית שאי אפשר להכחישה והיא שמה שאמרו הטור והר"מ שאין קונין רשות אינו מאמר כללי לכל שר שהרי יש שר שכ"ע יודו שיקנו רשות ממנו והוא שר שהבתים שלו והשכירם ונשאר לו רשות לסלקם שמבואר בגמ' וכההיא דרשב"ל ותלמידי רבי חנינא שהמשכיר שהבתים שלו והשכירם אם מצי מסלק ליה יכול להשכירו לישראל ולא גרע שר ממשכיר דעלמא אבל אדרבא בשביל שהוא שר היה ראוי שיהיה לו יותר יכולת להשכיר ממשכיר דעלמא ובזה השר כ"ע מודו שיכול להשכיר ועוד שכן כתב הרשב"א בפירוש בתשובת שאלה ז"ל:

שאלת אם יספיק להם שישכרו מהפר"ש שהוא אדון העיר ונותנין לו חק ידוע בכל שנה מהבתים או שמא צריך שישכרו מהבעלים הדרים שם תשובה כל דמצי הפר"ש לסלקן מצי לאוגורי כל היכא דלא מצי לסלקן לא מצי לאוגורי וכדאמרי' בההיא דלא הוה שוכר והוא משכיר ושיילינן מהו למיגר מיניה היכא דלא מצי מסלק ליה לא תיבעי לך כי תיבעי לך דמצי מסלק ליה ואמר ליהו ריש לקיש שנשכור עכ"ל:

וא"כ הטור והר"ם שאמרו שלא נשכור משר העיר אינו כולל שהרי יצא מן הכלל זה השר ועוד נוציא מן הכלל שר אחר והוא שר שהבתי' שלו והשכירם ואין לו רשות לסלקם אם נשאר לו רשות להניח כליו שם יכולים לשכור ממנו כמ"ש הרשב"א עצמו וכתבתיו לעיל וא"כ הרי יש לנו ב' חלוקות דע"כ יודו הטור והר"מ וכל מי שיאמר שאין קונין רשות מן השר יודו שקונין מן השר וא"כ גם כן נכנס חלוקה שלישית והוא שאין הבתים שלו אלא שיש לו רשות להשתמש בכל בית ובית וא"ת אי אפשר להכניס זאת החלוקה הג' לפי שבזאת החלוקה הג' הבית אינה שלו ובשני החלוקו' הנז' הבית שלו שאמרו הפוסקים לעיל שאם יש לו רשו' להניח כליו שם יכול להשכיר דוקא בבעל הבית שהבתים שלו אבל לא במי שאין בעל הבית כמו השר או המלך וכמו שאמר החכם הנז' בקונטריס ששלח לי בסופו תשובה לא גרע מלך והשר משכירו ולקיטו שיכולין להשכיר ואפי' לא

לדעתו דבעל הבית והרי שכירו אינו בעל הבית אלא שיש לו רשות להשתמש בה אף המלך והשר ועוד שלפי האמת אין הפרש בין שיהיו הבתים משר העיר או לאו שאם יש לו רשות להשתמש יוכלו להשכיר אע"פי שאין הבתים שלו והראייה שהרי בבעל הבית שלא נשאר בידו רשות להשתמש כמו זר נחשב ולא יועיל שכירותו כלום לישראל אחר שהשכירו לגוי א"כ מי הוא הסיבה שיועיל השכירות כשיועיל הוא הרשות שנשאר בידו א"כ ה"ה בשר שאין הבתים שלו אם יש לו רשות להשתמש בבתים יכול למכור רשותו והוא אותו הרשות שיש לו שאין בכאן סיבה להועיל או להזיק אלא מי שיש בידו רשות להשתמש או אין לו רשות להשתמש והטעם שאין הפרש בין שהבתים שלו לשאינן שלו שאע"פי שאינו שלו אם יש לו רשות ישכיר לישראל ששכירות ליומיה ממכר הוי הלכך אם לא נשאר לו שום רשות הוא שר בעלמא ואם מי שאין הבתים שלו יש לו רשות להשתמש הוא כבעל הבית שנשאר לו רשות שאין הפרש בין זה לזה מצד היות זה בעל הבית וזה אינו בעל הבית אלא מצד הרשות שנשאר או לא נשאר וכ"פ הריב"ש בתשובת שאלה באותה קנייה שקניתם יש לעיין אם תועיל דאע"ג דאית לאדון מס על אנשיו אינו יכול לסלקם מביתם וא"כ איך ישכיר או ימכור רשותם שהרי אפילו אם יהיו הבתים שלו והשכירם כל שאינו יכול לסלקם אין מועיל מה שימכור כדאיתא בפרק הדר בעובדא דרשב"ל ותלמידי דר' חנינא דאיקליעו לפונדק כו' יראה מאותו מעשה שכל שאינו יכול לסלק אין משכיר רשות האחרי' ובנדון שלפנינו ודאי אין האדון יכול לסלקם מבתיהם מן הדין אלא שיש ללמד זכות ממה שאמר הרשב"א שאם היה למשכיר שום תפיס' יד באותם הבתים כגון שיהיו לו כלים או שיש לו רשות להניחם שם אפילו לא הניחם שוכרין אפילו מן המשכיר אע"פי שאין לו כח מן הדין לסלקם לפי שאינו גרוע משכירו ולקיטו יצחק בר ששת:

הרי מבואר מדבריו שאע"פי שאין הבית מן השר מאחר שיש לו רשות להניח הכלים שם יכול להשכיר לפי שלשונו כולל גם לשר שאין הבית שלו שכך התחלת תשובתו אפילו אם יהיו הבתים שלו פי' לא מיבעייא אם אין הבתים שלו אלא אפילו הבתים שלו אין מועיל וחזר לשתי החלוקות וכתב על שתיהם אלא שיש ללמד זכות כו' ועוד שלא חילק בסוף התשובה דהל"ל ודוקא אם הבתים שלו:

עוד אשיב לך בשאלה השנית ששאלת שאם יספיק כשיקנו רשות מן המלך אם יועיל בשיקנו רשות משרו או משומרי החומות:

תשובה פשוט הוא דיועיל מדגרסינן בעירובין פ' הדר אמר רב יאודה אמר שמואל אפילו שכירו ואפילו לקיטו נותן את עירובו ודיו אמר רב פפא כמה מעלייא הא שמעתא

ותמהני מהחכם הנז' שכתב וז"ל ועוד אפילו אם נניח שתועיל שכירות משר העיר מה שאינינו לא מיבעייא שאין דר שומר החומות מספיק לזה כי אין לו חלק ונחלה בעיר אלא כחו של מלך יר"ה שהוא גדול מהש' ההו' בממשל' בין בעיר ההוא בין חוץ ממנה אין שכירות רשות ממנו מועלת כלל כי אין העיר שלו אלא אוכל קצת פרותיה ואביו אדונינו המלך יר"ה ויאריך ימים יכול להוציא אותו ואת בנו משם לשלח אותו אל מקום אחר כמנהגו ולא יוסיפו לגור בעיר ההוא כל ימיהם עכ"ל:

ותמהני איך כתבינן שהרי אם נניח שתועיל שכירות מן המלך או שר העיר שבידו ושומר החומות שמקבל פרס מן המלך ידוע הוא שיכול להשכיר ולא עוד אלא ג"כ המלך שגם הוא משמש למלך בכל אשר יצוונו ומקב' פרס מהמלך יר"ה ואע"פי שהמלך יכול להוציאו אותו ואת בנו לא בשביל זה ימנע מלהשכיר שהרי גם בעל הבית שיש לו שכור ולקוט יכול השכיר להשכיר אע"פי שבעל הבית יכול להוציאו מביתו ובעוד שאינו מוציאו יכול להשכיר וא"ת הטעם שהמלך יכול לשכור הוא משום דלא גרע משכירו ולקיטו א"כ יש למלך דין שכירו של בעל הבית וניחא בשכירו דבעל הבית אבל שכירו השכירו לא וא"כ אם המלך יוכל להשכיר מטעם שכירו א"כ שר החומות הוא שכיר המלך והמל נכנס כאן מטעם שכירו א"כ שר החומות הוא שכירו השכירו:

תשובה איני אומר שהמלך נכנס מטעם שהוא כשכירו של מבעלי בתי העיר אלא כוונתם דאחר שהמלך יש לו רשות להניח שם כליו הרי הוא כבעל הבית וכמו שהבעל הבית שהשכיר אם נשאר לו רשות להניח שם כליו יכול להשכיר לישראל אף המלך שיש לו רשות להניח כליו יכול להשכיר כמו הבעל הבית עצמו וא"ת בעל הבית ניחא אבל המלך אינו בעל הבית לכן אני מביא ראיה לומר שהמלך שיש לו כ"כ רשות ויכולת כמו בעל הבית אע"פי שאינו בעל הבית שהרי שכירו אינו בעל הבית ואפ"ה יכול להשכיר אף על פי שאינו בעל הבית אף המלך יכול להשכיר כמו בעל הבית וא"כ מה שאמרתי שכירו ולקיטו של מלך יכול להשכיר אינו לומר שהמלך הוא כשכירו של בעל הבית אלא אני מביא ראיה שלא גרע המלך אעפ"י שאין הבית שלו מהבעל הבית שהבית שלו ואני מביא ראיה לזה שאני אומר דלא גרע המלך מבעל הבית אף על פי שאינו בעל הבית משכירו וליקטו שאינם בעל הבית:

גם מה שכתב החכם הנז' בסוף הקונטריס ששלחת' אלי שכתב שצריך לשכור מכל א' וא' מבעלי בתים של העיר דכיון שהדרים בבתים ובחצרות הם האוסרים לטלטל בעיר מהם צריך לשכור שנראה מדבריו אם המלך אינו אוסר לא יועיל שכירות ממנו אינו כן שאע"פי שהמלך אינו דר בעיר ואינו אוסר מאחר שהגוים בעיר וצריך לשכור רשות מן

בעלי בתים לפי שיש להם רשות בבתים דה"ה כל מי שיש לו רשות בבית יכול להשכיר שאינו בהכרח שהאוסר הוא יהיה המתיר אלא אלו אוסרין ואלו מתירין מצד הכח שיש להם להתיר כמו שמצינו במשכיר ביתו והלך השוכר שאנו מפחדים שיבא בשבת ויאסור מצד איסור ההולך מתיר המשכיר ולא היה המשכיר האוסר שלא היה המשכיר דר בבית והטעם שאחר שמי שיש לו רשות בבתים והוא הבעל הבית השכירם ליהודים עם כל הבתים ליהודים אע"פי שהבעל הבית השכירם לאחרים קודם ואין הבעל הבית דר בהם ואחר שכל הבתים הם ברשות ישראל או ישתפו מותרים הכלל שמאחר שהמלך יש לו רשות להשתמש בבתים אע"פי שאין יכול לסלקם יכולי' לקנות רשות ממנו שהרי שלשה חכמים המה נפלאו ואמרו כן בפי' הרשב"א ומגיד משנה והריב"ש ולא עוד אלא אפילו הטור והר"מ וכל מי שיטה אליהם יודו בזה כמו שפירשתי למעלה ואומר עוד אילו הונח שהטור והר"מ לא יודו בזה והנה חולקים אלו עם אלו והלכה כדברי המיקל בעירוב כדגרסינן במסכת עירובין דאמר ריב"ל הלכה כדברי המקל בעירוב והלכתא כוותיה ואומר עוד שאילו הונח שלא היינו מוצאים חכם שיאמר שרשות המלך יועיל אלא אם היה יכול לסלקם מן הבית כבעלי בתים דע שכל הקרקעו' שבמלכו' אדונינו המלך יר"ה מן המלך כמו שהעידו לפני אנשי אמת שהיקרה בת המלך יר"ה רצתה לקנות בתים מבעלי בתים שם בקוסטאנדינא ולא רצו והזמינתם לדין לפני המשנים וימצא כתוב שהקרקעו' כלם שבכל המלכות הם מהמלך אלא שהרשה לאנשים שבמלכותו שיבנו בקרקעותיו בתים באופן שקרקע כל בית ובית הוא מן המלך והבנין שעליו הוא מבעל הבית:

וא"ת לפי זה המלך ובעל הבית הם שותפים בכל בית ובית ואם הם שותפים זו קשה מן הראשונה שלא יספיק שיקנו רשות מן המלך ולא יספיק שיקנו רשות מן בעלי בתים אלא צריך שיקנו רשות משתיהם כדאיתא בירושלמי ישראל וגוי שהיו דרים בבית א' צריכין ישראל והגוי להשכיר נפקא מינה שהשותפים בבית א' צריכין לקנות רשות משתיה תשובה הוא דירושלמי יובן שיש לכל א' מן השותפים מקום מיוחד להשתמש שאע"פי שלא חלקו הבית בגדר בנתיים וגם אין כל אחד מכיר מקומו עכ"ז כל א' נטל ע"כ עכשיו לשמושו צד אחדז ה לצד מזרח מן הבית וזה לצד מערב כמש"ל ולכן צריך שהשני שותפין ישכירו רשותם ולא יספיק ששותף אחד

ישכיר רשותו אבל אם משתמשים כל אחד מהם בכל בית יספיק רשות מאחד מהם שהרי כל אחד יש לו רשות בכל הבית וכמו שאמרו בחמשה שכירין כי לא ידעתי למה נדחק בזה דהא איכא למימר דההיא דירושלמי שאני שהישראל והגוי דרים בבית

ושניהם אוסרים אבל כשאין דר אלא א' מהבעלים באיזה מהם שישכור סגי אי נמי דהתם שאני שהישראל והגוי הדרים בבית הם שני מינים ולפיכך צריך לשכור מן הגוי ולערב עם הישר' אבל אם היו גוים דרים בבית אחר אין צריך לשכור אלא מאחד מהם וזה נראה עיקר ונלמד בקל וחומר מדין שכירו כו' שאע"פי שאין לו חלק ונחלה בבית כשישכרו ממנו סגי וכ"ש כששכרו מאחד מהבעלים ואין לחלק ולומר דמכח הבעל הבית אתי ולא דמי לשני בעלי הבית דא"כ בחמשה שכירים נבעי שישכור מכל אחד דהא הו"ל כחמשה בעלי בתים אלא ודאי אין צריך לשכור אלא מבעל הבית א' די שיקנה רשות מאחד מהם וכן מאשתו שאלו משתמשים בכל הבית וראיה לזה שכ"כ הרב רבינו ירוחם שכתב ואם בעל החצר שהבית שלו יש לו עדיין תפיסת יד באותו בית כלומר שיש לו שם כלים בתוכו אינו אוסר עליו הדר שם שהרי הוא כמו שדרים שניהם בבית אחד וכתבתיו למעלה ואע"פי שסמ"ג פירש הירושלמי וכתב דמיירי שניהם שותפים בבית צריך שיובן שכוונתו ששניהם שותפים בבית וכל אחד משתמש בצד אחד זה למזרח וזה למערב ואין כל אחד משתמש בכל הבית כמו שפירשתי דלא מסתברא שאם כל אחד משתמש בכל הבית שצריך משניהם לקנות רשות ועוד אומר לך שהקרקעות נתנם המלך להם על מנת כשיחפוץ יצוה להם שיסתרו הבנין וילכו להם ויעשו כאהלי קדר וכן נמצא בדיני המלוכה שבמלכות הזאת והרי יכול לסלקם ועוד שא"כ המלך אדוננו לקח את כל הארצות האלה ובתים בנויים ממלך הגוים ונתן הבתים לאנשי מלכותו ע"מ שיסלקם כשירצה וידוע זה ועוד אומר לך טענה אחת חזקה לשנקנה רשות מהמלך ובנו יע"א אילו הונח שלא לקחם המלך או שלקחם ונתנם מתנה תמורה וגם אילו הונח שלא יועיל רשות להשתמש אלא צריך שיהיה למלך רשות לסלקם ואילו הונח שכל החכמים יסכימו בזה מה שאינו כן אפילו הכי נוכל לקנות רשות מהמלך והטעם שהמלך יוכל לקחת הבתים בשעת המלחמה ולסלק לבעלי הבתים ולמלאת הבתים מפרשיו ואנשי מלחמתו למרכבותיו ולהשאיל להם בתים בצד אחרת מן העיר או בעיר אחרת או להשליכם על פני השדה במקום שמור בעוד המלחמה עליו וכמו שבעינינו ראינו שכל מלך סותר הבתים שאצל החומה בשעת חירום כדי שלא יכנסו הצרים הצוררים בבתים לסתור משם המבצר או החומה או לבא עליו ועל פרשיו בפתח וזהו דינא דמלכותא ואינו גזל וכאלה רבות מקרים בכל יום מזה המין ומימינים אחרים לצורך המלך והחכם הנז' כתב וכי תימא סוף סוף המלך מי גרע ממשכיר וכי היכי דמשכיר היכי דמצי לסלוקי לשוכר בגו זימניה אגרינן מיניה הכא נמי כיון דמלכא כל חד מבני מתא מחזקתיה ממלכא גופיה בעינן למיכר רשותא לא מבעלי בתים הא ליתא מכמה אנפי חדא דדוקא גבי משכיר

אמרינן הכי לפי שהבית שלו אבל גבי מלך לא אמרי' הכי דהא אין כל בתי העיר שלו ומלך במשפט יעמיד ארץ ואיך יוציא בני אדם מבתיהם:

וא"ת בממשלת המלוכה יכול לעשות כן כו' הוי גזל ובכי האי גוונא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ותו בר מן דין ובר מן דין אם אתה אומר כן לא יוכל איש יהודי לשכור רשות מן הגוי הדר עמו בחצר שמא יטילנו המלך מביתו ביום השבת דומייא דמשכיר דמצי לסלוקי בגו זמניה וכל מקום שצריך לשכור רשות מהגוי היה צריך אותו מן המלך וזה שקר אלא מאי אית לך למימר רק ששכירות רשות מן המלך לטלטל ע"י עירוב אינה מועיל לה ע"פ דבר החכם הנז' בקונטריס ששלח אלי מ"ש דהויא גזל אם יוציאם מבתיהם כי אמת הוא אם יקח המלך בתיהם לעצמו ולא לצורך מלחמה אבל להציל העיר מן הצרים אותם עד שילכו הצוררים דין גמור הוא דדינא דמלכותא לקחת הבתי' ולסלקם מהם וגדולה מזו כתוב בשמואל דכתיב ויאמר זה יהיה משפט המלך את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ורצו לפני מרכבתו ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים ולחרוש חרשיו ולקצור קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות הרי שמושל בגופם ובבנותיהם ובניהם וגם בנכסיהם כתיב ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזתכם הטובים יקח ונתן לעבדיו כו' ואתם תהיו לו לעבדים כו':

ומ"ש עוד החכם הנז' בר מן דין ובר מן דין כו' כוונת החכם שאם יש רשות למלך לסלקם לגמרי מן הדין בדינא דמלכותא ושאינו גזל א"כ לא יוכל איש יהודי לשכור רשות מן הגוי הדר עמו בחצר שמא יוציאנו המלך מביתו ביום השבת וזה שכן אמר דומיי' דמשכיר דמצי לסלוקי לשוכר בגו זימני' וזה אינו גזל שהרי ביתו של השכיר הוא וזהו שאמר בר מן דין ובר מן דין כו' כלומר אילו הונח שאינו גזל וזה חלילה שאם יש רשות למלך לסלקם בדינא דמלכותא ודאי יכול הדר בבית להשכיר לישראל כל עוד שהמלך אינו מסלקם:

ומ"ש דומייא דמשכיר הדין דמשכיר הוא זה בעצמו שכתבתי שהגוי המשכיר לגוי אע"פי שיכול לסלקו בכל עת שירצה שתיהם יכולים להשכיר כל עוד שאינו מסלקו אם המשכיר השכיר לישראל מושכר הוא ואם השוכר הדר בבית השכירו לישראל מושכר הוא שהרי בעובדא דרשב"ל ותלמידי רבי חנינא באומרם דמצי מסלק אגרינן מיניה אין הכוונה אגרינן מיניה ולא מן השוכר חלילה לפרש כן אלא הפירוש כיון דמצי מסלק ליה אין יכולין לשכור ממנו כמו שנוכל לשכור מן השוכר שהשכירות לישראל מן השוכר פשיטא שיוכל להשכיר שהרי הוא דר בבית ויכול להשכיר רשותו אבל הבעייא היא אם יוכל ג"כ לשכור מן המשכיר אחר שהשוכר אינו בכאן להשכיר ממנו וכן כתב הרשב"א ז"ל גוי שהשכיר רשותו לגוי אחר אם המשכיר יכול לסלק את השוכר כל זמן

שירצה שוכרין אפילו מן המשכיר וכתבתיו למעלה הרי שכתב לשון אפילו כלומר ל"מ ששוכרין מן השוכר שזה פשיט' שהרי הוא דר בבית ומאחר שכן הוא האוסר וגם הוא יהיה המתיר אלא אפילו מן המשכיר שאינו דר בבית ואינו הוא האוסר אפי"ה יהיה הוא המתיר ושוכרין ממנו זהו דעתי
יצחק בן החכם הח"ר יוסף קארו זלה"ה

סימן מח

ודע בני היקר שאחר שהשלמתי זאת התשובה הובא אלי ספר שאלות מקושטאנדינא ששלחתי בעבורו בעבור כבודך והגיעני היום הזה ומצאתי בו עזר גדול לכל דברי וז"ל השאלה למוהר"ר יאודה אסקירא יש לעיין אם אותה קנייה שעשיתם מועלת שהרי אע"פי שיש לאדון מס על אנשניו אינינו יכול להשכיר רשותם שהרי מן הדין אינו יכול לסלקם ואפילו היו הבתים שלו והשכירם לאחרים כל שאינו יכול לסלקם אינו מועיל שכירות שיעשה הוא מן הרשות כדאמרינן פרק הדר רשב"ל ותלמידי רבי חנינא איקלעו להההוא פונדק כו' הנה בכאן שכל דלא מצי משכיר לסלק השוכר אינו יכול להשכיר הרשות בנדון זה ודאי אין יכול לסלק מן הדין הגוים ההם מבתיהם אלא שיש ללמד זכות על זה ממ"ש הרשב"א שאפילו לא היה משכיר יכול לסלקו אם היה עמו שהשכיר שום תפיסה אלא שיש לו רשות להניח שם שום כלים שוכרים אפילו מן המשכיר שאינו גרוע משכירו ולקיטו עכ"ל וא"כ בנדון זה יש לומר שכיון שכבר ידוע שהאדון יכול להניח כלים בבתי אנשיו ואין מוחה בידו ואין זה שלא כדין שכך נהגו א"כ לא גרע משכירו ולקיטו ויכול להשכיר הרשות כדאמרינן בעובדא דחמן בר ריסתק שלא היה רוצה להשכיר וא"ל ליזיל חד מינייכו ונישאול מיניה דוכתא ונתיב ביה מידי וה"ל כשכירו ולקיטו ואחרי כי מה שאוסר הגוי אינן מן הדין שהרי דירת הגוי אינה דירה אלא כבהמה הוא חשוב אלא גזרה שלא ישכנו גוי עמהם שלא ילמדו ממעשיו גם ענין העירוב עצמו הוא דרבנן ואמרו הלכה כדברי המקל בערוב כזה יש לדון להקל בענין זה שיוכל האדון להשכיר רשות הגוים והממונה שלו כמוהו שהרי גם הממונה יוכל מטעמו להניח כלי האדון בביתם ואם כן חזר הוא להיות בעד האדון ומטעמו בשכירו ולקיטו של כל אחד ואחד:
ועוד יש טעם אחר להתיר קנית הרשות מהאדון שידוע שדרך הרבים הוא לעולם לאדון לשנותה כמו שירצה ולתת לבעלי הבתים דרך מצד אחר א"כ הרי יכול לסלק הגוים מן המבוי ר"ל מן הדרך ההוא וכיון שיכול לסלקם הרי יכול להקנות הרשות כמ"ש רבי

אפס יפה עשיתם ששכרתם אלא שטעם זה לא יוכל להספיק ולהוציא מן המבוי לבתי הגוים כיון שאין אנו מתירים אלא מפני רשות האדון במבוי ולא בבתים הפתוחים לו דהו"ל בביטול רשות חצרו ורשות ביתו לא ביטל אבל מבתי היהודים למבוי מותרים הן כיון שקנה רשות ממי שהדרכים שלו ויכול לסלק בני המבוי מן הדרך ההוא ולתת להם דרך אחר מצד אחר אבל הטעם הראשון מספיק אפילו להכניס ולהוציא מן המבוי לבני הגוים עכ"ל:

סימן מט

שאלה ראובן בא מארץ צפון למצרים והביא עמו בת קטנה נוצרית שקנה אותה והפקידה ביד אשה אחת ואמרה האשה שדעתו היה לישא אותה והלך לו לארץ המערב ושמעו בו שמת ועתה הבת היא בירושלים גדולה יותר מעשרים שנה וגדלה בדת ישראל כשאר הנשים אם יש תקנה לאשה זו להנשא לישראל כי לא נודע לו במלכו' הזה לא יורש ולא קרוב ויש לחוש שמא ירגישו הגוים שאין לה אדון ויקחו אותה לבית אלמ"אל או שמא אצא לתרבות רעה ח"ו: תשובה לכאורה נראה שאין תקנה לאשה זו לבא בקהל שאין לך אדם מישראל שאין לו יורש שהנחלה ממשמשת ועולה עד יעקב אבינו ואפי תימא שכיון שהיורש הוא במקום רחוק וצריך להוציא מנה על מנה סתמא דמילתא דמתייאש ממנה או אפקורי מפקר לה וקיימא לן המפקיר עבדו או שנתייאש ממנו יצא לחירות מ"מ אין היורש יודע שיש למורישו שפחה והוי יאוש או הפקר שלא מדעת ואפילו תימא דידע מ"מ אין היאוש והפקר מפקיע האיסור שבה אלא הממון והיינו דאמרינן וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור להתירו בבת ישראל וכיון שלא נודע היורש אין מי שיפקיע האיסור שבה: אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דאית לה תקנה חדא שהדבר ספק אם הטבילה לשם עבדות או לא וקרוב הדבר שלא הטבילה וכיון שהיה רוצה לישא אותה אטרוחי בי דינא תרי זימני ל"ל להטביל אותה לשם עבדות ולחזו' להטבילה לשם גרות ואם הדבר כן עדיין גויה ותטבול אותה בפנינו ותהיה מגויירת דקי"ל הלוקח עבד מן הגוים וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו כדאיתא בפרק החולץ ואמרינן בגמ' טעמא גוי גופיה לא קניא ליה אלא למעשה ידיו וכיון שקדם איהו וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודיה מיניה וכיון שאין לו בו קנין הגוף אין צריך גט שחרור וזה מוסכם ויש מי שכתב שצריך לכתוב לו שטר על דמיו ובנ"ד נמי נכתוב עליה שטר בדמיה ליורשי ראובן ואפילו אם ידענו שהטבילה לשם עבדות והרי היא שפחה אית לה תקנתא אי בעי' אימא משום תקנתא דיורש ואי בעית אימא משום תקנתא דידה דקיימא לן כרשב"ג דאמר ב"ד

אביהם של יתומים וכל מה שרואים ב"ד שהוא תקנה ליתומים עושים ומה שעשו עשו וגם זה מוסכם וכתבו הרמב"ם פ"ט מהלכות נחלות והדבר ברור שאם יניחו הדבר כמו שהוא איכא פסיד' ליתמי ולעול' לא יגיע דבר לידי היורש כי שמא תמות או שמא יקחו אותה לבית אלמ"אל או שמא תצא לתרבות רעה כיון שאין לה מי שיפרנסנה ולא מי שישמרנה ומהאי טעמא נמי איכא למיחש שמא ינהגו בה מנהג הפקר ושמא באריכות הזמן תזקין ויפחתו דמיה וכיון דאיכא כל הני טעמי צריכין ב"ד לעשות תקנה על היורש כיון דליתי קמן דאע"ג דקי"ל היוצא לדעת אין ב"ד נזקקין לנכסיו הני מילי שלא שמעו בו שמת אבל שמעו בו שמת נזקקין כדאיתא בפרק המפקיד וכתבה הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות נחלות וכ"ש בנ"ד שאין היורש ידוע ואין היורש יודע שיש למורישו שפחה דדמי ממש לנכסי שבוי או בורח מחמת נפשות שב"ד עושים להם תקנה ומעמידים להם אפוטרופוס ה"ל מעמידין אפוטרופוס ומוכר את השפחה ומניח המעות ביד הנאמן ע"פי ב"ד עד שיבא היורש וא"ת שמא היורש הוא גדול וקי"ל אפוטרו' לדיקנני לא מוקמינן ל"ק כלל דהא טעמא שלא ימצאו מי שירצה להיות אפוטרופוס כמו ליתומי' דאיכא מצוה אבל אם ימצאו מי שיטפל בנכסים הרי הוא אפוטרופוס ומה שעשה עשוי וז"ל הרשב"א ומסתברא לי דכשאמרו מורידין קרוב דוקא כשאין אדם רוצה לפקח בנכסים בתורת אפוטרופוס אבל אילו רוצה לפקח בנכסים בתורת אפוטרופוס מעמידין ב"ד אפוטרופוס ואין מורידין קרוב ע"כ:

הילכך בנ"ד פשיטא דמעמידין אפוטרופוס חדא קטן הוא ואם דלמא תמצי לומר גדול הוא ליתי קמאי ואין לך מצוה גדולה מזו וכל אדם רוצה לזכות בה דאיכא תקנה ליורש ותקנה לאשה וקי"ל זכין לאדם שלא בפניו ואין חילוק במטלטלין וקרקעות ועבדים לכל ממנין אפוטרופוס ומוכר ועושה מה שהוא תועלת ליתומים ומה שעשה עשוי וגם זה מוסכם ותניא בפרק הנזקין ואין האפטרופוסים רשאין להוציא עבדים לחרות אבל מוכרין לאחרים ואחרים מוציאין אותו לחרות הכא נמי מוכר שפחה זו לאחרים ע"מ לשחררה ואחרים מוציאין אותה לחרות ע"י גט וא"ת דכתב עלה רש"י אבל מוכרין אותה לאחרים כגון לאכילה או ליקח בהן קרקע וכ"כ הרמב"ם בפ"י וז"ל יש לאפטרופו' למכור בהמה עבדים ושפחות שדות וכרמים להאכיל ליתומים אבל אין מוכרין ומניחים המעות וא"כ בנ"ד דאית יתומי' לאכילה אמאי ימכור ל"ק כלל דלעולם בתר תקנת יתומים אזלינן ומה לי תקנת אכילה ומה לי תקנה אחרת וכבר בררנו לעיל דאיכא תקנה ליתמי במכירת השפחה להניח מעותיה ביד נאמן ותו בשלמא היכא דאיתי ליורש קמן תקנתא הוא שלא ימכרוהו עבדים ושפחות כדי שישתמש בהם אבל בנ"ד תקנתא היא שתמכר ואנן

סהדי דניחא ליהו בהכי כל היכא דאיתניהו כיון דאיכא תקנה לדידהו ולדידה ותו שאין הדברים האמורים אלא בזמן שלא נטל רשות מב"ד אבל נטל רשות מב"ד רשאין לעשות כל מה שיראה לב"ד וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ונראה שהוא מוסכם ותנייא בפר' הניזקין וכתבה הרמב"ם ז"ל סוף נחלות אין אפטרופוסים רשאין להוציא עבדי' לחרות אפילו ליקח דמים מן העבד להוציאו לחרות אבל מוכרין לאחרים ולוקחין הן הדמים ע"מ להוציאן לחרו' ואותן האחרי' הם משחררים ע"כ ואיכא מאן דפסק כרבי דאמר אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו הילכך בנ"ד ב"ד של שלשה חכמים ממנין אפטרופוס בנכסי ראובן ומוכר שפחה זו לאחרים ע"מ לשחררה ומניח את המעות ביד נאמן ע"פי ב"ד והקונה משחרר אותה בגט ומותרת לבא בקהל והנראה לע"ד כתבתי וחתמתי דוד ן' אבי זמרא:

בדיני גזרות ונדרים תמצא דין מי שאבדה שטר כתובת' ועשה לה שטר כתובה אחר בלי אותו התנאי הכתוב בשטר כתובה הראשון מה דינו:

סימן נ

דיני הכשר מקוה שאלה ששאל מוהרר"י קארו זלה"ה למוהרר"י טאייטאצאק זלה"ה על ענין הכשר מקוה

א שאלה אחרי שזכיתי לחזות בנועם זיו יקרך תיקר נא נפשי בעיני הדרתו להעמידם על נכון דין מקוה מים הנעשה ממעיין שמקלח בתוכו והדבר ידוע שדרך כל המעיינות כשהמעיין נכנס לעיר עושין חפירה גדולה בקרקע וטומנים בה חבית והמים מתכנסין לתוכה ומשם יפרד למקומות סילונות המקלחות מים בכל העיר וכפי מאי דתנן בריש פ"ה דמסכת מקוואות ופי' הרמב"ם והרא"ש המקוה הנז' פסול לטבול בו שהרי כל המים המקלחי' הם מאותם שבתוך החבית בלי תערובת מי מעיין אחרים והמפרשים הנז' לא הכשירו לטבול חוץ לכלי אא"כ יתערבו מימי המעיין שלא נכנסו לתוך הכלי ומשום דמעיין מטהר בכל שהוא וכמבואר בפירוש' למש' הנז' במאי דקתני העבירו על גבי שפה כל שהוא כשר חוצה לה וכ"כ הרמב"ם בחיבורו בפ"ט מהלכות מקוואות וגם הרא"ש בהלכות מקוואות וכ"כ שותי מימיו הטור ורבינו ירוחם ואע"פי שמדברי רבי' שמשון יש ללמוד התר שפי' כשר חוצה לה כל שהוא חוץ לשוקת על גבי שפתה כשר להטביל בו מחטים וצנורות עכ"ל נראה מדבריו דכל שהוא לא קאי למים המקלחים מהמעיין חוץ לכלי אלא אמים היוצאים מהשוקת קאי דמותר להטביל בכל שהן כלים ומשמע דאפילו כל מי מעיין מקלחים לתוך השוקת ואין טפה נופלת חוץ כשר להטביל כלים

במים היוצאים ממנה וה"ה דכשר לטבול בהם אדם אם יש בהם ארבעים סאה וכן נראה ממה שכתב במשנה שאחריה על מעיין היוצא לתלמי דאפילו כל מי המעיין מקלחים לתוך השוקת עכ"ז כשיוצאי' חוצה לא טובלין בהם כיון שלא נפסק קלוח המעיין וכן מצאתי להרשב"א בתשובה בהדייא מ"מ היאך להרמב"ם והרא"ש והבאים אחריהם לא נחוש הן אמת נבוך הייתי במחשבה זו ויהי כהיום הוגד לי כי בשנים קדמוניות היה ויכוח גדול בדבר בימי קדושים אשר בארץ העומדים לנס בני הגולה במקום אחד מושבך על הדבר הזה ונכספה וגם כלתה נפשי לדעת ממוצא דבר שורשן של דברים וטעמם ומה' תהיה משכורתך שלימה:

תשובה החכם השלם הנעלה גביר ואדיר כמוהר"ר יוסף קארו י"ה אחרי השלום באתי להשיב לכבוד תורתך גם על ענין המקוואות אשר כתב כ"ת ואחוה דעי להפיק רצון כ"ת רצון שוכני סנה גם כי בזמן אשר היה הויכוח בדבר בעיר הזאת לא נמצאתי פה כי הייתי בעיר שוריס גם כי שם שמעתי שסמכו על תשובת הרשב"א ז"ל ולא היו אז בידי ספרים לעיין בענין ואיתני וגאוני עולם היו אז בעיר הזאת ולכן סמכתי על פסקם ועתה חקרתי מהנמצאים אז בעיר הזאת אם ידעו איזה דבר מהדברים שעברו אז על נכון ואמתתן יגעתי ולא מצאתי וחצני נערתי לבקשת כת"ר לעיין בענין כי לכאורה הדבר קשה איך יסמכו להקל במקום שהרא"ש והרמב"ם ורבים נמשכים אחריהם מחמירים ואם לא היה קושי אחר אין להפלא כיון שיש כמה פוסקים סוברים דשאובה שהמשיכוה כולה כשרה היא דאורייתא והספק הוא בדרבנן גם יש פוסקים דשאובה שהמשיכוה כולה כשרה אפילו בדרבנן ויש אומרים כי כן דעת הרי"ף ואיני מאריך בזה כי אין זאת כוונתי א"כ כדאי הוא הרשב"א לסמוך עליו בזה וכל שכן אם גם רבינו שמשון הוא סובר כדעת הרשב"א כפי אשר כתב כבוד תורתו:

אבל הקושי העצום כי מה שכתב כ"ת בפי' דברי רבינו שמשון על מתני' דמעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול אי אפשר לפרש כן במשנה בשום צד דא"כ לא איכפת לן אם עברו על השפה אם לא אלא שבתוך השוקת פסול וחוצה לה כשר א"כ הכי הו"ל למתני מעיין שהעבירו על גבי השוקת תוך השוק' פסול חוצה לה כשר ועוד דלא הו"ל למתני לישנא דפסול אלא תוך השוקת אין מטבילין חוצה לה מטבי' דפסול משמע דכל מה שעבר בשוקת פסול אע"פי שיצא חוצה ועוד מאי העבירו על גבי שפה כדקתני:

ונ"ל כי לא יוכל שום אדם להכחיש פי' הרמב"ם והרא"ש במשנה בהעבירו על גבי שפה ר"ל שיהיה מימיו שופכים על שפת השוקת באופן שיתערבו המים שחוץ לשוקת גם שבשוקת עם המעיין ע"י המים שלא נכנסו תוך הכלי ואם היה כדברי תורתך שרבינו

שמשון מבין פי' המשנה כאשר כתבת איך אפשר שהרא"ש שהביא כל דברי רבינו שמשון בתשובותיו גם בפסקיו גם בפי' המשנה לא חלק עליו כלל בזה בהיות ההבדל ביניהם לפי דעת כ"ת כרחוק מזרח ממערב ועתה הקושי עצום אחרי אשר פי' הרא"ש והרמב"ם והנמשכים אחריהם מוכרח במשנה על מה סמך הרשב"א ז"ל להכשיר גם על מה סמכו הנוהגים התר במקוואות דידן שהוא מעיין שהעבירו על גבי כלים ולא על גבי שפה:

ואגיד דעתי לכ"ת דרך כלל בדברי הרשב"א ואח"כ הוכיח סברתו ואכריח אותה לפי קוצר דעתי מתוך מתני' דסוף פ"ד דמקוואות השוקת שבסלע כו' היתה כלי כו' וכמה יהא בנקב כו' ומעשה בשוקת יהוא כו' ואבאר כי הוא אינו סותר דברי הרא"ש והרמב"ם אבל מודה בהם רוצה לו' במה שפירשו בהעבירו על גבי שפה כי פירושם בזה מוכרח מתוך לשון המשנה כאשר כתבתי נראה לע"ד שדעת הרשב"א שמעיין שהעבירו על גבי השוקת מתכשר אפילו לטבילת אדם אחד מתרי גווני או שהעבירו על גבי שפה וכמו שפירשו הרא"ש והרמב"ם או שנכנסים המים לשוקת דרך נקב כשפופרת הנוד אם יש במים שבשוקת עם מי המעיין ארבעי' סאה משום ערוב מקוואות דערוב מקוואות כשפופרת הנוד וה"ה והוא הטעם אם יוצאים מתוך השוקת ג"כ דרך נקב הנוד כשפופרת הנוד והולכים במקוה ובלבד שלא יפסקו אלא שיהיו תמיד מחוברים למי מעיין ולכן באותה התשובה אשר שלח לפאס' רבי משה ן' זכר אשר שאלו לו מעיין נובע והמים הולכים בצנורות תחת הארץ ומתקבצים בחפירה אחת ובחפירת כלי שמתקבצים שם המים ומשם יפרד כו' ולפי שידעתי כי השאלה והתשוב' הזאת נמצאת ביד כ"ת איני מאריך בה הנה השואל לא פי' אם אותו המעיין עובר על שפת הכלי או אם נכנסים ויוצאים המים דרך נקב כשפופרת הנוד או קטן ממנו ולכן פי' לו כל הצדדין וראשונה גלה לי שאם המים עוברים על גבי השפה כיון שהמים מחוברים למעיין אם יש ארבעים סאה במים שבין המעיין לכלי מטבילין אפילו בתוך הכלי והביא מתני' דמעיין שהעבירו על גבי השוקת וכתב וכמו ששנינו מעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול העבירו על גבי שפה כל שהוכשר חוצה לו ואח"כ כתב ואם הכלי נקוב כשפופרת הנוד ונכנסים מי המעיין שיש בו ארבעים סאה דרך הנקב אע"פי שאין בתוך הכלי ארבעים סאה טובלין ומטבילין כו' הנה דעתו מבוארת ומבוררת כאשר כתבתי:

ועתה אגיד יסוד ועיקר סברתו הנזכרת לפי ע"ד לא נכחד מכ"ת מה שכתב הרב רבינו שמשון על ההיא מתני' דסוף פ"ד דמקוואות וכמה יהא בנקב לכאורה משמע דארישא קאי לבטלו מתורת כלי שלא יפסול את המקוו' מטעם שאיבה אבל אי אפשר

לומר כן מדמייתי עלה ההיא דשוקת יהוא דמייתי לה בסוף פ"ק דיבמות לענין ערוב מקוואות כשפופרת הנוד ומשמע שלא היו ארבעים סאה בשוקת והיה מחובר למקוה בנקב כשפופרת הנוד ומילתא באפי נפשה היא ולא קאי אירישא אבל ניקבה ברישא לא בעי כשפופרת הנוד כיון דהנקב הוא למטה בשוקת ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא נתבטלה מתורת כלי אלו דברי הרא"ש בפסקיו בהלכות נידה גם כיוצא בזה כתב בתשובותיו והם הם דברי רבינו שמשון ועיני כל רואי תראינה כמה יש מהדוחק לומר שמה שאומר במשנה ניקבה מלמטה או מן הצד ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא כשרה וכמה יהא בנקב כשפופרת הנוד שיהיה וכמה יהא בנקב מילתא באפי נפשא ולא יחזור לניקב' דלעיל כי ברור הוא לפי פשוט' דמתני' שיותר שייכות וקשר יש למה שאמר וכמה יהא בנקב עם מ"ש למעלה ניקבה מלמטה או מן הצד ממה שיש למה שאמר ר' יהודה ן' בתירא מעשה בשוקת יהוא עם מ"ש למעלה וכמה יהא בנקב ואע"פי שהוכיחו מהתוספת' דבניקב למטה בשוליי' בנקב דמחט סגי בניקבה מן הצד אע"פי שאין הכלי יכול לקבל מים כל שהוא צריך שיהא בנקב כשפופרת הנוד וכמו שהוכיח הרא"ש מההיא דקסטלון המקלח מים דכרכים ואם כן למה תהיה מילתא באפי נפשא ולא נאמר דקאי אניקב מן הצד דאע"ג דבניקב למטה בשוליים סגי בנקב כמחט מן הצד אע"פי שאינו מקבל מים כל שהוא צריך כשפופרת הנוד ועלה מייתי ההיא דשוקת יהוא הנקב שבה מן הצד היה ובעי כשפופר' הנוד אבל האמת דנקב דבעינן לבטולי מתור' כלי שלא יפסול את המקוה בעינן שיהא הנקב בשוליים ממש ואז סגי בכל שהוא או מן הצד וכשפופרת הנוד ובלבד שלא יהא הכלי יכול לקבל מים כל שהוא כגון שהנקב סמוך לשוליים אמנם נקב דלענין עירוב מקוואות כשפופרת הנוד בעי אבל שלא יכול לקבל מים כל שהוא לא בעי וכיון דההיא דשוקת יהוא בערוב מקוואות איירי ואין צריך שיהיה הנקב למטה אצל השוליים באופן שלא יהיה יכול לקבל מים כל שהוא אלא בכל מקום שיהיה סגי ובלבד שיהיה כשפופרת הנוד וא"כ לא שייכא ההיא דשוקת יהוא הכא כלל א"כ הרי לנו הוכחא גמורה דשוקת יהוא לא היתה נקובה סמוך לשוליים בענין שאינה יכולה לקבל מים כל שהוא רק בכל מקום שהיתה נקובה כשפופרת הנוד וסמוכה למעיין ולא נפסקו המים מטבילין אפילו בתוכה וכ"ש חוצה לה דכיון דלענין ערוב מקוואו' מתוקמא סוף פ"ק דיבמות לענין ערוב מקוואות לא בעינן נקב סמוך לשוליים כמו שביארתי וזהו יסוד ועיקר המנהג שלנו ויסוד ושרש דעת הרשב"א אמנם הרא"ש והרמב"ם שלא התירו בענין זה ראוי לחקור מה כוונתם ובמאי פליגי עם הרשב"א:

והנראה לי בזה מוכרח כי מחלוקותם תלוי בזה כי לדעת הרשב"א שוקת יהוא היתה כלי ואע"פי שהיתה כלי שייך בה ערוב מקוואות כשפופרת הנוד מבלי שיצטרך שיהא הנקב סמוך לשוליים כמו שפירשתי והרא"ש והרמב"ם סוברים דשוקת יהוא לא היתה כלי רק כמו שוקת שבסלע ולכן שייך בה ערוב מקוואות אמנם אם היתה כלי היו המים נפסלין משום שאיבה אם לא היה הנקב סמוך לשוליים וכשפופרת הנוד וכ"כ הרשב"א באותה תשובה פירוש שוקת יהוא אבן חלולה וכלי היה והיה בצד המעיין כו' הרי גילה יסוד דעתו שסובר ששוקת יהוא כלי היה ואפי"ה הביאוה בפ"ק לענין ערוב מקוואות משמע דבכלי נמי שייך דין ערוב מקוואות והרא"ש כת' בתשובותיו כלל ל' סי' ד' וז"ל אבל לפי סוגייא דפרקא קמא דיבמות דמייתי לענין ערוב על כרחין איירי בשוקת שבסלע שאינו כלי ע"כ הנה גם הרא"ש גילה יסוד סברתו ששוקת יהוא לא היה כלי:

ועתה אביא הראיות שנראה לע"ד שיש לדעת הרשב"א ששוקת יהוא כלי היתה פשוט הוא דכי אמרינן דכמה יהא בנקב קאי על רישא צריך לומר על כרחין דשוקת יהוא כלי היתה דרישא דמתני בשוקת שבסלע שאינו כלי ובתר הכי אמרינן היתה כלי וחיברה ממלאין בה ומקדשין בה ועל הך דהייתה כלי מייתי מעשה דשוקת יהוא א"כ שוקת יהוא על כרחין הוא כלי ובעינן כשפופר' הנוד לבטלו מתורת כלי ואי אמרינן דכמה יהא בנקב לא קאי אריש אלא היא מילתא באפי נפשה וכדמוכח' סוגייא דסוף פ"ק דיבמו' צריך לומר כי לבטלו מתורת כלי אין צריך נקב כשפופרת רק כנקב כמחט סגי ובלבד שיהא סמוך לשוליים ובהכי פליגי תנאי בתוספתא דחד תנא סבר דמן הצד אע"פי שיהא כנקב סמוך לשוליים צריך כשפופרת הנוד ואע"פ שיהיה כשפופר' הנוד צריך שיהיה סמוך לשוליים שלא יוכל לקבל מים כל שהוא דתרתי בעינן וחד תנא סבר דאפילו מן הצד כנקב כמחט סגי ובלבד שיהא סמוך לשוליים והכי סברא סוגייא דסוף פ"ק דיבמות וכמו שכתבו הרב רבינו שמשון והרא"ש בפי המשנה ובשלמא להרשב"א ניחא דאע"ג דכולהו תנאי סבירא להו דשוקת יהוא כלי וכפשטא דמתני' וכמו שכתבתי מכל מקום בניקב כשפוררת הנוד אע"פ שלא יהיה סמוך לשוליים מכשירי' משום ערוב מקוואות ואין אנו צריכין להדחק ולומר דחד תנא סבר דשוקת יהוא אינו כלי: אבל לפירוש הרא"ש הכרח לנו לומר דתנא דבעי כשפופרת הנוד מן הצד אע"פי שהוא סמוך לשולים ובטלי מתורת כלי סבר דשוקת יהוא כלי ופליג אסוגיי' דפ"ק דיבמות דכיון שהוא כלי לא שייך בו עירוב מקוואות דלעולם צריך נקב כשפופרת הנוד וסמוך לשוליי' ותנא דסבר דסמוך לשולים בנקב כמחט סגי והא דבעי כשפופר' הנוד היינו לעירוב מקוואות וכסוגייא דפ"ק דיבמות צריך לומר דשוקת יהוא אינו כלי דאילו היה כלי לא סגי בנקב מן הצד

אע"פי שהוא כשפופרת עד שיהא סמוך לשוליי' ואין לך דוחק גדול מזה דפליגי תנאי בשוקת יהוא אם הוא כלי או לא ושלא יזכר מזה דבר לא במשנה ולא בתוספתא ולא בגמרא. נראה דאין זה מוכרח דלפי מה שפי' הרא"ש דוכמה יהא בנקב לא קאי אריש' פלוגתא דתנאי דתוספתא בכלי ולענין שלא יפסול את המקוה וההיא דשוק' לענין ערוב מקוואות מתוקמא כדאיתא בפ"ק דיבמות ומצינן לאוקמא לדברי הכל אפי' כשהיא כלי דאפילו מאן דשרי בתוספת' בנקב כל דהוא מן הצד היינו לבטל מתור' כלי אבל לעירו' מקוואות מוד' דלא מתערבי כבציר מכשפפרת ומאן דאמר בתוספת' דבעי' כשפופר' וסמוך לשוליי' סבר דשוק' יהוא נמי הם עבדו נקבו' כשפופרת וסמוך לשוליים דבהכי בטלה מתורת כלי ונתערבו המקוואו' דלדברי הכל שוקת יהוא לא היתה כלי ואינה עניין לדברי התוספתא כלל(: ועוד אני אומר שלדע' הרשב"א אין אנו צריכין להוציא מתנ' מפשטא מכל וכל והכי קאמר אם השוקת היתה כלי פוסלת את המקוה ניקבה מלמטה או מן הצד ואינה יכולה לקבל מים כל שהוא כשרה וכמה יהא בנקב שמן הצד כדי שלא תפסול את המקוה כשפופרת הנוד ומייתי ראיה משוקת יהוא שהיתה כלי דבנקב כשפופרת הנוד מהני לענין עירו' מקוואו' אע"פי שאינו סמוך לשוליים אם היא סמוכה למעיין ולא נפסק קלוח המים והכי נמי בנקב כשפופרת הנוד סמוך לשוליים מהני לבטלו מתורת כלי ולהכשיר את המקוה שעברו מימיו דרך אותו הכלי אבל לדעת הרא"ש מפקינן מתניתין מפשטא מכל וכל ולא שייכא ההיא דשוקת יהוא הכא כלל דשוקת דמתני' בשהוא כלי עסקינן כדאמרינן במתני' היתה כלי כו' ושוקת יהוא אינה כלי רק שוקת שבסלע ולא שייכא הכא כלל: ועוד ימצא כ"ת כי לעול' במשנה כשנאמר שוקת סתם הוא כלי לא שבסלע וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ה בפרה דמתני' בשני שקתות שבאבן וז"ל הבדל יש בין אמרו שוקת שבאבן לבין הסלע לפי שהסלע הוא הר או אבן קיים בארץ ואבן היא אבן מטלטלת וחפירה אשר יהיה בה הוא כלי בלא ספק והנה מתני' דמעיין שהעבירו על גבי השוקת ודאי הוא כלי ובהיות שוקת יהוא כלי נתאמתו דברי הרשב"א וזה נראה לי טעם כעיק' למנהגינו ולדברי הרשב"א והכתב ששלח לי כ"ת קרוב לחג הפסח הייתי עסוק בביעור חמץ מבין הספרים ושמתי הכתב בספר אחד ולא מצאתיו עוד ימחול לי כת"ר ואם עוד אוכל לשרת בו לעשות דבר יכשר בעיני כת"ר הנני ושלום כ"ת יגדול בנפש חכמתך החשובה והיקרה ונפש נכון למצות כ"ת הצעיר יוסף בכמוה"ר שלמה טאייטאצאק זלה"ה:

סימן נא

אור ישראל וקדושו עטרת בני הגולה העומד לנס עמים ולצפירת תפארת ראש ישיבת תורתינו הרב המובהק החכם השלם הכולל י"א אחר ההשתחויה מרחוק בלב קרוב מהודענא ליה למר איך המכתב מכתב אלי"ם בא אלי וידי נטפו מר עובר ואורו עיני ותעלוזנה כליותי בראותי קשט אמרי אמת ובפרט על דבר המקוה מאד שמחתי ויגל לבי על יושר דברים על מתכונתם סדורים וגם כי כתבתי שיש ללמוד התר מדברי רבינו שמשוו לא אמרתי שכך נר' לי אלא שאפשר לכאורה ללמוד התר מדקדוק לשונו בפי' אותה משנה אע"פי שאם היינו אומרים כך היו נופלים עליו ספקות עצומות מלשון המשנה עצמה ומתוספת' במעיין היוצא לתלמי שכתב הוא עצמו באותו פרק וגם דבריו בפירוש ההיא דמעיין היוצא לתלמי סותרים את זה ונבוך הייתי בענין בכלל ובפרט וכמו שכתבתי ועכשיו נתיישב תהלות לאל יתברך ע"י מר ושכרו כפול מן השמים אלא שעדיין צריך לי תלמוד לפי שמצאתי בתורת הבית הקצר בלשון הזה ויראה לי שכל שיש בנקב כשפופרת הנוד אינו כלי לפסול את המקוה אלא שראיתי לאחד מגדולי המורים שכתב שאפילו יש בצדו נקב כשפופרת הנוד אם יכול לקבל מים כל שהוא למטה מן הנקב פוסל את המקוה ולו שומעין שאמר להחמיר עכ"ל ואם הוא ז"ל לא סמך על דברי עצמו היאך נסמוך אנחנו ועוד שמאחר שההיתר הוא משום נקב כשפופרת מי הגיד לנו שיש בחבית ההיא נקב כשפופרת שהרי אותה חבית נקובה נקבים הרבה ובכל נקב מתחלק צנור לכל מעיין ואפשר שאין באותו צנור כשפופרת כ"ת יגדל כנפש מזומן כמאמר כ"ת הצעיר

יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן נב

ב אצילי בני ישראל ראשי אלפי ישראל העובדים מאהבה לאל המה השרידים אשר ה' קורא רבני קהלות הקדש אשר בצפת תוב"ב י"ה ויגן בעדם השומר אמת לעולם אנס"ו: אחרי הקידה והשתחויה מרחוק כדת וכחק לאנשי חסד ואמונה יודעי דעת ותבונה הן זאת להגיד ולהודיע איך להיות שנתעכבתי פה לסבות ידועות שאין פנאי לכותב' קבעתי לימוד לעצמי בהיותי עומד בביתי שליו ושאנן באו קצת מאנשי ק"ק ספרדים י"ה וספרו לי על ענין הטבילות שנשותיהם היו מתרעמות אליהם באומרם כי לא היה במקוה שיעור לטבילה ויהי כאומרם אלי יום ויום הלכתי וספרתי הדברים לזקן הדיין י"ה פעם אחר פעם ולא שת לבו לתקן ולדעת האמת והחכם מרביץ תורה של ק"ק בקהל

ספרדים כמוהר"ר משה כלץ י"ה להיותו עלוב ונרדף מקהל מכת ערבים אין לו פה לדבר ולא מצא להרים ראש והוא ירא וחרד מהם מרוב האיומים והגזומים שמאיימים ומגזמים אותו בעש"ג ואפי' הקהל כולו הם עלובים ונרדפים מהם ממה שעבר עליהם אשתקד היוני אשר החזיקו בידו לעמוד באסור אשת איש עד היום באופן שאין להם כח להעמיד האמת ולכן לא היה יכולת ביד החכם הנז' ולא ביד הקהל יצ"ו לעשות שום דבר לא בתיקון הטבילות ולא בתיקון הערובין שעיר הזאת היא עיר פרוצה אין חומה ואין מקימה ומרימה לגדור גדר הפרצות הנמצאות בקרבה עד שכמעט נשתכחה תורת עירובי חצרות ושתופי מבואות מהעיר הזאת וכמה פעמים עוררתי לזקן הנז' על עניינים כאלו ועוד דברים אחרים שאין ראוי לכותבם והייתי בעיניו כמתעתע והבאתי עליו קללה ולא ברכה ובראותי ענין הטבילות שהוא איסור חמור שיש בו כרת נערתי חצני וקראתי אל החכם כה"ר משה כלץ י"ה והחזקתי לבו ואמרתי לו נקומה נא ונסובבה בעיר אל מקום המקוואות לדעת שיעורם ותיקונם ויעבור עלינו מה ואז הלכנו שנינו עם שני יחידי סגולה מק"ק ספרדים אל המרחצאות למדוד המקוואות ומדדנו ומצינו קצתם שאינם הגונים וראויים לטבול בהם מהם לסבת חסרון שיעור המקוה שלא היה מכיל ארבעים סאה ומהם לסבת היות המקוה צר מאד באופן שלא הייתה האש' יכול' לטבול כראוי עד שתשתטח כבניתא וכבר כתב הרשב"א ז"ל סי' תקי"ח שיש לחוש לכתחלה שמא לא משטתח יפה ובלכתנו שנינו לדבר מצוה הזאת פגענו בקצת מסתערבים והחכם הנז' היה קנה המידה בידו ושאלו לו מאין ולאין והשיב להם באנו מלמדוד המקוואות ומנאנו אותם בלתי הגונים באופן שכל אשה שטבל' במקוואו' ההן בעלה הוא בועל נידה הלכו וספרו הדברי' לזקן וחרד חרדה גדולה והתחיל לחרחר ריב באומרו כי עשו אותנו בעלי נידות וכשומענו את החרדה אשר חרד אמרנו נלך אליו להודיע לו אמיתות הענין להשיב מעלינו חרון אפו והוא היה אז שם בבית החיים והלכנו שם וראינו ושמענו המון העם צועקים אין קול ענות גבורה ואין קול ענות חלושה קול ענות אנכי שומע באומרם האחד בא לגור וישפוט שפוט עתה נרע לו והזקן בתוכם צועק ואומר ומחזיק במחלוקת עכ"ז לא מנענו עצמנו מהתקרב אליה' כדי להשקיט חמתם ויהי בהגיענו אליהם קם מתוכם איש הדמים ואיש הבליעל ריק ופוחז חתנו של זקן שמו ראש"יד גוים עמלק ואחריתו עדי אובד והוא קללני קללה נמרצ' לי ולכל משפחתי בתוך קהל ועדה וישלח ידו ויחזק בנעלו להכותני על לחיי לולי ה' שהיה לי שנמצא שם איש טוב שכשמו כן הוא נסים בן סימן טוב שנעשו לי נסים על ידו ויצילני מיד הבליעל הנז' ובעת ההיא לא נמצא שם שום ספרדי לעוזרני לולי ה' שהיה לי ועכ"ז לקים מאמר ישעיה הנביא שאמר גוי נתתי

למכים פני לא הסתרתי מכלימות וריק וצעקתי צעקה גדולה ומרה הייטב בעיני ה' כל עושי טוב רע בעיניכם והס כי לא להזכי' בשם ה' ישפוט השופט לעושי הרע כרעתו טרם מלאת לו חדש ימים ותפסתי לזקן ואמרתי לו נלך לברר הענין ואם אמת אתכם שאתם אומרים שהמקוואות הם שלמים הריני מקבל עלי לעמוד בנידוי שנה תמימה אם לא תתירו לי אתם ואם לאו תתקנו אותם כי אין כוונתינו להשתרר רק להרחיק האדם מן העבירה ותכף הלכנו למקוואות ובהיותינו עומדים ומודדים מסרו אותי ביד האומות והעלילו עלי שעשיתי עצמי אלוה להמית ולהחיות על שקללתי אותו שלא ימלא חדשו ושמו אותי בבור וכשומעם ק"ק ספרדים י"ה באו בחפזה ובמרוצה והפסידו ארבעה שולטאניש וחצי והוציאוני תכף ומיד ישלם להם ה' כפעלם ותהי משכורתם שלמה עפ"ז מדדנו המקוה האחד אורכו ורוחבו ועומקו ועלה אורכו אמה ושני שלישים שהם שלשים ושמנה גודלים ורוחבו אמה שהוא ארבעה ועשרים גודלים ועומקו אמה ושני שלישים שהם ל"ח גודלים ועשינו החשבון באופן הזה עומקו הוא אמה ושני שלישים חסר לתשלום שלש אמות שהוא שיעור העומק אמה ושליש אמה נוסף באורך שני שלישי אמה בעומק אמה ושני שלישים וכה תוספת האורך על העומק לתשלום אמה ושליש הנחסר מהעומק נמצא שחסר לתשלום אמת הרוחב המובא מתוספת האורך שליש אמה בגובה אמה ושני שלישים ונוסף מהאורך שליש אמה עומק על שני שלישי אמה רוחב נכה השליש הנוסף מהאורך והעמדנו על החסרון הנחסר מהרוחב לתשלום האמה בעומק אמה ושני שלישים ונמצא המקוה חסר שלש אמה רוחב בעומק שני שלישי אמה:

עוד בררנו להם דרך אחרת שנמנה כל הגודלים הצריכ' לשיעור ארבעים סאה ויעלו באורך וברוחב ובעומק מאה ועשרים ואנו אין לנו במקוה הזה באורך וברוח' ובעומ' כי אם מאה באופן שנחסרו עשרים ענה הזקן ואמר לא נמדוד רק נשקול כפי מה שהודיע לנו הרמב"ם במשקל שיעור רביעית הלוג וממנה נדע שיעור הסאה ומהסאה נדע שיעור ארבעים סאה ושקלנו כפי השיעורים הח' ועלה שיעור ארבעים סאה קל"ח משקלות חאליב"יש וח' אונקיו' שהם קס"ו משקלות שאמ"יש והמקוה הנז' עלה במשק"ל קק"ן חאלאביס שהם שאח"יש ש' אמרתי להם אי אפשר שמשקל זמנינו יהא מכוון למשקל זמנו של הרמב"ם לשני סיבות הא' שהוא כפי שיעור המדידה עלה ש' משקלות שאמ"יש וכפי שיעור המשקל עלה קס"ו ואי אפשר שיהיה ההפרש כ"כ גדול מקס"ו לש' שהוא קרוב לחצי:

ועוד סבה אחרת דטעמא מאי אמרו ארבעים סאה כדי לטבול הטובל גופו בפעם א' ובשעור מים כאלו שעלו כפי המשקל אי אפשר שיעלה גופו בפעם א' שהרי אתם נסיתם וראיתם שלפחו' היה צריך מאתיים וט"ו חאלי"ביש ואם כן איך תעלה בקל"ח משקלות וח' אונקיות חאלי"ביש:

ועוד נעשה כלי אמה על אמה ברום אמה ונמדוד ונראה אם יעלה כפי שיעור הנזכר וכן עשינו ונמדד ועלה כל כלי פ"ד משקלות שעלו הג' כלים רנ"ב משקלות חאלי"ביש חזרו ואמרו לא נסמוך אלא על המשקל לפי שאין אנו יודעים המדה אם היא גדולה או קטנה האמה השבתי להם חכמים שיערו האמה כ"ד גודלים של אדם בינוני וכדי שלא יפול המחלוקת לדעת מי הוא אדם בינוני הדין הוא שימדוד כפי שיעור הגודל היותר גדול וכפי שיעור היותר קטן ונכה זה על זה ונקח החצי ועשינו הנסיון בזה האופן ולקחנו קנה ומדד אותה מי שהיה גודלו גדול ועלה עשרים גודלים וחזרנו ומדדנו אותה בשיעור בוהן היותר קטן ועלה אותו הקנה בעצמו שמנה ועשרים גודלים השלכנו עשרים שהוא שיעור של היותר גדול על שמנה ועשרים שהוא שיעור של היותר קטן ועלה חציו ארבעה ועשרים ובו מדדנו הכלי הנזכר לעיל:

עוד היו קצתם מפצירי' לומר שאם תהיה ברכה מצומצמ' של ארבעים סאה מבלי חלל אחר שתספיק לטבילה אע"פי שכשיכנס הטובל יחסר מהשיעור כל שיעור גופו ואני אמרתי להם שהוא שקר מכמה ראיות שהבאתי להם עד שהודו לדברינו:

עוד אמרתי להם שקבלנו שצריך מלבד שיעור המקוה עשרים סאה לגוף הטובל נמצא שצריך שתכיל הברכה ששים סאה ועוד כדי שאם יטבלו שנים או שלשה זה אחר זה שתעלה להם טבילה ולא יחסר המקום המים שעולי' בגוף האדם בעלותו מהטבילה ולכן עתה אנשי לבב שמעו לנו יגדל נא חסדכם עמנו אנו העלובים ונרדפים החתומים וחוסו על כבוד תורת אלהינו להוציא לאור תעלומה ולברר האמת במה שהוא אמת שתפנו עצמכם לדקדק בכיוון גדול על המדה ועל המשקל ושלחו לנו משם מדה עשוייה מברזל מדת האמה חתומה מחתימת ידיכם כי הדבר נשאר תלוי ועומד עד עת בא דבר אמת וענוה צדק מקדושת אמת תורתכם הנטועה בלבבכם לב טהור כדי להסיר מחלוקת מבין שתי הקהלות ק"ק ספרדים י"ה שמעו ולקחו מוסר והקהל אחר לא אבו שמוע ואפשר שיתרבה המחלוקת ביניהם וגדול השלום שהוא חותם כל הברכות והמברך את עמו יש' בשלום הוא יברך אתכם כאשר דיבר לכם ויגן בעדכם ויפרוש סוכת שלומו עליכם כיש את נפשכם נפש זכה וברה וכשמש מאירה:

נרדף ונעלב משה כלץ

העלוב והטרוד אלעזר ן' יוחאי

סימן נג

דין הכשר מקוה

החכם המפואר חשוב ונעלה יצ"ו אחר דרישת השלום קבלתי כתב כ"ת על אשר שאלת על דבר המקוה אשר מדדתם כ"ת והחכם כה"ר משה כלץ י"ה ומצאתם אורכו שלשים ושמנה גודלים ורוחבו עשרים וארבע' גודלים ועומקו שמנה ושלשים גודלים ואמרתם שהוא חסר ונמצא מי שערער עליכם לומר שהוא שלם וע"ז הארכתם דברים להוכיח שהוא חסר ובקשתם שהודיע למעכ"ת דעתי והנני משיב שדבר פשוט שהוא חסר כי מקוה שלם שהוא עשרים וארבעה גודלים על עשרים וארבעה ברום שבעים ושתים שהם אמה על אמה ברום שלש אמות התשבורת שלהם עולה מ"א אלף וארבע מאות ושבעים ושתים כיצד עשרים וארבעה פעמים עשרים וארבעה עולה חמש מאות ושבעים ושש ושבעים ושתים פעמים חמש מאות ושבעים ושש עולה מ"א אלף וארבע מאות ושבעים ושתים והמקוה הזה שהוא שלשים ושמנה אורך ועשרים וארבעה רוחב ושלשים ושמנה גובה שלשים וארבעה אלף ושש מאות וחמשים ושש כיצד עשרים וארבעה פעמים שלשה ושמנה עולה תשע מאות ושנים עשר ושלשים ושמנה פעמים תשע מאות ושנים עשר עולה שלושים וארבעת אלפים ושש מאות וחמשים ושש נמצא שהוא חסר חמשת אלפים ושמנה מאות וארבעה עשר גודלים נמצא שהוא חסר יותר משמינית השיעור ואין חסרונן מגיע לשביעית השיעור מ"מ הדבר פשוט שהוא חסר חסרון הניכר ונראה לעין והטובלת בו לא עלתה לה טבילה:

ומ"ש עוד שנמצא מי שטען ואמר לא נמדוד אלא נשקול כפי מה שהודיע הרמב"ם שיעור רביעית הלוג ושקלנו ועלה שיעור ארבעים סאה מאה ושלשים ושמנה משקלות חאליב"יש ושמנה אונקיות שהם מאה וששה וששים משקלות שאמ"יש והמקוה הנ' עלה במשקל מאתים וחמשים חאליב"יש שהם שלש מאות שאמ"יש עכ"ל:

ואני אומר שלא דקדקתם במשקל כל הצורך כי שיעור מקוה שהוא ארבעים סאה משקלו מאה וששים ושמנה רז"טל שאמי"ש כפי מה שכתב הרמב"ם שרביעית משקלו שבעה עשר דינרים וידוע שהדינר הוא דר"הם וחצי נמצא משקל הרביעית עשרים ושש דרה"ם והלוג מאה וחמש והקב ארבע מאות ושתים והסאה שני אלפים וחמש מאות ועשרים שהם ארבעה רוטוליס שאמ"יש ומאה ועשרי' דרה"ם נמצא ארבעים סאה מאה וששים

ושמנה רוט"ל שאמ"יש ומכל מקום אין לנו לסמוך על המשקל במקום שיהיה סותר למדה כי המדה היא העיקר ויתד תקועה נאם הצעיר
יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן נד

תשובת הח"ר יוסף בר צייאח על הכשר המקוה של חמת ד מענין טבילת מקוה עיר חמת שכתבתי שאין לפוסלו הואיל ונהגו בו מימי קדם דור אחר דור ולא מיחו בהם גדולי ישראל העוברים דרך שם אף אם במקום ההוא אינם בני תורה כן יאות נכון לפניהם ולא לקנטרם ולומר עליהם שהם ובניהם בני נידה הם ומי שירצה להיישירם לא יטיל בהם ובזרעם פסול רק שיאמר זה מצוה מן המובחר יותר מזה ולא יוציא לעז על הראשונים ובזה שיקובלו דבריו ולא על דרך הקנטור כי דברי חכמים בנחת נשמעים וזאת היא עיקר כוונתי שיכתוב האדון אליו לא על כבודו אשר במקומו מונח גם כי לא קצרה ידי מלהוכיחו אמנם די לו במה שאין דבריו נשמעין ואין מקום לומר בנ"ד מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו כדאמרי' בפ"ק דחולין דהתם היה מקום לראשונים לטעות כמ"ש התוס' שם ובשבת פרק במה בהמה וכמ"ש מוהר"י בתשובותיו בספר תרומת הדשן סי' ע"ד ואיברא דהכשר המקוה מתחלתו לא לכל מסור אלא לזרזים ולחכמים לבד הוא מסור ומקוה זה הוחזק בכשרות עפ"י הריא"פ וקצת חכמי המערב ורבינו שמשון ז"ל דמכשירי שאובה שהמשכוה כולה ועם היות שאפשר לפרש דברי הריא"ף בפ' ידיעות הטומאה דהיינו ברכיה וכמשכה דמשמעו' לשונו ממהר"ן ז"ל כפי' ההלכו' שם והרא"ש ז"ל בפסקיו והרשב""א ז"ל בתשובה והרמב"ן ז"ל בחידושיו בפ' המוכר את הבית והריב"ש ז"ל בתשובותיו בסימן קכ"ה כלם הסכימו דהריא"ף ז"ל סל"ד דשאובה שהמשיכוה כולה כשרה והזקיקם לזה מדהביא דברי רב דימי דאמר שאובה שהמשיכוה כולה כשרה ולא אייתי דברי רבי אליעזר בן יעקב דמצריך רביה והמשכה גם אפשר שראו איזו תשובה לו ז"ל כתוב בה דעתו כן בפירוש כמו שמצינו שכתב בשמו הר"ב העיטור ז"ל דכי אמרינן אשה לית בה דינא דבר מצרא היינו אשה דומייא דיתומים דתשש כחה דהיינו אלמנה או גרושה אבל נשואה לא ולא נמצא כתוב כן בהלכות וז"ל הרב בעל העיטור ז"ל ופי' רבינו אלפסי ז"ל בכל אשה קאמר שאינה אשת איש עכ"ל וסבירא ליה כרבי יהושע דהא בר פלוגתיה שמותי הוא ולית הלכתא כוותיה דאע"ג דמשנתו של רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי לית הלכתא כוותיה בהא כי היכי דלית הלכתא כוותיה בפ' עשרה יוחסין דלא מכשר לכהונה בתו של גוי שנשא

גיורת דבהא פסיק תלמודא הלכתא כרבי יוסי דמכשר ומכל שכן בנ"ד דרבנן דפליגי עליה דרבי אלעזר בן יעקב אתו כרבי יהושע והרמב"ם ז"ל ממה שכתב בחבור נראה דרפייא בידיה שהרי בפירוש המשנה פ"ד דמקוואות על ההיא מתני' דמים שאובים ומי גשמים שנתערבו בחצר ובענקה כו' כתב וז"ל וכבר חשב איש גדול מאד רב העיון בארץ המערב ששאובה שהמשיכוה כשרה ואפילו היה המקוה כולו שאוב ונמשך ונהג בזה באמה ובזרוע ודבריו בזה מפורסם בספרו בהיותו בלתי מבין זאת המשנה כלל דאלו ג"כ זאת המשנה לא נכתבה כלל ואלו היה זה כדבריו למה אמרה המשנה אם רוב מן הפסול פסול ואפילו לא היו מי גשמים כלל אלא מים שאובין בלבד ויהיו נמשכין ויורדין על מעלות המערה יהיה הנקוה מהן מקוה כשר ואשר יחייב זה הטעות כולו הוא מיעוט שמירת המשנה והחקירה למה שבה ומה נפלא מאמר חז"ל אם ראית ת"ח שתלמודו קשה עליו כברזל הוא על משנתו שאינה סדורה בפיו עכ"ל ואלו בחבור בפ"ד דהלכות מקוואות כתב וז"ל הורו מקצת חכמי המערב ואמרו הואיל ואחז"ל שאובה שהמשיכוה כולה טהורה אין אנו צריכים שיהיו שם רוב מים כשרים וזה שהצריך רבייה והמשכה דברי יחיד הן וכבר נדחה שהרי אמרו בסוף שאובה שהמשיכוה כולה כשרה ולפי דבר זה אם היה ממלא בכלי ושופך המים והם נוחלין והולכין למקום אחר הרי זה מקוה כשר וכן כל אמבטי שבמרחצאות שלנו כשרים הן שהרי כל המים שבהן שאובין שנמשכו הן ומעולם לא ראינו מי שעשה מעשה בדבר זה עכ"ל הנה שלא דחה סברא זו מכח מתני' בפ"ד דמקוואות אלא מכח שלא ראה מעולם מי שעשה מעש' בדבר זה ואלו היה רואה משמע שהיה מסכים לפסוק כרבנן דפליגי עליה דרבי אליעזר בן יעקב וכדרבי יהושע וכההיא דכי אתא רב דימי אמר שאובה שהמשיכוה כולה כשרה ולא היה פוסק כרבי אליעזר בן יעקב דיחיד הוא לגבי רבים וההיא מתני' דפ"ד דמקוואות רבי אליעזר בן יעקב היא ולכן ג"כ הזכיר בחבור דבר זה בשם מקצת חכמי המערב בלשון רבים ולא כתב חכם אחד כמו שאמר בפי' המשנה ואף' אם יהיה הרמב"ם ז"ל רב בגלילות הללו היינו בדבר שנהגו כמותו אך לא במה שלא נהגו כמותו כמו שלא נהגו בגלילותינו במולייתא כמותו ובסדור הברכות בבקר בבית הכנסת ובברכת להכניסו בריתו של אברהם אבינו כשבית דין מלין את הבן ולא אביו וברכת שעשה לי כל צרכי וענ"י בט"ב וביה"ך ובכל יום מלביש ערומים והם לנים בלבושיהם אלא ודאי במה שנהגו נהגו ובמה שלא נהגו לא נהגו ומי שירצה להורות להם בלבד זו לחומרא ולבטל מנהג' לאו כל כמיניה האיל ויש להם על מה שיסמוכו וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובותיו בסי' מ"ה ובסי' רנ"ז ודברי הרשב"א ז"ל וכל גדולי האחרונים הם במקום שאין מנהג ידוע בדבר שיש להורות להם

להחמיר אף לא במי שנהגו כמקילים להביאם לבית הפסול לא אמר דבר זה אדם מעולם ומה גם עתה בנ"ד שאפשר לומר בו כי קבול המים בגלגל לא יחשב כמקבל בכלים יען כי שם כלים בטל מהם לפי שהגלגל חלול הוא עשוי מחבור לוחות הנסרים ובו כיור תלפיות לקבל בהם המים מהנהר וכדי שלא יצאו המים דרך פיות האחרים מבדילי' ביניהם בחתיכו' לוחות פשיטים והם מתמלאים מן הנהר ומריקין באמה דרך סיבוב הגלגל ואפילו שיהיו כלים גמורים הואיל ואין להם שוליים לשבת שלא מסומכין והן מחוברין יחד ודרך שוליהם במחיצה המבדלת ביניהם יש בקעים בכונס משקה דרך שם אפילו שיהיו כלים גמורים בטל מהם תורת כלים ולא פסלי כדאיתא בתוספתא קסטלין המקלח מים בכרכיר כו' ותנן נמי במתני' השוקת שבסלע כו' וכתב עליה הרא"ש ז"ל: ולמדנו מזה שמותר לעשות גגית גדולה של עץ כו' ויטבול בתוכה וכל הפוסקים כן מסכימים גם ע"י קילוח המים המקלח תמיד מהגלגל דרך סבוב לנהר תחשב כאילו האמה ההיא מושכת המים מן הנהר בעצמו בהא ניצוק משכי לא חבור עם הנהר וכדאמרינן במסכת חולין בפרק כל הבשר האי אריתא דדלאי כו' אע"ג דניצוק כזה לא חשיב חבור לענין טבילה דבעינן כשפופרת הנוד ומקוה מטהר באשבורן ונהר מטהר בזוחלין וכלי הגלגל נמי אינן עשויין לקבל וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' מקוואות וז"ל כל כלי שלא נעשה לקבלה ואע"פ שהוא מקבל אינו פוסל את המקוה כגון הסלונות שהמים נמשכים מתוכן כו' מ"מ ניצוק לא הוי חבור לטבילה דהכי תנן בטהרו' פ"ט ובמקוואו' פ"ד ומייתי לה ביבמות פ"ק ובגיטין פ"ב ובחגיגה פ' בתרא ובע"ז פ' בתרא הנצוק והקטפרס ומשקה טופח אינו חבור לא לטומאה ולא לטהרה וכמ"ש התוספות ז"ל בפ"ב דגיטין עור שהגלגל סובב תמיד בנהר ומים שבו לא יחשבו שאובין דהכי תנן בפ"ו דמקוואות גבי מקוה שיש בו מ' סאה מכוונות הטביל בו את הגרום והעלהו ומקצתו נוגע במים טהור וכפ"ז נ"ד יהיה כשר אליבא דכ"ע ומכשירי המשכה כולה שאובה מוקמי ההיא דפ"ק דתעניות דקתני ואי בחמין טבילה בחמין מי איכא דומיא דמאי דקתני התם כל שהוא משום אבלות אסור לרחוץ בין בחמין בין בצונן דהיינו בלא המשכה ומלייא דין בידך נקוט וקו"ל רעמך בגלגל ישקוט וכללא הא בידך נקטי' נהר"א נהר"א ופשטיה ואנחנו בעניותינו אין בנו כח להיות עוט"רים דברי האוסרים ולא מכתירי"ם דברי המתירים להבדיל בין מים למים ברחובות פלגי מים נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום לבו בוער כאח לאומרים האח האח ובאהבת האמת דבק מאח בריח מימי התורה יפריח ועל עובריה ומחללי' יריע אף יצריח למראה עיני"ו ישפוט ולמשמע אזניו יוכיח הקוטפים מלוח עלי שיח יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן צייאת:

סימן נה

תשובתי על תשובת הנז' בענין המקוה של חמת החכם השלם נר"ו
אחד"ש מעכ"ת באתי להשיב לכ"ת על ענין טבילת חמת האריך כ"ק בדברים לא יסכון בם דמה לנו אם הרי"ף סובר כן או אינו סובר כן שרוב הדינים המוחזקים בידינו ימצאו גדולים חולקים בדבר ואפ"ה לא נקטינן אלא כסוגין דעלמא וכל המורה דלא כסוגין דעלמא טועה בשיקול הדעת יאמר לו כדאיתא בפ' אחד דיני ממונות ובנ"ד סוגיא דעלמא לפסול שאובה שהמשיכוה כולה ובעדותו של הרמב"ם ז"ל בחיבור וגם בדורות אבותינו ובדורינו זה לא נראה ולא נשמע מי שיקל בכך אדרבא ראינו בשאלוניקי ובאנדרנופלו שהם מקומות תורה שהוציאו הוצאות מרובין ביותר לחצוב להם באר מיים חיים לטבול בו וקודם לכן היו טובלות במי גשמים מכונסים והיו הנשים מצטערות מצד הקרח הנורא עד שהיו מגיעות לפרק המיתה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם להקל ראש לטבול באמבטי שבמרחצאות שהיא שאובה שהמשיך כולה וכ"ש במלכות הזה שהרמב"ם הוא הר' המובהק בכל הגלילות האלו ממזרח שמש עד מבואו שמעולם לא נשמע פוצה פה ומצפצף להקל בכך ואם בני חמת להיות שאינם בני תורה טעו והיו טובלים בשאובה שהמשיכוה כולה ראוי לגעור בהם ולכופם שלא יקלו בכך לא להחזיק ביד טעותם ולעשות סניגרון לדבריהם לא בצדק ולא במשפט כי ע"כ תפיג תורה ואפי' אם היה שהיו נוהגין כן על פי איזה חכם שהורה להם להתיר היה ראוי לגעור במורה ההוא ולכפותו שיחזו' בו ויאסו' מה שהתיר כ"ש דאשר עשו כן מד"ע בטעות:
ומ"ש עוד כ"ת ואף אם יהיה הרמב"ם רב בגלילות האלו היינו בדבר שנהגו כמותו אך לא במה שלא נהגו כמותו כו' דבר פשוט הוא שדבר זה אין לו שחר שדבר ברור הוא שאין לך נהגו כמותו גדול מזה וכמו שכתבתי:
ומ"ש כ"ת דבנ"ד אפשר כי קיבול המים לא יחשב כמקבל בכלים יען כי שם כלים בטל מהם לפי שהגלגל חלול הוא עשוי מחבור לוחות ונסרים ובו פיות תלפיות כו' עד דרך סיבוב הגלגל כו' חוץ מכ"ת עשיית הגלגל הזה אינו כן אלא עושי' כלים מנסרים ומחברים הנסרים זה בזה ביותר כדי שלא יתפזר מהמים הנשאבים דרך שום נקב ואח"כ קובעים הכלים ההם בגלגל ואפילו אם תמצא לומר שהוא נעשה כדרך שכת כ"ת סוף סוף אחר שמבדילים ביניהם בלוחות פשוטים הרי הם כלים:
ומ"ש עוד כ"ת ואפילו שיהיו כלים גמורים הואיל ואין להם שוליים לשבת שלא מסומכין כו' כבר כתבתי שכלים אלו גמורים הם ושוליהם חלק ופשיטא שיכולים לישב שלא מסומכין ובשביל שקבעום בגלגל לא הפסידו תורת כלי שעליהם:

ומ"ש עוד כ"ת דכיון דדרך שוליהם יש בקעים בכונס משקה אפילו שיהיו כלים בטל מהם תורת כלים ולא פסלי כדאיתא בתוספתא קסטלון המקלח מים כו' ותנן נמי השוקת שבסלע כו' וכתב עליה הרא"ש ולמדנו מזה שמותר לעשות גיגית גדולה של עץ כו' ויטבול בתוכה וכל הפוסקים מסכימים עכ"ל כ"ת:

ואני אומר שאין כל הפוסקים מסכימי' כן שהרי הרמב"ם שהוא מאריה דאתרא אינו מסכים שבנקב כל שהוא ליסגי דוק ותשכח ואפילו הרא"ש לא התיר בכך לענין מעשה שהרי כתב הטור וז"ל כלי שניקב בשוליו אפילו כל שהיא אינו חשוב עוד כלי לפסול את המקוה וכתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל בתשובה מכל מקום אין להקל לעשות מקוה לכתחילה ולהביא מים בכלי מנוקב בזה עכ"ל ותו לא מידי:

ומ"ש עוד כ"ת גם ע"י קילוח המים תמיד מהגלגל דרך סיבוב לנהר תחשב כאלו האמה ההיא מושכת מים מן הנהר בעצמו דהא ניצוק משוי לה חבור עם הנהר כו' אע"ג דניצוק כזה לא חשב חבור לענין טבילה כו' מ"מ ניצוק לא הוה חבור לטבילה דהכי תנן בטהרו' פ"ט ובמקוואו' פ"ד כו' דברים אלו הם כנגד כ"ת שרצה להתיר והוי מעשה לסתור:

ומ"ש כ"ת וז"ל עוד הגלגל סובב תמיד כנגד מים שבו לא יחשבו שאובים דהכי תנן פ"ו דמקוואות גבי מקוה שיש בו ארבעים סאה מכוונות דטביל בו את הסגיס ונעלהו ומקצתו נוגע במים וכפי זה נ"ד יהיה כשר אליבא דכולי עלמא עכ"ל כ"ת אין הנדון דומה לראיה ולא דמי אפילו כי אוכלא לדנא:

והנה בספר ב"י הובאו דברי מי שרצה להתיר לטבול במקוה העשוי ע"י הגלגל ומגלגל במי הנהר ובגלגל כלים נקובים בכונס משקה ונתבאר שם שגדולי המפרשים והפוסקים חולקים ואוסרים יע"ש והנה בקוסטאנטינ' יש מרחץ ובו מקוה הנעשה ע"י גלגל כזה ואין טובלין בו עם היותם בני תורה ק"ו במקום שאינם בני תורה ומי הוא אשר ימשכן עצמו להעמיד מה שעשו מי שאינם בני תורה ומה גם בדבר דסוגיין דעלמא שלא להקל:

והנה על מגילה הכתובה בלשון לעז שהיו נוהגי' לקרות בה בהרבה מקומות והריב"ש חלק עליהם וכתב לפסול מפני שלא היו בקיאים בלעז החשתרנים בני הרמכים ואפילו אם היו בקיאים בו לא היה ראוי לקרותה לנשים בלעז משום ההיא דהרמב"ן כתב לו הר"ן כלשון הזה רואה אני דבריך טובים ונכוחים שאפילו בענייני העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר בטוח ומשומ' מבלי נזק ומכשול ואפי' באפשר רחוק על אחת כמה וכמה שיש לנו לעשות כן בדברי תורה שהם כבשונו של עולם ואיך נניח את הדרך אשר דרכו בה רבותינו הקדושים ונכניס עצמנו במקום צר ובמשעול הכרמים עכ"ל וזה

דבר שאין עליו תשובה ועם היות כל דברי' אלו פשוטים הוצרכתי לכותבם והלואי יועילו נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה:

סימן נו

דין הכשר מקוה שבעיר קראסר שיש מי שרצה לפוסלו

ו לשמע אוזן במענוהו וכעין שכלנו ראינוהו ושרתנוהו ועל לוח לבנו חקקנוהו וכעת ביום ובלילה איוינוהו כן בקדש חזינוהו נכספה וגם כלתה נפשנו אל הר עדותיו ולשכון במעונותיו ולעלות וללקוט שושנים בגלי מעלותיו ולהשתעשע בנועם צורתו ולשבוע מזיו טוהר תמונתו כי כן חק כל שומע שמועתו וסופרים בלבם חקו תכונתו ושוחרים לבקש מיטב אמריו ומתאוים לטעום דבר מה מנופת צופיו ולהתאבק בעפר רגליו ולאהבה אותו ולדבקה בו נכבדות מדובר בו מה יופיו ומה טובו וכל זה למען ייטב להם כל הימים כמו כן אנחנו צעיר הצאן הדרים פה קראסר:

תחלת דברינו וראשית בכורינו נשאל עזר מאשר נתן במעכ"ת כח לעשות חייל בהתחלתינו לשאול בשלום מע"כת שועינו ויקרנו ציץ נזרנו הודנו והדרינו אורנו וצור ישענו מתקנו וצוף זכרנו עבדיו המשחרים פניו בכתבינו וספרינו כדי להתאבק ולהתדבק בקשור חזק בחוט אהבתו ולהמש' בעבותות הדרת חבתו ולבקר תמיד בהיכלו כי כמה ריעים דודים חבר העט והספר להיותם אחדים והנה עתה לא נשאר לעבדיך כי אם להשתעבד עצמינו בחבור העיות כי נפשותינו נשוקות ולייות וזה חסדו אשר יעשה עם עבדיו שעל מכתבינו יעננו כי על זה אנחנו תואבים וחומדים ואליו נשענו עינינו ולתשובתו כלתה נפשנו וכאפרכסת נפתחה אזנינו ולמען קדוש ישראל אשר אדונינו עומד לפניו ישלח ידו אל העט והדיו ויאכילנו מראשית תבואת פיו ופריו יען כי תשוח עלינו נפשנו העשוקה ואש תבערה תבער בנו ולבנו זחול בקרבנו ובמסתרים מר יבכיון וכנהמת ים יהמיון על מעשה שהיה פה קאסר:

במקוה שהיו באים לו המים דרך צנורות תחת הקרקע ומהצנורות לשוקת ומהשוקת למקוה והוחז' המקוה הזה בכשרות זה כמה ימים ושנים יען נעשה ע"י חכמים אנשי מעשה ועתה אירע העניין שנבדק ונמצא שהמים הבאים מהצנורו' לשוק' היו באים לשוקת דרך נקב שהיה בשוק' מצדו והיו יוצאים ג"כ דרך נקב אחד מן הצד למקוה ומהנקב עד קרקעי' השוק' היה בו כדי להחזיק כמה רביעיו' מים וחכמינו ה"ר יוסף מזרחי קם בריהטא בנפש מרה ובדעת חסרה בתוך קהל ועדה לתורה ולתעודה חתום תורה דעו לכם כי לא עלתה לנשיכם טהרה וכשומענו דבריו אחזתנו רעד ורעדה וניגש

אליו ונאמר לו למה תעשה כה לעבדיך ותשים חמדת קהל כבני כושים ועיבל וכילדי עיפה ואפר צבי עופר אנא תמצא לנפשך כופר היה לך לדרוש ולחקור השיב לנו כי מה צורך לחקור ולדרוש כי ידוע הוא כי מקוה כזה פסול סוף דבר כי חקרנו ודרשנו וראינו שאין בדבריו ממש ורובינו לא שמענו לו באומרנו העמיד המקוה על חזקתו ועם היות שראוי לתקנו למהיום והלאה מ"מ למה שעבר נעמידהו על חזקתו שמא היום הושמה השוקת הזאת ועוד שאפילו אם תמצא לומר שהיא הוא השוקת מ"מ לא נבדקה כראוי שהבודק אותה שם ידו בתוך השוקת בעוד המים והטיט בה ובדוחק הכניס ידו עד הנקב שבצד לבד ואולי יש נקב אחר בקרקעיתא ועל הכל היות מים שאובים מחלוקת אם הם דאורייתא או דרבנן ולפיכך לא חששנו לדבריו ועכ"ז קצת מהמון העם פירשו על פיו מנשותיהם עד יטבלו טבילה אחרת כפי סברתם במקוה כשר ועכ"ז לא סמכנו על דעתינו ושלחנו מבינותינו איש נבון וחכם לקושטאנטינא רבתי יען היותה קרובה לנו לראות מה יורונו משם רבני עולם אשר שם וכשומעם דברי שלוחנו ענו כולם פה אחד ואמרו דבר זה פשוט הוא שמקוה זה כשר אליבא דכולי עלמא וזה היא מחלוקת ישנה בין הרב כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו ובין הרב כמוהר"ר יוסף טאייטאצאק זלה"ה ובענין כזה אין להוציא המקוה הזה מחזקת טהרה כאשר נכתב באורך בספר בית יוסף ולדעתו דעתינו נוטה כי לשון הרשב"א מורה כפירושו בה ואף לדעת כמוה"ר יוסף טאייטאצאק זלה"ה אינו חולק בנדון זה מכמה טעמי כאשר תראה באורך וא"כ הדבר פשוט והוא מושם בדפוס למה נטריח עצמנו להעתיקו הלא לפניך הוא וכשומעו דבריהם הנבון כה"ר אברהם שלוחנו לקח לו ב"י והעתיק הלשון אות באות תיבה בתיבה כמו שהוא ועם היות שלא היה לו צורך להעתיקו מאחר שהרבנים הורו שבנדון כזה מקוה זה כשר וכשר בעבור הראות לכל המונינו ומה יופיו ומה טובו כי לא זכינו להיות אצלנו ספר אחד מהם וכדי שלא ליתן פתחון פה לבעל הדין לחלוק טרח להעתיקו ולא עוד אלא שבביאתו לבירוסא שאל ג"כ לחכמים אשר שם וגם הם ענו כאשר ענו רבני קוסטאנטינא ובעבור שלא יהא לב איש עליו נוקפו חלה שלוחנו להחכם כמוהר"ר גבריאל יצ"ו שישיב מה שיראה בעיניו בזה כאשר נעתיק ונשים לפני הדרת יפעת שפעת חכמתו בע"ה:

שאלה ילמדנו רבינו מקוה שהיו באים לו המים צנורות תחת הקרקע ומהצנורו' לשוקת ומהשוקת למקוה והוחזק המקוה הזה בכשרות זה כמה ימים ושנים יען נעשה ע"י חכמים אנשי מעשה ועתה לידע הענין שנבדק ונמצא שהמים הבאים מן הצנורות לשוקת היו באים לשוקת דרך נקב שהיה בשוקת מצדו והיו יוצאים מן השוקת למקוה דרך נקב אחד מן הצד ומן נקב עד קרקעית השוקת היה בו כדי להחזיק כמה רביעיות

מים והמרבץ תורה קם בקהל ואמר שכל הנשים שטבלו במקוה הזה לא עלתה להם טבילה וקצת יחידים פירשו על פיו מנשותיהם עד יטבלו טבילה אחרת במקוה כשר אבל רוב הצבור הן למניינא הן למעשה לא הטו את אזנם לדבריו באומרם העמד המקוה על חזקתו ועם היות שראוי לתקנו למהיום והלאה מ"מ למה שעבר העמידהו על חזקתו שמא היום הושמה השוקת הזאת ועוד שאפילו אם תמ"ל שהיא היא השוקת שהיתה מאז מ"מ לא נבדקו כראוי שהבוד' אותה שם ידו בשוקת בעוד המים והטיט בה ובדוחק הכניס ידו עד הנקב שבצד ואולי יש נקב אחר בקרקעיתה ועל הכל היות מים שאובים מחלוקת אם הם מדאורייתא או מדרבנן ע"כ:

תשובה עם היותי טרוד ולא יכול להתאפק לכל הנצבים עלי מתלאות הזמן וקורותיו לאהבת האמת וכבוד הצבור ראיתי להשיב בקצרה אם יקובל דעתי וזה כי ענין זה מחלוקת ישנה בין הר' מוהר"ר יוסף נר"ו בהבנת תשובת הרשב"א ז"ל כאשר נכתב באורך בספר ב"י ולדעת ב"י דעתי נוטה כי לשון הרשב"א מודה בפי' בה ואפילו כמוה"ר יוסף טאיטצאק זלה"ה נ"ל שבנדון שלפנינו אין להוציא המקוה מחזקת טהרה ולא הנשים מחזקת טהרה מכמה טעמי:

חדא שהואיל ולא נבדק השוקת כראוי עד קרקעיתו אין להוציאו מחזקתו שמא היה נקוב בקרקעיתו ואפשר שכשעשו הישמעאלים השוקת לעצמן נקבוהו מן הצד כמו שהוא עתה ואח"ך כשרצו היהודים לעשות המקוה תקנו השוקת כרצונם ונקבוהו בקרקעיתו כראוי דודאי לא נעלם מעיני החכמים שתקנוהו דבר הזה ואפילו אם תמצא לומר שאינו נקוב בקרקעיתו באנו למחלוקותם של הרבנים הנזכרים והדעת נוטה לדברי הר' כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו:

ובר מן דין אני אומר שאפי' לדע' כמוהר"רי טאיטצאק זלה"ה י"ל שבנדון זה המקוה כשר לכתחילה שהואיל והנקבים שבשוקת הם זה כנגד זה עדיף טפי מכשהמים יורדים מהצנור על שפת השוקת ואי לא עדי' מינה כיוצא בו מיהת הוי וע"כ לא פסל כמוהר"רי טאיטצאק ז"ל אלא כשהמים נכנסים לשוקת שלא בדרך נקב אבל אם נכנסים בשוקת דרך נקב וכ"ש כשיוצאי' ג"כ דרך נקב שכנגדו הכשיר הרב לדעת כ"ע:

והילכך לשון כמוהרר"י טאיטצאק ז"ל כאשר הוא כתוב בספר ב"י טור י"ד סימן ר"ח דרל"ד נראה לע"ד שדעת הרשב"א ז"ל שמעיין שהעבירו על גבי השוקת מתכשר אפילו לטבילת אדם בחד מתרי גווני או שהעבירו על גבי שפה וכמ"ש הרמב"ם והרא"ש ז"ל או שנכנסו המים לשוקת דרך נקב כשפופרת הנוד והולכים למקוה אם יש במים שבשוקת עם מי המעיין מ' סאה איכא משום עירו' מקוואות דעירוב מקוואות כשפופרת הנוד

וה"ה והוא הטעם אם יוצאים מתוך השוקת ג"כ דרך הנקב כשפופר' הנו' והולכים למקוה ובלבד שלא יפסקו אלא יהיו תמיד מחוברים במי המעיין ע"כ ובודאי שאין להסתפק ולו' אולי נסתפקו דהואיל ולא חזינן להא רעותא אין ראוי לבדות אותו מלבנו לפסול הכשר והמוחזק לכשרות ולומר שכל הטבילות שנעשו בו עד היום אינם טבילות זה טעות גמור לדעת כ"ע אם מצד שהמקוה כשר משום עירוב מקוואות כאשר כתבנו ואם מצד שלא נבדק כראוי אין לפוסלו אפילו יהיה בו חשש פיסול וע' כי הוחזק לכשרות זה כמה שנים כאשר כתבתם ואפשר שהיום נפסל וכגון שהסירו השוק' הכשרה שהיתה מקודם ושמו את זאת ולכן להוציא לעז על ק"ק כולו ולומר שכל בניהן בני נידות חס ליה למאן דגמיר וסביר דלימא כי הא אף כי תהיה כוונתו לשם שמים ולולי קוצר הזמן ורוב הטרדות הייתי מאריך ומרחיב עוד בביאור כזה אבל לעת כזאת די בזה לאיש חכם ומבין כי ישמע חכם ויוסף לקח ודעת אלהים תמצא ושכל טוב בעיני אלהים ואדם שם הטהור והעלוב מקוה רחמי יה גבריאל בר אליה עד הנה השאלה ששאלנו להחכם הנזכר ותשובתו אות באות

סימן נז

זאת היא תשו' הרב מרן המחבר ז"ל

וכעת אין לעבדיו אלא להשטטח לפני אל יאריך ימיו ובימיו תושע יהוד' וישר' ונפשנו יקר ליהודים תהיה אורה ושמחה וששון ויקר אחלינו יכונו נגד כסא מעלת כ"ת גשם נדבות יניף בימינו על עבדיו ויפדה מיד שוסיו וקמיו ויפרוק עול אוייבנו מעל צואריו הלא הוא איש בליעל מנעוריו חרפת אדם ובזוי עם המרים לשון על משיח ה' ואין כחו אלא בפיו באומרו ללשוני אגביה שפתי אתי מי אדון לי ויקבץ אליו כל איש שוגה ופתי ויפתם בחלק אמריו עד אשר טעו אחריו ויקראו לפניו אברך ולו תכרע כל ברך ואחרי עצתו נמשכו ואחרי לא יועילו הלכו כי תמיד יקרא להם בגילה גניו ונחלוק על הטבילה באופן שנעשה לנו שם ונעלה לגדולה כי עשינו טבילת ק"ק פסולה הלא כה דבריו ונאמו דבר יום ביומו ועינינו ראו ולא זר כי כונתו להכעיס יען אירע לנו עמו פה ראסאר מפני רוב זדונו ונאמר לו שיפרוק עולו מעל צואריו כי אין כוונתינו שישתכר והשתעבד עוד בנו וכשומעו דבריו ותמלא חמה וקם בקהל והוציא לעז על בניו ככתוב למעלה ראש והלך לו אל ארץ צועק ונוהם וירא כי לא מצא לכף רגלו מנוחה לישב בה שקט ובבטחה וישמע באזניו איך נערים שוחקים ומרננים אחריו עד בלתי השאיר לו שריד במגוריו ויאמר אלך ואשוב למקומי הראשון כי טוב לי אז מעתה ויהי היום והננו איש תחת גפנו

ותחת תאנתו בהשקט ובשלוה ונשא עינינו והנה מבשר לאמר הנה חזר החכם לאיתנו וגבולו ונאמר איש אל אחיו אל נא תהי מריבה בינינו ובינו אולי חזר בו ואחרי נמכר גאולה תהיה לו וישב לדרוש כפעם בפעם אל מושב הקיר ואין מוחה בידו וכהרף עין חזר לקלקלו ונאמר איש אל רעהו לא לחנם אמר ו' סירא טב לביש לא תעביד ובישא לא מטי לך וניגש אליו בבקשות ובתחנונים ונפרש לפניו לשון אשר העתיק הנבון כה"ר אברהם הלוי שלוחנו מספר מורינו ורבינו גם תשובת החכם כה"ר גבריאל אלופנו אולי ישוב וינחם ועודינו מחזיק ברשעתו ומענה עזות ואומר אחת דבר אל"ים וכשתים ולא ישיבנה ולעניות דעתו מי ידמה אליו להבין ולהורות כי עלה לשמים שיאו וממעל לכוכבי אל שם כסאו וטוען שיחיד ורבים כו' ולא עוד אלא שהרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים ראשונים ואחרונים חולקים עליו ובפרט כמוהר"י טאייטאצאק זלה"ה ואין הלכה כמו שפסק מורינו ונאמר לו וכי כל הרבנים כאין נגדך עד שאתה חולק לדבריהם וכי דין זה מהם נעלם וממך לא נעלם וישב אלינו ענין נחש הנחשת ומקום הניחו לו אבותיו להתגדל בו ס"ס כי מטיח דברים כלפי ה' ומשיחו שלא נתנו להכתב ובאמת ארז"ל אין הגאוה כו' ומרוב גאותו נבהלים ומתקנאי' עוברים ושבים ותבער בם אש הקנאה ויענוהו עזות על עזותו פניו נגד גאוני עולם ונגד משיח ה' ויאמר אלינו למה תתראו אם כנים אתם שלחו מכם אחד ויקח שאלתכם בידו ואתם עמדו ויבחנו דבריכם ואם זאת תעשו תחיו כו' לכן כתבנו לאדוננו כי אין לנו גואל וקרוב ממנו ולמעכ"ת משפט הגאולה לגאלנו מקול רעשו יחול וירגז ומפני שאננו ישח וישפל כי בים דרכו וכמים עזים לו נתיבות אף כי בגלגל הערבות ועל פיו זורמו מים עבות בימינו לכל רעב די מחסורו ומידו לכל שואל כי מזונו ממקומו ובשפתיו לכל נקשר מזור למזורו ועתה אדוננו וגבירנו מורינו ורבינו ועטרת ראשנו משיח ה' תיקר נא נפשנו בעיניו ואל נהיה אשם בפניו ויכפר ברוב רחמיו בעד עבדיו כי איש כמוהו יכפרנה ועל לבב עוד לא יזכרנה ואם חטאנו ולא ידענו לשון יגלה עת רצון האלהים יזכהו לגן הטוב ויעלה תמיד זכרו כשמן הטוב. וישיש ויפרח כגן רטוב ויעלה את שלומו ויביאהו לשלוח אל מקומו וישאר אחריו ממלאים מקומו זרע יקראו בם תחת אבותך יהיו בניך אנס"ו ושלום מורינו ורבינו לעד יגדל. ולעולם לא ימק ולא ידל ועל הכל יתגדל מאת גדלו על הכל גדל כחפץ מעכ"ת אדוננו וכחפץ הנאחזים בסברי יתדותיו והנלכדים ברשת תשוקתו ההומים והצמאים לפקודתו עבדיו נושקים ידיו ורגליו הכותבים בנחוצה בקנה הרצוצה יום א' פרשת וירשתה והטבך והרבך האבותך י"ו אלול משנת ה' יקי"ר הצעיר אברהם לוי בהיות זה עבר לפני ולא

יכולתי לדבר כי צעיר אני לימים וחסר מכל טוב אמנם הכריחוני ראשי הקהל י"ה לכן חתמתי שמי הצעיר
דניאל בכה"ר שמואל הדין ס"ט

סימן נח

איש אלהים קדוש הגבר הוקם על החכם השלם הרב הכולל הגאון כמוהר"ר נר"ו אחרי עתרת השלום כדת מה לעשות באנו בשור"תיים אלה כתב מהלך תחת הצורה להראות למול פני כסא תפארת האדון ובני ישיבתו כשורה ולחלות את פני האדון מאד מאד על דבר אמת וענות צדק להיות האדון וכל בני ישיבתו טהורה וקדושה בעזרתינו על פי התורה באגרתא דארעא דישראל על דבר מצוה רבה היא מאד בה קדושת בנות ישראל וזרעם נכון לפניהם ומגלגלין זכות ע"י זכאי והמזכה את הרבים זכות הרבים תלוי בו וזה כי פה הטבילות לכל הנשים הן בבתי מרחצאות ביד הגויים ועד עתה היו טובלות קודם הערב שמש מקצתן כאשר העבירו המועד ומקצתן לא כן ללא דבר וסבה דהא לאו כולי עלמא דינה גמירי גם כי הטבילות טד עתה היו באין פותחות ומנעולים ביד הגוים עשויות וכל הבא במרחץ גוי או יהודי כדי להקר המים חמים אשר שם במה שיוכל לסבול גופם הם מצווים להביא להם מים קרים כדי לערבם עם החמים והם היו מביאים להם ממקוה הטבילה ולפעמים רבות היה חסר המקוה ההוא מארבעים סאה והיו מביאים מים קרים בכלי ולפעמים לסבת היות הכלי ההוא מלא וכבד עליהם היו מריקים מימיו תוך המקוה ההוא אם שלשה לוגין בבת אחת ואם בשלש פעמים זה אחר זה ובזה ודאי המקוה ההוא נפסל במים שאובין שלא ע"י המשכה אליבא דכולי עלמא ואח"כ ממשיכין למלאתו ואיברא דאין תיקון זה מועיל לבטל המים שאובין אשר פסלו את המקוה ההוא מתחלה ולכן בעת חסרון עמדנו ותקננו פירצה זאת ועשינו פותחת ומנעול אחר שנקינו ומלאנו המקוואות ההם ע"פי התורה והסכמנו על הנשים שאננות לטבול אחר הערב שמש במקוואות ההם ולא כזולתם והעמדנו נשים ממונות על כך בידם המפתח ושאר הנשים לסבת היותם בלתי נהוגות בכך מימי עולם שברו המנעולים ההם והיו טובלות כמנהגן מאז ולהיותם נשים לא ידענו מי הן לייסרן:
גם כי הן טוענות ונעזרות כנגד התורה הואיל וקדושים אשר בארץ הראשונים חלקם בחיים לא מיחו בידם אין כח באחרונים למחות בידם ע"כ ודברי תהו הן שאם הראשונים שתקו על כך הוא לפי שאולי לא ידעו שהיו לוקחים מן הטבילה אז בכלי ושופכין לתוכה או אולי אז לא היו נוהגים בכך גם כי חשבו כי כל הטובלות ביום היו אז מעבירות מועד

טבילתם ולכן הדבר שב לקלקולו ועליכם אלופנו מסובלים בעול התורה והמצוות עליכם המצוה הזאת להכין אותה ולסעדה כמשפט התורה לגזור בכח נח"ש לקיים הסכמתינו על כך לקדושת התורה וזרע קדש ברוכי ה' והמצוה הזאת תקרא על שם גומרה ולכתוב בכתבכם כי שמעתם דבר זה מפי עוברי דרך למען הנצל מריב לשונות אחר הסכמתינו על כך וראיתם לגדור פרצות הנהרסות ע"י נשים שאננות עוברי חק התורה והמצוה לא בצדק ולא באמונה וקדושת בנות ישראל וזרע קדש ברוכי ה' תגמר על ידכם והיה זה שלום נאם הדוברים עד הלום

יוסף בן משה ברוך צייאת

סימן נט

נסתפקנו על מקוה יש בו יותר משני שיעורין והוא בבית המרחץ והוא מימי מעין הבאי' לתוכו דרך צנור קבוע בקרקע ודרך הבאים לרחוץ ליקח מהמים ההם אשר במקוה בכלי עץ ומוליכים אותו הכלי מלא ממימי המקוה כדי לערב עם המים חמים כדי לצננם ולרחוץ בהם ולפעמים נפסקים המים הבאים דרך הצנור בתוך המקוה באופן שלפעמים בלקיחתם תמיד מים מהמקוה ההוא כדרכם יום יום נחסרים המים מהמקוה עד שלא נשאר במקוה שיעור מי מקוה ואז פותחים הפ"קה ובאים המים במקוה עד שיתמלא המקוה והמים שטים ונשפכי' דרך מעלה על שפת המקוה יותר מכמה שיעורי' מקוה ונסתפק לנו אם המקוה ההוא אחר שלא הורקו המים הראשונים אשר ע"י שאיבת הכלים אשר לקחו ממנו ונחסרו נשארו פחות משיעור מי מקוה ונהפכו כל המים ההם מים שאובים שבלקיחת המים עם הכלי ההוא נשפכים מהמים אשר בתוך הכלי בתוך המקוה וכשהמקוה חסר משיעורו נהפכו כל המים אשר בתוך המקוה מים שאובים ואח"כ אף אם הרבה בו מים כשרים אין מועיל דבר והרי המקוה אף יש בו שיעו' מקוה ויותר אח"כ כשפותחים הפקה הרי הוי כל המים שאובים ופסולים לטבילה אחר שלא הוריקו המים מהמקוה מכל וכל או אם נאמר שאחר שהמים נשפכים דרך מעלה מרבוי המים הזוחלים לתוכו והרי כשנתחשב יוצאים מהמים דרך מעלה יותר מהמים אשר היו מקודם במקוה כשנפסל והוי כההיא דאמרינן פ"ג דמקוואות כיצד הבור שבחצר ונפלו לו שלשה לוגין לעולם הוא בפסולו עד שיצא ממנו מילואו ועוד ופירש מפרש המשנה כגון מקוה שיש בו עשרים סאה ונפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובים ונתמלא אח"כ מי גשמים לעולם הוא בפסולו עד שיצא ממנו עשרים סאה שהיו שם תחלה ועוד מעט יותר למעט שלשה לוגין ומדקאמ' עד שיצא משמע שרבו הגשמים שנכנסו במקוה

עד שיצא דרך פיו מלואו ועוד וא"כ בנדון שלנו הרי יצאו והוי המקוה כשר או דילמא שאין המקוה כשר עד שיוציאו בידים כל מי המקוה עד שלא ישאר כלל ואז כשיתמלא המקוה מהמים הבאים לתוכו דרך הצנור יהיה כשר ויהיה פי' עד שיצא עד שיוציא כו': ועל זה שנסתפקנו הסכמנו לתקן פתח במקוה ויהיה לעולם ועד נעול עד שיבואו הנשים לטבול ואחר שטבלו שיחזרו וינעלו אותו עד היום האחר ועם זה שהוא נעול לא יקחו מימימי המקוה לעולם הבאים לרחוץ וכן עשינו ונמשכה הסכמתינו זאת חדש ימים או שתי חדשים ואחר כך בעטו העם בהסכמה ושברו את הפתח ונשאר כבראשונ' ועתה אחר שראיתי שאי אפשר להעמיד הסכמתנו חזרתי וחפשתי ספר וספרים לראות היש מקום לספקנו זה או לאו ואחר שנתיישב דעתי ראיתי שהאמת כמקומותינו אלה שהמקוואות כלם הם מימימי מעיין ובאי' לתוך המקוה מהמקוה החיצון אשר בבית החיצון מקום שפושטים שם והמקוה ההוא הוא גדול עד מאד וכשהמקוה ההוא מלא עד שפתו אז משם באים הבאים דרך שפת המקוה דרך צנור מבניין למקוה הפנימי אשר הנשים טובלות בו ומאחר שכן מכמה טעמים אין חשש בדבר ראשונה מאחר שהמקוה מחזיק יותר משני שיעורי מקוה א"כ כשנתחסר המקוה משיעורו והמים הנשארים נהפכו כולם למים שאובים כמו שאמרנו אין דבר אחר שיש משפת המקוה עד המים יותר משיעור מקוה וכשבאים מי מעיין במקוה ונתמלא יש במה שנתמלא יותר משיעור מקוה בטלו אלו המים כשרים את הראשונים אשר היו פסולים אחר שיש במים הכשרים יותר משיעור מקוה וכל המשניות כולם לא דיברו כי אם במקוה שלם בארבעים סאה מעלה ומטה זאת ועוד שאחר שנתמלא אח"כ והמים נשפכים דרך שפת המקוה בריבוי עד שיצאו יותר ממילואם פעמים שלש אין ספק שהמקוה כשר שעד שיצא גרסינן במשנה לא עד שיוציא ובביאור הביאה המשנה כך וז"ל בור שהוא מלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויוצאה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיחשב שלא נשתייר מהראשונים ג' לוגין ופי' המפרש אמת המים כגון מי גשמים הבאים מן המרון ונכנסים לו ויוצאה ממנו הרי מכאן משמע מדקאמר עד שיתחשב דלא בעינן שיצאו המים שאובים קודם שיכנסו בתוכו מים אלא בהיותו מלא ממים שאובים עם המים הנכנסין בתוכו ויוצאין מצד האחר הם כ"כ כשיתחשב המים הנכנסים הם כ"כ שצריך הראשונים כולם עד שיכנסו תמורתם אם לא יצאו בפועל כי המים נכנסים דרך שפת הבור ויוצאים מצד אחר דרך שפת הבור אם הם כ"כ שכשנתחשב אלו הנכנסים בתוך הבור דרך האמה כ"כ שצריך שיצאו המים כולם אשר בתוך הבור עד שיכנסו כל אלו המים שנכנסו דרך האמה אף אם לא יצאו בפועל כחשוב כאלו אלו הנכנסין הוציאו

השאובים ונכנסו הם והרי בנדון שלנו שנכנסין דרך הצנור ויוצאים דרך שפת המקוה מריבוי המים והם כ"כ הנכנסים והיוצאים יותר מהמים שנפסלו פעמים שלש ודאי הוי המקוה כשר זאת ועוד כי בנדון שלנו ממקוה החיצון אשר לעולם הוא מלא ויש בו כמה שיעורי מקוה מכשיר הפנימי אף אם יהיה כולו שאוב ע"י הצנור שמצרפן כמו שהביא המשנה בפ"ג ממקוואו' וז"ל בור שבחצר ונפלו לו שלשה לוגין לעולם הוא בפיסולו עד שיצא מנו מילואו ועוד או עד שיעמיד בחצר ארבעי' סאה ויטהרו עליונים מהתחתונים ופירש המפרש מקוה כשר למטה מן הפסול פותקן לכשר כדי שיתחברו ויטהר העליון הפסול מן התחתון הכשר כדאמרינן גוד אסיק וכל שכן אם הכשר למעלה דאמרן גוד אחית ובנדון שלנו דכשר למעלה שמשם באים המים לתוך הפנימי כו':

הרי בנדון שלנו כל זמן שקודם שיבואו הנשים לטבול כמו שני שעות מעלה ומטה יפתחו הצנור ויבואו המים במקוה עד שיתמלא המקו' ויהיו מימיו נשפכין משפת המקוה שיעור המקוה וגם כשהאשה טובלת מהצניר לא נפסקו מימיו עלתה טבילת מהמקוה ההוא לכ"ע ולא נשאר שום ספק ממה שנסתפקנו ועם זה התיקון נראה לי שהמקוה כשר וכל זה שכתבתי יובן אם נודה שהופסל המקוה ע"י לקיחת מימיו על ידי כלי כמו שאמרנו אבל אם נקח סברת בעלי התוס' אשר כתבו בפ"א די"ג על המשנה אין המים פוסלין את המקוה אלא לפי חשבון ופירשה רבה לפי חשבון כלים ויוסף בן חנני היא דאומר ג' לוגין שנפלו במקוה בשנים או בשלשה כלים פוסלין בארבעה בחמשה אין פוסלין וכתבו בעלי התו' ופסק הראב"ד דהלכה כיוסף בן חנני ולפיכך נראה כששואבין את המקוה לנקותו שנוטלים אותם מים שבתוכו ע"י כלי ונותנים מים אחרים תחתיהם אי' לחוש אפילו נשתייר קצת מן הראשונים במקוה שנופל מן הדלי לתוכו והוו ליהו שם יותר משלשה לוגין מים אפי"ה אין לחוש דמסתמא לא נפלו שלשה לוגין בשלשה כלים כו' הרי בנדון שלנו כפי זאת הסברא לא נפסל המקו' מעולם אף אם נשארו המים שבתוך המקוה פחות משיעור על לקיחת המים ע"י כלי שבבירור כתב שאין לחוש לזה דעל הסתם אין נופלין שלשה לוגין אלא מיותר משלשה כלים ואף אם יש מחמיר בדבר שהצריך לנקוב את הכלי בכונס משקה משום חשש זה בנדון שלנו אפשר לומר שאף לדברי המחמיר יקל בזה דדוקא שם שבא לנקות המקוה ובזה אחר זה כלי אחר כלי בתכיפות לוקחים מים מהמקוה ואפשר דבשלשה כלים נפלו שלשה לוגין בלתי פסיקת המים זה מזה ולזה הצריך לנקוב הכלי אבל בנדון שלנו שאינם באים לנקות המקוה עד שנאמר שנפלו שלשה לוגין משלשה כלים בלתי פסיקת המים מהכלים כי אם הצריך להם ליקח כלי מים ואחר שעה בא אחר הצריך לאלו המים ולוקחים כלי אחר ואליבא

דכולי עלמא אינו נופל מכלי אחד ג' לוגין אף אם יפול מהאחר הבא ליקח לתשלום ג' לוגין אין דבר כי אין פוסל את המקוה כשנפלו משניים או משלשה כלים אלא שקוד' שנפסק מהראשון נפל מהשני וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מקוואות מקוה שנפלו עליו ג' לוגין מים שאובים מכלי אחד או משנים ושלשה כלים מצטרפין והוא שיתחיל השני עד שלא פסק הראשון מארבעה אין מצטרפין הרי לך בבירור שמשני כלי' אין מצטרפין עד שיתחיל קודם שפסק הראשון וכשם כשבאים לנקות המקוה מסתמא מנקים אותו כלי אחר כלי כדי לנקותו במהירות ולזה למחמיר יש מקום להחמיר אולי ב"ג כלים נפלו ג' לוגין וקודם שפסק הראשון התחיל השני ולזה הצריך המחמיר נקובת הכלי אבל בנדון שלנו שאינם לוקחים בשלשה או בשנים כי אם בכלי אחד ואחר שעה לוקחים כלי אחר להצריך לו הרי אף לדברי המחמיר יודה כי מכלי אחד אינו נופל ג' לוגין בבת אחת א"כ בנדון שלנו אף לדברי המחמיר לא נפסל המקוה מעולם ועם זה לא חששו הראשונים והנראה לע"ד כתבתי אם יסכימו רבני צפת תוב"ב הצעיר משה ברוך

סימן ס

נדרשתי לאשר בקשו ממני לכתוב מה שנראה לי בפסק הס' והנני משיב ואומר כי מ"ש ונסתפק לנו אם המקוה ההוא אחר שלא הורקו המים הראשונים כו' ואח"כ אף הרבה בו מים כשרים אין מועיל דבר והרי המקוה כו' ופסולים הם אחר שלא הורקו מי המקוה מכל וכל או אם נאמר שהמים נשפכים דרך מעלה כו' והרי בההיא דאחרינן פ"ג דמקוואות כיצד הבור שבחצר ונפלו לו ג' לוגין כו' או דילמא שאין המקוה כשר עד שיוצי' בידים כל מי המקוה כו' דברים תמוהים הם מה מקום יש לספק הזה דכיון דמקני' קתני עד שיצא ולא קתני עד שיוצי' משמע בהדייא דלא בעינן שיוציא בידים וכן פי' הראב"ד בספר בעלי הנפש כדאיתא בספר בית יוסף וכן פי' הרמב"ם בפי' המשנה וכך מבואר מדבריו בחיבור פ"ה מה' מקוואות וכן משמע עוד בהדייא ממתני' דבור שהוא מלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויוצאה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשתייר מהראשון ג' לוגין:

ימ"ש עוד ומאחר שכן מכמה טעמים אין חשש בדבר ראשונה שמאחר שהמקוה מחזיק יותר משני שיעו' מקוה כו' וכל המשניות כולם לא דיברו אלא במקוה שיש בו ארבעים סאה מעלה מטה עכ"ל גם אלה דברי תימה דא"כ לא לשתמיט תנא או אמורא או מפרש או פוסק להשמיענו כן ואדרבא מדקתני בור שבחצר ונפלו לו ג' לוגין לעולם הוא בפיסולו עד שיצא ממנו מילואו ועוד משמע ודאי שאפילו ירדו בו כמה שיעורי

מקוואות לא אפשר אם לא יצא ממנו מילואו ועוד ולפי דבריו יש לשאול כמה שיעור המים הכשרים שירדו לתוכו יותר משיעור מקוה לשיתבטלו המים השאובים אם יאמר שיעור שני מקוואות אני אומר לא כי אלא שיעור שלשה או ארבעה או יותר אלא ודאי דברים הללו מוקצים מן הדעת:

ומ"ש זאת ועוד שאחר שנתמלא אח"כ כו' כל אורך דברי' אלו ללא צורך והנם מבוארים בלשון המשנה עצמה ומה גם בדברי הראב"ד שהובאו בספר ב"י ומ"ש זאת ועוד כי בנדון שלנו המקוה החיצון אשר לעולם הוא מלא כו' עד דאמרינן גוד אסיק וכ"ש אם הכשר למעלה דאמרינן גוד אחית איכא למימ' אי מהא לא אירייא שהרי על מה שמסיים במשנה החכרת רבי אלעזר בן עזרייא פוסל אלא אם כן פסק פרש"י פוסל דלית ליה גוד אסיק ואפשר שאפילו גוד אחית לית ליה דרבנן דאמרי כתוספתא אין מטבילין לא בתחתונה ולא בעליונה עכ"ל והרמב"ם נראה מדבריו שהוא פוסק כרבנן דלית ליהו גוד אפילו גוד אחית לענין מקוואות:

ומ"ש וכל זה שכתבתי יובן אם נודה שנפסל המקוה כו' אבל נקח סברת בעל התוס' אני אומר שלומר דהלכה כיוסף בן חנני לא היה צריך כל האריכות הזה שהרי בהדייא פסק הרא"ש כמותו בפרק תינוקת והרמב"ם והטור והשתא בנ"ד דלוקח בכלי ממי המקוה לא שכיח שישפכו ג' לוגין שהוא חצי רוטול מג' כלים ועוד אני אומר שאפי' אם היו נשפכין ג' לוגין מג' כלים היה מקום להכשיר אם לא ידעו שנפל מכל א' לוג שלם שאם נפל מאחד מהכלים פחות מלוג אינו מצטרף וכמו שכתב רש"י והראב"ד כדאיתא בס' ב"י ועוד שאפילו אם היו נשפכים מג' כלים מכל אחד לוג שלם לא היה נפסל המקוה אלא אם כן התחיל לישפך מהכלי השני עד שלא פסק הראשון וכדתנן בהדייא בפ"ג דמקוואות והא נמי לא שכיח:

הנה עד כה כתבתי לפי דרכו של החכם הכותב הספק הנז' שעלה בדעתו שנ"ד יצדקו בו כל המשניות הנז' לעיל אבל לפי האמת הם רחוקים זה מזה כרחו' מזרח ממערב שהרי נ"ד מעיין הוא וכל המשניות דלעיל הם במקוה מכונס ממי גשמים אבל מעיין אפילו כל שהוא אפי' נפלו לתוכו כמה סאין מים שאובים אע"פי שהם רבים על המים שהיו בתוכו תחלה לא נפסל כדתנן בפ"ק דמקוואות מעיין שמימיו מועטים שרבו עליו מים שאובים שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין להטביל בו בכל שהוא ובפ"ה דמקוואות תנן מעיין שהוא משוך כגדל ריבה עליו והמשיכו הרי הוא כמות שהיה היה עומד וריבה עליו והמשיכו שוה למקו' לטה' באשבורן ולמעיין להטביל בו בכל שהוא וכן פסקו הרמב"ם והראב"ד והרשב"א והטור והריב"ש והר"ן והמרדכי בשם כמה חכמים וכל

הפוסקים ראשונים ואחרוני' דאין מים שאובי' פוסלין במעיין והרא"ש בתשובה קרא תגר על המצריכין לנקות מקוה שמימיו נובעים ע"י דלים המנוקבים וכתב שטעות הוא בידם וכתב שהודה מהר"ם לדבריו והביא ראיות ברורות לדבריו ומוהרי"ק כתב וז"ל לא מצינו מי שיחוש במי מעיין לג' לוגין אלא אותו דעת שדקדק עליו המרדכי דמדקאמ' פוקקין את נקבי הנביעה דאף במעיין קאמר וכן הר"מ חסדאי אלו השנים לבדם הם שמצינו שיקפידו בג' לוגין למי מעיין עכ"ל:

ואני אומר דאפשר דלאו תרי נינהו אלא חד דאותו דעת שדקדק עליו המרדכי מדקאמר פוקקין את נקבי הנביעה דאף במעיין קאמר הוא הר"מ חסדאי שכת' המרדכי כן בשמו ומאחר שלא מצינו שום פוסק שיסבור כן תולין אותו דעת שדקדק ממנו המרדכי כן בהר"מ חסדאי ובין שיהיה כן בין שיהיה חכם אחר פשיטא דלית דחש להו במקום שכל הפוסקים חלוקים ועוד שהמרדכי עצמו כתב על הר"ם חסדאי שלא נודע לו ראייה:

מכל אילין טעמי נתבאר דבנ"ד אין לחוש למים שאובים כלל אפילו נפלו בו אלף סאין מים שאובי' אינו נפסל כלל אלא בכשרותו הוא עומד ויישר כחן של הראשוני' שלא פקפקו בדבר ומי יתן והיה לבכם של האחרונים שעלה בדעתם לפקפק בנדון זה שהיו מפקפים במקוה של חמת שלדעת גדולי המפרשים והפוסקים הוא פסול כמו שמבואר בספר ב"י והיו מוחין ביד המחזיק בידם להקל ולהכשירו להם שלא כדין ומקלו יגיד לו וה' יאיר עינינו במאור תורתו אמן נאם הצעיר

יוסף קארו

סימן סא

מה ידעתי ולא תדע אלוף כלכל אלוף דנדעי על דבר המקוה אשר במרחץ אשר קראת עליו תגר והפרזת על מדותך למנוע קהל קדושים מלטבול בו וצוית להעלות עליהם את מי הנהר הנני בא בקצרה כנראה לע"ד שהמקוה הזה אשר במרחץ כשר בלי ספק וכ"ש במקום שאין מקום לטבול בו כי אם בנהר דפשיטא מביעתא בכותחא דטפי עדיף המקוה הנ"ל מהנהר בזמן הזה מכמה אנפי כאשר אבאר בס"ד וזה שהמקוה הזה אפשר לפוסלו מטעם שמכבסים בו הבלנים את הבגדים ומים הנוטפים מהבגדים חשיבי שאובין כדתנן בפ"ג דמסכת מקוואות הסוחט את כסותו ומטיל מים ממקומות הרבה כו' ר' עקיבא מכשיר וחכמים פוסלים ופשיטא דהלכה כחכמים דהלכה כר"ע מחבירו ולא מחביריו וכן פסקו כל הפוסקי' כחכמים דפסלי וגם כי מהכדים שממלמי' מהצנור המקלח מתפזרים מים לתוך המקוה ועל זה אני אומר שאינו נפסל ע"י כך חדא דאיפשר שאין

במים הנוטפים מבגד שמעטפים בו במרחץ ובמים הנשפכין מהכד ג' לוגין וכל פחות מג' לוגין מים שאובים אינו פוסל כמבואר בכמה מקומות ממסכת מקוואות וכדברי כל הפוסקים וזה כי ג' לוגין הם חצי רוטול וחזקה שבגד שמתעטפים בו במרחץ וגם במים הנשפכין מהכד אין במים הנוטפים ממנו כשיעור הזה וגם אין לחוש שמא סחטו ג' בגדים או נשפכו מג' כדים ביחד וכל מג' כלים מצטרפין בהצטרף להתחיל לנטף עד שלא יפסיק חבירו וכדתנן בפ"ב מהלכות מקוואות האי לא חיישינן וכיוצא בזה כתבו התוס' בפ"ק דתמורה גבי הא דתנן יוסף בן חוני בשנים ושלשה כלים פוסלים את המקוה ואפי' אם תמצא לומר דשמא יש שיעור ג' לוגין אכתי הוי ספק וכיון דספק הוא כשר וכדתנן במסכת מקוואות בפ"ב ספק מים שאובים שטהרו חכמים ספק נפלו ספק לא נפלו ועוד דאפי' אם תמצא לומר דודאי יש במים הנוטפים ג' לוגין כיון דאיכא לספוקי שמא היה ארבעים סאה כשנפלו לתוכה הג' לוגין המקוה כשר וכדתנן במסכת מקוואות פ"ב ספק מים שאובים שטהרו חכמי' ספק נפלו ס' לא נפלו ואפי' נפלו ספ' יש בהם מ' סאה ס' אין בהם:

הרי מבואר מתוך משנה זו דבחד ספקא כשר וכ"ש בנ"ד דאיכא תרי ספקי ספק נפלו שלש לוגין ס' פחות מג' לוגין ואפי' אם היו ג' לוגין ספק אם היה במקוה אז מ' סאה דפשיטא דכל כי האי גוונא אפילו אם היה פיסול ג' לוגין דאורייתא ואפילו לא היו מכשירין חכמים ספיקן מ"מ בספק ספקא הוה מכשירינן כדקימא לן בכל דוכתא דספק ספקא לקולה וכ"ש בפיסול שלש לוגין שנפלו לתוך המקוה דלא מיפסיל אלא מדרבנן לדברי כל הפוסקים איש לא נעדר וכמו שהוכיח הגאון מהרר"י קולון ז"ל בשרש נ"ו דהא ודאי דכשר הוו לכ"ע:

וגם אין לומר דחיישינן שמא יחסר המקוה מארבעים סאה וימלא הגוי בכתפו וימלאנו וכמו שחשש הרא"ש לכך בתשובה שכתב הטור דלא דמי נ"ד להההיא דהתם לא היה נעשה דבר אחר במקוה כי אם טבילת הנשים ולהכי חיישינן דכל צדי דיכיל גוי למעבד כי היכי דלא ליפסיד אגריה עביד אבל הכא שהמקוה זה אינו מיוחד לטבילה דעיקרו לתשמיש ושכר הטבילה הוא דבר מועט כנגד הטורח שהיה צריך לטרוח למלאת בכתף שהטורח מרובה על השכר:

ועוד דאפילו אם תמצא לומר שכשפסקו מי המעיין המקלח מילאוהו השתא שחזר להיות מקלח חזקה שפינוהו מהמים השאובים שהיו מטונפים מכביסת הבגדים כדי שיתמלא ממי מעיין זכים ונקיים ותו לא חיישינן שיביא מים שאובים אח"כ דכיון שהמעיין מקלח היה טורח לבטלה ולא חיישינן שיטרח הגוי כדי להכשיל לישראל

כשאינו מרויח בדבר וזה דבר פשוט וכל זה הוא כדי להכשיר אפילו אם באנו לחוש לדברי האומרים ששלשה לוגין מים פוסלין במעיין כמו במי גשמים דאילו לדברי האומרים שאין מים שאובין פוסלין במעיין בלאו כל הני טעמי ליכא לספוקי ביה דכשר הוא ודאי והנה הלכה רווחת דהלכה כדברי המכשירים מים שאובין במעין משום דלא אשכחן מאן דפסל אלא דעת א' שכתב המרדכי והר"ם חסדאי והמרדכי עצמו כתב שלא נודע לו ראיה וכל שאר הפוסקים ראשונים ואחרונים כולם הסכימו להכשיר וכמו שכתב הגאון מוהרר"י קולון בשרש נ"ו והעלה בסוף תשובתו שאם יש בדבר שום דוחק עד שיבא הדבר לידי דיחוי שתתעכב מלטבול אין ראוי כלל שתתעכב מלטבול משום חזקה רחוקה שיש בה כמה ספקות וכל המרבה חומרות בזה דמבטלי' בנות ישראל מפריה ורביה אינו אלא מן המתמיהין:

ולא ידעתי היכן מצא ידיו ורגליו בבית המדרש וגם הרא"ש בתשובה קרא תגר על המצריכים לנקות מקוה שמימיו נובעים ע"י דלים המנוקבים וכתב שטעות הוא בידם ושהודה מהר"ם לדבריו והביא ראיות ברורות לדבריו וכיון שכן אפילו אם ודאי נפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובים כשהיה המקוה חסר לא נפסל בכך כיון דמעיין הוא ואפי' אם נפלו הג' לוגין לתוכו בעוד שמלאי' מים מן הצנו' המקלח דאז אין למקוה דין מעיין וכדתנן פ"ה דמסכת מקוואות מעיין שהעבירו על גבי השוקת כו' העבירו ע"ג בריכה והפסיקו הרי הוא כמקוה ופירשו רבינו שמשון והרא"ש ז"ל דהפסיקו היינו שאין מי הבריכה מחוברים למעיין דמ"מ כיון שחזר צנור המעיין לקלח במקוה חזר המקוה לדינו הראשון וכדקתני בסיפא דההיא מתני' חזר והמשיכו פסול לזבים כו' ומשמע הא לטבילת שאר טמאים דינו כמעיין וכ"כ בהדייא הרא"ש בהלכות מקוואות וכ"כ הטור ועוד אני אומר דאפילו היה המקוה ריקן ומילאוהו מים שאובים אם אח"כ המשיך לתוכו מי מעיין כשר וכדתנן בפ"ק דמקוואות למעלה מעיין שמימיו מועטים שרבו עליו מים שאובים שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין לטהר בכל שהוא ואין לומר דשאני התם שקדמו מי מעיין ומשום הכי אין מים שאובין פוסלין אותו דקמא קמא בטיל אבל היכא שקדמו המים השאובים אדרבא איכא למימר במי מעיין הנוטפים בהם קמא קמא בטל הא ליתא דתנייא בתוספתא וכתבה הר"ש והרא"ש בפ"ג דמקוואות מעיין היוצא לתלמי ומתלמי לבריכה ראשונים פסולים מפני שהם נשאבים כיצד הוא עושה נוקבו מעין זקנו כל שהוא ונמצאו מים מעטים מטהרים את המרובים ופירשו דתלמי הוא שם כלי ונוקבו מעין זקנו כל שהוא לבטלו מתורת כלי ונמצאו מים מועטים שמן המעיין

לבריכה מטהרין את מי הבריכה המרובים הנשארים עכ"ל הרי כאן שהבריכה מלאה מים שאובים והם מטהרים ע"י מי מעיין המועטים הנופלים בהם:

ועוד ראיה מדתנן בפ"ה דמקוואות מעיין שהעבירו על גבי השוקת פסול העבירו על גבי שפה כל שהוא כשר חוצה לה שהמעיין מטהר בכל שהוא ופי' הרא"ש בהלכות מקוואות שמי המעיין נופלים לשוקת ומשם נמשכים ויוצאים לחוץ והשוקת הוא כלי ואין מטבילין לא בשוקת ולא במים הנמשכים מתוכו לחוץ דהעבירו על גבי שפה כל שהוא כשר חוצה לה כגון שהיו מי המעיין נופלים מקצתן על גבי שפת השוקת ומקצתן לתוך השוקת כשרים המים היוצאים מן השוקת אע"פי שאסור להטביל בתוכו לפי שהמעיין שנופל על שפת השוקת מטהר כל המים בכל שהוא אע"פי שמי השוקת מרובין מהם מ"מ כל המים מחוברים למעיין ע"י המים המועטים הנופלים על השוקת ונטהרין אע"פי שכבר נפסלו בשאיבה כשעברו דרך השוקת עכ"ל הרי בהדייא דמים שאובים מטהרין על חבורן לפי מעיין כל שהן:

ואל תשיבני מהא דתנן בפ"ב דמקוואות בור שמלא מים שאובים והאמה נכנסת לו ויוצאה ממנו לעולם הוא בפיסולו עד שיתחשב שלא נשאר מן הראשונים ג' לוגין כההיא באמה של חרדלית של גשמים וכמו שפי' הר"ש והרא"ש וגם אין בה ארבעים סאה וכמ"ש הר"ש בפ"ה משנה שנית דאילו היה בה ארבעים סאה הייתה מכשרת את השאובים כמו שנתבאר לעיל וה"ה למעיין כל שהוא המקלח לתוך מים שאובים שהוכשרו המים השאובים ע"י חבורן למעיין דמעיין מטהר בכל שהוא וגם הרשב"א כתב בתורת הבית וז"ל ולא עוד אלא מקוה מים שאובים שהמשיכו עליו מי מעיין אפילו מי המעיין מועטים המועטים של המעיין מטהרים את השאובים המרובין אין מחלקין בין קדמו מי מעיין לנוטפים בין קדמו נוטפין למעיין עכ"ל הרי נתבאר דמקוה מלא מים שאובים אם המשיך לתוכו מי מעיין כל שהוא כשר לטבול בו לדעת כל הפוסקים זולתי לאותו דעת יחיד וכתוב במרדכי ואפילו לאותו דעת בנ"ד דלא הוי כודאי שנפלו לתוכו ג' לוגין מים שאובין כשהמקוה חסר מודה דכשר אפילו אי הוי פיסול ג' לוגין דאורייתא כיון דספק ספיקא הוא כ"ש שאין פיסולו אלא מדרבנן לכ"ע וא"כ אפילו ליכא אלא חד ספיקא כשר וא"כ לית דין ולית דיין להוא לערער על מקוה מכלל ועיקר ואיך יתכן להעלות על הדעת למנוע מלטבול במקוה כזה ולטבול בנהר אשר רבו האוסרים לטבול בו הלא גם הרי"ף בפרק במה אשה יוצאה שפסקה להההיא דאבוה דשמואל דעביד לכותי' מקוואות ביומי ניסן:

וכתב הר"ן שם שכן דעת ר"ח וכתב שהרמב"ן נתן טעם לדבריהם אלמא הכי ס"ל וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות מקוואות לפסוק כאבוה דשמואל וכן דעת רבינו מאיר וכמ"ש המרדכי בפרק במה אשה יוצאה והרא"ש בה' מקוואות וכך היא מסקנת הרא"ש וכמו שכתב הטור וכן דעת הרשב"א בתורת הבית ואע"ג דסמ"ג וסמ"ק כתבו להתיר לטבול בנהרות כדברי ר"ת היאך נניח כל הני אשלי רברבי שהם רוב בנין ורוב מנין וגם כי הר"מ והרא"ש והרשב"א מכללם דבתראי נינהו וגם כי בכל תפוצות הגולה נוהגי' על פי הרמב"ם והרא"ש ונזיל בתר סמ"ג וסמ"ק להקל בשל התורה וכמ"ש הגאון כמוהר"י קולון בשרש קט"ו ולכן אפילו אם היה קצת גמגום בטבילת המקוה הזה כאשר עלה על דעתיה דמר היה יותר טוב לטבול בו מלטבול בנהר ולא עוד אלא שפיסול השאיבה אינה מד"ת ופסול זחילת הנוטפים היא מדאורייתא כמו שכתב מוהר"י קולון בשרש קט"ו והיאך נמנע מלטבול בכשר מדאורייתא לכ"ע ונטביל בפסול דאורייתא לכ"ע זולת שני פוסקין אין זה אלא מן המתמיהין כ"ש כאשר לדעת כל הפוסקים אין שום פקפוק במקוה הזה שיש למנוע מלטבול בנהר כיון דלכל הפוסקים ראשונים ואחרונים אסור לטבול בו זולתי לסמ"ג וסמ"ק:

ועוד אני אומר דאפילו לסמ"ג וסמ"ק שפסקו כר"ת אסור לטבול בנהר הזה מטעם שהוא נמל וגרסינן בפרק תינוקת אמר שמואל בר רב יצחק אשה לא יטבול בנמל ופי' התוספות דלר"ת נראה כפי' ר"ח לא תטבול בנמל כי בני אדם מצויים שם ובעיתא וממהרת מפני בני אדם המצויים שם וגם לפרש"י שכתב דטעמא מפני שהספינות רגילות להיות שם כל שעה מצוי שם טיט והכא דנמל ושכיחי שם ספינות וגם בני אדם פשיטא דאסור לטבול שם מהני טעמי:

ועוד אפילו לא היה נמל במקום הזה לדעת קצת היה אסור לטבול בנהר כשהוא גדל ואפי' ר"ת מודה כל היכא דטבלה בשפת הנהר במקום שנתמלא מחמת רוב הגשמים דע"כ לא הכשיר ר"ת אלא כשטובלת במקום שהיה מרוצת מי הנהר קודם שירדו הגשמים אבל במקום שנתפשט מחמת הגשמים מודה דפסול וכ"כ רבינו ירוחם שזה דעת ר"ת וכ"כ הגאון מוהר"י קולון בשרש קט"ו והוכיח כן מדברי התוספתא ושכן פסק הראב"ד ואעפ"י שאיני מודה להם בזה ככתוב בחיבורי:

ולפי זה שטובלת במקום שאנו רואים שנתפשט מחמת הגשמים לא עלתה לה טבילה לכ"ע נמצאו דין כללי הנהר דבמקום מרוצת המים לכ"ע לא עלתה לה טבילה דחיישינן שמא ירבו הנוטפים וחששא דאיסורא דאורייתא היא זולת לדעת סמ"ג וסמ"ק שהתיר שם לטבול בהם ובמקום שאנו רואים שנתפשט מחמת הגשמי' לא תטבול בו ואם טבלה

לא עלתה לה טבילה ואפי' לר"ת לדע' הראב"ד ורבינו ירוחם ומוהר"י קולון ואפילו במקום מרוצת המים אם הוא נמל לכתחילה לא תטבול בו:
ומעתה היכא שאנו רואים שנתפשט הנהר ע"י ירידת גשמים כמו שהוא נראה לעיניים ואין הנשים יכולות לילך עד אמצע הנהר לטבול והן טובלות על שפתו דלא עלתה להם טבילה אפילו לדעת ר"ת אליבא דרבינו ירוחם ומוהריק"ו והראב"ד ואפילו בזמן שאינו מתפש' מחמת הגשמים על כי האי גוונא דנ"ד שהוא נמל אפילו לר"ת לא תטבול בו וראוי למחו' בידם מלטבול בו ולכופן שילכו לטבול במקוה שבמרחץ שהוא כשר לדברי הכל בלי שום פקפוק כלל ועיקר וידעתי כי אדוני חכם כמלאך האלהים לחלוק כבוד אל האמת ולא לתקוע עצמו לדבר הלכה רק עיניו אל קדוש ישראל תשעינה ולהעמיד משפטי התורה על ציונם וצביונם כי זה הוא אשר עוררני לדון בדברים אלו לפני כסא כבודך מתוך אהבה מסותרת ומקוה ישראל ה' יאיר עיננו במאור תורתו נאם הצעיר הטהור והעלוב
יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן סב

דיני יין נסך ועבודה זרה
שאלה כלי מלא יין שהוא מונח על הדף ותחת כלי זה יש כלי אחר מלא יין וגוי אחד היה מהלך בבית ובלכתו דרך בראש הדף הא' ונתנדנד הכלי העליון מכח נדנוד הדף ונשפך ונפל לתוך הכלי התחתון מה יהיה משפט היין הזה מי אסרינן ליה בשתיה מהא משום דהוה ליה מגעו ע"י דבר אחר שלא בכוונה כי ההוא דהוה סליק לדיקלא ונגע ברישא דלולבא או לא:
תשובה חמרא שרי משום דכיון שבכלי העליון אין כאן מגע גוי כלל דכשאמרו מגע גוי שלא בכוונה היינו כשהגוי נוגע ביין ע"י דבר אחר אבל בנדון זה שלא נגע כלל אפי' ע"י דבר אחר אלא שנתנדנד היין מכח כחו ואע"ג דכח כחו ככחו דמי וכמ"ש התוס' פ' רבי ישמעאל גבי מעצרתא זיירא הכא כי הוה מתנדנד מכחו ממש נמי הוה שרי וכדשרינן בבובא כשהיא חסרה ואפי' מה שנשפך מותר כמו שכתבו המפרשים ויין שכלי התחתון פשוט הוא שלא נאסר מחמת שזרק הגוי לתוכו הכלי העליון ע"י נדנודו שאפילו אם היה זורק בידו אבן או צרור לתוך היין לא היה נאסר אפילו בשתייה וכדמוכח בגמ' גבי כל שבזב טהור כו' וכתבו סמ"ג בשם הירושלמי והביאו מהריק"ו בשרש ס' ושכן דעת הרשב"א ודלא כהרמב"ן והרי"ף דאסרי כמ"ש הר"ן נאם

הצעיר יוסף בכמוהרר"א קארו זלה"ה

סימן סג

אם מותר לשים על ההיכל אבן מצויירת כצורת אריה וכיוצא בה תשובה ראינו את אשר כתב החכם כה"ר אליהו קפסאלי י"ה על דבר מי שרצה לשים על ההיכל אבן שיש מצוייר בה צורת אריה והפליא החכם הנ' להחמיר ולאסור בטענות וראיות ודרש מאתנו אם כנים דבריו נחזיק בידו ונדרשנו נמצינו לבקשתו כי ראוי לכל אשר נגע ה' בלבו למחות בדבר זה עם היות שלדעת הרמב"ם שאר צורות חוץ מצורת אדם מותרים אפילו בולטים כבר הכריע הר"ן בפרק כל הצלמים דשאר בולטות אסורות משום חשדא וזה על דרך רבינו מאיר אשר הוא ג"כ דרך התוספות ורבי אליקים אסר לצור צורות בעלי חיים כדאי' במרדכי ובהגהות אשירי ואע"פי שרבי אפרים מתיר דברי רבי אליקים עיקר שעשה מעשה וצוה להסיר צורות אריות ונחשים שציירו בבית הכנסת בקאלונייא כדאיתא במרדכי וכן יש להוכיח מדברי הגהות אשירי שהביאו דברי רבינו אליקים ולא חשו להביא דברי רבינו אפרים ועוד נראה לומר דבכי האי גוונא דבנ"ד לא יתיר רבינו אפרים דהא אפשר דלא איירי בבולט וכמו שכתב החכם הנז' ועוד יש לחלק דשאני התם שכבר ציירו אותם כמבואר בלשון המרדכי אבל אם היו שואלים ממנו לצור צורות בבית הכנס' לא היה מתיר אי משום חשדא ואי משום דמתוך שמסתכלים באותם צורות אין מכוונין לבם לאביהם שבשמים כמו שכתבו התוס' ביומא וכתבו המרדכי בפרק כל הצלמים בשם רבינו מאיר ועוד יש לחלק דהתם היו אותם הצורות לצדדי בית הכנסת אבל אם היו מציירים בכותל שהקהל היו מתפללים כנגדו היה מצוה להסירם משום חשדא דאע"פי שאין הגוים עובדים לאותם הצורות כיון שרואים תמיד הקהל משתחוים כנגדם הוה חייש לחשדא ועוד יש לומר דע"כ לא התיר רבינו אפרים אלא בצורות עופות וסוסים מפני שאין הגוים עובדים אותם אבל צורת אריה כיון שהגוים מציירים אותו לאחד מארבעה חיות שבמרכבה כמ"ש החכם הנז' אפשר דמודה רבינו אפרים דאסור ואפילו להרמב"ם נראה לאסור דע"כ לא שרי אלא בצורות שבבתים אבל בבית הכנסת אפשר דמודה דאסו' משום חשדא ואע"ג דרבים נינהו נראה דלא חש להההוא תירוצ' מדלא חילק בין רבי' ליחיד וגם הרי"ף והרא"ש לא חלקו בכך בפסקי הלכותיהם ואפילו מי שרצה לומר דרבים שאני מודו דמכוער הדבר כמ"ש רבינו ירוחם ז"ל:

וכבר נמצא להרא"ש ז"ל שנשאל על מחצלת שדרך הישמעאלים להתפלל עליה אם מותר לתלותה בב"ה אע"פי שחלילה וחס לשום אחד מישראל להתפלל עליה בשום כוונה

לשום דבר איסור והשיב אסור לתלותה בבית הכנסת כלל ואין ראוי לשום אדם הישראל לערער ע"ז וכל העובר על זה הוא נוטה מדרך ישרה לרעה וראוי לייסרו עכ"ל ומטעם אחר נמי אסור לדעת הרמב"ם שכתב בתשובה הבגדים המצויירים אף על פי שאינן בולטות אין נכון להתפלל כנגדה כדי שלא יהיה מביט בציורים ההם ולא יכוין בתפלתו: ומעתה מי הוא זה אשר מלאו לבו לצור צורה כזו בהיכל ולא שמע לקול מורה להחמיר כי אם לקיים בעצמו מקלו יגיד לו אין זה כי אם גובה לב לעשו' מעשה להקל בדבר ומה גם בהיות כי לא היה לו תועלת בדבר כי אם מילוי חפצו ורצונו העולה על רוחו ותיתי להו להחכם והנכבדים אשר מנעוהו ע"י הערכאות וכל כהני מילי מעלייתא לימרו משמייהו נאם

הצעיר יוסף בכמהרר"א קארו זלה"ה

סימן סד

כתב ששלח אותה ה"ר אליהו קאפסאלי נר"ו

אליכם אישים קדושים ראשים המקודשים אקרא וקולי אל בעלי תורה הלא הם אריות שבחבורה משיבי מלחמה שערה קולעים אל השערה הרבנים הנאמנים והחכמים השלמים מי הנהר העצומים של ק"ק צפת יע"א עיר ואם בישראל אשר נתעוררו וכתבו תשובות חשובות וטובות מחוטבות תבנית היכל כענין הארי וכאריות יתנשאו וקנאו קנאת ה' צבאות ותורתו ויצאו ערוכי מלחמה מלחמתה של תורה כמשפט וכמנהג יראי ה' ואוהביו תחזקנה ידיכם בתורה ובמצות תארכנה ימיכם וימי בניכם כרצון נאמנכם הדורש בשלומכם והמזומן בכל זמן לגזרתכם וכפיו פרושות השמים על שלומותכם שיפך שיחו והמון רוחו על שלום תורתכם ואל תהי ברכת הדיוט קלה בעיניכם הנה כתבתי אלה השורות מעט מזער לא כביר למעכ"ת כדי שלא אהיה מכפוי טובה על אשר עניתם לי במה ששאלתי ממעלתכם בדין הנ"ל ובמנוחת אבותי הקדושים חשבתי לכתוב באורך לכל א' וא' ממעלתכם כת' מיוחד כפי הראוי לו והנכון אליו אלא שכעת לא אוכל עשוהו על ידי שבשביל שהמוביל על השביל כי הספינה פתע פתאום באה ופתע פתאום יצא ועסקי רבים תלויים בצואריו כמו שיעד עלי חמדת הזמן נטע נעמן ביראת ה' נאמן החכם שלמה ברכה יצ"ו מי יתן והיו מעברות מצויות מכאן לשם ומשם לכאן והייתי כותב למעלתכם בתמידות בעניינים ודינין המסבכים אותנו פה מידי יום ביומו כתנורו של עכנאי אלא שאין עובר ושב וליכא דניידי כההיא דמחוזאי ומ"מ אם אינני מתראה פנים לפני כסא כבוד תורתכם דעו נא וראו במי שעשה לגו את הנפש הזאת כי נפשי

קשורה בנפשכם בשומעי חסידותכם ותורתכם היתרה ומאן יהיב לן נגרי דפרזלא אגב גררא כיון שבאתי עד הלום אמרתי אעתיק למעכ"ת תשובת הרב הגדול המעוז ומגדול מהר"ר מאיר י"ה אשכנזי ראש ישיבה בפדואה יע"א אין ספק שכבר שמעתם על חכמת הרב הנז' ועל חסידותו ועל תורתו הנפלאה כמותו ירבו בישראל אמן ולפי שידעתי שהלשון של מרדכי ארוך שהביא הרב הנ"ל אינו מצוי אצלכם וסבת היא למעלתכם ותשמחו בו כמוצא שלל רב ואנן סהדי בדבר צויתי לסופר לכתוב ולעדי' לחתום למען תראו למען תאמינו וראיתם ושש לבכם ועצמותיכם כדשא תפרחנה כנפשכם הנאמנה וכנפש מזומן בכל זמן לעבודתכם קאפסאלי בן כמה"ר אלקום:

סימן סה

זהו העתק שכתב יד החכם השלם האלוף כמהר"ר מאיר אשכנזי ה מפדובה מרחוק אקרא שלום לחבור' קדישא שבעי' קאנדייא יצ"ו שמועה שמעתי ותרגז בטני שאחד מתושבי עירכם דמות רוחיה הוא דנקטיה להעמיד ארי של אבן על ההיכל מקום אשר כל העם משתחוים כנגדו ומקלו יגיד לו כאשר לפי דיני הגמ' מינא להקל כי אין איסור כי אם בפרצוף אדם גם בבית הכנסת מינא לו סמך היתר מההיא בי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא דהוה ביה אנדריעי כו' ובאמת הבניין הזה חשוב לדחות דברי רבינו אלייקים הנזכר במרדכי בפרק כל הצלמים שצוה להסיר צורו' נחשים ואריות שציירו בבית הכנסת באקלונייא וכמו שהביאו האלוף מוהר"ר אליהו קאפסאלי י"ה בפסקו ומי טוהר שפך שם וההוא גברא כתב שהמרדכי אינו מסכים לדבריו כאשר הביא אחריו דברי הרמב"ם שהעלה דיני הגמרא ואני אומר שהבל יפצה פיהו שהרמב"ם אינו מדבר בבית הכנסת אשר עליו בנויים דברי הר' אליהו שהעם משתחוים שם ונראה כמשתחוה לצורה וכן דברי מהר"מ במחזורים אין העם משתחוים כנגד המחזורים אשר בהם קוראים פיוטים לבד כסדר האשכנזים כי מהר"ם היה באשכנז וכדי להשיב אחור דברי המתירים לפניכם התשובה של רבינו אליקים הנזכר לעיל בארוכה כאשר היא לפני עם יתר דברים בספר אשר בו חדושי המרדכי שאינם בספר המרדכי המפורסם וז"ל בספר ההוא ועל פי הראיות האלה צוה להסיר צורו' אריות ונחשים שציירו בבית הכנסת בקאלונייא הנה נעתקתי הדברים כצורתן וכהוייתן ואם יש קצת טעיות בספר נקל למבין יתקנם הרי לפניכם שאסור אף שעל המעילים שאין בהם צורות בולטות וכן נר' מדברי הרמב"ם בפ"ג מה' ע"ז שהצורו' שרוקמים באריגה לא חשיבי בולטות ופי' גלופא ואטומא גלויה וסתומה היינו בולטת ושוקעת דגלופ' היא כתרגומו של פתוחי

חותם בפרש' תצוה שתרגם כתב מפורש דנלף דעזקא ופרש"י שם ואף כי פירוש בחותמא שהם חרוצים לסתום מ"מ דגלף ר"ל בגילהיו של עזקא שהוא כתב מפורש אחר החתימה ועזקא ר"ל חותם חרוץ וקל להבין ואטומא הוא ההפך א"כ אסור בין בולטת בין שוקע' וכן מפורש במרדכי פרק חזקת הבתים וכן רמז בסוף באומרו דהתם יש לפעמים צורות שאינם בולטות ואל יטעה אתכם לשון הספר שאמר וז"ל מכאן מצינו למדים שאסור לעשותן כו' דנראה שאסו' דוקא לעשותן שהרי תכף אח"כ כתב וז"ל ויש לחוש לכך דתנייא ישב לו קוץ כו' שנראה כמשתחוה כו' א"כ אסור אף להניח במקום השתחוייה אף אם אחרים עשו מאחר שטעמו משום חשדא שנר' כמשתחוה והנה הרב הזה רמז רמז בראש דבריו שהוא אמת באומרו איך ישנו מה שלא נהגו ובה אמינא אף אנא על ההוא גברא איך ישנה מה שלא נהגו ואף לא להתגאות לפני בוראנו דהנהו מעילים רק לכבוד עינימו בהיותו סימן דגלו מה לו פה ומי לו פה כי יחצוב לו במקום קדוש דגלו ואפשר ליישב ולומר דההוא אנדריטא דבי כנישתא דשף מדוכתיה ויתיב בנהרדעא לא הייתה עומדת במקום שהעם משתחוים כנגדו רק אמרי בי כנישתא או באיזה זוית שהעם אינם משתחוים כנגדו ואפי"ה אם לא היה היכא דרבים שכיחי שם היה אסור משום חשדא כמו טבעת של חותם שם ואף כי נאמר בטא שלפי התלמוד שלנו הוא מותר הלא כתב הרב שמצא לו סמך אסור מן מכילתא ואין דבר חדש לנהוג כספרים חצונים כנגד התלמוד שלנו ובפרט לחומרא כי כן כתבו התוס' בסוף פרק כל שעה שבהרבה דברים אנו נוהגים ע"פי ספרים חצונים כנגד התלמוד לכן אני אומר כל המשנה ידו על התחתונה ובכן אני התרה באיש ההוא ובשיעתו שלא יעשו כדבר הרע הזה ואם לא ישמעו בקולי אחשוב הדבר לאפקרותא ואשמיע עליהם דברי' עם חברי אשר לא ייטיבו בעיניהם:

(הגהה על המעילים שנותנים על הבימה או על הקתררעות של המילה ויש בם צורות עופות דגים וסוסים וארי אם מותר או לאו דדרשינן בפרק כל הצלמים דמות צורות לבנה היו לו לרבן גמליאל כו' ומסקינן שאני רבן גמליאל דאחרי' עשו לו כו' התם בחות' בולט ומשום חשדא כדתנייא כו' ומי חיישינן לחשדא והא בי כנישתא דשף ויתיב בנהרדעא ואוקמי ביה אנדריטא והוו עיילי ביה אבוה דשמואל ולוי ומצלי ביה ולא חיישי לחשדא ומשני רבים שאני והשתא נמי בבתי כנסיות שלנו בכפרים שיחידים מתפללים שם יש לחוש בחשדא ואפילו בבית הכנסת של קאלוניא ומגאנצא פעמים שיחידים נשארים ומתפללים והוי איסור ואע"ג דאמרינן התם הני ג' דחשיבי ציירי ופלחי כגון חמה ולבנה וצורות דיירקון מיהו הא אמרינן התם למפלח לכל מה דאשכחי פלחי והואיל והן עובדים

לכל הצורות היה לחוש לחשדא דהא אנדריט' בכרכים לא פלחי ליהו כדאמרי' בריש פרקין ונהרדעא כרך ואפי"ה אי לאו דרבים שכיחי חיישי' לחשדא והואיל ובכפרי' פלחי ליהו מאי וכתב רבינו אליקים איך ישנו מה שלא נהגו ואף על פי שכונתם להתנאות לפני בוראנו הרי הזהרנו לא תעש' לך פסל ותנייא לא יעשה לו גלופא יכול יעשה לו אטומא ת"ל וכל תמונה לא יעשה אטומא יכול יעשה מטע ת"ל לא תטע לך לא יטע לו מטע יכול יעשה לו של עץ ת"ל כל עץ מסקנא לא יעשו תמונ' יכול יעשה דמות בהמה חיה או עוף ת"ל תבנית כל בהמה אשר בארץ תבנית כל צפור כו' מכאן מצינו למדין שאסור לעשו' כו' ויש לחוש לכך דתניא ישב לו קוץ בפני ע"ז לא ישחה ויטלנה מפני שנרא' כמשתחוה והתם יש גם לפעמים צורות שאינן בולטים עכ"ל:)

ועתה אספרה נא לכם את אשר קרה פה פדוואה בימי הזקן האור הגולה רבינו יודה מינץ זלה"ה ולדעתי שאז נמצא פה כמוהר"ר יהודה דאלמיכיע היושב בשבת תחכמוני בעירכם אך היה אז בחור יושב לפני רבו וראה אף הוא כל הדברים היה פה איש עשיר ותקיף שמו היר"ץ וועריט"ם ושמו נודע בשערים והיה תמיד איש מלחמה לגאון הזקן מורינו ורבינו רבינו יודה מינץ זלה"ה ולבנו מורינו ורבינו חמי הגאון כמוהר"ר אברהם מינץ זלה"ה ועשה פרוכת נאה מאד מרוקם במרגליות ורקם עליו צורת צבי שהיתה הארמ"ה שלו והיתה הצורה בולטת מחמת המרגליו' ובקש להשימו בבית הכנסת במועדים והזקן מיחה בו והוא מרוב עשרו ותוקפו לא השגיח בו להיותו בעל מלחמתו ומצא לו בעושרו רבנים עוזרים לו אשר הגיעו לו ראיות להתיר מן התלמוד כנדון שלכם ובחוזק יד שם אותו בבית הכנסת ויצא הזקן מבית הכנסת בחרי אף ונתרבו הקטטות מאד בגלל אלה ואפ"ה עתה בזמני קמו הירשים של כמ"ר הריי"ץ הנ"ל להשימו בבית הכנסת ולא רצו לעשותו בלתי רשותי וציותי להם לכסות בנייר הצורה ההיא ושמעו בקולי ברוכים הם וברוך טעמם והנדון שלכם הוא גרוע יותר ויותר שיהיה דבר קבוע שם על ההיכל תמיד וצורת אריה שהוא א' מצורת המרכבה אף כי אין איסור כי אם ארבעתם יחד מ"מ הדבר מכוער לכן אוהבי עמדו בפרץ ולא תניחו להביא תועבה לבית ה' ואשר התחיל בעבירה יחיש לעצמו ויסו' מן הדרך המעוקם הזה ולא יטריח בתי דינין להשמיע עליו קול אלה ח"ו וכבר ראיתי נפלאות מתורת הרב המובהק מוהר"ר אליה קאפסאלי י"ה אשר קנא לאלהיו ואסר ומחה בידו וכתב לאיסור ואמינא ליה יישר ואלהי ישראל יברך אתכם ותראו בנחמה אמן:

כה מעתיר הטרוד בילדי הזמן מאיר בכמהר"ר יצחק ז"ל קצענלגבגן מפדואה
עידי ההעתקה אברהם בן שושאן גם אני שלמה יינייטי

סימן סו

נשאלתי על בגד משי שאורגים בו מיני ציורים ובתוכם דמות עופות אם מותר לעשות ממנו פרוכת לפני ארון הקדש לפי שיש מגמגמי' בדבר לפי שכשעומדי' הצבור להתפלל משתחוים לצד ההיכל ונר' כאלו חס ושלום משתחוים נגד הצורות ההם:

תשובה נראה דודאי שרי ואין בו בית מיחוש ואפילו אם היה צורת אדם אפשר דשרי כדמוכח בפרק אם אינם מכירים ובפרק כל הצלמים דפריך ומי חיישינן לחשד' והא בי כנשתא דשף ויתיב בנהרדעא דאוקמו ביה אנדרטא והוו עיילי ביה אבוה דשמואל ולוי ומצלי בגויה ולא חייש לחשדא ומשני רבים שאני אלמא כל היכא דשכיחי רבים ליכא למיחש לחשדא כלל והביאו הרא"ש ואע"פ שלא כתבו הרב אלפס שאני התם דצורת אדם הוא וכן בדמות צורות לבנות כרבן גמליאל שהן צורות שאסרה תורה אבל שאר צורות בלאו טעמא דרבים נינהו שרי לכולי עלמא כיון דלית בהו חשדא ואם דעת המגמגמים הוא מדכתב במרדכי ובהגהות אשירי פרק כל הצלמים שרבינו אליקים צוה להסיר צורות אריות ונחשים שציירו בבית הכנסת בקאלונייא הוה להו למיסק אדעתיהו דאין לסמוך על שום פסק שנמצא כתוב עד שידרשו לדעת אי יחידאה הוא או אם רבים אשר אתו וגם להבין תוכן דבריו דהא ממקום שבאו נשיבם שכתב המרדכי בפ' הנז' שהשיב רבינו אפרים לרבינו יואל על צורות עופות וסוסים שציירו בבית הכנסת שמותר להתפלל שם שאין הגוים עובדין להם אפילו כשהן תבנית בפני עצמן כ"ש כשהן מצויירים על הבגדים ואפילו בפרצוף אדם מותר דרבנן במוצא והרב רבי' נסים כתב בפרק הנז' וז"ל ונראה לי שלא חששו לחשדא אלא בצורות שהיה מנהג הגוים לעבדן אבל מותר לצור צורות כל שלא נודע ולא נשמע שיהיו נעבדות כלל וכן המנהג לקיים צורות בולטות מאותן שלא אסרה תורה ולא שמענו מי שימחה בכך עכ"ל וזה כדברי רבינו אפרים:

ועוד שאפילו רבינו אליקים לא אסר אלא לעשותו בידים אבל במוצא מותר כמבואר יפה במרדכי ונ"ד מוצא עשוי הוא שהרי אינו עושה עכשיו צורות הללו ואפילו רבינו אליקים מודה בזה ואין לדחות לומר דלא שרי רבינו אפרים אלא שיהיו אותן צורות בבית הכנסת אבל לא שיהיו לפני הכותל שמשתחוים נגדו דמאחר דליכא חשדא בצורות הללו כך למשתחוה נגדם כמשתחוה נגד בגד או כותל שאין בו צורה ואע"פי שבהגהות אשירי כתוב כדברי רבי' אליקים וז"ל כיון דבעי' שלא יהיה דבר חוצץ בינו לבין הקיר והרוצ' שיעשיר יצפין יהא נראה כמשתחוה לאותן צורות יש לו' דכיון שעשאום בידים כדקאמר שציירו בבית הכנסת וגם ממה שכת' והשיב דאסור לעשות שום צורה איכא

למיחש לחשדא לדידיה דסבר דאסור לעשות אבל במוצא גם לרבינו אליקים שרי לשים הצורות ההם בכותל שמשתחוים נגדו וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם שנשאל מה הוא הדבר הנקרא בינו ובין הקיר ולמה מנעוהו ואם בכלל החציצה הזאת כלי מילת שתולין אותם על כותלי הבית לנוי ובהן צורות שאינן בולטות אם זה בכלל האיסור או לא והשיב שהטעם שהצריכו להתקרב אל הקיר בשעת התפלה הוא כדי שלא יהא לפניו דבר שיבטל כוונתו והבגדים התלויים חינם אסורים אבל אינו נכון שיבדיל בינו ובין הקיר ארון ושקים וכיוצא בהם מכלי הבית כי הדברים האלו מבטלים כונת התפלה והבגדים המצויירים אע"פי שאינם בולטות אין נכון להתפלל כנגדם מהטעם שאמרנו כדי שלא יהא מביט בציורים ההם ולא יכוין בתפלתו ואנחנו רגילים להעלים עינינו בתפלה בזמן שיקר' לנו להתפלל כנגד בגד או כותל מצוייר עכ"ד ומדכתב והבגדי' המצויירים אע"פי שאינם בולטות משמע דבצורת אדם איירי דבצורת אדם דוקא מפליג הוא ז"ל בין בולט לשוקע כמבואר בדבריו בפ"ג מהלכות ע"ז ואם בצורת אדם מתיר להתפלל נגדה כ"ש למתפלל נגד שאר צורות חיות ועופות דשרי וליכא למימ' אדרבא משם ראיה שהרי כתב שאינו נכון שיפסיקו בינו ובין הקיר מאחר שפשט המנהג בכל תפוצות הגולה לשים פרוכת מצוייר ומרוקם ולא חששו לביטול כונת התפלה מפני כך אי משום דעדיף להו כבוד התורה והמתפלל נגדו יעלים עיניו כדי שלא יהא בציורם ואי משום דהשתא בלאו הכי אין בני אדם מכוונים בתפלה כראוי וכמו שפסקו הפוסקים גבי חתן שפטור מק"ש ואי משום דדמו לארון ותיבה שכתבו הפוסקים דאין חוצצין א"כ כך נר' לי לשים פרוכת זה כמו פרוכת אחר כיון שהוכחנו שאין בו חשש איסור מפני הצורו' הילכך שרי ושפיר דמי לאתנוחי קמי היכלא את הנראה לע"ד כתבתי ולהיות במקום שאירע מעשה זה יש רב מוסמך אם יסכים כת"ר לדברי הריני מורה להתיר כדלעיל אך אם לא יראו דברי בעיני כת"ר דברי הרב שומעין נאם הצעיר
יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן סז

פירוש מה שאמרו מאימתי נקרא יין להמשך כדי לעשות יין נסך תמצא אותו כתוב בקונטריס המפרשים קשה ההבנה בסימן ט'
שמוע שמעת' צוחא על היין בחוצות מצרים וברחובו' שם יתנו צדקות ה' בעלי תריסין הללו אוסרים והללו מתרים יתנו עדיהם ויצדקו יגש עצומותיהם עד האלי"ם יבואו דבריהם על דבר חביות יין באו מקאנדייא בספינה שכולה גויים ובפי החביות חותם

בתוך חותם אכן יש בכל חבית נקב קטן כדי להוציא הרוח שלא תבקע ונשאלתי מאהובי ומיודעי להגיד דעתי בנדון זה והנני משיב כאשר עם לבבי אכן אבא בקצרה להקל על המעיין. ואומר ראיתי דברי החכם האוסר תוקע עצמו לומר דיין שנתערב בו דבש אם נגע בו הגוי אסור כאשר כתב בתחלת דבריו וגם באמצע תשובתו זר לתקוע עצמו בדבר זה: על זה אשיבנו מלין הלא כבר ידוע ומפורסם כי כל יינות קאנדייא משימים בהם דבש בין הגיתות ועל כן אינם נזהרים ממגע גוי בהבאת מהגיתות לעיר ואם כן לפי דעתו יאסור לבני מצרים כל יין הבא מקאנדייא ומאחר שמנהג פשוט במצרים וסביבותי' לשתות יין מקאנדייא בפרהסייא ולא היה מעולם פוצה פה ומצפצף הדבר ברור שהם סומכים על הוראת גאוני המערב ואם כן דל מהכא חששת גוי דאפילו ראינוהו נוגע בו מותר להם ואין כאן אלא חששת איחלופי ומה שהאריך להביא ראיות דחיישי' לאיחלופי ע"י נקב בזה יפה השיבו החכם ה"ר יעקב תבון על כל דבר ודבר אחת לאחת למצא חשבון דבר דבור על אופניו גם על הבאת דברי שכתבתי בסי' אי"ק ק"ל נ"ח יפה כיוון החכם הר"י הנז':

גם דברי שלשת החכמים הגבורים אשר בקעו לשאוב מים בששון ממעייני הישועה מבור בית לחם אשר בשער שער המצויין בהלכה שלשה המה נפלאו דבריהם בטוב טעם ודעת להסכים ותמהני על החכם האוסר איך נעלמו ממנו דברי המרדכי שכתב בפ"ב דע"ז וסמ"ג וכיוונו להבנת דברי והביאותיו בחיבורי: שאלו את ר"י על גבינות הרבה שעשה ישראל בבית הגוי כו' ועוד היה נראה לרבינו טוביה דאפי' לשמואל דאמר מפני שמעמידים אותה בעור קיבת נבלה כו' מ"מ אין שם אלא נותן טעם ורש"י פסק דטעם הוי מדרבנן והוי ספיקא דרבנן לקולא ואף לר"ת דטעם כעיקר דאורייתא למה לא יותרו דאיכא ספיקא טובא כי שמא לא בא חותם הנאבד מעולם ביד גוי ואם תמצא לומר בא לידו שמא לא זייף ואם תמצא לומר דזייף בו שמא לא העמיד אלא בדבר המותר עכ"ל ובנ"ד נמי איכא ספיקי טובא שמא לא היה לגוי יין שלו להחליף ביין כשר אם תמצא לומר שהיה לו שמא לא היה רע כ"כ שיהיה לו ריוח בחילופו ואת"ל שהיה רע הרבה מכיון שאנו רואים שיין הכשר הוא טוב אזלא לה חששא זו ואם תמצא לומר שאע"פי שלא היה רע אלא מעט רוצ' להרויח אותו דבר מועט שמא לא החליפו מפני היראה וכיון שאם ערב בו יין שלו הוי מין במינו הוה ליה איסורא דרבנן כמו שכתבתי בחיבורי דנקטינן כר"ת דסבור דמין במינו בטל ברוב מדאורייתא שרוב הפוסקים פסקו כמותו א"כ הו"ל כמה ספיקי דרבנן ולקולא ואפילו לרש"י דסבר דמין במינו לא בטיל אפילו באלף ומשמע דבדאורייתא לא בטיל דבסתם יינם אינו אלא גזרה דרבנן כדאיתא בפ"ב

דע"ז ואם כן אליבא דכולי עלמא הו"ל כמה ספיקי בדרבנן ומותר וכמה ראיות יש להביא להתיר אלא שאין צורך שהדבר ברור להתיר ובמקום שאמרו לקצר אין ראוי להאריך נאם הצעיר
יוסף קארו

סימן סח

שאלה ישמעאל א' בא לצאג"א והוא השוק שמוכרי' בו כסף וזהב מטבע וגרוטאות ומכר קצת פרחים ישנים יושפיס וליהודי אחר מכר עגול א' זהב משקלו כמו שבע' מתקאלים מפותח סביבו בפטורי ציצי' ובאמצעית' מצוייר בדפוס בולט דמות אשה יושבת על כסא וידיה נשואות למעלה כמו הרה תקריב ללדת תחיל תזעק בחבליה ובבטנה מצוייר עובר אחד ידו הימנית על לבו ובשמאל העובר ההוא צורת שתי וערב וסביב הצורה ההיא כתוב בכתיבה ייונית בולטת בצד אחד גירי וולתי ובצד האחר כתו' תיפורישי ופירשו היודעים בלשון גריגו אדוני עזור הנושא אותי או הלובש אותי ואחר שפרע היהודי הדמים ומשך והלך לו הישמעאלי נוקפו לבו לדעת מה טיבו של עובר זה ואמר אולי צורה זו היא ע"ז יורינו מורינו אם העיגול הנז' מותר בהנאה לפי שקצת יהודים העידו שכן דרך הנוצרים לשים עגולים האלה בכובעיהם לנוי ונראה שיש להקל בדבר הזה מכמה טעמי חדא דאיכא הכא ספק ספיקא וספק ספיקא דע"ז מותר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות ע"ז והוא ספק אם באתה צורה זו ליד גוי עובד ע"ז מעולם שאפשר שישמעאלי זה עצמו שמכרה ליהודי הדפיס צורה זו בעיגול זהב זה לנוי ואמרינן כאן נמצאו וכאן היו הואיל ונמצאת ביד ישמעאלי שאינו עובד ע"ז ואם תמצא לומר שעיקרה מגוי עובד ע"ז ספק אם ביטלה קודם שמכרה לישמעאלי זה ותו שקרוב הדבר לומר בודאי שאין צורה זו נעבדת שדמות מניקה ובנה בחיקה אמרו כמ"ש הר"ן בפרק כל הצלמים ולא דמות מעוברת ובנה בבטנה ותו שאפילו אם תמצא לומר שזו היא צורת מרים אמו של יש"ו ידוע הוא שאין הנוצרים עובדים את מרים הנז' ולא נוהגים בה מנהג אלהות וזה שבבטנה אפי' אם תמצא לומר שהוא יש"ו עדיין לא יצא לאויר העולם ואפי' בצורת מניקה כתב הר"ן שם שאפשר שאין עובדין היום לצורות הללו כו' גם רבינו ירוחם כתב בשם ה"ר אברהם בן אסמעאל הגוים אלו שאינם אדוקים בע"ז כל מה שעושים בצורות הללו בכלים אינם עושים אלא לנוי כו' אע"ג דבלשון ואפשר דנקטי לה תרוייהו ז"ל וה"ר ירוחם נמי בסיפא דמילתא קאמ' וראוי להחמיר בספק איסור תורה בספק ספקא דנ"ד לא קאמרי ותו דהכא לאו איסור תורה איכא דאפי' משיך ויהיב דמי הכא מדינא שרי

להחזיר דמקח טעות הוא ומשום דמחזי כמזבין ע"ז לגוי אמרו יוליך הנאה לים המלח וכמ"ש הר"ן שלהי פרק כל הצלמים יורנו מורנו בזה הלכה למעשה אם יש לחוש לאיסור העגול של זהב הנזכר בהנאה ואם לאו ואין מורין ליהודי הזה למכור אותה בהקפה וליטול אח"כ דמיה דאע"ג דהמרדכי בריש פרק השוכר לא קאמר אלא אם עבר ישראל ומכר ע"ז כו' הכא דאיכא כל הני טעמי ולקולא כדכתיבנא אפשר דאורויי נמי מורינן ליה למזבנא לגוי באשראי ולמישקל מיניה בתר הכי' וכדכתב הרב המרדכי ז"ל:

תשובה רואה אני כי הכותב הזה עושה עצמו כשואל והוא מורה ובא להתיר בטענות שאין בהם ממש כו' הטענה הראשונה שטוען אין לה שחר שאין דרך הישמעאלים לצור צורת אדם כי הוא אסור חמור כדתם ומעולם לא נמצא מי שעשה כך והיאך נתלה להקל בדבר שאינו מצוי דבר שלא עלה על דעת כלל גם מ"ש ואם תמצי לומר שעיקרה מגוי עובד עבודה זרה ספק אם ביטלה קודם שמכרה לישראל הזה אישתמיטתיה מתני' דכל הצלמים המוצא צורת חמה כו' יוליכם לים המלח ולא אמרי' שמא ביטלה הגוי קודם שמצאה זה:

ומ"ש ותו שקרוב הדבר לומר בודאי שאין זו צורה נעבדת כו' הנה שכח מה שכתוב בשאלה שהיה בשמאל העובר ההוא צורת שתי וערב וצורה זו נעבדת היא וכמו שכתב הר"ן בשם הרשב"א ומ"ש ואפי' הצורת מניקה כתב הר"ן שם שאין עובדים היום לצורות הללו כו' תימא גדול הוא שהר"ן לא מלאו לבו לחלוק ולא כתב כן אלא בדרך אפשר וצ"ע וזה השואל סומך על זה לעשות מעשה להקל וזה לא עלה על דעתו של הר"ן:

ומ"ש גם רבינו ירוחם כתב בשם ה"ר אברהם אסמעאל הגוים אלו שאינם אדוקים בע"ז כל מה שעושים בצורות הללו בכלים אינם אלא לנוי כו' מי ישמע לו הדבר הזה לתפוס ספקו של אברהם בר אסמעאל להקל ולהניח פשיטות של הרשב"א להחמיר בהיותו רב גדול ומפורסם ועוד שהיסוד שרצה לסמוך עליו לומר דהוי ספק ספקא כבר נתבטלו דבריו לעיל:

ומ"ש ותו דהכא לאו איסור תורה איכא וכמ"ש הר"ן שלהי פרק כל הצלמים עכ"ל מ"ש הר"ן שם לא מדעתו אמרה דגמרא ארוכה היא מימרא דרבא פ' השוכר והר"ן עצמו כתב והכי מפרשים לה בפרק השוכר ולמה תלה הדבר בהר"ן ומ"מ אין משם ראיה לנ"ד ולא דמו אלא אפילו כי אוכלא לדנא דהתם להחזירו לגוי עצמו שמכרה אמרינן דשרי מדינא אפילו משך ונתן מעות ואפי"ה אסרו משום דמחזי דמזבן ע"ז לגוי ומה ענין זה לנ"ד שהוא מוכר הע"ז לאחר ונהנה מדמיה שאין ספק שהוא אסור מן התורה וזו אפילו תינוק בן יומו לא יטעה בה:

ומ"ש בשם המרדכי שאם מכרם הגוי בהקפה כו' גם בזה הניח השורש שהרי דברי התוס' הם ואילו היה מעיין בתוס' או בספרי בית יוסף שהביא דבריהם היה רואה שרבינו אלחנן לא התיר אלא כשהגוי מכרה לאחר קודם שיתן לוה הישראל הדמים ואע"פי שכתבו שר"י הוסיף להתיר אפילו לא מכרה הגוי אלא שמשכה הגוי קודם שיתן הדמים כו' מ"מ הרי רבינו אלחנן נראה שהוא חלוק עליו ועוד שאפילו רבינו אלחנן ור"י לא התירו אלא בדיעבד דוקא אבל להורות כן לכתחלה לא ומה שרצה להקל בנ"ד משום דאיכא כל הני טעמי לקולא כבר נתבטלו כל אותם הטעמים הילכך אסורה בהנאה בלא שום התר זה מה שנראה לי הצעיר
יוסף קארו

סימן סט

דיני צואת שכיב מרע:
שאלת צוואה שזה נסחא אנו עדים חתומי מטה מעדים כו' וכך אמר לנו הוו עלי עדים וכתבו וחתמו איך אני ברצון נפשי ובשלמת דעתי ובתורת צוואה אני מצווה שאם ח"ו אמות מחולי זה שכל המטלטלים הנמצאים בבתי הן שמושי ערש הן מכסף וזהב כולם יהיו מתנה לאשתי בי"לא וגם מטלטלין אחרים שיש לי בשאלוניקי וברו"דיש ועוד מאה וחמשים פרחי' וניצייאנוש ממעו' ומנכסי ועוד ציוה מחמת מיתה שיתנו לקרובו אשר בצפת שמו רבי יאודה מי"מי חמשים פרחי' ויניצייאנוש במתנה גמור' מנכסיו ושארית ממה שיש לו הניח הכל לבתו רבקה ולולד שתלד אשתו שהיא הרה עכ"ל הצוואה ויש מי שאומר שצוואה זו בטלה מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין ובפרק מי שמת שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ורבי יוחנן אמר תבדק מאי תבדק כי אתא רב דימי אמר רואין אם במיפה כחו כותבין ואם לא אין כותבין ה"ד מיפה כחו דאמר אף כתובו וחתומו והבו ליה ובצוואה זו כיון שלא כתב כמיפה כחו הרי היא בטלה מה משפט צוואה זו אם היא בטלה כדברי האומר כך או אם יש שום טענה לקיים שצוואה זו תהיה קיימת:
תשובה נראה שצוואה זו קיימת דומה להההיא שאמ' כתבו ותנו מנה לפלוני דהתם בשנתכוון להקנות באותו שטר אבל בשלא נתכוון אלא שיכתבו לזכרון דברים בעלמא להיות לראיה כמה הניח לכל אחד מתנתו קיימת ואין לאותה כתיבה דין שטר כלל ודבר זה כתבו רבינו ירוחם ז"ל בשם הגאונים וגם בטור חשן המשפט כתב כן ולישנא דייק דקאמ' שמא לא נתכוון להקנותו אלא בשט' משמ' דבשטר שהוא בלשון הקנאה הוא הא

בשטר שאינו בלשון הקנאה לא ואע"פי שלא נתברר זה בדברי הרמב"ם דהוא העתיק לשון התלמוד כמנהגי בכמה מקומות וכשם שנפרש מאמר התלמוד כך נפרש מאמרו ז"ל וכיון שמאמר התלמוד אינו אלא בשנתכוון להקנות באותו שטר אבל בשלא נמכוון אלא שיכתבו לזכרון דברים בעלמא להיות לראייה כמה הניח לכל אחד מתנתו קיימת עלינו לומר שגם זו היא כוו' הרמב"ם ז"ל ולשון צואה זו מבואר שאינו לשון הקנאה אלא לזכרון דברים בעלמא הילכך נראה שהיא קיימת
נאם הצעיר יוסף קארו

סימן ע

כרכא דכולא ביה הנבון ונעלה יצ"ו אד"ש כתבך הגיע לידי הנחת מלשאוב מים חיים מבור בית לחם י"ה ה"ה הרבנים השלמים אשר אורם זורח בעת הזאת בגבולכם ואם הרבנים השלמים מרוב ענותנותם משכו ידיהם כמדת הצנועים איך אפרוץ גדרם ומחיצתם אכן שלא להשיב פני כ"ת היקרים ריקם וגם כי מבין ריסי כתבך ניכר שהרבנים השלמים לא משכו ידיהם לגמרי אך שרוצים לשמוע דברי תחלה וע"מ כן קבלתי עלי כי נכון הוא שדבר זה יפתח בקטן כמוני ויסתיים בגדולים ולפי שדברי אגרתך באו סתומים שכתבת שקמו אנשים ורוצים לבטל הצואה ולא פירשת אם באים מחמת טענה הם ומה היא טענתם ע"כ אני צריך לכתוב הטענות שאפשר להם לטעון ולכתוב סתירתם בדרך קצרה להיות דברי מובאים לפני משיבי מלחמת דת שערה בגילוי דעתא בעלמא סגי:
וזה נסח הצוואה מודעת זאת לכל רואה חתימתינו דלמטה איך אנחנו ח"מ נכנסנו אצל ה"ר משה בן ה"ר משה ן' פורת וראינו אותו חולה ומוטל על ערש דוי ודעתו מיושבת עליו ולשונו ומילוליו מובנים בפי' ודעתו לומר ולשמוע ולישא וליתן כשאר בני אדם המהלכין על רגליהם בשוק ופתח ואמר בפנינו ח"מ רבי משה הנז' הוו עלי עדים בדבר זה ואף כתבו וחתמו ותנו זה לאשתי מרת שולי להיות בידה וביד כל הבאים מכחה והנני מודה בפניכם עדים ח"מ כמודה בפני ב"ד חשוב וראוי בהודאה גמורה שרירא וקיימא דלא בהשטאה ודלא להשנאה ודלא למהדר בה מן יומא דנן ולעולם איך רציתי ברצון נפשי הטוב בלב שלם בלתי דבר אונס והכרח כלל בעולם כי אם בדיעה רצוייה ומיושבת לצוות כדין וכתורת כל דברי צוואת שכיב מרע ככל תקנת חכמים כי אם ח"ו שאמות מחולי זה שיתנו מנכסי עזבוני בתורת מתנה וירושה שני אלפי' לבני' מזומנים לבת אחי ה"ר אברהם ן' פורת אשר היא עכשיו בק"ק תוב"ב בארץ הקדושה ועוד ת"ק לבנים מזומנים לקרוב אחד שיש לי עכשיו בשאלוניקי בתורת שכיב מרע כתיקון חכמים ואח"כ כל

נכסי דאית לי בין כסף בין ש"כ בין זהב בין כלי תשמיש וכל מקרקעי ומטלטלי וספרים ופירות שיש לי בבית ובשדה וכל עבדים ושפחות שיש לי כללא דמילתא כל נכסי בכלל ובפרט הן משוה זוז ולמעלה הן משוה זוז ולמטה מכל מה שהפה יכול לדבר והלב לחשוב בעולם הכל נתתי לאשתי מרת שולי הנז' לעיל במתנה גמורה חתוכה וחלוטה שרירא וקיימא ככל הלכות צואה דברי שכיב מרע ככל תקנת חכמים ושלא יהיו לעולמי עד רק אלו שני אלפים לבנים הנ"ל לבת אחי הנ"ל ות"ק לבנים הנ"ל ואין לשום אדם בעולם לא שום טענה ושום דין ודברים וערעור וקטטה ופקפוק עם אשתי הנ"ל מחמת כל נכסי הנ"ל אלא הכל הם של אשתי הנ"ל בכלל ובפרט הכל נתתי לה ככל תורת צוואת שכיב מרע כתיקון חכמים אך בתנאי זה נתתי לאשתי שולי' הנ"ל את כל נכסי הנ"ל שאחר פטירת אשתי מ' שולי הנ"ל לא יהיה לה שום כח ורשות בעולם להוריש ולהנחיל מכל נכסי עזבוני שנתתי והנחלתי לה בתורת שכיב מרע כתיקון חכמים לשום אדם בעול' אפילו פרוטה אחת ולא יתן במתנה רק להנער רבי אברהם בנו של רבי נחום הכהן יהיה כל מה שנתתי והנחתי לה כל הנכסים שלי בתורת צוואת שכיב מרע בכלל ובפרט אותו הנער אברהם הנ"ל הוא יירשנה והוא ינחיל אותה כי ע"מ כן נתתי והנחתי לה לאשתי הנ"ל כל הנכסים שלי הנ"ל שאותו הנער יהיה היורש שלה ולא שום אדם אחר בעולם ככל דברי צוואת שכיב מרע ככל תיקון חכמים וכל הא דלעיל מתחלה ועד סוף נעשה והותנה בפנינו עדים ח"מ בביטול כל מיני מודעות שבעולם דתקינו רבנן ובשוקא ובברא ובפרסום לכל ככל צוואות ודברי שכיב מרע ככל תקנת חכמים והלכותיהן ככל שטרי צוות שכיב מרע אשר דעתן מיושבת עליהן בכל אופן כנ"ל זכיות והודאות דנהיגין בישראל הנעשין בהכשר כתיקון חכמים דלא כאסמכתא ודלא כתופסי דשטרי והנעשה היום יום א' בשבת ו' תמוז הרי"ט לפ"ק פה ק"ק פליבנא לזכות ולעדות ולראייה כתבנו וחתמנו:

והנה הטענה הראשונה שאפשר לטעון כל אדם היא מאחר שבת אחיו יורש' אותו בד"ת אין בידו להעבי' הנחלה ממנה ולתתה לאיש או אשה נכרים ועל טענה זו אומר לו חכמו ישכילו ידם ישימו לפיהם דהא תנן בפרק יש נוחלין המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משו' מתנה דבריו קיימים ואין לומר דהיינו דוקא במחלק ליורשיו אבל למי שאינו יורש לא דהא תנן תו התם הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי ופי' רשב"ם ז"ל מילת' דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה

ואיתא נמי בגמרא עובדא דההוא גברא שכתב כל נכסיו ליונתן ן' עוזיאל והניח את בניו וזכה יונתן ן' עוזיאל במתנתו ואם כן הדברים שאין בטענה זו ממש:

אבל אם המעררים הללו יודעים ספר אפשר להם לטעון לכאורה דלא זכתה מרת שולי במתנה זו מדגרסינן בפרק יש נוחלין אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואין לדחות טענה זו ולומר דבנ"ד לא כתב כל נכסיו לאשתו שהרי צוה לתת אלפים לבנים לבת אחיו ות"ק לקרובו דאי מהא לא אירייא דהא אתמר התם אשתו ואחר לאחר במתנה ואשתו אפטרופ' ואין לדחות ולומר התם כשכתב כל נכסיו לאיש פלוני ולפלונית אשתי אבל היכא דכתב יטול פ' כך וכך ותטול אשתו פלונית כך וכך לא עשאה אפטרופא דהא ניחא אם כתב תחלה תטול אשתי כך וכך ויטול איש פלוני כך וכך דהשתא לא הוי כותב כל נכסיו לאשתו אבל בנ"ד שכתב תחלה שיטלו בת אחיו וקרובו אותו הסך וכל שאר נכסיו נתן לאשתו ודאי כותב כל נכסיו הוא:

ועוד אני אומר דבנ"ד שלא נתן למקבלי מתנה בשוה אלא לזה נתן יותר מזה אפילו אם היה מקדים מתנת אשתו למתנת בת אחותו וקרובו הוה אמרינן דלא עשאה אלא אפטרופא וכמבואר בפסקי הרא"ש ז"ל שם גבי הא דקאמר התם פשיטא בנו ואחר לאחר במתנה ובנו אפטרופא ומשמ' שדין כותב כל נכסיו לאשתי כדין כותב כל נכסיו לבנו ואע"פי שכתב שם הרא"ש שאם כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו לאשתו במתנה ולבנו אפטרופא דמשמע דאע"ג דבכות' כל נכסיו לאשתו אמרינן לא עשאה אלא אפטרופא כי היכי דאמרינן בכותב כל נכסיו לבנו אינם שוים לגמרי דבכותב כל נכסיו לאשתו לא חשיש כולי האי דהוי אפטרופא כמו בכותב כל נכסיו לבנו דדבר ברור שלא אמר כן הרא"ש אלא בכותב לאשתו ולבנו ביחד וכדקא יהיב טעמא משום דאשתו לגבי בנו כאחר דמייא אבל כותב כל נכסיו לאשתו ואח' פשיט' שהוא שוה לגמרי עם כותב כל נכסיו לבנו ואחר וכיון דבכותב נכסיו לבנו ואחר כל שלא נתן להם בשוה אפי' הקדי' בנו לאחר חשיב כותב כל נכסיו לבנו דלא עשאו אלא אפטרו' ה"ד לכותב נכסיו לאשתו ואחר ולא נתן להם בשוה דאפילו הקדים אשתו לאחר הוי כותב כל נכסיו לאחר ולא עשאו אלא אפטרופא וכל שכן בנ"ד שהקדים האחרים לאשתו דהא פשיטא דהוי כותב כל נכסיו לאשתו ואיכא למ' דלא עשאה אלא אפטרופא:

ומ"מ כי דייקינן במילתא שפיר משכחת דאין טענה זו כלום דהא דאמרינן דכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא היינו מן הסתם אבל היכא דגלי דעתי' שאינו כותב לה לשם אפוטרופוסות אלא לשם מתנה גמורה זכתה לגמרי בכל מה שכתב לה וכ"כ נמקי יוסף בפרק יש נוחלין וג"כ כתב רבינו ירוחם ז"ל בשם רוב הפסקנים וכ"כ

הרמב"ם ז"ל בפרק יש נוחלין בשם רבינו האיי גאון ז"ל ובנ"ד האי עצמו מספר המקומות דאית בהו גילוי דעתא וגם מפורש בהם בהדייא דלשם מתנה גמורה יהב לו ולא לשם אפטרופא:

ואע"פי שכתב הרמב"ן שיש אומרים דגבי אשתו אפילו פריש בהדייא לא עשאה אלא אפטרופא כבר כתב הרמב"ן עלה דדברי הבאי הם ועוד אני אומר דאפילו הי"א מודו דבנ"ד זכתה מרת שולי במתנה לגמרי מכמה טעמי חדא משום דע"כ לא אמרינן דלא עשאה אלא אפטרופ' אלא היכא שיש שם יורשים שלא הוריש להם כלום אבל בנ"ד שהוריש תחלה לבת אחיו אלפים לבנים ואין לו יורש אחר זולתה אי אפשר לומר שכל נכסיו שכתב לאשתו שלא כתבם אלא לאפטרופא דלמאן תהוי אפטרופא אי על שאר יורשים הא ליתנהו בעולם ואי על בת אחיו אם איתא הרי כל הנכסי' בחזקת בת אחיה הן והיא יורשתן ואם כן מה בא לחדש ולומר שהוא מוריש אותה אלפים לבנים כו' הא כל נכסי נמי דידה הוו אלא ודאי משמע שאינו מורישה אלא אלפים לבני' בלבד ואין לומר שאלפי' לבני' רצה שיתנו לה ולא תהא אשתו אפטרו' עליהם ועל כל שאר נכסים תהא אפטרופא דכשם שהאמין את אשתו בכל שאר נכסים שהיו כמה פעמים יותר ויותר מהאלפים לבנים היה לו להאמינה ג"כ עליהם ואין לו' דהני אלפים לבנים רצה. לתת לה בתורת מתנה ושאר כל נכסיו בתורת ירושה ותידוק האי מדכתוב בשטר הצוואה שיתנו מנכסי עזבוני בתורת מתנה וירושה אלפים לבנים כו' ותימא דלשון ירושה בטל הוא לגבי לשון מתנה וכעין מה שאמרו בפרק יש נוחלין גבי כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים דאכתי איכא למימר אם איתא בכל נכסי דבת אחיו היו מה לו אם תזכה באלפים לבנים אלו בתורת ירושה או אם תזכה בהם בתורת מתנה הילכך ודאי לא כתב לה אלפים לבנים אלו אלא כדי לסלקה בהם מירושת כל נכסיו ומ"ש באלפים אלו לשון מתנה ולשון ירושה איכא למימר דספוקי מספקא ליה הי לישנא עדיף לסלקה משאר נכסיו ולהכי כתב תרוייהו ותחלת לשון שטר הצוואה מוכיח כן שצוה לכתוב ולחתום ולתת ביד אשתו להיות בידה לזכות ומתוך המשך הלשון משמע שכל הנכתב בשטר הוא זכות לה דלבת אחיו שהיא יורשתו כבן צוה לתת לה אלפים לבנים ולקרובו אע"פי שאינו יורש כבן מ"מ כדי לסלקו מלערער צוה לתת לו ת"ק לבנים וכל שאר נכסיו נתן לאשתו וכיון שכבר סילק את בת אחיו מירושתה אלפי' לבנים אי אפשר לומר שכשנתן לאשתו כל שאר הנכסים לא היה אלא להיות אפטרופא בת אחיו שכבר סלקה ואין בעולם יורשים אחרים לשתהיה אפטרופא עליהם וכיון דאי אפשר לומר דעשאה אפטרופא כלל ועיקר ע"כ לומר שמתנ' גמורה נתן לה לדברי הכל:

ועוד דאפילו הוי קמן כמה יורשים אחרים לא הוה אפשר למימר דעשאה אפטרופא עליהם מדכתב שלא יהיה לאשתו רשות להורישו וליתן לשום אדם אפילו פרוטה כי אם לנער אברהם כי על מנת כן נתתי והנחתי לה כל נכסי שאותו הנער יהיה יורש שלה כו' הוי ככותב כל נכסיו לנער אברהם ועשה לאשתו אפטרופא על הנער ועדיפא מאפטרופא שזו יש לה רשות ליהנות מהנכסים בחייה ובלבד שאחר מותה תתן הכל לנער ואם כן עיקר זכות צוואה זו לנער הוייא והוי הכותב כל נכסיו לאחר דהוייא מתנה דלא אמרו שלא עשאו אלא אפטרופא אלא בכותב לאשתו או לבנו אבל לאחר לשם מתנה גמורה הוא והאי נער אחר הוא הילכך לדברי הכל אי אפשר לומר שירשו יורשי הנפטר הנכסים שכתב לאשתו מטעם דהכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואין לומר דמה שכתב לנער לאו כלום הוא מדכתב שהנער יירשנה והדבר ידוע שאין הנער יורשה אלא בתו יורשתה וכיון דנקיט ביה לשון ירושה דלא שייך ביה לאו כלום הוא דאיכא למימר כיון דנער זה אפשר ליירש את זקנתו בהפקד אמו ח"ו שפיר שייך ביה לשון ירושה ועוד דכיון דכתב ולא ליתן במתנה רק לנער משמע דהנער בתורת מתנה יטול ועוד מדכתב רק לנער אברהם יהיה כל מה שנתתי כו' ולשון יהיה לשון מתנה משמע וכיון שנזכר בנער לשון מתנה כל לשון ירושה הנאמרי' בו נגררים הם אחר לשון מתנה וכההיא דתנן כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ד והטור הביאה סימן רפ"א על אחד שכתב שהוא עושה את אשתו יורשת גמורה ואפי"ה כתב שזכתה במתנה מפני שכתוב בשטר צואה ותחזיק בכל מה שיש לי בעולם ולשון ותחזיק לשון מתנה היא כדאמרינן בפ' מי שמת ובנ"ד נמי הא איכא לשון מתנה ולשון ירושה נגרר הוא אחריו כו' ואפילו אם לא היה שום לשון מתנה בנער אלא לשון ירושה כיון שבזקנתו כתוב לשון מתנה נגרר לשון ירושה דנער בתר לשון מתנה דידה וקנה דהוי כשני אנשים בשדה אחד ותוך כדי דבור דמתנה דידה הוי לישנא דירושה דנער שהרי כתוב בשטר הצואה כי ע"מ כן נתתי והנחתי לאשתי כל הנכסים שלי שאותו הנער יהיה יורש שלה וכל כי האי גוונא ודאי הוי לשון מתנה דידה מהני לומר כדמשמע בפרק יש נוחלין ופסקוהו הפוסקים להדייא ואפי"ה אם לא היה כתוב שום לשון מתנה כלל כיון דכתיב בשטר זה ככל דברי צוואות שכיב מרע ככל תיקון חז"ל וכיון דתיקון חז"ל הוא דצריך לכתוב לשון מתנה איכא למימר דהוי כאלו כתוב בה לשון מתנה וכעין זה כתבו הגהות מיימון בשם סמ"ג פ"ח מהלכו' זכייה ומתנה דכיון דכתוב וקנו ממני ככל לשון של זכות אין צריך יפוי כח אחר והוא מדברי התוס' בפ' אע"פי וכ"ש דבנ"ד כתוב לשון מתנה בהדייא כדפרישית:

הרי נתברר בטענה זו הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא אינו כלום לדברי שום אדם בעולם מכמה טעמים נכונים וברורים:

עוד אפשר למערערים אלו לטעון דאע"ג דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורי' דמו הני מילי כשלא יאמר כתבו ותנו לו אבל כשאמר כתבו ותנו גרע טפי וכדאיתא בפרק יש נוחלין ובפרק מי שמת שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ובנ"ד כיון דאמר כתבו ותנו אין כותבין ונותנין ויש לדחות דבריהם שהרי פי' רשב"ם דאין כותבין ונותנין לאחר שמת קאמר משמע מדבריו דבחיו שפיר כותבין ונותנין וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות זכיה ומתנה ובנ"ד משמע שכתבו ונתנו מחיים שהרי נראה מלשון השטר שהצוואה נכתב ונחתם ביום א' והוא לא נפטר עד יום ב' וכיון שנכתב ונחתם קודם מותו אפילו אם לא ניתן ביד האשה אלא ליד אחר סגי שזוכה הוא לה שלא בפניה ואפילו שקנאו הסופר בידו נר' דחשיב כזוכה בשבילה דכיון דנוטל שכר הוא על כתיבתו הוי שלוח' לזכות לה בו ולא דמי למה שאמר הרב המגיד בפ"א מה' זכייה ומתנה דאם נכתב ולא נמסר אין נותנין לאחר מיתה דהתם כשאין הסופר נוטל שכרו ועוד נראה דאפילו אם הכא כותב בחנם שאני הכא שאמר שתהיה כתיקון חז"ל דאיכא למימר דבכלל זה הוי שיעשה הסופר שלוחה לזכות בשבילה אע"פי שאינו נוטל שכר:

ואפילו אם תמצא לומר דאיכא מאן דפליג על הרמב"ם ורשב"ם וכמ"ש הטור בסי' הנז' בשם הראב"ד לומר דבנ"ד דזכתה משום דכתב ואף כתבו וחתמו והא אסיק' בגמרא עלה דההיא דשכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין ונותנין דהיינו היכא דלא כתב לו ייפוי כח אבל במיפה כחו כותבין ונותנין ומפרש התם דמיפה כחו היינו לאמר אף כתובו וחתומו והבו ליה:

אבל יש לפקפק בזה דאף כתבו וחתמו הכתוב בשטר צוואה זו לא הוי כההוא אף כתבו וחתמו דאמרי' התם דהוי ייפוי כח דהתם כשאומר יטול פלוני מנה ואף כתבו וחתמו ותנו לו או שאומר תנו לפלוני מנה ואף כתבו וחתמו ותנו לו כלומר שמקדים נטילת או נתינת המנה ועל זה אומר אף כתבו וחתמו ותנו לו וכך הם דברי הרי"ף ז"ל בפרק יש נוחלין ודברי הרמב"ם פ" מהלכות זכייה ומתנה ואילו בשטר צוואה זו כתוב הוו עלי עדים ואף כתבו וחתמו ותנו לה וכיון דלא קדמה המתנה ואף כתבו וחתמו ותנו לה אין זה ייפוי כח:

ומיהו בסמ"ג משמע ממה שכתב בשם ר"י דבכי האי גוונא הוי שפיר ייפוי כח וכתבוהו הגהות מיימו' פ"ח מהלכות זכיה ומתנה והוא מדברי התוס' בפרק אע"פי ואפשר דהרי"ף

והרמב"ם ז"ל נמי לא נקטו בדדווקא שמקדים נטילת או נתינת המנה קודם אף כתבו וחתמו ותנו לה אלא מפני שהוא מתיישב יפה לשון אף אבל אין הכי נמי שאפי' איחר נטילת או נתינת המנה לאף כתבו וחתמו ותנו לו דהוי שפיר ייפוי כח דכל שאומר אף כתבו וחתמו מוכח מילתא דליפות כחו קא מכוין ושפיר דמי למימר הכי כי היכי דלא נשויה לסמ"ג פליג עלייהו אלא דמשמע ליה לסמ"ג דכי מקדי' אף כתבו וחתמו לנתינת המנה מייתב שפיר לשון אף על הוו עלי עדים דהכי קאמר הוו עלי עדים ולא עדים דבעל פה בלבד אלא אף בכתב ואינהו ז"ל לא משמע להו דלישנא דאף מייתב שפיר בכי האי גוונא אבל לענין דינא מודו דהוי ייפוי כח אפילו בההוא גוונא דסמ"ג ובהכי ניחא שלא העתי' הרא"ש בזה דברי הרי"ף כמנהגו דכיון דלא נפקא לן מידי לענין דינא לא חש:

ואפילו אם תמצא לומר דהרי"ף והרמב"ם פליג אסמ"ג וסברי דלא הוי ייפוי כח אלא אם כן הקדים נתינת הנכסים לאף כתבו וחתמו ותנו לו איכא למימר דבנ"ד נמי הוי דהקדי' נתינת הנכסים לאף כתבו וחתמו שהרי כתוב בשטר הצוואה הכל נתתי לאשתי במתנה גמורה ונתתי משמע קודם לה והוי כאומר הוו עלי עדים בדבר זה דהיינו שנתתי כבר לאשתי כל נכסי ואף כתבו וחתמו ותנו לה ובלאו הכי כיון שכתו' בשטר צוואה זו ככל דברי צוואות שכיב מרע ככל תיקון חז"ל ומאחר שחז"ל הצריכו בכי האי גוונא לכתוב ייפוי כח הוי כאילו כתיב בה ייפוי כח מפורש שיסכימו בו כל חכמי ישראל שהוא ייפוי כח וכעין מה שכתבתי בשם התוס' וסמ"ג לדעת הגאונים ועוד יש לומר דאפשר דאף באומרו כתבו ותנו לא אמרינן דאי לא אמר אף כתבו אין כותבין ונותנין אלא במתנת קרקע דבה הוא דשייך לומר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה דקרקע נקנית בשטר אבל במתנת מטלטלים כיון דאינם נקנים בשטר דלא שייך למימ' בה לא גמר להקנותו אלא בשטר והילכך אע"פי דאמר כתבו ותנו לו ולא אמרו אף כותבין ונותנין לו ואע"פי שהרמב"ם והרי"ף הזכירו מנה יש לומר בקרקע הוה ליה למינקט אלא שנמשכו אחר לשון הגמ' ולא דקו במילתא משום דמילתא דפשיטא היא דבקרקע דברים אמורים ולא במטלטל אי נמי מאי מנה דנקטי מנה מקרקע ולהאי טעמא נמי ניחא שלא העתיק הרא"ש דברי הרי"ף כמנהגו דכיון שאינם בדקדוק לא חש למכתבינהו כלל והשתא לענין מתנת המטלטלים אין צריך שום ייפוי כח:

ועוד אני אומר דאפילו לענין מתנת קרקע אין צריך שום ייפוי כח דעל כרחיך לא אמרו בגמ' דצריך ייפוי כח אלא באומר כתבו ותנו שטר הקנאה דהיינו שכתוב בה שדי נתונה לך דבהא שייך למימר לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ומשום הכי מצריך ביה בגמ' ייפוי כח אבל באומר כתבו שטר ראיה דלא שייך למימר ביה לא גמר

להקנותו אלא בשטר דהא שטר זה אינו מעלה ואינו מוריד אינו צריך ייפוי כח ואע"פי שכתבו הרב המגיד והגהות פ"א מהלכות מכירה שנראה עיקר כדברי האומרים דשטרי דידן הוו שפיר דיני הקנאה וכן דעת הר"ן בפ"ק דקדושין ושלא כדברי הטור בסי' קצ"א מ"מ יש לנו לומר כיון דהשתא לא משמע להו לאינשי דשטר הוי אלא לראייה בעלמא לא שייך למימר ביה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דמטעם זה הכשיר הרא"ש בתשובת כלל י"ח שטר צוואת שכיב מרע העולה בעש"ג אפילו היכא דהוייא מתנה שכיב מרע במקצת ולא צוה מחמת מיתה וגם לא היה בה קנין דאז נקנה הכל במסירת השטר ושטרא חספא בעלמא הוא ואפי"ה הכשירו משום דבזמן הזה אין רגילין לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה אלא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקניינים דשייכי בהו וכותבים השטר לראייה:

והשתא כיון דכ"ע לא משמע להו דשטר הוי לקנין ולא לראיה בעלמא שהרי רובא דרובא דשטרו' הנוהגי' בין בני אדם אינם אלא שטרי הודאות והלוואות שאינם אלא לראייה ובפרט בשטר זה שידיה מוכיחות ממנו שלא נכתב אלא לראייה שהרי מתחיל מודעת זאת לכל רואי חתימתנו דלמטה איך שאנחנו ח"מ כו' נכנסנו כו' פשיטא ופשיטא דליכא למימר ביה לא גמר להקנות אלא בשטר הילכך אפי' לא כתב שום ייפוי כח הוייא מתנה מעלייא בין בקרקע בין במטלטלין אליבא דכ"ע מבלי שום חולק ופוצה פה ומצפצף וכ"ש שכבר כתב ייפוי כח כמו שהוכחנו וכ"ש שכתבו ונתנו מחיים דכל כי האי גוונא אפילו אם היה צריך לכתוב ייפוי כח ולא כתבו הוייא מתנה מעלייא לדעת גדולי הפוסקים ז"ל כ"ש בהתחבר שלשת הטענו' האלה יחדיו שלא נשאר מקום לבעל דין לחלוק בשום צד מעולם דלדברי הכל זכתה אשה זו בכל מתנתה בלי שום פקפוק וערעור אלא עפ"י הדין והאמת נאם הצעיר יוסף קארו

סימן עא

תשובת ה"ר משה ורנק לאשר פסק הנ"ל על צוואת ש"מ

אחרי כי שאול שאלו את האלוף הגאון המאור הגדול כממש"ל כמוהר"ר יוסף קארו י"א על ענין צוואת האיש הנפטר כה"ר משה בן פורת נ"ע ועל כתב צוואתו מה הוא החזק הוא הרפה ואם יש בו כח לעמוד לפני יושבי על מדין או אם יש פה לבעל דין להשיב עליו והגאון הנז' נמצא להם בהדרשו מבלי היות מונח בר ואמר עם ספר אף ישיב אמרה להם אמרי יושר אמרות צרופות כעצם השמים לטוהר ובבא אמריו אלי והספר אשר כתב אמרתי כבד אכבדם אענדם עטרות לי ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו ואביעה

אף אני חלקי כדי לעשות סניף לדברי הגאון הנז' לכן השבעתי אתכם אנשי לבב רואי כתבי זה אם תעירו ואם תעוררו לבבכם הנקי לאמר כי באתי להוסיף על דברי הגאון הנז' דשרגא בטיהרא מאי אהנייא ומי יאיר על אור השמש בגבעון מגבעות אשורנו יוצא כגבור לרוץ אורח חיים ומישור וידו אוחזת כל כלי מגן וצנה בלי השאיר עוללות ומקום לקטרג אזן ותקן משלים וראיות רחבו מני ים מיוסדות על אדני פו ואין פוטר אותם הלא משנתו קב ונקי ובלתי ספק הלכה כמותו בכל מקום ומי יתן והניח טפח חלק להתעתק בו גם אני כי בכל מקום אשר אשא את עיני והנה קטור הארץ כקטור הכבשן כי לחם עבור האיש אדוני הארץ הנז' לאסוף בחפניו כל הראיו' והסברות אשר אמרתי בצלם נחיה אך בראותי קצתם הלית לסבת כי קטנו וקלשו בעיניו לשלוח כתב יד להושיבם עם נקודות הכסף אשר לו את אלה רחמתים ללקטם אלי לחזק ידים רפות ואהי להם לאב ולפטרון להעלות על ספר זכרונם בתוך הבאים:

ואען ואמר ראשית דברי על אשר חלק ה' הגאון הנזכר בפסק אשר קראתי לו נועם אשר כתב אכן יש לבעל דין לחלוק ולומר דכל הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא הלא הטעם מזה כמו שפי' רשב"ם בפרק יש נוחלין הטעם משום דאמוד הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן הכל לאשתו ולא נתכוון אלא לעשותה אפטרופא כדי שיחלקו לה בניו כבוד משמע דלאו בנ"ד קא מיירי דבנ"ד מוכח מילתא ה"ר משה הנפטר לא איכוון למעבד האי אתתא שו"ל אפטרופא לבת אחיו אשר בצפת כדי שתחלוק לה כבוד דהא אין דעתה לחזור ותו זיל בתר טעמא דרשב"ם כתב דמשום דאמוד הדעת דאין אדם מניח את בניו כו' הא משמע דוקא בניו דאית להו קרוב דעת לגבייהו טפי מגבי בת אחיו ותו דאמרינן בגמרא פרק יש נוחלין איבעייא להו בת אצל הבנים ואשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל מהו אמר רבינא משמיה דרבא בכולהו לא קני לבד מאשתו ארוסה ואשתו גרושה רב עוירא משמיה דרבא אמר בכולהו קני לבד מהאשה אצל האחין והאשה אצל בני הבעל ופי' רשב"ם שאין לו בנים ולא אב אלא אחים כיון שאחיו אינם חייבים בכבוד אשתו כלל אינו חושש שיכבדוה ומתנה הוא דיהיב לה או דילמא כיון דאשתו כגופו דמייא רוצה שיכבדוה ואפטרו' שוייא אשה אצל בני הבעל דלא הוו ליה בנים ממנה דנימא אפטרופא שוייא כדי שיכבדוה בניה שחייבים בכבודה אבל יש לו בנים מאשה אחרת ואינם חייבים בכבודה כל כך אלא מיתורה דקרא את אביך לרבות אשת אביך וכל מי שאינם חייבים בכבודו אין מקפיד אם אין מכבדין אותה וגם היא לא תקפיד אם לא יכבדוה אלו והלכך גם הבעל אינו חושש ולמתנה קא מכוין אמר רבינא משמיה דרבא כל הני חמש נשי לא קנו לבד מאשתו ארוסה ואשתו גרושה

ורב עוירא משמיה דרבא אמר כולהו הנך חמש נשי קנו לבד מאשה אצל אחיו ואשה אצל בני הבעל ובסברות דעלמא פליגי ובת אצל הבנים לבדה איכא בינייהו לרבינא לא קנייא לרב עוירא קנייא משמע הא שאר קרובים שאינם קרובים כ"כ כ"ע מודו דאצל שאר קרובים מתנה הוא דיהיב לה ואע"ג דכתב הסמ"ג אפילו שאר יורשים וז"ל וכן כל הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שכיב מרע אע"ג דקנו מידו לא עשה אותה אלא אפטרופא על היורשין בין שהיו היורשין ממנה בין מאחרת או אחיו או שאר יורשים וכן משמע מתוך דברי הר"ן ז"ל:

מ"מ אני אומר שאפשר דעתם דוקא על שאר יורשים כגון אב כמו שהזכיר רשב"ם על הבעייא זו דאיבעייא להו בת אצל הבנים כו' או שמא משמע בן בנו דבני בנים הרי הם כבנים אבל שאר קרובים שהם רחוקים יותר דלא שייך למימר משום כבוד לא סבירא להו כך נראה בעיני כדי לקיים גירסת רבינא ורב עוירא וכן פירש רשב"ם כצורתו וכשמועתו וכ"ש בנ"ד אפילו אם תמצא לומר שבת אחיו חשוב' כגן כ"ש דליכא למימר שכוונתו היה למעבד מ' שול"י אפטרו' מאחר שנתן לבת אחיו אלפים לבנים ולקרוב אחר ת"ק דיש לי להביא ראיה מהרא"ש ז"ל שכתב בפרק יש נוחלין וז"ל ואם כתב לאשתו ולבנו נראה דלאשתו הוייא מתנה ולבנו אפטרופא דאשתו לגבי בנו כאחר דמייא משמע מיהא דליכא למימר דעביד אפטרופא למרת שולי אע"ג דגבי בת אחיו ליכא למעבד אפטרופא דהא ליכא תו יורש קרוב ממנה מ"מ אית לן ראיה דמכל שכן מרת שולי לא נעשית אפטרופא אלא כל מאי דיהיב לה מתנה קא יהיב

ועוד יש ראיה דמרת שולי אינה נעשית אפטרופא מהא דכתב הר"ן וז"ל ומיהו אם פי' בשטר שהוא מקנה לה בהקנאה גמורה ולא בתורת אפטרופא אי נמי שפירש בשטר שתהא רשאה למכור ולתת לאחרים במתנה ודאי קנתה והא בנ"ד כתוב בשטר צוואה ומפורש הקנאה גמורה כמו שהזכיר ה"ה כמונר"ר יוסף קארו י"א ועוד הא דכת' במרדכי וז"ל ואותם נשים יקרות בנות משא ומתן שכתב להן הבעל כל נכסיו לא עשאה אלא אפטרופא משמע מלשון זה דלא אמרינן עשאה אפטרופא אלא באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולפי זה במדינות אלו שאין מנהגם לשאת ולתת לא אמרינן דעביד אותה אפטרופא למרת שולי אלא א"כ ידוע בה שנשאה ונתנה כו' ותו בנ"ד לא כתב כל נכסיו אלא שייר לבת אחיו אלפים לבנים ולקרוב אחר ת"ק לא מבעייא לדברי ריב"א שכתב בהג"ה במרדכי בשלהי פ"ב בתשובה המתחלת מעשה בא לידינו ונתעלמו ממנו הלכה וז"ל אפי' אם כתב כל נכסיו לאשתו ושייר רק עשרה ליטרא וספר תורה וטלית לצדקה איקרי שיור לבטל האפטרופוסות ולקיים המתנה אפילו לא יחשוב שום שיור

אחר שעשרה ליטרא וס"ת וטלית נשארו ברשותו וברשות יורשיו והוי כמו חוב המוטל עליהם לפרוע מחמת נדרו ובין הוא ובין יורשיו יכולי' לשנותו וליהנות מהם אלא שמוטל עליהם לפרוע כדאיתא בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותו בין לעצמו בין לאחר בין אמר הרי עלי בין אמר הרי זו ולכאורה אין חילוק בינו לבין היורשים כל זמן שלא באו ליד גבאי ויכול לשנות הכל לכל הפחות חוץ מס"ת דלקריאה קאי דיותר כרעיה דאבוה הוא ובמקומו לכן אמרתי דלא מיבעייא לדברי ריב"א שהזכרתי למעלה אלא אפילו לדברי האומר עשרה ליטרא וס"ת וטלית לא הוי שיור הראוי לבניו דדמייא להההיא דאמרינן בפרק יש נוחלין אשתו משום אפטרופא ולאחר משום מתנה לשניהם ביחד להההיא גירסא שפי' רשב"ם ומתנה שנתן לאחר לא בטל האפטרופוסות מאשתו משום שיור דהא לא שייר ליורשיו כלום כו' משמע לדבריו דבנ"ד הוא מודה דהוו שיור ליורשים ואם כן שולי לא נעשית אפטרופוסא לפי זה ונראה לי עוד יותר דאפילו לא היה כתוב בשטר צוואה אלו אלפים לבנים אלא לאחרים הוי שיור ואין לדחות ולומר והא איתמר התם אשתו ואחר לאחר במתנה ולאשתו אפטרפ' דיש ליישב כמ"ש החכם השלם הנ"ל התם כשכתב כל נכסי לאיש פ' ולאשתי פלונית יטול פ' כך וכך ותטול אשתי כך וכך לא עשאה אלא אפטרופא וא"ת תינח אי כתב תחלה תטול אשתי כך וכך דהשתא לא הוי הכותב כל נכסיו לאשתו אבל בנ"ד דכתיב תחלה שיטלו בת אחיו וקרובו כל אחד הסך המיוחד להם ואח"כ כתב שאר נכסיו לאשתו א"כ הכא איכא ודאי למימר דהכותב כל נכסיו לאשתו הוי:

ונראה לי שעל כרחיך צ"ל בנדון דידן דהוי כמו שכתב בתחלה תטול אשתי כך וכך מאחר שכתב בשטר הצוואה הוו עלי עדים בדבר זה ואף חתמו ותנו לה לאשתי מרת שולי ואח"כ כתב הסך שיתנו לו לבת אחיו ולקרובו ואח"כ חזר וכתב כל נכסי כו' עד הכל נתתי לאשתי הנ' כו' משמע מלשון השטר כאילו כתב לאשתו תחלה א"כ יכול להיות דאפילו אי הוה כתוב שטר זה לאחר הוי שיור כל שכן בנ"ד ואין לומר דהכא בנ"ד על כרחינו לומר דאפט' עשאה למרת שולי ולא מתנה קא יהיב דאי מתנה קא יהב מאי אצטריך שיתננה דרך מתנה וירושה אלפים לבנים לירושתו בת אחיו הא אם אין שום קרוב יותר קרוב ממנה זולתה הוה ליה למיכתב רק לקרובו האחר ת"ק וכל שאר נכסיו לאשתו זולת אלפים לבנים ממילא שמעינן דבת אחיו תטול האלפים לבנים מאחר שאין יורש קרוב יותר ממנה דבשלמא אי אמרינן אפטרופא עשאה הייתה כוונתו שלא תטול היא כתובתה מאלפים אלו דאפילו לדעת רב האיי גאון והמסכימי' עמו דסבר כל היכא דלא עשאה אלא אפטרופא דבר פשוט דלא מחלה כתובתה ולא אמרו דאמרה יומא חדא

שתי במנא דיוקרא כו' אלא בנותן לה במתנה גמור' א"כ יש לומר דלפי זה כתב לבת אחיו האלפים לבנים כדי שלא תטול היא כתובת' מאלפים אלו וכ"ש לדברי החולקים על רב האיי ואומר שגם היכא דעבד אפטרופא קא מחלה כו' משום זה כתב לבת אחיו האלפים לבנים שלא תוכל לטלם כלל וכלל שלא יאמרו מגו דנחתא כו' אין להקשות בזה דיש ליישב ולומר דלעולם מתנה קא יהיב ולמה למכתב ליה לבת אחיו האלפי' כדפרי' יש לומר משום הא קא עביד כדי שתטול בת אחי תחלה האלפים לבנים מזומנים:

וא"ת עדיין הו"ל למיכתב הכל יהא לאשתי חוץ מאלפים לבנים מזומנים יש לומר דכוונתו היה שירא שאם יכתוב חוץ מאלפים לבנים מזומנים שיבואו עליו בעלי חובות ממקום אחר ואז יגבו מאלפים ההם מאחר שהם באים מצד הירושה ולא מנכסי אשתו שנתן לה במתנה לכך כתב שבאופן זה נתן שאר נכסיו לאשתו שיתנו מהם מתחלה אלפים לבנים מזומנים משוחררים שלא יגבה מהם שום בעל חוב אך מנכסי אשתו הנותרים וכל זה אני אומר שמשמע מלשון השטר מדקא מתחיל וחתמו ותנו לאשתי ואחר כך אומר שיתנו אלפים לבת אחיו ות"ק לקרובו וחוזר לומר ואח"כ כל נכסי לאשתי כו' מוכח שכל כוונתו היה ליתן לאשתו מתחלה ומפסיק בנתיים בת אחיו וקרובו משום האי טעמא דפרי' ותו אית לן לאתויי דלא עשאה אפטרופא מדקא כתב בשטר צוואתו שלא יהא לאשתו מרת שולי רשות לא להוריש ולא ליתן במתנה אפילו פרוטה לשום אדם זולת להנער אברהם בן בתה משמע דמתנה קא יהיב ולא אפטרופא כמו שכתב החכם השלם הנז':

ואין לדחות דברי החכם ולומר דלעולם עשה האשה אפט' ודעתו שיהיה הנער אחריה אפטרופוס ועוד מצינו מעשה כזה במרדכי בשלהי פרק בתרא דב"ב בהגה"ה דמתחלת מעשה בא לידינו באדם אחד שצוה בעת פטירתו וקרא לאשתו ולבניו שהיו לו מאחרת בפני עדים ונתן לאשתו כל אשר לו בפני העדים ושטר מתנה נתן בידה כמצוה מחמ' מיתה וכן מוכיח מלשון השטר שכתוב בו כל נכסי קרקעות וספרים ומטלטלים נתונים למרת אסתר ואחריה ינתנו לילדי בנות אך היא תתן מנכסי עשר ליטרא וס"ת וטלית לצדקה וכל השאר נתון לה והאשה קיימה דברי המת ונתנה כאשר צוה לה אישה ועתה אומרים היורשים להעמיד' על כתובת' וגם העשר' ליטרה שנתנה לגבות לה מכתובתה השיב המרד' נראה בעיני דהיינו דאמר פרק יש נוחלין דהכות' כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואפילו לאשה אצל בני הבעל כי הכא סברי להו פרק יש נוחלין בין לרב עוירא בין לרבינא דלא קנתה ולא הוה אלא אפטרופא וכ"ש אם היה לה יורש ממנו דלא עשאה אלא אפטרופא דלכאורה נר' דהוי ככותב כל נכסיו דלאו שיור העשר

ליטרא וס"ת וטלית שנתנה לא הוי שיור הראוי לבניו דדמי להא דאמר פרק יש נוחלין אשתו משום אפטרופא ולאחר משום מתנה ושניהם ביחד להיא גירסא שפי' רשב"ם למתנה שנתן לאחר לא יבטל האפטרופוסות מאשתו משום שיור שהרי לא שייר לאשתו כלום ואע"ג שכתב ואחריה לבנותי אין זה שיור דהא קיימא לן פרק יש נוחלין כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר הראשון ואם בא הראשון ומכר דאין לשני עליו כלום וא"כ אין זה שיור כדפסק רבי יוחנן התם כו' ע"כ לפי זה נימא דבנ"ד לא עשאה אלא אפטרופא בין לרשב"ג בין לר"י ולאו מתנה קא יהיב: אבל נראה לע"ד דמ"מ יש לומר דהכא בנ"ד כ"ע מודו דמתנה קא יהיב ולשון השטר מוכיח על זה מכמה הוכחות וראיות ובודאי לית דין צריך בשש שדעת המצוה לא הוה שהנער יהיה אפטרופא דהא כמו אחר הוה ואין אחר נעשה אפטרופוס כדאמרינן בהדייא בתלמוד' דלאחר במתנה קאמר אלא בלאו האי טטמא אית לן הוכחות מלשון השטר שלא היה דעת המצווה לעשות אשתו מרת שולי את כל נכסיו הנ"ל שאחרי פטירת אשתו מרת שולי הנ"ל לא יהיה לה שום כח ורשות בעולם להוריש ולהנחיל מכל נכסי עזבוני שנתתי והנחתי לה בתורת שכיב מרע כתיקון חכמים לשום אדם בעולם אפילו פרוטה ולא לינתן במתנה רק להנער אברהם בן נחום הכהן יהיה כל מה שהנחתי ונתתי לה כל הנכסים שלי בתורת שכיב מרע בכלל ובפרט אותו נער אברהם י"ה הוא יירשנה והוא ינחיל אותה כי על מנת כן נתתי והנחתי לאשתי הנ"ל כל הנכסים שלי כנ"ל שאותו הנער הנ"ל יהיה היורש שלה ולא אדם אחר שבעולם עכ"ל השטר בא וראה כמה ראיות ברורות נמצאות בלשון שטר זה שהמצוה נתכון למתנה גמורה ולא לעשותו אפטרופוס חדא דכתב אך בתנאי זה נתתי כו' עד ולא יהא לה כח ורשות כו': הרי לך שאם לא היה נותן לה במתנה לא היה צריך לכל זה דפשיטא דאילו לא נעשית אלא אפטרופא שלא היתה יכולה להוריש וליתן במתנה וגם לשון להוריש ולהנחיל משמע דמתנה קא יהיב לה גם מה שכפל דבריו וכתב נתתי והנחתי וחזר בתור' צוואת שכיב מרע משמ' דלמת' קא מכוין וגם עוד לשונות רבות בשטר מוכיחים על זה ולא רציתי להאריך להעלות זכרונם על ספר ועוד מוכיח ממה שכתב שהנער יירש וינחל אותה משמע מכל הני דלא עשה לא את הנער ולא אותה אפטרופא ובשביל זה הזכיר לשון ירושה אצל הנער אע"ג דלא יש דין ירושה לנער כי אם לאמו להודיענו כי לא מחמת אפטרופא הוא בא לא הוא ולא זקנתו מרת שולי הנ"ל: עוד מ"ש החכם השלם הנ"ל וז"ל ואין לומר דמ"ש לנער לאו כלום מדכתב והנער יירשנה והדבר ידוע דאין הנער יורשה אלא בתה יורשה וכיון דנקט ביה לשון ירושה דלא שייך ביה לאו כלום הוא דאיכא למימר כיון שהנער הזה אפשר ליירש את זקנתו בהפקד אמו

ח"ו שייך ביה שפיר לשון ירושה עכ"ל מה נאוו מה נמרצו אמרי יושר יפה כיון ונאה דרש ואין לפקפק על דבריו מהא דתנן בפרק יש נוחלין האומר איש פ' יירשני במקום שיש בת בתי תירשני מקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי לירושה דבריו קיימים ועל מי שאין ראוי לירושה אין דבריו קיימים משמע דלא אמר כלום דקתני סתמא קאמר בין אם לא מתה הבת בחייו בין אפילו מתה בחייו דאפ"ה לא אמר כלו' ממה שאמ' איש פ יירשני ונ"מ טוב' אם דבריו קיימי אם מתה הבת בחייו דאם יש לו הרבה אחים ועשה אחד מהם יורש במקום הבת ומתה הבת בחייו אז אותו האח יורש את הכל ואם אין דבריו קיימים הכל חולקים בשוה ובודאי ג"כ הדין בבת במקום בן הכי כהאי גוונא דהא נקיט בההיא רבא לישנא סתמא לא אמר כלום ואין לחלק ולומר דלעולם אם מתה הבת או הבן דבריו קיימים דהא דסתמא קא נקט לא אמר כלום משום דהוה מילתא דלא שכיח שימות הבת או הבן בחייו פתאום והוא שכיב מרע ונוטה למות הא לאו מידי הוא דע"כ לומר דסתם תלמודא קא סבר דלא אמר ולא כלום מכל וכל אפילו מת הבת או הבן בחייו מדקא פריך בגמרא טעמא דאמר במקום בת ובת במקום בן הא בן בין הבנים ובת בין הבנות דבריו קיימים אימא סיפא רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים היינו ת"ק ומשני שנוייא דחוקא דאי בעית אימא דקאמר הוא חסורי מחסרא כו' וכ"ש בשינויא קמא דחיקא הוא ואמאי לא קא משני מת הבן או הבת בחייו איכא בינייהו דת"ק סבר לא אמר כלום ורבי יוחנן ב"ב סבר דבריו קיימים והיה יכול לומר ג"כ דייקא נמי דרבי יוחנן בן ברוקא קא סבר דאי מת בחייו דדבריו קיימים מדקא הדר ותני ואם על מי שאין ראוי ליורשו כו' הא שמעינן ליה מדיוקא דרישא בבבא שלו דקאמר אם אמר על מי שראוי לירושה דבריו קיימים ש"מ הא דעל מי שאין ראוי כו' לא אמר כלום אלא ודאי משום הכי קא הדר ותני ואם על מי שאין ראוי כו' לומר לך תידוק מיניה דהא אם נעשה ראוי אח"כ כגון שמת הבת או הבן בחייו הוה ליה ראוי למפרע ודבריו קיימי' א"כ אמאי לא שני תלמודא הכי ושני שנויי דחיקי אלא ש"מ דסבירא ליה לסתם תלמודא דבעינן ראוי לירושה מעיקרא בשעת צוואה ולא מהני מידי הא דהוה ראוי לבסוף דנימא דלחשב נמי ראוי למפרע ודבריו קיימים וא"כ בנ"ד נמי כיון דאמר הנער אברהם הוא יירשנה ואי לא היה ראוי לירש בשעת אמירה אפילו יהיה ראוי בהפקד אמו ח"ו לא מהני מידי מאחר שלא היה ראוי בשעת אמירה הלא יש ליישב דברי הפטיש החזק החכם השלם הנז' כי הם נאמני' ואמיתים ואין להרהר אחריהם דהא מתני' דמייתינן עלה מפרק יש נוחלין שאני טובא ולא דמי כלל לנ"ד דהתם ה"ט דבעינן ראוי מעיקרא

משום דש"מ איהו נפשיה קא עביד ליה להאי גברא יורש דקאמר פלוני יירשני אבל הכא דעתיה דש"מ הוא דהאי איתתא שולי קא בעי למעבד ליה להאי נער יורש סמוך למיתתה ושמא אדהכי מיית ליה אימיה ח"ו והו"ל נער שפיר ראוי משעת מעשה דהיינו משעת עשיית זקנתו אותו יורש דהיינו שעה קודם מיתתה:

ועוד נראה לי דאין להקשות כלל מן המשנה שהבאתי דבשלמא התם לא אמר כלום כדמפרש רשב"ם התם שהרי מתנה על מה שכתוב בתורה לעקרו ובע"כ של זה יירש כו' אבל בנ"ד מה שאמר שהנער יירשנה הלא לא אמר שהנע' יירש אותו אלא אמר דבזה התנאי נותן המתנה לאשתו מ' שולי שתעשה היא את הנער יורש סמוך למיתתה:

ולפי זה נראה לע"ד דליכא למימר האי טעמא דרשב"ם דהיכא דאיכא למימר דמתנה לעקור דבר תורה ובע"כ של זה יבואו היורשים ויטלו מאי איכא לה למעבד הרי בעלה לא נתן לה המתנה אלא בתנאי שתעשה הנער יורש לכן נראה לי דליכא פסידא במאי דכתב בשטר לישנא דירושה ואפילו אם תמצא לומר דמה שהזכיר בשטר על הנער לשון ירושה לא' אמר כלום משו' דאין לירשה במקו' אמו מ"מ אין ליורשו הש"מ דהיינו ר' משה הנפטר כלו' אך המתנה מתקיימת לגבי מרת שולי בכל תנאי שאי אפשר לקיימו בסופו והתנה עליו בתחלתו דאינו אלא כמפליג בדברים ואפילו מתנה עליה שתעבור על דת א"ה המעשה קיים כי הא דאמר במסכת גטין בפרק המגרש איבעייא להו הרי זה גיטך על מנת שתאכלי חזיר מהו אמר אביי היא היא רבא אמר אפשר דאכלא ולקייא ומכ"ש בנ"ד שיהא המעשה קיים ואין ליורשי הנפטר כלום:

ומ"ש החכם השלם הנז' דלשון יהיה דכתב בשטר לאברהם יהיה כל מה שנתתי כו' הוא לשון מתנה אפריין נמטיה ליה וברוך הנותן טעם וריח טוב בפירוש המלות כי כנים הם דבריו בהכרח מהא דאמר פרק מי שמת אמר רב ששת יטול ויחזיק ויקנה ויזכה כלן לישנא דמתנה נינהו עד איבעייא להו יהנה בהן מהו דניהוי כולה מתנה קאמר או דילמא להתהני מיניה מידי קאמר יראה בהן יעמוד בהן ישען בהן מהו תיקו:

ונראה לע"ד דלית דין צריך בשש דיהא לו יותר לשון מתנה מכל הני דאמר רב ששת דאי תימא דוקא אלו קאמר דהוו לשון מתנה אבל יהיה אינו לשון מתנה א"כ למה לא הזכיר ג"כ זה הלשון דיהיה בתוך בעיותיו אלא ע"כ פשיטא להו לבני הישיבה דלשון יהיה לו לשון מתנה הוא א"כ הדרא קושיא לדוכתיה אמאי לא הזכירו ג"כ ר"ש בתוך הבעיא אלא ע"כ דרב ששת סבר דלישנא יהיה לו משמע יותר לשון מתנה מכל הני ולכן לא הזכירו דלא מיבעייא קאמר ובכן קנצי למילין ושלמא תילי תילין לכל דייני ישראל ותלמידהם

בחשקת ובחשק הנגש בקצה היריעה הצעיר הטרוד בסי"ב משה ורנק בכמהר"ר זכרייהו איש ורנק המכונה מהר"ל מטנבל ורנק אשכנזי:

סימן עב

שאלה יעקב היה סוחר גדול וירד מנכסיו ושם בדעתו ללכת אל ארץ מרחקים למדינת בצר"ה להסתחר לשם ומפני שהיו עליו חובות הגוים פחד שאחרי שילך לדרכו יבואו הגויים שהוא חייב להם ויקחו הבתים שלו בחובם גם פחד שלא יקום בנו ראובן לאחר מותו וימכור הבתים ויאבדו קודם ששם לדרך פעמיו הלך בערכאות הגויים אל השופט הגדול שופט העיר הממונ' ברשות המלך יר"ה ועשה כל הבתים שלו (וואקוף) ונתנם במתנה לבנו ראובן בתנאי שלא יוכל בנו ראובן למכור הבתים ולא לתת אותם במתנה אלא שידור בהם וישכור אותם הוא וכל זרעו ואם ימות בלא זרע שיהיו כל הבתים לבנותיו אחיות ראובן במתנה מעכשיו בתנאי שלא יוכלו בנותיו למכור הבתים ולא לתת אותם במתנה אלא שידורו בהם וישכרו אותם הם וכל זרעם ואם ימותו בלא זרע שיהיו כל הבתים (וואק"וף) לאברהם אבינו ע"ה וצוה השופט לסופר שלו לכתוב שטר (הוואק"וף) מזאת המתנה עם כל תנאי' וכתבה הסופר וחתם בה השופט הגדול הממונה ברשות המלך גם השופט הקטן גם הסופר שלהם ונתנו שטרי)הוואק"וף(של המתנה ליעקב ולקח יעקב שטר הוואקו"ף מזאת המתנה ונתנה לאשתו דינה שתשמור אותו בעד בנה ראובן ואחיותיו כדי שלא יאבד כדי שיהיה בידם לראיה והניח יעקב לראובן בנו ולדינה אשתו דרים בבתים והחזיק בנו ראובן בבתים כדי שידור בהם גם להשכירם ולקחת השכירות וקם והלך לדרכו למדינ' בצר"ה והיו אשתו דינה ובנו ראובן דרים בבתי' הנז' ושוכרים אותם ונזונים מהשכירות ויעקב היה במדינת בצר"ה ויהי כי ארכו לו שם הימים נפטר יעקב במדינת בצר"ה ונשאר ראובן ואמו דרים בבתים ושוכרים אותם וניזונים מהשכירות כבראשונה ואחר זמן נפטרה דינה אשת יעקב ונשאר בנה ראובן דר בבתים ושוכר אותם וניזון מן השכירות ואח"כ באה מגפה בעיר והוכה ראובן במגפה ונכנס שמעון קרובו ממשפחתו לבקרו ופיתהו שיתן לו במתנ' בית א' מאותם הבתים שהניח לו אביו יעקב והניח לו הבית שהיה דר בה שמעון קרובו בשכירות והניחה לו במתנ' שכיב מרע ונפטר ראובן וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה קמו בנות יעקב אחיות ראובן ומערערים על המתנה שנתן ראובן לאחיהם לשמעון קרובו בהיות ש"מ ותובעים משמעון שכירות הבית או שיצא מהבית שלהם ואומרים שלא תועיל המתנה כי יעקב אביהם לא נתן הבתים לבנו ראובן אחיהם אלא בתנאי שלא ימכור הבתים ולא

לתת אותם במתנה אלא שידור בבתים וישכור אותם בלבד ועל זה עשה שטר הוואקוף בבית השופט בעש"ג כדי שיהיה התנאי חזק כדי שלא יוכל לא למכור ולא לתת אותם במתנה אלא ידור בהם וישכור אותם כל ימי חייו וכל זמן שיהיה לו זרע ואם ימות בלא זרע יהיו הבתים שלהם בתנאי שהם ג"כ לא ימכרו הבתים ולא יתנו אותם במתנה אלא ידורו בבתים וישכרו אותם כל ימי חייהם וכל זמן שיהיה להם זרע ואם ימותו בלא זרע שיהיו הבתי' וואק"וף לאברהם אבינו ע"ה אלו הם דבריהם ונשאלתי על זה:

תשובה נראה לע"ד שהשאלה נחלקת לשני עניינים הענין הא' בשטר המתנה שעשה יעקב לבנו ראובן בעש"ג אם הוא שטר כשר והענין השני מהמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו בהיותו שכיב מרע אם תועיל אם לאו והנה מענין שטר המתנה שכתב יעקב בעש"ג נר' לע"ד כי זה הוא מה ששנינו במש' בפ' המבי' גט כל השטרות העולים בעש"ג אע"פי שחותמיהם גויים כשרים חוץ מגיטי נשים כו' ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר ל"ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקני ושטרא לראיה בעלמא ואי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קנה לאו בהא שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכו' דינא אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים עכ"ל הגמרא ומלישנא דגמרא שמעינן דדוקא כאשר שטר המתנה הוה שטר הקנאה ושעבוד כגון דכתב לה בשטרא שדי נתונה לך ונתן השטר למקבל אזי אינו מועיל דהכי קאמר אלא מתנה במאי קנה לא בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא וכך ג"כ מלשון אחרון אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים ר"ל כל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל אבל אם היה מקנהו המתנ' באחת מהדברים שנקנית בהם המתנה והיה כותב לו שטר המתנה לראי' בעלמ' שהשטר כשר וכ"כ רבינו נסים בפרק המביא גט וז"ל ומתמה על המתנה לאו דוקא דהכי נמי מצינן למימר איפכא ומתנה אתייא שפיר היכא שהשטר אינו בא אלא לראיה בעלמא כגון שהודה לו שנתן לו שדהו והקנהו לו בחזקה כו' וכן כתב רבינו יעקב בח"מ סי' ס"ח ז"ל אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו כו':

הנה מלשונו נראה דדוקא כשלא החזיקו בקרקע אלא שהשטר הוא עיקר הקנין כגון שדי נתונה לך כי השטר הוא השטר הקנאה ושעבוד אזי אינו מועיל וחספא בעלמא הוא אבל אם החזיקו בקרקע כדרך המחזיקי' וכתב לו השטר לראייה בעלמא אז השטר ודאי כשר וכ"כ האשירי כלל י"ח דין ג' ז"ל אבל נראה שבזמן הזה אין רגילין בדיני ישראל ולא בעש"ג לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה ושטר קנייא הוא שטר שכתוב בו שדי מכורה

לך ומוסרו המוכר ביד הלוקח או שדי נתונה לך ומוסרו הנותן ליד המקבל ובזה אין רגילין בזמן הזה אלא מקיימין המכר או המתנה באחד מן הקניינין דשייכי בהו וכותבין השטר לראייה הילכך כולהו כשרים בעש"ג עכ"ל:

ואין ספק שכך הוא המנהג בזמן הזה וג"כ בנ"ד עשה יעקב לבנו ראובן החזיקו בבתים וכתב לו השטר בערכאות לראיה בעלמא וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כלשון אחרון אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים שר"ל שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל אבל הקנהו המתנה כדין וכתב הוא השטר לראיה בעלמא השטר כשר ואין צריך לומר לדעת הרשב"א והעיטור ז"ל דאינהו פסקי כלישנא קמא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ותרי לישני לא פליגי ואי בעית אימא ה"ק כו' ומכשירי שטרי מתנה ואע"ג דליכא תועלת למלך ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כלשון אחרון וסובר דתרי לישני פליגי וה"ק אי בעית אימא לא אמרינן בכ"הג דינא דמלכו' דינא אלא בדברים שיש בהם תועלת למלך כמ"ש בהלכות גזילה ואבידה פ"ה בכאן יסבור שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן הוא כשר מתרי טעמי חדא כי בכאן החזיק ראובן בבתים ושטרא לראיה בעלמא הוא ועוד כי בכאן יש תועלת למלך יר"ה ואין צ"ל כאשר דבר מלך שלטון ששום אדם לא יעשה שטר אלא בעש"ג שהשטר שעשה יעקב לבנו ראובן שהוא כשר וכ"כ האשירי פ"ק דגיטין ז"ל ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים הני תרי לישני לא פליגי אהדדי דליכא מאן דפליג הא דאמרינן בכל התלמודא דינא דמלכותא דינא ומיתרצא מתני' דתרי לישני אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר אלא לפני הערכאות ושלא יחתמו העדים על השטר עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמיתת הדבר ואז יהיו רשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולים בערכאות לאחר שנכתב השטר מביאין אותו העדים בפני הערכאות ונגמר כל דבר בפניהם וסמכינן עליהו דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לצוות לחתום ואפילו אי נפיק קלא עלייהו דמקבלי שוחדא לאצולי דינא והעדות שקר לא מרעי נפשייהו אזי איירי מתני' אפי' בשטר מתנה ואין ספק ששטר הואק"וף הוא דבר מלך שלטון נהוג מאמרו שלא יעשה ולא יכתוב שום אדם שטר הוואק"וף אלא ברשות השופ' הממונה ברשות המלך יר"ה ואפילו ליכתב השטר וואק"וף ע"י היותו שלא ברשות השופט ולהביאו לשופט לקיימו קפידי הרבה ומי יוכל לעשות זה אלא חק משפט המלך כך הוא שכל מי שרוצה לעשות שום שטר וואק"וף הולך בערכאו' מקום שהשופ' יושב לשם לדון ושם לפני השופט מדבר דבריו שרוצ' לעשות הוואק"וף ואז השופט מצוה לסופר שלו לכתוב שטר הוואק"וף ואח"כ

חותמים אותו השופט הגדול והשופט הקטן והסופר ומי הוא זה ואי זה הוא אשר יעבור על זה לכתוב בינו לבין עצמו עפ"י בעליו שום שטר וואק"וף להביאו אח"כ לפני השופט לחתום אותו ולא על שטר וואק"וף בלבד קפדי אלא אפי' על כל השטרות קפדי ומעשים בכל יום אם ימצאו שום שטר עשוי מיד שום אדם חוץ מהמחק"ימי חותכים ידי הסופר אשר כתבו מפני שחק המלך הוא שלא יעשה הסיגיל אלא השופט של העיר וכ"כ רש"י ז"ל פרק חזקת הבתים ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותא דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חקי המלך ומשפטם והלכך דין גמור הוא עכ"ל וכ"כ מרדכי פרק הגוזל בתרא וז"ל ורבי אליעזר ממיץ כתב פ"ד דנדרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך משוה מידותיו בכל בני מלכותו ואין ספק שענין הוואק"וף הוא מאמר כולל מהמלך בכל מלכותו שלא יכתב אלא לפני שופט העיר הממונה מהמלך מפני תועלת המלך ומפני זה נראה לי שהשטר וואק"וף יהיה כשר משום דינא דמלכותא דינא כדאמרינן בפרק חזקת הבתים דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באגרתא וכתב רבינו נסים בכ"הג נמי איכא לאוקומי כדי שייקיים השטר ויקח את חלקו עכ"ל:

והנה אין ספק כי בשטר הוואק"וף יש הנאה למלך שיכתבו ויקיימו כי ע"י קיום הוואק"וף תבא תועל' למלך שאוכל את חוקו ומעשים בכל יום שבאים שלוחים מאת המלך יר"ה לבקש על הוואקו"ף ורואים מה שצריך לוואק"וף להוצאה והמותר לוקט אותו המלך יר"ה הנה מכל הנזכר לעיל נראה לע"ד שהשטר וואקו"ף שעשה יעקב לבנו ראובן בערכאות שהוא כשר ועוד דנ"ד איירי בקרקע וכתב המרדכי בפרק הגוזל בתרא ז"ל פי' רבינו חננאל דקי"ל כשמואל דהא רבא קאי כוותיה ומחזיק בטעמיה דאמר רבא תדע דקלטי דקליה וגשרי גשרי ועברנא עלייהו ועוד לשם כתב ראבי"ה מ"מ דוקא בקרקע שייך למימר דינא דמלכותא ואם נפשך לומר כי השטר שעשה יעקב לראובן בנו יפסל מפני שהוואק"וף הוא הקדש לטעות אומות העולם נראה לע"ד כי יש הפרש בין הוואק"וף של אל כל"יל שהוא של אברהם אבינו ע"ה ובין הוואק"וף של טא"הו כי לשם הוא בעד לחם ומזון להאכיל לבני עולם לעוברים ולשבים מאיזה עם שיהיה וזה נעשה לכבוד אברהם אבינו ע"ה כמו שהיה הוא עושה בחייו שיאכל לעוברים ושבים וכ"ש דאנן סהדי שיעקב לא נתכוון לדבר עבירה אלא שכוונתו היתה מה שכתוב בשאלה כדי שלא יבואו הגוים אשר היה הוא חייב להם ויקחו הבתים שלו בחו' אשר הוא חייב להם אחרי אשר אכלוהו וכיליהו ברביתיו' גם גוונא שנית כדי שלא ימכור בנו ראובן הבתים

ויכלה המעות בהבל ויאבדו הבתים ומפני זה הטיל עליהם גודא רבה מכל הטעמי' הנז' נראה לע"ד כי השטר וואקו"ף שעשה יעקב לראובן בנו בעש"ג הוא שטר כשר:
עוד שאלוני מהמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו ממשפחתו במתנת שכיב מרע אם תועיל והנראה לע"ד כי אחר שנראה לע"ד שהשטר וואק"וף שעשה יעקב לבנו ראובן בעש"ג שהוא כשר מפני שאינו אלא לראייה וכבר החזיק ראובן בבתים ועוד מטעמים אחרים שזכרתי שמהם נראה שהשטר כשר א"כ נראה לע"ד כי לא יש יכולת ביד ראובן לתת שום דבר מהבתים במתנה לשום אדם כי אין לראובן בבתים אלא הדירה והשכירות בלבד ולא דבר אחר ואין במתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו ממש וא"ת אחרי שראובן ראוי ליורשו לא יועיל שום תנאי כדאמרינן בב"ב פ' יש נוחלין אלא אמר רבא כד שלח רב אחא בר עוירא לדברי רבי יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפ' אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכתב לשם רש"י ז"ל והכי הלכתא כד שלח רב אחא דהא חזינא עובדא בסמוך כוותיה עכ"ל י"ל דההיא איירי במתנת ש"מ ונ"ד איירי במתנת בריא דהא בריא היה יעקב כשנתן המתנה לבנו ראובן וכך כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות זכייה ומתנה בפ' י"ב ז"ל ש"מ שאמר נכסי לפ' ואחריו לפ' אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי היא בלשון ירושה וירושה אין לה הפסק אע"פי שאמר ואחריו לפ' אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה וכתב לזה נכסי לך ואחריך לפ' אין לשני אלא מה ששייר הראשון בין שהיה הראשון ראוי ליורשו ובין שלא היה ראוי ליורשו עכ"ל וכתב לשם המגיד נראין דברי הרב נכונים בדין הבריא כיון שהעלנו שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה כו' כך כתב סמ"ג סי' פ"ב ואך כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ד וכ"כ הרשב"א סי' אלף ל"א ז"ל הדבר פשוט שדברי רב אחא בריה דרב עוירא פרק יש נוחלין דאמר אם הראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק אין הדברים אמורי' בבריא שנתן למי שראוי ליורשו שמתנ' הבריאים אינה ירושה ולא נאמרו הדברים רק במתנת ש"מ שנותן בשעת שהוא ראוי ליורשו ולפיכך כל שהוא נותן מתוך בוריו אם אמר ואחריו לפ' דבר ברור שדבריו קיימים דאפסקינן אבל במתנת ש"מ אע"ג דאיהו סבר יש הפסק רחמנא אמר אין לה הפסק עכ"ל:
והנה בנ"ד אחרי שהמתנה שנתן יעקב לראובן בנו היתה מתנת בריא לא אמרינן בה אין לשני כלום ולא עוד אלא אפילו דאין לשני אלא מה ששייר ראשון לא שייך למימר בנ"ד דהא דאמרינן אין לשני אלא מה ששייר ראשון הוא כאשר נתן לו המתנה בלשון זה נכסי

לך ואחריך לפלוני אבל אם אמר לו נכסי לך ואחריך לפ' מעכשיו אין הראשון יכול למכור ולא לתת לו אלא אוכל פירות וכשימות הראשון יקחם השני דהא אקנייה במעכשיו כ"ש בנ"ד דאיכא תרתי חדא שיעקב הקנה המתנה לבנתיו אחיות ראובן במעכשיו שכך הוא המשמעות הוואק"וף שאומר בלשון ערבי מן הליק"יס בוק"פו ערדופייא או מן הלו"קות בוק"פו לדובייא לי"ל דכורא וב"עד הום ליל אותי שנ"ל שמעכשיו נותנו במתנה ליורשו בזה אחר זה ועוד שאמר לו בפירוש בתנאי שלא ימכור ולא יתן אותם ולאא עוד אלא שכך הוא מנהג שקבל הוואק"וף שלא יוכל לא למוכרו ולא לתיתו במתנה ואפילו שקבלו בסתם בלא תנאי שהרי יש תועלת למלך בוואק"וף ודינא דמלכותא דינא ועוד שהמתנה הזאת שנתן ראובן בן יעקב לשמעון קרובו היתה מתנת ש"מ ולא קנה שמעון כלום מהא דאמרי' בפרק יש נוחלין אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואחז"ל אסור לראשון למכור או לתת אותם במתנה ואם עבר או מכר או נתן במתנה מעשיו קיימים ואמר אביי פרק יש נוחלין איזהו רשע ערום זה המשיאו עצה למכור בנכסים עפ"ז בנ"ד אין מתנת ראובן שנתן לשמעון קרובו ממשפחתו מועלת כלום מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין ומודה שאם נתנה במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום מ"ט אמר אביי מתנת ש"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך עכ"ל הגמ' וכתב לשם רש"י ז"ל ופי' רבינו חננאל מ"ט אמר אביי מתנת ש"מ אימת הוייא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך האי שני דקאמר עליו הנותן ואחריך לפ' קדם לזה שנתנו לו הראשון דמשעה שאין הראשון צריך לנכסים הללו זכהו הנותן לזה השני אחריו מיד אבל האי מקבל המתנה מהאי ראשון לא קנה עד לאחר גמר מיתה דסתם אדם הנותן ממונו לאחר פטירתו אין רוצה להוציא ממונו מכחו עד שתגמר מיתתו אבל לעיל דנותן סלי' נפשי' מהני נכסי שהרי נתנם לראשון חפץ הזה שיזכה השני עם גמר מיתתו של ראשון עכ"ל וכך כתב הרמב"ם ז"ל וכן אם נתנו במתנת ש"מ ואפילו לאחרים לא עשה כלום שאין מתנת ש"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקנה השני עכ"ל וכ"כ הטור בח"מ סי' רח"ם והנה בנ"ד בהיות ראובן מוכה במגפה ש"מ נתן המתנה לשמעון קרובו ממשפחתו א"כ לא תועיל המתנה כי כבר קדמו אחריך ועוד נראה לע"ד שאפילו היה הנותן ראובן המתנה לשמעון קרובו ממשפחתו במתנת בריא בנ"ד לא תועיל המתנה מהא דאמרינן בפרק יש נוחלין דההיא איתתא דהוה ליה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי כל אימת דהוה אזלא למגירא הוה קפיד עילוה אקניתיה ניהליה כל שני חייו אזל איהו אקנייה לבנו הקטן אמר רב הונא בריה דרב יהושע משום דאתו ממולאי אמריתו מולייאתא אפילו רשב"ג לא קאמר אלא לאחר אבל לעצמו לא עכ"ל הגמ' וכתב רש"י ז"ל שם אפילו רשב"ג לא קאמר דמה שמכר

ראשון הוי מכור אלא כשאמר נכסי לך ואחריך לאחר אבל כשאמר ואחריך לעצמי כי הך איתתא דלא אקניתיה אלא לימי חייך ורוצה היא שאחריך יחזור לה אפי' רשב"ג מודה דלא אקניתיה אלא לפירות ומאי דאקנית לברך לא אהני מידי: והנה בנ"ד אפילו היה נותן יעקב לבנו ראובן המתנה בלי שום תנאי שלא יוכל למוכרו אלא שאמר לו ואחריך לבנות ולע"ד כאלו אמר ואחריך לעצמי כי יורשי האדם הם כעצמו והמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו אינה מועלת כלום והרמב"ם ז"ל כתב בהלכות זכייה ומתנה פי"ב וז"ל בד"א כשמכר הראשון או נתן מתנה לאחרים אבל אם מכרם הראשון או נתנם לבנו או לאחר מיורשיו לא עשה כלום עכ"ל וכתב על זה הרב המגיד שהוא מפרש לא קאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא כשנותן הראשון לאחר אבל לעצמו כגון שנתנם למי שראוי ליורשו שהוא בעצמו לאו כל כמיניה והטעם נראה שהוא מפני שכוונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתית' לבנו או ליורשיו שא"כ לא עשה כלום שכל מה שיש לאדם הוא לבנו אבל כשאינו יכול לתת לבניו או ליורשיו אע"פי שיכול לתת לאחרים אין אדם חוטא ונותן לאחרים עכ"ל: והנה לפי' הרמב"ם ז"ל אתי שפיר נ"ד ואין ממש במתנה זו שנתן ראובן לשמעון קרובו שהוא ממשפחתו וראוי ליורשו והנה בין לדעת רש"י בין לדעת הרמב"ם ז"ל לא תועיל המתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו ממשפחתו אפילו שנתנה בריא וכ"ש שנתנה לו מתנת ש"מ וכ"ש שיעקב נתן את המתנה בתנאי שלא יוכל למוכרה ולא לתת אותה במתנה ועוד דדינא דמלכותא דינא:

ומכל אלו הטעמים הנ"ל נראה לע"ד ששטר יעקב העשוי בעש"ג הוא כשר ומתנת ראובן לשמעון קרובו לא תועיל ואין בה ממש והיא בטלה וכל זה כתבתי להלכה למעש' אם יצטרך ויסכימו עמי אלופי ומיודעי בעלי ההוראה וכ"ז דנתי בקרקע לפני מורי הרב הגדול רבן של יש' מוהרר"י קארו נר"ו ולהתלמד לפניו כתבתי הנראה לע"ד קטן מתלמידיו הקטנים צעיר וזעיר אברהם ן' אשר:

סימן עג

אעפ"י שאין מנהגי לכתוב ולאשר ולקיים ולחזק פסק אחרים רק בפסקי אחר שאעיין היטב ב' ג' ימים לפחות ואח"כ אני משיב בארוכה כאשר יורוני מן השמים ועתה בעוברי פה ארם צובא חדא כרעא אמברא וחדא אארעא ואני הולך על אשר אני הולך ולבי בל עמי שאלוני משפט צדק ולא אוכל להשיב כאשר עם לבבי וכדי שלא להשיב פני שואלי ריקם ואהבת הטוב אהבת נעורים עם החכם השלם היושב על כסא ההוראה

ואהבת התור' שלמדנו לפני מורינו הרב הגדול מוהר"ר יוסף קארו נר"ו לא אוכל להמלט מלכתוב והיא היא אלצני לצאת ממאנתי ולא אכתוב ענין הלכה כי כבר הודעתי בפסק האחר כי ספרי אינם אתי רק נראה לי כי זה הדין הוא ברור כשמש שאין במתנ' ראובן לשמעון ממשות כלל שכיון שהוואק"וף הוא עשוי כתיקונם לפני העש"ג השופט הגדול דלא מרעו נפשייהו ובפרט אלו השופטים מולא"ש שלוקחים פרס מאת המלך יר"ה ת"ק לבנים ביום ובודאי דלא מקבלי שוחדא וידוע ומפורסם הוא זה דלא מקבלי שוחדא וכבר ניסינו בזה כמה פעמי' ולא מקבלי שוחדא וכך שמענו מפי מגידי אמת נמצא לפי זה שהוואק"וף חזק לדור דורים כל ימות לעולם ועד והמתנה שנתן ראובן אין בה ממש:

וזכורני שבאה שאלה כזו לפני ולפני אלופי וגבירי היושבים בצפת תוב"ב על כסא ההוראה והודענו השאלה לפני הרב הגדול מורינו כמוה"ר יוסף קארו נר"ו והסכמנו כולנו גם הרב מורינו הסכי' על ידינו כי תלמידיו אנו ומימיו אנו שותים שאין להרהר אחר הוואק"וף כיון שהוא עשוי כמנהגם ותקונם ונמוסם כמ"ש הטור סי' ס"ח והאריך שם מורינו שיחיה ג"כ הריב"ש האריך בהרבה מקומות סי' נ"א וקס"ו ור"ז והדבר פשוט ולית דין צריך בשש וענוותנותיה של החכם הפוסק נר"ו תרבני כי לא היה צריך לי ולאפושי גברא קא אתינא נע ומטלטל טלטלא דגברא קשה הצעיר משה בר חיים אלש"יך:

דברי פי חכם חן וישרים למוצאי דעת ופוק חזי אשלי רברבי דמסהדו על האי פסקא זה האיש משה ורבו רבן של ישראל אשר האיר העולם בפסקיו וספריו ומתורתו למדין כל ישראל כ"ש שהדין פשוט הוא בעיני שהוואק"וף שעשוי כתיקונם הוא כשר ואינו יכול ליתן מתנה ולא למוכרה ולא צריך לכל זה אלא שלהפצרת השואל יואל לידע דעתי הקלושה והחלושה כתבתי שתי שורות אלו זעירא בחברייא יצחק משען:

הדברים נראין בטעמם והחכם השלם הפוסק היושב על כסא ההוראה דיינא דנחית לעומקא דדינא הוא והנה אשלי רברבי המסייעי סיוע שיש בו ממש לפני הרב אבא מארי זלה"ה פה דמשק אירע ענין וואק"וף שעשה אדם אחד וחזקו אבא מארי ורבני העיר הזאת ולא אעבור על דברי חבירי ואלופי שהם הרהיבוני לחתום פה נאם הצעיר חיים בכמוה"ר יצחק החבר זלה"הה:

הדברים פשוטים אני רואה כאן ואין צורך לכל זה כי המה בכתובים בטור ח"מ סי' ס"ח ושם הארכתי בביאורי כל הצורך גם בתשובות הריב"ש סי' ר"א וקס"ו ור"ז והנה מאריך לשם בענייני צוואות הנעשות בעש"ג וכבר אמרתי לכם פה אל פה וגם במכתב לאמר כי מורי הרב הגדול מוהרי"ב זלה"ה היה רואה תשובות הריב"ש וסומך עליהם יותר

מפוסקים אחרים שבזמנו ותופס סברתו יותר מפוסקים אחרים והוא פוסק לשם שאחר שנעשה הדבר ע"י השופט הגדול דידעינן בודאי דלא מקבלי שוחדא ולא מרעו נפשייהו ובמ"ש זה האיש משה על השופטים הגדולים דבריו האמת והצדק וכבר כמה פעמים שאלתי לשרים ונכבדים הנכנסים בבתי השדרים והעידו לי על אלו השופטים שקוראי' אותם מולאש' ולוקחים פרס ת"ק לבנים ביום מאת המלך יר"ה דלא מקבלי שוחדא:

ולכן אני אומר לכם יפה דנתם יפה זכיתם להחזיק במעוז הצוואה הנעשית בעש"ג ולהעמיד הוואק"וף והמתנה שנתן ראובן לשמעון קרובו היא בטלה וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמייכו והאמת יורה דרכו והחולק ע"ז לא שנא ולא קרא ולא שמש תלמידי חכמים והוא מן המתמיהים וכל דבריכם האמת והצדק זולת מה שכתב החכם הפוסק שמה שנתן יעקב לבנו ראובן היה מתנת בריא לא יפה כיון כי כבר כתבו הרי"ף והרמב"ם ז"ל כי היוצא בשיירה הוא כמו ש"מ יע"ש:

ובבואו לארץ הלזו צפת תוב"ב מאנדירנופלא עברתי דרך קוסטאנטינא ליכנס בספינה ושם בקוסטא' יע"א הראו לי צוואה א' מאיש עשיר איני זוכר שמו עתה שהיתה עשוייה וואק"וף בעש"ג וג"כ אמרו לי שזהו מנהג השרים כדי שלא יבואו בניהם לידי עניות כי משכירות אותם הבתים אוכלים וג"כ היהודים מבני עמנו עושים כך לא ח"ו להפקיע מדין תורתינו ובימי הרב הגדול מאריה דאתרא אשר האיר הארץ מתורתו ממזרח שמש נעשו דברים אלו והחזיק' באומרו כי דינא דמלכותא דינא וראיות אחרות כגודל חכמתו ועתה לא אזכירם:

והנה היום בקוסטאנטינה נוהג המנהג הזה ג"כ אנו יתמי דיתמי אין לנו רשות להשתמש כ"ש כי נראה בעיני פשוט יותר מביעתא בכותחא ובמקום שאמרו לקצר איני יכול להאריך ומי שחותמו אמת ינחנו במעגלי צדק למען שמו אמן כה מעתיר לפני האל שלומכם ירבה ויפרוץ נאם הצעיר יוסף קארו

סימן עד

בפני ב"ד יצא שטר צוואה שזה נסחו ביום פלוני נכנסנו לבקר את ראובן פלוני שהיה חולה ומצאנוהו שהיה מיושב בדעתו כו' וצוה מחמת מיתה שאם אשתו לא תנשא ותרצה לשבת על כבוד בעלה שתהיה גבירה ושולטת על כל נכסיו בין מקרקעי ובין מטלטלי כל ימי חייה ואם תרצה להנשא תטול כל כתובתה וחמשים שולטאניש יותר עוד צוה שיתנו לפ' קרובו ארבעים שולט"אניש עוד צוה שכל זמן שלא תנשא אשתו שלא יהא רשאי שום גברא לבקש ממנה שום חשבון ולא לכתוב הנכסים ולא שום שבועה

אלא שתהיה אפטרופא כנז' עוד צוה שמשבעים שולט"אניש שחייב לו ראובן פלוני יעשו ס"ת ומפה ותפוחים ויהיו לפ' כך ולפ' כך עוד צוה שיתנו לפ' כך לפ' כך בתנאי שיאמרו קדיש כל השנה על נפשו עוד צוה שיתנו להקדש כך ולתמחוי כך ולסופר הצוואה א' שולטאני ולפ' כך עוד צוה שיתנו לחברת ת"ת מאה שולטאניש שיקנו מהם קרקע ע"י הר' פ' והר' פ' ומהפירות יאכלו התלמידים והקרן יהיה קיימת לעד עוד צוה שהש"ס שולטאניש שיש לו ביד הר' פ' יהיו ביד אשתו עם כל קרקעותיו וכלי זהב ואבנים טובות שהכל יהיה תחת ידה עם התנאי הנזכר עוד הוסיף לקרובו הנ"ל עשרה שולטאניש ולאמו עשר' ומלבושיו ועוד צוה שיתנו לשתי אחיותיו שני שולטאניש עוד צוה שיתנו שתי סעודות להקדש ואחד שולטאני' לחברת הקברים עוד צוה שאם לא יספיקו הנכסי' שיש לו בשטרות חוץ מהש"ס שולטאניש שיש ביד הר' פ' שהם לאשתו והקרקעות והתכשיטין הנז' וכל כלי הבית שהם שלה ג"כ כל הנכסים האחרים יחלקו ביניהם כנז' ואם לא יספיקו יקחו מהמאה שולטאניש שצוה שיהיו לחברת ת"ת עד חמשים שולטאניש והשלים כל מה שצוה ואם יספיקו הנכסים יהיו כל המאה לת"ת כנז' עוד צוה שהש"ס שולטאניש שיש לו ביד הר' פלוני שישארו בידו עד סוף שלש שנים ויהנה מהם והוא יתן לה מהם הריוח שיראה בעיניו עוד צוה שלחלק כל מה שצוה יהיה אפטרופוס הר' פ' והר' פ' והם יחלקו כפי ערך הנכסים שיגבו מהחובות שיש לו בשטרות עכ"ל הצוואה וחתומים עליה שני עדים הא' הסופר הנ"ל והשני האיש הנ"ל שיש בידו ש"ס שולטאניש ואח"כ כתב ידי המצוה השכיב מרע פלוני מקיים כל הכתוב לעיל: טען טוען היורשים שכל צוואה זו בטלה מפני שהעדים הם נוגעים בדבר שהאחד הראשון צוה לתת לו א' שולטאני והשני צוה להניח בידו ש"ס שולטאניש שלש שנים ויתן ריוח מה שיראה בעיניו וכיון שהעדים נוגעים בעדות כל הצוואה בטלה וכל הנכסים הם של היורשים: השיבו מקבלי המתנות והאלמנה הצוואה קיימת אע"פי שהעדים נוגעים בעדות מפני שיסתלקו מהנאתם ויעידו וכדאיתא בפרק חזקת הבתים ועוד שאפילו אם יסתלקו הצוואה קיימת מפני שכתב יד המצווה חתום עליה וכשבאו מקבלי המתנות לעשות חשבון לא נמצא בחובות כדי להשלים לתת לכל מקבלי המתנות כאשר צוה מפני שהוציאו מהם בחולייו ובצורכי קבורתו וגם מפני שהיה הפסד בקצת החובות ועל זה אמרו אותם שייחד למתנותיהם מחוב של שבעים שולטאניש שחייב לו הר' פ' אנו נקבל מתנותינו מהשבעים שולטאניש שייחד לנו ואם בשאר החובות חסר מאי איכפת לנו: טענו שאר מקבלי המתנות לא כי אלא כמוכם כמונו שוים אם יהיה חסרון בנכסים ולא יספיקו לכל המתנות יתחלק החסרון בין כולנו כל אחד ואחד לפי ערכו וכדתנייא

בפרק יש נוחלין ש"מ שאמר תנו מאתים לפלוני ושלש מאות לפ' וארבע מאות לפ' אין אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכלם ופסקה הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפ' ושלש מאות לפ' וארבע מאות לפ' אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך אם לא הניח אלא תשע מאות חולקים הנמצא כפי מ"ש להם עכ"ל וכן פסקו כל הפוסקים וטעמא דמילתא משום דלכולם נתכוון ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא שני דברים כא' ומה שייחד לכם החוב ההוא היינו לומר שתקבלו מאותו החוב חלקכם אבל לא שתקבלו יותר מחלקכם וכיון שמן הדין אם יחסר מכלל הנכסים יחסר גם לחלקכם ולא תטלו אלא לפי חשבון אין הייחוד שייחד לכם החוב ההוא מוציאכם מדין זה ולא תטלו אלא לפי חשבון ערככם וגם בדברי הנותן מפורש כן שכתב בסוף דבריו שלחלק כל מה שצוה יהיו אפטרופוסים הר' פ' והר' פ' והם יחלקו כפי ערך הנכסי' שיגבו מהחובו' שיש לו בשטרות הרי שפי' כוונתו שלכל מה שצוה יחלקו כפי מה שיגבו ולא הוציא אתכם מהכלל אדרבא כלל אתכם במ"ש שלחלק כל מה שצוה:

טענו מקבלי המתנות נגד האלמנה כיון שאין בנכסים להשלים כל מתנותינו נצרף המעות והנכסי' שייחד ליך עם מה שנגבה מהחובות ומהמותר על כתובתך ניטול להשלים מה שחסר ממתנותינו:

השיב טוען האלמנה מה לכם ולה כי בעלה נתן לה כל אותם הנכסים ומעות ואין לשום אדם חלק ונחלה בהם כי בעלה יפה כחה וכשבא לומר שאם לא יספיקו הנכסים שיש בשטרות צוה שיקחו חצי ממה שצוה לתת וצוה שלא יגעו במה שהניח לה ממעות ונכסים:

השיבו מקבלי המתנות ואמרו מאחר שלא הספיקו החובו' שחייבים לו לפרוע כל מה שצוה צריך להשלים ממה שהניח לאלמנתו דאפילו אם תמצא לומר שמה שהניח לה במתנה נתן לה הרי היא כאחד משאר מקבלי המתנה וכדין ברייתא שנזכרה בסמוך ושאין אומרים כל הקוד' בשטר זוכה אלא כל מה שהניח חולקים הנמצא לפי מה שכתב להם וגם מה שייחד לה יותר על כתובתה יכנס בכלל ואע"פי שכתב שאם לא יספיקו הנכסים שיש בשטרות חוץ מהש"ס שולטאניש שיש בידי הר' פ' שהם לאשתו כו' שנראה מזה הלשון שהש"ס סולטאניש והקרקעות והתכשיטין וכל כלי הבית הם לאשתו ואין למקבלי המתנות חלק בהם אינה ראיה שכל כוונתו שם לא היה אלא לענין שיפחתו לת"ת החצי כדי להשלים שאר המתנות אם לא יספיקו הנכסים חוץ ממה שייחד לאשתו אבל אם אע"פי שיפחתו החצי ממה שצוה לת"ת לא יספיקו

דנכסים ישלימו כל מתנותי גם מהש"ס שולטאנ"יש שייחד לאלמנתו דהו"ל אלמנתו כא' ממקבלי מתנה וחולקים לפי חשבון ואפי' אם עם הש"ס שולטאניש לא יהיה מספיק ישומו הקרקעות וכל כלי הבית כמה שוים ומהמותר על כתובתה יקחו מקבלי המתנות והאלמנה כל אחד מתנתו לפי הערך שצוה לכל א' וא':

וכל זה הוא אם היה נותן לה במתנה הש"ס שולטאניש ושא' נכסים שייחד לה אבל לפי האמת לא נתן לה כלום אלא שעשאה אפטרופא על הנכסים וא"כ כל הנכסים בחזקת יורשים קיימי ופורעים מהם כל מה שצוה שיתנו ועל פי זה יזכה ת"ת במאה שולטאניש כמו שצוה תחלה ואף על פי שאחר כך כתב שאם לא יספיקו הנכסים חוץ ממה שייחד לאלמנתו יקחו ממה שצוה לת"ת החצי להשלים שאר מתנות זה היה בחושבו שלא יצטרך ליגע במה שייחד לאלמנתו להיות אפטרופא עליו אבל מאחר שאפי' שיפחתו לת"ת החצי ממה שצוה עדיין צריכים לשלוח יד במה שייחד לאלמנתו להיות אפטרופא עליו צוואתו הראשונה שצוה לתת לת"ת מאה שולטאניש במקומו עומדת והראיה שאינה אלא אפטרו' מבואר בדברי הצוואה שכתב שלא יהיה רשאי שום גברא לבקש ממנה שום חשבון אלא שתהיה אפטרופא כנז' ואע"פי שכתב תחלה שתהיה גבירה ושולטת על כל נכסיו כבר חזר וביאר כוונתו שאינו אלא לענין שתהיה אפטרופא בלבד:

ועוד שאפי' אם לא היה חוזר ומבאר כוונתו אין במשפט לשון זה הגבירה ושולטת אלא לשון אפטרופוסות לא לשון מתנה וכמו שהוא מבואר מטבע הלשון וכ"כ הריב"ש בסי' ע' ואע"פי שאח"כ כתב שהש"ס שולטאניש שיש ביד הר' פ' שהם לאשתו וקרקעות ותכשיטין וכל כלי הבית שהם שלה אין לשון זה מוציא ממשמעות אפטרופוסות שאם היה אפט' באותם נכסים שפיר שייך לומר שהם שלה ואפי' אם לא היה במשמע לשון זה אפטרופוסו' אלא מתנה יד בעל השטר על התחתונה ותפוס לשון ראשון שאינה אלא אפטרו' וכדאמרינן:

ואע"פי שצוה שהש"ס שולטאניש שהם ביד הר"פ שישארו בידו עד סוף שלש שנים ויהנה מהם ויתן לה הריוח שיראה בעיניו אין זה מוציא מלשון אפטרופו' דלמי יתן הריוח כי אם לאפטרופא ואפילו אם לא היה מקום לדון שיש במשמעות שום לשון מהשטר אפטרופוסות הא קי"ל בפרק יש נוחלין הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ואמרינן עלה פשיטא אשתו ואחר אחר למתנה ואשתו אפטרופא ואין לומר מאחר שצוה לתת לשתי אחיות שנים שולטאניש נראה שכוונתו היתה לסלק אותן מירושתן באותם שני שולטאניש ולתת לאשתו במתנה הנכסים שייחד לה אם אין לו אחים אחרים שאין זה מבואר בדבריו שהוא מסלקן מירושתן אלא שמפני שרצה שתהיה

אשתו כל ימי חייה אפטרופא ושולטת על הנכסים הוציא שני שולטאני"ש אלו מהכלל ולעולם אינה אלא אפטרופא ועוד שאפילו אם היה אומר בפירוש שהוא מסלקן מירושתן באותן שני שולטאניש כיון שבנכסים שייחד לה לא כתב שום לשון מתנה אדרבא כתב לשון אפטרופא לא זכתה בנכסים ההם ובחזק' יורשים קיימים אע"פי שכתב שמסלקן מירושתן ופירש דהיינו לענין שלא ישלטו בנכסים כל ימי חייה כי תהיה אפטרופ' ושולטת ואפילו אם היה מפרש דבריו בפירוש שהוא מסלקן מירושתן לגמרי ושלא יזכו בנכסיו כיון שלא כתב לאשתו לשון מתנה אלא לשון אפטרופוסות נמצא זכתה בנכסים וממילא נפלו לפני היורשים ואע"פי שהוא סילקן מירושתן איהו סבר לסלוקינהו ולא מסתלקי כיון שלא נתנם לאחר בלשון מתנה:

ואע"פי שבסוף כתוב שלחלק כל מה שצוה יהיו אפטרו' הר' פ' והר' פ' והם יחלקו כפי ערך הנכסים שיגבו מהחובות שיש לו בשטרות שנראה שאינו מצוה לחלק אלא חובות שיש לו בשטרות אבל הש"ס שולטאניש וכל מה שייחד לאשתו אין למקבלי המתנות בהם חלק כלל זהו לפי מה שעלה בדעתו שהיו מספיקים החובות למתנו' שצוה ועל זה כתב שיחלקו אותם בין מקבלי המתנות לפי ערך הנכסים שיגבו רוצה לומר שאם יגבו שליש החובות יתנו לכל אחד ממקבלי המתנות שליש ואם היה חצי חצי וכשישימו לגבות נמצא שכלם קבלו כל חלקם אבל אם לא יספיקו החובות אם מצד שיעורם ואם מצד שנפסדו קצתם בזה לא רצה להכניס עצמו ונשאר כפי הדין שישלימו למקבלי המתנות ממה שייחד לאשתו מהטעם הנזכר בסמו' זהו הנר' לע"ד הצעי' יוסף קארו

סימן עה

שאלה יורנו מורנו יהודי א' שמו דוד מלטי נפטר באיי גיפר"י וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ושם באי גיפר"ו יש חק מאת השררה שכל יהודי ש"מ שיצוה מחמת מיתה יעשה צוואתו ע"י גוים גם כי שם באי גיפר"ו לא נמצא יהודי שידע לכתוב כדין וכשורה שום שטר והנה כה"ר דוד מלטי נ"ע הנזכר חלק נכסיו בשעת מיתתו וצוה שיתנו לעמנואל בן אחותו חמשים דוקא"דוש ממטבע הנהוג שם באי גיפר"ו וכך אמר בצוואתו שמה שהוא מחלק בשעת פטירתו יהיה קיים בכל אופן שיהיה יכול להיות קיים ושאלנו פה סיני"ם מה רצה לומר הנפטר באלו הדברים ואמרו לנו שרצה לומר אפילו בדתינו אלא ששם אינם כותבים אלא בדרך נסתר כי הם גויים וגם צוה שיתנו חמשים דוקאדוש אחרים ממטבע הנ' לנסים בן אחיו שבתי מלטי וז"ל אני מניח מממוני חמשים דוקאדוש לנסים בן אחי שבתי מלטי שהוא עתה חי: ילמדנו רבינו כי זה שבתי מלטי היה לו בן אחר

ששמו היה נסים ונפטר מזמן רב קודם פטירת הר' דוד מלטי הנז' כמו ט"ו שנה ויותר ואחר שנפטר נסים נולד לשבתי מלטי בן אחר ושמו שמעון ולא יש לדוד מלטי המצוה הנז' אח אחר בעולם אלא לשבתי מלטי הנזכר ולא יש בן אחר בעולם לשבתי מלטי הנז' אלא שמשון הנז' יורנו מורינו מה מדת הדין מחייבת על זה אם נאמר שדוד מלטי המצוה חשב שקרא אחיו שבתי מלטי הנ' לבנו הנולד לו אחר פטירו' בנו נסי' קרא לזה ג"כ נסי' וזה נר' מלשונו שאמר אני מניח חמשים דוקאדוש לנסים בן אחי שבתי מלטי שהוא עתה חי לאפוקי נסים האחר שנפטר קודם שנולד לו זה הבן שקרא לו שמשון והוא לא ידע ששם שמו שמשון וכך יש קלא ששאל הנפטר דוד מלטי הנז' מה שם בן אחי שבתי מלטי ואמרו לו נסי' קלא יש ע"ז אבל עדות לא יש או אם יש לפקפק אחר שאמר לבן אחי שבתי מלטי נסים וזה שמו שמשון ושלום תשובה שטר צוואה זו אע"פי שהשואל לא שאל אלא מצד שהשכיב מרע צוה לתת ן' דוקאדוש לנסים בן אחיו ונמצא שאינו אלא שמשון ונראה שאלולי כן לא היה צריך לשאול עכ"ז כיון שאני בא להשיב צריך אני להקדים ולהודיע שעוד שני ספקות יש בצוואה זו הא' לפי שכתוב בשטר זה אני מניח מממוני לנסים בן אחי שבתי חמשים דוקאדוש דכתב מוהר"י קולון ז"ל שהאומר אני מניח מממוני כך וכך לפ' אינו מועיל השני לפי שהשטר הוא עשוי ע"י גויים ותנן בפ"י דגיטין כל השטרות העולים בעש"ג אע"פי שחותמיהם גויים כשרים חוץ מגיטי נשים וקאמרינן עלה בגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר כו' אלא מתנה במאי גבי בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכות' דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים ודעת הרמב"ם בפ' כ"ז מהלכות מלוה ולוה לפסוק כלישנא בתרא דשטרי מתנות העולים בערכאותיהם פסולים וכבר ביאר הרב המגיד הגמ' לדעתו וכתב שדעת רוב הגאונים לפסוק כדעת הרמב"ם והרשב"א כתב שמצא בתשובה להרי"ף כדברי הרמב"ם הרי שני ספקות אלה יש לספק מלבד הספק שנתספק השואל וכל זה בהקדמה שהש"מ המצוה יש לו זרע אע"פי שלא נתבאר בדברי השואל שאלולי כן לא היה מקום לשאלה זו שמאחר שלא היה למצוה הזה אח אחר אלא לשבתי מלטי ולא יש לשבתי מלטי בן אחר אלא שמשון פשיטא ששמשון ירש הכל מדין ירושה ואין לצוואה כאן עסק כלל אלא בודאי כשיש למצוה הזה זרע עסקינן ואתה אני בא להשיב לספק השואל ואומר הנראה לע"ד דאין שנוי השם הזה מעכב ע"י שמשון בן שבתי מלטי לזכות במתנתו דהא ודאי דלא גרע שם נסים לתת לו מתנה אלא לפי שהוא בן אחיו דהא חזינן דגם לבן אחותו נתן חמשי' דוקאדוש אע"פי שאין שמו

נסים א"כ הרי אומדנא דמוכח דלא קפיד על השם אלא שהיה סבור שהיה שמו נסים והזכירו בשמו ולא מפני שהיה מקפיד בדבר:

ועוד שכתב שהוא עתה חי ולישנא יתירה הוא דאין לומר דאתא לאפוקי שלא נאמר שנותן אותה מתנה לנסים המת דאין אדם טוען לומר שיעלה על הדעת שמניחין את שלו למת אלא על כרחין לומר שנסתפק אולי אין שמו נסים ולא רצה שתתערב המתנה מפני כך ולכך אמר שהוא עתה חי כלומר כיון שהוא חי בין שמו נסים בין שיהיה לו שם אחר יזכה במתנה זו:

גם טענת לשון מניח שכתבתי בשם מהר"י קולון נראה דאין לחוש לה משום דהא מחא לה מהר' דוד הכהן ז"ל מאה עוכלי בעוכלא בטענות ודברים נכוחים למבין כמבואר בתשוב' מהר"ר דוד הכהן ז"ל וגם הרשב"א בתשו' כתב בפשיטו' דמהני לשון אני מניח:

הרי בשתי טענות אלו אינם מגרעות כח שמשון זה מלזכות במתנה זו אך הטענה האחרת שנעשה ע"י גויים עומדת בפני ואע"פי שהרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן ובעל הטורים חולקים על הרמב"ם וסיעתו וסוברים דהיכא דאיכא הרמנא דמלכא כל השטרות העולי' בערכאות שלהם כשרים ואפילו שטרי מתנה וכתב המגיד דעליהם סומכים בארצותינו ובנדון זה הא איכא הרמנא דמלכא דהיינו חק השררה שלא תכתב צוואה אלא ע"י גויים אכתי איכא למיפסל צוואה זו מפני שמלשון השאלה משמע שלא נעשה ע"י ערכאות שהרי כתב שכל יהודי ש"מ שיצוה מחמת מיתה שיעשה צוואתו ע"י גויים וסתם גויים לא משמע ערכאות אבל כ"הג ליכא מאן דמכשיר דהא אמרינן בפ"ק דגיטין רבינא סבר לאכשורי בכנופייא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן ומשמע דהודה לו רבינא וכן פסקו הפוסקים כרפרם ואע"ג דבהא איכא למימר דמסתמא כיון שהשררה מקפדת בכך היינו שלא יעשו צוואה אלא ע"י ערכאותיהם והשואל לא הקפיד בכך וכתב גויים במקום ערכאותיהם מ"מ צריך שיעידו עידי ישראל על עידי השטר ועל הערכי המקיים אותם שאינם ידועים בקבלת שוחד וכמ"ש הרמב"ם בפכ"ז מהלכות מלוה ולוה ואע"ג דהשתא לדעת הרא"ש קיימינן והרא"ש חולק גם בזה וסובר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא יש לומר דבהא לא חיישינן להרא"ש כיון דהרמ"ה סבר לה כהרמב"ם הו"ל הרא"ש יחיד במקו' שנים גדולים בחכמה ובמנין ואפילו יעידו ישראל שאינם יודעים אותם עדים והערב"י המקיים אותם בקבלת שוחד עיקרא דדינא תברא דלא שבקינן הרמב"ם ורוב הגאונים והרי"ף עמהם מקמי בעל העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא""ש והר"ן וכ"ש שהרמב"ם ז"ל הוא רב מפורסם במלכות הזה ועל פיו יהיה כל ריב ומסתמא בני אי גיפר"ו גוררים אחר המלכות הזה כיון שהם סמוכים להם ועוד שהבא להוציא מהיורשים

צריך להביא ראיה שהצוואה קיימת וכיון דפלוגתא דרבוותא היא אמרינן אוקי נכסי בחזקתייהו ומיהו אם יש עדי ישר' כשרים שנמצאו שם בשעת הצוואה ויעידו שהם שמעו שאמר שהיה מניח חמשים דוקאדוש לנסים בן אחיו ודאי שזכה שמעון בן שבתי מלטי בחמשים דוקאדוש דהשתא לא על השטר העשוי ע"י גויים סמכינן אלא על עדות הישראלים המעידים ואע"פי שהוא אמר שהוא מניח אות' לנסים הזה שמו שמשון כבר הוכחנו שאין זה מעכב ואפילו אם לא נמצאו עידי ישראל שיעידו כן אם שטר צוואה זו נעשה ע"י ערכאות ועידי ישראל מעידים שערכאות אלו ועדים החותמים בשטר זו אינם יודעים בקבלת שוחד יש להכשירו אליבא דכ"ע שאע"פי שכת' הרמב"ם דשטרי מתנות העשוי' בערכאותיהם פסולים אע"פ שיש בהם כל הדברים שמעון לא נתכוון אלא לשטר שכתוב בו שדי נתונה לך שהשטר הוא הקנין וכדמשמע ממה שאמרו אלא שטר מתנה במאי קני בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא וכן פרש"י וכן כתב הטור אבל מתנה שאין השטר עיקר הקנין שלה כגון בנ"ד דשטרא אינו אלא לראיה בעלמא דומייא דשטרי מכר כשרים הם זה נר' נכון וברור בעיני:

אלא דקשיא לי שכתבו הרמב"ם והטור בשטר מחילות העשויין בערכאותיהם פסולין והרי שטרי מחילות אינם עושים מחילה שאפי' מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי ונמצא שאינו אלא לראיה כשטר מכר ואפי"ה פסלו אלמא דדוקא לכתוב מנה מעות בפנינו לא הוי מרעי נפשיהו לכותבו אי לא הוה אבל שאר מילי אפי' כתבי מה דלא הוה לא מקרו מרעי נפשיהו ואע"פ שזה דוחק כ"ז זו דשטרי מחילות עומדת לפני איני סומ' על הכשר זה:

אחר שכתבתי כל זה חפשתי בתשובות הריב"ש ומצאתי שכתב וז"ל אפילו לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי צוואה כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין אלא דבור המצו' עושה קנין דדבריו ככתובי' וכמסורים דמו והערכי נאמן לומר שכך צוה דהא לא מרעי נפשיה וק"ל בשטרי מכר עכ"ל ובתשובה אחרת הוקשה לו הקושיא שהקשתי משטרי מחילות העשויין בערכאות שכתב הרמב"ם לפסול וכתב שדבריו דפיסול זה מתמיהים וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל ואמרתי עליו ז"ל תנוח דעתו של רבינו שהניח את דעתי וכיון שהוא ז"ל מסכים בשטרי צוואות העשויות בערכאות אף לדעת הר"ם במז"ל כשרות כפשט דברי הגמ' הכי נקטינן ואם בעל הדבר יודה שכן הוא האמת שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי אחיו נ' דוקאדוש אין צריך עדים כלל דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי:

נמצא הכלל העולה ששמשון הנז' זוכה בחמשים דוקאדוש בא' מג' דרכים הא' אם יודה בעל דינו שכן הוא האמת שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי חמשים דוקאדוש השני אם היו עידי ישראל כשרים מצויין בשעת הצוואה ומעידים שאמר שהוא מניח לנסים בן שבתי אחיו חמשים דוקאדוש השלישי אם עידי ישראל מעידים שעדים שחתמו על השטר של צוואה זו והערכי שקיים אותו לא הוחזקו בקבלת שוחד באיזה מג' דרכים אלו זכה שמשון הנזכר בחמשים דוקאדוש אליבא דכ"ע הצעיר יוסף קארו

סימן עו

שאלה יורינו רבינו אם ש"מ צוה ונתן מתנה לקרוביו ואמר זה הלשון אני נותן מנכסי לקרובי כך מעות מתנת בריא דלא למהדר כו' וגם יתנו לאשתי כתובה מהנשאר חוץ ממה שנתתי ולא נמצא לאלמנה מכתובתה שהיא שלש מאות וינינאנוש מאתים נדונייא ומאה תוספת בין הכל לא נשאר חמשים וינינאנוש אותה המתנה שנתן לקרוביו יקרא מתנה מאחר שאמר מתנת בריא אע"פ שיהיה שכיב מרע ותכף מת או לא תהיה מתנה לפי שהבריח הנכסים כי בשלמא אם לא היו חסרים מהכתובה אלא חמשים ויניציאנוש היינו אומרים שטעה הש"מ שחשב שהיה לו נכסים לפרוע כל כתובת אשות כי עביד איניש דטעי בדבר מועט אבל כל כך סך שחסר מהכתובה ודאי כוונת הנותן להבריח הנכסים ולא יהיה מתנה:

גם ילמדנו רבינו אם לזה האיש היו לו בעלי חובות וקדמו וגבו קודם האשה אם מה שגבו גבו ובפרט שאחד מהבעלי חובות היה שאמר שהיה חייב לו שכר לימוד בנו זמן רב ולא ביאר אבי הנער כמה היה כונתו לפרוע לרב בשביל הנער ותפס הרב מנכסיו והביא עדים שאמר לו אבי הנער תעשה חשבון כאלו שכרך עומ' בריוח והעדים לא ידעו כמה היה הסך ילמדנו רבינו לפי שקצת מחכמי אשכנז רוצים לומר שמתנה היא מתנה ואפילו לא נשאר לאלמנה כלל מכתובחה גם אומרים שהבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבוי אף כי בזה אני מודה להם בעיקר הדין אבל אני אומר ששכר לימוד בלי ידיעת כמה היה נותן לרב אינו נקרא בע"ח ובפרט שנודע בכל העולם כי זה הנפטר קודם שנשא זו האשה לא היה לו פרוטה וכל הממון הוא של האשה ועתה יבריח זה הש"מ כל הנכסים ויתנם לקרוביו ויניח אשתו שהביאה לו כל המעות בלא דבר במטו מינך ישיבני האדון כי הכל כשלחן ערוך לפניו והאלמנה צועקת ולית דמשגח בה לכן למען ה' תשובתו מהרה תצמח כו' נאם המר ונאנח משה צהלון:

תשובה לענין המתנה שצוה לתת לקרוביו שרצית לבטלה מטעם מברחת אינה ענין למברחת דהתם בנותן קודם שישתעבד היא ומ"מ אין מתנה זו כלום מכמה טעמי חדא שנתן במתנת בריא ומתנת בריא אינה נקנית בדברים אלא צריך לזכות באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהם וכמבואר בפרק ג' מהלכות זכייה ומתנה ובנדון זה לא היה שום קנין כי אם דברים בעלמא ולא קנו:

ועוד שאפילו אם היתה מתנת ש"מ שהיא נקנית בדברים הא קי"ל דמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה ומוציאין ממנה לכתובת בנין דכרין ולמזון האשה והבנות כמבואר בפ"ח וכ"ש שמוציאין ממנה לכתובת אשה שהיא בחיים ועוד שאפילו נותן במתנת בריא והיו קונ' המקבלי מתנה באחד מן הדרכים שהמקח נקנה היתה האשה מוציאה מהם בשטר כתובתה שהוא קודם ואע"פ שאין במטלטלין דין קדימה כיון דבשטרי כתובות דידן אנו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי חזרו המטלטלים בקרקעות ויש בהם דין קדימה והאשה מוציאה מיד המקבלים המתנה מן הדין ואע"פ שעכשיו משום תקנת השוק לא נהגו להוציא מטלטלים שמכרו או נתן אע"פ שכתוב בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי איכא למימר דמתנה בכה"ג להפקיע כתובת האשה לא שכיחא ולית בה מנהגא ושפיר מוקמינן לה אדין תורה ומכאן תשובה למה ששאלתה אם קדמו בעלי חובות מאוחרים וגבו דהא ודאי מוציאים מידם ונותנים לאשה דלא הוזכר תקנת השוק אלא במכר או נתן אבל בבעל חוב לא שייך למימר תקנת השוק הילכך מוציאין מיד הבעלי חובות שקדמו וגבו ונותנים לאשה זהו הנראה לי בענין שאלותיך נאם הצעיר יוסף קארו

סימן עז

אנחנו העדים ח"מ נרשמנו לעדים בעת שצוה הר' ששון פרח נ"ע על, בניו ועל נכסי עזבונו בהיותו מוטל על ערש דוי וראינו והכרנו שהיה מיושב ומשופה על דעתו והשיב על הן הן ועל לאו לאו ואז כתבנו כל דבריו מפני שהיה מצוה מחמת מיתה וצוה ראשונה ואמר שהיה מוריש ונותן במתנה גמורה מעכשיו לכבוד רבי יוסף פרח בנו כל הבתים והקרקעות שיש לו בתוך העי' רודי"ס הן הבתים שקנה מן יאנ"י וירגו"טי הן הבתים שקנה מהאג"י ליטפ"י ומג' תוגרמים אחרים הן הבתים שקנה מן קא"די הוג"ה שדר בהם הר' משה דינרבו"נה י"ה והבתים שדר בהם מרדכי מונגאר"די והעליות שעליהם והבתים שקנה מרבי חיים לוי וחזקת חצר הבאש"ה וגם החנות שסמוכה לחצר הביש"ישטין וגם כל החנויות שתחת הבתים שלו כל הבתים הנ"ל והקרקעות עם העליות אשר על הבתים

והמרפסאות והחצרות והתשמישין והמוצאות והמובאות מתהום ארעא ועד רום רקיעא הכל הוריש ונתן להר' יוסף פרח בנו מעכשיו לאחר מותו של הר' ששון הנ' ויצו שיזכה רבי יוסף הנז' בהן הן בלשון ירושה הן בלשון מתנה מעכשיו לאחר מותו כנ"ל ולאחר מות דונא פאלומבה אשתו של הר' ששון הנז' אמו של הר' יוסף הנז' בתנאים אלה אשר נכתוב בזה שהר' יוסף הנז' מחוייב להשיא את אחותו הבתולה לפי כבודו עוד שאם הר' יצחק פרח אחיו יתן להר' יוסף הנז' שלשת אלפים לבנים אז יתן לו הר' יוסף אחיו הנז' להר' יצחק הנז' הבתי' אשר קנה הר' ששון אביהם מיאנ"י וירגו"טי הנז' וזה יובן ג"כ אחרי מות דונא פאלומבא אשתו הנ"ל עוד בתנאי שיתן הר' יוסף הנז' לאחיו הר' שלמה פרח שנים אלפים לבנים מאותם השלשת אלפים לבנים שיקבל מהר' יצחק הנ"ל עוד בתנאי שלא יוציא את אחותו אשת הר' יוסף הכהן י"ה מן הבית שדרה בה כל זמן רבי יוסף הנז' לדור שם וכן באופן זה לא יוכל להוציא את דונא אורו בתו כל זמן שתרצה לדור בבית שדרה עתה בה וכן להר' יצחק פרח אחיו לא יוכל להוציאו מהבתים שדר בהם עד שיחזיק בבתים של יא"ני וורגו"טי באופן הנז"ל עוד צוה בפנינו הר' ששון הנזכר לדונא פאלומבא אשתו שלא תוכל לתת שום מתנה בחייה ולא בעת מותה מהקרקעות הנז' ושלא תוכל למנות שום אפטרו' על הבתים הנז' כל ימי חייה אלא לר' יוסף בנה הנ"ל וכן בפנינו העדים נתרציתה דונא פאלומבא הנז' בכל מה שנ"ל שצוה עליה כהר' ששון בעלה הנז' ורצה הר' ששון הנזכר שיהיו כל התנאי' הנזכרי' שרירים וקיימים כתנאי בני גד ובני ראובן הן קודם ללאו כו' עוד צוה הר' ששון הנזכר לבניו ואמר שהוא חייב להר' יהודה גיק"ו אלף לבנים פחות ששה עשר אשפר"וס שהם תשע מאות ופ"ד לבנים ואמר שיש להר' יאודה גיק"ו הנזכר משכונות על הסך הנזכר וצוה להר' יצחק בנו שיפרע להר' יאודה גיק"ו הנזכר שש מאות לבנים והשלש מאות ופ"ד לבנים הנשארים יפרעם הר' יוסף בנו להר' יהודה הנזכר כל הדברים הנזכרים אמר וצוה הר' ששון הנזכר בהיותו מצוה מחמת מיתה ואנחנו העדים יודעים ומעידים בעדות ברורה איך הר' ששון הנזכר מת מאותו חולי שהיה בו בשעת הצוואה ולא נעתק מאותו חולי לחולי אחר ועל זה כתבנו וחתמנו זכרון עדות מכל מה שנ"ל היום יום ב' י"א ימים לחדש סיון שנת הש"י לבריאת עולם והכל שריר ובריר וקיים:

אנחנו החתומים למטה העתקנו שטר זה מהשטר הראשון ועמדנו על חתימ' שני העדים החתומים בשטר הראשון שהם הר' חיים אלפו"אל והר' חיים באש"אן ונתברר אצלנו חתימות העדים הנזכרים לעיל וחתמו לדיינים פלוני ופלוני:

בהיות שבאו לדין הר' יצחק פרח והר' יוסף אפומא"דו ותבע הר' יוסף מהר' יצחק שמכר לו הבתים שירש מאביו וקנה אותם בחזקה ובקנין סודר בפני עדים ונתן מעות ותובע הר' יוסף שיתן לו השתים שקנה לדור במקצתם אשר אינם משועבדות למשכנתות וילך עמו לבית הקאדי לכתוב חוג"ט כמו שיש לו שטר בדיני ישראל כי כן נתחייב לו השיב הר' יצחק ואמר האמת כדברי הר' יוסף שמכרתי לו הבתים בקנין גמור והחזיק בהם כו' אמנם אמי אינה רוצה שאמכור הבתים ואני משועבד לאמי בירושת הבתים האחת מכח שטר צוואה שצוה אבי הר' ששון נ"ע לפני מותו חזר הר' יוסף ואמר שכשנגמר הקנין בענין הבתים נתחייב' לי שתעשה עם אמך ועם אחיך ועם אחיותיך שלא יעכבו במכירת הבתים ואתה נתחייבת לי בעד אמך ואחיך ואחיותך השיב הר' יצחק ואמר שלא נתחייב בעד אמו ואחיותיו אלא אמר שילך לדבר לאמו על זה שתתרצה במכירת הבתים עד כאן טענות השני בעלי דינין הנזכרים למעלה:

אחרי החפוש והחקירה בטענות הנ"ל נראה לנו ח"מ שמה שמכר הר' יצחק מכירתו מכירה ויהיו הבתים קנויים מעכשיו להר' יוסף אחרי מות אמו של הר' יצחק אמנם תוך זמן זה לא יוכל להכנס בבתים עד שתמות אמו של הר' יצחק הנ"ל ועוד בכח חרם ונידוי שהר' יצחק ילך ויפייס את אמו אם בדברים ואם בממון כדי שתתרצה במכירה הנ"ל ואם לא תתרצה אמו אין עוד שום חיוב על הר' יצחק הנז' דאטו תרקבא דדינרי יהיב לה כו' ועוד גזרו שאם אמו של הר' יצחק הנז' תתרצה במכירת הבתים לאדם אחר שלא יועיל זה לקונה אחר מפני שקדם הר"י בקנית הבתים והר"י מכר לו הזכות שיש לו מעכשיו וגוף הקרקע הוא שלו כמו שנראה מדברי הצוואה עוד גזרו שהר"י ישלים לפרוע שאר מעות הבתים להר"י באופן וסדר שהתנו ביניהם בעת המכירה טען הר' יוסף ואמר בעת המכירה התניתי עם הר' יצחק הנז' שיהיו המעות ביד שליש כל עוד שלא תתרצה הזקנה אמו ואחיותיו של הר"י הנזכר במכירה הנז"ל ועל זה הביא עדים והעידו הר' חיים אלטור טו"שו והר"י אלחנא"טי איך בעת שנגמר מקח הבתים שמכר ה' פרח לה' יוסף הנז' היו התנאי שיעשה הר' יצחק הנז' עם אמו ועם אחיותיו ואחיו שיתרצו במכר הבתים ההם ואם לא יתרצו אמו ואחיותיו של הר"י הנז' ישארו מעות המכר ביד הר' חיים אלטורש"וש כל עוד שלא נתרצו אמו ואחיותיו של הר"י הנז' ולהיות שהעידו עדים הנ"ל מה שנראה לנו גזרנו שיכתוב הר"י הנז' החוגי"ט ביד הר' חיים אלטורש"וש עד שתתרצה הזקנה הנז"ל באופן שלא תשאר שום תביעה וערעור על הבתים הנ"ל כמו שהתנה בשעת הקנין ולהיו' ענין זה פשוט ואין צורך להאריך עליו בראיות גזרנו הנ"ל חיים אלפואל חיים בר יעקב באסאן זלה"ה:

ראיתי דברי בעלי הריב הרשומים באגרת הזאת והצד השוה שבשניהם שאינו יכול הר"י הנ"ל למכור הבתים הנ"ל שלא ברצון אמו אלא שנתחייב הר' יצחק הנ' בכח קנין לעשות שתתרצה אמו במכירת הבתים ועל פי טענות שתי הכתות אני דן שאין מכירתו שמכר הר"י הנז' שלא ברצון אמו כלום אלא אם תתרצה אמו במכירה הנזכר אבל מחוייב הר"י הנז' לרצות את אמו כדי לעמוד בדבורו ואם לא יתרצה מה יש לו לעשות ודאי דלית לי' אפי' מי שפרע ומינה שאם מכר הר"י הנז' הבתים הנז' לאיש אחר ברצון אמו שמכירתו מכירה גמורה שיכול לומר לזה נתרצתה אמי ולזה לא נתרצתה אמי ומה שכתבו החכמים החתומים לעיל שהר"י זכה בגוף הקרקע מעכשיו והפירות לאחר מות אמו מכח לשון הצוואה לזה אני משיב שודאי בכאן טעה הקולמוס כי נשתקע הדבר ולא נאמר זה בלשון הצוואה כלל אלא אדרבא מלשון הצוואה משמע שלא יזכה הר"י הנז' כלל ועיקר בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא שכן כתוב בלשון הצוואה וזה יובן ג"כ אחרי מות דונא פאלומבה אשתו ואם לא דמסתפינא הייתי אומר שאפי' אם תתרצה אמו שיזכה הר"י הנזכר בבתים הנז' בחייה לאו כל כמיניה שהרי לא רצה האב שיזכה הבן בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא ולא תלה הדבר בדעת אשתו אלא במיתתו דוקא לפי שידוע לאב טיבו של בן לפיכך האריך הענין ולא רצה שיזכה הבן בבתים אלא אחרי מות אשתו דשמא מן שמיא ירחמו עליה דבן הנראה לע"ד כתבתי אני הצעיר המר והעלוב מרדכי בכ"ר אברהם טוול"י זלה"ה:

תשובה המכר הזה אינו כלום ואם ירצה הר' יצחק למכור לאחר ברצון אמו יכול למכור שלא נתכוון האב אלא לרצות את אשתו והרי נתרצית והחכמים החותמי' לעיל יצ"ו נתחלף להם קנין יוסף בקנין יצחק זה אינו שהרי בקנין הר' יוסף אמר בלשון מעכשיו ובקנין ה' יצחק אמר אז יתן לו ולא כתב מעכשיו משמע שלא קנה יצחק הנז' גוף הקרקע אלא אחר מיתת אמו נמצא שמכר דבר שאינו שלו הנלע"ד כתבתי:

דוד בן אבי זמרה

דברי הרב האלוף י"א ודברי החכם הפוסק לבעל המכירה הלא הם כתובים חצובים הדין והאמת לאמתה של תורה גמרא וסברא ואיני רואה שום צד זכות שיזכה הר' יצחק בבתים הנז' כי לא הקנה אותם אליו אביו אלא בתנאי אם יתן שלשת אלפים לבנים להר' יוסף אחיו ואחרי מות אשתו ואם ה' יוסף נתנם אליו בחיי אשת המת הרי שינה מדעת הנותן כי כמה פעמים נזכר בשטר הצוואה שדקדק המת וקפד לבלתי היות לאיש שום מתנה מהמתנה כי אם אחרי מות אשתו וכמעט היה יכול המתעורר למצוא פתחון פה לבטל כל המתנות אשר נתנו להר' יוסף אחרי כי לא קיים תנאי הנותן שהרי מכר ונתן

קודם מיתת אמו ואביו הקפיד על זה קפידא רבה בלי ספק וגם לאשתו הזהיר שלא תתן במתנה ולא תמנה אפוטרופוס על הקרקעות זולת הר' יוסף ואם כן איך תוכל להתרצות בזכיית בנה יצחק ובקניית הר' יוסף אפומא"דו או זולתו ולכן איני רואה שום צד להעמיד מקח זה ביד הר' יוסף אפומא"דו אבל בטל הוא מעיקרא והיה כלא היה נאם הצעיר בנימין בכמה"ר מאיר הלוי זלה"ה

סימן עח

תשובתי על הרבנים הנ"ל ראשונים ואחרונים

ראיתי דברי החכמים הפוסקים אלה זה אומר בכה וזה אומר בכה גם דברי האלופים הבאים לסתור דברי הפוסקים הפסק הראשון ולא השוו דבריהם כי לדעת הח"ר דוד נר"ו יכול יצחק למכור לאחר ברצון אמו ולדעת הח"ר בנימין אינו יכול ואע"פ שהשוו דבריהם לבטל מכירת הר' יצחק מ"מ יש חילוק ביניהם שאם תתרצה האם במכירת הר' יצחק הנז' להר' יוסף אפומא"דו לדעת הח"ר דוד המכר קיים ולדעת הח"ר בנימין המכר בטל:

וטרם אחלה לדבר אל לבי תמהתי על דברי האלוף הר' דוד שכתב שהפוסקים הראשונים נתחלף להם קנין יוסף בקנין יצחק דשוינהו בדלא דייקי במילתא ולא חיישי לקמחייהו ולמה לא נאמר שהיו סוברים שמה שתלה זכיית הר' יצחק בבתים במיתת אשתו נמשך למ"ש תחילה בזכיית הר' יוסף מעכשיו ולאחר מותו ולאחר מות אשתו ויש הוכחה לזה ממה שכתב בזכיית הר' יצחק וזה יובן ג"כ אחרי מות דונא פאלומבה אשתו הנ"ל ותיבת ג"כ מורה שכשם שמה שתלה זכיית הר' יוסף במיתת אשתו היה במעכשיו כן מה שתלה זכיית הר' יצחק במיתת אשתו היה במעכשיו:

עוד יש טעם שני לזכותם ולומר שלא נתחלף להם שם בשם דסבירא להו כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והו"ל כאלו כתוב מעכשיו דכל דברי צוואה זו ודין יצחק ודין יוסף שוים:

עוד יש טעם שלישי לזכותם שנתן הר' יצחק להר' יוסף אחיו שלשת אלפים לבנים כדברי אביו ואז מכר לו הר' יוסף כל הזכות שהיה לו וכיון שזכות הר' יוסף הוה במעכשיו נכנס הר' יצחק במקומו וזכה בהם מעכשו ובין הר' יוסף ובין הר' יצחק שוים ואין חילוק ביניהם וכיון דמכל הני אנפי הוה אפשר לזכותם לא היה לו לקפוץ לפגום בכבודם של ראשונים כ"ש בדבר שלא היה צריך לו להטפל בו בעצם לענין התשובה:

ומ"מ לענין הדין נראה שמכירת הר' יצחק אינו מכר לא להר' יוסף אפומא"דו ולא לזולתו אף אם תתרצה אמו שראינו שדעת המצוה הזה היה להעמיד בניו בנחלתו כל ימי אשתו לפחות כי מ"ש וזה יובן ג"כ אחרי מות אשתו קאי למה שכתב אז יתן לו הר' יוסף אחיו להר' יצחק הבתים כלומר אע"פי שצויתי שכשיתן הר' יצחק להר' יוסף שלשת אלפים לבנים יתן לו הבתים התנה עוד תנאי שני שיהיה אחרי מות אשתו אבל בחייה אפילו יתן לו השלשת אלפים לא יתן לו הבתים וא"כ כל זמן שהאשה קיימת אין רשות להר' יוסף ליתן הבתים לה' יצחק ואם נתנם אינם נתונים ומ"מ לא הפסיד זכותו הר' יוסף בכך כמו שעלה על דעת הח"ר הימין כי הפריז על מדותיו בכך דכיון שמתנה בטלה הוי כאלו לא נתן:

והטענות שטענתי להליץ בעד פוסקי הפסק הראשון אינם כדאי לפסוק כן שמה שטענתי בעדם לומר שמה שתלה זכיית הבתים במיתת אשתו נמשך למה שכתב בתחלה בזכיית הר' יוסף מעכשו ולאחר מותו ולאחרי מות אשתו והוכחתי כן מתיבת ג"כ הנז' יש לומר שאינו דומה זכיית הר' יוסף לזכיית הר' יצחק שעיקר המתנה היתה להר' יוסף וזכיית הר' יצחק היתה בדרך תנאי וא"כ אין לו ענין לזכותו במעכשו וגם מחילוק הלשון שבין זה לזה יובן כן כי להר' יוסף כתב יזכה ולהר' יצחק לא כתב יזכה אלא שיתן לו הר' יוסף ולא עוד אלא שכתב אז יתן ואפי' אם היה צד לומר ולפרש שתיבת ג"כ נמשכת למה שכתב בתחלה בזכיי' הר' יוסף מעכשו ולאחר מותו ולאחר מות אשתו כיון שיש צד לפרש שאינה נמשכת ללשון מעכשו יד בעל השטר על התחתונה ולא דייניגן ליה כמעכשו וכ"ש שכבר הוכחתי שאינו ענין להיות נמשך ללשון מעכשו ומה שטענתי דקי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו יש לומר דלא אמרינן הכי אלא במצוה לכתוב שטר אבל הכא לא צוה לכתוב שטר אלא חילק נכסיו והם כתבו כדי שלא ישכחו מה שצוה בפניהם ומה שטענתי עוד בעדם הר' יוסף מכר להר' יצחק בשלשת אלפים לבנים וכל זכות שיש לו ונמצא שזכה הר' יצחק במעכשו יש לומר שלא היה רשות להר' יוסף למכו' זכותו להר' יצחק אף אם קבל ממנו שלשת אלפים לבנים אלא לאחר מיתת האם אבל בחייה אף אם מכרו אינו מכר כמו שהוכחתי מלשון הצוואה שאחר שכתב שאם הר' יצחק יתן להר' יוסף שלשת אלפים לבנים אז יתן לו הבתים כתב וזה יובן ג"כ לאחר מות דונא פאלומבא אשתו שנר' שאע"פי שיתן השלשת אלפים לבנים לא יתן לו הבתים אלא אחרי מיתת אשתו וכל שנתן לו קודם מיתתה אין נתינתו כלום:

הכלל העולה שמכר הר' יצחק אינו מכר ואף אם תתרצה אמו וכן אם מכרו הוא ואמו לאחר אינו כלום זה הוא הנראה לי הצעיר

יוסף קארו

סימן עט

כתב מורינו י"א ז"ל לענין הדין נראה שמכירת הר' יצחק אינו מכר אף אם תתרצה אמו מפני שראינו דעת המצוה הזה היה להעמיד בנו בנחלתו כל ימיו לפחות ע"כ איני מוצא בלשון הצוואה מקום ללמוד ממנו היות כן דעת המצווה ומ"ש כ"ת על זה ז"ל כי מה שכת' וזה יובן ג"כ אחרי מות אשתו קאי למה שכתב אז יתן לו הר' יוסף אחיו להר' יצחק הבתים כלומר אע"פי שכתבתי שכשיתן הר' יצחק להר' יוסף שלשת אלפים לבנים יתן לו הבתים התנה עוד תנאי שני שיהיה אחר מות אשתו אבל בחייה אפילו שיתן לו השלשת אלפים לא יתן לו הבתים וא"כ כל זמן שהאשה קיימת אין רשות להר' יוסף ליתן הבתים להר' יצחק ואם יתנם אינם נתנים ע"כ איני יודע מי הזקיקו לומר דלזה יובן כו' קאי לאז יתן לו ולא לעצם המתנה שנותן המת כנראה מלשון הצוואה שכוונת המצווה היתה שיזכה בכל הבתים הר' יוסף ואם הר' יצחק יתן לו סך מה ממעות אז יכנס הר' יצחק במקום הר' יוסף לזכות בבתים מהמת וכל כחו וזכותו יקח הר' יצחק כאלו קבל המתנה הזאת מהמת בעצמו אע"פי שהוא מקבל אותה עתה ע"י שליש שהוא הר' יוסף ויען ירא הנפטר פן יובן שהמתנה הזאת שיזכה בה הר' יצחק תהיה החלטית ויהיה לו כח גדול יותר מהר' יוסף הנותן והוא שיזכה בבתים אלו אף קודם מות האם הנז' ע"כ חזר והתנה ופ' שאף המתנה הזאת של בתים הללו שיזכה בה הר"י הוא בתנאי עצמו שהתנינו על הר' יוסף שהוא לאחר פטירת האם ולא בחייה וכך יורה לשון ג"כ שזו היתה כונת הנפטר וכן דייק מורנו לעיל לשון ג"כ ואיני יודע למה עזבו עתה העלינו מלשון ג"כ וממרוצת לשון הצוואה כי בבתים אלו נכנס הר' יצחק במקום הר' יוסף וכל זכות שהיה לו להר' יוסף בבתים אלו שהיה לו גוף הקרקע מחיי אמו הזכות הזה בעצמו יש לו להר' יצחק ואין ביניהם שום הבדל כלל וכיון שכן יכול הר' יצחק הנז' למכור הבתים הנז' בתנאי שתתרצה אמו הנ"ל:

ואין להקשות על דברי איך עלה על לבו של הנפטר שיהיה יותר זכות להר' יצחק המקבל מהר' יוסף הנותן כי הר' יוסף עצמו לא היו הבתים שלו לגמרי אלא לאחר מיתת האם ואיך יהיה של הר' יצחק אף בחייה דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ולא עדיף מגברא דאתי מחמתיה כי יש לומר כי לאו כולי עלמא דינא גמירי כ"ש שי"ל שרצה לפרש דבריה באופן לא יפול שום ספק ולא יצטרכו לדקדוק דינים ובזה מצאנו בשטרות ובצוואו' לשונות כפולים ומכופלים ומבארים דבר שאין צריך לו כדי שלא

יפול ספק בענין ואע"ג דאמרינן בפרק יש נוחלין דכל לישנא יתירא לטפויי קא אתי בהא נמי לטפויי אתא אלא שמוסיף דבר דלענין הדין אינו צריך כי הוא מובן בעצמו דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ולא הקפידו חז"ל שיהיה מה שנוסף הכרחי גם מן הדין דלאו כולי עלמא דינא גמירי כ"ש שיש לו' כי אף לענין דינא יש נפקותא בדבר כי חשש הנפטר וירא לנפשו פן יטעה טועה בדבריו ויחשוב כי כשאמר שאם יתן לו הר' יצחק הסך ההוא שיתן לו הבתים ההם שמתנת אותם בתים שבאה מכח הנפטר שחזר ממתנתו שנתן להר' יוסף וחוזר לתיתה להר' יצחק אם יתן הר' יצחק להר' יוסף הסך ההוא מהמעות וכיון שיחשוב שהמתנה הזאת באה מכח הנפט' הרי היא מוחלטת בין מחיי אשתו בין אחר מותה כל שלא התנה תנאי וע"כ הוצרך לומר כי גם כשנותנם להר' יצחק הוא בתנאי הנז' שהוא אחר מות אשתו ואע"פי שאמרתי שירא הנפטר פן יטעה טועה שהוא הנותן אולי אינו כן רק שהוא בעצמו חשב שהוא הנותן והוא חוזר בו מהמתנה הראשונה שהיה נותנם להר' יוסף ונותנם עתה להר' יצחק אם יתן הסך ההוא מהמעות ואולי גם לענין הדין באמת נאמר כי הוא הנותן שחזר ממתנתו הראשונה שנתן להר' יוסף ונתנם עתה הנפטר בעצמו להר' יצחק אם יתן הסך הנז' להר' יוסף וכל המתנות הללו משתלשלות מן הנפטר ואמרתי היות מלת ג"כ מורה הכונה הזאת כי לפי הדרך תתיישב הבנתם כי כמו שגמר זכיית הר' יוסף הוא אחר מות האם כן תהיה גמר זכיית הר' יצחק אבל אם נאמר שלא יזכה הר' יצחק כלל בבתים רק אחרי מות אמו לא יהיו שוים דומים בענין כנראה ממלת ג"כ כי זה גמר זכייתו הוא אחר מות האם אבל כבר התחיל בזכייה לענין גוף הקרקע וזה כל זכייתו הוא לאחר מות האם וקודם מותה לא יזכה דבר הנראה לע"ד הצעיר:

סימן פ

תשובת הר"מ מטראני על אנוס ואנוסה שנשאו בחקות הגוים ובתנאים שמתנים הם בכתובתם ובעת פטירתו צוה למלך נכסיו בענין אחר ט שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן אחד מן האנוסים שנאנסו באונס אחר גזרת ספרד ונשא אשה את חנה באותו זמן בהיותו בגלות והתנו ביניהם בשעת הנישואין שאם יפטר הוא בחיי חנה אשתו הנז' שיחלקו נכסיו מחצה במחצה בניו ובנותיו עמה שוה בשוה ונכתב תנאי זה בשטר גלוי ומפורסם לכל העולם זולת היות תנאי זה נהוג בכל המלכות מכח משפט המלכות אפילו למי שלא התנה תנאי זה בזמן הנישואין ולכל הגוים אשר במלכות ההוא יש חק ומשפט שהמחצה הנוגע לבניו או לבנותיו יוכל הש"מ לתת השליש למי שירצה ויחפוץ אבל

במחצית הנכסים המגיעים לאשתו ובשני השלישים של בניו ובנותיו לא יוכל לתת שום דבר גדול או קטן לשום נברא בעולם ואחר זמן מת ראובן באותו המלכות בין הגוים והניח בת אחת מאשתו חנה הנז' ושמה שרה והיה לו אח קטן ממנו ושמו שמעון שהיה נושא ונותן בכל הנכסים שהיה שולח לו אחיו ראובן הנז' ממקומו אל מקום אחיו שמעון שהיה בפ' לאנדי"ש וראובן הנז' בשעת פטירתו עשה צוואה בלשון לעז וז"ל)דיקלארו קי אין טודה מי פ' אזיינדה טייני מי אירמאנו שמעון לה מאיטאד אי ייו אוטרו טאנטו אינלו קי אילטייני פור סי אי אאון קילה מיאה שיאה מאש איל לו איודו אגאנאר אי מי אינטיסייון פ' ואי אנסי סיינפרי סולא מינטי לו פיזו פור מירסיד קי מוריינדו איל סין איג"וש אגו אירידירא אמי פ' יגה שרה קואנדו אלייא אסו וילונטאד ע"פ וכתוב עוד בצווא' כלשון הזה אי דיגו מאש קי אינסו פ' אזיי נד' טייני לה מיאטאד סו מוג"יר חנה אי פור אירידירא אין לוס דוס טירסייוש דילה אוטרה מיאטאד סו איג"ה שרה אי קי דיל אולטימו טריסייו טומין לו קי פ' ואירי ניסיסאריי פראה לאש דישפיזאש קי אין שו טישטאמיינטו מאנדארה אזיר אי לוקי קידארי דיל טירסייו דיג"ו דיש"ה פארה סו מוג"יר חנה ע"כ(ובזמן פטירת ראובן הנז' נמצא כתוב בפנקס ראובן הנזכר שסך נכסיו היו יתרים מאד על סך נכסי שמעון אחיו כנז' וכמו כן נמצא כתוב בפנקסי שמעון הנז' כל נכסיו היו בידו וכמו כן היה בידו רוב נכסי ראובן הנז' הנמצאים ביד שמעון הנזכר ודבר זה כתוב בפי' בפנקסין שנכסי שמעון הנז' הם סך כך ורוב נכסי ראובן הנמצאים ביד ש' הנז' כנז' הם כך וכך באופן שסך כל אחד ואחד נפרד ומפורש לכל אחד ואחד בפני עצמו ואחר זה נתחברו כלל כל הנכסים ביד שמעון הנז' כמו שנראה ומוכיח בפירוש מתוך כל הפנקסין וכלל נכסי השני אחים הנז' היה נושא ונותן אותם שמעון אחיו של ראובן הנ"ל:

עוד אירע שאחר זמן באה חנה אשת ראובן הנז' למקום שהיה בו גיסה שמעון הנז' לפרא"נסיש ובאו עמה בתה שרה בת ראובן הנז' ואחותה של חנה הנז' ששמה רבקה ושמעון הנז' לקח לו לאשה את רבקה הנז' אחות חנה גיסתו אלמנת אחיו ראובן הנז' וילדה לו בת אחת ושמה דינה ואז חנה אלמנת ראובן אמרה לשמעון גיסה שיתן לה כתב כתוב וחתום בחתימת ידו איך כל הנכסים בכלל הם בידו ושמעון גיסה הודה לה בדבר וכתב באחורי צוואת אחיו ראובן הנז' איך כל הנכסים הם בידו ונושא ונותן לכולם בשמו עוד כתב לה באחורי הצוואה שכל הנכסים הנז' יש לו החצי ולחנה גיסתו אלמנת אחיו ראובן ולשרה בתה בת אחיו ראובן הנז' החצי האחר כפי מה שכתוב בשטר צוואת אחיו ראובן הנז':

עוד אירע שחנה הנז' אמרה לשמעון גיסה שילך עמה לאלימא"נייא או למקומות אחרים או שיתן לה נכסיו ושמעון גיסה הנז' כתב לה בשטר ונדר לה שתוך שנה זו ילך עמה ואם לא יוכל ללכת עמה שיתן לה נכסיה ע"פי חלוקת שטר צוואת ראובן אחיו הנז' ובהגיע סוף השנה נפט' שמעון הנז' ובשעת פטירתו צוה ועשה צוואה וכה אמר שחצי כל הנכסים הם שלו כמו שצוה ראובן אחיו בשטר צוואתו וחצי האחר הם של גיסתו חנה אלמנת ראובן אחיו ושל בתה שרה בת אחיו הנז' כמו שכתוב בשטר צוואת אחיו ראובן הנזכר ואמר שמעון שמהחצי כלל כל הנכסים שהם שלו כמו שנזכר יפרעו לאשתו רבקה דונייתא כפי התנאי שהתנו בשעת שלקחה לו לאשה ודברים אחרים ושכל הנשאר יהיה של בתי דינה הנז' לפי שהיא בת יורשת ולא היה לו בן אחר אלא בת זאת דינה הנז':

עוד צוה שמעון הנזכר בשעת פטירתו בלשון לעז וז"ל (אי פורקי מי אזיינדה אישטה דיראמאדה פור מוג"אס אי דיוירסאס פארטיש פארה לה קובראנסה די אליי קירו קי סי האגה קומו פ' אסטה אקי פור לו קואל האגו מי קונייאדה חנה טישטאמינדרא פארה קי קון אברהם ויוסף טינגאן קארגו דילה מאנדאר קובראר סולא מינטי קון איל קאפיעולו איסטו טישטאמייטו אאוטין סי קאדו פורקי ייו מי קונטינטו די טודו לוקי לוס דיג"וש איזיירון קון טאנטו קי חנה מי קונייאדה שיאה פרינסיפאל אי אין פ' אלטה שוייא לו קי איל דייו נון מאנדארי אינראררה אגוסטין אנריקיש אה ויינדו פור פ' ירמיאי פור וואילדרה טודו לוקי להדיג"ה מי קונייאדה קון לוש אוטרוש איזיירון סין לוס פודיר טומאר קואינטה נינגון גואי"מו ני ריסיב"ו ני אוטרה גוסטיסיי"א נינגונה פור קי לייו קונפ"יאו קי לו אראן מויי ביין אי קומו איזיירה אי טינג"ו היג"ו אין סוס קאזיינדאס:)

עוד כתב בשטר צוואתו בלשון לעז וז"ל (אי דיקלארי קי אי פור ביין קי לה דיג"א חנה מי קונייאדה שיאטוטירא די לה דיג"א דינה מי היג"א אי אדימיאיש טארטורא אי סו האזיינדה הסטה דילה דיג"ה דינה מי היג"א שיאה אין אידאר די קאזאר אי דילה פודיר ריג"יר אי אה דימ"י ני סטאראר עכ"ל:

עוד אירע שאחרי מות שמעון שם בפלאדריש גזר הקיסר לעכב הפנקסין וכל הנכסים ולשום אותם תחת רשותו שהם שלו באומרו ששמעון הנז' היה עושה בחייו כמעש' יהודי וישראלי הפך דתי הגויים ויש בדת חק ומשפט המלכו' העושה מעשה יהודי כל נכסיו הם של המלך וחנה הנז' אפטרופוסית נכסי עזבון ש' הנז' גיסה הנז' הוצרכה להוציא על זה הוצאות מרובות גדולות בשביל שלא יקח הקיסר נכסי שמעון הנז' וכל ההוצאות הללו עשתה אותם על פי עצת אברהם ויוסף הנז' וגם היא ליותה לקיסר סך גדול מהנכסים לזמן שתי שנים כדי לפייסו ואחר סוף השתי שנים שפרע לה הקיסר סך

הממון שהלוותה לו וגם זה ע"י ההוצאות מרובות נסעה היא ובתה שרה ואחותה רבקה ובת אחותה דינה הנ"ל ארבעתן יחד מפלאנסיש לבא לאיטלייא בעצת ודעת אברהם ויוסף הנז' מפני שלא היתה בטוחה כי אולי הקיסר עדיין יעליל עליהן ועל דינה בת שמעון הנז' ועל כל הנכסי' עלילות אחרות וכאשר ידע הקיסר שנסעו הן ובנותיהם וכל אשר להם חרה אפו וגזר שבכל מקומות ממשלתו אשר ימצאו מכל הנכסים הנז' הן מנכסים הנוגעים לאחיות חנה ורבקה נשי ראובן ושמעון הנז' הן מכל הנכסים של בנותי שרה ודינה הנז' הן מכל הנכסים אשר להם שיעכבו אותם ושילקחו לאוצרותיו לפי שהנשים הנז' ובנותיהן הן יהודיות ועל פי הדברים הללו הוכרחה חנה אשת ראובן לפזר פיזורין רבים וגדולים ולהוציא הוצאות מרובות כדי שיסלק הקיסר ידו מעל הנכסים הנז' וכל הפיזורין וההוצאות פיזרה והוציא' אותם ג"כ על פי עצת אברהם ויוסף הנז':

עוד אירע שאחרי שבאו חנה אשת ראובן ושרה בתה ורבקה אחותה אשת שמעון ודינה בתה לויניציאה הנה אחותה רבקה אשת שמעון אמרה לשררה של ויניציאה גם לכל הבתי דינין שלהם איך חנה אחותה הנז' ובתה שרה רוצות ללכת למלכות טורקיאה להתייהד ושלהיות שהיא ובתה דינה רוצות להשאר בדת הגוים בויניציאה שיעשו אות' אפטרופוסית על נכסי בתה דינה ועמדו השתי אחיות חנה ורבקה לדין על תביעה זו לפני השררה והערכאו' שבויניציאה וחנה אשת ראובן הנז' השיב' שגיסה שמעון בעל אחותה מינה אותה אפטרופוסית על בתו דינה ועל נכסיה וששמעון גיסה הנ"ל לא היה רוצה שאשתו רבקה הנז' תהיה לה מגע כלל ועיקר בנכסיו לא בחיי חנה אשת ראובן הנזכר ולא לאחרי פטירתה כמו שנראה ומוכיח בפי' מתוך שטר צוואת שמעון הנזכר כפי מה שכתוב למעל' וז"ל אי אין פ' אלטה שוייא לוקי איל דייו נו מאנדארי אינטראד' אגוסטין אינריקיש:

עוד אירע בהמשך זמן זו שרבקה אשת שמעון הנזכר צוותה לעכב בפראנסייא על שם דינה בתה בת שמעון הנז' סך גדול מכללות הנכסים באומרה שהם של בתה דינה בת שמעון הנז' ומינתה על השתדלות בדבר הנז' שיש לה בפראנסייא גוי אחד מזרע עשו הרשע רשע גמור לדעת כל העולם ומלשין מפורסם נגד היהודים והגוי הנזכר לא נתפייס במה שהיא פורעת לו רבקה אשת שמעון הנז' בשכר טורחו ומפני זה חזר לפראנסיי' והלשין לגוים ולערכאותיהם ששתי האחיות הנז' ובנותיהן הן יהודיות והוכרחה חנה אשת ראובן הנז' לפזר ולהוציא סך ממון רב בשביל מלשיניות הנז' וגם בשביל עכבת הנכסים אשר בפראנסייא וכל ההוצאות הללו ג"כ היו על פי עצת אברהם ויוסף ונוסף על זה הוכרחה ג"כ חנה אשת ראובן להוציא הוצאות מרובות וסך ממון גדול כדי לפטור

עצמה מתביעת אחותה רבקה אשת שמעון ממה שתבעה לה לפני השררה והערכאות של ויניציאה הנ"ל וגם בעד מה שתפסו אותה וישימו אות' במשמר כדי שלא תצא ותברח מויניציאה:

ועתה חנה אשת ראובן הנז' ושרה בתה הנז' באו לחסות תחת כנפי השכינה למלכות תוגרמה ושואלת כל מה שנזכור:

ראשונה שואלת אם היה כח ורשות לראובן בעלה הנז' לתת לאחיו שמעון הנז' חצי כל הנכסים בכלל מאחר שזכתה היא בחצי כל נכסי עזבון ראובן בעלה הנז' כמו שנז' ושרה בתה בת ראובן בעלה הנ"ל בשני השלישים המוחלטים לשרה בתו מהחצי האחר שלא מדינא דמלכותא ומנהיגיו וגם מכח התנאי שנתחייב לה בשעת הנישואין אשר נעשו בערכאותיהם שחצי נכסיו יהיו של אשתו חנה הנז' כנז' בשעת פטירתו ושני שלישים מהחצי שלו של שרה בתו וגם מה שנתן הוא בטל מדינא דמלכותא כי כן דבר המלך ודתו במקומות ההם לבלתי היות יכולת ורשות לשום אדם לתת מנכסיו לאחרים אם יש לו בנים ובנות ואחרי שזוכה אשתו בחצי נכסיו ובשני השלישים מהחצי שלו זוכה בהם בתו ודוקא שליש האחרון הוא שלו לעשות בו כרצונו וחפצו וראובן בעלה נתן חצי כל הנכסים בכלל לאחיו שמעון שהיה בפראנסיש ומן החצי האחר השליש הא' אמר שמניח אותו לאשתו חנה הנז' כנזכר וא"כ מאחר שלא היה לו כח ורשות לתת מתנה לשום אדם לא ממה שהוא זכותה דהיינו חצי כל נכסיו ולא משני שלישי הנכסים מהחצי האחר לפי שהם מוחלטי' לשרה בתה מדינא דמלכותא וגם לא ממה שנשאר מהשליש שלו לפי שבצוואתו נתן אותו במתנה לחנה אשתו כנז' א"כ נתבטל כל אשר נתן ראובן לש' אחיו או שמא יאמר שבעת שצוה ראובן לתת חצי כל הנכסים בכלל לאחיו שמעון הנז' ושיקח מחצה במחצה בכל הנכסים בכלל וחנה אשת ראובן לא מחתה ולא עכבה על ראובן בעלה אלא אדרבא שתקה שמא נאמר שתיקתה על זו כהודאה דמייא ומסתמא מחלה כל התנאים שהתנו ביניהם בשעת הנישואין וגם ויתרה שלא יתנהג ראובן בעלה עמה כחק ומשפט המלכות:

עוד טוענת דינה בת שמעון אחי ראובן שחנה דודתה אשת ראובן סברה וקבילה צוואת בעלה ראובן הנז' לפי שנמצא בידה כתב אביה שמעון גיסה הנזכר מהחיובין שהיה מחייב עצמו לגיסתה חנה אשת ראובן אחיו הנז' ובתוך הכתב ההוא בהמשך הדברים הכתובים בו היה כתוב איך היו שוים בכלל כל הנכסים הוא וחנה אשת ראובן ושרה בתה בת ראובן הנז' וזה הכתב מהחיוב הראתה חנה הנז' בעש"ג כמה פעמים בשביל קצת דברים שהיה כתוב באותו כתב שהיו דברים צריכים לתועלת חנה הנזכר וזו הוראה

גמורה שחנה הנזכר סברה וקבילא צוואת ראובן בעלה במה שנתן חצי כל הנכסים בכלל לאחיו שמעון:

ועל הטענה הראשונה שטענה דינה בת שמעון השיבה חנה אשת ראובן שהיא לא ידעה במה שצוה בעלה בצוואתו לפי שבשעת צוואתו צוה לתת חצי כל הנכסי' לאחיו שמעון אשר בפיראנסים ונכתבו כל דבריו בשטר בסתר והעלים ממנה כל זה ולא הודיע לה דבר קטן או גדול זולת שהפקיד בידה שטר צוואה הנז' כתוב וחתום וסתום ושיהיה בפקדון והיא קיימה מאמרו וציוויו ולא ידעה אופן הצוואה עד אחרי מות בעלה ראובן הנזכר ועם היות שאחרי מות ראובן הנזכר ידעה אופן צוואתו לא גילתה דעתה היותה מבלתי מרוצת ומפוייסת במה שצוה ראובן בעלה לשתי סבות האחת מפני שרוב נכסי ראובן בעלה היו ביד שמעון אחיו כנ"ל וחששא שמא שמעון גיסה הנ"ל יעכב כל הנכסים אשר בידו לזכות להם לעצמו על פי צוואת ראובן הנזכר והשנית לפי שעדיין לא ידעה כמה היו הנכסים הנוגעים לחלק גיסה שמעון הנזכר ואף גם זה לא ידעה עד אחרי מות שמעון גיסה ואולי אילו היתה יודעת שההפרש מרובה ר"ל היות חלק ראובן בעלה הנ"ל הרבה מאד כמו שנודע אח"כ יתר על חלק שמעון הנזכר לא יעלה על לב שום אדם שתהיה היא שותקת ומפוייסת ודבר זה לא נודע עד אחרי מות שמעון הנזכר שנכנסו כל הפנקסין מכל הנכסים בכלל ברשותה על פי צוואת שמעון גיסה הנז' ואם ימצא עדיין כת המנגדת מקום לחלוק ולומר שאחרי מות שמעון הנז' שנכנסו כל הפנקסין והנכסים בידה וברשותה היה לה גלות דעתה תכף ומיד והנה עבר המשך זמן מרובה קרוב לי"ב שנים ולא דברה דבר קטן או גדול כלל גם על זה משיבה חנה אשת ראובן ואומרת שלא הייתה צריכה לגלות דעתה אלא עד שתנשא דינה בת שמעון גיסה הנז' שלא היה לה לתת לדינה בת שמעון גיסה החלק המגיע לה באמת אלא על פי מה שצוה ראובן בעלה בצוואתו או עד היות דינה בת שמעון גיסה הנז' בת דעת ונראית לה נכסיה האמיתית:

עוד שואלת חנה אשת ראובן הנז' מאחר שלא היה כח לבעלה הנז' לתת מתנה לשום אדם מחצי נכסי הנוגעים לה כ"ש גם משני השלישי' הנוגעים לשרה בתה הנז' כמו שנז' כי אם בשליש האחרון ואפי' בזה השליש כיון כי מה שישאר ממנו נתן במתנת לו כנז' אחר שיוציאו מאותו השליש מה שצוה בצוואתו כמו שנז' וכיון שאין במה שצוה לתת חצי כל הנכסים בכלל לאחיו ולא כולם לפי שאין לו כח לסלק זכות אשתו וזכות בתו הנז' א"כ בשארית השליש האחרון אין לו כח לתת ממנו זכות לאחיו הנז' או שמא נאמר שמאחר שבשעת שצוה בעת פטירתו לתת כל הנכסים ככלל הנז' והיה לו לראובן הנז' זכות בשליש נהי נמי שהוא לא כיון על אותו השליש מ"מ תחול המתנה בזכות המגיע

בשליש הנז' ואפי' שהמתנה היתה יתרה על השליש לפחות יזכה שמעון אחי ראובן הנז' בחלק זכות המגיע בשלישי:

עוד שואלת חנה אשת ראובן הנז' אם כל ההוצאות שפיזרו ועשו להוציא כל הנכסים לאורה בשביל מיתת שמעון גיסו הנז' כנ"ל אם יפרעו אותם מחלק המגיע לדינה בת שמעון או בכלל כל הנכסים הם מחלק נכסי דינה בת שמעון והם מנכסיה והן מחלק נכסי בתה שרה בת ראובן בעלה הנז':

עוד יש מקום שאלה אם כל ההוצאות ואיבוד הנכסים מרובים אשר נעשו בפראנסייא ובוניציאה לדרישת ובקשת רבקה אשת שמעון אשר היא היתה גורמת בכל זה כמו שנ"ל אם יפרעו אותם מחלק הנכסים המגיעים לדינה בת שמעון הנז' או אם ג"כ חנה אשת ראובן תפרע החצי או חלק מהם ע"כ מקום השאלות והספקות הללו בדברים הללו:

ועתה הרב המורה הדרך ישכון אור המאיר לאר' ולדרים עלי' בהוראותיו ובמשפטיו משפטים ישרים ותורות אמת יאיר עינינו על כל אלו הפרטים בפרטות גמור וירבו הראיות בכל פרט ופרט כמסת נדבת יד חכמת כ"ת המלאה ורחבה ובשכר זאת אלהי יגדיל ויאדיר את כסא רום תפארת קדושתו כיש את אדונינו אכי"ר:

תשובה ראשונה צריך לבאר ענין נישואי האנוסי' הנושאי' אנוסות כמנהגי בחו' נימוסי הגוים בנישואיהם אם התנאי שהם מתנים בענין ממון בשעת נישואיהם הם קיימים לכשיבואו לחסות תחת כנפי השכינה:

ונראה התנאים קיימים בין שנידון אותם כדיני הגויים ובין שנדון אותם כדיני ישראל אם כדיניהם נדון אותם עתה כשבאו יהיו קיימים התנאים כמו שהם קיימים בדיניה' לגוים עצמם דנראה דטעמא דידהו כטעמא דידן כההיא דרב גידל כמה אתה נותן לבתך כו"כ הן הן הדברי' הנקני' באמירה ופרש"י התם בפ"ק דקדושין דבההי' הנאה דקא מחתני אהדדי גמרי ומקנו אהדדי ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו והכא ליכא קדושין כלל דקדושין פסולין הוו מה שנותן להם הכומר טבעת ואפילו בעדים כשרים כמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובת כ"י והרי היא כפנוייה אצלו אפ"ה כיון דלדידהו הוו קדושין ונישואין והוי לגרמייהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמהני אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו והכי נמי אנוסים אלו כיון דנישואין אלו מהני ליהו דהוי אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו ואפילו שניהם רוצים דאין לנימוסי הנוצרים גרושין אם כן כשמתני' תנאי ממון בשעת הנישואין גמרי ומקנו בההיא הנאה דקא מתהני כדאמרן:

ואפי' כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דייניגן להו לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כהני תנאי דכיון דנתקיימו התנאים

בדיניהם בשעת הנישואין כדאמרן תו לא פקעי מינייהו כי אתו לדידן והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חבירו בדיניהם ובקניינם אם יש להם שום חק שיתקיים הקנין קודם שיתן המעות ואח"כ נתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניה' קנה ותו לא פקע קנין מיניה אפילו לא היה קנין לגבי ישראל עם ישראל ואע"ג דהם אנוסים מעיקרא בשעת קנין ישראלי' הוו אלא דאניסי בין הגוים אפי"ה בעודן שם ביניהם ניחא להו לענין ממון דלתקיים קניינם ומשאם ומתנם בחוקיהם כי היכי דלהוי ליהו חינת המשא ומתן והוי כמנהג קבוע ביניהם ולא גרע מההיא סיטימותה דקני לפום מנהגא וכ' הרב בעל מגיד משנה פ"ז מהלכות מכירה ה"ו בשם הרשב"א ז"ל ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה דכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ע"כ וכמו זה כתוב שם ג"כ בהגהות ובפי"ז וכ"ה כתב הרמב"ם דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה ובחשן המשפט סימן ר"א הביא בשם הרא"ש ז"ל שכתב על ההיא דבסיטימתא וז"ל וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנותן הלוקח פשוט א' למוכר ובזה נגמר המקח עכ"ל ונר' דאפילו בקנין קרקע מהני מנהגא דהא הוי דבר של ממון וכתב הרשב"א שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונין כו' וא"כ מה לי מטלטלין מה לי קרקעות ובתרומת הדשן סימן של"ט השיב על מקום שיש בו מנהג שיוכל המלוה לגוי למכור קרקעו של גוי הלוה למי שירצה דהאשה אינה יכולה לעכב כו' דמשמע דמנהג קנין מהני נמי בקרקע דהוי כממונו למוכרו אע"ג דלא קנאו מן הגוי עדיין שיכול לפדותו קודם מכירה כדאיתא התם:

ו"הנ בנ"ד כיון שנהגו האנוסים להתנות בשעת הנישואין וניחא להו שיהיו תנאיהם קיימים כמנהג הגוים ובזה הוייא אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו והוי קיים אפי' כי אתו לגבן כדאמרינן דומייא דקנין דאם קנה קרקע בנימוסיהם ומנהגם הוי קנין אע"ג דלדידן לא הוי קנין כיון דאינהו נהיגי דקנין הוי קיום כדאמר' וכד אתו לגבן תו לא פקע קנין ובתנאי נישואין לא פקעי תנאייהו כדאמרי' דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם ע"ת א' נשאר בענין ממון:

ואם נדין אותם כדיננו גם התנאים אלו יהיו קיימים מפני שהם כותבי' תנאים אלו בערכאותיה' ותנאי זה הנשאל עליו הוי מתנה לאשה שתקח חצי הנכסים אחרי מות בעלה אפילו שלא תהיה נדונייתא רביע וחצי ושטרי מתנה העשויים בעש"ג כשרים כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא ואפילו שטרי מתנה נמי כשרים והרמב"ם ז"ל פסק כלישנא בתרא ולדידיה שטרי מתנה פסולין וכתב הרב בעל מגיד משנה אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל שכל השטרות כשרים אפילו שטרי

מתנה משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא והריב"ש ז"ל בתשובת תצ"ג כתב שכתבו הרמב"ן והרשב"א וכל האחרונים דתירוצא בתרא לא פליג אדשמואל דודאי הלכתא כוותיה דדינא דמלכותא דינא וכתב בסוף התשו' שהסכימו האחרוני' ז"ל להכשי' כל שטרי ממון העולים בעש"ג ועליה' אנו סומכין ע"כ ובחשן המשפט סי' ס"ה הביא דברי הרא"ש אביו ז"ל שאם המלך הנהיג שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל השטרות הנעשים בערכאות כשרים אפי' שטרי מתנות והודאות משום דינא דמלכותא אבל כיון דליכ' האידנא דינא כו':

ולפי זה שטרי תנאי הנישואין שהם נעשים בפניהם הם דברים נהוגים מדינא דמלכותא שלא יעשו כי אם בפני הערכאות והם כשרים לדעת הרא"ש ז"ל שפוסל שטרי מתנה וכן לדעת הרמב"ם ג"כ שפוסל שטרי מתנה יכשיר כ"הג שנכתב התנאי גלוי ומפורסם לכל העולם כמו שבא בשאלה והרי הצדא"ק שהיה נהוג במלכות אדום שהוא שטר מתנה לאשה והוא כתוב בערכאות והיו דנין עליה להוציא מן הבעל וכמו שהביא הריב"ש ז"ל בתשו' כ"ג:

עוד אני אומר דשטרי כתובות הנעשי בעש"ג היו כשטרי מכר והלוואה שהם כשרי' לכולי עלמא דכיון שעיקר השטר של כתובה שכותבים בפניהם הוא כמו שטר חוב או הלוואה שמודה שהכניסה לו סך מעות בנדונייתא הוא כשר גם התנאים שהם כותבים באותו שטר כתובה שלהם שהם מתנים שאם יפטר הוא שתקח היא חצי נכסיו לאחר מותו והוי נמי כשטרי שותפות ביניהם דכשר דע"י הנדונייא נתרצה לתת לה חצי נכסיו והוי כשטרי הלוואה דאינם אלא לראייה בעלמא וכ"ז הוא אפילו היו באים האיש ואשתו האנוסים לחסות תחת כנפי השכינה והיה נושאה עתה כדת משה ויש' בסתם היו התנאים קיימים כמו שהתנו אותם בשעה שנשאה בנימוסוהם של גויים דאע"ג דנישואין שלהם פסולים והרי היא כפלגש אצלו כמו שכתב הריב"ש ז"ל סי' ו' אפי"ה לענין ממון תנאיהם קיימים כמו שכתבתי אם בדיניהם ואם בדיננו כיון שכתובים התנאים בשטר העולה בערכאותי' דכשר לכ"ע כפי מה שכתבתי:

אבל בנ"ד אין אנו צריכים להם דפשיטא דתנאיה' קיימים דכיון שראובן נפטר שם הרי נתקיימו תנאיהם שם וזכתה חנה בחצי נכסי בעלה בנימוסיהן נכנסה עמו ובנימוסיהן יצאה ותנאיהם קיימים וכ"ש אם תנאי זה נהוג במלכות ההוא אפילו למי שלא התנה כמו שבא בשאלה דכיון דמנהג קבוע הוא הוי כדינא דמלכותא דינא לכ"ע בכי האי גוונא שהוא דבר שוה לכל וע"מ כן נושאין וכן זוכה חנה אשת ראובן הנזכר בחצי נכסיו מצד צוואתו שכתב וז"ל (אי דיכו מאש קיאין סו האזיינדה טייני לה מיאטאד סו מוגיר חנה

ע"כ ור"ל ואמר עוד כי בנכסיו יש לאשתו חנה החצי ע"כ וגם כי לשון זה שאמר שיש לאשתו בנכסיו החצי אינו לשון מתנת ש"מ שלא אמר שהוא נותן או מניח החצי לאשתו אפ"ה בלשון זה היא מודה יותר בחצי שהוא כמו הודאה שהוא מודה שחצי נכסיו הם לאשתו כמו מה שכתוב קוד, בצוואה שאמר כי בכל נכסיו יש לאחיו החצי:

ונראה לי כי מ"ש לשון זה הוא על הקדמת התנאי שעשת עמה בשעת נישואין שיהיה החצי לאשתו כשימו' הוא וגם מצד התנאי הנהוג בכלל המלכות אמר שיש לו בנכסיו החצי כלומר מצד התנאי והמנהג וגם כי מצד התנאי והמנהג היה כבר החצי עתה באמירתו זאת הוא מקו' התנאי ההוא והוא באומר כי הוא חפץ עתה ג"כ שיהיה החצי לאשתו גם כי לא היה מתנה עמה כך וגם שלא היה המנהג כך ולא גרע לשון זה בשעת צוואתו ממה שהיה אומר שהיה נותן או מניח לאשתו חצי נכסיו כי גם בדיניהם דברי ש"מ ככתובים וכמסורים במה שהוא יכול לצוות והם מקיימים כל צוואת המת ובנו צריך לשטר מתנה וא"כ חנה אשת ראובן זוכה בחצי הנכסים מכל אלו הצדדים:

ואחר זה נבא אל התביעה אשר לחנה אשת ראובן על דינה בת שמעון גיסה בענין החצי אם תקח הנכסים הנשארים אחר שיחלוקו כל הנכסים בין שני האחים כמ"ש בצוואתו אז תזכה הנז' בכלל חצי הנכסים הידועים לבעלה ראובן על פי הפנקסים שלהם שהם יותר מנכסי אחיו שמעון:

ונראה כי מצד התנאי שכתבו ביניהם בשעת הנישואין אינה זוכה חנה אשתו לא בחצי נכסיו אחר שיחלוקו כל נכסי שניהן לחצאין כמו שכתו' בצוואה מפני שבא בשאלה כי התנאי היה ביניהם שאם יפטר הוא בחיי חנה אשתו שיחולקו נכסיו מחצה במחצה בניו ובנותיו והוא שוה בשוה ע"כ ולשון תנאי זה מורה שלא ייפה כח אשתו חנה אלא שתהיה שוה לזרעו ולא יקחו בניו ובנותיו בנכסים יותר ממנה אלא יחלקו שוה בשוה אבל הוא היה מחלק קצת מנכסיו לאחרים דרך מתנה כמו שהוא יכול לגרע כח בניו ובנותיו בזה כן היה יכול לגרע כחה כי לא ייפה כחה אלא במה שהשוה לבניו ולבנותיו ומה שכתוב בתנאי שיחלוקו נכסיו מחצה במחצה היינו מה שישאר מנכסיו בשעת צוואתו אחר שיחלק מנכסיו מה שירצה לו לקרוביו או לצדקות כמו שהוא מנהג כל העולם וכמו שבניו ובנותיו אינם יכולים למחות בידו כמו כן אשתו אינה יכולה למחות בידו מצד התנאי שלא יתן מנכסיו מה שיראה לו כיון שהיא נוטלת החצי במה שנשאר שוה בשוה עם בניו ובנותיו וכמו שלא הייתה יכולה בחייו למחות בידו אם היה נותן מתנות למי שיראה לו כמו כן אינה יכולה למחות בידו בשעת צוואתו מלתת ממה שהשליטו האלהים בו וכן כתוב בתנאי שאם יפטר הוא בחיי חנה אשתו שיחלקו כו' שנראה כי

החלוק הוא אחר שיפטר וא"כ היינו במה שישאר אחר צוואתו יחלוקו קצת נכסיו כמו שנזכר אז יתקיים התנאי שבניהם שלא יזכו בניו ובנותיו ביותר ממנה אלא שיחלקו שוה בשוה וגם כי המתנות שנתן יהיו ממון רב הוא קיים כיון שמה שנשאר יחלקו מחצה במחצה כי לא הייתה הכוונה בתנאי אלא לייפות כח אשתו להשוותה לזרעו ומתנת אחיו היא קיימת אפי' בדינם דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו כמו שנזכר למעלה וכ"ש במתנה זו שזכה הוא בה מיד מפני שהיו בידו רוב נכסי אחיו כמו שנזכר וכ"ש כי מה שנתן לאחיו שמעון לא נתן בדרך מתנה אלא בדרך הודא' שהיה מודה שהיה לו לאחיו חצי בכל הנכסי' שכך כתוב בצוואה אני מפרש כי בכל נכסי יש לאחי החצי ואני כ"כ כמו שיש לו לבדו הגם כי מה שהוא שלי יהיה יותר הוא סייע להרויח אותה ודעתי הייתה לעול' כך לבד אבקש ממנו דרך חסד אם ימות בלא בנים יעשה יורשת לבתי אם תנשא לרצונו ע"כ:

הרי כי לשון זה אינו אלא דרך הודאה מה שהייתה כונתו מקודם ולא שיהיה נותן עתה אלא שהיה מפרש מה שיהיה בלבו ואפשר שמקודם היה דבר זה היה מוסכם ביניה' מצד שהיו שותפים זה שהיה שמעון נושא ונותן בנכסי אחיו כמו שנזכר בשאלה עתה פירש וגילה מה שהיה ביניהם ונתן טעם לדבריו כי הוא סייע להרויח וגם יש במשמעות דבריו כי לא היה ידוע אצלו בודאי שהיו נכסיו יותר מנכסי אחיו אלא שהיה חושש שהיו יותר וע"כ היתה לרצונו לחלוק עמו בשוה שהיה כתוב בצוואה וגם כי מה שהוא שלי יהיה יותר הוא סייע כו' לא אמר הוא יותר אלא יהיה יותר נראה כי היה סומך על ידיעת אחיו שהיה רוב נכסיו בידו והוא ידע אם יהיו יותר או מה שיהיה יותר כי לשון יהיה שהעתקתי מלשון לעז אינו ר"ל יהיה לעתיד שנראה שהוא יודע בודאי כשיעשו חשבון שיהיה כך אלא ר"ל אפשר שיהיה או אפשר שהוא כי לשון הכתוב בלעז הוא)אי אאון קי לה מיאה שיאה מאש לא אמר שירה מאש אלא שיאה מאש וא"כ אינו מכוין למתנה ידועה ואינה מתנת ש"מ אלא לסבה שהוא סייע בריוח רצה לחייב עצמו ולוותר לו מה שלא היה ידוע לו בודאי כפי מה שנראה מלשונו:

ומה שנמצא כתוב בפנקסי ראובן שסך נכסיו היו יתרים על סך הנכסים של שמעון אחיו אפשר לומר כי כפי מה שהיה כתוב בפנקסיו היה יותר ומפני שהיה רוב נכסיו בידי אחיו שמעון אולי יתן חשבון שהיה איזה הפסד או הוצאו' בנכסיו או לא יודה הוא בכל מה שכתוב בפנקס ראובן ועל כן כתב כמסתפק וגם שנאמר כי המשמעות הפשוט לדבריו הוא שהיה יודע שהיו נכסיו הרבה יותר משל אחיו ורצה לתת לו מתן בסתר בתיתו טעם שהוא סייע להרויח כדי שלא יחשב כי הוא עובר על התנאי אפי' נר' יותר לומר

כי הוא חשש אולי שאחיו יתיר לעצמו קצת מנכסיו בהיותו הוא מסייע בהרוחתם ורצה הוא לתת לו מעצמו חלק שוה לו כי בזה יהיה אחיו מרוצה ומפוייס ולא יתיר לעצמו ליקח יותר מנכסיו כיון שרוב הנכסים של ראובן היו בידו כי חנה גם היא חששה בסבה הראשונה בנתנה על שלא גלתה דעתה מפני שרוב הנכסים היו ביד שמעון וחששה שמא יעכב כל הנכסים וכן אחיו חשש לזה ושהיה יכול לתת חשבון בלתי ישר אחר מיתתו שאין מי שיכחישנו בפניו אם יאמר הפסדתי בסחורה זו או שלחתי לו ונאבד או נפסד וכיוצא בטענות אלו הוו בין השותפים ובין האחים בהיות להם מקו' להתיר לעצמם כמו שנזכר כי ע"ז וכיוצא בזה הטילו חז"ל שבועה על השותפי' מפני שיש מקום להורות התר לכל א' מהם ובלא סבה אין סברא שיתן אדם קצת נכסיו לאחיו ויפקיעם מזרעו בהיות אחיו גם הוא עשיר ואינו צריך לו אלא שעשה ענין זה לכוונה כנזכר וכן נוכל לומר כי גם שלא היה חושש על אחיו הצדיק כמוהו מה שאמרנו עכ"ז ראה בחכמתו כי אין מי שיהיה בטוח שיהיו נכסי בתו בידו אחר מותו כי אם אחיו וכדי שישא ויתן בהם וישתדל בהם כמו שהיה משתדל בנכסיו רצה שיהיה לו חלק שוה עמה בכל הנכסים ובזה יהיו בטוחים יותר נכסי בתה קרובים לשכר כמו נכסי עצמו כי כפי צוואת הודאת ראובן שיהיו נכסי בתו ביד שמעון אחיו גם כי לא בא בפירוש בשאלה שכן כתוב אח"כ שאמרה חנה לשמעון גיסה שילך עמה או יתן לה נכסיה ושמעון גיסה כתב לה בשטר ונדר לה שתוך שנה זו ילך עמה ואם לא יוכל ללכת עמה שיתן לה נכסיה על פי חלוקת שטר צוואת אחיו ע"כ ולא הזכיר כאן נכסי שרה בתה נראה שלא היה רשות לה לתובע' מצד בתו וגם מה שחילה פניו שיעשה יורשת את בתו אם ימות בלא זרע מורה שכיון הוא לחלוק בשוה עם אחיו כדי שגם הוא יעשה את בתו יורשת וא"כ ויתור זה שעשה ראובן לאחיו היה בחכמה לתועלת נכסי בתו היתומה והוא קיים כ"ש כפי מה שכתבנו קודם כי אפי' היתה מתנה בפי' לאחיו או לאחר לא היה ספק בתנאי שהתנו בשעת נישואין למנוע ממנה מלתת מתנה למי שירצה אם מעט ואם הרבה כי לא היה הכוונה להשוות אשתו לזרעו בכל אשר ימצא לו אחר צוואתו ומיתתו כמו שנזכר למעלה:

אכן מצד המנהג הנהוג במלכות שהמחצה הנוגע לבניו ולבנותיו יוכל הש"מ לתת השליש למי שירצה אבל במחצה של אשתו ובשני השלישים של בניו ובנותיו לא יוכל לתת שום דבר קטן או גדול לשום איש בעולם אם הדבר הוא חק ומשפט כפי מה שבא בשאלה נראה שלא היה יכול לתת לאחיו דרך מתנה אם לא כשיתפרשו דבריו שלא היתה מתנת ש"מ מחודשת עתה אלא גילוי מילתא ממה שהיה כונתו מקוד' כמו שכתבנו קודם או שלא היה ידוע אצלו בודאי שהיו נכסיו יותר כמו שכתבנו או אפילו

היתה מתנת גלוייה אם הייתה על ענין החשד או על ענין ההשתדלות בנכסי בתה אחרי מותו כמו שכתבנו בכל אלו הדרכים המתנה קיימת אף לפי מנהג הנהוג במלכות כי אין כוונת המנהג כי אם שלא למעט כח האשה והבני' או בנות ובזה לא היה גורע וממעט כחן אדרבא היה תועלת להן לדעתו כמו שנזכר וכ"ש אם זה המנהג במלכות אינו קבוע שהרי בצוואת שמעון כתוב שיתנו לרבקה נדונייתה כפי התנאי שהתנה ולא אמר שיתנו החצי אם היה באותו המלכות וכן חנה עצמה הוצרכה להתנות עם בעלה ראובן שתקח החצי נראה שאם לא הייתה מתנה לא היו נותנים לה אם לא שנאמר שהמנהג הוא קבוע לנושאים בסתם ואפי"ה צוואת ראובן שיחלוק שמעון אחיו בכל הנכסי' קיימת כמו שכתבנו לעיל ועל דבר ההוצאו' אשר עשתה חנה הנז' בשביל שלא יקח הקיסר נכסי שמעון אם גזרת הקיס' לא הייתה כי אם על נכסי שמעון כל ההוצאו' יהיו על נכסיו כיון שעליו הוא שנאמר שהיה עושה בחייו מעשה יהודי אבל כנראה מלשון השאל' שגזר הקיסר שיעכבו כל הפנקסים וכל הנכסים וישימו אותם תחת רשותו ולא פירט נכסי שמעון לבד וגם מה שנאמר על שמעון שהיה עושה מעשה יהודי וכל נכסיו למלך ואמר אח"כ ג"כ על חנה ורבקה ובנותיהן שהיו יהודיות יותר ממה שנאמר על שמעון שהיה עושה מעשה יהודי ואם כן מראה כי על כל הנכסים היה העכוב מתחלה וההוצאות יהיו ג"כ על כלל הנכסים אם לא שיתברר שהיתה יכולה אז חנה הנז' להציל נכסיה ונכסי בתה שרה במעט הוצאה וכדי להציל נכסי אחותה רבקה ובתה דינה והוצרכה לכל ההוצאות המרובות והגדולות וזה הבירור יהיה על פי עדות כתב אברהם ויוסף אשר בעצתם ודעתם נעשו הוצאות הגדולות הנז' ואם אין לה עדות מהם תהיה נאמנת היא בשבועתה אחר שכלל כל הנכסים הם תחת ידה ורשותה וגם שהיא אפטרופוסית על נכסי דינה בתה וזהו על דבר ההוצאות שנעשו עד זמן שפרע לה הקיסר סך ההלואה הגדולה אשר הלויתה לו כי כל ההוצאות והפיזורים שנעשו אח"כ כשידע הקיסר שנסעו הן וכל אשר להן וגזר לעכב כל הנכסי' ולשום אותם באוצרו' כל ההוצאות והפיזורים האלו הנז' הוא דבר פשוט שהוא על כלל כל הנכסים של חנה ורבקה ובנותיהן:

ועל דבר ההוצאות והפיזורין אשר נעשו בויניציאה על שרבקה אחות חנה אמרה לשררה ובתי דינין שלהם איך חנה אחותה הנז' ובתה שרה רוצות ללכת לתוגרמא להתיהד כו' ושיעשו אותה אפוטרופוסית על נכסי בתה דינה והוכרחה חנה הנז' להוציא ולפזר סך ממון רב על זה נר' דבר פשוט שרבקה חייבת בכל אותם הפיזורין שלא היה לה רשות לתבוע דבר זה מאחותה כי בעלה שמעון מינה את חנה גיסתו אפטרופוסית על נכסי דינה בתו עד שתהיה בת נישואין ותהיה ראוייה לשאת ולתת בהם ועדיין לא הגיע לזה

גם כי היא לא תבעה שום דבר כי היתה קטנה ואמה היתה טוענת בעדה וכל תביעותי' היו שלא כדין ולכן כל הפיזורין אשר נעשו בסיבת תביעתה היא חייבת בהן ואם לא יספיקו נכסיה שהיא נדונייתא לפרוע כל ההוצאו' הנז' המות' הוא על נכסי דינה כי חנה האפטרופ' כל מה שהוציא' בזה הוא מנכסי דינה להצילם מיד רבקה כי אם הייתה נותנת בידה הייתה נחשבת פושעת בנכסיה כי לא נמסרו אלא בידה עד שתהא דינה ראוייה להנשא ותהא ראויה להשתדל בנכסיה ועדיין לא הייתה בגדר זה וכן כל מה שהפסידה במה שעכבה רבקה אחותה בשם דינה כתב סך גדול מן הנכסים אשר היא בפראנסייא חייבת רבקה בכל ההפסד כי ע"י שליחותה נעשה ההפסד ההוא דהא דקי"ל דאין שליח לדבר עבירה והשליח חייב היינו כשהשליח בר חיובא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אך במה שהפסידו אח"כ במה שלא נתרצה הגוי הרשע במה שפרעה לו רבקה הנז' והלך והלשין על שתיהן ועל בנותיהן שהיו יהודיות נר' שהוא גרמא בנזיקין ולא היה ע"י שליחותה כי גם לה הלשין והרע לעשות וההפסד הוא על כלל כל הנכסים והראיה על כל זה הוא כי בענין ההפסד של ויניציאה חייבת רבקה כי היא קבלה על אחותה לערכאות והוי כמוסר ממון חבירו ליד אנס שחייב לשלם ממיטב כדתנייא פ"ק דבבא קמא בארבע אבות נזיקין ומוסר הרי ב"ה ובהלכות חובל ומזיק פ"א כתב הרמב"ם המוסר ממון חבירו ביד אנס חייב לשלם אע"פי שלא נשא ונתן ביד אלא הרגיל בלבד בד"א כשהראה המוסר מעצמו כו' והכא בנדון זה רבקה מעצמה הלכה לערכאות ומסרה את אחותה בידה עד שהוכרחה לפזר ממוו רב מנכסי היתומה להציל שאריץ הנכסי' דאע"ג דעל דבר תביעתה הוא שקבלה עליה מי הרשה אותה לתפוס אותה ע"י גויים אפילו שלא הייתה אלא להכחרי' למשפט לא היתה רשאה וכמו שכתוב בהגהות מיימוניות סימן י"ד בספר נזיקין וכל המוליך לחבירו לערכאות חייב לשלם לו כל מה שהפסיד וכדמייתי התם בתשובה ט"ו והביאה במרדכי פרק הגוזל על הר' אפרים והר' שמואל דמשמע דחייב לשלם לו כל מה שהפסיד למי שהוליך בערכאות אפי' שלא הוליך אותו אלא להכריחו על דת יהודים היה לו ליקח רשות מבני קהלו וכ"ש הכא שהייתה מכרחת אותה לדון בדיניהם וכל תביעתה הייתה שלא כדין ואפילו בדיניהם וכ"ש בדיני ישראל ואם אין עדים במה שהפסיד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו כגון שהראה מעצמו כו' ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך והמוסר כופר במה שטענו אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו כו' ואם לא תפס אין מוציאין מיד המוסר ע"כ והיינו משום דסלקא בתיקו בענין אם עשו תקנת נגזל במסור או לא: וכתב הרב בעל המגיד שאם המוסר אינו כופר

אלא אומר איני יודע שהלה נוטל בשבועה וכן דעת רבינו תם ויש חולקים ע"כ ורבינו האיי כתב ואם אין שם עדים שיעידו סך הממון שהפסידו ישבע הנמסר ויקח מחצית מה שישבע דכיון דבעיין סלקא בתיקו הוי ממון המוטל בס' וחולקין כיון דידעינן שזה עשה לו מלשינות וידעינן נמי שהפסיד אלא דלא ידעינן כמה הוי כמו שהביא בצרור הכסף דרך שני ש"ה וא"כ בנ"ד אם אינו ידוע בעדים כמה הפסידה חנה על תביעת רבקה בויניציאה אם רבקה אינה יודעת חנה נוטלת בשבועה ואם היא כופרת במה שטוענת חנה שהפסידה או במקצת אם תפסה חנה עד כדי מה שהפסידה אין מוציאין מידה וכ"ש אם היה דבר בידה משל רבקה תוכל לנכות מנכסיה שהם בידה כל מה שהפסידה ולדעת רבינו האיי אפילו לא היה בידה ולא היתה תופסת נשבעת ונוטלת מחצה כדאמרן ואם אינם מספיקים כל נכסי רבקה לשלם ההפסד כל מה שיחסר יהיה על דינה בתה שהם ביד חנה דודתה כי על תביעת אמה הפסידה מה שהפסידה ומנכסיה פזרה הכל וכמו שכתבתי למעלה והיא תגבה מאמה לכשיהיה לה במה לפרוע:

בענין עכוב הנכסי' בפראנסייא ע"י הגוי השלי' הרשע מה שתוכל חנה לברר או להשבע כפי מה שכתבנו למעלה שפיזרה לגבות הנכסים שעכבה היא ע"י הגוי נראה שחייבת רבקה בכל דהוייא ג"כ כמוסר ממון חבירו ביד הגוי כיון שאמרה לגוי שילך לעכב הנכסים ואעפ"י שלא הוציא הגוי שום דבר מיד חנה אלא שעכב מה שביד אחרים והיה נראה שהיא גרמא בעלמא כיון שחנה הנז' הוכרחה לפזר כדי לגבות החובו' מפני ששלחה היא לעכבם הוי דינא דמסו' בדבורא קא מחייב אפי' לא הוציאה מידה שום דבר אלא שלא גבתה קצת החובות מפני העכוב הוייא נמי מסירה בדיבורא דדבורא דידה קא מפסד' נכסי ואפי' היתה גרמא והיתה היא פטורה ההפסד הוא על נכסי בתה כי העכוב לא היה אלא על שם נכסי בתה דינה כמו שבא בשאלה אבל מה שהפסידה ע"י מלשינות הגוי שהיו השתי אחיות יהודיות ובנותיהן לא היה בשליחותה כו' והוי גרמא בעלמא והוא על כלל הנכסים כי הגוי הלשין על כולנה ורבות בנות עשו חיל וחנה עלתה על כולנה לא חננתי לחנה ולא שררתי לשרה כי אם כדין דנתי את דינה כפי מה שהראוני מן השמים מפי סופרי' ומפי ספרי' נאם הצעיר
משה בר יוסף מטראני זלה"ה

סימן פא

תשובתי על המורה הנזכר בענין הנזכר

נודע בשערים שאין דרכי להשיב לשואלים כי אם כאשר יבררו אותי השתי כתות לדיין או כאשר אהיה נשאל מהיושב על המשפט אבל כאשר תשאל כת אחת בלבד איני משיב כאשר למדנו מדברי הרא"ש והריב"ש בתשובותיהם ולכן בנדון זה שהשאלה היא מהכת האחת בלבד משכתי ידי מלהשיב אח"כ ראיתי שאחד מחכמי העיר הזאת כתב תשובה לשאלה זו ולא נראו לי דבריו ראיתי שאם אשתוק מתוך שתיקתי ידינוני כמסכים לדבריו ולכן אמרתי כשם שקיבלתי שכר על הפרישה אקבל שכר על הדרישה ולכן הוכרחתי לצאת ממחיצתי ובכן הנה באתי במגילת ספר כתוב עלי להשיב כאשר יורוני מן השמים. וראשונה אומר כי התנאים שמתנים האנוסים עם האנוסות בשעת נישואין בנימוסי הגוים אין להם קיום כלל. ומ"ש המורה שהם קיימים בין שנדין אותם כדיני הגוים בין שנדין אותם כדיננו אם כדיניהם מההיא דרב גידל כו' ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו כו' והכא ליכא קידושין כלל כו' ואפי"ה כיון דלדידהו הוו קידושין ונשואין והויה לגביהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמחתני אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו עכ"ל דברים תמוהים הם לעשות את שאינו זוכה כזוכה שאם אמרו חכמים טענת גמרי ומחתני במקום שיש קידושין כשרי' ואף גם זאת הצריכו שיעמדו מתוך אותם הדברים ויקדשו ואם לא קדשו עד אחר זמן לא קנו יאמרו במקום שאין שם קדושין כלל דאינה אצלו אלא כפלגש דכיון דחיתון אין כאן תנאים אין כאן ומ"ש עוד ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כפני השכינה דינינן להו לענין ממון כי הני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כי הני תנאי' כו' והוי כגוי שקנה קרקע מגוי כדיניהם כו' ונתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניהם קנה ותו לא פקע כו' אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים לא היה צריך להביא ראיה לומר דכשנתגיירו לא פקע הדבר פשוט הוא אבל אעיקרא דדינא פירכא דכיון דקדושין ונשואין אין כאן תנאי נישואין אין כאן וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיתומטה כו' וממקום שיש מנהג ידוע כו' אינו ענין לנ"ז כלל דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפי' בישר' לתנאי קדושין ונשואין במקום שאין קדושין ונשואין כלל דפשיטא דלא קנו:

ומ"ש ונראה דאפילו בקנין קרקע נמי מהני מנהגא אין טעם למה משכן עצמו לומר דאפילו בקנין קרקע מהני מנהגא דהא נ"ד לאו קרקע הוא ומ"ש הכא נמי בנ"ד כיון שנהגו האנוסים להתנות בשעת נישואין וניחא להו כו' דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם על תנאי ראשון נשאה כענין ממון עכ"ל דברים הפוכים הם דמה ענין דת משה וישראל לתנאי הנעשה בנימוסי הגויים ומ"ש ואם נדון אותם כדיננו גם תנאים אלו קיימים מפני שהם כותבים תנאים אלו בערכאותיה' ותנאי זה הנשאל עליו הוי מתנה

לאשה שתקח חצי הנכסים אחרי מות בעלה כו' אין כאן מקום למתנה כי תנאי נישואי' אינם מתנה זאת ועוד שאפילו היה נותן לה בתורת מתנה בפירוש חצי נכסיו כשימו' לא קנתה מכמה טעמי חדא מפני שהמתנה אינה נקנית בדברים בלי שיקנה אותה בא' מהדרכי' שהקונה זוכה בהם במקחו וכאן לא נעשה שום א' מהקניני' הצריכי' שנית שנכסים אלו כולם או רובם לא באו לעולם בשעת נישואין כי אח"כ הרויח אותם וא"כ איך היה אפשר לו ליתנם לה במתנה ואפילו אם לא נודע כן בבירור על המקבל להבי' ראייה שהיו לנותן כל אלו הנכסים בשעת מתנה וכל שלא הביא ראייה אינו זוכה אפילו קנה באחד מהדרכים שהמקח נקנה ובנ"ד אין שם לא זה ולא אותו ומלבד כי הדבר מבואר מעצמו מצינו להרשב"א שכתב כן בתשובה בפירוש שאין אדם יכול לתת מעות אגב קרקע או בקנייה אחרת אלא א"כ הם בעין לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולפיכך צריכה חנה המקבלת לברר שהיו בעין בשעת המתנה וכ"כ הרמב"ן בתשובה וכ"כ הטור חשן המשפט סי' ס' בשם הרב אלפס שצריך שתהיה המתנה בידו בשעת קנין ואם אין הדב' ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התובע להביא ראייה וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מצירה וז"ל מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבו מאה דינרים כו' עד שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכתב הרב המגיד זה פשוט בפ"ק דקדושין ופשוט הוא ג"כ שעל המקבל לברר שהמוציא מחבירו עליו הראייה וכיוצא בזה כתב הרשב"א בשבועות דאי ליתנהו בעין לא קנה עכ"ל וכ"כ הגהו' מיימוניו' בפרק הנז' בשם העיטור וז"ל תשובה לרב פלטוי מאן דכתב בשטר' יהבית לברי או אנתתי כל דאית לי וכל דתהוי לי לא קני אלא מאי דהוה ליה בההיא שעתא ע"כ וכ"כ הריב"ש סי' שמ"ה וכתב עוד הטור חשן המשפט סי' קי"ב דמסתבר כדברי האומר שעל המקבל לברר שהיו נכסים אלו לנותן בשעת מתנה ואפילו מי שחולק עליהם לא חלק אלא בשלא נודע שקנה נכסים אח"כ אבל נודע שקנה נכסים אח"כ כמו בנ"ד לדברי הכל על המקבל לברר שלישית שאפי' הנכסי' שנתבררו שהיו לו בשעת נישואין מה שהיה במטבע אין למקבל דרך לקנותו כי אם במשיכה או באגב וזה ודאי לא נעשה:

ומה שדחק עצמו והאריך וטרח להכשיר שטרי מתנה העשויים בערכאות טירחא יתירא היא דאינו ענין לנדון לפנינו כלל דהתם בשקנה המתנה ההיא באותו שטר שהוא אחד מהדרכים שהקרקע נקנה בו וכמו שאמרו אלא מתנה במאי קנה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ופרש"י אלא מתנה דע"י השטר הוא קונה אותה במסירת השטר היכי מיקניא הא שטרא חספא בעלמא הוא עכ"ל:

ומעתה מה ענין זה שהיה בו קנין בשטר אלא שהיה עשוי השטר בערכאות לנ"ד שלא היה בו שום קנין דאין מטלטלים נקנים בשטר וגם לא היה כאן מסירת שטר דהא ודאי לא עלה על דעת שום אדם להכשירם כיון שאפילו היו שטרי מתנה כאלה עשויים בישראל אינם כלום כיון שלא קנה בשום דרך מהדרכים שהמקח נקנה בו ועם היות כי דברים אלו פשוטין בעצמן ונימוקם עמם בקשתי ומצאתי לי רבי ה"ה הרמב"ן שכתב הטור ומגיד משנה בשמו שאין הכשר שטרות העולים בעש"ג אלא להיות השטר דאלו נכתב ונחתם בעדים ישראלים אבל אם חסרו דבר מדרכי ההקנאות כגון מטלטלי אגב מקרקעי וכגון דאקנה וכיוצא בהם ודאי אין דנים בהם לענין אותו דבר שחסר מהם ואם דבר הפוסלן הוא כגון שנתן לו מעות בלא אגב כו' פסולים לגמרי ואין דנים כדיני גויים שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם ולעשות סופר שלהם כמאה עדים אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו עכ"ל:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת איני צריך להשיב על מ"ש להכשיר שטרי מתנה העולים בעש"ג כיון שאינו ענין לנ"ד אבל כדי שלא תחשב שתיקתי כהודאה אגלה דעתי בקצרה ואומר כי יש לתמוה על מ"ש לקיים דברי הפוסקים כשמואל ולא הזכיר שחלק עליהם כי אם הרמב"ם ועם היות כי הרמב"ם ידיו רב לו ומה גם בדיני ממונות שנהגו רוב העולם לפסוק כמותו אינו יחידי בדבר זה כי דעת רוב הגאונים כמותו כמ"ש מ"מ וכן דעת הרי"ף וכמ"ש הרשב"א בתשובה בשמו וגם לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש וכל האחרונים המכשירים כל שטרי מתנה העולין בעש"ג ה"ד בדאיכא ד"ד שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אבל היכ' דליכא ד"ד בהכי לא והוא מבוא' בלישנא דשמואל וגם על מ"ש דלפי מ"ש הרא"ש שאם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל השטרות העשויים בערכאות כשרים אפילו שטר מתנה ולפ"ז שטר תנאי הנשואין שהם נעשים בפניהם הם דברים נהוגים מד"ד שלא יעשה כי אם בפני הערכאות והם כשרים לדעת הרא"ש שפוסל שטר מתנה וכן לדעת הרמב"ם ג"כ שפוסל שטרי מתנה יכשיר כה"ג עכ"ל יש לתמוה אם הרא"ש שהיה בארץ אדום כת' דהאידנ' ליכא ד"ד שיהיו כל השטרות נעשים בערכאות חספא בעלמא הוא מי הגיד לו שתנאי הנשואים הם דברים נהוגים מד"ד שלא יעשו אלא לפני הערכאות ואין לומר שהוא סובר שאע"פ ששאר שטרות. ליכא ד"ד בתנאי הנשואין איכא ד"ד דזו מנין לו:

ועוד קשה על דבריו שכתב שאם הנהיג המלך שלא יעשו שום שטר כי אם בפני הערכאות היו כל השטרות כשרים לדעת הרמב"ם משום ד"ד והרי מגיד משנה שהוא בן משק ביתו של הרמב"ם אינו סובר כן כדבריו שהרי כתב שלדעת הרמב"ם ורוב הגאונים

יש לפרש דאע"ג דקי"ל דד"ד ה"מ במה שהוא תועלת למלך בעניני המסים שלו ומה שהוא מחקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין עכ"ל וא"כ אפילו היה מנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות לא היה מועיל להכשיר שטרי מתנה לדעת הרמב"ם והרי"ף ורוב הגאונים כמו שעלה על דעת המורה הזה. ומ"ש והרי הצאד"אק שהיה נהוג במלכות אדום שהוא שטר מתנה לאשה והוא כתוב בערכאות והיו דנים עליו להוציא מהבעל וכמ"ש הריב"ש בתשובה צ"ה עכ"ל טעות סופר יש כאן שנתחלף לו ישמעאל באדום ושם צאד"אק מוכיח עליו שהוא לשון ערבי ומ"מ יש לתמוה עליו שמביא מצאד"אק שהיה שט"ח לאשה במקום שיש קידושי' ונשואין לנ"ד שלא היו בו קידושין ונשואין כלל:

ומ"ש עוד אני אומר דשטרי כתובות הנעשים בעש"ג הוו כשטרי מכר והלוואה שהם כשרים לכ"ע דכיון שעיקר השטר של כתובה שכותבים בפניהם הוא כמו שטר חוב או הלוואה שמודה שהכניסה לו סך מעות בנדונייתא הוא כשר גם התנאי' שהם כותבים באותו שטר כתוב' שלהם שהם מתנים שאם יפטר הוא שתקח היא חצי נכסיו הוא קיים דעל תנאי הכניסה לו סך הנדונייא שתקח חצי נכסיו לאחר מותו עכ"ל:

עוד חזר בו ממ"ש עד עתה שתנאי זה הוי מתנה ועכשו חוזר בו ואומר שאינו שטר מתנה אלא שטר הודאה ונמצא דארכבי אתרי ריכשי וזה וזה לא נתקיים בידו שמה שרצה לומר שבשביל ששטר הודאתו בקבלת הנדונייא כשר גם התנאי שמתנים באותו שטר קיים פתח בכשר וסיים בקיים ואינם ענין זה לזה שכבר אפשר שהשטר יהיה כשר והתנאי לא יהיה קיים:

ומה שטוען שעל תנאי הכניסה לו סך הנדונייא שתקח חצי נכסיו לאחר מותו עכ"ל יש לתמוה היאך יהא תנאי זה קיים למה הדבר דומה לאומר לחבירו הילך מנה על מנת שלאחר עשרה ימים תתן לי מאתים שודאי אין תנאי זה כלום אם לא קנו מידו ואפילו אם קנו מידו הוא בטל משום רבית:

ועוד קשה דלפי דבריו אין תנאי זה קיים אלא אם כן הכניסה לו נדונייא וכגון שנשא יתומה שאין לה כלום לא יהיה תנאי זה קיים ונתת דבריך לשעורים ועוד דכיון דתנאי זה היה על דעת נשואין כיון דלפי האמת נשואין אין כאן תנאי אין כאן:

ומ"ש וכן זוכה חנה בחצי נכסיו וביתר השליש מצד צוואתו שכתב וז"ל אי דיגו מאש כו' גם כי לשון זה אינו לשון מתנת ש"מ אפי"ה בלשון זה זוכה יותר בחצי שהוא כמו הודאה שהוא תודה שחצי נכסיו הם לאשתו ונ"ל כי מ"ש לשון זה הוא על הקדמת התנאי שעשה עמה בשעת נשואין כו' וגם מצד התנאי הנהוג בכל המלכות כו' וגם מצד התנאי

והמנהג היה לה כבר החצי עתה באמירתו זאת הוא מקיים התנאי ההוא והוא כאומר שהוא חפץ עתה גם כן שיהיה החצי לאשתו גם כי לא היה מתנה עמה כך וגם שלא היה המנהג כך עכ"ל אחר שהודה שאין לשון זה לשון מתנה אלא סיפור התנאי שהיה ביניהם חזר להנבא ולומר שהוא כאומר שהוא חפץ עתה כי לא היה מתנה עמה כך וגם שלא היה המנהג כך ואדרבא פשט הדברים מורים בהפך שהוא כאומר אין בידי לצוות על חצי נכסי מפני שמצד התנאי והמנהג יש לה בהם החצי ואלולי התנאי והמנהג היה לי רשות לצוות עליהם אבל מה נעשה והתנאי והמנהג מעכבים ע"י והרי זה דומה למה ששנינו המקדש שתי נשים בפרוטה או אשה אחת בפחות משוה פרוטה אע"פי ששלח סבלונות לאחר מכאן אונה מקודשת וכן קטן שקדש וק"ל

ועוד דההיא מתני' עדיפא מנ"ד דהתם אם היה שולח סבלונו' קודם שיקדש כלל עלו לו הסבלונו' לקדושין לדעת קצת מהמפרשים ואפי"ה כשקדמו להם קדושי' פחות משוה פרוטה לא עלו לו הסבלונות לקדושין משום דאמרינן שע"ד קדושין הראשונים שלח ובנ"ד אם לא היה תנאי ומנהג והיה אומר שיש לאשתו בנכסיו החצי לא אמר כלום דאפילו אומר נתתי שדה פ' לפ' לא אמר כלום אלא א"כ כתב כן בשטר ומסר לו השטר דקנה במסירת השטר הא לאו הכי לא דבדיבורא לא מיקניי' ארעא וכדאית' בפ' השולח וכדברי הרמב"ם פ"ד מהלכות זכייה ומתנה ובנ"ד לא היה מסירת שטר ואפילו אי הוה לא הוה מהני משום דמטלטלי נינהו ואינם נקנים במסירת שטר וכיון דאפילו היה אומר נתתי לאשתי חצי נכסי לא אמר כלום כ"ש באומר יש לאשתי בנכסי החצי שלא אמר כלום אפילו היה כותב ומוסר לה כן לא מהני אפילו בקרקעות משום דאין זה לשון מתנה כלל ושמא סובר הוא דיש לה ואין לה ואע"פי שהיה ש"מ כשאמר כן ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו היינו באומר לשון מתנה אבל בנ"ד שאינו לשון מתנה לאו כלום הוא וא"כ גרע טובא נ"ד ממתני' דהמקדש בפחות משוה פרוטה ושלח סבלונות לאחר מכאן ואם שם אמרו שעל דעת קדושין הראשונים שלח כ"ש בנ"ד שהדבר פשוט שע"ד התנאי והמנהג אמר ולא נתכוון למתנה ומעתה מ"ש ולא גרע לשון זה בשעת צוואתו ממה שהיה נותן או מניח לאשתו חצי נכסיו נתברר דגרע וגרע טובא:

נמצינו למדין שהתנאי והמנהג של חצי הנכסי' אינו כלום כיון דקדושין ונישואין אין כאן תנאי נשואין אין כאן ומתנה אין כאן כיון שלא קנת' באחד מהדרכים שהמקח נקנה בו כמו שהוכחנו יפה ומה לנו עוד ללכת לקראת נחשים הלא תלמוד ערוך הוא בידינו דתנן בסוף פרק הכותב גר שנתגייר הוא ואשתו עמו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימה ואתמר עלה בגמ' אמר ר"ה ל"ש אלא מנה מאתי' אבל תוספת אין לה ורב יהודה אמר

אפי' תוספת יש לה מיתיבי חידשו נוטלת מה שחידשו תיובתא דרב יהודה רב יהודה מתני' אטעיתיה הוא סבר כתובתה קיימת אכולה מילתא קאי ולא היא אעיקר כתובה קאי ע"כ הא קמן שאע"פי שבזמן שנישאו היו גוים והא ודאי כתובתן קיימת אף בתוספת בעודן גוים כשנתגיירו פקע שעבודא והוי למפרע אף לענין ממון כאלו היו שם נישואין עד עתה שנתגיירו וקדש ונשא וכל שכן אנוסים אלו שלעולם דין ישראלים עליהם אין שם קדושין ונשואין עליהם אלא על כרחיך שאף לענין ממון אין ממשות בתנאי נישואין שלהם וזה פשוט ביותר:

ולענין מ"ש ראובן בצוואתו (דיקלארו קי אין טודו מי פאזיינדה טייני מי אירמאנו שמעון לה מיאטאד אי ייו אוטרו טאנטו אין לה קי איל טייני פורשי קי אאון קי לה מיאה שיאה מאשאיל לו אייודו אנאנאר אי מי אינטי' שיון פ' ואי אנסי סיינפרי) הדברים פשוטים שאין זה לשון מתנה כלל אלא שהוא אומר שכך היתה כוונתו לעול' שיחלקו שניהם בשוה וכיון שאין כאן לשון מתנה לא יטול שמעו' מנכסי ראובן אחיו כלל אלא הכל לשרה בת ראובן וכבר נשאל הרשב"א על מי שהקנה מטלטלים לשמעון בהודאה לומ' שמודה בפני עבם שרוצה שיהיו אותם מטלטלים לשמעון וכתבו לו העדים שטר מאותה הודאה והשיב דלא קנה ועוד שאפי' היה אומר לשון מתנה ממש לא היה מועיל מפני שלא היתה צוואה זו בפני עדי' ישראל ואפ' אם נעשית בפני הערכאות יש לדון עליו כ"ש שמתוך לשון השאלה נראה שלא נעשית בערכאות שכתוב בה ועל הטוענה הראשונה שטענת דינה בת שמעון או שמא כו' לפי שבשעת צוואתו צוה לתת חצי כל הנכסים לאחיו ונכתבו כל דבריו בשטר בסתר והעלים ממנה כל זה עכ"ל ואם היתה צוואה זאת עשוייה בעש"ג ולא היתה טוענת עליה שהיה בסת' כי דבר העשוי' בערכאות קלא אית ליה מפור' וגלוי לכל העמים וכ"ש שאין בצוואה זו לשון מתנה כלל כמו שכתבתי דלדברי הכל אינה כלו' הילכך שרה בת ראובן יורשת כל נכסי ראובן אבי' ואין לשמעון אחיו חלק בהם כלל ומתוך שחנה אלמנת ראובן כל הנכסי' תחת ידה יכולה לומר לה למזונות אני תופסת ואין שרה היורשת יכולה להוציא מידה כל ימי אלמנותה כל זמן שלא תתבע כתובתה:

ולענין ההוצאות שעשתה חנה כדי שלא יקח הקיסר נכסי שמעון מתוך דברי השאלה נראה בבירור שלא היה אז מעליל אלא על שמעון לבד כי הגידו לו אשר הוא יהודי במעשיו לא על חנה ובתה ואע"פי שצוה לעכב הפנקסים וכל הנכסים זה היה מפני שהיו הנכסים משותפין ומעורבין אבל כשהיו מתבררים הדברים לא היה לו עסק אלא עם נכסי שמעון בלבד ואע"פי שאח"כ העליל על חנה ובתה שהן יהודיות וגזר לקחת

נכסיהן זה היה אחר שנסעו בלתי ידיעתו כי אז הוברר לו באמת כי היו הולכות למקו' שהיה להן רשות לשמור תורת משה אבל קודם לא היה מעליל עליהן אלא על שמעון לבד וכיון שכן כל ההוצאות שעשו אז להציל הנכסים הכל יהיה מנכסי דינה בת שמעון לבדה ולא מנכסי חנה ושרה גם לא מנכסי הבנים אם לא גבתה עדיין נדונייתא באותה שעה ואם גבתה נדונייתא כבר באותה שעה אם יאמרו אברהם ויוסף שאע"פי שהיו נלקחים נכסי שמעון היו מגבים לה כתובתה לא תפרע בהוצאות הנז' ואם לאו תפרע לפי ערך נדונייתא וההוצאות שנעשו אחר שידע הקיסר שנסעו הן וכל אשר להן וגזר לקחת כל הנכסים כל אותם ההוצאות דבר פשוט שהם על כלל כל הנכסים של חנה ורבקה ובנותיהן כל אחת תפרע לפי ערך חלק שהיה לה באותם הנכסים שעכב ועל ההוצאות שנעשו בויניציאה על מה שהלשינה רבקה לאחותה חנה ולשרה בתה ועל תביעותיה' הכל תפרע רבקה מכתובתה כדין מוסר שכתב הרמב"ם בפ"ב ואם לא תספיק כתובתה ישתלם המותר מנכסי דינה בתה כי ההוצאות ההם כדי להציל נכסי דינה נעשו שלא יצאו מתחת יד חנה האפטרופא שמינה עליה אביה ויופסדו ביד הגוים ויהיה סבה שתטמא בין הגוים וכן מה שהפסידו להציל הנכסי' ששלחה רבקה לעכב בפראנסייא על שם בתה תפרע מכתובתה ואם לא תספיק כתובתה יפרע מנכסי בתה כאמור אבל מה שהלשין הגוי שהיא יהודי' לא היה בשליחותה ואין עליה לשלם ולפי שכנראה שהוצאה אחת היתה דרך כלל ישערו כמה היה צריך להוציא כדי להציל אותם נכסים שהיו מעוכבים בפראנסייא על שם בתו בלי טענה אחרת וזה תשלם רבקה כנז' ואם לא תספיק כתובתה יפרעו מנכסי בתה כי הוציאו כדי להציל נכסיה כנז' ומה שהוציאו יותר על שיעור זה ישתלם מכלל הנכסים וזה הוא הנראה לי בענין זה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן פב

יניק וחכים נבון וחשוב י"א אחרי דרישת השלום אותיותך ראיתי מובאות על דבר מ"ש החולה שיש לאלעזר בנכסיו מאתיים ויניצייאנוש וז"ל כת"ר הן הנה דברי ההלכות גבי ההוא דאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומי' חזר ואמר פרעתי דמי המנה כתוב בהלכות כיון דלא פסיק למילתיה אימור דכמדכר אנפשיה ופירש נמקי יוסף מדכר אנפשיה שהרי מתחלה לא צוה בענין שנתרצת בנתינתם משמע שהיה ספק בידו ואיגלאי מילתא למפרע שנזכר הדבר ולכן לא פסיק למילתיה לומר תנו עכ"ל כת"ר:

וכתבת עוד כיון דלא פסיק אפשר דטענינן ליתמי מה דהוה אפשר אבוהון כיון דלא פסיק אי הוה קם ממרעיה ולא חטפיה מיתה הוה אפשר לומר מדכר דכירנא דלא פש

ליה גביה ולא מידי דפרענא ליה ולכן לא פסיקנא למילתא והוה מהימן גם אנן נימא כן אבתריה לספוקי מילתא עכ"ל כתב דברים אלו שלא בהשגחה שאם כן למה הצריך רבא שיאמרו יתומים חזר ואמר לנו פרעתיו הא לפי דבריך אע"פי שלא אמרו כן פטורים מפני שאביהם היה יכול לטעון כן אלא ודאי כל שלא אמרו כן חייבים לשלם וזה ברור כשמש בלי ספק וכן כתב הרי"ף בפירוש ושמעי' מהא דרבא דהיכא דלא אמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתי דנותני' ואע"ג דלא אמר תנו:

כתב עוד כ"ת סוף פ"ב לפי מ"ש הרב הנמקי שם על מה שכתוב בהלכות הא דאמר דרך הודאה חייב כגון מודה אני שמנה לפ' בידי כו' הנה שגם בש"מ צריך לו' מודה אני לפי' הנז' ללשון ההלכות עכ"ל אין זה דקדוק ללמוד ממנו דין דלישנא רווחא נקט ול"ד ואפי' אם היה הנמקי סובר כן לא חיישינן ליה במקום הרמב"ם ודברי הרמב"ם הם מבוארים שכתב המודה בפני שנים שיש לפ' אצלו מנה ואמר להם בדרך הודייה לא בדרך שיחה אע"פי שלא אמר אתם עדי ואע"פי שאין התובע עמו הרי זה עדות עכ"ל הרי מבואר שאע"פי שלא אמר מודה אני מהני שהרי כתב בדרך הודיה ומודה אני אינו דרך הודיה אלא הודיה ממש ועוד שכתב לא דרך שיחה וא"א שהוא מצריך שיאמר מודה פשיטא דאינו דרך שיחה הילכך על כרחך כשאינו מזכיר לשון הודיה כלל מירי ומש"ה מצריך שלא יהא דרך שיחה וזה פשוט ומוכרח בדברי הרמב"ם:

ומה שהביא כ"ת מדברי הטור אין משם ראיה שהטור לא נחית תמן אלא לומר שאע"פי שכתב תחלה שצריך שיאמ' אתם עדי ואם לא אמר אתם עדי אינו עדות יש חולקין בדבר ואומרים שאע"פי שלא אמר אתם עדי מהני להרמ"ה ולהרמב"ם ומ"מ איכא ביניהו דלהרמ"ה צריך שיאמר לשון הודאה ממש ולהרמב"ם אע"פי שלא אמר לשון הודאה כיון שאמר דרך הודאה מהני וכמו שדייקתי שהוא מוכרח בדברי הרמב"ם ואפשר דהרמ"ה נמי לשון הודאה דנקט ל"ד אלא כוונתו דרך הודאה כהרמב"ם אבל לומר שהרמב"ם סובר דלשון הודאה בעי כדמשמע שהוא דעת הרמ"ה זה דבר שאי אפשר לאומרו בשום פנים מפני הדיוקים שדקדקתי בלשון הרמב"ם והם מוכרחים וכן המנהג הפשוט שכיון שאמר בדרך הודאה אע"פי שלא אמר כלשון הודאה הוי עדות:

ומ"ש כ"ת עוד להצלת כולה מילתא לרבנן א"א דאיכא למיחש להא מילתא ליחוש אני לא אני את נפשי הצלתי והנה הוא זה אשר אח"כ נמצא אתו עם המצוה הנז' החכם כהר"ר יצחק חבר וכה"ר אברהם שלמה והיה נושא ונותן עם הנותן הנז' להוציא בשפתיו אם יש את נפשו לתת שום דבר לת"ת כו' עד גם דאיכא למימר איפכא ולזה אמינא להוי ספקא אפי' אם היה כדבריך שאם היה חוזר בו מהני מאחר שעדות שניה זו היא

מסופקת ומפני שבקצת דברים לא השיב על נכון וגם אי בענין זה לא היתה אותה רמיזה שרמז מודה בהחלט על לאו ועדות הראשונה היתה נראית שהיה בדעתו ושאמר בפיו אין ספק מוציא מידי ודאי כ"ש שעדות שניה אינה מסופקת אלא בטלה ודאי שמאחר שבקצת דברים ששאלוהו לא השיב האמת ג"כ לא היה בדעתו אין בדבריו אלה כלום: ועוד אני אומר שאפילו אם היה בדעתו והיה חוזר בו ממה שהודה שהיה לאלעזר מאתים ויניציאנוש לא היה בדבריו האחרונים כלום דכשם שבריא שהודה דרך הודיה שיש לפלוני אצלי מנה וחזר אח"כ ואמר שלא היה אצלו כלום אין בדבריו האחרונים כלום והרי הוא חייב לשלם כדגרסינן בפרק מי שמת איבעייא להו ש"מ שהודה מהו ת"ש דאיסור הו"ל תליסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי אמר רבא היכי נקנינהו רב מרי להאי זוזי כו' ולא די איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא ופירשו התוס' בשם ר"י דהכי מיבעייא ליה ש"מ שהודה שיש לפ' מנה בידו אע"פי שאנו מוחזקים בו שאין לו מי אמרינן דקני במתנת ש"מ ואם עמד חוזר או דילמא קנה לגמרי ואם עמד אינו חוזר ופשיט מההיא מעשה דאיסו' גיורא דקנה במתנת בריא ע"י הודאתו דאי במתנת ש"מ היאך קנה והא אמרינן כל מאן דאיתיה בירושה איתיה במתנת ש"מ כו' א"כ כמתנת בריא היא ואם עמד אינו חוזר וכן משמע מתוך פי' ר"ח דפירש לידי איסור דהני דמים דרב מרי בריה וקני ליה באודיתא דאבוה עכ"ל וכן פירש הרא"ש וכן פי' בספר התרומות שער מ"ב וכן פי' הר"י ן' מיגאש וכ"כ הראב"ד וכן פסק הטור. נמצינו למדין שאפילו אם היו מעידים בעדות שניה שהיה בדעתו ושחזר בו בפ' לא היה בחזרתו כלום והודאתו הראשונ' קיימת נאם הצעיר יוס' קארו

סימן פג

על ענין מי שהקדיש נכסיו לעניי ארץ ישראל

תשובה אין בטענת היורשים ממש שמאחר שזה היה ש"מ כשצוה אין ספק שמה שצוה לתת לעניים שבא"י במתנת ש"מ היה ומ"ש שהוא נותנם במתנת בריא אפשר שהוא טעות נמצא שחשב לייפות כחם באומרו שהיא מתנת בריא או הסופר טעה וכתב מתנת בריא מדעתו ולפי האמת היא מתנת ש"מ שבאמירה היא נקנית ואין לומר כיון דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה אין לנו כח לתקן דברי השטר דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון הכתוב בשטר שיש לו שתי משמעיות אחד לזכות וא' לחובה אבל במקום שמתבטל השטר מהדרינן לקיימו והבא לבטלו עליו הראייה כדאשכחן בשטר

שכתוב בשבת או בעשרה בתשרי דתנייא בפרק גט פשוט דאמרינן שטר מאוחר הוא וכשר וכ"כ שם נמקי יוסף וכ"כ מגיד משנה בפרק כ"ג מהלכות מלוה בשם רבינו חננאל ור"ש והרשב"א והרמב"ן וכ"כ הרא"ש בתשובה וכתבה הטור חשן המשפט בסימן מ"ב וכתב שיש עוד לזה ראיות אחרות וכ"כ בעל התרומות ובעל העיטור ובנ"ד כיון שאילו היינו אומרים שלא הייתה אלא מתנת בריא דלית בה קנין הייתה המתנה בטלה צריכים לפרש בענין שתהיה קיימת זה הוא כי יהבינן להו כל טעותייהו שסוברים דמתנה זו כשאר מתנות דבעלמא אבל לפי האמת נ"ד דאפילו אם תהיה מתנת בריא ממש אע"פ דלית בה קנין היא קיימת משום דצדקה היא וצדקה כתב המרדכי בפ"ק דב"ב שהגומר בלבו ליתן צדקה חייב כאלו הוציא בפיו וכתב מוהרי"ק שכ"כ ר"פ ולזה הסכים הוא ז"ל ורבים חולקים ואומרים שצריך להוציא בשפתיו לתת נכסים אלו לעניים אפילו אם היה בריא שדבריו קיימים לדברי הכל ואין ליורשים שום טענה בדבר:

וא"ת הא אמרינן בפרק שור שנגח ד' וה' גבי ההוא גברא דתקע לחבריה אמר הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא נתביה לעניים הדר אמר נתביה ניהלי איזיל איברי בי נפשאי אר"י כבר זכו בה עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן ופרש"י אנן יד עניים אנן רב יוסף הוה גבאי משמע טעמא דהוה התם ר"י דהוה גבאי וזכה במעמד שלשתן הא אם לא היה שם הגבאי לא זכו בו עניים וי"ל שכבר כתבו התוס' והרא"ש שרבינו חננאל פי' שזה לא היה רוצה לחזור בו מן הצדקה אלא היה רוצה ללוותו לפי שעה ולהחזיר אחר לעניים תחתיו ואמר ליה ר"י יד עניים אנן וזכינו בו במעמד שלשתן ואמרי' בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה משבאת לידי הגבאי אסור לשנותה עכ"ל דלפי פירושו צודק אנן יד עניים אנן לענין לחזור בו שאף על פי שלא היה הגבאי שם לא היה יכול לחזור בו:

ועוד שהרי כתב שם הריק"ו דליכא למימר שאם לא היה שם הגבאי לא זכו עניים דבהדייא אמרי' בפ"ק דר"ה בפיך זו צדקה אלמא בדיבורא מחייב והא דאצטריך ר"י אנן יד עניי אנן משום דההוא פלגא דזוזא לא הוה ברשותיה אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים זכו בו עניים ולא מצי למהדר ביה וכך תירצו התוס' והרא"ש וכן דעת הרמב"ם שכתי' בפ"א מהל' מתנות עניי' הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע הזו לצדקה חייב ליתנה לעניים מיד הרי מבואר דכל שאמר סלע זו לצדקה אף על פי שלא היה שם הגבאי זכו בו עניים מאחר שהיה אותו הסלע ברשותו ה"נ בנ"ד מאחר שאמר יהיו נכסי לעניים זכו בהם העניים אע"פי שלא היה שם הגבאי אינו יכול לחזור בו כ"ש זה שלא חזר ועוד שהרי כתב רבינו

ירוחם דאדם חשוב או טובי העיר הוו יד עניים ונראה מדבריו שאע"פי שאינם גבאים וכן מוכח בגמרא מדמייתי עלה הא דאמר רב יהודה ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים הם וכשעושים צוואה דרך להמצא שם אנשים חשובים והוו להו יד עניים ואם כן אפילו אם היו נכסים אלו שצוה לתת לעניי א"י ביד האחרים זכו בהם עניי א"י:

ועוד שאפילו אם היו לו נכסים מופקדים ביד אחרים זכו בהם העניים שהרי כתב הרי"ף בפ"ק דמציע' ומטלטלי דאמרינן שאף על פי שיכול להוציאו בדייני' והקדישו אין קדוש הני מילי היכא דכפריה דצריך להוציאו בדיינים אבל היכא דאית ליה פקדון גבי חבריה וכי תבע ליה יהיב ליה ניהליה כמקרקעי דמו דקי"ל דפקדון דברשותו דמריה הוא והכי נמי איתמר משמיה דגאון כדאמרינן עכ"ל וכ"כ הרא"ש והר"ן וכתבו עוד דהכי מוכח בפרק הספינה גבי ההוא גברא דאייתי קרי לפום נהרי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין:

נמצא דאליבא דכ"ע בנ"ד זכו עניים במה שצוה לתת לעניים במתנת בריא אפילו אם היו הנכסים מופקדים ביד אחרים ואפילו לא היה שם בשעת הצוואה לא גבאי ולא שום אחד מחשובי הקהל לא היה יכול לחזור בו ואם היה חוזר לא היה ממש בחזרתו כ"ש זה שלא חזר בו שזכו בה עניי א"י וכל מי שהנכסים הנז' בידו חייב ליתנם לעניי א"י נאם הצעיר

יוסף קארו

סימן פד

שאלה לאה הייתה מוטלת על ערש דוי והלכו שני אנשים לבקרה ואחר שידעו והכירו היותה מיושבת בדעתה שאלוה אם היה לה שום קרוב גואל ואמרה דעו לכם כי יש לי קרוב גואל פה צפת ושמו ראובן ואין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו ילמדנו רבינו אם דבריה אלה מספיקים לראובן ליירש את לאה או לאו:

תשובה משנה שלמה שנייא פרק יש נוחלין האומר זה בני נאמן כו' ואתמר עלה בגמ' למאי הלכתא אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום כו' וכתבו המפרשים ובפרט הרמב"ם פ"ד מהלכות נחלות זה בני או זה אחי או שאר היורשים אותו אע"פ שהוד' באנשים שאינן מוחזקים שהם קרוביו הרי זה נאמן וירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא ש"מ כו' נראה ברור דמתני' כוללת היא לכל שאר היורשים דעל פיואנו חיים בין בריא בין ש"מ והטעם הוא מגו דאי בעי מיתן ליה במתנה מצי

יהיב ומינ' לנ"ד דעל דברי לאה זו אנו סומכין ונאמנ' בדבריה לומר פ' הוא קרובי ואותו פ' ירשנה:

אלא שיש לספק בנ"ד דכיון שלא אמרה אופן הקורבה אלא אמרה קרוב סתם מה מוכח שיהיה קרוב מאב שראוי ליורשה דאנא אמינא שהוא קרוב מצד האם שאינו ראוי לירש ומתני' מיירי שפי' אופן הקורבה כגון שאמר בן דודי או בן אחי וכדומה וחזינן בגמ' לחושש לדבר הזה וגרסינן התם אר"י אמר איש פ' בני בכור הוא נוטל פי שנים איש פ' בכור הוא אינו נוטל פי שנים דילמא בוכרא דאימא קאמר ע"כ וה"נ אפשר דילמא קרוב מאם וכן נמי משמע מדברי הרמב"ם פ' הנז' ז"ל כל היורשי' יורשי בחזקתם כיצד עדים שהעידו וזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו אע"פ שאינן עידי יחוס ולא ידעו אמיתת היחוסין הרי אלו יורשין בעדות זה נראה מדבריו שמעידין בענין הקורבה וקאמר דסגי בחזקה האמנם אם לא יבררו הקורבה מההיא נראה דלא מהני מידי וכן מוכחא התוספתא שהיא שורש הדין ז"ל שנים שהיו באים ממדינת הים אע"פי שמשאן ומתנן ומאכלן ומשקן כאחד מת האחד מהם אין חבירו יורשו ואם היה נוהג עמו משום אחוה יורשו ע"כ מדקאמר משום אחוה ולא קאמר משום קורבה נראה ברור דצריך שיעידו על חזקת אופן הקורבה ואע"ג דהוה אפשר לחלק בין חזקה לחוד לאמיר' פיה בפירוש לאו מילתא היא כיון שיש מקום לפרש את דבריה ועוד דהוכחת מימריה דרב יוסף מכרחת כדאמרן ומה גם כי מצאו להריב"ש ז"ל בסי' מ"ו ז"ל ומה שמעידין שהיו קוראין זה לזה קרוב אין זה ראיה שיהיה מצד האב ואפשר שיהיה מצד האם ואין שם המשפחה ראיה כי כבר ידעת יש משפחה בסרקסטא נקראים בני אלעזר וכן בראלינסייא וכן במאיור"קא ושלשתם חלוקות זו מזו אלא אם כן הוחזקו בעיר שהיא משפחה אחת כו' הנה מדבריו למדנו שיש לחוש לקורבה מצד האם שאינו ראוי ליירש ועוד למדנו שאפי' היה שם משפחת ראובן כשם משפחת שמעון אביה של לאה עדיין צריך שיוחזק שהכל משפחה אחת ומ"מ אני אומר דכי מעיינינן שפיר בה יש מקו' לזכות את ראובן בירושת לאה והטעם הוא דחזינן בגמרא דבהוכחא סגי אע"פי שלא פירש דבריו בפירוש דאמרינן התם ההוא דאתא לקמיה דרבי חנינא א"ל מוחזקני בזה שהוא בכור א"ל מנא ידעת דכי הוה אתי לגביה דאבוה א"ל זילו לגביה שבחת ברי דבוכרא הוא ומסי רוקיה ופריך ודילמא בוכרא דאימא הוה גמירי בוכרא דאבא מסי בוכרא דאימא לא מסי ע"כ:

הנך רואה בעיניך דהוכחא סגי אע"ג דלא אמר בפי' בכורי ואע"ג דההוכחא ההיא אינה כ"כ חזקה שאינו מוכרח שידע הוא בפרטות מאי דגמירי אינשי כי אפשר דע"ש בכור לבד שמע והכי מוכח מדברי הטור סימן רע"ט דלמדים מעובדא הנזכר והכא נמי דכוותא

כיון שאמרה אין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו נראה דקורבת ראובן אלימתא היא וחזקה יותר מקורב' אחרי' ואין הקורבה חזקה רק כשהיא מצד האב:

ואע"ג דאפשר לפרש הדברים שלקירוב הקורבה נתכוונה ולומר שאינו שלישי או רביעי שהוא רחוק קצת אלא קורבה קרובה בסמיכות ותכיפות יותר מאחרים ואם נאמר שפירוש הדברים כן אין בהם הוכחה לירש שסיבת הירושה לאו משום קורבה קרובה היא אלא שתהיה מצד האב ואע"פי שתהיה יותר רחוקה מקורבת צד האם מ"מ אני אומר דכיון ששם משפחתו כשם משפחת אביה אע"ג דלא מהני וכמ"ש הריב"ש ז"ל מ"מ מצורף עם דבריה אלה שאמר' אין לי בכל העולם קרוב יותר ממנו אפשר דמהני להכריע את פי דבריה שלקרוב מצד האב קאמרה:

ועוד יש הוכחא אחרת שהייתה חולה והדברים נכרים שעל עסקי ירושה היו באים ומה גם שאמרה יש לי קרוב גואל דמשמע יותר בבירור דמצד האב קאמרה דעליו יצדק שם גואל והו"ל כאלו אמר קרוב מצד האב בפי' ואע"ג דיש מקום חששא דלא אמרה גואל בפי' כי לא בלשון הקדש דברה מ"מ מן הסתם אמרה כן או קרוב לו בלשון לעז ומה גם שהם העדים שאלוה בתחלה והיא השיבה על דבריהם ובפרט בהיות כאן הוכחא אחרת שהיא הוכחת שם המשפחה כדאמרן ולאחר יותר קרוב ליכא למיחש שהרי אמרה אחר כך אין לי בכל העולם קרוב אחר יותר ממנו ואם ירצה המערער עדיין לערער בדבר ממ"ש הריב"ש בתשובת מ"ז וז"ל עדיין יש לספק בנדון זה כי אפשר לומר שהמשנה וגם הר"מ לא דברו אלא במי שאומר עליו שהוא קרובו בעת שהוא ראוי ליורשו כגון שהוא אחי אביו ובעת דברו אין לו קרוב יותר ממנו שאז הוא כאלו אמר עליו שהוא ראוי ליורשו אבל בנפתלי זה שאמר על ראובן זה שהוא קרובו בעת שהיו לו בנים ראויים לירש או קרובים אחרים קודמים לו בירושה אפשר שלא הייתה כוונתו על דעת שירשנו ומילי דכדי נינהו כו' בקושטא ידענא דלאה זו מעולם לא היו לה יורשים אחרים נכרים בעת שדברה את דבריה אלה ומעתה אף אם יהיו דברי הריב"ש מוכרחים אין מהם ערעור לנ"ד כ"ש דק"ל עלייהו טובא מלישנא דמתני' דקתני זה בני נאמן ואיך יעלה בדעת שיאמר אדם על מי שאינו בנו שהוא בנו ולקרבו אצלו כאב את בן ירצה ונימא דמילי דכדי נינהו דבשלמא אי הוה תני בשאר קרובים שהם קצת רחוקים היה מקום לעלות בדעת סברתו ז"ל האמנם מתני' בבן קתני ומינה ילפינן שאר יורשים זאת ועוד דפריך בגמרא ליורשו פשיטא ואצטריך לשנויי לפטור את אשתו מן היבום אצטריכ' ליה ואי איכא חילוק בבנו דלא מהני ליורשו מאי קשיתיה פשיטא ולפיכך נ"ל שאין הדברים מוכרחים וגם הוא ז"ל בדרך אפשר אמרן ורפיא בידיה בגמר דבריו וכמו שנראה מתשובתו בבירור ומעתה

נראה לי שראובן זה יש לו זכות בנכסי לאה והוא היורש הקודם ליורשה בלי ספק זהו מה שהעלה מצודתי בנדון זה להלכה ולמעשה ונראה לי פשוט וברור ולא צריכא אום בה הצעיר החותם על הדין ועל האמת. אלישע גאליקו רואה אני דברי פי חכם טובים ונכוחי' למוצאי דעת
הצעיר משה בר חיים אלשיך ז"ל

סימן פה

תשובה זו כתבתיה כאן מפני שהרבני' הנזכרים הם תלמידי הרב זלה"ה ומימיו שתו לכן העתקתי אותה עם תשובת הרב זלה"ה
בהיות שימים שעברו למו נפטרו פה צפת תובב"א הישיש כה"ר יצחק ג' וקליל נ"ע ובשעת פטירתו צוה מחמת מיתה וז"ל הצוואה שהמעות הרשומים במקומות הידועים הכל לבת בנו פ' ראנקא ועוד הבית הגדול אשר הוא שוכן בו עתה עם החנויות אשר סביבו ג"כ יהיו שלה בזה התנאי שכשהגיע זמן נשואיה שיתנו עם הנושא אותה שאין בבית הזה ובחנויות אשר סביבו רשות לא למכור ולא למשכן אלא לדור ולאכול הפירות ואם יהיה לה זרע כל זמן שהזרע קיים ישתמשו ג"כ בבית ובחניות כנז' אבל לא למכור ולא למשכן ואם בעל בת בנו או זרע שלה ימכרו איזה דבר מהבית והחניות הנז' מעתה ומעכשיו ממוני חברת ת"ת ישלחו יד ויש להם רשות להוציא מיד הלקוחות ושיהיה קדש לחברת ת"ת עוד צוה שהבית האחרת שיש בשכונתו של בית של הר' שלמה מהריק"י שכ"ז שבתו שרבונ"ה תתרצה לדור בבית שתדור כמו שהיה דרה עתה אבל לא שיהיה הבית שלה מוחלט אלא אם ישאר ממנה בן לבד מבנה משה שיהיה הבית של אותו הבן או לזרעו כתנאי הכתוב לעיל ואם לא ישאר בן זכר לבד ממשה אלא בת שלא יהיה לה דבר ולמשה בן בתי הנז' נתתי בית אחת שהיה דר הר' אליה שלמונ"א וחנות אחת של קומאגירו ולפי שחתני ה"ה יהודה ריפאריג"א חייב לי ארבע מאות ושבעים שולטאניש אני מצוה שהשלש מאות יהיו שלו שנתתים לבתי אשתו והמאה ושבעים שולטא"ניש הנשארים יתן לשני יתומים בני בתי שמחה נ"ע בני כה"ר אברהם די טראנטו מאה יתן לגדול ושבעים לקטן ואם לא ירצה חתני לתת המעות הנז' כנ"ל לא יתנו לבנו משה הבית והחנות הנז' אלא יהיה חילוף המעות המאה ושבעים שולטאניש כנ"ל עוד צוה שיתנו מתנת ש"מ להחכם השלם כהר"ר משה מטראני עשרים שולטאניש במעות בעין מנכסיו וג"כ שצוה שיהיה החכם הנז' אפוטרופוס על היתומה בת בנו ועל הנכסים שלה עוד שצוה שהחצר האחרת הבית הא' והחנות כנ"ל יהיו לבן בתה כנ"ל והבית

האחרת שדרה בו אחותו דוני"א לונ"ה שתהיה דרה בו כל ימי חייה ולאחר פטירתה יהיה לחברת ת"ת ע"כ ועידי הצוואה אליעזר טולידאנו אליא שלמונה: עוד כתוב בה בענין הבית הגדול הנ"ל והחניות שסביבו פי' דבריו ואמר שאם ח"ו לא תגיע לנישואין בת בנו הנז' או אפי' תגיע ולא ישאר ממנה זרע ש"ק שיחזרו הבית והחניות ליורשיה מאביה והיורשים ג"כ לא יוכלו למכור ולמשכן אלא הכל היה כנ"ל אבל בשאר כל המטלט' והמעות של בת בני אין לשום אדם רשות ולא שליחות יד בהם אלא הכל ליורשיה כנז' ואם ח"ו תפטר קודם נישואין או אחר נישואין בלי זרע תחזור ירושת הכתובה ליורשיה כנז' וקיים עוד כתוב בה עוד צוה שיחזרו טבעת של משכון של משרת כהר' שלמה דיפאריג"א עוד צוה שיתנו לצדקה של קהל שלו חמשה שולטאניש עוד צוה שיתנו להר' אברהם גאדיט ה' שולטאניש עוד צוה שיתנו להר' משה בן בתו סאליר"ו אחד של כסף ושתי קוגאראש כסף עוד צוה שיתנו ליצחק בן בתו הנ"ל קיתון א' של כסף ושתי קערות של כסף משה גאויזון אליעזר טולידאנו ע"כ תופס הצואה: ובהיות כי הנפטר נ"ע נפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח מה שהניח שמע שמועה חתנו הר' אברהם די טראנטו יצ"ו שהיה דר בעיר אינדירנופלא נסע ממקומו לבא פה צפת תוב"בא לבקש המעות שהניח לו הזקן נ"ע ר"ל לבניו בני בתו שמחה נ"ע שכבר מתה ובחיי אביה נ"ע וגם כי שמע מפי מגידים או כתבים ששלחו לו מפה צפת תוב"ב כי נפטר נ"ע צוה לפני מותו שישא בנו הגדול לבת בנו הנז' ובא לברר השמועה ששמע האמת הוא אם לאו באופן שבא פה צפת תוב"בא ושאל ודרש וחקר הכל היטב וראה הצוואה הנז' והנה בצוואה לא מצא דבר מהשמועה ששמע מענין הנשואין שצוה הזקן נ"ע רק שאמרו לו בע"פ שקודם עשות הזקן נ"ע הצוואה זמן מה היה רצונו שישא בת בנו עם בן בתו שמחה נ"ע בן הר' אברהם טראנטו הנז' בנו הגדול זהו מה שאמרו לו אבל בצוואה לא נזכר כלל כנז' וכשראה כי אין בצוואה שום ציווי על זה כלל ועיקר השתדל בכל כחו ובכל יכולתו לגמור השדוכין עם בנו הגדול כאשר עם לבבו ודבר עם החכם השלם כמה"ר משה מטראני האפוטרופוס הנז' על ענין השדוכין והחכם הנז' דחה אותו אצל אם היתומה ואם היתומה היה דוחה אותו אצל החכם השלם האפטרופוס נר"ו וכ"ז מפני שלא היה רצונם להשיאה לו באופן שעברו ביניהם קטטות רבות מריבות קשות על ענין השידוכין ולא יכול לגמור דבר עד שבקש אופן אחר להשיג בקשתו ונתפשר עם הר' יאודה די פאריג"א ופייס אותו כל מיני פיוס שהניח ומחל לו המאה שולטאניש שהניח הזקן נ"ע לבנו באופן שהסכים הר"י דפאריג"א בשדוכין ולגמור אותם עשה עם המעולה כה"ר כלב פינטו' י"ה הדר בדמשק ששלח כתב א' לאיים ולהפחיד להר' יואב

י"ה בעל אם היתומה הנז' להסכים בשדוכין באופן שבא פה צפת תוב"ב הכתב הנז' אל יד החכם וחשוב כהר' אלישע והמעולה הנבון כה"ר משה איש וקראו להר' יואב הנז' והראו לו הכתב הנז' ועכ"ז לא רצה להסכים בשדוכין עד שדברו אליו קשות עד שאחר טורח גדול הודה בשדוכין ע"ת שיפרע לו הר' אברהם טראנטו' י"ה מאה וחמשים פרחים ממעות היתומה ממה שנשארו חייבין לאשתו אם היתו' מסך כתובתה באופן שנתפשרו ביניהם בפני הח' הר' אלישע הנז' ובפני המעולה כה"ר משה איש הנז' והודה הר' יואב הנז' להסכים בשדוכין והודה הר"א טראנטו הנז' לפרוע מאה וחמשים פרחים ממעות היתומה בזמן הנישואין וקבל עליו הר' יואב י"ה קנס ממאה פרחים לבת האחרת אם ימחה בשדוכין ויסרב בהם להביאה לסוף שתי שנים להכנס לחופ' שלא לעכב הנישואין בזמן הקבוע ביניהם שהוא לסוף שתי שנים באופן שאחר כמה ימים שנתפשרו ועבר ביניהם זה נתקדשה היתומה עם הבחור הנז' והלכו איש לדרכו וחזר הר' אברהם טראנטו י"ה למקומו לאנדירינופולא:

ואחר זמן מה שעבר הלך הר' יואב י"ה לאנדירינופולא כפעם בפעם שהיה הולך לתוגרמא ופגע עם הר"א טרננטו הנז' והוליכו בבית החכם השלם כמהר"ר משה ברוך נר"ו שאז היה ב"ד אנדירניפלא ובפניו ובפני הר' משה מאיור ובפני הר' חנין ן' הין אמר לו כדברים האלה פלוני אתה יודע שהתנינ' בינינו שלסוף שתי שנים לגמור הנישואין ולכן בא עמי או לפחות תשלח בנך הארוס עמי כי חושש אני שאשתי לא תמתין אחר עבור הזמן ולכן אם יקרה איזה דבר אין לך עלי דבר ואפילו תרעומת מפני שאתה גורם אם לא תבא ואז השיב שאינו יכול לבא עכשיו לא הוא ולא לשלוח ג"כ את בנו באופן שהתרה בו פעמים שלש ולא הועיל והלך הר' יואב ובא פה צפת תובב"א לביתו וכשראה אשתו שלא בא הארוס לזמן הקבוע ביניהם ועבר הזמן לקחה את בתו הנז' ומיאנה בפני ב"ד מיאון גמור כדין וכהלכה באומרה שאינה רוצה שתשאר בתה עגונה שיעבור זמן המיאון ואח"כ אין בידה למאן ואז יעשה הר' אברהם הנזכר כרצונו וחפצו שיהיה ידו על העליונה באופן שמיאנה ונתקדשה לאחר:

ועתה כששמעו הר' אברהם טראנטו שהיתומה מיאנה ונתקדשה לאחר שלח פה צפת תוב"ב שטר הרשאה להחכם השלם כמוהר"ר אלעזר ן' יוחאי נר"ו לטעון ולתבוע בעדו ובשמו כל התביעות שהות תובע ושלחם כתובים משם לתבוע אותם מהר' יואב הנזכר. ואלו הן ראשונה שבהליכתו לקוסטאנטינא אחר הר' יאודה דפאריג"ה הוצאתי ת"ק לבנים ובהליכתי מפה לצפת תובב"א וזמן שנתעכבתי לשם ומה שפיזרתי לסופרי' ולשמשי' בקיבוץ החכמים על תביעת המאה פרחים ומה שפיזרתי להוליכו בעש"ג סך

הכל חמשי' פרחים שהבאתי עמי כשיצאתי מביתי עוד פזרתי בחזרתי קכ"ה פרחים שנתן לי הרב האפטרופוס מנכסי היתומה ויש לי עליהם שטר חוב עלי עוד ה' פרחים משק הצמר שהבאתי לו אשר כבר הקדשתי אלו החמשה פרחים חציים לישיבת מורי הרב האפטרופוס וחציים לישיבת החכם השלם כמוה"ר אלעזר ן' יוחאי נר"ו עוד פזרתי קודם שיצאתי מצפת תוב"ב שלשה פרחים שהלוה לי דוניא' לונא אחות חמי נ"ע ושלחתים מפה עוד פיזרתי בחזרתי ה' שולטאניש שהלוה לי כה"ר יצחק אוזידא נ"ע ופרעתים בקוסטאנטינא להר' יעקב ששון שותפו עוד פיזרתי בחזרה שלשה שולטאניש שהלוה לי תוגאר אחד עוד אני תובע חמשי' שולטאניש שנתן לי הרב האפטרופוס מן הק' שולטאניש שקבל מהר' יאודה פאדיג"ה ופיזרתים בשעת הקדושין כמ"ש בכתבי עוד אני תובע כ"ה שולטאניש תשלום המאה פרחים שהניח הזקן לבני י"ה עוד אני תובע התכשיטין ומענינים שנתתי ושלחתי ליתומה בשתי שנים כמו שהם כתובי' בכתבי בפרטות ופירות ששלחתי עוד אני תובע מהקנס ק' פרחים שנתחייב הר' יואב בגזרת נח"ש ראשונה בפני החכם כה"ר אלישע נר"ו ובפני הנעלה כה"ר משה איש יצ"ו בשעה שהודיתי לתת לו מאה וחמשים פרחים מנכסי היתומה וגם אח"כ בנסיעתי לבא פה חזרנו והתפשרנו בפני גאוננו אדוננו כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו וחזרנו ונתפשרנו ונתחייבתי לתת לו המאה וחמשים פרחים מנכסי היתומ' והוא נתחייב בקנס מאה פרחים עוד אני תובע עלבוני ובושתי וכלימתי עוד אני תובע ט"ו חדשים מזמן ההליכה והחזרה ועכבתי לשם שלא עשיתי משא ומתן כי אם פיזור:

עוד בהליכתי עתה בקושטאנטינא שהלכתי עם ביתי כ"ה פרחים ע"כ אלו הן טענותיו ותביעותיו שתובע הר"א טראנטו י"ה ושלחם פה צפת תובב"א אל יד החכם השלם כמוה"ר אלעזר ן' יוחאי נר"ו להיות לו מורשה גמור ותבע החכם הנז' להר' יואב לדין וברורו להם דיינים וברר החכם הנ' להחכם השלם כמוהר"ר שלמה ן' וירגא נר"ו והר' יואב ברר להחכם השלם כמוה"ר משה ברוך נר"ו ובפניהם תבע החכם הנז' כל התביעות הנז' להר' יואב הנז' והר' יואב הנז' השיב לו על כל תביעותיו אחת אחת למצוא חשבון ראשונה על מה ששואל שפיזר בהליכתו לקושטאנטינא ת"ק לבנים מי שלחו ללכת ועל מאמר מי נסע ללכת אם אני שלחתיו או הרב האפטרופוס מוטב ואם מעצמו הלך מה לו עלי ובמה ששאל החמשים פרחים שפיזר בביאתו פה ובהוצאת הסופרים והשמשים ג"כ מי שלחו לבא כי הוא בא לגבות המאה פרחים שהניח לו הזקן נ"ע לבנו כי לא שלח אחריו האפטרופוס וגם אני לא ידעתי ומי פרע לו מה שפזר בדרך שבא לגבות מעותיו ולעשות צרכיו ועסקיו מה לתבן אל הבר כי הפיזור הזה לא שייך בענין השדוכין ואין

ראוי על לב אדם לשואלו כ"ש לפורעו כי הוא בא לגבות מעותיו כאשר ידוע לכל ואם הוציא לעצמו הוציא כי מי יפרע מה שהוציא בביאתו ובאכילתו ושתייתו והוצאותיו שהוציא לגבות מעותיו באופן כי אין רגלים בדבר וא"ת כי נסע משם על ענין השדוכין וההוצאה על זה אינו אמת כי בצוואה לא נזכר דבר ואדרבא בצוואה עצמה תמצא כי אין כונת הזקן נ"ע לישא את בת בנו עם בן בתו כי הוא הניח לכל אחד ואחד נפרדים ואם כוונתו היה להשיאם הכל היה שלו ולמה הניח לו לבד ועשה כל התנאים בשעה עם הנושא אותה והוא ברור כי לא היה כוונתו בציווי הצוואה להשיאם אע"פי כי קודם לכן אמר להשיאם חזר בו כי הדברים אחרונים אנו רואים ועל מה ששואל שאפרע לו הוצאת החזרה מאד תמהתי אם ביאה אין כאן חזרה אין כאן כי מי שלחו לבא ואם בא שלא ברשות לעצמו ועל כרחו חזר לביתו כי לא היה דר כאן לעולמים וא"כ למי שואל או למי תובע תביעות של הבלים הם ועל מה שתובע כ"ה פרחים לתשלום המאה שהניח הזקן נ"ע למי שואלים מה לי בזה ישאלם להר' פאריג"א בעל חובו שבידו נשארו המאה פרחים כאשר כתוב בשטר הצוואה וממנו היה לו לגבותם ואם הוא נתפשר עמו או מחל לו המאה פרחים מה לי על זה אדרבא היתומה שואלת מ"ה פרחים שלקח מיד האפטרופוס כי יש עליו שטר חוב עליהם ותכשיטין היתומה מעכבת אותם אצלה עד שיפרעו לה הע"ה שולטאניש הנז' וכשיפרע מה שהוא חייב ליתומה הנה התכשיטין בידו ועל מה ששואל הקנס ממני מאד נפלאתי עליו כי הקנס שהיה ביניהו היה על תנאי שלסוף שתי שנים יביא היתומה מפוייסת להכניסה לחופה ועד אותו הזמן חייבתי עצמי בקנס ובעבור הזמן ההוא אין שום חיוב עלי כי לא הייתי מחייב עצמי לעולמים וכ"ש כי הקנס לא נעשה בתורת חוב כי אם דברים בעלמא ולא נכתב שום דבר וח"ו כי ג"כ לא קבלתי נח"ש ולא שום שבועה וכ"ש כי כל התנאים והחיובים הללו היו בתחלה כשהיינו מרוצים לעשות שדוכין כי אז היה מפחד ממני שלא להתל בו ולכן היה מחייב אותי בקנס אבל כשחזר ונתפשרנו אחר כמה ימים לעשות קדושין חזרתי מהקנס ההוא ואמרתי לעדים הראשונים בפניו הוו עלי לעדים נאמנים כי איני מקבל עלי שום קנס כלל ועיקר וזה היה בבית הכנסת אאסק"לינן ושם היה הוא ושתק וכן נשאר ואם אני משקר יבואו העדים ויעידו וגם אם נכתב ביניהו שום קנס יוציא ואשתוק כי אחר שהסכמתי בקדושין נתבטל הקנס וכ"ש כי יש לי פסק דין מהחכם השלם נר"ו כי בפניו ובפני העדים הנז' התריתי לו באנדירינופלא שיבא לגמור הנישואין ויבא לזמן הקבוע ביניהו ואמרתי בפניהם דע לך שאם לא תבא או לא תשלח בנך כי אין לך עלי תרעומת דברים כ"ש קנס וכן העידו העדים כי כן אמרתי לו כי אשתי בראותה כי אין הארוס הולך עמי ודאי תבקש

מנוח לבתה וכן התריתו לו פעמים שלש ולא חש לדברי ולא שם על לב כי כוונתו היה להרע ליתומה עד שתגדיל היתומה ולהיותם קדושין דרבנן למפרע קדושים גמורים ואז ידו על העליונה להוציאה מא"י וידעו כי כן הייתה כוונתו על שלא בא ולא שלח בנו אחר כמה התראות וכ"ש דלא נמצאתי בשום דבר המיאונין כי ה' יודע כי טרחתי בכל כחי להמתינה שלא למאן עד סוף השתי שנים שהתנינו בינינו והואיל שלא בא איהו דאפסיד אנפשיה כי היתומה אינה בתי להמתין כרצוני וג"כ אמה אין בידי יכולת לכופ' כי היא חייבת לבקש תועלת בתה כי חיוב לא היה כי אם להביאה מפוייסת לסוף הזמן שקבענו ולכן אחר שעבר הזמן אין עלי לעכב ולא למחות וכ"ש כי לא ידעתי דבר ולא נמצאתי כי אם בקי' שהי' אח' שעבר זמן רב באופן שאין לו עלי שום עון אשר חטא ואפי' תרעומת אין לו עלי כאשר יראה כל ירא אשר עבר בינינו והנה העדים ממה שעבר באנדירנופלא ומה שעבר פה בפני החכם כה"ר אלישע ובפני המעולה כה"ר משה איש י"ה ומהם תציאו האמת:

ועל ענין הט"ו חדשים ששואל שלא עשה משא ומתן כי הוצאה ופיזור כבר אתם רבותי רואים כי אין רגלים בדבר כי כבר השבתי בתשובות הראשונות כי הוא בא מרשותו מעצמו ועל הביטול ההוא נחית לבקש בקשתו ומעותיו ומתחלה על זה בא וגם הפיזור שתובע שהוציא עכשיו שהלך לקושטאנטינא לישא אשה לבנו האמת יפה הוציא לישא אשה לבנו ומי שלחו להשיאו בקושטאנטינא ישיא אותו במקומו ולמה תובע דברים שהם התול לשומעים כי הרשאה ששלח להחכ' הנזכר המורשה שלו הנזכר מאנדירנו"פלא היה יכול לשולחו כי כאן היה ראוי לדון ולא בקושטאנטינא כי כאן עברו התנאים ויודעים אותם ולמה הלך בקושטאנטינא באופן שאיני יודע התביעות שזה האיש תובע למי שאינו חייב לו כלום ועל ענין הבושת שתובע אדרבא הבושת נשאר עם היתומה שגרם לה שתמאן שהוא פגם משפחה אלו הם התביעות שתבע החכם המורשה הנזכר מכה"ר יואב הנזכר ומה שהשיב אליו הר' יואב הנזכר על כל אחת ואחת:

ואנן המבוררין שמענו כל הכתוב לעיל מאת הכתות הנז' מה שהשיב החכם הנזכר להר' יואב ומה שהשיב הר' יואב להחכם הנזכר ושאלנו ודרשנו וחקרנו באר היטב לדעת ולברר האמת ושלחנו אחר החכם וחשוב בה"ר אלישע והמעולה כה"ר משה איש י"ה להודיענו ולהגיד לנו מה שעבר בפניהם ובאו והעידו בתרות עדות כי אמת היה שבא לממוני' כתב א' מהמעולה כה"ר כלב י"ה מדמשק מלאה איומים על הר"י להסכים בשדוכין הנז' וקראנו לה"ר יואב והודענו לו הכתב ההוא ועכ"ז לא היה רוצה להסכים עד כי אנחנו דברנו אליו קשות והוכחנוהו להסכים בשדוכין הנז' והסכים על תנאי שיפרע

לו הר"א טראנטו י"ה מאה וחמשים שולטאניש מנכסי היתומה מסך מה שנשאר חייב לאשתו מסך כתובתה וה"ר יואב קבל עליו קנס מאה פרחים אם לא יביאוה מפוייסת להכניסה לחופה לסוף שתי שנים כי אז קבעו ביניהם זמן הנישואין והקנס שקבל עליו אין אנו זוכרין אם היה הקנס בתורת חוב או לאו זהו מה שעבר אותו היום בפניהם ואחר כמה ימים נתפשרו ביניהם לתת קדושין ובא אצלנו הר' יואב בקהל האס"קלין ואמר לנו דעו רבותי כי אם קבלתי בע"ה ש"כ קנס היה בחושבי שהיו שדוכין ואחר שהן קדושין אין רצוני להתחיי' עצמי וזה היה בפני הר"א טראנטו י"ה ואח"כ נתקדש' היתומה והלכו להם זהו מה שהעידו בפנינו העדים הנז' ושאלנו להם אם עשו ביניהם איזה שטר ואמרו שאין יודעים וזוכרים אם עשו ביניהם או לאו ועכ"ז שלחנו לחקור ולדרוש על כל סופרי העיר אם עשו ביניהם איזה שטר אם הושלש ביד שליש ולא נמצא דבר כלל ועיקר ואחר ששמענו זאת הלכנו לשאול את פי החכם השלם כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו להודיענו האמת ממה שעבר בפניו ביניהם ואמר לנו כי מה שהוא זוכר היה כי באו שניהם הנז' בפניו ונתפשרו ביניהם וחייבו זה לזה וזה לזה זה לתת להר' יואב ק' וחמשי' פרחים מנכסי היתומה לזמן הנישואין וזה קבל עליו קנס מאה פרחים שאם לא יביאוה מפוייסת לתשלום הזמן שקבעו ביניהם אבל שאינו זוכר אם החיובין הללו היו קודם הקדושין או אחר הקידושין זהו מה שהעיד החכם השלם הנז':

ועתה אנו המבוררין כששמענו כל העדות הללו נשאנו ונתננו בדבר בינינו לבין עצמנו להוציא לאור משפט אמת ומעשהו ובחרנו דרך נכונה והסכמנו בינינו לכתוב כל אחד ואחד דעתו וסברתו דרך קצרה כפי מה שיורו מן השמים ואחר כך לברר חכם אחד מכריע בינינו מזקנו העיר תוב"ב:

והנה אני הקטן הוכרחתי לכתוב סברתי בזה לשואל אשר נדרשתי והנני משיב כי הדין עם הר' יואב ואין לו להר' אברהם על הר' יואב דין ודברים וזה כי הר' אברהם תובע להר' יואב שלשה מיני פיזורין המין הא' שייך בהוצאת השדוכין והשני מינין האחרים לא שייכי כלל ענבין השדוכין כי יש מהם שפיזרם להשיג דבר בקשתו ופזור כזה לעולם על הספק הוא אם ישיג אותו דבר אם לאו ופיזור כזה לא ניתן לישאל כי הפיזור שניתן לישאל הוא פיזור אחר גמר הענין כמו המתנות כמו תכשיטין כמו סעודות ודברים דומים לאלו כי האדם אינם מפזר' כי אם בחבוב החתון והדין נותן שהמעכב יפרע לחבירו ההוצאה ומטעם זה באים כל הפוסקים כלם וכל מה שהוציא ופיזר עד הביא השדוכין לידי גמר שמשעה ראשונה פזר על הספק אם ישיג הדבר אם לא ישיג בזה אין ספק שאין שום פוסק שיחייב בדבר זה וא"כ בנדון שלנו מה ששואל הר"א בהליכתו לקושטאנטינא

אחר הר"י הפאריג"א ומה שפיזר פה עד הביא השדוכין לידי גמר אין לו דין ודברים על זה גם מה שפיזר במתנות בנו מה יש לו להר' יואב ע"ז וג"כ מה שמחל להר"י פאריג"א כדי שיודה בשדוכין אין לו על הר' יואב דין ודברים גם מה שפיזר כמו השק של צמר שנתן מתנה לישיבות גם מה שפיזר בבואו פה כי אם אפשר שלא היה בא בעד המתנה לחוד כי אם כדי לשדך את בנו עם היתומה כל זה הפיזור הוא פיזור להשגת הדבר ואינו נטפל בהוצאת שהוציא אחר גמר השדוכין דשדוכין עצמם לחבוב החתון עד שנתחייב למעכב אח"כ גם מה שפיזר בחזרתו שהוא מין האחר כי זה הפיזור הוא צורך עצמו כדי לחזור לביתו כי אינו לצורך השגת השדוכין ג"כ אינו בענין השדוכין עצמם כי אם להנאת עצמו לחזור לביתו זה אינו בשכל אדם לשאול שאלה כזאת לפני ב"ד ובזה ברור הוא אין צריך להאריך ואם יש לו לשאול הוא מה שפיזר בענין השדוכין עצמם והוא כמו מה שפיזר בסעודה ומה שפיזר במלבושים אדעתא שיבלם בבית אמה נתנם ומה שפיזר בתכשיטי זהב וכסף בנדון שלנו יש לדון כי מה שפיזר בסעודה ומה שפיזור במלבושים שתבלם בבית אמה כי אין לו דין להר"א כי ממי ירצה אותם אם מהר"י ממה שנתחייב לו כבר הר' יואב פוטר את עצמו באומרו כי העכוב לא בא מידו כי שלא מדעתו ורצונו נעשה מה שנעשה ואם מצד אשתו אם היתומ' היא לא נתחייב' להר"א שום חיוב ואם היתומ' כבר היה יודע הר"א כי אין מעש' קטנ' כלו' ואדעת' דהכי נחית ולשע' א' הניח מעותיו על קרן הצבי ואם יש לו דין הוא מתכשיטי כסף וזהב הנמצאי' בעין כי מסתמא לא נתנם כי אם לסבת החתון וכל זמן שלא נשאר התכשיטין הם שלו וא"כ בנדון שלנו אין לו להר"א דין על כל הפזור ששאל כי אם בתכשיטו זהב וכסף וכל הנמצא בעין וממה ששואל שיתבע מהחכם האפטרופוס הע"ה שולטאניס תשלום המאה גם שיתן לו השטר מכ"ה פרחים שיש לו לאפטרופוס עליו גם בזה אין לו דין כי המאה פרחי' של מתנת בנו לא צוה הזקן נ"ע שיתנו לו ממעו' שהפקיד ביד האפטרופוס כי אם מהמעו' שהיה חייב לו פאריג"ה וכ"כ בשטר הצוואה כאשר יראה הקור' בו כי אם מהמעו' ואדרבא הר"א חייב ליתומי' כל הע"ה פרחי' גם ממה ששואל מענין קנס השדוכין לא הבנתי דברי השוא' אם הקנס היה שנתחייב הר' יואב להביאה לזמן הנשואין אשר קבעו ביניה' מפוייסת ומרוצת שתכנס לחופה עם הארוס ואם באולי לא יביאנה שאז יהיה חייב בקנס ההוא ואם כך הוא מעולם לא בא לכלל חיוב עד שיהיה נתבע מהר"א בקנס ההוא והטעם כי הזמן של נשואין שקבעו לא בא הארוס ליכנס לחופה עם ארוסתו ומאחר שלא בא לזמן הנשואין כדי שיתקיים הר' יואב תנאו להביאה מפוייסת אינו חייב דבר שאפי' שיבא אחר כך ולא הביאה מפוייסת והטעם שיכול לומר כי לא נתחייב כי אם לזמן אשר קבעו

ביניהם כי אז ודאי היכולת בידו להביאה מפוייסת ומרוצת אחר שבא הארוס לזמנו והשלים תנאו אין בידה למחות ואנן סהדי כי אין כוונתם לגרום נזק ממון להר' יואב בעל אמה אבל אחר שבא הזמן של נישואין כאשר קבעו ולא בא ואז הרשו' בידה אחר שלא השלים הארוס תנאו לעשות מעצמה מה שלא תרצה אז ודאי לא נתחייב הר' יואב בשום קנס כי הדין נותן שלא היה מתחייב הר' יואב בקנס לרצון הר"א לכשירצה לבא עד שנת היובל ובבירור כתב הרא"ש והרשב"א בתשוב' בענין השידוכין ושמו ביניהם קנס שאם לא יבוא הארוס לזמן שקבעו ביניהם והלכה היא ונשאת לאחר שאין לארוס דין ודברים עם משודכתו בענין הקנס אחר שלא השלים תנאו שלא בא לזמן שקבעו ביניהם וז"ל הרשב"א בתשובת רל"ג ראובן שדך את לאה אחות שמעון ע"פי תנאים ידועים כתובים ע"פי ידי עדים וזה נוסח התנאים בפנינו אנו עדים ח"מ התנו ראובן עם שמעון שתנשא לאה אחות ראובן לשמעון המשדך כפי התנאים הכתובים כאן למטה ושתתן לאה הנז' בנדוניא לש' הנז' המשודך לה את כל הבית שלה עם הגן שמצריה כך וכך וראובן הנז' לקח בקנין שלם מעכשיו בפנינו אנו עדים ובפני נכבדי קרוביה וקרובי המשדך שסלק עצמו סלוק גמור מן הבית הנז' ומן הגן ונתן הכל לשמעון גיסו הנז' וללאה אחותו הנזכרת מהמשודכת לו ולקחה לאה קנין שנתנה למשודך כל הבית והגן הממוצר למעלה כפי מנהג מתנות קרקע הנדוניא והשליטו במכירת הגן מעכשיו כשירצה בלי שום ערעור בשעת הצורך ועוד לקחה בק"ש מעכשיו במקום קידושין נתחייבה לשמעון הנ"ל המשודך ולהנשא לו כדת משה וישראל בשבת נחמו הבא בלי שום ערעור ועכוב וג"כ רצה והודה שמעון המשודך בכל התנאים הכתובים למעלה ולקח בקג"וש במקום קדושין כמנהג שיתחתן וינשא בלאה בזמן הנז"ל כדת משה וישראל ולעשות לה כתובה ומתנה לחוד כמנהג כאן וג"כ לכתוב בכתובתה הבית הנ"ל ונשבע בתורה להמצא משלו וממונו לעת החיתון הנ"ל מאתים דינרים לצורך לאה המשודכת ונשבעו המשודכת הנזכרת והמשודך הנז' זה לזה בפנינו ועל דעתינו לעשות כל זה ושלא יהיה רשות ביד אחד מהם לעכב ולסרב על שום דבר מכל מה שהזכרנו עכשיו ולהיות כח כל אחד מהם להכריח לחבירו לעשות כל זה לקחה היא בקנין מאתים זהובים אדפעשי"א המשודך לה והוא ג"כ ממאתים זהובים אחרים והשטרות יהיו ביד נאמן להחזירן למזומן לקיים התנאים אם יסרב האחר ובר"ח תמוז מסר מודעא ראובן אחי לאה בשביל לאה ואמר לשמעון בפני עדים שיכין עצמו לישא אחותו ליום הנועד שאחותו מזומנת לינשא לו כמו שנזכר בשטר התנאים שלהם ועוד מסר מודעא אחרת בשביל אחותו בשני עדים ושמעון המשודך במודעא הראשונה והיה זה ביום י"א לחדש אב בשנת חמשת אלפים

ואחד וחמשים ועוד מודעא אחרת וזו ביום ששי ערב משבת נחמו וכן שמעון מסר מודעא שהיה מזומן לישא אותה אבל לא כתב כתובה ונדוניא כמנהג וכאשר נתחייב בשטר התנאים ובתוך כך עבר הזמן הכתוב בשטר התנאים ולא נשאה ושמעון טוען אני קיימתי התנאים ולאה טוענת לא קיימת שלא כתבת לי כתובה ונדונייא ומתנה לחוד כמנהג וכל אחד שואל הקנסות ושטר מתנה לנאמן והיא אומרת אני הייתי מזומנת להנשא לך כמנהג בשטר כתובה ומתנה ועוד שמנהג לאלמנות ללכת לבית החתן ולברך ברכת נשואין יום חמישי בשחרית למחרתו ואתה שנית המנהג ולא הזמנת המעות עד יום ערב ששי בלא שום כתובה ונדוניא ובלא שום חופה כמנהג הודיעני הדין עם מי וכן הודיעני אם יש לעדים לכתוב לשמעון שטר מתנה על הגן בלא שום תנאי כי העדי' כתבו שטר המתנ' אחר שבת נחמו לשמעו' ושמעון בא להחזיק בגן אודיעני אם יש לו להחזיק ואם הקדישו אם הקדשו הקדש אם לאו ע"כ

תשובה הדבר נראה ברור שאין שמעון זוכה במתנת הגן והבית ואפי' עכבה לאה בנישואין לפי שהיא ואחיה לא נתנו הגן והבית אלא מחמת נדוניא וכל שלא נשאת לו מאיזה צד שיתבטלו הנישואין לא זכה הוא בקרקעות שמתנת הקרקעות נגררת אחר הנשואין והוא היה חייב לכותבן לה בכתובתה ואף משום קנס איני רוצה בחיוב הקנס אלא מאתים זהובים וקנתה לאה בקנס שמעון וזה וזה לא קנסו עצמם כי אם במאתים זהובים וגם על עיקר הסירוב נראה שהדין עם לאה מכמה טעמים חדא כי ממה שבא בשאלה נראה כי אותן שהיה לשמעון להזמין משלו לעשות בהם צורכי הכלה היו שכך כתוב שם לצורך המשודכת וכ"נ שאלו הזמין עצמו והמאתים זהובים עד יום ששי לערב שהרי לאה מסרה מודעא ביום ששי שהיה מזומנת להנשא לו ואם שמעון ג"כ הזמין עצמו והמעות באותה שעה הרי עשה מה שאמרה היא אלא נ"ל מתוך השאלה שהוא הערים ושהא עד לערב כדי שלא נשאר מן היום להכין צורכי הכלה ולא צורכי החופה כשאר הנשים הנשואות ולא נתכוונה זו לינשא לו אלא דרך כבודה כשאר הנשים שאפי' לא התנה כלל דברים אלו הולכין אחר מנהג המדינה וסתמן כפירושן וזהו מכלל דרישת ההדיוטות שנזכר במציעא בפ' המקבל וכל אותן הדברים שהם מדרישת הדיוטות הרי הם כתנאי ב"ד שאע"פ שלא כתב כמי שכתב ועוד שהטענה שטענה שלא כתב לה כתובה ונדוניא כמנהג טענה יפה היא עליו לישא אותה בשבת נחמו ולכתוב לה כתובה ונדוניא ומשמע שבזמן הנשואין הקבוע להם שהוא שבת נחמו היה לו לכתוב לא שינשא עכשיו ויכתוב לאחר זמן שא"כ אפי' לאחר שנה ואחר שנתיים ועוד שאין לה להתבזות בין שכינותיה שלא יעשה לה כמנהג האלמנות והולכים בצנעא בליל חמישי

בבית החתן ולברך ברכת נישואין בשחר וכל זה יראה שהוא דרך בזיונה משא"כ לשאר הנשים שכמותה בכך וכדרך שאמרו בשלהי פ' מרובה בנודר ליקח בית ולישא אשה בא"י שאין מחייבין אותו עד שימצא ההגונה לו וכמעשה של אותו שנשבעה שכל שיבא אליה אינה מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם הגונים לה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה כך הדין בזו שלא נתכוונה אלא שתנשא בהגון לה ולפיכך אני רואה מיהא ממש כדברי שמעון לא במתנת קרקע ולא בקנס ואם הקדיש הקרקעות אינן הקדש דמה שאינו שלו הקדש ע"כ לשון הרשב"א ז"ל:

הרי דמשמע מתוך לשון הרשב"א שאע"פ שלא תלו הקנס לזמן הנשואין בבירור כי אם בסתמא שהתנו שישאו לזמן מזומן מסויים ועכ"ז הואיל המודעא שעשה ראובן שאחותו מזומנת לזמן הנועד להציל לאחותו מקנס שאע"פ שאם שמעון מסר מודעא ליום הנועד בעצומו של יום איך הוא ג"כ מזומן ולא הועיל דבר אחר שלא הזמין עצמו קודם כדי שיוכל להשיא עם משודכתו לזמן הנועד ביניהם כדרך מנהג העיר כ"ש בנ"ד שלא בא כלל ומיאן וסירב לבא לזמן הנועד ביניהם אחר מודעא פעמים ושלש ממי שנתחייב בקנס שבודאי יועיל להצילו מן הקנס גם אם כוונת השואל הר' אברהם שהקנה שנתחייב הר' יואב הוא שלא ללמדה למאן לא הוא אחר בעדו גם בזה פטור הר' יואב שהקנס אחר שמסר מודעא שיבא ולא בא והוא לא נתחייב כי אם שלא ללמדה משך השתי שנים שקבעו ביניהם ואע"פ שלא בירר בשעת הקנס אחר שקבעו זמן ביניהם לנשואין ודאי לא יתחייב כי אם משך השתי שנים זמן הנישואין אשר קבעו ביניהם ראיה לדבר דאלו היה בא לזמן הקבוע ביניהם והיה נושא אותה ואח"ך היתה היא ממאנת שעדיין היתה לה זמן למאן דאם היה תובע אז הר' אברהם מהר' יואב ודאי לא כלום ומאחר שכן ודאי יש לנו לומר שעל הסתם לא נתחייב הר' יואב בו כי אם זמן משך השתי שנים שלא ילמדנה למאן אבל אחר עבור השתי שנים והתרה בו ולא בא אז ודאי אין לו להר' יואב שום אשם אף אם היה הוא מלמדה כ"ש כי בנדון שלנו כבר פוטר הר' יואב את עצמו במה שאומר כי שלא מרצונו ושלא מדעתו עשה המיאון כ"ז שכתבתי לפטור את הר' יואב אינו אלא משום יגדיל תורה ויאדיר כי האמת אחר שאינו נמצא שום כתב מהקנס גם אינו נמצא בעולם שום שליש שהושלש בידו עד שנאמר שנכתב והושלש ביד שליש ונאבד וכ"ז מורה היות אמת מה שטען הר' יואב כי אחר שראה שהיו קדושין באמצע לא רצה להתחייב בקנס והעדים ג"כ מעדים כדבריו איך יעלה על דעת אדם להוציא ממון מהר' יואב על הספק זו ועוד אחרת שאפי' שנאמר שנכתב כדין וכהלכה כחכמי ספרד כי אחר שנעשה ע"י חכם בקי אחר שלא יש שליש בעולם שהושלש בידו אין בידו דבר

כי העיקר חסר שצריך שליש להשליש בידו ובשעת ההשלשה שיאמרו לו יהיה בידך מחמת פלוני מעכשיו שאין האסמכתא מצד חיובו של שטר הקנס אלא מצד החזרת השלישות שאמ' אם לא אקיים החזר לו את שטרו וכ"כ הרשב"א בשאלותיו סי' רנ"ג וז"ל שאלתם ראובן שידך בת בתו לבן שמעון וראובן ושמעון חייבו את עצמם בשטרי פסיקתא לתת זה לבת בתו כו"כ ושמעון לתת לבנו כו"כ ועוד חייבו עצמם זה לזה לקיים השידוכין בקנס ידוע וקנו מהם בקנין בסך ידוע ולהיות שטרי חוב אלו ביד שליש עד זמן הנישואין כמנהג המקום ועוד נשבעו שניהם זה לזה להשלים התנאים ולאחר שנתיים חזר בו ראובן ואומר כי בת בתו אינה רוצה בבן שמעון ושדכה לאחר ונשאת לשני ורוצה לפטור את עצמו מן השבועה ומן הממון שפסק מחמת נדונייא בטענת אונס ומן הקנס רוצה לפטור את עצמו בטענת אסמכתא ושמעון טוען שאין כאן אסמכתא לפי שיש בשטר החוב של קנס מעכשיו ועוד שאפילו היה כאסמכתא כיון שמנהג המקום בכך מנהג מבטל הלכה וכדרישת דרבי מאיר דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ועל הפסק טוען שהוא חייב כיון שנשבע שאפי' יהיה אנוס כמו שטוען אינו אנוס על נתינת הממון ועוד שאין טענת אונס באומרת השני נוח לי מן הראשון אלא באונס מיתה או חולי וכיוצא בהם ועוד שאינו אנוס וטענת הרמאין היא כי מרצונו שדכה עם האחר וקודם הגיע זמן נישואי הראשון

תשובה שורת הדין ראובן פטור וטענותיו טענות אם הוא כמו שטוען שאין סבת הביטול מרצונו אלא מחמת סירוב הבת וטענת אסמכתא טענה כמו שטען ואע"פ שיש בשטר הקנס מעכשיו דכיון שנמסר ביד שליש ואין בנתינת השלישות מעכשיו אין לשליש להחזירו שאין אסמכתא מצד חיובו של שטר הקנס אלא מצד החזרת השלישות שאמר אם לא אקיים זה החזר לו שטרו והיה להם לומר לשליש בלא שום אסמכתא זה יהיה בידך מחמת פלוני מעכשיו וכיוצא בזה תדע לך שהרי שנינו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואומר לו אם לא נתתי מכאן ועד יום פלוני החזר לו את שטרו רבי יוסי אומר יחזיר רבי יהודה אומר לא יחזור ואוקימנא פלוגתא דאסמכתא קניא או לא קניא וקימא לן כרבי יהודה דאמר לא יחזיר דאסמכתא היא ואסמכתא לא קנייא ואע"ג דאיכא בשטר החוב מעכשיו דהא לא פליגי ועוד דכל שיש בו זמן הרי הוא כמעכשיו וקי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא כל שאין בשלישות מעכשיו אותו מעכשיו בשטר חוב אינו מעלה ולא מוריד בחזרת השטר וכל שאין השטר חוזר חייוב הממון אינו שלא חייב ראובן זה את עצמו אלא לכשיחזור השטר לשמעון והרי זה כאותה ממש של משליש את שטרו באותה מאי על כרחנו לא אמר אם לא

פרעתיו הנשאר עד זמן פלוני יגבה כל שטרו אע"פ שנפרע מקצתו שא"כ שאפילו לרבי יוסי היאך יגבה בו הכל והכל כנגד אותו מקצת שפרע ומחל את שעבודו של שטר וקי"ל שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו אלא ההיא כשאמר לו הלוה אם לא פרעתיו הנשאר עד זמן פלוני מה שאני פורע לו עכשיו מתנה ואפ"ה הויא אסמכתא ואע"פ שהממון כבר נתון בידו של מלוה לפי שלא זכה ונתן לו אותו מקצת אלא לכשיחזיר השטר לידו של לוה וכיון שיש אסמכתא בחזרת השטר אף המתנה בטלה והוא הדין והיא ג"כ הטענה בנדון שלפנינו ע"כ

הרי יש לנו מתוך דברי הרשב"א כי אין אסמכתא מצד חיובו של שטר שהרשות ביד כל אדם לחייב עצמו ולשעבד נכסיו במה שאינו חייב אבל אסמכתא הוא מחמת החזרת השלישות שאומר אם לא אקיים זה אחזר לו את שטרו ומאחר שכן אפילו אם יכתוב שטר החוב בהחלט כחכמי ספרד אחר שצריך להשליש השטר ביד שליש בהחזרת השלישות צריך לתקן שלא יהיה אסמכתא ושמא תאמר כי העושים כתיקון חכמי ספרד אינם משלשים שטרותיהם כי כל אחד תופס את זכותו בידו זה אינו שהרי מעשים בכל יום שמשלשים שטרותיהם כי אינו מאמין שום אח' מחבירו ולא סמיך דעתיה וגומר ומשעבד נכסיו כי אם ע"י שליש וגם כל הפוסקים כולם המביאים קנסי שדוכין כולם הם ע"י שלישות ומאחר שכן בנדון שלנו אם שלישות אין כאן חיוב ממון אין כאן דלא גמר אינש ומשעבד נפשיא ואם שלישות יש כאן הרי לא נעשה שלישות כדין והוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא הרי מכל הטעמים שכתבתי הר' אברהם חייב ליתומה ע"ה פרחים והתכשיטין של כסף וזהב ומה שהן בעין הם מהר' אברהם ואם תעכבם בידה עד יפרע הר' אברהם הפרחים הדין עמה והר' יואב פטור מכלום ואין לו להר' אברהם על הר' יואב שום דין ודברים והנראה לע"ד כתבתי הצעיר

משה ברוך

סימן פו

וזאת תשובת החר' שמואל בן וירנה על הענין הנז' לעיל

רואה אני זכות להר' אברהם כנגד הר' יואב הן בענין קנס הן בענין הפזורין וטענות שטען הר' יואב כנגד אלו העניינים אינם כלום כי מה שטען כנגד הקנס הן שלשה טענות הא' שלא נעשה כדעת הר"מ במז"ל הב' שנתבטל בעת הקידושין הג' שעבר הזמן ולא בא הנה על הראשון נאמר כי כיון שקנו מידו על הקנס כפי עדות העדים אינו מעלה ולא מוריד שלא סדרוהו אז כדרך הרמב"ם כי על הסופר מוטל הסדור הזה וכל מי שקונין

מידו לכתוב שטר על ענין מן העניינים דעתו על כל הלשונות הנהוגים להעשות באותו ענין כמ"ש הטור בשם הרא"ש אביו בחשן המשפט סי' ס"א וז"ל וכל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוה בשוקא הן שאר סופרי דשטרי שכבר נהגו הסופר' לכתוב כל מי שמקנה בסדור לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ע"כ ועוד כי מכח הנח"ש הוא חייב בענין אף אם הוא אסמכתא כמ"ש הריב"ש בתשובה סימן סמ"א וסוף דבריו באותה תשובה ז"ל דאע"ג דאין הקנין מועיל מן הדין חייב להשלים כדי לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים וחבירו קנה מכיון שהשלים עכ"ל בביאור תשובת הרא"ש ואע"ג שה' יואב מכחיש הנח"ש אינו נאמן כי הוחזק כפרן כי הוא כפר שלא היה קנון בדבר והעדי' העידי' שהיה וכל מי שהוחז' כפרן שכנגדו נוטל בלא שבוע' כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' טוען ואע"פ שעד א' מסייע להר' יואב שלא היה נח"ש בדבר עד א' לאו כלו' הוא כדמשמ' מלשון הטור בסימן פ"ט שכתב ואינו נאמן עד שיודה לו בעל דינו או יביא עדות לדבריו משמע דעדים בעינן דאי סגי בעד אחד לימא עד אחד דהוי רבותא טפי ועוד באומדנא דמוכח שנעשה כדרך הרמב"ם כי כן הוא המנהג בעיר הזאת והדבר הזה של זה הקנס נעשה תחילה לפני יודעי ספר בפני הר' אלישע והר' משה איש ואח"כ לפני הרב כה"ר יוסף קארו נר"ו ולא יתכן לומר שכולם שכחו הדין ואע"פ שהר' יואב מכחיש אין בדבריו כלום כי כבר הוחזק כפרן כדפי' ואע"פי שעד אחד מסייעו לאו כלום הוא ועל השני נאמר כי הבל היא כי היאך נתבטלה בעת הקדושין וכי בעבור שעשו קידושין ואלומי אלמוה למלתא נתבטל הקנס ומי בטלו ולמה יבטלנו ועדיין הדבר בין אוכל אולי אם אח"כ ילמד הר' יואב ליתומה למאן כאשר כן עשה בסוף ונמצא הענין בטל מעיקרו ועוד כי בכ"ו באייר קרוב לנסיעת הר' אברהם נסדר שטר של הק"ן זהובים שנתחייבו הר' אברהם ובנו להר"י וזה היה זמן רב אחר הקדושין ואם הקנס נתבטל איך היה מתחייב הר"א ובנו בק"ן זהובים כי לא נתחייב הוא בזה רק בעבור שנתחייב הר"י בקנס המאה זהובים ואם זה נתבטל גם זה נתבטל דהא בהא תליא כמפורסם לכל וכמו שהעידו הח"ר אלישע והר' משה איש והרב הנז' שאמר שצוה לסופר שלא יתן השטר הק"ן להר"י אם לא יתן שטר הקנס להר"א:

ועל השלישית נאמר כי אין הזמן בזה מעלה ולא מוריד כי לא נגבל הזמן בעד עשיית הקנס עד שנאמר שנתבטל בעבור הזמן כי הקנס נעשה בלא שום זמן והזמן עשאו הפוטרופוס עם הר"א ובנו כדרך המנהג לקבוע זמן לנישואין אבל לא נסדר זמן זה בעד הקנס ועוד כי אפי' נסדר הזמן בעד הקנס והר' אברהם העביר המועד ולא בא לא מפני זו נתבטל הענין ונמחל הקנס כי הר"א אנוס היה במה שלא בא כי לא ידע שבעבור שימתין

עוד זמן לבא מאחר שהנערה עדיין קטנה והנכסים עדיין לא נגבו שיעשו מעשים כאלו אשר לא יעלו על לב איש שיעבור הר"י על כל האלות והחרמות שגזרו עליו הרב הנז' שלא יתעסק במיאון ואף אם הר"י רצה לעבור לא היה חושב שהרב הנ' וכל חכמי וטובי העיר ישימו יד על פה וכף ישימו לפיהם על ענין רע ומגונה כזה כאשר כן אינם חכמי קושטאנטינה וכיון דלא הו"ל למידע שיעשה כדבר הרע הזה אנוס מקרי כדאשכחן בדוכתיה טובא בתלמוד ומהם בסוף פ"ב מבבא קמא דגרסינן התם הניח גחלת על לב חבירו פטור וכתבו הטור בסימן קי"ח וכתב בטעמו משום שסבור שלא יניחנה ולא היה סבור שלא יסלקנה שאין דרך שיניח אדם עצמו לשרוף כדי שיהרג חבירו הא קמן דמשום דלא היה לו לידע מפטר אינש בהיזק שעושה ומקרי אנוס בעשייתו ודאי שאם היה שוגג לפחות היה גולה גם בנ"ד כיון דלא הו"ל למידע מטעמא דפרישית אנוס מיקרי וכל דאנוס פטור ואע"פי שעבר הזמן והו"ל כאלו קיים תנאו וכההיא דמסכ' נדרים דאתפיס זכותיה אם לא יבא לזמן פלוני ואמרינן התם דאי אנוס לאו כלום הוא וכמ"ש הטו' סי' נ"ה הנה זה מספיק על ענין הקנס:

ועל ענין הפיזורים מה שהשיב הר"י מי צוה לו הוא עשה מעצמו אינה טענה כי הר"י במה שעשה הפסידו כל הפיזורים וגרם לו הפסד ממון ובהדיא כת' הרמב"ם בהלכות חובל כי כל הגורם הפסד ממון חברו חייב לשלם והביא פירושים הרבה תחת הכלל הזה ומהם דומה לנ"ד הוא מ"ש שם העושה עבדו אפותיקי ושחררו שחייב לשלם לו לפי שגורם לו הפסד ממון וכן ג"כ במה שלמד הר"י ליתומה למאן גרם לו שהפסיד כל מה שפיזר בלקיחתה ולא עוד אלא שהיה מהראוי שישלם הר"י לבן הר"א כל נכסי היתומה שהפסידוהו בסיבת המיאון כי הוא כבר זכה בכל כמצות המת אשר ראוי לקיימה וכפסק הרב וכפתקתו לכל חכמי וממוני וטבוי העיר אשר התוועדו יום אחד בבית הכנסת איסקל"ין ונתקוטטו עם הרב האפוטרו' על הענין ועל אפו ועל חמתו עשו וקדשו היתומה לבן הר"א הנז' ומיראתם פן ילמד הר"י ליתומה למאן גזרו עליו אלות וחרמות והוא עבר על הכל כפי המפורסם כי אין לנו עסק בנסתרות א"כ הר"י הפסיד לבנו של הר"א היתומה והנכסים והרחיקו מעל גבולו כי היתומה היתה קרובתו וזולת שהדין כן ראוי היה לעשות מדין קנס ותקנת הדור ולא יעשו האנשים סחורה ביתומות הנופלות בחלקן מצד אמותן ונמצא הלא עושה סחורה בפרתו של חבירו וכההיא דיבמות הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה לו שלא כהוגן וזה יהיה משפט המערימים וכמ"ש הטור בשם הרא"ש אביו בסי' ז"ל שכל מי שמכוין להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות עול לחבירו לכדום חכמים בערמם ועמדו נגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה ונדון אנו ונלמד

דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקביהם ומדמים מילתא למילתא עכ"ל וה' יצילנו משגיאות שמואל בן וירג"ה

סימן פז

תשובות הרב ז"ל על השתי תשובות הנ"ל

בהיות כי החכמים הנ"ל ביררו אותי למכריע והכרחתי ליזקק להם מפני ממוני הק"ק יצ"ו שבקשו ממני לקבל עלי להיות מכריע והפצירו בי עד כי לא יכולתי להפיל אור פניה ובכן עמדתי על מה שפסקו החכמים יצ"ו בדין תביעת הר' אברהם טראנטו להר' יואב כי הח"ר משה ברוך פטר את הר' יואב מטעם שהר"א הנז' העביר המועד שקבע לזמן הנישואין והביא ראיה מתשובת הרשב"א ואין טעם זה נראה בעיני מפני שנ"ד חלוק מנדון תשובת הרשב"א ז"ל כמו שאכתוב לקמן:

ועוד פטרו מטעם שלא נמצא שום כתב מהקנס וטעם זה טעם יפה הוא על פי מה שאכתוב לקמן אבל מה שבא בדבריו וז"ל זאת ועוד אחרת שאפילו שנאמר שנכתב כדין וכהלכה כחכמי ספרד י"ה עד ואם שלישות יש כאן הרי לא נעשה השלישות כדין והוי אסמכתא ואסמכתא לא קנייא אינה נראה מכמה טעמים חדא שכת' בפשיטות שאפילו היו כותבים שטרי החוב כמנהג חכמי ספרד כיון שלא אמרו בשעת מסירת השטרות לשליש לשון מעכשיו אע"פ שבשטר היה כתוב מעכשיו הוי אסמכתא והבי' ראי' מתשוב' הרשב"א שהרי הרמב"ן חלוק על הרשב"א כמו שכתוב בתשו' הרשב"א ז"ל הובאה בבית יוסף:

ועוד שאין דברי הרשב"א שהביא החכם אמורים אלא כשכתוב בשטר שמסרו ליד השליש אם לא אשא את פלונית לזמן פלוני הריני מחייב עצמי במנה לפלוני דכיון שהוא בלשון אסמכתא הצריך הרשב"א שיאמר בשעת מסירה מעכשיו אבל למנהג חכמי ספרד שהוו מתחייבים זה לזה במנה בקנין בלי שום שיור ובלי שום תנאי והיו אומרים אם תשא פלונית הרי חוב זה מחול לך אין כאן אסמכתא וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות מכירה המחייב עצמו לאחד בממון בלי תנאי כלל שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא עכ"ל:

וכן מבואר עוד בדברי הרמב"ם ז"ל עצמו שמנהג חכמי ספרד היה כדי לסלק מכאן דין אסמכתא וכן מבואר בדברי מגיד משנה וכ"כ בתשובת הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון שעשו שטרות זה לזה ע"מ שאם יהיה כך יתן השני שטרות לראובן ואם כך יתנם לשמעון

והשיב דע כי כן נהוג בארץ הזאת לקיים כל דבר הסומכים על זה שאינו אסמכתא כיון דכל אחד מהם נתחייב בחוב גמור בלי שום תנאי אלא שתלו מחילת החוב בשליש שאם ירצה השליש ימחול לשמעון ואם לא מחלו ונתן השטר לראובן נמצא שזכה ראובן בחוב שנתחייב לו שמעון בשעת כתיבת השטר והנה חייב עצמו בלי שום תנאי ובענין זה כתב הר"מ דלא הוי אסמכתא עכ"ל ומאחר שאין כאן אסמכתא מה צורך לומר מעכשיו וגם הרשב"א ז"ל יודה בזה:

וגם ראיתי פסק החכם הר"ש ן' וירגא שכתב לחייב את הר"י בקנס ובפזורים ולא נראו בעיני דבריו כי מה שטען וכתב רואה אני זכות להר"א נגד הר"י עד דעתו שיכתבנהו כמנהג המדינה יש לתמוה מאחר שהוא בקי בדברי הטור חה"מ כמו שנזכר במה שכתב בסימן ס"א איך לא נזכר למ"ש בסימן ע"א וז"ל שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפנינו וטוען הלוה כי לא נכת' הנאמנות בצוויו כי דרך הסופרים לכתוב מעצמם שופרא דשטרי אינו נאמן כי כיון שכותב בו וקנינן מיניה על כל מאי דכתיב לעיל אינו יכול לבטלו אבל אם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקנינן מידיה על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכים על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא חתים כדאיתא בירושלמי עכ"ל והם דברי ספר התרומות הרי מבואר דאע"גב שדרך הסופרים לכתוב נאמנות ושטר יוצא מתחת יד זה וכתוב בו נאמנות אם אמרו העדים שלא נכתב בצווייו אין הנאמנות כלום כ"ש בנ"ד שאין כאן שטר כלל ומה שיש לדקדק על דברי הטור שבסימן ס"א כתב דברי תשובת הרא"ש בלי חולק ובסי' ע"א כתב דברי בעל התרומות בלי חולק והם כסותרים זה לזה כתבתי בס' ב"י דאפשר לומר דבעל התרומות מיירי כשאינו מנהג פשוט בכל המדינה לכתוב כן בכל השטרות אי נמי הרא"ש מיירי כשאין כאן עדים שיעידו שלא כתבנוהו בציווי הלוה ע"כ והשתא לתירוצא קמא אין המנהג פשוט בכל המדינה לכתוב בכל שטרי קנסו' כמנהג חכמי ספרד שכמה שטרות באים לפנינו ואין כתוב כמו כן ולתירוץ השני השתא ומה התם ששטר יוצא מתחת ידו וכתוב בו נאמנות לא מהני אלא מפני שאין כאן עדים שיעידו שלא נכתב בציווי הלוה בנ"ד שאין כאן שטר כלל עאכ"ו:

ועוד יש להביא ראיה בדבר ממה שכתוב בב"י בשם הריטב"א וז"ל דבר התלוי בתנאי כל שלא פי' אינו מחוייב ואינו נכלל בחומר כל שטרי אלו הדברים שאין הסופר בקי בדיקדוקן ודברים שהם תחת הכלל אבל תנאים לא תדע דש"ש שנתחייב באחריות שמירתו כחומר כל שטרי שכירות הנוהגים בישראל אפי' רוב שומרי שכר כותבים

שמתחייב באונסים זה לא נתחייב אלא בגניבה ואבידה וכ"כ רבינו האיי האי מאן דמקבל עליה למכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי דתחות ענייניה אבל תנאים כגון נאמנות בהלואה וביטול מודעא לא מחשבינן ליה עד דמפרשן ע"כ והרי נאמנות וביטול מודעי שהוא נוהג בכל השטרות ואעפ"כ כיון שאינו מפורש בשטר אע"פ שכת' וקבלית עלי אחריו' שטרא כחומר כל שטרות לא מחשבינן ביה וזו ודאי סברא נכונה עכ"ל:

הרי שאע"פ ששטר יוצא מתחת ידו וכתוב בו כחומר כל שטרי אינו נכלל בו אפילו דברים שהוא מנהג לכותבם ככל השטרות כ"ש בנ"ד שאין כאן שטר כלל ועוד שאפי' אם היה הדין שבכל שטר סתם היה נכלל כל הדברים שנוהגים לכתוב בכל השטרות כגון נאמנות וביטול מודעי תנאי זה דחכמי ספרד אינו נכלל בו משום דהיה צריך לכתוב שטרות ולהשלישם ביד שליש ובנדון דידן לא היה לא זה ולא זה:

ומ"ש עוד וז"ל ועוד כי מכח הנח"ש הוא חייב כו' עד והטור בסי' ע"ט יש לתמוה דמה לו ללכת לקראת הרמב"ם והטור דהא מימרא מפורשת דהיא בפ"ק דמציעא אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן האומר לחבירו מנה לי בידך והלוה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידים שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון ואפשר לומר שהוצרך לדברי הרמב"ם והטור שכתבו שנוטל בלא שבועה מ"מ אגב חורפיה לא עיין בה שאין הנדון דומה לראיה דשאני התם שהוא עצמו סותר דבריו שבתחלה אמר לא היו דברים מעולם וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והילכך כי אמר בתר הכי פרעתי הרי הוא סותר טענתו הראשונה ומשום הכי לא מהמינינן ליה ומה ענין זה לנ"ד שאינו אומר טענת סותרות זו את זו ולא עוד אלא שאחד מן העדים מסייעו דפשיטא שאין כאן שמץ נח"ש וכ"ש שאנו בקיאי' בהר"י שאינו נשבע על שום דבר ואפי' כשנשא אשה לא רצה לישבע

ומ"ש עוד דאומדנא דמוכח שנעשה כדרך הרמב"ם כו' עד עד אחד לאו כלום הוא כמה רב גוברי לאפוקי ממונא באומדנא ורז"ל אפי' באומדנא דמוכח טובא כגון ההיא דגמל המאוחר בין הגמלים לא סמכו והיאך הוא רוצה לסמוך על אומדנא חלושה וקלושה להוציא ממון ולא עוד אלא שהיא בנוייה על קו תהו כי מה שטען כי כן הוא המנהג בעיר הזאת כבר כתבתי שאינו כן ומ"ש שהקנס נעשה לפני לא היו דברים מעולם אמת הדבר שדברו בפני בענין זה אבל לא נעשה בפני שום חזוק ולא שום תנאי. ומ"ש ואע"פי שהר"י מכחיש כו' עד עד אחד לאו כלום הוא כבר נתבטל ביטול דברים אלו

ומ"ש ועל השנית נאמר כי הבל היא כי היאך יתבטלו בעת הקדושין כו' עד ונמצא הענין בטל מעיקרו יש להשיב דאי מהא לא אריא דאיכא למי' דמאחר שנתקדשה אע"פי שעדיין היתה יכולה למאן כיון שהמיאון גנאי ופגם כי ע"כ השתדלתי וגזרתי לקדש עכ"פ ולא נתפייסתי בכמה חזוקים וכמה קנסות שהיו עושים לקיים החיתון ומאחר שבקידושין היו בטוחים שיתקיים החיתון לא היה צריך לקנס

ומה שטען ועוד כי בכ"ו לאייר קרוב לנסיעת הר"א הנז' עד וכמו שהעידו הח"ר אלישע והר' משה איש יש יש להשיב שחיוב הק"ן זהובים שנתחייבו הר"א ובנו להר"י היה מחמת מה שנשאר מכתובת אשתו אצל זקנה של היתומה והסכימו הר' אברהם ובנו להתפשר עם הר' יואב בק"ן זהובים על מנת שהר' יואב יסכים בחיתון הנזכר ומתחלה היה בטחון החיתון בקנס ואחר כך כשנתקדשה בטח לבם בקידושין ולא הוצרכו לקנס ומכל מקום פשרת הק"ן זהובים במקומה עומדת מאחר שכבר בטח לבם בקיום החיתון ע"י הקדושין:

ומ"ש והרב הנזכר צוה לסופר שלא יתן שטר הק"ן זהובי' אם לא יתן שטר הקנס להר' אברהם עכ"ל אמת הדבר כי כן אמרתי להח"ר אלישע כאשר לא ידעתי מה שאומ' הר' יואב שאמר להר' אברהם בק"ק איסקלי"ן שעתה שנתקדשה לא נשאר עליו שום חיוב קנס. ומ"ש עוד ועל השלישית נאמר כי אין הזמן בזה לא מעלה ולא מוריד כו' רואה אני את דבריו בזה שמה שהשיב הח"ר משה ברוך מתשובת הרשב"א אינה ענין לנדון שלנו דשאני התם שכתוב בשטר השידוכין שלקח קנין שישא את לאה בשבת נחמו הבא ראשון שמאחר שמתחלה בשעת עשיית השטר והשבועות והקנסות קבעו זמן לשבת נחמו מי שהעביר המועד ולא קיים באותו זמן הוא חייב וחבירו פטור אבל בנ"ד שבשעת השידוכין לא קבעו זמן אעפ"י שאח"כ קבעו זמן לא מפני שעבר הזמן נתבטל הקנס וחיוב השדוכין אם תמצא לומר שהיה שם קנס ולא עוד אלא אפילו אם היה כתוב בשטר הקנס קביעות זמן אם אחר שכתוב ענין השדוכין והקנס כתוב שקבעו זמן לנישואין לזמן פ' אע"פי שא' מהם העביר הזמן לא מפני זה נפטר חבירו וחייב הוא בקנס אם לא יקיים החיתון ההוא כיון שלא תלו השדוכין והקנס בזמן כ"ש בנ"ד שבעת השדוכין והקנס אם היה שם לא נקבע זמן. ומ"ש ועוד כי אפי' נסדר הזמן בעת הקנס כו' עד שיעשו מעשים כאלה אינה טענה מכמה פנים חדא מפני התראה שהתרה הר' יואב להר' אברהם באנדרינופלא שיבא לזמן הקבוע כמו שכתוב באורך בטענות הר' יואב ועוד שאפילו לא היה מתרה בו היה לו להר"א לחוש שבראות אם היתומה שלא בא המשודך לזמן שקבעו לא הייתה מתרצית להמתין עד שתגדיל בתה ותהיה מקודשת

גמורה ואם יעלה בדעת המשודך לענין היתומה עד שיחפוץ הוא או עד שישלחוה לו למקומו יעשה ויוכל ועוד כי כבר ידע כי שלא מדעת היתומה ואמה נתקדשה לו וכמעט תואנה היו מפקיעים אותה ממנה כל שכן בהיות לה טענה מספקת בענין הקנס ומעתה כל מה שכתב שהר"א אנוס היה במה שלא בא כו' עד הנה זה מספיק בענין הקנס נסתלק מכאן כי אינו ענין לנ"ד:

ומה שטען והנכסים עדיין לא נגבו אינה טענה כי בבואו היו הנוגשים אצים והנכסים נגבים. ומ"ש ועל ענין הפיזורים מה שהשיב הר"י מי צוה לו כו' עד ומדמים מילתא למילתא השיב על דבריו ממטה למעלה ונאמר כי מ"ש שהיה ראוי לו עשות כן מדין קנס ותקנת הדור כו' תשובתו מבוארת שלא הוברר לקנוס שלא מן הדין אלא לדון דין תורה:

ומ"ש שהיה ראוי שישלם הר' יואב לבן הר"א כל נכסי היתומה שהפסידוהו בסבת המיאון כי כבר זכו בכל בצוואת המת כו' זה בנוי על הקדמת דבר שאינו כי לא נזכר דבר זה בצוואתו שצוה לכתוב ומ"ש שבפיתקי שכתבתי שאמר כן המת לא היה אלא על פה נשים ששמעו בחייו שהיה אומר כן:

ומ"ש שישלם כל נכסי היתומה יש לתמוה עליו שאפי' אם היה כתוב בצוואת הזקן כן לא היה מיקרי זכה בנכסים אלו לשלם למי שגרם לו שלא יזכה בהם ועוד שאפילו אם תמצא לומר שהיה כתוב כן בצוואת המת והוה אמרינן דבהכי חשיב כאלו זכה בנכסים לא הוה מחייבינן לשלם מפני שהפסידו נכסים אלו משום שיש לומר דלית ליה הפסד שהרי הלך ונשא אשה אחרת והכניסה לו נכסים כאלו או יותר:

ומ"ש כי במה שלימד הר' יואב למאן גרם לו שהפסיד כל מה שפיזר בלקיחתה אלו היה מתברר שהר' יואב למדה למאן ואם היה הדין שהמלמד למאן היה חייב לשלם מדינא דגרמי יפה היה אומ' שהיה חייב לשלם הפיזורי' ע"ד שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות זכייה ומתנה אבל בנ"ד אין בירור שהר' יואב למדה למאן והיאך נחייבהו ממון בלי בירור ועוד דאפילו היה מתברר שהוא למדה למאן לא היה חייב משום דאין זה דינא דגרמי דחייב אלא גרמא בנזיקין דפטור שהרי כתבו התוס' בפרק לא יחפור שר"י חילק בין דינא דגרמי לגרמא בנזיקין דדינא דגרמי היינו שעושה הוא הזיק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי שיינו שמשעת מעשה בא ההיזק ובנ"ד אין גם אחד מאלו כי הממאנת היא עצמה היא העושה ההזיק לא המלמדה למאן וגם ההיזק לא נעשה מיד כשלמדה למאן אלא בעת שמיאנה ועוד שהרא"ש בפרק הגוזל עצים ובפרק לא יחפור אצל חילוק שחילק ר"י דדינא דגרמי שהוא בעצמו הוא העושה ההיזק כתב וברי הזיקא והכא אפילו בעת שמיאנה לא ברי הזיקא שכבר אפשר שתחזור בה ותתקדש לו ולא נעשה ההיזק עד

שאח"כ הלכה ונתקדשה לאחר וכיון שאפילו בעת שמיאנוה לא הוי בריא הזיקא מכ"ש דבעת שלמדוה למאן לא הוי בריא הזיק' ומטעם זה יש לומר עוד דאפילו בעת שמיאנה עדיין לא נעשה ההיזק וכ"ש בעת שלמדוה למאן:

וע"פי הדברים האלה אף אם היה מתברר שהר' יואב למדה למאן היה פטור וגם למה שכתבו התוס' בפ' לא יחפור בשם הריטב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל הזיק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים בנ"ד אין הזיק זה מצוי ורגיל לבא המיאון מילתא דלא שכיח הוא:

הכלל העולה שאין להר' אברהם שום זכות על הר' יואב לא מהקנס ולא מהפיזורים וגם על היתומה אין לו שום זכות משום דקטן שהזיק פטור מלשלם ואפילו אחר שהגדיל וכדתנן בפרק החובל גבי חרש שוטה וקטן הם שחבלו באחרים פטורין ומדלא קתני אבל משלמין לאחר זמן כדקתני בעבד ואשה ש"מ אחר שהגדיל פטור וכ"פ הפוסקים ומעתה הר' אברהם חייב לפרוע ליתומה השבעים וחמשה ויניציאנוש שלקח מנכסיה והיתומ' חייבת להחזיר לו התכשיטין של כסף וזהב ומה שהוא בעין משאר דברים שפרע לה נאם הצעיר

יוסף קארו

סימן פח

תשובת הר' שמואל ן' וירגא על תשובתי בענין הנ"ל על מה שהשבתי על פסקו וז"ל על מה שתמה מורינו הרב איך לא נזכרתי מלשון בעל התרומות מנין שלא נזכרתי דאם בשביל שכתבתי לשון הרא"ש והבאתי ראיה ממנו אין זה מזיק אם בה"ת חולק עמו דמגברא אגברא לא רמינן ואם הקושי הוא בשביל שכתב הטור שניהם כנראה שהם מסכימים אין זה הכרח כי דרכו של הטור לפעמים לעשות כן שכות' במקום א' דעת פוסק א' ובמקום אחר דעת פוסק אחר ואם ישאל שואל א"כ למה סמכתי על הרא"ש יותר מעל בעל התרומות עשיתי זה מכמה טעמי חדא דהרא"ש בתרא יותר מבעל התרומות והלכה כבתראי ועוד שכבר כתב הטור בפתיחת חבורו שעל הרא"ש אביו ז"ל יש לסמוך במקום שהוא אינו סותר דבריו וז"ל בתחלת החשן ועלתה במחשבתי לחבר ספר במשפטי הדינים על דרך פסקי א"א הרא"ש ז"ל אשר הם בנויים על יסוד הרב הגדול האלפסי ז"ל עד וכמעט מקומות אשר אין דעתו משוך עם דעת שאר המחברי כמו הרמב"ם וזולתו אני כותב דעתם ודעת א"א הרא"ש ז"ל והסכמתו למען ירוץ קורא בו ויעשו ככל אשר ימצא במקום ההוא ולא יסור ממנו ימין ושמאל ע"כ הרי שהטו' גילה לנו שהעיקר בפסקיו

הוא על דרך הרא"ש אביו ועוד שהוא כתב תשובה זו של הרא"ש בסימן התשובות שהם לענין מעשה כנראה שהוא רוצה שלענין מעשה נסמו' עליו ועוד שרבים אש' עם הרא"ש בסבר' זו ר"ל בענין שנסמו' על המנהג אע"פ שבענין הנאמנות חולקים עמו תחלת כל דבר רבינו האיי גאון כמו שהביאו דבריו הריטב"א ורבינו ירוחם וסמכו עליהם ולא חלקו עליהם אע"פ שלדעת הראב"ד אין צורך לזה כי אין בזמנינו מי שכדאי לחלוק על דברי גאון הרי שרבים אשר אתו וע"כ סמכתי על דבריו ועוד דאפי' בה"ת יודה בנ"ד דע"כ לא קאמר בה"ת דלא סמכינן אמנהג אלא בענין נאמנות שהיא מילתא אחריתי אבל בנ"ד שמה שרצונו לסמוך על המנה' הוא בעצם הענין כי הוא על סדור הקנס שיסודו כדעת הרמב"ם וכמנהג המדינה בזה יודה בעה"ת ובזה נתרצה הקושייא שהקשה לומר מההיא דהריטב"א דההיא דהריטב"א מירי לענין תנאי דהוא מילת' אחריתי כדאמרינן בכתובות פרק האשה שנתארמלה גבי עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי אבל בנ"ד שסמך על המנהג הוא בעצם גוף הענין יודה הריטב"א וזהו שכתב רב האיי לכל כללי דתחות ענייניה דלא גרע משאר הלשונות שכתב הרב שהם בכלל ובחומר כו' וסמכינן אמנהג כל זה אמרתי בהנחת שדברי הטור סותרים אלו את אלו ואפשר לומר שאינם סותרים כי מ"ש לשון בע"ה כפי הדין מדין התלמוד ויורה על זה לשונו שכתב ז"ל אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל דכתיב לעיל אין סומכין על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד כו' כדאיתא בירושלמי כו' הרי שמה שכת' בכאן הוא מה שהוא כן כפי דין התלמוד ושאין לסמוך על מה שכתוב בו וקנינא אבל מה דכתיב ויכולים העדים לומר על זה חתמנו וע"ז לא חתמנו ובסי' ס"א כתב תשובת הרא"ש מטעם המנהג וכתב כי כיון שנהגו כן סתם המקנה דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה כי היישובים שכתב מר אינם נ' לי כי הא' שכתב שדברי בעה"ת הם כשאין מנהג פשוט ודברי הרא"ש כשהמנהג פשוט במחילה ממנו כי אדרבא לשונו של בע"ה יורה יותר שמדבר כשהמנהג פשוט בעיר יותר מלשונו של הרא"ש כי בעה"ת כתב שרגילים הסופרים לכתוב כן בכל השטרות והרא"ש כתב בשטרות סתם והשמיט מלת בכל גם מה שכתב מר בכל המדינה איני יודע מה טיבו של זה בכל בכתב כי לא מצינו בשום מקום שיאמר שהמנהג פשוט בקצת המדינה ולא בכולה כי אינו בכולה או ברובה שהיא ככולה לא יקרא מנהג פשוט גם היישוב השני שדברי הרא"ש הם בשאין כאן עדי השטר אתמהא כי לא היתה שאלת הרא"ש על שטר שטען הלוה שלא נכתב הנאמנות בציוויו ואין כאן העדים עד שיאמר הרב כן אבל השאלה היתה על שנתברר לשואל שהיו כותבין הנאמנות בלי צווי הלוה כלל וע"ז שאל השואל מה דינו וע"ז השיב הרא"ש שאין קפידא בדבר כי אין צורך

שיפרש הלוה כל לישני שפירי דאית ביה רק כשיקנה לכתוב שטר מספיק כי דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וזה פשוט בלשונו ע"כ אמרתי שאין המלט מאחד מהשני דרכים שכתבתי לעיל או שהלשונות סותרים כי כן מצאנוהו לטור במקומות אחרים לכתוב במקום אחד דעת פוסק א' ובמקום אחר דעת פוסק אחר או שנאמר שמה שכתב לשון בה"ת הוא מדין התלמוד מדין מגיד וחוזר ומגיד ומ"ש בתשובות הוא מדין המנהג ועל מ"ש הרב מה שאין המנהג פשוט במדינה במחילה ממנו שזה מחלוקת במציאות כי גם אני נמצא במדינה זה לי שתים עשרה שנה וכל קנס שדוכין שראיתי הם מסודרים על דרך הרמב"ם והשטרות שכתב מר שבאו לפניו שלא כדרך הרמב"ם אין מביאים ראיה מהם כי היו מסופר בלתי בקי ואין מביאים ראיה רק מהסופרים המפורסמים ומובהקים ובקיאין בטיב שטרות ומנהיגיהם:

על מה שבא בכתב מר הרבה פעמים כ"ש כאן שאין כאן שטר תמהתי כיון דסתם קנין לכתיבה עומד דין הקנין כדין השטר וראיה לזה מ"ש הטור בשם הרמב"ם בס"ס פ"ז ז"ל טען שיש אצלו חוב בקנין או שטר ואבד והוא אומר פרעתי או איני חייב לך כלום ונשבע ואחר כך באו עדי הקנין או שהוציא השטר ונתקיים הרי זה משלם ע"כ הרי שנתן לקנין דין שטר ואם אמר פרעתי אינו נאמן

ועל מ"ש מר שלא הושלשו השטרות איני יודע מה טיבו של שלישות בכאן כי חכמי ספרד לא הצריכו שלישות והמנהג לכתוב ולתת שטר אחד לכת הא' ואחר לאחרת עוד כת' ואפשר שהוצרך לדברי הרמב"ם שכת' שנוטל בלא שבועה זה האפשר הוא מחוייב עוד כתב ומ"מ אגב חורפיה לא עיין בה שאין הנדון דומה לראיה דשאני התם שהוא עצמו סותר דבריו כו' פליאה דעת ממני מה טיבו על טענות סותרות להוחזק כפרן והם עניני' שונים והא ראיה שכתבם הטור בסימני' נבדלי' כי דין הוחזק כפרן כתב בסי' ע"ט ודין טענות סותרות כתב בסי' שלאחריו בסי' פ' גם הרמב"ם כתבם בפרקים שונים כי עיקר דין הוחזק כפרן כתב בפ"ו ודין טוען וחוזר וטוען כתב בסוף פ"ז גם בתלמוד הם במסכתות שונות כי דין הוחזק כפרן עיקרו בשבועות ודין טוען וחוזר וטוען הוא במסכת בתרא בפ' חזקת הבתים הרי שהם ענינים שוני' גם מלות הוחזק כפרן יורו ע"ז כ"ש עם מה שפרש"י בשבועות שהכוונה הוא שהוחזק שקרן במה שאמר וכיון שהוחזק שקרן במה שאמר שוב איני נאמן כמו שיאמר עד שיברר הדבר בעדים ואע"פ שאמרו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי שנראה שהוא מטעם סתירה אין ראיה כי לא יתחייב כי כל מקום שלא ימצא סתירה שלא יקרא הוחזק כפרן כי שם זולת שהוחזק כפרן עוד מצאו שדבריו סותרות ועם היות שאמרה שבאותו ענין נמצא הכפרנות עם הסתירה לא יתחייב

מפני זה שבמקום שלא ימצאו שניהם לא יאמר הוחזק כפרן והלשון דומה למשל דכד משכח זוטרי שקיל כדמשכח רברבי שקיל וראיה לזה עוד מ"ש בשבועת הדיינין ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דמסקנא כך אמר לו לא פרעתיך בפני פ' ופ' ואמרו לא היו דברים מעולם סבר ר"ש למימר הוחזק כפרן א"ל רבא כל מילתא דלא רמיא אדעתיה היינו אומרים הוחזק כפרן אע"פ שאין כאן סתירה כ"כ בין מ"ש תחלה פרעתיך בעדים למ"ש אח"כ פרעתיך שלא בעדים כי בעצם הפרעון אין כאן סתירה מה בין זה לנדון שלנו שמתחלה אמר הר' יואב שלא היה קנין בדבר ואח"כ אמר שהיה קנין אלא שלא נסדר כסדר הרמב"ם אם להההיא דשבועות נקרא סתירה גם לנדון שלנו נקרא סתירה

עוד כתב מר כמה רב גובריה לאפוקי ממונא באומדנא ורז"ל אפי' באומדנא דמוכח טובא כגון ההיא דגמל האוחר בין הגמלים לא סמכו ע"כ יראה מלשונו זה דבאומדנא לא מפקינן ממונא ובמחילה ממנו הרא"ש כתב בהפך מזה בכלל פ"ו וז"ל הרבה אומדנו' מצינו בתלמוד שאין להם כ"כ הוכחה דמו לזו כההיא דפרק מי שמת מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו רבי שמעון ב"ע אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם היה בנו קיים לא היה נותנם לאחרים וכן שטר מברחת וכן מתנת ש"מ בכל נכסיו אפי' בקנין אם עמד חוזר וכן זבין ולא אצטריכו ליה זוזי דפסקינן בפרק אלמנה דכתובות דהדרי זביני וכן בפ"ק דקידושין ההוא גברא דזבין לנכסיו אדעתא למיסק לא"י וכן גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אלמא האי דאזלינן בתר אומדנא בדיני ממונות דינא הוא ע"כ הא קמן דאזלינן בתר אומדנא בדיני ממונות והביא כמה ראיות לזה וגם גמל האוחר שמביא מר לראיה שלא סמכו כתב הוא לראיה שסמכו

ועל מ"ש שהאומדנא היא חלושה בעיני היא חזקה שדבר הנעשה בפני יודעים חזקה שלא יצאו בלתי מתוקן ושלא טעו בדבר כ"כ פשוט ויש באומדנות שהביא הרא"ש לראיות מן התלמוד חלושות ממנה ואע"פ כן סמכו עליה ויש לאומדנא זו ראיה מן התלמוד דגרסינן בפרק זה בורר ואי כתב בו ואמר לנא רבנא אשי תו לא צריך הא קמן לאחד מן הפירושים שפר"שי שם כיון שנעשה הדבר בפני רב אשי חזקה שלא היה טועה בדבר כ"כ פשוט דאין ב"ד פחות משלשה

עוד כתב שמאחר שנתקדשה אע"פ שעדיין היתה יכולה למאן כו' עד היו בטוחים שיתקיים החיתון לא היה צריך לקנס ע"כ במחילה זהו כיסוי השמש בכברה כי איך יבטחו לבם וראו שהיה צריך כ"כ מעמדות והרשות ואלות וחרמות שגזרו על הר' יואב שלא ילמד למאן מפחדים על המיאון ואיך יבטח לבו כ"ש בלכתו בארצו ונשארה

היתומה ברשות הר"י וידע כי נעשו הדברים על כרחו של הר"י ועוד בשופטני עסקינן שימחול על הקנס ללא צורך ומה היה מפסיד בהרבות חזוקים וקיומים קידושין וקנסות כ"ש כשהנושא צריך לכולם ועדיין צריך רחמי שמים

עוד כתב מר שחייוב הק"ן זהובים היה מחמת שהנשאר מכתובה כו' גם בזה במחילה כי כבר נעשית מחילה גדולה מהאלמנה הנז' אשת הר' יואב להר' יצחק גוקליר וכל באי כחו כאשר המחילה היא ביד אלמנת פאריג"א ובודאי שהראית אותה להר' אברהם הנז' ולמה יעלימוה ממנה ללא תועלת כי תועלת הנעלם לא היה לה' יואב ועוד כי אפילו לא היתה מחילה בדבר היאך היה מתפייס הר"א כ"כ בנקל בשלום ובמישור בלי שום קטטה ובלי שום דין ודברים על הק"ן זהובים בעבור הריב הישן אם לא שהיה שום תועלת מגיע להר"א ולא שום תועלת לבד רק תועלת גדול כי סך ק"ן זהובים לא מעט הוא ואלו דברים מפורסמים ופשוטים ועוד הוכחה לזה דברי מר לסופר שלא יתן שטר הק"ן לזה בלתי שיתן שטר הקנס לאחר

ומ"ש הרב כי לא ידע מ"ש לו הר' יואב אח"כ כי כבר נתבטל הקנס בעת הקידושין במחילה אינ' טענה כלל כי לא מפי הר"י אנו חיים שיאמר הוא כי כבר נתבטל ואם היה שומע מר דברים אלו שהיה אומר אותם להר' אברהם והר' אברהם היה מודה הודאה גמורה אז טוב אבל כשיאמר לו הר' יואב דברים אלו בינו לבינה הבל המה מעשה תעתועים:

עוד כתב מר שהר"י התרה להר"א שיבא והר' אברהם לא עשה חשבון מדבריו ולא חשב שיעבור על כל האלות שיגזרו עליו ואם יסכים הוא לעבור שלא יסכימו חכמי העיר

עוד כתב שמצות המת שעליה בנה פתקתו לא נשמע רק מפי נשים במחילה לא חשבתי שיהיה יסוד פתקתו מאמר נשים עוד באו דברים איני פונה להשיב עליהם לאפס פנאי גם כי נלאתי להשיב אבל אבא להשיב על מה שהוא לענין הדין

עוד כתב כי מנין לנו שהר' יואב למד למאן זה מפורסם ולמפורסמות אין צריך ראיה כי מפורסם בעיר מפי עוללים ויונקי' ומי שלח שאלה לירושלים לרב כמה"ר דוד בן זמרה ומי הביא פסק מידו על זה האם היתומה הקטנה עשתה כל הדברים הללו הנה זה מפורסם בפי כל שהכל עשה הר' יואב גם הר"י בעצמו אחשוב שלא יכחישנה

עוד כתב כי אף אם למד למאן הוא גרמא בעלמא ולא דינא דגרמי והביא ע"ז חילוק ר"י שהביאו התוס' בפרק לא יחפור והרא"ש בהגוזל עצים במחיל' ממנו מכ"ת אנן אין לנו אלא דברי הרמב"ם מארי דאתרין שהוא מכחיש אותם חילוקים כי הנה הטור כתב בשם הרמב"ם בסימן שפ"ו כי המסלק כרים וכסתות חייב המסלק ולכל אותם החילוקים

המסלק פטור שכ"כ הרא"ש שם בהגוזל עצים וז"ל והיכא דהוא בעצמו עושה ההזק לממון חבירו ובריא הזיקא הוא הנקרא דינא דגרמי כו' עד אבל המסלק כרים וכסתות אע"ג דבריא הזיקא לא עשה מעשה בגוף הממון ע"כ וכן בחילוק שני כתב וז"ל ועוד יש לחלק היכא דבשעת מעשה נעשה ההזיק נקרא דינא דגרמי כו' עד אבל המסלק כרים לא נשבר הכלי עד שהגיע לארץ ע"כ הרי שלשה החילוקים מסלק הכרים פטור ולדעת הרמב"ם חייב הרי הוכחה גמורה שאינו סובר כאותם חילוקים

עוד הביא הטור בסימן הנז' פרטים אחרים דלדעת הרמב"ם חייבים ולדעת הרא"ש הסובר כאותם חילוקים פטורים דהיינו דוחק מטבע חבירו עד שנפל לים או שפיחת צורתו שכתב הטור דלדעת הרא"ש פטור ולדעת ר"מ חייב הוכחנו שהרמב"ם אינו סובר כאותם חילוקים גם ההגהות שסביב המיימון הביאו אותם החילוקים וכתב עליהם לא מצינו למיקם להני חילוקים וגם ר"י גמגם ברובם איך שיהיה אנו אין לנו אלא דברי הר"מ שכמותו נהגנו ואם באנו להאריך אף לפי אותם חילוקים הר' יואב חייב לפי קוצר דעתי אלא שאיני רוצה להטר'

עוד ראיה על מה שכתבתי כי הוחזק כפרן אינו תלוי בסתירת טענות דגרסינן במסכת מציעא פ"ק אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידי' אותו שלא פרע וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון וה"נ אמרינן התם א"ר יוחנן היה חייב לחבירו שבועה ואמר נשבעתי והעידים מעדים אותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה ע"כ ואם הדבר תלוי בסתירה אין שם סתירת טענות כי אינו סות' בטענה שטוען שנית שפרע הטענה הראשונה שאמר אבל הוא כי לדעתו פרע שני פעמים וכן במה שחזר ואמר נשבעתי אינו סותר הנשבעתי הראשון אלא שנשבע שני פעמים אלא ודאי אין הדבר תלו בסתירת טענות אלא שכיון שנמצא שקרן במה שאמר אינו נאמן עוד באותו ענין אע"פ שהטענה שיטעון אח"כ אינו סותרת הראשונה

עוד ראיה ממ"ש הנמקי יוסף בפ' הנז' גבי איצטלא דמילתא דשבתי בר אירנוס כתב ז"ל דשמעינן מינה דמטענה לטענה הוחזק כפרן כגון זה שבתחלה כפר ואח"כ טען שפרע ע"כ הא קמן למדנו מדבריו שאין תלוי נאמנות שיש למוחזק כפרן משום שסותר טענותיו שאם כן היאך בא לחדש הנמקי לומר שיש טענה הוחזק כפרן מטענה לטענה והלא עיקר הוחזק כפרן הוא מטענה לטענה ושיהיו בטענות סותרות אלא ודאי דהוחזק כפרן לחוד טענותם סותרות לחוד כי המוחזק כפרן אף כשלא יסתור טענותיו רק שיחזור לומר כעין אותה טענה שטען ראשונה כי ההיא דלעיל שמתחלה טען פרעתי ואח"כ חזר לטעון

חזרתי ופרעתי וכן נשבעתי חזר וטען חזרתי ונשבעתי אח"כ אחר שהכחישוני העדים אע"פ שאין סתירה בין טענה לזו מ"מ הוחזק כפרן

עוד יש לי להרחיב כמ"ש לעיל דבנ"ד יודה רב האיי גאון והריטב"א שהביא דבריו דע"כ ל"ק אלא בנאמנות או תנאי שום דברים נפרדים מעצם הענין אבל בעצם הענין או הדברים הנכללים תחתיו יודו דסמכינן אמנהגא דהכי משמע מלשון הריטב"א שכתב ואינו נכלל כחומר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוק ודברים שהם תחת הכלל כו' וכן רב האיי כתב הלשון הזה בעצמו ז"ל כיון דכתיב ביה ואחריות שטר דנא קבלתי עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי דתחות ענינא עכ"ל והרי דברים ק"ו ומה אם לדברים שהם תחת הכלל נסמוך על המנהג כ"ש לכלל עצמו והרי הפוסקים כתבו דאע"ג דאמרו יד בעל השטר על התחתונה היינו לדבר שאינו מבטל כל השטר אבל לדבר שסותר כל השטר ומבטלו ידו על העליונה וכן בנדון אם לדברים שהם תחת הכלל שלא היה השטר מתבטל אם לא היו נכללים תחת הכלל כל שכן לכלל העצמו שאם לא נסמוך על המנהג יתבטל השטר כולו כמו נדון דידן שאם לא נסמוך על המנהג אין כאן קנס כלל

עוד שדינא בה נרגא דאפילו לא היה מנהג בעיר לכתוב קנס השידוכין על דרך חכמי ספרד מ"מ גובין כאן הקנס כיון שקנה מידה דסתם קנין לכתיב' עומד ונהגו לכתוב בכל השטרות קנין שלם מעכשיו במדל"ב כיון דאיכא קנין ומעכשיו מודה הרמב"ם דלא שייך אסמכתא כמ"ש בהלכות מכירה פי"א ומה שנהגו חכמי ספרד הוא בקנין לבד וכ"כ הריב"ש סימן רס"ג ז"ל ואע"פ שמעכשיו מסלק דין אסמכתא א' עד וכן במ"ש בסו' הפרק כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים כו' הרי שאפילו בקנין לא מצא דרך להקנות באסמכתא אלא כשיתחייב תחלה המקנה בחוב גמור כו' הרי שהוצרך לתיקון חכמי ספרד הוא דוקא בקנין לבד כי בקנין עם מעכשיו אין כאן אסמכתא וכן יורה פשט לשונו של הרמב"ם בפרק הנז' ואעתיק בכאן לשונו של הכ"מ שהביאו ההגהת מיימוניות בפ' הנז' שהוא סמך לדברי תלמידו הרא"ש ולכל מה שכתבתי והוא היה גדול בדורו וז"ל וכתב הר"מ דכתבינן בשטר וקנו מידה בב"ד חשוב אע"פי שלא נעשה הקנין בפני החשוב שבעיר מידי דהוה אמתנה דכתבין בה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא אע"פ שלא אמר כך דכיון שצוה לכתו' שטר חוב הוי כאלו אמר בפי' מאחר שתופס כך הוא ה"נ אע"פי שלא היה בב"ד חשוב ה"ל כאלו הודה שהקנה לו בב"ד חשוב כיון שאמר לכתוב שטר אבל לא אמר לכתוב שטר לא ע"כ ובזה אשים קנצי למילין והאל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אמן הצעיר שמואל ן' וירגא

סימן פט

תשובתי על תשובת הח"ר שמואל ן' וירגא
ראיתי מה שהשיב הח"ר שמואל ן' וירגא להשיב על מה שהשבתי על פסקו וז"ל על מה שתמה כו' עד דגברא אגברא רמינן אני אומר דאנן לאו למירמיה גברא אגברא אתינן אלא למימר דכיון דאיכא מאן דמסייע לנתבע לא מפקינן ממונא מספיקא ובזה תשובה על כל מ"ש עד כנראה שהוא רוצה שלענין מעשה נסמוך עליו מלבד שיש להשיב עליו עוד בזה תשובת זו מספיק שלא להאריך ומ"ש ועוד שרבים אשר אתו כו' תחלת כל דבר רבינו האיי גאון כו' כמה לא חלי ולא מרגיש שמביא ראיה ממה שהבאתי כדברי שהוא כנגדו וכמו שאוכיח עוד לקמן ומ"ש אע"פי שלדעת הראב"ד אין צורך לזה כי אין בזמנינו מי שראוי לחלוק על דברי הגאון הרי הרא"ש שהוא סומך עליו בפסקו חלוק עליו בזה
ומ"ש דאפילו בעל התרומות יודה בזה בנ"ד כו' אבל בנ"ד שמה שרצונו לסמוך על המנהג הוא בעצם הענין כו' עד וסמכינן אמנהגא זה בנוי על דבר שאינו שאין המנהג הפשוט לכתוב כמנהג חכמי ספרד כמו שכתבתי כבר ואכתוב עוד בו
ומ"ש כל זה שאמרתי בהנחת שדברי הטור סותרים אלו את אלו ואפשר לומר שאינם סותרים כו' עד שיכתבוהו כמנהג המדינה אני תמיה איך מעלים עינו מלשון בעל התרומות לומר שאינם ע"פי המנהג ודבריו מבוארי' שהם ע"פי מנהג שכתב שלא כתבוהו מפני ציווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב כן בכל השטרות עכ"ל הרי מפורש בדבריו שהיו הסופרים רגילים לכתוב כן בכל השטרות ואין לך מנהג גדול מזה ואם נפשך לומר שמ"ש שדברי בעל התרומות הוא כפי דין התלמוד טעמו מפני מ"ש ואין בזה משום מגיד וחוזר ומגיד כו' הדבר ברור שאין משם ראיה דכל מי שיאמר שאף על פי שכתוב בשטר נאמנות נאמנים לומר שלא נכתב בציוויו של לוה אלא מטעם מנהג שופרי דשטרי יקשה עליו דהו"ל חוזרי' ומגידים ויצטרך לתרץ מההיא דירושלמי ומ"ש שהיישובים שכתבתי אינם נראים לו כי הראשון שדברי בעל התרומות הם כשאין מנהג פשוט כו' עד והשמיט מלת בכל אפריין נמטייה דאגב ריהטא דלישניה הודה לדברי שדברי בעל התרומות הם על הקדמת שהמנהג לכתוב כן בעיר הפך ממ"ש בסמוך שדברי בעל התרומו' אינם אלא על דין התלמוד ולא על המנהג ומ"מ אין מזה סתירה ליישו' הראשון שכתבתי דכמה פעמים אנן נדחקים בלשון אחד כי היכי דלא תיקשי ואף על פי שבלשון התרומות כתוב כל הרי אמרו אין למדין מן הכללות

ומ"ש מה שבא בכתב מר על המדינה איני יודע מה טיבו של זה בכל ומ"ש כו' אין דברים אלו אלא עקיצי תואנות כי מה איכפת ליה אם יכתב הדבר באר היטב והמדקדק במה שכתבתי לקמן בסמוך ימצא חן ושכל טוב במלת כל דאתא לאפוקי אם סופר אחד או שנים בקיאי' במנהג חכמי ספרד ושאר הסופרים אינם בקיאים

ומ"ש גם היישוב השני שדברי הרא"ש הם כשאין כאן עידי השטר אתמהא כו' אין כאן תמיהא אלא דברים פשוטים שאע"פי שהלוה לא טען השואל נסתפק לו אי טענינן ליה הכי' ומ"ש על מה שכתבתי שאין המנהג פשוט במדינה שזה לו שתים עשרה שנים במדינ' וראה שכל קנס שדוכי' הם מסודרי' על דרך הרמב"ם כו' אני אומר שאני זה לי ארבעה ועשרים שנה במדינה זו וידעתי שהסופר הראשון לא היה בקי בזה כלל ואפי' אם הייתי מלמדו לא היה יודע לעשותו והסופרים הנמצאים היום הא' אין ספק שהוא בקי בזה שאני למדתיו ואפשר שימצא שני לו ולא ימצא להם חבר והסופרי' שאינם בקיאים כותבים שטרות כמו הבקיאים וחוזרני להעיד כי הרבה שטרות באו לפני בקנס סתם שלא כדעת חכמי ספרד ומ"ש ועל מה שבא בכתב עד הרבה פעמים כ"ש שאין כאן שטר תמהתי כיון דסתם קנין לכתיבה עומד דין הקנין כדין השטר כו' אין כאן מקום לתמיהא שהדבר מבואר שהכוונה שאלו היה כאן שטר היה מבואר בו אם היה הקנס כדעת חכמי ספרד אם לאו ומכיון שאין כאן שטר מי יעל' בדעתו לומר מסתמא נעשה הקנס כמנהג חכמי ספרד כדי לאפוקי ממונא: ומ"ש ועל זה שאמר שלא הושלשו שטרות איני יודע מה טיבו של שטר שלישות בכאן כו' והמנהג לכתוב ולתת שטר א' לכת אחת כו' אומר אני בדרך זה איכא למיחש דמחזי כחוכא ואיטלולא שכל אחד מוציא על חבירו שטר על מנה ואם יקיים תנאו מחול לו ומחזי כאסמכתא מה שאין כן כשמשלשים השטרות ואם איזה מהם מסרב אין השליש מוציא מידו אלא שטר אחד וכבר ראיתי מי שנוהג כן ומ"ש וז"ל עוד כתב ומ"מ אגב חורפיה לא עיין בה כו' ואע"פי שאמרו האומר לא לויתי כו' אין ראיה כי לא יתחייב כי כל מקום שלא ימצא סתירה שלא יקרא הוחזק כפרן כו' עד רברבי שקיל כל אלו הדברים הם דברי רצון בלי טעם ובלי ראיה ומ"ש אח"כ וראיה לזה עוד לא שייך לומר עוד ומ"ש אח"כ להביא ראיה מההיא דפרעתיך בפני פ' ופ' כו' לכשתמצא לומר דזה היא ראיה הא מיהא הראייה דמייתי מקמי הכי לא הייתה ראיה ויפה השבתי עליו כ"ש שגם זו אינה ראיה לנ"ד דהתם מעיקרא אמר שפרעו בעדים וכשהכישוחו העדים אמר שפרעו שלא בעדים ואי הוה מילתא דרמייא עליה דאניש הוי הוחזק כפרן מפני שנמצא שלדבריו הראשונים פרעו פעם אחת ולדבריו האחרונים

כשנצרף אותם עם הראשונים נמצא שפרעו פעמיים אחד בעדים ואחד שלא בעדים ואין לך סתירה גדולה מזו ועוד דאנן סהדי דמשקר שאין אדם עשוי לפרוע פעמיים:

ומ"ש ואם נאמר שהיא סתירה מה בין זה לנדון שלנו עד גם לנדון שלנו נקרא סתירה הדבר ברור דלא דמו אפילו כאוכלא לדנא דבנ"ד הטענה הראשונה היא בעצמה הטענה השנייה שמאחר שהקנין לא היה עשוי כמנהג חכמי. ספרד לומר אותו קנין לאו כלום הזא וכמאן דליתיה דמי זאת ועוד שאפילו היו שתי טענות שתיהן אמת דתרווייהו איתנהו כי בתחילה עשו קנס' ביניהם ולא כמנהג חכמי ספרד ואחר כך כדי שיתפייס ותתקדש מי בטלו שלא יזכר זכר קנס בדבר: ומ"ש להשיב על מה שכתבתי כמה רב גובריה לאפוקי ממונא באומדנא הרא"ש כתב הפך מזה בכלל פ"ו כו' אין מכאן הכרח שהרא"ש עצמו כתב בתשובה הביאה הטור בסי' ע"ח גבי ראובן שנתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים כו' אע"פי שהיו שם אמתלאות מוכרחות אין לפסול עדים ולהוציא מעות בשטר אמתלאות אע"פי שהיו מוכיחות מאד שהעדים היו פסולים הרי שלא כל האומדנות שוות וכבר כתבתי שאומדנא זו חלושה וקלושה ולא עוד אלא שהיא בנויה על קו תהו כמו שהוכחתי: ומ"ש וגם גמל האוחר שהביא מר לראיה שלא סמכו כתב הוא לראייה שסמכו תמהני עליו עד שהוא ממהר להשיב עלי מדברי הרא"ש בתשובה היה לו לעיין בדברי הרי"ף והרמב"ם וימצא כי כדברי כן הוא ומ"ש וז"ל ועל מה שכת' שהאומדנא היה חלישה בעיני היא חזקה כו' ויש לאומדנא זו ראיה מן התלמוד כו' עד דאין ב"ד פחות משלשה מה זו ראיה מהמוציא כתב כתוב וחתום למי שאין בידו שום כתב שאפשר שהיו מתפשרים לעשות קנס ולא עשו לו חיזוק עדיין כמו שעשו לפני שנתפשרו על הקנס ולא עשו לו שום חיזוק: ומ"ש על מה שכתבתי שמאחר שנתקדשה לא היו צריכים לקנס שזהו כיסוי השמש בכברה כו' זה הוא שפת יתר כי כבר כתבתי דדברים של טעם הם מאחר שיש במיאון בשת ופגם זה חשוב יותר מכל קנסות שבעולם.

ומה שטען עוד וכי בשופטני עסקינן שהיה מוחל על הקנס ללא צורך ומה היה מפסיד כו' אינה טענה שאפשר שכדי שיתפיי' לקדשה בנו ולא יחוש לדברי החכם האפטרופוס וסייעתו שהיו מחזיקים בידו שלא יקדשנה נתרצה לבטל הקנס ויש ידים מוכיחות לזה שלא לקח בידו הר' אברהם שטר הקנסו' והוא שבא פה אחרי הקדושין כמשלש חדשים וזאת אומדנא דמוכח טפי מכל האומדנות שהביא הרא"ש שאין לך טפש בעולם שלא יקח שטר הקנס בידו ומה גם בלכתו למקום רחוק וכל שכן בהיות נעשה החיתון על כרחו של הר' יואב שהיה לו לתפוס שטר הקנס בידו אלא ודאי הדבר ברור שמפני שיניחנה להתקדש מחל לו שלא יהיה ביניהם קנס וכל שכן בהיות אומדנא זו לאוקומי

ממונא דסמכינן עלה שפיר כ"ש שהעידים מעידים כן בפי' כי לא נתפייס הר' יואב להניח שתתקדש אלא ע"מ שלא ישאר עליו שום זכר קנס:

ומ"ש עוד כתב מר שחיוב הק"ן זהובים היה מחמת שנשאר מכתובה כו' גם זה במחילה כי כבר נעשית מחילה גדולה מהאלמנה הנזכרת אשת הר"י כו' כמדומה דלא סיימוה קמיה שהאלמנה היתה טוענת שהיתה מחילה בטעות:

ומ"ש עוד שאפילו לא היתה מחילה בדבר היאך היה מתפייש הר' אברהם כ"כ בנקל כו' מי הגיד לו שהיה בנקל ובשלום ובמישור כי לא היה אלא אחר כמה קטטות ומריבות שלא היו רוצים לתת היתומה לבנו החכם האפטרופוס וסייעתו ואם היתומה והר' יואב וכדי שיתפייס לתיתה לבנו נתפשר עמו ואין לך תועלת גדול מזה והן הן הדברים המפורסמים ופשוטים לרואה השמש ומ"ש ועוד הוכחה לזה דברי מר לסופר כו' עד אבל כשיאמר הר' יואב דברים אלו בינו לבינו הבל המה מעשה תעתועי' דבר תימא הוא שמתיר רסן לשונו ומהביל הדברים הברורים דלמה לא יהא נאמן הר' יואב לומ' שלא היה חיזוק בקנס עדיין ושמחל לו שלא ישאר שום זכר קנס כשנתקדשה בטענות שכתבתי לעיל:

וקשה מזה מ"ש שאמר לו הר' יואב אותם דברים בינו לבינו והרי בטענות הר' יואב כתוב בלשון הזה כשנתפשרנו אחר כמה ימים לעשות קדושין חזרתי מהקנס ואמרתי לעדים הראשונים בפניו הוו עלי עדים נאמנים כי איני מקבל עלי שום קנס כלל ועיקר ואם אני משקר יבואו עדים ויעידו עכ"ל מי שמע כזאת מי ראה כאלה שהדין יעלים עיניו מדברי הבעל דין הטוען שיש לו עדים שאמר לו אותם הדברים והוא אומר שלא א"ל אותם אלא בינו לבינו והעדים באו והעידו בפני כדברי הר' יואב שבפניהם אמר להר' יואב מאחר שאתפיי' שתתקדש לא ישאר שום קנס בינינו באמת נבהלתי משמוע:

גם על מ"ש בענין אם היה נח"ש בענין כתב שעד אחד מסייעו להר' יואב שנראה מדבריו שהעד האחד מכחיש להר' יואב ואומ' שהיה נח"ש בדבר ועל יסוד זה בנה וכתב והאריך בדברים והעדים מכחישים אותם שניהם כאחד אומרים שאינם זוכרים שהיה נח"ש בדבר ואין החי יכול להכחיש את החי ונפלאתי על החכם הזה בדברים אלה הפלא ופלא בהיותי יודע שהוא בקי במה שכתב הרא"ש על מתוך שזה בורר לו א' כו':

ומ"ש וז"ל עוד כתב מר שהר' יואב התרה להר"א שיבא ח"מ והר' אברהם לא עשה חשבון מדבריו כו' דברי תימא הם כי למה לא היה לו לעשות חשבון מדבריו באמרו לו שאשתו לא תמתין אחר שיעבור הזמן ומה גם בהיות לה טענה מספקת שתחוש שאם

תגדיל יעגן אותה עד שישלחנה לו ויפרידנה מאמה ואם לא חש להתראתו ע"ז נאמר בז לדבר כו':

ומזה ג"כ תשובה למ"ש ולא חשב שיעבור על כל האלות שגזרו עליו ואם יסכים הוא לעבור שלא יסכימו חכמי העיר שמאחר שראו שלא חשש להתראתו והעביר הזמן בהיות לאל ידו כמו שהעיד החכם כה"ר משה ברוך כי הוא המציא אומנות כדי שיבא ולא רצה הדברי' מוכיחים שלבבו למרע לעגן היתומה עד שישלחוה לו ויפרידוה מאמה כאשר כן גזר אומר החכם הנז' כי מחשבתו נכרת מתוך מעשיו ואם כן בטלו האלות שגזרו עליו כי אדעתא דהכי לא גזרו:

ומ"ש שמצות המת שעליה בנה פתקתו לא נשמע רק מפי נשים במחילה לא חשבתי שיהא יסוד פתקתו מאמר נשים עכ"ל מה לנו למה שהוא חושב בלי השגחה איך יצוייר שיטעה שום אדם לומר שתהא הפתקא בנוייה על דברי הצווא' והרי הצווא' לפנינו ולא נזכר בה דבר מחיתון זה ואפי' ברמז ועוד שאם היה כתוב בצוואה החיתון הנז' לא היה צריך לפתקא:

ומ"ש עוד באו דברים איני כונה להשיב עליהם לאפס פנאי גם כי נלאתי מלהשיב עכ"ל כ"ע ידעי כי לא יעצרנו הגשם מלבקש עת פנאי לכתוב בדרך ארוכה ולא ילאה מלהשיב ולהאריך אפי' בדברים שאינם נוהגים לענין הדין:

ומ"ש וז"ל כתב כי מאין לנו שהר' יואב לימד למאן זה מפורסם ולמפורסמות א"צ ראיה כי מפורסם בכל העיר מפי עוללים ויונקים דבר תימא הוא שימצא מי שיעלה על דעתו להוציא ממון עפ"י הנשמע בעיר ומ"ש נמי מי שלח שאלה לירושלים כו' האם היתומה הקטנה כו' מה הם אלו התמיהות וקול סאון סואן ברעש ודברי חכמים בנחת נשמעים וכי לא היה אפשר שאם היתומה בקשה מאיזה אדם שישאל אותה שאלה והדברים מוכיחים שהר' יואב אין לו היכירא עמו שישאל ממנו ואפי' אם היה מתברר שהר' יואב שלח לשאול השאלה אין זה לימוד למאן כי אחר שמיאנה הוא ששלחו לשאול: ומ"ש וז"ל עוד כתב כי אף אם לימד למאן הוא גרמא בעלמא כו' אנו אין לנו אלא דברי הרמב"ם מאריה דאתרין שהוא מכחיש אותם חילוקים כו' עד אנו אין לנו אלא הרמב"ם שכמותו נהגו הן לו יהי כדבריו שהרמב"ם חולק על החילוקים שחיל' ר"י מאחר שהתוס' והרא"ש ומרדכי והרמב"ן והרשב"א סוברים בחילוקים שכתבתי וגם תה"ד דבתרא טובא הוא וגם הר"מ שהוא משבח אותו שהיה גדול בדורו ודאי דכוותיה נקטינן ואף אם הרמב"ם מאריה דאתרין במקום אפוקי ממונא ובמקום כל הני רבוותא אין בנו כח אפילו אם היה מתברר שהוא למדה כ"ש בנדון דידן שאין אנו יודעים אם הוא היה המלמד ואדרבא ידים

מוכיחות שלא למדה הוא כי אם אמה כמה שאכתוב בסמוך ועוד שלדברי הרמב"ם נמי פטור שהרי הרמב"ם סובר דכל שלא נתכוון להזיק לא דיינינן ליה דינא דגרמי והיא דעת הרי"ף ובנ"ד אף אם הר' יואב למדה למאן לא נתכוון להזיק לה"ר אברהם אלא להועיל ליתומה שלא יעגננה עד שישלחוה לו אל ארצו יתפרד מאמה וקרוביה זאת ועוד כי מה צורך היה שהר' יואב ילמדנה למאן הלא כל הנשים יודעות שיתומה קטנה יכולה למאן ואמה למדתה למאן:

ומ"ש עוד ראיה על מה שכתבתי כי הוחזק כפרן אינו תלוי בסתירת הטענות דגרסינן בפ"ק דמציעא ואמר פרעתי כו' עד אע"פ שהטענה שיטעון אח"כ אינה סותרת הראשונה כבר השבתי ע"ז והוכחתי שגם בזה יש סתירה בדבריו ואפילו לדעתו שאינו מחשיב זה לסתיר' מ"מ הראיה שהביא תחלה אינה ראיה כיון שיש שם סתירה ואינו ניצול ממאי דאמינא עליה אגב חורפיה לא עיין בה:

ומ"ש וז"ל עוד ראיה ממה שכתב נמקי יוסף כו' עד מ"מ הוחזק כפרן כל זה ע"פ הקדמתו דבכ"הג איכא סתירה וכבר הוכחתי שאין הדבר כן כ"ש שכל מה שהאריך וחזר והאריך בזה הוא דבר מיותר בלי צורך כי חפץ להרבות דברים בלא צורך רק הלאות אנשים שאין דברים אלו מעלים ולא מורידים לענין הדין כלל שכל דבריו בנויים על הקדמת טענת לא היה קנין בדבר וטענת לא נעשה הקנס כחכמי ספרד הם שתי טענות וכבר הוכחתי שאינם אלא טענה א' כי זה פירוש לזה ואפי' אם תאמר שהם שתים שתיהן אמת דתרוייהו איתנהו כמו שכתבתי לעיל:

ומ"ש עוד יש לי להרחיב במה שכתבתי לעיל כו' עד שאם לא נסמוך על המנהג אין כאן קנס כלל כ"ז בנוי על הקדמתו שהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב בקנסות כחכמי ספרד וכבר הוכחתי שאין הדבר כן ומ"ש עוד וז"ל שדינא בה נרגא כו' עד וכן יורה פשוט לשונו של הרמב"ם בפ' הנז' יש לתמוה ע"ז שאם כדבריו כן הוא למה הטריחו עצמם חכמי ספרד לנהוג לכתוב כן והרמב"ם כתבו כמי שאומר חידוש גדול וכתב שעל דרך זה היו עושים בכל התנאים ולמה הוצרכו לכך הרי היו יכולים לתקן הדבר קל שאמר מעכשיו בשעת הקנין אבל כוונת הרמב"ם דלא מהני מעכשיו בקנין לבטל דין אסמכת' אלא כשייחד לו בית או מטלטל ידוע אבל אם אמר לתת לו בית או מטלטל סתם או שאמר לתת לו מעות לאו כלום הוא דאינו נקנה בקנין אלא דבר מסויים ואינו מטבע וכן כשכתב הרמב"ם דכל האומר מעכשיו קנה כתב אם באתי מכאן ועד יום פ' קנה בית זה ללמדנו דדבר מסויים ואינו מטבע בעינן ולפי שהיה צריך ליחד הקרקע או המטלטל שיתן לו והרבה פעמים אין מזדמן להם דבר שייחדוהו ועוד שדרך רוב העולם לקנוס

עצמם במטבע ולא היה מועיל קנין אפילו במעכשיו לכך הוצרכו חכמי ספרד הדרך ההוא ודבר זה נחמד ואמתי כדברי הרמב"ם לכל מבין ומעתה מאחר דבנ"ד היה הקנס במעות אשתקיל מההוא נרגא עושפיה ואיתבר מקופיה ונמצ' שגם מ"ש ואעתיק לך לשונו של מהר"מ נר"ו והודיענו שהיה גדול בדורו והביא דבריו להוכיח דכיון שנהגו לכתוב בכל השטרות קנין ומעכשיו אין כאן אסמכתא נתבאר שאינו כן אלא אפי' אם היה מוציא שטר כתוב בו קנין במעכשיו אין כאן אסמכתא נתבאר שאינו כן אלא אפי' אם היה מוציא שטר כתוב בו קנין מעכשיו הוי אסמכתא מפני שהקנס היא במעות הנה יצאתי ממחצתי להאריך ואע"פי שאין דרכי בכך הוכרחתי כדי להשיב על דברי החכם הנז' שלהוציאו חלק אי אפשר ובזה אשים קנצי למלין ואם יוסיף לכתוב לא יקוה ממני שאשנה לו שא"כ אין לדבר סוף וכבר נתבררו ונתלבנו הדברים:

הכלל העולה שהר' יואב פטור מהקנס מכמה טעמים הא' מפני שאין הר' אברהם מוציא שטר קנס על השידוכין ואע"פי שיש עדים של קנין על הקנס מאחר שהם אינם זוכרים אם נעשה כמנהג חכמי ספרד והר"י טוען שלא נעשה כמנהג חכמי ספרד נאמן הוא כמו שהוכחתי ואע"פ שהר"א טען שהיה נח"ש בדבר מאחר שהעדים אינם זוכרים אם היה והר"י טוען שלא היה נח"ש הוא נאמן שני מפני מה שהעידו העדים שלא נתפייס הר"י שתקבל קדושין אלא א"כ לא יהיה עליו שום צד קנס שלישי מפני מה שהתרו בו בפני ב"ד ועדים שיבא לזמן קבוע שאם לא יבא אז שהוא יודע שאשתו לא תתרצה להמתין ומה לו לעשות עוד וכן הוא פטור מן הפיזורים שפיזר הר"א מפני שלא נתברר לנו שהר"י היה הוא המלמד' למאן ואדרבא ידים מוכיחות שלא היתה צריכה ללימודו שכל הנשים יודעות דין זה ואמה למדתה ואפי' אם היה מתברר לנו שהוא היה המלמדה למאן היה פטור משום דאינו אלא גורם וגרמא בנזיקין פטור ועוד שלא נתכוון להזיק להר' אברהם אלא להועיל ליתומה ואמה כמו שכתבתי לעיל ולדברי הכל פטור ועוד שמאחר שמחשבתו נכרת מתוך מעשיו שהיה רוצה לעגנה עד שישלחו' לו ויפרידנה מאמה ומקרוביה יפה עשה שהצילה ואין כאן שום שמץ גרמא בניזיקין דאיהו דאפסיד אנפשיה והמלמדי' למאן מתקנים גמורים יקרא להם ועליהם תבא ברכת טוב ולהיות דברים אלו דברים ברורים פשוטים בעיני חתמתי שמי פה על הדין ועל האמת יוסף קארו

סימן צ

שאלה משומד שהיה לו ג' בנים והאחד מהם בא לארץ ישראל לחסות תחת כנפי השכינה וחילק משומד זה נכסיו וציוה שמי שילך לארץ ישמעאל ויחסה תחת כנפי השכינה

יירש והאחד מן השני' הנשארים בגיות בא לארץ ישמעאל והפצירו בו שיחסה תחת כנפי השכינה ולא רצה מה משפט נכסי המת ומה יעשה בהם:

תשובה גרסינן בפ"ק דקידושין אמר רבי חייא בר אבין א"ר יוחנן גוי יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ודילמא ישראל משומד שאני אלא מהכא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ומדאמרינן ודילמ' ישראל משומד שאני משמע דישראל משומד יורש את אביו והיה נראה לומר לכאורה דאין כאן הכרע דכיון דבלשון דילמא אתמר היאך נלמוד מכאן לפסוק כן אבל מצינו להרמב"ם שפסק בפ"ו מה' נחלות שמשומד יורש את אביו וכן פסק הרא"ש בפסקיו וצ"ל דמשמע להו דהא דאמר בלשון ודילמא לאו משום דמספקא להו דישראל משומד אי יורש את אביו או לא דמיפשט פשיטא להו דיורש את אביו והאי דאמר בלשון דילמא אגוי יורש את אביו קאי כלומר מהאי קרא ליכא לאוכחא דגוי יורש את אביו דדילמא גוי אינו יורש את אביו והאי קרא לא מיירי אלא בישראל משומד וכדקי"ל דמשומד יורש את אביו וכן כתב המרדכי בשם ראבי"ה דמשומד יורש את אביו ואע"פ שכתב המרדכי בשם מר רב צדק גאון דמשומד אינו יורש את אביו דהא דפריך הכא לר"י דילמא ישראל משומד שאני הכי פירושו דילמא ישראל משומד מוריש לבניו וכן פירש רבינו חננאל עכ"ל לא שבקינן מה שהסכימו בו הרמב"ם והרא"ש ז"ל שעל הוראתם סומכין כל ישראל: מיהו אע"פ שהדין הוא כך שמשומד יורש את אביו מן התורה כ"כ הרמב"ם שאם רצו ב"ד לאבד ממונו ולקונסו שלא יירש כדי שלא לחזק ידי הרשעים הרשו' בידם וכיוצא בזה כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל אם אפשר טוב לתיתו ביד ב"ד ולא יהבינן ליה דאזיל ואכיל בגיותיה כדאמרינן גבי קנס בכתובות ואם ישוב יתנו לו ירושתו עכ"ל וכיוצא בזה כתב המרדכי בשם ראב"יה וכ"כ עוד הרא"ש בתשובה הביאה הטור וז"ל והר' יהודה כתב בספרו הדינים תשובה אחת לרבינו משולם ששומד אינו יורש את אביו והביא ראיה מן הפסוק וא"ל דקרא אסמכת' בעלמ' הוא דאע"פ שחטא ישראל הוא ובנו הוא לכל דבר אבל קנס הוא שקנסו חכמי' ואסמכוה אקרא עכ"ל ותשוב' זו דרבי' משול' כתבה הרשב"א בתשו' בשם רבי' האיי ואע"פ שיש לדון על טענת הרא"ש שטען שתשובה זו וגם בפסקיו דאע"פ שחטא ישראל הוא ובנו הוא לכל דבר דאיכא למימר דלאו כללא הוא לכל מילי דהתם לענין קידושין ולענין שבנו המשומד פוטר מן היבום אבל לענין ירושה אין לנו ויותר היה נראה שרבי' משולם ורבינו האיי מדאורייתא אמרו שאינו יורש מההוא קרא דמייתי ומההיא דפ"ק דקידושין ליכא ראיה כמ"ש לעיל אין משיבין את הארי: ומ"מ לדברי הכל לענין מעשה אין משומד יורש את אביו אלא דאיכא מאן דאמר מדינא ואיכא מאן דאמר

מקנסא ואע"פ שבתרומת הדשן כתב לחלק בין היכא דלית בה צד הרהור תשובה ומיבק אביק במינות להיכא שיש בטחון ספק שמא יחזור בתשובה נ"ד הא חזינן דלית ביה צד הרהור תשובה ומיבק אביק במינות הילכך דבר פשוט הוא דאין לך ראוי לקנס יותר מזה כ"ז הוא אפילו לא היתה כאן צוואת האב וכ"ש שצוה האב ופירש שאם לא יקיים אותם תנאים שהתנה לא יטול דבר ויזכו בחלקו שאר יורשיו וכיון שהתועב הוא לא רצה למול והפר ברית וחק זכו בחלקו שאר יורשים וכיון שהיורש האחד בגיות ינתן ליהודי חלקו וחלק השני מחלק התועב הזה עם חלק שהניח לו אביו כדי שיאכל היהודי הפירו' ויונח ביד ב"ד עד שיבא ליהידות וינתן לו או עד שימות ויירשנו אחיו היהודי ומאחר שכשמת האב היו הנכסים ביד שליש וזה היהודי עם אחיו התועב סבבו להוציא הנכסים מיד השליש להניח בית אמם אם עתה רוצה היהודי שיוציאו הנכסים מידה ויטול הוא חלקו והשאר יהא מונח ביד ב"ד הרשות בידו דהוא אסקה והוא אחתה כ"ש אם טוען שאינם בטוחי' בידה לסבו' שהוא טוען שהדין עמו ואם האשה הנזכרת נתנה מהנכסי' הנז' לתועב הזה אין ספק כי היא פושעת בידים כיון שלא קיים מה שהתנה אביו וחייבת לשלם מנכסיה כ"ז נר' לי פשוט נאם הצעיר יוסף קארו

סימן צא

בפני עמדו לדין היקרים ונכבדים הר' אליעזר טולידאנו והר' יוסף פ' ירינידו והר' שמואל אלפא"רין על ענין צוואת מלכה אשת הר' שמואל אלפא"רין שחלקה נכסיה בעת פטירתה ומנתה לאפוטרופוסים ונאמני' על ענין צוואתה להר' אליעזר והר"י פ' ירינידו הנ"ל ותבע הר"ש אלפא"רין לנאמנים הנז' כי אחר שהם נפרעי' מהצוואה והם נמסרים מכל מה שהיא צויתה שיחזרו לידו הכתובה לקורעה כדי שלא יהיה עליו חוב הכתובה והם טענו כי מרת מלכה היה לה כח בכתובתה לחלק תכשיטיה ומלבושי' ומאתי' דוקאדוש והיא לא חלקה בצוואתה השיעור ההוא שלא היו רוצים למסור בידו הכתובה כדי שיהיה שטר הזכות ליורשיה לתבוע תשלום המאתים דוקאדוש והביאו לפני שטר הכתוב' וז"ל התנאי אות באות מלה במלה שנית אם ח"ו תפטר מרת מלכה הנז' הן הע"הז בלי זרע ש"ק שיחיה שלושי' יום אז תוכל מרת מלכה הכלה הנז' להניח מאתים דוקאדוש זהב בזהב מנדונייתא למי שתרצה יחד עם מלבושיה ותכשיטי' הנמצאים אצלה ולא יוכל הר' שמואל אישה למחות בידה כי מעתה ומעכשיו נותן למרת מלכה אשתו המאתים דוקאדוש ומלבושיה ותכשיטיה תוכל לעשות מהם מה שתרצה בעת פטירתה ואם ח"ו תפטר מרת מלכה הנז' בלא דבור כי לא תצוה בעת פטירתה

מעתה ומעכשיו היא מניחה המאתים דוקאדוש הנ"ל ומלבושיה ותכשיטיה להר' אשר בירו"רו ולה' יוסף בירו"רו אחיה ממרת מלכה הנז' שהם יחלקם כטוב בעיניה' בעד נפש מלכה אחותם וכל השאר מנדוניתא יירש הר' שמואל אישה הנז' כד"ת שהבעל יורש את אשתו אבל אם תפטר מרת מלכה עם זש"ק כו' עכ"ל התנאי: ובראותי כן אני אומר שהן אמת אם הייתה מרת מלכה נפטרת בלי דיבור ודאי שהיה ליורשיה זכות בכל המאתים דוקאדוש וגם תכשיטיה ומלבושיה כנז' בתנאיה

אמנם עתה שהיא צויתה וחלקה בצוואתה אין לה זכות כי אם במה שצוותה וחלקה וכיון שהיא לא רצתה לחלק רק אותם הנכסים אין ליורשיה שום זכות עוד עפ"י תנאי זה והטעם שהתנאי הוא שתוכל היא להניח למי שתרצה וכיון שלא הניחה אלא דבר מועט איבדה זכותה בכל היותר וכן מוכח מלשון התנאי שאמר אז תוכל מרת מלכה הכלה הנז' להניח כו' תוכל אם תרצה אבל אם לא רצתה אין עליו חיוב וכן מוכח עוד מלשון שני שאמר כי מעתה ומעכשיו נותן למרת מלכה אשתו המאתים דוקאדוש ומלבושיה ותכשיטיה שתוכל לעשות מהם מה שתרצה בעת פטירתה הרי שלא רצתה לעשות יותר ודאי אין עליו חיוב כלל ופקע זכותה אם לא אם הייתה נפטרת בלי דיבור והכי מוכח עוד מתנאי האחר שאמ' ואם ח"ו תפטר בלי דיבור מורה שאין חיוב כל המאתי' דוקאדוש על הסתם עליו אלא דוקא אם תפטר בלי דיבור אבל אם דיברה הכל בדבריה בין רב בין מעט ונוסף על כל זה העידו בפני ב"ד הר' אליעזר טולידאנו והר' יאודה אורטא"ש שהם דברו לה בעת צוואת' ואמרו לה והרי בעליך בבית השביה ואת עוזבת אותו בלא כלום לפי שהיא חלקה כל הנמצא תחת ידה ואז צוותה שמכח המסור לה בכתובתה היא נותנת לבעלה במתנה הבק' אם שהיה בטריפול ונודע שהבק' הם בעצמו היה יותר ממאתים דוקאדוש אם כן נמצא שכב' חלקה יותר מהתנאי אלא שרצת' לתיתו במתנה לבעל' מפני שהיה שבוי והיה סיפק בידה לעשות שכן כתוב בתנאי שתוכל לעשות מהם מה שתרצה והרי רצתה ונתנה לבעלה ולא גרע בעלה מאיש אחר:

ולהיות זה פשוט בעיני פסקתי הדין כך וגזרתי שאין זכות ליורשי מלכה על הר' שמואל בתנאי הכתובה הנז' ויחזרו הנאמנים הנזכרי' הכתובה והצוואה בידו הר' שמואל להיות בידו לראייה שקיים תנאי הכתובה ומה גם שהכוונה בהכתובה עצמה ביד היורשי' וזה שביד הנאמני' טופס הכתב הכתובה ושמא היום או למחר יתבעוהו היורשי' במקום אחר צריך שתהיה הכתובה בידו והצוואה כתובה וחתומה והם יקחו להם מעשה ב"ד זה וטופס הצוואה אם ירצו ולהיות זה אמת חתמתי שמי פה נאם הצעיר משה קורדווירו:

לית דין צריך בשש והאי דיינא נחית לעומקא דדינא וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמיה ויקיים בו מקרא שכתוב בני אם חכם לבך ישמח לבי גם אני נאם הצעיר יוסף קארו

סימן צב

שאלה ראובן שהיה ש"מ ולו שני אחים גדולים שמעון ולוי וצוה ואמר שהוא מניח מנכסיו חמשה שולטא"ניש שיחלקו אותם בין שני אחיו וכן לכל יורש שיבא מסוף העולם יקח חלק ירושתו מהחמשה שולטא"ניש הנז' ובחמשה שולטאניש הנז' יהיו מסולקי' סילוק גמור מנכסיו עוד צוה שיתנו לאחיו שמעון ולוי לכל א' מאה זהובים וזה יהיה להם במתנה גמורה ושלימה מתנת ש"מ מהיו' ולאחר מיתה עוד צוה שיתנו לאחותו רבקה ק' שולטאניש עוד צוה שאם ירצו ארבע נשיו לגבות כתובתן תקח כל אחת כתובתה ואם לא ירצו כעת לגבות כתובתן יהיו כל הנשאר מהנכסים יחד עם נכסי הכתובות בידי יאודה ובידי דינה אשת ראובן הראשונה ושניהם יגבו יחד כל הנכסים וישימו אותם בארגז בשני מפתחות הא' ביד יאודה הנז' והא' ביד אשתו הראשונה הנז' ויהיה הארגז בתוך ביתו של ר' ויתפרנסו מהפירות ולא יעשה דבר האחד בלתי האחר וכל מה שיעשו שניהם בענין המשא ומתן יהיה עשוי ואחר מיתתן נכסי כתובתן יהיו ליורשיהן וכל השאר מנכסיו יהיה מעכשו ליורשיו עוד צוה שאם א' מנשיו תרצה לינשא ולסלק עצמה תקח כתובתה ויהיו כל נכסיו בידי יאודה ובידי דינה הנ"ל וכל הדרך הנ"ל עד שתסתלקנה כל נשיו ארבעתן עכ"ל אחר זה תבעו היורשים שרוצים לסלק את דינה הנ"ל ממינוייה שהם גדולים ואינם צריכים אפטרופוסים שהם יורשים כל נכסי אחיהם שאין לו יורש זולתם והם רוצים לזכות בכל נכסי אחיהם והם יתנו להם מזונותיהן או כתובתן כפי צוואת אחיהם ולא יהיה עליהם קצין שוטר ומושל ודינה אינה רוצה להסתלק ממנוייה יורנו רבינו הדין עם מי:

תשובה תנן בפרק יש נוחלין האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תרשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימים ופירש רשב"ם האומר איש פלוני שהוא בכור לא יטול פי שנים אי נמי איש פלוני פשוט לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחים ואינו יכול לסלקו מירושה

זו אלא ע"י שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקא ובגמרא רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא אומר לא נחלק אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות ואיפסיק' בגמרא הלכתא כר"י בן ברוקא וכתב הר"ן הלכתא כר"י בן ברוקא פי' ואליבא דרבי ישמעאל בריה דכיון דלישני נינהו בגמרא כדאיתא לעיל בסמוך מסתברא נקטינן כרבי ישמעאל בריה דהוה קים ליה במילי דאבוה עכ"ל וכן דעת כל הפוסקי' וכתב נמקי יוסף אמתני' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים אע"ג דכי קאמר לא יטול זה או לא יירש זה ממילא היה השאר לאחיו והיה בדין שיהיה דבריו קיימים מ"מ כיון שאמר בלשון לא יירש או לא יטול משמע דמתנה ע"מ שכתוב בתורה כי התורה אמרה שיתן לבכור פי שנים ושינחיל את בניו ומיהו אם סיים דבריו ואמר אלא שאר בני יירשו כל הנכסים דבריו קיימים לר"י בן ברוקא דאמר דאפילו בלשון ירושה מהני אלא שהבכור אינו מסולק מחלק בכורתו עכ"ל:

ובגמרא אהא דתנן האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שמתנה על מה שכתוב בתורה לימא מתני' דלא כרבי יהודה דאי רבי יהודה הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ רבי יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים אפי' תימא ר"י התם ידע' ומחל' הכא לא מחיל ופירש רשב"ם התם קא מחלה שע"מ כן קבלה קדושין ובההיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה קדושין מניה נתרצית אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן למחול ואע"פי ששתק הבן אין זה מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו ולא גרסינן מי ידע דמחיל עכ"ל ושנינו עוד שם במשנה המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד דבריו קיימים אם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים ופירש רשב"ם המחלק נכסיו על פיו בצוואת ש"מ אינה צריכה קנין ולא שטר ולא משיכה אלא בדיבור על פיו בעלמא ריבה לאחד נתן לו במתנה כפלים או שהשוה להם את הבכור בלשון מתנה דבריו קיימים שיש כח באדם שיתן ממונו במתנה לכל מי שירצה ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להוריש לבניו בתורת ירושה שיטלו הפשוטים בשוה והבכור פי שנים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום אם ריבה לאחד ומיעט לאחר בלשוי ירושה שאמר פלוני בני יירשני אותו שדה בית כור ופלוני בני יירש לתך לא אמר כלום דמתנה על מה שכתוב בתורה שאינו יכול לעשותו יורש אלא כמשפט הכתוב ודלא

כר"י ב"ב דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים עכ"ל משמע בגמ' דהלכתא כהאי תנא:

ואיכא למתמה דכיון דהאי תנא דלא כר"י ב"ב קשיא הלכתא אהלכתא וכן יקשה על הרי"ף והרא"ש שפסקו הלכה כר"י ב"ב ולא נמנעו מלכתוב משנה זו ומאי דאתמר עלה בגמרא למימרא דהלכתא היא וי"ל דעל כרחין לא אמר ר"י ב"ב אלא בפשוטים אבל בבכור מודה דלא מהני בלשון ירושה כדמשמע התם בגמרא אבל בלשון מתנה הא תנינא אליבא דכ"ע דהשוה להם הבכור דבריו קיימים ומשום הכי שקלו וטרו בגמרא בפירושא דהאי משנה דאי כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה כו' משום דנפקא לן לבכור א"נ לענין מתנה לאחר דאם כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים כ"כ נ"י וכן יש ללמוד מדברי מגיד משנה:

נמצינו למדין דהיכא דליכא בכור אם אמר על בן בין הבנים זה ירשנו הוא לבדו יורשו ואין לשאר בנים חלק בנחלתו והוא הדין לבת בין הבנות ולאח בן האחים ואע"פי שממילא נעקרין השאר מהנחלה לא חשיב מתנה עמ"ש בתור' כיון שלא אמר בלשון שלילה לא ירש זה:

ומה שאמרו בגמרא בשם ר"י בכותב נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופא כ"כ הרי"ף והר"מ במז"ל דה"מ בכותב אבל באומר זכה בכל מ"ש לתת לו והר"י מיגש תירץ דההיא דר"י בן ברוקא כשבירר דבריו דלהקנאה גמורה נתכוון ודר"י בשלא בירר ואם אמר פלוני בני לא ירש כיון שאמר בדרך שלילה הוי מתנה על מה שכתו' בתורה ולא אמר כלום ואם כתב בלשון מתנה אפילו לאחר שאין לו קורבה עמו דבריו קיימין והיינו מתני' דתנן תו התם הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אבל אין רוח חכמים נוחה המינו והיאך אפשר לכתוב נכסיו לאחרים והניח את בניו שיהיו דבריו קיימין על ידי מתנה ובכן ההיא דתנן באידך מתני' המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחר והשוה להם את הבכור דבריו קיימים וה"ד ע"י מתנה וכדמסיים בה אם אמר משום ירושה לא אמר כלום והיכא דקאמר אני מסלק את יורשי בה' דינרין לא אמר כלו' דהוי כאומר לא יירשו יורשי אלא ה' דינרים בלבד ולא ירשו יותר וכדתנן איש פ' לא יירש עם אחיו לא אמר כלום וכ"ש לאומר לא יורשו יורשיו אלא ה' דינרים כמו בנ"ד דלא אמר כלום וירשו יורשיו כל נכסיו ואע"פי שחזר ונתן לכל א' סך מנכסיו ולאחותו סך אחר אחותו זכתה במתנ' כיון דבלשון מתנה יהיב והאחין זכו במתנה' שנתן להם ובשאר כל הנכסי' זכו בתורת ירוש' משו' דסילו' שסלק' אינו כלו' דהוי מתנה עמש"ב ולאו כלו' הוא כמו שנתבא' ולהתלמד במקו' אחר אני אומר שמה שנהגו הסופרי' במי

שמחלק נכסיו לאחרים והניח את יורשיו לכתוב שהוא מניח לכל אחד מיורשיו חמשה דינרים לכל אחד ובזה הוא מסלקם מכל נכסיו טעות הוא בידם דסילוק זה הוי כאומר לא יירש כל אחד מהם אלא חמשה דינרין והוי מתנה עמ"ש בתורה ואע"פ שאפשר לומר דמ"מ מתנות שנתן לאחרים קיימות וכעין מ"ש נמקי יוסף שאפי' אם אמר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו אם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בני ירשו כל נכסי דבריו קיימים לריב"ב דאפילו בלשון ירושה מהני עכ"ל וכך לי לשון מתנה לאחרים כמו לשון ירושה ליורשיו מ"מ נותן מקום לבעל דין לחלוק ולכן צריך להזהיר לסופרים שלא יכתבו לשון סילוק כלל ואפי' לומר שיצטרך לומר שמניח ליורשיו חמשה זהובים בדרך חיוב אע"פ שאינו בדרך שלילה א"צ וכן מבואר בתשובת הרא"ש שכתב הטור בסימן רפ"א בראובן שצוה שיתנו לפ' כו"כ מנכסיו והשא' יחלקו אותו שלשה אחיותיו כל אחת שליש והיה לו בת ולא הניח לה כלום שהמתנות קיימות הרי שאע"פ שלא הניח לבת כלום כתב שהמתנות קיימות וכ"כ הריב"ש וז"ל הבאת תשובת רבינו האיי דהכותב נכסיו לאחרים לא שלא יניח כלום דא"כ מתנה עמ"ש בתורה איני מבין כוונתו שאם בלשון ירושה אפילו שייר לבניו לא עשה כלום ואי בלשון מתנה אפילו בכל נכסיו דבריו קיימים אלא שאין רוח חכמים נ"ה עכ"ל ופשטא דלישנא דכותב נכסיו הכי משמע דבכותב כל נכסיו מיירי מדלא תנן הכותב מקצת נכסיו ועוד דע"כ צריך לפרש כך דאל"כ נמצא שכל מי שנותן מנכסיו אפילו שוה פרוטה לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו לזה לא שמענו וגם אין השכל סובלו שלא יהיה אדם רשאי ליתן לאחרים מנכסיו אפי' ש"פ כדי שלא יהא מאותם שאין רוח חכמים נ"ה ועוד דבלישנא דמתני' מפורש דקתני והניח את בניו ואי מתנה בקצת נכסיו היא מאי והניח את בניו הא לא הניחם ולא עזבם שהרי הניח להם חלק בנכסיו אלא על כרחין בשלא שייר להם כלום היא והיינו והניח שהניחם לגמרי וכ"נ מדברי רשב"ם שכתב על מתני' דהכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי מילתא דפשיט' היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן אין רוח חכמים נ"ה אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסים עליו דקא עקר נחלה דאורייתא עכ"ל ומאחר שכתב דקא עקר נחלה דאורייתא משמע בהדיא דבשלא שייר ליורשיו כלום מיירי דאי שייר להם כלום הא לא מעקרא נחלה דאורייתא וקתני מה שעשה עשוי אע"פ שלא שייר ליורשיו כלום וע"פ דברי רשב"ם אפשר ליישב בדוחק מה שהקשה הריב"ש על רבינו האיי הילכך הנותן כל נכסיו לאחרים ולא שייר ליורשיו כלום מתנותיו קיימות ואם רצו לכתוב שהוא מניח ליורשיו חמשה זהובים כדי לחוש לדברי רבינו האיי אין בכך כלום ושפיר דמי א"נ כדי שלא יעקור נחלה דאורייתא

כדברי רשב"ם אבל לכתוב שבאותם חמשה זהובים הוא מסלקם מנכסיו יש ליזהר פן ישחית המתנות שנתן וע"ז נאמר כל המוסיף גורע והשתא בנ"ד סילוק שסילק את אחיו בחמשה דינרים כל אחד לאו סילוק הוא והם יורשים כל נכסיו ואע"פ שמשמע מדבריו שלא ירשו אחיו שאר נכסיו אלא לאחר מות כל נשיו אין בכך כלום דהוא סבר שיש בידו לעכבם שלא יירשו עד זמן פלוני ואין הדבר כן שמאחר שאין שם יורשים אלא הם כיון שמת ממילא זכו האחים בכל הנכסים ויירשום דומה למה שאמרו בסוף פ' יש נוחלין א"ל רבא לרב נחמן והא אפסקה הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ועם היות דברי מבוארים מדברי הגמרא והפוסקים ראיתי קדוש אחד מדבר בצדקה רב להושיע ה"ה הרשב"א ז"ל מורה באצבע כי דעת שפתי ברור מללו שכתב שנשאל על אחד שהיו לו בני אחיות ובן אח והיה אוהב יותר את בני האחיות ולכן הקדים ונתן לבן אחיו בתים וכתב בצוואתו שבאלו הבתים הנתונות לו סלק כל חלק וזכות בן אחיו מכל ירושתו וטוענים בני האחיות שכל שאר הנכסים הם שלהם כיון שסילק את בן אחיו מירושת שאר נכסיו והשיב לא מצאתי לבני האחיות זכות בנכסים אלו שאין האדם יכול לסלק היורש מירושתו מפני שהוא מתנה עמ"ש בתורה ועוד שכל בן ראוי לירש ואין לאחר ליירש עמו אע"פ שסילקו מנכסיו כל שלא נתנם לאחר ממילא הוא יורש דמאן לירות בר קשא דמתא לירות והאחיות ובניהם כנכרים גמורים הם במקום האח הראוי לירש עכ"ל:

מעתה בנ"ד מאחר שסילוק שסלקם אינו כלום ממילא נפלו כל נכסיו לבניהם וזכו בהם וירשום כבתחלה קודם הסילוק ועוד שמספר צוואתו נלמוד שכתב וכל השאר מנכסיו יהיה מעכשיו ליורשיו הרי שזיכה את יורשיו בנכסיו מעכשיו ומה שמינה את דינה היה פטימי מילי אי מדינה אי מכוונת בעלה עצמו ומה שצוה שיתר נכסיו שישארו אחר המתנו' שצוה ליתן יהיו בביתו תחת יד אשתו הראשונה ותחת יד האפטרופוס שמינה עד שימותו כל נשיו ואז יטלו אחיו ירושתם אין בזה שום לשון שיהא שום חלק ונחלה ולא שום זכות לאשתו הנזכרת בנכסיו זולת כתובתה או מזונותי' וכל שאר נכסיו זכו בהם אחיו ומעתה כמו שנתבאר ואין לומר שמאחר שצוה שאחר מיתת ארבע נשיו יקחו היורשים הנכסים משמע דעד אותה שעה אינו רוצה שירשו יורשיו אותם נכסים דאפי' את"ל שכך היתה כוונתו אין בכך כלום דאיהו סבר שהיה לו כח לעכבם מלירש עד אותו זמן ולפי האמת אין לו כח לעכבם דכיון שמת יצאו הנכסים מכחו ונפלו לפני היורשים ויירשום מיד וכמו שנתבאר ואם אחד מן האחים ייבם אחת מיבמותיו זכו בכל נכסי אחיו המת המוחזקים היתרים על המתנות והמינוי שמינה את אשתו עם האפטרופוס

שמינה מאחר שאין לה חלק ונחלה בנכסים אין כאן אלא משום מצוה לקיים דברי המת ובמצוה לקיים דברי המת נאמרו בו פירושים בסוף פ"ק דגיטין והיותר נכון הוא לומר דלא אמרינן הכי אלא כשמסר המעות והשלישם בידו ע"מ כך וכמ"ש הריב"ש וזה לא מסרם בידה ע"מ כך וכיון שכן אין כאן משום מצוה לקיים דברי המת ויכולים לסלקה מהמינוי וז"ל רבינו ירוחם במשרים נכ"ו כתבו הפוסקים דאם מינה האב אפטרופוס לגדולים שיכולים לומר אין אנו צריכים אפטרופוס ומוציאים מתחת ידו זולת אם השליש ממון בידו ע"מ לעשות כ"וכ משום דמצוה לקיים ד"ה כדאמרינן גבי המשליש מעות לבתו עכ"ל ועוד מטעם אחר יש כח ביד האחים לסלקה ממנוי שמינה אותה בעלה מאחר שאחד מן האחין ייבם אחת מנשיו זכה בכל נכסי אחיו המוחזקים מחמת יבומה ולא מחמת ירושה פשוטא בלבד וא"כ אחר צוואתו פנים חדשות באו לכאן דהיינו היבום ועל ידו זכה בנכסי אחיו המוחזקים ואין לו עסק במינוי שמינה אחיו את אשתו על הנכסים ועוד שזו יצאו מתחת ידה כמה גניבות בנכסים הללו כמ"ש במעשה ב"ד שביד היורשים יש לב"ד לסלקה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' נחלות וכתב עליו ה"ה טוב טעם ודעת וכ"כ הריטב"א בתשובה דאפטרופס דאפסיד בנכסי מסלקין ליה אפי' אם הוא אפטרופא שמינהו אבי יתומים וכתב המרדכי בפ' איזהו נשך כל האפטרופוס בין מינוהו אבי יתומים בע מינוהו ב"ד או יתומים שסמכו אצל ב"ה אם משנים ממאי דאמור רבנן מסלקין ליהו בלא התראה עכ"ל וכיוצא בזה כתוב בתשובות מימוניות בספר משפטים ואין לך משנה ממאי דאמור רבנן וממאי דכתיב באוריתא כזו שהוחזקה בגנבות וכתב הרא"ש בתשובה שאם המת מינה את אשתו אפטרופא על נכסיו ונשאת דבר ידוע הוא שב"ד מסלקין אותה מן האפטרופוסות כדי שלא יאכלם הבעל ומשם יש לדון ק"ו לזו שב"ד מסלקים אותה נתבאר מכל הני טעמי שב"ד מסלקים את דינה ממנוייה והיבם שיבם יירש כל הנכסים ויכניסם לרשותו ואם התנו ביניהם שאחר שיבם יחלוק עם אחיו והסכימה היבמה בכך יחלקו הנכסים ביניהם ויכניס כל אחד חלקו לרשותו ואין לדינה שום כח ולא שום מינוי בנכסים כלל אלא אם תרצה תטול כתובתה ואם לאו תטול מזונותיה ובעת מותה תתן כתובתה למי שתרצה זהו הנראה לי הצעיר יוסף קארו

סימן צג

שאלה ילמדנו רבינו ראובן שהיה חולה מושכב על מיטתו ואתפטר בגו מרעיה ובהיותו מיושב בדעתו מוטל על ערש דוי היה מדבר עם שמעון שותפו בעסקיו ובעניניו ובכלל דבריו אמר לו בפני עדים תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי סך ג' מאות פרחי זהב

שולטאניש ואז השיב לו שמעון מי הוא זה הבחור לוי השיב לו ראובן הן ילמדנו רבינו אם ע"פי הדברים האלה חייבים יורשי ראובן לתת ולפרוע לבחור לוי סכום הפרחים הנז' אם לאו הואיל ולא היו דברים אלו דרך הודאה כדרך בני אדם שמצווים לביתם וראובן זה לא צוה דבר רק דברים אלה הנזכרים ואתפטר אנו מרעיה וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק יורינו מורינו מורה צדק איזה הדרך ישכון אור ויבא שכמ"ה:

תשובה יורשים אלו אין לפוטרם מטעם דלא אמר אתם עדי מורישם היה יכול לטעון משטה הייתי בך מכמה טעמי חדא מטעם שהיה בשעת מיתה ובפרק זה בורר בעי לה רבא והדר פשטא דאין אדם משטה בשעת מיתה ועוד שהרי כתבו הפוסקים דלא שייך טענת משטה אלא כשאדם תובעו אבל אם הודה לו מעצמו ליכא למימר טעמא דמשטה ובנ"ד לא תבעו אדם ועוד דלהרמב"ם אם מודה בפני עדים דרך הודאה ולא דרך שיחה הוי כאומר אתם עדי וכבר כתבתי בב"י מהיכן למד לומר כן וגם הרמ"ה סובר דאתם עדי ל"ד ואע"ג דמשמע מדבריו בלשון הודאה מיהא בעיא אפשר דלשון הודאה ל"ד אלא דרך הודאה קאמר כהרמב"ם ז"ל ואפי' אם תמ"ל דלשון הודאה ממש קאמר סמכינן אהרמב"ם ז"ל דדיינא הוא וממריה דאתרין ובנ"ד הדבר ברור שלא היה, דרך שיחה אלא דרך הודאה:

וכבר היה אפשר לפוטרם משום דטענינן להו שלא להשביע את עצמו הודה בטענת שלא להשביע את עצמו טענינן בהודה לו מעצמו בלי שיתבענו אדם כדמשמע בעובדא דההוא דהוו קרו ליה קב רשו כדאיתא בפ' זה בורר וכן מבואר בדברי הפוסקים דלא מהניא טענת שלא להשביע אלא כשהודה מעצמו ואע"ג דבשעת מיתה הואי טענינן טענת שלא להשביע את עצמו כדאמרינן בפ' זה בורר בעובדא דההוא דשכיב ואמר פלוני ופ' מסקי ביה זוזי ואסיק רבי חייא דכשם שאדם עשוי אלא להשביע את עצמו כך עשוי שלא להשביע את בניו אלא שהרמב"ם כתב דלא מהניא טענת שלא להשביע אלא שהודה שלא בפני התובע אבל אם הודה בפני התובע א"י לטעון שלא להשביע הודיתי ואע"פ שיש חולקים עליו כוותיה נקטינן כמ"ש ובנ"ד משמע שהודאה זו היתה בפני התובע שהרי אמר איך לזה הבחור ואילו לא היה בפניו לא היה שייך לומר לשון זה ואין לומר שאילו היה שם התובע היאך אמר לו מי הוא דאפשר דהיו שם בחורים אחרים עם הבחור ההוא ולכך נסתפק שמעון על איזה מהבחורים ההם הוא אומר ואין לגרוע כח הודאה זו מפני שלא הזכירו בשם שלא אמר שיש ללוי כיון שא"ל שמעון מי הוא הבחור לוי והשיב הן הוי כאומ' מתחיל' שיש ללוי וראיה לדבר מדאמרי' פ' י"ל ההוא דהוה קא שכיב ואמרו ליה נכסי למאן דילמא לפלניא ואמר להו אלא למאן ואמרינן

שאם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה הרי בהדיא שאע"פ שלא הזכירו בשם הוי כאילו הזכירו בשם הכלל העולה שאם הבחור לוי היה נמצא שם בשעה שאמ' בפני עדים שיש לו שלש מאות פרחים בנכסיו חייבים היורשים ליתנם לו זהו הנ"ל הצעיר יוסף בכמוה"ר אפרים קארו זצוק"ל

סימן צד

דיני מתנה וירושה

א שאלה מתנה שיש בה זיוף ועוד שקורא לנפטר דודו והוא לא היה אלא בן אחי אביו ועוד שכתוב בה אני נותן החצי ממה שיש לדודי ודודו כבר נפטר:

תשובה הנה באו דברי שאלה זו סוברים על שלשה קטבים הא' הזיוף הנמצא בלשון המתנ' במקום שהיה כתוב וחצי מכל מה שאקבל מכל העזבון שהניח אברהם דודה כתב החצי מכל מה שיש לו מכל העזבון שהניח אברהם דודי הב' שקורא לאברהם הנפטר דודו והוא לא היה דודו אלא בן אחי אביו הג' שהלשו' הכתוב בשטר המתנה הנני נותן לך החצי מכל מה שיש לאברה' דודי ומאחר שאותו אברהם כבר נפטר נמצא שאין לאותו אברהם נכסים כי משעה שנפטר יצאו מרשותו ונמצא שאין במתנה זו ממש:

על הטענה הראשונה אם רושם כתב הראשון ניכר ויכולים לקרות מה שהיה כתוב מקודם גובה כמו שהיה כתוב מקודם שאע"פ שזייפו לא נפסל השטר הראשון בכך כיון שיכולים לקרות מה שהיה כתוב בו וזה מבואר בטור ח"מ סימן מ"ד וז"ל אם לא קיים המחק נפסל השטר דשמא היה בו שום חובה לבעל השטר ומחקו אלא א"כ יהא מוכח ממה שלפניו ולאחריו מהו המחק כי ההיא דכסף זוזי דאינון ונמחק אז לא נפסל כל השטר וכ"כ מגיד משנה בפ' כ"ז מה' מלוה ולוה בשם הרשב"א שאין המחקים פוסלים אלא שאין למדים מהם וכתב שכן נרא' מדברי הר"ם במז"ל:

והטענה הב' שקורא לאברהם הנפטר דודו והוא לא היה אלא בן אחי אביו איני רואה שיפסל השטר מחמת זה שדרך העולם לקרות לבן אחי אביו דודי לכבדו הרי מצינו באברהם שאמר ללוט כי אנשים אחים אנחנו אע"פי שלא היה אלא בן אחיו וירמיה קרא לחנמאל פעם דודי ופעם בן דודי:

והטענה הג' שכתב שיש לאברהם דודי וכיון שכבר נפטר באותה שעה נמצא שאותו אברהם לא היה לו כלום גם זה אינו פוסל השטר שבלשון בני אדם נכסיו של מת על שמו נקראים כ"ז שלא באו עדיין ליד היורש ועוד שאם אתה אומר כן נמצאת פוסל כל השטר לגמרי וכתב הרא"ש בתשובה דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא

היכא דאין השטר נפסד לגמרי אבל היכא שהוא נפסד לגמרי לא ואדרבא מצינו היכא דלפי משמעות השטר נראה שהוא פסול אנו משנים אותו ממש מעותו כדי להכשיר דתניא שטר שזמנו כתוב בשבת כו' אלמא תולין מספיקא להכשיר עכ"ל וזה סתירה גם לטענה השנית וק"ל כלל דברי כיון שרושם הכתב הראשון ניכר לא נפסל השטר מפני הזיוף וגובה בו חצי מה שקבל מאותה ירושה אבל לגבות חצי מכל העזבון דבר פשוט הוא שכיון שניכר הזיוף שאינו גובה ואף על פי שכתוב בשטר אחר הזיוף כל חזוקי סופר ילך ויחסין ויורש ויתן אין זה מועיל לזכותו יותר ממה שהיה כתו' בתחלה בשטר וזה דבר ברור נאם הצעיר יוסף קארו

סימן צה

שאלה חנוך שנפלה לו ירושה במדינת הים ועד שלא הגיע לידו נתנה במתנה לקרובתו ואח"כ הלך חנוך ונתפשר עם המחזיקים באותה ירושה ומחל להם:

תשובה דבר פשוט הוא שקרובת חנוך הנזכר זוכה בכל נכסי עזבונו של ראובן מכח המתנה שנתן חנוך לקרובתו הנז' ואע"פי שאח"כ הלך חנוך ונתפשר עם המחזיקים בעזבון ראובן בידו ומחל להם אין באותה פשרה ולא באותה מחילה ממש מאחר שקודם לכן סילק עצמו מאותם נכסים ונתנם במתנה לקרובתו הנז' נמצא שלא היה לו שום זכות באותם נכסים ואין לומר מאחר שבשעה שכתב שטר מתנה לקרובתו לא הגיעו הנכסים לידו לא זכתה קרובתו בנכסים שמשעה שמת ראובן מורישו זכה חנוך בכל נכסי עזבונו והוי כאילו הגיעו לידו ואם נתנם במתנה למי שירצה מתנתו קיימת ועם היות שהדבר ברור בעצמו יש להביא ראיה לדבר מדגרסינן פרק עשרה יוחסין א"ל רב נחמן בר יצחק לרבא בשלמא לרבי יהודא היינו דכתיב יכיר כו' אלא לרבנן יכיר למה לי כו' עד שנפלו לו כשהוא גוסס ופרש"י בצריך היכרא קרא לבכור הוא דאתא כו' עד הואיל ובשעה שבאי' לעול' לאו בר מתנה הוא הרי בהדיי' דלא ממעטינן לרבנן דלא מצי יהיב מתנה אלא בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן דהיינו שעדיין לא מת מורישו הא אם מת מורישו אף על פי שעדיין לא באו הנכסים לידו יכול הוא ליתנם במתנה למי שירצה וע"כ צ"ל כן דהא לרבי מאיר אפי' לא באו לעולם דהיינו שעדיין לא מת מורישו יכול ליתנם במתנה למי שירצה וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא משום דלא באו לעולם דהיינו שעדיין לא מת מורישו הא אם באו לעולם דהיינו שמת מורישו יכול הוא ליתנם במתנה אע"פי שעדיין לא באו לידו נאם הצעיר יוסף קארו

סימן צו

דיני ירושה ואפטרופוס

שאלה ראובן נפטר בלא זרע ובלא אחים והניח בת אחת קטנה יתומה וכל נכסיו הניח ביד שמעון ומינהו אפטרופוס על היתומה הקטנה הנז' אחר כמה ימים נפטרה היתומה ושמעון הנז' הלך לעיר אחרת רחוקה מעירו ועמדה אשה אחת ושמה לאה ותבעה לשמעון הנז' שימסור בידה כל נכסי ראובן הנפטר כי היא יורשת הנכסים ההם אחר שמתה היתומה הנז' והביאה שני עדים ששמעו מפי יעקב אבי ראובן הנז' שלאה זו הייתה בת אחיו ושהוא השיאה לבעל זה שהיא נשואה עמו וע"פי הדברים האלה תבעה משמעון הנכסים של ראובן שבידו ושמעון השיב שאינו חייב להוציא הנכסים מידו בעודו שלא תביא ראייה שהיא הקודמת בירושה ואין אחר קודם לה וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה יורנו רבינו הדין עם מי:

תשובה אמת הדבר כי הריב"ש ז"ל כ"כ אבל אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהיו דרים בעיר אחת ולא הוחזקו לקרובים ולכן אע"פי שהביא עדים ששמעו מפיו קורא לאביו קרוב ושאלו לו איזה קורבה יש בניכם וענה בנים לבני אחים אנחנו אפשר דפטומי מילי הוא ודרך חיבוב איש את רעהו וכמו שנז' בדברי השואל דאם איתא שהיו קרובים כיון שדרים בעיר אחת מפורסם היה בכל העיר ומדלא נתפרסם כן רגלים לדבר שאינם קרובים אבל בנדון זה שיש כמה שנים שאינם דרים בעיר אחת דליכא למימר הכי כיון שהביאה עדים שהיא קרובה לו סגי וכך מבואר בדברי הריב"ש שכתב וכל שכן זה שהקורבה היא רחוקה עד שאפילו בעירו לא הוחזק בה:

ומ"ש עוד שיש לספק בענין זה שאפשר לומר שהמשנה וגם הרמב"ם לא דיברו אלא במי שאומרים עליו שהוא קרובו בעת שהוא ראוי ליורשו כגון שאומרים עליו שהוא אחיו בעת שאין לו בנים או שהוא אחי אביו ובעת דבורו אין לו קרוב יותר ממנו שאז הוא כאלו אמר עליו שהוא ראוי ליורשו אבל בזה שאמר על ראובן שהוא קרובו בעת שהיו לו בנים ראויים ליירש או קרובים אחרים קודמי' לו בירושה אפשר שלא הייתה כוונתו על דעת שירשנו ומילי דכדי נינהו דלא סליק אדעתיה שימותו בניו בחייו או שאר קרוביו הקודמים לו ויבא זה ליירש ומילתא דלא רמייא עליה דאינש אמר לה ולאו אדעתיה דומיא דמאי דאמרי' ביבמות פ' בית שמאי גבי נטולה אני מן היהודים כו' עכ"ל איכא למימר דכיון דמתני' סתמא מיתנייא בכל גוונא היא דאם איתא לא לישתמיט חד מהמפרשים או מהפוסקים לפלוגי בהכי:

ומ"ש וכן נראה מלשון הרמב"ם שאמר או שאר היורשים אותו נראה שהם עתה ראויים ליירש אותו לא במי שבשעת דבורו אינו ראוי ליורשו ע"כ מוכרח בלשון הרמב"ם ואף הריב"ש לא אמר חילוק זה אלא בדרך אפשר ואף גם זאת י"ל שלא חשש לחילוק זה אלא כגוונא דאותו נדון שמתחל' בעליל' בא לומר שהוא יורשו לפי ששם משפחתו כשם משפחתו ואין שם משפחה ראיה כלל כמ"ש הרב ז"ל והראיה האחות שהביא שהיו שומעים שהיו קרובים ולפעמים היו קוראים זה לזה קרוב גם היא אינה כלום דאפשר דקרובי' מצד האם היו או קרובים רחוקים היו או שלא הייתה שום קורבה ביניהם כי אם שכינויים שוה והא לאו מילתא היא כמ"ש הריב"ש וגם הרא"ש בתשובה והראיה האחרת שאמר בנים לבני אחים אנחנו גם היא אינה כלום לפי שאין מעיד ע"ז אלא עד אחד ולפי שכל טענותיו שטען לא היה בהם ממש וגם כי בשלישי' לא היה בה כי אם עד אחד נראה בעיניו כי דין מרומה היה ולכן אע"פי שהביא עדים לטענ' השלישי' בקש וחיפש אחרי כל טצדקי דאפש' לדחות טענתו משום דאם איתא שהיו קרובים כיון ששניהם היו דרים בעיר א' מפורס' דהיה גלוי לכל העמים הדרים בעיר קורבתם באופניה וצדדיה ולא היה צריך לחזר אחר עד או עדים שיעידו בדבר ואף גם אלה לא העידו שידעו אלא ששמעו מפיו ולכן כתב אפשר לחלק בדברי המשנה והרמב"ם ורצה לה עזר קצת מלשון הרמב"ם אע"פי שאינו מוכרח וחזר ליישב מה שקשה ע"ז מההיא דמרי בר איסק וכ"ז לפי שנראה בעיניו שהיה דין מרומה כמ"ש אבל היכא דליכא למיחש לדין מרומה כמו בנ"ד שלא היו דרים בעיר אחת והעדות מתחלה הביאה והעידו ששמעו מפיו דבר ברור שהיא קרובתו בת אחיו מודה הריב"ש שאף אם בשעה שאמר כן היו לו בנים הראויים ליורשו דעדות מעלייא הוי ומורידים אותה לנחלה על פיהם ועוד שאף על פי שלא היה מקום לחוש שמא דין מרומה הוא העדות שהעידו ששאלו ממנו איזו קורבה יש בניכם וענה בנים לבני אחים אנחנו אינה כלום שמאחר זה אמר בלשון לעז איג"וש די פרימוש אירמאנוש ואין בזה הוכחה שתהיה קורבתם מצד האב שאף אם הם בני שתי אחיות יקראו פרימוש אירמאנוש אבל אם היו שומעים מפיו שהיו קרובים מצד האב כגון בנדון דידן מודה הריב"ש דמורידין אותו לנחלה ע"פי אותה עדות:

ותדע שהחילוק שחילק הריב"ש בדברי המשנה והרמב"ם בין אומר כן בשעה שיש לו יורשים קודמין לו לאומר בשעה שאין לו יורשין קודמין לו לא נאמרו אלא להעמיד דבריו באותו נדון דוקא ולא ללמוד ממנו כגוונא דנ"ד שהרי בראותו חולשת החילוק ההוא כתב בסוף דבריו ואף אם נאמר שגם בענין זם יהיה ראוי ליירש שכונת נפתלי הייתה שיירשנו כל שלא יהיו יורשים אחרים קודמין לו מ"מ כיון שלא נודע בפרסום ובא להוציא מיד

אחר צריך להביא עדים שהוא הקודם בירושה ואין אחר קודם לו עכ"ל ואם כן בנ"ד הטענה שלא נודע בפרסום לאו טענה היא כיון שלא היו דרים בעיר אחת כמ"ש מודה הריב"ש דמורידין אותו לנחלם ועוד אני אומר שאין צריך ללמוד דין זה מדיוקא דדברי הריב"ש אלא מפורש הוא בדבריו בהדייא דבנ"ד מורידין אותה לנחלה שהרי בפיו מילא לאמר וכתב ולא דמי להההיא דמרי בר איסק שלא הצריכוהו להביא עדים שאין לו אח אחר דהתם מרי הוא ודאי יורש אביו ואם יש לו אח הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל בנדון זה שהקורבה היא רחוקה אין זה ודאי יורש עד שיביא ראיה שהוא קרוב מכל אדם עכ"ל ונ"ד שהיא בת אחיו ה"ה כההיא דמרי בר איסק דכיון דנתברר שלא נשאר ליעקב אבי ראובן זרע ונתברר שזו בת אחיו הוייא לה ודאי יורשת ואם היה ליעקב יורש אחר הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וזה פשוט ומבואר בדברי הריב"ש ואע"פי שכתב אח"כ ועוד שאולי מרי כבר היה מוחזק בנכסי אביו מעת שהלך אביו עם הבן הקטן לבי חוזאי כו' בדרך אולי אמרה ואף גם זאת לא לחזור בו ממה שטען תחלה דהתם מרי הוא יורש ודאי אביו כו' שהרי דבר זה ברור בטעמו ונמוקו עמו:

ועוד שרש"י ז"ל כתב אתא ליה אחא מבי חוזאה שהלך אביו ונשא אשה וילדה לו את זה וחזר מרי לכאן וירד לנכסי אביו עכ"ל וזה כדברי הריב"ש הראשונים שכשמת אביו ירד לנכסים וכ"כ הריטב"א על דברי רש"י שאחר שמת אביו חזר מרי לכאן וירד לנכסי אביו ואף הריב"ש לא כתב שאולי מרי היה מוחזק בנכסי אביו כו' אלא כדי לדחות אותו נדון בלבד אבל כגוונא דנ"ד לית דין ולית דיין שימנענו מלירד לנחלה שהרי סיים דבריו וכתב משא"כ בנדון זה שזה בא להוציא מיד ב"ד ויש לב"ד לחוש לכל מה דאפשר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן כדאמרינן בהמפקיד בעובדא דסבתא כו' דילמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן: ואע"פי שלא הו"ל לחוש לזה שהרי אמרו הניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים אלא שכיון שהדבר בא ליד ב"ד והם הנזקקין לדבר יש לחוש לכל מה שאפשר עכ"ל. וראיה זו דעובדא דסבתא לאו ראיה היא שהרי התוס' תירצו הסבר' הגיע לגבורות דהתם אמרינן כי הגיע לגבורות חיישינן ואע"ג שהקשו ע"ז מדאמרינן הילכך פלגא יהבינן לאתתא תרי תלתי הו"ל למיתב כו' כבר תירצו די"ל דגבי גט דוקא אמרינן בחזקת שהוא קיים כו' אבל הכא אדרבא החמירו בנכסי יתומים כו' ובנ"ד דליכא ודאי יתומים לא שייך להחמיר ועוד תירצו דגבי סבתא משום דנשבו חיישינן דילמא מתה לפי שעשו לה יסורין ועוד שמה שהקשו על מה שתירצו דסבתא הגיע לגבורות יישבו הריטב"א וכתב דלא אמרינן כיון דפלג פלג אלא כשהגיע למאה שנה והכא שתיהן הגיעו לגבורות ואין אחת מהן בת מאה שנה וכ"ז לא

נעלם מעיני הריב"ש וא"כ אין ראיה מההיא סבתא ולא כתב אלא לדחות ההוא נדון דידיה שהעדות היה רעוע מהטעמים שכתבתי ולגבי ההוא נדון הוא דשייך לומ' שאולי היה כבר מרי מוחזק בנכסי אביו כו' ואינו ענין לגוונא דנ"ד כלל ועוד אני אומר שאפי' אם ת"ל שהיה צרי' להביא ראיה שהוא הקוד' בירושתו לא כל הזמנים שוים שהרי בזמן הזה שעברו עלינו כמה גרושים והתהלכנו מגוי אל גוי וממלכ' אל עם אחר ונשארני אחד מעיר ושני' ממשפחה ולא נמצא אחר מיני אלף שיוכל להעיד שזה הקרוב לו בירושה קודם לו דשמא יש קרוב אחר בסוף העולם שהוא קודם לו אלא כיון שהביא עדים שהוא קרוב שהוא ראוי לירש מורידין אותו לנחל' לדברי הכל ואין נזקקין אותו להביא עדים שאין קרוב אחר קודם בירו' דאל"כ נמצאת מדת הדין לוקה והקרובים הולכים ריק' מירוש' קרוביהם והזרים שהנכסים בידם אוכלים יגיע מורישתם וכ"ש שכבר הוכחתי דבגוונא דנ"ד מודה הריב"ש דא"כ בזמן שישראל יושבים על אדמתם סגי בעדות זו להורידו לנחל' בלי ספק מכמה טעמים ועוד שהרא"ש כתב בתשוב' כלל פ"ו סימן נ"ה מאחר שראובן אמר על שמעון שהיה בן דודה ולא נודע לו קרוב ממנו הרי שמעון יורשו אע"פי שאין שם עדים שהיה קרובו אלא על פיהם שהחזיקו עצמם קרובי' זה בזה וצריך הנפקד ליתן לשמעון בשבועה כל מה שיש בידו מממון ראובן ולא חיישינן שמא יש לו יורש במדינת הים ואף אם יבא לאחר זמן יורש אחר לא יוציא מהנפקד דבר הואיל ונתן הממון לשמעון עכ"ל וכל מה שאפשר לומר דלא פליגי הרא"ש והריב"ש אמרינן וכיון שהוכחתי דלא איירי הריב"ש אלא בגוונא דההוא נדון דידיה ובההוא נדון מודה הרא"ש אבל כגוונא דנ"ד מודה הריב"ש דודאי מורידין אותו לנחלה וכדברי הרא"ש הכי נקטינן וסוגיין דעלמא הכי הוא שכיון שמעשים בכל יום שמביא האדם עדים שהוא קרובו של פ' והוא ראוי ליורשו מורידין אותו לנחלה אע"פי שאין אנו יודעים אם יש קרוב ממנו הכלל העולה שמורידין לאה לנכסי ראובן ומוציאין מיד הנפקד ונותנין לה וזה מוסכם מהרא"ש ומהריב"ש ואין חולק בדבר נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן צז

דיני שטרות ישנים ודין אלמנה שקנתה קרקע ונתנו לבתה במתנה קודם שנשבעה על כתובתה ד תשובה נראה שהדין עם המורשה מכמה טעמים חדא שבשטרות ישנים כתב הרא"ש בתשו' כשבאים לפני אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע עכ"ל:

הרי שצריך ב"ד יפה לחקור בשטרו' ישנים אם הדין מרומה אם לאו ועוד דבתים הללו לא הניחם הבעל אלא היא קנאתם במעות שהם מטלטלין ולענין אלמנה שנתנה מתנה קודם שנשבעה על כתובתה לדעת רב אלפס מתנתה קיימת והרא"ש כתב בתשובה דדוקא במטלטלי אבל לא במקרקעי והמרדכי כתב סברות חלוקות בדין זה והביאם מהר"י קולון בשרש י"ח ובתשובה אחרת הארכתי בבירור הסברא העולה כדין לפי דעתי מ"מ בנדון זה כיון שהיתה מוחזקת בממון בעלה וממנו קנתה אותם בתים כיון שבאו מחמת מעות יש לדונם כמעות ולא כקרקע ועוד דחששת האלמנה להצריכה שבועה לגבות כתובתה היא משום דאימור צררי התפסה וכיון שבעל האלמנה הזאת לא מת במקום שאשתו שם איכא למימר דליכא למיחש לצררי דדמי למת פתאום ולא צוה לביתו דלדעת הרב רבינו משה והרא"ש לא חיישינן ביה לצררי וכדברי הר"ש מיירביל שכתבו התוס' בפרק מי שמת ואפילו למאן דסבר דאפילו היכא דמת פתאום חיישי' לצררי מאחר שלא נמסרו הבתים אלא בעשרה פרחים וידוע שבזמן הזה אפילו ענייה שבישראל כתובתה מרובה מסך זה אפי' את"ל דצררי אתפסה אימור הני מצררי דאתפסה נינהו ומכתובתה הם והייתה רשאה ליתנם במתנה ולכן בהצטרף כל הטעמים האלו נ"ל שמתנתה קיימת וזכתה בהם במתנה ההיא ואין לבעל השטר חוב כח להוציא דמי הבית מיד ראובן מורש' הבת הנז' זהו מה שנלע"ד נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן צח

שטר מתנה

טופס

על דבר אשר ידענו נאמנה שהבתים של הצנועה מ' לידיסייא אלמנת הנבון ומעולה הר' שבתי ן' אליה נ"ע הבתים הנודעים של יחיאל נ"ע הם שלה ומכתובתה ואין ליתומים בני הר' שבתי הנז' שום זכות בהם מחמת ירושת אביה' נ"ע וגם ראינו שטר הצווא' שצוה הר' שבתי הנז' בעת פטירתו ובו הודיע וביירר ופרס' איך הבתים הנ"ל כלם שלה וממונה וקנינה ונדונייתא ע"כ באה מרת לידיסייא הנז' מאותו הכח שיש לה בבתים הנז' כנז' בפנינו עדים ח"מ ואמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות וייפוי כח ותנו לבתי ג' אמילה להיות בידה וביד באי כחה לראייה ולזכות מחמת שרציתי ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה ובדעת שלימה ועין יפה וגוף בריא נתתי לבתי הנ"ל ארבע אמות קרקע ואגבן הקניתי לה ונתתי מתנה גמורה לה ולבאי כחה שליש אחד מכל הבתים

הנ"ל עם כל תשמישיהם וזכיותיהם והנאותיהם ופרדיסיהם ומימיהם מפתח החצר החיצונה ובפנים מהיום ולאחר מיתתי מתנת בריא מתנת פרהסייא גלוייה ומפורסמת לכל מתנת עלמין מתנה גו"ש שרירא וקיימא כדת וכהלכה חתוכה וחלוטה שאין בה חזרה עולמי' ומעתה ומעכשו לאחר מיתה ג' אמילה בתי הנז' ותחזי' במתנה זו הנז' שהיא שליש כל הבתי' הנז' חזקה גמורה תירש ותוריש תנחיל ותחזיק ותעשה במתנה זו הנז' חפץ נפשה ורצונה כל ימי עולם לפי שבעין יפה ונפש חפצה ודעת שלימה בלי שום זכר אונס והכרח כלל נתתי לבתי הנז' מתנה הנז' כנ"ל מתנה גמורה ושלימה לגמרי מהיום ומעכשו לאחר מיתה ותהיה קיימת ומוחזק בידה וביד באי כחה קיום וחזוק גמור והעמדה שלימ' מנוקה ומשופה מכל ערעורין ושעבודין שבעולם וכך אני אומרת לעדים הנז' מתנה זו הנז' כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כי היכי דלא להוי כמילתא טמירתא אלא מתנה גמורה גלוייה ומפורסמת לכל ומוחזקת בכל מיני חזוקים וקיומים שבעולם כהוגן וכתיקון חז"ל ולייפוי כח המתנה הנזכרת רצתה מרת לידיסייא הנז' ברצון נפשה ונתנה כח ורשות מספיק לבתה הנז' ובעלה שתדור בחייה היא ובעלה במקום ובבית אשר תחפוץ מכל הבתים הנז' ואיניש לא ימחא בידה וביד בעלה ואחרי מיתתה יהיו שליש כל הבתים הנ"ל לה ולבאי כחה האמנם בחייה תדור היא ובעלה במקום שתטיב בעיניה מכל הבתים הנז' וכל מי שיבא מארבע רוחות העולם בן או בת אח או אחות קרוב או רחוק יורש או נוחל יהודי או גוי שיקום ויערער על מתנה זו הנז' לעיל לסלק ולהדיח להוצאתה כל מיני הרהורין ושעבודין שבעולם שיערערו על מתנה זו באופן שישארו בידה תמיד שליש כל הבתים מנוקים ומשופים בידה וביד באי כחה אפילו שלא ישארו מכל הבתים רק השליש אותו שליש תהיה לה לחלקה במתנה גמורה ככל הכתוב לעיל וכך אמרה לנו מרת לידיסייא הנז' אחריות וחומר וחוזק שטר זה קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועל כל נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי כלם יהיו אחראין ומשועבדין לקיום מתנה זו הנז' כחומר וכחוזק כל שטרי מתנות לאחר מיתה דנהיגי בישר' כתיקון חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל אופני מיני מודעי שבעולם ובפיסול עדיהן שמסרתי ושאמסור ונשבעה מרת לידיסייא הנז' שבועה חמור' בתקיעת כף ובהזכר' השי"ת ע"ד המקום ב"ה וע"ד כל הנשבעי' באמת בלי עלילה ומרמה כלל לגמור ולקיים כל הכתוב לעיל ושלא לבטל מתנה זו הנז' בשום זמן בעולם וקנינו ממרת לידיסייא הנז' על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל קנין שלם מעכשיו במנא דכשר למקנייה ביה והיה בר"ח טבת שנת שו"בה ליצירה פה דמשק והכל שריר ובריר וקיים יורנו רבינו אם מתנה זו קיימת או אם יש לערער עליה:

תשובה מתנה זו יש מקום לבעל דין לערער עליה משלשה טעמים הא' מפני שכתוב בה ידענו נאמנה שהבתים של הצנועה מרת לידיסייא אלמנת הר' שבתי הם שלה ומכתובתה ואין ליתומים בני הר' שבתי שום זכות בהם מחמת ירושת אביהם וגם ראינו שטר צוואה שצוה הר' שבתי בשעת פטירתו ובה הודיע וברר ופרסם שהבתי' הנז' הם שלה וממונה וקנינה ונדונייתא עכ"ל ונראה שטר כתובה בב"ד ולא נזכרו בו הבתים כלל וא"כ היאך נאמין למה שכתבו עידי מתנה זו שידעו נאמנה שהם מכתובתה והרי שטר כתובתה מכחישם ואין לך לומר שכוונתם לומר שגבתה אותם בפרעון כתובתה שא"כ היאך שטר כתובתה קיים ביד יורשיה והלא אם היו ב"ד מגבין לה כתובתה היו קורעי' שטר כתובתה ועוד שמקבל המתנה מודה שלא נשבעה על כתובתה ועוד שכתוב בה שראו שטר צוואת הר' שבתי שבה הודיע שהבתים הנז' הם שלה וממונה וקניינה ונדונייתא ודברי' אלו סותרים זה את זה שלשון קניינה משמע שקנתה אותם מממון נכסי מלוג שלה וכן מוכיח לשון ממונה שכתבו ואח"כ כתבו שהם מנדונייתא וכיון שהם דברים סותרים זה את זה אין לסמוך עליהם וכל זמן שלא נתברר שהבתים שלה מתנתה בהם אינה מתנה הב' מפני שכתוב בה אמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו כי נתתי לבתי ארבע אמות קרקע ואגבן הקניתי לה ונתתי מתנה גמורה שליש אחד מכל הבתים הנז' עכ"ל וכיון שלא קיימה הארבע אמות לא קנתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מהלכו' זכייה ומתנה וכתב הרב המגיד שהוא דעת הר"י ן מיגאש ובעל העיטור:

הג' שאפילו אם היה מסיים מקום הארבע אמות מפני שקנתה שליש הבתי' אגב הארבע אמות ואין קרקע נקנה אגב קרקע כמו שכתבו התוס' והרשב"א בפ"ק דבבא קמא הביא דבריהם הרב המגיד בפ"ג מה' מכירה וכתב עוד כן הרשב"א בתשובותיו סי' תתקנ"ד ורבינו ירו' בנתיב י"א והריב"ש בסי' שמ"ה:

אבל יש ללמד זכות על מתנה זו משום דאע"ג דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה הני מילי בדבר שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו אדרבא מעמידין שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה וכמ"ש הרא"ש בתשובה כתבה הטור סי' מ"ב וכ"כ הריב"ש וכ"כ הרב המגיד בפכ"ג מהלכות מלוה ולוה בשם רבינו חננאל ורבינו שמשון והרמב"ן והרשב"א והביא ראיה לדבר וכתב ויש ראיות אחרות לדין זה וכ"כ נמקי יוסף בפרק גט פשוט דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון שיש בו שתי משמעיות אחד לזכות ואחד לחובה ואינו סותר עיקר השטר לומר שלא נכת' בכשרות אבל לפסול את השטר ולומר שעשוהו שלא כדין לא דחזקה על העדים שעושים כל דבריהם כהוגן והעמד שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראייה עכ"ל ועוד שכתוב

בשטר מתנה זו דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשטרי וכתבו המפרשי' שנהגו לכתוב כן כדי שכל לשון מסופק יהא ידו על העליונה:

וע"פי הדברים האלה נשתדל ליישב ערעורי' הללו ונאמר שאעפ"י שנראה שטר כתובה בב"ד ולא נזכרו בו בתים אינו סותר למה שהעידו שהיו מכתובתה שאפשר שכתובה אחרת הייתה לה שבה נזכרו הבתים כי לפעמים כותבים שתי כתובות לאיזה סבה ומה גם כי בעלה הראשון הייתה לו עסק בנכסי המלכות ולהעלים רוב הממון שהכניסה לבעל השני כתבו שתי כתובות כדי שאם יקום אי זה מערער יראו הכתובה האחרת לבד ובאותו שטר כתובה שאינו נמצא עכשו היה כתוב שהכניסה הבתים בנדונייא ומה שכתבו שהיה בשטר צוואת הר' שבתי שהבתים הנז' היה ממונה וקניינה ונדונייתא והם כסותרים זה את זה נוכל לו' שאינם סותרים שמפני שבעלה הראשון היה לו עסק בנכסי המלכות היו מערערים על הבתים והוצרכה היא לפדותם מממונה והכניס' אותם בנדונייתא לבעלה השני ונמצא כי שלה וממונ' וקניינה ונדונייתא צדקו יחדיו ועל מה שכתוב נתתי לבתי ארבע אמות קרקע ולא סיימה אותם י"ל שמאחר שהמנהג הפשוט לכתוב סתם אגב ארבע אמות קרקע בלי סיום אין לפוסלו מפני כך וכמ"ש הריב"ש שהיה סומך להכשיר מכח המנהג דכיון דרגילי למקני בהכי קני דומייא דסיטומתא כו' ועוד דבנ"ד לא נפקא לן מידי דסיום מקום ארבע אמו' דאפי' אם סיימם לא קנה משום דהקנה קרקע אגב קרקע וא"כ סיום מקום אינו מעלה ואינו מוריד כאן ועל מה שהקנית שליש הבתים אגב ארבע אמות ואין קרקע נקני' אגב קרקע יש לומר שאע"פי כן קנתה מפני שמלבד לשון זה של הקנאת אגב יש לשונות אחרים של מתנה בשטר זה ויש לפ' דלא קיימי אקנין אגב אלא לקנין סודר שכתוב בסוף השטר קאי עלייהו שהרי כתב ותחזיק והוא לשון מתנה כמ"ש הרא"ש בתשובה כתבה הטור אבן העזר בסי' קי"ח וטח"מ ועוד שכתב לפי שבעין יפה כו' נתתי לבתי מתנה זו כנ"ל מתנה גמורה ושלימה ואע"פי שכתב כנ"ל אין לומר דקאי אמאי דכתוב לעיל שהקנה לה אגב ארבע אמות אלא י"ל דלא קאי אלא אמאי דכתב שנתן לה שליש הבתים עם כל תשמישיהם וזכיותיה' הנז' ואפי' מ"ש נתתי לה ארבע אמות קרקע ואגבן הקניתי לה ונתתי מתנה גמורה יש לפרש דהאי ונתתי לא קאי אקנין אגב אלא מילת' באפי נפשה היא וה"ק מלבד מה שהקניתי לה שליש הבתים אגב ד' אמות עוד נתתי לה השליש הנז' בקנין סודר שיבא בסוף ועוד מדכתב פעמים שנתנה לה מתנה גמורה ושלימא ודאי דה"ק אי קנייא מדין אגב תקני ואי לא תקני מדין קנין סודר וכיוצא בזה כתב הריב"ש ז"ל סי' שמ"ה ועוד שכיון שכתוב בשטר מתנה זו כחומר וכחוזק כל שטרי מתנות דנהיגי

בישראל לקנות בקנין סודר ועוד שכיון שכתוב שאם יבא בן או בת כו' ויערער על מתנה זו הן בדיני ישראל הן בעש"ג קבלה עליה מרת לידיסייא לסלק ולהדיח להוצאתה כל מיני ערעורים כו' וכך אמרה לנו מרת לידיסייא אחריות וחומר שטר זה קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועל כל נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי כולן יהון אחראין ומשועבדין לקיום מתנה זו הרי שעבדה עצמה ונכסי' ויורשיה להעמיד מתנה זו ביד בתה בלי ערעור וא"כ אם לא הייתה הבת זוכה במתנה זו מן הדין הייתה אמה חייבת להעמידה בידה מחמת שעבוד זה שמשתעבדה וכיון שכן אין יורשיה יכולים לערער עליה שאם אחד היה בא לערער עליה הם מחוייבים לסלקו להוצאתם ולהעמידו בידה ומכ"ש שאין להם כח לערער עליה ואין לומר כיון שלא נשבעה על כתובתה אין לה נכסים ונמצא שבניה ירשו את אביהם ולא ירשו משלה כלום ואם כן אינם חייבים במה שנתחייבה היא לסלק מעל מתנה זו כל ערעור והם עצמם יכולי' לערער עליה דכיון שכתוב שנתברר להם שבתים הללו הם מנדונייתא אינה צריכה לישבע עליהם וכמבואר בפי"ח מהלכו' אישות נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן צט

חכם לבב ואמיץ כח קורא לשבויי הסכלות דרור ולאסירי ההעדר פקח קוח מוציא ממסגר הפתיות אסירי עיני עורים יפקח פקוח שכלי בני זמנינו מוציא אל פועל מן הכח בנועם אמריו המקוטרים מר ולבונה ומרוקחים רקוח עלה למרום שבה שבי ומלקוח נטה שמ"י התבונות וארץ חפץ המדעים קרע קרוע הכה בים התלמוד גלים בקעו בקוע והעלה מתוכו פנינים המשוקעים שקוע: נטה אהלו אפדנו בין ימי החכמות ותקעם תקוע הוציא בשמן מחביריו בו כלה כל שמן מתקוע מקצות הארץ קציני' באים לשמוע דבריו באלו תקעו בתקוע נכספה וגם כלתה נפשי ספירי ספוריו לקוח חולת אהבה אני יבש כחרס הכח בלשוני מודבק מלקוח ישלח דברו וירפאני יזה עלי מי נעימותיו יניף גשם נדבת שלמותו יחייני יקימני ואחיה לפניו אחרי פרישת דרישת שלום גדולת מעלת מעלתו והתפלה לאל יצילנו מכל צרה אומר כי מיום שומעי היות קצף בעיר צפת צפי עליה מי הצרות צרת הדבר תמיד אייחל עתה יכלה ונבא בתוכה ונשמח שמחות את פני מי שאני נכסף לראותו כראות פני אלהים ויהון נפקין זקוקין דינור ובעורין דאשא מפומיה דמר לפומי ופה אל פה קושיותי אחבר אדבר אגרה אשבע רעבוני בלחם תעודתי לחם אבירים ודגן שמים הנותן טוב טעם לשבח ישביח ישביע ישובח גלי ספקותי ודכים ע"כ אחרו עד עתה פעמי גשמי נאמי קולמוסי ומנעתי עצמי מגשת בארשת קסת הסופר אשר

במתני כי אמרתי דברים יכולין להיות על פה מה לי לאומרם בכתב אך עתה הלאני ה' כל עדתי בראותינו כי עבר כלה קיץ וקצת מן החורף והמגפה לא נעצרה אמרנו ארוכה היא בעון הדור ע"כ נחה שקטה הסכמתי לבא לפני מעכ"ת במגלת ספר בכל מה שאסתפק בו אתנהלה לאטי בעטי כי עתה לא עת דודים להראות פנים אל פנים ומגילה נקראת בזמני' כאלו ויהי מה במנה אקח מעת מעלתו ובמעלתו עמוקה מני חשך אגלה ומים מתוקים קרים נוזלים מבורות עמוקים אדלה ופנינים וכל אבן יקרה מים התלמוד אעלה ושפע שבע רצון כל גדותי אמלא אע"פי מגילה קטנה ככף איש אננה מעלה וממלאה מקום זוהר צוהר טוהר פני מעלת כ"ת פני מלאך האלהים אבל מה אעשה כי עונותי הטו משך הזעם הזה שיעור מה שנמשך וחטאתי מנעו הטוב ממני ישתבח הגוזר אליו פי קראתי יאמר די לצרות כל עמו ישראל אמן וכעת לא אעמיק שאלה או הגבה למעלה בדבר הלכה אבל תהיה השאלה בענין כי קרה לי ברודיש להיות הדבר נחוש אע"פי שכבר נשאל מכ"ת ממני עליה זה ימים ע"י כתב שנון הר' דוד י"ה אמנם מתוך תשובתו נראה שלא הרצה השאלה לפני גדולתו כראוי ע"כ הוספתי עתה שנית ידי כדי להעמידה על נכון בעניינ' וזה תוארה:

אלמנה אחת קנתה ברודיש בתים אחרי מות אישה זמן רב וישבה בהם היא ובניה זמן מה ואחר כך נתנם במתנה לבתה ונסעו משם לא"י האם והבת הרשתני טרם נסיעתה למכור הבתים הנז' ומכרתים ואח"כ בא ב"ח בני האלמנה הנז' לטרוף ממני מעות הבתים בטענה שהיו הבתים של הבנים בני האלמנה והיו משועבדים לשטר חובו ולא של האלמנה עד שתוכל לתיתם במתנה עתה יש לדעת אם תספיק הודאת האלמנה איך הבתים היו שלה וכי נתנתם במתנה לבתה אם לא בסגנון הזה חליתי פני שנון זה ימים בכתב ישאל מאת מעלתו והשיב לי כי אמר לו מעלתו כי צריך שתקדים שבועת אלמנה למתנה כדי שתהא מתנה וכמדומה לי מתוך תשובה זו שלא הורצית השאלה לפני כת"ר בשלמותה ולא סיימוה קמיה אבל שאלו ממנו בסתם אלמנה שנתנה מתנה בבתים מה דין אותה מתנה וע"כ השיב כי צריך שתקדם שבועת אלמנה למתנה כי חשב שאלו הבתים שנתנה האלמנה לא נקנו אחרי מות אישה אבל קנאם אישה והוחזקו להיות שלו ואחרי מותו נתנם האלמנה במתנה ולכ"כ שצריך שתשבע קודם כי כל זמן שלא נשבעה ולא הגבוה ב"ד נכסי בחזקת יתמי קיימי כמ"ש הרא"ש בתשובותיו והביאו הטור באבן העזר כמפורש לפני חכמתו ואין זה נדון שאלתי כי בנדון של אלו הבתים נקנו אחרי מות בעל האלמנה אבי היתומים זמן רב ובנדון כזה נראה לי שלא יאמר כת"ר הדין שאמר כי טעם הדין הנז' כתב הרא"ש בתשובותיו משום דנכסי בחזקת יתמי קיימי

וכמו שכתבתי לעיל בשמו והטעם הזה לא יצדק רק בקרקעות שקנאם המת והוחזקו להיות שלו והוחזק זכות ליתומים באותם הקרקעות בחיים חייתו מצד אביהם כי כל נכסיו סופם ליפול לפניהם ולהיות שלהם וע"כ נאמר אחרי מותו נכסי בחזקת יתמי קיימי והעמידם בחזקתם אבל לא יצדק בקרקעות שנקנו אחרי מיתת המת ולא נתברר זכות להם לא למת ולא ליורשיו לעולם כי איך נאמר נעמידם בחזקתם ומעולם לא היה ליורשים בהם זכות ומשפט וטבע הלשון הזה של נכסי בחזקת פ' קיימי להאמר על דברים היה להם ענין ברור להיותם קנין של איש מה ואח"כ נולד איזה ספק או ערעור בדבר הזה אז נאמר נעמיד הנכסים בחזקת מי שהיה לו זכו' ברור בהם מתחלה ובנדון שלנו מעולם לא היה ליורשי' זכות ברור מאחר שנקנו אחרי פטירת אביהם ואיך נעמידם בחזקתם אלא ודאי הבתים הללו דין מטלטלים יש להם שמתנ' האלמנה מתנה בהם:

עוד ראיה מכח הסברא כי אלו הקרקעות טרם קנותם היו הדמים אשר בהם נקנו מטלטלין והיתה אלמנה יכולה לתיתם במתנה למי שתרצה כדין כל מטלטלין ולמה יסתלק כח האלמנה מהם כשנתלבשו אותם דמים בקרקעות ועמדו בחזקת היתומים איזה כח וזכות נתחדש ליתומים באותם דמים כשנתלבשו בקרקעות יותר ממה שהיה להם בדמים עצמם עד שנאמר כי טרם הלבשתם לא היה שום זכות ליתומים ואחר הלבשתם עמדו בחזקתם זה הדבר יאמנהו השכל וירחקנו הסברא אלא ודאי אין לבתים הללו דין קרקע אלא דין מטלטל ואזלינן בתר מעיקרא כי נקנו הבתי' הללו אחרי מיתת המת מדמים שהם מטלטלים והרי הם כמטלטלי ולא אזלינן בתר השתא הא למה זה דומה ללוה שהניח יתומי' והניח מטלטלים ולא קרקעות ולפי דין התלמוד דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לב"ח האם נאמר שלא יוכלו היתומים לקנות באותם המטלטלין קרקע אחרי מות אביהם מיראתם שלא יטרוף הבעל חוב מהם אותו קרקע בטענה שיאמ' הב"ח עתה הוא קרקע דיתמי דמשתעבד ליתמי ולא מטלטל ודאי לא נאמר כן ולא ימצא דין בזה בעולם לעד אבל אדרבא נמצא בהפך דגרסינן במסכת כתובות פרק הכותב יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם בעל חוב חוזר וגובה אותם מהם והביאו הטור בחשן המשפט סי' ק"ז ומשמע דדוקא קרקע שגבו בחוב אביהם דכיון שהיה משועבד לחוב אביהם הרי אלו כאלו קנאו אביהם והם ירשוה ממנו אבל שאר קרקעות שקנו הם בדמיהם אין ב"ח חזור וגובה מהם אע"פי שירשו הם הדמים מאביהם שאם לא נאמר כן יקשה דלאשמועינן הך דהוי רבות' טפי דאפילו קרקע שקנו הם בדמיהם בעל חוב חוזר וגובה מהם וכ"ש קרקע שגבו בחוב אביהם שהרי הוא כאלו יירשוה מאביהם אלא ודאי אינה צריכה לפנים לע"ד שאם קנו היתומים קרקע בדמיהם אע"פי שיירשו הדמים

מאביהם אין ב"ח חוזר וגובה מהם דכיון שהקרקע בא מכח הדמים שהם מטלטל הרי הוא כמטלטל דלא משתעבד לב"ח לפי דין התלמוד וכן ג"כ בנ"ד הקרקע שנקנה אחרי מיתת המת ובא מכח הדמים שהם מטלטלים הרי הוא כמטלטלים כך עניות וקוצר וחוסר דעתי נוטה כ"ז הארכתי אע"פי שהדברי' פשוטים בעיני כדי להכריח שלא הורצית השאלה לפני מעכ"ת כראוי:

עוד יראה מעכ"ת בטענה אחרת יש לי בזכות כי אלו הבנים בני האלמנה הנ"ל מסכימים כולם עתה לתת הבתים הנז' לאמם במתנה ולמחול לה שבועת אלמנה אם תספיק הסכמתם זאת עתה אם לאו אחלי יכונו לפני הדרתו יהיו עיני השגחתו פקוחות על כל הפרטים שכתבתי ונועם כוונתו שקופים פתוחים נגדם עוד אחלה פני מעלתו ימהר יחישה מעשה תשובתו הרמתה כי אליה אני מצפה כמלקוש יורה ארץ אלהינו ירונו ברכות עד בלי די יגזור הטובה בבקשתו כנפשו הרמה והנשאה וכנפש המשתחוה מרחוק כבד ראש ושפל אבנים מחוי קידה עוד ראיה אחרת יש לי בתשובת הרא"ש ז"ל להכריח החילוק שחילקתי ואיני יכול לכותבה כי אין בידי תשובות הרא"ש גם שאר ספרים אין אתי כי כולם שלחתים שמה ורוב או כל מה שכתבתי הוא ממה שאני זוכר עינתי ברו"דיש ושלום יהודה ן' וירנא:

סימן ק

תשובת הרב על המחבר הענין הנז' איש חמודות מדובר בו נכבדות החכם הנעלה יה"ה עמך גבור החיל במלחמת של תורה משיב מלחמת דת שערה אל השערה ולא יחטיא למן היום אשר שמעתי שמעך הטוב דבקה נפשי אחריך וכי באתה בגבול ארצנו נכספה וגם כלתה נפשי לחזות בנוע' אור פניך היקרים ולישא וליתן עמך פנים בפנים אכן החטא גרם להיות במסתר פנים עד יעברו פני זעם ויעלה ויבא יגיע יראה וירצה זוהר אור יפעתך לשכון כבוד בארצנו אז נתעלסה באהבים לישא וליתן בדברי תורה והנה אני בא על דבר השאלה אשר נשאלה מאתי זה ימים באלמנה שנתנה קרקע לבת בן הבנים והבת הרשית את כ"ת למכור את הקרקע ההוא ואח"כ בא ב"ח של הבנים לטרוף הקרקע ההוא אם תספיק הודאת האלמנה שהקרקע ההוא שלה ושנתנו לבתה במתנה והשבתי שאם האלמנה ההיא לא נשבעה על כתובתה אין מתנתה כלום:

ועתה באת להשיב ידך וכתבת וז"ל אלמנה קנתה ברודיש בתים אחרי מות אישה זמן רב כו' עד במלקוש יורה ארץ והנה נדרשתי לאשר שאלתני נמצאתי לאשר בקשת ממני

ואעבור על כל דבריך להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אחת לאחת למצוא חשבון:

כתב כת"ר ואח"כ בא ב"ח בני האלמנה הנז' לטרוף ממני מעות הבתים ואם הדברים כפשטן לא היה שום זכות לטרוף אלא הבתים לא המעות אם לא שיהיה ע"י גלגול כשהבעל חוב יטרוף הבתי' יחזור הקונה ויטרוף מכ"ת המעות וזה פשוט לא ניתן ליכתב מעוצם פשיטותו לא כתבתיו אלא כדי שלא להניח מקום למי שירצה להשיג איך העלמנו עין מלשון זה:

כתב כת"ר וכמדומה לי מתוך תשובה זו שלא הורצית השאלה לפני כ"ת בשלמותה ולא סיימוה קמיה אבל שאלו ממנו סתם אלמנה שנתנה מתנה בבתים כו' צדקת בזה אך במה שכתבת ובנדון זה נראה לי שלא יאמר כ"ת הדין שאמר הן זאת לא צדקת אענך אוכיחך ואערכה לפניך ביאר כ"ת דבריו וכתב כי טעם הדין הראשון כתב הרא"ש בתשובותיו משום דנכסי בחזקת יתמי קיימי והטעם הזה לא יצדק רק בקרקעות שקנאם המת כו' עד אלא ודאי שהבתים הללו דין מטלטלין יש להם שמתנת האלמנה מתנ' בהם דברים אלו בנויים על הקדמה ושתי תולדות הקדמה שמתנ' האלמנה במטלטלין קודם שנשבעה הוייא מתנה והולדת מזה דנכסי בחזקת יתמי קיימי לא יפול על המטלטלין ועוד הולדת מזה שכיון שבתים אלו מכח המטלטלין שהניח בעלה באו דינם כמטלטלים ומתנתה מתנה בהם:

ואני אומר דאעיקרא דדינא פירכא שאף במטלטלין אין מתנת האלמנה בהם מתנה אלא כשנשבעה אח"כ אבל כ"ז שלא נשבעה אין במתנה ממש אפי' במטלטלין דהא כל נכסי בין קרקע בין מטלטלין בחזקת יתמי קיימי שהרי הם נכנסים במקום מורישם וכשם שמורישם כל נכסיו בין הקרקעות בין המטלטלין היו בחזקתו כך הם בחזקת היתומי' ואדרבא יפה כחם של יתומים במטלטלין מבקרקעו' דמדינא דתלמודא לא משתעבדי לב"ח ואכלי וחדו והבעל חוב ילך הלוך ובכה מה שאין כן בקרקעות שהוא טורף מהם וכיון שכן כל שלא נשבעה אין מתנתה כלום אפילו במטלטלין שהרי היא באה להוציאה מחזקת היתומים:

ומ"ש הטור בשם הרי"ף שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכרה או נתנה קיים כו' ה"ד כשאחר כך נשבעה אבל אם לא נשבעה אח"כ אין במתנתה כלום וזה מבואר בדברי הרב אלפס שכתב קודם שנשבעה דמשמע שבועה הייתה שם אלא שהמתנה קדמה לה וכן מבואר עוד במה שכתב ומנכין אותו מכתובת' משמע שבאתה אח"כ לגבות כתובתה איירי ואז ודאי משביעין אותה ובזה לא יסתור הרא"ש בתשובה

לדברי הרב אלפס שהביאם הרא"ש עצמו לפסק ההלכה דבתשובה מיירי בשלא נשבעה אח"כ כמבואר בדבריו ודברי הרב אלפס כשנשבעה אח"כ כדאמרן על דברי רב אלפס בתשובה הנז' אף הרב הנז' שלא כתב כן אלא כשנשבעה לבסוף על כתובתה שע"ז נשאלה שאלה מלפניו ע"כ ובתשובה אחרת כתב וז"ל אלמנה זו אילו נשבעה אפילו בסוף ממכרה ממכר ומתנתה מתנה אע"פי שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא היתה ראוייה לגבות מ"מ כיון שנשבעה לבסוף ממכרה ומתנתה קיימת וכן כתב הרב אלפס בתשובה והביא ראייה מדתנן בפרק אלמנה ניזונית אלמנה בין מן הארוסין בין מן הנישואין מוכרת שלא בב"ד ואתמר עליה בגמרא בשלמא מן הנישואין משום מזונות וההיא דשלא נשבעה שאינה נשבעת אלא כשתובעת כתובתה ואם תבעה כתובתה אין לה מזונות ודין המכירה והמתנה בדבר זה שוין עכ"ל:

הרי מבואר כמו שכתבתי שאם לא נשבעה אחר כך שאין במתנתה כלום אפילו לדעת הרב אלפס וא"ת סוף סוף כבר זכיתי לדין דמתנתה במטלטלי הוייא מתנ' כשנשבע' אח"כ וע"כ הטעם משום דלא אמרו נכסי בחזק' יתמי קיימי אלא בקרקעות ולא במטלטלין י"ל דמטלטלין נמי בחזקת יתמי קיימי כמו שכתבתי אלא מיהו הני מילי במטל' הידועים שאינה יכולה להטמין ולהכחיש אבל אם הייתה יכול' להטמין ולהכחיש היו בחזקתן וכעין מה שהשיב הרא"ש באלמנה שאמרה בעלי נתן לי מנה במתנה ע"מ שלא יכנס בחשבון כתובתי שאם היתה מוחזקת בממון בעלה שהיתה יכולה לטעון אין בידי משל בעלי כלום נאמנ' במיגו וכיוצ' בזה כת' הרשב"א בתשובה ובכי האי גוונא הוא מ"ש הרא"ש במתנתה במטלטלין קיימת אע"פי שלא נשבעה אבל במטלט' הידועים שלא היתה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה דאין מתנתה כלום דמהיכא תיתי שהרי כתב הוא עצמו בתשובה שאין לה על נכסי בעלה אלא שעבוד כשאר בעל חוב ועוד גריעא טפי דאינה נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפילו נשבעה אח"כ לא חיילא המתנה למפרע ואף על פי שנראה מדבריו באותה תשובה בקרקעות הם אמורים מ"מ מינה נשמע למטלטלים הידועים שאינה יכולה להכחישם ולהטמינם דבחזקת יתמי קיימי:

ועוד אני אומר שאפשר לומר שמ"ש הרא"ש בתשובה דבמטלטלין מתנתה קיימת לא כשלא נשבעה כלל מיירי דא"כ לא היה במתנתה ממש מהטעמי' שהוכיח בתשו' האחרת שכתבתי בסמוך אלא כשנשבעה מעצמה מיירי אלא שלא השביעוה ב"ד ולא הגבו לה ב"ד אותם נכסים ומשום דנשבעה מתנתה מתנה במטלטלי כיון שהם תחת ידה ולא מחסרי גוביינא אבל במקרקעי דמחסרי גוביינא אין מתנתה מתנה דלמחסרי גוביינא

קארי בחזקת יורשים קיימי ומדקדוק דבריו בתשובה אני לומד לומ' כן שכתב ומתה קוד' שהשביעו' על כתובתה ומדלא כתב קודם שנשבעה דלישנא דכתב הטור בשם רב אלפס והרא"ש גופיה באידך תשובה נקטיה ש"מ דבנשבעה בלא השביעוה מירי ועוד יש הוכחא לזה מדסיים ואמר אבל במקרקעי בחזקת יורשים קיימי ואין בידה לתיתם עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה ואם נפשך לומר דקודם שהשביעוה דנקט ברישא ל"ד והו"ל כאלו כתב קודם שנשבעה הכי הו"ל לסיומיה ואין בידה לתיתם עד שתשבע ויגבו אותם לה ב"ד כי היכי דפתח ברישא וכתב קודם שנשבעה אלא ודאי ברישא נמי נשבעה אלא שלא השביעוה ב"ד שאם הם היו המשביעים מיד הוו מגבין לה כתובתה ע"י שהיו פוסקים ואומרים תגבה מקרקע פלוני או ממטלט' כך וכך והיינו דנקט עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה דהוי כאילו כתב אע"פי שנשבעה אין בידה לתיתם עד שיגבו לה ב"ד דהיינו ע"י שישביעוה הם ומשום דנשבעה מיהא מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה כלל אפילו במטלטלין אין מתנתה מתנה ובאידך תשובה כתב קודם שנשבעה ולא חש למינקט קודם שהשביע' משום דסמך אמאי דסיים והגבו' ב"ד וכ"כ המרדכי שפסקו רבי יוסי בר יצחק ורבי שלמה בר יצחק וכן בעל הלכות גדולות שאם מכרה ונתנה קודם שבועה אתו יורשים ומפקי ל"ש ממקרקעי ל"ש ממטלטלי ואפילו תפסה מחיים לא מהנייא אלא א"כ תפסה מחיים ולא רצתה להשיב ואע"פי שכתוב שם הראבי"ה וכמה רבותא פסקו הלכה למעשה שאם מכרה או נתנה קיים כיון דב"הג פליגי עלייהו נקטינן כוותייהו שדבריהם דברי קבלה כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ועוד שהרי כתוב שם דהר"מ פסק הלכ' למעשה אע"פ שראבי"ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמתנתה קיימת נראה לי דברי הגאונים עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפילו אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסי' שלה אלא שעבודא בעלמא דקי"ל כרבא דאמר בפ' כל שעה ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה כו' ובמטלט' נמי קאמר הר"מ דאין מתנתה מתנה דהא על ראבי"ה ורבינו ברוך קאי ואינהו במטלטלי איירו כמבוא' שם וכיון שהר"מ בתרא' הוא וראבי"ה והרא"ש נקטינן כוותייהו:

ומכאן הוכחא למה שהעמדתי דברי הרב רבינו אשר בתשובה דבמטלטלין מתנתה קיימת כחד מהנך אוקמתי הא לאו הכי אין מתנתה קיימת דמסתמא אית לן למימר דלא פליג אהר"מ רביה ועוד שמאחר שהראייה שהביא הר"מ דקי"ל כרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא גובה היא בעצמה הראייה דמייתי הרא"ש מסתמא בהאי גוונא מייתי לה וכי היכי דלהר"מ אפילו למטלטלי שייכא הוא הדין נמי להרא"ש ועל כרחין אית לן

לאוקומי מ"ש דבמטלטלי מתנתה קיימת בחד מהנך אוקמתי הא לאו הכי אין מתנתה קיימת כדברי הר"מ כיון דתרוייהו מייתו חד ראייה ועוד דכיון דרביה הוא מסתמה מינה קבלה להההיא ראייה וכגוונ' דקבלה מיניה כתבה ועוד דברי הסוברים דמתנתה קיימת דחוים הם שהרי ראיית רבינו שמחה דחאה ראבי"ה כמבואר שם במרדכי וראבי"ה שנתן טעם משום דרוב הגאונים פסקו כרבי אלעזר ולא כפירוש רבינו חננאל והרב אלפס שפסקו כרב ושמואל ממקום שבא משם ראייה שכל הפוסקים שאנו סומכים עליהם בהוראותינו סוברים שאין מתנתה קיימת שהרי הרב אלפס והרמב"ם והרא"ש פסקו כרב ושמואל וא"כ הם סוברים דאין מתנתה קיימת ומכאן הוכחא עוד למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשובה דמתנתה קיימת במטלטלין בחד מהני תרי אוקמתיה הא לאו הכי אין מתנתה קימת כדי שלא יסתור דבריו שפסק כרב ושמואל ורבינו ברוך שנתן טעם משום דהא דקי"ל נכסי בחזקת יתמי קיימי זהו כגון מקרקעי או מטלטלי שלא נשאה ונתנה בהם ואף אם לא תפסה אותם מחיים אבל הכא שנשאה ונתנה בהם ימים רבים שורת הדין שמכרה או נתנה קיים ועוד שהייתה נושאת ונותנת בהם בחיי בעלה הוי כתפיסה מחיים עכ"ל אבל בנדון דידן אין מתנתה קיימת אפילו במטלטלין דהא נשי דידן אינם נושאות ונותנות וגם אלמנה זו לא תפסה מחיים אלא נשארה מוחזק' בבית בעלה ונכסיו עם בניה וזו אינה נקראת תפיסה כמבואר בתשובת הריב"ש: ועוד דבנ"ד מודה רבינו ברוך שאפי' נשאה ונתנה ימים רבים אין מתנתה כלום שהרי יש לדקדק על דברי רבינו ברוך מה טעם הוא לזכות האלמנה לפי שנשאה ונתנה בהם ונר' לי דההוא עובדא בנשאת לבעל שני מיירי וכדמוכח ממה שכתב בסמוך כתב ר"ב לרבינו שמרייה משום הכי קיימת המתנה כו' שהיו המטלטלין של בעלה האחרון וכיון שנשאת הו"ל כאומרת ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת שמה שהשביחה השביחה לעצמה וכההיא דאמרינן באחין שהיו חולקין בעיסתן אימור מעיסתו קמץ וזהו שכתוב שנשאה ונתנה בהם ימים רבים לומר שאף על פי שהמתנה תהיה מרובה אימור שהשביחה בימים רבים וכ"ז כשנשאת לבעל אבל אם לא נשאת אפילו נשאה ונתנה בהם ימים רבים נכסי בחזקת יתמי אפילו מטלטלי ועוד דאפי' אם הוי נ"ד נשאת לבעל שני נתפסה מחיים ונשאה ונתנה בהם ימים רבים לא הייתה מתנתה קיימת משום דזו אין כתובתה בידה כפי הנראה מפני שזה שלושים שנה שמת בעלה וגם לא הייתה בדעתה להנשא לפי שנשארה עם בניה וכיון שאין כתובתה בידה שמא לא היה בכתובתה כי אם דבר מועט ביותר פחות מסך הבתים מאד ומה גם לאשה זאת שנשאת בזמן הגרוש בקרוב שהיו מדולדלים כי חזקה שכתובתה מועטת ביותר ואין לה כח לתת יותר מכדי כתובת' אפילו

אי הוו כל הנך מילי דהוו כעובדא דר"ב וכ"ש דלית חד מהנך מילי דלדברי הכל אין מתנתה מתנה אפילו במטלטלי כל שכן במקרקעי אע"ג דאתו מכח מטלטלי זהו הנראה לע"ד יוסף קארו אמר יהודה נ"ל שאין תשובה זו מנגדת לתשו' רביעית הקודמת לזה שיש לחלק ולומר שאותה היא מדברת כשנשבעה אח"כ כמו שכתוב בתחלתו ונתנתו לבתה קודם שתשבע אבל בזו לא שכן נראה ממה שכתב הר"י בן וירגא ז"ל שעתה מסכימים בניה למחול לה השבועה כו' ועוד יש חילוקים אחרים דוק ותשכח כו':

סימן קא

שאלת לאה אלמנת יעקב נתנה שתי עליות שהיו לה בחצר אחד לראובן בנה מתנת בריא וזה נוסח שטר המתנה ביום פלוני בפנינו עדים ח"מ באה לאה אלמנת יעקב ואמרה לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ויפוי כח להיות ביד בני ראובן וביד באי כחו לראיה ולזכות איך ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום זכר אונס ובלי פתוי והכרח וכפיה כלל בעולם אלא בלב שלם ובנפש חפצה ועין יפה ודעת שלמה וגוף בריא נתתי לבני הנז' ולבאי כחו השני עליות שיש לי במקום פלוני בתורת מתנה גמורה מתנה שלמה מעתה ומעכשו מתנת בריא מתנת עלמין מתנה שרירא וקיימא כו' דלא למהדר מינה ודלא להשנייי' בה ומעת' ומעכשו לא נשאר לי בעליות הנז' שום זכות ושום תביעה וטענה כלל בעולם ושום קול ודיבור ואמירה ושום דין ודברים ושום שעבוד ושום חיוב ושום תפיסה ושום שיור כלל בעולם לפי שנתתי אותם לבני הנז' ולבאי כחו מתנה גמורה מעכשו מתנה שלימה מהיום מתנת בריא כנז' ומתנה זו הנזכרת אשר נתתי לבני הנז' ולבאי כחו הנז' היא ע"מ שאדור בעליו' הנז' כל ימי היותי בחיים חייתי דירה לבד לפי שע"פי תנאי זה אני נתתי לו העליות הנז' ולבאי כחו במתנה גמורה מתנת בריא מעכשו כנז' למעלה ומעתה ומעכשו יהא רשאי בני הנז' ובאי כחו לעשות בעליות הנז' כל חפצת נפשם ורצונם עפ"י התנאי הנז' כאדם העושה בשלו ובממונו ובקנינו לפי שכבר הוא ובאי כחו זכו בהם מעכשו בתורת מתנה גמורה עפ"י התנאי כפי הנז' ומתנה זו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא דלא להוי כמתנתא טמירתא וכמתנת שכיב מרע אלא מתנה זו היא מתנה שלימה מעכשו מתנ' בריא ע"פי התנאי הנ"ל כו' ע"כ ומת ראובן בחיי אמו ועתה רוצה אלמנתו לדור עם חמותה מכח מתנה זו וטוענת שאין ללאה רק דירה לבד ככתוב בשטר המתנה וכיון שיש מקום לדור שתיהן שרוצ' לדור עמה ולאה חמותה אינה רוצה רק לדור בשתי העליות היא לבדה ואין לזרים אתה יורנו המורה צדק הדין עם מי:

תשובה הדבר נראה פשוט לע"ד שהדין עם לאה שכיון ששיירה לעצמה דירה כל ימי חייה הדבר ברור שדירה כרצונה וכחפצה שיירה דמשייר בעין יפה משייר וכאשר מבואר פכ"ו מה' מכירה ועוד כי בשטר כתוב ע"מ שתדור בעליות ומשמע בשתיהן ואיך נאמר לה שתדור באחת מהן לבד וכלתה באחת והדבר ברור שכ"ש שאין כלתה יכולה לומר שידורו שתיהן בשתי עליות ביחד שאין כופין האדם שיה' לו אחרים ברשותו ואפי' בחצר אחת עמו וכמ"ש הרמב"ם פי"ג מה' אישות ועוד שכל שאתה אומר כן הרי הוא כאלו אתה מבטל תנאה שהדבר ברור שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ותצטרך לצאת מן הבית והאי אנקמיה בכובסיה דלשבקי לגלגמי הוא ועוד כי הדבר ברור ואומדן דעתא הוא שלא נתנה ע"ד כן ובכי הא אזלינן בתר אומדנא כי האי וכמ"ש הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה פ"ה וכן נראה גם ממ"ש הרשב"א בתשובותיו סי' אלף קמ"ה בראובן שנתן בית לבנו ושייר דירה לו כל ימי חייו שאפילו שכתוב שיירתי לי הרי זה יכול להשכירה לאחר דלכל ימי חייו שייר בין לדור בין להשכיר כו' דמשייר בעין יפה משייר עיין עלה וכ"ש בנ"ד שלשון השטר מוכיח כן ואיכא אומדנא דמוכח שאין אדם נותן ביתו ומשייר דירה שיבואו אחרים לדור עמו שלא מדעתו ואין נראה לחלק בין משייר בלשון שיור למשייר בלשון ע"מ דדוקא בגיטין מפלגינן הכי משום דכתוב כריתות דבר הכורת אי נמי בקדושין מויצאה והיתה אבל הכא ע"מ נמי כמשייר הוא כי הכוונה אחת וגבי ממון אין לחלק בזה ואין לגרוע כח הנותן מפני כך דמ"מ משייר הוא ועדיפא מינה שרצה לתלות המתנה בשיור זה שאם לא יניחוה לדור נמצא' המתנה בטלה משא"כ בכותב בלשון שיור דכיון שכן הדבר הדבר ברור שמפני זה שהוא בלשון תנאי לא גרע כחו בכך מלשון שיור אדרבא עדיף ואע"פי שכתו' בשטר כל ימי היותי בחיים חייתי דירה בד הדבר נר' ברור שלשון דירה לבד אין משמעותו אלא לאפוקי שלא שייר כלום מהגוף לא כולו ולא מקצתו אלא דירה בלבד דהיינו פירות וכפי' הרשב"א בתשובה שכתבתי אי נמי שלא תוכל לעשו' שום דבר מה שאינו דירה כגון לבנות או לסתור או למכור ואפשר גם שלא תשכיר לאחרים וכיוצא בו אבל אין משמעו' לשון זה שלא יהיה לה אלא מה שיספיק לדירתה כאשר טענה כלתה ו ם כוונתה זה היה לה לכתוב מה שיספיק לדירתי לבד כי לשון דירה לבד לא משמע הכי כלל ומפי' הרשב"א יתבאר זה וכ"ש כאן שלשון אדור בעליות הוא הפך ממשמעות זה וממקומו מוכרח למי שבקי בדקדוק הלשון ואין לומר דלמעט חלק מהגוף אי נמי למעט שלא תבנה ולא לסתור ולא למכו' וכיוצא בזה לא היה צריך לכותבו שהדבר ברור שזו אינה טענה כי כמה דברים כותבים בשטר לשופרי דשטרי ולרווחא דמילתא והרי הרשב"א

בתשובה שכתבתי פי' לשון שיירתי לי לאפוקי שלא שייר כלום לאחרים ובודאי לא היה צריך לכותבו ואע"פי שגם המשמעות האחר הלשון סובלו ומתיישב בזה וכ"ש בלשון זה שהדבר ברור שהמשמעות והכוונה כאשר כתבתי ואפי' היה אפשר לפרש בלשון זה שתי הכוונות הדבר ידוע שיד בעל השטר על התחתונה גם יד מקבל על התחתונה דקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחבירו עליו הראייה ול"מ אם בחיי בנה לא היה דר עם אמו דודאי אין שומעין לאלמנה שבאתה לדור עם חמותה אלא אפי' היה דר הבן עם אמו יכולה אמו לומר לבני הייתי סובלת אבל אחר שנפטר בני איני סובלת אותך שתהיי לי למזכרת צרתי ודאבון נפשי ואין לך נחש לה גדול מזה כל שכן כי כיון שלא הייתה מחוייבת בכך כל עת שתמחה הדין עמה ואין צריכה לטענה כלל:

כללא דמילתא שאפי' שיהיה אפשר לדור בעליות שתיהן אחת לבדה אין כופין אותה שידורו אחרים עמה ויכולה לומר דירת שתי עליות שיירתי ואפי' היו דרים ביחד בחיי הבן לא אבדה זכותה בשביל כך כ"ש שטענתה בצדה וכפי הנראה מתשובת הרשב"א שכתבתי אפשר דגם בנ"ד יכולה להשכיר השתי עליות לזולתה והשכירות שלה ואפשר לחלק דשאני הכא שכתוב דירה לבד דאפשר דלמעט שכירות כתבה כן ומ"מ לא אאריך בזה כי לא באה עליו השאלה והנלע"ד כתבתי הצעיר יוסף קורקוס ס"ט

סימן קב

ח שאלה יורנו מורינו דין ראובן שהיה נשוי אשה ויש לו ממנה בת ולא זכר והיא עמדה מלדת ורצה לישא עליה אשה אחרת והיא לא רצתה ליתן לו רשות אלא אם יכתוב לה שטר כרצונה וכתב לה שטר בתנאין שנתרצה עליהם ומכלל לשונות התנאים זה התנאי בזה הלשון גם הודה פ' הנז' שהוא חייב לאשתו הנז' ששה ועשרים בנדקא זהב וקבל עליו שיפרעם לה מיום שישא עליה אשה אחרת שנים בנדקא בכל שנה זולת כסותה הקצובה לה בכתובתה בכל שנה בלי שום עכוב ואחור כלל ואם ח"ו נפטרה בתוך זמן הגביה מה שישאר לה עליו מעשרים וששה בנדקא הנז' יפרענו לבתה פלונית שנים בנדקא בכל שנה עד שיפרע לה הכל פרעון גמור בשלמות גם חייב עצמו פ' הנז' חיוב גמור מעכשו להוציא לפ' בתו הנזכרת בנדונייתא חפצים ששוים מאה בנדקא זהב משלו בלי שום סרוב ועכוב כלל גם נתן מעכשו לבתו הנז' שבעה קראריט מכלל הארבעה עשר קירט שיש לו באלמלך שהוא דר בו עתה הם ותשמישיהם ותשמישי תשמישיהם מתהום ארעא עד רום רקיעא במתנה גמורה בזה האופן הגוף מעכשו והפירות לאחר מיתה וכן אמר פ' הנז' לבתו הנז' לכי זכי חזקי וקני בגוף השבעה קאריט הנז' ושום

אדם לא ימחא בידך ובכל זה נתרצה פ' הנז' והסכים בו בחפץ גמור ורצון טוב אם ישא אשה אחרת על אשתו הנזכר באופן שכשישא אשה אחרת עליה יתקיים בכל מה שהסכים בו לעיל וגם המתנה הנז' תתקיים אם ישא כנז' ע"כ לשון השטר וכ"ז בקנין ובשבועה אחר זמן מתה אשתו ראשונה וזכה הוא בכל ירושתה וכבר היה נשוי עליה מקודם שתמות ונתעברה ממנו האשה השנית וקודם שתלד חלה את חולייו אשר ימות בו ועשה שטר צוואה בעודו מיושב בדעתו בבית אשתו הראשונה בפני קרוביה ומכלל הצוואה שעשה צוה ואמר שמהארבעה עשר קראריט שיש לו באמלך שהוא עתה דר בו שתקח בתו פלונית שבעה קראריט והם שנתנם לה בחיי אמה מקדמת דנא והשבעה קראריט הנשארים שיהיו לוולד שתלד אשתו פלונית גם צוה שתקח בתו פ' הנז' עשרים בנדקא יותר מחלק הוולד שתלד אשתו פלונית והם מהעשרי' ושש פרחים הכתובים עליו בשטר חוב לאמה מצד כסותה והשש פרחים הנשארים פרע אותם לאמה בחייה וכל מה שימצא מעזבונו שיחלקו ביניהם בתו פלונית והוולד שתלד אשתו פלונית בשוה אחר שתקח אשתו פלונית כתובתה וענין המאה פרחים הנז' לא הזכיר אותם כלל ולא מיחו קרוביה בדבר זה כלל ועידי הצוואה הם עידי השטר הראשון ועכשו קרובי הבת ראשונה רוצים לגבות לקרובתם המאה ועשרים בנדקי והשבעה קראריט וחצי שארית העזבון וקרובי הבת השנייה טוענים שלא זכתה הבת במאה כלל לפי דלא נזכרו בשטר הצוואה כלל לפי שגלה בדעתו שאין בהם ממש ואין בהם לשון מתנה אלא חייב עצמו להוציא אם יחיה עד נישואיה ואפילו שכתב מעכשו לא מוכח שיתחייב מעכשו שהרי לא כתב חייב עצמו להוציא מעכשו אלא מעכשו להוציא ורצונו לומר אם יהיה בחיים אח"כ ולא זכר בזה והרי הדבר אסמכתא בעלמא לשונות השטר יוכיחו והאלמנה טוענת שהיא רוצה ליזון בנכסי בעלה כל ימי מגר אלמנותה ושכל המתנות הנז' אין בהם ממש כי לא יחולו עד לאחר מיתה ותנאי כתובה ושעבודא יקדום למתנת ש"מ והנכסים לא יספיקו כי היא בת עשרים שנה ואפשר לה לחיות זמן מרובה יורנו רבינו הדין עם מי משלשתן ויבאר לנו הכל בדברים מרווחים ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה דבר פשוט הוא שזכתה הבת ראשונה במאה בנדקא שכבר הקנה אותם לה בחייו מעכשו ואפילו לא היה מפורש בשטר מעכשו כיון שכתבו בו זמן הו"ל כמעכשו שזמנו של שטר מוכיח עליו אפילו לא היה כתוב בו זמן ולא מעכשו כיון שנטל קנין הו"ל כמעכשו דכל קנין כמעכשו דמי וכיון שכן נשתעבדו נכסיו לאותם מאה בנדקא ואם הוא מת תגבה אותם מנכסיו ומה שטענו קרובי הבת השעה שלא זכתה הבת הראשונה במאה בנדקי לפי שלא נזכרו בשטר הצוואה כלל לפי שגילה דעתו שאין בהם ממש

אינה טענה שאין זה גלוי דעת שאין בהם ממש כי אפשר שמפני כך לא הזכירם מפני שלא נזכר להם ואילו נזכר היה מצוה עליהם ועוד שאפילו היה אומר בפי' שאין ממש בחיוב המאה בנדקי אם כפי הדין יש ממש באותו חיוב מה לנו לאמירתו שלחזור בו אינו יכול ואם הוא טועה אתו תלין משוגתו ומה שטענו עוד שאין בהם לשון מתנה אלא חייב עצמו להוציא אם יחיה עד נישואיה גם זה אינו כלום דא"כ הי"לל אם יחיה עד נישואיה וכיון שלא פי' כן סתם נתחייב בין יחיה בין לא יחיה כי השעבוד חל על נכסיו ומה שטענו עוד ואפילו כתב מעכשו לא מוכח שיתחייב מעכשו שהרי לא כתב חייב עצמו להוציא אלא מעכשו להוציא ורצונו לומר אם יהיה בחיי' אח"כ ולא זכה לזה גם זה אינו כלום שמה שאמרו ורצונו לומר אם יהיה בחיים כבר נתבטל במה שכתבתי דכיון דסתם ולא פי' לה אמרינן זכי ומה שרצו להוכיח מדלא כתב חייב עצמו להוציא מעכשו לא חשו לקימחיה שאילו היה כותב כן היה חייב להוציאם תכף ומיד והא ודאי שלא נתחייב להוציאם אלא כשתגיע לנישואין ואז חל החיוב על נכסיו מעכשו ומה שסיימו בטענתם והרי הדבר אסמכתא ולשונות השטר יוכיחו אין לו קשר עם תחלת טענתם ואת"ל שהיא טענה מחודשת אע"פי שאין לשונם מוכיח כן מ"מ גלי אדעתייהו שאינן בקיאין בגדר לשון אסמכת' ולא עליהם אני תמיה אלא על המתחכ' להיות כעורכי הדיינים ללמדם לטעון לדקדק בלשון השטר אם לחלק בין כתוב מעכשו להוציא או להוציא מעכשו והוא לא ידע גדר לשון אסמכתא ומה שטענה האלמנה שהיא רוצה ליזון מנכסי בעלה כל ימי מגר אלמנות' ושכל המתנות הנז' אין בהם ממש כי לא יחולו עד לאחר מיתה ותנאי כתובה ושעבוד' יקדים למתנת ש"מ גם אלה דברי מתחכם להיות מעורכי הדיינים שלמדו טענה זו וגם הוא לא ידע דין כי המאה בנדקי והעשרים חיוב מזמן שהיה בריא ובשביל שלא הזכירם כשהיה ש"מ לא הורע כחם וכן השבע קריטי מזמן בריא נתנם לה ולא חידש כשהיה ש"מ אלא לומר שיעלו לה לחלק ירושתה ולא תירש בקאראריט הנשארים ואע"פי שלא נתן לה הפירות אלא לאחר מיתה מ"מ הגוף נתן לה במתנת בריא מהיום:

הכלל העולה שהדין עם הבת הראשונה לזכות בכל מה שנתחייב אביה לה גם במאה בנדקי בנדונייתא ויתר הנכסים יעמדו בחזקת שתיהן ותזון האלמנה כל ימי מיגר אלמנותה משאר הנכסים חוץ ממה שכתב ליתן לבת הראשונה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קג

ט שאלה אלמנה שמתה עד שלא נשבעה שבועת אלמנה והוציא אחד מבניה שטר מקיים שנתנה לו סך מעות והוא מוחזק בהם מתנתה מתנה או לא:

תשובה לכאורה נראה דמתנתה מתנה שהרי כתבו הרא"ש והר"ן בפרק אלמנה ניזונית שכתב הרי"ף בתשובה שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכרה או נתנה קיים ומנכין אותה מכתובתה וכתב הטור על זה משמע מדבריו אפילו בקרקע וא"א הרא"ש ז"ל מביא דבריו בפסקיו לפסק הלכה אבל כתב בתשובה דוקא במטלטלי אבל מקרקעי בחזקת יורשי' קיימי ואין בידם לתיתם עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה או מתנתה קיימת עכ"ל וכ"כ המרדכי בפ' חזקת בשם הר"מ וז"ל נשאל ראובן נשא לאה והוליד חנוך ודינה ומת ראובן ולא נשבעה על כתובתה כו' כיון דאיהי היתה יכולה לעכב בשבועה ולגבותו בכתובתה אנן נמי טענינן לבאים מכחה ואע"ג דאיהי בעייא שבועה הבאים מכחה מעכבי' מה שבידם בלא שבועה וה"מ במט' אבל במקרקעי מוקמינן ליהו בחזקת יתמי ועל הבאים מכחה להביא ראיה וכ"כ עוד בפרק הנז' בשם תשובת הר"מ שמתחלת נשאל להר"מ באלמנה סרח בת אשר וכ"כ עוד המרדכי בפרק אלמנה ניזונית ובפ' מי שמת שהשיב ראב"ן על עסקי לאה שנשאת לראובן והיה לה בנים ממנו ומת ראובן ונתנ' כתובתה ושאר מטלטלין לבתה ומתה ולא נשבעה על כתובתה שאין היורשים יכולים להוציא מיד מקבלת המתנה משום דאמרי' בפרק אלמנה ניזונית דאלמנה שתפסה מטלטלין בכתובתה תפסה ואין היורשים יכולים להוציא מידה ובתה הבאה מכחה הרי היא כמוה וכ"כ עוד המרדכי בפ' כל הנשכעין שיש מחלקים ואומרים שאם האלמנה מוחזקת בנכסי הבעל ומתה קודם שנשבעה בהא ודאי אדם מוריש שבועה לבניו כדי שיחזוקו בממון יורשי האלמנ' וראיה משטר היוצ' על היתומי' דפטורים מלשלם מחצה דפקדון משום דטענינן ליהו שמא החזיר אביהם אף על פי שהוא לא היה נאמן לומר החזרתי אלא בשבועה וכ"כ עוד המרדכי בפרק הכותב בשם ראבי"ה ור"ב ורבינו יואל וכן דנו בקולונייא וכפי' הר' משה והעיד שכן דנו בימי הקדמונים הזקנים ורבינו שמחה הביא ראיה לדבר ואע"פי שדחה ראבי"ה ראייתן מ"מ משמע דלא חזר בו רבינו שמחה לענין דינא דהא ראבי"ה נמי הכי ס"ל מכ"ז משמע דמתנתה מתנה:

אבל מצאתי להרא"ש שכתב בתשובה סי' ן' אלמנ' שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה על כתובתה והגבו' ב"ד הראוי לגבות אין מתנתה מתנה דאין לה בנכסי גוף בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורשי' מסלקי ליה בזוזי וראיה מפרק כל שעה

ב"ח אמר אביי למפרע הוא גובה כו' ה"נ אין לאשה על נכסי בעלה אלא שעבוד כתובתה כשאר בעלי חובות ועוד גריעא טפי דאינ' נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפי' נשבעה אח"כ לא חיילא המתנה למפרע עכ"ל:

ואע"פי שי"ל שדברי הרא"ש בתשובה זאת בקרקעי אבל במטלטלי מתנתה מתנה וכמ"ש בתשובה אחרת שהביא הטור מ"מ נראה דעל כרחין לא קאמר דבמטלטלי מתנתה מתנה אלא כשנשבעה לבסוף אבל אם לא נשבעה לבסוף אין מתנתה מתנה וכן יש לדקדק מלשונו בתשו' בכלל הנז' ראובן שמת והניח בנים ובנות כו' ומתה קודם שהשביעו' על כתובתה מתנותיה קיימות במטלטלי ומדלא נקט ומתה קודם שנשבעה על כתובתה ונקט קודם שהשביעוה משמע דבנשבעה מעצמה אבל לא השביעוה ב"ד ומשום דנשבעה מיהא הוה מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה כלל אין מתנתה מתנה אפי' במטלטלין ועוד יש הוכחא לזה מדמסיים ואמר אבל במקרקעי בחזקת יורשי קיימי ואין בידם לתיתם עד שיגבו אותם לה ב"ד בכתובתה ואם נפשך לומר דקודם שהשביעוה דנקט ברישא לאו דוקא והו"ל כאילו כתב קודם שנשבעה הכי הו"ל לסיומיה ואין בידה לתיתם עד שתשבע ויגבו אותם לה ב"ד וכי היכי דפתח ברישא וכת' קודם שנשבעה אלא ודאי ברישא נמי נשבעה אלא שלא השביעוה ב"ד שאם הם היו המשביעים מיד היו מגבים לה כתובתה ע"י שהיו פוסקים ואומרים תגבה מקרקעי פ' או ממטלט' כך וכך והיינו דנקט עד שיגבו אותם לה בכתובתה דהוי כאלו כתב אע"פי שנשבעה אין בידם לתיתם עד שיגבו לה ב"ד דהיינו ע"י שהשביעוה הם ומשו' דנשבעה מיהא מתנתה מתנה במטלטלין אבל אם לא נשבעה כלל אפילו במטלטלין אין מתנתה מתנה וכדאמרן:

ועוד יש להוכיח כן כי היכי דלא ליסתור הרא"ש דבריו בפסקיו שהביא דברי הרי"ף לפסק הלכה דמשמע דאפילו בקרקעי מתנתה מתנה לדבריו בתשו' שכתב דבקרקע אין מתנתה מתנה וכמו שהוקשה לטור ולדידן ניחא דע"כ לא אמר הרא"ש בתשובה לחלק בין קרקע למטלטל אלא כשנשבעה מעצמה ולא השביעוה ב"ד אבל אם השביעוה ב"ד לבסוף אף במקרקעי מתנתה מתנה ואם לא נשבעה לבסוף כלל ואפי' מעצמה אף במטלטלי אין מתנתה מתנה והרי"ף מיירי כשאח"כ השביעוה וזה מבואר בדבריו שכתב קודם שנשבעה דמשמע שבועה הייתה שם אלא שהמתנה קדמה לה וכן מבואר עוד במה שכתב ומגבין אותו בכתובת' משמע דכשבאה אח"כ לגבות כתובתה מיירי ואז ודאי משביעין אותה וכ"כ הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף בתשובה הנז' אף הרב נראה שלא כתב כן אלא בנשבעה לבסוף על כתובתה שע"ז נשאלה שאלה מלפניו ע"כ ובתשו' אחרת כתב וז"ל אלמנה זו אילו נשבעה אפי' לבסו' ממכרה מכר ומתנתה מתנה

אע"פי שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא הייתה ראויה לגבות דמ"מ כיון שנשבעה לבסו' ממכרה ומתנתה קיימים וכ"כ הרי"ף בתשובה והביא ראיה מדתנן בפ' אלמנה נזונית אלמנה בין אן הארוסין בין מן הנישואין מוכרת שלא בב"ד ואתמר עלה בגמרא בשלמא מן הנישואין משום מזונות וההיא בשלא נשבעה שאינה נשבעת אלא כשתובעת כתובתה ואם תבעה כתובתה אין לה מזונות ודין המכירה והמתנה בדבר זה שוין עכ"ל וכיון שהרי"ף לא איירי אלא כשהשביעוה לבסוף דוקא אבל אם לא השביעוה לבסוף אין מתנתה מתנה ל"ש קרקע ל"ש מטלטל דהא סתמ' קתני וכמ"ש הטור על דבריו והביא דבריו הרא"ש בפסקיו לפסק הלכה והרשב"א נמי בתשובה שכתבתי הכי ס"ל משמע דהכי נקטינן וגם המרדכי כתב בפרק הכותב שפסקו רבי יוסי בר יצחק והרב שלמה בר יצחק וכן בעל הלכו' גדולות שאם מכרה ונתנה קודם שבועה אתו יורשים ומפקי ל"ש מקרקעי ל"ש מטלטלי אפי' תפסה מחיים לא מהנייא אלא אם כן תפסה מחיים ולא רצתה להשיב ואע"פי שכתוב שם דראבי"ה וכמה רבוותא פסקו הלכה למעשה שאם מכרה או נתנה קיים כיון דבה"ג פליג עלייהו הכי נקטינן שדבריו דברי קבלה כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ועוד שהרי כתוב שם שהר"מ פסק הלכה למעשה אע"פי שראבי"ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמתנתה קיימת נ"ל דברי הגאוני' עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפי אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא דקי"ל כרבא דאמר בפרק כל שעה ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה כו' עכ"ל ובמטלטלי נמי קאמר הר"מ דאין מתנתה מתנה דהא על ראבי"ה ורבינו ברוך קאי ואינהו במטלטלי איירי כמבואר שם וכיון דהר"ם בתראה הוא ורביה דהרא"ש וכל שכן שהוא מכריע כדברי כמה רבוותא דסברי הכי כדאיתא במרדכי ובעל הלכות גדולות מכללם וכ"ש שכבר הוכחתי דהרי"ף והרא"ש והרשב"א הכי ס"ל הכי נקטינן ומכאן הוכחא למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשובה דבמטלטלי מתנתה קיימת כשנשבעה לבסוף מעצמה מיהא אבל אם לא נשבעה כלל אפילו במטלטלי אין מתנתה קיימת דמסתמא אית לן למימר דלא פליג אהר"ם רביה ועוד שמאחר שהראיה שהבי' הר"ם דקי"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה היא בעצמה הראיה שהביא הרא"ש מסתמא בחד גוונא מייתו לה וכי היכי דלהר"ם אפי' במטלטלי שייכא ה"ה נמי להרא"ש ואף על פי שבתשובת הר"מ בפרק חזקת המרדכי כתוב דבמטל' מתנתה קיימת אפילו לא נשבעה לבסוף וזה סותר מ"ש בשמו בפרק הכותב י"ל אם תמצא לומר דאפילו דפליגי דבריו בפרק הכותב עיקר שכתב פסק הר"מ הלכה למעשה דמשמע אע"פי שבכתובות אחרות השיב בענין אחר

עכשו דקדק בדבר לפסוק הלכה למעשה ונחת לעומקא דדינא ואיבטילו הנך תשובות ועוד דהכא דאתא להכריע בין רבוות' דפליגי במילת' דק טפי לקבוע הלכה לדורות והדר ביה מהנך תשובות כ"ש דאיכא למימר דלא פליני דהתם במחזקת מיירי לזכות את יורשיה במטלטלין שהם מוחזקי' כיון שהיא הייתה יכולה להחזיקם בשבועה זוכים הם בהם מחמ' ירושה ובפרק הכותב מיירי בלקוחות או במקבלי מתנה הבאים לזכות מחמת המכירה או המתנה שעשתה דכיון דבשעת המתנה לא היו שלה לא הייתה יכולה לתת במתנה דבר שאינו שלה וכמו שחילק בתרומת הדשן סי' ש"ל וחילוק יפה ונכון הוא ובהכי ניחא לן נמי מ"ש המרדכי בפרק כל הנשבעין שיש מחלקים שאם האלמנה מוחזקת בנכסי בעלה ומתה טרם תשבע בהא אמרינן אדם מוריש שבועה לבניו כדי שיחזיקו בממון יורשי האלמנה דה"ד לזכות את היורשי' אבל מכרה ומתנתה בטלים הם ואין לומר הא נ"ד יורש הוא שהרי הוא אחד מבניה בכל מה שהוא יותר מחלקו דין נותנת מתנה לאיניש דעלמא יש לו וזה פשוט ועוד יש להוכיח דמתנתה בטלה מפני שראיות הסוברים דמתנתה קיימת דחוייות הם שהרי ראיית רבינו שמחה דחאה ראבי"ה כמבו' במרדכי בפרק הכותב וראבי"ה שנתן טעם משום דרוב הגאונים פסקו כרבי אלעזר ולא כפי' רבינו חננאל והאלפסי שפסקו כשמואל ממקום שבא משם ראייה שכל הפוסקי' שאנו סומכי' עליהם בהוראתינו פסקו כרב ושמואל וא"כ הם סוברים דמתנתה בטלה:
ומכאן הוכחא עוד למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשו' דמתנתה קיימת במטלטלין כשנשבעה מעצמה מיהא כדי שלא יסתור דבריו שפסק כרב ושמואל ורבינו ברוך שנתן טעם משום דהא דקי"ל דנכסי בחזקת יתמי קיימי זהו כגון מקרקעי או מטלטלי שלא נשאה ונתנה בהם ואף לא תפסה מחיים אבל הכא שנשאה בהם ימים רבים שורת הדין שמכרה או נתנה קיים ועוד שהייתה נשא' ונותנ' בהם בחיי בעלה הוי כתפיסה מחיים עכ"ל בנ"ד אין מתנתה קיימת אפילו במטלטלין דהא נשי דידן אינן נושאו' ונותנות וגם אלמנה זו לא תפסה מחיים אלא נשארה מוחזקת בבית בעלה ונכסיו וזו אינה נקראת תפיסה כמבואר בתשו' הריב"ש ועוד דבנ"ד מודה רבינו ברוך דאפי' נשאה ונתנה ימי' רבים אין מתנתה כלום שהרי יש לדקדק על דברי הר' ברוך מה טעם הוא לזכות את האלמנה לפי שנשאה ונתנה בהם ולכן נראה דההוא עובדא דר"ב בנשאת לבעל שני מיירי וכדמוכח ממ"ש בסמוך כתב רבינו ברוך לרבינו שמריא משום הכי קיימת המתנה הנז' שהיו המטלטלין של בעלה האחרון וכיון דנשאת הוה לה כאומרת ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכל' שמה שהשביח השביח לעצמה וכי ההיא דאמרינן באחין שהיו חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קמץ וזהו שכתב שנשאה ונתנה בהם ימים רבים

לומר שאע"פי שהמתנה תהיה מרובה אימור שהשביחה בימים רבים וכ"ז בנשאת לבעל אבל אם לא נשאת אפילו נשאה ונתנה בהם ימים רבים נכסי בחזקת יתמי קיימי אפי' מטלטלי ובתרו' הדשן סי' ש"ל כתב שאם יורשי האשה מוחזקים ולא שוינהו ראה הדין עם יורשי האשה להחזיק מה שבידם עכ"ל י"ל דלא אמר כן אלא לענין יורשיה אבל לא לענין מקבלי מתנה ואע"פי שמהרי"ק כתב בשרש י"ח לענין מקבלי מתנה דכיון דפלוגתא דרבוותא המוציא מחבירו עליו הראיה הרי כתב תרומת הדשן בסוף דבריו וז"ל אפס כמדומה לי דסוגיין דייני דעלמ' לא אזלא הכי אלא סברי דכל אלמנה שלא נשבעה ומתה אין ליורשים כלום אין להם חילוק בין היתה מוחזקת או לאו עכ"ל וכיון דסוגיין דדייני דעלמא הכי דייני לגבי יורשים וכ"ש לגבי מקבלי ממנה דקילי מינייהו כמו שנתבאר ביישוב תשובות הר"מ הכי נקטינן וכבר הוכחתי לעיל שזה דעת הרי"ף והרא"ש והרשב"א וכמה רבוות' שהביא המרדכי שסוברים כן ומכללם ב"הג שדבריו דברי קבלה והכריע הר"מ כדבריהם וכתבתי שראיות החולקים עליהם הן דחויות הילכך בנ"ד אין מתנתה מתנה ויחלוק מה שנתנה לו עם אחיו נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קד

תשובה זו מצאתי אותה בספר תשובות הרב זלה"ה בלתי שאלה
תשובה מתנה מהיום ולאחר מיתה פשיט' דצריכא קנין דהא אמרינן בגמרא ה"ק קני גופא מהיום ופרי לאחר מיתה ואם אין שם קנין במאי קני גופא מהיום ואפי' אם הוא מתנת ש"מ דקי"ל בעלמא דאינה צריכה קנין אם מתנה זו היא מקצת נכסיו צריכה קנין דקי"ל מתנת ש"מ במקצת צריכה קנין ואע"ג דאם נתן לו המקצת בפי' במתנה אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין הכא רוצה שיקנה מהיום כי גוף צריך קנין וקנינו ממנו מוסף על מתנה זו וכל זה הוא אם נותן לו קרקע או מטלטלים ידועים אבל אם נתן לו סך מעות במתנה לא קנה בקנין דמטבע אינו נקנה בחליפין ואם ימסרם בידו שיקנה אותם מהיום ולאחר מיתה ודאי לא מהני אבל אם בשעת מיתה יצאו עליו חובות אפילו מאוחרים למתנה זו יקדמו למקבל מתנה זו אם לא ימצאו נכסים כדי לכולם אם יאמרו לו הבעלי חובות מעותיך הם שנאבדו או נגנבו ולכן צריך שיודה הנותן שיש בידו משל פלוני סך כך וכך בפקדון והוא שומר עליהם להתחייב בכל אונסין אפי' בלסטי' מזויין ואין רשות לבעל הפקדון לתובעו ממנו כ"ז שהשומר בחיים אבל כיון שימות יבא ויטול אם ימצאו לו מעות כשיעו' הפקדון ישלם ואם לא ימצאו לו מעות יטול מנכסיו כשיעור

מעות פקדונו על כל הכתוב לעיל שעבד פלוני השומר כל נכסיו מקרקעי ואגבן מטלטלי שקנה ושיקנה
וקנינו מיניה על כל הנ"ל קנין גמור ושלם כו':

סימן קה

הרוצה ליתן מתנה שלא ידע איש פלוני בה כיצד היא עושה
יא שפתים ישק משיב דברים נכוכים עוד ילמדנו רבינו דין ראובן שהיו לו בני בנים ובני בנות והבני בנים יש להם אפטרופוס שמינומו ב"ד על עזבון אביהם בנו של ראובן וראובן הנז' נתן מעותיו בתורת עסקא ביד האפטרופוס של בני בנו ועתה ראובן רוצה לחלק בנכסיו ורוצה לתת חלק גם לבני בתו אע"פי שאינם יורשים בתורת מתנה ואין רצונו להודיע לאפטרופו' אשר מעותיו בידו כבר כיצד יקנו החלק שלהם בני בתו של ראובן בתורת מתנת בריא בלא ידיעת האפט' והמעות הם עדיין ביד האפטרופוס אם יש איזה תיקון או איזה ענין לקיים המתנה הזו ביד המקבלים יודיעני הרב הגדול זה בארוכה כאשר הודיעני אדוני הדין הראשון על כל פרטיו אע"פי שמכח התשובה אשר כתב הרב להורות לנו שצריך קנין ומטבע אינו נקנה בחליפין אפילו הכי הוספתי ידי שנית לשאול מאת אדוני אם יש איזה תיקון וגם כדי שלא תראה כמתנה טמירתא הואיל ואין רצונו שידע האפטרו' דבר ושלום מאת השותה בצמא את דבריו ומתאבק בעפר רגליו הצעיר עלאזר בן כמהר"ר שלמה ן' יוחאי זלה"ה
תשובה זה נלמד מהדין הראשון שיודה בפני עדים שאותם המעות שהם ביד אותו אפטרופוס בתורת עסקא כולם או כך וכך מהם הם של בני בתו ומתנה טמירתא אינו ענין לכאן שזה הודאה הוא ולא מתנה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קו

יב שאלה ראובן ירש מאביו בית שהיא ואקוף אי"ל דו"דיאה וראובן זה חלה וצוה ש"מ לתת הבית ההוא לשמעון ויורשי ראובן מערערים לומר שהמתנה ההיא אינה מתנה ושהם יורשים אותה ילמדנו רבינו הדין עם מי:
תשובה לכאורה נרא' דדמייא לפלוגתא דר' ורשב"ג בפרק יש נוחלין דנכסי לך ואחריך לפלוני שפסקו הפוסקים כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר ראשון וא"כ מה שנתן זה נתון ואע"ג דאיתמר עלה ומודה רשב"ג שאם נתנו במתנת ש"מ שלא עשה כלום מאי טעמא אמר אביי מתנ' ש"מ לא קני אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך וכתב רשב"ם

טוב טעם ודעת בדבר וכיון דמתנה זו מתנה ש"מ היא איכא למימר דמודה בה רשב"ג שאינה כלום כי דייקת בה משכחת דבנ"ד מתנתה קיימת דע"כ לא אמרינן דמודה רשב"ג במתנת ש"מ אלא כשאינו ראוי ליורשו אבל אם זה הנותן במתנת ש"מ היה ראוי לירש למי שנתנה לו מתנתו של זה קיימת אע"פי שהיא מתנת ש"מ וכדאמרינן בההיא פרקא גופיה נכסי לך ואחריך לפלוני והראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום וכיון שכן אף אם נתנה מקבל ראשון זה במתנת ש"מ מתנתו מתנה וכי דייקינן בה אשכחן דלא צריכין להאי דבלאו הכי המתנה קיימת שענין העושים ואק"וף אי"ל דודיאה אינם מקנים דבר לא עם היורשים ולא עם מקבלי המתנות אלא מתנים שאם יכלה זרעם יהיה הקרק' ההוא לו אקו"ף אבל כ"ז שלא יכלה זרע' הקרקע בחזקתם ובחזקת יורשיהם ובחזקת הקונים מהם או המקבל מתנה מהם או מיורשיהם ואם יכלה זרעם אז יוצא הואקו"ף בקרקע ההוא ויוציאנו מיד הלוקח או מיד המקבל מתנה וע"פי הדברים האלה כ"ז שלא כלה הזרע היורש או מוכר ונותן וממכרו ומתנתו בין בבריא בין בש"מ קיימים עד שיכלה הזרע וכיון שכן מתנה זו קיימת וזכה בה הר"י עטסא"ן בצדק ומשפט ומשרים נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קז

דיני חזקת קרקעות ונזקי שכנים

א שאלה ראובן ושמעון יש להם שני בתים בשני צידי רשות הרבים זה נוכח זה ויש לראובן עלייה ובה חלונות פתוחות לרשות הרבים מזמן קדמון ובא עתה שמעון ובנה עלייה מחדש נכח עלייתו של ראובן ופתח בה חלונות לרשות הרבים וראובן טוען שמאותן החלונות רואה שמעון כל מה שעושה ראובן בעלייתו ויש לו בזה היזק ראייה וחלונותיו קדומות ושמעון טוען דכיון דהוו ברשות הרבים כל אחד עושה כרצונו יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה נראה לכאורה שהדין עם שמעון מכח תשו' הרא"ש על ראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בה חלונות ואח"כ בא שמעון שכנו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וטוען עליו ראובן שירחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו והשיב הרב ז"ל שכיון שכל אחד יכול להוציא בניינו לרשות הרבים לא הוי ראיה שלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין ועד הנה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ"ל וכיון שלמדנו הרב ז"ל שלפני הבתים הוי כחצר השותפים והפותח חלון לאותו אויר אין לו חזקה ורשאי

שכנגדו לבנות לפני חלונו בלי הרחקת ארבע אמות אע"פי שמאפיל עליו מינה נילף שאם בא שכנגדו לפתוח חלון כנגד חלונו אינו יכול לעכב בידו מטעם שחלונו קדם וזה מזיקו בראייה כאן דין קדימה:

אבל מצינו להרשב"א ז"ל שנשאל על שני בתים בשני צידי רשות הרבים שאינו רחב ארבע אמות וקדם אחד מהם ופתח חלון בכותלו ואח"כ עמד השני ורצה להגביה ומאפיל על אותו חלון והשיב מי שקדם ופתח חלון על ר"ה הרי זה זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני רשאי למונעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של המלך הוא וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך פתח ואינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתוח כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל תזיקני בהזיק ראייתך וכדרך שאם קדם בעל העליה ועשה עלייתו אוצר מונע את בעל הבית שתחת העלייה מלעשות רפת בקר או חנות ונחתומין אבל אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע אע"פי שאין ביניהם ד"א עכ"ל:

וכתב עוד שנשאל בכיוצא בנ"ד וז"ל השאלה ראובן שיש לו חלונות נגד כותלו של שמעון שאין בו חלונות ולימים בא שמעון לפתוח חלונות בכותלו כנגד חלונותיו של ראובן וראובן מעכב על ידו מחמת היזק ראייה ושמעון השיבו עד שאתה אומר לי לסתום גם אתה סתום שאע"פי שהקדמת ופתחת אין חזקה לנזיקים דגירי והשיב שהדין עם ראובן מפני שמי שפתח ברשות הרבים כל הקודם זכה שזה כבונה ופותח בבקעה שכל אחד יש לו רשות לפתוח שם וזוכה בקדימתו עכ"ל והריב"ש כתב דברי הרשב"א בתשובה זו משמע דכוותיה ס"ל וכן פסק בתשו' אחרת והו"ל הרשב"א והריב"ש ז"ל רבים לגבי הרא"ש ונקטינן כוותייהו ועוד דהריב"ש ז"ל בתראה הוא והלכה כבתראי ועוד דאפשר לו' דע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל אלא לענין שאין השני צריך להרחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו שלא יאפיל עליו אבל לענין שיהא רשאי השני לפתוח חלונו כנגד חלונו של ראובן דשניהם נזוקין זה מזה בהיזק ראייה דאיסורא עבדי תרווייהו שעל כרחך כופין את אחד מהם לסתום אפשר דמודה דלענין זה מיהא מהני קדימה ואת השני כופין לסתום הכלל העולה שהדין עם ראובן שקדם וכופין את שמעון שפתח אחר כך לסתום חלונותיו כדי שלא יהא היזק ראייה לראובן נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קח

שאלה ותשובה ממהר"ר שמואל בכ"ר משה הלוי זלה"ה

ב שלום מעכ"ת יגדל לעד אכי"ר ומה שרצה כת"ר לעמוד על דעתי בענין התקנה שיש ביניכם וכתוב בו קין אלוגארי בכל הקאפיטוליש שיש בה אם מי שימשכן בית אם יכנס בכלל התקנה או לאו יראה לי שבודאי בכל התקנות והתנאים שמתנים הקהל להסיע על קיצותם אין לנו אלא מה שכתב בתקנה וכמ"ש כ"ת והנה הרא"ש בתשובת שאלה כתב בכלל נ"ו וז"ל ומה ששאלת בענין התקנה ואלמנה והיתומים חולקים על עזבון המת ויצא שטר חוב על המת מאוחר כו' תשובה אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתכ' יד התקנה על התחתונ' כי התקנה באה להוציא מכח ד"ת כו' ואע"ג דיש לחלק דשאני התם שהתקנה באה לעקור ד"ת וכמו שהוא כתב יש להביא ראיה לזה מתשובת שאלה לה"ר שמעון בר צמח ז"ל תלמידו של רבינו נסים ז"ל שכתב על מה ששאלו בשטר כתובה שכתב בה וכ"ז שיצא שטר כתובה זו בדלא קרוע ודלא כתוב על גבו שהוא פרוע תהא נאמנת ויש בקצת פירושים כתוב שאם אחר כך יצא שטר מחילה על הכתובה אין המחילה כלום ונספקן לשואל שאם הוא אמת כמ"ש באותם הפירושים מקצת מקומות שיש להם תקנו' שאם תמות האשה בחיי בעלה ואותו המקצת רוצה היא למוחלו לבעלה אם שטר מחילה זה כשר או לא והשיב שהסברא הזאת הכתובה באותם הפירושים אינה מוסכמת מהכל ול"מ לאותם הנוסחאות שכתוב בפרק כל הנשבעין האומר לחבירו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופ' והלך ופרעו בפני עדים אחרים נאמן שזו היא הנסחא שכת' הרמב"ן ז"ל שהוא דקדק ובדק בגרסאות ומצא נאמן וזו היא גרסת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ז"ל אלא אפילו לגירסת רש"י ורבינו חננאל והר"י ן' מיגאש ז"ל שגורסי' אינו נאמן יודו דדוקא אם טען טענת פרעון האמינה אבל מחילה מילתא אחריתי היא ולא האמינה בטענת מחילה ואע"פי שיש קצת מהאחרונים שחולקים ע"ז רוב הפוסקים רובא דמנכרא סוברים כך וגדולה מזו כתב רבי' יהוסף דאפילו לגירסת רש"י שהוא גורס אינו נאמן דוקא אם הביא עדים שפרעו אינו נאמן לפי שכבר פסלם אם הביא עדים שהודה שכבר פרעו נאמן דהודאה מילתא אחריתי היא ולא פסלם אלא מפרעון אבל בהודאה לא פסלם וכ"כ הרי"ף בתשובה ע"כ א"כ יראה בפירוש שבתנאים שמתנה אדם עם חבירו אין לנו להלוך אחר הכונה אלא מה שאומרים בפי' בלשונם שהרי לדעת הרי"ף ולדעת רבינו יהוסף אם באו עדי' שפרעו אינו נאמן ואם הביא עדים שהודה בפניהם שפרע נאמן ואע"ג דלכאורה נראה שאין הפרש אין אנו הולכים אלא אחר הלשון א"כ בנדון שלפנינו כיון שלא היה כתוב אלא לשון שכירות אם באותה המשכונה אין עמה שכירות ודאי דשכירות לאו משכונא ומשכונא לאו שכירות והבו דלא לוסיף עלה דקי"ל בעלמא דדורשים לשון הדיוט ואפילו בעריות דחמורות כמ"ש

הרשב"א בתשובת שאלה וז"ל דרישת הדיוט כאותם שאמרו בפ' התקבל ואמרו כן אפי' לגבי עריות החמורות כדגרסינן התם הלל היה דורש לשון הדי' כדתניא התם אנשי אלאכסאנדריאה היו מקדישין בשעת כניסתן לחופה היו באים אחרים וחוטפים אותם ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים אמר להם הלל הזקן הביאו לי כתובת אמכם ומצא שכתוב בה לכשתכניס לחופה הוי לי לאנתו ולא עשו בניהם ממזרים כו' כלומר ראה כתובת בני העיר וכתוב בהם כך ואע"פי שבכתובות של חטופות אלו לא היה כתוב בהן כך אפי"ה התיר את בניהם לפי שכל המקדש שם סתם על הדרך הנהוג שם קדש א"כ בפירוש ירא' מכאן שראוי לדרוש לשון הדיוט אפי' בערוה החמור' ומועיל במקום שיש מנהג שכותבים אותו הלשון אפילו כשלא כתבו וכמו שפירשנו:

אלא שיש לי מקום עיון זאת המשכונא ששאל עליה כ"ת אם היא משכונא דלא מסלקי ואינם נותנים שום נכייתא וסוברים שהוא מותר כדעת קצת המפרשים רש"י ותוספות או אם נותנים נכייתא שאם נותנים נכיית' לפי דעתי אין הפרש בין אתרא דמסלקי לאתרא דלא מסלקי לנדון שלפנינו וגם את זאת המשכונא היא של גוי ג"כ יש לחקור אם נותנים נכייתא או אין נותנים וסוף דבר לפי דעתי אם נותנים נכייתא הוא שכירות ממש אלא שהיא ג"כ משכונא ולא גרע מהשכירות לבדו שנכנס בלשון התקנה אלא שזאת הנכייתא היא שכירות ובודאי דליכא חילוק בין שכירות בזול לענין התקנה לשכירות ביוקר וכך כתוב בפרק איזהו נשך בדבור שהוא מתחיל במשלם שנייא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף שכתב שהחילוק שיש בין משכנתא דסוריה לאתרא דמסלקי בנכייתא שבאתרא דמסלקי בנכייתא יראה כאילו מוזיל גביה פירות אותה שנה בשכר מותר אותה הלואה כדתנן לא ישכור ממנו בפחות כו' נר' מכאן שמנכיתא היא במקו' שכירו' ובודאי התקנה נכנס דכיון שיש שם שכירו' ג"כ לא גרע בשביל היותה משכנתא אבל אם אינם נותנים שום נכיתא כגון שהוא אתרא דלא מסלקי וסוברים שהוא מותר דהו"ל כמכר ממש כמו שכתוב בתוספות באותו הדיבו' הנז' וכסברת רש"י ודאי שאינו נכנס בלשון התקנה שאין שם שם שכירות כלל ודרשינן לשון הדיוט כמו שפירשנו אבל אם נותנים נכיתא שכירות גמור הוי ובודאי שלפי דעתי נכנס בלשון התקנה ודמיא להההיא דהשיב מהר"י קולון ז"ל בענין מי ששכר הקוטומי לשמעון ונתחייב לראובן שאם ימכור הקוטומי שלא ימכרנו אלא לראובן והשיב ששכירות הקוטימי היא כמכיר' ויש כח ביד ראובן לסלקו מפני שנתחייב לו קודם שאם ימכרנו שלא ימכרנו לזולתו והביא ראיה משדה אחוזה וז"ל פשיטא שאע"ג שהקוטומי עתיד לצאת מתחת הלוקח ככלות הזמן אפ"ה לא יגרע

מלהיות מכר גמור כל אותו הזמן דאי לא תימא הכי המוכר את שדהו בזמן שהיובל נוהג לא תקרא מכירה שהרי עתיד השדה להחזיר לבעליו בשנת היובל כו':
ועוד בר מן דין פשיטא דאפילו לא יחשב אלא כענין שכירות מ"מ הוי כעין מכירה ממש וא"כ לא היה יכולת ביד רבי יצחק ליתן החנות בקוטומי כו' ואע"ג שכת' מורינו הרב מוהרי"ק ז"ל דמכירת קוטומי איקרי מכירה סתמא לא איקרי מ"מ לא גרע משכירות גמו' שהוא במשמעו' מכירה כדמשמע בהדייא בבבא מציעא בפרק הזהב ע"כ נראה מלשונו שבתנאי שמתנה האדם עם חבירו כל דבר שיקרא באותו השם נכנס בכלל התנאי וכל שכן בנדון שלפנינו שהנכיתא והשכירות אחד הוא דבודאי אינם נותנים הנכיתא אלא בשכירות הבית ואין לאומר שיאמר כיון שהשכי' נקרא מכר והמכירה מכר והמשכונא באתרא דלא מסלקי מכר א"כ הכל נכנסים בכלל התקנה:
וא"ת דשאני התם שהשכירות נקרא מכר של שכירות ומכר סתמא לא איקרי וגם מכר המשכנתא באתרא דלא מסלקי אין נקרא מכר סתם כבר דחאו מהר"י קולון ז"ל באותה תשובה הנז' והביא ראייה מפ' כסוי הדם דגרסינן התם ת"ר אין מכסין אלא בעפר דברי בית שמאי ובית הלל אומרים אפילו אפר שמצינו אפר שנקרא עפר שנאמ' ולקחו לטמא מעפר שריפת החטאת ובית שמאי עפר שריפה איקרי עפר סתם לא איקרי והרי דלדברי בית הלל דהלכתא כוותייהו אנו למדין אפר דאיקרי עפר מהאי קרא דולקחו לטמא כו' ולית להו לחלק משום דעפר שריפה איקרי כו' דבית שמאי הוא דאית להו האי טעמא אבל לא בית הלל והכא נמי ל"ש דאף דמכר סתם לא איקרי מ"מ הוי בכלל מכר כמו שאנו אומרים לבית הלל דאע"ג דעפ' שריפה איקרי ולא עפר סתם מ"מ הוי בכלל וכסהו בעפר עכ"ל וא"כ כיון שלדעת בית הלל אין הפרש בין הנק' בשם סתם למי שנקרא לו אותו השם בכינוי אף הכא נמי בנדון שלפנינו כיון שכולם מכירה איקרי אפ' היה לנו לומר שכולם נכללו בכלל התקנה:
וי"ל דלאו קושיא היא דודאי דבשם מכירה כל השלשה נכללים כמו שהוכחנו אבל שכירות אינה נקראת לא משכנתא ולא מכירת עולמים אלא א"כ נותנים במשכנתא נכיתא שהנכיתא שכירות היא שכירות איקרי זהו הנראה לעניות דעתי וה' יצילנו משגיאות נאם הצעיר שמואל בכמה"ר משה הלוי זלה"ה

סימן קט

שאלה חצר של גוי אחד שהוא מושכר ליהודים ובחצר הנזכר פתוחים לו הרבה בתים ובית אחד מהם זולת הפתח שיש לו לחצר יש לו פתח אחר לדרך הרבי' והפתח מהבית

ההוא אשר לחצר דלתותיו נעולות מזה כמה שנים ועכשו קם בעל הבית היהודי הדר בבית הנזכר ופתח הפתח שמביתו לחצר והיהודי הדר בחצר צעק עליו והביאו לב"ד ואמר לו למה כך עשית:

השיב הדר בבית הנזכר לפי שאבי ז"ל שכר הבית הזה שאני דר בו שלשה או ארבעה שנים קודם ששכר שום יהודי שאר החצר והיה אבי יוצא ונכנס דרך פתח זה הפתוח לחצר וגם היה משתמש בחצר ע"י פתח זה ואח"כ שכר יהודי אחר שאר החצר זולת בית אבי והיה אז ג"כ אבי נכנס ויוצא דרך פתח זה לחצר ומשתמש כאחד מבני החצר כמו שהיה מקודם ששכר היהודי שאר החצר:

השיב הדר בחצר ואמר כי יש עדים שב"ד צוו לנעול דלתותיו בימי השוכר הראשון שמכר לו חזקת החצר ואם כן נראה שלא היה לאביך זכות בפתח הזה ולפיכך ציוו ב"ד לנעול דלתיו:

השיב הדר בבית ואמר אבי היה לו זכות בחצר זה ובפתח זה קודם ששכרו יהודים שאר החצר וגם אחר ששכרו' לעולם היה נכנס ויוצא דרך פתח זה כשאר בני החצר כמו שאמרתי ומה שאתה אומר שב"ד ציוו לנעול דלתיו היה בענין זה שהיהודי הדר בחצר נעל אותם מעצמו בטענ' הזק שהיה מגיע לו מאת אבי ז"ל שלפי שהיה אבי עושה מלאכ' הבגדים היו נכנסים התוגרמים הבורסקים אצלו דרך פתח הפתוח לחצר והיו גונבים מה שבחצר וגם היה אבי ז"ל מכנים שתן דרך הפתח הנז' לעשות מלאכת הבגדים והיה מגיע ריח רע ליהודי הדר בחצר ומזיק לו וכשהלך אבי לב"ד להתרעם על הדר בחצר שנעל פתחו בפניו טען הדר בחצר שעשה כן מפני שהיה מגיע לו היזק מצד הבורסקים הגנבים וגם מצד ריח השתן אמרו ב"ד כיון שמגיע היזק לדר בחצ' מחמת הפתח הזה פתוח ועכשו הוא נעול ישאר כך ואבי שמע לדברי ב"ד והניחו נעול וגם אני בעוד שעשיתי מלאכת הבגדים לא עברתי על דברי ב"ד ועכשיו שאיני עושה מלאכ' הבגדים רצוני להשתמש דרך פתח זה שזכות יש לי בו כמו שהיה לאבי ז"ל ובאו שני עדים והעידו כדברי בעל הבית הנז' שאביו היה נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא ושאחר כך שכר יהודי אחר החצר זולת בית אביו של זה והיה ג"כ אז אביו של זה נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא כאחד מבני החצר ואחר כך קם היהודי הדר בחצר ונעל דלתות הבית הנז' בטענות הזיק הבורסקי' הגנבים ובטענת ריח השתן כנזכר וכשבאו לב"ד וטענו טענותיהם אמרו ב"ד כיון שמגיע הזיק לדר בחצר מחמת הבורסקים הגנבים וגם מצד ריח השתן ישאר נעול אלו דברי העדים:

ועתה טוען הדר בבית שכיון שהפתח הנזכר לא נפרצו פצימיו רק כשאר פתחים הוא יושב אלא שדלתו' נעולות ואין ביד הדר בחצר למונעו מלפותחו להשתמש בו כמו שהיה עושה אביו בתחילה כדאיתא בפ"ק דבתרא וגם הרשב"א כתב בתשובה דכל שלא נפרצו פצימיו הרי הוא כפתוח ולא איבד זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ומראה אותו באצבע וכתב בתשובה אחרת שכל שאינו מאבד זכותו לשעתו אינו מאבדו לעולם יורנו רבינו אם הדין עם הדר בבית כיון שהעידים מעדים כדבריו או אם הדין עם הדר בחצר: תשובה זה השואל שואל כענין ונזקקין לו ותשובתו הרמת"ה כי שם ביתו פתוח לרווחא בחצר השותפין והלכה רווחת מדינא דגרסינן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה והכא איכא טענה דהא מיחא בידיה ואתא לבי דינא וב"ד פסקו להשאר סתום משום נזקא והיכא דבטל נזקא דהיינו דפסקה אותה מלאכה הדרא פתחא לדוכתא ואע"ג דאמרינן ולסתום לאלתר הוי חזקה היינו סתום דבעל דמחל חזקתיה אבל סתום דעלמא מטעם נזק דאינו קבוע כי האי דבטל נזקיה בטל סתומיה והכי דינא בכל טענת נזק וההיא דלא נפרצו פצימיו מיירי כגון שסתם הבעל ואומדין דעתו שמא מחל תשמישו בחצר אבל בנדון שלפנינו אית ביה טעמא שפיר ושרירא דעדיפא ליה ולהוו פצימין לרווחא דמילתא צניף להקים שם המת על נחלתו חזקתו רק מחמתיה אתי הנרא' לע"ד כתבתי להיות המוביל נחוץ רגלו אחת בפנים והאחת בחוץ הצעיר אליה' הלוי בכמהר"ר בנימן הלוי זלה"ה

סימן קי

תשובת הרב זלה"ה על התשובה הנזכרת

ד תשובה תנן בפרק חזקת הבתים כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי והשיב שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה והבא משום ירושה אינו צריך טענה ולוקח דין יורש יש לו לענין שאינו צריך טענה כדתנן בפרק לא יחפור מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה ולא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא א"כ יש לו חמשי' אמה לכל רוח רבי יהודה אומר בית ארבעת כורין מלא שגר היונים ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו ואמרי' בגמרא אמר רב פפא ואי תימא רב זביד זאת אומרת טוענין ליורש וטוענין ללוקח ופירש רש"י טוענין ליורש וטוענין ללוקח ב"ד פותחין פה וטענה ליורש וללוקח שערער אדם עליהם ולא יש עדים שהייתה שלו או של אבותיו וזה אומר ירשתיו מאבא או לקחתיו מפלוני שהוחזק בו ימים רבים והביא עדים שהחזיק בו אביו או המוכרה לו שלש שנים אע"פי שלא טען

והם לקחו ממך או מאבותיך טוענין לו ב"ד ופותחין לו פה ואלו למי שלא ירשה ולא לקחה מאחר וכשאמר לו המעורר מה אתה עושה בתוך שלי זה אומר החזקתי בה שלש שנים ולא אמרת לי דבר תנא במתניתא דאין לו חזקה ומתניתין דקתני הרי הוא בחזקתו אשמועינן דהיכא דלקחה מאחר ובאו וערערו עליו אין צריך להרחיק אלמא טענינן ליה בשביל שאותו שלקחה ממנו נתפייס עם חביריו במעות עד שנאותו עכ"ל ותנן נמי בסוף פרק חזקת אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לר"ה אלא אם רצה כונס לתוך שלו ומוצי' לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראו' הרי זו בחזקתה וטעמא דהרי היא בחזקתה משו' דטענינן ללוקח כדאמרינן בפרק לא יחפור וכו פרש"י בסוף פרק חזקת הרי זו בחזקתה דטענינן ללוקח ואומר' אימור כונס לתוך שלו היה אבל המוכרה לו שהוציא זיזין הוא היה צריך להביא עדים שנכנס לתוך שלו או שיטעון שני חזקה החזקתי ונכנסתי לתוך שלי דהו"ל חזקה שיש עמה טענה אבל לוקח לא צריך למיטען אלא כך לקחתיה ואין צריך לטעון היאך הוציא המוכר את הזיזין חוץ לר"ה דטוענין ליורש וטוענין ללוקח עכ"ל:

הרי בהדייא דטוענין ללוקח לומר שהמוכר החזיק בה כדין ואע"ג דאיהו לא ידע היאך זכה בה המוכר' לו אנן טענינן ליה דכדין זכה בה והוא דאיכא עדים שדר בה המוכר ואפילו חד יומא או דאמר הלוקח קמאי דידי זבנה מינך כדאיתא בפרק חזקת דמ"א ע"ב גביה ההוא שדר בקשתא דעיליתא דמשמע התם בההוא עובדא גופיה דיותר ראוי לטעון בשביל הלוקח ממה שראוי לטעון בשביל היורש כדאמרי' שאני לוקח דלא שדי איניש זוזי בכדי ואע"ג דלא קי"ל הכי אלא כרבי חייא וכמו שפסקו רוב הפוסקי' מ"מ שמעינן מהכא דטפי מסתבר למיטען ללוקח מלמטען ליורש ואם כן בנדון דידן משמע לכאורה כיון שבעל החצר לקח חזקת החצר מאיש אחר טענינן ליה שהמוכר לקח מבעל הבית זכות הפתח הזה:

אבל כי דייקת ביה שפיר ליכא למימר הכי מכמה טעמי חדא דלא אמרינן טוענין ליורש וללוקח אלא כשבאו בטענת ספק אבל היכא דטוען איהו בעצמו אין טוענין לו לבטל טענתו וכמ"ש רבינו ירוחם בשם המפרשים ושכ"כ הרשב"א בתשו' וגם מגיד משנה כתב כן בשם המפרשי' בפט"ו מהלכות טוען ונטען וכיון שכן בנדון שלפנינו אילו היה טוען בעל החצר חצר זו קניתי חזקתה מאיש אחר ומצאתי פתח זה נעול אפשר היה לומר שב"ד היו טוענין לו ואומרים שמא המוכר ההוא קנה זכות הפתח הזה מבעל הבית אבל מכיון שבעל החצר טוען בימי המוכר ציוו ב"ד לנעלה בדין הרי הוא מודה שלא קנה המוכר מבעל הבית זכות הפתח שאם כן מה צורך לב"ד לצוות לנעלה הרי המוכר ברצון נפשו מכרה והוא היה הנועל מעצמו אלא ודאי מודה הוא שלא מכר בעל הבית

זכות החצר מעולם שמא תאמר נהי דבתר דטעין בעל החצר שיש לו עדים שב"ד צוו לנעול דלתותיו שאי אפשר לב"ד השתא למיטען ליה מיהו קודם שיטעון בעל החצר טענה זו הו"ל לב"ד לטעון בעדו ולומר שמא קנה המוכר זכות הפתח זה מאביך ולא היה להם לשמוע עוד טענה ממנו שלא יפסיד זכותו זה אינו שהרי כתב רבינו ירוחם בשם המפרשים ובשם הרשב"א שכתב בתשובה שאין טוענין ליורש וללוקח עד שנשאל את פיהו מהו טענתו שמא יטעון בריא ועליה דנין:

ועוד שאפילו לא היה טוען הלוקח טענת בריא לא הו"ל לב"ד למיטען לי' שהמוכר הראשון קנה זכות הפתח מבעל הבית לפי שכל זמן שלא נפרצו פצימיו הו"ל כפתוח וכדתנייא בפ"ק דבתרא היה סתום ובקש לפותחו אין בני מבוי מעכבים עליו ואמרינן בגמרא אמר רבא לא שנו אלא שלא פרץ את פצימיו אבל פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו ופרש"י שלא פרץ פצימין כשנסתם פתחו לא סילק מזוזותיו ומשקוף מפתחו דגלי דעתיה דלא סלקי לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן הרי בהדייא דכ"ז שלא פרץ פצימיו לא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן ואע"פי שסתמו בלבנים וטיט כדמשמע לישנא דסתמו וכ"ש בנ"ד שלא נסתם אלא שהדלתות היו נעולות דמוכחא מילתא טפי דלא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן בשלא יגיע היזק לשכנים ממנו וליכא לדחויי ולמימר שאני התם דמעצמו סתמו לא אמרינן דסלקיה לנפשיה אלא בפריצות פצימין אבל הכא דב"ד ציוו לסותמו אפילו בלא פריצת פצימין תו ליכא זכותא בגויה דיש לומר אנן השתא אאין בעל החצר טוען טענת שב"ד ציוו לנעלה קיימינן אלא שטוען כך קניתיה ואנן טענינן ליה שמא המוכר קנה זכות הפתח מבעל הבית ולגבי הא שייך לומר דלא מצינן למיטען הכי שאילו קנה ממנו הו"ל לפרוץ פצימיו כדי שלא ישתכח הדב' ויאמ' מעצמי נעלתיה ויחזור ויפתח ועוד דאפי' נאמר דקים לן שב"ד ציוו לנעלה אית לן למימר אילו היה הפתח הזה נעול לפי שלא היה לבעל הבית זכות ליכנס ולצאת בו הוה להו לב"ד לפרוץ פצימיו כדי שלא ישתכח הדבר ויטעון בעל הבית לעצמי נעלתיה ועתה אני רוצה לפתחה ומכיון שלא פרץ פצימיו משמע שלא צוה לנעלה אלא בעוד שמגיע היזק לבני החצר וכשיסתלק היזק זה יפתח אם ירצה ותדע דלא שני לן בין אם סתמו בעל הבית מעצמו בין אם כפו אותו לסותמו מדלא מפליג בברייתא ובגמרא וגם שום א' מהפוס' לא חילק בכך הילכך ל"ש אפי' כפו אותו לסותמו כל שנסתלק' הסבה שבשבילה ציוהו לסותמה יחזור ויפתח אם ירצה וידים מוכיחות דל"ש בין סתם מעצמו לכפו אותו לסותמו דכיון שלא פרץ פצימיו הו"ל כפתוח וכמ"ש הרשב"א בתשו' אפילו כפו אותו לסותמו אכתי פתוח הוא והאי סתימה הוא כמו אריה דרביע אההוא

פתחא דאינו יוצא ונכנס דרך הפתח ואין מי שיעכב על ידו ואלו דברי הרשב"א שכתב על ששאלוהו בראובן שיש לו פתח סתום בבית שער שנכנסי' בו שמעון ולוי ובא ראובן לפותחו ושמעון מעכב עליו לפי שאין באותו פתח פצימין אלא קצת משקוף וחור א' במשקו' שמוכיח שהייתה דלת סובבת באותו ציר גם יש מזוזו' מאבנים מכאן ומכאן אלא שאין שם חלל כעין קצת מזוזות פתחי העיר שיש בהם חלל ואמנם יש עושים בחלל ויש עושי' בלא חלל ויש עדים לראובן שראו אותו נכנס ויוצא דרך הבית באותו פתח הסתו' הודיעני אם מקצת הפצימין ראיה לראובן אם לאו:

תשובה כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתייאש ממנו ומפקירו וזהו ששנינו בברייתא בית סתום יש לו ארבע אמו' פרץ פצימיו אין לו ארבע אבל מי שיש לו פתח עם משקוף ומזוזות ויוצא ונכנס ולא פרץ אותו משקוף והמזוזות איזה מעשה עשה זה שיראה ממנו שהפקיר זכותו אצל שכניו ואע"פי שאין חלל במזוזות מה בכך הרי עומד כמות שהיה ושהיה ראובן רגיל ליכנס ולצאת בו וסתימתו אינה ראיה על סילוק זכותו ועל הפקרו וכ"ש אם הדבר כן כמו שאמרת שיש בעיר מקצתן עושין כן:

עוד אמרת כי לוי בא עליו בטענה אחרת שאומר כי שנתן ביתו מתנה לבנו והכריזו בבית הכנסת כל מי שיש לו זכות על הבתים ועל בית שער הסמוך לו שיראה זכותו תוך ט"ו ימים ואם לא יראה שיאבד זכותו בתקנת הקהל וראובן לא הראה זכותו שיש לו בו מחמת פתחו הסתום וראינו שטר המתנה קבוע וכתוב למטה שהכריזו בבית הכנסת על הבית ועל הבית שער ולא הראה ראובן זכות פתחו הסתום הודיעני הדין עם מי גם בזה נראה לי שלא איבד ראובן זכותו משני פנים הא' כי אפילו המתנה קיימת ושהכריזו על הבתים ועל הבית שער ולא הראה ראובן זכותו אפ"יה לא איבד את זכותו וכל שלא פרץ הפצימין הרי הוא כפתוח והגע עצמך אם הכריז לוי בעוד שהיה פתחו של ראובן פתוח ונכנס ויוצא בו מי נימא שיהיה ראובן צריך לבא לפני ב"ד ולומר יש לי זכות בחצר שאני נכנס ויוצא בו דרך פתח זה לביתי זה ודאי הדעת נותנ' שאינו צריך לכך לא איבד את זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ומראה אותו באצבע ולפיכך אם הדבר כמו שאמרנו שאין כאן פריצת פצימין כל שלא פרץ פצימיו הרי הוא כפתוח ואינו צריך הודעה עכ"ל:

הרי שכתב שכל שלא פרץ פצימיו אע"פי שהוא סתום בחומר ובלבנים ואין שם דלתות כדמשמע מלשון השאלה וגם הדבר מגומגם אם היה שם פריצת פצימין חשוב כפתוח ממש ונכנס ויוצא בו וכל שכן בנ"ד שפצימיו קיימים וגם דלתותיו קיימות ולא היה

שם אלא נעיל' דלתות לבד דפשיטא ופשיטא דהוי כפתוח ממש וכשם שאילו היה פתוח ממש לא היו יכולים בני החצר לעכב עליו כן עכשו שהוא נעול אם רצה לפתוח ולהשתמש דרך אותו פתח אין בני חצר יכולים לעכב עליו כיון שאין מגיע להם היזק ממנו ומדבריו ז"ל שכתב בתשובה אחרת משמע בהדייא דל"ש בין סתמו מעצמו לכפהו ב"ד מפני הריח וכיוצא שכל שלא פרץ פצימיו דינו כפתוח ואכתוב תשובה זו בסוף הקונטריס בס"ד:

ועוד אני אומר דאפילו לא היו עדים לבעל הבית שהיה אביו נכנס ויוצא דרך אותו הפתח כיון דקי"ל דכל שלא נפרצו פצימיו הרי הוא כפתוח פותח בכל עת שירצה ומשתמש בפתח ולא היה לנו לומר שמא התוגר בעל הבית לא השכי' לו לתשמיש פתח זה דמכיון דהשכיר התוגר תחלה הבית לאביו של זה ואחר כך השכיר החצר ליהודי שמכר חזקת החצר פשיטא דכיון שזכה בעל הבית בפתח הפתוח לחצר שוב אין בעל החצר יכול לסלקו ממנה ואע"ג דגרסינן בפרק המוכר את הבית אתמר שני בתים זה לפנים מזה שניהם במכר שניהם במתנה אין להם דרך זה על זה והאי עובדא דידן להא דמייא כבר כתב מגיד משנה בפ' כ"ה מהלכות מכירה וגם רבינו ירוח' בשם הרב ן' מיגא"ש דדוקא כשהוא מקנה שני הבתים כאחד הא אם מכר הפנימי ואח"כ מכר החיצון שתכף שקנה הפנימי זכה בדרך דהא קי"ל כרבי עקיבא דקונה בור ודות יש לו דרך ושוב אין זכותו מסתלק וכתבו בעל חה"מ בסי' ריי"ד וכן נראה מדברי רשב"ם שכתב וז"ל שניהם במכר שמכרן ביחד לשני בני אדם או שניהם ביחד במתנה לשני בני אדם אין לו דרך לפנימי על החיצון דכי היכי דלפנימי זבין ויהב בעין יפה לחיצון נמי יהב וזבין עכ"ל משמע דהיכא דמכר פנימי ברישא זכה מיד פנימי בדרך ושוב אין זכותו מסתלק:

נמצאנו למדין דאפי' לא היו עדים לבעל הבית שהיה אביו נכנס ויוצ' דרך אותו פתח כיון שהעידו שאביו שכר הבית קודם ששכר בעל הבית החצר כבר זכה אביו בפתח הפתוח לחצר ושוב אין זכותו מסתלק דאם בשני בתים זה לפני מזה ומכר הפנימי לאחר ואח"כ מכר החיצון לאחר אמרו שיש לפנימי דרך על ביתו של חיצון כ"ש בנ"ד שהדרך שאנו אומרים שיש לבית זה אינו על בית החיצון אלא על החצר והא פשיטא דאינו דומה היזק שיש לו דרך על החצר כמו כשיש לו דרך על הבית וכיון שבדרך על הבית אמרו שיש לו כ"ש בדרך על החצר שיש לו:

ואין לדחות דשאני התם דאין לבית פתח אחר אלא זה ומשום הכי כי מכר פנימי תחלה זכה בדרך שיש לו על החיצון אבל הכא שיש לבית זה פתח אחר לדרך הבית הרבים לא מכר לו פתח שבחצר דכיון דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר ואע"פי שאין בור ודות מכורים

בכלל בית לא שייר לעצמו דרך להם א"כ משמע שהמוכ' כל מידי דשייך לדבר הנמכ' הוא מוכר ולא שייר לעצמו שום זכות והוא הדין שכשמכרה בית לבעל הבית מכר לו כל מידי דשייך לבית ופתח הפתוח לחצר שייך טובא לתועלת הבית כדי לצאת לחצר לרחוץ או לעשות שאר מלאכות דשייכי לבית וגם נוח לאדם לצאת ולבא ברשות הרבים דרך פתח חצר מלצאת ולבא דרך פתח ביתו הפתוח לרשות הרבים שהוא ניזוק ברבים העוברים לפני פתחו ורואים את מעשיו וא"כ ודאי השכיר לו המשכיר פתח זה ולא שיירה לעצמו ודבר פשוט הוא דכיון דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דה"ה למשכיר וליכא לפלוגי בינייהו ואפשר נמי דכ"ש הוא דאם אמרו במוכר ממכר עולם דמוכר בעין יפה מוכר משכיר שאינו אלא לקצת ימים וסופה לחזור לו כ"ש שהוא משכי' לו בעין יפה וכל הדברים האלו הם לזכות את בעל הבית אפי' היכא דליכא עדים שראו את אביו נכנס ויוצא דרך פתח ההוא וכל שכן בנ"ד שהעדי' מעידים שראו את אביו נכנס ויוצא דרך הפתח ההוא דזכה בעל הבית ופותח פתח זה כל זמן שירצ' ומשתמ' בו ואע"פי שבעל החצר טוען שיש מי שמעיד שהתוגרמא בעלת החצר לא הייתה מנחת לפתוח פתח זה בית הפתוח לחצר אע"פי אם היו שני עדים מעידים בפנינו כן אין זה כדאי לסתור מאי דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דאמרי' ודאי השכירה בעין יפה לבעל הבית אלא שבעודה דרה שם לא הייתה רוצה שיכנסו דרך עלייה משום צניעו' ואע"פי שהיו יהודים אחרים דרים עמה בחצר אני אומר הייתה רוצה בשני דיורים ולא בשלשה או שמא מפני הבורסקים הנכנסים לביתו או מפני השתן הייתה מונעתו מלפתוח כדרך שמנעהו היהודים אח"כ ומ"מ הפתח שפתוח לחצר בכלל השכירות היה ואפילו אם ת"ל שהתוגרמה לא השכירה לו פתח זה כיון שאח"כ מתה התוגרמא ונשאר הבי' למעראטא ולא היו יהודי דרים אז בחצר נמצא ששכר אביו של זה ביתו מגבאי הממונ' על גביית בתים המיועדו' למארע"טא וכיון דקי"ל מוכ' בעין יפה מוכר וה"ה למשכיר ודאי השכיר לו פתח זה ג"כ וגם שהעידו שראוהו נכנס ויו' ומשתמש דרך הפתח ההוא ובאותו זמן היה החצר ביד התוגרמים ופשיטא דגבאי הממונה על גביית הבתים היה רואהו משתמש בפתח ההוא ולא ערער עליו וגם התוגרמים הדרים בחצר לא ערערו עליו הא ודאי הפתח בכלל שכירות הבית היא וכיון דזכה בפתח זו כשבא היהודי ושכר החצר לא נסתלק זכות בעל הבי' מפתח זה ומלבד כי דברים אלו נכוחים למבין ולמודה על האמת הוכחות אלו דיים והותר מדברי העדים נלמוד כן שהעידו שב"ד ציוו לנעול הפתח מטעם היזק המגיע לבני החצר אם איתא דעדיפא מינה הול"ל שאין לו זכות באותו פתח כלל לפי שלא היה בכלל השכירו' אלא ודאי כדאמרן שבכלל השכירות

היתה פתח זו ולא ציוה לנעלה אלא מפני היזק המגיע לשכנים ועוד מדחזינן דלא ציוה לפרוץ פצימיו נראה בהדייא דזכות יש לו בפתח ההוא ולא צוה לנעלה אלא לסלק הזיקו מעל השכנים וכמו שכתבתי לעיל וכיון שעכשו אין מגיע היזק לשכנים ממנו חוזר ופותח ויוצא ונכנס כמו שהיה אביו עושה ולפי שבעל החצר טוען ואומר אפילו אם היה אביו של זה זוכה בפתח זה מ"מ כיון שעברו שלש שנים רצופות שלא נשתמש אבד חזקתו ככתוב בהסכמת הקהלות באתי להשיב על דבריו אלו ולומר שאין זה ענין כלל לכאן והילך לשון ההסכמה ואם יקרה שיוציאו לשום יהודי מביתו או מחנותו שהחזיק מיד הנכרי ויוציאהו הנכרי בעל כרחו או שרוצה הנכרי להעלות שכר הבית או החנות והיהודי יצא מהבית או החנות בע"כ או מעצמו בשביל עלית השכר או בעבור שהבית נוטה ליפול שאז לא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא או בחנות ההוא תוך שלשה שנים רצופים זה אחר זה מהיום אשר יצא היהודי מהבית או מהחנו' מבלי רשות היוצא מהבית או החנות עכ"ל:

עוד כתוב בהסכמה אם הניח ביתו או חנותו פתוחה ולא הוציאו שום אדם מביתו או מחנותו שאז הראשון שירצה יבא ויזכה ויחזיק בבית או בחנות ההם ואין בזה אשם עכ"ל ההסכמה:

ומעתה נ"ד פשיטא שאין דומה לחלק השני שאביו של בעל הבית לא הניח מלהשתמש בפתח זה מעצמו אלא ע"כ נעלו פתחו לפניו וגם לחלק הראשון לא דמי שהסכמה מדברת במי שהוציאו הגוי מביתו שלא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא תוך שלש שנים ומשמע שאם שהתה שלש שנים מבלי יושב שאז יורשה כל איש יהודי לשכו הבית ההוא מהגוי אבל מי שהוציאו היהודי בעצמו מביתו וכי תעלה על דעתך שאחר שתשהא שלש שנים בידו שיהא פטור ומותר אדרב' זה ראוי לקונסו יותר שעבר על הסכמת הקהל והוציא היהודי מביתו ולא שב מדרכו ופשיטא דאפי' אם שהת' בידו כמה שני' יש לו דין עליו ומוצי' מידו דלא אמרו שתשהא שלש שנים אלא לבטל עצת הרמאין פן ילכו ויאמרו לנכרי תוציא את פלוני מביתו ולא ידעו הבריות כי אני עשיתי ואח"כ אני אקחנה ממך ואעלה לך שכר יותר ממנו ולפיכך התקינו שכשיוציא הנכרי את היהודי מביתו לא יהיה רשאי שום יהודי ליכנס לתוכה תוך שלש שנים רצופות דהשתא ליכא למיחש לרמאים דאין לך מי שפורע שכירות שלש שנים מבלי שידור בבית משום תועלת הבא לו לאחר שלש שנים אבל כשהיהודי בעצמו הוציא את חבירו מביתו ונכנס בה מה לי תוך שלש מה לי אחר שלש הא ודאי דלעולם יש זכות עליה ומוציא ביתו מידו זהו אומדן דעתי שלכך נתכוונו הקהילות בהסכמתן ובכל דוכתא אזלינן בתר

אומדנא בפרק יש נוחלין גבי מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו ובפ' אע"פ גבי שלא כתב לה אלא ע"מ שהוא כונסה אסיקנא דתרויהו אזלינן בתר אומדנא וכן בכמה דוכתי וכ"ש דבמידי דהסכמה אית לן למיזל בתר אומדן דעתא וכבר כתבתי והוכחתי דלא הוזכרו שלש שנים אלא כשהוציאו הנכרי מביתו אבל כשהוציאו היהודי ונכנס הוא במקומו אפילו אחר כמה שנים לא איבד זכותו ועוד דכיון שהתוגר בעל הבית והחצר הנז' לא מנע לבעל הבית מלהשתמש בפתח הפתוח לחצר אם כן לא הוציאו הנכרי מחזקת תשמישו בפתח ההוא ועדין זכות הפתח ההיא ביד בעל הבית מחמת הגוי כמו שהיה מקודם וגם היהודי בעל החצר לא בא להוציא מידו חזקת הפתח ההוא כדי להחזיקה לעצמו אלא שמנעו מלהשתמש דרך הפתח ההוא מפני ההיזק המגיע לו במה איבד בעל הבית זה את חזקתו ועוד דכיון שלא פרץ את פצימיו חשוב כפתוח כמו שכתבתי א"כ לא יצא מחזקתו מעולם כמו שהוכחתי מהסכמה לא להרע כחו של שוכר באה אלא לייפות כחו ועוד שההסכמ' לא להתיר אחר שלש באה אלא לאסור בתוך שלש וא"כ מי זה שעלה על דעתו לסייע את בעל החצר מכח ההסכמה ואם נאמר דה"ק אפי' לפי ההסכמה כיון שעברו שלש שנים איבד זכותו האי טענה ליתא מששא מכח הטענות שכתבתי הילכך בעל הבית יש לו זכות בפתח הנז' וכל שאין נכנסים אצלו תוגרמים הבורסקים וגם אין מגיע ריח רע לבני החצר פותח הפתח ומשתמש על ידה בחצר וגם נכנס ויוצא בפתח זה לחצר ומהחצר לדרך הרבים ומדרך הרבי' לחצר כאחד מבני החצר ואין מעכבין על ידו

וז"ל הרשב"א בתשו': שאלת ראובן יש לו מקום חרב למצר חצרו של שמעון וכותל עפר חוצץ בין מקום זה לחצרו של שמעון וכדי שלא יתקלקל הכותל כסהו ראובן ברעפים בענין שמי גשמים היורדים עליו נגררים על חצר שמעון ובא שמעון לעכב עליו והביא ראובן ראיה והעידו בב"ד שראו שאותו מקום שהוא מקום חרב עכשיו היה בנוי ומכוסה ברעפים בגג שהיה משפיע כלפי החצר שמעון ומימי הגג נגרי' על החצר ושמעון טוען שמיום שנפטר אביו ושירש הוא אותו חצר לא ירדו גשמים משם לחצר וכך החזיק בו מעולם הודיעני הדין עם מי והודיענו אם הדין נותן שיחזור זה הגג כמות שהיה להוריד מי גגו לחצר אם החזיק שמעון בלא הורדת גשמים זמן אחד והחזיק כך התועיל חזקתו אם לא ואם תועיל חזקתו כמה הוא זמן חזקה זו שלש שנים או פחות מכאן ומקצתן בחיי האב ומקצתן בחיי שמעון או כולן בחיי האב:

תשובה תחלת כל דבר צריכין אנו לידע כל שעבוד שיש לו על חצר חבירו שאין חסרון קרקע כמו פתיחת חלונות ושפכית מימות וכיוצא בהן אם סלקם משם אפי' לפי שעה אם

נמחל אותו שעבוד אם לאו וכן אם נסתלק מעצמו כגון שנפל הכותל ודע כי כל שעבוד שסילקו הבעלים בענין שיראה לב"ד שהיה סילוקו מחמת מחילה אם רצה לחזור בו אינו רשאי שמשעה שסלקו מחל שעבודו ואין צריך מחילת שעבוד לא קנין ולא שבועה ולא חזקה אלא כל שסתם חלונותיו ופרץ פצימיו נמחל השעבוד מיד וכן כל שסילק מימיו מחצר חבירו והפכן לצד אחר וכיוצא בו מן הדברים שיראה לב"ד שנתכוונו הבעלים לסלקן ותניא בפ"ק דבתרא בית סתום יש לו ד' אמות פרץ פצימיו אין לו ד' אמות ואין צריך לזמן אלא מיד שפרץ הפצימין נסתלק השעבוד אבל אם נפל הכותל מעצמו או שסתר הוא את כותלו ע"מ לבנותו לא איבד זכותו שהרי לא מחל זכותו ולא נתכוון לו וכל שגוף הדבר שנשתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד לאותה קורה אלא לנעיצה וכן לא נשתעבד החצר לשפיכות המי' של אותו מרזב אלא לשפיכ' מים וכן הדין לחלון העשוי לאורה אע"פי שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו כותל אלא לחלון של אותו חצר וכן בית על אותו חצר וכן מוכח בירושלמי ודברים ברורים הם:

ומעתה נחזור לנדון שלפנינו הרי שהיה גנו של ראובן מקלח מים לחצרו של שמעון ונפל הגג או שסתר ראובן ע"מ לבנות לא איבד זכותו כמו שאמרנו וכיון שכן אם לא איבד זכותו לשעתו אינו מאבד לעולם ואע"פי שנתעכב כמה שנים עד שחזר ובנאו כי במה הורע כחו לאחר מכן וטע' שמעון שאמ' שהוא או אביו החזיקו בכך אין בה ממש כי במה החזי' ומה חידש שתעלה לו חזקה בכך הוא לא חדש כלום שהרי הוא ואביו היו משתמשין בחצרו בענין אחד קודם שנפל הגג כלאחר שנפל ולאחר שנפל כקוד' שנפל והוא אי אפשר לבא אלא מצד ראובן שהוא יושב ואינו מורי' מימיו בחצרו וכבר נתבאר שאין זה סילוק שעבוד ואילו היה שמעון מגביה בנינו בענין שאם יחזור ראובן ויבנה גגו כמו שהיה לא היו מימי גג של ראובן יכולין לקלח בחצרו של שמעון או שהיה לראובן חלון על חצר שמעון ונסתר הכותל ועמד שמעון ובנה כותל כנגדו בקרוב ד' אמות ולא מיחה ראובן בזה ודאי היה יכול לטעון שמעון שמחל לו או שמכר או שנתן לו אותו שעבוד שהיה לו עליו שהרי עשה מעשה ולא מיחה בו ראובן והוא שבא בטענה אבל בנדון שלפנינו הדבר ברו' בעיני שאין בטענתו של שמעון ממש עכ"ל:

למדנו מתשובה זו דכי היכי דסתם הפתח מעצמו כל שלא פרץ פצימיו חוזר ופותח לכשירצה ה"ה לכפו אותו ב"ד מפני ריח רע המגיע לשכנים או נזק אחר כיוצא בו כל שסילק הנזק ההוא חוזר ופותח לכשירצה כל שלא פרץ פצימיו דהא הרשב"א לא מפליג בין סתר הוא את הכותל לנפל מעצמו בתרויהו קאמר דלא איבד זכותו וכפו ב"ד לסתמו

הוי כנפל הכותל דתרוייהו על כרחו נינהו ותו שמעינן מתשובה זו דכל שאינו מאבד זכותו לשעתו אינו מאבדו לעולם והכי נמי דכוותא שהרי אם היה אומר אביו של זה אחר קצת ימים איני רוצה להתעסק במלאכת הבגדים עוד ודאי לא היה כופהו הב"ד להניחו סתום וכיון שלא איבד זכותו לשעתו אינו מאבדו אפילו אחר כמה שנים ותו שמעינן מתשובה זו מה שכתבנו לעיל שאע"פי ששמעון היה יורש והיה טוען שכך ירש אותו חצר לא טענו לו שמא לאביו מחלת או מכרת או נתת זכותך והכא נמי אפילו אם בעל החצר היה טוען כך החזקתי לא הוה טענינן ליה שמא זה או אביו מחלו או מכרו או נתנו זכותם לבעל חזקת החצר הראשון וכ"ש בנ"ד שבא בטענה שב"ד ציוו לנעלה שהרי מודה שלא קנה וכמו שהוכחתי למעלה דלא טענינן ליה לסתור טענתו וכמו שמבואר לעיל ואל תשיבני דשאני נדון של אותה תשובה שהוא ואביו היו משתמשין בחצרן קודם שנפל כלאחר שנפל אבל בנ"ד אחר שנפל הפתח היה משתמש בעל החצר בהנחת עצים או שאר דברים אצל הפתח דיש לומר דלא אצטריך הרשב"א התם להההוא טעמא אלא כי היכי דלא ליטעון ליה שמחל או מכר או מכר או נתן לאביו וכמו שמוכיח סוף לשונו שכתב היה יכול שמעון לטעון שמחל לו כו' אבל בנ"ד שאינו בא אלא בטענה שב"ד כפו אותו לנעול ומתוך דבריו וגם מדברי העדים למדנו שלא מחל ולא מכר ולא נתן לו אפי' אם הוא משתמש לאחר שהנעל יותר מקודם שננעל לית לן בה ועוד דכיון שלא נפצרו פצימיו הרי הוא כפתוח וכמו שנתבאר לעיל אף ע"פ שבעוד הפתח נעול היה בעל החצ' משתמש לפני הפתח אינה טענה לומר שהחזיק בנעילת פתחו שאילו היה כן הו"ל לפרוץ פצימיו ומדלא פרץ הרי פצימין מכריזין על זכותו ומורים אותו באצבע ולא היה אפשר לטעון טענת מחילה או מכיר' או מתנה וטענה שטוען שב"ד כפו לנעלו אינה מפני ביטול זכותו כמו שנתבא' לא איבד זכותו אפילו שהא כך כמה שנים ומצינו למדים מכ"ז שכיון שבעל הבית אינו מתעסק במלאכת הבגדים ונמצא שאין מגיע לבני החצר נזק שהיה מגיע להם בחיי אביו שהרשות בידו לפתוח הפתח הנז' ויוצא בה לחצר ומשם לדרך הרבים ונכנ' מדרך הרבים לחצר ומשם לביתו דרך פתח זה וכן יוצא ונכנס דרך פתח זה ומשתמש בחצר כאחד מבני החצר כדרך שהיה אביו עושה קודם שישכור יהודי החצר ואין שום אדם רשאי לעכב על ידו כך נראה לי נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קיא

ד שאלה ראובן ושמעון יש להם כל אחד מהם בית בצד רשות הרבים זה כנגד זה ויש לרא' חלונות פתוחות מזה הבית לרשות הרבים וכנגד החלונות של ראובן הנז' יש לשמעון

מקום מצד שכנגדו לבשל בו וטוען ראובן שעשן שמעון היוצא דרך החלונות שיש לו לש' במקום שהוא מבשל בו נכנס לבית ראובן מהחלונות שיש לו פתוחות לר"ה כנזכר ומזיקו הרבה ורוצה ראובן שיסתום שמעון חלונותיו במקום שהוא מבשל ויעשה באופן שלא יצא עשן יותר מאותם החלונות ושמעון טוען שהכותל אשר בו החלונות לראובן לא היה כך מקודם שהיה כנוס לפני' ואפי' שהיו בו חלונות לא היה נכנס העשן לבית ר' ואח"כ בע"ה הא' שמכרה לרא' הוציא הכותל מעט לחוץ לתקן הבית ומצד זה בא לו העשן שאם היה מני' הכותל כמו שהי' לא היה נכנס לו שום עשן וראובן טוען אמת שבעל הבית הראשון הוציא הכותל מעט לחוץ היום ט"ו שנה לתקן ביתו שהיה מעט מעוות מבפני' אמנם יש היום ט' שנים שקנה שמעון ביתו הנז' והיה מבשל במקום זה שהוא עתה מבשל אמנם היה מקום מקורה כנגד והנוכח והשאר היה מגולה והיה העשן יוצא דרך המקום המגולה ודרך חלון אחת שיש בכותל שהוא מבשל בו ואפילו שהוצא ראובן הכותל לחוץ והיה יוצא העשן של שמעון מהחלון שיש בכותל הנז' לא היה נכנס לביתו של ראובן אמנם עתה שמעון קירה המקום שהיה מגולה ועשאו כמין בית קטנה והגביה הכותל שהוא בר"ה כמו אמה וחצי ופתח בו שלשה חלונות לר"ה ומהם יצא העשן ויכנס לבית ראובן דרך החלונות שיש לו פתוחות לרשות הרבים וטוען ראובן שיסתום שמעון החלונות שפתח עתה מחדש היוצא מהם העשן ונכנס לביתו או יסיר התקרה שעשה לבית עתה מחדש ויניח העשן ליצא משם ומהחלק הראשונה שעדין היא פתוחה עכ"ל השאלה:

תשובה בענין היזק העשן כזה אם הניזק מעכב על המזיק יש לדון בדבר כי אע"פ שעשן הוא מהנזקים הגדולים עד שאמרו עליו שאין לו חזקה כדאיתא בפרק לא יחפור כבר כתבו שם התוס' והרא"ש והמרדכי בשם ר"ת דדוקא קוטרא דכבשן שהוא רב ומזיק ביותר והכי משמע בירושלמי אבל עשן הבא מחמת בית שמבשלי' בו משמ' דלא הוי בכלל זה ואע"פ שהרב חסדאי היה אומר דעשן הרגיל לעשות בתוך ביתו של אדם לתיקון מאכליו הוי בכלל קוטר' דגמ' ומה שפירש בו דעשן הכבשונו' לא בא למעט אלא אינו תדיר דוקא וכמ"ש הנמקי יוסף בשמו בפר' לא יחפור כבר כתב שם שלא היה כלול בדין וכתב עוד שאח"כ מצאו בטור חשן המשפט בשם הרמ"ה ז"ל שתנור שהיחיד אופה פתו וכן כירה כיון דלא שהא קוטריהו רובו דיומא לא תדיר הוא ומדברי התוס' והרא"ש והמרדכי הוא מבואר שכתב דוקא קוטרא דכבשן שהוא רב ומזיק ביותר ומשמע ודאי דלא בא למעט אלא עשן התנור וכירה שהיחיד מסיק לתיקון מאכלו ואע"פ שאפשר לומ' דהני מילי לענין דלא הוי עשן זה בכלל מה שאמרו קוטרא לית ליה חזקה אבל לעכב

עליו לכתחילה אפילו בעשן כל שהוא מצי מעכב אך מהר"ר איסרלאן בעל תרומת הדשן בכתביו בסימן קל"ז הביא ראיות דאפילו לכתחילה לא מצי מעכב מיהו אי משום האי היינו סומכים על דברי הרמ"ה שכתב טור חה"מ דלכתחילה מצי מעכב בעשן שאינו תדיר להיות הרמ"ה רב גדול מפורסם בחכמה ודבריו מבוארים ודברי מה"ר איסרלן הם מדקדוק דברי הגהות המרדכי וגם הוא עצמו כתב שהפוסקים כדברי הרמ"ה אינו יכול לקרות אותם טועים ולדידן לכתחילה נמי פסקינן הכי וכ"ש לפי מה שדקדק הרא"ש בפרק לא יחפור מעובדא דרב יוסף דאמר אסיקו לי קור קור מהכא דכל נזק שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ שסובלין אותו שאר בני אדם אין לו חזקה נגד מערער זה וכך הם דברי הר"מ במז"ל בפ"א מה' שכנים בעשן כירה שהיחיד מבשל שם אם הניזק היה ניזוק ממנו אע"פ ששאר בני אדם יכולים לסובלו אין לו חזקה והא מיהא לפחות לכתחילה יכול לעכב עליו וכ"ש שבזמן הזה אין רוב בני אדם יכולים לסבול עשן כזה אבל מצד מה שטוען ש' שמצד שכותל ר' הוציאוה לחוץ בא לו העשן ואילו היתה כנוסה לפני' כבתחלה לא היה נכנס לו שום עשן ונראה מתשובת ראובן שגם הוא מודה שאם היה הכות' כנוס כמו שהיה מקודם לא היה מזיקו העשן נראה שאם כותל ראובן שהוציאוה היא בר"ה הדין עם שמעון לפי שכות' ראובן שהוציאוה לחוץ שלא כדין הוציאוה שאין אדם רשאי להוציא כתלו לר"ה ואע"פ שראובן זה לוקח הוא וקי"ל דטוענין ללוקח ובהדיא תנן בסוף פרק חזקת הבתים לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראו' הרי זו בחזקתה התם שאני משום דא"ל לוקח הראשון כונס לתוך שלו הוה וכדקתני לעיל מינה בסמוך אם רצה כונס לתוך שלו ומוציא אבל הכא שהלוקח מודה שהמוכרה לא הוציאו לחוץ ודאי דלא טענינן ליה שקרא ואין לומר דאכתי מצינן למיטען ליה שמא המוכר לא קנה מקום ר"ה דאין זכות הרבים נמכר וכדאית' בסוף פ' חזקת הבתים בעובדא דרבי אמי דידך לר"ה מפיק מאן מחיל גבך ואע"ג דאמרי' בפ' לא יחפור וצריכא דאי אשמעי' התם גבי ר"ה דאימור כונס לתוך שלו הוה אי נמי אחולי אחיל בני ר"ה גביה וכתבו התוס' אחולי אחיל גביה פירוש שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר כו' אלמא שאפשר למכור ר"ה י"ל דהרב אלפס והרא"ש לא ס"ל הכי שהרי השמיטו הא דקאמר אי נמי אחולי אחילי בני ר"ה גביה משמע שלא היו גורסים כן ואי נמי שהיו גורסים אותה בבני מבוי והרי להו ר"ה משום דרבים נינהו אע"פ שאין דינם שוה אי נמי הוו מפרשי לה בר"ה ממש וכדברי התוס' כדרך הוה אמינא איתמר ולא קי"ל הכי אלא כי ההיא דאמרינן בסוף פ' חזקת דגבי ר"ה אמרינן מאן מחיל גבך דהלכה למעשה הוא וכן פרש"י שם אהא דאמרי' בפ' לא יחפור אבל רבים מאן פייס ומאן שביק מאן פייס מי היה רשאי לקבל

מעות ומאן שביק מי הוא שבידו למחול ולסלוח וכיון שכן בנ"ד אם כותל הנז' הוא בר"ה אין שמעון צריך לסלק היזק העשן המזיק לראובן מאחר שאילו לא הוציאו אותו כותל לחוץ לא היה מזיק העשן לראובן אע"פ שהיה שמעון מקרה המקום המגולה שבאותו בית הבישול וגם היה פותח השלשה חלונות שפתח בכותלו ואם ע"י כך היה מזיק העשן לראובן אפילו לא היו מוציאין הכותל לחוץ ודאי שצריך לסלק היזיקו ואם היה כותל ראובן המוצאת במבוי שאינו מפולש שטענינן לראובן זה שהמוכרה קנאה מבני המבוי שבני מבוי יכולים למכור זכותם כמבואר בסוף חזקת הבתים בעובדא דרבי אמי וצריך שמעון לסלק הזיקו ומיהו אם יתברר הדבר שלא מכרו בני המבוי זכותם למוכר בית זה לראובן א"צ לסלק הזיקו דאע"ג דטענינן ללוקח היינו בדבר שאפש' להיות אבל שקרא ודאי לא טענינן ליה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קיב

דיני משכנתא דסורא ומפני שהיא ע"ע קרקע העתקתיה בזה הקונטריס על חזקת קרקעות

ה מעשה בא' שמשכן חצרו והבתים שבו במשכנתא דסורא וכתו' בשטר שהתנה ביניה' ארבע שנים לא יהא רשות לשום אחד מהם לכוף חבירו לבטל משכנתא אבל בסוף ארבעה שנים יהא רשות ללוה לסלק למלוה וכן יהא רשות למלוה לתבוע מעותיו מהלוה ויתחייב הלוה לפרוע לו מעותיו עוד התנו ביניהם שיתקן המלוה בחצר אם הוא דבר הכרחי ויהא נוסף על דמי המשכנתא לשלם הלוה עוד התנו ביניהם שאם יצטרך הממשכן לבא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר הנז' באיזה בית שירצה ויפרע השכירות למלוה כמו שפורעים אחרים ואם יהיו אחרים דרים בבית שירצה הממשכן לדור בו יצטרך המלוה להוציאם כדי שידור בו הממשכן ויקבל ממנו השכירות כפי מה שיהיה לוקח מאותם שוכרים וטען הטוען ששטר זה עשוי באיסור משני טעמים האחד מפני התנאי שהתנו שאם יצטרך הממשכן לבוא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר הנז' באיזה בית שירצה כו' והרי זה בחכירי נרשאי דאסיקנא דאסור השני מפני התנאי שהתנו שבסוף ד' שנים יהא רשות למלוה לתבוע מעותיו מהלוה ויתחיי' הלוה לפרוע מעותיו דלפי מה שכתבו מגיד משנה בפ"ו מהלכות מלוה ולוה ונ"י בשם הרשב"א דמשכנת' דסורא צריך שהמלוה לא יכול לכוף ללוה לפורעו ועפי"ז הורה חכם אחד בנדון זה שהמשכנתא קיימת דמשכנתא דסורא והתנאי בטל ואין המלוה יכול לתבוע מעותיו כלל:

ונשאלתי ע"ז והנני משיב מה שיורוני מן השמים שהתנאי שהתנו שאם יצטרך הממשכן לדור עם ביתו ידור בחצר הנז' באיזה בית שירצה כו' לא דמי לחכירי נרשאי דהתם היה נשאר המוכר בתוך השדה מיד ומנכרא מילתא ששכר מעותיו הוא נוטל אבל הכא שמשכן לו סתם אלא שהתנה שאם יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' דהשתא מיהא אינו דר בו ואפשר שלעולם לא ידור בו ולא יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' ואף אם יבא איפשר שיזדמן לו בית אחר ולא יצטרך לזה ועוד דההיא דחכירי נרשאי היה נעשה לתועלת בעל המעות כדי שתיטול שכר מעותיו ומחזי כרב' אבל בנ"ד לא לתועלת בעל המעות נעשה דאדרב' צער הוא לו שאם יש לו שוכר יצטרך להוציאו כשיבא זה ואילו אחר שני חדשים או שלש ילך לו ולא ימצא שוכרים ובענין חכירי נרשאי דעת הרמב"ם בפ"ה שאינה אלא הערמ' רבית וכתב הר' בר ששת בסי' י' שכן הסכימו כל האחרונים ויש בהם מי שאמר דמשכנתא דסורא הוא שכירות ויכול להחכיר ללוה עצמו ושרי אפילו לכתחילה עכ"ל ואפי' לדברי האוסרים נראה לי דבר פשוט שאם אחר חכרו מהמלוה יכול לוה לחוכרו ממנו כיון שהיא משכנתא דסורא ובנ"ד כבר נראה מלשון השטר שהמלוה ישכרנה לאחרים ואח"כ אם יצטרך הלוה יקחנה והרי זה דומה לזה כ"ש דנראה מדבריו שרוב האחרונים מסכימים להתיר חכירי נרשאי במשכנתא דסורא וכ"ש שאין אנו צריכים לכך בנדון זה מהטעמים הנזכרים:

ולענין התנאי שהתנו שבסוף ארבעה שנים יוכל המלוה לתבוע מעותיו ויהיה הלוה חייב לפורעו הרי הרא"ש מתיר כמבואר בפסקיו ולמד כן מדאמרינן דבאתרא דמסלקי שביעית משמטתו ואע"פי שהמגיד משנה כת' לאסור וכ"כ נמקי יוסף בשם הרשב"א י"ל דזיל בתר טעמא מה טעם מותר במשכנתא דסורא אפילו מסלק ליה לזה כתבו התוס' בעלה ס"ז שהוא משום שאחר שמפרש במשלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף לא מחזי כהלואה אלא כלוקח ממנו פירות שנים הללו באותם דמים וגם הרמב"ם על משכנתא דסורא כתב שאם התנה בעל השדה עמו כ"ז שיביא לו מעותיו יחשוב לו עשר בכל שאר ויסלקו ממנה וכן כשהתנ' הלוה שכ"ז שירצה מחשב לו מה שדר בו ויחזור לו שכר דמים ויסתלק הרי זה מותר שאין זה אלא כשכירו' וכל תנאי שבשכירות מותר עכ"ל:

ומאחר שהתר משכנתא דסורא הוא מפני שאין מעות אלו הלואה אלא מפני שהם כלוקח פירות שנים אלו בכך וכך מעות לדברי התוס' או מפני שהוא כשכירות לדברי הרמב"ם כל תנאי שבלקיחת הפירות או שבשכירות מותר וכשם שמותר להתנות שיוכל הממשכן לסלק לבעל המעות המלוה כך מותר להתנות שיוכל בעל המעות לגבות מעותיו והרב

המגיד שתלה טעם היתר משכנתא דסורא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואינו יכול לכופו לפרוע לו חובו כו' לא נתיישב בטעם זה עד שכתב ועוד שאין זה לשון מלוה אלא לשון מקח דומי' דלוקח פירו' כיון שכ' כן עכ"ל שיוכל בעל המעו' לגבות מעותיו מותר ואפי' למה שכת' הרב המגיד שטעם ההתר הוא מפני שאין כח ביד המלוה לגבות מחובו כלום ולהחזיר לו קרקע אפשר לומר שזהו גדר משכנתא דסורא ואחר שנעשית משכנתא זו כהלכתא אם אח"כ רצו להתנות שיוכל בעל המעות לגבות מעותיו אחר ארבעה שנים ומ"מ יש לבעל דין מקום לחלוק ולומר שכיון שבתנאי זה מתבטל טעם התר משכנתא דסורא הו"ל כאלו עקרו המשכנתא דסורא ועשו המעות מלוה ואסור לדעת הרב המגיד והרשב"א:

ולענין מעשה אע"פי שדברי התוס' והרמב"ם נראה דמסתמא כך דעתו של הרמב"ם כ"ש כאשר פשט דבריו מוכיחים כן וכמו שכתבתי מאחר שהרב המגיד כתב סתם לאסור אין לנו כח לפרש דברי הרמב"ם ז"ל להתר ועוד דאפוקי ממונא היא ולא מפקינן אלא בראיה ברורה ואין לומר מאחר שמשכנתא זו נעשית באיסור בטלה היא מעיקרא וכופין הממשכן להחזיר מעותיו לבעל המעו' שהרי כתב הרא"ש אהא דאמר אביי האי מאן דמסיק זוזי דרביתא בחבריה וקא אזלי חשי ארבע גרויי בזוזא בשוקא ויהב ליה איהו חמשה כו' מכאן פסק רבינו האיי בתשובה דהיכ' דאיכא איסורא בזבינא דאוסיף בדמיה משום אגר נטר או פוסק על הפירות עד שלא יצא השער ונתקיים המקח בקנין ונתייקר השער המקח קיים ואינו יכול לבטל המקח מפני שנעשה באיסור וכ"כ נ"י בשם רב האיי גאון וכ"כ הרב המגיד בסוף פ"ח בשם רבינו האיי והרמב"ן והרשב"א וכן פסק טור חה"מ וכ"כ הריב"ש בשם גאון ושכן הסכימו כל המפרשים ואע"פי שכתב ומיהו הלוקח יכול לחזור בו שלא יתן בהם בשער היוקר של עכשו שהרי לא לכך ירד שמתחלה בשער הזול פסק עמו עכ"ל אין לומר דאין הכי נמי אמר בעל המעות לא נתתי מעותי אלא על תנאי זה שבסוף ד' שנים אוכל לגבות מעות וכיון שאסור להתנות כן חוזרני בי מהמשכנתא שלא נתרציתי במשכנתא אלא על אותו תנאי כשם דבההיא דרבינו האיי יכול הלוקח לחזור בו שלא יתן בהם בשער היותר כו' דהתם שאני שלוקח בשער הזול או כשער היוקר הוא עצם אופן המקח ואם התנה ליקח בשע' הזול היאך נתחייבו ליקח כשער היוקר אבל הכא תנאי זה שיוכל לגבו' מעותיו בסוף ארבעה שנים אינו עצם המשכנתא וא"כ שפיר גמרינן תהיה המשכנתא קיימת והתנאי בטל כיון שהוא באיסור ועוד דהתם יאמר הלוקח איני רוצה ליקח אלא כשער היוקר כמו שפסקתי ואם הוא אסור יבטל המקח אבל בנ"ד ודאי לא יאמ' בעל המעות לא נתתי מעותי אלא עת"ז וכיון שתנאי זה

אסור תיבטל המשכנתא ויחזיר לי מעותי שאם היה אומר כן נמצא שהמשכנתא בטלה מעיקרא והיה צריך להחזיר פירות ד' שנים שאכל ואפילו אם תוך הארבעה שנים העביר בעל המעות המשכנתא לאחר ויתרצה זה השני להפסיד פירות שבכל שנה כדי שיגבה מעותיו לאו כל כמיניה אלא אי איכא למתלי בדעת בעל המעות הראשון זהו מה שנ"ל הצעיר יוסף קארו

סימן קיג

ו שאלה זה כמה ימים קנו הספרדים קרקע בעד בית הקברות ממעות יחידי הקהל גדולים וקטנים עשירים ועניים ואז בזמן הקנייה אמרו הספרדים לתושבי העיר המסתערב אם ירצו הם ג"כ להשתתף עמהם בקניה ולא רצו וקנו הספרדים ממעותם ממס שהטילו על יחידי הקהל יצ"ו ואחר עבור זמן רב באו מאנשי המעמד אשר היו בימים ההם ומכרו לאב משפחה אחת מהמסתערב והרשו לו לקבור הוא ובניו פ' ופ' ובני בניו וזה נסח שטר המכירה הנז' אנחנו הח"מ בשם ק"ק ספרדים אשר בדמשק נתננו כח ורשות להר"ר סולימאן הלוי ן' כוליף ולבניו ישראל כליפא והר' יצחק והר' יוסף ועבדאל ובני בניו הנז' ושאם ח"ו יפטר שום אחד מהם באריכות ימים שיקברו בבית החיים של הספרדים ושום אחד מהקהל לא ימחו בידם מפני שכבר קנו ממנו מקום קבורתם וקבלנו מהם המעות והיה זה ביום א' ו' ימים לתשרי שנת אש"ה ליצירה פה דמשק ולהיות בידם לראיה ולזכות חתמנו שמותינו פה והכל שריר וקיים יהודה חלאוה יאודה הכהן הצעיר אברהם סלמא יצחק ן' עובד כלב פינטו דניאל אלגאליר יוסף פאוגון שמואל נהלון שלמה הגאון גדליה בן לא"א כמוה"ר חיים צמח נ"ע אשר דניאל יוסף פיגיי פואל שלמה טאפירו ע"נ הגיע נסח השטר ועדיו החתומים בו ומכירה זו עשו מבלתי. ידיעת כל אנשי הקהל ומבלתי ידיעת ק"ק איסקלייאן יצ"ו אשר גם הם נתנו חלקם ונשתתפו עם הספרדים בקניית המקום ההוא ועתה באו קצת מאנשי המעמד אשר נמצאו במכירה אשר מכרו לזקן הנ"ל וערערו על אחת מבני בני בניו של הזקן שנפטרה והיו רוצים לקוברה בבית הקברו' של הספרדי' ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם סכום הגופים שנתנו רשות לקבור באומרם שלא נתנו רשות לקבור כי אם הזקן וד' בנים שיש לו ובני בניו וכבר נקבר הזקן ואחד מבניו וקברו ג"כ אשתו של זקן אשר לא הייתה בשטר ואשת בנו גם קברו מבני בני בניו אשר לא מכרו להם והם נכנסים תחת אביהם ואבות אביהם והרי הגיע להם חלקם עד שמצד הקטטה נתעוררו כל יחידי הקהל ואמרו שאנשי המעמד לא היה להם כח למכור בית אחוזתם שמצד זאת המכירה הצר להם גבולם שאין

להם לקבור את מתיהם גם הק"ק של אסקלייאן צועקים ומתעוררים על המכירה הזאת כי לא היה מדעתם ובכל עת ורגע היו צועקים ולא היו נעני' בהיותם הם המעטים ועתה נתעוררו הקטנים שגדלו מן הספרדים ושאר יחידים שלא ידעו מהמכירה ההיא בחשבם כי משעה ראשונה מזמן הקנייה שקנו אבותם שהם גם הם נשתתפו בקנייה ההיא שקנו אבותם אבל עתה שנתחדש להם שאחר כמה שנים קנו אינם רוצים בקנייה ההיא שהצר להם גבולם ואין להם מקום לקבור את מתיהם ומערערים על הנקברים כי נקברו בקרקע גזול ורוצים אם יזכו בדין להסיר הגופים ההם מנחלתם ויקברו אותם בני משפחתם בתוך אחוזתם אשר היה להם משנים קדמוניות ובני המשפח' באים בטענות חזקות שכבר קברו את בני בניהם ולא מיחו בידם ועל מה שטענו שאר היחידי' נגדם כי שלא כדין מכרו אנשי המעמד אין בידם כח למכור רשות אחרים טענו ואמרו כי כבר נתפשט זו המנהג ביניהם מקדמת דנא שהיו מוכרי' לכל יחיד ויחיד שהיה רוצה לקבור את מתו בעד פרח או יותר היו מוכרים לו קבר שמורה מזה שמשעה ראשונ' לדעת כן הקדישו הבעלים שיוכלו לקבור כל איש אשר ירצה לקבור בקבריהם ע"י שיתן חלקו לגזברים אשר ימצא בימים ההם גם טענו כי אחד מהנמצאים בעת הקנייה מכר להם עם קצת מהמעמד ומאחר שכן שהקונה ראשון שקנה מהבעל ראשון מכר להם מכירתו מכירה גם טענו שהשטר שהוא בידם אינו כי אם לראייה לא שטר מכירה וק"ק ספרדים טענו נגדם ואמרו שעל מה שאמרו שאיגלאי מילתא למפרע שהראשונים שהקדישו אדעתא דהכי הקדישו שיוכלו למכור כו' זה אינו כדבריה' דבשלמא אם הקונה היה יחיד וממעותיו הקדישו נוכל לומר אדעתא דהכי הקדישו אבל אחר שכלם כקטון כגדול קנו לאחוזת קבריהם והבאים אחריהם כבר זכו כל הנמצאים אז מנער ועד זקן בקרקע ההוא גם כל הנמשכי' מהם עד לדורי דורות ושוב אין כח בשום זמן מזמני' לשום בריה בעולם למכור שהרי מצר חלק חבירו וחלק כל הנמשכים ממנו ואין כח ביד שום נברא למכור הקרקע שאינו שלו גם אם ירצו למכור הקונים הראשונים כלם שוב אין בידם כח למכור אחר שזכו ברגע קנייתם מקטנם ועד גדולם טף ונשים באותו רגע יצא הקרקע מתחת רשותם ונכנס ברשות אחרים כ"ש עתה שבמכירה הזאת לא נמצא כי אם אחד מהראשונים כל אלו הטענות קרבו לפני הכתות הנז' והזקיקוני לכתוב סברתי בזה והנה ע"פי דרישתם הוכרחתי לכתוב סברתי ולהשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון והנה על מה שטענו ברורי הק"ק אשר מכרו שלא מכרו אלא לזקן בעד אחוזת קברו וקבר ארבע בניו ובני בניו ולא יותר כאשר כתוב בשטר ראייתם והם תמורתם קברו בני בני בניה' שמתו בחייהם גם קברו נשיהם אשר לא הוזכרו בשטר וכבר הגיע חלקם והפסידו אחוזת קבריה' כי נכנסו

בני בני בניה' תחתם ואף אם שתקו כשקברו בני בני בניהם ולא מיחו בידם לא הוצרכו למחות כי מה להם ולצרה הזאת אם יקברו אחרים תחתיהם כשיושל' סכום הקברים שמכרו להם אז ימחו ועתה שהושלם מיחו הדין עמם ולזה אין צריך ראייה כי השטר יוכיח וכבר הגיע להם חלקם ושוב אין להם זכות במכירה ההיא שכבר אכלו זכותם:

אבל על מה שערערו יחידי הקהל במכירה ההיא צריך עיון אם יש יכולת בידם להסיר מתיה' מבי' אחוזתם ולקוברם בבית הקברות שלהם שהיה להם מקדמת דנא מה שנראה לי בזה שהדין עמם שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמוכר את שאינו שלו אינו מכר והחזקה שהחזיקו היא בטעות וכל חזקה בטעות אינה חזקה גם מטעם אחר בנדון שלנו אינה מכירה שהרי לשון השטר כתוב אנו החתומים כו' נתננו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמאן דאמר ידור פלוני בביתי שאין בדבריו ממש כמבואר פרק מי שמת ש"מ שאמר ידור פלוני בביתי לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדירה גוף ואמרו התם מילתא דליתא בבריא ליתא בש"מ וכן הביאה הר"מ בהלכותיו פ' כ"ב מהלכות מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה הוי דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע למכור אין ממש במכירה וא"ת כבר החזיקו החזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בידם כח להוציאם אחר שהחזיקו בקבורתם אבל לא תועיל החזקה ההיא בעד העתידים לקבור כ"ז שלא סיימו להם מידת קרקע ביחוד להם עד שנאמר שבקרקע שסיימו להם החזיקו במה שקברו בו שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחד לא תועיל על מה שעדיין עתידי' לקבור אחר שלא סיימו במכי' מדת קרקע ידוע או בצפון או בדרום ומאחר שאין במכיר' ממש מהטעם שאמרתי אינו מועיל החזקה כי אם על מה שכבר קברו בלבד שלא יוכלו להסירם וגדולה מזאת אמרו שאף אם המכירה הייתה נעשית כדין והיה כח ביד אנשי המעמד למכור היחידים מהקהל יש רשות בידם לחזו' במכירה ההיא ולחזור להם מעותיהם ולעכב בידם מלקבור את מתם אחר שאין להם מקום אחר לקבור כי אם זה המקו' כמבואר בפרק המוכר פירות ת"ר המוכר קברו ודרך קברו באים בני המשפחה וקוברים את מתם בעל כרחו של לוקח וחוזרים לו מעותיו משום פגם משפחה ופי' רש"י שפגם הוו להם לבני המשפחה שיקבר אחר בקבורת משפחתם ושלא יהיה להם מקום קבורה וכן הביאה הר"מ פרק כ"ד מהלכות מכירה ובנדון שלנו הרי בני הקהל הם כבני משפח' אחת בבחינה שהמסתערב יש להם קהל נפרד וקברו' שלהם נפרד מהספרדים במשפחות חלוקות שכל אחת יש

להם בית הקברות בעצמם והיא היא בעצמה ובנדון שלנו מהטעמים שכתבתי אף אם שורת הדין נותן שהמכירה אינה כלל שמכרו מה שלא היה בידם למכור ומכרו את שאינו שלהם שכבר זכו בו הרבים בעת קניית הקרקע והוי כבית הכנסת של כרכים שאין ביד שום אדם למכור כל ימי עולם דאפילו שיסכימו כל היחידים למכור אין בידם למכור בהיות כי בית הכנסת של כרכים נעשית לדעת כל העוברים ושבים ומעתה אין כח ביד אנשי הקהל למכור כמבואר במגילה פרק בני העיר והביאה הר"מ בהלכות אהב' ותפילה פי"א וכ"ש בנ"ד שבמכירת בית הקברות ימשך לבעליהם הנשארים היזק שהצר להם את גבולם שבודאי אין במכירה זו ממש וגם שק"ק אסקלייאן יצ"ו לא נמצאו שום אחד מהם במכירה הזאת והם פרעו חלקם בקניית הקרקע וכ"ש הוא שאין במכירה זו ממש והדין נותן שקברו מה שקברו בקרקע גזול ובידם לחזור להם מעותיהם ולהסיר מתיהם מבית אחוזתם ולקובר' בבית אחוזתם כל המסתערב עכ"ז משום ועשית הטוב הישר מה שקברו קברו ומה שנתנו נתנו ומעתה ומעכשו אין להם יותר חזקה בבית הקברות של הספרדים לא הם ולא בניהם מכל הטעמים שאמרתי והנלע"ד כתבתי הצעיר משה ברוך

סימן קיד

דברי פי חכם חן הצעיר חיים החבר

נשאלתי לחוות דעי בפסק הנז' והנה כתוב בו וא"ת כבר החזיקו החזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בידם כח להוציא' אחר שהחזיקו בקבורת' אבל לא תועיל החזקה ההיא בעד העתידים לקבור כ"ז שלא סיימו להם מדת הקרקע ביחוד עד שנאמר שבקרקע שסיימו להם החזיקו במה שקברו בו שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחר לא תועיל על מה שעדיין עתידים לקבור אחר שלא סיימו במכירה מדת קרקע ידוע או בצפון או בדרום ומאחר שאין במכירה ממש מהטע' שאמרתי אינו מועיל החזקה כי אם על מה שקברו בלבד שלא יוכלו להסירם עכ"ל מבואר בדבריו אלה שהמוכר לחבירו מדת קרקע בשדהו ולא סיים לו באיזה צד הוא מוכר אם בצפון אם בדרום אין באותה מכירה ממש וע"פי הדברים האלה יקשה היאך כתב שהחזקה תועיל למה שכבר קברו שאין בהם כח להוציאם אחר שכבר החזקו בקבורת' שמאחר שלפי דעתו אין במכירה זו ממש א"כ אף למה שקברו יש כח להוציאם כיון שנקברו בקרקע שאינו שלהם דכיון דמכיר' אין כאן לפי דעתם חזקה אין כאן אבל לפי האמת עיקר סברא זו ליתא שהרי משנה שלימה שנינו בפ' בית כור האומ' לחבירו חצי שדה אני מוכר משמנין ביניהם ונותן חצי שדהו חצייה בדרום

אני מוכר משמנין ביניהם ונותן חצייה בדרום הרי ברישא לא סיים לו שום צד ואפ"ה המכ' קיים ופסקה הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות מכירה:

ומ"ש שהרי לא מכרו כי אם שיקברו בניהם ומאחר שכן כל קבר וקבר הוי דבר מחולק זה מזה וחזקת קבר אחר לא תועיל שעדיין עתידי' לקבור אישתמיטתי' הא דתנייא מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באח' מהם קנה כולם והוא שנתן לו דמי כולם ופסק' הרמב"ם בפ"א מהלכות מכירה:

ומ"ש גם מטעם אחר בנדון שלנו אינה מכירה שהרי לשון השטר כתוב בו אנו החתומים כו' נתננו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמ"ד ידור פ' בביתי שאין בדבריו ממש כמבואר בפרק מי שמת ש"מ שאמר ידור פ' בביתי לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדירה גוף ואמרו התם מילתא דליתא בבריא ליתא בש"מ וכן הביאה הרמב"ם בהלכותיו פכ"ב מה' מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע לקבור אין במכירה ממש עכ"ל כ"ז בנוי על הקדמת שלא היה שם קנין אחר כי אם שטר זה שהראו בב"ד אבל רואה אני טענת המשפחה ההיא שהשטר הזה אינו כי אם לראיה לא שטר מכירה וזה נלמד יפה מדברי לשון שטר זה שמוכיח מתוכו שאינו אלא מזכר' דברי' לא שטר קנין ועוד שכתוב בו מפני שכב' קנו ממנו מקום קבורתם וקבלנו מהם המעות עכ"ל משמע שכבר קנו כדינם בחזקה או בשטר וגם קבלו מהם המעות דהיינו בקס' ומסתמא קניינים אלו כדין נעשו שאמרו להם קנו קרקע זה לקבור בו ועפי"ז החזיקו בו כדין המחזיקין בקרקע לקנותו באותו חזקה לקבור בו או כתבו שטר קניה כתקנה להקנות להם קרקע ההוא כדי לקבור וגם נתנו כסף וא"כ קנין גמור היה כאן לא רשות בלבד ואין לומר הא קי"ל יד בעל השטר על התחתונה וא"כ יש לנו לומר שלא היה שם קנין אחר כמו שכתבו המפרשים שאם נתנו להם רשות לקבור הו"ל ידור פ' בביתי שהרי כתבו הרא"ש בתשובה ומגיד משנה פכ"ב מהלכות מלוה בשם המפרשים דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא דוקא בדבר שאין השטר מתבטל ע"י כך אבל אם השטר מתבטל ע"י כך לא והכא כיון שאם היינו אומרים שלא היה כאן אלא נתינת רשות לקבור היה מתבטל שטר זה לא אמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונ' אלא ודאי היה שם קנין כהלכתו כמו שכתבתי ועוד שחתום בשטר החכם הר' יהודה חאליואה ז"ל ומסתמא צוה לעשות הקנין כהלכתו דחזקה לחבר שאינו מוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו ומ"ש וגדולה מזו אומר שאף אם המכירה הייתה נעשי' כדין והיה כח ביד אנשי המעמד למכור היחידים מהקהל יש רשות בידם לחזור מעותם

ולעכב בידם מלקבו' את מתם אחר שאין להם לקבור כי אם זה המקו' כמבואר בפרק המוכר פירות ת"ר המוכר קברו ודרך קברו באים בני המשפחה וקוברים את מתם בע"כ של לוקח וחוזרים לו מעותיו משום פגם משפחה ופי' שפגם הוא להם לבני המשפחה שיקבר אחר בקברות משפחתם ושלא יהיה להם מקום קבורה וכן הביאה הרמב"ם בפכ"ד מהלכות מכירה ובנדון שלנו הרי בני הקהל אם כבני משפחה אחת בבחינה שהמסתערב יש להם קהל נפרד וקברות שלהם נפרד מהספרדים במשפחות חלוקות שכל אחד יש להם קברות בפני עצמם וזו היא בעצמה עכ"ל אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהיה דרכם לעשות כל משפחה מערה לעצמה לקבור את בני המשפחה וכמ"ש רשב"ם ואם אחד מבני המשפחה יקבר במערת משפחה אחרת הוא גנאי לבני משפחתו ומש"ה יחזרו דמים בני המשפח' ויקברו בני משפחתם שם על כרחו של לוקח ומשום פגם משפחתם אבל בדורות הללו לא נהגו להקפיד בכך אלא בית הקברות א' יש להם לכל אשר בשם ישראל יכנה מאיזה לשון שיהיה ואם באיזה מקום יש בית הקברות מיוחד לתושבים ובית הקברו' מיוחד לספרדים לא מפני שמקפידים מליקבר אלו בצד אלו אלא כדי שלא יצר להם מקום קבורתם ראו לקנות להם קרקע לקבורתם לא משום קפידא שיקפידו אלו מליקבר עם אלו כמו שהיה מנהג המשפחות באותו זמן שהיו מקפידות מליקבר אלו עם אלו ואם נקברים התושבי' לעצמם והספרדי' לעצמם לא משום כבוד משפחה עושים כן אלא משו' קפידת ממון שקרקע זה קנו אלו וכיון שאין עכשו קפידא במשפחות להקבר בני משפחה זו בתוך בני משפחה זו דבר ברור הוא שאותה ברייתא דהמוכר קברו אינו ענין לנ"ד: ומ"ש ובנדון שלנו מהטעמים שכתבתי אף אם שורת הדין נותן שהמכירה אינה כלל שמכרו מה שלא היה בידם למכור ומכרו את שאינו שלהם שכבר זכו בו הרבים בעת קניית הקרקע והוי כבית הכנסת של כרכים שאין ביד שום אדם למכור עוד כל ימי עולם אפי' שיסכימו כל היחידים למכור אין בידם למכור בהיות כי בית הכנסת של כרכים נעשית על דעת כל העוברים ושבים ומעתה אין כח ביד אנשי הקהל למכור כמבואר בפרק בני הע' והביאה הרמב"ם בהלכות תפילה עכ"ל יש לחלק בין בית הכנסת לבית הקברות שבית הכנסת נעשה ע"ד כל אנשי העולם אם יבואו שם אבל בית הקברות לא נקנה לשם כל ישראל שהרי אנו רואים שהספרדים שקנו אותו מעכבים המסתערב מליקבר בו וא"ת נקנה לכל הספרדים שבעולם שאם יבא ספרדי ממקום אחר וימות שם יקבר בו וא"כ הרי הוא כבית הכנסת של כרכים יש לומר דלא דמי דהבא מחוץ לעיר ומת שם אם רצו בני העיר לעכב ע"י שלא יקבר בבית הקברות שלהם עד שיקנה מקום קבורתו בסך שיראה להם הרשות בידם ואם יוזילו לו

המסתערב או יהיה לו קירוב דעת עמה' יקבר עמהם ולא עם הספרדים וא"כ אין בית הקברות זה נקנה לדעת כל הספרדים שבעולם מה שאין כן בית הכנסת כי ביתי בית תפלה יקרא לכל העמים בלא כסף ובלא מחיר ואפילו יהיו אלפים ורבבות יחד יכולי' כולם להתפלל בו אלו אחר אלו:

ומ"ש גם שק"ק איסקליים לא נמצא שום אחד מהם במכירה הזאת והם פרעו חלקם בקניית הקרקע עכ"ל גם טענה זו אינה טענה ששנים שהם שותפים בקרקע אם רצה אחד מהם למכור לאחד חלקו כולו או קצתו הרשות בידו:

גם מ"ש שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמוכר את שאינו שלו אינו מכר והחזקה שהחזיקו היה בטעות וכל חזקה בטעות אינה חזקה עכ"ל עם היות כי הקהל האריכו בטענה זו לומר שלא היה כח לאנשי המעמד למכור אינה נראית בעיני מפני שמנהג הקהלות כך הוא שאנשי המעמד מוכרים וקונים ועושים כל מה שנראה להם ואין שום אדם יכול למחות בידם שהם כמו אבות לקהל ואפטרופוסים שלהם וכההיא דאמרינן מנין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר אלה הנחלות כו' מה אבות מנחילים את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילים את העם כל מה שירצו וכשקנו נראה להם שזה היה תקנת הקהל וכשמכרו נראה להם שהיה תקנת הקהל ומעשיהם קיים ואפילו אם היו נותנים במתנם היה מעשיהם קיים וכדאיתא בפ' בני העיר מתנה פליגי בה רבינא ורב אחא חד אסר וחד שרי ופסק הרמב""ם בפי"א מהלכות תפלה כמאן דשרי ואפי' מאן דאסר לא אסר אלא בבית הכנסת דוקא שהוא דבר של קדושה וכמבואר שם בגמרא אבל בדבר שאין בו קדושה מודה שיש להם רשות ליתן ומעשיה' קיימי' ואין שום אדם יכול לערער עליהם ואם ערער אין ערעור כלום הילכך מה שמכרו אנשי המעמד לזקן ולבניו מכרם קיים ואין שום אדם יכול לערער עליהם ויש להם זכות למשפחת הזקן לקבור שם סכום הקברות שמכרו להם אנשי המעמד ואם נשלמו סכום הקברות שמכרו להם לא נשארו להם עוד זכות בקרקע ההוא ואף אם קברו אחרים במקום אותם שייחדו בשטר אין למוכרים עסק בזה אם רצו לתת מקומם לאחרים אין זה מחייב למוכרים לתת להם מקומות יותר ממה שמכרו להם ומאחר שלשון המכירה הוא לזקן וארבעת בניו ובני בניהם שסך הכל תשעה כיון שקברו להם תשעה אין להם זכות עוד ואין לומר שלשון בני בניהם כולל אפילו יהא לכ"א מהם כמה בנים גם אין לומר שגם בני בני בניהם בכלל דהא קי"ל יד בעל השטר על התחתונה דבבן אחד לכל אחד מתקיים לשון בני בניהם אין להם זכות יותר: ומה שכתוב בטענות שבני המשפחה באים בטענת חזקה שכבר קברו בני בני בניהם ולא מיחו בידם גם קברו

נשותיהם של הזקנים ולא מיחו בידם עכ"ל אין בטענה זו ממש דהא תנן בפרק חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה הרי שבעבור שלא מיחו בידם אינה חזקה ואם כן מה שקברו שם עולה למספר הקברות: הכלל העולה שמה שקברו כבר אין רשות להוציאם לא משום לעשות הטוב והישר בלבד אלא מן הדין שמה שמכרו להם מכירתם מכירה ואם כבר קברו תשעה אין להם רשות לקבור שם עוד מפני שכבר באה להם אחוזתם שקנו בין שקברו אותם שייחדו או זולתם אין להם עוד זכות בקרקע ההוא ולהיות דברי אלה ברורים ונכוחים למבין בראיות ומילי דסברא חתמתי שמי פה הצעיר: יוסף קארו

סימן קטו

תשובת הח"ר צייאת על תשובת הרב הנזכר

קדוש ישראל וגואלו קדוש יאמר לו איש אלהים קדוש הוא כרכא דכולה ביה סיני ועוקר הרים בדברים ברים אי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא ברה בתור' טהורה החכם השלם הרב הכולל הגאון כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו ראיתי לערוך ספקותי בדברי האדון לעמוד בהם על נכון ותורה היא וללמוד אני צריך להעמוד דין אמת לאמתו וזה כי בהיותי בשנה הזאת בירושלם תוב"ב נשאלתי עם רץ על ענין חדוש הוא אשר אירע פה דמשק בדברי בית החיים של הספרדים אשר מכרו בו חלק למשפחת בית כולייף לזקן ובניו ארבע' ובני בניו אתו והשבתי דאיברא שהשטר קיים המכירה קיימת ואין מקום לבטלה בשום זמן ולא דמי לבית הכנסת של כרכין דהתם לתפלה עומד לכל העולם הבאים שם והכא לקבורה עומד ואין לך בו אלא מקומו ושעתו ומה גם התם לאומרים טעמא של בית הכנסת דכרכים דאינה נמכרת משום שגובים דמיה משאר המקומות ואין מקום לשבעה טובי העיר למכור זכותם ולא דמי למאי דאמרינן בכתובות בפרק הכותב ובבתרא בפרק המוכר פירות ובשילהי בכורות פ' יש בכור המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו ומקום הספדו באים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח ומחזירין לו דמיו דהתם מסויים ומיוחד לו בפירוש וכן מקומו משא"כ בנדון דידן ומשו' פגם משפחה ומה גם כשחוזרת ביובל שנמצא קבור בשל אחרים דהכי תנן בפרק יש בכור ר"י ב"ב אומר אף היורש את אשתו יחזיר לבני המשפחה וינכה להם מן הדמים ומוקי לה התם ובכתובות בפרק הכותב כגון שהורישתו אשתו בבית הקברו' ומשום פגם משפחה וכמו שכתבו התוס' במסכת כתובות וז"ל ומשום פגם משפחה אמור רבנן לישקול דמי וליהדר תימא

לרשב"א דא"כ מאי איריא ביובל אפילו בלא יובל נמי דעל כרחין ביובל איירי דאי בלא יובל קאמר דמחזיר אם כן אמאי איצטריך ליה ברב למימר דס' דירוש' הבעל דאוריית' הוה ליה למימר דרבנן ועוד דאיובל מתנייא וצ"ל דליכ' פגם משפחה עד היובל דאז כל הירושות חוזרות וזו אינה חוזרת ניכר שהם קבורים בשל אחרים עכ"ל מ"מ בנ"ד אין כאן פגם משפחה לשום אדם כאמור והוא בקנין גמור לדבר הזה להקבר שם ובניהם ובני בניהם וכמו ששנינו באבל רבתי פי"ד אשה שירשה קבר נקברת בתוכו היא וכל יוצאי ירכה דברי ר"מ וחכמים אומרי' היא ולא יוצאי ירכה ומודי' חכמי' שאם ראתה אותם בחייה נקברים עמה ופי' בו שירשה מקום בית הקברות מן המשפחה ובניה מתיחסי' ע"ש משפחת אביהם וגנאי לבני משפחתה להקבר אצלם אביה אומ' תקבר אצלי ובעלה אומר תקבר אצלי תקבר אצל בעלה שהוא חייב בקבורתה ואם יש לה בנים ואומרת קברוני אצל בני שומעין לה ע"כ ואם מפני כי צר להם מקום לקבור בו מתיהם לא מפני זה יבולע זכות אחרים הקונים מהם וכ"ש במה שהחזיקו מבני דור ה' בקבורה שם דהוי חזקה בטענה הואיל ולא מיחו בידם אז ע"פי שטרם ודמייא לההי' דאמרינן בפרק המקבל בההיא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר שלש לוה אומר שתים קדים מלוה ואכלינהו לפירי מי נאמן רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעלי' קיימא רב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן והלכתא כוותיה דרב כהנא דאמר פירות בחזקת אוכליהן ואע"ג דאמרי' התם בפרק השואל דהלכתא כרב נחמן דאמר קרקע בחזק' בעליה עומדת גבי שוכר מרחץ בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש דאמרינן דאפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר משוה דמספקא לן אי תפיס לשון ראשון או תפיס לשון אחרון וספק זה אי אפשר להתברר לעולם אבל על אכילת פירות שאכל המלוה אפשר להתברר ע"י עידי השטר ואטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחינן שמא הדין עם המלוה ואם נוציאנו מידו עתידין הם לחזור ולגבותו מיד הלוה לאחר זמן וכדמסיק התם ובנ"ד עידי השטר הם המוכרים בעצמם והודאתם טענה על מכירתם ומה שנקברו מדור רביעי נקברו ועד דור רביעיה מן הקונים יש להקבר שם ואף אם לא יודו עתה אין בכך כלום שהרי עשו מעשה וקברו בפניה' והחזיקו בשתיקתם להם מכח טענתם כפירוש השטר שבידם והוייא חזקה עם טענה ואזלינן בתרא ומה גם עתה שהודו בטענתם עליהם שדור שלישי יש להם להקבר שם אך לא דור רביעי מהם אמנם מה שטוענים בני המשפחה ההיא של ק"ק הספרדים שאפילו שיקנו בית החיים אחר שיש להם חלק בו מאחר שלא נתייחד להם המכירה בבית חיים זה לבד לאו כל כמיניהו דהו"ל כדבר שלא בא לעולם מה שלא קנו ולא ייחדו לקנות וקי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם:

גם טענת ק"ק איסקליין יצ"ו עליהם לאו כלום היא הואיל ומכרו שותפיהם להם והחזיקו במכירה בפניהם זה כמה שנים ולא מיחו בהם הוייא חזקה עם טענה וכל שכן שהם יורשים וקי"ל טוענין ליורש וטוענין ללוקח וקרוביהם הנקברים שם קנו מקומם והחיים מהם לא אבדו זכותם תמורתם אמנם על דור רביעי שטוענים להקבר שם לאו כל כמינייהו הואיל ולא נתפרש כן בשטר ע"כ מגיע תשובתי ע"כ:

והחכם השלם הרב כמוה"ר דוד ן' זמרא נר"ו הראיתיה לו והסכים לדברי וחתם בה וז"ל להיות דבר מצוה להטיל שלום בין הקהלות אחוה דעתי בקצרה ואומר שכל מה שטענו קהל מוסתערב טענות חזקות כראי מוצק זולתי שתי טענות מה שאמרו לקבור מתיהם שם לעולם עד כמה דורות אינה טענה כלל לפי שהשטר מבואר ואפי' שהיה ספק בהבנת השטר המוציא מחבירו עליו הראייה גם מה שטענו שיש להם זכות לקבור בכל בית החיים שיקנו הספרדי אינה טענה כלל שלא מכרו להם אלא דבר שהם מוחזקים בו לא מה שעתידים לקנות ומ"מ שטר המכירה קיים והנר' לע"ד כתבתי דוד ן' אבי זמרא:

ואחריו כתב החכם השלם בה"ר דוד ורוק נר"ו וז"ל אע"פי שדברי הרב אינם צריכים חזוק בכ"ז להטיל שלום בין הקהלות הנני חותם גם כן שהדין הנ"ל הוא דין אמת נאם הקטן שבתלמידים דוד ורוק בכמוה"ר זכרייהו אשכנזי זצוק"ל:

ואחריו כתב החכם השלם כהר"ר זכרייהו זעכשיל חמיו של הרב הגדול כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו וז"ל לית דין צריך בושש שאנשי המשפחה מוחזקין לקבו' מתיהם ככל המפורש בשטר המכירה וחזקתם חזקה שיש עמה טענות חזקות והמעכב בידם יחוש לקמחיה דשלא כדין מעכב וגוזל מהמתים וצריך כפרה נאום הטרוד במחשכי הזמן זכרייא בלא"אה כמוהר"ר שלמה זלה"ה העכשיל אשכנזי:

סימן קטז

ועל ידי מאלתכם הסכים החכם השלם הרב הכולל כמוהר"ר משה מטראני נר"ו ועוד בתשובתו הוסיף לכלול גם דור רביעי במכירה ההיא להקבר שם והוכיח במישור דבריו ע"כ שכן מצינו בירידת יעקב למצרי' כתוב בניו ובני בניו אתו וכתיב ויהיו בני פרץ חצרון וחמול וגו' והם דור רביעי נכללים בכלל כל נפש בניו ובנותיו שלשים ושלש וכתב עוד בסיום דבריו וז"ל ואפשר לומר בכלל בני בניו הם דור רביעי ואולי יותר ואין לקהל ספרדים טענה בעד החיים אל המתים ואפילו שהיה ספק אם נכלל דור רביעי בכלל או לאו הרי הם מוחזקים שנקברו כבר והמוציא מחבירו הם הספרדים שרוצים להוציא את החיים מחזקתם שהם כתובים בפירוש בשטר ועליהם להביא ראיה:

ומ"ש הרב ה"ר דוד נר"ו לפי שהשטר מבואר ואפילו שיהא ספק בהבנת השטר המוציא מחבירו עליו הראייה ר"ל שבני המשפחה יביאו הראייה וכן לשאינ' נקברי' עדיין מדור רביעי לא נקברים כבר כמ"ש עכ"ל ולראייתו מן התורה אני אומר דאינה ראייה דהא לשון שטר לחוד ולשון שטרות לחוד כדדרשינן בהו לשון הדיוט כלשון בני אדם בנדרים: והנה ראינו דברי האדון בתשובתו הרמתה מיוסדים על אדני פז גזר אומר בה דאין להם לקבור שם זולתי תשעה קברות הזקן וארבעה בנים להם כל אחד בן אחד משום דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה ואני שמעתי ולא אבין ואשתומם על המראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם לדור שלישי יש להם אך לא דור רביעי הרי בזה הודו בפי' דברי השטר וידו על העליונה והטענות כולם כתובים ביד האדון בתשובת החכם השלם כמוהר"ר משה ברוך נר"ו והחכם השלם כהר"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מצא האדון להם מקום לפתוח בפניהם פתח שסגרוהו עליהם והודו בכך והודאותם ודאי מסלקת הספק בהבנת השטר וכמאה עדים תחשבי מלבד זה גם בזמן שנכתב השטר ההוא היה לקצתם שנים ושלש בנים ולא ייחדו אחד מהם בשם לכל אחד כאשר ייחדו בשמות בני הזקן כולם אלא ודאי דעתם בזה גם על אשר יולדו להם אח"כ דאי לא תימא הכי מאן מפיס ולשון בני אדם הוה הוא ובניו ובני בניו רבים משמע: גם אחר שנעשה מעשה לפני בעל הדבר זה כמה שנים ולא מיחו מה מקום עתה לספק על לשון השט' בהבנתו לשנאמר בו יד בעל השטר על התחתונה גם לדון בלשון בני אדם בענין השטרות במקצת לשונות אין אנחנו נוהגים כן דהא חילוק דדינרי או דינרין על כסף או זהב לא נהגינן לדון ביה וכמ"ש קצת הפוסקים ז"ל ובנ"ד ליכא יתומים קטנים דנטעון ליהו כל מאי דמצי טעין אבוהון שהרי רוב המוכרים בנ"ד קיימים והודו במכירתם לכל דור שני ושלישי ומה מקום לספק עוד והרי לשון טענתם בכך הוא מבואר וז"ל עוד הם טוענים ק"ק ספרדים שאפילו תמצא לומר שהשטר הוא מקויים אינו כתוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם ארבע דורות לא שכ"כ הזקן ובניו ובני בניו והמוכרי' ג"כ היו בכלל הטוענ' ובמעמדם ושתיקתם הזה היא כהודא' והמוכרי' כעת הם מצויים הר' אברהם סאלמא והר' יצחק עופיר והר' כלב פינטו והר' גדליא צמח והר' אשר דניאל והר' שלמה טאפיירו וכלם פקחים ואין מקום אפילו לפתוח להם פתח כמלא פי נקב מחט סדקית משום פתח פיך לאלם והאדון פתח להם פתח כפתחו של אולם אחר שבפיהם הם סגרוהו בפניהם: ואיברא כל הנהו עובדי בפרק גט פשוט דשמעי' מנייהו דיד בעל השטר על העליונה ובכל זאת חסנו על כבוד האדון יותר מכבודינו החיוב מוטל עלינו ואף אם מתו אחר פסקים אלו במגפה מבני דור שני מהמשפחה ההיא לא נקברו שם לסבת תשובת האדון

עד נעמוד עליה על נכון ואפשר שגם האדון לא אמרה למעשה אלא לסתור כל חלקי הפסק ההוא אשר נשתלח מפה ליד האדון לא לדון עפ"י הטענות שנכתבו בו כי ידענו רוחב לב האדון מני ים סיני ועוקר הרים לכן אבי ראה גם ראה להעמידני על נכון עפ"י התורה בנ"ד לסלק מעלינו תלונות טענות ספקותינו כאמור ולא תבולע נחלת המתים הקדושים אשר בארץ המה להרחיק מעליה' בני משפחתם ולדחותם מנחלתם והאמת יורה דרכו ויתן עוז למלכו ומי שחותמו ושמו אמת בתורת אמת ינחנו בדרך אמת והאדון יתענג על רוב שלום שלום הוא ושלמה משנתו ושלום אתו וימחול האדון על הטורח כי תורה היא וללמוד אני צריך ולא הביישן למד ולא הקפדן מלמד והיה זה שלום שהטיל שלום בין התלמידים נאם הצעיר בעיר העומד על מצפה מצפה תשובת האדון הרמתה להתנהג על פיה ולבטל דעתי מפני דעת האדון בהורא' האמת בעמדי על הדין הדובר עד הלום בגזרת ספיר ויהלו' ומדבר שקר עדיו לבלום ובאהבה דבק מאח הצעיר יוסף בלא"א אברהם ן' צייאת נב"ת:

ועתה אכתוב לאדון הטענות של שתי הכתות אשר נכתבו לי בשאלה ועל פיהם השבתי תשובתי הנ"ל למען יראה האדון בטענות הסדורות לפניו בפסק החכמים הנז' אולי חסר מהם איזה טענה אשר בה יהיה תלוי עיקר הדין ואלו הן ק"ק ספרדים אומרים שהשטר בטל והמכירה אינה מכירה אע"פי שמכרו שבעה טובי העיר אינה מכירה לפי שזה דומה לשבעה טובי העיר שמכרו בה"כ של כרכי' שאינה מכירה ואנשי המשפחה משיבין שאינו דומה לבית הכנסת של כרכי' ששם הטעם הוא מבני קדושת בית הכנס' שהקדישו אותו ע"ד רבים אמנם בבית החיים מה קדושה יש בו שיהיה דומה לבית הכנסת וא"ת שיש בו צד קדושה איגלאי מילתא שמי שהקדישו אדעתא שימכרו אותו הואיל ואנחנו רואים מעשים בכל יום שכשמת שום אחד מק"ק מוסתערב שהיה נקבר שם ולוקחים ק"ק ספרדים מיורשיו דמי הקבר עוד טוענים ק"ק ספרדים שזה דומה לאחד מבני המשפח' שמכר בית החיים שהוא חוזר מפני פגם משפחה ואלו משיבים שאינו דומה שבשלמא שם הוא מפני פגם משפחה אמנם פה מה פגם משפחה יש א"ת שהספרדים נקברים לעצמם והמוסתערב לעצמם וזהו הפגם משפחה זה אינו אמת שמעשים בכל יום המסתערבים שנותנים דמי קבורתם לבית החיים של הספרדים הם נקברים עמהם: עוד טוענים ק"ק ספרדים שאין מקום לקבור ואפילו מתיהם כ"ש מתים אחרים ואלו משיבים שידוע לכל שיש ויש אמנם תואנה הם מבקשים ואף אם ת"ל כן וכי מפני זה לא יקיימו ק"ק ספרדים מה שכתוב בשטר שנתנו להם מקום קבורתם ואפילו שלא ישאר לא קבר אחד והוא אם יצטרכו לו בני המשפחה יקברו בו ועוד שהשטר יש בו פנים

לכאן ולכאן שאינו אומר בבית החיים זה אלא כתוב בשטר נתננו להם רשות לקבור בבית החיים של הספרדים יהיה מה שיהיה ועוד כתוב בלשון אחרון של שטר שכבר קנו ממנו מקום קבורתם סתם באיזה מקום שיהיה בית החיים של הספרדים:

עוד טוענים ק"ק איסקליין עכשיו מחדש הם מערערי' ואומרים שאם ק"ק ספרדים מכרו אנחנו לא מכרנו וכל מה שקברתם עד עתה הוא גזל לפי ששום אדם ממנו לא מכר ולא חתם בשטר:

ואלו משיבים גדולה חזקה שיש לנו כמו עשרים שנים שבני משפחתינו הם נקברים שם לעיניכם וראית' ולא מחיתם ולא עוד אלא שסייעתם אתם בעצמכם אם בזמן שמת אבינו הזקן שנקבר שם בבית החיים של ק"ק ספרדים שהחכם שלכם בעצמו ורוב ק"ק איסקאלייאן הלכו עמם ללותם עד בית החיי' של ק"ק ספרדי' ואין פוצה פה ומצפצ' היותר מזה שהחברה של ק"ק איסקליין של חברת הקברים כו' הם בעצמם הלכו כמה פעמים לחפור קברות למת מבני משפחתינו וכל אותו הזמן אין פוצה פה ומצפצף לא קול ולא תלונה לא קטן ולא גדול ועכשו אחר כמה שנים אתם באים לערער:

עוד טוענים ק"ק ספרדים שאפילו תמצא לומר שהשטר מקויים אינו כתוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם דור רביעי לא שכ"כ בשטר הזקן ובניו ובני בניו א"כ בני דור רביעי שנקברו שלא כדין ילכו אלו כנגד החיים ח"ו שלא ימותו:

ואלו משיבים הואיל ונקברו כבר קנו מקומה וזכו כמו שזוכים אחרים שבאים מארץ רחוקה ולא מפני זה ח"ו יפסידו החיים שלא ימותו. עוד טוענים ק"ק ספרדים שהואיל ואינו כתוב בשטר מקום מצויין שהמכירה אינה מכירה:

ואלו משיבים שאין לך מקום מצויין יותר מזה שנתנו להם רשות לקבור בזה בית החיים זה ולא במקום אחר שידים מוכיחות שזהו המקום ולא מקום אחר ועתה אבי ראה גם ראה שהאדון גזר אומר להקבר שם תשעה נפשות לסבת כי יד בעל השטר על התחתו' אשר לא עלה ע"ד שום אדם והנה האדון גזר אומר על השטר ההוא שאינו נידון כתורת שטר ומוכיח הענין מתוך לשונו אלא שיש להם שטר אחר וכן הם אומרי' אלא שטוענ' שאבד מהם ונשבעים ע"כ וא"כ איך לנדון זה חשבו האדון לשטר לגזור אומר על פיו שהמכירה היא בעד תשעה נפשות להקבר שם ולא יותר את זה ראיתי לגלות אוזן האדון אוזן שומעת במשא ומתן מלחמת חובה מלחמתה של תורה את והב בסופה לעמוד על האמת בעמוד שהעולם עומד עליו על דבר אמת וענוה צדק לבל יתחלל ש"ש ותעשה תורה כשתי תורות ולכן יאות לנו להיות נמנים וגומרים הענין ותכבה באש התורה אש

המרובה מבין שני הכתות כי דרכי התורה נועם וכל נתיבותיה שלום נאם הצעיר בעד הדובר עד הלום במימי התורה יפריח יוסף בלא"א אברהם ן' צייאת ז"ל:
ועתה אבי ראה גם ראה מההוא שטרא דהוה כתיב ביה מנין השנים סתמא דהיינו במשלם שניא אלין תפוק ארעא דא בלא כסף ולא פירשו בו מנין השנים ואפ"ה אמרו פירות בחזקת אוכליהן ויהבינן למלוה שלש שנים שאכל אע"ג דמיעוט רבים שנים כדקאמר לה ולא אמרינן התם יד בעל השטר על התחתונה וכמ"ש הראב"ד ז"ל התם טעמא משום דכיון שהניחו ליה למלוה לאכול פירות שנה שלישית איתרע ליה שטרא הכא נמי כיון שהניחו מוכרי' לקבור שם נשי בני המשפחה ההיא ומבני דור רביעי ג"כ נקברו שם ולא מיחו בידם איתרע סהדותא דשטרא ויד בני המשפחה על העליונה וכ"ש בהודאת המוכרים בטענתם דור שלישי יש להם לקבור שם אך לא דור רביעי והאדון גזר אומר תשעה קברות בלבד ובזה נתן האדון להם יותר ממה ששאלו בפיהם ועל דברי האדון נשענים ומקלו יגיד לו נאם הצעיר יוסף ן' צייאת

סימן קיז

תשובה על הח"ר צייאת הנזכר שרצה לחלוק עלי
אלופי ומיודעי החכם השלם הדיין הנעלה נר"ו אחדש"ו על דבר תשובתי בענין הבית החיים שאין להם תשעה קברות כתב כ"ת וז"ל ואני שמעתי ולא אבין ואשתומם אל המראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם דדור שלישי יש להם אך לא דור רביעי הרי בזה הודו בפי' דברי השטר וידו על העליונה והטענו' כולם כתובים בתשובת החכמים השלמים ה"ר משה ברוך נר"ו וה"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מצא האדון להם מקום לפתוח לפניהם פתח שסגרוהו עליהם והודו בכך והודאתם ודאי מסלקת הספק בהבנת השטר וכמאה עדים תחשב עכ"ל כ"ת ועוד כתב כ"ת בסוף דבריו וז"ל ועתה אבי ראה גם ראה שהאדון גזר אומר להקבר מהם תשעה נפשות לסבת כי יד בעל השער על התחתונה אשר לא עלה על דעת שום אדם עכ"ל כת"ר ועל הקדמה זו האריך כ"ת למעניתו בהרחבת לשון קולמוסו כרצונו ולא חשב אנוס הרואה דבריו:
ובאמת שיש להפליא הפלא ופלא על דברים אלו שכתב כ"ת כי הדברים גלויים ומבוארים בדברי הטענו' שעליהם באו תשובת החכמים הנז' וז"ל ערערו על אחת מבני בניו של הזקן שנפטרה ורצו לקוברה בבית הקברות של הספרדים ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם סכום הגופים שנתנו רשות לקבור באמרם שלא נתנו רשות לקבור כי אם הזקן וארבעה בנים שיש לו ובני בניו וכבר נקבר הזקן ואחד מבניו

וקברו ג"כ אשתו של הזקן ואשת בנו אשר לא היו בשטר גם קברו מבני בני בניו אשר לא מכרו להם והם נכנסים תחת אביהם והרי הגיע להם חלקם עכ"ל טענת ק"ק ספרדים:
ועתה טענה זו מבוארת שהיא לומר שאין להם אלא ט' קברות בלבד ולא יוכל להכחיש ולומר שאין זה מבואר בטענתם זו אלא מי שרוצה להכחיש את המוכחש ואין לנו עסק עם מכחישי המוכחש ולכן אין להשיב על יתר הדברים שראו בזה הענין כי כלם ראי זה כראי זה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קיח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה לו בית ואחר כך מכר רביע שלו לגוי ונשארו לו שלשה רביעיו' ומכלל הבית יש מאנא"זין אחד סמוך לו ואחר זמן הוצרך ראובן למעות ונדחק ואז מכר השלש רביעיות שנשארו לו למי שמכר לו הרביע והמכירה הייתה לזמן שאם לא יביא לו המעות לזמן הנז' יהיה מכור לחלוטין והיהודי הנז' בתוך זמן המכר השכיר המאגאזין ליהודי אחד לעשרה שנים ועבר הזמן שהתנה עם הגוי ולא נתן המעות לגוי ונחלט כל הבית לגוי והגוי הנז' תבע את היהודי שהשכיר המאגאזין מן היהודי וביטל שכירותו לפני הקאט"י ורצה להוציא היהודי הנז' מן המאגאזין ונתפייס עם הגוי והשכיר המאגאזין מן הגוי לזמן והגוי הנזכר מכר כל הבית לשמעון ואז הקדישו שמעון לעניים לפני הקאט"י אחר כלות זרעו וכן הקדישו ביהודים כנז' ושמעון תבע ראובן לצאת מהמאגאזין והשיב שהוא קודם משום דינא דבר מצרא ושמעון אומר לו השכירו' אין בו דינא דבר מצרא יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:
תשובה נראה לע"ד שאם יש לראובן בית א' במצר אותו מאגאזין ששכר מן הגוי ודאי דלית ליה דינא דבר מצרא דהא קי"ל זבן מגוי לית ליה דינא דב"מ דאמר ליה אריה אברחאי לך ממצרך ואם אין לראובן אלא אותו המאגאזין שהשכיר מן הגוי אע"ג דלא שייך האי טעמא דאריא אברחאי לך ממצרך וכתבו התוס' בפ' איזהו נשך גבי רב מארי בר רחל הא דאמרינן דזבן מן הגוי לית ביה משום דינא דבר מצרא היינו דמצי אמר ליה אריא אברחאי לך ממצרך אבל הכא רב מארי שלא היה לו בית אצל בית הגוי לא שייך האי טעמא ואית ביה דינא דבר מצרא אפי"ה לית בה דינא דבר מצרא חדא דאפשר לומר שהרמב"ם ז"ל אינו סובר זאת הסברא של התוס' מדכתב סתם הלוקח מן הגוי אין בו דין בן המצר ולא פי' דטעמא הוי משום דמצי אמר ליה אריא אברחאי לך ממצרך והוה משתמע מיניה דדוקא הכא דשייך הך טעמא לית בה משום דינא דבר מצרא אבל היכא דלא שייך האי טעמא אית בה דינא דבר מצרא משמע דס"ל דכל גוונא לית בה דינא

דבר מצרא ולא פלוג רבנן בדין זה כיון שהוא דין רפוף כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ועוד אפילו את"ל שכיון שהתוס' עשו זה החילוק בפירוש והמרדכי מביא סברתם בלי שום חולק שאין לנו כח לומר שהרמב"ם ז"ל יחלוק עליהם אפ"ה בנדון דידן אית בה משום דינא דבר מצרא וזה הלשון יש לו ארבעה משמעיו' או שאין השוכר יכול לעכב על בעל השדה שבצדו אם רצה למכור שדהו לאחר או שאין בעל המצר יכול לעכב על בעל השדה שבצדו אם רצה להשכירה לאחר או שאין השוכר יכול לעכב על בעל השדה אם רצו למכור השדה שהיא שכורה לו לאחר או שאין בעל המצר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למוכרה למי ששכורה לו ומדסתם הרב דבריו ולא פי' כמו שפי' במשכנתא משמע דס"ל בכל גוונא אין בו דין בן המצר אבל מדברי הרב המגיד לא משמע הכי שם וז"ל זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל דק"ו הוא ממשכונא וכמו שביאר ע"כ משמע דס"ל דכונת רבינו היא שאין בעל המצר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למוכר' לפי ששכורה לו שהוא דומייא דמשכון ממש ולזה הפי' הקל וחומר הוא מבואר דהשתא ומה המוכר למי שהוא ממושכנ' בידו דלא אתי בידו מעיקרא אלא בתורת משכון אפי"ה אמרינן שאין בו דין המצר המוכר מקו' למי שהיא ממושכנת בידו דשכירות מכירה ליומיה הוא לכ"ש ושאר הפירושים אע"פי שנוכל למצוא בקצת מהם ק"ו בדוחק מ"מ מדלא פי' הרב המגיד ק"ו נראה שלזה הפי' כיון שהק"ו שלו יותר מבואר ואם זה הוא כונת רבינו אפשר לומר בנ"ד יש בו דין בן המצר דדוקא במשכנתא כתב הרשב"א שאין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר אבל בשכירות שהיא מכירה ליומיה איכא למימר דהשוכר יכול לעכב על בעל השדה שלא ימכור שדהו אלא לו ואם כונת רבינו לזה הפי' ק"ל אמאי לא ערב זאת החלוק' של השכירו' בהדי החלוקה של המשכונא והכי הו"ל למכתב המשכיר או הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא מושכר או ממושכן בידו אין בו משום דין בן המצר וכ"ת דהאי דלא ערבינהו ותנינהו משום שהדין של השכירות לא נתבאר בהדייא בגמ' והדין של המשכנתא נתבאר בהדייא מ"מ קשה אמאי סתם דבריו ולא פי' כמו בדין המשכונא הו"ל למכתב המשכיר מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא מושכר בידו אין בו משום דין בן המצר אלא ודאי משמע דכל גוונא ס"ל להרמב"ם דאין בו דין בן המצר ואפילו תימא דרבינו כיון למאי דמשמע לדברי הרב המגיד קושטא דמילתא הוא דבנ"ד לית ביה דינא דבר מצרא וכי היכי דבמשכנתא אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר הכי נמי בשכירות אין השוכר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר דהא דאמרינן דשכירות מכירה ליומיה הוא היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי

כלל כמ"ש בנמקי יוסף בפ' הזהב ובזה יתורצו שתי תשובות להרא"ש דנראה דסתרן אהדדי דבכלל צ"ב כתב דשכירות ליומיה ממכר הוא ושייך ביה הישר והטוב כמו גבי מכר ובכלל צ"ז כתב הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקצב אוכל אבל אחר הזמן אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דינא דבר מצרא שהתשובה שכתב בה הרא"ש דבשכירות אית בה דינא דבר מצרא הוא מפני שהחצר אינו של שום אחד מהם אלא שכור לזמן ובעל החצר שואל ממנו שלא ישכירנה לאחר כל ימי שכירותו ומאח' דלענין שישתמש בה כל אותם הימים מכירה גביה היא אית בה דינא דבר מצרא והתשובה שכתב בה דבשכירות ליכא דינא דבר מצרא הוא כשאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן ידוע ורוצה להיות בן המצר ולקנות קרקע הסמוך לה דודאי כיון שאין לו בגו' הקרקע כלום אינו נעשה בן המצ' והשתא ניחא דלא פליג עם הרמב"ם ז"ל ותמהני על הר"י בנו שכתב שהוא חולק עם הרמב"ם ז"ל:

נקטינן מהאי שקלא וטרייא בנ"ד שכשיכלה הזמן שהשכי' הגוי המאגאזין ליהודי חייב היהודי לצאת מן הבית ולית ביה דינא דבר מצרא ומקמי הכי אינו חייב לצאת דאמר ליה היהודי לשמעון לא עדיף את ממאן דאתית מחמתיה שהרי הגוי בעצמו לא היה יכול להוציאו גם מטעם שהקדישו שמעון לעניים אחר כלות זרעו לית ביה דינא דבר מצרא כמ"ש הריב"ש בתשובה דכיון דליתמי לית בה דינא דבר מצרא להקדש עניים נמי לית בה דינא דבר מצרא ואע"ג דלא הקדישו לעניים אלא אחר כלות זרעו אפ"ה מהשתא זכה בו הקדש ליהנות העניים בדמיו אחר כלות זרעו דהא אינו יכול למוכרו וזה נ"ל אמת ומי שחותמו אמת ינחנו בדרך אמת וכתב הצעיר אברהם בן אלשקאר ז"ל

סימן קיט

תשובת הרב על התשובה הנזכרת

ראיתי מה שהשיב כת"ר על זה ככתוב בספר ובקש כ"ת לעמוד על דעתי בדין זה נדרשתי לבקשת כ"ת והנני משיב ואומר כי מ"ש כ"ת שאם אין לראובן בית אחר במצר אותו מאגאזין ששכר מהגוי אע"ג דלא שייך טעמא דאריא אברחאי ממצרך וכתבו התוס' בפרק איזהו נשך גבי רב מארי בר רחל כו' אפ"ה לית ביה דינא דבר מצרא חדא דאפשר לומר שהרמב"ם אינו סובר זאת הסברא של התוס' מדכתב סתם ולא פי' דטעמא הוי משום דמצי אמר ליה אריא אברחאי לך ממצרך נראה דאין מזה הכרח שמאחר שהטעם מפורש בגמרא משום דא"ל אריא אברחאי ממצרך משמע ודאי דהיכא דלא שייך האי טעמא אית ביה משום דינא דבר מצרא ומה שלא כתב הרמב"ם הטעם היינו משום דדבר

פשוט הוא הטעם הזה וקיצר במובן אי נמי משום דבסתם זבן מגוי שייך ביה דינא דבר מצרא אם לא בדרך רחוקה כי ההיא דרב מארי לא הוצרך לכתוב הטעם כיון דלא נפקא לן מידי אם לא למילתא דלא שכיח:

ועוד יש לדון בזה דאפילו הוי אפשר למיסק אדעת' דהרמב"ם סבר דאפילו היכא דליכא למימר אריא אברחאי ממצרך ליכא דינא דבר מצרא בזבן מגוי הכא אפילו אין לו לראובן אלא אותו מאגאזין ששכר מהגוי שייך למימר אריא אברחאי ממצרך שהרי הגוי היה שכן למאגאזין ששכר ראובן מהגוי והיה אפשר לגוי להזיקו ועוד שבמאגאזין השכיר בידו מהגוי היה יכול להעליל עליו בשכירותו ועתה שקנה שמעון מהגוי הבית שבכללו המאגאזין אברח אריא מעילויה ולא דמי לדרב מארי אע"פי שרב מארי היה דר בבית כמ"ש התוס' דהתם שאני שלא היה לגוי בית סמוך לבית זה שהיה ממושכן לרב מארי וקנה רבא גם אותו הבית כדי שנאמר שבקניית רבא אותו בית אברח אריא מהבית הממושכן לרב מארי כמו שהוא בנ"ד וא"ת אכתי אברח אריא מהבית הממושכן לרב מארי כשם שאתה אומר בנ"ד דאברח אריא מהמאגאזין המושכר לראובן י"ל דשאני התם שכשהיה הבית ממושכן לרב מארי היה מרויח שהיה דר בו בחנם מפני רבית המעות וכשקנאו רבא הפסידו השכירות וא"כ היאך יאמר לו אריא אברחאי ממצרך דמצי אמר ליה מארי שקיל טיבותך ושדיא אחיזרי דאדרבא אפסדתן אגב ביתא ובההוא אריא הוה ניחא לי דמקיימנא ביה מהאוכל יצא מאכל והשכר היה ודאי וההיזק ספק אבל בנ"ד כשם שפורע שכירות לישראל היה פורע לגוי ושפיר מצי אמר ליה אריה אברחאי ממצרך:

ומ"ש כתב עוד דבנ"ד מטעמא אחרינא לית ביה דינא דבר מצרא דשכירות אין בה משום בן המצר וזה הלשון יש בו ארבעה משמעיות כו' עיין בחבורי על טחה"מ וראה מה שכתבתי בדין זה בסימן קע"ה ומשם יתבררו הדברים:

ומ"ש עוד כת"ר לתרץ שתי תשובות הרא"ש שהתשובה שכתב בה דבשכירות אית ביה דינא דב"מ הוא מפני שהחצר אינה של שום אחד מהם כו' עד אינו נעשה בן המצר אין טעם לתשובה השנית שכתב בה דבשכירות ליכא דינא דב"מ דכיון דשכירות ליומיה ממכר הוא אע"פי שאין גוף הקרקע קנוי לו מה בכך היינו שכירות ואית ביה דין המצר כמ"ש בתשובה האחרת אלא אי איתמר הכי אתמר כמו שכתבתיה בחבורי ליישב שתי התשובות הנז' נראה שיש לחלק ביניהם שמ"ש בכלל צ"ב הוא מפני שזה שוכר וזה שוכר וכיון דשכירות ליומיה ממכר הוי אית ביה דינא דבר מצרא אבל בכלל צ"ז זה שוכר וזה בעל קרקע ואף על גב דשכירות ליומיה ממכר הוי אין כחו גדול כמו מי שהוא

בעל הקרקע הילכך אין השוכר יכול לעכב על בעל הקרקע מלמכור למי שירצה ומה שסיים וכתב ואין בו דינא דבר מצרא לא קאי אלא אירישא דארעא דחד ובתי דחד דוקא וכדפרישית ע"כ ואפשר שלזה נתכוון כ"ת אף על פי שאינו מבואר בדבריך וגם כי בזה אין צורך למ"ש נ"י בפרק הזהב:

עוד יש לדקדק בזה ולומר דאפילו היה דין מצר לשוכר לקנות הבית שהוא דר בו בנ"ד אין לו זכות משום דכיון שלא קנה שמעון המאגאזין לבדו אלא כל הבית קנה ובכללו המאגאזין וכפי הנראה מלשון השאלה אין השוכר רוצה לקנות אלא המאגאזין לבדו לית ביה דינא דבר מצרא דהא רעה למוכר למכור ביתו למקוטעין ואולי לא ימצא מי שירצה לקנות החלק האחר או לא ימצא מי שיקנהו בערך שעולה לו כשמוכר כל הבית כולו ואפי' אם ימצא בהמשך קצת זמן כיון שאינו מוצא בשעתו הפסד הוא לו ואע"פי שאין דין בן המצר אלא עם הלוקח כל היכא שאפשר להגיע הפסד למוכר לית ביה דינא דבר מצרא וכדאמרינן בהני ציירי והני טרו:

ומ"ש כ"ת גם מטעם אחר מטעם שהקדישו לעניים לאחר כלות זרעו לית ביה דינא דבר מצרא וכמ"ש הריב"ש כו' טעם נכון הוא ונ"ד עדיף מההיא דהריב"ש דהתם כשבן המצר רוצה לסלק ההקדש בדמים וכי הוה אמרינן דינא דבר מצרא לא הוו מפסידי עניים אלא טירחא לאהדורי ולאשכוחי קרקע אחר ומש"ה אצטריך למיל' מדינא דיתמי אבל בנ"ד דהוו מפסידי עניים לגמרי שזה הקדישו לעניים אחר כלות זרעו וזה אינו מקדישו כלל פשיטא דליכא דינא דבר מצרא דאין עשיית הישר והטוב גדול מלהועיל לעניים:

ועוד אני אומר דאפילו לא היה מקדישו לעניים אלא נותן כולו או קצתו לחכם אחר עכשו או לאחר זמן לית ביה דינא דבר מצרא דאין זה הטוב והישר להפקיע זכותו של מקבל מתנה:

הכלל העולה שאין לשוכר הזה זכות דין המצר מכל הני טעמי מטעם דזבן מגוי ומטעם שהוא שוכר ואין לו קנין בגוף הקרקע לעולם ומטעם שאינו רוצה לקנות כל הבית אלא המאגאזין לבדו ומטעם שקונה הקדישו לעניים וכל חד מהני טעמי סגי לסלק שוכר זה מדינא דבר מצרא כל שכן בהצטרף כולם ונמצא שיפה דנת ויפה זיכית את שמעון הקונה במקחו נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זצוק"ל

סימן קכ

שאלה שמעון טוען על ראובן טענות היזק וראובן אינו רוצה להמנע:

תשובה דברים אלו שטוען שמעון על ראובן טענות היזק הם כמבואר בגמרא פרק לא יחפור אלא שמה שטוען ראובן שאינו רוצה להמנע מפני שהוא מוחזק צריך לברר אם חזקה שיש עמה טענה היא כלומר שהוא טוען מכרת לי או מחלת לי או היא חזקה שאין עמה טענה שאם היא חזקה שיש עמה טענה אין שמעון יכול למחות בידו ואפילו לא החזיק שלש שנים שאע"פי שר"ת פי' שלנזקים נמי צריך חזקת שלש וכן דעת הר' יונה והרשב"א והרא"ש דעת הרמב"ם והגאונים והרמב"ן שאינם צריכים חזקת שלש אלא כל שראה הזיקו ושתק הוייא חזקה ואע"פי שמנזקים אלו הוא היזק ראיה ואין חזקה להיזק ראיה לדעת הרי"ף וכן הסכים הרשב"א בתשובה וכתב שכן דעת הרמב"ן וכתב הטור שכן דעת הרמב"ם י"ל שהטור לא דקדק בדברי הר"מ במז"ל כל הצורך שדעת הר"מ במז"ל שיש להיזק ראיה חילוק חזקה שהרי כתב בפ"ז מהלכות שכנים הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר כו' או שידע הניזק ולא ערער הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום וכן דעת רבו הר"י בן מיגאש וכן דעת הרא"ש וכיון שהרמב"ם הוא רב מובהק ומפיו אנו חיים בכל הגלילות האלה עבדינן עובדא כוותיה וכ"ש במקום שהר' ן' מיגאש והרא"ש מסכימים לדבריו: ואע"פי שמנזקים אלו הוא העשן תדיר וגם היזק הנכנסים ויוצאים לחצר דאמרינן בפרק לא יחפור דקוטרא לית ליה חזקה והיזק הנכנסים ויוצאים ג"כ אין לו חזקה דדמי לקוטרא וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות שכנים י"ל דהיזק הנכנסים ויוצאים דהכא משמע שאינו אלא ביום ומשום היזק ראיה ומשום נכנסים ויוצאים שאמרו בגמרא משמע דאינו אלא כשנכנסים ויוצאים בלילה וכדקתני איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים וכיון שאין בנזק זה אלא משום היזק ראיה כבר נתבאר שטענת סבלנות בהזיק ראיה טענה היא ויש לה חזקה ואף את"ל דטעמא דנכנסים ויוצאים משום שמרבה עליהם הדרך הוא וההוא טעמא גם בנ"ד איתיה והאי נזקא וגם נזק העשן לית להו חזקה מ"מ אם טען שמחל לו וקנו מידו אינו יכול לחזור בו וכמו שכתב הרמב"ם בפרק הנזכר ואם נחלקו בדבר שהמזיק אומר מחלת וקנו מידך על כך והניזק אומר לא קנו מידי על המזי' להביא ראיה ואם לא הביא ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו ע"כ ויסלק הלה הזיקו וכמ"ש הרמב"ם בפרק הנזכר וה"מ בידוע שהניזק קדם אבל אם נחלקו איזה מהם קדם המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש מגיד משנה כלו והניזק בא להוציא מיד המזיק ולפיכך ישבע המזיק ואם מה שראובן אומר שהחזיק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענ' אלא שאומר החזקתי לעשות הדברים אלו ולא ערערת עלי עד עתה כבר נתבאר ממה שכתבתי שלשאר נזקים טענ' סבלנות טענה היא ואפי' להזיק ראיה אבל להזיק עשן אינ' טענה ואין כאן חזקה ואם יתברר

שמתחלה ערער עליו אלא שזה היה דוחקו בדברים אף לשאר נזקים אין לו חזקה ואם מה שראובן אומר שהוא מוחזק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענה לומר מכרת לי או מחלת לי אלא שטוען אני הייתי עושה מלאכה זו קודם שתקנה ביתך וכיון שהחזקתי בימי בעלים הראשונים אין בידך למונעני דין זה כדין הראשון שאם בעלים הראשונים מחלו לו בענין שאין הניזק מכחישו הדין עם המזיק ואם הניזק מכחישו ישבע המזיק מפני שהבעלים הראשונים לא היו יכולים למכור או להוריש אלא מה שהוא שלהם וכיון שמחלו לזה שיעשה מלאכה זו וקנו מידם שימחלו לו הנזקים הבאים מחמת כך הרי חצר זו משועבדת לו לכך ושוב לא הם ולא הבאים מכחם יכולים לערער ואם אינו טוען שבעלים הראשונים מחלו לו בקנין אלא שראו ושתקו ולא מיחו כיון שהבעלים הראשונים היו יכולים לערער ולמחות גם הבא מכחם יכול למחות ואם ראובן טוען שבעל ביתו הראשון היה עושה מלאכה זו ולא מיחו בידו השכנים של נזיקים אלו ואח"כ קנה הוא או ירש ביתם ועשה המלאכה ההיא בעצמה אם הוא טוען שמא בעל ביתי הראשון קנה מיד שכיניו שמחלו לו נזקים אלו הדין עמו ואין הניזק יכול למונעו ואפילו אם הוא אינו טוען אנו נטעון בעדו כן דקי"ל טוענין ליורש וטוענין ללוקח כדאיתא בפרק לא יחפור אבל אם הוא מודה שבעל ביתו לא קנה מיד שכיניו ע"כ אלא שתקו ולא מיחו בידו הניזק יכול למחות בידו שלא אמרו טוענין ליורש וללוקח אלא כשטוענין שמא אבל אם הם טוענים בריא בענין עפ"י דבריהם אין להם זכות לא נטעון בשבילם לומר שמא לא היה כך כדי לזכותם וכמ"ש הרשב"א בתשוב' נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זצוק"ל

סימן קכא

שאלה על ראובן הרוצה לפתוח חלון על גנתו של שמעון ומניח לפניה שמשית של זכוכית הנקראת קמרי"ה והלה מעכב עליו ושאלת אם יכול לעכב עליו משום הזיק ראיה מפני שמחיצה של זכוכית ברוב הימים נשברת:

עוד שאלת אם יכול לעכב עליו מפני שהיום או מחר יבנה שמעון בגינתו בעד החלון וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על חלונו וראובן אומר אכתוב לך שטר שכ"ז שתרצה לבנות ותסתום החלון לא אוכל לעכב על ידך ושמעון אומר אולי יאבד השטר או יאכלוהו העכברים ואפסיד זכותי הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה נראה דטענה דמשום הזיק ראיה אינה טענה מפני שמחיצה של זכוכית הוה מחיצה ואין בה משום הזיק ראיה שהרי מפסקת וחוצצת היא בפני העין והוא שתהיה

סתומה יפה ולא ישאר בה שום נקב שיהיה בו הזיק ראיה ואין לחוש שמא ברוב הימים ישברו דגם במחיצה של אבנים ברוב הימים תפול ואין לחלק ולומר דשאני מחיצת אבנים שאינה נופלת אלא לשנים מרובות שהרי במחיצת קנים מספיק למנוע הזיק ראיה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב והוא בגמ' ריש כתובות ומחיצת קני' עשויים ליסתר בזמן מועט כמו מחיצת זכוכית ואדרבא אפשר שיותר מתקיימת מחיצת זכוכית ממחיצת קנים מפני שכל מי שיש לו מחיצת זכוכית בחלונו נזהר ומזהיר עליה שלא תשבר וראיתי במקומות הרבה שעושים שבכה של ברזל לפניה כדי שתגין בפני אבנים שזורקים הנערים לפעמים וכן נכון לעשות במקום הזה שבכה של ברזל שנקביה דקים כדי שאף אם תשבר הזכוכית תחוף השבכה בפני העין ולא יהיה שם הזיק ראיה אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבא שמעון לבנות יעכב עליו ראובן מפני שמאפיל על חלונו טענה היא ואע"פי שראובן אומר שיעשה לו שטר כיון ששמעון טען שיאבד השטר או יאכלוהו עכברים ואפסיד זכותי הדין עמו דאע"ג דקי"ל כותבין שובר ואע"פי שהלוה טוען שמא יאכלוהו העכברים לא משגחינן ביה הא אמרינן בפרק גט פשוט דטעמא משום דעבד לוה לאיש מלוה משמע בהדייא דאי לאו האי טעמא הוה חיישינן לשמא יאכלוהו העכברים הילכך יכול לעכב עליו משורת הדין וכ"כ הרשב"א בתשובה ולענין מה נקרא חלון עשוי לאורה לענין מעשה כיון שהרמב"ם סתם דבריו דאע"פ דהמפרשים פי' דלא אבל חלון עשוי לאורה אלא בתנאים ידועים כבר כתב הרשב"א בתשובה שנהגו שכל חלון שנכנס בו אור הוי עשוי לאור אע"פי שיש לו אור ממקום אחר ועוד שדברי הרמב"ם אינם סתומים אלא מפורשים דכל שאינו עשוי לאור אלא לשמו' עשוי לאורה הוא אע"פי שיש לו אור ממקום אחר וכך הבנתי מלשונו ואח"כ מצאתי לי רב שהסכים לדברי הוא הריב"ש שפי' דברי הרמב"ם כן נאם הצעיר יוסף קארו סימן קכב יען כי אלצוני יחידי סגולה שבק"ק דמשק יע"א אנשי כנסת הגדולה שם המוקדשת לרבים וקנויה מכיס הרבים לכתוב להם פסק דין על דברי ריבות שעברו ביניהם ובין קצת יחידים שנפרדו מעליהם אחר שקנו בית הכנסת ההיא והתפללו בה הכל זמן רב ושוב נפרדו קצת לסבת קטטות שהיו ביניהם להתפלל בבתים מיוחדים ליחידים ואז תבעו מבני כה"ג ההיא לתת להם חלקם בכלי הקדש המוחזקים בידם יען היותם מקדמ' דנא מוחזקים לכל ותבעו פסק דין זה להיות בידם לדורו' הבאי' אחריה' לבל ישובו עוד לערער ע"כ ולזה אומר:

מעשה שהיה כך היה בעיר דמשק יע"א ק"ק המסתערב אשר שם היה להם בית הכנסת מיוחד וסמוך לה הישמעלים ביד חזקה בנו בית תפלתם ובזה גברה יד אדוננו המלך

יר"ה וצוה להחריבם כפי נמוסי דתיהם ולזה נתחלקו להתפלל בבתים מיוחדים זמן מה ובראותם כי נתקלקלה ההנהגה לסבת חילוק המקומות של התפלה הסכימו הכל לקנות להם מקום מיוחד להיות מיוחד לבית הכנסת לכל ולמכור המצוות והמשמרות אשר היו ביד יחידים מהם מימי קדם לפרעון דמי המקום ההוא והסכימו בכך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר אשר קבלו עליהם ובזה משכנו בהסכמת כולם כלי הקדש שהיו להם משנים קדמוניות על הדמים שלקחו בהלואה לפרעון קניית המקום ההוא עד שיגבו מהנדבות ודמי המצוות והמשמרות אשר ימכרו ויפדו מהם הכלים ההם ובזה קנו להם בית הכנס' והתפללו בו הכל יחד זמן מה אח"כ נתחדשו שקצת מהם נפרדו מעליהם להתפלל בבתים מיוחדים והנשארים אז בבית הכנסת ההוא השתדלו בפדיון הכלים ההם משלהם כאמור וב"כ וב"כ קצת מיחידי הקהל ההוא שחזרו להתפלל בבתים אחרים קודם שפדו הכלים ההם לסבת קטטות שהיה להם עם קצת מיחידי בה"כ הגדול' ההיא גם כי היו טוענים שצר להם המקום ההוא עם היות שהסכימו מתחלה הכל לבל יחלקו עוד כל ימי עולם למיגדר מילתא עברו ע"כ מפני התרת הרבים ואף אם מתחלה היה כיס אחד לכולם בנדבות ודמי המצוות והמשמרו' עכשיו נתחלקו בזה אמנם נשאר חבר עיר על הכל וענין ההפסדות על הכל בשוה כמספר נפשות ולפי ממון ואחר שהמתפללים בבית הכנסת ההיא משתדלים בפדיון הכלים ההם מדמי מצוותיהם ונדבותיהם ודמי משמרותיה' לזכות בהם במקום ההוא כאשר בתחלה חזרו המתפללים בשאר המקומות לתבוע בב"ד לתת להם חלק בכלים ההם אשר מתחלה היו לכל מיוחדים במקום אחד לעבודת הקדש שם ובני בה"כ ההוא טוענים הואיל ומתחלה ועד סוף הכלים ההם היו מוחזקים בידם במקום אשר קבעו בו תפלתם גם כי אחר אשר נתמשכנו בהסכמת ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר עיר הם חזרו ופדאום מנדבותיהם ומדמו מצותיהם ומשמרותיהם בכדי שיוויים והותר אין לשאר המקומו' בהם שום חלק דאף אם מתחלה התנדבו דבר מה לדמי המקום ההוא קדמו הדמים לבה"כ ההיא ואמירתם ומסירתם לגבוה היתה וצדקתם עומדת לעד ואין היחידים רשאים לחזור בהם מזה לתבוע הדמים ההם עוד גם כי היו ג"כ ממושכנים בעד קצת הפסד שהפסידו על קצת בתי העיר שהיה המלך רוצה לקחתם וכן ג"כ נתמשכנו על תנאי שהיה על הכל קודם לכן שעלה סך הכל יותר משלש מאות פרחים סולטאניש והוא כמעט יותר מדמי הכלים ההם ולזה טוענים שאין לנפרדים מעליהם בכלים ההם שום חלק ומה גם עתה במה שהקדישו אח"כ והתנדבו בני בית הכנסת ההיא ועוד הרחיבו

שתי הכתות בטענותיהם ככל אשר יזמו לעשות ולדבר עד שכלו שפתותיהם מלומר די ואז פסקתי וגזרתי אומר על פי התורה כאשר הורוני מן השמים וזה החלי לעשות: גרסינן בערכין פ"ק ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה לדבר הרשות מדאמ' רבי אסי א"ר יוחנן גוי שהתנדב מנורה או נר לבה"כ עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה ואמרינן התם למאי אי לדבר הרשות מאי איריא גוי אפי' ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי ע"כ והיינו מנורה או נר דתשמישי מצוה נינהו אך לא תשמישי קדושה דתכשיטי ס"ת דבנ"ד דאינהו כס"ת ואמרינן נמי במס' מגילה בפ' בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותה עמהן ומפרנסים בה עניי עירם ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה תנתן לעניי אותה העיר ובכל זאת כדמסיק התם בד"א כשאין שם חבר עיר אבל יש שם חבר עיר תנתן לחבר עיר נמצא לפ"ז אם ירצו לשנות את הכלים ההם ע"י עילוי לבה"כ ההיא רשאין בני בה"כ ההיא אך אינם מוכרחים לתיתם למקומות אחרים להשתמש בהם למצוו' אפי' בלא שינוי הואיל והם זכו בהם מתחלה והפורשים מעליהם ללכת למקומות אחרים להתפלל שם לאו כל כמיניהו לקחת מהם חלקם הואיל ואז היו ממושכנים בהסכמת כולם וקי"ל ב"ח קונה משכון מדכתיב ולך תהיה צדקה וכשחזרו ופדאום בני בה"כ ההיא משלהם יחשב עליהם כאילו הם קנאום והקדישום למקום ההוא ושמם קרוי בזה ואף אם האחרים ג"כ התנדבו על קניית המקום ההוא יש להם שכר בזה ואין להם מקום לחזור ולתבוע מה שהתנדבו להקדש המקום ההוא משום דאמירתם לגבוה כמסירתם להדיוט ובכלים ההם ג"כ לא נשאר להם שום חלק הואיל ובני בה"כ ההיא זכו בהם מתחל' ועד סוף כי אחר שנתמשכנו בהסכמת הכל חזרו ופדאום משלהם בכדי דמיהם מנדבותיהם ודמי מצוותיהם ומשמרותיהם ובזה יחשב עליהם כאילו קנאום והקדישום לעצמם ושמם יקרא עליהם וכתב הרא"ש בפסקיו בפ"ק דב"ב וז"ל ולשנותם לכל מה שירצו פי' ר"ת ז"ל אפילו לדבר הרשות והתיר ליתן מעות הקופה לשומרי העיר לפי שע"ד בני העיר נותנין אותה יש להביא ראיה לדבריו מהא דגרסינן בערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה כו' עד אר"י ל"ש אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה והטעם לפי שהמתנדב להביא ליד צבור ע"ד צבור הוא מתנדב עכ"ל הא קמן דמילי דצבור כגון נר לבה"כ אין כח בצבור לשנותו אלא לדבר מצוה כ"ז שלא נשתקע שם בעליו ממנו אפי' הוא תשמיש מצוה וכן כתבו התוס' שם ובפ"ק דערכין כתבו וז"ל עד שלא באה ליד הגבאי מותר לשנותה ר"ב ז"ל פי' מותר לשנותה ממש למצוה אחרת כו' עד לישנא לשנותה לא משמע כן כו' עד

ופי' לא משמע לשנותה למצוה אחרת דלעיל קאמר מותר לשנותה בין הוא ובין אחר היינו ללוותה כו' עד הילכך נ"ל לומר דללוות' קאמר אבל לשנותה ודאי אסור אי נמי כי לא באה ליד הגבאי אבל ללוותה קאמר ומשבא' ליד הגבאי אסור ללוותה והא דקאמר בפ"ק דב"ב רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי היינו ברשות בני העיר אבל גבאי עצמו אסור ואומר ר"י דהתם רשאין לשנותה שלא לדבר מצוה רק שיהיו לצרכי צבור ויש ליזהר מללות מעות צדקה של העיר משבאה ליד הגבאי ואפילו ברשות הקהל נמי כיון שאין זה צרכי צבור עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות מתנות עניים דצבור יכולי' לשנות הקופה אפי' לשומרי העיר כמ"ש התוס' בפ"ק דב"ב ומה גם עתה שאין לשנות אם מפני השלו' ואם מפני ח"ו שלא ילקו בתי כנסיות ותהיה תקלה לרבים מיד מי שידם תקיפא עלינו בעונותינו הרבים ואמרינן שילהי פרק הניזקין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ופרש"י ז"ל שם וז"ל בני חצר הרגילין ליתן ערוב בבית אחד אין משנין את מקומו להניחו בבית אחר מפני דרכי שלום עכ"ל ומשמע התם בגמרא דאפי' היכא שיש קצת טעם לשנות מקום העירוב אפ"ה אין משנין מפני דרכי שלום מדפריך עלה מאי טעמא אילימא משום כבוד והא שיפורא מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה כו' ופרש"י ז"ל שם וז"ל והא שיפורא של תקיעת ערב שבת דמעיקרא בי רב יהודה שהיה ראש ישיבה דפומבדיתא ולבסוף כשנפטר רב יהודה ומלך רבה נתנוהו בביתו כו' משמע דמניחין העירוב בבית ישן אפי' היכא שיש טענה למערער דאי לא תימא הכי מאי פריך משיפורא והלא היה מנהג להיותו לעולם בבית ראש ישיבה וסברא הוא שהיה מזכה חזן הכנסת לתקוע או משו' דבר אחר כדקאמרי' דמעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה אלא ודאי דפשיטא ליה לתלמודא דהא דתנן מערבין בבית ישן כו' בע"כ איירי דאפילו באים המערערי' מחמת קצת טענה אפ"ה מניחים שם העירוב מפני דרכי שלום וכדמפרש בגמרא משום דאל"כ פשיטא דמניחים שם העירוב כיון שכבר הורגלו ולא היה צריך לתלותו מפני דרכי שלום דכיון דאין טענה לזה יותר מלזה פשיט' דהיכא דקאי ליקום ולכן הוצרך לפרש בגמרא משום חשדא כ"כ מהרי"ק ז"ל בתשובה שרש קי"ג:

וגם לפי' התוס' שפירשו שם וז"ל לפי מה שפירש הקונ' שתוקעין בערב שבת קשה דבסוף פ' במה מדליקין משמע דחזן הכנסת היה מניחו בראש הגג ועוד דרב יהודה היה בפומבדיתא ורבה במחוזא אלא נראה כלשון אחר שפירש שופר שבו נותנים נדבה לתלמידים וכתבו שם עוד וז"ל אלא משום חשדא פי' ר"ת ז"ל שלא יאמרו מפני החשד שחושדים אותם לגנוב פת של עירוב אין מניחין אותו שם אבל בשיפורא ליכא חשדא

שיודעים שמניחין אצל ריש מתיבתא לחלק לתלמידים עכ"ל ובנ"ד נמי יש חשדא לפי' ר"ת ז"ל שפי' פן יחשדוהו שהיה גונב הפת דהכא נמי איכא למיחש פן יאמרו מפני שבני בית הכנסת ההוא אינם מהוגנים ושולחים ידם בכלי הקדש ואנשי קטטות הם כשם שעשו קצת יחידים מהנפרדים הס כי לא להזכיר מפני הכבוד ולכן נמנעו מלילך שם ומה גם עתה בנ"ד שמתחלה הסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת מיוחד לכלם ולהעלות על המשכונות כלי הקדש וליפרע מהנדבות ודמי המצות והמשמרות לפרוע חובותם בכך ואחר שקנאוה התפללו בהם כולם והוי הזמנה ומעשה אף אם אחר כך נתחלקו אין בידם לחזור ממה שכבר נתחייבו והיו מחויבי' בכך והאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכ"ש שהפרישו נדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם לעצמם ובני הכנסת ההיא פרעו הכל ופדו הכלים ההם מנדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם שודאי בזה זכו בכלי הקדש ההם וכ"ש שהם מוחזקים בידם מקדמת דנא ונתמשכנו ע"כ בהסכמת הכל לפי שאזלת יד להכריח לכל בקניית בית הכנסת להם לסבת יד מנגדינו תקיפא עלינו בעונותינו והולכי רכיל מגלי סוד וכבר כתב הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' תפלה וז"ל כל מקום שיש עשרה מישראל צריך להכין להם בית שיכנסו להם בו לתפלה בכל עת תפל' ומקום זה נקרא בית הכנסת וכופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת כו' עכ"ל והכי איתא בתוס' הביאה הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"ק דב"ב וכן הרא"ש הביאה שם ואיברא דכלי בית הכנסת כבית הכנסת דמו כמו דאיתא בירושלמי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' ואין מקום לשנותם אפי' לבית הכנסת ההוא אלא ע"י עילוי כדאיתא במסכת מגילה פרק בני העיר כו': ומה גם עתה שכתב מהר"י ן' חביב דנ"ל כי בתי כנסיות שאנו מתפללים בהם תוך החצרות במלכו' תוגרמא בשכירות חדש או שנה ואינם הקדש אין בהם קדוש' שהרי הרמב"ם ז"ל כשהזכיר שאין להגביה גגות העיר על בה"כ כתב וז"ל כשבונין בית הכנסת אין בונין אותה אלא בגובה של עיר דהיינו כשבונין אותה מתחלה בקבע ובזמנינו זה במלכיות הנז' אין לנו רשות לבנות בעוונותינו בית קבוע לשם בית הכנסת ואנו צריכין להטמין עצמינו בבתי תחתית וקולינו לא ישמע מפני הסכנה א"כ אפי' שיהיה בית דירה למעלה על הבית שאנו מתפללים בו כמנהג אין למחות ובלבד שינהגו בנקיות בביתם שלמעלה מבית תפילה עכ"ל מ"מ בית זה אשר נקנה ונבנה משל הכל ובהסכמת הכל והוא מיוחד לבית הכנסת לכל בני העיר והנלוים עליהם דינו כבית הכנסת של כרכים אם לא נעשה על תנאי וקדושתו וקדושת כליו חמורה ע"פ התורה וכמו שאמרנו וא"כ אין לשנותם אפי' בבית הכנסת ההוא אלא על ידי עילוי ואמרינן בירושלמי וכתבו הרא"ש בפרק בני העיר בנאה לשם חצר והקדישה מהו נשמיענה מן הדא קונם לבית זה שאיני

נכנס ונעשה בית הכנסת כו' הדא אמרה בעיר לשם חצר קידש אימתי היא קדושה מיד או בשעת תשמיש נשמיענה מן הדא העושה תיבה לשם מטפחות לשם ס"ת עד שלא נשתמש בהן הס"ת מותר להשתמש בהן הדיוט ומה אלו שנעשו לשם ס"ת אינם קדושות אלא משעת תשמיש זו שבנוה לשם חצר לכ"ש ע"כ וכאן בנ"ד חזרו ובנו בה דבר מה לשם בה"כ והתפללו בה הכל ונתקדשה והנה אפ"ה מה שאנו עושים למלך בפרשת המלך אין בה קדושת ארון אלא יש בהם משום קדושת בית הכנסת כדאיתא בירושלמי בפ' בני העיר ומאי דאמרינן בגמרא דידן סוף פרק בני העיר הבימות אין בהם משום קדושה מדברי הרא"ש ז"ל נראה שהוא מפרש שאין בהם משום קדושת ארון אבל יש בהם משום קדושת בית הכנסת כמ"ש בירושלמי: וכתב הרשב"א שאלו שמתנדבין ס"ת ומניחין מטפחות בבה"כ מותר להשתמש בהם כל ספר וספר שעל דעת כולם הוקדשו אבל אלו שמניחים בביתם ואחר כך מקדישין

כיון שעל דעת אותו ספר נעשה ונשתמש בו אותו ספר אסור להניחו בספר תורה אחר עכ"ל. אמור מעתה ה"ה בנ"ד שאין להשתמש בכלי קדש הללו במקומות אחרים הואיל וכבר זכו בהן בני כנסת זו ודשו בה רבים בהסכמת הכל ונפדו הכלים ההם משל בני כנסת זו ונקרא שמם עליהם ונתייחדו להם שאין לשאר המקומות חלק בהם כלל:

ואמרינן בירושלמי במסכת מגילה בפרק בני העיר ביישנאי שאלון לרבי אמי מהו ליקח אבנים מבה"כ זו ולבנות בבה"כ אחר אמר לון אסור ואסיק מפני עגמת נפש והיינו אחר שחרבה אבל בקיומה אסור הוא מן הדין וכ"ש מבה"כ קדושה לבתים אחרים שלא הוקדשו: ואמרינן נמי התם בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו בעיר אחרת נותנים במקומם וכל כלי בה"כ כבה"כ נראה מכאן כי גדול כח הרבים ובנ"ד נמי רבים נינהו וקדמו והחזיקו בהסכמתם ובהסכמת השאר דמעוטים נינהו לגבייהו ופדאום משלהם כאמור ע"פ חבר עיר ושבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בזה ודאי לא נשאר למעטים ההם שום חלק בהם כלל:

וכתב הרב בעל טי"ד ז"ל בסימן רנ"ו דחבר עיר היינו אדם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק את העניים כפי מה שנ"ל הרי זה יכול לשנותה לכל מה שירצה לצרכי העיר ופי' ביחיד אינו רשאי לשנות אם לא בהסכמת בני העיר או רובם אמנם אם יש שם חבר עיר הוא לבדו יכול לשנותה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מתנות עניים וז"ל רשאין בני העיר לעשות מקופה תמחוי כו' ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי צבור ואע"פ שלא התנו כן בשעה שגבו ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלוק לעניים כפי מה שיראה הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שירצה מצרכי צבור עכ"ל

והכי אמרינן בפ"ק דב"ב אמר אביי מעיקרא הוה עביד מר תרי כיסי חד לעניי עלמא וחד לעניי מתא כיון דשמעה להא דאמר ליה רב שמואל לרב תחליפא בר אבדימי עביד חד כיסא ואתני עליה איהו נמי עביד חד כיסא ואתני עליה פי' עם הצבור לחלקם לכל הבא רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקאתי לתת מעות לקופה אדעתא דידי קא אתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה ע"כ והכי נמי אמרינן התם בפרק בני העיר רב הונא גזר תעניתא עאל לגבי רב חנא בר חנילאי וכל בני מתא רמו עלייהו צדקה ויהיבו כי בעו למיזל אמרו ליה ליהבינהו מר וניזול ונפרנס בהו עניי מאתן א"ל תנינא במה דברים אמורים כשאין שם חבר עיר אבל יש חבר עיר תנתן לחבר עיר וכ"ש אנא דעניי דידכו ודידי עלי סמיכי וא"כ כשיש שם חבר עיר לאו כל כמיניהו כו' דוקא במעות צדקה מימרא ובריייתא בפרק בני העיר ופרש"י ז"ל מתנין אותה לגבאי אותה העיר כדי שלא יחשדום דפוסקים ואינם נותנים וכשהיו באין החוזרין במקומם תובעים אותם מן הגבאי ומפרנסים בהם עניי עירה:

וכתב המרדכי בתוספתא ובירושלמי גרסינן הכי בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו לעירם נותנן במקומם הילכך ל"ש פסקו עליהם ול"ש פסקו מעצמ' נותנים משום חשד וחוזרים ונוטלי' ונותני' לבני עירם והכי פי' בני העיר שהלכו לעיר אחר' ופסקו עליהם צדקה נותנין ביד נאמן שבירורו עליהם כדי שלא יחשדום כפוסקים ואינם נותנים ע"כ וכתב עוד בשם הר"מ דמדלא קתני מביאין אותה עמהם ומפרנסין בה את עניי עירם וכל מי שירצו משמע דאין מפרנסי' בה אלא עניי עירם דוקא ובנ"ד נמי ישתמשו בהם בני אותה כנסת דוקא ושם פרש"י ז"ל חבר עיר תלמיד חכם המתעסק בצרכי צבור וכתב המרדכי בפ"ק דב"ב בשם א"ז נר' בעיני דוקא שגזרו עליהם תעניות מפני הבצרות או מפני משלחת חיות רעות או מפני השמד וגזרו על עצמן צדקה וגזרו נמי על בני העיר דאתו לגבייהו ליתן צדקה לבטל הגזרה בתשו' ותפלה וצדקה אז צריכים ליתן לגבאי העיר מפני החשד וצריכין נמי ליתן לחבר עיר היכא דאיכא חכם עיר אבל צדקה שרגילין ליתן כל שעה וחק קבוע בכמה מקומות שאפי' היו אותן בני העיר שבאו הנה בעירם לא היו מונעים מלתת אותה אע"פי שעתה באים כאן אין צריכין ליתן לגבאים ולא לחבר עיר אלא מוליכים אותם לביתם הילכך אותן בני היישובין שבאין לקהלה לר"ה ויום הכפורים ומזכירי' נשמות ונודרים צדקה הואיל וחק קבוע הוא בכל מקום ונודרים צדקות אין כאן חשד כלל כי בודאי יתנוה וגם אין נותנין אותה לחבר עיר כי אין צדק' זו מכח אותה העיר אלא מכח חק ומנהג הילכך מוליכין הצדקה שלהן ליישוביהן ועושים בה כרצונם עכ"ל ושם כתוב שנשאל לרב ז"ל על אחד שישב בתוך קהל ועדה ואמר אם

אשחוק עוד בקובייא כו' ולגבי נ"ד מצאתי כתוב אשר שאלת על בני כרך שקנו ס"ת בששים דינרים והתנו יחד שאם ילך אחד מן הכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת ושאל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים מאשר בתחלה והנשארים אומרים שלא ליתן אלא כמו שנתנו תחלה כך דעתי נוטה כי לא כל הימנו אלא לחלק מבורר באותה שעה ולא יעשו שומא אחרת ואם היה ראוי להסתפק בלשונם למה שלא נתכוונו הייתי דן כמו כן דין זה דכיון דממה נפשך הספר נשאר לנשארים אלא שצריכים להחזיר דמים שאין ידועים כמה מצו למימר ס"ת ממה נפשך שלנו ואי משום דמי אייתי ראיה ושקול ודמי להההיא דיתומים אומרים אנו השבחנו ולההיא דאילן דמדמי ליהו להדדי במציעא בפ' המקבל ושלום יצחק בר יאודה. הא קמן בנ"ד שלא היה תנאי על חלוקה ולא על דמים ואדרבא היה תנאי על החיבור ביחד שם שאין לפורשים כלום ומה גה עתה שאנשי בית הכנסת ההיא פדו הכלים ההם משלהם ולא משל זולתם ואף אם אח"כ נפרדו קצת מהם למקומות אחרים אע"פי שמתחלה התנו בנדבותיה' דבר מה בדמי קניית בית הכנסת ההוא לפדיון הכלי' בעד ב"הכ ההוא הואיל וחייבים היו בכך אין להם מקום לחזור ולתבוע הדמים ההם או חלק בכלים כנגד זה הואיל ומתחלה לא התנו ע"כ והדמים יצאו להקדש ולפי' לא היו מחוייבים ונכרו ואפי' עד שלא ניתנו באמירה לבד היו מחוייבים ליתן דאמרינן בפ"ק דקדושין במתני' דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואין מקום למכור הכלים ההם הואיל ודינם כדין בית הכנסת של כרכים שאינם יכולים למוכרה דאמרי' בפ' בני העיר דכיון דמעלמא אתו לה לא מצו מזבנו לה וכתב הר"ן דהיינו טעמא משום דמעלמא אתו להרבים הוציאו בבניינ' ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם כפופים לבני עיר זו ולא לשבעה טובי העיר שבה אלא א"כ יש שם אדם חשוב כרב אשי שכל הנותני' לצורכי בית הכנסת על דעתיהם נותנים והכי מוכח בירושלמי דגרסינן התם הדא דתימא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור אני אומר שמא אחד מסוף העולם קני בה אבל אחרים פירשו דשל כרכים היינו טעמא דלא מצו מזבנו לה מפני שהן בונין על דעת כל העולם והרי הם כמקדשי' אותה לכל והתוס' ג"כ כתבו שני פירושים אלו אבל כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל אבל של כרכים כיון דמעלמא קא אתו לה הו"ל דרבים ולא מצו מזביני לה ואפילו הוא ידוע שבני הכרך בנו אותה ולא סייע להם שום אחד חוץ מבני עירם בבניינא ובהוצאותיה אפילו הכי כיון דמעלמא קא אתו לה בני העיר הקדשוה לדעת כל העולם עכ"ל אבל בא"ז כתוב דכל בית הכנסת שידוע שבני העיר בנו אותה ולא גבו זוזי מעלמא יש לה מכר ע"פ שבעה טובי העיר וכן יחיד שבנה בית הכנסת

ונתנו לבני העיר לגמרי שגם הם יש להם רשות לחזק בדק הבית ולהוסיף על הבנין ואין הוא ולא יורשיו יכולין למחות בידם והרי הוא של הקהל ויש לו מכר ע"פ שבעה טובי העיר עכ"ל הא קמן שמה שנתנו היחידים בדמי בית הכנסת ההוא הוי מוקדש לרבים ואף אם נפרדו מהם לא מצו בעי ליה וגם במרדכי ישן כתוב דגבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים מסתמא כ"ע נתנו בבנינו שהרי נתקן לצורך רבים ואם ברור לו שבני הכרך בנאוה משלהם אם נמלכו כולם לשנותו שרי אפי' למשתי ביה שכרא עכ"ל: והא דאמרינן בירושלמי הדא דתימא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור שאני אומר שמא אחד מסוף העולם קנה בה לדעת הרא"ש ז"ל הכי פירושא יש לו זכיה פה ואפי' הסכימו כל הרגילים ליכנס לזאת העיר למוכרה שמא יש אחד בסוף העולם שהיה סמוך לעיר הזאת והיה רגיל ליכנס בה ולדעתו הוקדשה וכן דעת הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תפלה וכ"כ הרב בעל טי"ד ז"ל בסימן קנ"ג והכי נקטינן וכתב הר"ן ז"ל דהא דאמר ר"א כיון דאדעתא דידי קא אתו אי בעינא מזבינא ליה כלומר בהדי צבורא ולאפוקי מדכרכים דצבורא לא מצו מזבני ליה ומסתברא דה"ה לכל מה שנשנה במתני' כגון תיבה ומטפחות וספרים דכלהו גרירי בתר בית הכנסת וכל היכא דאיירי אדעתא דכ"ע הנך נמי אדעתא דכ"ע וכתב המרדכי שם דאי בנו ב"הכ חדש ולא התפללו בו לא קדיש ולא ברכו מקמי זימון וכן אם בנו לשם בית ושוב הקדישו לב"הכ היינו זימון בדבור בעלמא והזמנא גרידתא בין בדבור ובין במעשה לא הוי הזמנה אלא א"כ עשה דיבור ומעשה כדרב חסדא צרריה ואזמניה לשם תפילין לעולם ולא לפי שעה כי צרריה חד זימנא והכא נמי היכא דהקדישו לשם ב"הכ ואז התפללו בה אפי' אורחים לפי שעה כיון שמיוחד לתפלה קדישא כו' עד ואי אתני הכל לפי תנאו וכתב הריב"ש בתשובותיו בסימן רפ"ה וז"ל ומ"ש שאף בשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא התיר הרא"ש ז"ל אלא בשל כפרים אני חוכך להחמיר בס"ת אפילו בשל כפרים אפי' בז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דמאי דאמרינן אבל מכרו טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שכרא שפיר דמי ונראה דאבית הכנסת קאי וכ"נ ממה שאמר הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות תפלה בענין בית הכנסת ובפ' עשירי מהל' ס"ת כתב לעולם אין מוכרין ס"ת אלא לשני דברים כו' עד ומשמע אפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין יכולין להתנות בו שהרי אין כח שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל צבור גדול מכח היחיד בשלו וכיון שאין היחיד יכול להתנות ליהו הוי דמי ס"ת לקדושה קלה ממנה הכי נמי אינהו ע"כ וכתב הר"ן ז"ל כשמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לא בעי עילוייא ואם מכרו שלא במעמד אנשי העיר מכירתן מכירה אלא דבעי עילויי והכי איתא בירושלמי כו'

והכי איתא במרדכי ישן בשם ראבי"ה ז"ל ואיברא ג"כ דין תכשיטי תורה כס"ת דהכי אמרינן בירושלמי כל כלי בית הכנסת כבית הכנסת ספסלא וקלטרא כבית הכנסת פילא דעל ארונא כארונא ומ"מ אני אומר דבית הכנסת ותשמישיה כגון נר ומנורה וכיוצא בהן הוו תשמישי מצוה ומהני בהו תנאה ואם בית הכנסת ודכוותיה כגון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חז"ל קדושה מדבריהם ואפי' התנו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אי אפשׁ' שתפק' קדושתו בכדי מפני כבוד הקדוש' שיש בו מיהו ולאח' שהוטלה קדושתו על הדמים קדושת דמים קלישא מקדושת בית הכנסת לפי שדמים אלו לא עמדו מעול' לדבר שבקדושה ועוד דהוייא לן קדושה שגייא וקלישא מקדושה ראשונה כדאשכחן לרבי יהודה דס"ל הלקוח בכסף מעשר שני שנטמא יקבר משום דלא אלים למיתפס פדיוניה במעשר גופיה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם ותנייא בתוספתא ורמב"ם ז"ל הביאה בפי' למסכת בתרא בפרק חזקת הבתים תנייא האומר תנו מנה לבית הכנסת ינתן לבית הכנסת שהוא רגיל בה ואם רגיל בשנים ינתן בשניהם האומר מאתיים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר ע"כ וזה דוקא בשכיב מרע שאמר כן ומת ולא נודע מה דעתו דאמדינן דעתיה דמסתמא לבית הכנסת הרגיל בו או לעניי עירו אבל היכא דפירש יעשה כפירושו ובנ"ד בפי' נתמשכנו הכלים ההם לקנות הבית הכנסת ההוא לשם כך לצאת ידי חובת הכל בכך שהרי בני העיר כופין זה לזה ע"כ ואין בידו לחזור בהם אף קודם קנייה וכ"ש אחר קנייה ובנין ותפלה שהתפללו הכל שם ומה גם עתה שבני הכנסת ההיא פדאום משלהם ונקרא בזה שמם עליהם בכך והיחידים שנפרדו מהם אח"כ נסתלקו מעליהם ואבדו זכותם בהם אף אם יהיה דינם כדין בית הכנסת של כרכים וראיה מפרק בני העיר דאמרינן התם בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותני' וכשיחזרו לעירם מביאין אותה עמהם ומפרנסי' ענייי עירם אלמא דאפילו בני העיר דחשיבי שלא להתבטל דעתם אצל בני העיר שהטילו עליהם צדקה אינם צריכים לתת מה שפסקו בעיר אע"פי שהיחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה צריך לתת אותה שם אפ"ה בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה אינם חייבי' ליתנה לשם משום דכיון דמרובים נינהו לא בטלו דעתם אצל בני העיר האחרת ולא עקרו חשיבותם וחיובם לענייניהם ובכל זאת חייבים לפרנס בה בני עירם לבד ומדלא קאמר מביאין אותה עמהם ומפרנסין בה ענייי עירם וכל מי שירצו אלמא דוקא ענייי עירם וכ"ש אם פסקו עירם בפירוש שיתנו לענייי עירם וכ"ש היחיד שפסק שצריך ליתן לענייי עירו ובנ"ד נמי היחידים הסכימו עם המרובים ובית דינם למשכן הכלים ההם על דמי בית הכנסת אף אם אח"כ נפרדו מעליהם אין להם בכלים מהם מאומה ומה גם עתה שנתמשכנו על

דמי בית הכנסת ונשתעבדו בכך והם פדאום משלהם שבזה יחשב עליהם כאלו קנאום מחדש ובזה נקרא שמם עליהם כידוע לכל שהם פדאום וכמו שאמרנו והכי אמרינן בתוספתא בפרק הגוזל האומר תנו מאה דינר לבית הכנסת תני ס"ת לבית הכנסת ינתן לכנסת הרגיל בה ואם היה רגיל בשנים ינתנו לשניהם האומר תנו מאתיים זוו לעניים ינתנו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל בן האוכל משל אביו ועבד האוכל משל רבו קונה ונותן פרוטה לעניים או לבנו של אוהבו ואינו חושש משום גזל שכך נהגו בעלי בתים ע"כ:

הא קמן דאפילו בעיר אחרת מן הסתם אזלי' בתר אומדנ' ויהבינן לבית הכנסת שהוא רגיל בו וכ"ש אם פירש בפירוש לבית הכנסת פ' שנותנין לה ומה גם עתה שלא היה אז שם בית הכנסת והסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת כמו שהם מחוייבים לכוף זה את זה לקנות להם בית הכנסת ומשכנו הכלים שהיו להם מקדמת דנא בבית הכנסת הקדום ע"כ ביותר מכדי דמיהם אף אם יחזרו אח"כ ולאו כל כמיניייהו גם כי אנשי בית הכנסת זו פדו אותם משלהם אם על דמי בית הכנסת ואם על הפסד הבתים שגזר אדונינו המלך יר"ה לקחתם ושלחו שלוחים לבטל הגזרה משער המלך והוציאו בזה מעות על הכלים ההם וחזרו ופדאום משלהם עד כדי דמיהם והותר וגם כל הקהל יחד התפללו בה אח"כ קודם שנפרדו קצת יחידים מהם להתפלל במקומות נפרדים כאמו' והוקדש' ע"ש הכל נמצא בזה כי פסק זכות בקצת המפורשים מן הרבים מעל הכלי' ההם ונתרוקנה רשות לבני בית הכנסת ההיא הפודים אותה להיות נקראים על שמם בפירוש ואין לאחרים בהם שום חלק כלל והסך שפרעו על הכלים ההם הוא מאתיים ושלושים פרחים זהב סולטאניס כמו שנתברר לפני וכתוב בפנקס הסופר אחד אל אחד למצוא חשבון ואף אם משכנו על הפסד הבתים הבית הכנסת ההיא הם לא סמכו כי אם על משכונות הכלים ההם שהיו ממושכני' בידם קודם לכן יען כי בית הכנסת זו דינה כבית הכנסת של כרכי' לפירוש א' של התוס' ואין מקום למוכרה כלל אף אם נתמשכנ' בחבר עיר וכ"ש שהכל חייבים בבית הכנסת עירם גם כי נתעכבו המשכונות ההם על סך חמשה ושבעים פרחים זהב אחרי שחייבים כל הקהל הסך ההוא ולכן אין לנפרדים מעליהם להתפלל במקום אחר שום חלק בכלים ההם וגדולה מזאת כתב הרא"ם ז"ל בתשובותיו בסי' נ"ג שאפי' בלא פדיון הכלים ההם ישארו ביד מי שנכנס בבית הכנס' שקנו והקדישו ורוב הקהל מתפללים שם ויש שם רוב דעות וסמך בזה על אומדנא דדעתא והאריך בראיות ככתוב שם בתשובה הנז' ויען כי הערעור בזה הוא חס ושלום תקלה על בתי כנסיו' החדשות אשר פה דמשק יע"א ויש לחוש לדורות אחרינו שמא גם הם יערערו ע"כ כי לא ידעו

תוכן הדברים כיצד היו לכן הארכתי בפסק דין זה בתוכחות נכוחות אף אם לא היה צריך כי על המפורסמות אין צריך להביא ראיה ומה שהוצרכתי להאריך בזה הוא כדי לסתום פי הבאים אחרי כן מלומר הורוני מהיכן דנתוני: ומעתה הבאים אחריהן בהמות ירעו ואני קושר במסורת הברית וגוזר בחומרת התורה ומשלח את הנח"ש אשר אין לו לחש במי שיערער על הדבר הזה עוד כל ימי עולם ובזה יבא כל אחד על מקומו בשלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום ולאהבת התורה דבק מאח יוסף בן לא"א אברהם ן' צייאת זלה"ה

תשובת הרבנים זלה"ה על התשובה הנזכרת

איברא שקהל אחד שעשו כלי קדש זהב וכסף לכבוד ס"ת אשר בבית הכנסת ואח"כ נפרדו קצת מאנשי הקהל ועשו להם בית הכנסת אחר שאין להם דין לתבוע חלק הכלים אשר נשתתפו הם בנדבתם עם שאר הקהל בעשייתם כי בשם אותו בית הכנסת וספרי תורה אשר בו נעשו ואין להם רשות לשנותם לבית הכנסת אחר כמ"ש החכם נר"ו כיון שנשארו רוב הקהל בבית הכנסת וספרי תורתם עמהם אשר לשמם נעשו כלי הקדש ואפילו בנ"ד שיצאו כולם מבית הכנסת הקדום ע"פי גזרת מלך יר"ה מאחר שלקחו להם בית הכנסת אחר תמורת הראשון להתפלל בו כולם ביחד הרי הם כמו שהיו מקוד וכמו שמבוא' בתשובת הרא"ם ז"ל וכ"ש שכשנתמשכנו הכלים ההם היה ברשות שבעה טובי העיר וחבר עיר בהיותם יחד באגודה אחת לקנות הבית הכנסת שיהיה קדש להתפלל בו אע"פי שאח"כ נפרדו קצתם ועשו להם בית תפל' אחר והנשארי' שהיו הרוב פדו הכלים שמשכנו מממון נדבתם ודמי המצוות והמשמרות אין יכולת ביד הנפרדים לתבוע חלק בכלים ההם וכמו שכתב החכם השלם חבר עיר נצדק בכל דרכיו ודינו דין אמת ישראל בכ"ר מאיר דיקוריאיל ז"ל יוסף קארו משה בר יוסף מטראני זלה"ה

סימן קכב

יען כי אלצוני יחידי סגולה שבק"ק דמשק יע"א אנשי כנסת הגדולה שם המוקדשת לרבים וקנויה מכיס הרבים לכתוב להם פסק דין על דברי ריבות שעברו ביניהם ובין קצת יחידים שנפרדו מעליהם אחר שקנו בית הכנסת ההיא והתפללו בה הכל זמן רב ושוב נפרדו קצת לסבת קטטות שהיו ביניהם להתפלל בבתים מיוחדים ליחידים ואז תבעו מבני כה"ג ההיא לתת להם חלקם בכלי הקדש המוחזקים בידם יען היותם מקדמ' דנא מוחזקים לכל ותבעו פסק דין זה להיות בידם לדורו' הבאי' אחריה' לבל ישובו עוד לערער ע"כ ולזה אומר:

מעשה שהיה כך היה בעיר דמשק יע"א ק"ק המסתערב אשר שם היה להם בית הכנסת מיוחד וסמוך לה הישמעלים ביד חזקה בנו בית תפלתם ובזה גברה יד אדוננו המלך יר"ה וצוה להחריבם כפי נמוסי דתיהם ולזה נתחלקו להתפלל בבתים מיוחדים זמן מה ובראותם כי נתקלקלה ההנהגה לסבת חילוק המקומות של התפלה הסכימו הכל לקנות להם מקום מיוחד להיות מיוחד לבית הכנסת לכל ולמכור המצוות והמשמרות אשר היו ביד יחידים מהם מימי קדם לפרעון דמי המקום ההוא והסכימו בכך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר אשר קבלו עליהם ובזה משכנו בהסכמת כולם כלי הקדש שהיו להם משנים קדמוניות על הדמים שלקחו בהלואה לפרעון קניית המקום ההוא עד שיגבו מהנדבות ודמי המצוות והמשמרות אשר ימכרו ויפדו מהם הכלים ההם ובזה קנו להם בית הכנס' והתפללו בו הכל יחד זמן מה אח"כ נתחדשו שקצת מהם נפרדו מעליהם להתפלל בבתים מיוחדים והנשארים אז בבית הכנסת ההוא השתדלו בפדיון הכלים ההם משלהם כאמור וב"כ וב"כ קצת מיחידי הקהל ההוא שחזרו להתפלל בבתים אחרים קודם שפדו הכלים ההם לסבת קטטות שהיה להם עם קצת מיחידי בה"כ הגדול' ההיא גם כי היו טוענים שצר להם המקום ההוא עם היות שהסכימו מתחלה הכל לבל יחלקו עוד כל ימי עולם למיגדר מילתא עברו ע"כ מפני התרת הרבים ואף אם מתחלה היה כיס אחד לכולם בנדבות ודמי המצוות והמשמרו' עכשיו נתחלקו בזה אמנם נשאר חבר עיר על הכל וענין ההפסדות על הכל בשוה כמספר נפשות ולפי ממון ואחר שהמתפללים בבית הכנסת ההיא משתדלים בפדיון הכלים ההם מדמי מצוותיהם ונדבותיהם ודמי משמרותיה' לזכות בהם במקום ההוא כאשר בתחלה חזרו המתפללים בשאר המקומות לתבוע בב"ד לתת להם חלק בכלים ההם אשר מתחלה היו לכל מיוחדים במקום אחד לעבודת הקדש שם ובני בה"כ ההוא טוענים הואיל ומתחלה ועד סוף הכלים ההם היו מוחזקים בידם במקום אשר קבעו בו תפלתם גם כי אחר אשר נתמשכנו בהסכמת ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר עיר הם חזרו ופדאום מנדבותיהם ומדמו מצותיהם ומשמרותיהם בכדי שיוויים והותר אין לשאר המקומו' בהם שום חלק דאף אם מתחלה התנדבו דבר מה לדמי המקום ההוא קדמו הדמים לבה"כ ההיא ואמירתם ומסירתם לגבוה היתה וצדקתם עומדת לעד ואין היחידים רשאים לחזור בהם מזה לתבוע הדמים ההם עוד גם כי היו ג"כ ממושכנים בעד קצת הפסד שהפסידו על קצת בתי העיר שהיה המלך רוצה לקחתם וכן ג"כ נתמשכנו על תנאי שהיה על הכל קודם לכן שעלה סך הכל יותר משלש מאות פרחים סולטאניש והוא כמעט יותר מדמי הכלים ההם ולזה טוענים שאין לנפרדים מעליהם בכלים ההם שום

חלק ומה גם עתה במה שהקדישו אח"כ והתנדבו בני בית הכנסת ההיא ועוד הרחיבו שתי הכתות בטענותיהם ככל אשר יזמו לעשות ולדבר עד שכלו שפתותיהם מלומר די ואז פסקתי וגזרתי אומר על פי התורה כאשר הורוני מן השמים וזה החלי לעשות:
גרסינן בערכין פ"ק ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה לדבר הרשות מדאמ' רבי אסי א"ר יוחנן גוי שהתנדב מנורה או נר לבה"כ עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה ואמרינן התם למאי אי לדבר הרשות מאי איריא גוי אפי' ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי ע"כ והיינו מנורה או נר דתשמישי מצוה נינהו אך לא תשמישי קדושה דתכשיטי ס"ת דבנ"ד דאינהו כס"ת ואמרינן נמי במס' מגילה בפ' בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותה עמהן ומפרנסים בה עניי עירם ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה תנתן לעניי אותה העיר ובכל זאת כדמסיק התם בד"א כשאין שם חבר עיר אבל יש שם חבר עיר תנתן לחבר עיר נמצא לפ"ז אם ירצו לשנות את הכלים ההם ע"י עילוי לבה"כ ההיא רשאין בני בה"כ ההיא אך אינם מוכרחים לתיתם למקומות אחרים להשתמש בהם למצו' אפי' בלא שינוי הואיל והם זכו בהם מתחלה והפורשים מעליהם ללכת למקומות אחרים להתפלל שם לאו כל כמיניהו לקחת מהם חלקם הואיל ואז היו ממושכנים בהסכמת כולם וקי"ל ב"ח קונה משכון מדכתיב ולך תהיה צדקה וכשחזרו ופדאום בני בה"כ ההיא משלהם יחשב עליהם כאילו הם קנאום והקדישום למקום ההוא ושמם קרוי בזה ואף אם האחרים ג"כ התנדבו על קניית המקום ההוא יש להם שכר בזה ואין להם מקום לחזור ולתבוע מה שהתנדבו להקדש המקום ההוא משום דאמירתם לגבוה כמסירתם להדיוט ובכלים ההם ג"כ לא נשאר להם שום חלק הואיל ובני בה"כ ההיא זכו בהם מתחל' ועד סוף כי אחר שנתמשכנו בהסכמת הכל חזרו ופדאום משלהם בכדי דמיהם מנדבותיהם ודמי מצוותיהם ומשמרותיהם ובזה יחשב עליהם כאילו קנאום והקדישום לעצמם ושמם יקרא עליהם וכתב הרא"ש בפסקיו בפ"ק דב"ב וז"ל ולשנותם לכל מה שירצו פי' ר"ת ז"ל אפילו לדבר הרשות והתיר ליתן מעות הקופה לשומרי העיר לפי שע"ד בני העיר נותנין אותה יש להביא ראיה לדבריו מהא דגרסינן בערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ אסור לשנותה כו' עד אר"י ל"ש אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה והטעם לפי שהמתנדב להביא ליד צבור ע"ד צבור הוא מתנדב עכ"ל הא קמן דמילי דצבור כגון נר לבה"כ אין כח בצבור לשנותו אלא לדבר מצוה כ"ז שלא נשתקע שם בעליו ממנו אפי' הוא תשמיש מצוה וכן כתבו התוס' שם ובפ"ק דערכין כתבו וז"ל עד שלא באה ליד הגבאי מותר לשנותה ר"ב

ז"ל פי' מותר לשנותה ממש למצוה אחרת כו' עד לישנא לשנותה לא משמע כן כו' עד ופי' לא משמע לשנותה למצוה אחרת דלעיל קאמר מותר לשנותה בין הוא ובין אחר היינו ללוותה כו' עד הילכך נ"ל לומר דללוות' קאמר אבל לשנותה ודאי אסור אי נמי כי לא באה ליד הגבאי אבל ללוותה קאמר ומשבא' ליד הגבאי אסור ללוותה והא דקאמר בפ"ק דב"ב רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי היינו ברשות בני העיר אבל גבאי עצמו אסור ואומר ר"י דהתם רשאין לשנותה שלא לדבר מצוה רק שיהיו לצרכי צבור ויש ליזהר מללות מעות צדקה של העיר משבאה ליד הגבאי ואפילו ברשות הקהל נמי כיון שאין זה צרכי צבור עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות מתנות עניים דצבור יכולי' לשנות הקופה אפי' לשומרי העיר כמ"ש התוס' בפ"ק דב"ב ומה גם עתה שאין לשנות אם מפני השלו' ואם מפני ח"ו שלא ילקו בתי כנסיות ותהיה תקלה לרבים מיד מי שידם תקיפא עלינו בעונותינו הרבים ואמרינן שילהי פרק הניזקין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ופרש"י ז"ל שם וז"ל בני חצר הרגילין ליתן ערוב בבית אחד אין משנין את מקומו להניחו בבית אחר מפני דרכי שלום עכ"ל ומשמע התם בגמרא דאפי' היכא שיש קצת טעם לשנות מקום העירוב אפ"ה אין משנין מפני דרכי שלום מדפריך עלה מאי טעמא אילימא משום כבוד והא שיפורא מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה כו' ופרש"י ז"ל שם וז"ל והא שיפורא של תקיעת ערב שבת דמעיקרא בי רב יהודה שהיה ראש ישיבה דפומבדיתא ולבסוף כשנפטר רב יהודה ומלך רבה נתנוהו בביתו כו' משמע דמניחין העירוב בבית ישן אפי' היכא שיש טענה למערער דאי לא תימא הכי מאי פריך משיפורא והלא היה מנהג להיותו לעולם בבית ראש ישיבה וסברא הוא שהיה מזכה חזן הכנסת לתקוע או משו' דבר אחר כדקאמרי' דמעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה אלא ודאי דפשיטא ליה לתלמודא דהא דתנן מערבין בבית ישן כו' בע"כ אייריי דאפילו באים המערערי' מחמת קצת טענה אפ"ה מניחים שם העירוב מפני דרכי שלום וכדמפרש בגמרא משום דאל"כ פשיטא דמניחים שם העירוב כיון שכבר הורגלו ולא היה צריך לתלותו מפני דרכי שלום דכיון דאין טענה לזה יותר מלזה פשיט' דהיכא דקאי ליקום ולכן הוצרך לפרש בגמרא משום חשדא כ"כ מהרי"ק ז"ל בתשובה שרש קי"ג:

וגם לפי' התוס' שפירשו שם וז"ל לפי מה שפירש הקונ' שתוקעין בערב שבת קשה דבסוף פ' במה מדליקין משמע דחזן הכנסת היה מניחו בראש הגג ועוד דרב יהודה היה בפומבדיתא ורבה במחוזא אלא נראה כלשון אחר שפירש שופר שבו נותנים נדבה לתלמידים וכתבו שם עוד וז"ל אלא משום חשדא פי' ר"ת ז"ל שלא יאמרו מפני החשד

שחושדים אותם לגנוב פת של עירוב אין מניחין אותו שם אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעים שמניחין אצל ריש מתיבתא לחלק לתלמידים עכ"ל ובנ"ד נמי יש חשדא לפי' ר"ת ז"ל שפי' פן יחשדוהו שהיה גונב הפת דהכא נמי איכא למיחש פן יאמרו מפני שבני בית הכנסת ההוא אינם מהוגנים ושולחים ידם בכלי הקדש ואנשי קטטות הם כשם שעשו קצת יחידים מהנפרדים הס כי לא להזכיר מפני הכבוד ולכן נמנעו מלילך שם ומה גם עתה בנ"ד שמתחלה הסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת מיוחד לכלם ולהעלות על המשכונות כלי הקדש וליפרע מהנדבות ודמי המצות והמשמרות לפרוע חובותם בכך ואחר שקנאוה התפללו בהם כולם והוי הזמנה ומעשה אף אם אחר כך נתחלקו אין בידם לחזור ממה שכבר נתחייבו והיו מחויבי' בכך והאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכ"ש שהפרישו נדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם לעצמם ובני הכנסת ההיא פרעו הכל ופדו הכלים ההם מנדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם שודאי בזה זכו בכלי הקדש ההם וכ"ש שהם מוחזקים בידם מקדמת דנא ונתמשכנו ע"כ בהסכמת הכל לפי שאזלת יד להכריח לכל בקניית בית הכנסת להם לסבת יד מנגדינו תקיפא עלינו בעונותינו והולכי רכיל מגלי סוד וכבר כתב הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' תפלה וז"ל כל מקום שיש עשרה מישראל צריך להכין להם בית שיכנסו להם בו לתפלה בכל עת תפל' ומקום זה נקרא בית הכנסת וכופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת כו' עכ"ל והכי איתא בתוס' הביאה הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"ק דב"ב וכן הרא"ש הביאה שם ואיברא דכלי בית הכנסת כבית הכנסת דמו כמו דאיתא בירושלמי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' ואין מקום לשנותם אפי' לבית הכנסת ההוא אלא ע"י עילוי כדאיתא במסכת מגילה פרק בני העיר כו': ומה גם עתה שכתב מהר"י ן' חביב דנ"ל כי בתי כנסיות שאנו מתפללים בהם תוך החצרות במלכו' תוגרמא בשכירות חדש או שנה ואינם הקדש אין בהם קדוש' שהרי הרמב"ם ז"ל כשהזכיר שאין להגביה גגות העיר על בה"כ כתב וז"ל כשבונין בית הכנסת אין בונין אותה אלא בגובה של עיר דהיינו כשבונין אותה מתחלה בקבע ובזמנינו זה במלכיות הנז' אין לנו רשות לבנות בעוונותינו בית קבוע לשם בית הכנסת ואנו צריכין להטמין עצמינו בבתי תחתית וקולינו לא ישמע מפני הסכנה א"כ אפי' שיהיה בית דירה למעלה על הבית שאנו מתפללים בו כמנהג אין למחות ובלבד שינהגו בנקיות בביתם שלמעלה מבית תפילה עכ"ל מ"מ בית זה אשר נקנה ונבנה משל הכל ובהסכמת הכל והוא מיוחד לבית הכנסת לכל בני העיר והנלוים עליהם דינו כבית הכנסת של כרכים אם לא נעשה על תנאי וקדושתו וקדושת כליו חמורה ע"פ התורה וכמו שאמרנו וא"כ אין לשנותם אפי' בבית הכנסת ההוא אלא על ידי עילוי ואמרינן בירושלמי וכתבו הרא"ש

בפרק בני העיר בנאה לשם חצר והקדישה מהו נשמיענה מן הדא קונם לבית זה שאיני נכנס ונעשה בית הכנסת כו' הדא אמרה בעיר לשם חצר קידש אימתי היא קדושה מיד או בשעת תשמיש נשמיענה מן הדא העושה תיבה לשם מטפחות לשם ס"ת עד שלא נשתמש בהן הס"ת מותר להשתמש בהן הדיוט ומה אלו שנעשו לשם ס"ת אינם קדושות אלא משעת תשמיש זו שבנוה לשם חצר לכ"ש ע"כ וכאן בנ"ד חזרו ובנו בה דבר מה לשם בה"כ והתפללו בה הכל ונתקדשה והנה אפ"ה מה שאנו עושים למלך בפרשת המלך אין בה קדושת ארון אלא יש בהם משום קדושת בית הכנסת כדאיתא בירושלמי בפ' בני העיר ומאי דאמרינן בגמרא דידן סוף פרק בני העיר הבימות אין בהם משום קדושה מדברי הרא"ש ז"ל נראה שהוא מפרש שאין בהם משום קדושת ארון אבל יש בהם משום קדושת בית הכנסת כמ"ש בירושלמי: וכתב הרשב"א שאלו שמתנדבין ס"ת ומניחין מטפחות בבה"כ מותר להשתמש בהם כל ספר וספר שעל דעת כולם הוקדשו אבל אלו שמניחים בביתם ואחר כך מקדישין

כיון שעל דעת אותו ספר נעשה ונשתמש בו אותו ספר אסור להניחו בספר תורה אחר עכ"ל. אמור מעתה ה"ה בנ"ד שאין להשתמש בכלי קדש הללו במקומות אחרים הואיל וכבר זכו בהן בני כנסת זו ודשו בה רבים בהסכמת הכל ונפדו הכלים ההם משל בני כנסת זו ונקרא שמם עליהם ונתייחדו להם שאין לשאר המקומות חלק בהם כלל:

ואמרינן בירושלמי במסכת מגילה בפרק בני העיר ביישנאי שאלון לרבי אמי מהו ליקח אבנים מבה"כ זו ולבנות בבה"כ אחר אמר לון אסור ואסיק מפני עגמת נפש והיינו אחר שחרבה אבל בקיומה אסור הוא מן הדין וכ"ש מבה"כ קדושה לבתים אחרים שלא הוקדשו: ואמרינן נמי התם בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו בעיר אחרת נותנים במקומם וכל כלי בה"כ כבה"כ נראה מכאן כי גדול כח הרבים ובנ"ד נמי רבים נינהו וקדמו והחזיקו בהסכמתם ובהסכמת השאר דמעוטים נינהו לגבייהו ופדאום משלהם כאמור ע"פ חבר עיר ושבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בזה ודאי לא נשאר למעטים ההם שום חלק בהם כלל:

וכתב הרב בעל טי"ד ז"ל בסימן רנ"ו דחבר עיר היינו אדם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק את העניים כפי מה שנ"ל הרי זה יכול לשנותה לכל מה שירצה לצרכי העיר ופי' ביחיד אינו רשאי לשנות אם לא בהסכמת בני העיר או רובם אמנם אם יש שם חבר עיר הוא לבדו יכול לשנותה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מתנות עניים וז"ל רשאין בני העיר לעשות מקופה תמחוי כו' ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי צבור ואע"פ שלא התנו כן בשעה שגבו ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא

יחלוק לעניים כפי מה שיראה הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שירצה מצרכי צבור עכ"ל והכי אמרינן בפ"ק דב"ב אמר אביי מעיקרא הוה עביד מר תרי כיסי חד לעניי עלמא וחד לעניי מתא כיון דשמעה להא דאמר ליה רב שמואל לרב תחליפא בר אבדימי עביד חד כיסא ואתני עליה איהו נמי עביד חד כיסא ואתני עליה פי' עם הצבור לחלקם לכל הבא רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקאתי לתת מעות לקופה אדעתא דידי קא אתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה ע"כ והכי נמי אמרינן התם בפרק בני העיר רב הונא גזר תעניתא עאל לגבי רב חנא בר חנילאי וכל בני מתא רמו עלייהו צדקה ויהיבו כי בעו למיזל אמרו ליה ליהבינהו מר וניזול ונפרנס בהו עניי מאתן א"ל תנינא במה דברים אמורים כשאין שם חבר עיר אבל יש חבר עיר תנתן לחבר עיר וכ"ש אנא דעניי דידכו ודידי עלי סמיכי וא"כ כשיש שם חבר עיר לאו כל כמיניהו כו' דוקא במעות צדקה מימרא ובריייתא בפרק בני העיר ופרש"י ז"ל מתנין אותה לגבאי אותה העיר כדי שלא יחשדום דפוסקים ואינם נותנים וכשהיו באין החוזרין במקומם תובעים אותם מן הגבאי ומפרנסים בהם עניי עירה:

וכתב המרדכי בתוספתא ובירושלמי גרסינן הכי בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו לעירם נותנן במקומם הילכך ל"ש פסקו עליהם ול"ש פסקו מעצמ' נותנים משום חשד וחוזרים ונוטלי' ונותני' לבני עירם והכי פי' בני העיר שהלכו לעיר אחר' ופסקו עליהם צדקה נותנין ביד נאמן שבירורו עליהם כדי שלא יחשדום כפוסקים ואינם נותנים ע"כ וכתב עוד בשם הר"מ דמדלא קתני מביאין אותה עמהם ומפרנסין בה את עניי עירם וכל מי שירצו משמע דאין מפרנסי' בה אלא עניי עירם דוקא ובנ"ד נמי ישתמשו בהם בני אותה כנסת דוקא ושם פרש"י ז"ל חבר עיר תלמיד חכם המתעסק בצרכי צבור וכתב המרדכי בפ"ק דב"ב בשם א"ז נר' בעיני דוקא שגזרו עליהם תעניות מפני הבצרות או מפני משלחת חיות רעות או מפני השמד וגזרו על עצמן צדקה וגזרו נמי על בני העיר דאתו לגבייהו ליתן צדקה לבטל הגזרה בתשו' ותפלה וצדקה אז צריכים ליתן לגבאי העיר מפני החשד וצריכין נמי ליתן לחבר עיר היכא דאיכא חכם עיר אבל צדקה שרגילין ליתן כל שעה וחק קבוע בכמה מקומות שאפי' היו אותן בני העיר שבאו הנה בעירם לא היו מונעים מלתת אותה אע"פי שעתה באים כאן אין צריכין ליתן לגבאים ולא לחבר עיר אלא מוליכים אותם לביתם הילכך אותן בני היישובין שבאין לקהלה לר"ה ויום הכפורים ומזכירי' נשמות ונודרים צדקה הואיל וחק קבוע הוא בכל מקום ונודרים צדקות אין כאן חשד כלל כי בודאי יתנוה וגם אין נותנין אותה לחבר עיר כי אין צדק' זו מכח אותה העיר אלא מכח חק ומנהג הילכך מוליכין הצדקה שלהן ליישוביהן ועושים

בה כרצונם עכ"ל ושם כתוב שנשאל לרב ז"ל על אחד שישב בתוך קהל ועדה ואמר אם אשחוק עוד בקובייא כו' ולגבי נ"ד מצאתי כתוב אשר שאלת על בני כרך שקנו ס"ת בששים דינרים והתנו יחד שאם ילך אחד מן הכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת ושאל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים מאשר בתחלה והנשארים אומרים שלא ליתן אלא כמו שנתנו תחלה כך דעתי נוטה כי לא כל הימנו אלא לחלק מבורר באותה שעה ולא יעשו שומא אחרת ואם היה ראוי להסתפק בלשונם למה שלא נתכוונו הייתי דן כמו כן דין זה דכיון דממה נפשך הספר נשאר לנשארים אלא שצריכים להחזיר דמים שאין ידועים כמה מצו למימר ס"ת ממה נפשך שלנו ואי משום דמי אייתי ראיה ושקול ודמי להההיא דיתומים אומרים אנו השבחנו ולההיא דאילן דמדמי ליהו להדדי במציעא בפ' המקבל ושלום יצחק בר יאודה. הא קמן בנ"ד שלא היה תנאי על חלוקה ולא על דמים ואדרבא היה תנאי על החיבור ביחד שם שאין לפורשים כלום ומה גה עתה שאנשי בית הכנסת ההיא פדו הכלים ההם משלהם ולא משל זולתם ואף אם אח"כ נפרדו קצת מהם למקומות אחרים אע"פי שמתחלה התנו בנדבותיה' דבר מה בדמי קניית בית הכנסת ההוא לפדיון הכלי' בעד ב"הכ ההוא הואיל וחייבים היו בכך אין להם מקום לחזור ולתבוע הדמים ההם או חלק בכלים כנגד זה הואיל ומתחלה לא התנו ע"כ והדמים יצאו להקדש ולפי' לא היו מחוייבים ונכרו ואפי' עד שלא ניתנו באמירה לבד היו מחוייבים ליתן דאמרינן בפ"ק דקדושין במתני' דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואין מקום למכור הכלים ההם הואיל ודינם כדין בית הכנסת של כרכים שאינם יכולים למוכרה דאמרי' בפ' בני העיר דכיון דמעלמא אתו לה לא מצו מזבנו לה וכתב הר"ן דהיינו טעמא משום דמעלמא אתו להרבים הוציאו בבניינ' ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם כפופים לבני עיר זו ולא לשבעה טובי העיר שבה אלא א"כ יש שם אדם חשוב כרב אשי שכל הנותני' לצורכי בית הכנסת על דעתיהם נותנים והכי מוכח בירושלמי דגרסינן התם הדא דתימא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור אני אומר שמא אחד מסוף העולם קני בה אבל אחרים פירשו דשל כרכים היינו טעמא דלא מצו מזבנו לה מפני שהן בונין על דעת כל העולם והרי הם כמקדשי' אותה לכל והתוס' ג"כ כתבו שני פירושים אלו אבל כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל אבל של כרכים כיון דמעלמא קא אתו לה הו"ל דרבים ולא מצו מזביני לה ואפילו הוא ידוע שבני הכרך בנו אותה ולא סייע להם שום אחד חוץ מבני עירם בבניינא ובהוצאותיה אפילו הכי כיון דמעלמא קא אתו לה בני העיר הקדשוה לדעת כל העולם עכ"ל אבל בא"ז כתוב דכל בית הכנסת שידוע שבני העיר בנו

אותה ולא גבו זוזי מעלמא יש לה מכר ע"פ שבעה טובי העיר וכן יחיד שבנה בית הכנסת ונתנו לבני העיר לגמרי שגם הם יש להם רשות לחזק בדק הבית ולהוסיף על הבנין ואין הוא ולא יורשיו יכולין למחות בידם והרי הוא של הקהל ויש לו מכר ע"פ שבעה טובי העיר עכ"ל הא קמן שמה שנתנו היחידים בדמי בית הכנסת ההוא הוי מוקדש לרבים ואף אם נפרדו מהם לא מצו בעי ליה וגם במרדכי ישן כתוב דגבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים מסתמא כ"ע נתנו בבנינו שהרי נתקן לצורך רבים ואם ברור לו שבני הכרך בנאוה משלהם אם נמלכו כולם לשנותו שרי אפי' למשתי ביה שכרא עכ"ל: והא דאמרינן בירושלמי הדא דתימא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור שאני אומר שמא אחד מסוף העולם קנה בה לדעת הרא"ש ז"ל הכי פירושא יש לו זכיה פה ואפי' הסכימו כל הרגילים ליכנס לזאת העיר למוכרה שמא יש אחד בסוף העולם שהיה סמוך לעיר הזאת והיה רגיל ליכנס בה ולדעתו הוקדשה וכן דעת הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תפלה וכ"כ הרב בעל טי"ד ז"ל בסימן קנ"ג והכי נקטינן וכתב הר"ן ז"ל דהא דאמר ר"א כיון דאדעתא דידי קא אתו אי בעינא מזבינא ליה כלומר בהדי צבורא ולאפוקי מדכרכים דצבורא לא מצו מזבני ליה ומסתברא דה"ה לכל מה שנשנה במתני' כגון תיבה ומטפחות וספרים דכלהו גרירי בתר בית הכנסת וכל היכא דאיירי אדעתא דכ"ע הנך נמי אדעתא דכ"ע וכתב המרדכי שם דאי בנו ב"הכ חדש ולא התפללו בו לא קדיש ולא ברכו מקמי זימון וכן אם בנו לשם בית ושוב הקדישו לב"הכ היינו זימון בדבור בעלמא והזמנא גרידתא בין בדבור ובין במעשה לא הוי הזמנה אלא א"כ עשה דיבור ומעשה כדרב חסדא צרריה ואזמניה לשם תפילין לעולם ולא לפי שעה כי צרריה חד זימנא והכא נמי היכא דהקדישו לשם ב"הכ ואז התפללו בה אפי' אורחים לפי שעה כיון שמיוחד לתפלה קדישא כו' עד ואי אתני הכל לפי תנאו וכתב הריב"ש בתשובותיו בסימן רפ"ה וז"ל ומ"ש שאף בשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא התיר הרא"ש ז"ל אלא בשל כפרים אני חוכך להחמיר בס"ת אפילו בשל כפרים אפי' בז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דמאי דאמרינן אבל מכרו טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתי ביה שכרא שפיר דמי ונראה דאבית הכנסת קאי וכ"נ ממה שאמר הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות תפלה בענין בית הכנסת ובפ' עשירי מהל' ס"ת כתב לעולם אין מוכרין ס"ת אלא לשני דברים כו' עד ומשמע אפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין יכולין להתנות בו שהרי אין כח שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל צבור גדול מכח היחיד בשלו וכיון שאין היחיד יכול להתנות ליהו הוי דמי ס"ת לקדושה קלה ממנה הכי נמי אינהו ע"כ וכתב הר"ן ז"ל כשמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לא בעי עילוייא ואם מכרו

שלא במעמד אנשי העיר מכירתן מכירה אלא דבעי עילויי והכי איתא בירושלמי כו' והכי איתא במרדכי ישן בשם ראבי"ה ז"ל ואיברא ג"כ דין תכשיטי תורה כס"ת דהכי אמרינן בירושלמי כל כלי בית הכנסת כבית הכנסת ספסלא וקלטרא כבית הכנסת פילא דעל ארונא כארונא ומ"מ אני אומר דבית הכנסת ותשמישיה כגון נר ומנורה וכיוצא בהן הוו תשמישי מצוה ומהני בהו תנאה ואם בית הכנסת ודכוותיה כגון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חז"ל קדושה מדבריהם ואפי' התנו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אי אפש' שתפק' קדושתו בכדי מפני כבוד הקדוש' שיש בו מיהו ולאח' שהוטלה קדושתו על הדמים קדושת דמים קלישא מקדושת בית הכנסת לפי שדמים אלו לא עמדו מעול' לדבר שבקדושה ועוד דהוייא לן קדושה שגייא וקלישא מקדושה ראשונה כדאשכחן לרבי יהודה דס"ל הלקוח בכסף מעשר שני שנטמא יקבר משום דלא אלים למיתפס פדיוניה במעשר גופיה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם ותנייא בתוספתא ורמב"ם ז"ל הביאה בפי' למסכת בתרא בפרק חזקת הבתים תנייא האומר תנו מנה לבית הכנסת ינתן לבית הכנסת שהוא רגיל בה ואם רגיל בשנים ינתן בשניהם האומר מאתיים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר ע"כ וזה דוקא בשכיב מרע שאמר כן ומת ולא נודע מה דעתו דאמדינן דעתיה דמסתמא לבית הכנסת הרגיל בו או לעניי עירו אבל היכא דפירש יעשה כפירושו ובנ"ד בפי' נתמשכנו הכלים ההם לקנות הבית הכנסת ההוא לשם כך לצאת ידי חובת הכל בכך שהרי בני העיר כופין זה לזה ע"כ ואין בידו לחזור בהם אף קודם קנייה וכ"ש אחר קנייה ובנין ותפלה שהתפללו הכל שם ומה גם עתה שבני הכנסת ההיא פדאום משלהם ונקרא בזה שמם עליהם בכך והיחידים שנפרדו מהם אח"כ נסתלקו מעליהם ואבדו זכותם בהם אף אם יהיה דינם כדין בית הכנסת של כרכים וראיה מפרק בני העיר דאמרינן התם בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותני' וכשיחזרו לעירם מביאין אותה עמהם ומפרנסי' ענייי עירם אלמא דאפילו בני העיר דחשיבי שלא להתבטל דעתם אצל בני העיר שהטילו עליהם צדקה אינם צריכים לתת מה שפסקו בעיר אע"פי שהיחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה צריך לתת אותה שם אפ"ה בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה אינם חייבי' ליתנה לשם משום דכיון דמרובים נינהו לא בטלו דעתם אצל בני העיר האחרת ולא עקרו חשיבותם וחיובם לענייניהם ובכל זאת חייבים לפרנס בה בני עירם לבד ומדלא קאמר מביאין אותה עמהם ומפרנסין בה ענייי עירם וכל מי שירצו אלמא דוקא ענייי עירם וכ"ש אם פסקו עירם בפירוש שיתנו לענייי עירם וכ"ש היחיד שפסק שצריך ליתן לענייי עירו ובנ"ד נמי היחידים הסכימו עם המרובים ובית דינם למשכן הכלים ההם על דמי בית הכנסת

אף אם אח"כ נפרדו מעליהם אין להם בכלים מהם מאומה ומה גם עתה שנתמשכנו על דמי בית הכנסת ונשתעבדו בכך והם פדאום משלהם שבזה יחשב עליהם כאלו קנאום מחדש ובזה נקרא שמם עליהם כידוע לכל שהם פדאום וכמו שאמרנו והכי אמרינן בתוספתא בפרק הגוזל האומר תנו מאה דינר לבית הכנסת תני ס"ת לבית הכנסת ינתן לכנסת הרגיל בה ואם היה רגיל בשנים ינתנו לשניהם האומר תנו מאתיים זוו לעניים ינתנו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל בן האוכל משל אביו ועבד האוכל משל רבו קונה ונותן פרוטה לעניים או לבנו של אוהבו ואינו חושש משום גזל שכך נהגו בעלי בתים ע"כ:

הא קמן דאפילו בעיר אחרת מן הסתם אזלי' בתר אומדנ' ויהבינן לבית הכנסת שהוא רגיל בו וכ"ש אם פירש בפירוש לבית הכנסת פ' שנותנין לה ומה גם עתה שלא היה אז שם בית הכנסת והסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת כמו שהם מחוייבים לכוף זה את זה לקנות להם בית הכנסת ומשכנו הכלים שהיו להם מקדמת דנא בבית הכנסת הקדום ע"כ ביותר מכדי דמיהם אף אם יחזרו אח"כ ולאו כל כמיניהו גם כי אנשי בית הכנסת זו פדו אותם משלהם אם על דמי בית הכנסת ואם על הפסד הבתים שגזר אדונינו המלך יר"ה לקחתם ושלחו שלוחים לבטל הגזרה משער המלך והוציאו בזה מעות על הכלים ההם וחזרו ופדאום משלהם עד כדי דמיהם והותר וגם כל הקהל יחד התפללו בה אח"כ קודם שנפרדו קצת יחידים מהם להתפלל במקומות נפרדים כאמו' והוקדש' ע"ש הכל נמצא בזה כי פסק זכות בקצת המפורשים מן הרבים מעל הכלי' ההם ונתרוקנה רשות לבני בית הכנסת ההיא הפודים אותה להיות נקראים על שמם בפירוש ואין לאחרים בהם שום חלק כלל והסך שפרעו על הכלים ההם הוא מאתיים ושלושים פרחים זהב סולטאניס כמו שנתברר לפני וכתוב בפנקס הסופר אחד אל אחד למצוא חשבון ואף אם משכנו על הפסד הבתים הבית הכנסת ההיא הם לא סמכו כי אם על משכונות הכלים ההם שהיו ממושכני' בידם קודם לכן יען כי בית הכנסת זו דינה כבית הכנסת של כרכי' לפירוש א' של התוס' ואין מקום למוכרה כלל אף אם נתמשכנ' בחבר עיר וכ"ש שהכל חייבים בבית הכנסת עירם גם כי נתעכבו המשכונות ההם על סך חמשה ושבעים פרחים זהב אחרי שחייבים כל הקהל הסך ההוא ולכן אין לנפרדים מעליהם להתפלל במקום אחר שום חלק בכלים ההם וגדולה מזאת כתב הרא"ם ז"ל בתשובותיו בסי' נ"ג שאפי' בלא פדיון הכלים ההם ישארו ביד מי שנכנס בבית הכנס' שקנו והקדישו ורוב הקהל מתפללים שם ויש שם רוב דעות וסמך בזה על אומדנא דדעתא והאריך בראיות ככתוב שם בתשובה הנז' ויען כי הערעור בזה הוא חס ושלום תקלה על בתי כנסיו' החדשות

אשר פה דמשק יע"א ויש לחוש לדורות אחרינו שמא גם הם יערערו ע"כ כי לא ידעו תוכן הדברים כיצד היו לכן הארכתי בפסק דין זה בתוכחות נכוחות אף אם לא היה צריך כי על המפורסמות אין צריך להביא ראיה ומה שהוצרכתי להאריך בזה הוא כדי לסתום פי הבאים אחרי כן מלומר הורוני מהיכן דנתוני: ומעתה הבאים אחריהן בהמות ירעו ואני קושר במסורת הברית וגוזר בחומרת התורה ומשלח את הנח"ש אשר אין לו לחש במי שיערער על הדבר הזה עוד כל ימי עולם ובזה יבא כל אחד על מקומו בשלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום ולאהבת התורה דבק מאח יוסף בן לא"א אברהם ן' צייאת זלה"ה

תשובת הרבנים זלה"ה על התשובה הנזכרת

איברא שקהל אחד שעשו כלי קדש זהב וכסף לכבוד ס"ת אשר בבית הכנסת ואח"כ נפרדו קצת מאנשי הקהל ועשו להם בית הכנסת אחר שאין להם דין לתבוע חלק הכלים אשר נשתתפו הם בנדבתם עם שאר הקהל בעשייתם כי בשם אותו בית הכנסת וספרי תורה אשר בו נעשו ואין להם רשות לשנותם לבית הכנסת אחר כמ"ש החכם נר"ו כיון שנשארו רוב הקהל בבית הכנסת וספרי תורתם עמהם אשר לשמם נעשו כלי הקדש ואפילו בנ"ד שיצאו כולם מבית הכנסת הקדום ע"פי גזרת מלך יר"ה מאחר שלקחו להם בית הכנסת אחר תמורת הראשון להתפלל בו כולם ביחד הרי הם כמו שהיו מקוד וכמו שמבוא' בתשובת הרא"ם ז"ל וכ"ש שכשנתמשכנו הכלים ההם היה ברשות שבעה טובי העיר וחבר עיר בהיותם יחד באגודה אחת לקנות הבית הכנסת שיהיה קדש להתפלל בו אע"פי שאח"כ נפרדו קצתם ועשו להם בית תפל' אחר והנשארי' שהיו הרוב פדו הכלים שמשכנו מממון נדבתם ודמי המצוות והמשמרות אין יכולת ביד הנפרדים לתבוע חלק בכלים ההם וכמו שכתב החכם השלם חבר עיר נצדק בכל דרכיו ודינו דין אמת ישראל בכ"ר מאיר דיקוריאיל ז"ל יוסף קארו משה בר יוסף מטראני זלה"ה

סימן קכג

דיני חזקות ומצרנות

א שאלה מנחם היה לו שטר על ויליסיד שנתחיי' ויליסיד הנזכר כשירצה לעקור דירתו מפה ללכת לדור בעיר אחרת למכור חזקת חצרו שהוא דר בו למנחם הנז' בכך וכך לבנים וכן נתחייב ויליסיד הנזכר עוד לפייס המצרני' בממונו ולהעמיד המכר ביד מנחם הנז' על כל פנים ועל כל זה נטל קנין ויליסיד הנזכר ונשבע שבועה חמורה כמ"ש בארוכה בשטר שביד מנחם הנז' ויהי היום מוציא קול ויליסיד בעל החזקה הנזכר שאחר הפסח

הבא ראשון רוצה לעקור דירתו ללכת לא"י וכשמוע יהודי אחד שמו חיים את שמע הליכת ויילייסיד הנזכר הלך חיים זה אצל מנחם הנזכר וקנה ממנו השטר שיש לו על ויילייסיד הנזכר בכך וכך לבנים עם כל כחותיו ושעבודיו ומנחם הנזכר מכר לחיים הנזכר השטר ההוא בפני עדים ואמר לו קנה שטר זה וכל שעבודו וחיים הנז' קנה השטר ההוא במסירה לבד ועוד נטל קנין ונשבע מנחם הנזכר להשתדל ולהעמיד מכירת השטר ההוא ביד חיים הנז' ולילך ולדיין עם ויילייסיד הנז' אם יטעון ויילייסיד הנזכר לחיים הנזכר לאו בעל דברים דידי את וכיוצא באלו הטענות אחר זה כששמעו מצרני החצר ההוא איך חיים זה קנה השטר ההוא מיד מנחם הנזכר להיות במקום מנחם הנזכר לזכות בחצר הוא בהליכת ויילייסיד הלכו ותבעו לחיים הנז' קניית השטר ההוא ונותנים לו דמיו וטוענים כי הם דרים בחצר ההוא וכי הם קודמים לכל אדם וכמ"ש בהסכמת הקהלו' על החזקות כי הדר בחצר הנמכר קודם ומצרן לכל אדם וגם שאין להם תביעת מצרנות על מנחם הנז' לפי שפייסם ויילייסיד הנז' אז בעת שנשתעבד בשטר הזה אומרים שיש להם תביעת מצרנות על חיים הלוקח השטר מיד מנחם הנזכר להיות במקומו וחיים הלוקח השטר טוען כי הוא מכח מנחם קאתי וכי היכי דכשבא מנחם הנז' לזכות בחזקה ההיא אינם יכולים לטעון טענת מצרנות ואם יטענו יחוייב ויילייסיד הנזכר לסלקם ולפייסם לפי שהוא קנה השטר עם כל שעבודיה ותנאיו ואם קנה כח השטר לזכות בחזקה הנזכר כבר קנה תנאי סילוק המצרנות הכתוב בשטר ע"כ וכל זה הוא בהיות ולייסיד הנז' עדיין פה אנדירנופולא ילמדנו רבינו הדין עם מי אם יש מצרנות במכירת שטר כיון דס"ס אחזקת קרקע קאי או לא ואת"ל דשייך מצרנות יחוייב ויילייסיד הנז' לסלק אחיו ואמו המצרנים בממונו כמו שנתחייב למנחם כיון דחיים במקום מנחם קא אתי ותביעותיו קנה או לא גם אי שייך בהאי שטרא דין מצרנות כיון דהוי שטר ראיה לחוד ואי שייך ביה קנייה ועוד כיון דחיים זה שקנה השטר לא קנייה אלא במסירה בו ויכול לחזור בו אימתי שירצה א"כ אין כאן קנייה כלל ואם חיים זה לא קנה כלל המצרנים מאין יקנו להם דהא לוקח שליח המצרן הוא אלו הספקות ודומיהן יברר לנו מורינו למען נלמוד ונדע דרך ישכן אור ושכרו כפול מן השמים:

תשובה אם הלשון שבא בשאלה הוא מדוקדק שלשון השטר הוא שנתחייב ויילייסיד כשירצה לעקור דירתו מפה למכור חזקת חצרו למנחם בכך וכך לבנים עד שאתה שואלני אם יכולים המצרנים לעכב במכר שטר זה לחיים באומרם שעם היות שאין להם תביעת מצרנות על מנחם לפי שפייסם ויילייסיד אז מ"מ יש להם תביעת מצרנות על חיים בא בוא ונשאל אם יש להם טענת מצרנות על מנחם עצמו בשיבא לזכות בחצר דנראה

שיכולים לערער עליו מתרי טעמי חדא משום דשטר זה שיש למנחם על ולייסיד לא חשיב שטר קנין משום דנהי דלא דמי להא דאיתא בסוף א"נ ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזביננא להאי ארעא מזביננא לך במאה זוזי כו' וכתב הרי"ף בפרק בית כור דבאמ' ליה מעכשיו וקנו מידו עסקינן:

וכתב גם הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות מכירה שהטעם מפני שלא אמר לו אלא כשאמכור דמשמע שיהיה מוכר מדעתו תחלה וזה לא היה רוצה למכור ולא מכר לו אלא מפני התוספת שהוסיף זה על השוה נמצא שהוא כמי שנאנס ומכר וכן פרש"י ובנ"ד דלא אמר כשאמכור לא שייך למימר זוזיא אנסוה מ"מ נראה דהיינו אם היה כתוב בשטר כלשון הזה כשאעקור דירתי מפה לעיר אחרת הרי חצרי מכורה לך בכך וכך לבנים דבהאי גוונא מיירי בההוא עובדא בסוף ע"ז וכמבואר בדברי הרמב"ם בפרק הנז' ואע"פ שהטור בסי' ר"ו לא כתב אלא כשאמכור שדה אמכרנו לך במתנה מעכשיו משמע דבאינו אומר בהדייא הרי היא מכור לך מעכשיו עסקינן ואפ"ה אי לאו דזבנה במאה ועשרים לאחר אלא במאה משמע דהוה קני ליה ולישנא דמזביננא לך במאה דייק בדברי הטור ואין להקשות אי בדלא אמר ליה הרי היא מכורה לך מעכשיו מכל מקום כיון שהרמב"ם שינה לשון הגמרא וכתב בפירוש שא"ל הרי היא מכורה לך מעכשיו מ"מ כיון שהרמב"ם ז"ל שינה אין בידינו כח לחלוק בדבר דאדרבא צריך לתקן דברי הטור ולומר שנמשך אחר לשון הגמ' ולא נחת להההוא דיוקא שדייק הרמב"ם לומר דלישנא דמזביננא לך אינו דבעינן שיפרש ויאמר הרי היא מכורה לך מעכשיו ואי לאו הכי אין בתנאי זה ממש ואע"פ שקנו מידו קנין דברים בעלמא הוא וא"כ בנ"ד דמשמע דאין כתוב בו בפי' הרי היא מכורה לך מעכשיו אינו שטר קנין כלל: ועוד שהרי כתב המרדכי ז"ל בפרק המקבל בשם רבינו שמחה דאין למוכר עסק עם המצרן ואפי' אם אם היה מקבל קנין מן המצרן לא היה מועיל וגדולה מזו אמרו אפילו אם היה לוקח מקבל קנין ממנו קודם שקנאו אין באותו קנין כלום דדברים בעלמא הוא כי מה יש למצרן בקרקע אם לא קנאו שיחול עליו הקנין וכדפריך בפ"ק דב"ב מיהו בזה י"ל דסמכינן עמ"ש הטור בשם הרמ"ה דאי אמליך ביה מוכר לזבוני ליה בהנך דמי ואמר ליה זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה לא צריך למיקניה מיניה ואין לומר מאי חזית דסמכת אהרמ"ה סמוך ארבינו שמחה דמאחר דרבינו שמחה מפרש דהא דאמרינן בגמרא א"ל לבר מצרא אזבון ואמר ליה זיל זבין צריך למקנא מיניה היינו לומר דאמר ליה ללוקח זיל זבין וקנו מיניה ואח"כ קנה הלוקח הקרקע יכול המצרן לסלקו ולית ליה תקנתא אלא שיקנה הקרקע עם המצרן כמבואר שם במרדכי ולישנא בגמרא לא משמע הכי אלא כיון דא"ל זיל זבין וקנה מיניה

בקנין סודר ואח"כ קנה הלוקח אין למצרן טענת מצרנות וכך הם דברי הרמב"ם והטור וכ"נ מדברי רבינו מאיר שאכתוב בסמוך ומשמע דה"ה אם אמר למוכר זיל זבין בעלמא וקני מיניה ואח"כ מכרה אין לו טענת מצרנות ופרש"י דלא נקיט דרבינו שמחה היכא דפשטא דגמרא ופשט דברי הפוסקים פליגי עליה וכיון דנדחו דברי רבינו שמחה היכא דקנה מוכר מיד מצרן בקנין סודר איכ' למימ' דמוכר עדיף מלוקח דאע"ג דבאמר ללוקח זיל זבין צריך למקנה מיניה אי אמר למוכר זבין ל"צ למקנייא ביה מיניה דגבי לוקח אי לא קנה מיניה מצי למימר משטה הייתי בך כדי שתקחנה שאילו ידע המוכר שאני רוצה לקנותה לא היה מוכרה לי או היה מעלה אותה לי בדמים יקרים יותר משיווייה מפני שהיא סמוכה למצר שלי ולכן הנחתי אותה שתקנה ממנו בשיווייה ואקנה אני במקח על ידך אבל היכ' שהמוכר אומר למצרן לקנות בהני דמי וא"ל זיל זבון דלא בעינא ליה לא שייך למימר הכי הילכך ל"צ למקנא מיניה ואת"ל דכל כה"ג באימליך ביה מוכר לזבוניה ליה בהני דמי וא"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה מודה רבינו שמחה שהכי כתב וה"מ דא"ל המצרן זיל זבון סתם אבל אי איתא ואימליך המצרן וא"ל זיל זיבון לנפשך לא בעינא ליה לא בעו למקנא מיניה המצרן וזכה הלוקח דכיון דאמר המצרן לא בעינא ליה וקנאה לא נעשה שלוחו של מצרן שלא מדעתו ואע"ג דבאומר ללוקח מיירי משמע דה"ה באומר למוכר דטעמא דכיון דאמר דלא בעי היכי מקני ליה שליח בעל כרחיה אפי' באמר למוכר איתיה דכיון דקושט' דמילתא הוא דלא הוה בעי ליה בההיא שעתא לא מצי מקני ליה שליח ואע"פ שבפ' איזהו נשך כתב המרדכי ושאל רבינו מאיר על ראובן שמכר בית לש' ונדר לו לסלק המצרן וגם המצרן אמר איני רוצה לקנות שהרי אין לי מעות ואחר שעשו סכום המקח בא המצרן עם מעותיו וסלקו ללוקח כיון דלא קנו כדפסיק בפ' המקבל שמשמע שרבינו מאיר סובר שאפי' אימליך ביה מוכר צריך למקנא מיניה איכא למימר דהיינו דוקא היכא דתלה הטעם שאינו חפץ בה לפי שאין לו מעות דכיון שהוא חפץ בה ואינו מניח מלקנותה אלא לפי שאין לו מעות כל שבאו לידו מעות בת"ז שהוא יכול לטעון מצרנות יכול לסלקו אי לא קנו מיניה אבל היכא דאמר סתם לא בעינא מודה ר"מ דאפי' לא קנו מיניה אינו יכול לסלקו וכמ"ש הרמ"ה הילכך כיון דפייסינהו ויילייסיד למצרנים בשעה שנשתעבד בשטר זה למנחם ומסתמא אמרו ליה זיל זבון בהנך דמי דלא בעינא ליה אע"ג דלא קנה מיניהו אינם יכולין לטעון טענת מצרנות אלא שיש לחלק ולומר דע"כ לא אמר הרמ"ה דל"צ למיקנא מיניה אלא כשלא ערער המצרן עד שקנה הלוקח וטעמא משום דכיון דאין דעתו לקנות לא יעשה הלוקח שלוחו בעל כרחו וכמ"ש רבינו שמחה אבל היכא שערער המצרן קודם שיקנה הלוקח

יכול הוא לחזו' ממה שאמר לו תחלה זיל זבין ואפשר דאפילו קנה מיניה נמי יכול הוא לחזור בו ולטעון טענת מצרנות כיון שעדיין לא נמכר הקרק' דלא מהני הקנין אלא להיכא שבא לסלק הלוקח אחר שקנה הקרקע אבל קודם לכן יכול הוא לטעון טענת מצרנות אפי' הקנו מיניה ואפילו בנ"ד שעדיין לא קנה מנחם חצר זה שהרי לא כתב לו הרי היא מכורה לך מעכשיו יכולים המצרנים לחזור בהם ולטעון טענת מצרנות וכיון דעל מנחם עצמו יכולים לטעון טענת מצרנות כ"ש שיכולים לטעון כן על חיים הבא מכחו דהא לא עדיף מגברא דאתיה מחמתיה:

ומיהו כיון דוילייסיד נשבע לפייס המצרנים ולהעמיד המכר ביד הר' מנחם ומוכח מתוך דברי השאלה שלא נשבע כן בתרקבא דדינרי ערעורם אינו ערעור אבל היכא דאיכא פסידא למוכר ליכא משום דינא דבר מצרא כדמוכח בגמרא גבי זוזי טבי וזוזי תקולי ומהאי טעמא גופיה איכא למדחי נמי אידך טעמא דמאחר שכתוב בשטר שנשבע ווילייסיד לקיים כל הכתוב בשטר הרי יש למנחם שעבוד על ווילייסיד מכח השבועה שנשבע ותראה דיכול הוא למכור לחיים שטר שעבוד זה שיש לו על ווילייסיד קיום מכירתן דקיום מכירת שטרות דאמור רבנן ומיהו לר"ת שכתב דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דתרי שעבודי אית למלוה על הלוה שעבוד גופו שהוא חייב לפרוע ושעבוד כל נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אינין ערבים ליה ושעבוד שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא וא"כ היכא דליכא אלא שעבוד הגוף א"י למוכרו ואם מכרו אינו מכור וגם הרא"ש סבור דשטר ראיה לאו בר מכר הוא וכל שכן בנ"ד שאפילו אם היה שטר שעבוד נכסים לאו בר מכר הוא שהרי לא קנה חיים שטר זה מיד מנחם אלא במסירה לבד ואנן כתיבה ומסירה בעינן:

ומ"מ כיון דנשבע מנחם להשתדל להעמיד מכר שטר זה ביד חיים נראה שצריך הוא להשתדל בכך ואע"פ שאפשר לומר שהוא לא נשבע כן אלא מפני שהיה סבור דשטר זה שייך ביה מכר והשתא דאיגלאי מילתא דלא בר מכירה הוא משום דאינו אלא שטר שעבוד הגוף ולא שטר קנין הוה לה שבועה בטעות ופטור מ"מ יש להחמיר ולומר דכיון דמשמע להו לאינשי דבר מכירה הוא ומשמע להו נמי דבמסיר' לבד הוא נקנה בנשבע להעמיד מכר שטר בידו הוי כנשבע להעמיד בידו כל זכות שיש לו בשטר זה ועוד דלמפרשים שכתבו דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דמכירת שטרות מדרבנן אפשר דאפי' שטר שאין בו אלא שעבוד הגוף תקנו בו מכיר' וכ"כ הטור בשם הר' ישעיה דשטר ראיה בר מכיר' הוא אע"פ שכ' שהרא"ש חלוק עליו מידי ספק שבועה מיהו לא נפיק מנחם זה הילכך יש לו להשתדל ולהעמיד המכר

ביד חיים כאשר נשבע ואע"ג דמאחר שאין לחיים זכות במכר שטר זה אם לא מכח שבועת מנחם ואם יבא מנחם לקנות החצר ואח"כ ימכרנו לחיים יסלקוהו המצרנים באומרם שהם לא נתפייסו אלא למכר שמכר ויילייסיד וכיון שנשבע על סמך דיבורם אינם יכולים לערער דבמקום פסידא דמוכר ליכא דינא דבר מצרא כמו שכתבתי אבל במכר שמכר מנחם לחיים לא נתרצה ואם נשבע כיון שלא סמך על דיבורם נשבע איהו הוא דאפסיד אנפשיה דאם לא כן כל מוכר ישבע להעמיד המכר ביד הלוקח ונמצאו המצרנים מסולקי' מעצמם ונמצא דינא דבר מצרא מתבטל מאליו אלא ודאי לא אמרינן הכי אלא היכא דנשבע על סמך דיבורם אבל בנשבע שלא על סמך דיבורם לא ואם כן אין תועלת לחיים בהשתדלות מנחם כל שהולך ועדיין עם ויילייסיד כדי להשתדל להעמיד המכר ביד חיים אף אם לא יזכה בדין יצא ידי חובת שבועתו דמה לו לעשות עוד ואם היה כתוב בשטר מכר זה כשעקור דירתי מפה הרי חצרי מכורה לך מעכשיו בכך וכך לבנים אז הוי שטר קנין גמור ואפי' לא היה שבועה בדבר לא היו יכולים המצרנים לערע' על מנחם לפי שכשעוק' דירתו איגלאי מילתא למפרע דמשעת כתיבת שטר זה נקנה לו חצר זה וכיון דכבר נתפייסו באותה שעה אינם יכולים לערער אחר שקנה זה הקרקע ואה בא מנחם למכור שטר זה לחיי' כיון דכשיעקור דירתו ויילייסיד נמצאת חצר זה קנויה למנחם מעכשיו נר' שהמצרנים יכולים לעכב דהוי מוכר הקרקע מעצמו כיון דיש קנין בגוף הקרקע ואפילו למ"ד דממשכן לאחר שאין בן המצר יכול לומר לו אני אלווך אע"פ שע"י משכונא זו כשיבא המלוה לקנות קרקע זו אין יכולים לעכב עליו בני המצר הכא מודה דשאני התם דיכול לטעון בעל הקרקע זה נוח לי ואתה קשה ממנו אבל הכא דלא שייך האי טעמא כיון דאם יעקור ויילייסיד דירתו הוי קרקע זה מכור למנחם למפרע נמצא שכשמוכר שטר זה הוי כמוכר גוף הקרקע והילכך יכולים המצרנים לסלק לחיים זה ופשיטא דאין ויילייסיד חייב לפייסם להעמיד המקח ביד חיים שהוא לא נתחייב אלא להעמיד המקח ביד מנחם והרי הוא פייס את המצרנים כדי להעמידו בידו ואע"פ שחיים זה מכח מנחם קא אתי ותביעותיו קנה מה לו לויילייסיד הרי כשעוקר דירתו נקנה הקרקע למנחם למפרע משעת כתיבת השטר ואם אח"כ מכר מנחם שטר זה לחיים מכר חדש הוא זה שהוא עושה עכשיו ואין לו לויילייסיד עסק בו זהו הנראה לענ"ד הצעיר יוסף קארו

סימן קכד

ב מה שעבר בפנינו ביום א' ט"ז לאלול שנת הצור לבריאת עולם למנינינו פה צפת תוב"ב שהיקר ומעולה כה"ר משה ן' סידא היה רוצה ללכת לח"ל ורצה לסדר לנפשו שלא היה יודע מתי יחזור או מה מה' יגזור עליו ואמר בתורת צואה שהמעות שהיה ממושכן לו בהם הבטא"ן של ה"ר יהודה אבואלעפייא כמו שהוא כתוב בארוכה בשטר שיש ביניהם שאחר עבור הששה עשר חדשים רצופים הכתובים בשטר המשכנתא אם ח"ו יפטר בתוך זה הזמן או אחר הזמן ה"ר משה הנז' יתנו מעות המשכנתא להחכם מורינו הרב הגדול ונעלה הנגיד כמהר"ר יעקב בי רב נר"ו שיאכל הפירו' הוא וישיבתו כ"ז שיתארך שלא יבואו שתי אחיותיו שאם יבואו השתי אחיותיו באיזה זמן שיהיה יתנו להם המעות הנז' אבל אם לא תבא אלא אחת לא יתנו לה כי אם חצי מהמעו' והחצי האחר ישאר ביד מורינו הרב הנז' לעשות ממנו כרצונו כנ"ל ואם לא יבואו השתי אחיות הנז' אם לסבת שימותו שם או שישארו לשם יתנו המעות הנזכרים ביד מורינו הרב הנז' לו ולישיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה אגב ד"א קרקע שיש לו בא"י מתנת בריא מתנת פרהסייא גלוייא ומפורסמת לכל ושעבד הר' משה הנז' המעות הנ' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כנ"ל וקנינן מה"ר משה הנז' על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל קנין שלם מעכשיו במנא דכשר למקנייה ביה ולזכות ולראיה ביד מורינו הרב הנז' כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום ובחדש ובשנה הנז' והכל שריר ובריר וקיים בפנינו ב"ד ח"מ יתבע הנבון כה"ר אהרן בי רב בן הרב הגדול מורינו הנ"ל זלה"ה את המעולה כה"ר יהודה אבואלעפייא על דבר המעות הנ"ל כי זכה בהם הרב הגדול מורינו הנ"ל וחייב ליתן אותם ליורשיו וה"ר יהודה הנזכר השיב שכבר פרע כל המעות הנז' למורינו הרב הגדול זלה"ה כנזכר: תשובה אחר ששמענו טענותיהם נראה לנו שאין לה"ר אהרן הנזכר שום זכות בתביעה הנז' מפני כמה טעמים ראשונה מפני ששטר המשכנתא הנז' אינו יוצא מתחת יד הר' אהרן הנז' כי בזה יש הוכחה גדולה שכשפרע קרעו השטר משכנתא ולא חשש לקרוע השטר מתנה כי מאחר שאין שטר המשכנתא בידו שהוא גוף השטר חוב מה מעלה או מוריד השטר צואה שנית שלא זיכה הנותן למקבל מתנה לאכילת פירות המעות הנז' כי אם לו ולישיבתו ומאחר שהמקבל מתנה נתבקש בישיבה של מעלה שוב אין כאן אכיל' פירות לישיבתו שכבר הישיבה אינה נקראת על שמו כי אם על שם הראש ישיבה המתמנה תחתיו וגם לו לא נתן המעות לאכילת הפירות אלא לו לעצמו בעודו בעולם הזה עם ישיבתו ולא להוריש ליורשיו וכדמוכח שפיר לשון שיאכל הפירות הוא וישיבתו וכן חזר וכתב שנית יתנו המעות הנזכר כו' לו ולישיבתו וחזר וכתב שלישית ושעבד המעות

הנז' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כנ"ל שכל אלו הלשונות מוכרחים בהדיא שלא נתן אלא לו ולישיבתו ולא להורישם ליורשיו ואפילו לו ולישבתו לא נתן אלא לאכילת פירות בלבד לא גוף המעות ואע"פ שבלשון השני חזר וכתב ויעשה כרצונו אין לפרש ולומר דאינו כרצונו לגמרי אפילו להורישם לבניו שאף ע"פי שבתחלה לא כתב אלא שיאכל הפירות היינו כ"ז שיש תקוה שיבואו אחיותיו אבל אצ"ל אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' לא הזכיר אכילת הפירות אלא כ"כ יתנו המעות ביד מורינו הרב לו ולישיבתו מתנה גמורה כו' דמשמע שאם לא יבואו אחיותיו הוא נותן לו גוף המעות עצמם מתנה גמורה ולישיבתו ויעשה כרצונו דמשמע שהם שלו לגמרי ואפי' להורישם לבניו דאיכא למימר דלעולם לא נתן לו ולישיבתו אלא אכילת פירות ומה שחילק בין ביאת אחיותיו לאם לא יבואו היינו לומר שאם יבואו יתנו לכל אחת מחצה ואם לא יבואו אם לסבת שימותו כו' יתנו בידו המעות לו ולישיבתו ויעשה כרצונו כלומר שלא יתבענו שום אחד מיורשיו ומ"מ אין המתנה אלא לאכילת הפירות בלבד כמו שהקדים בתחלת דבריו:

וכן יש לפרש ויעשה כרצונו לענין חילוק אכילת הפירות בין בני ישיבתו ולא לענין שיזכה בגוף המעות ויש הוכחה לזה שקודם לכן בסמוך כתב והחצי האחר ישאר ביד כו' לעשות ממנו כרצונו כנ"ל ולא זכר לעיל אלא שיאכל הפירות הוא וישיבתו הרי ע"כ לומר דלעשות ממנו כרצונו דקאמר אינו אלא לענין אכילת פירות בלבד ולא לענין גוף המעות ומדהאי לעשות ממנו כרצונו אי אפשר לפרשו כי אם לאכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות א"כ גם ויעשה כרצונו דכתב בתר הכי כך הוא מתפרש לענין אכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות ועוד שבסוף הדברים כתב ושעבד המעות הנז' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כנ"ל ואת"ל שאם יבואו אחיותיו נתן לו גוף המעות כך היה לו לכתוב וכן שעבוד ג"כ לגוף המעות עצמם אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' כנ"ל ומדלא כתב כן משמע דלעולם לא נתן אלא אכילת פירות בלבד ולא גוף המעות:

ואין לומר שלא הוצרך לכתוב כן משום דסמך על מה שכתב אצל אם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' יתנו המעות ביד כו' לו ולישיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה כו' דאם כן האי ושעבד המעות הנזכרים לאכילת הפירות כו' לא קאי אלא לעיל כשיש תקוה שיבואו אחיותיו וא"כ לעיל היה לו לכותבו קודם ואם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' ומדכתבו בסוף משמע בהדיא דאכל מאי דכתיב לעיל קאי דלעולם לא נתן אלא אכילת הפירות ולא גוף המעות וזה נראה ברור מהטעמים שהוכחנו ואף אם היה ספק בדבר יד בעל השטר על התחתונה שלישית שאף את"ל

שהיו זוכים יורשי הרב זלה"ה במתנה הנז' אינם זוכים עד שיביאו ראיה שנפטר הנותן שהרי לא זיכה לרב ז"ל אלא אם יפטר וכ"ז שלא יתברר שנפטר אין במתנה זו כלו' רביעית דאעיקר' דדינא פירכא שאפי' הרב זלה"ה לא זכה במתנה זו שאמר שיתנו לו המעות הנז' ארבע אמות קרקע וקנין כל כי האי גוונא קנה וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה וז"ל המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבי קרקע כו' והוא שיהיו אותם המעות קיימין כגון שיהיו מופקדים במקום אחד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבי חוב שיש לו אצל שמעון נראה לי שלא קנה החוב:

וכתב הרב המגיד שכן עיק' ושכן דעת הרמב"ן והרשב"א והביא ראיה לדבר ובדין מוכר שטר כתב שם בסמוך שלא קנה אלא בכתיבה ובמסירה וכמו שהוא מבואר בפרק הספינה ובנ"ד לא הוזכרה מסירת השטר כלל וא"כ לא קנה המתנה ההיא כלל ואין לומר דבנ"ד קנה מפני שהיה רוצה לפרש בים או לצאת בשיירה וכתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה ומתנה שדבריהם ככתובים וכמסורים דמו ומקיימים אותם אם מת ובפרק עשירי מהלכות הנז' כתב ש"מ שאמר הלואה או פקדון שיש לי ביד פלוני תנו אותה לפלוני דבריו קיימים ואין צריך למעמד שלשתן משום דיוצא בשיירה היינו ביוצא למדברות וכמ"ש הרב רבינו נסים וזה אינו מצוי ביוצאים מהעיר הזאת ואפילו את"ל שזה פירש לים היה לו לפרש השטר זה כן ולומר מפני שרוצה לפרש בים ומדלא פי' כן משמע שלא באו במתנה זו מטעם זה ועוד דמשמע דההיא דמפרש בים ויוצא בשיירה ליתא אלא במפרש ויוצא בו ביום או ביום שלאחריו שאז הוא טרוד אבל עשרה או חמשה ימים קודם ודאי אינו בכלל זה ובשטר זה לא נזכר שהיה מזומן לפרש בו ביום או ביום שלאחריו שהרי כתב שהיה רוצה ללכת לח"ל וזה משמע קודם צאתו כמה ימים ועוד שהיוצא מעיר זו אינו פורש בים עד שיעברו חמשה או עשרם ימים ולפעמים חדש ימים לפי שהוא צריך לילך לאחת מהעירות העומדות לחוף הים וכשמגיע שם אינו מוצא הספינה מזומנת לפרוש ומתעכב כמה ימים קודם שיפרוש וא"כ אין ליוצא מעיר זו דין מפרש בים ויוצא לשיירא כלל ועוד דאי יהבינן לאומר כן כל טענתיה לומר שזה היה לו דין מפרש בים ומאי אהני ליה דאכתי המתנה בטלה מפני שיש בה קנין ולא כתב בה שקנו ממנו ליפות כחו כדשמואל בפרק אע"פ ובפרק מי שמת ופסקה הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה ומתנה וז"ל מתנת ש"מ שכתוב בה קנין בין שהיתה במקצת נכסיו בין שהיתה בכל נכסיו חוששין לה שמא לא גמר להקנתו אלא בשטר הואיל ומתנה זו לא תקנה אלא לאחר מיתה אין שטר לאחר מיתה והרי המתנה בטלה:

ועפ"י הדברים האלה פסקנו שאין לאהרן הנז' דין ודברים עם ה"ר יהודה הנז' לפי שאין לו שום זכות בתביעה זו: נאם הצעיר יוסף קארו משה בר יוסף ישראל בר מאיר מטראני דיקוריאל משה בר חיים חיים החבר אלישע אלשיך גאליקו יעקא בי רב משה גאלאטני יוסף פיסו שבתי מנשה אברהם ארואיטי משה עוכקיכרא יצחק ארחא משה ברוך דוד נאבארו משה בר סעדיא שלמה אבסאראן

סימן קכה

ג בהיות כי בשנים קדמוניות עלה בדעת קצת נכבדים לשלוח לאדוננו המלך יר"ה שיבנה להם כא"ן סמוך לפסגה ואז כתבו וחלקו ביניהם כמה יטול כל אחד חלק בבנין ההוא וע"ז כתבו כתבים והעד עדים וכששלחו לשער ליד איש שישתדל בדבר שאל שיתנו לו אלף פרחים בשכר טרחו וכשראו הנכבדים הנז' תשובה זו סיללו ידיהם ובטלו מחשבותם והיה כלא היה וכל אחד פנה לדרכו ואחר כמה שנים בא משנה אחד לדמשק לבנות כא"ן אחד בצפת תוב"ב כדי שיכנוס ריוח מהשכירו' ובכן קמו הקהלות ומנו את ה"ר משה ביבאס נר"ו שיקנה כל השדות שסביבות הפסגה בין אותם שהיו בהם זתים בין אותם שלא היו בהם זתים הכל קנו ונתנו הכל במתנה למשנה הנז' כדי שיבנה על השדות הנז' כא"ן אחד ונגמר הדבר ובנה הכ"אן ובתוך השדות היה אחד של זתים שהיה של ה"ר משה ביבאש נ"ע ונתחייבו הקהלות לתת לו בשכר מקחו סך ידוע ואחר כ"ז שבנה המשנה הנז' הכא"ן הנז' קם יוסף ליאל וערער על בני הכ"אן לומר שהיה לאביו חזקה בכ"אן מצד שמצא ביד החכם הה"ר משה מיטראני נר"ו שטר שהיה לאביו זכות בכא"ן הנז' והשיבו לו איך לא דברת מהיום כמה שנים השיב אני הייתי קטן כשנהרג אבי ולא הייתי יודע מה השיבו לו ואיך לא תבעו האלמנה או אפטרופוס השיב האפטרופוס שהיה החכם ה"ר משה מטראני לא השגיח בדבר עד עתה שמצא זה השטר בין השטרות השיבו לו ה"ר משה ביבאש קנה כל השדות ולא השאיר פרסה וזה היה מפורסם בכל הקהלו' ואיך לא ערער אביך אז השיב ואמר אבי נהרג קודם שמת ה"ר משה ביבאש נ"ע אמרו לו והלא זה שנים קם בנו של ה"ר משה ביבאש נ"ע ותבע מבני הכא"ן החזקה לאביו בכא"ן ופסקו הרבנים שהיה לו זכות והחכם ה"ר משה מטראני נר"ו היה אחד מהפוסקים וע"פי הפסק הנז' נתפשר עם בני הכא"ן וגבה מהם וזה דבר מפורסם בכל הקהלות ואיך לא ערער אז והחכם הה"ר משה איך הסכים בזכות פסק הנז' ולא זכה אותך בזכות שהיה לך לפי דבריך השיב כבר אמרתי שאני לא הייתי יודע משטר זה וגם החכם לא היה יודע כי לא מצא השטר הנזכר עד עתה:

והנה טענותיו בטלות מכמה פנים ראשונה מה שאמר שאביו נהרג קודם מות ה"ר משה ביבאש נ"ע הוא שוא ודבריו כזב כי העידו עדים כשרים בפני שה"ר משה ביבאש נפטר בארבעה חדשי' קודם הריגת אביו של ה"ר יוסף הנז' שנית שמה שטען שהאפטרופוס לא ידע משטר זה האפוטרופוס העיד בכתב ידו שבכל יום היה רואה שטר זה והרי שגם בטענה זו נשארה תשובת יוסף הנז' מעל:

הנה החכם הנז' כתב שאביו של יוסף זיכה את בנו של החכם הנ' ה"ר יוסף ז"ל בחומש זכות שהיה לו במקום ההוא והחכם אביו יורשו ושהיה שותק שלא לצער את הרבים ועתה הוא מנחל חלקו ליוסף הנז' ויש לתמוה על החכם איך יענה דעת רוח כי מאחר שהודה שהיה יודע משטר זה ולא תבע אדרבא פסק שלא היה לשום אדם זכות בכא"ן כי אם ליאודה ביבאש לו הונח שהיה שום ממשות בשטר זה איבד זכותו ומה הוא מנחל דבר שאין לו מ"מ בהגלות נגלות כי תביעת יוסף ליאל היתה בנויה על קו תוהו ואבני בוהו להתעולל עלילות ברשע לגזול את הרבים קמו ממוני הקהלות בהסכמת רוב הרבנים וחכמי העיר:

והחרימו בעשרה ארורים את כל מי שיתבע עוד כל ימי עולם שום תביעה בחזקת הכא"ן לא חזקה ולא שום תביעה וכל מי שיקום ויטעון או יערער כל דבריו אין בהם ממש וטענותיו כחרש הנשבר לפי שנתברר לנו ובזה זרועות רשעים תשברנה ומתלעות עול ולא יזדון עוד וכל העם הזה על מקומו יבא בשלום והיה זה ביום פ' נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קכו

ד שאלה ראובן שכר בית מגוי ודר בה שנתיים ימים בחיי שמעון ואין דובר אליו דבר שוב מת שמעון ובא אפוטרופוס יתמי שמעון והוציא שטר מוקדם לשטרו של ראובן וטוען איך שמעון שכר הבית מהגוי קודם ראובן ונמצא שחזקת הבית ההיא של שמעון וראובן טוען שכבר בימי שמעון רצה לערער שמעון ושוב שמעון בעצמו מחל לו כל זכות שהיה לו בבית ונתנה לו במתנה גמורה והביא עדים ע"ז ונתקבל העדות בב"ד דאע"ג דהיו יתמי שמעון קטנים ואין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין הני מילי להוציא מידם מה שהם מוחזקים בו אבל ראובן זה היה דר בתוך הבית והם באים להוציאו וכגון זה מקבלים כפי מ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' מלוה ולוה וכפי מה שפרש"י עלה דההיא דבר חמוה דר' ירמיה וכפי מה שכתוב בהגהות מרדכי שם בשם ריב"א וכפי מה שכתבו הגהות אשירי בשם ר"ת:

והנה על פי הדברים האלה גזר הדיין שבאו לפניו שיעמוד ראובן בחזקתו ולא יצא מהבית שוב באה אלמנתו של שמעון בפני ב"ד ושטר כתובתה בידה המחזיק ששים ושבעה אלפים ממון נדוניית' מה שהכניסה לו ועוד שהוסיף לה מדיליה ארבע ושלשים אלפים לבנים ס"ה מאה וא' אלפים לבני' ותבעה מהם להגבות לה כתובתה וב"ד נזקקו לדבריה והוציאה לפניהם מטלטלי בית כסף וזהב ועלתה השומא ההיא חמשה ושבעי' אלף והשביעוה שבועת אלמנה באופן שחסר לתשלום הנדוניא והתוספת ששה ועשרים אלף לבנים ובכח מעשה ב"ד זה באה האלמנ' ותבע מראובן חזקת הבית שנתן לה בעלה בהיותו בחיים חייתו בטענה שהבית ההיא משועבדת בכתובתה ואין במתנת בעלה כלום וראובן טוען שהמנהג בעיר בענין גביית הכתובה ע"פ תקנת טוליטולא שאין האשה גובה כל התוספת אלא בשנשאר בעזבון הבעל אחרי שגבתה ממון נדונייא ומה שהכניסה לו כפלים ממה שעולה סכום התוס' כיצד הרי שהכניסה לו עשרה אלפים סכום הנדונייא והוסיף לה מדיליה עוד חמשה אלפים שהם ס"ה חמשה עשר אלפים כשהאלמנה באה לגבות כל מה שהכניסה לו עפ"י השומא שהעלו בשעת הנישואין שהוא סך עשרה אלפים אמנם התוספת אין לה שעבוד לגבות התוספת אלא בחצי נכסי הבעל כמבואר בתקנה כיצד אם אחרי גבתה העשרה אלפים שהוא סכום מה שהכניסה לו נשאר בעזבון הבעל עשרה אלפי' לבנים גובה היא חמשה עשר אלפים סכום כל התוספת ונשאר ליתומים חמשה אלפים לבנים אחרים אמנם אם לא נשאר אלא ארבעה אלפים לבנים חולקת עם היתומים וכן על זה הדרך אם נשארו חמשה אלפים או ששה חולק' עם היתומים וכיון שכן הוא טוען ראובן ואומר אי מאחר שנמצאו בביתה מטלטלי כסף וזהב חמשה ושבעים אלף הרי גבתה כל ממון נדונייתא ומה שהכניסה לו שהוא סכום ששים ושבע' אלפים לבנים משלם ועוד הותיר בנכסי בעלה שמונה אלפי' לבנים ועוד הניח המת בתים אחרים בני חורין וגם חצר זה שבאה לדון עליו יעשו חשבון מהכל ותגבה חצי הנכסי' מבני חורין שאין לה לגבות מן המשועבדין כל זמן שיש בני חורין ערך שכך הוא הדין והמנהג בעיר וחצי הנשאר ליתומים הוא נכנס במקומם כדין כל ב"ח שגובה מחלק היתומים והאלמנה טוענת שהבתים שאומר ראובן שהם בני חורין אינו כן כי הבתים ההם מכרם המת לאביה קודם שנשאה ואין לה שעבוד עליהם כי אם משל אביה וראובן משיב שהכל שוא ודבר כזב שהדבר מפורסם בכל העיר שהבתים ההם היו של בעלה המת והוא היה דר בהם ומת בתוכם וגם עתה בעת הזאת היא והיתומים דרים בבתים ואע"פי שגם אביה דר בבית אחד מן הבתים אין זה ראיה על שהבתים משל אביה כי היה מניחו בעלה לדור שם לפי שהיה חחנו והיה לו תועלת ממנו במה שדר אצלו:

והנה על זה טוענים אביה והיא שיש להם עדים איך מכרם המת קודם נישואיה וראובן משיב על העדי' שתי טענות האחת דאין מקבלים עדות העדים עד שיגדלו היתומים דאפילו ביש עדים שהייתה גזולה ביד אביהם ס"ל להרא"ש ולטור בחה"מ סי' ק"י שאין נזקקין להוציאה מידם אלא א"כ נתקבל העדות בחיי אביהם ואפילו הרמב"ם דס"ל דאין צריך שיקובל העדות בחיי האב הני מילי כשבאין על היתומים בטענה שהייתה גזולה מעיקרא ביד אביהם אבל כשבאין עליהם בטענת קנייה או מתנה אין מקבלים עדות ואין נזקקין להם עד שיגדלו וכמו שביאר ענין זה בפירוש בפי"ב מהלכות מלוה ולוה:

הטענה השנית כי אחד מהעדים הוא פסול לעדות מפני שני דברים האחד שנתפרסם בעיר איך חתר בית בראש השנה וגנב משכנו כל אשר בבית ואע"פי שאין עדים שראוהו חותר יש עדים שנמצא הגזלה בידו והחזירה לבעליה בעל כרחו ויש פרסום בכל העיר שהוא היה הגנב ועוד יש עדים עליו שאמר במעמד כל הקהלות על דבר ריב אחד שהיה לו עם יהודי אחר שילך וימיר הדת וע"ז בא הדין לפני הדיין הראשון וגזר שהדין עם ראובן ובא זה הדין לפני הדיין השני וגזר שהדין עם האלמנה כי אמר שהעד לא נפסל לעדות בשביל זה ומטעם דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין אם באנו לידי כך לא נקבל ג"כ עדות העדים שהביא ראובן שהמת בעל האלמנה נתן לו הבית כי מה לי שיהא מוחזק ראובן בבית או לא יהא מוחזק מאחר שלא דר בבית שני חזקה בחיי אביהם של יתומים ומסייע הדיין השני מדברי התוס' ורשב"ם עלה דההיא דבר חמוה דרבי ירמיה יורנו הרב אם הדין כדברי הדיין הראשון או אם הוא כדברי הדיין השני שוב חזרה האלמנה וטענה שתי טענות אחרות הטענה האחת שהשום' ששמו הב"ד מטלטלי ביתה בסך חמשה ושבעים אלף לבנים שטעו בשומא ההיא שילכו שמאי' אחרים וישומו ולא די שלא יותיר אלא שיחסר הרבה לתשלום נדונייתה וראובן טוען דמאן לימא לן דהני בתראי בקיאי טפי דילמא קמאי בקיאי טפי הטענה השנית טוענת למזונותיה ק' פרחים ויותר ואם יעשו חשבון מהמזונות ומה שלותה לפרנסת יתומים יחסר הרבה לתשלו' נדונייתא וראובן טוען שהכל שוא ודבר כזב שאם האמת כדבריה שחייבת מזונות מאה פרחים ויותר למה כששמו לה חמשה ועשרים אלף לא אמרה באותה שעה שיש לאחרים חובות עליה ואדרבא כיון שנשבעה על אותו הסכו' שהוציאה לפני ב"ד הרי הודית שיש בידה מנכסי היתומים לפרעון כתובתה הסכום ההוא ואינה נאמנת שוב לומר דקדקתי בחשבוני ולא נשאר לי כ"כ מעות שאני חייבת לפלוני כך ולפלוני כך ולזה טוענת האלמנה שמה שלא אמרה כן באות' שעה לפי שחשבה כי לא ישאל אביה מזונות ממנה ומיתומיה אלא שהיה זן ומפרנס אותם דרך חסד כאשר הפלי' לעשות חסד עמה

בעניינים אחרים אמנם עכשו שאביה שואל ממנה ומיתומיה המזונות היא רוצה לפרוע ומה שיותיר יהיה לחשבון נדונייתא וראובן טוען ע"ז קנונייא היא בינה ובין אביה על נכסיו להוציא הקרקעו' מידו ואין לה כח בהודאת' לחוב לאחרים דדוקא לחוב לעצמה נאמנת במה שהודית לאביה שהיא חייבת לו מזונות ותפרע מכיסה אבל לחוב לאחרים אינה נאמנת:

גם בזה יורנו רבינו מורה צדק אם הדין עם האלמנה או עם היתומים עוד יורנו הרב אם החזקות הללו יש להם דין קרקע או דין מטלטל לענין גביית כתובה ועל הכל יבא דבר אדונינו ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי באורו נראה אור ושלום אדונינו יגדל כנפשו הרמה והחכמה ונפש דורשי שלומו משתחוים אל מול סיפי בית מדרשו החתומים בשם ק"ק ברושא יע"א הקהל יצ"ו ושני בעלי הדין הסכימו לעמוד על דעת חכמתך להשקיט איבות ומריבות ולכן אם נא מצאתי חן בעיני חכמתך יבא דבר אדונינו עם הקודם ויהיה לי לחן וחסד וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום נרצע לעבוד' אדוני עבודת הקדש הצעיר אברהם ן' יעיש' עבד עולמים הצעיר משה אביגמיל נרצע באזנו ובדלת בית מדרשו העומד לנו במקום אהל מועד ובית עולם יום טוב ן' אלים גוי נתתי הדום רגלי אדונינו ומורינו מאיר הלוי מיגאש משה שורביאל יעקב שירילינו:

תשובה מה ששאלתם ראשונה אם הדין כדברי הדיין הראשון או כדברי הדיין השני נראה פשוט כדברי הדיין הראשון והתימא על הדיין השני שרצה להשוות קבלת העדות הראשון שנתקבל בפני הדיין הראשון איך שמעון מחל לראובן כל זכות שהיה לו בבית ונתנו לו מתנה גמורה לקבלת העדות כדי להוציא הבתים שהן בחזקת שמעון דבהא ליכא מאן דפליג דאין מקבלים העדות עד שיגדלו היתומים אמנם בקבלת העדות הראשון אע"ג דלר"י בעל התוס' אין מקבלים כפי מה שפירשו בתוס' עלה דההיא דבר חמוה דרבי ירמיה חולקים עליו חביריו ר"ת וריב"א כמ"ש בהגהות אשירי בשם ר"ת ובהגהות מרדכי בשם ריב"א ונימוקו עמו דאם היה רבי ירמיה דר בבית וזה היה תובעו שיצא מביתו לא היינו מוציאים רבי ירמיה ע"י תביעתו של זה ואע"ג דבית זה היה בחזקת אבוה משום דרבי ירמיה עכשו אין צריך להביא עדים שהרי הוא אינו מערער כו' עד מחיבור מורי הר' אפרים ז"ל ע"כ ונראה שהר' אפרים הסכים לדברי ריב"א כיון שהביא ראשונה דברי ר"י ואמר אח"כ אמנם ריב"א פירש וכ"נ ג"כ שמסכי' המרדכי שהביא זה הלשון בלבד ולא כתב ונראה כדברי ר"י ולזה הסכי' הרשב"א ז"ל בחידושיו בפרק הגוזל בתרא שכתב וז"ל ויש מי שאומר שאם היה הקרקע של אביהם של יתומים ביד אחד וטוען לקוחה היא בידי ויש לי עדים בכי הא לא אמרי' אין מקבלי' עדים כו' והביאו

ראיה מעובדא דרבא בר שורשום בפרק חזקת דאמר ליה אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין והדין ודאי דין אמת מההיא דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלי דאלמא טעמא דטרק גלי הא לאו הכי מפקינן ליה לרבי ירמיה מחזקתיה ועוד דאי לאו הכי לא שבקת חיי לכל בריה במקום יתומים עכ"ל וכן נראה מדברי הרמב""ם פי"ב מהלכות מלוה ולוה והרב המגיד הסכים לזה שכתב וז"ל וכתב הרב ז"ל שהיא בחזקת קטנים שאם היה הלוה מוחזק בה אין מוציאין אותה מתחת ידו ואם הם תובעים אותו מקבלים טענותיו וכ"כ ז"ל עכ"ל:

ועוד אני אומר דכיון שנתקבל כבר העדות הראשון בב"ד ונגמר הדין שיעמוד ראובן בחזקתו אפי' לא היה לו לדיין הראשון אלא פוסק א' כדבריו אין לומר בו דטעה בדבר משנה וחוזר כל שלא נדחו דברי הפוס' ההוא שרבו החולקים עליו ודחו דבריו ועוד שהרי ראובן דר בבית ומוחזק בו ואתה בא להוציאו מביתו הוא יכול לומ' קים לי כר"ת וארע' היכי דקיימא תיקום וכ"ש הכא דאיכא רוב מנין ורוב בנין ומה גם בהיות אחד מבעלי סברא זו הרמב"ם דאפי' שהיו נוהגים בכל מיני איסור והיתר כהרא"ש בדיני ממונות היו נוהגים כהרמב"ם ז"ל וההכרח שכתב ר"י להכריח דאפילו היה מוחזק רבי ירמיה לא היו מקבלים העדים שלו אינו הכרח גמור דאיכא למימר דחדא ועוד קאמר חדא דלא היה תינוק מוחזק בשדה ועוד דלא קי"ל אחזקה דאבוה וכן מפרשים התוס' במקומות רבים ולזה אמר משמע לפי שאין הראיה מכרחת נמצינו למדין שהדיין הראשון יפה דן במה שקבל העדי' של ראובן להחזי' ביתו בידו וצדק ראובן בטענתו הראשונה שהשיב לטענת האלמנה דאין מקבלים העדים שלה עד שיגדלו היתומים:

ומה שטען עליו הדיין דא"כ לא נקבל העדים של ראובן לאו כלום הוא וגם הטענה השנית שטען ראובן שהאחד מן העדים הוא פסול לעדות מפני השני דברים שהוזכרו בשאלה ג"כ היא טענה נכונה והתימה על הדיין הב' שאמר שהעד לא נפסל העדות בשביל זה וכי יש לך רשע גדול מזה ורחמנא אמר אל תשת רשע עד ואחד מהשני דברים מספיק להיותו פסול לעדות וכל שכן בהצטרף שניהם וא"צ להאריך בזה:

ומה שטענה עוד האלמנה שתי טענות אחרות הטענה ראשונה שטעו ב"ד בשומא וילכו שמאים אחרים וישומו לאו כל כמיניה לפסול השומא ראשונה שטעו ב"ד דאם כן אין לדבר סוף וכל שאינו נראה לעין דבר מפורסם לעיני הכל שטעו ב"ד בשומא אין לך להחזיקן בטועים וכמו שהשיב ראובן דמאן לימא לן דהני בתראי בקיאי טפי והכי אפסיקא הלכתא בפרק השוכר את הפועלים:

גם הטענה השנית שטענה שחייבת למזונותי' מאה פרחי' כו' אינה נאמנת אחד שנשבעה בב"ד וגבתה כתובתה ולא טענה אז שחייבת למזונותיה אינה נאמנת עכשיו להפקיע זכות ראובן ואנן סהדי דקנונייא היא בינה ובין אביה כיון שלא שאל אביה ממנה דמי המזונות עד עכשיו וגם היא לא הזכירה כלום בשעת גביית כתובה ואם כשזן ופרנס אביה אותה לא היה בדעתו לתבוע המזונות אלא דרך חסד וכמו שבא בשאלה שהפליא לעשות חסד עמה בעניינים אחרים ועכשיו חזר בו כדי להוציא מראובן לאו כל כמיניה שכבר מחל להם אעוד דמדינא אין אביה יכול לתבוע ממנה דין מזונותי' כיון שפרנס סתם ואע"ג דהרשב"א ז"ל ס"ל דכל המפרנס סתם אינו מפרנס אלא בתורת הלואה והביא ראיה לדבריו כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק שני דייני גזרות כבר הר"ן ז"ל דחה ראייתו וגם הרב המגיד פי"ב מהלכות אישות הביא דברי הרשב"א וכתב עליהם ואין נראה כן דעת הגאונים אלא אפילו במפרנס סתם אבד מעותיו ונתן טעם לדבריהם וכן נראה מהגהות מרדכי סוף כתובות מעשה באחד שפרנס את בתו כו' עד והשיב רבינו שמחה שהדין עם חמיו דאע"ג שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור השתא דחייב לו טענתיה טענה ע"כ וא"כ טענות האלמנה שטענה להפקיע זכותו של ראובן לאו כלום נינהו:

ומה ששאלתם עוד אם החזקות הללו יש להם דין קרקע או דין מטלטל לענין גבית כתובה הוא מחלוקת ישנה בין החכמים הראשונים אם חזקת החצרות מדין קרקע נגעו בהם או מדין מטלטל ונשארו להם הדבר בספק וזה לענין שאר דינין אשר בין קרקע למטלטלין כגון אם יוכל אפטרופוס היתומים למוכר' כדין מטלטלין אם לא יוכל למוכרם כדין קרקע וכיוצא בזה אמנם לעניין גביית כתובה לא נפק' לן מידי כיון שעכשיו כותבין בכל הכתובות ששעבד לה כל נכסיו מקרקעי ואגבן מטלטלי שקנה ושיקנה הרי מטלטלין וקרקעות דינן שוה לדינא דגמרא אלא שמפני תקנת השוק לא נהגו לגבות ממטלטלין שמכר או נתן לו במתנת בריא דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו ובהני חזקות לא שייכא תקנת השוק והבו דלא לוסיף עלה א"כ אפילו יהיה להם דין מטלטל לכל דבר לא נתן להם דין טלטל לדבר זה דומיא דשטרות שכתב הרא"ש ז"ל דלא שייך בהו תקנת השוק דמילתא דלא שכיחא הוא ועוד דכיון שנשאר הדבר בספק בין החכמים הראשונים הו"ל כההיא דכתב הרא"ש ז"ל בתשובה דמקום שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על ד"ת והכא נמי כיון דאין בירור אי קרקע הוי יעמוד הדבר על ד"ת ולא ננהוג בהם תקנת השוק ולנ"ד אפי' יש לחזקות דין קרקע גמור אין האלמנה יכולה להוציא מראובן כיון שיש קרקעות בני חורין שתגבה מהם וכמו שבא בארוכה בשאלה וטענות האלמנה לאו כלום נינהו כדכתיבנא זהו הנראה לי הצעיר יוסף קארו

סימן קכז

דיני מקח וממכר

א שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ולא מצא לו נכסים לגבות מהם ורצה לטרוף מלוקח שלקח קרקע משמעון אחר זמן השטר חוב טען הלוקח ואמר והלא נפרעת משטר חוב זה בבגדים שלקח' משמעון יותר ממה שעולה שט"ח המוקדי' השיב ראו' ואמ' בגדי' שקבלתי לא היו מחוב זה אלא משטר חוב אחר מאוחר שיש לי עליו בסך גדול וכתוב בו שיפרע לו בבגדים אבל משטר חוב זה לא קבלתי כלום והוציא השטר חוב המאוחר בפנינו וכתוב בו כדבריו שיפרע לו בגדים וגם כתוב על גב השטר סך מה שקבל מהחוב ההוא מבגדים הדין עם ראובן לטרו' מהלוקח שטר חוב המוקדם או לאו: תשובה הדין עם ראובן מכמה טעמים חדא שאם פרעון זה של בגדים הללו לא היה בפני עדים הא אמרי' בעובדא דאבימי דא"ל סיטראי נינהו דאי לא פרעיה בעדי' מגו דיכול למימ' לא היו דברים מעולם יכול למימר סטראי נינהו ואפי' אם פרעון זה היה בפני עדים בנדון זה נאמן לומר סיטראי נינהו משום דע"כ לא אמרינן התם דאי פרעיה בפני עדים לא מהימן לומר סיטראי נינהו אלא היכא דההיא טענה דסיטראי הויא מלוה ע"פ וכדפרש"י ז"ל וכתב הרא"ש ז"ל ובלא מגו לאו טענתא מעליתא היא דיותר ברצון אדם פורע מלוה בשטר ממלוה על פה משמע בהדיא דהיכא דתרויהו הוו מלוה בשטר אפי' איכא עדים דפרעיה מהימן לומר סיטראי נינהו ואפי' היה חוב זה שטען המלוה שממנו נתפרע מלוה ע"פ נאמן המלוה אם יש לו עדים שחייב דע"כ לא אצריכינן למיגו אלא משום דלא היה להם עדים על המלוה על פה אבל אם היה להם עדים על המלוה על פה אפי' פרעינהו באפי סהדי יכול למימר סיטראי נינהו וכמ"ש הרשב"א בתשובה וז"ל ומגו דקאמר התם לומר שהם נאמנים לומר שהוא, חייב להם בעל פה מצד אחר שאילו פרע בפני עדים לא היו נאמנים שחייב ע"פ מצד אחר אבל כל זמן שמביא ראיה שחייב לו מצד אחר אפי' פרע בפני עדים יכולים לומר לא לשם חוב זה שאמרת אלא לשם אותה שחייב מצד אחר בע"פ קבלום עכ"ל ועוד אפי' עדים מעידים שפרעו בפניהם ואומרים שא"ל הלוה בשעת פרעון הילך בגדים אלו בשביל החוב המוקדם והמלוה קבל ושתק יכול לומר אח"כ בשביל השט"ח מאוחר קבלתים כמ"ש הר"ן שם והרשב"א ועוד דכיון דמנהג פשוט לכתו' בשטר דידן נאמנו' נאמן מלוה זה לומר משטר המוקדם לא נפרעתי ואפי' לדברי האומרים דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אלא א"כ קדם הנאמנות למכירה ה"נ קדם הנאמנות ואפי' לדברי האומרין דאפי' בכה"ג לא מהני היינו בלא שבועה אבל בשבועה מיהא מהימן ועוד שהרי ידים מוכיחות שהפרעון היה מהחוב המאוחר לפי

שבשטר המאוחר כתוב שיפרענו בבגדי' ובשטר המוקדם אין כתוב כן ופרעו בבגדים מסתמא השטר חוב שכתוב בו שיפרענו בבגדים הוא שפרעו ועוד שכיון שעל גב השטר המאוחר כתוב הפרעון ודאי מההוא שטרא פרעיה דאי משטר המוקדם אגביה הוה ליה ללוה להכתיב הפרעון ועוד שכיון שהפרעון עולה יותר מסך השטר המוקדם אם איתא דההוא שטרא פרעיה שטרא בידיה מאי בעי:

הכלל העולה דמכל חד מהני אנפי דהוה סגי לזכות את ראובן כ"ש בהצטרף כולם הדבר פשוט הוא שראובן זוכה בדין לטרוף מהלקוחו' שטרו המוקדם אחר שכתבתי זה נודע לי שפרעון הנז' לעיל היה בפני עדים ואחד מן העדים הוא שכתב הפרעון על גבי השטר המאוחר ההוא במעמד הלוה וא"כ הוברר הדבר שהלוה על דעת השטר המאוחר פרעו ולא על דעת השטר המוקדם והילכך נתחזק ונתברר הדבר יותר שראובן יטרוף מהלוקח כדי שטרו המוקדם נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קכח

ב שאלה ראובן החליף בגדים בצמר ושמעון משך הבגדים כולם וראובן משך קצת מהצמר לפי שהשאר היה בעיר אחרת ונתן שמעון כתב לראובן לשלוח לאיש אשר היה הצמר בידו לקחת השארית והאיש לא רצה לתת שארית הצמר באומרו ששמעון כתב מפאה אחרת למכור הצמר וסוף דבר הצמר נמכר מיד האיש אשר היה בידו בט"ו לבנים יותר הככר ממה שעשה החליפין שמעון עם ראובן ושמעון אומר לראובן שיקבל מעותיו מהצמר לפי שמכר שלא מדעתו וראובן טוען שרוצה הצמר או המעו' בסך שמכר הואיל ועברו שלשה חדשים בנתים והצמר עלה ילמדנו רבינו אם חייב שמעון לפרוע הצמר בסך או שנמכר לו בסך הראשון כשעשו החליפין ושכמ"ה:

תשובה יראה לפשוט בעייא זו מדאבעיא לן בהזהב חליפים ומקפיד עליהם אי קנה או לא קנה ובעינן למפשטא מדתניא הרי שהיה תופס פרתו ועומד ובא חבירו ואמר לו פרתך למה לחמור אני צריך יש לי חמור שאני נותן לך פרתך בכמה בכך וכך חמורך בכמ' בכך וכך משך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפר' למשוך את החמור עד שמת החמור לא קנה בעל החמו' את הפר' ואסיק רבא ואמר כל חליפין מקפיד קפדי והב"ע דא"ל חמור בפרה וטלה ומשך את הפר' ועדיין לא משך את הטלה דלא הוייא לה משיכה מעליא הא אילו משך בעל החמור פרה וטלה אפילו לא הספיק בעל הפר' וטלה למשוך החמור עד שמת החמור אין לו דין ודברים על חבירו דכיון שזכ' זה בפר' וטלה הוי כאילו תפס את החמור וזכ' בו וכשמ' ברשותו מת וכל הפוסקים פסקו כרבא

הכא נמי כיון שזכ' שמעון בבגדים נקנה הצמר לראובן בכל מקום שהיא ואפילו לדברי הסוברים דגם בחליפין שהם בתורת שיווי הדמים סבר רב נחמן דפירי לא עבדי חליפין וגם אם נצרף עם הסברא הזאת סברת האומרים דכל מידי דלאו כלי הוא מיקרי פרי בנדון זה אע"ג דצמר לסברא זו דין פירות יש לה מ"מ כיון ששמעון קבל כל הבגדים שנקראים כלי באותה שעה קנה ראובן את הצמר מדין קנין סודר וראיי' מדגרסינן בפרק הזהב אמר רב פפא אפילו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין מעבד הוא דלא עביד חליפין כו' מידי דהוה אפירא לר"נ פירא לר"נ לאו אע"ג דאינהו לא עבדי חליפין אקנויי מקנו בחליפין טבעא נמי לא שנא ואע"ג דאסקינן דלא כר"פ היינו דוקא במאי דאמר דמטבע נקנה בחליפין אבל במאי דמפרש כרב נחמן הכי קי"ל דהא ליכא מאן דפליג עליה וליכא למימר דכיון דבשעת מסירת הבגדים לא אמר ראובן לשמעון קנה בגדים אלו חלף הצמר לא קנה הצמר וכדמשמע לכאורה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' מכירה שהרי כתב בעל חה"מ שאין נוהגין עתה שיאמר הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי נותן לו ומעתה גם מ"ש רש"י אבעיא שכתבתי חליפין ומקפיד עליהן נתן לו חפץ בחפץ בתורת חליפין לקנות כדין קנין שקונין בסודר וזה מקפיד לראות שיהא הסודר שוה כ"כ יש לישב דהא ודאי לא נתכוון רש"י לומר שצריך שיפרש שקונה בתורת קנין סודר הא אם לא פי' כן לא קנה אלא לומר שלא הזכיר לשון מכירה שנקרא תורת דמים אלא בתורת חליפין הוא שנתן לו כדרך בני אדם שמחליפין חפץ זה בחפץ אחר ומזה נמשך שהוא קונה כדין קנין סודר ואף אם לא מסר ראובן הבגדים בידו לשמעון אלא ששמעון לקחם מדעתו של ראובן קנה מדין קנין סודר ופשיטא דלא דמי לתשובת הרמב"ם דתופס בכנף חבירו ואין כאן קנין דהתם שאני שתפס שלא מדעתו של חברו אבל הכא דמדעת ראובן תפס כל הבגדים באותה שעה נקנה הצמר לראובן מדין קנין סודר וכ"ז לבעלי סברות אלו שכתבתי אבל לדעת ר"ת לאו מדין קנין סודר בעינן למייתי עלה דס"ל ז"ל דתרי גווני חליפין הוו חד חליפין דקנין סודר ובההיא פירי לא עבדי חליפין וחד חליפין שהם בתורת שיור הדמים ובהאי גוונא אפילו פירי עבדו חליפין לכ"ע וא"כ ההוא דאסיק רבא פרתך בכמה כו' בחליפין דשוה בשוה הוא ואפי' אי בעלי חיים חשיבי פירי אם משך פרה וטלה קנה החמור לכ"ע ופשט' דסוגייא מוכחא כר"ת דמשמע דלרב נחמן דקי"ל כותיה קם ליה תירוצא דכל הנישום שלא כדברי רש"י שכתב דלא קם ליה וכבר השיגוהו התוס' ע"ז וכן דעת הרי"ף והרא"ש שלא כתבו אלא תירוצא דכל הנישום ופשטא דסוגיא מוכחא דכי אוקימנא מתני' דכל הנישום בכל מטלטלין איירי אפילו בפירות דבכלל כל הנישום הן ומאי דתני בתר הכי כיצד החליף שור בפרה לא משמע דאתי לפרושי דכל הנישום היינו

דוקא כעין שור ופרה דדמו לכלי אבל פירות לא וכדמשמע מדברי התוס' דא"כ לא הו"ל למתני כל ברישא וא"כ מתניתין הכי קאמר כל הנישום דהיינו כל מטלטלין אפי' פירי אם נתנן בחליפין שהם בתורת שיווי הדמים כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו וכדברי ר"ת וכן משמע בתוספת' דתניא החליף קרקעות בקרקעות כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ועל כרחין בההיא מדין חליפין שהם בשיווי דמים אתינן עלה וכמבוא' למבין וכב' ישב' המפרשי' דמתני' שלא הזכירה קרקעות לא פליגא אתוספתא דתנא דמתני' ארחא דמילתא נקט שדרך המטלטלין להחליפם תמיד מה שא"כ בקרקעות:

נמצינו למדין דאפי' פירי עבדו חליפין שהם בתור' שיווי הדמים וכן דעת הרמב"ם וגם היא דעת רבינו ירוחם שכתב סברת ר"ת וכתב שכן דעת רבינו האיי ולא כתב חולק עליהם וכ"נ שהיא סברת בעל חה"מ שכתב דין חליפי קנין סודר בסי' קצ"ה ודין חליפין שוה בשוה כתב בסי' ר"ג וההיא דאסיק רבא פרתך בכמה כו' כתבה בסימן ר"ג לענין חליפי שוה בשוה אלמא כר"ת ס"ל וכן דעת הרמב"ן והר"ן בפ"ק דקדושין הילכך כיון שמשך שמעון הבגדים מדעת ראובן באותה שעה נקנה הצמר לראוב' בכל מקום שהוא ואילו נגנב או אבד וא"כ גם כשיתייקר ונמכר ביותר ברשות ראובן נתייקר והיותר הוא לראובן דהא ודאי כשם שכשמת החמור מת לנותן הפרה ה"ה נמי אם השביח השביח לו והכי משמע מדתנן בהשואל המחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וז"א משלקחתי ילדה יחלוקו אלמא אי הוה בריר לן שמשלקח' היה זכה הלוקח וה"ה לנתייקרה והא דתניא לא הספיק בעל הפרה כו' עד שמת החמור ולא תנייא עד שהשביח או עד שנתייקר משום דאין עשוי להשתנות השעה או להשביח בזמן מועט אבל אין הכי נמי דבין מת בין נתייקר לבעל הפרה מת לבעל הפרה נתייקר וזה דבר פשוט:

הילכך בנדון שלפנינו כיון שלא היה נותן לו בחליפי הצמר אלא בגדים לבד כנראה מלשון השאלה כיון שקבל שמעון כל הבגדים באותה שעה זכה ראובן בצמר בכל מקום שהיא וכשנתייקר הצמר ברשות ראובן נתייקר ובין שנמכר מדעת שמעון ובין שלא מדעתו כל הדמים שנמכר הצמר בהם הם של ראובן וחייב שמעון ליתנם לו לכ"ע והנראה בעיני כתבתי אני הצעיר יוסף קארו

סימן קכט

שאלה ראובן קנה משמעון מאה או מאתים ככרים ברזל שהם אלף או אלפים חתיכות ברזל ואמר שמעון לראובן שהברזל הנזכר הוא תוך ספינת ריאי"ז פלוני ושהוא עשה שליח לריאי"ז הנז' שיקנה הברזל הנז' כדי להבריחו מן המכס מפני שהתוגרמים פורעים

פחות מהיהודים ונתרצה ראובן לקחת הברזל תוך הספינה בלא קנין ובלא משיכה ובלא משקל ואח"כ בא לוי וקנה מראובן הברזל הנ"ל ולא משך ולא קנה קנין סודר ולא שקל ולא העמיד ראובן בפני הריאי"ז כדי שיתן לו הברזל הנ"ל אלא שאמר ראובן ללוי הנה הברזל הנ"ל הוא תוך הספינה אם תרצה לקנותו קנה ונתפשרו בינהם וקנה לוי מראובן הברזל ונתן לו קצת הדמים ושאר הדמים זקפן עליו במלוה ונטל לו קנין לשלחם לו מעירו מלבושים בענייני סחורה ונסע לו עם הספינה מהנמל ובאמצע הדרך בלבב ימים נלכדה הספינה ונטבעה ולא הגיע אל מקום חפצה באופן שלא הגיע ליד לוי מהברזל כלום ועתה תובע ראובן מלוי החוב אשר נשאר עליו משארית דמי המכר ולוי טוען ותובע אף המעות שנתן לו באומרו כי המכר לא הגיע לידו כאמו' שנטבע בים והמכירה לא היתה בקנין סודר ולא משך ממנו ולא משלוחו התוגר ולא שקל ולא הגיע למקום חפצו כדי לפרוע שכירות המקום ולכן השב לי את מעותי ילמדנו ענין המשפט ומה דינו:
תשובה כפי דברי השאלה לא היה בברזל הזה א' מדרכי הקנייי' לשמעון וא"כ מה שאינו שלו מכר ואין כאן מכר כלל ויחזור מעותיו לראוב' ואע"פי שיש לומר שכיון שקנאו התוגר במעות שמעון קנו לו מעותיו ממילא מ"מ בקנין שקנה ראובן משמעון לא היה שום אחד מדרכי הקניה וא"כ לא נקנה לו הברזל כלל וה"ה לקנין שקנה לוי מראובן דמה מכר ראשון לשני ואין לומר כיון שנתן המעות והברזל אבד באונס ולא היה יכול להוציא ולא חזר בו קודם שבא האונס לא קם ליה ברשות מוכר ואין הלוקח יכול לחזור בו וכמ"ש הרא"ש ורבי' ירוחם כתבו בשם הרז"ה וגם הגהות ורבינו ירוחם כתבו שכן משמע מדברי רש"י שהרי יש לומר כיון שראובן הלוקח היה מצוי בשעת האונס כשראה שהאונס קרוב לבא מסתמא חזר בו אלא שלפי שלא היה המוכר מצוי שם לא דבר ועוד דמשמע מדברי רש"י אינו מוכרח מדבריו ועוד שהרא"ש כתב על דברי הרז"ה שאינם נראים וכיוצא בזה כתבו רבינו ירוחם והגהות ודברי כל הנביאים פה אחד לחלוק על הרז"ה שהרי כתבו הרי"ף והרא"ש בראש פ' הזהב שאפי' אבד באונס ולא חזר בו קודם האונס יכול לחזור בו אח"כ וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' מכירה וכ"פ הטור וכן דעת הר"ן וכתב שכן דעת רבינו חננאל וכתבו המרדכי והגהות מיימוניות שכן דעת אבי העזרי ורשב"ם ור"ת וכ"כ התוס' בפ' הזהב גבי הא דאמרינן מאי איכא בין ר"ש ורבנן איכא ביניהו דרב חסדא וא"כ אע"פי שלא חזר בו קוד' שבא האונס יכו' לחזור בו אחר שבא האונס ואין לומר מ"מ צריך לקבל עליו מי שפרע וכדברי ראב"ן שכתבו הגהות מימון וכ"נ מדברי הרי"ף והרמב"ם שסתמו דבריהם שהרי כתב הרא"ש בפ' הזהב גבי ההוא גברא דיהב זוזי שמע דהוו בעו למנסביה בבי פירזק רופילו והדר ביה אתא לקמיה דרב

חסדא א"ל כדרך שתקנו משיכה במוכרים כך תקנו משיכה בלקוחות דליכא מי שפרע אלא היכא שחוזר בו מחמת יוקרא וזולא אבל אם חוזר בו מחמת שירא להפסיד הכל אפי' מי שפרע ליכא מדלא קאמר והא בעו לקבולי עליה מי שפרע כדקאמר אהנך עובדי דלעיל וכ"כ התוס' בפ' הנז' גבי הא דאמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות וכ"פ הטור וכתב הר"ן שכן דעת הראב"ד שאע"פ שלא הגיע האונס אלא שחוזר בו מחמת פחד האונס אינו מקבל עליו מי שפרע ואין דעת הגאונים כן אלא היכא שחוזר בו מחמת שנאנס אינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב מידי וכן דעת רבינו האיי אבל כל שחוזר בו קודם שיגיע האונס מקבל מי שפרע והאי דלא אדכר ליה רב חסדא מי שפרע לאו ראיה היא דאינהו לא אתו קמיה אלא לשאול אם לוקח יכול לחזור בו אבל אה"נ דבעי לקבולי מי שפרע וכ"כ רבינו חננאל וכן אמרו משמו של רבינו האיי ע"כ לשונו:

הא קמן דבנ"ד לד"ה ליכא מי שפרע דע"כ ל"פ הגאונים על הראב"ד אלא כשבא לחזור קודם שהגיע האונס אבל כל שחוזר בו מחמת שנאנס מודים הגאונים שאינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב ליה מידי והרי"ף והרמב"ם מן הסתם כדעת הגאונים הם סוברים ועוד שכן יש לדקדק מדברי הרי"ף שכתב בראש פרק הזהב שמעינן מיהא דכמה דלא משכיה הלוקח לזבינא איתניס דלמוכר איתניס ואית ליה ללוקח למימר תן לי מקחי או תן לי מעותי ע"כ לשונו:

והרי זה טעם הגאונים ממש וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם שכתב בפ"ג כלשון הזה נמצאת אומר שאם נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנה וא"ל הלוקח תן לי מקחי או החזר לי מעותי ואע"פי שיש עדים שאבד באונס ולא היה במוכר כח להצילו ולא נתרשל בדבר הרי זה מחזיר את הדמים עכ"ל:

הרי שלדברי כל הפוסקי' חוץ מראב"ן בנ"ד אינו מקבל מי שפרע ואפילו אם ימצא מי שיחלוק בדעת הרי"ף והרמב"ם לומר שכיון שסתמו את דבריהם ס"ל דמקבל מי שפרע ולא יתפייס במה שהוכחנו מדבריהם שסוברים כדעת הגאונים מ"מ לא הועיל כלום בנ"ד דכיון דלדברי הכל צריך להחזיר לו מעותיו חייב להחזירם ואם יאמר לו שיקבל מי שפרע כיון שלרוב הפוסקים אינו מקבל מי שפרע פטור הוא ואפילו במקום שדנים עפ"י הרי"ף והרמב"ם לבדם כיון שאינו מפורש בדבריהם שמחייבים אותו לקבל מי שפרע אין לחייבו כ"ש שיש הוכחא בדבריהם שהם פוטרים אותו הילכך ראובן מחזיר ללוי מעותיו ואין זה צריך לקבל מי שפרע ואין צ"ל ששארית המעות שנתחייב לשלחם לו מלבושים שיעכבם בידו שאע"פי שנטל קנין ע"כ קנין בטעות הוא וחוזר ותמה על עצמך

אם המעות שנתן חוזר ונוטלם כל שכן שלא יתחייב ליתן מה שבידו זה נראה לי ברור הצעיר יוסף קארו

סימן קל

ד שאלה ילמדנו רבינו ראובן שמכר שטר חוב שיש לו על שמעון ללוי במעות קצובין וכתב לו שטר על אותו מכר ומסר לו השטר ועדיין לא נתן לו המעות והיה תובע אותו והוא היה דוחהו מיום ליום עמד יהודה ופרע המעות לראובן בעד לוי אחיו לאחר ימים בא יאודה לתבוע המעות מאחיו לוי שפרע בעדו לראובן אמר לו לוי קח מעותיך מראובן שהשטר חוב שמכר לי שעבודו רעוע לפי שהבעל חוב ההוא המחוייב נמסר למלכות הוא וממונו ואי אפשר לגבות ממנו אפילו פרוטה ואני לא אמרתי לך שתפרע בעדי דבר לכן דין ודברים אין לך עמי כלל למי שנתת מעותיך לך תבענו בדין וקח מעותיך מידו ואם יש לו דין ודברים עמי יבא ויתבעני בדין אם יחזור יאודה אצל לוי שפרע בעדו או אצל ראובן ילמדנו רבינו כיצד הדין נותן ולך תהיה צדקה:

תשובה רואה אני שלא חל מכירת ראובן שטר חוב שלו ללוי כלל כיון דלוי לא נתן המעות עדיין והשמיט עצמו מתת המעות לא על ידו ולא ע"י אחר ברשותו וקנין שטרות זביני מריעי איקרו להו רבוותא ז"ל והכי הוי מכמה אנפי חדא דקנין שטרות לאו דאורייתא ועוד קי"ל כשמואל דחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל ואיבעי ליה לקשקש ללוה בזוזי עד דכתי' ליה שטרא בשמיה א"כ ריע וקליש טובא ולהכי אנן סהדי דלא גמיר וקונה קנין שטרות לקנות עד דיהיב דמי ובנ"ד דאכתי לא יהיב ליה לוה דמי הקונה יכול לחזור בו בנדון הזה כי היכי דיכול המוכר לחזור ולמחול אע"פי שכתב ומסר ושקיל דמי הכי נמי הקונה יכול לחזור כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר ומה גם עתה דאיגלאי מילתא למפרע שלא חל השעבוד כלל כיון שהלוה נמסר למלכות הוא וממונו קודם המכר ובהדייא כתבו ז"ל שאם היה הלוה עני בשעת המכר בכלל אונאה הוי ומקח טעות הוא ע"כ וא"כ לא חל המכר בנ"ד כלל והשתא לענין יהודה שפרע לראובן בעד אחיו לוי שלא ברשותו כיון דמוכחנא דלא חל המכר ודאי הניח מעותיו על קרן הצבי לגבי לוי ובנדרים תנן המודר הנאה לחבירו שוקל לו שקלו ופורע לו חובו כו' ומוקי לה תלמודא כחנן דאמר הניח מעותיו על קרן הצבי הא קמן דסתם לן תנא דהלכתא כחנן ואסיק בירושלמי ואפילו בבעל חוב דוחק ע"כ אם כן אין ליהודה שום מקום לתבוע ללוי:

האמנם כיון דמוכחנא דלא חל המכר הזה כלל יש לו ליאודה לחזור לתבוע ממונו מראובן כי מכר אין כאן מקח אין כאן הילכך שורת הדין שחייב ראובן לחזור ליאודה המעות שלו ואי לא יהיב גזל הוי בידיה ונזקקין ב"ד להציל עשוק מיד עושקו זה אשר מן השמים הורוני ומשגאות ינקני ובחסדו ינהלני וירפאני להבין בעדות ה' נאמנה נאם הצעיר יצחק די מולינא

סימן קלא

ה נשאלתי על תשובה זו אם נכונה בעיני והנני משיב ואומר שמה שכתב שלא חל מכירת ראובן שמכר שטר חוב שלו ללוי כלל כיון דלוי לא נתן המעות עדיין כו' וקנון שטרות זביני' מריעי איקרו כו'. ולהכי אנן סהדי דלא גמיר הקונה בקנין שטרות לקנות עד דיהיב דמי ובנ"ד דאכתי לא יהיב דמי הקונה יכול לחזור בו כו' אומר אני אין אלו אלא דברי נביאות לומר מדעתו שלא נרמז לא בגמ' ולא בדברי הפוסקים שאע"פי שקנין שטרות לאו דאורייתא אטו קנין דרבנן לאו קנין חשוב הוא ולא מידחי בגילא דחיטיתא דא"כ לפי דבריו כל קניינים שהם מדרבנן יוכל לחזור בו אם לא נתן הדמים ודבר זה נשתקע ולא נאמר ומ"ש חדא דקנין שטרות לאו מדאורייתא ועוד דקי"ל כשמואל דחזר ומחלו מחול לא שייך כאן לשון ועוד דהא פי' קצת רבוותא דטעמא דחזר ומחלו מחול משום דקנין שטרו' דרבנן ואם כן חדא מילתא היא ולא שייך למימר בה ועוד ותו איכא למיתמה עליה דמשמע דלדברי הכל קנין שטרו' לאו דאוריית' וליתא דהא ר"ת סבר דקנין שטרות דאורייתא:

ומ"ש כי היכי דיכול המוכר לחזור ולמחול אע"פי שכת' ומסר ושקיל דמי הכי נמי הקונה יכול לחזור כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר עכ"ל דברים תמוהים הם דלפי דבריו דסבר דמה שמוכר יכול למחול היינו משום דאין כאן מכר אם כן אע"פי שלא מחלו המוכר יכול לחזור בו:

ועוד לפום מאי דבעי למילף דלוקח יכול לחזור בו ממאי דאם מחלו מוכר מחול הול"ל דאפילו יהיב דמי יכול לוקח לחזור בו דהא מוכר אע"ג דשקיל דמי אם מחלו מחול ולפי דעתו אמאי מפליג ביניהו אלא ודאי אין לדברים הללו עיקר ועוד לפי מ"ש כיון דאכתי לא יהיב דמי הילכך אין כאן מכר א"כ אותיות נקנות בכתיבה ובמסירה וכסף ואנן בכתיבה ומסירה אשכחן בכסף לא אשכחן. ומ"ש ומה גם עתה דאיגלאי מילתא למפרע שלא חל השעבוד כלל כיון שהלוה נמסר למלכות הוא וממונו קודם המכר מפשט לשון השאלה נראה שאחר מכר השטר נמסר הוא וממונו למלכות ואם הדבר כן לית דין ולית

דיין שהמכר קיים ואפי' לפי מ"ש המשיב שקודם המכר נמסר הוא וממונו למלכות המכר קיים כמו שיתבאר:

ומ"ש ובהדייא כתבו ז"ל שאם היה הלוה עני בשעת המכר בכלל אונאה הוי ומקח טעות הוא וא"כ לא חל המכר בנ"ד כלל עכ"ל זה שהביא הם דברי הטור בשם בעל התרומות והם דברי הרמב"ן והוסיף המשיב הזה דברים מדעתו שסיים וכתב ומקח טעות הוא ובאמת שטעות הוא בידו שלא הבין דברי התרומות והטור ולא הבחין לחלק בין אונאה למקח טעות וחשב שהכל דבר אחד ואינו כן דאונאה ומקח טעות דברים חלוקים הם דהא דברים דתנן בהזהב שאין להם אונאה לא אימעיטו אלא מדין אונאה אבל לא מדין מקח טעות:

ומ"ש שהוא מקח טעות אינו אלא בהוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או מחול דכיון דאין כאן חוב נמצא שהוא מקח טעות אבל באם היה הלוה עני בשעת מכירה שכתבו דבכלל אונאה הוא ואינו ענין למקח טעות וכיון דבכלל אונאה הוא ואין לשטרות אונאה המכר קיים וכך הם דברי התרומות שהביא הטור וז"ל ואם היה הלוה עני בשעת מכירה בכלל אונאה הוא אם מכרו ביותר מדמיו ואין לשטרות אונאה עכ"ל:

ואין לומר דכיון דקודם המכר נמסר הוא וממונו למלכו' שטר זה אין לו דמים והוי כנמצא שהשטר היה פרוע או מחול דהוי מקח טעות דשאני הכא שאפי' נמסר הוא וממונו למלכות קודם המכר יש דמים לשטר זה לקנותו בטובת הנאה שמא זה יודע שיש לו מעות טמונים או שמא יעשיר זה וכיון שמכרו ביותר מדמיו אונאה היא ואין לשטרות אונאה הילכך בנ"ד המכר מכר וכבר קבל המוכר מעותיו מיאודה ואין יאודא יכול להוציא מידו וכן אינו יכול להוציא מיד לוי שהניח מעותיו על קרן הצבי כיון שפורע חובו שלא מדעתו כדאיתא בסוף כתובות זהו הנראה לי הצעיר יוסף קארו

סימן קלב

נדרשתי לאשר שאלו ממני לחוות דיני בפסק המבי"ט ז"ל על השאלה הנז"ל (א"ה והיא נדפסה בתשו' המבי"ט ח"א סימן קצ"ו יע"ש)

סימן קלג

והנני משיב ואומר שאין דעתי נוחה בפסק הזה ובעיני יפלא כמה מהדר והמפך בכמה טצדקי למשכן נפשיה לאפוקי ממונא כי מ"ש וז"ל אבל כפי הנראה מהטענות לא מסר שמעון סחורת ראובן לשומר אחר אלא ששם אותה בספינה וא"כ חייב אפי' יש עדים

שנאנסה דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב כו' ואפילו מסרו ביד הגוי בעל הספינה ויש עדים שנאנסה נראה ג"כ דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דחייב כו' ואפילו מסרו ביד הגוי בעל הספינה ויש עדים שנאנסה אבל גוי דאין אמנה בו ופיהם דיבר שוא אפי' בדיעבד נמי הויא פשיעה דמחזקינן לה כגנבי כו' והוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס וחיישינן ששלח בה יד דקם ליה ברשותיה להתחייב באונסין והוי כפושע מי שמסרה בידו עכ"ל אעיקרא דדינא פירכא שכתב שלא מסר שמעון סחורת ראובן לשומר אחר אלא ששם אותו בספינה וכי המשים סחורתו בספינה לא יקרא מסר לשומר וכי בשופטני עסקינן שמניחים סחורתם בספינה שלא מדעת בעל הספינה וגם הספינה אינה חצר שאינה משתמרת שיוכל שום אדם להניח בה סחורתו שלא מדעת בעל הספינה וסופריו ומשרתיו והמלחים והחבלים וכבר פשוט הוא שאין מכניסים שום סחורה כי אם מדעת בעל הספינה וסופריו וכותבים בספר הסחורה שמכניסין ושל מי הוא ואין לך שומר שמסר לשומר גדול מזה וכמדומה שאינו בקי בענייני הספינות וחשבם כחצר שאינה משתמרת ולא השכיל לראות במעשה דמרדכי בפרק המפקיד שהביא בסוף דבריו שכ' בהדיא שמה ששם בספינה הוי שומר שמסר לשומר היה נמנע מלכתוב מ"ש אבל נראה שלא פקח עיניו על אותו מעשה אלא שאחר שכתב מ"ש וחמל על יגיע כפיו והניחו כמו שהיה כתוב:

ומ"ש עוד ואפילו מסרי ביד הגוי בעל הספינה אבל גוי אפילו בדיעבד הוי פשיעה כו' לפי דבריו שאין לך סוחר שמביא סחורה בספינה שאינו פושע שכולם מוסרים סחורתם לבעל הספינה ונעלמה מעיניהם עד שמגיעים למחוז חפצם ומחזירה להם ואי אפשר בספינות גדולות להיות בענין אחר לומר שתהיה הסחורה ביד הסוחר בהיותו בספינה שהרי הסחורות מכניסים אותם בתחתית הספינ' זו ע"ג זו עד שתמלא כל התחתית והאנשים יושבים על גבה וא"כ כיון שכבר ידוע שאי אפשר להביא הסחורה בספינ' אא"כ ימסרנה ביד הספן גוי כי מסר ראו' לשמעון סחורתו אדעתא שימסרנה לספן גוי בין בהליכה בין בחזרה מסרה לו ואין כאן רמז פשיעה כלל אלא עשה שליחותו כמו שציוהו וכך לא בא עמה כמו בא עמה דדא ודא אחת היא כמו שהוכחתי בבירור ומ"ש עוד אלא שכתבו בהגהות דהיינו באונס הבא מחמת פשיעה כו' וכי דייקינן בה שפיר חזינן דלא דמי להא דמלאך המות כו אם לא היה שולחה בספינה זו והיה מביאה עמו היתה ניצולת שהרי בא הוא עם שאר נכסיו בשלוה ואפשר נמי דאם היה הוא בספינה זו אפשר שהיה יכול להציל כו' אע"פ שלענין הדין לא הייתי צריך להשיב ע"ז מפני שכל דבריו אלה על יסוד שיש כאן פשיעה וכבר הוכחתי שאין כאן פשיעה כלל מ"מ

כדי שלא יראה מתוך שתיקתי שאני מודה בדבר אכתוב את אשר עם לבבי שמ"ש אם לא היה שולחה בספינה זו והיה מביאה עמו היתה נצולת הרי בא הוא עם שאר נכסיו בשלוה הדבר ברור שלא מחמת שמסרה לספן בא האונס וכיון שכן מה לי אם בא הוא עם שאר נכסיו בשלוה או אם לא בא:

ומ"ש אפשר נמי שאם היה הוא בעצמו בא אפשר שהיה יכול להציל כו' ויש ביד הערלים בעלי הספינה להחביא איזה יהודי איני יודע מה ענין זה לכאן שעל הסחורה אנן דנין לא על הצלת היהודי:

ומ"ש ולכתוב נכסיהם על שמם גם בזה גילה דעתו שאינו בקי בטיב הספינות שהמכתב בעת שטוענים הספינה כותבים כל סחורה בשם בעליה ואח"כ אי אפשר להחליף שם בשם כי יהיה הפנקס מזוייף ויחייב הסופר את ראשו וכ"ש דאפילו הוה אפשר למעבד הכי בעת בא השוללים בצערם הם טרודים ואין פנאי לכך והדבר ידוע וברור דאפי' היה שם לא היה יכול להציל:

ומ"ש עוד ועוד אני אומר דאפילו היה מוסר' ומפקד' ביד ישראל הכא בספינה היה משו' דהוה שומר שכר שמסר לשומר חנם כו' עד אם אין עדים שמסרה ששמרה כראוי ולא פשע בה איני יודע מי בקש זאת מידו כי אינו ענין לנדון שלנו:

ומ"ש אחר זה מצאתי במרדכי כו' מי יתן והיה מוצאו קודם והיה נח מיגיעו. ומ"ש ובנדון זה ליכא עדים שלקחו הקורשאריו"ש סחורתו של ראובן דבר תימא הוא מי הגיד לו שאין עדים בדבר שהרי היהודים שהיו בספינה יעידו שנלקחה סחורתו של ראובן ועוד שאין אנו צריכים לעדותם שהרי הדבר ידוע שהשוללי' לוקחים ספר הסופר וכל סחורה שמוצאים כתובה ע"ש היאודי לוקחים אותה וכיון שסחורה זו היתה כתובה ע"ש יהודי אנן סהדי שלא הניחוה:

ומ"ש עוד ואילו היה שם יש ספק אם היה יכול להציל כבר כתבתי סתירתו ומ"ש ואפילו מסרה לשומר ישראל כו' עד סוף הדברים כבר כתבתי שאינם ענין לנדון שלנו שזה עשה שליחותו כמו שציוהו ואין כאן צד פשיעה כלל הילכך מהני טעמי פטור שמעון אבל מצד אחר היה אפשר לדון בדבר לחייבו אלא שלא נזכרה אותה טענה בדברי ראובן ואע"פ שהיה אפשר דפתח פיך לאלם הוא אילו היו באים לדון בפנינו אבל מאחר שלא נשאלתי אלא על פסק זה הכתוב ע"פ אלו הטענות אמשוך ידי מלטעון טענה אחר' שמא מתוך דברי ילמדו לשקר כיון שאין הבעלי דין לפנינו זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר יוסף קארו

סימן קלד

ו שאלה בחור אחר ערל בא בעיר אחת ואמר גיירוני והיה רוצים לגיירו ובא איש אחד מבני ישראל ותפסו ואמר לו עבד אחי אתה והוציא שטר קנייתו בעכש"ג והוליכו לפני ב"ד האומות והבחור ענה ואמר איני עבד לשום אדם אבל הייתי חייב לגוי אחד סך מעות ולא היה בידי ממה לפרוע ולפי שהיה דוחק אותי חליתי פני אחיך שילוה לי המעות הנז' לפרוע לגוי ושאני אשרת אותו כדי סך המעות והוא נתן המעות לגוי בפני עדים והלכתי עם אחיך ועבדתי עבודתו ואמרתי לו שהייתי רוצה להתגייר אמר שהוא מרוצה ומפויים והטבילוני ואח"כ אמרתי לו שימול אותי והיה דוחה אותי מיום ליום וע"כ ברחתי ובאתי הנה לשיגיירו אותי ושטר קנייתי שבידך לא ידעתי בדבר זה מעולם ואפשר כי הוא עשאו שלא מדעתי וסוף דבר האיש הישראלי הודה שכן הוא האמת שלא היה עבד אחיו אלא שהיה חייב לו סך מעות וחלף הלך לו התובע והקהל מלו את הבחור הערל והכניסוהו בבריתו של אאע"ה ואח"כ בא אחי התובע הנ"ל ובידו כתב חתום מבני עירו וז"ל אנשים חכמי' כו' ומודעי' למעלתכם איך היא אמת ויציב שהעבד שברח לפליבנא להתגייר הוא מקנת כספו של ה"ר שבתי שקנאו משלל בי"ג ועבד עם האדון ארבעה חדשים ואמר לה"ר שבתי שהוא רוצה להתגייר ענה אותו ה"ר שבתי תהא ברוכה אני רוצה ג"כ אבל אמר לעבד תדע שאע"פ שתתגייר צריך אתה לעבוד עמי שש שנים שכן אמרה התורה וענה העבד שהוא רוצה לעבדו ואחר שני ימים טבל לשם גירות בפני עשרה שהודיעו לו קצת מצות קלות וחמורות ואח"כ עשה ה"ר שבתי חופה בביתו להכניסו בבריתו של אאע"ה והודיע לבני הקהל והשיבו לו הקהל בא ברוך ה' אבל אנו מתפחדים מהלאטיני"ש סוחרים שלא יעלילו עלינו שים עלילה לכן השמר לך מעשות כדבר הזה וכשראה העבד שלא רצו הקהל להתגיירו ברח לסופיאה ואמר לבני הקהל שרוצה להתגייר והשיבוהו שילך לפלי"בנא שהוא קרוב ולשם יתייהד וכן עשה עכ"ל הכתב הנז':

וגם אמר ה"ר שבתי שיברר בעדים כשרים איך זה עבד קנאו מגוי ששבאו ממלחמת בי"ג ועכשיו רוצה ה"ר שבתי להחזיק בבחור הנ' כיון שהוא מקנת כספו ואע"פ שמל שיעבדנו השש שנים שהתנה עמו שע"מ כן הטבילו כמו שנזכר בכתב שבידו ואם הוא נימול וטבל לשם בן חורין לא עלתה לו טבילה להוציא לחירות שלא מדעת רבו יורנו מורה צדק אם הדין עמו אם לא:

תשובה תחלת כל דבר צריך לדקדק אם עדות הכתב שבידו מחייב את הבחור הזה ונראה שאע"פ שיתקיימו החתימו' אינם כדאי לחייבו מכמה אנפי חדא דעדות שבכתב אינו

עדות כדקי"ל מפיהם ולא מפי כתבם ועוד שהרי אינם מעידים על הבחור הזה שהם מעידי' על העבד שברח לפילובנ"א ולפי דברי הבחור אף אם ברח אינו עבד וא"כ לא יפול בו לשון העבד שברח אלא הול"ל הבחור ערל שברח ואף אם היו כותבין כן אכתי מאן לימא לן שלא שמעו הם על עבד שברח לפילובינא ואין זה אלא אחר ואע"פ שהדברים מוכחים מ"מ אין לנו לדין אלא ע"פ הדין וכ"ש שאין כאן עדות אלא מפי הכתב כדלעיל: ומ"ש שיברר בעדים הם צריכים להעיד שהם מכירים שהבחור הזה הוא עבדו של האיש הזה שקנאו בכספו ואם היו עומדים בעת הקניה וראו איך רבו הגוי מכרו לשם עבד והבחור ג"כ ידע שמוכרים אותו לשם עבד ואם יחסר מעדותם אפילו דבור אחד מכל מה שכתבנו אין בדבריהם ממש לחייב את הבחור הזה ואם יברר ה"ר שבתי בעדים שיעידו ככל מה שכתבתי משמע לכאורה שלא עלתה לו טבילה לשם חירות שלא מדעת רבו דאף על גב דגרסינן בהחולץ אמר רב חמא בר גוריא אמר רב הלוקח עבד מן הגוי וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין ופסקוה הרב אלפס והרא"ש וגם הרמב"ם כתב בפ"א מהלכות עבדים וסמ"ג ורבינו ירוחם והטור איכ' למימר דההיא בלוקח מגוי שלא לקחו במלחמה אלא שהוא בעצמו נמכר לו או ששבאו שלא בשעת המלחמה וכדמפרש טעמא בגמ' משום דגוי גופיה לא קני ולית ליה עליה אלא שעבודא דמשמע בהדיא דאי הוה קני לגופיה כי טבל לשם בן חורין לא יצא לחירות וכל ששבאו במלחמה ודאי קני ליה גופיה מדינא דמלכותא וכדאיתא בהחולץ רב פפא בר אבא דאסיקנא דצריכי גיטא דחירותא משום דמלכא אמר מאן דלא יהיב כראגא לישתעביד למאן דיהי' כרנא ומדצריכי גיטא דחירותא אלמא מיקני גופייהו מדינא דמלכותא ורש"י והרא"ש העמידוה שהנקנים היו גוים כעין נדון דידן ואע"פי שבעל נמקי יוסף העמידה בשם קצת מפרשי' שהנקני' היו ישראלים יש להביא ראיה מכ"ש דאפי' ישראל מיקני גופיה בדינא דמלכות' וכ"ש דגוי מיקני גופיה אדינ' דמלכותא וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים שכתב מלך גוי שעשה מלחמה כו' ועבד הנלקח בדינים אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר כיון דמדמי ליה לעבד כנעני ודאי דמקני גופיה כעבד כנעני והא ודאי כיון דמטעם דדינא דמלכותא מיקני גופיה לא שנא אם השבאי הוא גוי או ישראל וזה דבר פשוט וכן נראה מדברי הטור וכ"כ בעל נמקי יוסף בהחולץ וא"כ אם יעידו העדים שזה הבחור קנאו האיש התובע מגוי ששבאו במלחמה כיון דמיקני ליה גופיה אע"פי שטבל לשם בן חורין לא יצא לחירות כיון דשלא מדעת רבו הוא ואין לדחות ולומר שאין צריכים להעיד שהוא לקוח מגוי ששבאו במלחמה דאפילו אם שבאו שלא בשעת מלחמה או שנמכר לו הוא עצמו דלא קני גופיה כדאיתא בההיא דרב חמא בר גוריא שכתבתי בסמוך וכדאמ'

ר"ל בהשולח אפילו הכי מכיון שקנאו ישראל נקנה לו גופו וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים גוי שקונה גוי לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו אע"פי כן אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל וכיון דמיקני ליה גופי' טבילה לשם בן חורין שלא מדעת רבו לא עלתה לו דהא דכתב הרמב"ם אם מכרו לישראל גופו קנוי לישראל כשהטבילו ישראל לשם עבדות היא וכן פרש"י בהשולח אהא דאמר ריש לקיש מנין לגוי שקונה את הגוי למעשה ידיו וישר' קני ליה מידו למעשה ידיו בכספא ולגופיה בטביל' לשם עבדות כדאמ' בהחולץ ונ"ל דאהא דאמר שמואל צריך לתוקפו במים ואעובדא דמנימין עבדיה דרב אשי דאיתא בהחולץ קאמר רש דאם איתא שלא נקנה גופם בטבילה לשם עבדות הרי היום או מחר יטבול לשם בן חורין ויצא אלא ודאי כל שטבל לשם עבדות קנה לו גופו וכן דייק לשון הטור ובהאי גוונא הם דברי הרמב"ם ז"ל אמורים דאם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל אבל אם לא טבל לשם עבדות ודאי דלא קני לגופיה דלא מצי רבו גוי לאקנויי טפי מזכותא דאית ליה ביה כדאמרינן בהחולץ הילכך בנ"ד צריכי' להעיד שהגוי שמכרו לקחו במלחמה ומיהו אפשר שאין צרי' שיעידו שראו שלקחו במלחמה אלא כל שהוחזק אצלם שהוא לקוח במלחמה סגי ואין לומר בנ"ד הרי טבל לשם עבדות וא"כ אפילו לא יעידו שהגוי לקחו במלחמה נקנה לו גופו ע"י הטבילה לשם עבדות שמעידים הקהל שעשה בפניהם משום דאותו עדות הוי מפי כתבם כדלעיל ועוד דמשמע דכי אמרי' דבטבילה לשם עבדות נקנה גופו במל נמי היא אבל כל שלא מל לא מיקרייא טבילה לשם עבדות והו"ל כאילו לא טבל כלל ועוד דאפילו את"ל דטבילה מקרייא כדמשמע מההיא דפרק הערל נכרית מעוברת שנתגיירה בנה אין צרי' טבילה וכמ"ש נ"י בשם הרמב"ן וקצת מפרשים מ"מ בנ"ד באותה טבילה לא נקנה גופו משום דלאו לשם עבדות הואי אלא לשם גירות וכמו שכתוב בכתב הקהל טבל לשם גירות בפני עשרה שהודיעו לו קצת מצות קלות וחמורות ואע"פי שקודם לכן כתוב שאמר לו שיעבוד עמו שש שנים ומשמע דעל דעת כן הטבילו כי דייקת לשון הכתב תשכח שדעת האיש המטבילו הייתה שיטבול לשם גירות אלא שעלה על דעתו שד"ת הוא שיעבדנו שש שנים אחר שנתגייר דלא עדיף מעבד עברי ומ"מ כיון דמתגייר עלה ע"ד שאינו רשאי להשתעבד בו יותר משש ולא התנה עמו שיטבול ע"מ שיעבדנו שש שנים אלא שהודיעו דין התורה שעלה על דעתו וטבילה זו בלא שום תנאי היא וכן מוכח ודאי לשון הכתב שאמר לו תדע שאע"פי שתתייהד צריך אתה לעבוד עמי שש שנים שכן אמר' התורה והרי דברים אלו מוכיחים בהדיא על הכוונה שכתבתי וכיון דאותה טבילה לא לשם עבדות היתה לא נקנה לו גופו בכך וא"כ צריך שיעידו שהבחור הזה נלקח במלחמה

וכמו שכתבתי ואז נאמר דטבילה שטבל לשם בן חורין שלא מדעת רבו לא עלתה לו כיון דגופו קנוי:

מיהו היינו לדברי האומרים דטבילה קודם מילה אינה כלום אבל לדברי האומרים דבדיעבד עלתה לו טבילה הרי זה בן חורין גמור שהרי טבל לשם גירות מדעת רבו וגם מל וא"כ אין לאיש התובע דין ודבריה עמו כלל ומשמע דאין צריך ממנו גט חירות ואע"ג דאמרינן בפ"ק דקידושין היוצא בראשי איברים דהוי פלוגתא דתנאי אי צריך גט שחרור ופסק הרמב"ם בפ"ה מהל' עבדים דמ"ד דצריך גט שחרור שאני התם דקאמר קרא ישלחנו למילף שלוח מאשה כדאיתא בגמ' ואדרבא משם ראיה דהכא אין צריך גט שחרור דהא משמע דאי לא דכתב קרא ישלחנו הוה אמינא אינו צריך גט שחרור ואע"פ שבפ' החולץ גבי הני דבי פפא בר אבא דאמרינן דצריכי גיטא דחירותא פרש"י דבעו גיטא דחירותא אי בעו לאיגייורי ולאשתרויי בבת ישראל אלמא כל היכא דגופו קנויי אם נתגייר צריך גט שחרור יש לומר דהתם כשרוצים להתגייר שלא מדעת רבם היא וכן ההיא דבטי בר טובי שכתבו התוס' בסוף ע"ז שהיה מותר בגויה לפי שלא קבל גט חירות ולכאורה משמע שנתגייר והכי דייק לשון התוס' שהיה עדיין עבד קצת שמעוכב גט שחרור ומדכתבו שהיה עבד קצת משמע ודאי שנתגייר איכא למדחי דשלא מדעת רבו נתגייר אלא דקשה דכיון דגופו קנוי הוה מדהוה צריך גט שחרור גירות שלא מדעת רבו לא עלתה לו כלל והיאך כתבו שעדיין היה עבד קצת שמעוכב גט שחרור הרי עדיין עבד גמור היה:

ומיהו איכא למימר דיוצא בראשי אברים הוה שהיה בן חורין אלא שצריך גט שחרור אבל אין להביא ראיה מדאשכחן בעבד שקונה את עצמו בכסף ואין צריך גט שחרור כדמשמע במתני' דפרקא קמא דקידושין דקתני וקונה את עצמו בכסף על ידי עצמו ובשטר על ידי אחרים:

וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות עבדים וכן נר' מדברי הטור דאיכא למימר שאני התם שע"י לקיחת הכסף הוא מקנה אותו לו מה שאין כן כשנתגייר לדעת רבו אבל מדאמרינן בפ"ק דקידושין אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול דאי לא תימא הכי שטר למה לי לימא ליה באפי תרי זיל משמע שאע"פ שנתגייר לדעת רבו צריך גט שחרור מקל וחומר מעבד עברי:

מיהו יש לדחות דבעבד כנעני הטובל לשם גירות לדעת רבו לאו מדין מחילה אלא משום דהו"ל כהקדש וחמץ ושחרור שמפקיעין מידי שעבוד ומ"ה כל שאין גופו קני וטבל לשם בן חורין אפילו שלא מדעת רבו יצא לחירות והיכא דגופו קנוי לא יצא לחרות משום

דאין בהקדש וחמץ כח להפקי' שעבוד הגוף אבל כשהרב אומר לו שיטבול לשם גירות הוה ליה כאלו הרב עצמו מקדישו דבדיבוריה לחוד זכה ההקדש והכא נמי זכה בו שמים בדיבוריה כשיעשה מעשה אח"כ ויטבול לשם גירות ועל כרחין צריך אתה לומר כך דאל"כ אמאי קנו עצמן בני חורין כשטבלו לשם גירות לדעת רבו וכיון דמטעם זכה בו שמים אתינן עלה להפקיע קנין גופו לשלא יהיה לרבו זכות בו למוכרו ולהשתעבד בו מההוא טעמא נמי אינו צריך גט שחרור אלא דאיכא למימר דמהי תיתי דעבד שגופו קנוי קונה את עצמו בטבילה לשם גירות לדעת רבו כלל דלא אשכחן מאן דאמר הכי:

בכאן הניח הרב זלה"ה נייר חלק והיה לו לכתוב יותר בתשובה אלא שנתבקש בישיבה של מעלה וה' יכפר בעדנו אמן:

על ענין הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות שמן התורה אין חותכים שום דין ע"פ עדות שבשטר אלא שחכמי' תקינו בדיני ממונות משום דלא תנעול תמצא אותו כתוב בקונטריס דברי המפרשים קשי ההבנה סי' ד' וסימן ל"ז:

סימן קלה

שאלה יתמי מלוה שבאו לגבות שטר חוב מיתמי לוה במקום דליכא למיחש לצררי:

תשובה ראיתי דברי החכמים השלמים יצ"ו המסכימים לדעת אחת לזכות את יתמי המלוה ולא ירדתי לסוף דעתם כי דבריהם סוברים להוכיח דנדון זה ליכא למיחש לצררי ומכח זה זיכה את יורשי המלוה ואילו לא היה טעם אחר לאין נקקין ליתומים עד שיגדלו אלא חששת צררי ניחא אבל מאחר דרבא אמר דטעמא משום שובר כדאיתא בפ' שום היתומים וכתבוהו הרי"ף והרא"ש בפ' אלמנה ניזונת ודאי הכי נקטינן והכא נמי כבר אפשר שכתב המלוה ללוה שובר שמבטל ופוסל כל שטר חוב וכל עדים שיש לו משו' חוב עליו והיתומים שהם קטנים אינם יודעים לחפש ולידע שובר זה היכן הוא ומטעם זה כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מה' מלוה אין נפרעים מן היורשים אלא א"כ היו גדולים אבל יורשים קטנים אין נפרעים מהם שט"ח אפי' היה בו כל תנאי בעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדלו היתומים שמא יש להם ראיה ששוברים בו את השטר עכ"ל וכך הם דברי כל הנביאים פה אחד שהרי הראב"ד שדרכו להשיג עליו הודה לדבריו וגם סמ"ג והרא"ש בתשובה וטור ח"מ ורבינו ירוחם כלם כתבו כדבריו וגם על מה שהאריכו להוכיח דלא שייכא הכא טענת צררי אין דבריהם נכונים אלא שאיני רוצה להאריך כיון דדינם בטל מעיקרו אפי' לא היה כאן חששת צררי מטעם שובר ולכן איני רואה שיוכלו יתמי מלוה לגבות מיתמי לוה עד שיגדלו יתמי לוה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קלו

שאלה למהר"ר יצחק אשכנזי המקובל האלהי זצוק"ל
ח שאלה ילמדנו רבינו שמעון לקח מראובן מנה בתורת עיסקא וקנה בהם סחורה והוליכה בים ברשות ראובן ויהי בדרך מת שמעון והטילוהו אל הים וראובן לא נמצא עמו שם שתחזור לו העיסקא ואחרי כן טבעה הסחורה או נפסד' אם יגבה ראובן חצי העיסקא או הפחת מיורשי שמעון הואיל ומחציתה מלוה או נימא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא אין על יורשי שמעון כלום משום דהרי שלו לפניו וכן אם לא נטבעה רק שהגיע אל ארץ נושבת ונמכרה הסחורה ועלה ריוח עשרים דינר מהו אם תפשוט לן דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלום משום דהדרא עיסקא והרי שלו לפניו אכתי תבעי אם ישומו את הסחורה כפי מה שיתנו בה הולכי הספינה והרי הוא חצי הקנייה ובפרט אם היתה הולכת הספינה מנמל אלכסנדרייא לקושטאנטינה או ויניציאה שהכל מלבישי בסחורה ולא ימצאו מעות כל עיקר ויגבה השאר מהיורשים או ישומו באומד כמה אדם רוצה לתת הסחורה זאת בארץ נושבת על מנת שיקבל אחריותה ממקום שמת והריוח או ההפסד יחלוקו ואם תפשוט לן דכשנטבעה יגבה ראובן מיורשי שמעון חלק המלוה א"כ נימא דיטלו יורשי שמעון גם מהרווח דאלת"ה אין דינם שוה:
תשובה מתוך שדבריך ערבים עלי אמרתי לישא וליתן בדבריך כתב כ"תר או נימא כיון שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא אין על יורשי שמעון כלום עכ"ל ונר' שכיוונת למה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ה מה' שלוחין ושותכין א' מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין ע"כ ועלה בדעת כ"ת לומר דממילא הדרא עיסקא משעת שמת ואין הדבר כן אלא היינו לומר שאם רצה השותף או המתעסק החי לחלוק הרשות בידו ואינם יכולי' לעכב על ידו מפני שעדיין לא הגיע הזמן שקבעו מפני שכיון שמת יצא הממון לרשות היורשים והם לא קבעו זמן אבל ממילא לא חשבינן לה אלא עם המת לא עם יורשיו דאילו הדרא למרא בכל זמן שלא הגיע לידו לא נפטרו היורשים מחצי העיסקא שהוא מלוה וכמבואר בפרק המוכר את הבית גבי ההוא דשטר כים היוצא על היתומים וכדברי הרמב"ם בפ"ז מה' הנז':
כתב כ"ת עוד וכן אם לא נטבעה כו' אי תפשוט לן דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלום משום דהדרא עיסקא והרי שלו לפניו אכתי תיבעי אם ישומו הסחורה כפי מה שיתנו בה הולכי הספינה והרי הוא שוה חצי הקניה ויגבה השאר מהיורשים או ישומו באומד כמה אדם רוצה לתת בסחורה זאת בארץ נושבת על מנת שיקבל אחריות ממקו'

שמת והריו' או ההפסד יחלוקו עכ"ל תמהתי על טוהר שכלך דאי נפשוט דכשנטבעה אין על יורשי שמעון כלו' משו' דמשע' שמת הדרא עיסק' למרא והרי שלו לפניו היכי תיבעי אם ישומו הסחור' כפי שיתנו בה הולכי הספינ' והרי הוא שוה חצי הקניה ויגבה השאר מהיורשים והרי זה סותר מאי דפשטינן דאין על יורשי שמעון כלום וכן הצד השני שכתב כ"ת או ישומו באומד כו' והריוח או ההפסד יחלוקו אין לו מקום שמאחר שהקדמת שהדין הוא שמשעה שמת הדרא למרא ולפיכך אין על יורשי שמעון כלום משום דהרי שלו לפניו נמצא לפי זה שמשעה שמת שמעון שכבר חזר' כל העיסקא ליד ראובן והיאך אפשר לומ' שיטלו היורשי' חצי הריוח:

כתב עוד כ"ת אי תפשוט לן דכשנטבעה יגבה ראובן מיורשי שמעון חלק המלוה א"כ נימא דיטלו יורשי שמעון גם מהריוח דאלת"ה אין דינם שוה עכ"ל אין דברים אלו תלויים זה בזה דכשנטבעה דין הוא שיגבה מיורשי שמעון החלק שהוא מלוה שהוא חוב עליו ולא יתחייב מנה שכשלא נטבעה והיא בסחורה ריוח ועלה בדעת כ"ת דהיינו שיעלו חצי הריוח דאם איתא שהדין כמו שהקדמת שמשעה שמת הדרא למרא אין מקום לומר שיטלו היורשים חצי הריוח את זה ראיתי לישא וליתן בדברי כ"ת:

ולענין הדין הדבר פשוט כמ"ש דלא יצאו היורשים ידי חובת החלק שהוא מלוה עד שיגיע ליד ראובן הילכך אם טבעה הסחורה או נפסדה גובה ראובן מיורשי שמעון דמי חצי העיסקא שהוא מלוה ואם לא טבעה רק הגיע אל ארץ נושבת ונמכרה הסחורה ועלה הריוח עשרים דינר חולקין הריוח ראובן ויורשי שמעון שמאחר שכשמת שמעון לא ביטל ראובן העיסקא הרי מן הסתם יורשי שמעון במקומו להפסד ולריוח ואיכא לדמויי קצת להא דאמרינן בפ' הגוזל דקי"ב הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשי' בה והולכי' כל ימי שאלתה זהו הנלע"ד הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קלז

ט שאלה ראובן שעשה עסקא עם שמעון ואח"כ טוען שנתן לו רבית:

תשובה נראה דאין בדברי ראובן כלום כי מה שטוען שמה שנתן לו הוא רבית באומרו כי מהיום כמה שנים קודם עיסקא זו נתפשר עמו בפני עד א' כו' יפה השיב שמעון במה שטען כי אמת הוא שאמר לו כך אבל שהגיד הדבר לחכם וגער בו ואעפ"י כן היה עושה עמו שטר עיסקא בכל שנה וסופו מוכיח על תחלתו שכתנאי שעשה עכשיו כך עשה מתחלה ע"פ צוואת החכם אשר הורהו ושטרות קרועים שבידו משני' קדמוניות מעידים כדבריו ואפי' אם לא היה שום הוכחא לדברי שמעון היה נאמן בדבריו שהרי

כתב הרא"ש בתשובה על ראובן שאמר לשמעון לקחת ממני רבית מיד ליד ושמעון משיב לא לקחתי אלא ע"י גוי שראובן נאמן בלא שבועה מידי דהוה אפרוזבול ואין לומר כיון דבנ"ד עד אחד מעיד שנתפשר עמו ברבית הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע שהרי אינו מכחישו וכל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וכעובדא דנסכא דרבי אבא שאם היה העד מעיד שנטל ממנו רבית היה מחוייב שבועה להכחישו ואם א"י לישבע משלם אבל כיון שהעד אינו מעיד שנטל ממנו רבית אלא מה שמעיד הוא שנתפשר עמו ברבית ואין עדות זה מעכב כשידע שיש איסור בדבר חזר בו מאותה פשרה ותקן הדבר בענין שיהיה בהיתר וא"כ אינו מחויב שבועה להכחיש העד והוא נאמן בלא שבועה כההיא דהרא"ש וגם המרדכי כתב על א' שתובע לחבירו מאתים דינרים והלה משיב איני חייב לך אלא מאה במאתים רבית קצוצה והשיב השני חלילה לי אך שאלתני להלוות מאה שהיתה רוצה להלוותם במאתים ריוח לשנה והמותר יהיה שלך והלה משיב המעשה היה כאשר טענתי ואני הרוחתי לעצמי ושלח הר' חזקיהו הדין לפני רבינו יחיאל מפר"יש והשיב המלוה נאמן כמו שטען שהלוה לו בהיתר דק"ל אדם נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד ופירש ר"ת אף בלא שבועה ולא שביק התירא עכ"ל וכ"נ מהריב"ש סי' שי"א:

ועוד יש טעם אחר בנ"ד שחזר וכתב שטר עיסקא בכל שנה זה כמה שנים ועוד היום השטר ביד ראובן שהודה שקיבל ממון מאתים פרחים על התנאים הכתובים בשטר דאם איתא שהיה לו בידו מעות רבית היה לו לגבות את שלו ולא לכתוב עליו שטר ואע"ג דתנן בפרק שני דייני גזרות המוציא שטר על חבירו והלה הוציא שמכר לו את השדה אדמון אומר יכול הוא שיאמר לו אילו חייב הייתי לך היה לך להפרע את שלך כשמכרת לו את השדה וחכ"א זה היה פקח שמכר לו את השדה שהוא יכול למשכן עליו ובהאי אין הלכה כאדמון כדאיתא בההוא פירקא הא איתמר עלה דמתניתין באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא כ"ע ל"פ דמצי א"ל היה לך להפרע את שלך כו' ובנ"ד יהבי זוזי והדר כתבי שטרא הוא שאין דרך בני אדם לכתוב שטר עליהם קודם שיקבלו המעות ואם כן כיון שכתב שטר זה עליו אנן סהדי דלא גביה מידי מהאי טעמא דקא טעין:

ועל מה שטען עוד ראובן שבשנה זו נתן בהקפה לסוחרים בלתי בטוחים ושהפסיד בקרן כו' אפי' אם היה שותפות סתם לא היה רשאי להקיף שלא ברשות חבירו ואם הקיף הריוח לאמצע וההפסד כולו עליו והיינו שכתב הרמב"ם ז"ל כ"ש בשותפות זה שהתנה עמו שתמיד יהיו דמי העסק קיימים בידו במעות או בסחורה או במקום בטוח סוחרים ידועים שאם עבר ונתן לסוחרים שאינם בטוחים הפסיד לעצמו והריוח לאמצע כלל

הדברים איני רואה בטענות ראובן ממש וחייב הוא לפרוע לשמעון כל הכתוב בשטר קרן וריוח נאם הצעיר יוסף קארו
מתנת מטלטלין מוציאין ממנה לכתובת אשה או לכתובת בנין דכרין דלא נאמרה תקנת השוק בכי האי תמצא אותה השאלה והתשובה מפורשים בקונטריס צוואת שכיב מרע סימן ו' וסימן ע"ו:
בעלי חובות מאוחרים שקדמו יגבו מטלטלים מוצאים מהם ונותני' שלא נאמרה תקנת השוק בבעל חוב תמצא השאלה והתשובה מפורשים ג"כ שם בקו' צוואת ש"מ סימן ז' סימן פ"ו כמו שתעיין לשם כי שם היא מקושרת תשובה זו עם תשובה שלמעלה הימנה לכן העתקתיה שם:

סימן קלח

דיני משא ומתן
ההפרש שיש בשטר מקוים שיש בו עדים ובין כתב ידו שהוחזק בב"ד כו'
כתב מוהר"ר אליה מזרחי ז"ל בתשובה אין הפרש בין שטר מקוים שיש בו עדים ובין כתב ידו שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו אלא לגבות בו מלקוחות משום דבשטר דאית ליה קלא לוקח אפסיד אנפשיה מה שאין כן בכתב ידו אבל בשאר מילי כגון שטען הלוה מזוייף הוא או רבית הוא או שטר אמנה הוא או כתבתי ללוות ולא לויתי אין הבדל ביניהם כלל והביא ראיה מדברי הפוסקים וטענותיהם דאין נאמן לומר פרעתי כשהלה מוציא כתב ידו דמשמע מינייהו דהיכא דאיכא טעמא לפלוגי בינייהו הוא דמפלגינן והיכא דליכא טעמא לא מפלגינן:
וכן נראה ממה שכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות גבי ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא כו' אע"פ שפסק הרי"ף והרמב"ם שיוכל לומר פרעתי מ"מ ליכא למיחש כו' ואי ס"ד דמצי למטען אמנה או כתבתי ללוות כו' אפילו אם יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום מה בכך הא מצי למטען הני טענות שאינן סותרות טענתו הראשונה שטען שלא לוה ממנו כלום וליכא למימר דשאני התם דלא מצי למטען פרעתי מפני שכבר אמר שלא לוה ממנו כלום משום הכי לא מצי טעין הני טענות דליכ' לאהמוניה במגו דאי בעי אמר פרעתי דמ"מ כיון דמעיקרא קודם שאמר שלא לוה ממנו הוה מצי למטען פרעתי הוי נאמן לומר לא לויתי והכי נמי הוה ליה להיות נאמן לטעון אמנה היה כדי לקיים טענתו הראשונה שהוא נאמן בה במיגו וכן נראה ממה שכתב הר"ן ואע"ג דאמגילתא נמי יהא נאמן לומר פרעתי כו':

וגם מה שכתב המרדכי וליכא לאקשויי לדברי האלפס לטעון פרעתי כו' שאע"פ שטענת אמנה היתה הודאתי או כתבתי ללות ולא לוויתי סותר' טענתו דלא היו דברים מעולם שפירושו לא היה לי שום משא ומתן עמו כלל לא בפועל ולא בכתב ולא בהודאת על פה כדמשמע בפרק שבועת הדיינים גבי מנה לי בידך ואמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי כו' דאל"כ אמאי חייב הא אין טענתו דלא היו דברים מעולם סותרת מה שהודה לפני העדים שאמר הן כיון דמצי טעין אמנה היתה אותה הודאה שהודיתי מ"מ מצי טעין שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר מצאו זה וכתב עליו הודאה שאין טענה זו סותרת טענת לא היו דברים מעולם משמע מכל הני דכל הני רבוותא סבירא להו דאפילו להרי"ף והרמב"ם דסבירא להו דעל כתב ידו נאמן לומר פרעתי לא מצי למיטען אמת שהיא חתימתי אבל שמא מצא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה שרצה כמו שכתב הטור וא"ת להרי"ף והרמב"ם ושאר הפוסקים דס"ל דנאמן לומ' פרעתי למה לא יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' וכיוצא בהן דמגו דאי בעי אמר פרעתי יש לומר דלא אמרינן מגו אלא היכא דהוה מצי למטען טענתא מעלייתא מהך דקא טעין כדאיתא בפ"ק דמכות גבי הנושא אשה ולא מצא לה בתולים ע"כ לא אמר ר"ג אלא התם דאיכא מיגו דאי בעייא טענה טענה מעלייתא מהך כו' וגבי היא אומרת מוכת עץ אני אי בעי' אמרה מוכת עץ אני תחתיך ואית לה מאתן כו' ובפ"ב הניחא לר' אלעזר דאמר טענתייהו במנה ולא כלום מגו דאי בעיי' אמרה מוכת עץ אני תחתיך כו' ובפ' שבועת הדיינים כתב הרא"ש גבי המלוה לחבירו בעדים אין צרי' לפורעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים כו' וכ"ת כיון דיכול לומר פרעתיך בפני פ' ופ' כו' עד כי יאמרו העולם הרוצה לשקר ירחיק עדיו דאם כן בנ"ד נמי ליכא למימר יהא נאמן לומר אמנה או כתבתי ללוות במיגו דפרעתי משום דאין זה מיגו טוב דיותר נח לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' ממש שיאמר פרעתי מפני שיאמרו משקר הוא דאי לא כן שטרא בידי מלוה מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע עד שיחזור לו שטר כדכתבו התו' בשם ר"י וא"כ הא דכתב הטור בסי' ס"ט שאם הוצי' המלוה כתיבת ידו של לוה כו' וטען הלוה אמת שהיא חתימתי אבל מעול' לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטען אמנה הייתה הודאה זו ביני ובינו אבל לא לוויתי הלואה זו מעולם הואיל ולא כפר בחתימתו נאמן בהיסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ליתא מכמה טעמי חדא דלא אמרינן מיגו אלא היכא דהוה מצי טעין טענ' מעלייתא מהך והכא טענת פרעתי גרועה מטענת אמנה כדפרשית ועוד דא"כ הא דאמרינן בפ"ב דמכות ודוקא אחספא אבל אמגילתא לא כו' לא משכחת

לה דלגביה ביה מכיון דמצי טעין הכי אמת שהוא חתימתי כו' אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף כו' דבשלמא לדידי אע"ג דמהימן לומר פרעתי לרי"ף והרמב"ם מ"מ חיישינן דילמא לא ידע דאידך אשכח לחתימ' ידיה וטען האמת ואמר לא היו דברים מעולם ובתר הכי מפיק אידך חתימת ידיה ותו לא מצי טעין פרעתי כתריץ הרא"ש והר"ן והמרדכי אלא בטענה זו האמת שהיא חתימתי ושכחתי וחתמתי בסוף מגילה כו' אם הוא נאמן במיגו דפרעתי כדכתב הטור הא לא משכחת דמצי למגבי ביה משום דאפילו אם ת"ל דלא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וטען האמת דלא היו דברים מעולם וכתב הכי אפיק אידך חתימת ידיה נהי דזו לא מצי טעין פרעתי מ"מ מצי טעין אמת שהוא כתב ידי כו' אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' וליכא למימר משכחת לה דלגבי ביה כגון ששתק כשראה חתימת ידו משו' דאע"ג דאיהו לא טעין טעני' ליה אנן דהא דאמרינן אין טוענים אלא ליתומי' היינו דוקא בטענת בריא אבל בטענת אפשר שמצא זה חתימתו שהיתה בסוף המגילה כו' שהוא טענת שמא אין הפרש שיטעון אותה הוא או הב"ד עצמו כשהבית דין רואים שזה כוע' ואומ' לא היו דברים מעולם ואומר אמת שהוא כתב ידי ואיני יודע מה לשיב הב"ד יטענו בשבילו לאותו שהוציא כתב ידו שמא מצאת חתימת ידו בסוף המגילה כו' ובכי האי גוונא אע"ג דאיהו לא טעין אנן טענינן ליה דהא כשהוא טוען אותה אינו טוען אלא בדרך חקירה דילמא הכי הוה וכיון שכן אין הפרש בין שיהיה החוקר הוא או הב"ד וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום א' מבעלי העיון וגם ליכא למימר משכחת לה דלגביה ביה כגון שאמר אין זה כתב ידי ובאו עדים שהוא כתב ידו שהוחזק כפרן ומשלם דא"כ כפירתו היא שגרמה לו לשלם ולא חתימתו וא"כ למה הזהירו על חתימתו אם מפני שעל ידו באה לו הבהלה אי הכי למה לא הזהירו שלא יפרע אדם חובו בלא עדים שמא יחזור המלוה ויתבענו ומתוך בהלה יאמר לא היו דברים מעולם וכשיבואו עדים שהלוה לו שוב לא יהיה נאמן לומר פרעתי ועוד אם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד אמת שהיא חתימתי כו' אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' הא דכתב הוא עצמו בסימן ע"ט אמר לו מנה לי בידך ואמר לו לא היו דברים מעולם כו' וכן נמי אם הוציא עליו כתב ידו שלוה ממון הוחזק כפרן למה הוחזק כפרן והלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי כו' אפשר שמצא זה שמי חתום בסוף מגילה כו' ועוד שאם היה נאמן לטעון על כתב ידו שהוחזק בב"ד אמנה הוא במיגו דפרעתי היה ראוי שיהיה נאמן לטעון טענה זו אף במלוה על פה אף שהוא בעדים במיגו דפרעתי ואין הענין כן שהרי הוא לא כתב במלוה על פה אם טען אמנה היו דברי וכיוצא בזה כלום לא הוא ולא שום אחד מן הפוסקים אדרבא כתב

בסימן ס"ט אמר לו מנה לי בידך אמר לו הן אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן כו' ואם היה סובר שיכול לטעון אחר העדים אמנה היו דברי ביני לביני דהא נאמן במיגו כדפרשתי א"כ כשאמר לו לא היו דברים מעולם למה הוחזק כפרן הא יכול לטעון אמנה היו דברי שרציתי ללוות ממנו ופחדתי שמא לא ימצא עדים מוכנים באותה שעה והאמנתי בו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי כלום או האמנתי בו והודיתי שאני חייב לו כדי שלא להשביע את עצמי: ועוד שכתב בסימן ל"ב ראובן שתבע משמעון מנה והודה לו בפני עדים אינם יכולים להעיד כו' משמע שהוא סובר שאם אמר הלוה הוו עלי עדים שאני חייב לו מנה אי אמר המלוה אתם עדי כו' אזי העדים יכולים להעיד מפני שאינו יכול לטעון משטה ולא שלא להשביע והרמב"ם בפ"ז מהלכות טוען כתב שהמודה בפני עדים שיש לפ' אצלו מנה ואמר להן בדרך הודייה כו': והשתא אם בטענה זו דאדם עשוי שלא להשביע ואע"ג דאיהו לא טעין אנן טעניין אפ"ה אם הודה הלוה ואמר הוי עלי עדים והיה המלוה שם אינו נאמן לטעון שלא להשביע במיגו דפרעתי טענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשותן ואי איהו לא טעין לא טענינן ליה מיבעייא והכי נמי משמע ממה שכתב רש"י במתני' דפרק זה בורר אכיצד בודקין את העדים כו' אם אמר הוא אמר לו שחייב לו כו' לא אמר כלום ופרש"י לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פ' נושה בי כו' משמע דכי אמרי' בפנינו הודה שהוא חייב לו שוב אינו יכול לטעון דשלא להשביע הודה כו' א"כ מאחר שדברי הטו' תמוהי' ומוקשי' דידיה אדידי' וגם אין שום פוסק שסובר שהוא נאמן לבטל כתיבת ידו שהוחזק בב"ד לא בטענת אמנה ולא בטענת אפשר שמצא שמי חתום בתוך המגילה כו' שהרי רשב"ם והרשב"א והראב"ד והרז"ה ור"י והרמ"ה כולהו סביר' להו דכתב ידו שהוחזק בב"ד אינו נאמן לומר פרעתי וכיון שכן אין כאן מיגו ופשיטא דאינו נאמן לטעון אמנה או מצא שמי חתום בסוף המגילה והגאונים ורש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן והמרדכי אע"ג דס"ל דנאמן לומר פרעתי מ"מ כולהו ס"ל דאינו נאמן לו' אמנה ולא מצא שמי חתום בסוף המגילה כדאשכחנ' בדברי הרא"ש והר"ן והמרדכי וכמ"ש הרמב"ם ורש"י בהדייא דאינו נאמן לומר שלא להשביע הודיתי אע"פי שאדם עשוי שלא להשביע כ"ש בטענות אחרות שאין אדם עשוי לעשותן ואין לדקדק מהא דכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען וכן אם הוצי' עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר לא היו דברים מעול' כו' דמשמע הא אם היה טוען אמת שהוא כתב ידו אבל אמנה היתה הודאתי אע"פי שהוחזק בב"ד וגם יוצא מתחת המלוה אינו משלם דאיכא למימר ה"ה נמי אם טוען אמת שהוא כתב ידי אבל אמנה היו דברי וכיוצא בה אינו משלם והא דנקט אומרו לא היו דברים מעולם משום

הוחזק כפרן הוא דקאמר לה דאי לא טעין מתחלה לא היו דברים מעולם נהי דחייב לשלם מ"מ נאמן אח"כ לומ' פרעתיו אע"פי שלא יביא עדים שפרעו בפניהם מה שאין כן כשהוחזק כפרן ומכיון שלא נמצא שום פוסק שיאמר כדברי הטור היאך נניח דברי כל הפוסקים ונתפוס דבריו לבד מהם שהם מעותקים מבעל התרומות ז"ל והיכא דטעין ואמר בודאי דא חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלוואה זו אלא כתבתי שמי בסוף המגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה הודאה זו בהא ודאי הכי מסתברא דאי אתי בספק על ההלואה ובודאי על החתימה ה"ל החתימה ואיני יודע אה לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל אם טען בריא לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגילה זו והנחתיה ביד בעל דיני והוא כתב מה שרצה עליו או שטען אמנה היתה ביני לבינו הודאה זו בכל אלו וכיוצא בהן הואיל ולא שקר ולא כפר בכתיבת ידו החתום מגו דיכול למימר פרעתי כי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר ובשבועת היסת ויש חולקין ומביאין ראיה מההיא דכתובות דאמרינן ודוקא חספא אבל אמגילתא לא כו' דאלמא אע"ג דטעין ואמר חתמתי שמי בסוף מגילה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו בעלי סברא ראשונה משיבים שלא נאמרו דברי אביי שחשש לאיניש דלא מעלי אלא לחוש אולי ישכח הוא ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעו' שכן הוא האמ' והחתימה אחר שלא בא על ההודאה ה"ל מילי דכדי ולא דכיר ליהו וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי אבל אם יזכור העיקר ויטעון הכי והכי הוה עובדא אין הכי נמי דמשתבע ומיפטר דאמרינן מגו וכסברא קמייתא מסתברא והכי עבדינן עכ"ל והם דברים תמוהים מאד מפני שהקושיא שהקשו בעלי הסברא השנית לבעלי סברא הראשונה לא תירצו בה ולא מידי שמה שהשיבו בזה שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם כפי האמת ושוב לא יוכל לומר פרעתי אינו מחוור דמ"מ יכול לומר אמנה הייתה הודאתי זאת או שמא מצא חתימתי שבסוף מגילה זו כו' דאין טענות אלו סותרות טענתו הראשונה דלא לויתי ממנו מעולם שהרי עדיין מחזיק בה אלא שמפרש דבריו ואפילו אם תמצא לומר שלא נאמרו דברי אביי אלא לשמא ישכח חתימתי ויאמר לא היו דברים מעולם שאז לא יוכל לטעון אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו מפני שפירוש לא היו ד"מ הוא שלא היה לו עמו שום עסק משא ומתן מעולם לא בפועל ולא בכתב ולא בדיבור כדמשמע מההיא דפרק שבועת הדיינים כדלעיל מ"מ מצי למיטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' שאין טענה זו סותרת טענתו הראשונה ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דאמגילתא אמאי לא הא לא מצי למיגביה ביה דמצי טעין פרעתי ואפילו אם תמצא לומר דלא ידע האי דאידך אשכח לחתימת ידיה וכתב עילויה הודאה וטען האחת שלא

לוה ממנו מעולם דתו לא מצי למימר פרעתי מ"מ מצי למיטען אמנה היתה הודאתי ביני לבינו ומעול' לא לויתי ממון כלום ואפילו אם תמצא לומר דטען ואמר לא היו דברים מעולם דתו לא מצי למטען אמנה היו דברי כדלעיל מ"מ מצי למטען שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה כו' ואם כן ע"כ לומר דלא מצי למטען על כתב ידו היוצא מתחת יד המלוה שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו לא טענת אמנה ולא טענת שכחתי וחתמתי בסוף המגילה כו' ואי משום דכתוב בההוא כתב ידו מוד' אני יהודה לפני החתומים ואין עדים חתומים בו ונר' שנמלך בו ובטלו ומצא אותו הלה מושלך בארץ ולקחו הא נמי ליתא דאע"ג דקי"ל דטוען וחוזר וטוען ה"מ היכא דקא טעין איהו גופיה אבל בנ"ד דלאו איהו טעין אלא אחרים טענו בשבילו לית לן בה דהא אפילו אם היה טוען אותו הוא עצמו אחר שאמרו לו שאין בטענתו הראשונ' כלום אם לא היה טוען אותה אלא לאחר שיצא מלפני ב"ד לא חיישינן ליה דדילמא טענתא אגמרוה כדאיתא בפרק חזקת ועוד אפילו אם היה טוען הוא עצמו כיון שמטענתו הראשונה דאמנה היו דברינו משמע שהוא עצמו מסר אותו כתב ידו לחבירו כדי ללוות בו אע"פי שעדיין לא לוה או כדי שלא להשביע את עצמו ומטענתו השנית שטוען שכתוב בו לפני החתומים ואין עדים חתומים בו משמע שר"ל שנמלך בו ובטלו והשליכו ומצאו הלה והן שתי טענות שסותרות זו את זו אין בטענתו השנית כלום כדאיתא בפ' חזקת ואין להשיב שלא ידע פירוש מלת אמנה וחשב שפירושו שלא לוה ממנו כלום אבל כתב כדי ללוות בו נמלך ובטלו דלאו כל כמיניה לומר שהיה טועה כפי דבריו הראשונים כדי לקיים טענתו השנית דפירוש טוען חוזר וטוען שיכול לחזור ולטעון דברים אחרים לפרש דבריו הראשונים אע"פי שמכחישים קצת כדפירש רשב"ם ולא שיאמר שדבריו הראשונים היו בטעות שטעה ואמר לשון כך במקום לשון כך דלאו כל כמיניה להאמינו בזם כדי לקיים טענתו נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קלט

יא אמת הדבר שעמדו לפני לדין האנשים החשובים ה"ה כה"ר יאודה רפאל יצ"ו וכה"ר יאודה אליה אלקלעי יצ"ו ותבע ה"ר יאודה הנז' מה"ר אליה הנזכר על אודות אשר שם בידו סך מעות ועשאו שליח להתעסק בהם בסחורה בעדו והתנה עמו שיקח מן הריוח הרביעי בשכר טרחו עוד שם בידו מעות אחרים להסתחר בהם בשותפות והריוח וההפסד לאמצע:

עוד היה בידו שטר חוב ואמר לגבותו בעדו והתנה עמו לכשיגבה ימסור החוב ההוא ביד הר' יאודה הנז' או ביד ב"כ ונמצא ביד הר' יאודה הנז' שטר על הענין הזה חתום

בעד אחד והעד ההוא העיד בפני הר' אליה הנזכר היות הדבר הזה אמת אמנם על שאר התביעות הנז' יש ביד ה"ר יאודה הנז' חתימת יד ה"ר אליה הנז' וחתימת יד א' אחר עמו וה"ר אליה הנז' הודה בפני על כתב ידו וגם בתביעות ההם היותם אמת:

אמנם טען כי גנב לו בעל הפונדק אשר נתאכסן בו בשובו למצרים הכל הן נכסיו הן נכסי אחרים ואין כל מאומה בידו ועם היות שהשתדל והציל לא הציל אלא דבר מועט וגם כי הפסיד בעד ההצלה לאדון הפאש"ה יר"ה סך רב למען יציל לו מה שנגנב אליו ועכ"ז הוא מעצמו מרצונו ומדעתו הודה ונתחייב בפני לפרוע לה"ר יאודה הנז' כל מה שחייב לו מהקרן עו' יפרע לו בריוח שמנה ויניציאנוס אך הפרעון יהיה השליש במעות בעין והשליש בעצי אלמוגים והשליש האחר במצנפת ובזה גזרתי אומר כי כן יעשה אחרי אשר נתחייב בפני בפיו על הדבר הזה אמנם בענין הסחורה תהיה שומתה על פי שלשה שמאים בקיאים בשומא שישומו אותה לו שלשתן יחד בשיוויה ביראת שמים כאשר יורום מן השמים:

ובברירת השמאים ההם גזרתי אומר שה"ר אליה הנז' יברר אחד מהם וה"ר יאודה הנז' יברר א' מהם ושני השמאים אשר נתבררו יבררו עוד השמאי השלישי ויקבלו עליהם כה"ר יאודה וכה"ר אליה הנז' בקנין במקום שבועה שיקיימו כל מה שיגזרו עליהם בשומא ההיא ואמנם על הריוח הנשאר יעמדו אח"כ לדין והנה ה"ר יאודה הנז' טען בפני שלא יקבל הסחורה עד שישבע לו ה"ר אליה הנזכר שאין לו מעות לפרוע כפי מה שנתחייבנו כפי שורת הדין גם כי רצה לגלגל עליו בשבוע ההיא טענות אחרות עם שבועת השותפין ואז ה"ר אליה הנזכר סירב בדבר ולא רצה לישבע אע"פי שיתחייבנו מדת הדין בזה גם כי היה טוען שאינו שומר שכר בדבר להתחייב בגניבה ואבדה כי אינו אלא שותף לבד ואפילו אם תמצא לומר שהוא שומר שכר כדברי בעל דינו הנה הוא טען שיביא עדים שהיתה הגנבה ההיא באונס ופטור עליה ובכלל דבריו הודה בפני שנגנבו לו הנכסים ההם בלילה בפונדק ולא היה ישן שם גם טען שהמעות היו טמונים בקרקע והגנב הוציאם ואני גזרתי אומר שאם יקיים ה"ר אליה הנז' דבורו ויפרע כאמור ועל שארית הריוח אם יהיה יעמוד לדין עליו ובהתחייבו ימתין לו זמן מה מבלי שיצטרך לעשות שבועה הנה מה טוב ומה נעים ואם אין הנה הוא מחוייב שבוע' אם שבועת השותפין או על השטר החתום בעד אחד ובהשבעו יגלגל עליו התובע בשבועתו כל מה שירצה:

ולע"ד הדבר מבואר כי ה"ר אליה הנז' הוא שומר שכר על כל מה שמסר לו ה"ר יאודה הנזכר להסתחר בעדו מאחר שהתנה עמו ביטול בשכר טרחו רביע מהריוח וכמו שכתב

מוהרי"ק ז"ל בשרש קצ"ה על ענין כיוצא בזה והוא שראובן מסר ביד שמעון ספר אחד למכור והתנה עמו שאם ימכור הספר ההוא ביותר משלושים וארבעה דינרים שיהיה המותר של שמעון והמוכסים לקחו הספר ההוא והרב הנזכר נשאל על זה האם יתחייב בדינו על הספר ההוא אם לאו:

והוא ז"ל השיב כי שמעון נעשה על הספר ההוא שומר שכר וחייב והוכיח במישור דבריו כאשר תראה משם עוד יש' להוכיח על זה ממה ששנינו במציאה פרק האומנין והביאו הרב בעל טור חשן המשפט ז"ל בסימן ש"ו כי כל האומנין שנותנים להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבידה וזהו שכרן שמשתכרין במה שנותנים להם לתקן וכן כתב ג"כ הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות שכירות וכן יש להוכיח ממה שכתב הרא"ש בפסקיו בפרק איזהו נשך שכתב שם בשם מהר"מ ז"ל שמלוה אדם לחבירו מנה על מנת שיתעסק בו לריוח המלוה עד שיהיה שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו הזמן וכשיהיה שני מנים יהיו שני המנים מלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה ובלבד שיתן לו שכר עמלו עד שיהיו שני מנים שלא יהיה רבית מוקדמת וכן כתב הרב בנו בטור יורה דעה בסימן קס"ח:

הרי לך מבואר ג"כ שאפילו חשש רבית אין בדבר וכ"כ במרדכי שם והוכיח הענין מטרשא דרב חמא וכן כתוב בהגהות מיימוניות בפ"ט מהלכות מלוה ולוה עוד יש להוכיח הענין ממה שכתב המרדכי בתשובה בפרק האומנין וז"ל השיב רבינו מאיר ז"ל על ראובן שמסר טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מן הטבעת נראה דהסרסור שומר שכר הוי ואפילו בשעת הלוכה אע"ג דאכתי לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר כלום אפ"ה הוי שומר שכר כדאמרינן הכא כל האומנין שומרי שכר הם ומסקינן טעמא בההיא הנאה דתפיס ליה אאגריה הוי עליה שומר שכר ולא קא מפליג בין התחיל במלאכתו ללא התחיל כו' עד וכיון דהוי שומר שכר חייב בכל מיני אבידה כדאמרי' בסוף פרק הפועלים עד כמה שומר שכר חייב עד כדי הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה ואע"ג דרבא פליג לא קי"ל כוותיה אלא כאביי וכן פירש האלפסי ז"ל וקי"ל אפילו גני פורתא בעידנא דגנו אינשי או ניים חייב עכ"ל:

ובענין המעות שנתן ה"ר יאודה להה"ר אליה להסתחר בהם בשותפות לריוח ולהפסד נראה לע"ד שיש להסתפ' שמא חצי הריוח שנתן לו בשכר טורחו אינו על שכר טורח עסק השותפות אלא על החלק אשר מתעסק שמעון בשליחות ראובן ויש בדבר צד איסור או שמא הוא בשכר טורחו וגם בעסק השותפות ושרי כדאיתא בפ' איזהו נשך האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כו' וא"כ נמצא שטורח בחלק הפקדון בשביל חלק המלוה

ולכן צריך ליתן לו שכר טורחו כפועל בטל שאין לו שום מלאכה שרואין כמה היה רוצה ליקח להתעס' בזה העסק וכמ"ש הרא"ש בפסקיו שם דלא כפרש"י דאפילו אם היה לו מלאכה שנותנים עליה שכר טוב ומתבטל ממנה אין אומרים כמה היה רוצה ליקח ולהתבטל ממלאכתו ולהתעסק בזה העסק שלא היה רוצה ליקח אלא הרבה אלא אומדין כאדם בטל וכמ"ש הרב בעל טור יורה דעה בסי' קע"ז ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום והיינו דומייא דנושא דילן כי ה"ר אליה הנזכר ג"כ מתעסק בסחורת עצמו כאשר הוא מתעסק בסחורת ה"ר יאודה שותפו דאפילו העלה לו דינר בשכר טורחו בכל ימי השותפות היו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות שלוחין ושותפין וכ"כ ג"כ שם שאם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישיתו או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה או שיטול המתעסק שני שלישי הריוח ויטול בעל המעות שליש הריוח ואם פחתו כו' כאשר תראה שם באריכות:

ולכן לע"ד לצאת ידי שמים ולהסתלק מן הספק טוב שיתרצו ותעשה פשרה ביניהם על זה בענין הריוח ואם לא יתרצו בפשרה ישבע הנשבע שלא היה התנאי בשכר טורחו רק על עסק השליחות לא על עסק השותפות שהרי כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות שאלה ופקדון טען הנפקד תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשומרו כדר' השומרי' והמפקיד אומר שלא היה שם תנאי אע"פי שהפקיד אצלו בעדי' נאמן לומר תנאי היה בינינו מתוך שיכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסו לפיכך ישבע שלא שלח בו יד ושאינו ברשותו ושהיה זה התנאי ביניהם וכן כתב הר"ב טור חשן המשפט בסי' רצ"ו אבל הראב"ד השיג על זה וכתב כיון שהעדים לא שמעו התנאי איך יהיה נאמן לומר תנאי היה בינותינו וכיון שהפקיד סתם ביניהם הרי זה נעשה שומר גמור והוא מודה שפשע ומה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן:

והנה הרמב"ם כתב ג"כ בפ"י מהלכות שלוחין ושותפין שותפין שטען אחד מהם כך היה התנאי בינינו וחבירו אומר לא היה כך כו' אם ירצה ישביענו שבוע' הסת בפרט על הטענה שהוא תובעו ואם ירצה יגלגל עליו על כל הדברים בשבועת בשותפין וכן כתב בעל טור חשן המשפט בסימן צ"ג:

ועל דבר השטר הכתוב על ה"ר אליה הנזכר וחתום בעד אחד לבד ישבע ה"ר אליה הנזכר שבועת התורה שאינו כדברי העד ההוא ויכלול עם שבועתו זאת שבועת השותפין שחייב וגם כל מה שיגלגל עליו בעל דינו ובזה יפטר מדין הפקדון ולא יחשב כשולח יד

בו אשר מאז נעשה עליו גזלן ומתחייב עליו אפילו באונסין ואמנם אחר השבועה יחשב החוב ההוא מכלל עסק השותפות ויהיה פטור עליו מן האונסין:

ומה שטען שמעון כי ממון העסק ההוא לריוח ולהפסד הוא ביניהם בשותפות ואינו שומר שכר עליו לא מפיו אנו חיים כי לא כן מדת הדין שהרי שנינו במס' בתרא פרק חזקת הבתים השותפים שומרי שכר הם שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם חייב באחריותו בד"א בזמן שכל אחד ואחד מן השותפין מתעסק בשותפו' זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו כו' וכמ"ש הר"ב חשן המשפט בסימן קע"ה וכ"ש בנושא דילן שהוא לבדו המתעסק בשותפו' וחייב משום שומר שכר וכמו ההגה שהובאה בפסקי הרא"ש בפרק המקבל וז"ל פירש רבינו חננאל ז"ל דמקבל עסקא שומר שכר הוא אפילו אפלגא דפקדון דהא שקיל אגר טרחיה וכן פסק הרב ברוך מרעגענסבורג ז"ל וראייתו כתובה בספר אור זרוע עכ"ל ההגה וכן כתב המרדכי בפרק המקבל וז"ל האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ואפלגא מלוה חייב באונסין ואפלגא דפקדון הוי עלה כשומ' שכר ומחייב עלה בגניבה ואבידה הואיל ונהנה מהנה להיות כשומר שכר כדאמרינן בפרק המפקיד וכן קבלתי וכן כתב זקני ראב"ן ז"ל עכ"ל:

ועל מה שטען הר' אליה הנז' שהיה דבר הגניבה ההוא עליו באונס לאו כל כמיניה הוא כי מאחר שנוטל שכר על שמירתו צריך לשמור שמירה מעול' כדאית' בפרק הפועלים וחייב בגניבה ואבידה וכן כתב מהרי"ק בתשובותיו בשרש ק"ד ובפי' כתב כן הרב בעל חשן המשפט בסימן ש"ג שאפי' שמר כראוי ונגנב חייב ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה שאי איפשר לגונבם משם אלא ע"י מחילות אונס בעידנא דניימי אינשי ונגנב או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרם וכל כיוצא בזה חייב והוכיח דבריו מן הירושלמי בפ' המפקיד דקתני התם שומר חנם כיון ששמר כל צרכו פטור אבל שומר שכר אפילו הקיפוהו חומה של ברזל אנו אומרים אילו היה שם היה יכול להציל לפיכך לעולם חייב בגניבה ואבידה אלא א"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכן כתוב בשאלתות עכ"ל עוד כתב שם הר"ב חה"מ שאינו פטור אלא מן האונסין ואיזהו אונס בא עליו ליסטים מזויין הרי הוא אונס כדאיתא בפר' הפועלים במשנה ובגמ' עוד כתב שם הרב הנז' שאם נכנס הרועה לעיר בשעה שאין דרך הרועים להכנס והניח העדר ובאו זאבים ודרסו הרועה חייב אפילו לא היה יכול להציל אילו היה שם דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ה"נ בנושא דילן לא שנא שהרי לא היה לו להניח הכספים בפונדק וללכת לישן בלילה במקום אחר ואפי' לדברי הרמב"ם שכתב בפ"ג מה' שכירות רועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בעת שדרך הרועים ליכנס ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאו זאבים

וטרפו אריה ודרס אין אומרין אילו היה שם היה מציל אלא אומרין אם יכול להציל ע"י רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם עכ"ל עכ"ז בנושא דילן אנן וכ"ע ידעי שאילו היה ישן בפונדק אצל הנכסים בהרימו קול לבד על הגנב ההוא ובפרט בפונדק אשר שם רגילות שמתאכסנים שם רבים ומה גם עתה בכרך גדול במצרים לא היה נכנס הגנב ההוא בעל הפונדק עלי' ודמי להההוא דאמר רבא בפ' הפועלים דכ"ג גברי דפרמוסקא הוו קיימי דאי רמי קלא הוו אתו ומצלי ליה וכתבו שם רבותינו בעלי התוס' והשתא אפילו לא הוכר הגנב הוא חייב כיון דפשע ולא נקט תלמודא הוכר הגנב אלא משום התלמידים שהיו סבורים דמשום דהוכר הגנב חייביה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו שם ולכן ברור הדבר שיכול להציל אילו היה שם וחייב הואיל שלא שמר כדרך השומרים וכ"כ מוהר"י ז"ל בתשובותיו בס' תה"ד סי' של"ג שכתב הוא בסוף התשובה ההיא מכח הוכחות וראיות נכוחות שחייב שמעון לשלם את הפקדון אשר הפקד אתו מפני שלא שמרו כדרך השומרים שהרי הניח את לוי לחפש במקום הפקדון ההוא כו' ע"ש בתשובה ההיא וכ"כ ג"כ מוהרי"ק בתשובותיו בשרש קכ"ה ע"ש וגדולה מזאת אני אומר דלאו כל כמיניה למימר שנגנבו באונס בעיר ולא מהימן אפי' בשבועה ע"ז וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות שלוחין ושותפין והביא דבריו הר"ב טור חה"מ בסימן קפ"ז וז"ל אם האונס אירע במקום שאפשר להביא עדים או דבר שגלוי שהרי ימצא ראיה צריך להביא ראיה ואם לאו אינו נאמן ומשלם ונר' דיליף לה ממאי דקאמר קרא ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם כו' דדייק מיניה הא יש רואה יביא עדים ויפטר ואם אין ישלם ואין מקום לשבועה ומוכח לה מההיא דשלהי פ' השוכר את האומנין דקאמר התם ההוא דיהיב זוזיה לחבריה למקניה ארבע מאה דני דחמרא לסוף א"ל קניתם לך והחמיצו דאסקינן התם שזהו דבר שיש לו קול פלוני החמיצו לו ארבע מאה דני דחמרא ואינו נאמן אלא בראיה ומינה הא אילו היה ידוע שלא החמיצו אינו נאמן בכל ראיות שבעולם שהרי עינינו הרואות ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל במקום הנזכר וכן הדין בכל טענה שיטעון השותף וכיוצא בו הא קמן דבר מוסכם לכל הדעות כי הטוען כנגד מה שהוא מפורסם לא אמר כלום וכנגד המפורסמות אין להביא ראיה להכחיש המוחש דהא אנן וכ"ע ידעי דסהדי שקרא קא מסהדי והרמב"ם ז"ל עוד הביא דין זה ברפ"ו מה' שכירות וקצת ראיה יש על זה ממ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות טוען ונטען וז"ל וכלי שהפסדו מרובה משכרו ובני אדם מקפידין עליו שלא ישאלוהו הרי הוא בחזקת שאינו עשוי להשאיל ולהשכי' כגון סכין של שחיטה לפיכך אפילו באו בני אדם והעידו שהשאילן או השכירן זה אין מבטלים

בהן חזקתן אלא הרי הם ככל הכלים כו' והוכיח זה מדקתני במציעא בפרק המקבל דקי"ו ובשבועות בפרק כל הנשבעין ובמסכת בתרא פרק חזקת הבתים רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי כו' וכמ"ש הרב המגיד שם ולכן סיים דבריו הרמב"ם שם וז"ל שהרי רבא הוציא זוג שעושים בו הסרבל וספר אגדה כדברים עשויים להשאיל ולהשכיר ולולי שנתברר לו בעדי' שהיו מדברים שעשויים להשאיל לא הוציא מתחת יד יתומים הא שאר הזוגות ושאר הספרים אינם בכלל דין זה אע"פי שהן ראויי' להשאיל ולהשכיר ודבר זה עיקר גדול בדין והוא דבר של טעם שראוי לסמוך עליו ולדון בו וברו' הוא למוצאי דעת וראוי לדיין לשום אותו לנגד עיניו ואל ילוז עכ"ל וכמ"ש בפרש"י בפרק כל הנשבעין והובא בהגהות מיימוניות שם בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר מצורף לכל זה והכל לחייב שמעון הואיל והוכר הגנב שהרי כתב הרב בעל טור ח"ה בסי' ש"ה שאם נגנבה בליסטים מזויין והוכר הגנב צריך לפרוע לבעל הבית והוא יעמיד לגנב בדין ואפילו נשבע כבר ונפטר קודם והוכר הגנב כיון דנמצא הגנב צריך להעמידו בדין והוא יפרע לבעל הבית עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות שאלה ופקדון וכדאיתא בפרק הגוזל קמא וכ"כ הרא"ש בפסקיו שם:

עם היות כי יש לדחות ולומר כי נראה מתוך הגמרא שזה מדבר בגנב יהודי ודיין ישראל אשר לא יפסיד מאומה השומר בהצל' הממון מידו מה שאין כן בגנב גוי וערכאותיהם אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר מ"מ הוא חייב מן הטעמים הקודמים וגם כי קי"ל ודבר ברור הוא שאילו היה לן השותף אצל הנכסים בפונדק לא היה נכנס בעל הפונדק לגונבו כי ירא לנפשו ודאי שמא ירגיש בו ותגלה רעתו בקהל:

וגדולה מזאת כתב המרדכי בפרק האומנין דכיון דהוי שומר שכר חייב בכל מיני אבידה כדאמרינן סוף פרק הפועלי' עד כמה שומר שכר חייב לשמור עד כדי הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה ותדד שנתי מעיני ואף על גב דרבא פליג לא קי"ל כוותיה אלא כאביי וכן פירש האלפסי ז"ל וקי"ל אפילו גני פורתא בעידנא דגנו אינשי או ניים חייב עכ"ל ועם היות שזה כולו נראה מבואר:

ולע"ד נראה שאין צריך להביא עליו ראיה כי פשוט הוא עכ"ז להפיס דעת השואל הורוני מהיכן דנתוני ולרווחא דמילתא ראיתי להרחיב בראיות כאמור ע"כ ולהיות כל זה אמת ודנתי בו במקום הוועד לחכמים שמה ישבו כסאות למשפט יום ב' י"ט לחדש תמוז י"ל שנת היקרה ליצירה פה ירושלים תוב"ב לכן חתמתי שמי פה נאם הצעי' בעיר הדובר עד הלום יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן צייאת

סימן קמ

אלו הם שאלות של הנעלה כה"ר אליה אלקלעי יצ"ו
ראשונה כשהייתי בצפת נתן לי ה"ר יאודה רפאל יצ"ו שטר חוב שיש לו על יהודי אחד שמו ה"ר אליה שטן בסך מ"ה פרחים ונתן לי הרשאה לגבותם ממנו עוד השלים לי ה"ר יאודה הנזכר על הסך הנז' עד שבעים פרחים ויניציאנום וכשבאתי לירושלים תוב"ב אמר לי ה"ר יאודה הנזכר שאלו המעות אוליך אותם למצרים ואתנם בריוח ביד הנעלה כה"ר אברהם ן' שאנג"י ז"ל וכן עשיתי עוד נתן לי ה"ר יאודה הנזכר שמנה קאריזיאם מבגד אדום להוליכם למצרים למוכרם שם ואני לא מצאתי אז מי שיקנה אותם כי אם ע"י חילופין שלקחתי חילופיהן עורות גאמו"ם וכשבאתי לירושלים אמרתי לו שאם שהוא מרוצה במה שעשיתי באותם הקאריזיאס שהחלפתי' בעורות ונתתי העורות באנק"ונה ואמר שהוא מרוצה בדבר וכן קבל עליו שהאחריות מהם יהיה עליו והתנינו שיהיה הריוח מהם לחצאין ונתרצה בכל זה:
עוד שאל לי בענין הריוח מאותם השבעים פרחי' שנתתים בריוח ליד ה"ר אברהם הנזכר ועשיתי עמו חשבון מן הריוח לפני החכם השלם כה"ר שלמה סיריליו ז"ל ועלה לחשבונו שמנה פרחים ואלו המעות הע"ח פרחים נשארו במצרים והמעות של העורות הנז' הלכו לאנקו"נא אחר כך כשרציתי ללכת מכאן זה עתה כמו שתי שנים למצרי' שאלתי לה"ר יאודה הנזכר איך אעשה מהמעות הנז' ומהמעות של החוב כשיבא הזמן לפי שאיני יודע אם אמצא המפ"לם שבור בעניניו או מהמעות האחרים אם אצטרך ללכת אחריהם למקום שהם והשיב שאעשה בכולם כמו שאני עושה במעותי ונתרצה בזה בפני החכם הנז':
גם בתוך הזמן הנזכר הלכנו אני והוא בצפת ולקחנו ג"כ בגדים אדומים כדי למוכרם פה ירושלים ובאתי לכאן ומכרתי קצת מהבגדים שלו והשאר נתתי לאשתו ונמצא מה שנשאר בידי מן הבגדים שלו שמכרתי סך י"ד פרחי' בז' חתיכו' והם בכלל המעות הנ"ל ועל אלו התנאים חתמתי בפנקס שלו ואם באולי ימצא שום תנאי אחר אצלו מלבד אלו התנאי' הכל שקר גמור שאני על נפשי לא היה בינינו זולתי מה שכתוב לעיל בלבד:
ובהיות כי בזמן ההוא שהגיע פרעון המעות שלי ושל ה"ר יאודה הנזכר שהיו בידי המפ"לם שמעתי מאחרי הפרגוד שהמפ"לם שבור וכל המעו' שבידו מהסוחרי' יאבדו כמו שכן אירע בעונות שאבדו כל המעות של הסוחרי' שהיו בידו ולכן אני הוכרחתי לקחת כל מה שנתן לי והלכתי במהרה משם כדי שלא יארע לי כמו שאירע אח"כ לאחרים והסכמתי ללכת לויניציאה וכבר יש לי רשות מה"ר יאודה הנזכר לעשות כל

מה שארצה בענין המעות כמו שאעשה במעותי ובצאתי מלאכסנדרייא פגעתי באותו היהודי שהיו בידו המעות שלי ושל ה"ר יאודה הנז' מהעורות גאמוס וקבלתי ממנו הכל והלכתי לויניציאה ועמדתי שם זמן מה כדרך הסוחרים וחזרתי למצרים עם סחורתי וישבתי בפונדק אחד עם סחורתי כדרך הסוחרים ובלילה אחת בעוונותי שהיתי אני בעצמי בחא"רה של היהודים כמו שאר הסוחרים ובבקר כשיצאתי מבית הכנסת בא אלי אחד מעבדיו של בעל הפונדק ואמר לי שאלך בפונדק שבעל הפונדק רוצה אותך וכשהלכתי לשם עם עבדיו אסרו אותי בבית אחת של בעל הפונדק ורצו להרוג אותי וצעקתי בקול מר וחנני ה' ששמעו אותי יהודים ובאו לשם ולא הרגו אותי תלית ובא בעל הפונדק עם היהודים לחצ"אל שהיתה בו סחורתי וראו הפתח והדלת שבור והארגז ג"כ שבור וג"כ הודה בעל הפונד' שכמעט הוא לקח הכל אמנם כשהלך אצל הפאש"ה הכחיש הכל עד שראה הפאש"ה הכתב שעשה לי הגנב באותו היום שקרא לי לשם עם היהודים וגזר הפאש"ה להכותו ולייסרו ביסורים גדולים ועכ"ז הוא היה מכחיש וצוה הפאש"ה שישימו אותו בבית הסוהר עד שיפרע כל מה שהיה כתוב בכתב ההוא שעשה לי ובתוך אלו הימים כמו שלש חדשים באלו הצרות שעברו עלי בכל יום ויום כמו שגלוי ומפורסם לכל העולם ובתוך כך היה הגנב מראה עצמו שהוא הולך למות מצד היסורים ההם והיו העולם מרננים עלי שיהרגו אותי וה' ברחמיו רחם עלי והצילני ונתרצה הגנב ההוא לקיים גזרת הפאש"ה ונתן לי חלק ממה ששלל אותי ובעוונותי כל מה שלקחתי ממנו הלך מהם החצי או יותר לפאש"ה ולשריו באופן שלקחו המעות שנתן לי והנכסים שנשארו בידי ממה שלקחתי ממנו אינם שווים הרביע ממה שאבד ועוד בעונותי יותר מאלו הנכסים שלחתי אותם עם יהודי א' ושמו שמואל אלחדב לטור"קייא מצד שהיו הנכסים ההם חסרים ורעים ועל זה הוכרחתי לשולחם לשם והיהודי שהיה מוליך אותם נפטר באסכנדרייא והנכסים הם בסכנה עד שיעזור ה' שיבואו לידי משם וקצת מהם הבאתי לכאן יורנו מורה צדק תשובתו הרמת' על הענין הנז' ושכרו כפול ומכופל מן השמי':

תשובה לא נתברר אם המעות שנתן לו הר' יאודה רפאל הנזכר אם היו בתורת מלוה או בתורת פקדון או בתורת עסקא אבל בתורת שותפות לא שייך הכא כיון שה"ר יאודה לא היה מתעסק גם הוא בסחורה הילכך ליכא למימר בנ"ד השותפין שומרי שכר זה לזה הם תדע דהא מקשינן בגמרא והלא עמו במלאכתו הוא ופטור אפילו מפשיעה ואמאי הוו שומרי שכר ומתרצינן כגון דא"ל שמור לי היום ואני אשמור לך למחר משמע בהדייא

דלא הוו שותפין אלא היכא שזה שכור לזה וזה שכור לזה דהוי עמו במלאכתו אבל הנותן לחבירו מעות והוא אינו מתעסק בהם כנ"ד נקראת עסקא ולא שותפות:

ודע דכיון שלא נתברר בשאלה צריך אני לבאר כל החלוקות ולפסוק הדין בהם אם היה בתורת מלוה להוצאה ניתנה והרי הוא חייב באחריות' ואפי' באונסין גדולים חייב אלא שרחוק הוא בעיני שילוה אדם מעותיו ויאמ' לו שיעשה בהם כמו שהוא עושה במעותיו ואפי' להוליכ' מעבר לים ותו לא שייך בהם כמו שעושה במעותיו כיון שהם מלוה אצלו יעשה מה שירצה ומזה הטעם בעצמו לא שייך לומר שמכר לו סחורה בהעלאה והעמיד עליו במלוה המעות דפשיטא דיכול לעשות בהם מה שירצה ומ"מ כיון שהם מלוה אצלו אפילו שנאבד הכל חייב לשלם כמו שכתבתי אלא שלענין התשלומין אם היה הדבר ששומתו ידועה אינו חייב לשלם אלא מה שהיה שוה בשעה שנתנה לו וכ"כ הרמב"ם בתשובה ואם היה הדבר שאין שומתו ידועה חייב לשלם כפי מה שנתפשר אפילו שלא היה שוה כך בשעה שמכרה לו ואין כאן רבית וע"ז סמכו כל העולם למכור בהעלאה דברים שאין שומתן ידועה:

ואם נתנם לו בתורת פקדון פטור אפילו מגניבה ואבידה ומה שהניח החצ"אל שהיו בו המעות והלך ללון בשכונת היהודים לא הוייא פשיעה שכן דרך רוב הסוחרים באים מכל קצוי העולם למצרים ואפילו תימא דהוייא פשיע' הרי התנה עמו שיעשה במעותיו כמו שעושה בשלו וכל תנאו שבממון תנאו קיים ומי שאומר שהיה לו להניח' תחת הקרקע כדין התלמוד לא סיימוה קמיה דכיון שנתן לו רשות ללכת לארץ מרחקים לאו לאנוחינהו תחת הקרקע הפקידם אצלו ותו שהרי נתן לו רשות לעשות בהם כשלו כפי מה שבא בשאל' ובר מן דין ומן דין כיון שהאידנא לא שכיחי גשושאי אם שמר כדרך השומרים פטור ואין זה פשיעה לחייב עליה שומר חנם ולא אונס לפטור שומר שכר דאין שום גניבה קרויה אלא דליסטים מזויין וכ"כ רש"י ותוס' בפרק הגוזל עצי' אלא שהדבר ברור אצלי שאין מפקיד ממון ביד חבירו להוליכם לכל מקום שירצה ולעשות בהם כשלו מבלי הנאה ולכן בריא לי שנתנם לו בתורת עסקא למחצית שכר דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון ונתן לו שכרו כאשר תקנו חז"ל אי נמי שאמר לו טול רביע הריוח או שלישו בשכרך אם יש לו עסק אחר אין בזה חשש רבית וזו היא עסקא האמורה בתלמוד והדין בהם שאם נאבד העסקא או נגנבה כולה או מקצתה מפסיד בעל המעות החצי שהוא פקדון וגובה מחצה שהוא מלוה וזה דבר ברור וכתבו הרמב"ם בפ"ו מה' שלוחין ושותפין וז"ל והיאך יעשו אם רוצה שיהיה השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו

עסק אחר כו' אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה ואע"פי שכתב הראב"ד ולמה לא יהיה לו כשומר שכר על הפקדון והלא נטל ממנו שכר כפועל בטל עכ"ל:

הרי העלה בעל מגדל עוז והאי א' מן המתחילים כתבו ואפילו תימא שהוא חולק אין לנו אלא דברי הרמב"ם שכן נהגו בכל המלכות ואפילו שיהיו החולקי' עליו רבים כבר קבלוהו עליהם וכל שכן דלא מפקינן ממונא שלא מדעתו ותו מצי למימר קים לי כפלוני: ואני בעניותי אומר שאין השגתו השגה דנהי שנתן לו שכרו להתעסק בחלק הפקדון לסלקו מדין רבית ולא נתן לו שכרו לשמור העסקא לה"ד למפקיד ביד חבירו חפץ ושכרו לעשות עמו במלאכתו האם נאמר שיהיה שומר שכר גם על הפקדון הא ודאי ליתא תדע דבשלמ' אם השכר שנתן לו הוא מפני שמתעסק להצילו מדין רבית היינו דמפלגינן בין היכא דאית ליה עסק אחר להיכא דלית ליה עסק אחר ואם השכר הוא מפני שמירת העסקא לא הוה לן לפלוגי דמי איכא מי שירצה ליטול דינר לשמור הפקדון כל זמן השותפו' ואפשר שיהיה לעשרה שנים או יותר ותו דשכר טורחו אמרו לא שכר שמירתו הילכך איני רואה טעם להשגה זו במחילה מכבוד הרב:

עוד כתב הרב באותו פרק וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישית או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה ע"כ הרי שבשתי החלוקות כתב הרב שיפסיד בעל המעו' מחצה ומי שירצה לדמות עסקא זו לאותו מעשה שכתב מוהרי"ק ז"ל דמי שמסר לשמעון ספר למוכרו והתנה עמו שכל מה שימכר החפץ יותר מל"ד דינרים שיהיה המותר לשמעון וחייבו הרב הנזכר משום שומר שכר לא דקדק יפה ונתחלף לו סרסור במתעסק דסרסור לית ליה בגוף הכלי אבל מתעסק אית ליה בגוף הממון בשכר ובהפסד וק"ל ההפרש דאי לא תימא הכי הא דתנן שטר חוב היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה ואמאי גובה מחצה של פקדון הרי כבר קבל שכר טורחו ובכמה דוכתיה אמרינן דעסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ולמאי נפקא מינה וליכא למימ' דנפקא מינה לענין אונסין דאם כן הכי הוה ליהו למימר פלגא מלוה ופלגא הוי עליה שומר אלא קושטא דמילתא דלעול' הוי פלגא פקדון ופטור המתעסק אלא א"כ פשע וכבר ביארנו למעלה שאין זו פשיעה לחייב עלי' שומר חנם:

ואם נעשית העסקא שלא כדין כגון שהיה למחצית שכר וכן בהפסד ולא נתן לו שכרו לעולם דין עסקא יש לה דפלגא מלוה ופלגא פקדון ואם נאבד מפסיד בעל המעו' מחצה שלא תקנו שיתן לו שכרו אלא כדי להצילו מדין רבית והיכא שנאבד הקרן ואין ריוח אין כאן רבית ומפסיד מחצה ולא שייך בנ"ד לומר לפי שהוכר הגנב יפרע לבעל המעות

והוא יעשה דין עם הגנב שלא נאמר זה אלא לענין מי יעשה דין עם הגנב הבעלים או הנפקד אבל לענין התשלומין לא נשתנה הדין דאי ליכא לאישתלומי מן הגנב חזר הדבר לדינו וזה מבואר למי שעמד על לשון הגמרא פ' הגוזל עצים דאתמר נגנבה באונס והוכר הגנב אמר אביי אם שומר חנם הוא כו' ופרש"י ז"ל נגנבה באונס בליסטים מזויין דשומר שכר פטור בו ואח"כ הוכר הגנב ויכול לכופו ולהוציאו מידו ע"כ משמע דבה"ג פליגי אביי ורבא אבל אדליכא לאישתלומי מיניה כגון שאינו יכול לכופו לא מיירו בהכי אלא חזר הדין דשומר שכר פטור מן האונסין ושומר חנם פטור מן הגניבה ולא איירו הכא אלא מי עושה דין עם הגנב וקי"ל כרבא דאמר אחד זה ואחד זה עושה עמו דין וכתב עלה ישלם דמצוה עליו לחזר אחר האבידה ע"כ משמע בהדייא דלא איירי אלא לענין לחזר אחר האביד' ועל התשלומין שכתב רש"י הקשו עליו שאר המפרשי' שודאי אינו בדין שיתחייבו הם לשלם האונסין אע"פי שהוכר הגנב אלא כך פירושו שהם חייבים לטרוח ולדון עם הגנב משום דלעתים הגנב אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמו וכן כתב בעל מגיד משנה ואמר שזה דעת הרמב"ם ז"ל ולא היה ראוי להטריח הקולמוס בדברים פשוטי' אלא שההכרח לא ישובח ולא יגונה הילכך ישבע הנפקד איך היה התנאי בעסקא וכולל בשבועתו כמה הפסיד ומפסיד בעל המעות כפי המגיע למעות העסקא אשר נתן לו הנראה לעניות דעתי כתבתי:

דוד בן אבי זמרה יוסף קארו

סימן קמא

יב שאלה ראובן שאמר לשמעון שיקח לו מגוי אחד סך מעות לריוח עליו לפרוע חוב אחד שלו ולקח שמעון מן הגוי ואחר כך הוכרח לפרוע לגוי מכיסו ונתמוטטו נכסי ראובן ובא שמעון ותפס מנכסי ראובן שיעור מה שחייב לו ראובן שפרע בעדו לגוי ושיעור מה שהיה חייב ללוי ובעלי חובות של ראובן תובעין משמעון מה שתפס בשביל חוב לוי מפני שהוא חובה להם שאינם מוצאי' נכסים לראובן ליפרע ממנו יורנו מורינו הדין ושכמ"ה:

תשובה דין זה פשוט מההוא דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דמיגו דזכי לנפשי' זכי לחבריה וז"ל הטור בחשן המשפט סי' ק"ה ואם ראובן חייב גם כן ליאודה מהני מה שתפס לצורך שמעון אף על פי שלא תפס לצורך עצמו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ע"כ: ופירש שם הרב מורינו נר"ו דה"ק ל"מ אם תפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו וכשיעור מה שחייב לחבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אלא

אפי' תפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שתפס אפי"ה קנה דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וא"כ התפיסה שתפס שמעון בעד חובו ובעד חוב לוי זכה ג"כ ללוי אע"פ שחב לאחרים הנלע"ד נאם הצעיר שלמה אכסבאן

סימן קמב

יג שאלה על הפשרה שנתפשר פינחס עם בעל דינו וטוען פינחס התובע שמצא ראיה ברורה שאברהם ירש מאביו סך ממון ונשאלתי אם יש כח ביד פינחס לבטל הפשרה הנז' לתבוע לאברהם או לאו:

תשובה א"כ הוא שיש לפינחס ראיה מבוררת שאברהם הנז' יירש מאביו סך ממון דבר פשוט הוא שיכול פינחס הנז' לחזור לתבוע מאברהם הנז' דפשרה בטעות היתה כמבואר בלשון הפשרה הנ"ל וז"ל ראינו כי לא הספיקו כל העדות שהביא הר' פינחס הנז' עד שיוכל לשאול לו חלק בנכסי הר' אברהם כו' עכ"ל ואם יתברר שאברהם הנז' ירש מאביו סך ממון הרי הטעות מבורר וכל פשרה ומחילי' בטעות חוזר כדאמרי' בפ' המפקיד גבי ההוא דאפקיד כיפי שומא בטעות הוה ובפרק חזקת הבתים רב ענן שקיל בידקא בארעיה אמרי' מחילי' בטעות הוה ואפי' לגביה הקדש תנן ב"ה אומרים טעות הקדש אינו הקדש ואפי' איכא קנין לא מהני דאמרי' סוף פ"ק דגיטין כל קנין בטעות חוזר וכתב בעל העיטור כל פשרה שנעשית מפני שאין לו ראיה או שטר ואח"כ מצא ראיה דהיא ודאי פשרה בטעות היא וחוזר וכן יש ללמוד ממה שכתב הרמב"ם בה' סנהדרין פ"ו דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב ועשה זה פשרה עם בעל דינו כו' עד וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה. ובר מן דין כפי מה שהוכיח מלשון הברורים לא היה שם פשרה שכתבו וז"ל אך על צד החסד והחנינה כו' עד ומבשרו לא יתעלם עכ"ל הרי בהדיא שלא גזרו לתת לפינחס עשרים וחמשה אישקודי אלא על צד החסד והחנינה משום ומבשרך לא תתעלם ואע"פ שכתבו בתורת פשרה עינינו הרואות ולשונם מבוארת שאינה פשרה אלא תורת חסד וא"כ ע"כ לשון פשרה שכתבו אשגרת לישן הוא ולאו דוקא ואפשר שבדקדוק כתבו לשון פשרה מפני כבודו של פינחס כדי שלא יראה שהוא מקבל בתורת חסד וצדקה ואפי' את"ל שעשה פינחס הנז' לאברהם ה' שובר ופיטור ומחילה אין להם ממש כיון דבטעות הם כמו שהוכחתי ואפי' נשבע שלא לתבוע אם מצא ראיה מבוארת יכול הוא לחזור ולתבוע שלא נשבע אלא על דעת שלא יירש מאביו כלום וגרע משבוע' שגגות ומהאדם בשבועה פרט לאנוס וכמ"ש הרא"ש בתשובה בענין דומה לזה וכבר הפליג הדיבור הרב מהר"י קולון בדין כיוצא בזה והעלה

דפשיטא דמחילה בטעות היה ולא הויא מחילה גם על דבר השבועה דבר פשוט דאין בה ממש מאחר שנעשית בטעות עכ"ל:
הילכך בנדון זה הדבר ברור שאם מצא פינחס הנזכר ראיה מבוררת שאברהם הנז' ירש מאביו סך ממון חוזר ותובע. נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קמג

דין טוען ונטען
יקרים ומעולים לשם ולתהלה פרנסי ק"ק רודי"ס יצ"ו אחרי דרישת השלום שאלתכם באר אלי על תביעות ה"ר אליעזר בן ה"ר יום טוב דאישטיליא נ"ע לה"ר לוי בן אלטביב ועם היותי טרוד בלימוד הישיבה ה"י מלבד כמה טרדות מעול הקהלות יע"א ופניתי מכל עסקי למלאת חפצכם חפצי שמים להשקיט המיית דברי ריבות כי באו שתי הכתות מפוייסים שכל מה שאכתוב שנר' לי בדין תורה יקבלו עליהם בסבר פנים יפות ונטלו על זה קנין ושבועה:
והנני משיב כי רואה אני את דברי ה"ר לוי טובים ונכוחים שעל טענת ה"ר אליעזר שהוחזק כפרן מטעם שטען בב"ד זה שמנה חדשים לא היו דברים מעולם שלא לקח מאביו שום צמר אלא מהחכם זקני והנה השטר מכחישו השיב ה"ר לוי שח"ו לא כפר מעולם ואע"פ שכתבתי שטען ה"ר אליעזר שהוא יביא עדים שכפר בבית דין מכל מקום לא כתבתם שהביא עדים על כך:
ועל מה שטען ה"ר אליעזר שעל ה"ר לוי מוטל להביא ראיה כמה הפסיד בשבירת הספינה מאחר שהיה במקום שיכול להביא עדים חייב להביא עדים השיב ה"ר לוי ששבירת הספינה היה מפורסם לכל יושבי רודי"ש וכן ראיתי כתוב בטופס המעשה ב"ד שביד ה"ר לוי ששבירת הספינה הנז' היה גלוי ומפורסם וכיון שכן אינו צריך להביא ראיה כמה הפסיד דסתם ספינה הנשברת הסחורה שבה הולכת לאיבוד זולת מה שיכולים להציל בדוחק ובצער ומי יוכל לידע כמה מציל שהבאים עמו בספינה כל אחד בהול להציל מה שיוכל מממונו ואינו מטפל לדעת כמה הציל חבירו בדקדוק וכיון שנודע הדבר שנשברה הספינה א"צ להביא ראיה אחרת:
ועל מה שטען עוד ה"ר אליעזר שיביא ה"ר לוי הנז' שטר מינוי איך נתמנה הה"ר יוסף סמיג"א נ"ע אפטרופוס מפני שה"ר לוי טען שכבר פרע לה"ר יוסף הנז' נ"ע שהיה אפטרופוס על יתמי ה"ר יום טוב נ"ע וסייע דבריו ר' אליעזר ממה שהכריז בשתי כנסיות ולא נמצא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מנוהו אפטרופוס השיב ה"ר לוי שהוא נאמן

לומר שנתמנה זקנו אפטרופוס במינו שהיה אומר נאנסו ועוד שיש בידו שטר מחילות ומעשה בית דין שנעשו בזמן ההוא שמתוכם יראה שהיה הה"ר יוסף הנז' נ"ע אפטרופוס שלהם ושמסר בידו כל הנשאר מנכסי ה"ר יום טוב אביו אני אומר שהסיוע שרצה ה"ר אליעזר להסתייע ממה שהכריזו בבתי כנסיות ולא נמצא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מינהו אפטרופוס אינו סיוע משום דמילתא דלא רמיא עלייהו דאינשי לאו אדעתייהו כ"ש אחר כמה שנים וטענת ה"ר לוי שהוא נאמן לומר שנתמנה זקנו אפטרופוס במיגו שהיה אומר נאנסו טענת טובה היא כדאיתא בסוף פרק המוכר את הבית המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו ובשבועה אבל כתבתם שטען ה"ר אליעזר שלא היה יכול לומר ה"ר לוי שנאנסו מפני שמצפ"ת לטריפו"ל ומאלייא לרוד"יש לא היה יכול לטעון נאנסו מפני שהם מקומו' שהרבים מצויים שם והיה צריך להביא ראיה שנאנסו ועוד שהוא יביא עדים שבאו עמו בכל אותו הדרך מצפ"ת לטרי"פול ומאל"יא לרודי"ס ויעידו איך באו בהשקט ובשלוה דלא אירע להם שום אונס וא"כ נתבטל המיגו: ועם היות שהטענה הראשונה אמצפ"ת לטרי"פול ומאל"יא לרוד"יס לא היה יכול לטעון נאנסו מפני שהם מקומות שהרבים מצויים שם והיה צריך להביא ראיה שנאנסו יש לדחותה משום שלפעמים יארע בשיירא בלילה שיגנבו או יגזלו של אחד מן השיירא ואין ידוע עד שהנגנב או הנגזל צועק מ"מ הטענה השניה שטען שיביא עדים שבאו עמו מצפ"ת לטריפו"ל ומאלייא לרודי"ס ולא אירע להם שום אונס אין ספק שאם יביא עדים שיעידו כן שנתבטל המיגו אבל לא כתבתם שהביא עדים כו' ואפילו אם יביא עדים שיעידו כן אין לחייב לה"ר לוי מפני המעשה ב"ד ושטר קבלת הה"ר יוסף נ"ע מה"ר לוי מה שהיה בידו שלו ושל היתומים שכיון שעמד בדין עם ה"ר יוסף נ"ע ונתן לו חשבון מנכסיו ומנכסי היתומים והצדיקו ב"ד החשבון ההוא ומסר כל מה שנמצא בידו ביד הה"ר יוסף זקנם כבר נפטר מהם ואין להם עליו כלום שהרי כתוב בשטר קבלת הה"ר יוסף נ"ע מה שביד ה"ר לוי שהה"ר יוסף נ"ע היה ממונה על היתומים הנ' ואפי' למ"ד אין מעלין משטרות ליוחסין משום דסהדי אמנה שבשטר קא מסהדי ולא להאי שהוא כהן התם שאני דאפי' אם אינו כהן כיון שנקרא באותו שם שפיר מצי מסהדי עליו שהוא חייב לפלוני מנה מה שאין כן כאן ועוד דהכא מנה בשטר ממש הוא שהיאך יעידו שזה מסר דמי היתומים לזה ומחל לו כל תביעה שיש ליתומים אם לא שנתברר להם שהיה לו כחלק כל דמי היתומים ואפי' אם לא נכתב שהיה ממונה על נכסיהם אפשר לומר דככתוב דמי מהטעם הנז' כ"ש שנכתב בהדייא שהיה ממונה על נכסיהם והדברים מוכיחים שהה"ר יוסף נ"ע היה אפטרופוס היתומים הנז' אם שמנוהו ב"ד ואם לא מינוהו

ב"ד אלא הוא נתמנה מעצמו הוי שפיר אפטרופוס דלא גרע מיתומים שסמכו אצל בעל הבית דיש לו דין אפטרופוס והדבר ידוע שלא היו מניחים האלמנה והיתומים מלתבוע זכותם כל כך שנים אלא ודאי מינו להם אפטרופוס ומי היה ראוי להתמנות אפטרופוס על היתומים הללו אם לא הה"ר יוסף נ"ע בהיותו זקן וחכם ונשוא פנים ויודע להפך בזכות היתומים א"כ אפי' לא היה כתוב בשטר שהיה ממונה על היתומים לא היה ספק בדבר שהוא היה ממונה ואפטרופוס עליהם אם מפי ב"ד ואם מפי האלמנה והיתומים כ"ש עכשיו שנמצא כתוב שהיה ממונה על נכסי היתומים שאין ספק שהיה אפטרופוס:

ומה שטען הר' אליעזר שאפי' ננית שהיה ההר' יוסף נ"ע אפטרופוס לא היה כח לפשר עמו שאין דנין לחוב היתומים השיב הר' לוי שלא נתפשר עמו אלא עמד בדין עמו לזכו' היתומים דברי הר' לוי נכוחים במ"ש בפירוש במעשה ב"ד שנתן הר' לוי חשבון מהנכסים ושהחשבון היה יפה ומכוון וא"כ לא היה פשרה בדבר אלא קבלת חשבון ומה שיצא מהחשבון המכוון קבל בעד היתומים כמו אפטרופוס:

ועל מה שטען הר' לוי שעברו שתים עשרה שנה שעמד ברוד"יש עם ביתו ולא אמרו לו דבר ואח"כ עקר דירתו משם וישב בשאלוני"קי ששה שנים ועבר שלשה פעמים דרך רוד"יש ולא אמרו לו דבר עם היות היתומים גדולים כי עכשיו הא' בן שלשים שנה והאחר בן כ"ד שנים ובכל זה הזמן לא דברו לו מאומה עד עכשיו שנפטר האפטרופוס השיב הר' אליעזר הסיבה שלא שאלתי ממנו עד עתה לפי שהייתי עסוק בלמוד ולא הייתי משגיח בנכסים ולא בשום דבר אחר ואפי' בצרכי הבית ועתה מקרוב גילו אזני שהנתבע היה עושק הנכסים ועוד שאין הנדון הזה דין מצרנות או חזקה לומר מאחר שלא שאלת עד עתה מחלת זכותיך ועוד שבר מן דין השטר הנז"ל נאבד ממני ועתה אינה ה' לידי שמצאתיו עכ"ל:

ומה שטען שלא תבע מפני שהיה עסוק בלמודו כו' אינה טענה שאפילו שיהיה לבו חושק בתורה ביותר לא היה לו להניח מלתבוע זכותו כ"כ שנים שאפילו מי שתורתו אומנותו בזמן הזה כמה שעות וכמה ימים הוא בלא הועיל ויהיו ימי תביעת זכותו לעזר ולהועיל כאחד מהם ועוד שבמעשה ב"ד מפורש שעמדו יורשי הר' יום טוב נ"ע לחשבון עם הר' לוי ובודאי הר' אליעזר א' מהיורשים וע"כ פנים ידע או שמע בנכסי אביו נ"ע שהוליך הר' לוי וא"כ לא צדק במה שכתב ועתה מקרוב גילו אזני כו':

ומה שטען שאין נדון זה דין מצרנו' או חזקה כו' דבר פשוט הוא וגם הר' לוי לא טען כן מטעם מחילה אלא להוכיח שודאי ידע בחשבונו עם ההר' יוסף ובקבלתו נכסי היתומים ממנו דומה למ"ש הרא"ש בתשובה על המוציאים שטרו' ישנים:

ומה שטען שהשטר נאבד ממנו כו' לאו טענה היא שבתוך כתבי אביו נ"ע או בתוך כתבי זקנו נ"ע ובשמנה עשרה שנה זמן היה לחפש ולמצוא ועו' שכבר מפורסם היה שהוליך הר' לוי צמר של אביו נ"ע ולא הוה שתיק שמנה עשרה שנה מלתבוע אפילו בלא שטר אלא ודאי הדברים מוכיחים שידע שזקנו ההר' יוסף נ"ע עמד בדין עמו בעד היתומים לפי שהיה אפטרופוס שלהם וקבל כל זכותם:

ומה שטען עוד הר' אליעזר שבר מן דין חייב הר' לוי לפרוע החלק המגיע לאחיו הר' יוסף דאישט"יליא משום דקי"ל אפטרופא לדקנני לא מוקמינן אינה טענה מפני שלא אמרו אלא שאינם חייבים להעמיד להם אפטרופוס שאם בית דין מפקחין על נכסי אדם שאינו נמצא שם לזכותו תבא עליו ברכה ועוד שהנפקד אם רוצה לפרוש בים והמפקיד הוא במדינת הים אם הביא הפקדון לב"ד נפטר מאחריותו וכמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ומי ב"ד נאמן כמו הה"ר יוסף נ"ע שהיה חכם ונשוא פנים וזקנו של הר' יוסף הנז' ועוד שהיה אפטרופוס על היתומים שכיון שמסר לו חלק הר' יוסף דאישטי"ליא הוא פטור ואין להם תביעה עליו הכלל העולה שהר' לוי פטור מתביעת הר' אליעזר והנלע"ד כתבתי וחתמתי הצעיר יוסף קארו

סימן קמד

טו נצו אנשים יחדיו איש ואחיו על דבר שטר היה ביניהם זה תוארו בפנינו עדים ח"מ הודה הר' משה ברור איך חייב להר' משה ן' מאייור וליורשי הר' נסים אלפאנדארי הי"ו שותפו אחר נקיות כל החשבונות תשעים שולטאניש גם הודה בפנינו איך לקח מהשותפים הנז' מאתים וארבעה שולטאניש בגדים לבאש"ה ליפרע לאולפאני חציים על משה ברור מלוה גמורה ואחריותם עליו וחציים שהם מאה ושבעה עשר שולטאנים אחריותם על משה ן' מאיור והיורשים הנז' נמצא חייב משה ברור להר' משה ן' מאיור והיורשים הנז' מאתים ול"ד שולטאניש באחריות גמורה לפורעם שמנה ימים אחרי שובו מדרכו בע"ה האמנם לפי שהשותפים הנז' היו חייבים למשה ברור שמונים שולטניש רצה משה ברור להפרע מהם פה דמשק מהחצי אשר היה האחריות על משה ן' מאיור והיורשים הנז' באופן שלא נשאר על משה ן' מאיור והיורשים כי אם אחריות שלושי' ושבעה שולטאניס כו' ובסוף השטר כתוב לבד השמונים שולטאניש שנתפרע מהם משה ברור שאמר שהיו חייבים לו השותפי' הנז' והאנשים האלה באו בברית האלה והשבועה ונמנו וגמרו לקבל עליהם להיות עושים ככל אשר יורונו מן השמים אנחנו החתומי' בקצה היריעה כאשר כתו' בשטר בירורין אשר ביניהם:

ועתה טוען משה בן מאיור על משה ברור כי השמונים שולטאניש שנתפרע מהם ישיבו לבעליו אחר שכבר הודה בתחלה שהיה חייב מאתים ושבעה שולטאניש וזמן פריעתם אחר שיבוא בשמונה ימים ועדים חתומים בשטר הנז' א"כ אינו נאמן כמ"ש אח"כ שהיה השותף חייב לו שמונים שולטאניש כי ליכא מיגו שהרי הודה בפני עדים וגם לומר פרעתי אינו יכול כי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וזמנו היה לעת בואו וזה מוסכם גם גדולה מזאת כתב הרא"ש ז"ל כלל ק"ו ז"ל אע"פ שאמר לבנו בפני עדים קודם שהראה החפצים שהיו ממושכנים ביותר מכדי דמיהם האי לאו כלום כי הכל תלוי בשבועתו כי ב"ד היו פוסקין לו לישבע שהיו ממושכני' לו בכך וכך במיגו שהיה יכול לישבע שהחזיר' ועתה לא יכול להשב' ע"כ ומה ששתקתי כשנתפרעתי כי לקחתו ביד חזקה שתים אחת שהיה לך יד ושם עם השר שנית כי יראתי פן תאמר לך אתה לקבל המעות שחייב השר והם יותר ממאתים שולטאניש ואין לאל ידי והייתי מפסיד יותר ויותר ולשון השטר כך אומר ורוצה לומר כי לקחתו בחזקה גם בסוף השטר אומר שאמר שהיו חייבים לו נראה שלא בראיה כלל אלא על פיו וכן לא יעשה לכן הבא ראיה בעדים ונפטר:

וישיבהו האיש משה ברור אמת הדבר אשר אמרת כי אתה לא ידעת מזה החוב אבל אני גליתי אזניך ואוזן היורש הגדול מאחיו בעת ההוא שהודאתי לכם בסך המעות והשבעתי אתכם לבל תגלוהו כי ימשך מהדבר נזק גדול ותשעים שולטאניש בידי תפשתים להפרע מהם החוב הלז וכשגליתי לכם הענין אמרתם לי ידענו זה אבל יהיה כמו ששים או שבעים שולטאניש לא שמונים ואמרתי לכם אנכי אשבע ואז נתפשרנו אין זר אתנו בכל זאת אחרי כל התנאים קראתי לעדים לכתוב בכל אשר הסכמנו ויען משה ן' מאיור ויאמר כי כן הדבר גלית לי והשבעתני שלא לגלות אבל לא הודאתי שאני ידעתי בהם אבל אמרתי לך בבואך העירה דמשק לשלום נשפטה יחד ע"כ טענות שני האנשים אשר להם הריב ונגשו אל המשפט:

ושפטנום כי טענת משה ן' מאיור אינה כלום כי אע"פ שהודה ואח"כ טען שהנפטר חייב לו שמצד השותפות נאמן כ"כ הריב"ש ז"ל בשאלת שצ"ב על ריב נשאל לו וקשה מזאת כי התם תפש לאחר מיתה דנאמן כל עוד שלא סתר לטענה קמייתא והביא ראיה מהא דאמרינן כל האומר לא לויתי כו' דרשו מעל ספר ה' וקראו ועבדינן כותיה דהוא בתראה ובודאי ראה שאלת הרא"ש ולא ישרה בעיניו ובנדון הזה אע"פ שנאמ' כי האמת כאשר כת' הרא"ש לא דמי דהתם אמר לבנו בפני עדים קאמר דא"י להכחישה אבל הכא להם לבדם נתפשרו ונתפרע משה ברור ואח"כ קרא לעדים ואע"פ שההודאה כתובה קודם הזכרת החוב אין דין קדימה ואחור בשטר שאי אפשר להדר ולומר הודאה וחיוב

בדיבור א' ואדרבה נראה שמפני שנתפשרו שיהיו התשעים שולטאניש שהודה משה ברור הם ואחריותם עליו והפ' יתפרע מהחצי שהיה אחריותם על השותף והיורשים באופן שלא ישאר עליהם כי אם אחרות ז' שולטאניש ככתוב לכן אחריו החוב שהיה למשה ברור על השותפים עד שחברו התשעים וגם החצי שקבל אחריותו וכבר היה יכול לכפור הר' משה ברור כי לא נכתב השטר כי אם על פי הודאתו והוא טען בחוב שהיו חייבים לו והוא נאמן וזהו אם נתפוס לשון אחרון של השטר אבל לשון ראשון של השטר מורה שהיה ידוע לכל החוב הוא אמת ולא נשאר עליו אלא שבועה שנתחייב בה מפי עצמו האמנם לפי שהר' משה ן' מאיור והר' נסים אלפאנדארי הי"ו היו חייבים להר' משה ברור הנז' וידוע כי יד בעל השטר על התחתונה לדרוש לזכות הנתבע כל לשון שמורה לו זכות שלקח בזבורית מחלק אשר הוא אחריותו על השותפים ואם גברה ידו באשר אמר הר' משה ן' מאיור היה נוטל מאשר הוא חייב באחריותו גם כי אם מפני אלמותו חתו ובשו היה להם לדבר לו ואם לא יחפוץ אז יעשו הם כאשר יאמר וילכו גם הם למסור מודעה ולהודיע אונסם ועוד כי האיש הלוה אינו מוחזק באלמות לגזול ממון אחרים ח"ו גם מילת שאמ' שהיו חייבים אינה ראיה כי יתכן שכתב הסופר כן על כי מפיו חודשו הדברים:

לכן הנר' שישבע הר' משה ברור בנקיטת חפץ כי בירר החוב הזה עם השותף הנפטר והודה לו עליו הודאה גמור' דחוב גמור בלי פקפוק וערעור כלל והתשעים שולטאניש אשר הודה בהם היו תפוסים בידו מחייו כדי להתפרע מהחוב הזה ואשר נתפרע יהיה לו למשה ברור הנז' כי מצד חלק התובע נקרא מודה במקצת הטענה לפי שאומר שחייב כו"כ ונתפרע קצת מהחוב מצד מה שכתוב בשטר שאמר שהיו חייבים לו ממקום אחר והרוצה לעמוד על דין זה יעיין בה' טוען ונטען פ"ד בדין המתחיל מנה לי בידך ועד אחד מעיד והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה כו' ויראה שם מ"ש מ"מ ע"ז ואם מצד יורשים נרא' שאם הודה מעצמו מבלי שיתבעו אותו היורשים בטענת בריא וגם לא היו עדים מעידים בזה שהודה שאפי' שבועת היסת אינו חייב והרוצה לעמוד על דין זה יעיין בפ' הנז' בדין המתחיל וכן האומר לחבירו אמר לי אבא יש לי בידך מנה והלא אומר אין לך בידי אלא חמשים כו' וא"ת והא אמרי' דאין נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדלו וי"ל דשאני הכא דתפיס וכ"כ הר"ן ז"ל בכתובות פ"ב דייני גזרות על משנה שנים שהוציאו שט"ח זה על זה דוק ותשכח ועוד שעתה בא לפנינו לדין בלי יראה ופחד וטען עליו כל מה שהיה יכול לטעון ולא נתחייב הר' משה הנתבע רק שבועה בנקיטת חפץ כנ"ל:

ומה שחייבנו אותו שבועה בנקיטת חפץ ולא שבועת הסת דמי שטוען פרעתי שאינו חייב אלא הסת ואף הכא נידייניה כמי שאומר פרעתי דהא הוא מודה בכל החוב רק שטוען ממקום אחר אתה חייב לי קצת מזה החוב והיה מן הדין שלא יקרא מודה במקצת זה הדין תמצאנו בשערי שבועות שחיבר הריא"ף ז"ל ואפי' שזה החוב שטען הנתבע שהיו חייבים לו ממקום אחר יורה שלא היה לו רק השותף האחר מחמת השותפות וזה השותף יכול לטעון אפי' שיהיה אמת לא נתחייבתי אני בו מ"מ יפרע הנתבע מממון השותפות החוב שטען ובשבועה כנ"ל וכן תמצא בתשובת הרא"ש כלל פ"ט דין ג' ומביאה הטור בחה"מ סימן ע"ז והפרעון יהיה מחלק יורשי הר' נסים כנז' שם בתשובה ונר' דבנ"ד שגם השותף הזה יהיה מחוייב לפרוע היתומים לפי שכבר כתוב בשטר ז"ל האמנם לפי שהיו חייבים משה ן' מאיור והר' ניסים הנז' כו' ולאו כל כמיניה של התובע לומר שהיה החוב על הר' ניסים לבד כדי לחייב ליתומים לבדם כיון שכתוב בשטר ששניהם היו חייבים ועוד שהנתבע אמר כשעשיתי השטר כבר גליתי לך מאיזה ענין היה החוב והתובע הודה בפנינו שגילה לו הענין והיה מושבע שלא לגלותו ומה שמכחיש הוא על מה שאמר שהודה שהיה יודע רמז מהענין מהשטר נר' שודאי ידע בענין כי לפי כתבו האמנם שהיו חייבים פ' ופ' כנ"ל א"כ העולה מכל זה הוא שפטור משה ברור בזאת השבועה מתביעת השמונים שולטאניש בין מצד משה בן מאיור בין מצד היורשים כי נתברר לנו פ' היה מורשה של אפטרופוס היורשים הנ"ל: אלעזר בן יוחאי יצחק קארו

סימן קמה

נדרשתי לחוות דעי בפסק הנ"ל והנני אומר כי במה שטענו הדיינים נגד תשובת הרא"ש ממ"ש הריב"ש יש לבעל דין לחלוק ולומר דההיא דהריב"ש לא סתרא להרא"ש שהרי טענת הרא"ש הוא מפני שהודה קודם שבא לפני ב"ד דכשישמעו ב"ד טענותיהם לא יאמינו במיגו משום דכיון דהודה קודם בואו לפניהם אזדא ליה מיגו דידיה וכההיא דהריב"ש לא הודה כי אם בפני ב"ד דכיון שמינו הב"ד את הסופר שלהם ועוד אחד עמו להגיד להם כל מי שיש בידו שום דבר משל פ' שלוחי ב"ד כב"ד דמו והמגיד לפניהם כמגיד בפני ב"ד הוי ובכי האי מודה הרא"ש גם מ"ש דודאי ראה תשובת הרא"ש ולא ישרה בעיניו אינה טענה שהמעיין בתשובת הריב"ש יראה כמה תשובות הרא"ש דמוכיח מתוך דבריו שלא באו לידו ובנ"ד איכא למימר דידים מוכיחות שלא ראה תשובת הרא"ש דא"כ הו"ל להביא' ולדחות' ועו' דהיכי דחינן תשובת הרא"ש הסמוכה

על בקיאות הגמ': גם מ"ש אע"פ שנאמר כי האמת כאשר כתב הרא"ש לא דמי דהתם אמר לבנו בפני עדים קאמר כו' אין זו טענה שאפי' נניח שהיה כתוב הזכרת החוב קודם ההודאה אזדא ליה מיגו מאחר שכשבאו לב"ד כבר נודע בעדים הודאת החוב ואפי' אם היה נודע ג"כ שאמרו בפני עדים שהיו חייבים לו כיון שא"י לומר החזרתי מפני שהיה תוך זמן והיינו ההיא דהרא"ש שכשהודה שהיו החפצים בידו אמר שהיה חייב לו עליהם כו"כ ואפי"ה השיב שכיון שכשבא לב"ד כבר נודע בעדים שהיו החפצים בידו אע"פ שנודע ג"כ שהוא טוען עליהם אזדא ליה מיגו אבל מטעם אחר יש לזכות לנתבע אפי' לדברי הרא"ש דכיון דקי"ל דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי א"כ כל מה שנזכר בשטר הוי כאילו נאמר בב"ד ובכל כי הא לד"ה מהימן במיגו:

ומה שכתבו אבל לשון ראשון של שטר מורה שהיה ידוע לכל שהחוב הוא אמת כו' וידוע כי יד בעל השטר על התחתונה כו' וכן מ"ש גם נרא' כי זהו מלת רצה ר"ל כי חילו פניו כו' עד כי מפיו חודשו הדברים דברים נכוחים הם:

ומה שכתבו שישבע הנתבע כי בירר החוב הזה עם השותף הנפטר איני מסכים שיצטרך להשביע כך שאפי' לא יברר כן עם השותף הנפטר למה לא יהא נאמן בשבועתו:

גם במה שכתבו שישבע מהתשעים שולטאניש שהודה בהם שהיו תפוסים בידו מחייו כו' גם בזה איני מסכי' דאפי' תפסם לאחר מיתה מהנייא ליה תפיסה אחר תקנת גאוני' וכמו שנתבאר יפה בהריב"ש סי' שצ"ב:

ולענין מה שנראה לי בדין זה אומר כי תחלת כל דבר יש לתמוה מאחר שהיה חייב לשותפות תשעי' פרחים למה לא ניכה מהם השמונים פרחים שחייבי' והלך ליפרע מחוב המאה של האולפאגיש ולקח אחריות' עליו ולכן נראי' הדברים שזה היה בתורת פשרה ואהבת חסד שויתר זכותו שלא ליפר' מהתשעי' שולטאניש שבידו אלא מדמי האוליפאגיש שהם בספק אתי ספק לא אתי וקבל אחריותם עליו וזה ברור לעין כל והכי דייק לישנא מלת ורצה ברצון טוב ואהבת חסד להתחייב במה שלא היה חייב:

ומעתה בטלו טענות התובע שטען שאם אמת הדבר שהמה הודו בחוב ההוא מה לו להעלותם על ספר וכן מה שטען ממה שכתוב שלא נשאר על התובע ועל היורשים כי אם אחריות מל"ז שולטאניש בלבד כו' דהא ודאי הוצרכו להעלותם על ספר לגרוע כחו של תובע שלא יפרע מהתשעים שולטאניש שהוא חייב אלא מדמי האוליפאגיש ויהיה אחריותם עליו והוסר אחריות התובע והיורשים מעל חוב האוליפאגיש ולא נשאר להם אחריות באותו חוב כי אם מל"ז שולטאניש בלבד דהא פשיטא שיהיה צריך ליכתב

לחייב הנתבע באחריות חוב האוליפאגיש ולפטו' את התובע והיורשים מאחריות שמונים פרחים בחוב הנז':
ומה שהביא ראיה התובע ממה שכתוב בשטר למטה שאמר שהיו חייבים כמו שכתוב למעלה דברי תימא הם כמו שהיה יפה כחו לעשות שיכתוב למטה שאמר שהיו חייבים לו למה לא היה כחו יפה לעשות שיכתוב כן למעלה אלא אשגרת לשון הסופר הוא לפי ששמע כן מפיו ולא לשאול ולומר שלא היו חייבים לו ועוד כי יד בעל השטר התובע על התחתונה ונאמן הנתבע לומר שהסכים להאמינו בשבועתו:
ומה שחזר התובע וטען שאין כאן מיגו כו' שהרי החוב היה לזמן כו' ואינו יכול לומר פרעתי לה הוה ליה לתלות הדבר בחוב לזמן דאפילו לא היה לזמן לא היה נאמן לומר כיון שהוא בשטר ומה שטען עוד ולא היה יכול ג"כ לומר החזרתי שכל העולם עדי ראיה בעת ההיא ולא לקוח הוא בידי שפת יתר שלא בדקדוק הוא דהא לא שייך החזרתי ולא לקוח אלא בחפץ ידוע:
ומה שגמר דבריו וכיון שכן אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן כל שכן עתה כו' כיון שעתה בפני ב"ד כשטוענין כבר נודע הדבר נתבטל המיגו ואינו נאמן בשבועה וכן פסק הרא"ש בכלל ק"ו אומר אני על מה שכתב אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן בשבועה כו' ק"ו הפוך הוא זה דאדרבא מפני שהוא בשטר יפה כחו דקי"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי וא"כ כשהודה מה שנשאר חייב לשותפות תשעים שולטאניש ושהשותפות חייב לו שמונים הוה ליה מודה בפני ב"ד ומהימן במיגו לדברי הכל הילכך נראה שהדין עם הנתבע ונשבע שהיו חייבים לו השותפי' שמונים שולטאני' ופטור נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קמו

שאלה ראובן שמכר לגוי אחד כמו שבע מאו' פרחי' מבגדים בתנאי שיפרענו בשיבוא מסירבאן ובא ראובן לחל"ב והניח את הגוי ואחר שבא ראובן לחל"ב בא שמעון תושב מאסייא לטוקאט ומכר הוא ג"כ לגוי כמו מאה פרחים בגדים ואמר שמעון הנזכר שצוה לגוי שיתנם אלו המאה פרחים לראובן הנזכר וכתב שמעון הנז' לראובן הנז' שהיה בח"לב שיעשה לו זה החסד שכשיגבה מעותיו מן הגוי שיגבה ג"כ המאה פרחים שהיה חייב לו ויקחם לעצמו בשביל חוב אחד שהיה חייב לו שמעון הנז' וקבל הכתב ולא השיב לו וביני וביני נסתבב שהגוי לא הלך לסיר"באן אלא ששלח את אחיו בעדו ואחר זמן הלך ראובן תושב חל"ב לטוקאט לגבות חובו מן הגוי שמצאו לטוקאט ותבע לו חובו

והשיב לו ששמע שאחיו ששלחו בסיר"באן היה מביא ארבע משאות של משי ושלא היה לו מציאות אחר לפרוע חובו אם לא שיקח המשי בשביל החוב והסכים ראובן ליקח המשי כדי להפרע חובו ואמר לו ראובן לגוי ואיך אעשה אם המשי אינו בכאן והשיב לו הגוי שיעשו חשבון ויפשרו בכמה יקח המשי ושיתן לו כתב שיתן המשי לכשיבוא דרך חל"ב ביד איזה יהודי שירצ' ונתפש' בענין שומת המשי לקח אותם ונתן לו בטוקא' כדי להשלי' לכמו' המשי שהיה אומ' הגוי שיתן לו ר' לגוי בגדי' שהיו לו וג"כ שאר דברי' שהיו לו בחל"ב שיקח ג"כ הגוי בשיווי אשר לקח האחרים ולעשות ראובן הנזכר חסד עם שמעון הנז' חשב ג"כ החוב שהיה חייב לו הגוי באמצע וכתב באגרת שיתן זה הגוי בחל"ב שלש מאות רוטולוש משי ביד לוי ושלוי יתן לו שאר הבגדים שהיו לראובן הנז' בחל"ב כמו שנתפשר ראובן הנז' עם הגוי הנז' ובא הגוי לחל"ב ומצא אחיו שבא מסיר"באן והביא עליו חוב כמו ארבע מאו' או חמש מאות פרחים חוב על המשי מה עשה הגוי שראה החוב שהביא אחיו עליו שהוא היה חושב שלא יביא עליו חוב כלל הסיר מכל משא ומשא מעט משי ופרע החוב שהביא עליו אחיו ולשאר המשי קרא ללוי שהוא היה היהודי שיקבל המשי בעד ראובן הנז' והראה לו הארבעה משאות של משי ושקלו אותם והיה כמו חמשים או ששים רוטולוס חסר ממה שהיה לו ליתן ואמר הגוי ללוי כתוב כתב לראובן ממה שקבלת ותן לי שאני הולך לשם ואעשה חשבון עמו וכתב לוי הכתב מכמה משי קבל וכמה בגדים נתן לו ובא הגוי לטוק"אט ומצא לראובן הנז' והראה לו הבגדים שנתן לו לוי ואמר ראובן לגוי לא נתן לך לוי כתב והשיב שבשביל שביאתו היתה פתע פתאום לא היה ללוי פנאי לכתוב ולזה לא כתב והכל היה בערמה שלא לראות הכתב לראות כדי שלא ידע חסרון המשי שלקח הוא לפרוע חובו האחר ויתבענו וראובן הנז' חשב שכבר נתן כל המשי ללוי בשלימות ואחר זמן בא ראובן לחל"ב וידע הערמה שעשה לו הגוי ושלח לאחיו שהיה בטוק"אט שיתבע מן הגוי תשלום המשי ועד שהגיע הכתב לטוק"אט נסע הגוי דרך סיר"באן ועד היום לא בא והלך ראובן הנז' לתבוע משמעון הנז' חובות שיש לו עליו והשיב לו שמעון הנז' שהמאה פרחים שהיה חייב לו הגוי שרוצה לחושבם על ראובן ולגבותם מהחוב שהוא חייב לראובן הנז' כיון שראובן הנז' חשב אותם המאה פרחים במקח שעשה עם הגוי במשי וטען ראובן שאם שם הוא המאה פרחים במקח הוא אדעתא שיפרעם לו הגוי אבל כיון שלא פרע לו הגוי אפי' חובו שהיה חייב לו איך ירצה שמעון לחושבם עליו ולגבותם מהחוב שהוא חייב לו ועוד שאני לא הייתי בטוק"אט כשמכרת לו הבגדים וגם

לא היה במעמד שלשתן וגם לא היה כח בידי לכוף לגוי שיתנם לי וטוען ראובן לשמעון לך אתה ותגבה ממי שמכרת לו ואתה תשלם לי חובי משלם יורנו מורינו הדין עם מי: תשובה בזה אני רואה דברי ראובן ואין בטענת שמעון כלום ותחלת ראובן הוכיח על סופו שלא השיבו כשכתב לו שמעון שודאי היתה כונתו שאם יוכל להציל יציל ואם לאו לא יאבד ממונו בעבור מעות שמעון ומה שהכניס ראובן מעות שמעון בחשבון המשי לא היתה כונתו לחושבם עליו כאלו קבלם אלא ודאי כונתו היתה לעשו' חסד עם שמעון וממילא יציל מקצת חובו משמעון ובודאי שמה שהציל הציל לעצמו וכדתנייא בפרק הגוזל בתרא שיירה שהייתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו ובודאי שאם היה ראובן המקבל המשי מיד הגוי שהיה אומר לעצמי אני מציל ועוד שמה שאמרו שצריך לו' לעצמי אני מציל הוא דוקא בשותפים שכיון שהם שותפים בריוח ובהפסד ודאי שמן הסתם כל השתדלותם להבי' תועל' השותפו' אם לא שיאמר אחד מהם לעצמי אני מציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו וכן כתב הרב בעל מגיד משנה וז"ל שנים שותפים כו' ופי' בדין זה אין חילוק בין יכולין להציל ובין אין יכולין להציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו ואם לא אמר לעצמי אני מציל בכל גווני הציל לאמצע וזה עיקר עכ"ל נראה מלשונו דמה שצריך בשותפות לומר לעצמי אני מציל הוא להראות שהוא חולק עם חבירו אבל מי שאין לו שותפות כנ"ד ודאי לא וכן כתב הרשב"א ז"ל על שני שותפין שהיה להם חוב אצל גוי אלם ועמד אחד מהם ופייסו ופרע לו חלקו ואמר לעצמי אני מציל והשיב שאם קבל הפרעון בפני עדים ואמ' לעצמי אני מציל שזכה לעצמו ע"כ וזהו דוקא בשותפין כדאמרן אבל בנדון שלפנינו שלא היו שותפין אלא שהגוי היה חייב לראובן ואח"כ הלוה שמעון לגוי וחלה שמעון פני ראובן שבכלל מעותיו יציל מעותיו ודאי שלא עלה על הדעת שיציל מעות שמעון ויניח מעותיו על קרן הצבי אלא ודאי כונתו היתה להציל מעותיו תחלה ומה שחשב ראובן מעות שמעון בכלל המשי כונתו היתה לעשות חסד עם שמעון ולגבו' חובו כדאמרן וכי תימא שראובן גרם לאבד ממון שמעון כיון שלא השיבו שלהשיבה זו נתרשל שמעון מלתבוע לגוי בחושבו שראובן יגבה אותם א"כ הוי גרמא בנזיקין וגרמא בנזיקין פטור וכל שכן דאפי' גרמא לא הוי דאדרבא אומר לך שהיה לו לשמעון להשתדל להציל מעותיו מן הגוי כיון שלא השיבו ראובן שאם היתה כונת ראובן לחושבם בחובו היה כותב לשמעון הרי אני כאלו קבלתים ובראותו שלא השיבו היה לו לחשוב שכונת ראובן היתה להציל מעותיו תחלה ואם ישאר וירצה הגוי לתת אותם לו יגבה מעות שמעון ואם לאו יפסיד

אותם שמעון ואפילו שהיה כח ביד ראובן לכוף את הגוי כיון שלא נתחייב להצילם וגם לא קבלם על עצמו הוי פטור כ"ש שלא היה כח בידו לכופו:
ומה שטען ראובן שלא היה במעמד שלשתן אינה טענה שאין דין מעמד שלשתן גבי גוי וכן כתבו בתוס' וז"ל מעמד שלשתן שתקנו חז"ל היינו לענין ישראל אבל בגוי לא תקנו מעמד שלשתן דהלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עלה ע"כ וכן כתב הרשב"א ז"ל שאין דין מעמד שלשתן בגוי כיון שבישראל לא נתקן אלא משום תקנת הלווין ע"כ הכלל העולה שמה שהציל ראובן הציל לעצמו ואין בטענת שמעון כלל והוא חייב לפרוע לראובן חובו משלם את זה דנתי בקרקע לפני מורי הרב נאם בוטח בחסד אל כי רב הצעיר יעקב בי רב לאדוני אבי כמוהר"ר אברהם בי רב זלה"ה:
הדין דין אמת כמו שפסקת ומהטעמים שכתבת וכל כי האי מילי לימרו משמך וליחדי הרב הגדול מורינו זקנך בפסקך ובתורתך ופלפולך נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קמז

(א"ה תשובה זו היא באה על ח"ש המבי"ט בח"א סימן רצ"ב): תשובתי על תשובת הח"ר משה מטראני ולאשר את תשובת הח"ר שמואל די מדינא על ענין תביעת מאה ככרי עופרת שלחו לי משאלוניקי פסק דין שפסק החכם הח"ר שמואל די מידינה על מאה ככרי עופרת שתבע הר' אליה מאפטרופוס ה"ר משה נ"ע ובקשו ממני להודיעם דעתי וכשעיינתי בפסק הנז' אמרתי יו"ד קרת קא חזינא הכא דמה צורך להאריך כל כך בדברים פשוטים וגם החכם עצמו הרגיש בזה כמבואר בכמה מקומות מפסקו כנראה שהיה איזה חכם שאומר בהפך והוצרך להאריך להוציא מדעתו ובהיותי נפלא ותמיה איך אפשר שימצא מי שיחלוק על זה ראיתי כי החכם הח"ר משה מטראני נר"ו שלחו לו הפסק הנז' וכת' לחלוק עליו וגם אחרי ראותי דבריו במקומי אני עומד לאשר ולקיים פסק הח"ר שמואל ולכן הנני משיב על דברי הח"ר משה נר"ו:
ראשונה כתב דכתבי ה"ר משה הוו בהודאה בכתב ידו בתוך זמנו שגובה מן היורשים דלא טענינן להו טענת פרוע כיון שהוא תוך זמנו וכתב וז"ל וא"כ בנ"ד אלו הכתבים שכתב ה"ר משה לא גריעי מכתב ידו דאם פ' כתב לפ' שבמקום אחר אני אשלח מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כתב אני פלוני לויתי מפ' מנה והרי בכתב האחר כתוב כי בחשבון ה"ר אליה שולח המאה ככרים עופרת ושהוא מחלה פני ה"ר יוסף שימסרם בידו וכן בכתב שכתב להר' יוסף אמר שכתב לו כך עם ה"ר שלמה ביסודו שיתן לידי ה"ר ברוך המאה ככרים עופרת ועתה ידע שה"ר ברוך בא ממצרים ולא נתן לו

דבר שהלבשת אותם המאה ככרים שילבישם בפני עצמם וישלחם לו וגם שכ' שילבישם לו וישלחם לו היה מפני שבא כבר ה"ר ברוך ולא היה מי שיקבלם בעדו ולכן ישלחם לו כי הוא יתנם לה"ר אליה כי כן הוא משמעות הענין שכתב כי מפני שבא ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא ישלחם לו כי הוא הוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין אותם ביד שום אדם אלא ביד ה"ר ברוך כי ה"ר אליה כן צוה לו שימסרם בידו ואילו היה מוסרם ביד אחר היה פושע בזה ולכן לא רצה שישלחם לו עכ"ל:

ואני אומר שמה שכתב ואלו הכתבים שכתב ה"ר משה לא גרע מכתב ידו ליתא דהא ודאי גריע וגריעי מכמה טעמי חדא שמ"ש שאם פ' כתב לפ' שבמקום אחר אני אשלח לך מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כתב אני פ' לויתי מפ' מנה הן לו יהי כדבריך אין הנדון דומה לראיה דהתם שאני שהוא מדבר עמו לנוכח מנה שיש לך בידי ובנ"ד לא היה מדבר עמו אלא עם אחר ועוד דבנ"ד לא אמר שיש לו בידי כי מ"ש פור קואינטו די ה"ר אליה אינו מוכרח לומר שפירושו שהוא מודה שהמאה ככרים הם של ה"ר אליא שכבר אפשר לפרש שהריוח היה של ה"ר אליא ולא הקרן ועוד שלשון זה אינו לשון הודאה אפי' על הריוח אלא כעין ספור דברים ואפשר שלא להשביע את עצמו כתב כן לה"ר ברוך לומר שלא היה כ"כ ממון או קנוניא היתה ביניהם כמו שטען האפוטרו' וכיון שלא כתב כן לה"ר אליא עצמו וגם אינו לשון הודאה אפילו על הריוח אין כאן דין כתב ידו כלל ועיקר זאת ועוד שהדברים מוכיחים שכתב זה דרך תחבולה וכתב דאם לא כן למה לו לכתוב כן לה"ר ברוך המקבל לה"ר יוסף הנותן היה ליה לכתוב שיתן לה"ר ברוך המאה ככרים אבל עתה שלא כת' לה"ר יוסף הנותן הדבר ידוע שה"ר יוסף לא היה נותן שום דבר ע"פ הכתב שנכתב לה"ר ברוך מאחר שלא כתב לו שום דבר ואע"פ שבכתב השני כתב שכבר כתב לו שיתנם לה"ר ברוך לא על כתב מיוחד לו הוא אומר אלא על הכתב שכתב לה"ר ברוך אבל כתב מיוחד לו ע"ז לא נר' ולא נשמע דאם היה במציאות בכתב שכתב לה"ר ברוך הוה ליה לכתוב הנני שולח לידך כתב לה"ר יוסף כשתגיענו לידו ימסור לך המאה ככרים ומדלא כתב כן הדבר פשוט שלא כתב כן בכתב מיוחד לו וכיון שכן ידים מוכיחות בבירור שדרך תחבולה נכתב כתב זה ואין לסמוך עליו כלל ועוד שסופו הוכיחו על תחילתו שיצא ה"ר ברוך ממצרים קודם הגעת הכתב ואיכא למימר שלא כתב אותו כתב אלא להפיס דעתו של ה"ר אליא לדחותו בדבר שידע שלא יבא לידי גמר הרי נתבאר מכמה טעמי שאין בכתב שנכתב לה"ר ברוך ממש לומר שהיא הודאה בכתב ידו:

ומ"ש עוד וכן בכתב שכחב לה"ר יוסף אמר שכתב לו כך ע"י ה"ר שלמה בישורו כו' הדבר ברור שבכתב זה לא נכתב ה"ר אליא כלל אלא שהוא נסמך על הכתב שכתב לה"ר ברוך וכיון שנתברר שכתב ה"ר ברוך אין בו ממש כשל עוזר ונפל עזור כי אם אין יסוד אין בנין ולא עוד אלא שכתב זה מוכיח מתוכו שאין לה"ר אליא חלק ונחלה בזה דאל"כ לא היה נמנע מלהזכיר שמו על נחלתו ולומר שישלחם לה"ר אליא ומדכתב שישלחם לו מוכח בהדיא שהם שלו ואין לזרים אתו:

ומה שהאריך החכם לטעון שנר' שתיקון ענין ביאת ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא שישלחם לו והוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין אותם ביד שום אדם זולת ה"ר ברוך כי ה"ר אליה כן ציוה שימסרם בידו ואלו היה שולחם ביד אחר היה פושע בזה כמה תמוהים דברים אלו שהרי כשישלח הלבשת המאה ככרים ממצרים ע"כ הוה ליה להאמין אדם אחר זולת ה"ר ברוך שהרי ביד אדם אחר היה מוכרח לשולחם וכשהיו מגיעים לשאלוניקי ליד ה"ר אליא הוה ליה להניעם לא ליד ה"ר משה כי מי הכניסו שיצא אם היו של ה"ר אליא אלא ודאי של ה"ר משה היו ולכן צוה שישלחם לידו:

ומ"ש עוד וכן בכתב שכתב לאחיו של ה"ר אליא כתב כי בכל עת ממתין למשה פרימו כו' כי זה הוא המובן מהכתב נסמך לכתבים הראשונים כו' כבר נתבאר מכמה טעמים שהכתב הראשון אין בו ממש והכתב השני נתבאר דאדרבא הוא המוכיח בהדייא שאין לה"ר אליא חלק ונחלה באותם מאה ככרים והוא בא לתלות הכתב השלישי בשני הכתבים הראשונים ונמצא דמודיע הדברים כמפורש הפך הכונה:

ומ"ש והדבר ידוע שעל המאה ככרים כתב כן ואין זה לא משל ולא חידה כמו שכתב האפטרופוס אין אלו אלא דברי נביאות ודברי האפטרופוס נראים דטעמו ונמוקו עמו ואפילו אם ניתן זה במתנה לחכם שהוא נסמך לכתבים הראשונים ולא בהבטל הכתב הראשון כאשר נתבאר והכתב השני נתבאר שהוא לנגדו של ה"ר אליא כ"ז נתבעל אפילו אם לא היה משל וחידה:

ומ"ש וכל אלו הדברים הם דרך הודאה לא דרך שיחה כ"ש שהם בכתב כו' עד דאינו נאמן כיון שכתב לו קודם אני חייב נתבאר ביטולו מתוך מה שכתבתי ומתוך טענות האפטרופוס כי בצדק כל אמרי פיו ומעתה תשובת הרשב"א שהביא אינו ענין לנ"ד ובאמת אינו יודע מי הכניסו להחכם מ"ר משה למשכוניה נפשיה לחשוב מחשבות לסתור טענות האפטרופוס ולעיולי פילא באתרא דליכא אפי' קופא דמחטא למהדר בכל טצדקי להרים דגל ה"ר אליא ולחייב ליתומים ורז"ל לימדנו להפך בזכות היתומים לטעון טענות בעדם אפי' בדרך רחוקה קצת כההוא אפטרופא דפרק שני דייני גזרות

ומה נפלאה דעתו ממני נשגבה לא אוכל לה שכתב עוד ואני אומר דטענת נאנסו לא היה יכול לטעון בב"ד שאי אפשר שיהיה אונס במאה ככרים עופרת אלא בפני עדים וצריך ראיה כו' יש להשיב עליו שטע' אותם בספינה ונטבעה או נשבית ובשעת טעינה בנמל אינו הכרח שימצאו שם יהודים:

ומ"ש עוד דמאה ככרי עופרת צריכים מאה בני אדם לגנבם ואוושא מילתא טפי דברי תימא הם והלא אפשר לעשרה בני אדם או לחמשה לגנבם בלילה אחד בהלוך ושוב כמה פעמים ועוד דאפי' במאה בני אדם אפשר דלא אוושא מילתא שהרי אינם צריכים לשבור לא דלת ולא חלון לגנוב העופרת שהרי המנהג להניחו מוטל בר"ה ואפי' יבואו מאה בני אדם ויעלוהו משם בלילה לא אוושא מילתא ועוד דאפי' אם נאמר דאי אפשר דלא אוושא מילתא טובא מאן לימא לן ולבני שאלוניקי דלא אוושא מילתא במצרים כשנגנב עופרת זה ואלו היה משה חי היה מביא ראיה ועכשו שמת טענינן ליתומיו:

ומ"ש עוד בנ"ד אי אפשר לומר החזרתי משום דחזרת מאה ככרי עופרת אי אפשר אלא במקום רואים כבר נתבאר ביטולו שהרי אפשר להחזירו בנמל או במקום אחר שאין ישראל מצויים שם ועוד דהא אפשר לו להחזירם ע"י שישכור מקומם או שיקנם לו בקנין סודר ומ"ש עוד כ"ש שהיה העופרת במצרים ולא היה שם שליח ה"ר אליא לקבלו אין זו טענה שכבר אפשר שעשה ה"ר אליא שליח אחר שיקבלו או שהקנהו לו משאלוניקי בקין סודר או בשכירות מקום:

ומ"ש עוד ואם יאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו טענת החזרתי כו' ולאו כל כמיניה לטעון טענה זו כיון שיש לזה כתיבת ידו שהפקידו בידו כו' כבר נתבאר שאין זה כתב ידו ועוד דאפי' היכא דהוי כתב ידו ממש כי האי כגוונא דנ"ד הוי מהימן לומר החזרתי שכבר כתב הרב המגיד דדוקא בדאיכא עידי ראיה וכבר הרגיש החכם בזה וכתב הכא נמי בנ"ד הוי כעידי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי מהטעם שכתבתי עכ"ל:

ואני אומר מאחר שכבר הוכחתי דבנ"ד שפיר יכול לו' החזרתי א"כ יכול לטעון חזרתי ולקחתיו ועוד אני אומר דמה רב גובריה שעשה העופרת דבר שאינו מסויי' כמסויים ולא עוד אלא שעופרת לה"ר אליא לא היה בעולם כמו שטען האפטרופוס והוא עושה את שאינו בעולם כאילו ישנו וכאילו הוא דבר מסויים דעל כרחין לא אמ' הרמב"ם שאם הפקיד אצלו בעדים אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו אלא כשהפקיד אצלו הפך ידוע שהוא צריך להחזירו לו בעינו ומשום הכי אינו נאמן אי איכא עידי ראיה אבל אם הפקיד אצלו סחורה כדי למוכרה וליתן לו חליפיה לא שייך בה עידי ראיה ונאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו שכן דרך הסוחרים למכור כשנותנים להם ריוח ובלא אחריות:

ומ"ש ועוד יש טעם שאינו יכול לומר החזרתי ולאו דוקא עידי ראיה אלא שהוא ידוע ומפורסם שהם בידו ובנ"ד ידוע ומפורסם שלא החזיר לו העופרת אין לזה חידוש על מה שכתב תחלה וז"ל ואם נאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו כטענת החזרתי אלא כטענת לקוח הוא בידי כו' הכא נמי בנ"ד הוי כעידי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי עכ"ל וטענה זו בעצמה היא שחזר וכתב כאן וכבר השבתי על ראייתו ואין צורך לכפול הדברים מלבד שיש לתמוה עמ"ש ובנ"ד ידוע ומפורסם לכל אם הדבר ברור שאין ידוע אם יש לה"ר אליא עופרת ביד ה"ר משה ואפי' היכא שהיה ידוע שהיה לו בידו כבר אפשר שהחזירו לו ע"י שליח או ע"י קנין סודר או ע"י שכירות מקום כמ"ש וא"כ תשובת הר"ש בר צמח ודברי הרמב"ם אינם ענין לנדון דידן ולא דמו אפי' כי אוכלא לדנא:

ומ"ש וגם יש טעם אחר כולל ליתום ג"כ שאין יכולים לטעון עליו טענת פרעון או חזרה כו' כבר הוכחתי דיכול לטעון חזרתי ולקחתי וכן יכול לטעון החזרתי ומדברי ה"ר אברהם האפטרופוס אין ראיה כי הוא לא ידעם אם ה"ר משה החזירו או אם חזר ולקחו. ומ"ש והני כתבים לא גריעי מכתב ידו כבר נתבאר דגריעי וגריעי ואין להם דין כתב ידו כלל כלל:

ומה שהביא ראיה מהרמב"ם והריב"ש אינו ענין לנ"ד דשאני הכא דיש כמה אמתלאות לומר שכתבים אלו לא נכתבו בדרך הודאה וכמו שטען האפטרופו' והוכחתי לעיל:

ומ"ש ובמה שכתבתי נתבטלו כל טענות ה"ר אברהם אפטרופיס כי מה שטוען שאפשר שלא נתן ה"ר אליא לה"ר משה הז' אלפים דמי העופרת כבר כתבתי כי כיון שכתב שהיו לו מאה ככרי עופרת בחשבון ה"ר אליא ושימסור אותה ה"ר יוסף לה"ר ברוך נראה שהיו של ה"ר אליא בלי שום טענת חוב עליהם שאם היה חייב דמיהם לא היה כותב אלא שיקח הז' אלפים והריוח ימסור לה"ר ברוך עכ"ל דברים תמוהים הם אם עיקר הריוח הוא בסחורות שיבואו ממצרים לשאלוניקי איך ימסור הריוח לה"ר ברוך במצרים:

ומ"ש או היה כותב שטר חוב או מעיד עדים על ה"ר אליא שחייב לו כו' אין זו טענה שכן דרך הסוחרי' להאמין זה את זה בלי שטר ובלי עדים ועוד מי הגיד לו שלא העיד עדים ומתו או הלכו למדינת הים או שאין אנו יודעים מי הם אע"פי שמצויים עמנו במדינה:

ומ"ש עוד ומ"ש האפטרופוס והביא ראיה מלשון הכתב שכתב לה"ר יוסף קילוס דיסמירסי כבר כתבתי למעלה משמעות הכתב וההבנה שהוא הפך מה שהבין הוא כו' גם אני כתבתי לעיל על דבריו ואישרתיו וקיימתי דברי האפטרופוס כי יש בהם ממש וטוב טעם ודעת כדי שלא להוציא מיד כל אדם כ"ש מידי היתומי' ואין ספק כי טענותיו מסודרות מאיש נבון וחכם יודע להפך בזכות היתומים. ומ"ש עוד וכן מה שטען שאפשר

שהיה הכל קונייא כו' אין ממשות בטענה זאת כי אין אדם עושה קנונייא וכותב בכתב כו' כי הוא ירא שמא יחייבוהו בכתב ידו כו' למה לו ליירא מאחר שהיה יכול לטעון טענות שטען האפטרופוס הוה ליה הנך כתבים חספא בעלמא כל שכן כפי מה שכתבתי והוכחתי למעלה שאין כאן דין כתב ידו כלל שאין לו ליירא:

ומ"ש עוד לומר שמ"ש החכם הח"ר שמואל לבטל מה שאמרו אלמנת ה"ר משה ובנה הוא בטל מכח תשובת הרא"ש בכלל פ"ו איני רואה שום ביטול לדברי הח"ר שמואל כי מאחר שאין הודאתם נודעת אלא מפי קרובים ושלא בפני ב"ד אין כאן הודאה כלל ומה שיאמרו עתה בפני ב"ד עליו נסמוך ועוד אני אומר שאפי' אם היו אומרי' לפני ב"ד כמו שאומרים הקרובים שאמרו בפניהם לא היה כדאי לחייב ליתומים דאיכא למימר שטעו שכן האמת כדברי ה"ר אליא ע"פי הכתבים ההם ואע"פי שלפי האמ' אין באותם כתבים ממש כמו שהוכחנו כ"ע לאו דינא גמירי וא"כ אין זה ענין לתשובת הרא"ש בכלל פ"ו מה לתבן אל הבר. ומ"ש עוד הח"ר משה וגם אין ראיה ממה שטען שהיו שוים המאה ככרים עשרת אלפים ואיך לקחם נקיים מבלי הוצאה במצרים בשבעת אלפים אין זה תימא אולי באותו הזמן לא היו שוים יותר עכ"ל חי האמת אין זה אלא מן המתמיהין כי רבותינו אמרו להפך בזכות היתומים ולטעון בעדם כל מה שאפשר לטעון לזכותם אפי' לדרך רחוקה קצת כההוא דפרק שני דייני גזרות וזה החכם בודה דברים מלבו באולי ושמא לחייב את היתומים בדבר שהוא מוסכם ופשוט בין התובע והנתבע כי לא הכחישו התובע בזה כי היה ידוע ומפורסם ביניהם ובכל העולם כי בכל אותם זמנים לא היו שוים פחות מעשרה אלפים והחכם טען מה שלא היה ולא נברא וטענה זו לבדה היינו כדאי לבטל כל הטענו' שבעולם אפי' במקום שאינו בא להוציא מיד היתומים ואשוב אתפלא בו כי איך יתכן שנעלם מעיני הה"ר משה זה וגם כל הטענו' הנ"ל ואיני חושב אלא שרצה לתהו' בקנקן המעייני' ולהראו' להם כחו שהוא כדאי לטהר השרץ אבל כשיבא מעשה לידו הא ודאי שיהפך בזכות היתומים ומה אאריך עוד להשיב על כל דבר ודבר מכל הדברים שהאריך הח"ר משה על יתר הדברים שכתב הח"ר שמואל כי הוא הלאות אנשים בדברים פשוטים כי מעיקרא הוקשה לי על מה הוצרך להאריך הח"ר שמואל בדברים פשוטים ומה גם עתה שהאריך החכם המשיב עליו שאם נשיב עליו יאריך הסיפור ביותר ומ"מ לענין הדין כבר הוכחתי בטענות וראיות שהדין עם היתומי' כמ"ש הח"ר שמואל נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קמח

השאלה לא נמצאת
ראיתי מה שכתב האפטרופוס לטעון בעד היתום וז"ל פור אונדי שו טוען קי סאבימוש סיירטו קי נון לי אירה אינקארגו כו' עד אינון קונדינא לה אזיינדה אאיל און פיג"ו סאליאה די קארגו:
נשבינו על פי דרכו ונאמר כי מ"ש קי סאבימוש סיירטו קי נון לי אירא אין קארגו כו' עד פרוטה ידיעה זו אינה ידיעה דכמה פעמים מתחייב אדם לאדם באיזה דרך שיהיה ולא ידע שום אדם ואין אומרי' למי שלא ראה את החדש שיבא ויגיד:
ומ"ש טאנטו סו מאדרי דבר תימא הוא מי נתן נאמנות לאם על בנה. ומ"ש אי סי' פ' ואיסי קארגו די שוש פאדריש כו' מי יודע אם נתן לאח האחר חלקו או שמא היה בדעתו ליתן לו חלקו כמו שנתן לזה ולא הספיקו ע"י שנפטר קודם כל זה לפי דרכו אבל לפי האמ' אין אנו צריכי' לכך אלא אפי' לא היה חייב לו מעולם כלום אם אמר חייב אני לך מנה ואתם עדי מתחייב הוא בדברים אלו ליתן לו מנה וכמבוא' בדברי הרמב"ם פי"א מה' מכירה וז"ל המתחיי' עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע"פי שלא היה חייב כלום הרי חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכת' כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר כו' חייב לשלם אע"פי ששניהם מודי' והעדי' יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב ומקום דין זה בגמרא פרק הנושא וכבר האריכו בזה הרב המגיד והר"ן ופשט השמועה כדברי הרמב"ם ולי נראה עוד ראיה לדברי הרמב"ם מדאמרינן פרק מי שמת ולודו איסור בהא זוזי דרב מרי וליקנינהו באודיתא ומאח' שהוכחנו דהכא הוי כאומר אתם עדי אע"פי שאינו חייב לו כלום מתחייב בדברים אלו ומעתה נתבטלו כל דבריו שקדמו וגם כל מ"ש אי קואנטה מאש קי דיש"ו קי שי שיאיג"י חרם סתם כו' עד שאלוו קון ראיה ברורה אין לה שחר ודברי' בטלי' הם שהרי יש ראיה ברורה כשמש בצהרים וכן מ"ש קי איל קי פי"זו כו' נו פי"זו אינטינדיר אה ב"ד קומו איל נפטר נו שי לי פיאלייו אפי' אונה פרוטה קונטאנטי כו' עד סוף דבריו אין לו רגלים כלל שמאחר שנתברר שבדברים אלו שאמר נתחייב במעות אלו שהודה גובים אותם מיד מיורשיו כדין גביית חוב נאם הצעיר: יוסף קארו

סימן קמט

שאלה ששאלו אשכנזים זלה"ה בכלל שאלות אחרים וז"ל

שאלה האומר לחבירו הלויני מעות ונלך ונקנה בהם קרקע פ' הנמכרת בערכאות ונכתב שטר המכר על שמך ותהי הקרקע בידך ותאכל פירותיה מכאן עד יום פ' אם לא הבאתי לך המעות הרי היא שלך ואם הבאתי לך המעות תחזור ותכתוב לי הקרקע והלכו וקנו וכתבו שטר המכר ע"ש המלו' וקבל השטר והקרק' בידו והוא אוכל פירותיה ועבר זמן הקצוב ולא הביא הלוה המעו' אחר שתים ושלש שנים בא לתבוע יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה וששאלתם האומר לחבירו הלויני מעות כו' אין זה הלוה יכול לתבוע כלום ולא מטעם התנאי שהתנא אם לא הבאתי לך המעות מכאן ועד יום פ' הרי הוא שלך ועבר הזמן דכיון שלא אמר הרי היא שלך מעכשיו הרי הוא אסמכתא ולא קנה ומנכה כל הפירות שאכל מפני שהיא רבית של תורה כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' מלוה ולוה והטעם הוא לפי שלא קנה עד שיכתבו לו את השטר דבמקום שכותבין את השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר ואפי' היה במקום שאין כותבים שטר אם היה זה הקרקע של גוי אינו נקנה מן הגוי אלא בשטר וכן כתב הרמב"ם פ"א מהלכות זכיה ומתנה וכיון שהמלוה כתב השטר על שמו והחזיק בקרקע זכה אפי' לא עבר זמן הקצוב נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנ

פירוש לידע מהו אסמכתא

אמר הכותב להיות דיני אסמכתא סתומי' וחתומי' לפי שרבו בהם הדעות ונתחבטו בהם כל חכמי ישראל ראשונים ואחרונים בינותי בספרים ונתתי אל לבי להעלות על ספר כל דיני אסמכתא ולבאר כללותיהן ופרטיהן ודקדוקיהן ולבאר דעות כל הפוסקים והמפרשים דברו בדרוש הזה ולחקור מוצאי דינים אלו ומבוארן ע"פ הגמרא וראיתי לחלק הדיבור הזה לשלשה חלקים. החלק הא' בביטול התנאים שנופל עליהם שם אסמכתא החלק הב' בביאור תנאי' שיש להם שם אסמכת' ואין להם דין אסמכתא. החלק הג' בביאור התנאים שיש להם שם אסמכתא וגם יש להם דין אסמכתא באיזה ענין יתוקנו שיבטל מהם דין אסמכמא:

וטרם כל דבר אקדים ואומר כי בפרק גט פשוט אפליגו רבי יוסי ורבי יהודה במי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פ' תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן דר"י אמר יתן ור"י אמר לא יתן ופירשו בגמ' דר"י סבר אסמכתא קנייא ור"י סבר אסמכת' לא קנייא אסיקנא התם ואין הלכה כר"י ובפ' איזהו כשך אמרינן משמיה דרבא כל דאי לא קני ומשמע דר"ל כל תנאי שאדם מתנה בלשון דאי דהיינו אם יהיה

כך אעשה כך לא קני ואם הדבר כן יקשה עלינו שאין לך תנאי שבעולם שאינו אסמכתא שכולם בלשון דאי הם ואם כן כל תנאים שבני אדם מתנים זה עם זה דברים בטלי' הם והיאך אפשר שנהגו כל העולם להתנות תנאים שהם בטלים ולא מיחו בידם חכמים חדשים גם ישנים:

ועוד שהתלמוד מזכיר בכמה מקומות תנאים רבים בגטין וקדושין ובדיני ממונות ואם הם דברים בטלים מה לו להזכירם ועוד שמרע"ה התנה עם בני גד ובני ראובן אם יעברו ונתתם ומשם למדנו משפטי כל התנאי' כדאיתא בפרק האומר וא"כ ע"כ יש לנו לומר שמאמר רבא כל דאי לא קני אינו כולל לכל התנאים אלא יש תנאים שאין נופל עליהם שם אסמכתא ולא דבר רבא בהם ובזה הסכימו כל המפרשים אך בהבדל התנאים ששם אסמכתא נופל עליהם מהתנאי' שאין שם אסמכתא נופל עליהם נפל ביניהם חילוק:

וראש המדברים רש"י בפרק איזהו נשך אמתניתין דהלוהו על שדהו ואמר לו אם אין אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלו הרי היא שלו ואמרינן בגמ' ולישני נמי דאמר אסמכתא לא קניא קשיא מתניתין כתב דמתניתין אסמכתא הוא הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו שאם לא ימלא לו דברו יתן לו שוה מאתים במנה ודקדקו תלמידי הרשב"א מדבריו דס"ל דליכא אסמכתא אלא היכא דאמר מילתא יתירתא וכן כתב בעל נמקי יוסף שקדקו המפרשי' מדבריו וכן נראה שהוא דעת רבינו יעקב שכתב הלוהו על שדהו מאה מנה והוא שוה יותר כו' דמשמע דאם אינו שוה יותר לא הוייא אסמכתא אבל תלמידי הרשב"א וגם המפרשי' שהזכיר נמקי יוסף דחו סברא זו והעלו דאפילו לא אמר מילתא יתירתא הוייא אסמכתא וכן מדברי המפרשים והפוסקים ומה גם לדעתי שלא נתכוון לומר רש"י אלא דלדידיה נמי אפי' לא אמר מילתא יתירתא הוייא אסמכתא הא ודאי פשיטא דבטל חילוק זה ואין לו על מה שיסמוך ומצינו לו ז"ל שכתב בהדייא חילוק אחר בפרק זה בורר גבי הא דתנן ואלו הן הפסולין המשחק בקובייא כו' ובגמרא משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכת' ואסמכת' לא קנייא ורב ששת אמר כל כי האי גוונא לאו אסמכת' הוא אלא לפי שאין עסוקין בישובו של עולם ופירש הוא ז"ל שם כל כי האי גוונא לאו אסמכת' היא וה"ה אסמכתא כגון אם אוביר ולא אעביד וכגון משליש שטר דגט פשוט דסובר על לא דבר כסבור כל זה בידי לעשותו ומרישא כי מתני אדעתא דלא יהיב ליה לאסמכתא דטועה וסבור לא יבא לידי כך אבל הכא לא סמיך אמידי דהא לא ידע אם נצח אם לא נצח ואפי"ה אתני ש"מ מספיקא גמר ואתני ולאו גזילה היא והתוס' כתבו שר"ת הקשה עליו דמדבריו משמע דדבר שהוא בידו חשיב אסמכתא טפי מלאו בידו ובפ' איזהו נשך אמרינן איפכא דאיתא התם אמר

רב חמא האי מאן דיהיב זוזיה לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזול שפע ואסיקנא דאפי' א"ל יין סתם לא משלם מאי טעמא אסמכתא היא ולא קניא ופרש"י אסמכת' היא דאפי' הבטיחו ואמר אם איני קונה לך אפרע משלי וכן כתבו הרא"ש ותלמידי הרשב"א ומ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם בידו הכא לאו בידו והעלה ר"י דבפירוש רש"י משמע בפ' זה בורר וליישב ההיא דאיזהו נשך דאהיא דפרק זה בורר כתבו דארבעה חילוקים בדבר:

האחד כל היכא שמתנה על דבר שאינו בידו כלל כגון משחק בקובייא וכיוצא בו לאו אסמכתא הוא שהרי אין לו על מה לסמוך שירויח והיינו ההיא דבפ' זה בורר דמשום דאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא:

השני כי הוי דבר שהוא בידו לגמרי ולא גזים כגון ההיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא שהרי בידו לעבדה ולשמרה ואינו אומר לשלם יותר ממה שמפסידו בהא נמי גמר ומקני דלאו אסמכתא היא:

השלישית דבר שהוא בידו לגמרי וגזים כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפ' זוזי בהא אמרי' בהדיי' בהמקבל דאסמכתא הוייא כיון שאומר לשלם יותר ממה שמפסידו אינו אומר כן אלא להסמיך את חבירו ולא גמיר ומקני:

הרביעית מילתא דבידו ולא בידו לגמרי כי ההיא דאיזהו נשך דאע"ג דיין מצוי הוא לקנות והוי כבידו מ"מ כיון שתלוי בדעת אחרים הוא ושמא לא ירצו למכור לו אינו אומר אלא להסמיך את חבירו ולא גמר והוי אסמכתא:

נמצא דלפי שיטה זו אסמכתא לא יפול אלא על אחד משני דברים הא' על דבר שהוא בידו לא לגמרי אע"פי שאינו מגזים הב' שהוא בידו לגמרי וגזים והגיזום הוא באחד מג' פנים לדעת התוס' בפרק איזהו נשך האחת שאומר לתת לו יותר ממה שהוא מפסיד והיינו ההיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי השנית שאומר למכור לו קרקעו אפילו בשיוויה כמו שכתבו גבי הא דאמרינן ואי א"ל קאי לגוביינא מי קני אסמכתא היא ולא קניא הג' שאומ' למכור היינו בזמן הזול כדי לפורעו ולשיטה זו הסכי' הרא"ש והר"י דלשיטה זו כל שאינו תולה בדעת עצמו לאו אסמכתא הוא כיון שאינו בידו ורבינו יעקב חולק ואומר דתולה בדעת שכנגדו אסמכתא הוא ולתלמידי הרשב"א שיטה אחרת והיא שכל שתולה בדעת עצמו הוי אסמכתא לפי שאנו אומדים דעתו לפי שהוא סומך על עצמו שיוכל לקיים תנאו לכך התנה כן ואילו לא היה בוטח בעצמו לקיים תנאו לא היה מתנה הילכך לא גמר ומקנה ובדרך זו הם כל אסמכתות שבתלמוד אבל כשתולה בדעת אחרים או בדבר שאינו בידו לא הוייא אסמכתא והיינו טעמא דמשחק בקובייא

דאמר בפרק זה בורר דכל כי האי גוונא לאו אסמכתא לפי שאינו תולה בדעת עצמו ומיהו כל שתולה בדעת עצמו אפילו לא גזים נקרא אסמכתא והיינו ההיא דאיזהו נשך נמצא לפי זה דשם אסמכתא נופל על שני דברים האחד כל שתולה בדעת עצמו אפי' לא גזים:

והרמב"ן דרך בשיטה זו אלא שהוא חולק בשני דברים הא' היכא דגזים אפי' תולה בדעת אחרים ס"ל דהוי אסמכתא הב' בדבר שהוא בידו ולא לגמרי דס"ל שאם הוציא התנאי בלשון תולה בדעת עצמו הוי אסמכתא ואם הוציאו בלשון תולה בדעת אחרים לא הוי אסמכתא נמצא דלשיטה זו שם אסמכתא נופל על ג' דברים הא' כל שתולה בדעת עצמו אפי' לא גזים הב' כל גזים אפי' תולה בדעת אחרים הג' דבר שהוא בידו ולא לגמרי והוציא התנאי מפיו בלשון תולה בדעת אחרים:

והר"ן כהרמב"ן אלא דבתולה בדעת אחרים וגזים נר' שהוא מסכי' לדברי תלמידי הרשב"א שאינו אסמכתא נמצא לפי דעתו שם אסמכתא לא יפול אלא על ב' דברים הא' כל תולה בדעת עצמו אפילו לא גזים הב' דבר שהוא בידו ולא לגמרי אפילו לא גזים והוציא התנאי מפיו בלשון תולה בדעת עצמו:

והרשב"א בתשובה כתב דכל דאי הוי אסמכתא והוא שיאמרו בדרך קנס אבל כשמתוך דברי התנאי משמע דבדוקא קא מתני לאו אסמכתא הוא וכן כתב ספר החינוך בשם רבותינו:

והר"ן כתב סברת הרשב"א בלשון אחר והוא שכל שאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא שהם מתנים על דרך קנס הוי אסמכתא אבל המתנה עם חבירו אם תעשה כך אתן לך כך הרי דעתו בקיום המעשה ואינו אסמכת' והקשה ע"ז ממשחק בקובייא שאין אחד מהם רוצה בקיום המעשה שירויח חבירו מעותיו והעלה שהוא צריך בזו לאותו טעם שכתבנו למעלה דתולה בדעת אחרים לאו אסמכתא הוא או שהם סוברים כדברי ר"ת בספר הישר דשנים שהמרו זה את זה ליכא אסמכתא דמתוך שכל אחד רוצה לקנות גמר ומקני עכ"ל:

ובענין כלל סברא זו שהוא דכל דאי שמשמעו שהוא בדוקא ואינו אומר בלשון קנס לא הוי אסמכתא כן הוא סברת ר"ת לתירוץ שני שהרי כתבו התוס' בפרק איזהו נשך גביה ההוא דיהב זוזיה לחבריה למזבן חמרא וז"ל ועוד פי' ר"ת דוקא כי ההיא דאם אני חוזר בי ערבוני מחול לך וההיא דפרקין דאם אין אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים וההוא דהמשליש חשיב אסמכתא כיון דגזים שאין מתכוין להסמיך חבירו על דבריו שיאמינהו אבל משחק בקובייאות אדעתא דהכי עבדי שירויחו זה או זה וכן נראה מדברי הרא"ש

בתשובה שכל שמשמע מלשון התנאי שאינו דרך קנס לאו אסמכתא הוא וכן נראה מלשון רש"י בפרק זה בורר וכתבתיו לעיל והרשב"א בתשובה כתב שאם קנו מידו או אמר לו קנה מעכשיו לא הוי אסמכתא נמצא לפי דעתו שכל דאי שהוא בלשון קנס הוי אסמכתא והוא שלא יקנו מידו וגם לא יאמר לו קנה מעכשיו:

עוד חילוק אחר נזכר בדברי תלמידי הרשב"א וכתבו הר"ן בשם רבינו יונה בר יוסף והוא דלא אמרינן אסמכתא אלא בענין שיש לומר שמתוך שהוא צריך לאותו דבר התנה והילכך לא גמר ומקני אלא שהוא סומך שיעשה כך אבל כל שמדעת עצמו הוא מתנה לית ביה אסמכת' ולפי זה מתנה לית בה אסמכת' ותלמידי הרשב"א דחו סברא זו והרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא כתב שאף במתנה יש בה אסמכתא וכן נראה מדברי הרמב"ן בפרק גט פשוט וגם כל הפוסקים והמפרשים משמע דלא ס"ל הכי שהרי לא נזכר בדברי שום אחד מהם חילוק בין מתנה למכר בענין אסמכתא ולכן אין לשים לב לחילוק זה:

והרמב"ם חולק על' כל אלו הכללי' דאפי' לא אמר מילתא יתירתא ואפי' מתנה על דבר שאינו בידו כלל או על דבר שהוא בידו לגמרי ולא גזים ואפי' תולה בדעת אחרים או בדעת הקונה ואפי' לא אמרו בלשון קנס ואפילו דעתו בקיום המעשה ואפילו קנו מידו ולא הזכירו מעכשיו ואפילו מדעת עצמו הוא מתנה הכל מיקרי אסמכתא ואין מוציא מידי אסמכתא אלא אומר מעכשיו וקנו מידו או כשהחזיקו בבית או בקרקע:

החלק הב' בזכרון התנאים שיש להם דין אסמכתא ואין להם דין אסמכתא במסכת גיטין שנינו בכמה מקומות כמה תנאים שהם אסמכתא ואפי"ה אין להם דין אסמכתא ונתן טעם לדברי ר"י בר יוסף לפי שיטתו דמשום דמדעתיה עביד לית ביה אסמכתא והרשב"א נתן טעם לפי שיטתו דמשום עגונא מתנה בדוקא ולפי' לית ביה משום אסמכתא ותלמידיו נתנו טעם משום דכיון דמידי דקפיד עליה איניש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא הוה אמר וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם:

עוד שנינו בפרק איזהו נשך הלוהו על שדהו ואמר לו אם אתה אי נותן מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו ואקשינן בגמרא למאן דאמר אסמכתא קניא ממתני' דקתני הרי היא שלו ואוקמוה למתני' בדאמר ליה מעכשיו ויש להקשות דהא אמרינן בפ"ד דנדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנה מיניה בב"ד חשוב הא אם קנו מיניה שלא בב"ד חשוב לא מהני וכל קנין כמעכשיו הוא כדמשמע בנדרים והכא מכשירינן במעכשיו בלא ב"ד חשוב ותירצו התוס' דהכא שתחלת המשכנתא הוי קצת כעין מקח וממכר שהקנה לו הקרקע להשתעבד לו על מעותיו בתורת משכון וגם עשה לו טובה

בהלואה והלכך אע"פי שאמר כן בלשון אסמכתא גמר ומקני ור"ת מחלק משום דתפיסה דהכא עדיפא שהקרקע ביד המלוה עצמו אבל תפיסה דנדרים ביד ב"ד והגט פשוט ביד שליש והחילוקים אלו כתבם הרא"ש שנינו בפ"ט דמציעא המקבל שדה מחבירו משזכה בה הובירה שמין אותה כמה היא ראויה לעשו ונותן לו שהוא כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ודעת הרמב"ן והר"ן והרשב"א ותלמידיו דאסמכתא היא אלא שחכמים תקנו שיקנה משום דרישת לשון הדיוטות כדאיתא בהמקבל:

שנינו בתוספתא המלוה את חבירו על המשכון ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה ופסקו כן הרמב"ם והרמב"ן והר"ן וסמ"ג ותלמידי הרשב"א אבל מרדכי והגהות בשם מהר"מ ורש"י חולקים וכן דעת הרא"ש והביאו ראיה מדתנייא בהזהב ובהאומנים הנותן ערבון לחבירו וא"ל אם אני חוזר ערבוני מחול לך כו' נתקיימו התנאים ד"ר יהודה רבי יוסי אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו ופרש"י לא זה יכפול ולא זה ימחול וגם הביא ראיה מהמשליש שטרו שכתבתי למעלה ומדאיתא באיזהו נשך דרב בר שבא א"ל גבי מהאי חמרא כו' והאי תוספתא אתייא כרבי יוסי אי נמי דהגיעו דקאמר היינו לגבי מלוה אבל לא לגבי לוה:

החלק הג' בפ"ד דנדרים אסיקנא והלכתא אסמכת' קנייא והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב ונחלקו המפרשים בפירושה שהתוספות והרא"ש פירשו דקנין בב"ד חשוב מהני לכל אסמכתות שבעולם ואפילו לא אתפיס זכות' והרשב"א ותלמידיו והרמב"ן והר"ן פירשו דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לדברים שב"ד מכריחי' אותו עליהם אבל בשאר אסמכתות אין עסק לב"ד בהם וכתבו שכן הוא דעת הרי"ף והמרדכי וההגהות בשם ר"מ כתבו שר"י פירש דקנין דב"ד חשוב לא מהני אלא לענין אם מודה ששטרותיו מזוייפים אם לא יבא ליום פ' אבל לשום אסמכתא אחרת לא מהני קנין דב"ד חשוב ובעל נמקי יוסף כתב דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לבטל אסמכתא במחול לך אבל באסמכתא דאתן לך לא מהני בה קנין דב"ד חשוב מידי:

ע"כ מצאתי מכ"י הרב זלה"ה בענין דין אסמכתא הנזכר לעיל:

סימן קנא

כא שאלה ראובן תובע משמעון שלוה ממנו ת"ק לבנים והיה נוטל ממנו כ"ה לבנים בכל שני חדשי' ריוח משיב שמעון הת"ק לבנים היו לקנות לו סחורה ושיתננה ללוי לסחור עם הריוח שלו ובכל זמן שהיה פורע לו היה לוקח ראובן סחורה בעד לוי עוד

תובע ראובן שנשא ונתן עם ק"ן אלפים לבנים ושתים או שלש פעמים הביא לו סחורה מברוסא ונשארו המעות בידי והייתי שולחם לברוסא והייתי נותן לו כך וכך למאה והנה מעת שנשארו המעות בידי כל ריוח שנתתי לו הוא רבית ושמעון משיב שלא היה נותן לו כי אם סחור' בריוח כך וכך למאה וכשהיה שולח ראובן המעות היו הולכים לאחריות וכשהיתה באה הסחורה הייתי מוכרה לו בריוח כך וכך למאה ואם כן אין כאן רבית מאחר שהמעות היו הולכים לאחריותי וכן הסחורה הייתה באה לאחריותי עוד טוען שמעון שיש בידו שטר מחילה על כל תביעה שיש לראובן עליו זהו העולה מכלל טענותיהם:

והנני משיב כאשר יורוני מן השמים כי את"ל שהיה רבית כדבר טענת שמעון שמחל לו אין מוציאתו מידי איסור לדעת הגאונים שכל רבית מחילה הוא והתורה אסרתו אבל לדעת הרא"ש אע"פי רבית אינה מועלת לרבית שעתיד ליקח מועלת לרבית שכבר קבל ממנו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות מלוה ולוה למי שמבין דבריו כדרכן ואע"פי שראובן מכחיש ואומר שמעולם לא מחל נאמן שמעון בשבועתו אם הוא מוחזק וראובן בא להוציא ממנו ולא אמרי' כיון שלדברי ראובן נטל רבית שמעון היאך ישביענו דכיון שהוא חשוד ליטול רבית הוא חשוד לישבע בשקר דאפי' למי שסובר דמאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא איכא למימר דהכא לא חשיד משום דמורי ואמר דכיון דתחלת עסק זה היה מחמת סחורה תו לית ביה איסורא וכל היכא דאיכא למתלי דטעי ומורה להיתירא לא הוי חשוד וכדאמרינן בריש מציעא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וכיוצא בזה אמרינן בפ' זה בורר הנהו קבוראי מיהו מאחר ששמעון הביא ראיה עד אחד שמחל לו פטור משבועה כיון שעד אחד מסייעו כשם שעד אחד מחייב שבועה כך הוא פוטר משבועה וכמו שהארי' הרא"ש בריש מציעא וכתבוהו הפוסקים וכן בטענת הת"ק לבנים מאחר שלוי אומר כדברי שמעון הרי עד אחד מסייעו ופוטרו משבועה כי לוי אינו נוגע בדבר כי אין לו הנאה בעדות זה כל זה על הקדמת שבטענת הק"ן אלפים איסור רבית לפי דברי ראובן בענין שהיו ב"ד צריכים להוציאו מיד שמעון:

אבל כשנדקדק בדבר הן לו יהיה כדברי ראובן אין כאן רבית שיצטרכו ב"ד להוצי' מיד שמעון מפני שראובן טוען שפעמים שלש הביא לו סחורה מברוסא ונשארו המעות בידו והיה נותן לו ריוח כך וכך ומעת שנשארו המעו' בידו כל ריוח שנתן לו הוא רבית:

הנה לדעת הרמב"ם ורבותיו בפ"ז מהלכות מלוה ולוה אינה רבית קצוצה לפי שלא התנו על הריוח ההוא בשעת מתן מעות כי כשמכר לו הסחורה היה בהיתר ואח"כ שנשארו המעות בידו ונתפשרו שיפרע לו מהם ריוח כך וכך לשנה אז היה האיסור ואינו

אלא רבית דרבנן לדעת הרמב"ם ורבותיו ואינה יוצאה בדיינים ואע"פי שלדעת שאר הפוסקים הוי רבית קצוצה מאחר שהרמב"ם שנהגו העולם כמותו בדיני ממונות סובר שאין מוציאין מידו אין לנו כח להוציא מידו:

ועוד שאפילו לדעת שאר הפוסקים אין מוציאין מידו אלא א"כ יתברר לנו שמה שטען התובע הוא אמת אבל בנ"ד שהנתבע מכחישו ואומר שבהיתר נעשה עסק זה אינו חייב אלא שבועת היסת וכיון דלהרמב"ם אפי' אם יהיה כדברי התובע אין מוציאין מידו אין להשביעו כל זה לא מיבעיא אם שמעון הנתבע הוא מוחזק אלא אפילו אם ראובן התובע הוא מוחזק אין לומר שהוא נאמן בשבועה להחזיק במה שבידו וגם אין לומר שצריך שמעון שישבע כדי לגבות שטרו אלא גובה שטרו בלא שבועה אם הוא מקויים וכמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה ולוה וכתב הרב המגיד שכן הסכימו האחרונים הלכך אם השטר מקויים שמעון גובה שטרו בלא שבועה נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנב

כב על הדין ועל האמת עמדו לפנינו המשכיל כה"ר דוד עכירה וה"ר אפרים בן דודו על הפשרה והחלוקה אשר עשו הדיינים בן הישיש ומעולה כה"ר יוסף עכירה אפטרופוס ה"ר אפרים הנז' ואחיו אשר מינהו אביהם עליהם ועל כל נכסיהם לעשות בהם כרצונו כי אחיו הוא ונשא ונתן ה"ר יוסף אפטרופוס הנז' בנכסי עזבון אחיו והשיא שתי בנותיו האחת עם בנו הר' דוד הנז' והשנית עם בחור אחר ויהי היום ויגדלו הנערים אפרים ואחיו הנ' ותבעו מדודם ה"ר יוסף הנז' נכסי אביהם ויאריכו הדברים לפני דייניהם אשר ביררו להם עד שחלקו ופשרו ביניהם שכל הקרקעות גנות ופרדסים יהיו לחצאין ככתוב וחתו' ביניהם ועתה בא ה"ר דוד בנו של ה"ר יוסף האפטרופוס הנז' שלא נמצא פה עמהם בעת מחלקותם וצעק במרה כי הוא בנה בית חדש והוציא כמו מאה וחמשים פרחים לפניהם ולפני אביו האפטרופוס ואיך יתנו לשנייו הנז' את נכסיו שלא בפניו ואפרים שניו הנז' חזר וטען שדודו ה"ר יוסף הנז' חייב עצמו לסלקו מעליהם שילך ויקח מאביו וה"ר דוד טען שכל מה שעשו הדיינים ומה שנתחייב אביו היה בטעות בחושבם שכל הנמצא היה מאביהם של יתומים שכך היה הקול ביניהם והנה בידו כתב העולה בעש"ג איך כל הקרקעות היו לחצאין בין דודם ובין אביו ה"ר יוסף הנז' אזי שלחנו בעד הדיינים ושאלנו את פיהם ויאמרו שהן אמת שאפרים ואחיו היו טוענים שהכל היה של אביהם וכן היו חושדים גם הן אבל ה"ר יוסף הנז' הביא עדים שהיה של שניהם כי כתב העש"ג הנז' לא היה בידו אלא ביד בנו שהיה בצובא בעת ההיא ואמרנו להם א"כ אפוא

למה לקחתם הבית אשר בנה ה"ר דוד מנכסיו ושמתם אותו באמצע ועוד פרדס אחר שהיה מאביו לבדו ויענו ויאמרו לשתי סיבות האחת שהחכם השלם כהר"ר יוסף צייאת שהיה דיין בימים ההם חייב לאפטרופוס ה"ר יוסף הנזכר שיפרע כל מה שנתן יותר מעשר נכסים לשתי בנות אחיו יותר מנדוניתן ועל סיבה שנית שראינו בדעתנו שהיה חייב שבועה ה"ר יוסף הנז' על כל מה שנשאר מנכסי אחיו ולפוטרו מן השבועה וממה שנתן יותר מעישור הנכסים עשינו מה שעשינו ונתרצה ונתפייס ה"ר יוסף הנזכר:

ועל פי הדברים והאמת האלה אמרנו שהפשר' והחלוקה שעשו הדיינים האלה אשר בררו להם שתי הכתות היא בטלה מאליה ואע"פי שנטלו קנין ושבועה דקנין בטעות לא שמיה קנין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות סנהדרין ז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו חייב שבועה אע"פי שקנו מידו על הפשרה אינה כלום כו' עד וכל קנין בטעות חוזר עכ"ל וכיון שהדיינים האלו חשבו שהיה ה"ר יוסף חייב ועל כן עשו פשרה וחייבוהו במה שלא חייב והלכה רווחת בישראל דאין אפטרופוס שמינהו אבי יתומים נשבע אלא על טענת ודאי אם היה ביניהם שטר שמוש וכמו שכתב הראב"ד ז"ל דכותבין שני שטרות אחד לאפטרופוס ואחד לקרובים אות באות כו' אבל בנ"ד שאין רואה ואין יודע וכן מה שהאפטרופוס הראה להם והקולות והלפידים היו כולם בטעות שחשבו שהיה לו מעות הרבה אין חיוב שבועה לאפטרופוס כלל ואפי' שעשה שבועה לקיים הקנין כיון שהקנין איננו שבועה איננו ועוד שלקיים דבריהם ולדעתם המוטעה נשבע ואין כאן שבועה ועוד בר מן דין איכא טעות והטעות שנית שחשבו שהיה חייב לשל' מה שהוסי' על העישור בנדונייאות הבנות בנות אביו וזו שגיאה גדולה דהא אמר שמואל בפי' מציאת האשה שלפרנסה שמין באב ומפורש בגמרא דבין השיא אחרת או לא השיא שמין באב ואף שנחלקו הגאונים שיש מי שאומר שהשומא היה לפחות מן העשור ולא להוסיף דבר הכריע הרב המגיד כמ"ד בין לפחות בין להוסיף והוא דעת רבינו ז"ל וא"כ כיון שאומדים דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו מי ימוד ומי ידע ומי יחוש לכבודו חוץ מאחיו האפטרופוס הנ"ל ומה גם עתה שכתוב שעשה אותו אפטרופוס לישא וליתן ולעשות בנכסיו כרצונו ולמערער שיאמר שאני הכא שהשיא הבת עם בנו לכן אין להאמינו אף אתה אמור לו שכבר השיא השנית ונתן לה כמו לראשונה ואם תאמר שאף על זאת פקח עיניו ונתן בראשונה להרחיק מעליו לזות שפתים גם שזה הכל כפי האמת דרשנו וחקרנו מריעיו ומיורשיו הלא המה הדיינים הנ"ל שהם עיקר קהל מוסתערב ונשבעו שאם היה אביהן קיים היה נותן כפלי כפליים ועינינו רואות שכן הוא

שהרי כל מה שנתן לא הגיע למאתים פרחים לכל אחת אשר הקטן שבהם נותן יותר ובפרט לבחור משכיל וטוב עם אלהים ועם אנשים והוא נכבד מכל בית אביו בלי ספק ולדעתי זה יקרא טעות בדבר משנה כיון שהוא מבואר בדברי רבינו וכמו שפסק מהרי"ק והטור בפשיטות וכיון שראה הר' יוסף הנז' שהיו מחייבים אותו בתוספת שהיה יותר ממאה פרחים עשה מה שעשה וא"כ אין ממש בפשרה ההיא שעיקרא בטעות והבית תסוב על ציר הר' דוד הנ"ל עושה נפלאו' יצילנו משגיאות אנס"ו נאם הצעיר שמואל עטיאה

סימן קנג

תשובתי על הפסק הנ"ל

נדרשתי לכתוב דעתי בפסק הכתוב לעיל והנני אומר כי מ"ש ובענין הגנות והפרדסים כו' ופסק הדין שישבע הר' יוסף כו' מאחר שהיתום בא עליו בטענת ודאי דבר פשוט הוא זה דאע"ג דקי"ל דאפטרופוס שמינהו אבי יתומים לא ישבע ה"מ בטענת ספק אבל בטענת ודאי דינו כדין שאר הנתבעים כמבואר בדברי הפוסקים ואע"פ שהיתום תובע הגנות והפרדסים וקי"ל דאין נשבעין על הקרקעות י"ל שהוא תובע סך ממון שקנה בהם הגנות והפרדסים והאפטרופוס מודה במקצת הממון וכופר במקצתו והרי זו תביעת ממון ונשבעין עליה ואפילו את"ל דכיון דהשתא גנות ופרדסים קא תבע מיניה תביעות קרקעות היא י"ל דע"כ לא אמרו דאין נשבעין על הקרקעות אלא שבועה דאורייתא אבל שבועת הסת נשבעין אף על הקרקעות:

ומ"ש גם בזה רצה היתום לגלגל עליו בשבועה כו' הדין עמו אפי' את"ל דאינו חייב אלא שבוע' הסת דהא קי"ל מגלגלין בדרבנן:

ומ"ש גם כי טען עוד היתום שהממון שלהם אשר נתעסק בו האפטרופוס עירבו עם ממונו ונתעסק בו יחד בשותפות והיה לוקח חלקו בריוח גם מהטענה הזאת נתחייב שבועה האפטרופוס וכמ"ש בטור ח"ה סימן ר"ץ כו' מ"ש בשם הטור כ"כ בשם הרמ"ה אבל מ"ש כן בשם הרמב"ם פ' י"א מהלכות נחלות וסמ"ג במ"ע סימן צ"ו ובש"ס פ' הניזקין לא מצאתי כן לא בדברי הרמב"ם בפ' ההוא וגם לא בפ' הניזקין:

ומ"ש עוד טען היתום שיעשה עמו חשבון כו' בזה אני אומר כי זה דוקא במי שמנוהו ב"ד אבל לא במי שמינוהו אבי היתומים וכן נראה מדברי הרב המגיד כו' אע"פ שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שאין הכרח ממה שמדייק כיון דכתב המרדכי דבמינהו אבי היתומים צריך לחשב עמהם נתייפה כח הדיוקים ההם ומ"מ היינו לומר שראוי

לחשב עמהם אבל אם אירע הדבר שלא דקדק בדבר ולא חשש לכתוב החשבונות אין לנו כח לחייבו ממון ולא שבועה:

ומ"ש עוד טען שהאפטרופוס השיא היתומה אחותו לבנו והוציא עמה הון עתק כו' יותר ויותר מעישור הנכסים שהניח אביהם הרבה מאד כו' לע"ד נראה כי עשה פשיעה גדולה כו' אין דעתי מסכמת בזה שאף אם נתן הרבה יותר מעישור נכסים רשאי היה כי אמדינן דעתיה שהיה נותן לה כ"כ וזה דעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן וכן ה"ה שכן עיקר ואפי' אם נתן לה ביותר מדאי דאמדינן דעתיה אין זו פשיעה לחייבו לשלם והדין בין היתום ואחותו ובעלה:

ומ"ש והנה האפטרופוס להיות שראה בעצמו שלא היה יכול לעמוד בשום חלק מחלקי הדין הזה כו' ולכן החכים עם היתום לברר כל אחד מהם דיין כו' ולכן אני אומר שאין כח לשום אדם לבטל הפשרה ההיא כו' הדין עמו שמאחר שזה יחייב שבועה וכדי לסלק את עצמו משבועה קבל דיינים לפשר ביניהם ונטלו קנין על זה דבר פשוט הוא שהפשרה קיימת דאין שום אדם יכול לבטלה אם לא מדעת שניהם זהו הנראה לי הצעיר יוסף קארו

סימן קנד

כג באו לפני הר' דוד והח' הר' מנחם בכה"ר שבתי לבית רופא ותבע הר' דוד להחכם הנזכר שחייב לו מהיום י"ו שנה ת"ק לבנ' שנתחייב לו בכתב ידו שהוציא עליו וזה נסחו מודה אני מנחם בכמה"ר שבתי לבית רופא איך נתחייבתי לתת ליקר ונכבד כה"ר דוד יצ"ו ת"ק לבנים בעד הר' אברהם ישר' בתנאי זה שיעשה הר' דוד כל השתדלותו מערעור מרדכי הנאמן של ארטא ממאתים פרחים שטען כנגדו של הר' אברהם ישראל והפרעון של ת"ק לבני' הנז' יהיה עד ט"ו ימים לחדש סיון הקודם עלינו הטרוד מנחם בכמה"ר שבתי לבית רופא עכ"ל הפתקא והחכם הר' מנחם השיב שאינו חייב לו כלום:

וראיתי שהדין עם החכם הר' מנחם מחמש טענות. הא' שלא נתחייב לו אלא בתנאי שיעשה הר' דוד כל השתדלותו להבטיח להר' אברהם ישראל מערעור מרדכי הנאמן של ארטא ממאתים פרחים שטען בעדו של הר' אברהם ישראל והר' דוד לא עשה השתדלותו וא"כ לא נתחייב לו כלום הר' מנחם והר' דוד טוען לא כי אלא עשיתי כל השתדלותי באופן שלא נתפרש הב' שהר' מנחם אינו אלא ערב שכך הוא לשון הפתקא נתחייבתי לתת להר' דוד ת"ק לבנים בעד הר' אברהם ישראל שלשון זה הוא מבואר שהוא לשון ערבות והר' דוד לא נתן הת"ק לבנים וא"כ הוי ערב שלא בשעת מתן מעות ובעי קנין וכיון שלא נתחייב בקנין אינו חיוב כלום ואפי' לדברי הר' דוד שטוען שע"י נתנם לגוי עכ"ז

הוא פטור מפני שלא נתחייב אלא בתנאי שיעשה כל השתדלותו כו' והיינו אסמכתא וערב באסמכתא אינו מתחייב ואע"פ שהר' דוד אומר שהוא הלוה המעות לחכם כדי לתיתם לחאב"אלה הכתב מכחישו שכתב נתחייבתי בעד פ' ואם כדברי הר' דוד הוה ליה לכתו' לויתי מהר' דוד:

הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שה' אברהם ישראל אינו נמצא פה א"י לתבוע את הערב כי שמא הר' אברהם ישראל פרעו וכ"ש אחר כמה שנים שבלי ספ' אם היה לו זכות עליו לא היה מניח מלתובעו בכ"ז הזמן:

הד' שאפי' אם היה ערב גמור ואפי' היתה מלוה בשטר שלא פרעו אם היה נמצא בו הר' אברהם ישראל ומודה אינו יכול לתבוע מהערב עד שיתבע לחייב תחלה ולא יוכל לגבות ממנו מכל אילין טעמי אינו יכול לתובעו אפילו אם היה ערב גמור כ"ש שלפי האמת אינו ערב כמו שנתבאר וע"פ הטענות האלה הוא פטור אפילו משבועה:

הה' שאפי' אם היה חוב גמור ובשטר מקויים היה פטור מפני שעברו עליו שמטה ושמטות ושביעית משמטת בין ממון בין שבועה. ואחר ששמענו כל הטענות הנז' עיינו ונשאנו ונתננו בדבר ונרא' לנו שטענות החכם הר' מנחם הם טענות צודקות כמו שנבאר אם הטענה הראשונה היא טענת האמיתית שאפי' אם היה ביד הר' דוד שטר מקויים אם הוא על תנאי צריך המוציאו להביא ראיה בעדים שקיים התנאי וכל שלא הביא עדים אינו גובה כלום והדבר פשוט שמאחר שהחיוב אינו אלא על תנאי היאך יוכל לחייבו אם לא יביא הלה עדים שקיים התנאי הא איכא למיחש שמא לא קיימו ומספיקא לא נחייב את זה לא ממון ולא שבועה וכ"כ הר"ן האומר לחבירו הרי אני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו והטענה השנית שהיה ערב שלא בשעת מתן מעות דבעי קנין וכיון שלא היה קנין אינו חייב כלום גם זה דבר פשוט ואע"פ שהר' דוד טוען שהיה בשעת מתן מעות והשיב שאפי' היה כדבריו הוא פטור מפני שלא נתערב אלא על תנאי והוי אסמכתא וערב דאסמכתא אינו מתחייב טענה טובה היא זו שכ"כ הרמב"ם בפכ"ה מה' מלוה ולוה וז"ל הערב או הקבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא כיצד כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אם יהיה כו"כ או אם לא יהיה שכל התולה שעבוד שאינו חייב בו דאם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשתעבד וע"מ שטען הר' דוד שהוא נתן המעות לחכם לתיתם להחאב"אלה והשיב החכם שהכתב מכחישו דברים נכונים ופשוטים הם והטענה הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שהר' אברהם ישראל אינו נמצא פה א"י לתבוע את הערב גם טענה זו פשוטה שהרי כתב הרמב"ם בפכ"ו מה' מלוה מי שהיה

ערב לחבירו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינ' הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך עכ"ל והדבר ידוע שכתב ידו דין מלוה יש לו לדעת הפוסקים שאנו סומכים עליהם ובנ"ד אפילו החולקים עמהם יודו דשאני הכא שהמלוה שחייב הר' אברהם ישראל אינ' בכתב כלל והטענה הרביעית שאפי' אם היה ערב גמור והיתה בשטר מקויום והיה נמצא פה הר' אברהם ישראל והיה מודה שלא פרעו אינו יכול לתבוע מהערב עד שיתבע מהלוה ולא יוכל לגבות ממנו משנה שלמה היא בסוף בתרא ופסקוה הפוסקים והטענה החמשית שאפ' אם היה חוב גמור ובשטר מקויים היה פטור מפני שעברה עליו שמטה ושמטות דבר פשוט הוא ואע"פ שבאותם הארצות לא נהגו להשמיט שמיטת כספי' כיון דמדינא שביעית משמטת מה לנו ולמנהגם ואינו נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד מאחר שלא נהגו באותם המקומות בכך וכמבואר בדברי הפוסקים ז"ל:

כלל העולה שהחכם הר' מנחם פטור לגמרי ואפי' משבועה דחיובא אין כאן שבועה אין כאן. נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנה

תשובה זו היא נדפסה בשו"ת המבי"ט ח"ב סימן מ"ב ויג"ש מ"ש עליו הרב הנז' כד מה שנראה לנו על תביעת הר' יצחק דיוידאש שבא להפרע מנכסי הר' יצחק אזובב שלא בפניו וגם אינו מקום שלוה וגם אשת הר' יצחק הנז' הוציאה בפנינו שטר על בעלה מסך מאתיים שולטאניש שנתן לה במתנה בעת הנישואין וטענה היא שמעת הראשונה מסר לה בגדים על הסך הנז' ויש בזה משום תקנת השוק ומפקיע מידי שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי הכתוב בשטר הר' יצחק הבעל חוב הנז' והשיב הבעל חוב הנז' שבשטר היוצא מתחת ידה אין כתוב רק שנתן לה רשות שתתפרע ממנו המאתיים שולטאניש של המקודם והו"ל פרעון גמור ואין בו משום תקנת השוק:

ואחר שמוע טענותיהם גזרנו שיחקור ויחפש הר' יצחק הבעל חוב תחלה על כל בני חורין שימצאו מהלוה בכל מקום שהם בעיר הזאת ואם יש משכונות באיזה מקום מה ששוים יותר על ההלואה הוא שלו ואם לא יספיק לחובו יחזור על המשועבדים ונפרע שלא בפניו דהא אפסיקא הלכתא כרב נחמן דאמר אפי' בעל חוב ואע"ג דיהיב טעמא למילתיה שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו למדינת הים ופשטא דלישנא נראה שבא לפרע במקום שלוה וכמו שרצה לדקדק הריב"ש וכתבו בשם הריטב"א נר' דכיון דהמשנה הביאה סתם דין פרעון שלא בפניו ומסתמא לית לן לפלוגי

בין אשה לבעל חוב דהאי דנקט הנפרע' שלא בפניו אגב רישא נקטיה דקתני הפוגמת ובהא לא שנא בין אשה לבעל חוב והא דיהיב טעמא למילתיה לאפוקי מדר' אחא והפליג בין אשה לבעל חוב לא כמשמעות לשון המשנ' אדרבא י"ל דזיל בתר טעמא דהוא שלא להפקיע ולהפסיד זכות המלוה והא שייך בכל ענין זאת ועוד דלא אישתמיט שום תנא ושום אמורא ולא גאון ולא ראשונים ולא אחרונים לחלק חילוק זה לא שבקינן לכולהו ואזלינן בתר הריב"ש והריטב"א ואע"ג דאיכא למימר אינהו דהוו בקיאי בפי' דברי הראשונים טפי מינן הני מילי במילתא בלי טעמא אבל במילתא דאיכא טעמא ואיכא למותיב מותבינן דבכל דור ודור איכא למי' לאו קטלי קני באגמא אנן וכדכתבו גדולי האחרונים כ"ש שי"ל בנ"ד מודו הריב"ש והריטב"א שאין תקנה למלוה לילך אחר הלוה ליפרע במקום שהוא שם שהוא והנכסים בידו משועבדים לשם ואריא רביע עלייהו:

ועל הטענה שטענה אשת הר' יצחק אזובב שמעת הראשון מסר לה בעלה הבגדים ואח"כ הלכה והחליפה באחרים ואחרים באחרי' באופן שלא יצאו מתחת ידה לעולם דמתנה כמכר יש בה משום תקנת השוק ונר' דאפי' תימא דהוייא מתנה במתנה כי האי שנותן לאשתו מודה הרא"ש דלא שייך בה תקנת השוק דהא מילתא דלא שכיחא לא עשו בו תקנת השוק ועוד שלא יצאו המטלטלים מרשותו לגמרי וכדכתב הרא"ש על מוכר שטר חוב לחבירו וכדכתב הטור בסימן ס' וקי"א וכ"ש דלאו מתנה מיקרי מה שנתפסת אלא פרעון דלאו כל כמיניה ואפי' שהביאה עדים בכך י"ל כיון ששטר יוצא מתחת ידה וזה נוסחו שאותם המאתיים שולטאניש של המוקדם שמודה היא בשטר כתובה שקבלתם ממנו עכשיו הוא מודה שלא נתנם לה ונותן לה רשות ליפרע מנכסיו הסך הנז' הרי שהיא טוענת שלא קבלתם ועכשיו באה ליטול בתורת פרעון והודאת ב"ד כמאה עדים דמים ויש לזה ראיות ואין מקום להאריך:

ועל מה שיש לטוען לטעון דאת"ל שטורף הר' יצחק הנז' מהאשה הנז' המטלטלים הנז' היינו בבגדים או אמאנטא"ש שהיו עשויים קודם זמן המלוה אבל במה שנעשה אח"כ שני הבעלי חובות שוין דהוי כלוה ולוה ואחר כך קנה אי משום הא לא אריא שאחר שהשבח שהשביחו אלו הנכסים היו במעות הצמר או במעות שהיו בבירור ביד הלוה קודם המלוה השנית הוו להו כמטלטלי ואי קדם המאוחר וגבה מה שגבה לא גבה וכן כתב בעל הטורים בסימן ק"ד ובעל ספר התרומות:

ונראה ברור וגלוי לכל רואה שכל אלו המעות שמוציא לתיקון הבגדים שהיו עמו מתחילה והכל בא מכח הצמר הא' והדעת נותנת שאחר שנשא אשתו זאת שהוא זמן מזער לא הרויח כי שכר האדם לא נהיה לא לו ולא לאחרים ואין לתלות בריוח הנעלם

כעין מציאה או כיוצא שזה מילתא דלא שכיחא והיכא דאיתיה קלא אית ליה ואין ספק מוציא מידי ודאי:
כלל הדברים שאם לא יהיה ספק לגבות מבני חורין יגבה מהמטלטלים שביד האשה הנז' ולראיה ביד הר' יצחק הנז' חתמנו שמותינו פה ביום כ"ב טבת שנת חוש"ה ליצירה פה צפת תוב"ב יוסף ישראל בר מאיר משה בר יוסף זלה"ה קארו די קוריאל מטראני שמואל בן וירגא

סימן קנו

וזה אשר הוספתי על הפסק הנז'
אם יש לו משועבדים בעירו ובני חורים חוץ מעירו גובה ממשועבדים שבעירו מגיד משנה בפרק כ"א מהלכות מלוה ולוה בשם הרשב"א והטור בסימן קי"א בשם הרא"ש אם הניחו הלקוחו' בני חורין ואשתדפו טור' מהלקוחו' וכתב הרשב"א בתשובה דאפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי דבר פשוט הוא שלא כתב הרא"ש שאין טורפין ממטלטלין שמכר אע"פי שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי משום תקנת השוק אלא במוכר דוקא משום דא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו אבל כל היכא דלא מכר אלא שמי ששטרו מוקדם בא לגבות ממי ששטרו מאוחר מטלטלין שקדם וגבה פשיטא שטורף מהם מי ששטרו מוקדם אם כתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שהרי הרא"ש עצמו לא איירי אלא במכר דוקא משום תקנת השוק אבל היכא דלא שייך תקנת השוק לא עלה על דעת ואפילו במקום תקנת השוק כתב הרא"ש עצמו שאם אין בירור למנהג יעמוד על ד"ת והטור הביא דברי הרא"ש בסימן ס' וכתב בסי' ק"ד ששטר מוקדם שכתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי טורף מטלטלין שגבה מי ששטרו מאוחר וזה מבואר לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו וכל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר והטוען שהמנהג שלא לטרוף לאו כל כמיניה לשווייה לב"ד טועים ואם על עצמו הוא אומר חייב הוא להחזיר אותם דינים וזה פשוט:
ומ"ש הטור בשם הרא"ש בענין תקנת השוק אם מכר או נתן היינו דוקא בנותן מתנה לחבירו דהוייא במכר אבל הנותן מתנה לאשתו מודה בה הרא"ש ושמי ששטרו מוקדם טורף ממנה משום דלא דמייא למכר ולא שייך בה משום תקנת השוק אי משום מילת' דלא שכיחא אי משום שלא יצאו אותם מטלטלים מרשותו וחשיבו שפיר ממונו ושתי טעכות אלו כתב הטור בסימן ס' ובסימן קי"א בשם הרא"ש גבי מוכר שטר חוב לחבירו

שממי ששטרו מוקדם טורף ממנו מחמת טענות אלו ויש ללמוד משם ק"ו לנותן מתנה לאשתו שמי ששטרו מוקדם גובה ממנה וק"ל וברור לרואי השמש ויש מי שלבו נוקפו לומר שאין הדבר ברור אצלו כ"כ יבא ויסמוך על מ"ש הטור בסי' ס' בשם הרא"ש שאם בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה והכא נמי דכוותא וזה דבר ברור:

מה שטען שלא להגבות לזה חובו כאן מטע' הריב"ש דכיון שההלואה לא נעשית כאן אין בית דין שבמקום זה מגבין למלוה שלא בפני הלוה אלא צריך המלוה לילך למקום הלוה ויתבענו שם ואח"כ יבוא אדרכת' מדייני המקום ההוא ויגבו לו ב"ד שבכאן מנכסים אלו דהא כיון שלא לוה בכאן ליתיה לטעמא דשלא יהא כל א' נותן מעותיו והולך לו וליכא נעילת דלת וי"ל דסברא זו סברת יחיד היא ושום אחד מהפוסקים לא כתב' הילכך לא חיישינן לה ועוד דמה לי אם ההלואה היתה במקום זה או במקום אחר סוף סוף הרי נטל מעות חבירו והלך לו למדינת הים דלא נתנו חכמים דבריהם לשעורים דאם איתא לא היו שותקים הפוסקים מלחלק בדבר ועוד דאפילו לפי אותה סברא מודה בנ"ד דהא לא מצי למיזל למקום שהלוה שם לידון עמו כי הוא חייב מעות למשנה ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו ואי דחיק ליה למיקם עמיה בדינא ממטי ליה ולחמרי' לשחוור ונמצאת מדת הדין לוקה ועוד דבנדון זה אנן סהדיה דלא פרעיה ועוד שיש מי שמעיד שאמר לו לבקש מהלוה להאריך לו זמן ועוד שכל קהל פולפו"ל מעידים שלא פרעו וא"כ למה צריך לילך לידון עם הלוה כיון שהוא ברור לנו שאין לו שום טענה על החוב להריב"ש נמי ב"ד נזקקין לגבות לו חובו שלא בפני הלוה דכיון דברור לנו שלא פרעו אין מענין דינו של זה כי נצטוינו לרדוף הצדק והאמת שהיא ברור לנו וכמ"ש הרמב"ם בה' סנהדרין נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנז

כה שאלה ראובן ושמעון שותפים ולוו מלוי בשטר לזמן קצוב וטרם בא זמן הפרעון באו ראובן ושמעון להפרד משותפות ובא לו' וצעק על החוב שהיו חייבים לו כי זמן הפרעון היה מגיע וראובן הוציא משכונות על חלקו ואמר לשמעון גם אתה תן משכונות כמוני ובא יאודה ואמר ללוי בפני השותפין הנז' הרי יש בידי מהשותפין הנז' משכונותי ונתן יאודה מיד ללוי הנז' המשכונות על חלק ראובן ואחר כמה ימים פרע לו מעות וחזר בידו לוי המשכונות של ראובן כיון שקבל מיאוד' מעות חלק ראובן ונשארו ביד יאוד' המשכונו' חלק שמעון ואחר ימים נפטר שמעון לבית עולמו ילמדנו רבינו אם חייב יאודה לתת ללוי המשכונות של שמעון אם לאו

תשובה אם יהודה מודה שיש בידו משכונות בשם לוי על חלק שמעון הרי הוא חייב בהן ואם לא יודה ישבע שלא היו בידו משכנות משמעון ויפטר נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קנח

כו הובא לפני שטר א' זה נסחו ראינו אנחנו ח"מ שטר צואה שלוה מחמת מיתה הר' וילי אלובוש וכתוב בו שהניח ביד אשתו חפצי כסף וארגז עם נכסים מיוחדים שיהיו לנישואי היתומה בת בנו פלונית בתנאי שתבוא לדור פה ואם לא תבא לא תטול מנכסיו רק עשרה שולטאניש לבד וצוה שאשתו הנז' תהיה אפוטרופוסית ולא יצאו הנכסים מתחת ידה עד שתנשא היתומה ותבא לדור פה ומה גם ראינו שטר הרשאה שהרשית היתומה את הר' פ' לתבוע ולגבו' בעדה מאת הר"י הנ"ל כל זכות חלק ירושתה הנוגע לה מירושת זקנה הר"י הנ"ל והנה המורשה הנז' נתפשר עם זקנתה הנז' וקבל ממנה כך וכך בסך כך וכך לבנים והודה המורשים איך נטל החפצים הנז' מיד הפטרופוסית הנז' על מנת שכשתנשא היתומה הנז' יכתבו בכתובתה שאם תפטר בלא זרע יחזרו חמשה לאלפים ליורשיה מבית אביה ויען אמר ההורשה שכוונתו לשלוח החפצים ליד ר' תשובה נתחייב גם בעד ר' תשובה שלא יוציא מרשותו החפצי' הנ"ל עד שיכתבו תחלה בכתובתה התנאי הנז' וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מפ' ופ' חכמי העיר ההיא ואם לא יביאנו נתחייב בחיוב גמור מעכשיו להחזיר לאפטרופו' החפצים הנז' או לפרוע חמשה אלפים לבנים ובפנינו עדים ח"מ אמר המורשה שמהכח המסור לו מהיתומה נתרצה בנכסים הנז' ומחל כל התביעות שיש לה על עזבון זקנה הר"י ויליאלוביש ומורשה הנזכר מסר ביד אם היתומה החפצי' ההם מדעת היתומה וכתב שטר על אם היתומה שנתחייבה לכתוב בשטר הכתובה התנאי ההוא באם תפטר בלא זרע של קיימא יחזיר הבעל ליורשיה מבית אביה חמשת אלפים הנז' שע"מ כן נמסרו בידה מצד יורשיה הנז' וחתמו בשטר ההוא שני חכמי העיר אשר נקבו בשמות בשטר הנ"ל וחזר המורשה פה ימסר בידי האפטרופוסים והיורשים השטר הנ"ל וסברו וקבילו ולא ערערו כלל אחר זמן נפטרה היתומה הנז' ולא הגיע לנשיאין ועתה קמו האפערופוסים הנז' ויורשי היתומה ותבעו מהמורשה הנ"ל שיפרע להם החמשת אלפים לבנים באומרם הם כי היא פשע בהוציאו מידו החפצים הנז' קודם שתגיע לנישואין ויכתב בכתובתה התנאי ההוא והמורש' השיב שהוא לא נתחייב כי אם להביא כתב חתום מהחכמי' ההם איך לא הוציא מידו החפצים ההם כי אם על תנאי ההוא וכן עשה והביא הכתב חתום כנ"ל וסברו וקבילו הכתב ההוא ונתפייסו בדבר ואין להם עמו דין ודברים כלל והיורשים ילכו

ויתבעו חחפצים ממי שהם בידה ולא ממנו כי הוא כבר קיים תנאו וע"ז עמדו לפני ב"ד ופטרו ב"ד את המורשה והסכימו עמו בעלי הוראה: אחר זה הלך היורש ומליצו מורשה היורשים ואחרים וסדרו שאלה אחת זה נסחא ראובן שהודה בשטר שקבל מלאה אלמנת שמעון קצת חפצים ותכשיטין שעלו לסך מאה וכמה פעמים הודה שקבלם מידי לאה הנ' על מנת לכשתנשא רחל היתומה בת יהודה בנה של רחל הנז' שיכתבו בכלל תנאי כתובתה שאם תפטר רחל הנז' בלתי זרע של קיימא שיהיה מחוייב בעלה לחזור חמשת אלפים לבנים ליורשי זקנה אבי אביה ומפני שאמר ראובן שהיה רוצ' לשלוח החפצים למקום דירת היתומה הנז' ביד לוי נתחייב גם בעד לוי שלא יוציא מתחת רשותו החפצים ההם עד שיכתבו תחלה בשער כתובת רחל בפירוש התנאי הנז' וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מהחכמים פלני ופלוני שהתנתי הנז' כתוב בכתובתה ואם לא יביא ראובן הנזכר הכחב מהחכמים חתום כנז' נתחייב בחיוב גמור להחזיר ללאה הנז' או לב"כ החפצים הנז' או לפרוע חמשת אלפי לבנים תכף ללאה או לב"כ ע"כ החיובים הכתובים בשטר וראבן טוען ואומר שמסרם ליתומה ולאמה שאמר נכנסה ערבנית לכתוב התנאי בכתובת היתומה ולא הגיע לנישואין ונשארו החפצים ביד אמה עכ"ל השאלה והלך ושאל השאלה הנזכר מקצת חכמי העיר והשיבו שהמורשה חייב לפרוע יען כי הוא פושע אחר כל זה בא לפני היורש ומליצו מורשה משאר היורשים והראו לי הפסקים הנז' זה לפיטור וזה לחיוב ובקשו ממני שאחוה דעי כדי לסלק המריבו' וקטטות ונתרציתי בדבר מפני הרבא הנזכר:

וראיתו ששאלה זאת ששאל היורש ומליצו לחכמים יצ"ו שאלה גנובה היתה בשנותו את טעמו בכמה דברים הנוגעים לעיקר הדין א' שכתב ראובן שהודה בשטר שקבל מאלמנת שמעון קצת חפצים ופשט דברי' אלא שהחפצי' היו של לאה שהיא נתנתם ליתומה משלה ואין הדבר כן שאינה אלא אפטרופוסית ככתוב בשטר ולפי האמת אפי' אפטרופוסית אינה כמו שנוכיח בע"ה ב' שהשמיט שלא פירש שהיתומה מינתה אותו מורשה לקבל זכותה ג' שכתב וע"ז נתחייב להביא כתב חתום מהחכמים פ' ופ' שהתנא הנז' כתוב בכתובתה וזה תוספת דברים שהוסיף היורש ומליצו כמו שיראה בשטר הודאת המורשה הכתוב לעיל ד' שהשמיט שהביא שטר חתום מהחכמים ההם איך הודית אם היתימה שקבלה החפצים על התנאי ההוא ומסר להם הכתב ההוא החתום מיד החכמים ההם כפי התנאי ונתרצו האפטרופוסי' והיורשים ולא ערערו בדבר כלל עד אחר זמן ששמעו שמתה היתומה:

ועתה אני אומר שיש להפלא על מה שנהגו מקרוב להשיב לכל שואל על דרך ראובן ושמעון כאילו היו הבעלי דינים בעיר שאין בה ב"ד כאלו שתי הכתות בררו להחכם ההוא לדיין וכבר ידוע מ"ש ע"ז הרא"ש והריב"ש שלא להשיב כי אם ליושב על המשפט כאשר יסתפק בדבר וכן ראוי לצאת בעקבותיהם ולתקן גם אנחנו בהסכמ' כולנו כן ובזה כל העם הזה על מקומו יבא בשלום:

ועתה אבא לעיקר הדין ואומר שהמורשה פטור מכמה טעמי וטרם אתחיל לדבר אעתיק נוסח הצוואה שעליה סובב קושר הדרוש הזה וזה נסחא אנו עדים ח"מ הלכנו לבקר את הר"י וילאלוב"וש שהיה חולה ומוטל על ערש דוי ורצה לסדר צוואתו בפנינו והסכמנו לשמוע דבריו ולכוין אותם כדי להעיד עליהם ולכתוב ולחתו' שטר צוואת זו וראינו היותו שפוי ומיושב בדעתו כדרך הבריאים ע"כ נטינו אזן לשמוע דבריו ולעשות מהן עיקר וזהו תורף צוואתו ראשונה צוה מחמת מיתה שתגבה אשתו מרת רחל אחר פטירתו כל סך כתובתה עד סוף פרוטה אחרונה בלי שום שטר כלל כדת וכהלכה וזולת זה תטול כל מטלטל הבית זולת חפצו כסף וזהב והספרים וארגז א' מלא נכסים המיוחדים לנכסי רחל בת היק' כה"ר שמואל וילאלוב"וש ז"ל בנו של ה"ר יוסף הנ"ל העומדת היום בקושטאנטינ' עוד צוה שיחלקו כל נכסיו ליורשים כמו שהוא ד"ת והיתומה רחל בת ה"ר שמואל הנ"ל תטול ותירש החלק שהיה לאביה נ"ע בתנאי שתבא לדור פה ואם לא תבא לא תטול מנכסיו של ה"ר יוסף הנ"ל רק עשרה שולטאני"ש זהב לבד וחלק המגיע ליתומה הזאת רחל הנז' גם החלק המגיע ליתמי ה"ר שלמה הנז' בנו' של ה"ר יוסף הנז' העומדי' פה צפת תוב"ב על שני חלקים הללו תהיה מרת רחל אשתו של ה"ר יוס' הנ"ל אפטרופוס' ולא יצאו הנכסים הללו מתחת ידה עד שיגדלו היתומים כנ"ל ועד שתנשא היתומה הנ"ל ותבוא לדור פה כמו שהותנה למעלה ע"כ ומפני שהיתומה בקושטאנטינא עם אמה וקרוביה מצד אמה ולא היתה רוצה להניחם כך לבא ולדור בצפת תוב"ב ושלחה לתבוע זכותה בנכסי זקנה שכבר הגיע לפרקה ורצונה להיו' לאיש והאפטרופוס' לא היתה רוצה להוציא דבר מידה כי לא תבוא לדור פה ככתוב בשטר הצוואה שאלו לזקן היושב בישיבה על כסא ההוראות החכם השלם כה"ר יוסף ן' לב נר"י ע"ז והשיב ככתוב בתשובותיו סי' מ"ה עיקרא דהאי מילתא איתא בפרק יש נוחלין תנן התם האומר איש פ' בכור לא יטול פי שנים אמר פ' בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה עמ"ש בתורה וכחב רש"י ז"ל לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה אלא ע"י שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני יירשי כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן

ברוקא ע"כ ומילתה דפשיט' הוא דהא מתני' היא הלכה פסוקה אליבא דכ"ע וכדקאמר בגמ' לימא מתני' דלא כר"י דאי כר"י הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים אפי' תימא כר"י התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל והרב האלפ"סי והרא"ש וכולהו רבוותא כתבו זאת הפסקא מהך מתני' להלכה ובנ"ד דקאמר לא תירש בת בני כי אם עשר' שולטאנ"יש לבד היינו מתני:

ולכאורה היה נראה דהיה אפשר למימר דלא דמי נ"ד להההיא מתני' מתרי טעמי חדא דבההי' מתני' קאמר איש פ' לא יירש את אחיו כלל ובנ"ד דנתן לה עשרה שולט"ניש היה נר' לכאורה דדמי להההיא ריבה לא' ומיעט לא והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ועוד מטעמא אחריתי דבנ"ד לא התנה עמ"ש בתורה לגמרי אלא תנאי הוא שהתנה שאם לא תבוא לדור בצפת שלא תטול כי אם עשרה שולטאניש אבל אם תבוא לדור בצפת תטול כל חלקה ונמצא שלא התנה על מ"ש בתורה:

וכד מעיינינן שפיר אשכחינן להנך תרי טעמי לאו מילתא נינהו אי טעמא קמייתא דהניח לה עשרה שולטא"ניש ודאי דלאו מילתא הוא משום דזיל בתר טעמא דכתב רש"י ז"ל דאינו יכול לסלקו מירושה זו אלא ע"י שיתן כל נכסיו בלשון מתנה לשאר אחיו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא דאין לחלק בין היכא דסלקו מכל הירוש' להיכא דלא סלקו לגמרי ובהדייא כתב הרב בעל הטורים בשם הרמ"ה ז"ל וכתב הרמ"ה א"נ אמר פ' בני לא יירש אלא כך וכך לא אמר כלום ואי טעמא אוחרנא דכתבינן משום דעל תנאי התנה עמ"ש בתורה הא נמי לאו מילתא היא דכיון שאינו יכול לסלקו מהירשה אלא ע"י שיתן נכסיו לשאר בניו וכדכתב רש"י לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא שאין לחלק בין סלקו לגמרי ובין סלקו ע"י תנאי:

הכלל העולה מהדברים הנ"ל דיר' לדעתי הקצרה דזאת הצוואה היא בטלה ואין בה ממש במה שצוה שלא תטול כי אם עשרה שולטאני"ש אם לא תלך לדור עם זוגתו בצפת ועל שמנה אשתו אפטרופוסית וצוה שלא יצאו הנכסים מתחת ידה עד שתנשא היתומה ותבא לדור בצפת יר' דדבריו קיימי' ואע"ג דלכאורה היה נראה דאפשר לדון ולומר דילמא הא בהא תלייא דכוונתו למנות אפטרופוסית אם תשב בת בנו עמה אבל אם הבת תשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביום שידובר בה ואמדינן דעתה דבכ"הג לא היה ממנה אותה אפטרופוסית ולא יהא אלא ספק חזר אפטרופוסות לאביהם של היתומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרו' למי שיראה בעיניהם גברא דמהימן וראוי לכך ואיברא דהנך מילי לאו דסמכא נינהו להוציא האפטרופוסית מחזקתה ומשום הכי נראה דבמה שצוה שתהיה אשתו אפטרופוסי' עד שתנש' הבת דבריו קיימיד ובמה שצוה שלא

תטול כי אם עשרה שולטאניש אם לא תלך הבת בצפת תוב"ב דבריו בטלין וכדאמרינן זהו מה שנראה לעניות דעתי בהיותי חולה ומושכב על ערש דוי זה כמשלש חדשים ואל הרבנים החכמים השלמים רבני צפת תוב"ב משפט הגאולה ע"כ:

ומעתה אבא לנ"ד ואומר שהמורשה הזה פטור מכמה טעמים א' מפני התנאי שהתנה עם האפוטרו' לאו כלום הוא משום דאין לזו דין אפטרופוס מהטעם שכתב החכם המשיב הנז' וז"ל היה אפשר לדון ולומר דדילמא הא בהא תלייא דכוונתו למנות אפטרופוסית אם תשב בת בנו עמה אבל אם הבת תשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביום שידובר בה ואמדינן דעתא דבכי האי גוונא לא היה ממנה אותה אפטרופוסית ולא יהא אלא ספק חזר אפטרו' לאביהם של היתומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרופוס למי שיראה בעיניהם גברא דמהימן וראוי לכך ואע"פי שסיים בה דהני מילי לאו דסמכא נינהו להוציא אפטרופו' מחזקתא אני אוכיח בראיות ברורות שראוי להוציאה מחזקתה:

ראשונה מה שטען החכם המשיב מה יעשו ביום שידובר בה היעלה על הדעת שיתרצה שום אדם לישא אשה פה ונכסי נדונייתא במדינה אחרת מעבר לים מהלך כמה ימים ונמצאת זאת מתעגנת ואין ספק שאין לך אומדן דעתא גדול מזה שזה רצה לזכותה בכל חלק ירושת אביה משום חינה והיאך יעלה על הדעת שרצה לעגנה ועדיף האי אומדנא מאומדנא דההוא שכיב מרע שכתב נכסיו לאחרים ונמצאת אשתו מעוברת וכבר כתב החכם המשיב שאף אם הוא ספק חזר הדין לב"ד למנות אפטרופוס ואני אומר שאין צריך למנות לה אפטרופוס שאמה שהיא סמוכה עליה היא אפטרופוסית שלה שלא גרע מהיתומים שסמכו אצל בעל הבית דלא שאני לן בין איש לאשה כדאמרינן בגמרא ההיא סבתא דסמוך עלה יתמי ועוד שלא היתה זאת צריכה אפטרופוס שכבר היתה גדולה ואפטרופא לדקנני לא מוקמי' ועוד מטעם אחר אין לזו דין אפטרופוס כלל מפני שאם אתה אומר שאפטרופוסית קיימת הרי פשטה במה שהוציאה הנכסים מתחת ידה קודם שתנשא היתומה ועברה על דברי המצוה לפי דבריך וא"כ נתבטל אפטרופוסות' ומתנאי שהתנה עם המורשה לאו כלום הוא ועוד פשעה במה שלא נתרצית להוציא החפצים מתחת ידה עד שמחלה היתומה כל תביעות שיש לה על זקנת והחפצים ההם שנתנה היו מיוחדים לה לנישואיה מלבד חלקה בנכסי הזקן מצד ירוש' אביה כמבואר למדקדק בלשון הצוואה וזאת האפטרופוסית הפסיד' ליתומה חלקה בירושת נכסי הזקן ולא נתנה לה כי אם ארגז מלא חפצי' שהיה מיוחד לנישואי' ומי יודע אם נתנה כל החפצים שהיו בארגז או אם שיירה מהם ומ"מ הפסידה חלקה בשאר נכסי הזקן והרי זאת רצונה לחוב ליתומה ולזכו' לבניה הפך כוונת הזקן וכל אפטרופא דמפסיד כי האי מסליקינן

ליה ונמצ' שהתנאי שהתני' עם המורשה לאו כלום הוא כיון שאינו לתועלת היתומה אלא לזכות בניה ועוד פשעה בתנאי הזה שהוא לחוב ליתומה הפך כוונת הזקן שהתני' שיכתבו בכתובתה שיחזי' הבעל כל מה שהביא' מבית הזקנה ואין המנהג להחזי' כי אם החצי על הרוב ומי האיש אשר יתרצה לישה אשה בנכסים מועטים ויתרצה להתנות שיחזירם כולם ונמצאת היתומה מתעננת בתנאי זה הפך כוונת הזקן הילכך תנאי זה שהוא לחובת היתומה לית מששא ואף הם נטל המורשה קנין על כך קנין בטעות הוא ולאו כלום:

ואל תשיבני שתנאי זה לא היה להחזיר הכל שהחפצים עלו לסך מאה וכך פרחים והחזרה לא היתה אלא חמשת אלפים לבנים אשיבך שהדבר ידוע ששומת החפצים אינו כמו ששוים במעו' בעין ואין ספק כי אע"פ ששמו אותם במאה וכך פרחים לא היה זה אלא להראות שהם נותנים ליתומה סך חשוב לסלקם מחלק ירושת אביה ולענין החזרה רצתה שיחזיר כל שיווי החפצים במעות בעין וזה ברור ביותר לרואי השמש וכיון שתנאי זה לחוב היתומה היה לית ביה מששא וקנין שנפל המורשה קנין בטעות ולאו כלום הוא ועוד שכל המשא ומתן הזה בהקדמת שהאפטרופוסית נימנית גם על החפצים אלו אבל לפי האמת זו לא נמנית אפטרופוסית על החפצי' הללו כמבואר בלשון הצוואה שכתוב בה כלשון הזה שתגבה אשתו כו' וזולת זה תטול כל מטלטלי הבית זולת חפצי כסף וזהב והספרי' וארגז אחד מלא נכסים המיוחדים לרחל בת בנו עוד צוה שיחלקו כל נכסיו ליורשיו כמו שהוא ד"ת והיתומה רחל בת רבי שמואל הנז' תיטול ותירש החלק שהיא ראויה לאביה נ"ע בתנאי שתבא לדור פה ואם לא תבא לא תטול מנכסיו של הר' יוסף הנז' העומדים פה צפת תוב"בב על שני חלקים הללו תהיה מרת רחל אשתו של הר' יוסף הנז' אפטרופוס' ולא יצאו נכסים הללו מתחת ידה עד שיגדלו היתומים הנז' ועד שתנשא היתומה הנז' ותבא לדור פה כמו שהותנה למעלה:

הרי מבואר שבראשונה זיכה ליתומה בארגז מלא חפצים בלא שום תנאי כלל והתנאי לא היה אלא חלקה בנכסי זקנה מצד ירושת אביה ועל חלק זה הוא שמינה אפטרופוסית והתנה מה שהתנה לא על הארגז מלא חפצים כי הארגז ניתן לה בלא שום תנאי ובלי שום אפטריפוסות וזה מבואר מאד לבקי בטיב טבע הלשון ועוד דאומדן דעתה הוא שאם אי אתה אומר כן נמצא לפי דעת הזקן שאם היו מניחים אותה אמה וקרוביה לבוא כמו שהוא דרך העולם שאין הבת רוצה להפרד מאמה ומה גם קודם נישואיה ללכת בדרכים בים וביבשה היתה נשארת ערומה והיתה נשאת משל צבור זה לא עלה על הדעת הילכך על כרחיך לומר שכך פירוש דבריו הארגז מלא חפצי' הוא לה אפי' אם לא תבא בלי

שום הפטרופוסות אבל לענין שתיטול חלק ירוש' אביה מלבד הארגז לא רצה לזכות' כי אם בתנאי שתבא וע"כ מינה אפטרופוסית על חלק זה שלא יצא מידה עד שתבא נמצא שדבר זה מוטעם בלשון ומוסבר בסברא ומאחר שלא נימנית אפטרוסוסית על הארגז זה נמצא שתנאי שהתנית עם המורשה לאו כלום הוא דאפטרופוסית אין כאן תנאי אין כאן ועוד דאפילו אם היתה אפטרופוסית באמת והיה התנאי שהתנית עם המורשה קיים המורשה הזה פטור מפני שכבר קיים תנאו שהתנה עמה שלא נתחייב שיכתב התנאי ההוא בכתיבה אלא להביא כתב חתום מהחכמים ההם שלא יוציא ר' תשובת החפצים מרשותו עד שיכתב התנאי ההוא בכתובה וזה ר' תשובה לא האפטרופוסית המציאו כי אם המורשה מפני שהוא אוהבו ומיודעו ואילו עלה בדעת ההורשה להחליפו באחר ודאי היה רשאי ובלבד שיקבל עליו התנאי ההוא כמה לו ר' תשובה או ר' תשועה וכיון שראה המורשה שהטוב והישר למוסרם ביד אם היתומה כדי שתתקנם ותבינם בענין שיהיו ראויים להכניסם לנדונייא כי אין זולתה לגאול לדבר זה דוגמא לדבר מאי דאיתא בריש כתובות מת אביו של חתן או מתה אמה של כלה ומאחר שהביא מורשה זה כמה חתום מהחכמים ההם שהיא נתחייבה להכתיב בכתובה התנאי ההוא כבר קיים התנאי שהתנית האפטרופוסית עמו ואין לשום אדם דין ודברים עמו ובא האות והמופת שהדברים כן הוא שכשהביא כתב חיוב שנתחייבה אם היתומה סברו וקבילו ולא היה פוצה פה ומצפצף עד אחר זמן שמתה היתומה:

ומעתה אפילו אם היתה מגעת לנשואין והיו עוברים ולא היה נכתב התנאי ההוא בכתובה היה פטור המורשה מפני שמאחר שלא הוציא מידו החפצים עד שקבל עליו המקבלם לכתוב בכתובה התנאי ההוא אין לו שוב שום עסק בדבר אם יכתבו התנאי ההוא ואם יחדלו ועוד שמאחר שכתבה האם שלא הוציא מידם החפצים ההם עד שיכתב בכתובתה שיחזיר חמשת אלפים לבנים אם היתה מגעת לנישואין ולא היה נכתב בכתובה התנאי ההוא היו גובים היורשים החמשת אלפים לבנים מאחר שמבורר בכתב ההוא שלא ניתנו לה החפצים ההם אלא ע"מ שיחזיר החמשת אלפים לבנים שנכתב התנאי ההוא בכתובה דמי לענין שאם היתה מגעת לנישואין והיתה נפטרת בלא זרע היה חייב. הבעל להחזיר החמשת אלפים לבני' מכח הכתב ההוא שכתבה האם וא"כ הרי קיים המורשה הזה תנאו אילו היה צריך לקיימו כ"ש שכבר נתברר שלא היה צריך לקיים שום תנאי מכל טעמי דכתיבנא וכבר נזכרו קצת טענות אלו בפסק הארוך שכתב הב"ד שפסק ביניהם מלבד טענות אחרות שכתב ולא כתבתים פה כדי שלא להאריך:

הכלל העולה שהדין בין היורשים ואם היתומה ואין להם דין ודברים עם המורשה הזה כלל זה הוא הנראה לעניות דעתי הצעיר יוסף קארו

סימן קנט

דיני אפוטרופוס

כז ומ"מ יש לדקדק בדברי בעל העיטור כשכתב ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשוב עמהם אי מיירי במינהו אבי היתומים כמ"ש האדון או מיירי דוקא במינהו ב"ד דלכאורה משמע דלא מיירי אלא במינוהו ב"ד דוקא שכך כתב וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול באפטרופוס שמינוהו אבי היתומים צריך לחשוב עמהם במינוהו ב"ד אין צריך לחשוב עמהם כרשב"ג ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריך לחשוב עמהם כו' משמע דאמינוהו ב"ד דאין צריך לחשוב עמהם באחרונה קאי וקאמר דוקא באחרונה אין צריך לחשוב עמהם אבל בראשונה צריך לחשב דאלו במינהו אבי היתומים כיון דאסיק אדעתין דצריך לחשב עמהם היכי שייך למימר ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריך לחשב הא אף באחרונה אמרת דצריך לחשב גם הרב בעל מגיד משנה כתב דין זה בעל העיטור גבי אפטרופוס שמינוהו בית דין וכן משמע מדברי רבינו יעקב שכתב ולא מינה אותו ב"ד חייבין למנות אפטרופוס כו' וכתב הרמב"ם בודקין על אדם נאמן כו' וכאשר ימנו אותו צריכין ב"ד לחשוב עמו כו' נראה מלשונו דאמינוהו בית דין קאי ולישנא נמי הכי דייק שכתב אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשוב עמהם ולכתוב המטלטלין כו' וכל דבר שיתנו בידם ומשמע דהכי קאמר וכל דבר שיתנו ב"ד בידם דאי לאו הכי הול"ל וכל דבר שיקבלו האפטרופוסים:

ועוד ראיה לזה שכשכתב בעל העיטור שטר שמוש כתב במותב תלתא כחדא הוינא לאוקמיה אפטרופא לאלין יתמי דפלנייא ואשכחנא ליה ממקרקעי כך וכך ואם איתא דאפטרופוס שמינוהו אבי היתומים צריכים ב"ד לחשוב עמהם בראשונה הכי הוה ליה למכתב במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא פלוני אפטרופוס דיתמי פ' שמינהו אבי היתומים ואשכחנא ליה מקרקעי כך וכך כו' אבל אי אפשר לומר כן מפני שכתב דהא טענת בריא משבעינן להו כדלקמן והילכך צריך שידעו מה שקבלו כו' וטענה זו לא נצרכה למינוהו ב"ד דההוא אפילו בטענת שמא משבעינן ליה כגון דאפסיקא הלכתא כאבא שאול אלא במינוהו אבי היתומים קאמר דבראשונה צריכי' ב"ד לחשב עמהם ואין להוכיח כן ממ"ש בשם הראב"ד ז"ל שכותבין שני שטרות א' לאפטרופוס וא' לקרובים ואם במינהו ב"ד קרובים מאי עבידתייהו דיש לומר דמשום דקרובים ישמרו שטר זה

יותר טוב מב"ד משום הכי קאמר שימסרנו לקרובים וגם אי אפשר לומר דקאי אמינהו אבי היתומים דוקא:

דא"כ קשו כל הנך הוכחות שכתבתי לעיל אלא יש לומר דאתרוייהו קאי וה"ק וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול דאפטרופוס שמינוהו אבי היתומים צריך לחשוב עמהם ומינוהו ב"ד א"צ לחשוב עמהם והא דמפלגינן בין מינהו אבי היתומים למינהו ב"ד דוקא באחרונה אבל בראשונה בתרוייהו צריכי ב"ד לחשוב עמהם ואע"ג דבמינה אבי היתומים קי"ל דלא ישבע וא"כ חשבון זה למה לן דהא על טענת בריא משבעינן להו כו':

ובהכי אתי שפיר שבעל מגיד משנה ורבנו יעקב כתבוהו במינוהו ב"ד וה"ה למינהו אבי היתומים וכמו שיתבאר בס"ד ובהאי נמי מתיישב וכל דבר שיתנו בידו גם מ"ש נוסח מינוהו ב"ד דכיון דבמינוהו ב"ד נמי עסיק נקט ההוא לישנא ומשם נלמוד למינהו אבי היתומים אי נמי דלשון שיתנו בידו שייך גם במינהו אבי היתומים אע"פ שהוא מינהו מ"מ ב"ד הם המוסרים הממון לידו וה"פ לאו במינהו אבי היתומים בלחוד הוא שנאמר דין זה כמ"ש האדון דבכל האפטרופוסים דינא הכי הוא דצריך לחשב עמהם בראשונה וכמו שהוכחתי:

ועדיין נשאר לדקדק בדברי בעל העיטור ז"ל וגם כי נוסחאות שלפני אינם מכוונות זכיתי לכוין דבריו מתוך מ"ש במרדכי בהנזיקין והביאו מוהרי"ק בשרש וז"ל וגדולה מזאת כתב בעל העיטור דנר' בפלוגתא דר"י ורשב"ג דר"י סבר צריך לחשב עמהם באחרונה דאפטרופ שמינהו ב"ד דס"ל כרבנן דאמרי לא ישבע הילכך צריך לכל הפחות לחשב עמהם באחרונ' ורשב"ג כאבא שאול דאמ' ישבע וסיים דבריו והילכך מינהו אבי יתומים דאיפסיקו הלכתא כאבא שאול צריך לחשב כיון דלא ישבע עכ"ל משמ' מהכא דכל היכא דישבע אינו צריך לחשב וכל היכא דלא ישבע צריך לחשב ובסוף דבריו שכתב אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשב עמהם כו' דהרי כל טענת ברי משביעין ליהו משמע דמשום דמשביעינן ליהו צריך לחשב עמהם וזה סותר למ"ש בתחלה ונראה לי דהכי קאמר כל היכא דמשביעינן ליהו על טענת שמא אין צריך לחשב באחרונה דגם כשיחשבוהו באחרונה ויטענוהו ברי שבועה הוא דמחייב השתא נמי בלא שיחשבו עמו שבועה הוא דמחייב והילכך אין צריך לחשב באחרונה אבל היכא דלא משביעינן ליה בטענת שמא צריך לחשב באחרונה שאפשר שמתוך חשבונו יטענוהו ברי ויתחייב להם שבועה וכיון דבאחרונה צריך לחשב ע"כ צריך לחשב עמו בראשונה כדי שיכוונו סך ההוצאות שהוציא על היתומים והממון שנשאר עם מה שנכנס בידו ואין להקשות במינוהו ב"ד כיון דאין צריך לחשב עמו באחרונה מה צורך לחשב עמו בראשונה י"ל

דאורחא דמילתא הכי שכשב"ד מוסרין ממון ליד איש אחד מחשבין מה שנותנין לו דלאו בשופטני עסקינן שמוסרין ממון היתומים בלי מנין וא"כ בין מינהו אבי היתומים בין מינוהו ב"ד מחשבינן בראשונה ובחשבון דבאחרונ' הוא דשאני לן כיון שמינוהו ב"ד למינהו אבי היתומי' דבמינהו ב"ד אין מחשבין עמו באחרונ' ובמינהו אבי היתומי' מחשבין עמו גם באחרונה ובין זה דמינהו אבי היתומים צריך לחשב עמו ואילו לא נכתב ראוי היה ליכתב דכיון דבמינוהו ב"ד מחשבין עמו בראשונה שכן דרכן של בני אדם כמו שכתבתי א"כ ה"ה למינהו אבי היתומים ומינהו ב"ד שוים הם אלא היכא דאי עבדת הכי ממנע ולא הוי אפטרופו' ופשיטא דמשום דמחשבין עמו לא ממנע אם כוונתו לטובה ועוד לדקדק כן אי פליגי ר"י ורשב"ג אי צריך לחשב עמהם באחרונה דלכ"ע צריך לחשב עמהם בראשונה דאי לא תימא הכי אדמפלגי באי צריך לחשב עמהם באחרונה ליפליגו באי צריך לחשב בראשונה דחשבון זה קודם לחשבון דאחרונה ועוד למ"ד צריך לחשב באחרונה פשיטא דצריך לחשב בראשונה לכוין החשבון ראשון עם האחרון ואין לו' דבחשבון ראשון נמי פליגי דא"כ למה ליה לתנא למתלי באחרונה הוה ליה למסתם וצריך עמהם דברי רבי והוה משמ' בין בראשונה בין באחרונ' אלא ודאי לא פליגי אלא באחרונ' אבל בראשונ' לכ"ע מחשבין ואין לומר דמכאן ראיה למינהו אבי היתומים משום דלבעל העיטור לכאורה משמע דלא פליגי ר' ורשב"ג אלא במינהו ב"ד דהא הוכחתי דמינהו אבי היתומים שוה למינהו ב"ד אלא היכא דמימנע וכתבנו משום דמחשבין עמהם לא מימנעי מלהיות אפטרופוסים וא"כ כך לי מינהו אבי היתומים כמו מינהו ב"ד דבתרווייהו צריך עמהם בראשונה לכ"ע כ"ש שכבר אפשר דלדעת בעל העיטור רבי ורשב"ג בתרווייהו פליגי דלרבי בתרווייהו לא ישבע ומשו' הכי צריך לחשוב ולרשב"ג דתרווייהו ישבע ומשום הכי אין צריך לחשב:

ומ"ש בעל העיטור מסתברא דר' ורשב"ג בפלוגת' דאבא שאול ורבנן שייכא לאו למימרא דבמינוהו ב"ד לחוד פליגי וקם ליה ר' כרבנן ורשב"ג כאבא שאול דמאן הוי ליה דבמינוהו ב"ד דנקט פליגי דילמא במינוהו אבי היתומים פליגי וקם ליה ר' כאבא שאול ורשב"ג כרבנן אלא דבתרויהו פליגי כמ"ש וקם ליה ר' במינוהו אבי יתומים כאבא שאול ורשב"ג כרבנן ובמינוהו ב"ד קסליה רשב"ג כאבא שאול ורבי כרבנן והכי דייק לישנא דבעל העיטור שכתב בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שייכא ואי לאו הכי הול"ל ומסתברא דר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן פליגי ומדכתב שייכא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן משמע שייך בההוא פלוגתא אבל ל"פ ממש בההיא פלוגתא נמצא לפ"ז דגם לדעת בעל העיטור שפיר שמעינן מפלוגתא מר' ורשב"ג דלכ"ע צריך לחשב עם כל אפטרופ'

בראשונה ועו' דאפילו לא היינו מיישבים דחיה זו כמו שיישבנו הרי לדעת שאר הפוסקים לא שייך פלוגתא דר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שהרי כתב הרא"ש ז"ל דלא נראה ליה לאוקומיה כר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורב' אלא בחשבון לחודיה הוא דפליגי דר' סבר כיון שצריך לעשות חשבון באחרונה ישים לבו לדקדק בענינים אע"פ שאין לו לישבע ורשבג"א א"צ וכ"נ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב כשיגדלו היתומים כו' עד על טענת ספ' משמע דלענין דא"צ לחשב עמהם באחרונה ל"ש לן בין מינוהו ב"ד למינהו אבי היתומים גם רבינו יעקב ז"ל כתב לשון הרמב"ם ז"ל אלמא דהכי ס"ל וטעמא משום דמפרשי דפלוגתא דר' ורשב"ג לא שייכא דבאבא שאול ורבנן אלא בחשבון לחודי' הוא דפלי' בין מינוהו ב"ד בין מינוהו אבי היתומים לר' צריך לחשב לרשב"ג א"צ לחשב ופסק גאון כרשב"ג וכמ"ש הרב האלפס והרא"ש הרי דכל הפוסקים ר' ורשב"ג במינהו אבי היתומים פליגי וכיון דלא פליגי אלא אי צריך לחשב באחרונה משמע דבראשונה לכ"ע צריך לחשב בין במינוהו ב"ד בין במינוהו אבי היתומים כנ"ל ואכתי איכא למידק בדברי בעל העיטור ז"ל אי ס"ל דר' ורשב"ג פליגי במינוהו ב"ד או ס"ל דפליגי בתרויהו וליישב שטות ההלכה לכל אחד ואחד מהפירושים וגם להוכיח דהרא"ש לא ס"ל כבעל העיטור לענין חשבון דבאחרונה דלהרא"ש ז"ל בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים אין מחשבין עמהם באחרונה ולהוכיח שהרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקי' ס"ל כהרא"ש ז"ל מזה לא ראיתי להאריך כיון שאינו נוגע לענין הדין ששאל מעכ"ת דבההי' משמע דכ"ע מודו נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קס

דיני שאלה ופקדון ושליחות

א שאלה ראובן תבע משמעון שהשאיל לאשתו כוס א' של עצם אליקירנו להשקות בו את בתו שהוכת ממגפה ואמרו שהיה מסוגל אותו הכוס לרפואת החולי והוא בשתית מים בו ושמעון השיב כי הוא לא ידע ולא שמע שאשתו שאלה אותו כוס אלא שאחר ימים רבים שמתה הבת אמרה לו אשתו שהיא שלחה ע"י איש אחד לראובן שישאיל לה הכוס ואמר שפעם אח' ראה בביתו זה הכוס בחלון א' ושאל מה זה הכוס והשיבו לו שהיה הכלי ששאלה אשתו מראו' ואשת ש' השיבה לב"ד ע"י שליח ב"ד שהיא שאלה הכוס הנז' ע"י שליח בלי ידיעת בעלה בשביל שפעם א' שמעה מבעלה שהיה ביד ראובן כוס א' שהיה מועיל למוכה ושאחר שמתה בתה כמו ג' חדשים הוכת שכנתה ושאלה שכנתה ממנה הכוס הנז' ונתנה אותו לה ונאבד בביתה ושלא שאל עוד ראובן הכוס כי

אם אחר שבעה או שמנה חדשים יורינו רבינו מה יהיה משפט הפרעון של הכוס הזה אם יוכל לתובעו ר' משה או לא יוכל לתבוע אותו כי אם מאשתו ועוד שהוא טוען שהיה שוה זה הכוס ממון רב שהיה מסוגל וש' טוען שלא היה שוה אלא מעט שכמה בני אדם שתו בו ומתו ושלחו ב"ד לדעת שיווי זה הכוס והעיד אדם אחד שאומרים שהוא בקי ורופא שלא הכוס הנז' מעצם אליקורנו כי אם עצם דג מהים ושראה כאלה רבות וג"כ נודע לב"ד שפעם אחד השאיל ראובן כוס זה על משכון עצי בשמים:

תשובה הבעל פטור מלשלם מה ששאלה אשתו שלא מדעתו ונאבד והאשה אם אין לה נכסי מלוג פטור' מלשלם בעודה תחת בעלה וכדאית' בפ' החובל אמתניתין דהעבד והאשה פגיעתן רעה ומה שכתוב בהגהות בפ"ד מה' חובל בשם העיטור דבפקדונות חייבת דבר פשוט הוא שלא בא לחייב לבעל בתשלומין כלל וגם לא לאשה אם אין לה ממה לשלם אלא כתובתה דהא תלמוד ערוך הוא ולא בא בעל העיטור אלא לאפוקי דלא תיסק אדעתין דהא דתנן גבי עבד ואשה דאם חבלו באחרים פטורים טעמא משום דלאו בני דינא ודיינא נינהו וא"כ אפילו מפקדונות והלוואות וגזלות פטירי להכי אשמועינן דלא הוי טעמא דפיטורא דידהו אלא משום דלית להו ממה לשלומי וא"כ בפקדונות והלוואות וגזלות קיימי בדינ' ודיינינן להו כשאר בני אדם דאי מחייבי שבועה משתבעי ואי מחייבי ממונא אי אית להו משלמי ואי לית לאשה אלא כתובתה פטורה בעודה תחת בעלה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם לחייב הבעל ודבר זה לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו ולא כתבתי אלא מפני שראיתי מה שהביא דברי ההגהות כאילו היה נראה מהם דמחייבין את הבעל וכתב דגם ההגהות מודים שהוא פטור והוכיח בדברים:

והא דפטרינן לבעל היינו מתשלומין אבל צריך הוא לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח ידו בהם ושלא פשע במה שנגנבו וכמבואר בהגהות בפ' הנז' וגם בתשובת הרא"ש שבסוף כלל ל"ט והביאה טור ח"ה בסי' צ"ו וסי' שמ"ט ואע"פי שמדברי תשובת הרא"ש משמע דלא משבעינן לבעל אלא א"כ מודה שאותם כלים באו לביתו בנ"ד הרי הודה שבא כוס זה לביתו כמבואר בדברי השאלה שפעם א' ראה זה הכוס בחלון א' כו' והאשה תשבע שאינו ברשות' ויכתבו עליה פסק דין שחייבת לשלם דמי אותו הכוס אם תבא לידי גבוי כתובתה:

ולענין שיווי פרעון דמי הכוס לכאורה נראה דהיינו ההיא דירושלמי בפ' הכונס חד אמר זיגין הוא מלא וחד אמר מטקסין הוא מלא ואמר ר' אמי הרי זה נשבע ונוטל אבל כי דייקת ביה לא דמי דשאני הכא דאומדן דעתא הוא שאין אדם עשוי להשאיל כוס שוה ממון רב בלא עדים ובלא משכון ולהניחו ביד השואל זמן רב ועוד שהעיד עד א' בקי

ורופא שלא היה אלא מעצם דג וזה מסייע לאומדן דעתא ועוד שנודע לב"ד שפעם כו' השאילו על משכון עצי בשמים ואם היינו באים לחייבו לא היה אפשר לחייבו אלא עד כדי דמי אותו עצי בשמים אחר שישבע המשאיל שלא היה שוה אותו כוס פחות מכדי דמי אותו עצי בשמים אבל אין נראה לחייבו אפי' בכדי דמי אותו עצי בשמים משום דמי שלוקח משכון על חפץ א' אורחא דמילתא שלוקח משכון שוה יותר מדימי החפץ עוד שבנדון זה אם הוא של אליקורנו שוה ממון רב ואם הוא של עצם דג שוה דבר מועט מאד ואומדן דעתא שאינו שוה אלא דבר מועט והעד הרופא מסייע ליה לכן הדרך הישרה לפשר ביניהם שתפרע חצי דימי אותו עצי בשמים אם תבא לידי גיבוי כתובתה אבל בעודה תחת בעלה הבעל והאשה פטורים אחר שישבעו ככתוב לעיל זה הוא מה שנראה לי בדין זה כתבתי וחתמתי הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה
א"ה עיין בתשובו' הרב המבי"ט ז"ל ח"א סימן קפ"ב בנדון זה:

סימן קסא

מי שהוא במדינת הים ובאו עדים והעידו שיש בידו ממון אחרים אם יכולים לעכב ממונו ב הנה זעקת יתומה באה אלינו שהגיע לפרקה ונתארסה ואין לה דמי פרנסה להכניס לארוסה והועד בב"ד כי אביה נהרג זה כמה שנים ושאבי אמה שמו ר"י נחום השתדל לנקום נקמתו בכלל אנשים אחרים שנהרגו עמו וקבל סך מעות כמו שלשים אלף אוטמאניש ושנשארו בידו קצתם ליתומה זו ואחותה בנות הנהרג ושאמר רבי יצחק הנז' זה היום כמו שתי שנים כי לזמן הנישואין יתן להם מה שנשארו בידו ועתה הוא בארץ רחוקה ויתומה האחת מעוכבת מלינשא על הנדונייא הנז' ונמצא פה איש א' שהוא חייב סך מעות לר' יצחק הנז' והיא תובעת שנעכב אותו בידו עד אשר יבוא לחשבו' ויתקרב למשפט ר' יצחק הנז' עמהן ואם הוא ג"כ ילך למרחקי' יניח פה ערבות עד אשר יתברר מה שיש להם ביד אבי אמן הנז':
ועמדנו על שאלתו והוזקקנו להפך בזכותן וראינו כי הדין נותן לעכב החוב שחייבים לו פה לר' יצחק הנז' עד אשר יבא ויעמד לחשבון או עד שישלחו הרשאה לשם שיעמדו עמו לחשבון ויתברר מה שיש לו בידו מדמי אביהן ויקבלו אותו פה וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דבבא קמא על ההיא דאחוי טרפך ואשלם לך וז"ל וכן נמי מי שבא לפני ב"ד ואמר שיש לי תביעה על פלוני ומצאתי מנכסיו במקום ידוע ואני מתיירא שאם יבא לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר כו' מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיתברר התובע תביעתו או

עד שיגיע זמן השטר וכן מצאתי בשם הגאון כתוב בתקנתא דרבנן הוא כאיניש דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה כו' עכ"ל:
הרי שהדיין מצווה לעכב עד שיתברר התובע וכמו שהוכיח מוהר"י קולון ז"ל בתשובה ק"ט מלשון זה שכתב הרא"ש שבתביעה בעלמא אם רואה הדיין אמתלאה בדברי התובע שהוא מצוה לעכב ממון הנתבע וכ"ש בנדון זה שיש עדות שיש בידו דנהרג לבנותיו ואומדן דעתא הוא שלא פרע עדיין כיון שאמר שלא היה רוצה לתת אלא לצורך הנישואין וכן אם החייב הולך חוץ למדינה חייב להניח פה בטחון או ערבות על מה שחייב דשמא גם הוא יבריח המעות או ילך למרחקים ולא ימצאו מקום לגבות ממנו אחר שיתברר מה שחייב ר' יצחק הנז' לבנות הנז' ואם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם לעכב בידו מה שחייב אם אינו בטוח בידו ועל כל כיוצא בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות הכל לפי הענין וכמ"ש הרא"ש שם ז"ל ע"ז הענין: אברהם שלום יעקב דיקוריאל משה בר יוסף זלה"ה מטראני

סימן קסב

תשובתי על הפסק הנ"ל
נדרשתי לאשר שאלוני על דבר הפסק הנ"ל ובקשו ממני להעלות על ספר דעתי בנדון זה והנני משיב כאשר יורנו מן השמים והוא כי נ"ל שאין כח ביד ב"ד לעכב המעות שביד החייב הנז' ולא לכופו שיתן ערבות מכמה טעמים. ה"א כי עדות זה שהועד בב"ד אין בו כדי לחייב את ר' יצחק הנז' שהעד הראשון העיד שאמר לו ר' יצחק כו' ומשנה שלימה שנינו בפ' זה בורר אם אמר הוא אמר לי שהוא חייב לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה שהוא חייב לו מאתיים זוז והעד השני העיד שתבע ר' יוסף גיבר"א את ר' יצחק נחום והשיב לו שנשארו בידו סך מעות מהיתומות ודבר פשוט הוא שאין בעדות זה כדי לחייב את ר' יצחק הנז' דהא אי בעי אמר משטה אני בך ועל פי הדברים האלה יש לתמוה על מה שנכתב בנוסח הפסק הנז' והועד בב"ד כי אביה נהרג כו' ושנשארו בידו קצתם ליתומה זו ואחותה בנות בעת הנהרג ושאמר ר' יצחק הנ"ל זה היום כמו שתי שנים כי לזמן הנישואין יתן להם מה שנשאר בידו עכ"ל ופשט לשון זה שהעדים העידו שהם יודעים בודאי שנשארו מעות ליתומה וזה דבר שאינו כי לא העידו אלא שאמר להם ר' יצחק הנז' ומפיו הם חיים וכך היה ראוי לסדר נוסח הדברים האלה והועד בב"ד ששמעו לר' יצחק הנז' שאמר שיש בידו מקצת מעות ליתומה הנז' ושלזמן הנישואין יתן להם:

ה"ב שאין כאן אמתלאה בדברי התובע ואע"פ שכתוב בפסק הנז' דאומדן דעתא הוא שלא פרע עדיין כיון שאמר שלא היה רוצה לתת אלא לצורך הנישואין עכ"ל אדרבא איפכא מסתברא דאומדן דעתא הוא שכיון שזה שתי שנים או ג' שיצא ר' יצחק הנז' מפה ויתומה זו כפי מ"ש הפסק כבר הגיעה לפרקא ונתארסה והגיעו זמן הנישואין אית לן למימר דמסתמ' אם היה בידו איזה דבר של היתומה כבר שלחו:

ה"ג שאפילו לדברי הרא"ש בנ"ד אפי' אם היה אמתלאה בדברי התובע אין כח לעכב נכסים הללו ותמיהא לי מילתא טובא איך עלה על דעת שום אדם לדמות נ"ד להיא דהרא"ש דלא דמו אפילו כי אוכלא לדנא דהא על כרחין לא קאמר הרא"ש אלא כשהנתבע הוא עני ואין לו נכסים ממה לפרוע אם יבריח אלו אבל אם הוא אמיד בנכסי כגון בנ"ד שר' יצחק הנז' אמיד בנכסי טובא אע"פ שהיה אמתלאה בדברי התובע אין מעכבים אותם הנכסים וזה מבואר ופשוט בדברי הרא"ש שכתב כלשון הזה וכן מי שבא לפני ב"ד ואמר יש לי תביעה על פ' ומצאתי נכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות חובי הרי מבואר ופשוט בדבריו דלא איירי אלא דשאם יבואו נכסים אלו לידו יבריחם ולא יכול לגבות ממנו אבל היכא דבלא הני נכסי יש לו נכסים אחרים שיוכל לגבות מהם אין מעכבין נכסים הללו וכן מבואר עו' בדברי הגאון שהביא דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה משמע בהדיא דלא איירי אלא בדמפסיד נכסיה ולא ימצא זה ממה לגבות ומשום השבת אבידה אבל אי לא מפסיד נכסיה דאין כאן השבת אבידה אין מעכבים הנכסים וכך הם דברי תשובת הרי"ף ז"ל שכתב מצי אמר ליה אדהכי והכי אכלת לזוזי וליכא לאישתלומי ממך עכ"ל: הרי מבואר בדבריו דטעמא משום דאכל להני זוזי וליכא לאישתלומי אבל אי אמיד בנכסי דמצי לאשתלומי אין מעכבין וכן כתוב בהדיא בתשובת הרי"ף שכתב בעל התרומות וז"ל וזה שאמרו רבותינו אחוי טרפך ואשלם לך כשיש לו ממון לשלם אבל אם אין לו לא עכ"ל הרי בהדיא כשיש לו ממון לשלם אמר ליה אחוי טרפך ואשלם לך: והשתא זכינו לדין מק"ו דהשתא ומה התם דאפוקי ממונא הוא דבלא נתן מעות מיירי וכמ"ש התוס' מהני טענת אחוי טרפך ואשלם לך להוציא מעות מיד הקונה כל שיש לו מאין לשלם הכא לאוקומי ממונא עאכ"ו דכיון שיש לו מאין ישלם דהא אמיד בנכסי דלא נעכב הנכסים ומעתה נתברר הדבר שמלבד הטעמים הנ"ל ממקו' שבאו מדברי הרא"ש והגאון אנו לומדין בפירוש שאין לעכב נכסי' הללו בשום פנים נאם הצעיר יוסף בכמה"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קסג

תשובת מוהרי"ק ז"ל הפך פסק המבי"ט (א"ה הלא היא כתובה בתשו' א"א סימן קע"ט) ג נדרשתי לאחר שאלוני לחוות דעתי בתשובת שאלה הנ"ל והנני אומר שמה שהביא ראיה ממ"ש בטור ח"ה בשם הרמ"ה דמפקיד חבית לחבירו וייחד לה מקום אין משם ראיה דשינוי המקום אינו שינוי בעצם הדבר אלא במקומו ולא דמי לאומר לקנות לו חטים וקנה שעורים שהוא שינוי בעצם הדבר גם מ"ש משמע דאפי' שינה אם לא בא האונס מחמת השינוי פטור לשון משמע לא ניתן ליכתב:

ומ"ש ושליח עדיף מנפקד שהוא מוכר וקונה ומניח במקום שירצה משא"כ בנפקד דברים אלו אינם מדוקדקים שגם הנפקד מניח במקום שירצ' אם לא ייחדו לו הבעלים מקום ואם ייחדו לו הבעלים מקום לשליח שאמרו לו כשתקנה הסחורה לא תניחנה אלא במקום פ' והלך והניחה במקום אחר דינו כדין הנפקד בשוה ומה שהשליח מוכר וקונה ולא הנפקד אינו משום עדיפות השליח אלא בעל הבית עשאו שליח לכך:

ומ"ש ונראה דלאו דוקא באונסין כו' כדין שליח שאינו נוטל שכר ואם שינה אם פחתו פחתו לו ואין עליו חיוב אחר דברים אלו אינם מתקשרים והם דוגמא דבא ללמד ונמצא למד שבתחלה בא ללמוד שליח מנפקד לענין אונסין ואח"כ למד נפקד משליח לענין גניבה ואבידה כאלו פשוט לו לענין שליח ששינה אם פחתו פחתו לו ואין עליו חיוב אחר וכיון שפשוט לו כן למה הוצרך ללמוד מנפקד. ומ"ש ולישנא דאם פחתו לא משמע אלא בפחת זולא דומייא דאם הותירו דנתיקר אינה ראיה דאיכא למדחי מידי אירייא הא כדאיתיה והא כדאיתי' וכן פירשו רבים וגדולים כמו שיתבאר ומ"ש שכן נראה ממ"ש רפ"ב על הסרסור שאינה מדעת הבעלים שמכר החפץ בפחות ממה שאמר לו שמשלם לו מה שהפסיד ובודאי משמע דדמי החפץ אם נאנסו אינו חייב באחריות' ואע"ג דשינ' במכר כו' זהו מערכה על הדרוש שהרי הדרוש שהוא דן עליו הוא על השליח ששינה בשליחותו אם נאנס שלא מחמת השנוי אם הוא חייב או פטור והוא מניח אותו לדבר ודאי דאם נאנסו אינו חייב באחריות' אע"פ ששינה במכר:

ומה שהביא ראיה מתשובת הרב רבינו נסים משם יש תשובה עליו והיא הויא תיובתיה שהרי סגנון התשובה ההיא כך היא שנויה מ"ש התוס' בשם ר"י שאם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר וא"ל ע"מ שלא תלוה אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע ואם תשנה יהיה ברשותך לחייב עליהם אם פחתו פחתו לך שאין זה רבית דכיון שאם לא שינה לא יהיו כולם ברשותו להתחייב עליהם אין כאן רבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמרינן אם פיחתו פיחתו לו ואפ"ה אם הותירו לאמצ' וליכא רבית כיון שאם לא

היה משנה מדעתו לא היה כ"כ הפחת ברשותו אלא לאמצע אלו דבריו ז"ל וראיה זו איני רואה אותה מכרעת לפי שכבר פירשוה המפרשים דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כפחת דברייתא קמייתא כיון דלאוקמתה דרבי יוחנן מתוקמא כרבי מאיר ותני ליהו בשינוי א"כ אפי' פיחתו באונס פיחתו לו דברשותו איתנהו ופיחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כרבי יאודה דלא קני להו בהאי שינוי הוה ליה האי שינוייא כשינוי דצבע דאם פיחתו באונס לא פיחתו לו ואין מטילין עליו אלא דידו על התחתונה להפסיד שכרו דכל המשנה ידו על התחתונה וכן הדין לאוקמתא דרבי אלעזר:

ומעתה לפי זה אין כאן ראיה לפי שמקבל עליו אחריות כל הקרן שיהא מותר לתת מהריוח למפקיד כלום אלא שהוא ז"ל נקט ברייתא כפשטא דאם פיחתו פיחתו לו לגמרי משום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי חייב לגמרי באחריות הקרן ולפי זה יפה דן עכ"ל הרי בהדייא שלדעת התוס' כי תנייא דנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים וליקח בהם שעורים אם פיחתו פיחתו לו בכל מין פחת הוא בין פחת דזולא בין אחריות אבידת כל הקרן הכל על השליח וכיון שהרא"ש והמרדכי וסמ"ג והטור כתבו דין זה של תוס' א"כ כולהו ס"ל דכי תנייא דנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים אם פיחתו פיחתו לו בכל פחת הוא בין פחת בזולא בין אחריות אבידת הקרן הכל על השליח וכמ"ש הר"ן שר"י בעל התוס' סובר דאם פיחתו פיחתו לו דקתני לגמרי דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי הוא חייב לגמרי באחריות הקרן ומדסתם וכתב הוא חייב לגמרי באחריות הקרן משמע דכל אחריות הוא חייב אפילו באחריות דאונסין:

ומעתה למדנו מדברי הר"ן בתשובה זו שמ"ש הרא"ש ולרבי יאודה לא קני להו בשינוי הילכך לענין שבח הוי כאילו לא שינה ומיהו לענין פחת אמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי' וגם מ"ש עוד כל המלוה מעותיו למחצית שכר והתנה עמו שלא ילוה אלא על כספים וישמרם בקרקע ואם הוא משנה אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שאמר דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע כל עצמו של הרא"ש לא ללמד על מאי דקתני אם פחתו פחתו לו שלא נאמר אלא לענין זו ולא לענין אחריות הקרן וכמו שעלה על דעתו של החכם המשיב דהא ודאי ס"ל דאחריות הקרן ג"כ הוא על השליח וכמו שנתבאר ולא בא אלא ליתן טעם למה אם הותירו הותירו לבעל המעות דאם לעסק שותפות יהביה ניהליה השבח לאמצע דכיון דשינה הוה ליה למימר שאם הותירו הותירו לו ונתן טעם דלענין שבח הוי כאילו לא שינה אבל לענין פחת א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וע"י כן נתחייב בפחת דזולא וגם באחריות הקרן וכמו שנתבאר מדברי תשובת הר"ן לדעת

התוס' והפוסקים כמותם ובדברי הרא"ש מבואר כן ממ"ש וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שאמר דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע ע"כ והוא הלשון שהביא החכם המשי' להוכיח שהרא"ש סובר שלא נאמר אם פיחתו פיחתו לו אלא לענין זולא ולא לענין אחריות הקרן ולא חש לקמחיה שהרי הלשון הזה כתבו הרא"ש על המלוה מעותיו למחצית שכר והתנה עמו שלא ילוה אלא על כספים וישמרם בקרק' שאם הוא משנה ומלוה על דברים אחרים אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ולא חשיב בכך רבית וע"ז השיב דלא חשיב גזלן במה שהוא משנה ממה שאמרו לו דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע הרי מפורש בהדייא שלהוכיח דלא חשיב גזלן במה שהוא משנה ונאסור לבעל המעות ליטול ריוח כלל משום רבית קאמר דלא חשיב בכך גזלן אבל מ"מ חייב באחריות הקרן מאחר ששינה וכמ"ש שעתה קרוב לשכר וקרוב להפסד של אחריות עליו ע"כ והתם כל אחריות אפי' מאבידת הקרן באונסין עליו כיון ששינה וה"ה לשליח ששינה וק"ו הוא ומה התם דניחא ליה לבעל המעות ששינה כל אחריות אפי' מאונסין על המשנה הכא דלא ניחא ליה לבעל הבית שישנה עאכ"ו וזה פשוט מביעתא בכותחא לדעת התוס' והרא"ש והמרדכי וסמ"ג והטור ואע"פי שלדעת הרמב"ם אינו חייב המשנה אלא בפחת דזולא אבל לא באבידת הקרן ממ"ש בפ"א מה' שלוחין אם פיחתו דמי זה שלקח פיחתו לשליח וכמו שדקדק החכם המשיב ואע"ג דהא מיהא היה לבעל דין מקו' לחלוק ולומר דאין הכי נמי שהוא חייב באחריות אבידת הקרן כיון ששינה אלא דאיידי דנקט סיפא אם הוסיפו דמיהם נקט רישא אם פיחתו דמיהם נשמענה ממ"ש בפ"ה מה' שותפין א' מן השותפין שעבר ומכר בהקפה כו' או שנשא ונתן בסחור' אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו מ"מ שליח זה חייב באחריות נכסים אפי' אם לא שינה מדין המפקיד אצל השולחני או חנווני מעות שאינם חתומים ולא קשורים קשר משונה שהוא שומר שכר עליהם ואם נשתמש בהם חייב אפי' באונסין כמבואר בפרק המפקיד ובהרמב"ם פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ואע"ג דהמפקיד אצל בעל הבית אפילו מותרים אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותם:

הרי כתב הטור בשם ר"ת שאפי' בעל הבית אם רוב עסקיו ברבית דינו כשולחני לפי שצריך תמיד למעות נמצא שאפילו' מי שאין אומנותו שולחני אם צריך תמיד למעות דינו כשולחני והסוחרים בזמן הזה כשמצויים המעות בידם הם מרויחים ע"י סחורות שמזדמנים לידם בזול ולא עוד אלא בזמן הזה כל סוחר חשוב שולחני ממש שכלם בקיאי' במטבעות ובקניית כסף וזהב ואפילו למתעק' לומר שלא נחשבים כשולחני מ"מ אם

נשתמש בהם חייב באונסין דעל כרחין לא אמרו דמפקיד אצל בעל הבית פטור אלא כשלא נשתמש בהם אבל אם נשתמש בהם חייב באונסין מק"ו דשולחני שנשתמש ברשות אבל לפי האמת משמע לי בסוחרים בזמן הזה דינם כשולחני כמו שהוכחתי: נמצא דבנ"ד אם נשתמש במעות כשיעור המעו' שנשתמש מהם חייב אפי' באונסין לדברי הכל ואם לא נשתמש במעות והסחורה שקנה נאנסה להרמב"ם פטור ולתוס' והרא"ש והמרדכי וסמ"ג והטור חייב זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יוסף קארו

סימן קסד

ד ילמדנו רבינו לאה אשת יעקב הניחה פקדון ביד ראובן בחיי בעלה זהב וכסף ובגדים וכלי מילת וצותה לראובן ואמרה לו כשהפקדתם אצלו הזהר והשמר שלא תוציא אלו הנכסים מתחת ידיך ולא תתנם לא לבעלי ולא לבתי ולא לחתני ולא לשום אדם בעולם אלא תחזירם מידך לידי וידע יעקב בעלה בכל הענין ולא מיחה בשום המחאה בעולם ובהמשך הזמן בהיות הפקדון הנזכר ביד ראובן מת יעקב בעלה הנז' וגם לא מיחה ולא דיבר שום דבר על אותו הפקדון בשעת מיתה והניח בן קטן מאשה אחרת ולאה באה לתבוע פקדונה הנז' מיד הנפקד ראובן הנז' ואפטרופוסי היתום רוצים לעכב אותם הנכסים ביד ראובן הנפקד בשביל היתום ילמדנו רבינו אי עדיף טפי היתום מאביו ולא יחזרו הפקדון לאשה או יהיה במקום אביו ויחזרו לאשה ואי אמרינן אין מחזירין לאשה ילמדנו רבינו אם יכולה האלמנה לעכב הנכסים שלא יצאו מיד הנפקד הנזכר אלא שיהיו מעוכבים בידו למזונותיה מטעם תפיסת אלמנה ולא יכנסו הנכסים ביד האפטרופוס כלל:

תשובה דבר פשוט הוא שאין האפטרופוסי' יכולים לעכב מלהחזיר הפקדון לאשה דהא גרסי' בפרק חזקת הבתים ת"ר אין מקבלים פקדונות מהנשים ואם קבל יחזיר לאשה דאין לנו להחזיקה כגניבת ואע"פי שקצת מפרשים סוברים דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית או שבעלה מפקיד בידה כל אשר לו אינה נאמנת לומר שלי הן לא משמע כן מדברי הרמב"ם שסתם ולא חילק וכן כתב הריב"ש דהא דתניא קבל מהאשה יחזיר לאשה אפי' האשה נושאת ונותנת בתוך הבית ומאחר ששנינו יחזיר לאשה משום דלא מחזיקנן לה כגניבת דחזקה שהן שלה שניתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם או שמא נכסי מלוג הן לו או שמא אחר הפקידם בידם ומשום הכי יחזיר לאשה ואפילו הבעל עומד וצווח ואומר עליהם לא משגיחינן ביה דבחזקה שהם שלה קיימי איך יעלה על דעת שמפני שמת הבעל הוציאם מחזקתה ונעמידם בחזקת יורשי הבעל דלא נאמר ע"ז יפה

כח הבן מכח האב דהשתא אם כשהאב טוען בריא יחזור לאשה הבן שאינו יכול לטעון בריא עאכ"ו דיחזיר לאשה וכשתבוא לגבות כתובתה שאז צריכים להשביעה שבועת אלמנה תכלול בשבועתה שהנכסים האלו אינם של בעל ואפי' היתה מודה שנכסים אלו של בעל הם יחזיר לאשה דאפילו תפסה לאחר מיתה למזונותיה אין מוציאין מידה כל שכן זו שהיתה מוחזקת בהם מחיים ואע"פי שהם ביד אחר אין לומר דגרע כחה ממ"ש המפרשים גבי ההיא דיימר בר חשו דאפילו כשעשאו שליח לא קנה דהתם שאני שהוא במקו' שחייב לאחרים שעל ידי אותה תפיסה מפסידים האחרים חובם אבל הכא ליכא בעלי חובות ועוד דהתם שאני שהשליח תפס ולא המלוה אבל הכא שהאשה לקחה נכסים הללו ומסרתם ביד הנפקד ונמצא שהיא תפסתם מחיים והם תפוסים ביד הנפקד מכחה והרי הוא כאילו הם בידה ואין האפטרופוסים יכולים לעכבם ביד הנפקד אלא אם היא תתבעם מהנפקד יחזירם לה נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו (אמר המגיה עיין במבי"ט ח"א סי' רמ"ב מ"ש בדין זה)

סימן קסה

ה שאלה אלמנת ראובן תפסה נכסים מבעלה הנז' למזונותיה והיא עשתה אפטרו' לקרובה שמעון ומסרה בידו הנכסים הנז' שתפסה שיהו בידו למשא ומתן והיו לה ג' בנות וכעת מתו הב' מהן והאלמנה תובעת מהאפטרופוס הנז' שיחזיר בידה הנכסים הנז' המופקדי' בידו להיותם משועבדים תחת ידה למזונותיה כמו שהיו בידה יורינו רבינו אם יש כח ביד האלמנה להוציא הנכסים הנז' מיד האפטרופוס הנז' ולהיותם תפוסים תחת ידה כבתחלה אם לאו:

תשובה נראה שאם תפיסה שתפסה אלמנה זו מנכסי בעלה למזונות היתה תפיסה שעולה כפי הדין אם מסרה הנכסים ביד אפטרופוס שמינתה היא שיהיו בידה למשא ומתן אע"פי שמתו קצת מהבנות אח"כ לא פקע זכותה בהכי מפני שיד האפטרופוס שמינתה היא בידה והרי הוא שליח דידה וכשתתבע הנכסים ממנו צריך להחזירם לה ואע"פ שזה פשוט יש להביא ראיה מהא דתניא בפ' חזקת אין מקבלים פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התנוקות ואם קבל מן האשה יחזיר לאשה ופסקה הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות אישות ובפ"ז מה' שאלה ופקדון וכן פסקו כל הפוסקים וכתב הטור אין מקבלים דמסתמא של בעל ושל אדון ושל אב הם וכשלא יקבלום יחזרום אותו עבד וקבל מן האשה יחזיר לאשה אפילו הבעל עומד וצווח שלי הוא עכ"ל והם דברי הרא"ש בפסקיו וכן נראה ממ"ש הרב המגיד בפ"ז מה' שאלה ופקדון בשם הר"י

בן מיגאש דמדקתני יחזיר לאשה כשתתן אותו פקדון לאותו פ' שאומר שהוא שלו אין לבעל לערער ולהרהר עליה בכך:
הרי בהדייא שאע"פ שיש לה בעל דמסתמא חזקת כל הנמצא בידה הוא של בעל דמשום הכי אמרו אין מקבלים ממנה אפי"ה אמרו שאם קבל ממנה יחזיר לה אע"פי שהבעל צווח ואומר שלי הוא אלמא כשהוא ביד הנפקד הוי כאילו הוא בכחה והרשות בידה לתיתו למי שהיא אומרת שהיא שלו ואין הנפקד רשאי לשנות מדבורא כ"ש לאלמנה שזכתה בתפיס' הנכסים למזונותיה כשמסרתם ביד האפטרופוס שלה שהוא נפקד דהוי כאילו עדיין הם בידה וכשתרצה להוציאם מידו חייב להחזירם לה זה הוא מה שנ"ל הצעיר יוסף קארו

סימן קסו

שאלה שליח השכיר בית לשמעון לשלש שנים ועבר על דעת שולחו שלא עשאו שליח אלא להשכירו אלא לשנה א' אבל לא הודיע לשוכר שהיה הבית של אחרים אלא חשב השוכר שהיה של השליח ועתה לוי בעל הבית רוצה להוציא את שמעון מביתו ככלות שנתו מהו שיש כת חכמים רבים סומכים על פ' א' של הלכות שלוחים להרמב"ם ז"ל ואומרין שכיון שלא הודיעו שהו' שליח השכירות קיים לג' שנים:
תשובה לכאורה זו לא הייתה צריכה לפנים כלל דפשיטא שאין אדם רשאי למכור או להשכיר מה שאינו שלו ואחר שנה א' שנתן לו רשות שולחו שוב אין לו בבית רשות ושייכות כלל שיוכל להשכירו לזמן יותר זו באמת סברא ברורה:
אך אחרי ההתבוננות בספרים צ"ע שמצינו בפרק גט פשוט שחייב רב נחמן לשליח שעבר ע"ד שולחו שקנה קרקע שלא באחריות לחזור ולקנות לעצמו בשטר אחר שלא באחריות ואח"כ יחזור וימכור למשלח באחריות ומקשו הכא אמאי יתחייב השליח בכך דהא כיון ששינה לעוות מכחו ממכרו בטל דהכי קי"ל שליח ששינה ועבר על דברי משלחו או טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלים לא עשה כלום ופי' המפרשים שהרמב"ם ז"ל מחלק בין שליח שהודיעו שהוא שליח לשליח שלא הודיע שהיה שליח אלא קנה סתם וא"כ ההוא מעשה דר"נ סתם היה ומש"ה חייבו לחזור ולמכור למשלח בלא אחריות ודקדקו זה החילוק ממ"ש הרב בפ"א מה' שלוחין וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו ואי הודיעו שהיה שליח תיפוק ליה לרב משום שהמוכר לא הקנה הקרקע לשליח אלא למשלח ש"מ דסתם קנה דהיינו לעצמו ואפי"ה חייבו לחזו' ולמוכרה למשלח הואיל וקנה אותה במעותיו שכן הקונה במעות חבירו

אע"פ שזקפן עליו במלוה ונתכוון לקנות לעצמו בעל המעות קנה וא"כ לדעת הרב מה שאמרו שליח ששינה או טעה בכל שהוא היינו כשהודיע שהוא שליח אבל קנה סתם הרי הוא כשאר כל אדם ומקחו קיים ויפייס את המשלח הואיל וקנה במעותיו ומעתה נדון דידן שלא הודיע שהיה שליח מעשהו קיים ויעמוד השוכר שלש שנים בבית ויהיה הדין בין השליח והמשלח למה שינה שליחותו:

מיהו אין מכאן ראיה כלל דקנה סתם שאני שהרי אומר לו המוכר לעצמך קנית ולך מכרתי ואין כאן ביטול מקח אבל שליח שמכר ועבר על דעת המשלח איך אפשר שימכור אדם מה שאינו שלו אפי' בסתם ויהיה ממכרו קיים והלא צווח שאינו חפץ במכירתו של זה כלל כיון שעבר על דעתו ובאמת כך היה ראוי לדון ולפרש בכוונת הרב דבמכר הוא דכתב שלא עשה כלום והשליח ששינה או טעה אבל בקנייה קנה ויפייס בעל המעות ומש"ה סמכם הרב אלא שסוף לשונו שכתב ולא אמרו שאונאה במטלטלין שתות והעבדים והקרקעות והשטרות אין בהם אונאה אלא במוכ' שלו או קונה לעצמו אבל שליח שמכר בכל שהוא חוזר בכלן מכחיש זה הפירוש לגמרי אלא ש"מ דאמכר וקנה קאי מכ"ש שליח דעבר בכל שהוא חוזר וק"ל ומ"מ אין ראיה לנ"ד דהכי קאמר הרב דבתרויהו חוזר אלא דבמכ' בין הודיע ובין לא הודיע ובקנה דוקא בהודיע אבל קנה סתם הרי הוא כשאר כל אדם אלא שיפייס את בעל המעות לפי שקנה במעותיו:

מיהו הטור סגר עלינו את הדרך שכת' בפי' שהרמב"ם ז"ל חילק בשתיהם דבהודיע שהוא שליח דוקא מכר או קנה ועבר על דעת משלחו בטל המקח אבל אם לא הודיע וקנה המקח בין לשליח כגון שקנה בין ללוקח כגון שמכר אלא כך אנו צריכים לומר כדי שלא יהיה הענין נגד הסברא לגמרי דמכר נמי היכא שנתן לו רשות למכור אלא שעוות ועבר על דעת המשלח כגון שאמר לו שלא ימכור בפחות ממאה ומכר בחמשים או שאמר לו מכור לי משדי בית סאתי' ומכר לו בית סאה וכן כל כיוצא בזה בהני גווני אמרינן שאם לא הודיעו המכר קיים והמשלח לא יפסיד אלא ישלם מביתו מה שחסר וימכור בית סאה שנית בזול במה שימצא והוא ישלם החיסרון למשלח באופן שאינו יכול לומר המשלח אי אפשי במכר שהרי הוא עשאו שליח למכור ואם עוות הרי הוא מתקנו אבל אמר לו משדי בית סאה ומכר לו בית סאתיים אע"פ שלא הודיע שהיה שליח לית דין ולית דיין ביאמר שהבית סאה שנית היא מכורה שהרי לא הרשהו עליה כלל וכי מי שמוכר של חבירו שלא מדעתו מפני שלא הודיע שהיה של חבירו אלא שחשב הלוקח שהיה שלו יעלה על לב שום אדם שיהיה ממכרו קיים בעל כרחן של הבעלים באמת אין זו סברא של שום אדם בריא בשכלו וכן הוא לנ"ד הואיל ונתברר שהמשלח

לא נתן רשות להשכיר ביתו אלא לשנה א' מה שהוסיף על השנה אשום אשם ולא עשה כלום וכי יעמוד זה בביתו בעל כרחו מפני שעשה השליח שלא כדין שלא היה שליח אלא לשנה אחד ומשם ואילך אינו אלא כשאר כל אדם שקפ' מאיליו והשכי' בית חבירו אל אשר חפץ שלא עשה כלום וזה באמת ברור לכל ישר הולך:

ומ"מ בטור תמיהא לי טובא שאחרי שהביא דברי אביו ז"ל בפסקיו שאם יש מעות לשליח יחזיר מעותיו למשלח וישאר הוא במקחו ואם אין לו מעות להחזיר למשלח צריך לקבל עליו אחריות ואילו קנה את השדה סתם היה המקח קיים דכיון שלא אמר לו שקונה אותו לעצמו קנאו ע"כ כתב וזה נוטה לדעת הרמב"ם דכשלא הודיע השליח שהוא שליח שדינו כשאר כל אדם שלוקח או מוכר לא ידעתי אנה פנה הרב שהרי הרא"ש ז"ל לא פירש האי עובדא דרב נחמן כשלא הודיע השליח שהוא שליח כמו שפירשו הרמב"ם ז"ל ושאר רבנים שכתב נמקי יוסף בפ' גט פשוט עד שזה הביא' לחלק בין קנה בסתם להודיע שהוא שליח דאלו הודיע שהוא שליח וטעה או שינה מדעת המשלח אין השליח מפסיד דבר אלא בטל המקח לגמרי ואילו קנה בסתם משלם השליח מה שעיוות והמקח קיים לא כן דעת הרא"ש ז"ל שהכריע שאותו מעשה ודאי בהודיע שהוא שליח מיירי ואפ"ה אין הלוקח רוצה לחזור ויכול הוא לעשו' כך ואין לשליח מעות להחזיר למשלח הילכך נותן לו השדה ומשלם מה שעיוות הרי לך שהרא"ש לא ס"ל אותו חילוק של הרמב"ם ז"ל כיון דקאמר דאפי' הודיע שהוא שליח לא נתבטל המקח אלא המקח קיים והשליח מפסיד:

ולתרץ זה צריך להבין בהרא"ש גופיה אמאי יפסיד השליח כיון שהודיע שהוא שליח וקי"ל דשליח שטעה בכל שהוא נתבטל המקח לגמרי ומה שנראה לכאורה שחשב הרב לתקן זה באומרו שאם ירצה השליח יחזיר למשלח המעות אלא דמיירי שלא היה לו מעו' אינו תיקון כלל שאם הדין הוא שלא עשה כלום למה יפסיד מפני שאין לו מעות:

ונראה לי שדעת הרא"ש ז"ל הוא במ"ש שליח ששינה או שטעה בכל שהוא לא עשה כלום היינו במכר דכיון שהודיע שהוא שליח ושינה הרי לא מכר משל המשלח כלום ואין הלוקח יכול לומר שיתקיים המכר שהרי אין זה ביד השליח שירצה המשלח למכו' שדהו ולא מטריחנן ליה לפייסו במה שישלם מה שעיוות כיון שהשדה או החפץ אינו שלו אדליקני אע"פ שאמר שקנה למשלח יכול המוכר לומר קנה אתה לעצמך כי זו בידך היא אני המוכר ואתה הקונה ותחזיר לו מעותיו ומ"מ למד הטור מדברי אביו ז"ל דבמכר מיהת הוא מחלק בין הודיעו ללא הודיעו שהרי כתב כאן שאם הודיעו בטל המקח לגמרי לענין שליח ומשלח לא למוכר כדפרשית דמ"מ אומר קנה לעצמך מיהו

צריך הוא לחזור ולקנותו מהמוכר בעדו ובשמו שמה שעשה בראשונ' נתבטל לגמרי ואח"כ יחזור השליח וימכור השדה למשלח בהסרת מה שעיוה אבל אם לא הודיע שהוא שליח אין צריך לחזור ולקנות מן המוכר דכיון שקנה סתם לעצמו קנה ונהי דבין הכי ובין הכי על השליח מוטל לפייס את המשלח מטעמא דפרישית דקנה ודאי שאני:

מכל מקום למדנו מזה שהודיעו הוא ביטול מקח כיון שצריך לעשות שטר אחר ולא הודיעו הוא קיום מקח כיון שאין צריך לעשות שטר לעצמו יותר ונפקא מינה לענין שליח שמכר ושינה שלא עשה כלום אלא שהודיעו שהוא שליח דהכי נמי אמרינן הכא שהודיעו הוא ביטול מקח אבל לא הודיעו אלא מכר סתם לא הוי ביטול מקח ויפייס השליח את המשלח ממה שעיוה כדכתב לעיל שהרי המשלח עשאו שליח למכור זה אלא ששינה או טעה ובהסתלק זה השינוי והטעות שוב אין המשלח יכול לומר אי אשפי למכור שהרי מעיקרא הרשאו על כך והשליח מחוייב להסיר ההזק לגמרי כיון שמכר סתם שהמקח קיים כפי מה שלמדנו מדברי הרא"ש ז"ל של שם ולזה דקדק הטור שכתב וזה נוטה לדברי הרמב"ם כו' דוקא מטין אתמר שהרי לא כתב וזו היא דעת הרמב"ם כו' וק"ל:

ומכל מקום נדון דידן שמעולם לא נתן רשות המשלח לשליח על ב' שנים אשר הוסיף לית דין ולית דיין שלא עשה כלום כמו שכתבנו למעלה ואחרי כל הדברים והאמת האלה בינותי בפ"ב מה' שלוחין להרמב"ם שבראשונה לא ראיתי אלא הפרק א' כמו שבא בשאלה שעליו היו נשענים שכת חולקת ואנו כל עסקינו בטור דבתריה גרירנן ובהרמב"ם אנו מסתכלים לעת הצורך:

והנה מצאתי שהכת חולקת ע"ז הפרק הב' הם נשענים ולא מדיוקא בעלמא כמו שחשבתי בראשונה והנחתיו כתוב ועומד לפי שלפי האמת ע"ז הדיוק סמך הרב שלא פירש בפירוש כי אותו מעשה בהודיעו דוקא הוא דאע"ג שפירש הענין בפ"ב מ"מ לא היה לו להביא אותו מעשה כל כך סתו' וז"ל בפ"ב השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפ' אע"פ שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ואם לא הודיעו שהוא שליח וקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו עכ"ל ומשראיתי זה שמח לבי ואמרתי שישו בני מעי שישו כי הוא הדבר אשר בררתי למעלה שסמך הרב מיד ענין הסרסור שהוא שליח ופירש ואמר שאם אמר לו המשלח במאה ומכר בחמשים ולא ידע הלוקח שהיה שליח אלא ששלו מכר המקח קיים והשליח יתן מביתו חמשים למשלח ואם ידע הלוקח שהיה שליח יחזיר החפץ לבעליו ש"מ דכה"ג הוא דמפלגינן בין הודיעו ללא הודיעו אבל הוסיף על שליחותו בין כך ובין כך לא עשה

כלום שהרי לא נעשה שליח על דבר זה כלל ולשון הרב דייקא דקאמר אע"פ שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו ואילו נמצא שעבר או הוסיף לא קאמר וק"ל:
נמצא פסקן של דברים בנ"ד שהוסיף השליח ב' שנים על מה שאמר לו המשלח שאין בתוספתו כלום ובעל הבית יכול להוציאו משם בלי שום ספק וכ"ש לדעת הראב"ד שלא חילק כלל בין הודיעו ללא הודיעו אלא דכשאנו אומרי' דשליח ששינה או שטעה אפי' בכל שהוא המקח בטל היינו כשהמשלח אינו חפץ שיתקיים המקח כלל אבל אם חפץ המוכר במקח יזכה בו ויפייסנו השליח לתקן מה שעוה ונ"ד ודאי אינו חפץ המשלח במה שעשה השלי' מדעתו ופשיט' שאין בו ממש ויוציאהו מביתו לגמרי וה' יצילנו משגיאו' ויורינו מתורתו נפלאו' נאם הטרוד והעלוב יצחק בכמוהר"ר צדיק בן לב זלה"ה

סימן קסז

שאלה ראובן מינה שליח לשמעון שלא בעדים שישכיר את ביתו לשנה א' ולא יותר ושמעון מודה לדברי ראובן והשליח עבר על דברי משלחו והשכיר הבית ללוי לג' שנים ולא הודיע שמעון ללוי שהוא שלוחו של ראובן וראובן בעל הבית אומר שהוא אינו רוצה בשכירות הג' שנים רק בשנה א' כי שלוחו עבר על דעתו שלא נתן לו רשות להשכירו אך לשנה א' כמו שמודה גם השליח ולוי טוען שאינו מכיר ראובן המשלח ואינו יודע רק את שמעון ושיש לו עדים ששמעון השכירו לו לשלש שנים הודיענו רבינו גאונינו גאון תפארת ישראל הדין עם מי אם צריך ראובן להביא עדים שלא הרשהו להשכיר אלא לשנה א' ולא יותר או אם נאמן בדבורו כיון שהשליח מודה ואף על פי שיהיה נאמן בלא עדים אם היה צריך להודיעו שהוא שליח פלוני אם לא נאם הלוחך עפר רגלך צמא למי באר מי הישועה מקור מים חיים דיתיב בטולא דאתכלייא:
תשובה נראה שהדין עם ראובן המשלח דקימ"ל כר"נ דאמר בסוף פ' השואל דהמשכיר בית לחבירו בי"ב זהובים לשנה מדינר זהב לחדש ונמצאת השנה מעוברת קרקע בחזקת בעליה עומדת ואע"ג דאתא בסוף החדש כלו למשכיר ואע"ג דאפיך מיפך ואמר מדינר זהב לחדש בי"ב זהובים לשנה כוליה למשכיר ומשמע ודאי דה"ה לשוכר אומר שכרתי והמשכיר אומר לא השכרתי דנאמן המשכיר מהאי טעמא דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכ"כ שם המרדכי פ"ז מה' שכירות ב"ה שאמר לזמן זה השכרתיך והשוכר אומר לא השכרתי אלא סתם או לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בעל הבית נשבע הסת ומוציאו מן הבית עכ"ל ובנ"ד אין ב"ה חייב לישבע משום דהתם שאני שהשוכר טוענו ודאי אבל הכא אין לוי השוכר טוען לראובן ודאי מנית את שמעון שליח להשכיר

ביתך לג' שנים שהרי מתוך דברי השאלה נראה שלא היה לוי מצוי בעת שמינה ראובן את שמעון שליח וכיון שכן אין ראובן צריך לישבע ואפי' אם היה לוי טוענו ודאי היה פטור ראובן מלישבע משום דשמעון מסייעו וכל שעד אחד מסייעו פטור משבועה כמ"ש המפרשים בריש מציעא וכ"נ שהוא דעת הרמב"ם בפ' ך' מה' מכירה דמשבועת התקנת מיהא עד דמסייעו פוטר וכמבואר שם בדברי מ"מ וכתב שכן עיקר ואע"פ שלא הודיע שמעון ללוי שהוא שלוחו של ראובן כיון שנתברר שהבית היה של ראובן דינו של ראובן עם לוי ולא עם שמעון השליח כדאמרי' בפרק כיצד הרגל השוכר בית מראובן אם נמצאת בית של שמעון מעלה שכר לשמעון ולא דמי למ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שלוחין השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפ' אע"פי שמשך או המשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו דהתם כשיש ביד השליח לתקן את אשר עותו דההיא דפ' גט פשוט דההוא שליח דזבן ארעא שלא באחריות וא"ל ר"נ מצי למימר לך לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל את וזבנא שלא באחריות והדר זבנה ניהליה באחריות וכה"ג אית לן למימר דאי א"ל זבין בית סאתיים ואזל זבין בית סאה דאמרי' בפרק אלמנה ניזונת דמעביר על דבריו הוי דאם לא הודיע שהוא שליח קנה הלוקח הבית סאה שמכר לו והשליח יקח הבית סאה האחר וישלם למשלח דמי בית סאה וכן כל כיוצא בזה אבל היכא שאין ביד השליח לתקן את אשר עוותו כגון בנ"ד שראובן ב"ה אומר לו ביתי אני רוצה ואפי' אם תתן לי בית יפה ממנו שאדור בו אלו הב' שנים איני רוצה לטרוח לילך לדור בבית אחר וכהנהו עובדי דפ"ק דב"ב דא"ל אנגרנא לך דירתא א"ל לא טרחנא ואפי' כי לא הוה טירחא במילתא מצי למימר בתוך שלי אני דר ואיני דר בשל אחרים וכדאיתא בירושלמי סוף פ' מי שהפך אהא דתנן אין מפנין מבית לבית אבל לתוך ביתו אפי' מדירה נאה לדירה כעורה שמחה הוא לאדם שהוא דר בתוך ביתו וכיון שכן אע"פ שלא הודיע שמעון ללוי שהיה שליח אלא שחשב לוי ששמעון היה בע"ה כיון דאיגלאי מילתא שהבית היה של ראובן ראובן מוציא את לוי מן הבית בסוף השנה שהוא מודה שהרשה את שמעון להשכיר הבית הנז' ועוד י"ל דלא דמי להההיא דהרמב"ם שהצריך שיודיע שהוא שליח דהתם שאני שאותו דבר שא"ל המשלח למכור או לקנות מכר וקנה אלא שעבר על דעתו דכיון שנתמנה שליח על דבר זה נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו אבל בנ"ד שלא נתמנה שליח אלא להשכיר לשנה א' ולא יותר מאחר דכל שנה ושנה לחודה קאי בסוף שנה הראשונה כלתה שליחותו וכיון שכלתה שליחותו הוה ליה משכיר לחבירו בית שאינה שלו דבין הודיעו שאינה שלו בין לא הודיעו לא עשה כלום וב"ה בא ומוציאו

ממנה נתבאר מכל זה דבנ"ד ראובן שהוא ב"ה נאמן בדבורו ואם רצה מוציא את לוי מביתו בסוף השנה ראשונה שהוא מודה שהרשה את שמעון ומ"מ אם רצה לוי להחרים חרם סתם על כל מי שמוציאו שלא כדין רשאי ואם ראובן יודע שהרשה את שמעון להשכירו לשלש שנים יחוש לעצמו ולא יוציאנו עד סוף השלש שנים ואם יודע בבירור שלא הרשהו להשכירו אלא לשנה א' יוציאנו בסוף השנה שכיון שלא הרשהו להשכיר אלא לשנה א' כדין הוא מוציאו זהו מה שנ"ל בזה הצעיר יוסף קארו

סימן קסח

דיני שותפות וערב

א שאלה ראובן ושמעון נשתתפו לקנות מציאות במחנה ואחר ימים הסכימו להפרד איש מעל אחיו ונשאר ממון השתוף ביד שמעון ובבואם לעשות חשבון חסר חלק ממנו ושמעון טוען כי בפי שראה גוים באים שם אותו הכיס בתוך שק יאודי אחד שהיה עמו בבית ושכח אח"כ לקחתם משם וחשד שאותו יהודי גנבו ורץ אחריו ומישש כל כליו ולא מצא בידו מאומה וטוען עוד שמעון שהוא אמר לראובן לחלוק תכף שנפרדו מהשות' ולא רצה ראובן לחלוק עד שובם אל עירם וראובן אומר לא כי אלא אני אמרתי לך לחלוק אז ואתה לא רצית עד שובינו אל בתינו ילמדינו רבינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה נראה דשמעון פטור אפילו פשע בממון ההוא מפני שנשתתפו ביחד ולא אמרו אתה תקנה היום ואני אקנה למחר וכדאיתא בפ' חזקת הבתים אמר שמואל השותפין נעשין שומרי שכר זה לזה ופריך ואמאי שמירה בבעלים היא אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר ואין לדחות ולומ' דהני מילי בשותפים שנשתתפו במשפט אבל אלו שלא נשתתפו אלא בדברים אע"פ שלדעת הראב"ד והרשב"א ז"ל נתקיים השותפות מ"מ לדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' שלוחין ושותפין לא נתקיים השיתוף וכן לדעת הרמב"ם ז"ל שאין דין שמירה בבעלים תלויה בקיום השיתוף דאפי' אמר ליה אשקיין מייא הוי שמירה בבעלים כדאיתא בהשואל ולא גרע מה שאומר שילך לקנות והריוח יהיה לשניהם והלך וקנה והוא עומד בדבורו מאשקיין מייא וא"כ הוי שמירה בבעלים ופטור אלא שמאחר שהפרידו השותפות איכא למימ' אזלא ליה ההיא שמירה ואתיא לה שמירה אחרת שאינה בבעלים וא"ת כיון שמתחילה כיון שנעשה שומר על ממון זה הויא כבעלים כל זמן שלא הוציא הממון מתחת ידו אכתי שמירה קמייתא במקומה עומדת י"ל שאין הדבר כן אלא בעת שנפרדו מהשיתוף אזלא לה

שמירה קמייתא וראיה מדתנן בפרק האומנין כל האומנים שומרי שכר הם וכולן שאמרו טול שלך והבא מעות שומר חנם הרי בהדיא שאף על פי שכשבא כלי זה ביד האומן היה שומר שכר עליו כיון שא"ל טול את שלך הלכה לה שמירת שכר מעצמה אע"פ שלא הוציא הכלי מתחת ידו א"כ הכא נמי בשעה שאמרו להפריד השותף אזלא לה שמירה קמייתא ואתייא לה שמירה שלא בבעלים והוי שמעון זה שומר חנם על ממון זה ופטור מגניבה ואבידה וחייב בפשיעה ועוד שלא פשע שמעון במה שנתן לתוך שקו של חבירו דכיון דשרוי עמו בבית היה רשאי להפקיד בידו דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו של בעל הבית הוא מפקיד וה"ה על דעת בני ביתו כמ"ש הר"מ במז"ל בפ"ד מה' שאלה ופקדון וכיון שאם היה מפקיד בידו לא הויא פשיעה כשנתן לתוך שקו נמי לא הוי פושע הוא דמאחר דבחזקת נאמן היה אצלו כשהיה מוצא ממון שאינו שלו בתוך שקו מחזירו לבעליו ואין לומר שפשע במה שלא שמר ממון זה כראוי דכספים אין להם שמירה אלא בקרק' כדאית' בהמפקיד דהני מילי בימי חכמי התלמוד אבל לא בזמן הזה כמ"ש מוהר"י קולון ז"ל בשרש ו' אלא דמ"מ חשבינן ליה פושע משום דאע"ג דלא היה לו לשמור בקרקע מ"מ הו"ל לשמור כדרך השומרים שדרכם לזכור במקום שהניחו הפקדון ובשעה שרצה לילך בעל השק הי"ל לזכור שהניח שם מעותיו ואפשר שלא היו נאבדים וכל היכא שיש לתלות שמחמ' שינוי זה שעשה נאבדו המעות חייב באחריותן וכמ"ש מוהרי"ק ז"ל:

אבל מדברי מוהרי"ק נראה שכיון שכשבא הממון לידו היה שמירה בבעלי' לעול' הוי שמיר' בבעלי' ופטור שהרי כת' בבעלי' בשרש ק"ד אמנם אם כשלקחה רבקה אותם המעות ונתנ' בכיסה גם ביד שרה היו מעות כו' הרי שאע"פי שכבר חלקו השותפות מטוה זה שכל אחת לקחה חלקה בריוח מטוה הזה והאחת נטלה הקרן לתתו לגויה שכבר אין להם שום זכות בקרן ההוא חשיבא שמירה בבעלים וכן יש להוכיח ממ"ש בח"ה סי' קע"ו השותפין שומרי שכר הם כו' עד פטורים דשמירה בבעלים היא וכן משמע בפרק השואל גבי הא דבעי רבי אבא בר מימר שאלה בבעלי' שכרה שלא בבעלי' ואי פשיטא דפטור משום דשכירות בשאלה מישך שייכא ופי' רש"י כל חייובי שוכר דגניבה ואבידה ישנן בשואל ולא הוסיף כלום ומחמת משיכא ראשונה באו לו וההיא בבעלים הוא ופטור:

והא דתנן כל האומנין שומרי שכר הם כו' צריך לומר דאע"ג דמשומר שכר לשומר חנם משתנה בדיבור בעלמא שמירה בבעלי' כיון שבשעה שהתחיל בשמירה זו היה בעליו עמו במלאכתו כל זמן שלא הוציא הממון מתחת ידו הוייא שמירה בבעלי' וא"כ כשבא

ממון זה ליד שמעון ונתחייב בשמירתו היה חייב ראובן בשמירת אחד מהשותפו' וגם היה משועבד לתת לשמעון חלקו בריוח מה שיקנה הוי לעולם שמירה בבעלים וכמדומה לי שהבנתי מתוך דבריך דגם ביד ראובן היה קצת ממון השותפות וא"כ הוא הדבר ברור שאפי' את"ל שבשע' שהפרידו השותפות אזלא לה שמירה קמייתא ואתייא לה שמירה חדשה הוייא ליה שמירה בבעלים שהרי בשעה זו שהפרידו השותפות ואתה אומר שאז נתבטלה שמיר' קמייתא וחלה עליו שמירה חדשה הוי מאחר שבאותה שעה היה ראובן משועבד לשמור ממון השותפות הוי עמו במלאכתו ופטור נאם הצעיר יוסף קארו
לא נמצאת השאלה
ב תשובה במקומי אני עומד בהדין עם ראובן דכיון שהוציא בתחלה וקנה לצורך השותפות נהי דדיינינן ליה כפושע אם שינה בקניית אותה סחור' מדרך הקונים היינו לחייבו בהפסד אבל לענין שנאמר שהסחורה הטובה שקנה אח"כ במעות עצמו יהא לשותפות חלק בו איני רואה טעם בדבר דאפי' בהפסד שיש בסחורה שקנה לצורך השותפות לא נתחייב עד שיעמוד בדין ויחייבוהו ואפי' את"ל דבעת שקנאה מיד נתחייב בהפסד אם דמי ההפסד נתחייב לו ריוח שיבא לו ממעותיו מי נתחייב לו ואפי' אם היו מעותיו מעורבין עם דמי השותפות בכיס א' כיון דלא לשם שותפות הטילם שם בידו לברר ולומר אלו של שותפות ואלו שלי שהרי אינו חייב לשלם לשותפות אותם דמים שלקח ממש ולא דמי להההיא דשלשה דיהבי לחד למיזבן מידי וזבן לחד מינייהו זבין לכולהו אם לא צר וחתם אניש אניש לחודיה דההיא שאני דכל חד שליחא שוייה ואין לו כח לזכות לזה יותר מלזה כיון שמעותיהם מעורבים אבל הכא כיון שהוציא כדי מעות השותפות לצורך השותפות כלתה שליחותו והנשאר הרי הוא שלו ואין לשותפות עסק בו:

סימן קסט

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין יחד ואחר זמן מת ראובן והניח בנים ונשארו כל נכסי השות' ביד שמעון והיה נושא ונותן בהם וגובה חובות ופורע חובות ומתעסק בהם אחרי מות ראובן בלי רשות ומאמר ב"ד ומבלי שנתן חשבון לב"ד בעד היתומים ולא חשש לשום דבר ואחרי ימים ושנים קמו היתומים ותבעו נכסי עזבון אביה' משמעון שהיה שותפו וביררו להם שני ברורים לקבל מהם חשבון השותפות והנכסים ודקדקו חשבונם היטב וכפי החשבון שנתן שמעון וכפי מה שהראה כתוב בפנקסיו נמצא שהפסידו מקרן מעות השותפות שש מאות וחמשים פרחים שולטאניש ועוד נשארו חייבים מאתיים

פרחים שולטאניש אחרי' ונתחיי' כמה שבועות עפ"י הברורים ההם ועתה ילמדנו רבינו אם השבועות שנתחייב שמעון לישבע על כל דבר וענין יועילו לו כדי לפוטרו מתביעות היתומים בלבד או לאו דוקא לפוטרו בהם מהיתומים אלא שגם כן יחייב בהם את היתומי' לפרוע החובות שעליהם:

תשובה היורשים פטורים שאפי' היתה מלוה בעדים אינה גובה מן היורשים אלא אם כן הודה ומת או שמתוהו ומת בשמתיה כדאיתא בפ' שום היתומים ובסוף בתרא ולדעת הרמב"ם וקצת מפרשים אף בלא הגיע זמן הפרעון גובה מן היורשים מדאמרינן בפ"ק דבתרא חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אבל כל היכא דליכא חד מהני תלת גווני פטורים מלפרוע חוב אביהם שיש עליה עדים וטעמא משום דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען ואביהם היה נאמן לומר פרעתי כדקי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ואפילו הוציא כתב יד אביהם שהוא חייב לו והוחזק כתב יד אביה' שהוא חייב לו והוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה מהיורשים לדעת רב אלפס והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש ורוב המפרשי' משום דס"ל דבהא נמי הוה אבוהון נאמן לומ' פרעתי ואע"פ שקצת מפרשים ומכללם הרשב"א סוברים דבכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי הרי כתב הרשב"א בסוף דבריו כבר פשט המנהג בזה כדברי הרמב"ם בכל גלילותינו ואפי' היה כתוב בפנקסו של אביהם בכתב ידו שהוא חייב לפ' מנה אינו גובה דטענינן ליתמי דלמא אביו פרעו לאחר מכאן ולא אמרינן אם איתא דפרע הוה לי לצוות בשעת מיתה כן או להעביר עליו הקולמוס דאיכא למימר דילמא מ"ה אנסיה וגדולה מזו אמרו בפרק המוכר את הבית גבי שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע וגובה כולו ודייני ארץ ישראל אמרו נשבע וגובה מחצה ואתינן לאוקו' פלוגתייהו דכולהו אית ליהו דנהרדעי דאמרי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכ"ע לא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי והכא בהא קא מפלגי מר סבר אם איתא דפרעיה מימר הוה אמר ומר סבר מ"ה הוא דאנסיה הא התם אף על גב דאיכא שטר והו"לל אפילו הכי לא גבי מיתמי מהאי טעמא כל שכן בכתב שעל הפנקס כך כתב הרשב"א בתשובה:

ומכל זה נלמוד דמכ"ש לנדון שלפנינו שאין כאן לא עדי' ולא כתב יד אביהם דפטורים הם ואין להקשות הא אי הוה אבוהון קיים היה צריך לישבע להכחיש טענת השותף הטוענו טענת בריא וא"כ היורשים העומדים במקומו צריכים לישבע להכחיש שותף אביהם ומתוך שאינם יכולים לישבע דהא לא בקיאי במילי דאבוהן משלמי דאיכא למימר דלא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם אלא בשבועה דאורייתא דומייא דנסכא דרבי אבא דעלה אתמר אבל בשבועה דרבנן לא והכא ליכא שבועה דאורייתא דכיון דלא

בקיאי במילתיה דאבוהון אינם מודי' מקצת וליכ' הכא שבוע' דאורייתא ואפילו הוה בגוונא דהוו מחוייבים יורשים שבוע' דאורייתא וכגון דאמרין חמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא אמרינן דלישתבעו יורשים ואם אינם יכולים לישבע ישלמו דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בבעלי דבר ולא ביורשין וכדאיתא בפ' הנשבעין ויליף לה מדכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים:

ואין לומר דהא מילתא ישבעו שלא פקדנו אבא דלא נאמרה שבועה זו אלא כשהניח להם אביהם שטר ורוצים לגבותו מאחרים צריכים לישבע שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע אבל בממון שהם מוחזקים בו ואביהם היה צריך לישבע אין צריכים לישבע עליו כלום וכמ"ש הרא"ש בההיא דשטר כיס וכן כתב עוד בתשובה וגם הרשב"א כתב כן בתשוב' וכן כת' סמ"ג במ"ע סי' פ"ב בשם ר"י וכן כתב ג"כ הרמב"ן בההיא דשטר כיס ודחה דברי רשב"ם שכתב דצריכי לישבע שלא פקדנו אבא:

ועוד י"ל דבנ"ד אפילו רשב"ם מודה דאינם צריכי' לישבע וכמ"ש מוהר"י קולון דע"כ לא קאמר רשב"ם אלא התם דממונו של זה בא לידי אביהם בודאי ורוצים לפטור עצמם ולהפקיע ממונו של זה משום דאביהם היה יכול לטעון נאנסו או החזרתים לך וגם נקט האי שטרא בידיה אבל הכא דלא בא ממון לידי אביהם ואפשר דלא נתחייב בו לדברי הכל פטורים אפי' משבועת שלא פקדנו אבא נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קע

שאלה ראובן מכר סחורה לשמעון והיה לו סרסור ביניהם אמר ראובן ללוי תרצה להיות ערב בעד שמעון והשיב לו אני נשבעתי שלא לצאת ערב בעד שום אדם כלל בעולם אמנם לא יפסדו מעותיך ואמר בלשון ישמעאל (בינום אוזירימי ייאבאנה ג ייטמיש) ועשו ראובן ושמעון סחורתם וכתבו שטר על החוב ונכתבו שם ערבים אחרים אמנם לוי לא נכתב בשטר לערב יורינו רבינו הדין אם לוי הוא ערב אם לאו: תשובה נראה שצידי השאלה הם משום דמתחלת הלשון שאמר בינום אוזורימי שר"ל עלי משמ' שהיא מקבל עליו אחריו' ומסוף דבריו שאמ' (ייאבאנה ג' ייטמיש) ר"ל לא ילכו לאיבוד משמע שאינו מקבל עליו אחריותם שאינו אלא מודיעו שלא ילכו לאיבוד ונסתפק לשואל אי אזלי' בתר לשון ראשון או בתר לשון אחרון ואני אומר שאפי' לפי הנחה זו לוי פטור משום דדמי להא דתנן בפ' כור מדה בחבל אני מוכר לך הן חסר הן יתר בטל הן חסר הן יתר מדה בחבל אני מוכר לך כו' ואיתמר עלה בגמרא אמר רב יאודה אמר שמואל זו דברי

בן ננס אבל חכמים אומרים הלך אחר פחות שבלשונות ואסיקנא דזו ולא ס"ל משום דספיקא היא ומספיקא לא מפקינן ממונא ופסקו הפוסקים כשמואל:
ועוד אני אומר דהא עדיפא מההיא דהתם שני הלשונות סותרים זה את זה לגמרי ואי אפשר להקש ולהדבק זה עם זה אבל נקשרים הדברים יפה לומר עלי שלא ילכו לאיבוד וכיון דלשון שלא ילכו לאיבוד אין בו לשון ערבות כלל כמו שהוא מבואר בעצמו וכדאיכא למילף מההי' דהאומ' כל הזן אינו מפסיד תחלת דבריו שאומר עלי אינו מחייבו דאסוף דבריו סמוך שאמר שלא ילכו לאיבוד ועוד דאפילו את"ל דלשון עלי בעלמא הוי לשון ערבות הכא אי אפשר להיות בלשון ערבות מפני שקוד' אמר אני נשבעתי שלא להיות ערב ואיך יתכן שיאמר אני נשבעתי שלא להיות ערב אבל אני ערב לך ועובר על שבועתי ומילי כהני דשופטני נינהו אלא ע"כ לומר דהכי קאמר אני נשבעתי שלא להיות ערב ואילו לא כן הייתי יוצא ערב בעדו לפי שעלי כלומר שאני היודע ועד שהמעות בטוחים בידו ואם כן אפילו אם לא היה מסיים ואומר שלא ילכו לאיבוד אין כאן לשון ערבות כל שכן הכא שסיים בכך שאין כאן לשון ערבות כלל נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קעא

ה שאלה ראובן לוה סך מעות מישמעאל אחד ונכנס שמעון ערב בעדו וכתב ראובן בפנקס הישמעאל איך הוא חייב לו אותם המעות ואחר ימים תבע הישמעאל לשמעון הערב ופרעו ולא לקח ממנו כתב יד ראו' שבפנקסו ואחר זמן תבע הישמעאל את ראובן החוב הנזכר ע"פי כתב ידו שבפנקסו והוכרח לפורעו מי הוי שמעון פושע וחייב לשלם או לאו
תשובה נראה דשמעון הערב פושע גמור הוא דאפי' אם היה המלוה ישראל אם פרעו הערב ולא לקח השטר מידו הוי פושע כמו שכתוב בספ' התרומות וכתבו הטור וכ"ש בנ"ד שהמלוה היה ישמעאל שידם תקיפא ואע"פי שבנ"ד לא היה שטר ביד הישמעאל וגם לא לוה בעדי' מ"מ כיון שכתב יד הלוה היה בפנקס הישמעאל לא היה לערב לפורעו עד שיקחנו ממנו שאע"פי שבערכאות שלהם אינם דנים על פי כתב יד האדם מ"מ הוכחא גדולה ודבר הברור לעין הוא דקושטא קא טעין הישמעאל ולא היה יכול הישראל הלוה להכחישו וכ"ש אם תבע ממנו שישבע לו שאין זה כתב ידו שלא היה רשאי לישבע ועוד אם אומר שאפי' לא היה כתב יד הישראל בפנקס הישמעאל הוי הערב הזה פושע כשפרעו בלי לקיחת כתב מהערבות איך פרעו בעד חוב שלוה פ' ישראל

ממנו דכל שלא עשה כן הדבר ידוע שהישמעאל יתבע ללוה וישביעהו אם לוה ממנו הסך ההוא וכשלא ירצה לישבע יתחייב לפורעו ע"כ ואילו היה הכתב הנזכר ביד הערב הוה מסתפי הישמעאל לתבוע מהלוה פן תגלה רעתו שגובה חוב אחד פעמים ואפי' אם היה תובעו היה הלוה חוזר ומוציא את בלעו מפיו ע"י הכתב ההוא וכיון שפרע הערב בלי שלקח הכתב הנז' ולא עוד אלא שהניח זה ביד הישמעאל כתב יד הלוה דבר פשוט הוא דהוי פושע גמור ומה שטען שלקח מהישמעאל חוג"יט סתם שלא נשאר לו שום חוב דבר ברור הוא שאין מוציאו מידי פשיעה ואדרבא זה מורה באצבע על פשיעתו שיאמר הישמעאל אמת שלא נשאר לי אצלך שום חוב מהחובות שהיית חייב לי אבל חוב זה על פ' ישראל הוא ואתה לא היית אלא ערב ולא רציתי לדחוק אותך כיון שהייתי עתיד להמצא עם הלוה ולגבות ממנו חובי שאם לא כן למה לא אמרת שאכתוב לך בפירוש שמחוב פ' שהיית ערב פרעתני הילכך מינכרא מילתא בהדייא דטענת הבל היא זו שטען אלא פושע גמור הוא וחייב לשלם ללוה כל מה שפרע לישמעאל והנלע"ד כתבתי הצעיר. יוסף קארו

סימן קעב

שאלה שני שותפין במוקאטאעא נכתבה על שם אחד מהם ואחר עבור הזמן אמר אחד מהם אל תקחנה בתוספת ולא שמע אליו ולקחה בתוספת: תשובה נראה לי שהדין עם שמעון אפי' אם לא היה אומ' לראובן אם יוסיפו עליך תניח המוקאט' שלא נשתתף עמו אלא על דעת הסך הראשון ולא על התוספ' כל שכן בנ"ד שהזהירו ואמר לו אם יוסיפו לך תניח המוקאט' כל שכן שק"ו בנדון זה שנכתבה המוקאטאעא בפנקס המלך על אחד וכיון שאחר כל הדברים האלה לקחה ראובן פנים חדשות באו לכאן ואין לשמעון עסק בה אפי' אם לא היה לוקחה בתוספת כל שכן שלקחה בתוספ' ואחר התרא' שהתרה בו שמעון כנ"ל ומה שהשיב ראובן שלא לקחה בתוס' אלא מפני שגי"זם עליו השר שיעשה טיפטיש' עליו כו' אינה טענה שהיה יכול להציל עצמו בשוחד מהטיפטיש ההוא ואפי' את"ל שלא היה יכול להציל עצמו ולכן הוכרח לחזור ולקחת' עלילה היא זו שהעליל עליו השר ואין שמעון חייב בעלילה שהעליל עליו השר נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קעג

שאלה אחד מהשותפים שמת ויש עליהם חובות שלוו לצורך השותפו' וחובות שלוה המת לצורך עצמו: תשובה אין ספק שכל מה שהוא בחזקת השותפות אע"פ שהוא

ברשות השותף שמת עדיין הוא בחזקת השותפים ולא בחזקת היורשים לבדם ואף אם יהיו יתומים קטנים וכמ"ש הרמ"ט והוכיח מדברי הרי"ף והרמב"ם ומיהו היינו לענין שלא יחזיקו בכל נכסי השותפות ויאמרו שכיון שהם קטנים אין שאר השותפים יכולים ליטול מאותם נכסים עד שיגדלו הם דכיון דנכסים הללו בחזקת השותפות קיימי כשנוטלים חלקם מנכסים הללו אינם נקראים גובים מנכסי יתומים קטנים אלא הנכסים בחזקת השותפות קיימי ושפיר נוטלים שותפים הללו חלקם מהם אבל מה שרצה ואמר לומר דגם חלק השותף המת הוא משועבד לחובות שלוו לצורך השותפות בלבד לפי שגם השותפים חייבים בהם אבל לא לכתובת אשתו ולחובות שלוה הלוה המת לצורך עצמו בזה איני מסכים עמו ומה שהביא ראיה מדבריו מדיוק תשובת הרא"ש תמהני על דיוק זה שאינו במשמע דבריו כלל וכמ"ש הרא"ש ומה שהביא ראיה ממתעסק דהוי פלגא מלוה ואין ב"ח גובה אפי' מפלגא שהוא מלוה אומר אני בזה גילה דעתו שהוא מדמה חוב לצורך השותפות לעסק ובהא סליק ונחית בכל זה הפסק גם בדרכים שהניח אם שמה שנפסד הוא הקרן ונשארו החובות או מה שנפסד הוא חצי מהקרן וחצי מהחובות ומה שנשאר הוא חצי מהקרן וחצי מהחובות בכל זה לטעמיה אזיל ואין הנדון דומה לראיה שהנותן עסק לחבירו צריך שיהיה העסק לעולם קיים וא"י להוציאו ולא ליתנו לאחרים ואם נתנו ונתברר שהוא מדמי העסק מוציאין מידו משא"כ במלוה דלהוצאה ניתנה ואפ' למשתי ביה שיכרא ואם נתן מתנה ממנה מתנתו מתנה דכיון שלוה הוא משועבד לפרוע ואין למלוה עסק עם מקבל המתנה וא"כ נכסים הם בחזקת השותפות אינם ענין למלוה אלא לשותפים שנוטלים חלקם מהם מפני שהם בחזקת השותפות וכיון שכן נחלוק נכסים הללו בין השותפים וחלק השותף המת אם יש לו יתומים קטנים וגדולים לא יגבה שום ב"ח מחלק הקטנים עד שיגדלו אבל כתובת אשה תגבה מהם וחלק הגדולים יגבו ממנו בעלי חובות בין אותם שליוה לצורך השיתוף בין אותם שלוה לצורך עצמו ויגבו כפי דינם ואופן חלוק נכסים הללו בין השותפים נראה שהוא בדרך זה שאם ראובן שם בשותפות מאתים ושמעון ארבע מאות ולוי שש מאות והתנו שיחלקו בשוה בנזק והפסד ונפסדו חצי הנכסים ראובן לא יטול כלום לפי שהחלק הנוגע לו בהפסד הוא מאתיים והם הקרן שלו ושמעון נוטל מהנכסים הללו מאתים ולוי ארבע מאות ומה ששלח השותף המת יחשב בכלל החלק המגיע לו מנכסים הללו:

וכל זה הוא אם יהיה ראיה ברורה מנכסים הללו שהם מדמי השותפות אבל אם לא יהיה ראיה ברורה בחזקת השותף המת הם הנכסים וכמ"ש הר"ש זה הוא הנראה לעניות דעתי הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קעד

ח שאלה ילמדנו רבינו ראובן ושמעון היו שותפי' שמעון היה יושב בויניציא וראובן בסוריאה והיו שולחים זה לזה סחורות שמעון היה שולח לראובן דבר הנמכר בסוריאה וראובן היה שולח לשמעון דבר הנמכר בויניציאה ויהי כי ארכו הימים בא לוי לראו' היושב בסוריאה ואמר לו אני רוצ' לשלוח על ידך בוינציאה מעט סחורה שיגיע לשם ביד שמעון שותפך שימכור אותה וישלח לי מחליפי הסחורה הנז' סחורה פ' וסחורה פ' ובא ראובן ונשתתף עם לוי באותה סחורה לרביע והתנה לוי עם ראובן שיכתוב לשותפו לשמעון כשישלח לו חליפי הסחו' הנז' שלא ישלחנה אלא שיעשה קודם (שיגורו) מפחד השוללים שו שישלחנה בדוגייאו' ואם יעבור ש' וישלח אותה ולא יעשה (שיגורו) כנז' ויארע לאותה סחורה שישללוה שוללי הים חייב ראובן לפרוע ללוי החלק שיש לו ללוי באותה הסחור' וראובן הנז' עמסו הסחורה הנז' של ללוי עם סחורות רבות שהיה שולח לשותפו בספינה אחת וקרה מקרה שאותה ספינ' שהיה הסחורות עמוסות בה הנז' נתעכב בנמל אחת עד שספינה אחרת שהיתה עם אותה ספינה הנז' הלכה לה והגיע לויניציאה ובאות' ספינה הלכו יהודים ובא יהודי א' מאותם היאודי' שהלכו והגיד לשמעון שותפו של ראובן הנז' הסחורו' שעמס לשותפו ראובן בסוריאה בספינה הנז' אשר נתעכב' והגיד לו על הסחורות שעמס לחשבון שותפו שמעון ולא הגיד לו על הסחורה אשר ללוי שהיה לו לראובן חלק בה שכך נראה מכתב שמעון שלא הגיד לו אלא הסחורות העמוסות על חשבון שמעון או שהגיד לו ולא שם שמעון לבו עליה והלך שמעון כשראה שנתעכבה הספינה אשר היו בה הסחורות עמוסות כנז' ועשה (שיגו"רו) על השיגו"רו שעשה מקודם עוד שמנה מאות אישקודי על אלף אישקודי שעשה שיגו"רו מקודם באופן שעשה שיגו"רו מאלף ושמנה מאות אישקודי וקרה מקרה לאותה ספינה הנז' ושללוה שוללים ושבו כל היהודים אשר בה ונכסי כל היהודים אשר היו עמוסות באותה הספינ' הכל לקחו לא השאירו עוללות ועתה לוי תובע לראובן שהואיל ושותפו שמעון עשה שיגו"רו על כל הסחורה אשר היה הוא שולח לו שיש לו חלק באותו שיגו"רו וראובן השיב לו ששמעון שותפו לא עשה שיגו"רו אלא על הסחור' אשר יהיו לו חלק בה שכך הוא כותב לו בכת' והראה לו הכתב זאת ועוד אחרת ששמעון חייב לישבע שבועה חמורה לבעלי השיגו"רו שלא עשה שיגו"רו אלא על דבר שהוא נוגע לו ויש לו חלק בה אבל כל דבר שאין לו חלק בה אלא לאחר אין פורעין לו השיגו"רו ואם הוא אמת שכשעש' שמעון השגו"רו עשה ג"כ על הסחורה אשר ללוי איך ישבע שמעון לשקר שהרי אותה הסחורה אין לו חלק בה זאת ועוד אחרת שכשתעשה חשבון מהסחורות

הנוגעות לשמעון יעלו יותר מהשיגו"רו עשרה שולטאניש באופן שעם השיגו"רו ועם הכל מפסיד עשרה שולטאניש ואם הוא אמת שנכנס בשיגורו הסחורה של לוי הנז' איך יתכן ששמעון עשה שיגו"רו על של אחרים ולא עשה שיגו"רו על שלו זאת ועוד אחרת איך יעשה שיגו"רו שמעון שלא ברשות לוי אדרבא אם שמעון היה עושה שיגו"רו על סחורה של לוי והיה הספינה הולכ' ומגעת לשלום היה לוי אומר לשמעון מי אמר לך שתעשה שיגו"רו על נכסי שלא ברשותי אתה עשית בלא רשותי תפרע אתה השיגו"רו ומה גם עתה שעשה כהוגן ולא עשה שיגו"רו על נכסי לוי אתה רוצה לחייבו וליטול מהשיגו"רו המגיע לו מחלקו ולוי טוען שהוא אינו רוצה ליטול משמעון כלל אלא מחלקו של ראובן המגיע לו עם שמעון וראובן טוען שהוא לא נתחייב לעשות לו שיגו"רו בהליכה אלא בחזרה כנז' וכיון שבהליכה שללוה שוללים אין לו עליו כלום ועוד שכבר הוא מפסיד ג"כ בסחורה של לוי הנז' הרביע כנז"ל שראובן שם הרביע באותה הסחורה ואיך תחייבני אתה ותפסידני יותר ממה שאתה מפסיד שכבר אני מפסיד עמך חלקי אשר שמתי בסחורה הנז' אלו הם טענותיהם ואע"פ שנראים דברים פשוטים יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה הדברים פשוטים שאין בדברי לוי ממש והדין עם ראובן נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קעה

שאלה ראובן היה לו ביד שמעון מנה ורצה ליתנו במתנה ללוי ואמר לשמעון במעמד לוי מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ולא היו שם עדים ואח"כ נפטר ראובן ויורשיו תובעים משמעון המנה מי אמרינן כיון שהמנה ביד ש' ואין עליו שטר נאמן לומר לי אמר שאתנ' ללוי במעמד שלשתינו אי מיגו דאי בעי אמ' החזרתים לו נאמן שהוא נמי נאמן אי מדין שליש או דילמא כיון דלא הושלשו מעיקרא לכך אין לו דין שליש וגם מטעם מגו לא מהימן אלא דטעין למזכי בהו איהו גופיה אבל היכא דטוען למזכי לאחרינא לא. יורינו מורה צדק הדין ושכרו כומ"ה:

תשובה ידוע כי המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ואי אמר החזרתי לך או לאחר עפ"י ציווייך נאמן בשבועה דהא דכתב הרמב"ם בשם רבותיו פ"א מה' שלוחין שאם טוען שמעון שמנה שהיה בידו של שמעון נתנו ללוי עפ"י שכתב ששלח לו ראובן וטען ראובן לא כתבתי ולא שלחתי כתב שישבע שמעון הסת ונפטר וכ"ש ביורש הבא בטענת אביו דהוי בא בטענת ספק לדעת הרמב"ם שיכול לטעון שנתנם ע"פ אביו או שהמחאו אצל אחר במעמד שלשתן דכנתונים דמו ואפי' יטעון היורש שהוא יודע בבריא

שמנה לאביו בידו דהויא טענת בריא לא אלים ממורישיו וידוע דלא טענינן ליתמי אלא במידי שהיה המוריש יכול לטעון ומדין זה של הרמב"ם שכתבנו נראה ברור דאין חילוק בין הבא לזכות לעצמו או לאחרים ועוד לא יהא אלא מדין מגו יהא נאמן במזכה את אחר במיגו דמזכה את עצמו ועוד דכ"ש הוא אם לעצמו יכול לזכות בשבועתו כ"ש לאחרים דאין אדם חוטא ולא לו וכמה דינים מצינו דנאמן מדין מיגו למזכי לאחרים כי הא דכתב הרמב"ם בשלהי הלכות שותפין וז"ל טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזו השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנים החוב ואח"כ מחשבין ע"כ וזהו ודאי מדין מיגו והוה למזכי לאחריני ורבים כאלה וגם חששת קנונייא לא שייך הכא אלא היכא דבלאו האי טענה לא הוה מצי למזכיה לנפשיה אבל היכא דהוה יכול למזכי בכוליה בטענת פרעתי למה יעשה קנונייא להפסיד ואדרבא ממה שלא לקח הכל יש להאמינו וגם אין לדמות זה למאי דכתב הרמב"ם פ"א מה' מלוה ולוה וז"ל טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי אין שומעין לו ע"כ שאין מאמינין אותו לזכות לאחרים דשאני התם דלא שייך למימר מיגו או משום דחזקת כל מה שביד האדם שהוא שלו או מפני שאין הטענות שוות כדכתב הה"מ שם זהו הנלע"ד אם יישר בעיני האדון נר"ו יוצק מים על ידי אדוני משה בר חיים אלש"יך זלה"ה:

ראיתי דבריך טובים ונכוחים והדין דין אמת ומטעם שפסקת וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמך והחולק ע"ז לא ראה מאורי התורה ומי שחותמו אמת ירבה גבולך בתורה ותלמידיך ישגו מאד כימי השמים על הארץ נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קעו

דיני נדרי' ונזירות וחרם ושבועות

א שאלה על ראובן שהיה טוען על המעבר שהיו נכנסים בו לבית הכנסת שלא היה הגון ליכנס דרך שם ואח"כ אמר אני מקבל נזירות שמשון שלא אכנס בפתח זה ואהיה מתפלל בבה"כ זה וגם קבל עליו חרם על כך אם יש היתר לנדר זה אם לאו עו' טען ראובן שהתנה ברה"ש שכל נדרים שידור בשנה זו יהיו בטלים ולא זכר לתנאו בשעת הנדר:

תשובה איברא דנדר זה א"צ התרה אע"פי שנניח שהנודר בנזירות שמשון אע"פ שלא אמר בן מנוח בעל דלילה כו' הוי נזיר שמשון ואינו בשאלה כדאיתא בפ' אלו הן הלוקין ואפי' לדברי האומרים דנדר שהוציאו בלשון שבועה הוי נדר מדין ידות ואע"פ שלא נדקדק לשון הנודר דמשמע שאם לא יכנס בפתח ההוא יהא נזיר וכיון שכוונתו היתה בהפך נמצא פיו ולבו אינם שוים ואין כאן נדר כלל אלא נאמר דלישנא קיטא נקט והוה

ליה כאומר אני מקבל נזירות שמשון אם אכנס עכ"ז נדר זה א"צ התרה וזה על שני דרכים הא' אם נאמר שחל הנדר יש לו תיקון שיפתחו פתח אחר לבית הכנסת ויכנס דרך שם שהרי לא נדר אלא שלא יכנס בפתח זה וכיון שגילה דעתו מעיקרא שהיה מערער על כניסה לבית הכנסת דרך המעבר ההוא כי נדר אדעתא דההוא פתחא נדר אדעתא דפתחא אחרינא לא נדר ואע"פ שאמר ואהיה מתפלל בבית הכנסת זה לאו מילתא באנפיה נפשא הוא לומר שלא יהיה מתפלל בבה"כ ההוא כלל ולא יכנס מפתח זה ולא מפתח אחר אלא ארישא דלישניה קאי שלא יכנס בפתח ההוא להתפלל באותו בה"כ וכן אומר הנודר עצמו שזו היתה כוונתו ונאמן הוא על עצמו וכדתנינן פ' אלו מותרים סתם נדרים להחמיר ופרושן להקל ולהחמיר כו' וכדתנן בפ"ג דתרומות המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר שאיני נכנס לבית זו ואמר לזה שאיני נהנה מזה ואמר לזה לא אמר כלום עד שיהיו פיו ולבו שוין ובפ' שבועת שתים בתרא תניא לבטא בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורים ועוד שגם עד א' שנמצא עמו בשעת הנדר מעיד שכך הבין באותה שעה שע"ד כן נדר ועוד דאפילו אם לא היה מזכיר פתח זה אלא היה נודר סתם שלא אכנס בב"הכ זה כיון דמעיקרא היה מערער על כניסה לבה"כ דרך המעבר ההוא אמרינן דעתיה דכי נדר אדעתא דההוא פתחא נדר אדעתא דפתחא אחרינא לא נדר וכדתנן בפרק הנודר מן הירק הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר ופשתים מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחריו וכדתנן בפר' קונם יין היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו ואמר קונ' לביתך שאיני נכנס וטיפת צונן שאיני טועם מותר ליכנס לביתו ולשתות ממנו צונן היו מסרבין בו לשאת את בת אחותו וכן המגרש את אשתו ואמר קונם שהיא נהנית לי לעולם כו' וכדתנן פ' אין בין המודר אמר לו השאלני פרתי אמר לו אינה פנויה אמר קונם שאיני חורש בה לעולם כו' כ"ש הכא שפירש ואמר שלא אכנס בפתח זה דודאי סיפא דלישניה ארישא דלישנ' סמוך והוא נאמן על עצמו כמו שנתבאר כ"ש שהעד הנמצא שם מסייעו דלית דין ולית דיין דמותר ליכנס דרך פתח אחר ובכלל דרך זה אם תוקן המעבר ההוא ויגרשו משם אנשים ונשים ובהמות מותר ליכנס אפי' דרך אותו פתח עצמו כיון דלא נדר אלא מפני שלא היה המעבר הגון מחמת הדברים ההם וכדתנן פ' רבי אליעזר ר"מ אומר יש דברים שהם כנולד ואינם כנולד ורכ"א כך היא הגירס' הנכו' שהסכימה בה הרמב"ם והרא"ש כיצד אמר קונם שאיני נושא את פלונית שאביה רע ושמע שמת או שעשה תשובה קונם לבית זה שאיני רע או שהנחש בתוכו ושמע שמת הכלב או שנהרג הנחש ואע"ג דאמר עלה בגמר' מת נולד הוא אמר רב הונא נעשה כתולה נדרו בדבר ור' יוחנן אמר וכבר מת וכבר

עשה הא קמן דלר"י אם בשעת הנדר עדיין לא מת או לא עשה תשובה אסור הא איתותב ר"י וכ"פ הרמב"ם והרא"ש כרב הונא דנעשה כתולה נדרו וכדמפרש הירושלמי באומר קונם שאיני נהנה לאיש פ' כל זמן שהוא לובש שחורים לבש לבנים מותר זעירא אמר אף הוא א"צ שאלה לחכם וכן מבואר בדברי הרמב"ם שהוא מותר בלי שאלה ואין לומר דשאני התם שפירש ואמר בשעת הנדר שאביה רע או שהכלב או הנחש בתוכו אבל הכא לא פירש שמפני המעבר ההוא הוא נודר דכיון שנדר הוכחנו שמותר ליכנס בפתח אחר משום דאדעתא דההוא פתחא דוקא נדר מפני המעבר ההוא וא"כ הוי כאילו פירש ותלה נדרו במעבר וכיון שנתקן המעבר אין כאן נדר כלל: הדרך הב' להתירו ליכנס דרך הפתח ההיא אפילו בלא תיקון המעבר מטעם תנאי ביטול נדריו בר"ה כדמשני אביי מתניתין דריש פ"ד דנדרים ואע"ג דרבא פליג עליה כבר כתבו הרא"ש והרשב"א והר"ן דלענין דינא לא פליג עליה וכן דעת הרמב"ם ואע"פ שכתב ויש מי שמורה להחמיר ואומר והוא שיזכור התנאי אחר שנדר בתוך כדי כדי דיבור אין זה דעתו ז"ל שאל"כ לא היה כותב אותו בלשון יש שמורה ועוד שלא כתב יש מורים אלא יש שמורה משמע דיחידאה הוא ועוד שכתב שמורה להחמיר דמשמע דחומרא בעלמא הוא ולא מדינא וכן שאר הפוסקים לא חלקו בכך ואע"פ שהראב"ד ברכות יעטה על המורה הזה לומר שיפה הורה הרי השיא דעתו לדבר אחר שאם שהא כדי דיבור אחר שזכר אותו ולא קיימו כבר ביטל נדרו את תנאו כו' ובנ"ד כשזכר תנאו היה בעיניו כמוצא שלל רב ואמר בלבו על התנאי אני סומך וכל מן דין סמוכו לנא וכל כי הני מילי מעלייתא לימרון משמן ולהיות שכתב הרמב"ם ז"ל שיש מן הגאונים שאומרים שאין דין תנאי ביטול זה אלא בנדרים ולא בשבועות ובנדון זה היה ג"כ קבלת חרם כדי לחוש לאותה סברא פותחין לו פתח וחרטה דמעיקרא והתרנו לו החרם ולנזירות שמשון שאינו בשאלה כבר הוכחנו שלא חל כלל מטעם התנאי כמו שנתבאר והרי הוא פטור ומותר ליכנס לבה"כ ההוא אפילו דרך אותו פתחו אפילו לא נתקן המעבר ההוא נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קעז

אלופי וגבירי החכם השלם הדיין המצויין יצ"ו אחד"ש כ"ת הנה שאל ממני האח הצ' ונעלה כה"ר יהודה עונקורידא יצ"ו בשם כ"ת על אודות איש א' שקיבל נזירות לגרש את אשתו וגירשה אם היא מגורשת שכיון שלא גירשה אלא מצד אונס הנזירות נראה שהוא גט באונס:

והנני משיב מפני הכבוד שאם האיש ההוא קבל עליו נזירות שמשון לגרש אשתו מעצמו בלי שום אונס שאנסו שום אדם לקבל נזירות לגרש את אשתו הגט כשר ואפי' שכתבו הפוסקים בשם הרי"ף שאם נשבע לגרש צריך שיתירו לו כדי שלא יהיה דומה לאונס היינו דוקא היכא דאפשר להתיר לו ולא שיקרא אונס אלא דומה לאונס אבל בנדר זה שאין לו התרה הגט כשר וראיה ממ"ש הריטב"א ז"ל בתשובה מ"ה שהמגרש טוען שהגט בטל לפי שגירש באונס השבועה שנשבע לגרש ונתן גט קודם שיתירו לו המה שמצינו לרבינו פרץ שכתב אם נשבע כו' עד כדי לזרוזי נפשיה ומ"ש הר' פרץ לא כתבו לפי דעתי אלא שצריך כן לכתחילה עד וכן הסכים עכ"ל וכיון דהיכ' שהיה אפשר להתיר כשר בדיעבד אם לא התיר היכ' דהוי נדר שאין לו התרה מגרש לכתחל' דכל היכ' דלא אפש' בלא"ה כבדיעבד דמי: ועוד ראיה ממ"ש הרא"ש בפ"ד דנדרים והמרדכי בפרק שבועות שתים בתרא בשם רבינו האיי מי שנטל ספר תחנונים כו' ומי שיצרו גבר עליו וקפץ ונשבע שאשה פלונית לא תהיה אשתו לעולם ואח"כ מתחרט על שבועתו כו' כך ראינו שבדורות האחרונים אין כח באדם להתיר שבועה כלל אלא חייב לקיים ולגרש את אשתו עכ"ל הרי ששאר שבועו' אין להם התרה לדעת רבינו האיי כמו נזירות שמשון וכי היכי דבשאר שבועות לדעתו מגרש את אשתו ואינו נקרא אנוס הוא הדין נמי נזירות שמשון שאין לו התרה לא מיקרי אנוס:

ועוד י"ל דע"כ לא אמר רבינו פרץ אלא בנשבע אבל בנודר ואוסר עליו דבר פ' אם לא יגרש אין צריך שיתירו לו וטעמא דהא איכא לפלוגי בינייהו שמי שנשבע אם לא יתירו לו אין לו צד לקיים שבועתו אם לא יגרש אבל הנודר ואוסר עליו דבר פלוני אם לא יגרש הרי אפש' לקיים לו נדרו אע"פי שלא יגרש ויש הוכחא בדברי רבינו פרץ ממה שלא הצריך התרה אלא לנשבע ולא להזכיר נודר ועוד שכתב אך ערבון יתן אם ירצה שאין זה דומה לאונס עכ"ל והטעם הוא משום דכיון דבידו להפסיד הערבון ולא יגרש אין זה דומה לאונס ומתניתין הוא בסוף פרק השולח המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר משום נדר לא יחזיר כו' אמר רבי יוסי בר יאודה מעשה בצידן כו' מאי קאמר דקתני מעשי חסורי מחסרא והכי קתני כו' ופירש רש"י אבל נדר הוא שיגרשנה יחזיר כו' עד והוא הדין קונם פירות עלי אם איני מגרשך עכ"ל וכתב הרמב"ם בפי' המשנה אבל נדר לא יחזיר כו' עד מותר:

וכל זה דוקא כשלא היה אנוס בשעה שנשבע או שנדר לגרש שאם היה אנוס באותה שעה שקבל עליו נזירות שמשון לגרש את אשתו כמו ששמעתי תהיה כנדון זה שבא שליח השופט כדי שיגרש ולא פטרוה עד שקבל עליו נזירות שמשון לגרש אין לך גט

אונס גדול מזה וכבוד תורתך כמלאך ה' לחקור בדבר להוציאו לאור נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קעח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן שנשא אשה בנערותו ומנהג אותו מקום היה כתקנת רבינו גרשום שלא ישא אשה אחרת בחייה ונפסדה הכתובה ההיא ועשה לאשתו כתובה אחרת בלי אותו תנאי ועתה היא טוענת כי חשבה שהכתובה החדשה היא כמו הישנה והיא שהתא תשע שנים בארץ שלא ילדה ובכל יום ויום היה אומר לה בעלה שרצונו לישא אשה אחרת והיא מעולם לא רצתה לתת לו רשות עד שקפץ ונשבע בנדר נזירות שמשון בכל תנאיו לפני שני חכמים שאם לא תתן לו רשות לישא אשה בזאת השנה ואינו זוכר אם אמר בזאת השנה או עד שנה שלא יכנס בעיר שהיא דרה בה בעוד בחיים חייתה והנה הזמן קצר אם אמר בזאת השנה כאשר למדתנו עתה ילמדנו רבינו מאי תקנתיה להציל עצמו מהשבועה ומהנזירות אם השבועה בטלה מאחר שלא כתבו השבועה של הכתובה בכתובה השניה או הנזירות בטל שעשה כדי לזרז את אשתו לתת לו רשות או נאמ' שדעתו אם ימצא אשה הגונה לו כאשר למדתנו רבינו במעש' אותה האשה שנשבעה לכל מי שתתבע אותה וקפצו עליה אנשים בלתי הגונים ואם הוא מוכרח בעבור הנדר לישא אשה אם לקדש מספיק מאחר שנדר בשם קאז"אר בלעז גם כי היא אמרה לו לקדש אשה אחרת בעבור הנדר ותגרשנה אחרי כן ילמדנו רבינו מה יעשה לבל יעבור לא על הנדר ולא על השבועה דבר דבור על אופניו ולהרים מכשול מדרך עמו בדעתו הנכונה ואדוני כמלאך אלהים יודע טוב טעם ודעת ויראת ה' היא אוצרו:

תשובה אינו רשאי לישא אשה אחרת עליה מכמה טעמי חדא מפני התנאי שנכתב בכתובה הראשונה שאע"פי שנאבדה הכתובה לא איבדה זכות תנאיה ואע"פי שבכתובה השניה לא נכתב אותו התנאי אין בכך כלום דמסתמא על דעת תנאים הראשונים נכתבה וכדתנן בסוף פרק הכותב גבי קטן שהשיאו אביו והגדיל וגר שנתגייר ואשתו עמו וגדולה מזו שנינו שם המגרש את אשתו והחזירה כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה ועוד שאפילו לא נכתב אותו תנאי בכתובה הראשונה לא היה יכול לישא אשה אחרת עליה מאחר שהמנהג לכתוב בכתובות שלהם אותו תנאי אף על פי שלא נכתב ככתוב דמי וכמ"ש התוס' והרא"ש בפרק המקבל גבי דורשין לשון הדיוט וכן כתב הרשב"א בתשובה:

ועוד דאפי' לא היה מנהג המקום שנשאה בו לכתוב תנאי זה בכתובות שלהם מאחר שמנהגם שלא לישא אשה אחרת דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסיבא ליה דלא לינסוב אחריתי והוה ליה כחמר שאינו רשאי לעשות גמל וזה מבואר בנמקי יוסף פ' החולץ בשם הריטב"א ורבותיו וכ"ש בנ"ד שנשבע על כך דהא פשיט' שלא נמחלה השבועה באבידת הכתובה ולא בכתיבת כתוב' שנייה בלא אותו תנאו דשמא וקרוב לודאי שלא ידעה היא שלא נכתב אותו תנאי בכתובה שנייה וראיה מדברי השואל שכתב ועתה היא טוענת כי חשבה שהכתובה החדשה היתה כמו הישנה ואפי' את"ל שידעה שלא נכתב אותו תנאי בכתובה שנייה אין זה מוכיח שמחלה לו השבועה דאיכא למי' שלא חששא להכתיבו לפי שסמכה על המנהג של המקום שנשאר שם מפורסם שמתביעין את החתן שלא ישא על אשתו ויתבאר מכל זה שהשבועה במקומה עומדת: ומה ששאלת אם הנזירות בטל שעשה כדי לזרז את אשתו כבר אפשר למצוא פתח ממקום זה לדמותו למדיר את חבירו שיאכל אצלו ואדריה מזמנא לזמנא דהוי נדר זרוזין כדאיתא פ"ד נדרים אבל זה דבר המסור ללב שהלב יודע אם לעקל כו' שאם הנודר יודע שנתכוון לנדר גמור חל הנדר אבל מה שטען שדעתו אם ימצא אשה הוגנת לו כו' כמעשה דההיא אשה שנשבעה שתנשא כו' אינו ענין לכאן שהרי בנ"ד לא נדר לישא אשה בשנה זו אלא שתתן לו אשתו רשות לישא אשה וכיון שתתן לו רשות יצא ידי שבועתו לכשיזדמן לו אשה הוגנת ואף אם תזדמן לו אשה הוגנת ולא ישאנה אין בכך כלום שכיון שנתנה לו אשתו רשות לישא אשה יצא ידי שבועתו ומה ששאלת אם הוא מוכרח בעבור הנדר לישא אשה אם מספיק לקדש מאחר שנדר בשם קאזאר כלשון זה פשוט דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ולשון קאז"אר אינו נקרא בלשון בני אדם אלא נישואין ממש לא קדושין לבד כי הקדושין נקראים דיזפוזוריוס וזה לענין שתתן לו רשות די קאזאר וברשות זה יצא ידי חובת נדרו ואפילו שלא ישא ולא יקדש כמו שנתבאר נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קעט

מעשה שהיה כך היה כי ה"ר יום טוב בקש מקצת אנשי ק"ק קאטאלאניס שיעשו לו חברה אחת לשילמדו עמו בביתו בשבתות קודם המנחה ונתקבצו אליו קצת אנשים ועשו לו חברה אחת על כרחו של חכם הקהל עם ע"כ של ראשי הקהל לפי שבסיבת חברתו נתמעטו חברת חכם הקהל שרוב בני חברת חכם הקהל פיתה אותם ה"ר יום טוב והיו מבני חברתו ואחר ימים בקש להבי' בני חברתו בבית הכנסת וללמוד שם עמהם

בשבת כנזכר ועל זה שנסו בעז מתניהם ראשי הקהל יצ"ו ואמרו להקהיל עליו ראשי הקהלות והחכמים להוציא בלעו מפיו שלא ילמוד עם בני חברתו בביתו לסבת ההיזק המגיע לחכם הקהל כנ"ל גם חששו שזה שהיה רוצה ללמוד בב"ה היה פתח להשתרר עליה' ולפתות יום יום לאנשי לבב הקהל להמליכו עליהם להיו' חכם הקהל וה"ר יום טוב להשמט שלא יאספו עליו ראשי קהלות וחכמיהם במעמד כל הקהל פתח ההיכל ועל דעת רבים המשביעים אותו קבל עליו כל האלות הכתובות בספר התורה וגם קבל עליו חרם שלא ילמוד בב"ה ולא יטול שום שררת חכם הקהל כל הימים אשר חכם הקהל יהיה חי על פני האדמה וגם שנה א' אחר פטירת החכם הנ"ל וקבלת החרם והשבו' הנז' נתפרס' בכל קהילו' העיר הזאת כי כל ישר' ויאודה ידעו בקבלתם ולא עברו ימים מעטי' עד שחכם הקהל נתבקש בישיבה של מעלה ויהי בעבור חדש ימים ויבקש ה"ר יום טוב הנז' מדייני הקהל וחשוביהם לתת לו רשות לבא ללמו' בב"ה בשבת והדיינים והחשובים לא הטו את אזנם וקצת מחכמי הקהלו' וחשוביה' נכנסו לפשר ביניהם ולא יכלו כי אמרו דייני הקהל הנז וחשוביהם כבר נשבע וקבל עליו חרם ולא נתיר לו בשום פנים כי זה הוא כבוד הקהל וכבוד החכ' הזקן נ"ע שעד מלאת שנה תמימה לפטירתו לא יתמנה שום אדם בב"ד שלו לשום דבר מהמינויים שהיה הוא עושה בהיותו בחיים ובראות ה"ר י"ט הנ"ל כי לא היו רוצים להרשותו בשום פנים ושהיו מתרים בו שלא יעבור על החרם והשבועה שקבל ויבא ה"ר י"ט הנז' לב"ה ובני חברתו עמו וילמדו בב"ה הנז' בשבת קודם המנחה על כרחן של ראשי הקהל כי אמרו בני חבורתו כל אשר יעמוד וימחה בידינו נכהו מכה רבה ופצוע ובאותו שבת בעצמו קמו ראשי הקהל הנז' וקבצו ראשי הקהלות שבעיר הזאת ואמרו להם היעשה כזאת בישראל שה"ר י"ט עובר על החרם ועל השבועה בפרהסייא ולכם המשפט לייסרו על העבר ולמונעו על העתיד מלעשות עוד כדבר הזה וכשמוע ראשי הקהלות הדבר הזה שלחו לקרוא לה"ר י"ט הנ"ל באותו מעמד ואמרו לו למה ככה עשית וענה ואמר להשיב תשובה בנדון זה צריך לעמוד לפני החכמים לפי שהוא דבר נוגע לדין תורה ואז ענו ראשי הקהלו' ואמרו כן דברת' יתקבצו חכמי הקהלות וערכו לפניהם טענותיהם והצדיקו את הצדיק וראשי הקהלות לא שמו לבם עוד לדבר הזה וכראות ראשי ק"ק קטאלאניש לא שמו על לבם מנעו עצמם מלהתפלל בב"ה הנז' לפי שה"ר יום טוב היה מתפלל שם ורצו לעשות בית תפלה לעצמם וכראות ראשי הקהלות החורבות הגדולות הנמשכות לעשות מחדש עוד בית תפלה נתקבצו בב"ה הנזכר ושלחו לקרא שם לחכמי הקהלו' ואמרו לחכמים שישמעו הדין הזה ושידונו בו על פי מה שיסכימו בו והרוב החכמים הנז' והחכמים

נשמטו על שמוע דין זה והפצירו בהם ראשי הקהלות שישמעוהו ויבינוהו ע"כפ לסבת שקבלו עליהם ראשי קהל קאטאלאניס שאם ישמעו טענותיהם ויפטרו או יחייבו לה"ר יום טוב שלא יחדשו כנסיה לעצמם והסכימו שם באותו מעמד שכל מה שיראה בעיני רוב החכמים הממונים לדיינים יקבלו שתי הכתות עליהם כדברי ב"ד הגדול בזמן הבית ואז עמד חכם אחד מהעומדים שם והשביע לה"ר יום טוב לקבל עליו כל מה שיראה בעיני רוב החכמים בנדון זה וכן השביע לכת שכנגדו לקבל עליהם כל מה שיראה בעיני רוב החכמים בנדון זה ושאם יצא ה"ר יום טוב זכאי בדינו שלא יקראוהו עבריין גם שלא יחדשו להם בית תפלה ובתנאי שיפסקו הדין תוך חמשה ימים:

טען א' מבני כת שכנגדו ואמר הלא אתה נשבעת בשבו' האלה וקבלת חרם שלא ללמוד בב"ה הנ' ושלא ליטול שום מנוי ושררת חכם עד מלאת שנה תמימה אחרי פטירת חכם הקהל נ"ע ואמת הדבר שקבלת כן על תנאי אחד ואותו תנאי לא נתבטל ואם כן החרם והשבוע' קיימים ולמה עברת ולמדת בב"ה ואחר זמן שקבל ה"ר יום טוב חרם ושבועה בלי הזכרת שום תנאי ולמה עבר על החרם והשבו' ענה ה"ר יום טוב ואמר אמת כי קבלתי עלי כל חומרו' שטען שכנגדו אבל בשעת קבלת החרם והשבועה הנז' התניתי תנאי שאינו תנאי שטען שכנגדי כתנאי בני גד ובני ראובן שאם יתקיים התנאי ההוא יהיה החרם והשבועה קיימים ואם לא יתקיים התנאי ההוא לא יחולו החרם והשבועה הנז' והתנאי ההוא לא נתקיים ונמצא שאני פטור מהחרם ומהשבועה הנז' ועל זה אתן עידי ואצדק ובהזכירו התנאי ההוא נוקש באמרי פיו פעמים שלש עד שח"ר אהרן מטראני עשה סניגרון ואמר כך וכך היה כוונתו וענה שכנגדו ואמר דברים אלו מליבך אתה בודאם כי תנאי זה שאתה אומר לא נזכר מעולם אבל תנאי אחר היה אותו שהזכרת ואותו תנאי לא נתבטל ובעבור הדברים האלו כבר החשיך היום ואמרנו אין עכשיו זמן לקבל עדות שאין מקבלים עדות בלילה למחר נחזור להתקבץ יחד ונקבל העדות וביום המחרת נתקבצו ראשי הקהלות וחכמיהם קודם שיתחילו לקבל העדיות חזרנו לדבר על מה שהשבענו את הכתות הנז' ובהזכירנו שהכת שכנגד ה"ר יום טוב קבלו עליהם שאם נשמע טענותיהם ונפטור או נחייב את ה"ר יום טוב שלא יעשו בית תפלה לעצמם ערער א' מהם ואמר שלא נשבענו על ככה אלא שאם יהיה זכאי בדינו שלא נלזל אותו לקרותו עבריין אבל לעשות בית תפלה לא נשבענו על ככה ואז גערנו בו ואמרנו הלא אנו משבעים אותך ויודעים שככה השביענוך ועל כרחך תקיים שבועתך ואז אמר כיון שכולכם מעידים שנשבעתי על הדבר הזה עלי לקיים ונתגלגלו הדברים שחשבו ראשי הקהילות וחכמיהם לפשר בין ה"ר י"ט הנ"ל ובין הכת שכנגדו כדי שישובו להתפלל

כולם בב"ה אחד באהבה ואחוה וכשהיה הדבר קרוב לבא לידי גמר והנה רעש בני חברתו הבאים בקולו' ורעמים להתגולל על היושבים במעמד ההוא ובראותינו הבילבול הגדול ההוא ושאם יצא משם ה"ר יום טוב לא יבא עוד לעמוד בדין ויהיו שכנגדו רשאים לחדש ב"ה אחר וימשך מזה כמה חורבות וגם שכיון שהדין הזה מסור בידינו מכח שני הכתות ומכח פרנסי הקהלות ומנהיגיהם אמרנו ראוי לנו לגזור בכח חרם על ה"ר י"ט שלא לעמוד בב"ה ושלא יטול שום מנוי ושררת חכם עד שיבא לעמוד לפני העדה למשפט ואמר ה"ר אהרן מטראני שהיה א' מחכמי הקהלו' שהוברר לדון דין זה אין נראה בעיני לגזור עליו כך ואמרו לו למה אין נראה בעיניך ואמר לפי שאין נראה בעיני אמרו לו חכמי הקהלות כיון שאינך נותן טעם לדבריך דעתך בטל מפני דעתינו וקם חכם אחד מחכמי הקהלות על רגליו ושאל לפרנסי הקהלות אם הם מסכימים בגזרה הזאת וענו כולם ואמרו טוב הדבר אשר כו' ואז גזר החכם ההוא מכח חכמי הקהלות וראשיהם על ה"ר י"ט הנז' בגזרת חרם ונדוי שלא ילמוד בב"ה של קאטאלאניס ושלא יטול שום מינוי ושררת חכם הקהל בב"ה ההוא: ואז קם הר' יום טוב על רגליו אמר איני מסכים בזה איני מסכים בזה חכם אני על כרחכם וקם והלך לו עם בני חברתו לב"ה הנז' וקבלוהו עליהם לחכם ולשר והר' אהרן מטראני הנז' סמך את ידיו עליו ואמר כי אין בחרם חכמי הקהלות וראשיהם ממש וכאשר הוגד לחכמ' הקהלות וראשיהם המרד הזה שרוצה הר' י"ט לעשות שמוליכים אותו בני חבורתו להמליכו עליהם שלחו לאמר לו ע"י שליח בית דינם שיזהר בחרם ונדוי שגזרו עליו חכמי הקהלות ופרנסיהם ואם לאו שלא יחושו לכבוד תורתו וענו הר' י"ט והר' אהרן מטראני ואמרו לשליח השב דבר לשולח שהדבר כבר נעשה ואין בדבריהם ממש ואחר שלשת ימים בלילה א' קבץ הר' אהרן מטראני קהלות ודרש להם שחרם ונדוי חכמי הקהלות ופרנסיהם אין בו ממש דונשא עליו כל חטאת בני ישראל והר' י"ט וכל בני חברתו והנשמעים אליו פטורים ממכשול ואחר זה בשבת אחר למד בב"ה הנזכר קודם מנחה כמשפט ע"כ תורף המעשה: ועכשיו נכתוב על ספר ונוכיח איך החרם והנידוי שגזרו על הר' י"ט שלא ללמוד ושלא ליטול שום שררת חכם היה לו להזהר אבל עבר עליו ועבר על חרם גמור: והנה הר' אהרן מטראני טען קצת טענות להעמיד דבריו הגם כי הרבה מהן תשובתן בצדן וביטולן מבואר מ"מ רציתי לכותבם כיון שטען כן וגם לברר כמה טענו' הוא נתלה ומאי איהו מצדקי דמהד' אבתריהו להעמיד דבריו תחלה טען ואמר שלא היה ראוי לגזור על הר' י"ט החרם באומרו מאחר שהר' י"ט הודה שקבל החרם והשבועה שלא ללמוד בב"ה ושלא ליטול שום שררת חכם והוא האמר שהיה על תנאי ושלא נתקיים התנאי נאמן

הוא שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. ואני הכותב עניתי ואמרתי לו דלא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא היכא שאין ידוע לנו שהיא אשת איש או שנשבית אלא על פיה אבל היכא דידיע לנו שהיא א"א או שנשבית אע"פ שאמרה גרושה אני או טהורה אני אינה נאמנת וכדתנן בפ"ב דכתובות האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיא אשת איש והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת והכא הרי ידוע לנו ע"פי העדים בהעידו אז באותו מעמד על קבלת החרם והשבועה וא"כ לא שייך למימר ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' לא יודע הדבר הזה אלא ע"פ כת המנגדת הרי הם כשרים להעיד עליו כמ"ש לקמן בס"ד וכ"ש שבפירוש נאמר שם באותו מעמד שכיון שאין עדים אלא משתי הכתות יהיו מקובלים עליהם נמי שבעידי המס ותקנות הקהלות אנו מקבלים עדים מהקהל וכמ"ש הרשב"א והרא"ש ולפי שלא היינו אז שומעים דברי העדים שהיו באים להעיד לא הוה אמרנן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר כדמשמע בפרק שני ופ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין גביה ברתיה דמר שמואל דכל חדא אמרה נשבתי וטהורה אני והתירום רבי חנינא והאיכא עדים במדינת הים ואמר עדיה בצד אסתן ותאסר ופרש"י והר"ן בפ"ק דקידושין עדיה בצד אסתן ואינם באים להעיד ותאסר משמע מלשונם שאם היו באים להעיד אע"פ שעדיין לא שמעו ב"ד עדותן לא אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר: ועוד אני אומר שאפי' הני סהדי דמסהדי על השבועה ועל החרם שקבל הר' י"ט היו בצד אסתן לא הוה אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר שהרי בפ"ק דקדושין גבי ההוא דקדיש באבנא דכוחלא והאיכא סהדי באידית דידעי דבההוא יומא דקדשה הוה ביה שוה פרוטה השתא מיהא ליתנהו קמן לאו היינו דרבי חנינא דאמר עדיה בצד אסתן ותאסר כתבו התוס' דאין לפ' והאיכ' סהדי דידעי דבההוא שעתא הוה ביה שוה פרוטה דפשיט' דעל זה ראוי להחמיר אלא נראה לר"י לפ' והאיכא סהדי דידעי כלומר יצא הקול שיש עדים באידית וכ"כ הר"ן וכן פי' התוס' בפ"ב דכתובות גבי עדיה בצד אסתן ותאסר ובפרק יש נוחלין כתבו התוס' כה"ג הא אמריכן דאיכא סהדי במדינת הים דידעי דאית ליה אחים והכי פירושא הא יצא הקול הכא שאומרים דאיכא עדים במדינת הים וכן בפ"ב דכתובות על ברתיה דמר שמואל דאשתביין ופריך הא אמרינן דאיכא עדים במדינת הים גם הרמב"ם בפ"ק דקדושין כתב דגרסינן כגירסת התוס' שכתבתי בסמוך וכתב דדייק לישנא כפי' שכתבו התוס' ובנ"ד כיון דידיע לנו דאיכא דידעי שקבל חרם ושבועה בלא אותו תנאי שהוא והחכמים אשר היו שם שמעו מפיהם כמה פעמים אפילו היו העדים באידית או בצד אסתן לא אמרינן בהו הפה שאסר הוא הפה שהתיר ולא עוד אלא אפי' כל היכא דאתחזק

קלא בב"ד וכפי מה שנתפרש בסוף מסכת גיטין לא אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר שהרי כתב הר"ן בפ"ק דקידושין ודאמרינן איכא סהדי באידית היינו נפק קלא דאיכא סהדי באידית דידעי דאית ביה שוה פרוטה וקלא דלא איתחזק הוא דאי אתחזק אפי' רב חסדא מודה דחיישינן ליה כדאיתא בסוף פרק המגרש אלא ודאי קלא דלא אתחזק הכא ומשום הכי לא חייש ליה רב חסדא עכ"ל אלמא דכל היכא דאתחזק קלא בב"ד לא אמרינן ביה עדיה בצד אסתן ותאסר וא"כ לא אמרינן ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' בקלא דלא אתחזק לאביי ורבא דבתראי נינהו לא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכדאית' בפ"ק דקידושין בהאי עובדא דקדיש באבנא דכוחלא אביי ורבא לא ס"ל הא דרב חסדא כלומר להתירה משום דעדיה בצד אסתן ותאסר דאם הקלו בשבויה נקל בא"א וכתב הר"ן וכדאמרינן איכא סהדי באידית היינו נפקא קלא וקלא דלא אתחזק הוא ומש"ה לא חייש ליה רב חסדא ואביי ורבא היינו טעמיהו משום דס"ל דאע"ג דבעלמא לא חיישינן לקלא דלא אתחזק היינו לאחזוקי קולא מילתא משום קלא כגון יצא שמה בעיר מקודשת דכיון דאיהי בחזקת פנוייה קיימא לא חיישינן לה בקלא דלא אתחזק אבל הכא דפשטא ידא וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן אי אית בהו שוה פרוטה אפילו בקלא דלא אתחזק חיישינן ודכוותא שבויה כיון דידעינן דודאי נשבית אלא דלא ידעינן אם טמאה ואם טהורה אפי' לא היה בה שום דבר אחר אלא דנפק קלא דאיכא עידי טומאה הו"ל למיחש אפי' בקלא דלא איתחזק אלא דאקילו בשבויה משום דמנוולה נפשה עכ"ל ואמרו בגמרא דאישתאר מההיא משפחה דסורא ופרש"י מינה משום דס"ל כאביי ורבא משמע דהכי הלכתא ובטור אה"ע ס' ל"א כתב בשם הרמ"ה שאם אפשר להתברר ע"י עדים שהיה שוה פרוטה בשעת הקידושין חיישינן להו ולא שרינן לה אפי' העדים רחוקים מכאן הרבה לא מיבעיא אם ידוע שיש עדים שיודעים אלא אפילו יצא קול שיש עדים שיודעים שהיה ש"פ חיישינן להו עכ"ל ומדקאמר יצא קול ולא אמר הוחזק הקיל משמע דבקלא דלא איתחזק קאמר וכדברי הר"ן שאל"כ הו"ל לפ' דדוקא בדאיתחזק קלא קאמר אלא ודאי בדלא אתחזק עסקינן א"כ בנ"ד כיון שיצא קול שנשבע וקבל חרם בלא תנאי אע"ג דלא אתחזק קלא בב"ד לא הו"ל למימר הפה שאסר הוא הפה שהיתר דלא דמי לשבויה דחזקה לא נטמאת משום דמנוולה נפשה אבל אדרבא חזקה שקבל עליו כל מה ששאלו ממנו ראשי הקהל כדי שלא יבטילוהו מללמוד אפי' בביתו וכ"ש השתא שהעידו עדים בב"ד שנשבע וקבל חרם בלא אותו תנאי שהוא אומ' דלא שייך ביה הפ"ש הו"הפ שהתיר ועוד אני אומר דאפי' לא יצא קול כלל דאיכא עדים אלא שאנו מוחזקים בו שקבל חרם ושבועה תו לא שייך למימר ביה

הפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא סוקלין ושורפין על החזקות כדאיתא בסוף פ' עשרה יוחסין כגון שהוחזק שזה בנה נהרג על ידה ואע"פ שמכחשת ואומרת שאינו בנה מכיון שהוחזק בכך לא משגיחינן בה ואם נאמר א"כ היכי קתני ואם יש עדים שהיא א"א הו"ל למימר ואם היתה בחזקת א"א ואמרה גרושה אני אינה נאמנת יש לומר דאין הכי נמי אלא דאיידי דבעי למתני סיפא גבי שבוייה ואם יש עדים שנשבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת דהתם דוקא כי איכא עדים שנשבית הוא דאינה נאמנת אבל אי לא נודע שנשבית אלא ע"י קול או ע"י עד א' נאמנת לומר טהורה אני משום דבשבויה הקלו תנא נמי רישא ואם יש עדים שהיא א"א כו' אבל אין ה"נ דגבי א"א אפי' ליכא עדים אלא שהוחזקה בחזקת א"א שוב אינה נאמנת לומר גרושה אני ותדע שכן הוא שכתב הרמב"ם פי"ח מה' איסורי ביאה האשה שאמרה נשאתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אפי' היה שם עד א' שמעיד שהיא שבויה אבל אם יש שם שני עדים שנשבית אינה נאמנת ובכ"ב מה' גרושין כתב האשה שבאה ואמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוחזקה א"א ובאה ואמרה גרשתני בעלי אינ' נאמנת להתיר עצמה לשוק הרי דלגבי א"א בהוחזקה לחוד סגי והוחזקה בלא עדים משמע אלא כעין ההיא דעשרה יוחסין דסוקלין ושורפין על החזקות וכתבה הרמב"ם בפ"א מהלכות איסורי ביאה וכל מילי דלאו מילי דשבועה נינהו אינם כדין א"א דבשבוייה דוקא הקלו וכן משמע בפרק פסולי המוקדשין אמר רבי אלעא היו מוחזקים בו שהוא בכור ובא א' ואמר שהוא בכור ומומו עמו נאמן מאי קמ"ל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר תנינא האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר מהו דתימא כו' ופרש"י אשת איש הייתי ולא היינו מחזיקים בה שהיא אשת איש מעולם ומדקאמר ולא היינו מחזיקים ולא קאמר ולא היה שם עדים משמע דבחזקה בלא עדות אינה נאמנת לומר הפה שאסר הוא הפה שהתיר:

עוד טען ואמר והימניה במיגו דאי בעי אמר לא קבלתי לא חרם ולא שבוע' זו מעולם ומהימן השתא דטעין קבלתי ומיהו על תנאי פ' יהיה נאמן: והשבתי לו דכיון דאיכא עדים בדבר לא שייך לומר מגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן כדאיתא בפ' חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ובפרק האומנין גבי ההוא דאמר לא תיזל לארחא דנהר פקוד דאיכא מייא ואפ' לא היה שם אלא עד א' לא הוה אמרינן לאכחושי סהדא כדמשמע פרק כל פסולי המוקדשין גבי נסכא דרבי אבא דאייתי חד סהדא דחטפא מיניה אמר אין חטפי ודידי חטפי ואסיקנא דהוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ולא אמרינן דלהמנוה משום מיגו דאי בעי אמר לא חטפי

הוה נאמן בשבועה משום דמיגו לאכחושי אפי' חד סהדא לא אמרינן דלא חציף איניש לאכחושי סהדא:

כתב הר"ן פרק כל הנשבעין וגם הרמב"ן והמרדכי חזקת הבתים בשם התוס' ואע"פ שמתוך התוספות בפרק חזקת הבתים ופרק שבועת העדות משמע דלאכחושי חד סהדא אמרינן מיגו מ"מ בנ"ד מודו כ"ע דלא אמרינן מיגו כיון דאיכא עדים וכ"ש שהר"ן והמרדכי דרכם להביא דעת התוס' ומדלא כתבו אותה סברא דלאכחושי חד סהדא אמרינן מיגו משמע דלא ס"ל הכי והר"ן והמרדכי בתראי הוו וידעי במילי דתוס' טפי מינן והכי קמ"ל ואפילו היכא דאיכא קלא דלא שייך למימר מיגו כדאיתא בפרק חזקת הבתים רבה בר שרשו' נפק עליה קלא דאכיל ארעא דיתמי כו' מיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנא כי אמינא דאית לי זוזי גבייהו מהימנא אמר לו לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא קלא דארעא דיתמי היא וקלא משמע שלא היה אלא קול בלא עדות וכן כתבו התוס' לקוחה היא בידי לא מצית אמרת אע"ג דאי הוה אמר לקוחה היא בידי היה נאמן מ"מ לא הוי מיגו והכי פירושא לא מצית אמרת לא הייתי יכול להעיז פניך ולומר כן כיון דנפק קלא ואין כאן מיגו ואע"פ שרשב"ם מפרש לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כיון דידיע מילתא דבמשכנתא איתנחית בה לא מצית למיטען לקוחה היא בידי דהא איכא קלא ועדות דיתמי היא כו' לא פירש כן רשב"ם משום דס"ל דמיגו במקום קלא מהני אלא כדי לישב לשון דלא מצית אמרת הוא שפירש כן אבל אה"נ דלענין דינא לא פליג אדברי התוס' דסברא הוא דמיגו במקום קלא לא אמרינן:

ועוד דהר' יום עוב בא להוציא מראשי הקהל ולהחזיק בב"הכ ללמוד בו ומיגו לא נאמר אלא להעמיד דבר בחזקתו אבל לא להוציא וכן כתב הר"ן בפרק חזקת הבתים בשם רא"ם ובעל נמקי יוסף בפרק חזקת הבתים בשם ר"י הלוי דלאפוקי ממונא לא אמרינן מיגו וכן כתבו התוס' בשם ריב"א גבי מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש לאחד מהתירוצין שכתבו אי נמי חשיב מיגו להוציא ואף ע"פ שכתבו דאין נראה לר"י מדלא פירש טעמא הכי בהדייא מ"מ משמע דר"י לאו למעשה אמרה דמכח דקדוק זה לא נאמר מיגו לאפוקי כיון דלא אשכחן בכולי תלמוד דנימא מיגו לאפוקי שאילו היה נמצא בשום מקום מיגו לאפוקי לא הוה ליה לר"י לומר דאין נראה לי משום דלא פירש הכי בהדייא אלא כך הול"ל והוקשה לר"י דהא אשכחן במקום פ' דאמרינן מיגו לאפוקי אלא ודאי דלא אשכח ר"י בשום דוכתא מיגו לאפוקי ואע"פ שהרמב"ן דחה סברת ר"י הלוי והביא דאשכחן מיגו לאפוקי מ"מ להר"י הלוי ובעל התוס' ס"ל דלא אמרינן לישב דעתם בהנהו דוכתי כאן אכלוהו העכברים בכתיבות הרב זלה"ה ג' שיטות עוד טען דכיון דהר' יום טוב למד

כבר שבת א' בבית הכנסת היה ליה מוחזק וכיון שכן הוו אינהו באים להוציא מידו והוי נאמן בטענתו להעמיד הב"הכ על חזקתו:

ועל זה השבתי דהא אמר רב נחמן בסוף פרק השואל קרקע בחזקת בעליה עומדת ופרש"י ואפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר שהספק לא עכשיו נולד אלא. מתחלת החדש נולד והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר עכ"ל וכרב נחמן קי"ל בדיניה ובהדייא אמרינן בהמקבל דקי"ל כרב נחמן בהא דאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת והכא נמי הבית כנסת בחזקת גדול הקהל עומדת ולא מקרי מוחזק בעבור שלמד כבר בב"הכ ואם תאמר הא אמרינן בהמקבל גבי ההוא שטר דהוה כתוב ביה שנין סתמא כו' ובמילתא דעבידא לאיגלויי לא אמרינן בה קרקע בחזקת בעליה עומדת והכא נמי מילתא דעבידא לגלויי היא שיבואו עדים ויעידו או כדברי זה או כדברי זה נראה לי דהא מילת' דפשיטא היא דלא אמרינן דבמילתא דעבידא לאיגלויי לא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת אלא לענין פירות שאכל וכדיהיב טעמה בגמרא משום דאטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטריחנן אבל להחזיקם בקרקע לאכול פירותיו מכאן ואילך פשיטא דלא מהימן:

ועוד אני אומר דאפילו אי לא דיינינן להא מילתא כקרקע אלא כמטלטלי' לא הוה מהנייא ליה תפיסה משום דהויא תפיסה אחר שנולד הספק ותפיסה כי האי גוונא לא מהנייא כמ"ש התוספות בריש מציעה גבי תקפא כהן אין מוציאין מידו ואע"ג דאמרינן דבמילתא דעבידא לאיגלויי לא מפקינן כבר כתבתי דה"מ פירות שאכלו משום אטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטריחינן אבל ודאי דלא שבקינן ליה לתפוס יותר והכא נמי אע"פ שלמד שבת אחד לא מהנייא ליה ההוא תפיסה לזכות ללמוד בשבתות אחרות ועוד אני אומר דאע"פ שלא קבל עליו שבועה וחרם שלא ללמוד בב"הכ ושלא יטול שררת חכם לא היה יכול לעשות דברים הללו אם מדעת גדולי הקהל שהם בעלי הבית הכנסת ותפיסה דידיה שלמד בב"הכ שבת אחד לא מהנייא ליה מטעמים שכתבתי כ"ש בנ"ד שקבל עליו שבוע' וחרם שלא ללמוד בב"הכ ושלא ליטול שום שררת חכם דבשביל שלמד שבת אחד בב"הכ על כרחן של חשובי הקהל לא מיקרי מוחזק:

עוד טען דהוה ליה להימניה במאי דאמר על תנאי פ' קבלתי השבועה או החרם במיגו דאי בעי אמר אמת כדבריכם שקבלתי השבועה והחרם בלי אותו תנאי אבל אח"כ אתם נתפשרתם עמי ופטרתם אותי מהחרם והשבועה שקבלתי שאם היה טוען כן היה נאמן וכמ"ש הרא"ש בכלל עשירי מתשובותיו ז"ל ראובן נשבע לאשתו שלא יצא ממנה כו' ועל זה השבתי דלא אמרינן מיגו אלא כשהמיגו הוא טוב כמו הטענה שטוען עכשיו אבל

הכא שהמיגו הוא גרוע לומר דברים שלא היו ואין החי יכול להכחיש את החי ויותר ניחא ליה לומר תנאי פ' התניתי שהוא דבר התלוי בו ואפשר שגם לא דקדקו בלשון התנאי ממה שיאמר אתם עשיתם כך ולא היה ולא נברא דבההיא תשובה דהרא"ש אפשר שאשתו התירה לו בינה לבינה אבל בנדון שלנו אם היה שהם פטרו אותו קלא אית ליה שהיו מתאספים והיו שולחים בעדו ופוטרים אותו וקבוץ דכמה אנשים חשובים להתיר שבועה וחרם כזה קלא אית להו והיה דבר המתפרס' בכל העיר ומדלא נתרפסם לא הוה נאמן לומר פטרתוני, ודמי לעובדא דסוף פרק האומנין דההוא דא"ל לחבריה זבין לי ארבע מאות דני דחמרא לסוף א"ל זבנית לך ארבע מאות דני דחמרא ותקפו להו אתו לקמיה דרבא אמר ליה ארבע מאות דני דחמרא כי תקפי קלא אית ליה למילתא זיל אייתי ראיה דכי זבנת להו חמרא הוי ואפטר ואמרינן דהיינו כאיסי דאמר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר כלומר ואם לא יביא ראיה ישלם ולא מהימן אפי' בשבועה וכן פרש"י והרא"ש והרי"ף ושאר הפוסקים. והרי הדברים ק"ו ומה התם דשייך למימר ישבע אפ"ה לא מהימני ליה הכא דלא שייך למימר ישבע שפטרוהו כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ' לא כ"ש דלא מהימני ליה אלא ע"פ עדים וא"כ כיון דלא הוי מהימן לומר פטרוני ליכא מיגו:

ועוד מכח טענה שנית לא הוה מהימן לומר שפטרוהו ועכשיו חוזרין בהם דאין לחשוד לכמה אנשים חשובים בדהדרי דשארית ישראל לא יעשו עול' ולא ידברו כזב לחזור בהם ממה שפטרוהו ומצינו דמהימנותא דרבים עדיף שהרי כתוב בהגהות מרדכי במציעא שנהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד ואומר שם דרבים מיקרי שלשה והיינו טעמא משום דלא הוו משוו נפשיהו הדרני וכ"ש דבכמה אנשים חשובים לית לן למהמני דשוו נפשייהו הדרני:

ועוד מכח טענה שלישית י"ל שלא רצה לטעון פטרתוני דכיון שיאמרו כנגדו לא פטרנוך מעולם ועברת על שבועתך היו פוסלין אותו וכמ"ש המרדכי פרק זה בורר בשם ספר התרומה שדקדק רבינו יקיר מההיא דבר ביתוס אסהידו בי תרי חד אמר קמי דידי אוזיף ברביתא וחד אמר לדידי אוזיף כרביתא פסליה רבא לבר ביתוס וגם הרא"ש כתב בפסקיו דמהאי עובדא דקדק הר' יקיר שהנשבע להכחיש את העד ואומר שנשבע לו מצטרפין לפוסלו ולא הוי נוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו וכתבו הרב רבינו יעקב בנו בח"ה סימן ל"ד ורבינו ירוחם כתב שהרשב"א כתב בחידושיו כרבינו יקיר ומשמע דלכל הסוברים כרבינו יקיר דלאו דוקא בעל דברים ועד אחד מצטרפין לפוסלו דה"ה לשני תובעי' בעלי דבר שנשבע להם שמצטרפין לפוסלו דכיון שמכשרת ליה

לחד תובע משום דלאו נוגע בדבר הוא ה"ה דמכשרת לשני תובעים כמו שאמרנו וגילוי מילתא מוכיח שכך כתב המרדכי בשם רבינו יקיר והכא התובע עצמו שהיה טוען על הר' יום טוב הוא נאמן לפוסלו וכ"ש שאר בני הכת ואפי' לפי מ"ש הרמב"ן בתשובותיו סימן ק"ט דמודה במקצת ונשבע שאין התובע יכול להעיד עליו שנשבע לשקר בין שיעידו עליו שנים שנשבע להם בין שיעידו עליו הוא ואחר בנ"ד מודה דיכולים לפוסלו כשאומרים לא פטרנוך ועברת על השבועה וכמ"ש הרמב"ן עצמו באותה תשובה טעמא דאין התובע יכול להעיד עליו שנשבע לשקר ויפסילנו משום דכי אמרה תורה האמנתיך בדינר ופסלתיך לעדות ובנ"ד לא שייך למימר הכי וכן כתב הרמב"ן עצמו בסוף אותה תשובה שכל שהעידו עליו בין נגזל בין עד גזלה אם העידו עליו לפוסלו כל שלא נשבע נאמנין לפוסלו:

ומעתה מה שאמר רבינו ירוחם שכתב הרשב"א בתשובה שמי שנשבע להכחיש עד אחד ושוב פעם אחר' נשבע להכחיש עד אחר אין מצטרפין שני העדים לפוסלו דכיון שהאמינתו תורה להכחיש העד שוב אין אותו העד נאמן לפוסלו מחמת אותה שבועה דעתו בדעת הרמב"ן ז"ל דדוקא בשבועה הוא דאמרינן הכי משום דתורה האמינתו להכחיש העד ולפיכך לא מיבעיא התובעים אלא אפילו עד אחד ועד אחר אין מצטרפין אבל כל שהעידו עליו בין נגזל בין עד גזילה אם העידו עליו לפוסלו כל שלא נשבע נאמנין לפוסלו וא"כ אם היה טוען שפטרוהו היו פוסלים אותו מיד לגמרי ולפיכך לא טען כך ובטענתו זאת שהיה חרם והשבועה על תנאי פ' אומר בלבו שלא יפסלוה כשיעידו עדים שכדבריו כן הוא ואולי עדי כת שכנגדו יאמרו שלא שמעו שום תנאי ויאמר הוא שמתוך קולות שהיו בבה"כ לא שמעו ועדיו דקדקו בדבר ושמעו ואפילו יעידו ששמעו תנאי אחר ולא אותו תנאי שאומר דהשתא הויא הכחשא מ"מ חושב לומר הא איכא רבינו חננאל והתוס' דס"ל דכל היכא דאיכא תרי ותרי אוקי גברא אחזקתיה כמו שיתבאר לקמן בס"ד אבל בטענת פטרתוני לכ"ע מיפסל כמו שכתבתי ודרך כלל טענת תנאי היא עדיפא ליה מטענת פטרתוני ואם כן לא שייך למימר הכא מיגו:

ועוד טענה רביעית דכל בני העיר יודעים שהאנשים המשביעים את הר' יום טוב לעולם היו מתאמצים בדבר לבלתי תת מקום להר' יום טוב ליטול שום מיגו ואפי' על שהיה לומד בביתו היו קוראים תגר יום יום בשווקים וברחובות וכמה מהחכמים וחשובי הקהילות היו מפייסים אותם ומדברים על לבם לתת רשות להר' יום טוב לבא לבית הכנסת ללמוד והקשו ערפם ולא אבו שמוע וזה דבר מפורסם בכל העיר וכיון שכן הוא אם היה טוען הר' יום טוב הנז' פטרתוני לא הוה מהימן דאנן סהדי דלא פטרוהו ודמי

להא דאמרינן בפ"ב דכתובות ובסוף פ' האומנין ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה א"ל חזי לא תיזל בארחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש דליכא מיא אזל בארחא דנהר פקוד ומית חמרא כי אתא אמר אין באורחא דנהר פקוד אזלי ומיהו ליכא מיא א"ל רבא מה לו לשקר כו' א"ל אביי מה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן ופרש"י במקום עדים דאנן סהדי דאין אותו הדרך בלא מים ומדאשתיק רבא אלמא קבל דברי אביי וכן פסקו הפוס' והרי נ"ד דומה ממש להההיא דהתם שגם שם לא היו עדים שראו שבשעה שעבר זה דרך שם לא היו מים באותו דרך דא"כ הרי היו עדים שהלך בדרך נהר פקוד והיכי קאמר רבא מה לו לשקר אי בעי הוה אמר באורחא דנרש אזלי אלא ודאי לא היו שם עדים כלל אלא שכיון שאנו יודעים שלעולם נמצאים מים דרך נהר פקוד משק' הוא ולזה נתכוון רש"י שכתב במקום עדים דאנן סהדי דאין אותו דרך בלא מים וק"ל הכא נמי אע"ג דליכא עדים שיעידו שהיו שם בשעה שפטרוהו משבועה ולא שמעו שפטרוהו כיון דאנן סהדי שלא פטרוהו מעולם והכי נמי אמרינן בריש מציעא גם תקפה אחד בפנינו דאמרינן ליה עד השתא חשבתא ליה כגזלנה והשתא מוגרת ליה בלא סהדי וכתבו התוס' והרא"ש ז"ל ואינו נאמן במיגו דאי בעי אמר תקפה ממני דמיגו במקום עדים הוא הרי דדבר שאין השכל גוזר עליו לא מהימן לומר פטרוני שהוא דבר שאין הדעת סובלתו ולית ביה מיגו וא"כ ליכא למימר נהימני דמאי דאמר על תנאי פלוני היה במיגו דאי בעי אמר פטרתוני דאי הוה טעי' פטרתוני לא הוה מהימן כלל כמו שהוכחתי:
עוד טען מכיון שגזרתם עליו שלא ילמוד בבה"כ ולא יטול שררת חכם נמצא שהייתם מאמינים לדברי כת שכנגדו והייתם פוסלים את הר' יום טוב מפני שעבר אותו שבת שלמד בבה"כ ואין לנו רשות לפוסלו דשמא יבואו עדים ויעידו כדבריו:
ולזה השבתי שכיון שלא היינו פוסקים הדין עדיין לא נפסל בכך כי כך אמרנו לו לא תלמוד ולא תטול שום שררת חכם עד שתברר דבריך וכיון שכן לא גזרנו עליו שעבר במה שלמד בבה"כ ולא נפסל בכך:
ועוד שאפי' אם היינו פוסלים אותו לדין ולעדות כל זמן שלא יביא עדיו ולא היה טעות בכך דהא אפי' כשיביא עדים שיעידו כדבריו אפשר דפסול נמי הוי והיינו היכא שיעידו עדים שכנגדו ועדים שהוא מביא שתנאי א' לבד הוא שהתנה אלא שעדים שכנגדו אומרים תנאי פלוני היה ועדים שהוא מביא אומרים תנאי פ' דהשתא שתי כתות העדים מכחישות אלו את אלו ואוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה ולא נוציא ממון ע"פ עדותו וכן לא ידון וכמ"ש הרי"ף והרא"ש ורש"י והר"ן פ"ב דכתובות גבי הא דאמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על

אחד מהם עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם ערער דמאי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופי' הם ז"ל תרי ותרי נינהו והוה ליה גברא ספק פסול ולא מחתמינן ליה כלל ולא מפקינן ממונא אפומיה הרי דאע"ג דקיום שטרות דהוי דרבנן בהא מדינין בכמה דוכתי דהא עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי לא מכשרינן ליה לקיים השטר ק"ו לשאר עדויות ודינים דהוי לאפוקי ממונא ממש דפסלינן ליה מספיקא וכן כתב הרמב"ם פרק י"ג מהלכות עדות וכן כתב הטור שכתב בסי' ל"ד דברי הרמב"ם ז"ל כהוייתן ולא כתב שום חולק עליו גם רבינו ירוחם כתב שהוא פסול ולא כתב שום חולק בזה אלמא דהכי סביר' ליה ואע"פ שרבינו חננאל והתוס' פירשו דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה לענין הלכה פשיטא דאכל הנך רבוותא סמכינן שהם הרבים וגם כל פסקים שלנו על פיהם פסקינן ומלבד זה הרא"ש שדרכו לימשך אחר דעת התוס' יוכיח שנשמט מהם בדין זה וא"ת דאפ"ה לא פסלינן להר' יום טוב משום דלפי עדים המעידים שכנגדו הוה להו עובר על שבועת בטוי ועל חרם שקבל והעובר על שבועת בטוי כשר הוא וכדתנן בהנשבעין ושכנגדו חשוד על השבועה כיצד אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ואחד שבועת שוא ופריך בגמרא וליתני נמי שבועת ביטוי כי קתני שבועה דכי קא משתבע בשקרא משתבע אבל שבועת בטוי דאיכא למימר בקושטא משתבע לא קתני ופרש"י שבועת ביטוי דלהבא כי קא משתבע איכא למימר בקושטא אישתבע שבדעתו לקיימה ואפי' עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר להוציא שקר מפיו וכתב הר"ן שהוא דעת רבינו חננאל וכתב הרא"ש בהשולח שזהו דעת הרי"ף וכתב הרב המגיד בפ"ב מהלכות טוען ונטען שגם זה דעת הרמב"ן והרשב"א וכתבו שם ההגהות שזה דעת ראבי"ה וגם המרדכי בהנשבעין כתב שזה דעת ראבי"ה וכן מצא משם ריב"א י"ל שהרי התוס' כתבו בהנשבעין אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר בקושט' משתבע לא קתני מכאן רצה לדקדק דמי שעבר על החרם לא יפסל לשבועה כיון דבשעת קבלת החרם איכא למימר בקושטא משתבע ואומר ר"ת דפסול הוא והכא לא קאמר אלא דלא קתני פירוש דלא מיירי דמיהו בקושטא משתבע וראיה מפרק הכותב דאמרינן ההיא איתתא כו' וכהאי גוונא גורס ידענא בה בההיא איתתא כו' אע"ג דאיכא למימר בקושטא משתבע חשיב לה חשודה ומדכתבו התוס' מכאן רצה לדקדק משמע דהכי קאמר רצו ולא קיימא לן כוותייהו אלא כר"ת וגם המרדכי בהנשבעין כתב שכן כתבו התוס' בסוף פרק הגוזל בתרא וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות טוען ונטען וכתב שם הרב המגיד שזה דעת רבינו האיי וכן הוא דעת הרא"ש שכתב שם יש רוצים לומר אם הצבור גזרו חרם העובר עליו אינו פסול לשבועה כו' ור"ת

היה אומר שהוא פסול והא דקאמר לא קתני כו' וכי האי גוונא איתא בפ"ק דבבא קמא דרבי חייא תני כו' ומדהתחיל ביש רוצים לומר משמע יש רוצים ולא קיימא כן כוותיהו אלא כרבינו תם וכן כתב הרב רבינו יעקב בנו בשמו סימן צ"ב ורבינו יעקב עצמו הכי ס"ל דבכל מקום נמשך אחר דעת אביו ז"ל:

ועוד דבהדיא כתב בסימן ל"ה העובר על השבועה א' שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי פסולין ואפי' על חרם שהחרימו הקהל ולא כתב שום חולק על סברא זו אלמא הכי ס"ל וגם הרב בעל העיטור והר' יעקב בר משולם ובעל נמקי יוסף בפרק זה בורר וחשוד על השבועה דאמרן דפסול לא משבועת בטוי קתני כגון אוכל ולא אוכל משום דכי משתבע בקושטא משתבע דאפשר שלא יעבור על השבועה:

וכתב הרב בעל העיטור ז"ל מסתברא דנהי דלא קתני לה מיהו אם עבר על השבועה מפסיל וש"מ עבר על גזרת הקהל פסול דהיינו שבועת ביטוי וכן כתב הרב רבינו יעקב בר משולם ז"ל עכ"ל וכיון דנמקי יוסף הביא סברת בעל העיטור והוראת רבינו יעקב בר משולם הכי ס"ל ומ"ש קודם הוא דעת רש"י ולדעת נמקי יוסף לא ס"ל והגהות פ"ב מהלכות טוען ונטען משמע דהכי ס"ל שכתבו אמנם שאר הגאונים פסקו כמו הרב דגם בשבועת ביטוי נפסל כו' וכן משמע בפרק הכותב כו' לפיכך אדם שעבר על החרמות שלנו חשוד על השבועה וכן פירש ר"י עכ"ל:

ומדקאמר אמנם שאר הגאונים פסקו כמו הרב וגם מסיק אדם שעבר כו' משמע דהכי ס"ל וה"מ מכיון שכתב שר"י פוסל משמע דהכי ס"ל שדרכו לימשך אחר סברת ר"י והרמב"ם בכל מקום ור"י ומהר"ם ורבינו ירוחם ומגיד משנה והמרדכי והר"ן איני חושבם לא למכשרים ולא לפוסלים ר"י ומוהר"ם משום דאיכא דשמיע ליה הכי ואיכא דשמיע ליה הכי שאע"פ שהמרדכי כתב בהנשבעין שר"י מכשיר בני אדם שעברו על החרם משום דבשעת החרם היה דעתו לקיים וכן כתב רבינו ירוחם בשמו כבר כתב המרדכי עצמו שבספר מצות כתב בשם ר"י כדברי ר"ת וגם הגהות מיימון בפרק הנז' כתבו כן בשם ר"י:

ומוכחא מילתא כדברי האומרים דר"י פוסל דאל"כ כשכתבו התוס' מכאן רצו לדקדק דמי שעבר על חרם כו' ואומר ר"ת דפסול הול"ל ר"י מדקדק מכאן דמי שעבר על חרם ואין דרך התוס' להזכיר את ר"י בשם רצו אלא בשמו מזכירין אותו דאיש הוא ומי כמוהו מורה וכל כך נזכר הוא בתוס' כר"ת אלא האי דרצו אינשי אחריני נינהו אבל כל בעלי התוס' כר"ת ס"ל ומ"מ כיון דאיכא מאן דכתב שר"י הכשיר לא יחשב לה כלל בדין זה ואפילו היה ר"י פוסל בהדייא כר"ת לא יחשב משום דר"י ור"ת והתוס' כח א' הם

כמ"ש מהרי"ק בשרש נ"ב גם מהר"ם כתב המרדכי בפ' הנ"ל שכן דעת מהר"ם כרש"י ואח"כ כתב שמצא בתוס' מוהר"ם שפסק כר"ת ורבינו ירוחם ומגיד משנה והר"ן מפני שכתבו הסברות ולא הכריעו והמרדכי כתב הסברות בהנשבעין וכיון שבסוף דבריו כתב דר"י ומוהר"ם ז"ל פסלי ליכא למימר דס"ל להכשיר דבגמר דבריו אדם נתפס ואיני חושב אותו בכלל הפסולין משום דבפרק זה בורר כתב כדעת המכשירים ולא כתב דברי הפוסלין ואין זה כדי לחושבו בכלל הפוסלין שכיון שלא היה מקומו סמוך הפ' הנשבעין שכתב דברי הפוסלין לבסוף דאלמא הכי ס"ל הא קמן כת המכשירין הרמב"ן והרשב"א הרי"ף ואבי"ה רש"י ר"ח ריב"א וכת הפוסלין הרמב"ם הרא"ש רבינו האיי בעל הלכות גדולות בעל העיטור ר"י בר משולם נמקי יוסף הגהות תוס' רבי יעקב ספר מצוות הרי שהמכשירים הם שבעה ואם תחשוב גם המרדכי הם שמנה והפוסלין הם אחד עשר והוה ליה הלכה כדברי הפוסלין דרוב נינהו ואפי' היה המכשירים רבים על הפוסלים בהדייא הוה לן למינקט כדברי הפוסלי' משום דלפוסקים שכתבתי שאין להכריע מאי ס"ל א"כ הוה ליה לדעתם ספק פסול וכל ספק ממונא קולא לנתבע ולא מפקינן ממונו בעדותו של זה והיו מצטרפים עם הפוסלים בהדייא והו"ל הפוסלים רבים על המכשירים:

ואם יאמר אומ' אכתי לא פסלינן ליה משום דמצטרפין סברת המכשירין היכא דתרי מעידים שגזל ותרי אומרים שלא גזל משלם דאוקי גברא אחזקתיה עם סברת המכשירים משום דחשוד על שבועת ביטוי לא מפסיל דאע"ג דאלו מכשירים מטעם זה ואלו מכשירים מטעם זה מ"מ מצטרפין הם אפי' להתיר וכמ"ש מוהרי"ק בשרש ע"א ושרש נ"ב וכן בהגהות אשירי פ"א דיני ממונות בשם א"ז דהיכא ששנים חלוקים זה ע"ז ואין ראייתם של זה נר' לחברו וכן זה על חבירו כיון ששניהם שוים בזכות או בחובה הוה ליהו רבים נשיב לו דלא אהני ליה לגרע מכת הכוסלין שלא דעת התוס' בלבד שרבינו חננאל שהוא מכשיר חשוד על שבועת ביטוי מכשיר נמי בתרי ותרי משום דאוקי גברא אחזקתיה אבל התוס' אע"ג דפסלי בחשוד על שבועת ביטוי מכשירי בתרי ותרי משום דאוקי גברא אחזקתיה נמצא דלא אהני ליה פילפול זה ולא גרע דעת התוס' וכשנצרף דעת הפוסקים דמספקא לן בהו עם דעת הפוסלים בההיא הוה להו הפוסלים רוב ואפי' שלא נצרפם אכתי הוה ליה שמנה מכשירים ואם יחשוב גם המרדכי הוה ליה תשעה והפוסלין הם עשרה כ"ש שאין דעת כל בעלי התוס' שוה להכשיר בתרי ותרי לאוקומיה גברא אחזקתיה כל היכא דתרי דאמרו גזל העידו תחילה שהרי בפ"ב דכתובות גבי הב"ע דמוחזק לן דאבוה דהאי דכהן הוה כו' ואתא עד אחד ואמר לא ידענא ביה דכהן כתבו התוס' ור"י בר ברוך פירש דלא אסרינן בכל הני אוקמא אחזקתיה לפי

שהשנים המוציאים אותו מחזקתו של היתיר הם מעידים אותו תחלה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרינן אוקמא אחזקתיה ואע"פ שכתבו שאין נר' לר"י לית לה בה דהא סתם תוס' דר"י בראשם מכת המכשירים חשבינן ליהו אך ר"י בר ברוך ס"ל דבתרי ותרי לא אמרינן אוקי גברא אחזקתי' וכבר הוכחנו שכל בעלי התוס' דר"י בר ברוך מכללם ס"ל דחשוד על שבועת ביטוי פסול דא"כ אין כל בעלי התוס' שוים להכשי' בנ"ד שהרי ר"י בר ברוך פוסל ואפי' אם היו כל בעלי התוס' להכשיר הוה ליהו כת הפוסלים מרובים על המכשירים ואפי' אם היה מחצה על מחצה יש לנו להלך אחר דברי הפוסלין דספיקא דממונא לקולא לנתבע ואם זה ספק פסול דהפוסקין מחצה פוסלין ומחצה מכשירין היאך נוציא ממון על פי עדותו של זה ולא עוד אלא אפילו היו המיעוט פוסלים היה לנו להלך אחריהם כאשר הרמב"ם והרא"ש ורבינו יעקב אשר עליהם אנו סומכין בהוראותינו בין בדיני ממונות בין בדיני איסור הם הסכימו לפסול ושלא להוציא ממון מחזקתו וגם הרא"ש ורבינו יעקב בתראי טובא נינהו והלכה כבתראי והוה ליה למפסילה כ"ש השתא דכת הפוסלין מרובה על כת המכשירין ומכת הפוסלין הרמב"ם והרא"ש ורבינו יעקב דעלייהו סמכינן כמ"ש נמצא דאפילו שהיה הר' יום טוב מביא עדים אם היו מוכחשין הוה פסלינן ליהו לעדות ולכהן ואם כן אפילו היינו פוסלין אותו עד שיביאם לא היה טעות בכך: ועוד אני אומר דאפילו אי הוה ס"ל דכל תרי ותרי מוקמינן גברא אחזקתיה כל שלא שמענו דברי עדיו הוה לן לפוסלו לעדות ולכהן דעל כרחן לא מכשירי אלא היכא דהנך תרי ותרי העידו כבר והוה ליה ספק ואוקי גברא אחזקתיה אבל כשהעידו עדים הפוסלים כל שעדיין לא העידו עדיו הוה ליה דברי העדים הפוסלין אותם ודאי ודבריו שאומר שיש לו עדים שתנאי פ' היה כיון שעדיין לא העידו אפי' לכל ספק לא נפסילינן ליה עד שיבואו עדים ויעידו כדבריו וראיה בפ"ב דכתובות ובפרק חזקת הבתים כדאמרינן הב"ע כגון דמוחזק לן דאבוה דהאי כהן הוא ואסיקניה כו' הא קמן דמשום דנפק עליה קלא אעפ"י שמסתמא העני צווח ואמר דכהן כשר וכל מכיריו יודעים כן מחתינן ליה עד שיעידו עדים כדבריו ה"נ הא איכ' קלא דלא פסיק שקבל שבועה וחרם ומחתינן ליה מחזקתיה עד שיעידו כדבריו ואע"פ שפירש"י ונפק עליה קלא קול בעלמא ולא עדות ואחתינן ליה מן הכהונה עד שיבדקו הדבר שמעלה הוא לכהונה דמשמע דבשאר הדברים לא מחתינן ליה ע"י קלא מ"מ הכא הא איכא עדים שהעידו שקבל שבועה וחרם בלא אותו תנאי שהוא אומר וא"כ ודאי מחתינן ליה מחזקתיה ופסלינן ליה על פה עד שנבדו הדבר ויבואו עדים ויעידו כדבריו ואע"פ שהעדים המעידים הם בני כת שכנגדו כבר כתבתי לעיל שיכולים הם לפוסלו

וא"כ לכ"ע מן הדין הוה לן לנחותיה ולפוסלו עד שנבדוק הדבר ויעידו עדים כדבריו וא"כ מה זה שטוען עליו שמאותו חרם שגזרנו עליו נמשך שהיה נפסל עד שיביא עדיו הא הכי הוא כמו שהוכחתי:

עוד טען שמאחר שהאחד מהעדי' שהעידו על השבועה והחרם אמר שלא שמע שום תנאי והתובע אמר שהר' יום טוב הטיל התנאי אחד אלא שאינו אותו תנאי שהר' יום טוב אומר הוה ליה עדות מוכחשת ואינה עדות:

ואני אומר שאם נדין לתובע כדין תובע בעלמא אעפ"י שאין העדים מעידים כדברי התובע נפסל הר' י"ט מלהוציא ממון ע"פ עדותו ועפ"י דינו כדאמרי' בפרק יש נוחלין וכתבו הרי"ף גם בשבועת שלח ליה רבי אבא לרבי יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל משועבדים לא דאמרינן אנן העדים סמכינן הרי אע"פ שהנתבע והתובע מכחישים את העדים לדברי התובע והנתבע מחצה לפחות גובה מנכסים משועבדים אפי"ה אעדות העדים סמכינן שלא להוציא ממון מיד המוחזק בו ה"נ אעדות העדים סמכינן שלא להוציא ממון ע"פ עדותו ודינו של זה וכ"ש הכא דגם לדברי התובע אין מוציאין ממון ע"פ עדותו ודינו של זה ואם נדין התובע הזה כמו עד וכ"נ שכיון שהוא כשר לעדות זה כמו שהוכחנו הא אמרי' בפ"ב דכתובות עדים שאמרו תנאי היה דברינו נאמנים ופירש"י תנאי היה על תנאי מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים לו תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו עד א' אומר תנאי ועד אחד אומ' תנאי א"ר פפא תרויהו בשטרא מעלייא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד ואין דבריו של חד במקום שנים מתקיף ליה רב הונא בריה דרב יהושע ה"ה אפי' תרויהו נמי אלא אמרינן הני למעקר סהדותיהו קא אתי חד נמי למיעקר סהדותייהו קא אתי ופרש"י א"ה דכיון שהעיד על כתב ידו עשיתה לזה אחד ממקיימי השטר כו' עד האי נמי כי סיים ואמר תנאי הוא עיקר לחתימת ידיה לומר לא חתמתי אלא על מנת כן וכיון דאית לן כמילתא אחריתי הוא ושטרא ממילא שעיקר אשתכח דאין בשטר חתום אלא עד אחד ומשמע שהכוונה דכל שלא נתקיים התנאי אין כאן אלא עד אחד דעד שני הרי הוא מבטל השטר לפי שתנאי לא נתקיים אבל אם יתקיים התנאי השטר כשר וכן משמע מדברי טור בחשן המשפט סימן כ"ט שכתב ואפי' אחד אומר היה תנאי ואחד אומר לא היה תנאי שומעין לזה שאמר תנאי ע"כ לשונו:

הרי בהדיא דהא דאמרינן דהאומר תנאי למיעקר סהדותא אתא לאו למימרא דמפסיל בהאי סהדותא אלא אדרבא אמרינן דלדידיה מהימנינן וכאילו אין בשטר אלא עד אחד

עד שיקיים תנאו ומיהו כשקיים תנאו הרי כאן שני עדים חתומים בשטר ונאמנים הם וגם הרמב"ם בפ"ב מה' עדות כתב אמר עד אחד ע"מ היו הדברים והשני אמר לא היה שם תנאי הרי כאן עד אחד עכ"ל ואי איתא הכי הו"ל למימר הרי עדים אלו מוכחשים אלא ודאי לאו כמוכחשים מחזקינן ליהו וכשמתקיים התנאי הוי המכר קיים וטעמ' דמילת' מדלא מחזיקינן ליהו כמוכחשין משום דעבידו אינשי דטעו ולא שמעו התנאי ואפשר שזה שמע וחבירו לא שמע והא פשיטא דאיכא לפלוגי בין עדות בשטר לעדות ע"פ ודברי טור ח"ה בסי' כ"ט בעדות ע"פ הם שנויות ומעתה הם דברים ק"ו אי היכא דבתנאי דמעיד נעקר כל העדות דכיון דלא קיים תנאו אין כאן מכר לא אמרת דהויא עדות מוכחשת ואם קיים תנאו הוי מכר קיים היכא דאינו נעקר כל העדות כגון בנ"ד דבין לדברי האומר תנאי פ' היה בין לדברי האו' לא היה תנאי כלל עבר הר' י"ט על השבועה והחרם פשיט' דודאי עדות כשר הוא וא"ת א"כ הכא לא משכחת הכחשה בעדים שיעידו דדברי הר' יו"ט ויאמרו על תנאי פ' היה והיכי אמרת לעיל דאפשר שיהיו מוכחשים י"ל שאם שתי כתות העדים יאמרו לא נזכר שם אלא תנאי א' אלא שכת א' אומר' על תנאי פ' היה וכת א' אומרת על תנאי פ' היה דמי לא' אומר חבית אחד של יין ואחד, אומר חבית א' של שמן דאמרינן בפרק זה בורר אימור דאמר רבי שמעון בן אלעזר דיש בכלל מאתים מנה בכי האי גוונא מי אמר ופירש"י בכי האי גוונא דתרי מילי נינהו וכולי האי מכחישים אהדדי מי אמר וכי היכי דהתם שניהם מעידים בחבית אחת הודה לו שלוה ממנו אלא שזה אומר חבית של יין היתה וזה אומר חבית של שמן היתה הכי נמי כששתי הכתות מעידים שעל תנאי א' לבד נשבע וקבל חרם אלא שכת זאת אומרת תנאי פ' וכת זאת אומרת תנאי פ' היה כיון שהם אומרים שלא היה שם אלא תנאי אחד הרי הם אומרים שדקדקו בדבר יפה והוו ליהו מוכחשים ועוד דנהי דעבידי אינשי דלא שמעו תנאי אבל כי שמעו ליה דרך לדקדק בו אם הוא בענין זה או בענין זה וכ"ש בענין מפורס' בזה שכל השומע תנאי נותן לבו לדעת מה טיבו ומדקדק בו יפה וכ"ז לקיים דאפשר להיות שעדי ה"ר יום טוב היו מוכחשים אבל אפילו אם לבסוף היו באים ולא היו מוכחשים קודם שהעידו היה מן הדין לפוסלו עד שיביא עדיו כמבואר לעיל עוד טען דכיון דחרם אינו מדברי תורה אלא מדברי קבלה הוי ספקו להקל ואני אומר שאלו באו עדים והעידו כדברי ה"ר יום טוב אפילו אם היה הענין שהיו מוכחשים ועל הדרך שנתבאר אז אם לא קבל עליו אלא חרם הוה אפשר דנימא דספקו להקל אבל כיון שנתפרס' בכל העיר קבלת אותו החרם בלא אותו תנאי וגם העידו עדים על קבלתו החרם בלא אותו תנאי

שעדיין לא העידו עדים כדבריו וגם לא שמענו שיש עדים המעידים על אותו תנאי אלא מפיו והוה ליה דברי כת שכנגדו ודאי ודבריו אפילו ספק לא הוו:
ועוד דאפי' אי הוה ספק לא היה ביה למי' ביה ספקא דרבנן לקולא משום דבזמן הזה קילי נדרי' ושבועות דעמי הארץ חמיר להו חרם טפי מכל שבועות שבעולם ואי היו שומעים מפי ב"ד דספק חרם להקל יבואו לזלזל לגמרי בשבועות וחרמות שבעול' ואשכחן בכמה דוכתי דאסרי רבנן דמותר לפי שאינן בני תורה בהחולץ ובפ' רבי ישמעאל חזא תרמוסא דשלקו גוים ואכלי ישראל אמר לו רבי יוחנן צא והכריז כו' ועל תרמוסין משום בשולי גוים לפי שאינן בני תורה ובפרק תולין שלח רב מנשייא לבני בשכר חזרנו על כל צדדי כולה ולא מצאנו לה צד היתר בישותא דארעא פירוכא מת לא יתעסקו בו לא יהודין ולא ארמאין לא ביום טוב ראשון ולא ביום טוב שני ומפרש בגמרא דכל הני מילי מותרין הם אלא דאסר ליהו לפי שאינן בני תורה ואעפ"י שכתבו התוס' בפ"ק דיום טוב בשם ר"י דלכמה דברים אנן בני תורה טפי מדור שהיה בימי חכמי התלמוד מ"מ יש לנו להביא ראיה ממעשים אלו דהכל לפי הדור ולא כל האדם ולא כל המקומות שוין וכל אחד ואחד היה מחמיר אפילו מה שהיה יודע בבני תורה שהם בני תורה וכפי הבנתם לפרוץ מחמת התיר הדין ההוא ול"מ כשהיו שואלים מהו הדין היו פושטין לאיסור דעובדא דבני בשכר אלא אפילו כשלא היו שואלין הדין מהם אם היה נראה בעיניהם שאינם בני תורה ויבואו לפרוץ או שהם פרוצים באותו דבר היו מחמירי' להם המותר וכעובדא דרבי יוחנן דאמר אנרית על תרמוסין משום בשולי גויים והיו אומרים האיסור בפשיטות כל כך עד שגם מן החכמים היו טועין בדבריהם והוו סוברי' דבקושט' דמילתא לענין דינא הכי הוי וכדתנן בכל הבשר הכחל קורעו ומוציא את חלבו לא קרעו אינו עובר עליו אמר רבי זירא אמר רב אינו עובר עליו ומותר ואיכא דאמרי אמר רבי זירא אמר רב אינו עובר עליו ואסור ואמרינן בתר הכי דרב לא משום דדינא הכי אמר הכי אלא בקעא מצא וגדר ביה גדר דאיקלע לצטלפוס ושמע דלא הוו זהירי בבשר וחלב ואסר ליהו כחלי ובריש עירובין נמי א"ל רב הונא לרב חנן בר רבא לא תיפלוג עלי דרב איקלע לדמהיא ועבד עובדא כוותי א"ל רב בקעה מצא וגדר בה גדר ומפרש רש"י בקעה מצא עמי הארצות היו ומזלזלין במצוות והחמיר עליהם לעשות סייג להרחיקם מן העבירה כאדם הגודר בקעה פרוצה לשומרה ובפ"ב דנדרים תנן נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבנות מלכים על כולן אין נשאלים עליהם ואם נשאלים עונשין אותם ומחמירים עליהם דברי רבי מאיר וחכמים אומרים פותחין להם פתח ממקום אחר ומלמדין אותו שלא ינהגו קלות ראש בנדרים פירש"י אין נשאלים

עליהם דאין צריך שאלה דודאי מותר הואיל ואינון דעל דעת כן קאמרי וכולן אין צריכים שאלה בד"א בתלמיד חכם אבל בע"ה שבא לשאול עונשין אותו ומחמירין עליו ופסק הרמב"ם בפ"ב מה' נדרים כחכמים בתלמיד חכם אין צריך לשאול על הנדרים אלו ואם היה ע"ה מראין בעיניו שזה נדר ושהוא אסור ופותחין לו פתח ממקום אחר ומתירין לו ובין שהיה ת"ח או ע"ה גומרין בהם ומלמדין אותם שלא ינהגו מנהג זה ולא יהיו נודרים דרך שחוק והתול ואי בנדרים המותרים לגמרי אמרי דפותחין לו פתח ממקום אחר כדי שלא יבואו להקל בנדרים כ"ש לדבר שהוא ספק דרבנן שאסור להתירו בפני ע"ה ואם כן איך יעלה בדעת להורות בפרהסייא דספק חרם להקל דהא ודאי על כל כי האי בדינא לימוד גדר מצא ופירצו בו כמה פרצות:

וכל זה כשנניח דחרם הוי מדרבנן לגמרי ושספקו לקולא לכ"ע אבל מאי דאשכחן שכתבו הפוסקים דספיקו להקל הוא בספקי נידוי בריש אלו מגלחין אבל בחרם לא אשכחן בהדייא דספקו להקל ואע"פי שכתב הרמב"ן במשפטי החרם שלו דדבר זה מתורת מרע"ה לא למדנו מ"מ הרי כתב דמדברי קבלה נתפרש כדכתיב ואקללם ואשביעם וכתיב כי השבועה הגדולה היתה ותנייא כי למדנו בשם רבי עקיבא וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם והרי כיון שהחרם מוזכר בדברי קבלה ונקרא שבועה יש להחמיר בו מבנדוי ואע"פי שבסוף פרק שבועת העדות תניא ארור בו נידוי דכתיב אורו מריז ואמר עולא בארבע מאות שיפורי שמתיה ברק למרוז ובפרק ואלו מגלחין אמרו ומנ"ל דמשמתינן דכתיב אורו מרז מ"מ החרם הוזכר בו לשון שבועה דמשמע דהוי דומייא דשבועה שהיא דאורייתא ואם כן אע"פי שספק נידוי להקל ספק חרם להחמיר כל שכן דאפילו הנידוי נאמר דספקו להחמיר כמו שכתוב בטור יורה דעה ואע"פי שגדולי הפוסקים פסקו דספק נידוי להקל מ"מ בחרם דלא איפליג נימא שהם שוים דספיקן להחמיר דכל מה שאנו יכולים למעט המחלוקת יש לנו למעטו:

ועוד דמשמע שהחרם מדברי תורה שבעל פה הוא שהרי אמרו באגדה שאחי יוסף החרימו שלא יגלו ליעקב מכירת יוסף ושתפו להקב"ה עמהם והסכים הב"ה על ידם וכיון דקודם מתן תורה היו רגילים להחרים אלמא בכלל שבועה הוא וכדאמר רבי עקיבא החרם הוא השבועה ושבוע' כבר היתה נוהגת כדכתיב ואשביעך והרמב"ן הביא לנו מקר' מן התורה כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה וכתב שזה פשט הכתוב ומה שדרז"ל בפרק אלו נערות היא דרש' אמיתי' מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו והביא ראיה מלא יומתו אבות על בנים דרשו בפרק זה בורר לפסול עדות קרובין ואפ"ה לא יצא המקרא מידי פשוטו שכן כתוב רק את בניהם לא המית ככתוב בתורת משה לא יומתו

אבות על בנים ומכיון שהרמב"ן מביא ראיה לחרם מן התורה מי הוא זה ואיזהו שיקל ראשו לומר ספק חרם להקל:

ועוד שגם שבועה דאורייתא נשבע שהרי קבל עליו כל האלות הכתבות בתורה והיינו שבוע' האלה וכדאמ' בהשולח אי לימא משום דרב כהנא דאמר מעשה באדם אחד בשני בצורת כו' אמרה לו יהנה סם המות באחד מבניה אם נהניתי מדינרך כלום אמרו לא היו ימים מועטים עד שמת אחד מבניה וכששמעו חכמים הדבר אמרו ומה מי שנשבע באמת כך הנשבע לשקר עאכ"ו הרי שקראו לקבלת אלה זו שבועה וגם הרשב"א כתב בשם הלכות גדולות איכא דקשיא ליה יהנה סם המות אמאי מקריא שבועה דהו"ל אלא וכדר' אבהו עכ"ל:

ונראה לו ט"ס יש כאן דכך צריך להגיה דהו"ל אלה כו' ומשמע מהכא דאע"פי שלא הזכיר שם ולא כינוי אלא שקילל לעצמו אם יעשה דבר פ' נקרא שבועה דהא דיהנה סם המות באחד מבניה לא היה לה שם ולא כינוי וכתב הר"י בפרק שבועת העדות אמר רבי אבהו מנין לאלה שהיא שבועה שנאמר ויבא אותו באלה וכתיב וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלהים וכתב שם הרא"ש ומהכא שמעינן דבעינן אחד מן הכינוין באלה ובשבועה דכתיב אשר השביעו באלהים וכשכתב שדעת הרמב"ם דלא בעינן לא שם ולא כינוי משמע דדוקא לשבועה הוא דקאמר ומטעמא דמפרש דאם אמר לא אוכל היום באלהים אע"פי שלא הזכיר בלשון שבועה הרי זה מושבע ועומד אלא על כרחין כאומר לא אוכל קאמר שהוא המוציא שבועה מפיו אלמא דשבועת בטוי לא בעי אפי' כינוי ואפשר שידות הן טענה זו לא סגייא אלא לשבועה אבל לא לאלה ולכן בטור יורה דעה סי' רל"ז כתב עיקר לשון שבועה שיאמר אני נשבע שאעשה דבר זה או לא אעשנו ויש אומרים שאינה שבועה כו' אבל הרמב"ן כתב דהוייא שבועה דלא הזכיר שם וכינוי ואדוני אבי ז"ל כתב אפשר דלא גרע מידות ובענין אלה כתב ואם אמר כאלה או בארור כו' הוי שבועה ובלבד שיזכיר שם או כינוי אבל אם לא הזכיר לא שם ולא כינוי אינה שבועה ולא הזכיר דעת הרמב"ן משמע דבהא אפילו הרמב"ן מודה י"ל דהא איכא הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מהל' שבועות כתבו שהמקלל עצמו אם יעשה או אם לא יעשה דבר פ' אע"פי שלא הזכיר שם ולא כינוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו אלא שלדעת הרמב"ם אע"פי שאסור באותו דבר שנשבע אינו לוקה ולא מביא קרבן ולדע' הראב"ד מביא קרבן ואינו לוקה מ"מ לדברי שניהם כיון שקלל עצמו אם יעשה או אם לא יעשה דבר פ' אע"פי שלא הזכיר לא שם ולא כינוי הרי זה אסור באותו דבר מן התורה ואפילו להרא"ש נראה דכל שקילל עצמו אם יעשה כך אע"פי שלא הזכיר שם

ולא כינוי כיון דמושבע מפי עצמו הוא הוייא שבועה שכתב בריש נדרים הא דתקינו כינויין לשבועו' כי היכי דלא לימא שבועה לה' א"כ משמע דשבועה וכינוי בלא הזכרת ה' הוייא שבועה וקשה דבפרק שבועת העדות ובריש שבועת הדיינין משמע דלא הוייא שבועה בלא הזכרת ה' ותירץ ר"ת דדוקא במושבע מפי אחרים דומייא דסוטה ושבועת העדות ושבועת הדיינים הוא דבעי שם או כינוי אבל שבועה שאוסר נפשו בלשון שבועה אפילו בלא שם ובלא כינוי מצי אסר נפשיה עכ"ל וכן כתבו התוס' בשם הר"ם והאי טעמא סגי אפילו לאלה נמי וכן משמע מדברי הטור שכתב דברי ר"ת אחר שכתב גם דיני האלה וא"כ כל היכא שמקבל על עצמו באלה שלא לעשות כך וכך אע"פי שלא הזכיר שם ולא כינוי שבועה הוייא לכ"ע: ועוד דהכא נמי הזכיר שמות דהא קביל עליו כל האלות הכתובות בתורה והא פשיטא האלות הכתובות בתורה בשם הם כתובות יככה ה' כו' וכן כולם נמצא שהר' יום טוב נשבע שבועה דאורייתא וכיון שכן ספיקא להחמיר וכל שכן דאכתי ליתא ספק וכמו שכתבתי:

עוד טען דכיון שאחד מכת שכנגדו ערערו לומר שלא נשבעו שלא לעשות ב"ה אחר הוה ליה חוזר בו משבועתו וכיון שכנגדו חזר בו גם הר' יו"ט פטור משבועתו אשר נשבע לעשות מה שיגזור עליו וא"כ לא היה מחוייב לשמור ולקיי' החרם שגזרו עליו שלא ללמוד בב"ה ושלא ליטול מינוי ושררת חכם:

ולזה השבתי שאפי' נניח שאותם דברים שאמר דהיינו שלא היה בכלל השבועה שלא לעשות ב"ה היו כדאים לפטור להר' יו"ט משבועתו שנשבע לקיים כל מה שיגוור עליו מכל מקום בנדון דידן לא נפטר הר' יום טוב משום דהנשבעים מכת שכנגדו היו שלשה או ארבע וגם אם אחד היה חוזר בו האחרים לא היו חוזרים בהם:

ועוד שאין דברים אלו כדאים לפטור את הר' יום טוב משבועתו זאת אפילו אם היו אומרים אותם כל הנשבעין מכת שכנגדו לפי שלא היו אומרים שנשבעו ורוצים לחזור בהם אלא שלא נשבעו על כך ואפשר שלא היו זכורים או לא דקדקו בענין ומכיון שכשהודענום שע"ד כך נשבעו ואמרו אם כן הוא נעשה ונשמע הרי אין כאן חזרה כלל:

ועוד שכששנים נשבעו זה לזה לעשות דבר פ' ואמר אחד מהם שאינו רוצה לקיים שבועתו לא נפטר שכנגדו עד שהלה יעבור על שבועתו וכל שלא עבר דברים אין בהם ממש וכ"נ ממ"ש המרדכי בהגהות שבועת דב' אנשים בנשבעו זה לזה ועבר הא' על שבועתו השני נפטר מאותה שבועה כדאמרינן בפ"ק דסוטה גבי שמשון שהרג פלשתים א"ר חייא בר אבא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ופירש"י הוחלה בטלה כמו לא יחל דברו לפי שעברו פלשתים על השבועה תחלה עכ"ל

וגם רבינו ירוחם כתב שנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על שבועתו השני פטור וא"צ התיר מן השבועה כ"כ המפרשים וראיה מדוד כו' הרי שהזכירו בדבריהם שכשהאחד מהם עבר על שבועתו הוא שחבירו פטור הא אם לא עבר אע"פ שאמר שרוצה לעבור לא נפטר חבירו דאלת"ה הול"ל כיון שאמר הא' מהם לעבור על שבועתו נפטר שכנגדו משבועתו אלא ודאי כל שלא עבר הא' אין שכנגדו פטו' דדברים לית בהו ממשא דעביד איניש דגזים ולא עביד כדאמרינן וכן יש לדקדק עוד ממה שכתוב בהגהות מרדכי דשבועות תשובת הרב משען וז"ל אמנם כן היתה קבלה בידי כו' דמי שעכב והעביר המועד אסיר לינשא לאחר כו' ואם איתא הול"ל דמי שעבר ואמר שלא יקיים שבועתו אסיר לינשא ומי שאין מעכב מותר אלא ודאי כל שאמר שאינו רוצה לקיים השבועה לא נפטר שכנגדו עד שיעבור זה על השבועה או בקום עשה כגון שנשא או בשב ואל תעשה שהעביר המועד וא"כ אע"פ שהיו אומרים כת שכנגדו ח"ו שהיו רוצים לעבור על שבועתם ולבנות ב"ה אחר לא היה הר' יום טוב נפטר משבועתו עד שהיו בונים ב"ה ועוד אני אומר שאפ' אם היו בונים ב"ה לא היה נפטר הר' י"ט משבועתו זאת לפי ששבועה זאת לא היה דבר נוגע להר' י"ט שהרי אם היה יוצא הר' יו"ט חייב בדינו והיו חוזרים כת שכנגדו לב"ה מאחר שלא היה נוטל שררת חכם עכשיו מה תועלת להר' י"ט כשיקראו אנשי הקהל או שלא יקראו דכיון שיצא חייב בדינו ידם על העליונה ולעולם לא היו מסכימים למנותו עליהם ואם היה יוצא הר' י"ט זכאי בדינו ודאי שלא היו חוזרים לב"הכ כיון דידם על התחתונה והיו מתפזרים בשאר בתי כנסיות ולא השביעום הקהלות אלא כדי שלא ימשך נזק לקהלות מבנין ב"הכ החדש ועד כאן לא כתבו הפוסקים שאם עבר זה נפטר חבירו אלא כגון שנשבעו זה לזה בדבר הנוגע לשניהם כגון לינשא זה או שלא להלחם זה עם זה והכי נמי מה שהשביעום שלא לקרותו עבריין הוא דבר הנוגע לו אבל מה שהשביעום שלא לעשות ב"ה חדש אינו דבר הנוגע לו ואפי' אם ח"ו היו עוברים על שבועתם והיו עושים ב"ה חדש לא היה נפטר הר' י"ט בכך וכ"ש הכא שלא עשו ולא דברו לעבור אלא לומר שלא נכלל זה בשבועתו ואף גם זאת לא אמרו אלא אחד לבדו מכל הטענות האלה נמצא אף על פי שערער אותו שכנגדו לא נפטר הר' י"ט בכך משבועתו אשר נשבע לקיים גזרתינו:

עוד טען שלא גזרנו עליו אלא שלא ילמוד בבית הכנסת אבל לא גזרנו שלא יטול שום שררת חכם:

וגם בטענה זו הבל יפצה פיהו שהרי מעידים שגזרנו עליו שלא ילמוד בב"ה ולא יטול שום שררת חכם ואפי' אם היו עדים מעידים כן הדיינים היו נאמנים להעיד כדאיתא

בריש סנהדרין גבי שנים שעשו פשרה אין בעלי דינים יכולים לחזור בדין ולמ"ד תרי אפי' א' נמי והאי דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה סהדי וכתב בעל נמקי יוסף וכתבו המפרשים עלה מיהא שמעינן שהפשרנים יכולים להעיד וה"ה הדיינים וגם הרא"ש בתשובותיו כלל"ו כתב שדיינין שפסקו הדין נאמנים לעולם לומר היאך פסקוהו שאינם חשובים נוגעים בדבר וכן משמע בדברי המרדכי בסוף קידושין ובטור ח"המ סי' כ"ג כתב עוד שאפילו יש שני עדים שמכחישים אותם הדיינים נאמנים יותר מן העדי' וכ"ש הכא שהעדי' מסייעי' לדברי הדיינים שגזרו עליו ג"כ שלא ליטול שום שררת חכם:

ועוד אני אומר שאפי' לא היו אומרים לו אלא שלא ילמוד בב"ה ממילא משמע שהיו גוזרים עליו שלא יטול שום שררת חכם דהא כיון שאמרו שמכח החרם ההו' שקיבל עליו היו גוזרים עליו שלא יעבור עד שיברר דבריו אם כן כל מה שנכלל בכלל חרם ראשון נכלל בכלל חרם שגזרנו עליו:

ועוד אפילו אם תאמר שלא גזרנו עליו אלא שלא ילמוד בבית הכנסת לבד הרי עבר על החרם שגזרנו עליו ולמד ביום השבת וא"כ לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש:

עוד טען שלא קבל הר' י"ט עליו בשבועה לקיים מה שנגזור עליו אלא כדין אבל מה שגזרנו עליו שלא ללמוד ושלא יטול שררת חכם היה שלא כדין ושלא נתחייב לשומרו: ואני כבר כתבתי לעיל לסתור כל טענותיו והוכחתי בטענות אמתיות וברורות שכדין וכהלכה נגזר עליו:

ועוד אכתוב בזה בחמשה טענות חזקות כראי מוצק להוכיח שכדין נגזר עליו החרם הנז' ושהר' יו"ט היה מחוייב לשמור החרם שגזרנו עליו ואפי' אם היה כדבריו שלא מן הדין נגזר משא"כ כמו שהוכחתי ואוכיח בע"ה דדין צדק הוא אפי' לפי דבריו לא אהנייא ליה האי טענה ולא לומר שלא היה הר' י"ט להחזיק החרם שגזרנו עליו מכח שבועתו אשר נשבע לקיים מה שנגזור עליו אבל מ"מ לא הוה להר' י"ט לעבור על גזירת ב"ד והוה ליה לקיים גזרתם וכדאמרי' בפ' חזקת הבתים רב כהנא שקל בדקא דארעא כו' אתא לקמיה דרב יהודה אזל אייתי תרתי סהדי כו' א"ל כמאן כר"ש בן אלעזר והא מייתנא ליה אגרתא ממערבא דאין הלכה כרשב"א א"ל ליכי תיתי הרי שאע"פ שרב כהנא היה סובר דאין הלכה כרשב"א והיה אומר דבני מערבא הכי ס"ל אפי"ה כיון דרב יהודה לא הוה ס"ל הכי נתחייב לקבל הדין של רב יהודה עד דאייתי אגרתא ממערבא והכי נמי הוה ליה לקיים גזרת ב"ד כיון שנר' להם שהדין כך וכל שעבר על גזרתם עבר על החרם ועוד אני אומר דבנ"ד מה שגזרו עליו ב"ד חמור ממה שגזר עליו רב יהודה על רב כהנא דבההיא דהתם אילו היה מביא אגרתא ממערבא דאין הלכה כרשב"א היה חוזר הדין וכדאמר

ליה לכי תיתי ולא אמר אע"פ דתיתי לא נשגיח בה דכבר חוזר הדין ובנ"ד אמרינן בפי' שכאשר יסכימו אליו רוב החכמים כאשר יראה בעיניהם ומשמעות לשון זה שכאשר יראה בעיניהם יהיה מקובל על הבעלי דינין וא"כ אפי' מייתי אגרתא ממערבא דלית דינא הכי לא משגחינן ביה דהא קבלו עליהם לעשו' ולקיי' כל אשר יראה בעיני רוב החכמים וא"כ הו"ל להר' יום טוב לקיים החרם שגזרו עליו ב"ד ומכח טענה זה נמצא הר' י"ט מחוייב לקיים גזרת ב"ד גם מכח השבועה ואפילו לפי דבריו שאומר דשלא כדין גזרו עליו:

עוד טען שלא קבל עליו הר' י"ט השבועה לקיים מה שנגזור עליו אלא מה שנגזור בגמר הדין לבד ומאחר שהחרם שגזרנו עליו לא היה גמר הדין לא היה מחוייב להחזיק בו ולשומרו. וע"ז השבתי שאע"פ שאין זה גמר דין מ"מ היה סעיף מסעיפי הדין על הנשבע לקיים מה שיגזרו עליו חייב הוא לקיים מה שיגזרו עליו בסעיפי הדין ההוא שהרי בריש קמא גבי הא דאמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליו עסיקין כו' ואיכא דאמרי אפי' באחריות נמי דא"ל אחוי טרפך ואשלם לך כתב הרא"ש שמי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי על פ' ומצאתי נכסיו במקום ידוע ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו בית דין הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון כו' הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלאה בדברי התובע כו' מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיתברר התובע תביעתו עכ"ל:

הרי שאע"פ שהדיין אינו ממונה אלא לדון דין כי אינו יכול לפשר אם לא ברצון הבעלי דינין ואפ"ה באמתלא לחוד מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע והוא דין אמת משפט צדק וחייב הנתבע לקבל דברי הדיין ולעכב ממונו עד יעמוד בדין ואם כדברי הר' אהרן הוה ליה לנתבע לומר לדיין לא אקבל דבריך ולא אעכב ממוני שאינך ממונ' לדיין אלא כשתשמע טענותינו ותגזר אומר פ' זכאי ופ' חייב אז נתקיים דבריך אבל עכשיו שלא שמעת הטענות ולא נגמר הדין איני זקוק לשמוע לך לעכב ממוני ואני אצילנו מיד שלוחי או בעל חובי על כרחך אלא ודאי כל סעיפי הדין מסורים ביד הדיין והרי דברים ק"ו ומה אם בההיא דהרא"ש שאין הדיין רואה אלא אמתלאה בלבד מצווה לעכב הממון והנתבע מצווה לקיים דבריו ובנ"ד שהעידו עדים כדברי כת שכנגדו והר' יום טוב לא נתבררו עאכו"כ שיהיו הדיינין מצווין לעכב על ידו מליטול שום שררת חכם עד שיברר דבריו כי היה לב"ד לחוש פן יקבלוהו אנשי חברתו לחכם עליהם ולא ירצה הר' יום טוב לבוא עוד לעמוד לפני העדה למשפט ודמי ממש לאותו שאומר מתיירא אני שמא יבואו לידו

ויבריחם ולא המצא מקום לגבות חובי וגם הר' יום טוב היה לו לשמור החרם שגזרו עליו כמו שבההיא דהרא"ש הנתבע צריך לשמור ולקיים מה שגזרו עליו ב"ד לעכב ממונו שכיון שחרם שגזרנו על הר' יום טוב הוא סעיף מסעיף הדין שעליו היו דנין חייב לקבל מה שגזרו עליו מכח השבועה אשר נשבע לקיים כל אשר יגזרו עליו ב"ד:

ועוד יהבינן ליה כל טענתיה לומר שלא נשבע לקיים מה שנגזור עליו אלא בגמר דין דוקא לא מהנייא ליה האי טענה אלא לומר שלא עבר גם על השבועה אבל על החרם שגזרו עליו ב"ד מחוייב להחזיקו אע"פ שלא היה נשבע לעולם מפני שב"ד גזרו עליו כן ועמד לפניהם לדין ואפי' אם לא היה בא לעמוד לפניהם היה יכולת ביד הב"ד ההוא לכופו לעמוד בדין אם לא היה רוצה לעמוד בדין כמ"ש הרא"ש ברישׁ זה בורר ואם אין חכמי' זקני' ומנהיגים שאם אין הנתבע רוצה לעמוד שכופין אואו לדון בפניהם ובנ"ד היו בעיר פרנסים חכמים ומנהיגים ואם היה הר' י"ט מסרב מלעמוד בדין היה יכולת בידם לכופו לעמוד לדין בפניהם וכ"ש שהרי י"ט מרצון עצמו רצה לדון לפניהם שחייב הוא לקבל כל אשר גזרו עליו בדין ואפי' היה בענין ממון וכ"ש הכא שהגזרה היתה לאפרושי מאיסור' שהחרם והשבועת בלא אותו תנאי היו מוחזקים ע"פ עדים והתנאי שהוא אומר עדיין לא העידו עליו עדים וכיון שכן אפילו יתעקש לומר שגם בלא שבועה לא קבל עליו לקיים אלא מה שיגזרו עליו בגמר דין לאו כל כמיניה שמאחר שבפעם הראשונה שתבעוהו כת שכנגדו לדין בפני ראשי הקהלות באומרם שעבר על החרם והשבועה שקבל ואמר הר' י"ט שיעמוד לפני החכמים שיראו אם יש איסור בדבר הרי קבל עליו שאם יגזרו עליו להפרישו מהאיסור ומצווים היו לגזור עליו שלא יוסיף לעבור עד שיברר דבריו ואז יגזרו כאשר יראום מן השמים וכיון שכן הוה ליה להר' יום טוב לקיים גזרתם וכבר כתב מהרי"ק שרש א' דמי הוא שלא יחוש לנידוי של הרב הנז' אשר נידה לאפרושי מאיסורא:

וגם כי כתבתי לעיל טענות רבות לאמר שהר' י"ט היה מחוייב להחזיק בחרם שגזרו עליו ב"ד עוד אוסיף טעמים אחרים לברר וללבן האמת והם שאע"פ שלא היתה שורת הדין נותנת להחרים שלא יטול שום שררת חכם עד יעמוד לפני העדה למשפט מה שאין הדבר כן אלא דין חתוך הוא כמו שהוכחתי מכמה טעמים מ"מ היה כח בב"ד לגזור עליו כן והיה גם הוא דין אמת ומשפט צדק לפי שהיה דין מרומה כי ראינו הר' י"ט נוקש באמרי פיו כי כפי טענתו כבר היה מודה גם הוא שעבר על השבועה והחרם וכשהפצרנו בו וחזר לסדר טענותיו פעמים שלש בשנוי מעט מהטענה הראשונה עד שעשה אהרן סניגור לדבריו ושם הדברים בפיו והרי כאן הוכחה גדולה לחושבי טענה זו אמתית:

ועוד הוכחה אחרת שמקודם לכן דיבר עם כמה חכמים וחשובי' וסיפר להם קבלת החרם ואת דברי התנאי ההוא לא הזכיר אבל היה אומר להם שלא קבל חרם אלא שלא להתמנות הוא עצמו לחכם אבל אם ימנוהו אין בזה שום אשם ויהיה נקי מה' אפי' בזה ודאי מוקצה מהדעת מחמת איסור דכל חכם המתמנה בקהל מדעת הקהל הוא מתמנה ואינו מתמנה מעצמו ואם כן כשקבל חרם ושבועה היינו לומר שאפי' ימנוהו לא יקבל עליו ועוד שאפי' היה ממש בפי"ז כיון שנשבע ע"ד הנשבעין אותו הא ודאי הם לא השביעוהו על דעת כך ואילו הטיל התנאי שהוא אומר היה לו לומר להם אותו תנאי ולא לתלות עצמו בההיא טענה סריקה ועוד מכיון שקודם חג השבועות הביא הר' י"ט לדין את כת שכנגדו לומר שלא יזלזלו אותו לקרותו עבריין וקבלו עליהם כת שכנגדו שלא לקרותו עבריין ובתנאי שיפסק הדין עד חג השבועו' ונשאר שישובו לעמוד בדין והר' י"ט אילו היה האמת כדבריו הוה ליה לקבץ הב"ד ולהביא עדיו כדי להוציא עצמו מהחשד ולעג ומכיון שלא חזר עוד לדרוש הב"ד על ככה עד שאחר כמה ימים נתעוררו הקהלות להעמידם בדין לסבה נוגעת עליהם אלא ודאי רגלים לדבר שדבריו אינם מכוונות אחר האמת:

ועוד שיצא הקול מאנשים שאומרים שהתירו לו שבועתו זאת והחרם שקבל עליו וכיון שכן מוכחא מילתא דאין בדבריו ממש דא"כ התרה למה ואין לומר שעשה שיתירו לו כדי שלא יפסל בעדות ולדין אם יכחישו שתי כתות העדי' זו את זו וכמו שנתבאר לעיל דמ"מ היה לו להמתין עד עומדו למשפט ואולי לא יכחישו שתי כתות העדים זו את זו דהיינו שכת אומרת לא שמענו שום תנאי או שמענו תנאי שאומר כת שכנגדו ולא ידענו אם הזכיר תנאי אחר בסבת הקולות שהיו בב"ד וכת א' אומרת שמענו תנאי שאומר הר' יום טוב דאז כיון ששתי הכתות לא היו מכחישות זו את זו לא היה נפסל וכשהיה רואה שהיו מכחישות זו את זו אז היה עושה שיתירו לו מפני שלא יפסל לדין ולא לעדות ומכיון שהקדים ההתרה לעמידתו בדין הוכחה גלויה היא שהיה מפני שהחרם והשבועה היה בלא אותו תנאי שהוא קבל ואין לומר אם אתה מאמין שעשה התרה לשבועתו א"כ הוה ליה לב"ד לפסוק שהוא פטור מהשבועה והחרם שקבל עליו די"ל דאין בהתרה זו ממש להתירו שהרי נשבע על דעת המשביעין אותו ויותר משלשה היו וא"כ לכ"ע אין לו התרה כדאיתא בהשולח באלו הן הלוקין ואין לומר דהא אמרינן התם דלדבר מצוה יש לו הפרה והכא נמי לדבר מצוה היתה ההתרה דהיינו לימוד החברה שהרי כבר היו לומדים עמו בביתו ואם ההתרה לאו צורך מצוה היתה ואדרבא עבירה יש בדבר לחרחר ריב ומדון ולעבור על דעת חשובי הקהל ולסבת שיחלק הקהל ולסבב כמה

נזיקים וחורבות האפשריות לימשך מחלוקת הקהל ולהכניס איבה ומשטמה ורכילות ולשון הרע בין בני אדם אפי' משאר הקהלות כי זה מסייע לכת זו וזה מסייע לכת זו הילכך לדבר עבירה היתה התרה זו:

ועוד דאפי' אם היה לדבר מצוה ממש לא היתה בהתרה זו ממש שהרי כתבו התוס' והרא"ש והמרדכי דטעמא דלדבר מצוה יש לה הפרה משו' דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה אבל בנ"ד לא מבעיא דלא ניחא להו בהתרה זו אבל אדרבא קוראים תגר וצועקים על הדבר בשווקים וברחובות ואין לומר דרוב אנשי הקהל ניחא להו בהתרה זו דהתרתם התרה חדא דבתר רוב בנין אזלינן שהם חשובי הקהל שאינם מתרצים ועוד שהחשובים הללו שאינם מתרצים הם שהשביעוהו ונשבע על דעתם ומה לנו משאר הקהל שלא נשבע על דעתם ועוד שאפילו אם היו קצת מאותם שנשבע על דעתם מתרצים לא היתה לו התרה אם לא שיסכימו כולם בהתרה וכדמשמע מלשון הרמב"ן ז"ל במשפט החרם אשר לו שכתב אבל אם נדר על דעת רבים ידועים והסכימו כולם להתיר יש לו הפרה ע"כ הרי דבהסכמת כולם בעינן וכ"ש שאין גם אחד מאותם שנשבע על דעתם מתרצה דפשיטא דאין בהתרה זו ממש דאפי' לדברי האומרים דהנשבע לחבירו אם התירו לו שלא מדעתם אינו מותר כדמשמע לישנא דהנודר על דעת יחיד קתני אין מתירין לו אלא בפניו דמשמע דלכתחלה הוא דאין מתירין אבל אם התירו מותר וכן על דעת רבים אמרינן דלית ליה הפרה כלל ואפי' בהנשבע לדעת חבירו והתירו לו יש פסק בידינו ממאור הגולה מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה שיש לפסוק כהראב"ד דאפי' בדיעבד לא עלתה לו התרה וכ"ש בנודר על דעת רבים וההתרה נמשכים ממנה כמה חורבות ופשיטא דלא עלתה התרה:

ועוד שקול זה שיצא לא היה על פי עדים והוא ג"כ לא טען כך וכיון שכן אין קול זה כדי לזכותו אבל הוא כדי לתת אמתלאה דליתא לטענתו שטוען על תנאי פלוני קבלתי וכיון דאיכא כל הני אמתלאות אפי' אחר שהיה מביא עדים שיעידו כדבריו הוה ליה לבודקם בדרישה וחקירה דכעין דין מרומה הוא כדאמרינן בריש אחד דיני ממונות דדין מרומה בעי דרישה וחקירה ובפ' שבועות תניא מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל והעדים מעידים אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק ואע"ג דמפרק א' דיני ממונות משמע דדין מרומה על ידי דרישה וחקירה דנין אותו ובפרק שבועת העדות משמע דאין דנין אותו כלל כבר כתבו הרא"ש והמרדכי בשם רבינו מאיר דההיא דבפ"א דיני ממונות כשהנתבע טוען ברמאות ודנין אותו שאם יסתלקו מהדין נמצא חוטא נשכר וההיא דשבועת העדות כשהתובע טוען ברמאות ודנין:

ועוד תירץ המרדכי דההיא דאחד דיני ממונות כשאינו יודע בודאי שהוא מרומה וההיא דשבועת העדות שיודע בודאי שהוא מרומה ומדברי הר"מ במז"ל פ' כ"ד מהלכות סנהדרין נראה שמפרש דההיא דשבועת העדות הכי קאמר שלא אחתכנו על פי העדים ויהיה הקולר תלוי בצוארם אלא יחקור וידרוש אותם כדאמרינן בפרק אחד דיני ממונות והכא הנתבע הוא שהיה נראה לנו שהיה טוען ברמאות וגם לא היה ידוע לנו ודאי שהיה טוען ברמאות ולכך לכל התירוצים הוה ליה לב"ד לבודקו בדרישה וחקירה וכיון דדין מרומה הוא ב"ד מצוים לגזור עליו שלא יטול שררת חכם עד עמדו למשפט ואפי' היכא דאיכא שטר ועדים חתומים עליו דקי"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד השיב הרא"ש שאם יש אמתלאות שהדין מרומה צריך דרישה וחקירה וכמ"ש מהרי"ק בשרש ס"ז:

וכתב עוד בשרש י"ד שביד הדיין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה דבר זה תלוי בראות עיני הדיין רק שיעשה לש"ש עכ"ל ובנ"ד כיון שראינו שהר' יום טוב הוא דוחה ומרמ' מצווים היינו לגזור עליו שלא יטול שררת חכם עד שיברר דבריו ואם עשינו לש"ש נאמן עלינו הדיין וכיון שהיינו מצווים לגזור עליו כך הוה ליה להר' י"ט לשמור ולקיים גזרת ב"ד:

ועוד מטעם אחר היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו לפי שנתנהג באלמות כי נקהלו כל אנשי חברתו על החכמים וראשי הקהלות בהיותם בבית הוועד ושלחו יד לשונם בהם וכמעט שלא שלחו גם ידם וכיון שנתנהג באלמו' תיתי ליהו לבי דינא שכך גזרו עליו כדאמ' בהמפקיד ובפ"ב דכתובות דא"ל מרי בר איסק לרב דינא הכי וא"ל הכי דיינינא לך ולכל אלימא דחברך אלמא שהרשות ביד ב"ד לאלם לעשות לו אפי' שלא כדין והוא נקרא דין אמת וה"נ מכיון שנתנהגו באלמות והדבר ידוע שכיון שכל כך נתנהגו באלמות לא היו מניחים לה"ר י"ט עוד בדין וכיון שבידם היה לכופו דלהוי ציית דינא היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו והיה מחוייב ה"ר י"ט לקיים גזרתם וזה אפי' לא היה בזה טענת אחרת אלא זה וכ"ש השתא דאיכא כמה טענות גלויות שקו היושר ומשפט וצדק היה לגזור עליו מה שגזרו שהיה לו לקיים גזרתם:

ועוד מטעם אחר היה להם לב"ד לגזור עליו מה שגזרו ואפי' מטעם שאם היו יוצאים מאותו מעמד כפי מה שהיו ב"ד מכירים מה"ר י"ט וסיעתו לא היו חוזרי' לעמו' בדין כפי מה שנתבאר לעיל שקודם חג השבועות כשעמדו בדין יום אחד שוב לא חזר לעמוד עד אחר כמה ימים שראשי הקהלות העמידוהו בדין ומה גם עתה שכל סיעתו נתקבצו ודיברו עזות בב"ד שודאי לא יניחוהו לשוב למשפט ואם לא יפסק דינו היו רשאים בני כת שכנגדו לבנות להם ב"ה אחר וימשכו מזה כמה חרבות ח"ו ולכן היה כח לב"ד

לגזור עליו שלא ילמוד עליו בב"ה ושלא יטול שום שררת חכם עד שיבא לעמוד בדין כדי שלא ימשך שום חורבה לרבים דיד הרבים על העליונה לעולם וכדתנן בפרק לא יחפור מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמות כו' אם העיר קדמה קוצץ ואין נותן את הדמים ואם האילן קדם קוצץ ונותן את הדמים ואמרינן בגמרא ואם האילן קדם קוצץ ונותן דמים ולימא ליהו הוו לי ברישא דמי והדר איקוץ אמר רב כהנא קדרה דבי שותפי לא חמימי ולא קרירי ופי' רשב"ם לא תימא כו' אם באתה להמתין עד מתן מעות יעמוד זה לאורך ימים בני העיר סומכין זה על זה ובעל האילן רוצה בכך לפיכך יקוץ ואח"כ יגבה מעותיו מהם בב"ד וק"ו הוא ומה התם דאילן זה אינו מזיק לעיר אלא משום נוי העיר מרחקין אותו אפ"ה קוצץ בתחלה ואח"כ נותן דמיה בנ"ד דאיכא למיחש שימשכו מזה כמה חרבות ח"ו לכל הקהלות אם מרבוי הבתי כנסיות בעיני הגוים אם מיראת מלשינות שיתרבו בסבת הפירוד אם מקטטות ומריבות ומדנים המתחדשות יום ויום בקהלות לסבת היות שתי כתות בעיר כי אלו יסייעו לבני כת זו ואלו יסייעו לבני כת זו וכתתו ח"ו קהל בקהל איש באיש איש בבנו ובאחיו ובקרובו אם מצד שאם בני הקהל הזה יפרדו לשתי כתות ויהיו סבה להזק שאר הקהלות שיחצו לכמה קהלו' ואפי' לגזור עליו שלא יתמנה לחכם הקהל כלל היה יכולת ביד ב"ד לגזור עליו וכ"ש שהיה כח בידם לגזור שלא יטול שררת חכם עד עומדו למשפט ואין לומר שכיון שה"ר יום טוב היה מקהל אחד זולת קהלות הב"ד לא היה יכולת בידם לגזור עליו שהרי קבלם עליו לדיינים ואע"פי שהוא אומר שלא נשבע לקיים מאמרם אלא לענין הגמר הדין בלבד מכל מקום זה אינו דסתם נשבע לקיים את אשר יגזרו עליו ואפי' אם יהיה כדבריו שלא נתכוון לישבע לקיים אלא מה שיגזרו עליו בגמר דין מ"מ בסתם מודה שבזולת שבועה קבל עליו לקיים מה שיגזרו עליו ואע"פי שיטעון שאפי' בלא שבועה לא קבל עליו לקיים מה שיגזרו עליו אלא מה שיגזרו עליו בגמ' דין עכ"ז חייב הוא לקיים גזרת ב"ד שהרי כת' מוהרי"ק בשרש ב' ואפילו אם ירצה אדם לקנטר ולומר אע"ג דמשך עדיין כו' מ"מ אחר שאינו עומד עוד תחת אותה שררה לא יחשב כיחיד המדיין את הרבים שהרי כבר נתפרדה החבילה אי אפשר לומר כן שהרי דין זה שאנו אומרים שהקהל גובים תחילה וכשהם רוצים להיות מוחזקים תובעים ולא נתבעים מוכיח המרדכי מההיא דאם האילן קדם קוצץ ונותן דמים משום דקדרה דבי שותפי כו' וחשו חכמים להזיקא דרבים בכל מקום כמו שכתב שם המרדכי וגם הביא מההיה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וגם הכא לעני' המס יצטרך לפרוע תחלה פן הוזקו הרבים ומאחר שתלוי בכך משום היזק הרבים אין הדבר תלוי מפני שהוא עומד עמהם שהרי גבי אילן וכן גבי מי שהיה

דרך הרבים עוברת בתוך שדהו ונתן להם מן הצד דמעולם לא היה לרבים שום שייכות בדרך הזה ומן הדין היה לו לומר מאחר שלא נתן לרבים הדרך הזה אשר מן הצד אלא משום שהיה סבור שהדרך הראשון אשר באמצע יוחזר לו וכיון שלא עשה ולא כלום ולעולם נשאר הדרך הראשון בכח הרבים ויכולים לעבור דרך שם שע"כ א"כ יוחזר לו לכל הפחות הדרך אשר מן הצד שלא היה שלהם מעולם דאין לך קנין מעות גדול מזה מה שנתן להם מן הצד בחושבו שיוחזק לו הדרך אשר באמצע שדהו ואינו חוזר ואפי"ה חשו חכמים להזיקא דרבים ואע"ג שלא היה להם שום שותפות ושום שייכות באותו דרך מעולם וגם כתב מוהר"י קולון בשרש הנזכר תשובת רבינו עזריאל ע"ד הדוכוס אשר כבש היהודים שיעסקו שהיהודים הדרים בפיזארו שהם תחת שרים קטנים שישבו תחתיו כו' ואמר ליהודים אם לא תעסקו שיבואו לדור תחתי כלה אגרש אתכם ואותם ולא ישאר פרסה והשיב דומה בעיני כיון שהדוכוס יכול לגרש את הכל אף אלו אמרו תמות נפשי עם פלשתים לא מהני אלא כופין אותם על מדת סדום שיעקרו ממקומם ויבואו תחתיו ואם יש להם פסידה במה שנתעקרו ממקומם זה יטענו אח"כ לאחר שיסלק היזק לרבים אבל קודם לכן אין יכולים לתבוע מאומה שלא ידמה הדבר לקדרה דבי שותפי וראיה מפרק לא יחפור אם האילן קדם קוצץ כו' משום קדרה דבי שותפי כו':

ומכאן יש להוכיח דאפילו לא היה סכנה כלל מ"מ כיון שהאחרים שסכנה בעבורם שהם רבים צריכים לסלק ההיזק ויחזרו לתבוע הזיק' אח"כ עכ"ל הרי כאן דאע"ג שההיזק נמשך מכח רבים בתר נזקים שהן רבים קאזלינן ורודפים את המזיקים אע"פי שהם בני עיירות אחרות להרחי' הנזק מן המזיקים ואפילו שאילו היו עומדי' במקומ' המזיקי' לא היה מגיע להם היזק וכ"ש בנ"ד שאילו היה מתמנה ה"ר יום טוב לחכם או לא היה הפסק בידו היה סיבה שיחלק הקהל והיו נמשכות חורבות הרבה לכל הקהלות וגם לקהל הה"ר י"ט מחוייב לסלק ההיזק הזה ושלא יטול שום שררת חכם עד יגמר דינו והיה יכולת ביד איזה ב"ד מב"ד העיר לכופו על ככה וכ"ש כשכל בתי דינים של העיר גזרו עליו שבדין גזרו וחייב היה לקיים גזרתם:

ועוד מטעם אחר היה כח ביד ב"ד לגזור עליו מה שגזרו ואפילו אם היו שומעים דברי העדים שהיה מביא ה"ר יום טוב לזכותו והיה נראה שהדין עם ה"ר יום טוב היה יכולת בידם לגזו' עליו שלא יתמנה ושלא יטול שום שרר' חכם עד מלאת לו השנה אשר נשבע עליו אם היו רואי' שהיה נמשך מהיתר זה חלול ה' בזלזול שבועות וחרמות כי יש רשות לב"ד לגזור איסור בדבר אחד ואפילו להכות ולהעניש משום מגרר מילתא וכדתנייא בהאשה רבה ובפ' נגמר הדין רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שב"ד מכין ועונשין

שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשו' סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על הסוס בשבת כו' שוב מעשה באחד שהטיח את אשתו כו' לא שהיה ראוי לכך אלא שהשעה צריכ' לכך וגרסינן בהגוזל קמא ההוא גנבא דגזל תורא דחבריה כו' אתא לקמיה דרב נחמן כו' א"ל האי איניש גזלנא הוא ובעינן דנקניסיה וכתב הרי"ף מהא שמעינן דקנסינן כהאי גוונא ואפי' בחוצה לארץ דהא רב נחמן בבבל היה וקא קנסי ועוד דגרסינן בפ' נגמר הדין תנייא אמר רבי אליעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' וכתב הרא"ש שם ודוקא גדול כרב נחמן דחתניה דבי נשיאה וממונה לדיין עפ"י הנשיא או טובי העיר שהמנו' רבי' עליה' אבל דייני דעלמא לא וכיון שהב"ד וה"ר י"ט עמד בפניהם לדין היו חכמים ופרנסים ומנהיגים שהמנו' הקהלות עליהם הרי הם כב"ד הגדול וכדתנן בסוף פ' אם אינן מכירין ויעל משה ואהרן נדב ואביהוא ושבעים מזקני ישראל ולמה לא נתפרשו שמותן של זקנים ללמדך שכל ג' וג' שיעמדו ב"ד על ישראל הרי הם כב"ד של משה וא"כ בידם לגזור עליו שלא יטול שום שררת חכם משום מיגדר מילתא וגזרת' היא קיימ' כגזרת ב"ד הגדול ואין לקנטרו לומר שכיון שה"ר י"ט היה מקהל אחר זולת קהלות החכמי' אשר הוא עומד לפניה' אין להם יכולת לגזור עליו משום מיגדר מילתא דכיון שכבר עמד לפניהם לדין כל אשר נגזרו עליו בין מן הדין בין משום מיגרר מלתא הוה ליה לקבל עליו ולא עוד אלא אפילו שלא היה עומד לפניהם לדין והיה נראה בעיניהם לתקן כך משו' מיגדר מילתא כל העובר על דבריהם כעובר על תקנת ב"ד הגדול הוא ובר נידוי הוא וכדתנן בפ"ה דעדויות ואת מי נידו את אלעזר בן הגר שפקפק בנ"י וכ"ש היכא שהיה רשוי ביד ב"ד לגזור עליו שלא יטול שום שררת חכם עד יעמוד בדין כדי שלא יזלזלו בני אדם בשבועות וחרמות והיה מחויי' לקיים גזרתם ואפי' לא היה טעם אחר בדבר וכל שכן בנ"ד שכתבתי והוכחתי שיש כמה טעמים חזקים ובריאים לגזור עליו כן בדין גמור וחתוך וכ"ש שגזרו עליו כן בגזרת חרם שהיה ליה להה"ר יום טוב לקיים גזרתם נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קפ

תשובת מהר"ר ישראל מזרחי על תשובתי הנ"ל החכמים השלמים יצ"ו אתם שאלת' קדמנא ובקשת' ממני להודיעכם דעתי בו הגם כי כל רז לא אניס לכם והנלע"ד דכל זמן שהדב' תלוי בספק שלא נתברר הדבר שנשבע בלא תנאי כיון שאמר ברי לי שהיה בתנאי אם התחיל כבר ללמד ולהורות אין כח בב"ד למונעו מכאן ולהבא דחיישינן לזילותא עד שיתברר הדבר בעדים כשרים שנשבע בלא תנאי דכיון שאומר בריא לי שהשבועה היתה

על תנאי נאמן על עצמו ושרי לדידיה ולא מזלזלינן ביה להפרישו וכדמשמע מההיא דכתובות פרק האש' שנתארמלה דתניא התם שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא רבי מנחם ברבי יוסי אומר תצא א"ר מנחם ברבי יוסי אימתי אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ נשאת אבל נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא ומקשה התם תלמודא מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי ומשני אמר רב ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה ותו מקשה הוא עצמו באשם תלוי קיימא ומשני אמר ר"ש באומרת בריא לי אלמא היכא שהדבר תלוי בספק ולא נתברר עדיין ולדידיה בריא ליה אם נשתמש כבר באותו דבר אין כח לב"ד להפרישו מאותו דבר המסופ' דחיישינן לזילותא וא"כ בנ"ד נמי שהוא אמר בריא לי שנשבעתי על תנאי וכבר התחיל ללמד ולהורות אין כח לב"ד להפרישו ולמונעו מללמד ולהורות מכאן ולהבא:

ולכאורה נראה דדוקא היכא שהיה מלמד ומורה כבר אין למונעו מכאן ולהבא כל זמן שאומר בריא לי משום זילותא אבל אם לא היה מלמד ומורה כלל ורוצה ללמד כיון דליכ' זילות' יש כח לב"ד למונעו אע"פ שאו' ברי לי כיון שהדבר תלוי בספק וכדמשמע מרישא דברייתא דקתני הרי זה לא תנשא דמיירי אפי' לא' מעידיה דהא סיפא דקתני ואם נשאת לא תצא בא' מעדיה קא מיירי כדמוקי לה בתלמודא ומדסיפא בא' מעדיה רישא נמי בא' מעדיה מיירי ואפי' לכתחלה לא תנשא ולאו דוקא היכא דאיכא תרי סהדי ומכחשי לסהדי קמאי דודאי צריך למונעו כיון שנשאר הדבר בספק שקול אע"ג דאשה דייקא ומנסבא אלא אפי' היכא דאיכא חד סהדא דמכחיש לתרי סהדי דקאמרי מת אע"ג דחד סהדא לאו בר אכחושי הוא לתרי וה"ל ספק רחוק אפי"ה יש כח לב"ד להפרישו אפי' אומ' ברי לי כיון דליכא זלותא כדמשמע מההיא דרבי יוחנן דפרק האשה שנתארמלה דאמרינן התם אמר ר"י שנים אומרי' מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרי' לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ומקשה התם תלמודא מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני אמר אביי תרגמא בעד א' עד א' אומ' מת הימנוהו רבנן כבי תרי וכדעולא דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים והאי דקאמר לא מת הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים ותו מקשה אי הכי אפילו לכתחלה נמי ומשני משום דרב אסי דאמר רב אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך אלמא לכתחילה בכל אופן יש לנו למונעו כיון דליכא זלותא ואע"ג דברי ליה דהא סתמא קאמר לא תנשא דמשמע אפי' לא' מעדיה מיהו כד דיקת שפיר מצי' לומר דלא דמי להאי נדון דשאני התם דאיכ' חד

סהדא דקא מסהיד עליה דלא מית ויש לחוש לדבריו אע"ג דסהדא קמא במקום תרי קאי ולא מצי לאכחושיה ליה מ"מ לכתחילה יש לחוש לדבריו אבל בנ"ד דלא אסהידו כלל דנשבע בלא תנאי דהא העד דאסהיד שהיה בלא תנאי הוכחש או לא הטה אזנו לשמוע מחמת הצעקו' והמריבות והרי אין כאן עדות כלל אע"פ שיצא קול שיש עדים שהיה בלא תנאי פשיט' דלא שייך הכא דרב אסי דא"ר אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך דאי ס"ד אפילו היכא דלא אסהיד עליה כלל היכא דיצא כבר הקול שיש עדים לכתחילה מנעינן ליה משום הרחק ממך לישמועינן רבי יוחנן היכא דלא אסהיד עליה כלל אלא קשה דאי אפשר לומר כן דאי קאמר יצא קול דאיכא עדים דידעי אם הוא חי ומאי יצא הקול דקאמר שיצא קול שיש עדים שהוא חי ולא תנשא לכתחילה משום הרחק כו' היכא דאסהיד עליה סהדא דעדיף מכל שאין בו עיקר כי הכא אלא ודאי משמע מהכא דהיכא דלא אסהיד עליה כלל אין כח לב"ד להפרישו ולא שייך הכא הרחק אלא שיש לדחות לזה ולומר דדילמא דה"ה נמי היכא דלא אסהיד עליה חד סהדא אלא שיצא קול בלבד שיש עדים שייך למימר הסר ממך עקשות פה והא דנקט רבי יוחנן בלישניה עד א' אומר לא מת לא תנשא לאו למימרא היכא דלא אסהידו עליה כלל אע"פ דאיכא קלא דיש עדים לא משגחינן בההוא קלא ותנשא לכתחלה אי משום הא לא אירייא דעיקר רבותא הוי דלכתחילה לא תנשא משום דרב אסי כמ"ש התוס' בהאשה שלום אלא משו' סיפא נקטיה לאשמועינן רבותא דאע"ג דאיכא חד סהדא דקא מכחיש ליה לסהדא קמא אפי"ה לא תצא משום דסהדא קמא דקא מסהיד דמית המנוהו כתרי לגבי אתתא משום חומר שהחמרת עליה בסופא כו' ואין דבריו של א' במקום שנים וא"כ בנ"ד נמי שיצא הקול שיש עדים אע"ג דלא אסהידו עליה כלל ראוי למונעו משום הרחק ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך מיהו מעובדא דברתיה דשמואל דאישתביין דפ"ב דכתובו' משמע בההיא דכל כמה דלא אסהידו עליה אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים לא משגחינן בההוא קלא כלל ותנשא לכתחלה ואמרינן התם ברתיה דמר שמואל אשתביין כו' עד עדיה בצד אסתן ותאסר אלמא אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים במדינת הים כל כמה דלא אתו לאסהודי לא משגחינן בהו וליכא למימר דהתם מיירי בשלא יצא הקול דליכא עדים כלל והא דקאמר הכא איכא עדים במדינת הים ה"ק והא שמא איכא עדים במ"ה ומש"ה קאמר השתא מיהא ליתנהו קמן עדיה בצד אסתן ותאסר וכל היכא שיצא הקול שיש עדים לכתחלה לא תנשא וא"כ בנ"ד נמי שיצא קול שיש עדים שנשבע בלא תנאי לכתחילה אין ללמוד אם לא התחיל ללמוד דא"כ מקשי ליה אמתני' דתנן בפ"ב דכתובות אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה

שהתיר ואמאי ניחוש דילמא איכא עדים אלא ודאי הכי פירושא והא יצא הקול דאיכא עדים במ"ה כדכתבו התוס' אלמא אע"ג דיצא הקול דאיכא עדים במדינת הים שראוה שנשבית כדפירש רש"י או שראוה שנטמאת כדפי' הרשב"א שמביאים התוס' כל כמה דלא אסהידו עליה דנשבע בלא תנאי אין לגזור עליו למונעו מללמוד וא"כ לית דין ולית דיין דראוי לנידוי שגזרו עליו כיון דלא מינו אותם אלא עפ"י התורה:

אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תנאי אע"ג דקאמר ברי לי שהתניתי יש כח בידם למונעו אפי' בדברים שבינו למקום ואינו מהימן לומר ברי לי והא דתנן בפ"ג דכריתות אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אמר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמי' פוטרים ואפילו חכמים לא פטרי ליה אלא משום דאיכא מיגו וכדקתני התם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר אבל היכא דליכא מיגו אפי' רבנן מודו דחייב אפילו בדברים דהוו בינו למקום ומדברי הרא"ש שרצה להוכיח דבדברים שבינו לבין קונו נאמן בכל אופן שכתב בשאלותיו כללי' סי' ב' וז"ל ראובן נשבע לאשתו שלא יצא מתנה בלי רשותה כו' עד שאין שבועה חלה על שבועה עכ"ל שנראה מכאן דדברים שבינו לקונו נאמן אבל היכא דידוע שנשבע בכל אופן בלתי שום תנאי אין להוכיח דשאני התם שאינו סותר לדברי העדים כלל שאינו מכחישם לומר שלא נשבע אז שהיה הדבר בתנאי שלא כדברי העדים אלא אומר שהתיר אח"כ דבההוא דבורא לא מכחיש לעדים כלל ומש"ה נאמן בדברים שבינו ליוצרו אבל הכא בנ"ד שמכחיש דברי העדים שהעדים אומרים שהיה הדבר בלא תנאי והוא מכחישם שהיה בתנאי אינו נאמן אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו אבל מההי' דפ"ב דכתובות דבעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה אמתלאה לדבריה נאמנת דנראה בהדיא דדוקא דנתנה אמתלאה לדבריה נאמנת אבל היכא דלא נתנה אמתלאה לדבריה אינה נאמנת לומר משטה הייתי בך בתחילה אע"ג דהוו דברים שבינה ליוצרה אין להוכיח דבנ"ד נמי אם העידו עליו עדים שהיה בלא תנאי נאמן לומ' תנאי היה אע"ג דהם דברים שבינו ליוצרו דאיכ' למימר שאני התם דאע"ג דאתתא קים לן ונאמנת דקאמר דמשמע דוקא כשנתנה אמתלאה אבל כשלא נתנה אמתלאה לא לגבי בעל קאמר לה אבל לעולם לגבי דידה נאמנת בין נתנה אמתלאה בין לא נתנה אמתלאה כיון דקים לן דטהורה היא אבל משום דבעל לא קים ליה משו"ה אינה נאמנת אם לא נתנה אמתלא' דתרויהו בעינן שיהא ברי א' להם ואז יהיו מותרי' אבל בחד מיניהו לא סגי כדמשמע מההי' דפריך בתלמודא על ההיא דכגון שנשאת לא' מעידיה היא גופה באשם תלוי אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן לומר שהיה הדבר בתנאי אפי' כשהעדים מכחישים אותו מכיון שהעדים אין

מכחישים אותו הדבר שהיה אלא הדבר שלא היה ואין אומרים למי שלא ראה את החדש שיבא ויעיד משום דההי' דאין אומרים למי שלא ראה שיבא ויעיד מיירי היכ' שא"י לעמו' על בוריו של דבר אבל היכ' שיכול לעמו' על בוריו של דבר אפי' בדבר שלא היה הוי ראיה מעלייתא כדמשמע בפ"ב דכתובות דתני' התם שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרי' לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרי' נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ומקשה התם תלמודא מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני רב אסי איפוך שנים אומרים ראינוה שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינוה שנתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא פשיטא לא ראינוה אינה ראיה לא צריכא דדיירי בחצר אחד מהו דתימא אם איתא דנתקדשה קלא אית לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי בצינעא סיפא שנים אומרים ראינוה שנתגרשה ושנים אומרים לא ראינוה שנתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא מאי קמ"ל אע"ג דדיירי בחצר אחד היינו הך מהו דתימ' גבי קידושין הוא דעבדי אינשי דמקדשי בצנעא אבל גבי גירושין אם איתא דאי גרשה קלא אית לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי ומגרשי בצינעא:

הא קמן דודאי בחצר א' הוא דאינה ראיה לומר לא ראינוה משום דעבדי אינשי דמקדשי ומגרשי בצינעא ואי אפשר לעמו' על בוריו של דבר אבל בבית אחד אם אמרו לא ראינוה הוייא ראיה מעלייתא ומכחשי לסהדו אחרים דאמרי נתקדשה או נתגרשה כיון דאפשר לעמו' על בוריו של דבר וא"כ נ"ל בנ"ד כיון שהיה תוך ב"ה אחר אם העידו שכיוונו הדבר מתחלתו ועד ולא היה בו שום תנאי בזה הוייא ראיה מעלייתא למונעו מללמוד זה הוא הנראה לע"ד נאם המר והעלוב ישראל בן הגאון מוהר"ר אליה מזרחי זלה"ה

סימן קפא

תשובתי על תשובת הר"ר ישראל מזרחי הנ"ל

ראה ראיתי מגילה עפה כתובה פנים ואחור וכתוב אליה פסק על דבר הר' י"ט שיצא קול זה שבעה או שמונה חדשים שנשבע וגם קבל חרם שלא ללמוד בב"ה של קאטאלאניש ושלא יטול שום מינוי ושררת חכם כל ימי היות חכם הקהל חי על פני האדמה ושנה אחת אחר פטירתו ונתפרסם כן בכל העיר וגם העידו עליו עדים בב"ד גם כי לא אמרו כן בתורת עדות והר' י"ט טען שאמת הדבר שנשבע וקבל חרם על הדברים הנ"ל אך על תנאי פ' היה והתנאי ההוא לא נתקיים ושא"כ אין כאן חרם ואין כאן שבועה ושיש לו עדים שיעידו שהדבר כן כאשר דבר ואותם שהעידו שנשבע אמרו כי תנאי זה שהוא

אומר מלבו בדאו ובית דין גזרו עליו חרם לבל יעשה מעשה עד יתן עדיו ויצדק ועבר על גזרתם:

והר' אהרן מטראני היה בסומכי נפשו הפסק הנז' שלחו החכם השלם מוהר"ר ישראל מזרחי יצ"ו ועברנו עליו פעם ראשונה ושנייה וחזינא ביה כמה תימא ושפרת מילתא באנפנא להעלות זכרונם על ספר וטרם החלנו לדבר אמרנו לחלק הפסק הנ"ל לחלוקות ראשונות ושניות ועלימו חטוף מלתנו א' לא' למצא חשבון. והנה הפסק הנז' נחלק ראשונה לשני חלקים כוללים החלק הראשון מראשית הדברים עד לית דין ולית דיין כו' כי עד כה הפליג את שמועתו לסתור ולהרוס גזר דין שגזרנו על הר' י"ט הנז' והחלק השני מאמרו אמנם אם יעידו עליו עדים כו' עד סוף הפסק כי בכל זה כיון, דרך כלל לסתור הר' אהרן והר' י"ט:

אמנם החלק הראשון נחלק לשלשה דבורי' הראשון מראש הדברים עד מללמד ולהורות מכאן ולהבא וכללות דבור זה לדיין מההיא דתניא בפ"ב דכתובו' שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' השני מאמרו ולכאורה נראה דדוקא כו' עד הרחק ממך עקשות פה הובא בדיבור זה ההיא דאמר רבי יוחנן שנים אומרים מת כו' דאיתא נמי בפ"ב דכתובות השלישי מאומרו מיהו מעובדא דברתיה דשמואל כו' עד כיון דלא מינה אותם ע"פ התורה נתבאר בדיבור זה עובדא דברתיה דמר שמואל:

ואולם החלק השני נחלק לארבעה דבורים הא' מאומרו אמנם אם יעידו עליו כו' עד בינו למקום נזכר בדיבור זה ההיא דתנן פ"ג דכריתות אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומ' לא אכלתי השני מאומרו ומדברי הרא"ש ז"ל שרצה להוכיח כו' עד אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו נרשם בדיבור זה סתירת דמיון נ"ד ולההיא דהרא"ש השלישי מאומרו אבל מההיא דפ"ב דכתובות עד ההי' גופא באשם תלוי נכתב בדיבור זה סתירת ההוכח' לנ"ד מההיא דבעא מיניה שמואל מרב בפ"ב דכתובות הרביעי מאומרו אבל אין להוכיח עד סוף הדברים נאמר בדיבור זה סתירת טענת הטוענים מההיא דאין אומרים למי שלא שלא ראה את החדש כו' מכח ההיא דתניא שנים אומרים נתקדשה כו' דאיתא בפ"ב דכתובות:

ואחר חילוק זה נשיב ידינו להשיג על כל דיבור ודיבור איש לא נעדר וראשונה נתחיל מסיפא דחלק ראשון לרישיה והסיבה בזה מבוארת שהיא לומ' דלא מיבעייא דכל שלא התחיל שיש כח לב"ד למונעו אלא אפי' התחיל כבר יכולים ב"ד למונעו שלא יתחיל:

כתב החכם בדיבור שלישי מחלק ראשון וז"ל מיהו מעובדא דברתיה דשמואל דאשתביין דבפ"ב דכתובות משמע בהדייא דכל כמה דלא אסהידו עליה אע"ג דיצא קול דאיכא

עדים לא משגחינן בההוא קלא כלל ותנשא לכתחילה דאמרינן התם ברתיה דמר שמואל אשתביין כו' וא"כ בנ"ד נמי אע"פ שלא התחיל ללמד כיון דלא אסהידו עליה דנשבע בלא תנאי אין לגזור עליו למונעו מללמוד עכ"ל נר' שכיון בזה להכריח שאף לכתחילה לא היה כח בב"ד למנוע להר' יום טוב מללמוד ולהורו' כיון דסהדי דידעי שנשבע בלא תנאי אכתי לא אסהידו עליה כדאמר רבי חנינא דאין למנוע אותן שבויות מלהנשא כיון דעידי שבייתן או טומאתן לא הוו קמן ולא אסהידו עלייהו:

ולכאורה נראה דס"ל לחכם לדמויי כל מילי דעלמא לדין השבויה כיון דלא נחת לפ' בין נ"ד לדין השבויה בשום צד אלא כך כתב דרך כלל וא"כ בנ"ד נמי כו' הא ודאי אשתמטתיה תרין דוכתי דאייתי עלייהו הא דרבי חנינא דאמר עדיה בצד אסתן ותאסר בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין בפ"ק דקידושין אייתינן לה גבי עובדא דההוא דאקדיש באבנא דכוחלא כו' דאמרינן התם דרב חסדא דימה דין אשת איש לדין שבויה דאמר רבי חנינא גבי בנתיה דמר שמואל עדיה בצד אסתן ותאסר לומר הכי היכי דשבויה לא משגחינן לעידיה בצד אסתן הכא נמי לענין אשת איש לא משגחינן לעידיה באידית. ואסיקנא התם דאביי ורבא לא ס"ל הכי דאין לדמות דין אשת איש לדין שבויה משום דאמרינן אם הקלו בשבויה נקל באשת איש ופי' זה כפי חלופי המפרשים בא יבא בסמוך בס"ד ואסיקנא נמי התם דאשתאר מההיא משפחה דההיא דאקדשו באבנא דכוחלא ואמרי דאיכא סהדי באידית דהוה בה שוה פרוטה ושריא רב חסדא בסורא ופרשי רבנן מינה משום דס"ל דאביי ורבא דמפלגי בין שבויה לאשת איש כלומ' דאע"ג דבשבויה לא חיישינן לעדיה בצד אסתן באשת איש חיישינן לעדיה באידית ומשמע ודאי דכאביי וכרבא נקטינן דבתראי נינהו ועוד דהא עבדי רבנן כוותייהו וכן פסק הרמ"ה שכתוב בטור אבן העזר סימן ל"א כת' הרמ"ה אי קדיש במידי דלא ידעינן אי הוי ש"פ או לאו כו' ואי אפשר להתברר ע"י עדים שהיה ש"פ בשעת הקידושין חיישי' להו ולא שרינן לה אפילו העדים רחוקים מכאן הרבה לא מבעייא אם היה ידוע שיש עדים שיודעים אלא אפי' יצא קול שיש עדים שיודעים שהיה ש"פ חיישינן להו עכ"ל ובפ' יש נוחלין מייתי לה גבי ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי ורב יוסף היה סבור לדמות ההיא עובדא לדין השבויה וא"ל אביי אם הקלנו בשבויה נקל בא"א ואסיקנא דא"ל רבא לרב נתן בר אמי חוש לה ופרשב"ם חוש לה כאביי ולא תנשא בלא חליצה והא ודאי כאביי ורבא קימ"ל דבתראי נינהו וכן דעת הרמב"ן שכתב בחידושיו וחיישינן לאביי וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מה' יבום וכ"פ בטור אה"ע סי' קנ"ז וכן פסק רבינו ירוחם וכיון שכן שדין שבויה מוחלק מאשת איש מאי האי דכייל החכם ואמר שם כן בנ"ד נמי כו':

וכ"ת גם החכם ידע הני תרי סוגיי דקדושין ובתרא וידע ודאי דאין לדמות דין שבויה לכל מילי ומ"מ ס"ל בנ"ד דדמי לדין השבויה לגמרי וליכא לפלוגי בינייהו בשום טעמא הנה גם כי טענה זו אינה ראויה להתקבל מדסתם לן סתומי ולא פירש כלל עכ"ז לא היה לחכם מקום כלל לכתוב משום דלא דמי נ"ד לדין שבויה כלל משום דבטעמא דמפלגי אביי ורבא דין שבויה מדין א"א בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין איכא לפלוגי נ"ד מדין השבויה והטעם שחילקו דין א"א מדין השבויה הוא אם הקלנו בשבויה נקל בא"א וגירסת ספרים שבידינו אם הקלנו בשבויה דמנוולה נפשה לגבי שבאי נקל בא"א ודא גירסת הריא"ף והרא"ש והרמב"ן ג"כ מסכים בגירסא זו בפ' יש נוחלין וכתב שרשב"ם דוחה אותה בלא טעם וגם רשב"ם אינו דוחה אותה אלא שלא נגרוס בגמ' אלא אם הקלנו בשבויה נקל בא"א אבל מודה הוא שפי' יפה הוא כאחד מן הפירושים שכך כתב דמנוזלא נפשה גבי שבאי לא גרסינן ופי' היה בספרים והר"ן בפ"ק דקדושין כך פירש שכת' וז"ל ודאמרינן אם הקלנו בשבויה נקל בא"א הכי פירושה אם הקלנו בשבוייה דמנוולה נפשה גבי שבאי כלומר דחזקה על השבויה שקשה לה להבעל לשבאי ומנוולת עצמה כדי שלא תראה יפה בעיני השבאי ניקל בא"א דליכא למימר הכי ובנ"ד ליכא חזקה כלל דנימא אגבה דלא ניחוש לעדי אסתן ואידית דהא ליכא למימר דחזקה על הר' יו"ט שלא נשבע בלא אותו תנאי דאדרבא חזקה איפכא הוייא דחזקה שקבל עליו כן האמת ולא זו בלבד אלא אפי' דבר חמור מזה היה מקבל עליו ככל אשר היו שואלים ממנו האנשים המנגדים אותו כדי להשקיטם וליישבם שלא יסירו מידו לימוד החברה בביתו כמו שהיו אז רוצים לעשות כנודע לכל שער עמינו והאמת אם היה אז מקבל הר' י"ט עונש חמור מזה לסבה זו חכם יאמר לו דהא אמרי אינשי בוצינא טב מקרא וכמו שנודע זה באמיתו' מפי הר' י"ט שאמר שסיפר לא' מהחכמים שרצה לישבע ככל אשר שאלו ממנו לסיב' הנז' הנה א"כ בשבוי' איכא חזקה דמסייעה לה ובנ"ד ליתא אדרבא אינו חזקה מנגדת ואף למפרשים אם הקלנו בשבויה דאיסורא בלאו נקל בא"א שהיא בחנק הגם שפי' זה דחאוהו התוס' בפ"ב דכתובות ובפ"ק דקדושין וגם הרמב"ן והר"ן בפ"ק דקדושין ובפ' יש נוחלין דחאוהו בשתי ידים מ"מ אפי' לפי פי' זה לא דמי נ"ד לשבויה דאע"ג דשבועה איסור לאו הוא לא קיל כלאו דשבויה דהא חמיר האי לאו מכל לאוין שבתורה כדאיתא בפ' שבועת הדיינים ובסוף יומא ועוד דבלאו דשבויה ליכא חילול ה' והכא איתיה מפי עוללים ויונקים וחילול ה' חמור מכריתות ומיתות ב"ד כדאיתא בסוף יומא וגם למפרשים דאפי' איכא סהדי שנשבית אינה אסורה מן התורה נקל בא"א דאי איכא סהדי דהוה ש"פ בההיא אבנא דכוחלא הוייא אשת איש גמורה דהוי איסור

תורה וכמ"ש התוספות בפ"ק דקדושין נ"ד ודאי איסור תורה הוא ורשב"ם הרכיב פי' דמנוולא נפשה עם פי' דשבויה איסור לאו ועם פי' אחר דהיינו דשבוייה מקלינן בה משום דאוקמא אחזקתה שהיא טהורה כלומר דמשום דנצטרפו בשבויה שלשה אלה מקלינן בה אבל בא"א דאין גם אחד מהם לא מקלינן בה ובנ"ד לעניין מנוולא נפשה ולענין דשבויה איסור לאו כבר הוכחתי דבהני גווני לא דמי נ"ד לשבויה ובענין אוקמה אחזקתה כבר דחה הרמ"בן פי' זה בידים מוכיחות בפ"ק דקדושין ועכ"ז גם לפי' זה נ"ד חזקה שנשבע בלא תנאי כלל ככל אשר שאלו ממנו כמו שהוכחתי א"כ ודאי כי היכי דאיכא לפלוגי בין שבויה לא"א דהא לקולא והא לחומרא ה"נ איכא לפלוגי בין נ"ד לדין השבוי' ואין הנדון דומ' לראיה כלל ולפ"ז בנ"ד דנפק קלא דלא פסיק בכל העיר שיש עדים יודעים שנשבע הר' י"ט וקבל חרם בלא הזכרת תנאי יש לחו' לאותם עדים אפי' הוו קיימי בצד אסתן וכדא"ל אביי ורבא ורבנן ופסקו הפוסקים כדבריה' כנז"ל:

וכ"ת הא האי קלא לא איתחזק בב"ד על הדרך הנז' בסוף גיטין וכל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא י"ל שהרי כתב הר"ן בפ"ק דההוא דקדיש באבנא דכוחלא שהזכרנו בסמוך וקלא דלא איתחזק הוה דאי אתחזק אפילו רב חסדא מודה דחיישינן לה כדאית' בסוף המגרש אלא ודאי קלא דלא איתחזק הוה ומשום הכי לא חייש ליה רב חסדא ואביי ורבא היינו טעמייהו משום דס"ל דאפילו דבעלמא לא חיישינן לקלא דלא איתחזק כדאיתא התם היינו לאחזוקי כולא מילתא משום קלא כגון יצא שמה מקודשת כיון דאיהי בחזקת פנויה קיימא לא חיישינן לה בקלא דלא אתחזק אבל הכא דפשטה ידה וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן אי אית בהו ש"פ אפי' בקלא דלא אתחזק חיישינן ודכוותא ההיא דשבויה דכיון דידעין דודאי נשבית אלא דלא ידעין אם טהורה אם טמאה ונפק קלא דאיכא עידי טומאה מסקינן התם דעידי טומאה אתמר הוה ליה למיחש אפילו בקלא דלא אתחזק אלא דהקילו בשבויה משום דמנוולא נפשה ודכוותא נמי הא דאמרינן בפרק יש נוחלין בההוא גברא דמוחזק לן דלית ליה אח כו' קלא דלא אתחזק הוא ומשום הכי הוה סלקא דעתין למימר דלא חיישינן ליה ואסיקנא דחיישי הואיל ואשה זאת בחשש איסור היתה עכ"ל ובנ"ד כיון דכ"ע ידעי שנשבע ולא סמכינן אקלא אלא אמילתא דתנאי לבד הרי נ"ד דומה ממש להההיא דפ"ק דקידושין ובפ' יש נוחלין דחיישי לה אביי ורבא ורבנן ופסקו כן הפוסקים ז"ל וגם הרמב"ם והר"ן ס"ל בפ"ג מה' יבום דהנך עובדי דקלא דלא אתחזק הוא שכת' לא היה מוחזק באחי' ויצא עליה קול שיש שם עדים שיעידו שיש לבעלה אחים והעדים במדינה אחרת אפילו אמר הוא בשעת

מיתתו אין לי אח הרי זו חוששת ותמתין עד שיבואו עדים שאמרו וישאלום וכתב שם הרב המגיד ויש מן המפרשים אומרים דלא בעינן קול מוחזק בב"ד וזה דעת רבינו עכ"ל: ודייק כן מדברי הרמב"ם מדכתב סתם ויצא עליה קול ולא הזכיר שהוחזק בב"ד וכן נראה שהוא דעת בעל הטורים שבסימן קנ"ז כתב סתם יצא קול ולא הזכיר שהוחזק בב"ד גם מדברי התוס' שכתבו גבי הא איכא עדים במדינת הים והכי פירושא הא יצא קול הכא שאומרים דאיכא עדים במדינת הים ולא הזכירו בפ' קמא דקידושין ולא בפרק יש נוחלין שהוחזק קול בב"ד. משמע דבקלא דלא אתחזק עסקינן וכן כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ה חלק ג':

ומדברי התוס' נראה שאין צריך אלא קול בעלמא ואף ע"פ שהרמב"ם סובר דקלא דאתחזק הוה ונר' כן מדברי הרשב"א כיון דכל אינך רבוותא ס"ל דקלא דלא אתחזק הוה כוותייהו נקטינן ועוד דקשייא להרמב"ן והרשב"א א"ה מאי טעמא דרב חסדא ודרב יוסף ולא עוד אלא בנ"ד כיון שקול שקבל הר' יום טוב שבועה וחרם בלא תנאי נמשך זמן ארוך שבעה או שמונה חדשים דלא נפסק מיום קבלת החרם והשבועה ההיא כל ימי החכם הישיש ואף כי אחרי מותו פשיטא ופשיטא שקול זה קול ההמון כקול שדי יפה אף נעים שריר וקיים לאסור עליו מלעשו' מעשה כלל משום קול זה דהא אף לענין מלקו' מלקין על חזקה כזו וכמו שבירר יפה מוהרי"ק בתשובת פ"ז והוי כקלא דאתחזק ואפי' הרמב"ן והרשב"א מודו ביה וכיון דקול זה נתפרסם קודם שהתחיל ללמוד שבעה או ח' חדשים כמו שבארנו הוי כקלא דנפק קמי אירוסין דשני וחיישינן לה לכ"ע הרי לדברי כל הפוסקים והמפרשים נ"ד לא דמי לשבויה כלל וחיישינן לקלא דנפק דאיכא עדים דידעי שקבל חרם ושבועה בלא תנאי:

ועוד דאפי' בשבוייה חיישינן לכ"ע בגוונא דנ"ד מכמה טעמים חדא דהא כתבו התוספו' ביש נוחלין אהא דאתמר התם הא אמרינן דאיכא עדים וז"ל הכי גרסינן הא אמרינן דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אח והכי פירושה הא יצא קול הכא שאומרים דאיכ' עדים במדינת הים ולא גרסינן והא איכא סהדי דהא ודאי דאיכא עדים במדינת הים א"כ מאי קאמר השתא ליתנהו קמן דאי בעי למימר שיש לנו לחוש שמא יש עדים כו' הנה כוונו הם ז"ל לקיים גירסת הא אמרינן דאיכא סהדי יען כי פירושם שמפרשים הא יצא הקול מתבאר יפה על גירסא זו אך גירסא הא איכא עדים אע"פ שאפשר להולמה ולפרש בה פירוש זה בעצמו הנה בטבע הלשון יש לפרש א' משני פירושים וכל אחד מהם יותר נסבל בלשון מהפירושים שמפרשים התוס' והשני פירושים הם אם לומר הא' ידוע לנו ודאי דאיכא סהדי במדינת הים שיודעים דאית להאי גברא אח ולאחר ימים

יבואו ויעידו ואם נפרש הא איכא למיחש שמא יש עדים במדינת הים דאית להאי גברא אח דאף אם לא נשמע בעיר כלל ואין מי שיאמר כן והם סוברים ששני הפירושים ראויים אם הפירוש הראשון דאי ודאי ידעינן דאיכא עדים מאי משני השתא מיהא ליתינהו קמן הא כיון דאנן ידעינן בהו כדקיימי קמן דמי ועל זה ודאי יש להחמיר יותר ואם הפירוש השני משום דאם אין לדבר סוף דלעולם איכא למיחש והא נמי ליכא לפרש והא איכא סהדי דידעי דבההוא שעתא הוה ביה שוה פרוטה דפשיטא דעל זה ראוי להחמיר אלא נ' לר"י לפרש והא איכ' סהדי כלומר יצא הקול שיש עדים באידית או במדינת הים עכ"ל: וביסוד דבריהם כי על גירסת הא איכא סהדי רצו לקיים הפי' שפי' ביש נוחלין ולדחות השני פי' שדחו שם ותחלה דחו פירוש הא שמא איכא סהדי משום דא"כ אין לדבר סוף כו' ואח"כ דחו הפי' האחר שהוא הא ודאי ידענו דאיכא סהדי באידית דידעי דבההיא שעתא כו' משום דע"ז ראוי להחמיר ודאי כלומר וא"כ מאי משני השתא מיהא ליתנהו קמן כו' ואע"פ שלשון דבור זה שכתבו והא נמי כו' אינו מבואר כל הצורך עכ"ז מה שפירשנו בו הוא הנכון לפי כוונתם יגיד עליו רעו הדבור שבבתרא ואע"פי ששם דחו גירסת והא איכא סהדי ובפ"ק דקידושין קיימו' מ"מ כונתם כפי הסוגיא דא ודא אחת היא גם היא כוונתם בפ"ב דכתובות שכתבו אלא הכי פירושא הא יצא קול דאיכא עדים כו' הא קמן דעל כרחין לא קאמרינן בשבויה דליכא למיחש לעדיה בצד אסתן אלא כשמציאות עדים אלו בלתי ידוע שיצא קול לבד שיש עדים יודעים כן אבל אי נודע לב"ד ודאי דאיכא עדים דידעי הכא אפי' בשבויה יש להחמיר על כך וחיישינן להו אפי' לרב חסדא ורב יוסף ונ"ד לא בלבד קול שיש עדים שנשבע בלא תנאי הוא אלא ידיעה גמורה ידענו והאי דאיכא עדים דידעי הכי ואתו לאסהודי ובתוך בית הוועד היו כי לפנינו באו והכרנום היותם אנשי חיל יראי אלהים אנשי אמת ומה גם כי נשמע קול קצת מהם בב"ד אף כי לא בתורת עדות וא"כ הא ודאי דאף לרב חסדא ורב יוסף אפילו הוו סהדי באסתן ואידית יש להחמיר וחיישינן לה וע"כ הדעת יאמר דאי הוה חזי החכם סוגיין דקידושין ודבתרא והוה מעיין בדברי התוס' בשני הדיבורים שכתבנו לא היה כותב מה שכתב: ועוד דהא בפי' אתמר השתא מיהא ליתנהו קמן כו' ופרש"י בפ"ב דכתובות ומשום דילמא אתו לא אסרינן לה השתא ורשב"ם פירש בפרק יש נוחלין השתא מיהא ליתנהו קמן ואין לנו אלא מה שעינינו רואות משמע דאי איתניהו קמן אע"ג דלא הוה אלא קול בעלמא ולא ידעה ודאית וכותן שאומרים שיש בעיר הזאת עדים במקום שאנו יכולים לשמוע דברים לפי שעה אי נמי קיימי בב"ד דנ"ד ודאי איכא למיחש להו אף בשבויה ולא תנשא עד שיעידו עליה ונראה אם יש בדבריהם ממש ודאי השתא מיהא

ליתנהו לקמן זהו פירושו לא כמו שנר' מדברי החכם שמפרש השתא מיהא לא אסהידו קמן שכתב פעמים שלש כל כמה דלא אסהידו ותדע שכן הוא כמו שכתבנו ודקדקנו מדברי רש"י ורשב"ם דאי לא תימא הכי אלא כל כמה דלא אסהידו קמן עידיה בצד אסתן מיקרי אע"ג דקיימי קמן בעיר או בב"ד לימא השתא מיהא לא אסהידו קמן דבהאי לישנא הוה כייל לכל עדים הקרובים אלינו והרחוקים ממנו כל שלא שמענום ובלישנא דקאמר השתא ליתנהו לקמן לא כייל אלא לעדים רחוקים ולא לקרובים אלא ודאי לא איכוון תלמודא אלא לומר דכיון דלית בהו קמן בעיר הזאת אלא בצד אסתן לא חיישינן להו אבל אם היו בעיר ההיא פשיטא דלא שרינן לה עד שיבואו ויעידו וכ"ש אם היו עומדים בב"ד כדי להעיד וכ"ש היכ' שנשמעו דברי קצת מהם בב"ד כמו בנ"ד דלא שרינן אפי' בשבויה וכ"ש בשאר מילי וא"כ אפי' אי הוה דמי נ"ד לשבויה הוה לן לאשגוחי בההוא קלא ולא במה שכתב החכם כל כמה דלא אסהידו עליה לא משגחינן בההוא קלא כלל:

ועוד יש לתמוה על החכם שכתב אלמא אע"ג שיצא הקול שיש עדים במדינת הים שראוה כדפירש רש"י או שראוה שנטמאת כדפירש הרשב"א שמביאים התוס' ז"ל כל כמה דלא אסהידו עליה כו' וקושטא דמילתא לא הוי הכי דבין לרש"י בין לרשב"א למאי דסלקא דעתין כי אמרי' דאיכא עדים במדינת הים היינו עדים שנשבית ולמסקנא היינו עדים שנטמאת וסוגיית דגמ' הכי איתא הנהו שבייותא דאתיין לנהרדעא כו' ואשתביין בנתי' דמר שמואל ואסוקינהו לארעא דישר' אוקמן לשבויינהו מאבראי ועיילי לבי מדרשא דרבי חנינא הא' אמרה נשבתי וטהורה אני ואחת אמרה נשבתי וטהורה אני שרינהו שוב עול אתו שבויינהו אמר רבי חנינא בנו כו' אמרו ליה לרבי חנינא והא איכא עדים במדינת הים השתא מיהא ליתנהו קמן עדיה בצד אסתן ותאסר טעמא דלא אתו עדים כו' אמר רב אשי עדי טומאה איתמר הרי בהדייא דמשום דהוה ס"ד דמאי דאמרו לרבי חנינא והא איכא עדים היינו עדי שביה אקשינן טעמא דלא אתו עדים כו' ומדמשני רב אשי דעידי טומאה אתמר וזה פשט הסוגייא וברור אפילו לבר בי רב דחד יומא:

אלא שכתבו התוס' שקשה לרשב"א דהיכי ס"ד דעדים היינו סהדי שביה דא"כ מה היה צריך לומר הא איכא עדים במדינת הים הול"ל הא עדים קמן דהא איכא שבויינהו וזהו תמיהא שהיה תמה רשב"א על מאי דס"ד לא ששינה פשט ההלכה בשביל כך כמו שסובר החכם הגם כי התוס' לא יישבו קושייא זו אכן כיון דאתא לידן ניישב אותה ולמאי דס"ד הא דאמרי לרבי חנינא הא איכא עדים במדינת הים היה כי שרינהו קודם דליעלו שבויינהו ואע"ג דסוף עול אתו שבויינהו מוקדם לאמרי לרבי חנינא הא איכא

הוה ס"ד דאין מוקדם ומאוחר ובזה ניישבה קושיית רשב"א מ"מ לא היה מי שיעלה על דעתו לומר דלמאי דס"ד הא איכא עדים היינו שנטמאה וכן ליכא למ"ד דלמסקנא היינו שנשבית ואם עכ"פ היה רוצה החכם הפוסק לחלק בין עדי שביה לעידי טומאה לפי שהיה עולה בדעתו דתליא כיפי בחילוק זה כך היה לו לכתוב אף ע"ג דיצא הקול שיש עדי' במדינת הים שראוה שנשבית למאי דס"ד או שראוה שנטמאת למאי דמשני רב אשי לא לחלק בפירוש ההלכה בין רש"י לרשב"ם כמו שחילק:

ועל מה שחתם דברי דבור הג' וא"כ לית דין ולית דיין דראוי לחוש לנידוי שגזרו עליו כיון דלא מינה אותם אלא ע"פ התורה עכ"ל הגם כי דברים אלו לא היו ולא נבראו כמפורסם לכל באי שער עירנו אשר היו שם בבית הוועד שבסתם מינה אותנו לדיינים עליו לדון כאשר יורנו מן השמים וע"פ הסכמת הרוב יקום דבר בב"ד הגדול בזמן הבית לא כמ"ש החכם הפוסק כיון דלא מינה אותם לדון אלא ע"פ התורה ואין מנוס משנאמר שדברים אלו נודעו להחכם הפוסק ע"י שם אלא דלא בדיק בשמא לדעת אי קושטא קאמר ואפי' היה כדבריו מי זה אשר הריחו ביראת ה' יטיח דברים כאלו נגד גזרת ב"ד כל קהלות העיר בשאט בנפש בלי תת מחסור לעולה על רוחו כאשר האמת והדין את ב"ד העיר לגזור כאשר כתוב בפסק הארוך אשר הוא אצלם גה ראיות החכם הפוסק הכום וכתתום עד חרמה:

ועוד שאפי' שמן הדין הגמור לא היו יכולים לגזור עליו מה שגזרו כיון שהיו ב"ד העיר היה ספק בידם לגזור מה שגזרו מכח ארבעה טעמים הכי דיינינא לך וכל אלמי דחברך כדאיתא בפרק ב' דכתובות ובפרק המפקיד גבי מרי בר איסק ובנ"ד נתנהגו באלמות ולא היו חוזרים לעמוד בדין לולי שגזרו הב"ד על הר' יום טוב לבל יעשה מעשה עד יתן עדיו ויצדק ואם מטעם שהיה נראה לדיינים שהיה דין מרומה וצריך דרישה וחקירה כדאיתא בפ"א דיני ממונות ומאי דקשה ע"ז מפרק שבוע' העדות כבר מיושב בפסק הארוך בע"ה דלכל התירוצים בנ"ד הוה לן לחוקרו ולדרשו וכל מה שגזרו על זה היה הר' יום טוב מחוייב לקיימו מטעם הנ"ל ונתבאר בתשובת מהרי"ק בשרש י"ד שביד ב"ד לעשות דבר יראה נגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה רק שיעשה לש"ש עכ"ל ואנו אם לש"ש עשינו בוחן לבות הוא ידע ונאמן עלינו הדיין ואם מטעם תיקון הקהלות שאם לא היה חוזר הר' יום טוב לעמוד בדין היו רשאים כת שכנגדו לחדש להם בה"כ אחר והיו נמשכים מזה כמה חורבות וכל כי האי גוונא רשאים ב"ד לעשות תיקון וגזרתם קיימת כי ידי רבים על העליונה כדתנן בפ' לא יחפור והאריך מהרי"ק בדבר בשרש ב'

ואם מטעם מגדר מילתא שלא יזלזלו בני אדם בנדרים ובשבועות וב"ד רשאים לעשות סייג לתורה כדאיתא בהאשה רבה ובפ' נגמר הדין:

ועוד דאפי' היה סבור הר' י"ט דאין בידי הב"ד כדי לגזור עליו מה שגזרו היה חייב לקיים גזרת ב"ד עד שיביא פסקים לומר שאינו חייב לקיים גזרתם כדאשכחן בפ' חזקת הבתים דרב כהנא שקל בדקא כו' ודן ליה רב יהודה כרשב"א וא"ל רב כהנא והא מייתינא איגרתא ממערבא דאין הלכה כרשב"א ואהדר ליה רב יהודה ואמר ליכי תיתי ופירש רשב"ם אהדר מיד עד דמייתית איגרתא הא קמן דאין בעל דין רשאי לסמוך על שמועתו בחושבו שהדין עמו לעשות מעשה כנגד גזרת ב"ד שגזרו עליו וא"כ הו"ל לחכם הפוסק לכתוב דהו"ל להר' יו"ט לחוש לגזרת ב"ד עד יביא פסקים שלא לחוש לגזרתם מה שא"א להביא כן באמת ובאמונה מכח הטעמים הנ"ל לא לכתוב דלית דין ולית דיין דראוי לחוש לגזירת נידוי שגזרו עליו כמ"ש:

ועוד שאפי' לא היה בדבר שום דבר תיקון ולא שום דבר מכל מה שהזכרנו הו"ל להחכם הפוסק לחוש לנידוי וחרם שהחרימו ונידוי ב"ד כיון שמצינו שחשש הקב"ה לחרם של אחי יוסף כללוהו עמהם ואע"ג דלדבר הרשות היה כדאית' באגדה ובאמת ובתמים מכל הני טעמי בדבר זה שתיקותו היה יפה מדיבורו כי ע"כ יאמרו המון העם לית דין ולית דיין אין שופט בצדק ואין נשפט באמונה אזלת יד משפט וצדקה ואפס עצור על הדין ועל האמת:

נמשך ממה שכתבנו כמה סתירות להחכם הפוסק:

הדא דלא חילק בין דין השבויה לשאר דינים ויש ביניהם חילוק כמו שהוכחנו לפום מסקנא דתלמוד' לאביי ורבא ורבנן ורבי נתן בר אמי ולפום הסכמת הפוסקים ז"ל כמו שנזכר:

ועוד דאם היתה כונתו לדמות דין השבויה לנ"ד הא לא דמו כלל כדברירנא. ועוד שאפילו בשבויה כל דידעינן ודאי דאיכא עדים דידעי דנטמאת חיישינן לה כדברירנא מדברי התוס' ונ"ד ידיעה גמורה הוה לבית דין דאיכא עדים דידעי שנשבע בלא תנאי כדכתיבנא:

ועוד דאפי' בשבויה כל דאיכא עדים בעיר וכ"ש אי קיימי בב"ד אע"ג דעדיין לא אסהידו חיישינן להו ובנ"ד בב"ד הוו קיימי עדים וגם נשמע קול קצתם בב"ד האומרים שנשבע בלא תנאי ועוד שמה שכתב אע"ג דיצא הקול שיש עדים במדינת הים שראוה שנשבית כדפרש"י או שראוה שנטמאת כרשב"א שמביאים התוס' ליתי בשום פנים דאין דרך השמועה כן כמו שנתבאר:

ועוד שמ"ש לית דין ולית דיין דראוי לחוש לדין שגזרו עליו הם דברים שאין בהם ממש מכח שבעת הטענות שנתבארו:

נמצינו למדים דדברי החכם הפוסק בדבור השלישי הזה אין להם ע"מ שיסמוכו מכח י"ב סתירות אלו שזכרנו:

כתב עוד החכם בדבור השני ולכאורה נר' דדוק' היכא שהיה מלמד ומורה כבר אין למונעו מכאן ולהבא כל זמן שאומר ברי לי משום זלותא אבל אם לא היה מלמד ומורה כלל ורוצה ללמוד כיון דליכא זילותא יש כח לב"ד למונעו כו' וא"כ בנ"ד נמי שיצא הקול שיש עדים אע"ג דלא אסהידו כלל דראוי למונעו משום הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך עכ"ל כיון החכם בדבור זה להורות דאע"ג דמשמע לפום ריהטא דכל שלא למד היה יכולת בב"ד למונעו אי מדינא בדאיכא תרי סהדי דמסהדי בלא תנאי נשבע או משום עקשות פה דקאמר רב אשי בדליכא אלא חד סהדא דמסהיד שנשבע בלא תנאי עכ"ז בנ"ד דלא הוו סהדי לא תרי ולא חד כיון דההוא עד הוכחש לא היה יכולת לב"ד למונעו אף לכתחילה לא מדינא ולא מעקשות פה ודייק כן מההיא דא"ר יוחנן בפ"ב דכתובות שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' ואוקמה אביי בעד אחד וחזר וסתר דיוק זה על זה נאמר שמ"ש ולאו דוקא היכא דאיכא תרי סהדי דמכחשי לסהדי קמאי דודאי צריך למונעו כו' אלא אפי' היכא דאיכא חד סהדא דמכחיש לתרי סהדי דקאמרי מת אע"ג דחד סהדא לאו בר אכחושי הוא לתרי והוה ליה ספק רחוק אפי"ה יש כח לב"ד להפרישו אפי' אומר ברי לי כיון דליכא זילותא כדמשמע מההיא דרבי יוחנן בפ' האשה שנתארמלה דאמרי התם אמר רבי יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' אלמא דלכתתלה יש למונעו משום הסר ממך עקשות פה כיון דליכא זילותא ואע"ג דברי ליה דהא סתמא קאמר לא תנשא דמשמע אפי' לאחד מעדיה כו' עכ"ל שנר' מדבריו בהדייא דהיכא דתרי סהדי אמרי מת וחד סהדא מכחיש להו ואמר לא מת דלכתחלה לא תנשא משום לזות שפתים וכדאמר רב אסי והא ליתה דע"כ לא חיישינן ללזות שפתים אלא היכא דליכא אלא חד סהדא דאמר מת דאע"ג דמהימן כבי תרי מ"מ כיון דחד הוא ואיכא סהדא אחרינא דמכחיש ליה איכא לזות שפתים דמיחזי להו לאנשי דהוי ספק שקיל ומש"ה חיישינן לדרב אשי לכתחלה אבל כי איכ' תרי סהדי דמסהדי דמת אע"ג דחד סהדא אמר לא מת הא ידעי כ"ע דאין דבריו של א' במקום ב' וליכ' למיחש ללזות שפתים כלל ואפי' לכתחלה וגם כי כבר זה ברור מעצמו מ"מ ראיה לדבר מדתנן בהאשה שלום עד אומר מת ושנים אומרים לא מת אע"פ שנשאת תצא שנים אומרים מת ועד אומר לא מת אע"פ שלא נשאת תנשא ופריך בגמ' עד אומר מת

ושנים אומרים לא מת כו' פשיטא שאין דבריו של א' במקום שנים ומשני לא צריכא אלא בפסולי עדות וכדרבי נחמיא כו' ואמרינן בתר הכי שנים אומרים מת כו' מאי קמ"ל בפסולי עדות וכדרבי נחמיא כו' וקשה דמי הגיד לו דסיפא דב' אומרים מת ועד א' אומר לא מת מיירי בפסולי עדות דמקשה בפשיטות מאי קמ"ל בפסולי עדות אלא ודאי אפירכא קמייתא סמיך דפריך פשיטא שאין דבריו של אחד במקום שנים דשייכא נמי בסיפא והיינו דקאמר מאי קמ"ל בפסולי עדות כו' כלומר פירכא קמיית' שייכא הכא ומאי אית לך לתרוצי בפסולי עדות כדתרצת לקמיית' אכתי קשה דהיינו הך ואם איתא אפי' כי מסהדי תרי אז דמת אי איכא חד סהדא דאמר לא מת לכתחלה לא תנשא לא הו"ל למיפרך בשנים אומרים מת וא' אומר לא מת כו' פשיטא אדרבא הו"ל למיפרך אע"פ שלא נשאת תנשא אמאי תנשא הא איכא למיחש ללזות שפתים אלא ודאי דכל כה"ג ליכא למיחש ללזות שפתים כלל ועוד יש להוכיח כן מדאשמועינן יוחנן בההיא מימרא דחיישינן ללזות שפתים בעד אומר מת ועד א' אומר לא מת תנשא לכתחלה משום לזות שפתים וליכא למימר דעיקר חדושיה דאם נשאת לא תצא ומש"ה נקט מילתיה בעד א' אומר מת לאשמועינן דאפ"ה לא תצא דהא מתני' בהאשה שלום וכן כתבו שם התוס' בהדיא דרבי יוחנן לא אתא לאשמועינן אלא דלכתחלה לא תנשא וא"כ מדלא. אשמועינן דאפי' שנים אומרים מת כיון דא' אומר לא מת לכתחלה לא תנשא משום דרב אשי משמע בהדיא דכל ששנים אומרים מת אע"פ שא' אומר לא מת אין דבריו של א' במקום שנים ולא חיישינן ללזות שפתים כלל ושלא כדברי החכם: ועוד קשה על דבריו דבכל הדיבור הזה סובב לומר אם יוכלו הב"ד לגזור מה שגזרו משום עקשות פה וע"ז אנו אומרים דעל עקשות זה ישר מעגל צדקינו יסוב בלכתו דאנן לאו משום עקשות פה בלחוד אתינא למיגזר על הר' י"ט מה שגזרנו דהא לא דמי ההוא דרבי יוחנן לנ"ד כלל משום דההיא דרבי יוחנן מיירי בדאיכ' חד סהדא דחשיב כתרי דמסייע לה ואיכא חד דמכחיש לה ומש"ה אי לאו עקשות פה היתה מותרת לינשא לכתחלה משום דאין דבריו של א' במקום ב' אבל בנ"ד הוי איפכא דתרי דמסהדי נגד הר' י"ט איכא וראינום ושמענו דבריהם וסהדי דמסייעי ליה לא נראו ולא נשמעו בעולם לא תרי ולא חד ועד היום הזה והיום הזה בכלל לא שמענו זולת הר' י"ט שיאמר כן כלל א"כ לאו מטעם עקשות פה לחוד הוה להו לב"ד למיגזר עליו מה שגזרו אלא מדינא פסיק' דהא דר"י וכולהו רבנן מודו בכי האי גוונא דאין מניחים אותה לינשא:

ועוד דאפי' לא היה מעיד דלא מת אלא חד סהדא אע"ג דליכא סהדא דאמר מת וקי"ל כל מקום שהאמינה התורה עד א' הרי כאן ב' כל שלא התירוה לינשא ע"פי העד האומר

מת קודם שיבוא העד האומר לא מת לא תנשא ואם נשאת תצא וכדתנן בהאשה שלום עד א' אומר מת ועד א' אומר לא מת כו' אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זו לא תנשא וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מה' אישות דאם נשאת תצא וכ"כ בטור א"הע סי' י"ז וכ"כ רבינו ירוחם ולדעת הרמב"ן אפי' נשאת לעד האומר מת תצא ואפי' בא עד האומר מת והעיד קודם שיבוא עד האומר לא מת כל שלא הספיקו להתירה לינשא עד שבא עד האומר לא מת באו שניהם בבת אחת מיקרי ולא תנשא ואם נשאת תצא כמו שנתבאר בדברי התוס' בפ"ב דכתובות ובפ' האשה שלום ובפ' מי שקנא וכ"ש בנ"ד דעדים המעידים נגד הר' י"ט באו ואפי' עד א' המעיד כדבריו לא נראה ולא נשמע דהא פשיטא דמונעין אותו מלעשות מעשה עד שיביא עדים המעידים כדבריו אם ישנם:

ואילו היה נחית החכם לחילוק זה כשכתב מיהו כי דייקת שפיר מצית דלא דמי להאי נ"ד דשאני התם דאיכא חד סהדא דקא מסהיד עלה דלא מת ויש לחוש לדבריו אף ע"ג דסהדא קמא במקום תרי קאי ולא מצי לאכחושי ליה מ"מ לכתחלה יש לחוש לדבריו עכ"ל כך הוה ליה לכתוב דשאני התם דאיכא חד סהדא דקא מסהיד עליה דלא מת ויש לחוש לדבריו אע"ג דהתירוה לינשא ע"פ סהדא קמא ובמקום תרי קאי ואין דבריו של אחד במקום שנים מ"מ לכתחלה יש לחוש לדבריו ולא לסתום דבריו כמו שסתם דמשמע מנייהו דכל דקדם עד האומר מת לעד האומר לא מת בכל גוונא אם נשאת לא תצא ואפילו לכתחילה נמי לא מיתסר אלא משום לזות שפתים והא ליתא אלא דוקא כשבא העד האומר לא מת אחר שהתירוה להנשא ע"פ העד האומר מת אבל כל שבא קודם שהתירוה ע"פ עד האומר מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא כמו שהוכחתי:

ועוד קשה על מ"ש אבל בנ"ד דלא אסהידו עליה כלל שנשבע בלא תנאי דהא העד שהעיד שהוא בלא תנאי הוכחש או לא הטה אזנו לשמוע מחמת הצעקות והמריבות והרי אין כאן עדות כלל עכ"ל דהא הכחשה דההוא סהדא היתה בענין שהגיד שאחד מבני כת שכנגד הר' יום טוב טען כנגדו שנשבע וקבל חרם על תנאי פ' והתנאי ההוא לא נתבטל דהעד אמר שנשבע וקבל חרם בלי הזכרת שום תנאי דהשתא אם נדין לטוען כדין תובע דעלמא וכדמשמע מדברי החכם שכתב דהא העד שהעיד שהיה בלא תנאי הוכחש ואם היה מחשיב התובע כמו עד הול"ל דהא כשהעדים מוכחשים מבעל דינם לא מקרייא הכחשה ולעדים מהימנינן כדמוכח בדוכתי טובא מהם פרק יש נוחלין וכתבם הרי"ף גם בשבועת הדיינים שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב לחבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו

נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל ממשועבדים לא דאמרינן אנן אעדים סמכינן הרי אע"ג דבעל דבר מכחיש לעדים מהימנינן לעדים לגבי משועבדים:

ומה שיש לדקדק ע"ז מבואר בפסק הארוך ואם בדין התובע הזה כמו עד הא משמע בפ"ב דכתובות דעד א' אומר תנאי ועד א' אומר אינו תנאי אינם מוכחשי' וכשרים הם וכ"ש הכא שלדברי שניהם השבועה והחרם במקומם עומדים ודמי למאי דתניא בפרק זה בורר אמר רש"ן אלעור לא נחלקו ב"ש וב"ה על שתי כתי עדים שאחת אומרת מאתיים ואחת אומרת מנה שיש בכלל מאתיים מנה על מה נחלקו על כת אחת שב"ש אומרים נחלקה העדות וב"ה אומרים יש בכלל מאתיים מנה ופירש רש"י יש בכלל מאתיים מנה שניהם מעידי' על מנה ובאותו מנה אין מכחישין זה את זה ובפסקינו הגדול הארכנו בבירור כל הדברים אלו וכאן לא ראינו להאריך רק להעיר על הענין ותן לחכם ויחכם עוד ואפי' הכחשה בהוכחש העד לא בטלה לסהדותיה כלל:

ומה שכתב החכם ולא הטה את אזנו כו' הלא לאמונה לא ידענו מי הגיד לכבוד תורתו אם שהר' יום טוב וסיעתו באו אליו חרש לאמר עקפין וענפין לא לעזר ולא להועיל או ע"י שם החכם עדיף מנביא שהרי העד לא אמר כן מעולם אלא שכיון יפה ולא שמע תנאי כלל ואולם בני אדם העומדים בתוך הוועד אמרו אפשר שלא כיון העד יפה ולא שמע תוכן הדברים מחמת הצעקות וכיון דסהדא אמר בריא לי שנתכוונתי יפה אמילי אחריני ניקום ונסמוך וא"כ שפיר איכא הכא חד סהדא מהימנא ולא עוד אלא דלא חד סהדא לחוד איכא אלא תרי דהא בעניין הזה הטוען עצמו נאמן הוא כאחד מן העדים וכמו שהוכחנו בארוכה בפסקינו הגדול ומפני יראת האריכות אין אנו מעתיקים כל הענין וא"כ תרי סהדי הוו ולפיכך מן הדין היה שלא ילמוד לכתחלה:

ועוד דאפילו לא היה אלא אחד בלבד דמעיד שלא כדבריו היה כח ביד ב"ד למונעו מלעשות מעשה כלל עד יברר דבריו כדאיתא בקידושין פרק האומר בעל מום דפיסולו ביחיד היכי דמי כו' לעולם דקא מכחיש ליה ודקאמרת אמאי מהימן דאמרינן ליה שלח אחוי וכתבו התוס' מכאן יש להוכיח דכל דבר שיכול להתברר עד אח' נאמן ואפילו עד א' מכחישו הכא נמי בנ"ד אפי' אם לא היה מעיד אלא עד אחד שהיתה השבועה קיימת היה נאמן למונעו מלעשות מעשה עד עד יביא עדיו:

ועוד דאפילו אם היה העד מוכחש לגמרי כיון שיצא קול בכל העיר שבעה או שמנה חדשים על קבלת חרם והשבועה בלי הזכרת תנאי הוה להו לב"ד לחוש לאותו קול כמו שהוכחנו בסתירות הדיבור השלישי דהא הוו קמן בב"ד כמה סהדי אחרים דאתו לבית דינא לאסהודי דנשבע בלא תנאי ולא נשמעו דבריהם עדיין באופן שעדיין הקול לא יסף

מתוקפו ואיתנו וא"כ מחוייבים היו הב"ד למונעו מלעשות מעשה עד יביא עדיו מדינא לא מטעם עקשות פה לבד:

ועוד קשה על מאמר החכם שכתב בדיבור הזה דעדיף מקול שאין בו עיקר כי הכא עכ"ל קרא בגרון על קול זה דהוי קול שאין בו עיקר ולא הבחין החכם הקול הזה אי הוא קול יפה ועל יובל ישלח שרשיו אליבא דכל האמוראים וכל הפוסקים והמפרשים כדברירנא שפיר בסתירת הדיבור הנז':

ועוד קשה עמ"ש החכם אלא שיש לדחות ולומר דדילמא דה"ה נמי היכא דלא אסהיד עליה חד סהדא שיצא הקול בלבד שיש עדים שייך למימר הסר ממך עקשות פה והא דנקט רבי יוחנן בלישניה עד אחד אומר לא מת לא תנשא לאו למימרא דהכא דלא אסהידו עליה כלל אע"ג דאיכא קלא דיש עדים לא משגחינן בההוא קלא ותנשא לכתחלה אלא משום סיפא נקטיה לאשמועינן רבותא דאע"ג דאיכא חד סהדא דקא מכחיש ליה לסהדא קמא אפי' הכי לא תצא משום דסהדא קמא דקא מסהיד דמת המנוהו רבנן כתרי לגבי אתתא משום חומר שהחמרת עליה בסופה כו' ואין דבריו של א' במקום שנים עכ"ל ודאי דאי משום הא לא אירייא דהאי דחייא ליתא כלל דהא רבי יוחנן לא אשמועינן כלל במאי דאמר לא תצא דמתני' היא בפ' האשה שלום ולא אתא לאשמועינן אלא דלכתחילה לא תנשא וכמ"ש התוס' בהאשה שלום וכבר הזכרתי זה למעלה:

ומ"מ דל הך דחייא מהכא ואי איכא לדחויי הכי הוא דאיכא לדחויי דרבי יוחנן אמתני' דתנן עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת לא תצא ואוקימנא לא נשאת ממש אלא כיון שהתירוה לינשא ומאי לא תצא לא תצא מהתירה הראשון קאמר לומר דעכ"ז לא תנשא לכתחילה משום לזות שפתים וכיון דרבי יוחנן לפרושי מתניתין אתא ליכא לאקשויי לישמועינן היכא דלא אסהיד עליה כלל אלא שיצא הקול שיש עדים שהוא חי כו' דלפרושי מתניתין אתא ולא לאשמועינן מימרא אליב' דנפשיה דלימא לישמועינן הא דהוי רבותא טפי ואיכא מהא דרבי יוחנן שרצה לדייק החכם אין ראיה כלל ולא מטעם דחייתו דההוא' דחיה ליתא כלל אלא מכח טעם אחר דחוי הוא אותו דיוק: נמצא כללן של דברים שדברי החכם בדיבור השני נדחו לגמרי מכח עשר הטענות האלה שכתבנו:

כתב עוד החכם בדבור הראשון אתם שאלתם קדמנא ובקשתם ממני כו' והנראה לע"ד דכל זמן שהדבר תלוי בספק שלא נתברר הדבר כו' ואפי' בנ"ד נמי שהוא אומר בריא לי שנשבעתי על תנאי וכבר התחיל ללמד ולהורות אין כח לב"ד להפרישו ולמונעו מללמוד ולהורות מכאן ולהבא עכ"ל רצה החכם בדבור הזה מכח ברייתא דפ"ב דכתובות שנים

אומרים מת ושנים אומרים לא מת כו' מכח מאי דאתמר עלה בגמרא להכריח דאע"ג דלפום ריהטא מיחזי דלכתחילה יש כח לב"ד למנוע את האדם מלעשות מעשה אסור אע"ג דאינו אומר בריא לי שהוא מותר עכ"ז בדיעבד כגון שכבר התחיל במעשה ההוא אין כח לב"ד למונעו מלעשות עוד משום דכיון שהתחיל אי מנעינן ליה מטי ליה זילותא ונראה מדבריו דבנ"ד אסהידו תרי דנשבע בלא תנאי ותרי אסהידו דנשבע בתנאי ונתבטל באופן דהא מילתא קיימא בספק שקול:

וקושטא דעובדא לאו הכי הוה אלא תרי דאסהידו דנשבע בלא תנאי נשמע קולם בבית דין ותרי דמסייעי ליה לא נראו ולא נשמעו וא"כ לא קיימא הא מילתא לא שקול ולא בלתי שקול אלא בודאי איסור קאי ולכלל ספק לא בא ובכי האי גוונא ודאי אפילו כההיא דפ' ב' דכתובות אע"פ שהבעל והאשה אומרים בריא לנו שמת כיון דשנים אומרים לא מת תצא ואם אומר שיש טדים המעידים שמת מונעים אותו שלא יבא עליה עד שיביא עדיו והכא נמי אפילו התחיל ללמוד מונעים אותו עד יברר דבריו ודאיכא למימר על הכחשת העד או על חשש העדר השמיעה מחמת הצעקות כבר נכתב בסמוך ובירורנו דלאו מילתא היא וקיימנו דבנ"ד הוו תרי סהדי הגונים וכשרים:

ועוד דאפי' בההיא דפ"ב דבתובות נמי אם נשאת לא תצא כשלא התרו בו קודם נישואין אבל התרו בו קודם ודאי תצא וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו ונכתב באבן העזר סימן קמ"א וז"ל ואע"ג דקי"ל בהא אם כנס לא תצא ה"מ בדיעבד אבל זה שהתריתה בו ועבר על התראתך וכנסה מפקינן מיניה ומכין אותו מכת מרדות והכא נמי בנ"ד שהתרו בו כל חשובי הקהל ודייני הקהל שהם הם העדים שנשבע בלא תנאי ודאי שאם עבר ועשה שב"ד מוציאין בלעו מפיו ואפי' הוו תרי סהדי דמסייעי ליה וכ"ש בדליכא אפי' חד סהדא וההתראה נודעת מפי כל העולם ימים רבים קודם בואו ללמוד בתוך ב"הכ כי עברו דברים הרבה בין סיעת הר' יום טוב ובין כת המנגדת וגם נכנסו קצת אנשים חכמים וחשובים ביניהם לפשרם ולא השיגו רשות כלל מבני כת שכנגדו ואחר כך בראות הר' יום טוב שלא יכול להם בא לו שבת א' עם סיעתו ולמד בתוך בה"כ בלא ידיעת חשובי הקהל והדייני' ומיד באותו שבת עצמו כשידעו חשובי הקהל והדיינים אשר עשה הר' יום טוב נתקבצו ראשי הקהלות ונתרעמו על מהר' יום טוב נמצא דבגוונא דנ"ד כההיא דפ"ב דכתובות אם נשאת תצא ושלא כדברי החכם שדמה נ"ד להההיא דפ' ב' דכתובות דאם נשאת לא תצא:

ועוד דאפילו אם הוה נ"ד כההיא דכתובות ממש דהוי תרי ותרי הא מקשינן התם בגמ' מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי ואצטריך רב ששת לשנויי כשנשאת

לא' מעדיה פי' לא' מעדיה דמסהיד דמת משמ' דאם נשאת לא' שאינו מעידיה אף אם נשאת תצא כיון דקאי באשם תלוי וכ"ש אם נשאת לא' מעידיה דמסהיד דלא מת דודאי תצא ובנ"ד אנן להימניה להר' י"ט על הכת המנגדת אתינן ולהכריח לאותם החשובים שלא לצאת מהקהל וע"ז הכניסו אותנו הקהלות בסלע מחלוקת זה וא"כ אע"ג דהר' י"ט אומר ברי לי הנך חשובים לא אמרו הכי אלא אדרבא צווחי ואמרי דברי להו איפכא והרי זה דומה לנשאת לא' מעידיה דאמרי לא מת ולא זו בלבד בני כת שכנגדו אלא גם בני סיעת הר' י"ט הרבה מהם לא נמצאו בקהל ביום קבלתו החרם והשבועה הנז' ולדידהו לא ברי להו שום דבר ולגבייהו הוי כנשאת לא' שאינו מעדיה דאפי' אם נשאת תצא וא"כ כי היכי דההוא בחטאת או באשם תלוי קאי כדמשמע בסוגיין דפ' ארבעה אחין ה"נ הנך יחידים עברו על ולפני עור לא תתן מכשול וגם כי אפשר לחזק טענה זו בעמודים חזקים ובריאים משכנו ידינו מפני כבוד הר' י"ט דצורבא מרבנן הוא ואיכא למיחש ליקריה. ועוד יש לתמוה על דברי החכם הפוסק שכחב עלה דההיא דפ"ב דכתובות אלמא היכא שהדבר תלוי בספק ולא נתברר ולדידיה ברי ליה אם נשתמש כבר באותו דבר אין כח בב"ד להפרישו מאותו דבר המסופק דחיישינן לזילות' עכ"ל והאי טעמא דאם נשאת לא תצא לאו משום זילות' היא כלל לא דב"ד שהוזכר בגמ' ולא זילותא דבעלי דינין דלא אדכר בשום דוכתא כמו שיתבאר עוד בס"ד אלא משום חזקה דאתתא דייקא ומנסבא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופא וכמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות ובפ' חזקת הבתים ובנ"ד ליכ' חזקה מסייעת להר' י"ט דאדרבא חזקה שנשבע סתם ככל אשר שאלו ממנו כת שכנגדו וכמו שהוכחנו בסתירות הדיבור הג': ועוד מה מאד יוסיף להפליא הפלא ופלא כל רואה החכם הזה מכריז ואומר טעמא דזילותא דבעל דין בדבור הזה ובדיבור השני ולא א' ולא שתים בפיו מלא זה עשר פעמים והנה עד היום לא שמענו חידוש זה לחוש לזילותא דבעל דין ואי איכא לדיוקי איפכא איכא לדיוקי דהא אפי' בזילות' דבי דינא אי חיישיכן לה בעא תלמודא בפ"ב דכתובות ובפ' חזקת הבתים למימרא דהוי פלוגתא דתנאי ואסיק רב אסי בפ' חזקת הבתים דלכ"ע לזילותא דב"ד לא חיישינן והכי מוכחא מסקנא דסוגיין דכתובו' ור"נ עבד עובדא הכי וכ"פ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכיון דלזילות' דבי דינא ליכא למיחש ק"ו ובן בנו של ק"ו דאין לחוש לזילותא דבעל דין והך בריית' שכתב החכם מפ"ב דכתובות דאי נשאת לא תצא מייתי לה בפ' חזקת הבתים ולמאי דס"ד דמשום זילותא אמרינן דלא תצא לאו זילותא דבעל דין אמרינן אלא זילותא דבית דין ואף גם זאת לפי' רשב"ם והתוס' והרמב"ן לא מדברי ת"ק בעינן לאוכוחי דחיישינן לוילותא דב"ד אלא מדברי רבי מנחם ברבי יוסף וטעמא דת"ק לאו משום זילות'

כלל היא אלא משום חזקה דאשה דייקא ומנסבא וכמ"ש בסמוך נמצא דטענת משום זילותא אין לה שרש ועיקר ודרך כלל ראוי לומר על טענת זילותה זאת וכרת הזלזלים במזמרות וניתוספה התימה על החכם הפוסק שהזכיר בדבריו כמה פעמים טענת זילותא דבעל דין שלא עלתה על לב בעל התלמוד וטענת זילותא דב"ד שהוזכרה בתלמוד לא שם על לבו לזלזול הב"ד וכתב דלית דין ולית דיין שראוי לחוש לנידוי שגזרו והא ודאי אפי' לפי המסקנא דזילותא דב"ד לא חיישינן כי האי שבתב החכם הפוסק ודאי דחיישינן ליה ואסור לשומעו כל שכן לאומרו:

ועוד בר מן דין ובר מן דין אע"ג דלגבי לימוד פסוק בב"הכ כבר התחיל לעשות מעשה ודמי קצת להההיא דפ"ב דכתובות עכ"ז לגבי שררת היות חכם הקהל לא התחיל ולא החזיק בה כלל וא"כ לא דמי כלל להההיא דפ"ב דכתובות ואע"פ שהתחיל לקרות פסוק ולפרשו בב"ה ביום שבת הא אין זה מורה על שררת חכם הקהל כי כמה תלמידים קורין פסוק ומפרשים אותו בבה"כ כמנהגנו אנו בני ספרד ולא נתנו עליהם הוד מלכות חכם הקהל וא"כ אע"פ שהיה מוחזק בלימוד בב"הכ בלי ערעור והוו תרי סהדי דמסייעי ליה עדיין לא החזיק בשררת חכם הקהל והיה כח בב"ד לגזור עליו שלא יהיה חכם הקהל כההיא דפ"ב דכתובות דאמרי' בה לא תנשא והיו רשאים למנוע ממנו גם הלימוד בבית לפי שהוא סולם לעלות ולהשתרר בשררת חכם הקהל. ועוד דאף בשהתחיל הר' י"ט ללמוד בב"הכ לא בתורת חכם הקהל למד לפי שאף בני סיעתו היו מוסכמים שלא למנות עליהם שום חכם לא להר' י"ט ולא לאחר עד מלאת שנה תמימה לפטירת חכם הזקן זלה"ה הרי שהלימוד בב"הכ לא היה חוקה לשררת חכם הקהל וא"כ אפי' אי הוו תרי סהדי דמסייעי ליה והתחיל ללמוד בב"הכ דמי לדמאי דאמרינן ברישא דההיא ברייתא לא תנשא ושלא כדברי החכם הפוסק שכתב דדמי למאי דאתמר בסיפא ואם נשאת לא תצא וכ"ש דלא הוו תרי סהדי ולא חד דמסייעי ליה עליה אדרבא קול גדול ולא יסף שנשבע בלא תנאי ונשמעו דברי העדים קצת בב"ד דחייבים היו ב"ד למונעו מלעשות מעשה עד שיברר דבריו וכמו שנתבא' ולא להחניפו בדין ואע"ג כי צורבא מרבנן הוא וכדאית' בפ' שבועת העדות רב עולא בריה דרב עלאי הוו ליה דינא קמיה דר"נ שלח ליה רב יוסף עולא חברינו עמית בתורה ובמצות אמר מאי שלח לי לחנופי ליה הדר אמר למישרא בתיגרא כו' ואי ב"ד מצווים להפך בזכותא דצורבא מרבנן כדאיתא בפרק כל כתבי השם יודע וישראל כמה הפכנו בזכותו אך מה שנצטוינו לעשות על הדין ועל האמת עשינו למונעו מלעשות מעשה עד יביא עדיו" התבאר מכל זה דהוכחת החכם

הפוסק מההיא ברייתא דמייתי בדבור הראשון עלתה לו מנדון זה ותשב לה הרחק כמאה אלף אמה ואין כאן מקומה מכח שבע הטענות מזוקקו' שבעתים אשר ערכנו:
אחר הדברים האלה נשיב ידינו על החלק הב' בכל ד' דיבוריו:
כתב החכם בדבור ראשון מחלק זה אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תנאי אע"ג דקאמר ברי לי שהתניתי יש כח בידם למונעו אפי' בדברים שבינו למקום ולא מהימן לומר ברי לי דהא תנן בפ"ג דכריתות אמרו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרים ואפי' חכמים לא פטרי ליה אלא משום דאיכא מיגו וכדקתני התם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר אבל היכא דליכא מיגו אפי' רבנן מודו דחייב אפי' בדברים שבינו למקום עכ"ל כוונת החכם בדבור זה גלויה ומפורסמה דכל דאיכ' סהדי דמסהדי שעבר לא מהימן בעל דין לומר לא עברתי אפי' בדברים שבינו למקום:
דרברים אלו תמיהי טובא חדא דסתם וכתב דטעמייהו דרבנן הוי משום מיגו וכדקתני התם ומשמע מלישניה דהאי מיגו הוי כשאר מיגו שבתלמוד מדסתם ולא פירש כלל ולפ"ז אמאי פסק ואמר אבל היכא דאיכא מיגו דהא הכא שפיר איכא מיגו דאי בעי אמר פטרתוני והוה מהימן כמ"ש הרא"ש בתשובה השתא דקאמר תנאי מהימן וכן טען הר' אהרן מלא פום וא"כ לרבנן מהימן כההיא דכריתות כ"ש דקושטא דמילתא דהא מיגו דבכריתות אינו כשאר מיגו שבתלמוד דלא הוי אלא תרוצי מילתא ופירוש דבריו הראשונים ולא נזכר שם מיגו אלא על דרך שלוח והעברה כדמוכח התם בגמ' וכן פירש"י התם בכריתות וכ"כ התוס' בריש מציעא ובריש האשה רבה וא"כ בנ"ד אי הוה אפשר להר' י"ט למימר מילתא לתרוצי דבוריה קמא שלא יכחיש לעדים הוה מהימן לרבנן כדמהימן ההוא דאכל חלב משום אם ירצה כו' כדמתרץ דיבוריה וכן הו"ל להחכם לכתוב ואפי' חכמים לא פטרי ליה אלא משום דמצי לתרוצי דבורי' ולפר' דבריו שלא יכחיש לעדים וכדקתני התם מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר וכדפירשו בגמ' וכל היכא דאינו מתרץ דבריו בענין שלא יכחיש את העדים אפי' רבנן מודו דחייב אפי' בדברים דהוו בינו למקום והיו דבריו באים על נכון לא כמו שסתם וכתב ואם היה כותב כן לא הוה מיקריא מאריך דבמקום שאמרו להאריך אינו רשאי לקצר וכ"ש שיותר טוב הוה ליה לקצר מלעתק בדבור אחד דחלק ראשון לשון הגמ' ולשון תשובת הרא"ש מלה במלה מלקצר בדברים אלו וכיוצא בהם. ועוד יש לתמוה דהך פיסקא לא סיפיה רישיה ולא רישיה סיפיה דרישא מדמה נ"ד לדין תרי ותרי ונתבע אומר ברי לי וכדמשמע בהדיא כההיא דמדמי ליה לדין שכים אומרים מת ושנים אומרי' לא מת הרי זו לא תנשא ואם

נשאת לא תצא ובדבור הזה מדמי ליה לתרי דמחייבי לחודייהו וליכא אפילו חד דיעיד שלא אכל ועל דא ודאי פליאה דעת החכם ולא ידענא מאי סליק אדעתיה אי סבר דבנ"ד אסהידו תרי דנשבע בלא תנאי ואתו תרי אחריני ואסהידו דנשבע על אותו תנאי היכי מדמה נ"ד למתני' דכריתות וע"כ לא אמרינ' התם דלא מהימן אלא לפי שלא היו עדים מסייעים אותו כלל ואיכא עדים דמסהדי דחטא אבל אם אילו היו שנים עדים מעידים שאכל חלב ושנים מעידים שלא אכל והוא אומר לא אכלתי פשיטא דלרבנן כמי פטור וא"כ כשכתב החכם אמנם אם יעידו עליו עדים נאמנים שהיה הדבר בלא תנאי כו' לא הו"ל למישתק והו"ל לאתנויי ולמימר ולא הוו שם עדים המכחישים אותם ואומרים על תנאי זה נשבע ואי ס"ל להחכם דבנ"ד לא הוו אלא תרי דמסהדי בלא תנאי נשבע וכמסהדי על תנאי נשבע לא נשמעו ולא נראו בעולם ובקושט' דמילת' ומש"ה מייתי ההי' דפ"ג דכריתות מאי שייכא דההיא דפ"ב דכתובות בשנים אומרי' מת וב' אומרי' לא מת הכא:

נמצאו דברי החכם בדיבור זה בלתי מכוונים מכח שני המערכות האלה אשר יסדנו כתב עוד החכם בדיבור שני ומדברי הרא"ש שרצו להוכיח דדברים שבינו לבין קונו נאמן כו' אבל הכא בנ"ד כיון שמכחיש דברי העדים שהעדים אומרים שהיה הדבר בלא תנאי והוא מכחישם שהיה בתנאי אינו נאמן אפי' בדברים שבינו לבין יוצרו עכ"ל רצון החכם בדבור השני הזה ברור שהוא להבדיל בין ההיא תשובה דהרא"ש לנ"ד ולומר אע"ג דהתם בדברים שבינו לבין קונו נאמן הכא לא מהימן משום דהתם לא מכחיש לסהדי ובנ"ד מכחיש להו ולא כהר' י"ט ולא כהר' אהרן שרצו לדמות ההיא דהרא"ש לנ"ד ורצו להוכיח דכי היכי דבההיא דהרא"ש נאמן לומר פטרתני משום דהוו דברים שבינו לבין קונו הכא נמי בנדון דידן נאמן לומר על תנאי פלוני נשבעתי כיון דהוי דברים דבינו לבין יוצרו:

ואין ספק שהוכחא כזו לא עלתה על לב הר' אהרן והר' יום טוב בהיות ההבדל שהזכיר החכם ברור ונודע אפי' למתחילים בעיון אך מה שרצה להוכיח מההיא דהרא"ש הוא לומר דמהימן הר' יום טוב לומר על תנאי נשבעתי מיגו דאי הוה בעי הוה אמר ברישא פטרתוני והוא מהימן כדכתב הרא"ש א"כ לא נסתייעו מדברי הרא"ש לדמות נ"ד לתשובתו אלא לאוקמי למיגו דידהו דאיכא לפלוגי עלייהו בטענה זו כבר הרחבנו הדיבור בזה בפסקנו הגדול והודענום טעותם בטענה זאת בכח חמש טענות מיוסדות על אדני בקיאות ופלפול התלמוד ושרשיו ועקריו האמתיים ומתוקים מדבש ונופת צופים:

עוד יש לתמוה על דברי החכם היכי קאמר דבנ"ד מכחיש לדברי העדים והרי לפי מ"ש בדיבור ב' מחלק א' דאין כאן עדות יכול לטעון כן באמת ובתמים והוא נאמן דהא אינו מכחיש לעדים כלל כיון דליתנהו והרי מופת גמור כי עלתה שכחה לפני כסא כבוד החכם:

כללא דמילתא בדיבור ב' זה היה העדרו טוב ממציאותו לסיבת שתי טענות אלו שהזכרנו:

כתב עוד החכם בדיבור השלישי אבל מההיא דפרק ב' דכתובות דבעא מיניה שמואל מרב אמר טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו כו' אבל בחד מינייהו לא סגי כדמשמע מההיא דפריך תלמודא על ההיא כגון שנשאת לא' מעדיה היא גופא באשם תלוי עכ"ל דעת החכם בדיבור זה להוכיח העדר הדמות ההיא בעיא דבעא שמואל לנ"ד דהתם להמנוה על בעלה אתינן והכא לא אתינן אלא להמניה על עצמו:

והדברים מוכיחים דהר' אהרן וה' יום טוב חזו תיוהא לנפשייהו מההיא בעייא והריצו אותה לפני החום הפוסק והוא ברוב פלפול תירצה להם:

ואולם ראינו לדקדק על דבריו שהחילוק שרצה לחלק מההיא בעיא לנ"ד ליתיה דהא אנן להמנויה להר' יום טוב על כת המנגדת אתינן וא"כ הכא נמי אם איתא דנ"ד איכא לדמויי להך בעייא צריך היה הר' יום טוב ליתן אמתלאה לדבריו וכל שלא נתן לאו כל כמיניה:

ועוד דנראה בהדייא מלשון החכם דבהך אמתלאה יכול בעל למימר בריא לי כיון שהוא לא ראה ולא ידע כלל בדבר אלא מפיה הוא חי ואין כח האמתלאה הזו ככח בריא לי דאמרינן בגמרא עלה דההיא דהיא גופא באשם תלוי קיימא דקא מדמי להו החכם להדדי ולא מיבעייא להר"ן שפירש בריא לי שראיתיו שמת וכדמשמע פשטא דלישנ' וכן נר' דעת הפוסקי' שסתמו דבריהם וכתבו שהיא אומרת בריא לי שמת אלא אפי' לרש"י ז"ל שפירש באומרת בריא לי אין לבי נוקפי שבריא לי אילו היה קיים היה בא מכל מקום לא דמי להך בעייא דהא אין אנו מצריכים לבעל שיאמר אין לבי נוקפי בריא לי ואמתלאה זו אמתית היא כי היכי דאנו מצריכים לאשה שתאמר ברי לי כההיא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת:

ועוד דהא לא דמי הך בעיא להההיה דאומרת בריא לי דהא בההיא דהתם משום דנשאת כבר הוא דסמכי אברי דקאמרה שלא הוציאה מבעלה אבל לכתחילה לא סמכינן אבריא לי דידה ובהך בעייא סמכינן אאמתלאה דיהבה ושרייא לה לכתחלה וטעם הדברים לדעתינו יתבאר בטענה שאחר זו בס"ד:

ועוד דהא דצריכה לתת אמתלאה לאו להימנוה לבעלה לחודיה הוא וכמ"ש החכם אלא אף משום עצמה אינה נאמנת אלא א"כ נתנה אמתלאה וכל שנתנה אמתלאה נאמנת על עצמה וכל שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה לענין איסור נידה בלי שום הוכחא אחרת דרחמנא הימנא עילויה באיסור זה מדכתיב וספרה לה כדאיתא בהמדיר והיינו טעמא דמהימנא לה אפי' לשמש לכתחלה וטעמא דמילתא דאף דגבי עצמה לא מהימנא כל שלא נתנה אמתלאה משום דשווייא נפשה חתיכה דאיסורא וכדתנן בקידושין בפ' האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ופרש"י הוא אסור בקרובותיה דשוינהו עליה חתיכ' דאיסו' באמירה זו הרי דאע"ג דקרובותיה אין עליהן איסור לינשא לו דכשם שאינו נאמן על קרוביו כך אינו נאמן על קרובותיה עכ"ז הוא אסור בהן משום דשווינהו אנפשיה חתיכה דאיסורא ואין ספק שאע"פ שחזר ואמר לא קדשתיך לעולם הוא אסור בקרובותיה אלא אם כן נתן אמתלאה לדבריו דומיא דההיא דתנייא בפ"ב דכתובות לעיל מהך בעייא אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלאה נאמנת ומעתה הכא נמי כיון דאמרה טמאה אני שויא נפשה חתיכא דאיסורא גם לאסור עצמה וכשחזרה ואמרה טהורה אני צריכה שתתן אמתלאה אף לצורך עצמה וכל שלא נתנה הרי זו אסורה לשמש דנמצא דאמתלאה לאו משום בעל לחודיה היא צדיכה אלא אף משום איסור עצמה ולפ"ז דחייה דדחי החכם וקאמר דלגביה דידה נאמנת בין נתנה אמתלאה בין לא נתנה ליתיה כלל ועם זה בנ"ד אי איכא לדמויי להך בעייא אפי' תימא דלא אתייא ליהמוניה להר' יום טוב על אחרים כמו שהזכרנו אלא לאיסור עצמו בלבד היינו חוששין לא הוה מהימן בלא אמתלאה אע"ג דהוו דברים שבינו לבין יוצרו:

ועוד יש לדקדק בדברי החכם שכתב פעמים בדיבור זה דאיתתא קים לן דטהורה היא ונאמנת דהא לא קים לן בה טפי ממאי דקים לבעל וכי היכי דלגבי בעל בחזקת טומאה היא הכא נמי לדידן היא בחזקת טומאתה דמי הוא המוציאה מחזקת טומאה לגבי דידן טפי מלגבי בעלה ואפשר דטעות סופרי' הוה גם בשני הפעמים והוה ליה למכתב קים לה כלומר לאשה עצמה קים לה דהיא יודעת ודאי אם ראתה דם או לא:

ועוד נפלינו על החכם דנחית לסתור הוכחה שרצו להוכיח מבעיא זו ואהדר לסותרה בטענה שכתב דאיכא עליו כמה פירכי כדכתיבנא ועוד דנושא ונותן עליה כאילו היא הוכחה שיש לה פנים ושבק מלתמה ולומר מי הוא אשר ראה מאורות מימיו יעלה על דעתו לדמויי נ"ד להך בעייא והא לא דמי ואפי' כי אוכלא לדנא משום דבההיא בעייא מפיה אנו חיים לאסור ולהתיר ומכח הפה שאסר נחתינן לה ולהכי אמרינן דכל שנתנה

אמתלאה לדבריה נאמנת אמנם בנ"ד דלאו מפיה אנו חיים לענין האיסור אלא מקלא דלא פסיק זה שבעה או שמנה חדשים כמו שהזכרנו לעיל ומפי עדים שהעידו כן בב"ד וגם החכם בדיבור זה על הקדמה שהעידו עדים שנשבע בלא תנאי ובקושטא דמילתא קא מיירי וכמ"ש אבל מההיא דפ"ב דכתובות דבעא מיניה שמואל כו' אין להוכיח ובנ"ד נמי אם העידו עליו עדים שהיה בלא תנאי דאינו נאמן כו' וכיון דלא מפיה אנו חיים פשיטא דאפילו יתן כמה אמתלאות אינו נאמן להכחיש לעדים וא"כ מה ענין איסור הנודע לנו מפי בעל דין לענין איסור המפורסם מפי עדים ברורים דהא אפי' בהוחזקה נידה בשכנותיה דאמרינן בהמדיר ובסוף קידושין דבעלה לוקה עליה משום נידה כתב הר"ן בפ"ב דכתובות בשם רשב"א דאפי' נתנה אמתלאה לומר לא לבשתי בגדי נידות אלא מפני כך אינה נאמנת וכ"ש אם העידו עדים דקים להו ודאי דטמאה היא והיא אומרת טהורה אני דאע"פ שנתנה אמתלאה לדבריה דלא מהנייא אע"ג דהוי דברים שבינה לבין קונה ואם כן מי זה עלה על לבו לאתויי מההיא בעייא דליכא עדים לאיסורא לנ"ד דאיכא עדים לאסורא ומי זה בא להזכיר אמתלאה במקום דאיכא עדים בנ"ד:

כתב עוד החכם בדיבור רביעי אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן לומר שהיה הדבר בתנאי אפילו כשהעדים מכחישים אותו מכיון שהעדים אין מכחישים אותו בדבר שהיה אלא בדבר שלא היה כו' וא"כ הכא נמי בנ"ד כיון שהיו בב"הכ אחד אם העידו שכיוונו הדבר מתחלתו ועד סופו ולא היה בו שום תנאי בזה הוייא ראיה מעלייתא למונעו מלמוד עכ"ל:

פשטן של דברים משמע שהר' אהרן והר' יום טוב רצו להביא ראיה מההיא דאין אומרין למי שלא ראה את החדש שיבא ויעיד דעדים המעידים שנשבע בלא תנאי לית בהו ממשא וכדמרגלא בפי המון עם הארץ דעדות לאו אינה עדות והחכם ראה ראייתם והביא ראיה לדחייתו דתניא בפ"ב דכתובות שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה כו':

והא ודאי אילו היה להם יד ושם בבקיאות התלמוד ובפלפולו אדמייתי מההיא דאין אומרין למי שלא ראה את החדש כו' הוה להו לאתויי ממאי דתנן בפרק ב' דעדיות ובפ' טבול יום וח"א אין לא ראינו ראיה לכאורה יש להביא ראיה ממנה דדמייא טפי לנ"ד דהא התם רבי חנינא סגן הכהנים מסתמא היה מצוי תמיד בבית המקדש והעיד שלא ראה עור יוצא לבית השרפה והכא נמי בנ"ד העדים המעידים שלא היה תנאי היו אז עמו בבית אחד וכי היכי דאמרו חכמים לרבי חנינא אין לא ראינו ראיה הוה אפשר למימר כמי הכא אין לא שמענו תנאי ראיה אך לו ידעו השכילו זאת והיו מעיינים בפרש"י על

משנה זאת ישימו יד על פה מהעולה על רוחם לומר העדות דלא היה לאו עדות הוא דהא פי' רש"י בפ' טבול יום אין לא ראינו ראיה שמא לא אירע בימיו שימצא טרפה אחר הפשט ואם אירע ושרפוה הוא לא ראה הא קמן שהשתדל רש"י להלום הך טענה דאין לא ראינו ראיה ולפרשה שלא כנראה לכאורה דעדות לא ראינו אינה עדות דהא ודאי כבר אפש' שתהיה עדות והא דאמרינן הכא דלא ראיה היא היה לפי שאפשר לומר דלא אירע כן בימיו או שאירע שנשרף בעוד רבי חנינא בביתו מתעסק בענייניו ולא נמצא במקדש בעת ההיא אולם אם היה רבי חנינא מעיד דודאי אירע בימיו ונמצא שם בעת ההיא ולא זז משם כל זמן שהיה ראוי לישרף ולא נשרף פשיטא דהאי לא ראינו הוייא ראיה מעלייתא וא"כ הכא נמי בנ"ד שהיו העדים מעידים שהיו שם מתחלה ועד סוף ולא נזכר תנאי זה פשיטא דעדות האומרים לא היה תנאי עדות נכון הוא:

והרבה יש לתמוה על החכם הנז' לסתור להם טענת דעדות דלא היה אינה ראיה אהדר אדיוקא דההיא דפ"ב דכתובות ושבק האי ראיה דעדיפא מינה מתרי טעמי חדא דדמי כמאן דסבר דלא גמירי אינשי אלא פ"ב דכתובות דעליה סליק ונחית בכל שקלא וטריא דיליה ועוד דכיון דמפשטא דהך מתני' כפי פירוש רש"י יש להוכיח אמאי אידחיק להוכיח מדיוקא דברייתא ולאו מהא לחודה איכא לאייתויי ראיה אלא מכמה מקומות בתלמוד לא ימנו מרוב ואזכור מהם החכרים בעת הזאת ע"פ בריהטא הלא בפ"ב דכריתות שהזכיר החכם תנן עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי ובפ' מי שקנא לה תנן עד אומר נטמאת ועד אומר לא נטמאת שותה ובפ' עגלה ערופה תנן עד אומר ראיתי את ההורג ועד אומר לא ראיתי היו עורפין:

ובפרק חזקת הבתים אמרי' לא צריכא דקאמרי עדים ידענא ביה בהאי דלא הוה ליה ארעא מעולם ופי' רשב"ם צריכי לאסהודי הכי זה האיש לא נתפרש ממנו מעודו עד היום וברי לנו בכל מה שקנה ולא קנה קרקע מעולם וכן פירש רבינו יחיאל הגם כי קצת מפרשים פירשו בענין אחר לאו משום דס"ל דעדות לא ראינו אינה עדות אלא דס"ל דלא צריכין לכולי האי אלא כל מה שיאמרו שהיו רגילין אצלו ולא הרגישו שהיה לו קרקע סגי ובפרק קמא דמציעא גרסינן אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידים שלא פרעו כו' וכתב בנמקי יוסף פירש הרנ"א והר"ן כגון שאמרו העדים לא זזה ידינו מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו וגם כי רש"י פירש בענין אחר כבר כתבו המפרשים הנז' שלא נר' בעיניהם וגם כי רש"י לאו לחלוק על הדין נתכון דודאי אף איהו מודה דאם העידו העדים כן דעדותן עדות אלא משום דעדות לא זזה לא משכחת לה על הרוב שיוכלו להעיד כן אלא לפי שעה ובגוונא דפירש רש"י אפשר להעיד כן ואפי' לאחר

כמה שנים ובפ' הנשבעין אתמר שני כתות עדים המכחישות זו את זו כו' ופיר"שי שנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג ובפ' חזקת הבתים מייתינן נמי האי סוגייא ופירש רשב"ם המכחישות זו את זו בעדות אחת כגון שנים אומרים פ' לוה מפ' מנה וב' אחרים מכחישים ואומרים לא לוה כלום ובפ' מרובה איפליגו אבייי ורבא בעדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו אי נהרגין או לא ופירש"י שהוכחשו שנים אומרים הרג וב' אומרים לא הרג רבי אליעזר ורבי יהושע פליגי התם בפלוגת' דאבייי ורבא אלמא דלכ"ע עדים המעידים לא הרג שפיר קא מסהדי כיון דחשיבא הכחשה לכ"ע ובפ' ארבעה אחין מידי דהוה אנכסי דבר שטייא דבר שטייא זבין נכסי אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין ואתו תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין וא"ר אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטייא והא הני מסהדי בדבר שלא היה שהרי הם אומרים שלא היה שוטה בשעת מכירה ועכ"ז אמרי' אוקי תרי בהדי תרי אלמא עדות מיהא חשיבי גם בפ"ב דכתובות גופיה אשתמיטה לחכם ראיות טובא חדא הא דאמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם כו' והוינן בה ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ופירש"י כי אמרי לא גזל הו"ל תרי ותרי הרי דעדים המעידים לא גזל חשיב עדות ולרבינו חננאל ותוס' דמכשרי לגברא היכי מכשירינן ליה ע"פ עדים האומרי' לא גזל הא אין אומרים למי שלא ראה את החדש ואפי' לרש"י דמפרש דלא מתכשר גברא היינו משום דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מריה הא לאו הכי מכשירינן ליה עפ"י עדים האומרים לא גזל הרי בהדייא דלכ"ע עדות דלא גזל הוי' עדות שהוא בדבר שלא היה:

ותו איתא בהאי פירקא עובדא דבר שטייא שכתבנו בסמוך והוכחנו ממנו דעדים המעידים בדבר שלא היה עדותן עדות להכחיש דברי הראשונים. ותו נמי תנן בהאי פירקא עיר שכבשוה כרקום כל כהנות שבתוכה פסולות ואם יש להם אפי' עבד אפי' שפחה הרי אלו נאמנין והרי עבד ושפחה הם מעידים שלא נטמאת ומהמנינן להו:

וכן נמי בסיפא תנן א"ר זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו גויים לירושלם עד שעה שיצאו א"ל אין אדם מעיד על ידי עצמו הא אם היה מעיד אחר נאמן הוה ואע"פ שמעיד בדבר שלא היה:

ותו איכא בההוא פירקא גבי מרי בר איסק אמ' ליה לדידיה זיל אייתינהו את דלאו אחוך הרי שאם היו מעידים בדבר שלא היה הוה עדות ותו תניא ההוא פירקא ההיא ברייתא שכתב החכם בדיבור ראשון מח"א שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא הרי שעדות האומרים לא נתגרשה חשוב לשלא

תנשא לכתחילה לא' מעדיה אע"פ שהיא אומרת ברי לי ואם נשאת למי שאינו מעידיה או אם אינה אומרת ברי לי תצא מפני עדים המעידים לא נתגרשה:

ותו איתה בההוא פירקא מימרא דרבי יוחנן שכתב החכם בדבור שני מח"א ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ואע"פ שיש בקצת ראיות אלו קצת דקדוקים לא רצינו להאריך בהם שלא להטריח למעיין במה שאינו נוגע לעצם הכוונה ומה שכתבנו הוא די והותר להוכיח דלא היה צריך החכם לאהדורי ליה לסתור טענה זו אדיוקא דההיא דפ"ב דכתובות וכמה משניות וברייתות וממרות יש בכמה מקומות האומרות כן רובם בהדייא ומעוטן מדיוקא ואילו הוה ס"ד דחכם הפוסק כל ראיות הללו לא הוה ליה למכתב כ"כ בנחותא כמ"ש אבל אין להוכיח שיהא הוא נאמן שהיה הדבר בתנאי כו' משום דההיא דאין אומרים למי שלא ראה את החדש כדמשמע בפ"ב דכתובות כו' אלא כך הול"ל אבל אין לעלות על הדעת להוכיח שיהא הוא נאמן כו':

ועוד הבט וראה דבההיא גופא דמייתי החכם שנים אומרים נתקדשה כו' ודייק מהא דבבית אחד הוי ראיה דמשמע מדבריו דבנ"ד אילו לא היו עדים המעידים לא היה תנאי בבית אחד אע"פ שהיו בחצר אחד אין עדותן עדותן והא ליתא דהא דבחצר אחד לא הוי עדות הוא משום דהוי ענין קדושין וגירושין דעבדי אינשי דעבדי להו בצינעא אבל בנדון אחר דלא עבדי ליה אינשי בצינעא אלא בפרהסייא אפי' בחצר א' נמי הוי לא ראינו ראיה מעלייתא וה"נ בנדון שנשבע ע"ד אחרים בפרהסיא בתוך קהל עם ובמושב זקנים ומטיל תנאי בשבועתו ואומר דברי התנאי בצנעא להיות מוכן להקרא עבריין מפי השומעים השבועה ואינם שומעים התנאי בראותם אותו עושה שום דבר ממה שנשבע עליו אדרבא מכריז התנאי גלוי לכל העמים להוציא עצמו מידי לעז ומידי ספק בעשותו שום דבר מהדברים שנשבע עליהם וא"כ אי הוה תנאי בנ"ד לאו מילתא דעבדי ליה בצנע' הוא אלא בפרהסיא וא"כ אפי' לא היו העדים בבית אחד אלא בחצר אחד כל שיאמרו שנשבע ולא הזכיר תנאי נאמנים הם את הדברים האלה כתבתי במרוצה ותכיפת חמת המציק כו' המלאך המשחית בעם בדבר כו' ולולי זה אפשר היינו מרחיבים הדיבור לעורר עוד השגות אחרות על דברי החכם אך את זה ראינו מספיק כפי העת והזמן וגם במה שכתבנו לא ראינו להעתיק כל ראיות בקיאות ממקומות הגמרא הרומזים לענין הנ' כי אין כוונתינו להראות ניירות מלאים כמות רק דברים כלם איכות מעוררים לב החכם הנלבב לעיין ולהוסי' לקח דכתי' תן לחכם ויחכם עוד נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קפב

דיני שבועה ע"ד רבים

ה שאלה ראובן היה ש"צ בקהל אחד ושמע שהיו רוצים לסלקו מש"צ לפי שלא הגון במעשיו וסנו שומעניה וקדם הוא ויצא וקהל אחר כשומעם אמרו לו אם ירצה להיות ש"צ להם ואמר שאינו רוצה להיות עוד ש"צ אלא להסתחר או לאומנות אחרת אמרו לו א"כ תשבע שלא תהיה ש"צ בשום קהל בעיר הזאת ואם תהיה שתהיה בקהל שלנו ונתרצה להשבע והשביעוהו החכם וארבעה אנשי מעמד הקהל השני ההוא ע"ד רבים מפורשים פ' ופ' ופ' וקצת מאנשי הקהל הראשון היו רוצים להחזירו ובקשו מהקהל השני שיתירו לו הנאתם כו' ויעשו לו התרה משבועת ע"ד רבים מפורשים באומרם שהוא דבר מצוה שאין לו פרנסה כו' ובקשו מחכמי העיר שימצאו בהתרה ההיא ולא רצו כי בלבם היה פסול לש"צ בלא השבועה כי היה ממש נתנו עלי בקולם כו' ונעשו ב"ד של שלשה משכילים והשנים מהם אינם יודעים בטיב דיני שבועות כלל והתירו לו ואח"כ נתייעצו חכמי העיר ואמרו שאין בהתרה ההיא ממש אף אם היתה בב"ד חשוב כ"ש שהיתה בב"ד חצוף ומצאו חכמי העיר תשובת שאלה לחכמי קושטאנטינה הקדושים אשר בארץ החיים המה שאין בהתרה במי שנשבע לחבירו להנאתו ממש אפי' בדיעבד וה"ה במי שנשבע ע"ד רבים מפורשים שלא במקום מצוה שאין בהתרה ממש אפי' בדיעבד ובכן נחו שקטו הקהל הראשון ולא החזירוהו ואחר קצת ימים מועטים לקחוהו הקהל השני אשר השביעוהו ואחר קצת חדשים אמרו לו שאינם יכולים לתת לו הפרס כי מעטים הם כו' שילך לו ושהם מתירים השבועה שנשבע לדעתם שלא יהיה עוד ש"צ בעיר הזאת ואם יהיה שיהיה עמהם ואמר מהשבועה שנשבע ע"ד רבים מפורשים יעשו לו התרה ובין כך וב"כ קמו קהל שלישי ואמרו אם הוא מותר אנחנו רוצים שיהיה ש"צ בקהלינו ועמד חכם קהל השני עם חכם אחר ויהודי אחר והתירו לו השבועה שנשבע על דעת רבים מפורשים באומרם שהוא דבר מצוה שאין לו במה להתפרנס אע"פ שהוא בחור עדיין שאינו יודע מלאכה כו' וקצת מחכמי העיר ר"ל שהתרה זו התרה שלא עלה ע"ד שיהיה להם לקהל השני ש"צ וישאל צדקה מאחרים ושהרבים יסכימו בזה ועוד שאם הקהל השני יאמרו הרי אנו כאילו התקבלנו שאין בזה שום מיחוש עוד והרי הוא מותר ואפי' בלא התרה רצו לפוטרו מתשובת רבינו נסים ז"ל על הכל ילמדנו רבינו:

תשובה עם היות שדרכי להחמיר ולא להקל בנדרים ולפרוש מדברים אלו בחזקת היד מ"מ אהבת כ"ת לחצתני אלצתני הוציאני ממחיצתי ועכ"פ צריך לכתוב הנראה לי לפסק הלכה כפי הדין הפשוט מבלי נטות ימין ושמאל דרך חומרא או חסידות כי אדם רשאי

להחמיר על עצמו ולא על אחרים זכר לדבר מה שאמרו לו לרבן גמליאל מה נעשה לבית אביך כו' וגם לא יבהילוני שמועות תשובות הראשונים הדור אשר קדמוני אין לנו ללכת כי אם לנוגה אור בבית תורה ומצוות חכמי דורות ראשונים אשר מפיהם אנו חיים ולא להאריך להביא דברי הגמרא והפוסקים בהיות ידעתי כי הכל ערוך לפני כ"ת רק ארמוז ואעיר על הדברים ברמיזו' וראשי פרקים ומיד תכיר ותדע כוונתי כי אין מפרשים לחכם: ואומר כי אשר בקשו מהקהל השני שיתירו לו שבועתו אף אם היה ע"ד רבים מפורשים באומרם שהיא לדבר מצוה כאשר אין לו פרנסה כו' הטיבו אשר דברו כי להרויח פרנסתו הוי לדבר מצוה כמבואר וחכמי העיר שלא רצו להמצא בהתרה ההיא לפי שבלבם היה פסול לש"צ בלא השבועה כי היה ממש נתנו עלי בקולם כו' עצתם רחקה מני כי אדרבא היא הנותנת שהיה להם לקרב ולא לרחק כי היה להם לדבר על לבו וללחוש באזניו לשוב מדרכו ולקבל עליו דברי חברות וע"פ הדברים ההם ישוב מדרכו ויתירו לו ונמצא שמתקיים ע"י שלום למי שהיה רחוק ונתקרב גם מה שגזרו שאין בהתרה ממש אפי' היתה בב"ד חשוב מפני תשובת חכמי קושטא' שהתרת הנשבע לחבירו להנאתו אין בה ממש אע"פ שזהו דעת הראב"ד וגם הרשב"א נלוה אליו הלא ר"ת חלוק בדבר והרא"ש וסמ"ג והטור מסכימים לדבריו וכן דעת הריב"ש וכתב שהח"ר חסדאי קרישקאש ז"ל גם הוא הכריע כדברי ר"ת ז"ל:

ומ"ש וה"ה במי שנשבע ע"ד רבים מפורשים שאין בהתרה אפילו בדיעבד עכ"ל מאחר שכתבו זה בתורת וה"ה והוכחנו שנפל היסוד נפל הבנין כ"ש שבלאו הכי דין זה סתור מעצמו שהרי כתב מוהרי"ק ז"ל בשם הר' אביגדור דנדר ע"ד רבים אין לו הפרה היינו לכתחל' אבל בדיעבד אם התירוהו מותר ואע"פ שכתב שזה שלא כשטת רוב הפוסקים משמע דלטעמיה אזיל דס"ל כהראב"ד שהנשבע לדעת חבירו להנאתו אם התירו לו שלא מדעתו אינו מותר אבל כבר הוכחתי שדעת הפוסקים ז"ל להתיר בההיא וכ"ש בהא על דעת רבים ואל תשיבני משום דמייתינא לה במכ"ש ולא סגי ליה לאתויי בתורת וה"ה שהרי הרשב"א בההיא דהנודר ע"ד חבירו כהראב"ד ס"ל שאם התירו לו אינו מותר ואפ"ה כתב בתשובה דנדר ע"ד רבים אם התירו לו מותר בדיעבד ואע"פ שיש מגדולי המורים חולקים עליו כדאי הוא ר"ת לסמוך עליו בשעת הדחק עכ"ל וגם אשר הקפידו חכמי העיר על שההתרה היה בב"ד חצוף נראה שלא היה זה מעכב אף על פי שלא היו השנים בקיאים בטיב דיני שבועות וכ"ש שהשלישי היה בקי לדעת הרמב"ם כפי פשט דבריו בחיבורו ובפירוש המשנה אע"פי שההגהות כתבו על דבריו לאו הדיוטות גמורים אלא דמסברי להו וסברי אינו במשמע דבריו דא"כ לא הוה שתיק מיניה אלא אפילו

שלשה הדיוטות דמסברי להו ולא סברי וטעמא כתבתי בחיבורי אמת הדבר דלשאר פוסקים בעינן דגמרי וסברי וידעי לפתוח לו פתח ועל מה שעמד חכם קהל שני עם חכם אחר ויהודי אחר והתירו בטענת שלא היה לו במה להתפרנס והוי לדבר מצוה וכבר כתבתי דטענה יפה היא זו.

ומה שכתבת שאמרו קצת מחכמי העיר שהתרה זו התרה שלא עלה טל הדעת שיהיה שליח צבור בקהל שני וישאל צדקה מאחרים ושהרבים יסכימו בזה עכ"ל נראה מדבריהם שע"פ טענה זו מותר בהתרה ולא זולתה:

ואני אומר שאף התרה אינו צריך שכיון שזה פרנסתו מהחזנות סתם בפירושו ומעולם לא נשבע אלא ע"ד שיתנו לו פרס הא לאו הכי לא חלה עליו שבועה כלל והרי זה כאותה ששנינו בפרק הנודר מן הירק רבי יהודה אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר ופשתים עולים עלי כו' וכן ההיא דפ' קונם היו מסרבין בו לשאת את בת אחותו כו' והיו מסרבין בו להחזיר את אשתו כו' והיה מסרב בחבירו שיאכל אצלו כו' ומה שטענו עוד שאם הקהל יאמר הרי אנו כאלו התקבלנו אין כאן בית מיחוש ואפילו בלא התרה רצו לפוטרו מתשובת הר"ן עכ"ל דברים פשוטים הם בעיני ואין אנו צריכים לזה ולא למודעי' ולא למעשה נסים שזה דבר שהדעת מחייבו שאע"פ שנדר זה ע"ד רבים כיון שלא נדר אלא להנאת הקהל ולבקשתם כיון שהם אומרים הרי אנו כאלו התקבלנו הרי כאילו לא נדר ואין לרבים עסק בנדר זה דנדר אין כאן רבים אין כאן נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קפג

שאלה תלמיד אחד השביעו רבו שלא ילך ללמוד במדרש אחר כי אם שכל תלמודו ביום ובלילה יהיה עמו ואפי' ילך רבו מהעיר לא יורשה ללמוד אלא ממי שירשה לו רבו ללמוד עמו ובבא רבו לעיר יבוא מיד ללמוד עמו ושלא יעבור ללכת ללמוד אצל רב אחר בלתי רשות רבו ועוד נשבע שבועה חמורה שלא יפרוש מתלמוד תורה עד היותו בן עשרים שנה שלמים ועוד קבל עליו בנזירות שמשון בר מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו אם יעבור על שום פרט מהפרטים הנזכרים ונכתב כל זה בשטר וחתם בו התלמיד ההוא וגם חתומים בו שני עדים ואח"כ הוצרך רבו לסבת מה להתיר לו נדרו ושבועתו אשר נשבע ונדר ללמוד עמו על תנאי שילמוד עד עשרים שנה במדרש אחר ועתה אומר התלמיד הנז' שהוא פטור גם מהשבועה השנית משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו יורנו מורינו דין אמת לאמתה של תורה:

תשובה דבר פשוט הוא שאין ממש בדברי התלמיד אלא חייב הוא לקיים נדרו ושבועתו שלא לפרוש מתלמוד תורה עד היותו בן עשרים שנה ואין בזה משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו תנן בפרק רבי אליעזר פותחין בימים טובים ובשבתות בראשונה היו אומרים אותם הימים מותרים ומה שעמהם אסורים עד שבא רבי עקיבא ולמד שהנדר שהותר מקצתו הותר כולו כיצד אמר שאינו נהנה לכולכם הותר אחד מהם הותרו כולם שאיני נהנה לזה ולזה ולזה הותר הראשון הותרו כולם הותר האחרון האחרון מותר וכולם אסורים שאיני נהנה לזה קרבן ולזה קרבן צריך פתח לכל אחד וא' ובגמ' מאן תנא רבי שמעון היא דאמר עד שיאמר שבוע' שבועה לכל א' וא' כלומר דמדקתני לזה קרבן ולזה קרבן צריך פתח לכל א' וא' משמע דלעולם לא הוי פרט' אלא כי מדכר קרבן לכל אחד ואחד הא לאו הכי לא שני אמר לזה ולזה בואו או לזה לזה בלא וא"ו כללא הוי וכדרבי שמעון הא קמן דכי מדכר קרבן אכל חד וחד פרטא הוי לכ"ע שני נדרים ובנ"ד האחד אדכר קרבן אכל חד שכתב ועוד נשבע שבועה חמורה שלא יפרוש מתלמוד תורה עד היותו מבן עשרים שנה שלמים הרי שהזכיר לשון שבועה מחדש בדבר השני ולא הספיק לו לשון שבועה שהזכיר בתחלת דבריו וא"כ לדברי הכל שתי שבועות הן ואין האחת ניתרת בהתרת חברתה ולא זו בלבד אלא שהוסיף בדבר השני לכתוב נשבע שבועה חמורה ובראשון לא הזכיר חמורה שהדבר מבואר שהדבר השני הוא דבר בפני עצמו לגמרי ואינו ניתר בהתר הראשון ואע"פ שאין טעם זה מספיק אלא לענין השבועה אבל לא לענין הנזירות שהרי כלל שני הדברים בו כאחת מ"מ מטעם אחר לא הותר הדבר השני גם מהנדר שהרי כתבו הרא"ש והר"ן פ"ד דנדרים בשם הרמב"ן דאפי' כשהוא כולל לא אמרינן שהותר כולו ע"י שהותר מקצתו אלא כשהותר ע"י פתח שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו אבל אם הותר קצתו ע"י חרטה לא הותר כולו ובנ"ד כיון שלא הודר ע"י פתח לא הותר כולו:

ואע"פ שהתוספות ז"ל חולקים ואומרים דאפילו ניתר בחרטה נמי כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו מכיון שהותר מקצתו הותר כולו כדברי הרמב"ן נקטינן דבתראה הוא וכן משמע מדברי הרא"ש בפסקיו שהוא מסכים לדברי הרמב"ן ובעל הטורים סתם לן כהרמב"ן ז"ל ורבינו ירוחם כתב דדברי הרמב"ן ז"ל עיקר וכתב עוד יראה לי דכ"ש למי שנדר או נשבע לחבירו בענין שאין יכולים להתיר לו בלא חבירו כגון לעשות שום מלאכה או לפרוע חוב וכיוצא בזה והתיר לו חבירו מקצתו דלא הותר השאר וכן אם היו שנים והתיר לאחד וכ"כ הרמב"ן בתשו' וכתבתי זה בשביל שראיתי רבים טועים בזה ותולים טעותם בנדר שהותר מקצתו הותר כולו עכ"ל:

ואפי' לדברי התוס' בנ"ד לא הותר כולו משום דעל כרחין לא אמרו התוס' דאפי' בהתר שלא ע"י פתח הותר כולו אלא כשהיה שם התרת חכם משום שעוקר הנדר מעיקרו ובנ"ד כפי המובן מלשון השאלה לא היה שם התרת חכם כדרך התרת נדרים בשלשה אלא שאמר לו רבו שהוא מרשה אותו או שהוא מתיר לו שילך ללמוד במקום שירצה שכן נוהגי' כשאדם נשבע לדעת חבירו שלא להצריכו התרת שלשה אלא מה שאומר לו אני מרשה אותך ועל הרוב אומר לו אני מתיר לך ואע"פי שאני חוכך על המנהג ויש לי בזה דקדוקי דברים והנם כתובים על ספר ב"י חבור הגדול שחברתי על הטורים מ"מ אף אם נסמוך על המנהג לענין התר הענין הראשון לא הותר הענין השני אף לדברי התוס':
ועוד אני אומר שאפילו היה רוצה להתיר לו רבו הענין השני לא היה רשאי מפני שהשבועה היתה לקיים דברי תורה ואין לה התר וכמ"ש הרשב"א בתשובה על קהל שהסכימו והחרימו שלא לשחוק בקוביא ואחר כך רצו להתיר שאפילו כלם מסכימים להתיר אינם יכולים להתיר לפי שהדבר מעצמו אסור ועוד נוסף עליו אסור ההסכמה והחרם והיאך יוכלו להתיר עכ"ל וכן נראה מרברי הרא"ש בתשובה סוף כלל י"א וכיון שהשבועה בנ"ד היתה לקיים מצוה ששקולה כנגד כל המצוות אפי' היה מסכים רבו להתיר אינו יכול להתיר ואע"פ שאפשר לומר דהיינו לכתחלה אבל עבר והתירו לשחוק בקובייא מותר לענין שלא יהיו עוברים על החרם אע"פ שעוברים על אסור לשחוק בקוביא והכא נמי דכוותא וכבר מצאתי בזה מחלוקת גדולי עולם שנמצא כתוב בקיצור תשובות הרשב' אם התירו שחוק של קוביא נר' להרשב"א שמה שעשו עשוי בדיעבד והר' שם טוב כלבו יצ"ו אומר שלא הותר בדיעבד והוכיח בראיות ע"כ מ"מ אפי' המתיר בדיעבד לא התיר אלא כשהיתה שם התרה כתקנה כמו שנתבאר ולא הותר הענין השני:
וכבר היה אפשר לטעון ולומר שאף הענין הראשון שהתיר לו רבו אינו מותר מפני שנר' שהיה אנוס וכמ"ש בשאלה שהוכרח לסבה להתיר לו ואם היה אנוס אין בהתרתו כלום וכמ"ש הרשב"א בתשובה על קהל שהתירו הסכמתם מפני אונס ששלטון אלא שלפי שלא נתבאר בשאלה מה היה ההכרח שהכריחו איני מכניס עצמי בזה ומכל מקום נקוט מיהא בידך שהענין השני לא הותר מהטעמים שכתבתי:
ועוד אני אומר שכפי מה שבא בלשון השאלה אף הענין הראשון אינו מותר אם לא יקיים הענין השני שהרי כתוב בשאלה שלא התיר לו הענין הראשון אלא א"כ על תנאי שיקיים הענין השני ואם לא יקיים הענין השני נמצא שאף הענין הראשון לא הותר וזה דבר פשוט מאד ויש לתמוה על התלמיד ההוא איך טעה בדבר פשוט כזה ויותר יש להפליא עליו הפלא ופלא שהעיז פניו לעבור על דברי אביו שבשמים להשמיט עצמו מלהגות בתורה

יומם ולילה ולבקש עקיפין לפטור עצמו משבועה ונדר שנשבע ונדר לרבו ואם יפטור עצמו מרבו היפטור עצמו מעונש אביו שבשמים אשר הכל גלוי וצפוי לפניו כחשכה כאורה להרחיק עצמו מעץ החיים ולהמסר עם אשר דבר ה' בזה להקציר ימי עלומיו ולהיות נדון בזה ובבא ותמהני מקרוביו ומיודעיו איך לא ימשכוהו לבית המדרש אם באונס אם ברצון פן ימות גם הוא כאחיו ועל גדולי הדור מוטל לזרוק בו מרה ולמושכו בעבותות אהבה לקרבו לתורה ומה גם להיותו כלי מוכן לעיון ולזכירה כי אם ישקוד על דלתות התורה ממנו תצא תורה ואורה ויזל מים מדליו וצדקתם עומדת לעד:

כלל הדברים כי התלמיד הנז' חייב לקיים שבועתו ונדרו אשר נשבע לה' ונדר לאבי' יעקב שלא לפרוש מתלמוד תורה עד היותו מבן ך' שנה שלמים ואם לא יקיים זה הרי הוא עובר על שבועתו ומצוה למקרייה עבריינא והרי הוא אסור לשתות יין ולגלח שער כל ימיו דאין לו התרה כי נזירות שמשון אין לו התרה וגדול עונו מנשוא ולא יאריך ימים כצל אשר איננו ירא מלפני ה' אלהים ובמחיצת פורקי עול ובוזי תורה תהיה מחיצתו ואם ישוב לשמוע בקול ה' אלהיו ולדבקה בתורתו ושב ורפא לו ואכל וחי לעולם נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קפד

ראיתי מה ששאל כ"ת על אדם א' שקבל נזירות שמשון בכל תנאיו אם לא יגרש אביו את אשתו ודעת כ"ת שלא חל הנזירות לפי שהוא נדרי שגגות שחשב שיכול להכריח את אביו וטעה וכתב הרמב"ם פ"ב מה' נזירות הנודר בנזיר בשוגג או באונס או שנדר לזרז את חבירו או דרך הבאי הרי פטור ואפי' שיהיה כמו נדרי זרוזין הרי זה פטור וק"ו משבועה שהיא חמורה מן הנדר וכתב הרמב"ם מי שנשבע על אחרים אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל כו' ועוד כתב כ"ת שלא יתוקן נדרו בגירושין אם יחזור ויקדשנה כי כוונתו שלעולם לא ישוב אליה אביו כי זהו רצונו בכל הקטטות:

ואנא מטיבותיה דמר אמינא בה מילתא שאין זה מנדרי שגגות שנדרים אלו שנויים במשנה פרק ארבעה נדרים נדרי שגגות כיצד אמר קונם אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שלא אוכל ושלא אשתה ושכח ואכל ושתה קונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי ושהכתה את בני ונודע שלא גנבתו ושלא הכתה את בנו וכן כתב הרמב"ם פ"ג מה' שבועות והדבר מבואר שנדון זה אינו דומה כלל לנדרי שגגות ונדרי זירוזין שנויין בפ' הנז' נדרי זירוזין כיצד היה מוכר חפץ לחבירו ואמר קונם שאיני פוחת לך מן הסלע והלה אומר שאיני מוסיף לך על השקל שניהם רוצים בשלשה נדרים וכ"כ הרמב"ם פ"ד

מהלכות נדרים ונתן טעם לפי שכל אחד מהם לא גמר בלבו ולא נדר אלא כדי לזרז את חבירו והרבה מבואר שאינו דומה לנדון שלפנינו:

ומ"ש כ"ת וק"ו משבועה שהיא חמורה מן הנדר וכתב הרמב"ם מי שנשבע על אחרים כו' אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל כו' מה ענין זה דנשבע על אחרים לא לזירוזין ולא לשגגות ועוד דאע"ג דנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו אינו חייב בשבועת בטוי אם קבל עליו נזירות או אסר על נפשו שום דבר בנדר אם יעשו אחרים כך וכך אם עשו אותם אחרים הדבר חל עליו הנזירות או הנדר וזה פשוט בעצמו ובפירוש שנינו קונם שאיני נהנה אם אין אתה נותן לבני כור אחד של חטים ושתי חביות של יין קונם שאיני נהנה לך עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג:

גם מ"ש כ"ת שלא יתוקן נדרו בגירושין כי כוונתו שלעולם לא ישוב אליה אביו כי זהו רצונו בכל הקטטות בעיני נראה דשפיר מקיים נדריה בגירושין אע"פ שיחזור ויקדשנה מיד שאע"פ שרצונו בכל הקטטות שלעולם לא ישוב אליה אין דנין רצונו בקטטה זו מרצונו בקטטה אחרת:

ועוד שאפי' אם בקטטה זו היה מגלה דעתו כיון שלא הזכיר אלא לגרש ולא סיים שלא ישוב אליה עוד אין לנו אלא שיגרש שאע"פ שרצונו שלא ישוב אליה עוד אולי לענין נזירות חשש שלא לקבלו בדבר שהוא תלוי בדעת אחר אלא בדבר שיש תקנה שיגרש ויקדש ואילו שלא לשוב אליה עוד אולי וקרוב לודאי לא היה שומע לו אביו והיה נשאר בנזירותו:

ועוד שאע"פ שרצונו היה שלא ישוב אליה עוד בשעת הנדר נתפייס כשיגרשנה אע"פ שיחזור ויקדשנה כי יש בגירושין כדי בזיון וקצף עד כה כתבתי לענין הדין:

ועתה אני בא על פתגם המעשה הרע מהכאת אשת אביו ומקבלתו נזירות בדבר כזה כי ראוי לימתח על העמוד ולהכותו מכה ולהענישו בנידוי ולקונסו בממון שיקבל עליו בקנס נחש שלא ישוב לכסלו וגם להשתדל עם האב שאם יגרשנה לכפול כתובתה או יותר או שיתחייב הבן שאם יגרשנה אביו יפרע הוא לה סך גדול מממונו מלבד הכתוב' והתוספת שיפרע לה אביו זה וכיוצ' בו ראוי לעשות לחוש ולחמול על כבוד בנות ישראל לשבר מתלעות עוול להפר מחשבות ערומים נאם הצעיר יוסף קארו

סימן קפה

דיני שבועה

א האדון אשר אני מבקש הרב הגדול יוסף נר"ו אחרי הקידה כחוב הן זאת לחלות ילמדנו רבינו יעקב שהיה נשוי ללאה ורצונו לגרשה ולפרוע כתובתה והיו קרובי האשה חפצים כדי שתתגרש מדעתה ורצונה שיוסיף לה על כתובתה וקפץ יעקב ונשבע בנזירות שמשון עם כל פרטיו שלא להוסיף על כתובתה כי אם מה שיתחייב בדין התורה ועמדה לאה בדין עם יעקב על עסקי מזונותיה שלא זן אותה בעודנה עמו והוא היה טוען שזן אותה כראוי וחייבוהו בדין שישבע שזן אותה או שיפרע והוא כדי לפטור עצמו משבועתו נתרצה לפרוע לה אם יכול לעשות כך ולא יחול עליו נזירות או דילמא הואיל ויכול לפטור עצמו מלפרוע בשבועתו נמצא שאינו מחוייב מן הדין לגמרי ויחול עליו הנזירות שכן נראה מלשון נזירות וכנזכר יודיענו האדון איזה דרך ישכון אור ואל יאחר אדונינו תשובתו נאם השותה בצמא את דבריו הצעיר אלעזר בן יוחאי:

תשובה נראה דרשאי הוא לפרוע הוא לה ולא יחול עליו נזירות מכמה טעמי חדא משום דאפשר שהוא יודע שהיא טוענת אמת שלא זן אותה ולכן אינו רוצה לישבע וא"כ אין כאן תוספת על כתובתה כלל דאינו פורע לה אלא מה שהוא חייב:

ועוד שאפילו את"ל שהוא היודע ועד שזן אותה כראוי ואינו חייב לה כלום וא"כ מה שמשלם לה הוי תוספת על כתובתה הא אין הולכים בנדרים אלא אחר כוונת הנודר וכדתנן בפ' הנודר מן הירק הנודר מן הכסות מותר בשק וביריעה ובחמילה אמר קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי צמר פשתן עולה עלי מות' להתכסות באניצי פשתן ר"י אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר ופשתים מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ופסקוה הפוסקים ובפ' קונם תנן היו מסרבין בו לשאת את בת אחיו כו' היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו כו' ומאחר שכשקבל עליו נזירות שלא להוסיף על כתובתה כי מה שיתחייב בדין התורה לא היה אלא על מה שהיו רוצים קרוביה שיוסיף לה על כתובת' וכדי שלא יעלה בדעתם ולא בדעת דיין או פשרן שיכנס ביניהם אפשר שיוסיף לה על כתובת' קפץ ונדר כן ומאחר שלא פשרו ביניהם להוסיף על כתובתה אין זה ענין לנדרו דבנדרים הולכים אחר כונת הנדר:

ועוד מטעם אחר לא חל עליו הנדר שהרי נדר שלא להוסיף כי אם מה שיתחייב בד"ת וזה נתחייב מן הדין לשלם מזונותיה או לישבע והוא כדי לינצל מעונש שבועה או חשד רוצה לשלם אף זו מן הדין כי דת הוא לשלם כשאינו רוצה לישבע ומאחר שכשמשביעין אותו אומרים סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה כו' כדאיתא בפרק שבועת הדיינים ורוצה לשלם כדי למנוע עצמו מלקרות רשע אינו יוצא מכלל ד"ת ועוד שזה לא נדר אלא שלא להוסיף על כתובת' דהיינו אם היה כתובתה מנה לתת לה ק"ך בתורת

כתובתה אבל הוא אינו נותן לה בתורת כתובה אלא בתורת מזונות הילכך מכל חד מהני טעמי סגי לומר דמשלם לה מזונותיה ולא חל עליו הנדר כ"ש בהתחברות כולם וזה נראה בעיני דבר פשוט נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קפו

ט שאלות ותשובות על ענין הסכמת בני המדינה שלא יאכלו מבשר הקצבים וחשבתי להעתיקה בקונטריס הסכמות ומנהגי ק"ק אלא מפני שהסכמה זו היתה שקבלוה עליהם בחרמות וחומרות לכן העתקתיה פה בקונטריס חרמות יען כי כאן מקומו:

על הוראת הסכמת הקצבים שנעשית פה דמשק בכל תוקף שקבלוה עליהם לזמן עשרה שנים ועשו בשרם כבשר קדשים וקבלוה בנידויים וחרמות משונה משאר החרמות ובתוך הזמן מחמת סכנת נפשות התרתי בהסכמת החכמים שאתי חלק ממנה להצילם מן הסכנה בהיות הגוים עליהם מעלילים ואויבינו פלילים עלילות ברשע אשר אין להעלותם על ספר כדין כל בני חפ"ר והתרנוה בתנאי שקצבים ההם קבלו על עצמם בכל תוקף לבלתי שחוט עוד בהמות לעצמם למכור בשרם רק הותרו למכור הבשר הכשר של אחרים כשכירים ובזה ודאי בסור הסיבה אשר בעבורה נעשית ההסכמה ההיא יסיר המסובב גם כי המעכבים בדבר לבלתי התיר להם הוא מחמת שנאה או לקרב תועלת לעצמם ולכן אין לחוש כלל לדבריהם כמ"ש בעל תרומת הדשן בתשובותיו בסי' רע"ד על אדם שעבר עבירה שראוי לנדותו עליה ועמד הרב שבעיר ונידהו אמנם הכל הכירו שמחמת שנאה נידהו יען כי אחר נכשל בעבירה ההיא ולא נידהו ושאלו לבעל תרומת הדשן אם יש לחוש לנידוי ההוא והשיב וז"ל נ"ל דיש להביא ראיה דאין ממש בנידוי ההוא מהא דאמרינן בירושלמי פ' ואלו מגלחין ומייתי לה בהגהות מיימוניות פ"ו דהלכות ת"ת ובי"ד סי' של"ד ת"ח שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין נידויו נידוי וכת' בי"ד לא ידעינן מהו לצורך עצמו ושמא הכי פיר' שנידה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לצורך עצמו כדי שישתכר בהתרתו ולכך אין נידויו נידוי ע"כ ונראה דנ"ד להא דמי דמה לי אם מכוון לממון או כדי לנקום ממנו ולהכניע שונאו גם זה שכר לעשות נחת רוח ליצרו דנראה טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לש"ש כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יתכוין כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת דאל"כ אין ממש באותו נידוי ואע"ג דבהגהות מיימון מפרש ההיא דירושלמי בענין אחר אדברי ראבי"ה ז"ל יש לסמוך דכ"כ עליו א"ז דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו עכ"ל והרא"ש ז"ל כחב ירושלמי זה בתשובותיו בכלל כ"ח ומוהרי"ק ז"ל הביאו בשרש כ"ה גם הסכמה זו לא נעשית

בהסכמת כל חכמי הקהלות ודייניהם אשר המנום עליהם ואני הצעיר אז גיליתי דעתי בפירוש ולא רציתי להסכים בה ואם החכם כה"ר משה ברוך נר"ו לא היה אז בעיר ואם החכם כה"ר משה ביסו"רו ג"כ הנמצא אז עמהם לא חתם בה ואע"פ שאח"כ כתבתי בהסכמה ההיא שאין לה התרה לעולם עד שילכו למקום שאין מכירין אותם כו' אם מפני שחשודים על הגזלה ואפשר בכך יהיו חשודים על הנבילה בגוזמה דברתי זה כי דברים אלו לא אמרן אדם מעולם וסתורות מהם בעצמם ויש לדרוש לשון הדיוט ולא לתלות בו בוקי סרוקי וזה מוכיח ודאי כי לא נכתבו אלא לחזק הדבר לבל תחזק יד הקצבים ההם עליה לבטלה בזרוע רמה ומתוך דברים אלו תוכן הכוונה דהא בבכורות פרק עד כמה קי"ל כר"ש דאמר חשוד לדבר אחד לא הוי חשוד לדבר אחר והחשוד לדבר חמור הוי חשוד לדבר קל אך החשוד לקל לא הוי חשוד לחמור וגזלה קלה מנבלה דאפשר בהשבון וכן הסכים גם החכם השני ומ"מ ההסכמה ההיא לא נעשית מחמת חשד נבלה ח"ו דאילו נעשית מחמת כך לא היו עושים אותה לעשר שנים לבד אלא לעולם גם במצרים היינו מגלים אזנם לבל יקנו מהקצב ההוא ולא היינו מניחים אותם לקנות ממנו ולא נעשית אלא מחמת הגזלה כאמור וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובה דמי שהוא מפורסם מאחת מעבירות שבתורה נאמן הוא בשאר אסורין דמשומד לדבר אחד לא הוי משומד לכל התורה זולתי משומד לעבודה זרה או לחלל שבתות בפרהסייא דאף שבתחלה נעשה ההסכמה זו למיגדר מילתא ואין ראוי להתירה מ"מ בהתרתה כעת מחמת הסכנה יש מגדר מילתא טפי והנס מן הפח יפול אל הפחת והיה בידינו לקונסם בכך אפי' בחוצה לארץ דהא אמרי' ביבמות פ' האשה רבה דבית דין מכין ומענישין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכת' הרי"ף ז"ל בפ' הגוזל אההיא דקנסיה ר"נ להההוא גברא דגזלן עתיקא הוא וז"ל וש"מ דקנסינן בכה"ג אפי' בח"ל ודוקא גדול הדור כמו ר"נ דחתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא או טובי העיר שהמנום רבים עליהם אבל דייני דעלמא לא עכ"ל ויפתח בדורו כשמואל בדורו ואי מטעם גזלה אתינן עליה הרי אומר ששב בתשובה ורחמנא לבא בעי ואין ידוע למי יחזור כשתשיג ידו בגזל רבים והוא ותקנתו לעשות דבר לצורך הרבים ואף אם היה יכול להחזיר לבעלים נכרים אין להם לקבל ממנו והמקבל ממנו נועל דרכי התשובה בפניו ובכן אין רוח חכמים נ"ה כדאיתא בפ' הגוזל עצים והיינו במחזיר מעצמו שלא ע"י ב"ד ולבל יערימו הגזלנים ויעשו כן כדי שלא יקבלו מהם ויפטרו אכן לא נמשכה תקנה זו אלא בדור ר' שתקנה מ"מ בנ"ד מטה ידו וגדלו חובותיו ונתמעטה מחייתו אין לנעול דרכי התשובה בפניו ואנו בעניותינו אף אם הדיוטות אנחנו מ"מ המחונו רבים עליהם

והשעה צריכה לכך וכבר כתב הרמב"ם בפ' כ"ה מה' סנהדרין וז"ל יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה כו' ושלשה ודאי נקראים ב"ד אפי' שיהיו הדיוטות כדאית' בפ"ק דסנהדרין ובהוראת שעה כאליהו בהר הכרמל וכהנהו עובדי דיבמות פ' האשה רבה ואמרו בפ"ק דב"ב הנהו טבחי דאתנו בהדדי כל דעביד ביומא דחבריה לקרעיה למשכיה אזל חד מיניהו עבד ביומא דחבריה קרעיה למשכיה אתא לקמיה דרבא וחייביה איתביה רב יימר בר שלמיא לרבא והא תנייא להסיע על קצתן ולא אהדר ליה א"ר פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה ה"מ דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו וכת' הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וז"ל מכאן דכל בעלי אומניות יכולין להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר בענין מלאכה ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר ואפי' כל בני העיר לאו כל כמיניהו להתנות אם לא מדעת אדם חשוב עכ"ל:

וכ"כ רש"י ז"ל שם וכ"כ המרדכי ז"ל בשם ר"י ז"ל הזקן ממיץ וכ"כ עוד בשם רבינו יואל ז"ל שם וז"ל ובסוף השערים כתב דאין רשאין חשובי העיר לקיים שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו עכ"ל גם הרמב"ם ז"ל נראה שכך דעתו שהרי כתב בפי"ד מה' מכירה ז"ל רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפי' בשר ולחם ולתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענישו אותו בכך וכך רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כו"כ בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה אדם חשוב אין התנאי שלהם מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אא"כ התנה עמהם ועשו מדעת החכם וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם עכ"ל ויליף לה מהא מדקתני בתוספת' רשאין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם דהיינו חילוק הרגעים עשה אתה ברגע פ' ואני ברגע פ' א"נ לשון מרגוע ומנוחה לומר היה אתה נח ביום פ' ואני ביום פ' ומ"ש רבינו צריכות אדם חשוב באומנין ולא בבני המדינה היה כדברי התלמוד שהביא דין זה בטבחים ולא בבני המדינה וה"ה לבני המדינה מדפריך מיניהו לטבחים והנה תנאי הטבחים שייך לרוב העיר והו"ל בבני העיר והדין בהם שוה ולא הוי כתנאי שבין אדם לחבירו דלא בעי ב"ד ותנאי שבממון קיים ובהשבת אבידה כשמתבטל ממלאכתו שזה דין דבעינן שיתנה בב"ד ליטול דינר בשכרו היינו לפי שאין הבעלים שם ומן התורה חייב להשיב בחנם אמנם בההיא דפ' הגוזל בתרא דתנן שטף נהר חמורו וחמור חבירו כו' לא בעינן ב"ד אם הוא שם דהא בגמ' פריך לימא משטה אני בך ואם התנה בב"ד

לא מצי למימר משטה אני בך אם אינו שם בעי להתנות בב"ד דרב גוברייהו להפקיר ממון אחרים דהפקר ב"ד הפקר כדאית' בגיטין פ' השולח והיינו דכתב רבינו בפי"ד מה' מכירה בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה לומר שהוא ממונה על כך והיינו להסיע על קצתן ועוד כתב ולהצליח דרכי יושביה דהיינו בתנאים האומנין וכיוצא בזה שהכל שוה לו אבל ריב"ש ז"ל כתב בתשובותיו בסי' שצ"ט וז"ל נראה דהיינו דוקא בבני אומנות אבל בבני העיר יכולים הם להתנות ואינן צריכים להסכמת אדם חשוב שבעיר וכ"נ מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין אדם חשוב בבני המדינה רק בבני אומנות כו' עד וכ"נ מדברי הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל ואע"ג דבפרק בני העיר אמר לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר כו' אמתני' קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר כלל ה"מ בסתם אבל אם ביררו אפי' בכרכים מהני ואפי' יחיד דגרסינן בירושלמי דמגילה פ' בתרא שלשה מבית הכנסת כבית הכנסת שבעה מבני העיר כבני העיר מה אנן קיימים אי שקבלו עליהם אפי' ביחיד ואי בשלא קבלו עליהם אפי' כמה אלמא היכא דביררו אפי' יחיד נמי וכי היכי דמהניא ברירה בכפרים הכי נמי מהני בכרכים וכיון שיש בידם להפקיע בית הכנסת מקדושתו אע"פ שיש לכולם חלק כדאמרינן בנדרים פ' השותפין הריני עליך חרם כו' ושרי למישתי ביה שיכרא כדאיתא במס' מגילה ה"ה בכל מעשה הקהל מעשיהן קיים ובמעמד אנשי העיר היינו שעושים בפרהסייא ואין מוחה בידן שאילו בהסכמתן לא עשו טובי העיר כלום אלא כל הקהל או רובם ואפילו בכרכים נמי כ"כ ראבי"ה ז"ל ומ"מ בנ"ד מודו כ"ע דלאו כל כמיניהו הואיל ומסרו הסכמה זו ביד חכמיה' ודייניהם ומסתמא תלו אותה בדעתם ועל פיהם הם נמשכים בכל מה שיגזרו עליהם ולענין החרם שבה הנה כתב הרשב"ץ ז"ל קבל עליו חרם ונידוי לעשות דבר פ' מתירין לו בלי שום פתח וחרטה שאין החרם צריך לא פתח ולא חרטה וכ"כ הרמב"ן במשפטי החרם והרשב"א בתשובה וראיה מדאמרי' בפ"ק דנדרים שמעה להה"א אתתה הזכרת ה' לבטלה שמתה ושרייא לאלתר והרי לא היה שם פתח ולא חרטה ובנדר אם ניחם בעצמו מפני הנולד מתירין לו כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' שבועות ואין לחוש בהתרה זו שמא יחזרו לסורם הואיל ואינם אלא כשכירים למכור בשר אחרים ואין לעמוד בסכנת הגויים בקיום כל ההסכמה דהא אפי' לעבו' על מצוה ולעשות בידים עבירה כשהגוי מתכוין להנאת עצמו הותרה מלבד ע"ז וג"ע ש"ד כדאיתא בסנהדרין בפ' בן סורר ומורה ואף בביזרא דע"ז נמי אמרי' דאלמלא נגדוה לחננ יא מישאל ועזריא הוו פלחין לצלמא משום דאנדיריטי של מלכים הוה אמור מעתה ק"ו הם הדברים לנ"ד דאיכא ביה סכנת רבים בגופן או בממונן חס ושלום והגויים מתכוונים להנאת עצמן

לגבות חובות שלהם מריוח הבשר דשרי דהא באיסור לאו וכרת דחמיר טפי אקילו רבנן משום פקוח נפש כדאמרי' ביומא פ' י"הכ בענין עוברה שהריח תבשיל נבלה בי"הכ כו' ואמרי' נמי בפ' בן סורר ומורה דגוי דאמר לישראל קטול אספסתא בשבתא ושדי לחיואי ואי לא קטילנא לך לקטול ולא לקטליה וההיא עובדא דשלהי יבמות דאמר ליה גוי קטול אספסתא בשבתא ושדי לחיואי ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלניא בר ישראל דא"ל בשל לי קדרה בשבתא ולא בשיל וקטלית יתיה כתבו עליה התוס' וז"ל שם דשמא לא היה בקי בהלכה דמן הדין לא היה לו למסור עצמו במקום הנאת עצמן של גויים עכ"ל: גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה על מי שנשבע ע"ד רבים שלא לשחוק בשום שחוק בעולם שיש בו מעות ונשתטה וחזר ונשתפה ולפעמים חוזר לשטותו ויום א' שחקו לפניו ומצא מנוח ונוח לו ואמר שאם יוכל לשחוק במעות שימצא מנוח ורפא לו ושאלת אם מותר להתיר אם לאו? תשובה: מסופק אני בדבר זה דאפשר לומר שהוא מותר ויש בדבר פקוח נפש וכמו ששנינו המכבה את הנר מפני רוח רעה מפני החולה שיישן פטור ובסוגייא בשמעתין התם בחולה שיש בו סכנה ומותר לכתחלה כו' עד ושמא אם הוא מסופק מותר דספק נפשות להקל כו' עכ"ל ואי בדאיכא הזיקא דרבים חיישינן טפי דהא תנן בפ' לא יחפור מרחיקין את הנבלות ואת הבורסקי מן העיר חמשים אמה אין, עושין בורסקי אלא למזרח העיר ותנן נמי התם אילן שהוא נוטה לר"הר קוצץ כדי שיהיה גמל עובר ורכבו וכתבו הרמב"ם בפי"ג מה' נזקי ממון ותנן נמי בפ' חזקת הבתים אין עושין חלל תחת ר"הר בורות שיחין ומערות כו' וכאלו רבות אמור מעתה כ"ש הם הדברים בנ"ד דודאי מגיע לרבים סכנה והזק רב בידים אם בגופן או בממונם ח"ו דאין לעמוד עליו דכתיב ולא תעמוד על דם רעך גו':

מכל האמור היה מקום להתיר כל ההסכמה ההיא ע"פ הרוב ויתירו לשלשה והם יחזירו ויתירו לג' אחרים וכן יעשו עד שיתירו את כל הקהל ההוא אך להעמיד משמרת התורה לא יאות לעשות כן פן חגבר יד עושי רשעה רק יש להתיר על האופן הנ"ל להעביר השעה ושלא לעמוד לפני רגל ומהיות טוב אל תקרי רע:

והנה נדר על דעת רבים דהיינו פ' ופ' ופ' דאמרינן בגיטין פ' השולח דלית ליה התרה אלא ברשותם מ"מ לדבר מצוה אית ליה התרה בלא רשותם כעובדא דההוא מקרי דרדקי דאדרנה הכי והדר אהדורה משום דלא אשתכח דדייק כוותיה ואין לך מצוה גדולה מפקוח נפשות להצילם מסכנה מצויה ושאר נדרי קהל כנדרי אשה נשואה דעל דעת בעלה היא נודרת ובעל מיגז גייז מכאן ולהבא ואין צריך חרטה ואף על פי שהסכמה זו עשויה בכל מיני חומרא והיא משונה משאר הסכמות הקהל מ"מ לא היתה בהסכמת

דייניהם אשר המחום עליהם ואפי' שקיימוה אח"כ הם אומרים שלא היה פיהם ולבם שוים והפה שאסר הוא הפה שהתיר ולב ב"ד התנה על בטולה כפי צורך השעה ואפילו שתהיה עשויה על דעת שלשה החכמים דייניהם ויש בה נדר כבשר קדשים ולא יהיה בהתרתה שום מצוה והו"ל נדר על דעת רבים דלית ליה התרה לדבר הרשות בלי רשות אותן ג' דאדעתא דידהו נדרו בנ"ד מצו' להתיר בלי רשותם וכמו שאמרו דאשה אפי' דנשבעה ע"ד רבים על דעת בעלה היא נודרת ובעל מיגז גייז מכאן ולהבא בלי פתח וחרטה כן הם הקהל וכ"כ הרשב"א ז"ל בפסקיו וכתבו הריב"ש ז"ל בתשובותיו בסימן קע"ח ומה גם עתה שהשלשה הסכימו בהתרתה שהיא מותרת אף בלא הסכמת הקהל להתיר כ"ש בנ"ד שהסכימו ראשי הקהל בשם כל הקהל להתיר ואחר התרה שוב נתחרטו ובנ"ד ליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו מתרי טעמי חד דב"ד התנו הכי בלבם על ההסכמה זו ולמאי דאתנו אתנו ולמאי דלא אתנו לא אתנו ואידך משום דתרי מילי נינהו חד דחומר' רבה שלא למכור בשר עצמם שניה לה שלא למכור בשר אחרים וה"ל כנודר מתאנים והדר נדר מענבי' והתירו לו לענבים דלא הוי מותר לתאני' גם כי התרה זו היתה בחרטה מכאן ולהבא אך לא בפתח דמותר מעיקרא ולמה שנתחרט מכאן ואילך בנדרי הקהל הותר ועל מה שלא נתחרט לא הותר דהא לאו עוקר הנדר מעיקרו הוא אף אם היו כלולים שניהם תאנים וענבים בנדר אחד וכ"כ הרא"ש והר"ן בפרק ארבעה נדרים בשם הרמב"ן וכשהותר ע"י פתח דומה לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו משא"כ בחרטה ואע"ג דכתב הר"ן שם בשם התוס' דאפי' ניתר בחרטה כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו משהותר מקצתו הותר כולו מ"מ הרא"ש ז"ל בפרק ארבעה נדרים תפס דברי הרמב"ן ז"ל עיקר ואפי' לדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל נדרי צבור שאני דהן הן הנודרין והן הן המתירין ולא בעו פתח ולא חרטה דאדעתא דהכי נדרו ואע"ג דבאיניש דעלמא דאומר נדר שאני רוצה לידור לא יהא נדר דצריך לומר כן בשפתיו ולא בלבו משום דדברים שבלב אינן דברים ואינם מבטלים את הנדר כמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק ארבעה נדרים בשם הרא"ם ז"ל דכתב אהא דאמרינן התם וכיון דאמר כל נדר שאני עתיד לידור הרי הוא בטל לא שמע ליה ולא אתי בהדייא וז"ל וא"ת מאי קשיא ליה לימא שבטל בלחש כדי שלא ישמע חבירו ופי' הרא"ם ז"ל שאם בטל בחשאי אין בטולו בטול דכיון דנדר בסתם אע"פ שחשב בלבו שנדר ע"ד תנאי הוו דברים שבלב ולא מוכיח ולא הוי דברים אבל אם בטל בפרהסייא הוו דברים שבלב דמוכיחו ומהעלת מחשבתו לבטל הנדר הילכך פריך תלמודא ולא אכיל בהדיא עכ"ל ומאי דאמרינן שיהיה פיו ולבו שוים היינו כשהיה בלבו לנדור מפת חטים ואמר

פת שעורים אך לא היה בלבו לבטל כל מה שאומר בפיו משא"כ כשמבטל בלבו כל מה שאומר בפיו ומחשבת לבו סותרת מה שאומר בפיו ולא הוי דברים ולכן צריך שיבטל ג"כ בשפתיו בקול רם להוכיח לעין כל דבריו ומ"מ בנ"ד בנדרי צבור לב ב"ד מתנה עליהם והם נדרו אדעתייהו כאשה הנודרת דעל דעת בעלה היא נודרת כך הם נודרים ע"ד דייניהם שהמחום עליהם ולב ב"ד התנה בכך לעת הצורך לבטלו ומחשבת לבם לא היה אז סותרת מה שבפיהם ומיגז גייז מכאן ולהבא ואף אם תהיה הסכמה זו משונה מכל הסכמות הקהל וכתבו בה חומרות חמורות ועשו בשרם כבשר קדשים והכל קבלו עליהם וענו עליה אמן שכתבו האחרונים ז"ל דלא מצו להתיר בכל כיוצא בזה זולתי בפתחים וחרטה ואין פתחיהם שוין ולכן צריך להתיר לג' ואותן שלשה יתירו לשלשה אחרים וכן יעשו עד שיתירו לכל הקהל זה ודאי הוא כשעשאוהו בסתם אך לא בעשאוהו בתנאי לב ב"ד להתירו כשירצו אז הוייא לה כשאר הסכמותיהם ומתירין אותה כשיצטרכו בלי פתחים כלל וזה ודאי אינו צריך לפנים ולא לפני פנים ותו לא מידי נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום לרגבות חורבות ארובות השמים עיר ירושלים לבו נשפך כמים כי לקתה מיד ה' כפלים והוא עליה נלאך ולבו בוער כאח לאומרים האח ולהעמיד האמת דבק מאח למראה עיניו ישפוט ולמשמע אזניו יוכיח הקוטפים מלוח עלי שיח ועל מימי מעייני התורה יפריח. יוסף בן לאדוני אבי אברהם בן צייאח.

סימן קפז

תופס תשובת השאלה לרבני צפת תוב"ב אות באות:

על דבר ההסכמה שנעשית בדמשק על כי היהודים מוכרים בשר ליהודים כו' חייבים אנו למסור נפשנו ומאדנו להעמיד תורתינו הקדושה לבל יפול ממנה אפילו כמלא נימה ולפיכך אנו אומרים שאין להתיר הסכמה כזאת שיש בה כל החומרות הנזכרות מכמה טעמים חדא שבזמן שנעשית הסכמה זו היו קרובים הקהל להפסד יותר ממה שהם עתה ועוד שאין מתירין ההסכמה החמורה כזאת לסייע ידי עוברי עבירה כיון שנחשדו על הגזלה ועל הנבלה ותו שהסבה שבשבל' נעשית ההסכמה לא נסתלקה דערביך ערבא צריך אשר פיהם דיבר שוא כו' ותו שהיה צריך פתח וחרטה לכל אחד ואחד שאין פתחו וחרטתו של זה כפתחו וחרטתו של זה וזה ודאי נולד הוא ואין פותחין בנולד ואין הסכמה זו כשאר הסכמו' הקהלות שדעתם הוא מתחלה שיתירו כל זמן שירצו בלי פתח וחרטה שהרי החמירו בהסכמה זו הרבה יותר מדאי וקבלוה כל יחיד ויחיד וגם שלשה חכמים

הנ"ל העניש הרבה לכל המתיר ההסכמה זו ולפיכך לא הסכימו בהתרה משה בר יוסף זלה"ה מטראני דוד בן אבי יוסף זמרה קארו

סימן קפח

על דבר הורא' אלופי וגבירי רבני עולם אשר בעיר צפת תוב"ב ישמרם השומר אמת לעולם. על התרת הסכמת הקצבים אשר עליה מעכבים לסבת תוקף קשרי חימרותיה עתה באתי להתיר אלו הקשרים בכתבי הקדש ואגמרין סמיכנא אמינא ולא מסתפינא תחלתה כתבו ז"ל חייבים אנו למסור נפשותינו ומאדינו להעמיד תורתינו הקדושה לבל יפול ממנה אפילו כמלא נימא. אני אומר זה אמת אם היו הגויים מתכוונים להעבירנו על דת אמנם בנ"ד הם מתכוונים להנאת עצמם לגבות חובותיה' מריוח הבשר ובהא ודאי שרי במקום סכנה דהא כתיב אשר יעשה אותם האדם וחי בהם גו' ולא שימות בהם ומוטב לחלל שבת אחת כדי לקיים שבתות הרבה ובכן וחי בהם לחיי הע"הב ואפילו לעבור על מצות התורה ולעשות עבירה כשהגוי מתכוין להנאת עצמו במקום סכנה שרי חוץ מע"ז וג"ע וש"ד כדאיתא בסנהדרין פרק בן סורר ומורה ואף בביזרה דע"ז נמי אמרינן אלמלא נגדוהו לחנניא מישאל ועזריה הוו פלחי לצלמא משום דאנדריטי של מלכים הוה ואפילו באיסור לאו וכרת דחמיר טפי אמרינן ביומא בפרק יום הכפורים עוברה שהריחה ריח תבשיל נבלה ביום הכפורי' מאכילין אותה משום ספק פיקוח נפשות ואמרינן נמי בפ' בן סורר ומורה אמר רבא גוי דאמר לישראל קטול לי אספסתא בשבתא ושדי לחיואי ואי לא קטילנא לך ליקטול ולא ליקטליה וההוא עובד' דשלהי יבמות דא"ל גוי לישראל קטול לי אספסתא ושדי לחיואי ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלניא בר ישראל דאמרי ליה בשיל לי קדרה בשבתא ולא בשיל וקטלית יתיה כתבו עליו התוס' ז"ל דשמא לא היה בקי בהלכה דמן הדין לא היה לו למסור עצמו במקום הנאת עצמן של גוים:

ועוד כתבו וז"ל ולפיכך אנו אומרים שאין להתיר ההסכמה כזאת שיש בה כל החומרות הנזכרים מכמה טעמים חדא כי בזמן שנעשית ההסכמה זו היו קרובים הקהל להפסד יותר ממה שהם עתה:

אני אומר כי הפליגו בחומרות ההסכמת הרבנים יצ"ו למיגדר מילתא פן יפקירו עוד בכל ההסכמות החמורות דהא אם אז כשעשו הקהל הסכמה זו היו קרובים להפסד הוי הפסד ממון לא הפסד נפשות בעלילות ברשע כי היה להם הגביר כה"ר כלב נ"ע איש עומד בפרץ להצילם מידם בהיות לו יד ושם בגדולים שרים ושופטי ארץ:

עוד כתבו שאין מתירין הסכמה חמורה כזאת לסייע ידי עוברי עבירה כיון שנחשדו על הגזלה ועל הנבלה. אומר אני מפני שראו בחתימתי דבר זה שהיה על דרך הגזמה לבל תחזק ידי הקצבים וגם עוזריהם לבטלה תוך זמנה לכך חתמתי עליהם כך ובקעה מצאתי וגדרתי בה גדר ומעולם לא נחשדו על הנבלה זולת על הגזלה לבד ומזה אפשר שיבואו לידי חשד נבלה ואין לטעות בזה דהא דרשינן לשון הדיוט וממנה מובן דבר זה שהרי לא עשאוה אלא לעשר שנים לבד דאילו היתה מחמת נבלה היו עושים אותה עליהם לעולם גם בכלל הסבות שכתבו על סבת עשייתה לא זכרו דבר נבלה כלל ואילו כן היו זוכרים אותה הואיל והיא חמורה מאד נוגעת לבשר ולעצם ושקולה יותר מכל הסבות שכתבו וגם מחתימתי ניכר דבר זה בפירוש לשון הדיוט דהאי דינא לא מחמת שהם חשודים על הגזלה נאמר שאפשר שיבואו לידי חשד נבלה דהא קי"ל החשוד על דבר אחד לא הוי חשוד לזולתו כדאיתא בבכורות פרק עד כמה דתנן התם החשוד להיות מוכר תרומה לשם חולין רבי שמעון אומר כל שיש בו זיקת תרומה אין לוקחין ממנו והלכה כמותו וכן פסק הרמב"ם בפי"ב מהלכות מעשר ומ"מ החשוד לדבר חמור הרי הוא חשוד לדבר קל ממנו דתנן התם החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות החשוד על המעשרות אינו חשוד על השביעית החשוד על זה ועל זה חשוד על הטהרות ואמרינן בגמרא מ"ט שביעית לא בעיא חומה מעשר כיון דבעי חומה חמיר ליה החשוד על מעשר מ"ט מעשר אית ליה פדיון שביעית כיון דקמתסרא עליה ולית לי' פדיון חמירא ליה החשוד על זה ועל זה כיון דחשיד אדאורייי' כ"ש אדרבנן ובנ"ד נבילה חמיר' ליה מגזל משו' דגזל' ניתנה להשבון ונביל' לא ניתנ' להשבון וגם מטמ' במגע ובמשא דנבלת עוף טהור מטמא' כגריס בבית הבליע' ושייך בהו איסור מוסיף ואיסור כולל ואיסור בת אחת נמצא החשוד על אגזילה הקלה בעיניו לא הוי חשוד על הנבלה דחמירא ליה גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה מי שהוא מפורסם באחד מעבירות התורה נאמן הוא בשאר איסורין דמשומד לדבר אחד לא הוי משומד לכל התורה חוץ מן המשומד לע"ז ולחלל שבתות בפרהסיא וכ"כ הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' ק"ע ואף אם לא יהיה חמור ממנו בעונש אלא שחמור בעיני בני אדם שזהירין ממנו יותר מזה הוי חמור דהא אמרינן בבכורות פ' עד כמה אמר ר' זו דברי רבי עקיבא סתימתאה אבל חכמים אומרים חשוד על השבעית חשוד על המעשר מאן חכמים רבי יהודה דבאתריה דרבי יאודה שביעית חמירא להו גם כי גזלה ונבילה שני איסורים נינהו דהנחשד לחמור שבהם לא הוי חשוד אפילו על הקל דהא משומד לערלות לא הוי משומד אשחיטה דקילא מינה אמנם שביעית ומעשר וטהרות אע"פי שהם איסורים מחולקין שייכי אפילו בדבר אחד וכולם

מין אוכל וחשיבי כאיסור אחד לענין שאם נחשד על החמור נחשד גם על הקל ובנ"ד נמי לא אמרן כיון דחשיד אגזלה חשיד נמי אנבלה אלא כשנחשד תחלה על שניהם וחזר בתשוב' משניהם ושוב נחשד על אחד מהם דבהא ודאי רגלים מוכיחות מגו דחשיד אהא חשיד נמי אהא דאמרי' התם יש מי שהוא חשוד על הטהרו' ואינו חשוד לא על זה ולא על זה פי' לא על המעשרות ולא על השבעית ופריך ורמינהי נאמן על הטהרות נאמן על השביעית הא חשיד חשיד ואמר רבי ינאי כגון דהוה חשיד לתרוייהו ואתא קמי רבנן וקביל אתרוייהו והדר אחשד אחד מינייהו דאמרינן מגו דחשיד אהא חשיד נמי אהא אידך משא"כ בנ"ד דאילו כן אית לה קלא ואיברא החשוד על הגנבה אינו חשוד על הנבלה לאכלו או להאכילה לישר' דאמרינן בפ"ק דחולין הרי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו הלך ומצאן שחוטים רבי יהודה אוסר ורבי חנינא בנו של רבי יוסי הגלילי מתיר אמר ר' נראין דברי ר' יהודה כשמצאן באשפה דברי רבי חנינא כשמצאן בבית וכתבו שם התוס' וז"ל הרי שנאבדו לו גדייו ה"ה נגנבו ומשום דחשיד אגניב' לא חשיד אנבילה ובתוספ' קתני בהדייא נגנבו לו תרנגולי' ומצאם שחוטים כו' וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וכ"כ הרב בנו בטור יורה דעה וז"ל המוציא בהמה שחוטה כראוי במקום שרוב ישראל מצויים כשרה ואפי' אם נגנבה ממנו ונמצאת שחוטה אע"פ שהוא חשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה עכ"ל:

עוד כתבו וז"ל ותו שהסבה שבשבילה נעשית ההסכמה לא נסתלקה וערביך ערבא צריך אשר פיהם דבר שוא כו': ואני אומר אמת הדבר ומ"מ לא נעמוד לפני רג"ל אתנהלה לאיטי כמעשה יעקב אבינו ונעביר השעה ונתפיס מהרע מעוטו וכל מאי דאפשר לתקוני מתקנינן:

עוד כתב ותו שהיה צריך פתח וחרטה לכל אחד וא' שאין פתחו וחרטתו של זה כפתחו וחרטתו של זה וזה ודאי נולד הוא ואין פותחין בנולד כו' עכ"ל. ואני אומר המבין למראה עיניהם כלשון ההסכמה ההיא אמנם על האמת אע"פי שחתמו בה לחזקה שלשת החכמים היא לא היתה בהסכמתם וגם בדעת' אז הסכימו להתיר החל' שהתירו ממנה כשיצטרך ולב ב"ד התנה בכך ונמצא כי כל ההסכמה ההיא בנויה מתחלתה על יסוד רעוע ואילו היה ג"כ מתנים על כולה היתה כשאר הסכמותיהם לענין התרה בלא פתח ובלא חרטה דלא אמרו אלא בסתם אך לא במפורש וסתם נדרים להחמיר ופירושן להקל ורחמנא לבא בעי וידוע הוא שכל הסכמות של קהל בלי הסכמת דייניהם שהמחום עליהם לאו כלום היא והכי אמרינן בפ"ק דבבא בתרא הנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי כל דעביד ביומא דחבריה לקרעיה למשכיה אזל חד מינייהו עביד ביומא דחבריה קרעי'

למשכיה אתא לקמיה דרבא וחייביה איתיבי רב יימר בר שלמייא לרבא והא תניא ולהסיע על קצתן ולא אהדר ליה אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל מכאן כל בעלי אומניות יכולים להתנות ביניהם והם הנקראים בני העיר לעניין מלאכה ואדם חשוב היינו דוקא כגון רבא שהיה ראש ומנהיג בעיר ואפי' כל בני העיר לא כל כמיניהו להתנות אם לא מדעת אדם חשוב עכ"ל וכ"כ רש"י ז"ל וכ"כ המרדכי בשם ר"י הזקן ממיץ וכ"כ עוד בשם רבינו יואל שם וז"ל ובסוף השערים כתוב דאין רשאין חשובי העיר לקיים שום דבר היכא דיש דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו עכ"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תשפ"ט ומהרי"ק בשרש קפ"ה גם הרמב"ם ז"ל נראה שכן דעתו שהרי כתב בפי"ד מהלכות מכיר' וז"ל רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענישו אותו כך וכך רשאין אנשי אומנות לפסוק ביניהם שלא יעש' אחד ביום שיעשה חבירו וכיוצ' בזה וכל מי שיעבו' על התנאי יענישו אותו כך וכך בד"א במדינה שאין בה חכם חשו' לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהם מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אלא א"כ התנה עמה' ועשו מדעת החכם וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם עכ"ל:

והנה תנאי האומני' שייך לרוב בני העיר כטבחי' וזולתם והוו להו כבני העיר והדין בהם שוה ולא כתנאי שבין אדם לחבירו או יחידים דלא בעו ב"ד בתנאי שבממון קיים ליחידים בלא ב"ד ולענין השבת אבידה כשמתבטל ממלאכתו שוה דינר ומתנה בב"ד שיטול שכרו דינר כדאיתא בפרק אלו מציאות דהתם היינו משום דבעל אבידה ליתיה התם וגם מן התורה חייב להחזיר בחנם ותניא בפרק הגוזל בתרא דתנן שטף נהר חמורו וחמור חבירו כו' התם בעלים קיימי ולהכי לא בעין ב"ד דהא בגמרא פריך ולימא משטה אני בך ואם התנה בב"ד לא מצי למימר משטה אני בך אך אם אינו שם לא בעי להתנות בב"ד דרב גובריה להפקיר ממון אחרים והפקר ב"ד הפקר כדאיתא בגיטין פרק השולח ומ"ש רבינו בפי"ד מהלכות מכירה ב"ד חשוב באומנין הוא חוזר גם לבני העיר ובתלמודא אייתי באומנין וה"ה לבני העיר מדפריך מבני העיר לאומנין וכת' לתקן מעשה המדינ' היינו שהוא ממונה על כך והיינו להסיע על קצתן וכת' ולהצליחו בדרכי יושביה דהיינו בתנאי האומנין וכיוצ' בזה דהכל שוה לו אבל הריב"ש ז"ל כתב בתשובותיו בסי' שע"ט וז"ל נראה דהיינו בבני האומנות אבל בני העיר יכולים הם להתנות ואינם צריכין

להסכמת אדם חשוב שבעיר וכן נראה מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין אדם חשוב בבני המדינה רק בבני אומנות כו' עד וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל:
ומה שאמרו בנולד דידן דאין פותחין בו אני אומר לא היא דהא נולד זה מצוי ובנולד מצוי פותחין ובנ"ד לא התרנו מה שהתרנו אלא משום תנאי ב"ד ובחרטה לבד מכאן ולהבא דשרי בנדרי קהל ומ"מ אע"פ שאין פותחין בנולד שאינו מצוי בעין דביה לא הויא חרטה מעיקרא מ"מ אם ניחם מעצמו מפני הנולד מתירין לו כמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות שבועות וכדאיתא בירושלמי בפרק שבועות שתים תעיין שם ואיברא מאי דאמרינן אין פותחין בנולד דוקא בנולד שאינו מצוי אך לא בדבר המצוי וראיה מעובד' דדביתהו דאבייי דפתח ליה רב יוסף מן הנדר עצמו וא"ל אילו ידעת דעברה על דעתיך מן נדרת וכן ר' יוסי לאותו שהדיר אשתו מלהעלות לרגל וחרטה נמי נולד הוא ופותחין לה מפני שהיא מצוייה כדאמרינן בירושלמי ותהית לאו נולד הוא אמר ר' לא התהות מצוייה וכ"כ סמ"ק וז"ל ודוקא בנולד שאינו מצוי ותדיר אבל בנולד המצוי ותדיר פותחין לו כדמסיק בפרק ארבע נדרים וכמו שכתבתי פסק ר"ם ז"ל וגם רא"ם ז"ל פסק דההיא דאין פותחין בנולד זהו כשאינו מתחרט אלא מנולד ואילך אבל אם מתחרט מעיקרו פותחין אפי' בנולד דלא מסיק אדעתיה ובטל הנדר כו' עכ"ל ובנ"ד היזק הגוים לתועלתם תדיר הוא:
גם הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' רע"ג כתב דפותחין בחרטה מחמת נולד והשיב רשב"א ז"ל לה"ר מנחם ז"ל לענין הנדר אשר נדרת לילך לארץ ישראל אפי' על דעת רבים יש לו התרה אחרי שאשתך הרה דאין אסור בפני פקוח נפש ויש סכנה להוליכה מעוברת וגם בולד עד שיתנבר ויגיע הקיץ אע"פי שאין פותחין בנולד מלתא דשכיחא הוא דרוב נשים מתעברות הן ויולדות ומילתא דשכיחא מודו ביה רבנן כההיא דירדו מנכסיהם בפרק רבי אליעזר ואל תשיבני שאין זה פקוח נפש שתוכל לילך בלא אשתך זה הבל כי לא תוכל לעגנה ואתה משועבד ומצוה רבה היא ויש לה היתר כההוא מקרי דרדקי עכ"ל וכן דעת הראב"ד בהשגות שם וז"ל אמר אברהם נולד שאמרו אין פותחין לו בו בנולד שאינו מצוי אבל בנולד המצוי פותחין כדאמרינן עניות שכיחא טפי ממיתה ומשום הכי פתח לו קב"ה למשה בשבועתיה בדתן ואבירם ודוקא כשאין באים לו מדרך חרטה שאינו מתחרט אלא מפני ענין שאינו יוצא לו כרצונו מפני הנדר ואומרים לו אילו היית יודע שיקרה לך מקרה זה בנדרך היית נודר בזה אנו אומרים אם המקרה ההוא מצוי מתירין לו דכיון שהוא מצוי ואילו היה באותה שעה לא היה נודר רואין אותו המקרה כאלו היה בשעת הנדר ולא ידע אותו שנעשה הנדר בטעות אבל כשהוא בא מדרך חרטה אין כאן לדקדק שהרי הוא עוקרו מעיקרו שהוא אומר כעס היה בלבי או עבריינות באותה שעה

ועכשיו עבר ממני ונתרציתי ואני מתחרט על אותו כעס עכ"ל והכי אמרינן בירושלמי וירדו מנכסיהם לאו נולד הוא א"ר זעירא העניות מצויה ע"כ ואמרי' נמי בתלמוד דידן פ' ארבע נדרים רבי שמעון ברבי הוה ליה נדרא למשריה אתא לקמיהו דרבנן אמרי ליה כמה זימנין אדעתא דהכי מי נדרת אמר להו אין הוו קא מצערי רבנן מן שמשא לטולא ומן טולא לשמשא אמר ליה בטנית בריה דאבא שאול בן בטנית אע"ג דמצטערי רבנן אמר להו לא ושריוה רבנן רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה ליה נדרא למשרי אתא לקמייהו דרבנן אמרו ליה כמה זימנין מי נדרת אדעתא דהכי אמר להו אין כיון דחזא ההוא קצרא דהוו קא מצטערין רבנן מחייה אמר להו אדעתא דמחיין קצרא לא נדרי ושרו ליה רבנן א"ל רב אחא מדפתי לרבינא והא הוה ליה נולד ותנן אין פותחין בנולד א"ל לאו נולד הוא שכיחי אפקורי דמצערי רבנן ע"כ:

גם המרדכי כתב בפ"ב דשבועות וז"ל אבל אם ניחם הוא עצמו מפני הנולד מתירין לו וכן כל כיוצא בזה ודוקא בנולד שאינו מצוי תדיר אבל בנולד המצוי תדיר מסיק בפ' ארבע נדרים דפותחין כמ"ש פסק ר' אליעזר ממיץ ז"ל דההיא דאין פותחין בנולד זהו כשאינו מתחרט אלא מנולד ואילך אבל כשמתחרט מעיקרו אפי' בנולד דלא אסיק אדעתיה ובטל הנדר כו' עוד כתב שם וז"ל ורבינו יוסף בכור שור פי' בפי' החומש וז"ל ג' חרטות הן א' שנולד דבר שלא היה בעולם ואף לא מסיק אדעתיה דאיניש שיבא לפניו דאין דבר זה מצוי ורגיל וכיון דאינו מצוי אנן סהדי דאפי' הזכירו לו בשעת הנדר היה עושהו לפי שהיה סבור לא יבא דבר זה לעולם ולפיכך אין פותחין בנולד זה דאפילו אמר אלו הייתי יודע לא הייתי נודר אין בכך כלום דאנן סהדי דמתוך שסבור שלא יבא גמר בלבו ונדר ויש חרטה שהדבר היה בא בעולם בשעת הנדר אבל לא היה יודע שהוא בעולם וכשידע אמר אילו הייתי יודע דבר זה לא הייתי נודר כו' מתירין לו כו' עד והשלישי דבר שלא בא לעולם אבל רגיל לבא לעולם ויכול לאסוקיה אדעתיה כי רגילות הוא לבא ובההיא פליגי אמוראי איכא מ"ד אין פותחין בחרטה כזאת דכיון דהוי ליה לאסוקי אדעתיה כמאן דאיתי בעולם דמי ולא הוי נולד עכ"ל גם בנ"ד ליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו מתרי טעמי חדא דנ"ד של הרבים ההם אתנו עליה לבטל ולהתיר חלק זה בתוך הזמן כשיצטרך ועוד דבכך איתי מצות פקוח נפשות ומצוה להתיר אפי' בלא רשות הב"ד ורשות הקהל ובודאי הסכמה זו תרי מילי אית בה חדא שלא יוכלו למכור בשר עצמם ואידך שלא יוכלו למכור בשר אחרים והוה ליה כנודר מתאנים ושוב מיד נדר מענבים והתירו לו על הענבים דלא הוי מותר בכך על התאנים גם התרה זו ע"י חרטה היתה לא בפתח דעוקר מעיקר' ולמה שנתחרט מכאן ואילך הותר ועל מה שלא נתחרט

לא הותר דהא לאו עוקר הנדר מעיקרו אף אם יהיו כלולים תאנים וענבים יחד בנדר אחד וכ"כ הרא"ש והר"ן ז"ל בפרק ארבע נדרים בשם הרמב"ן ז"ל גם כשהותר ע"י פתח דומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כולו משא"כ כשהוא ניתר בחרטה ואע"ג דכתב הר"ן ז"ל שם בשם התוספות דאפי' ניתר בחרטה כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כיון שהותר מקצתו הותר כולו מ"מ הרא"ש ז"ל בפ' ארבע נדרים תפס דברי הרמב"ן ז"ל עיקר ואף אם היה עיקר דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל מ"מ נדרי צבור שאני דהם הם הנודרים והם הם המתירים לעצמם ולא בעו פתח וחרטה דאדעתא דהכי נדרו ומתירין מכאן ולהבא דמיגו גיזי דכבעל בנדרי אשתו דמי דעל דעת בעלה היא נודרת ומתירין מקצת כמ"ש ריב"ש ז"ל בתשובות סימן קפ"ז וכ"כ הרשב"א בתשובה ואי מטעם האלות אשר גזרו בהסכמה זו אין להתירה זה אינו שהרי נדוי וחרם ושמתא מתירין בלא פתח ובלא חרטה כמ"ש הרשב' דמי שקבל עליו חרם ונידוי לעשות דבר פלוני מתירין לו בלי שום פתח וחרטה שאין החרם צריך לא פתח ולא חרטה וכ"כ הרמב"ן ז"ל במשפטי החרם וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה וראיה מדאמרינן בפ"ק דנדרים שמעה להההיא איתתא הזכרת ה' לבטלה שמתא ושריא לאלתר והרי לא היה שם לא פתח ולא חרטה גם נידוי שנעשה מחמת שנאה או תועלת למנדה הן לעצמו או לזולתו לאו כלו' הוא כמ"ש בעל תרומת הדשן בסי' רע"ד על אדם שעבר עבירה שראוי לנדותו עליה ועמד הרב שבעיר ונידה אותו אמנם הכל הכירו שנידהו מחמת שנאה שהיה לו עליו יען כי אחר נכשל בעבירה עצמה ולא נידהו ושאלו לבעל תרומת הדשן אם יש לחוש לנידוי ההוא והשיב וז"ל יר' לי דיש להביא ראיה דאין ממש בנידוי בכה"ג מהא דאמרי' בירושלמי בפ' אין מגלחין ומייתי לה בהגה"ה דמיימון פ"ו מה' ת"ת ובי"ד סי' של"ד ת"ח שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין נידויו נדוי וכתב בי"ד לא ידעינן מהו לצורך עצמו ושמא הכי פירושא שנידה כהלכה ומיהו לא נתכוין אלא לצורך עצמו כדי שישתכר בהתרתו ולכן אין נדויו נדוי ע"כ ונראה דנ"ד להא דמי כממון דמה לי אם מכוין כדי לנקום או כדי להשתכר אם מכוין כדי לנקום ממנו ולהכניע את שונאו גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליצרו דנראה טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לש"ש כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יכוין כלל לעשות לעצמו לשום הנאה ותועלת דאל"כ אין ממש באותו נידוי ואע"ג דבהגהו' מיי' מפרש ההיא דירושל' בענין אחר אדברי ראבי"ה יש לסמוך וכ"כ עליו א"ז דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו עכ"ל והנה נדר על דעת רבים דהיינו על דעת פ' ופ' ופלוני דאמרינן בגיטין בפרק השולח דלית התרה לדבר הרשות בלי רשות אותן שלשה מ"מ לדבר מצוה אית ליה התרה בלי רשותם כההוא עובדא דההוא מקרי

דרדקי דאדרוהו על דעת רבים והדר אהדרוהו משום דלא אשתכח דדייק כוותיה ואין לך מצוה גדולה מפקוח להוציאם מסכנה מצויה כנ"ד ונדר על דעת רבים בקהל יש להתירו אפי' לדבר הרשות בלי רשות אותם שנדרו על דעתן כמ"ש באשה נודרת על דעת רבים הבעל מפר לה בלי רשות אותם רבים משום דעל דעת בעלה היא נודרת וכ"כ הרשב"א בתשובה בסימן קמ"ח ומ"מ בני העיר צריכין להסכמת חכם שהמחוהו עליהם בהסכמתם דהא אפילו למאן דאמר דבני העיר אינן צריכין להסכמת אדם חשוב מ"מ בנדון דידן הכא החשיבום לבסוף והסכימו ומסרו הדבר לדעת דייניהם אשר המחום עליהם והחשיבום בכך והוו להו הם עיקר בדבר ואינם צריכים בהסכמת הצבור בהתרה זו ואע"ג דבפרק בני העיר אמרינן לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואמתני' קאי דאוקימנא בשל כפרים אבל בכרכים לא מהני שבעה טובי העיר כלל הני מילי בסתם אבל אם ביררום אפי' בכרכים מהני ואפי' יחיד וגרסינן בירושלמי דמגילה פרק בתרא שלשה מבית הכנסת כבית הכנסת שבעה מבני העיר כבני העיר מה אנן קיימין אי שקבלו עליהם אפילו ביחיד ואי בשלא קבלו עליהם אפי' כמה אלמא היכא דבררו אפילו יחיד נמי וכי היכי דמהנייא ברירא בכפרים הכי נמי מהניא בכרכים וכיון שיש בידם להפקיע ב"ה מקדושתו אע"פ שיש לכולם חלק בו כדאמרינן בנדרים בפ' השותפי' הריני חרם עליך כו' ושרי למשתי ביה שכרא כדאיתא במסכת מגילה וה"ה בכל מעשה הקהל מעשיהן קיימים ובמעמד אנשי העיר דקתני היינו שעושים בפרהסיא ואין מוחה בידו שאילו בהסכמת רוב א"כ לא עשו טובי העיר מאומה אלא כל הקהל או רובם ואפי' בכרכים נמי כ"כ ראבי"ה ז"ל:

מ"מ בכל איזה אופן שתהיה ההסכמה שרי להתירה אפילו מפני ספק פקוח נפשות וכמ"ש הרא"ש ז"ל גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה על מי שנשבע על דעת רבים שלא ישחוק שום שחוק בעולם שיש בו מעות ונשתטה וחזר ונשתפה ולפעמים חוזר לשטותו ויום אחד שחקו לפניו ומצא מנוח ונוח לו ואמר שאם יוכל לשחוק במעות שימצא מנוח ורפא לו ושאלת אם מותר להתירו אם לא תשובה מסופק אני בדבר זה דאפשר לומר שהוא מותר ויש בדבר פקוח נפש וכמו ששנינו המכבה את הנר מפני רוח רעה ובשביל החולה שישן פטור ובסו' דשמעתין התם בחולה שיש בו סכנה ומותר לכתחילה כו' עד ושמא אם הוא מסופק מותר וספק נפשות להקל כו' עכ"ל. ומה שהחמירו עליהן בהסכמה והוא בכל אותן החומרות לשבר זרועות רשעים למראה העין ובקעה מצאנו וגדרנו בה גדר ובידינו כח לעשות ולקונסם בכך בפה ובלב להתנות כההיא דנודרין להרגין ולמוכסין כו' ואפי' בחוצה לארץ מצינו למעבד הכי דהא אמרינן ביבמות בפרק

האשה רבה דב"ד מכין ומענישין שלא מן הדין ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה:

וכתב הרי"ף ז"ל בפרק הגוזל להההוא דקנסיה רב נחמן להההוא גברא דגזלן עתיקא הוה וז"ל שמע מינה דקניסנה בכי האי גוונא אפי' בח"ל ודוקא גדול הדור כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה וממונה לדון ע"פי הנשיא או טובי העיר שהמחום רבים עליהם אבל דייני בעלמא לא עכ"ל:

ואף כי אנו בענותינו הדיוטות אנחנו מ"מ המחונו רבים עליהם ויפתח בדורו כשמואל בדורו והפה שאסר הוא הפה שהתיר וכתיב ובאת אל הכהן אשר יהיה בימים ההם כו' אין לך אלא כהן שבימיך וכתב ובאת ולא כתב והלכת לרמוז נוטריקון ובא"ת וא"ל בינת"ך א"ל תשע"ן והשעה צריכה לכך ואם בתחלה נסנו מן הפח לבסוף לא נפול אל הפחת וכמ"ש הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות ולהרוג למי שאינו חייב מיתה ושלשה ודאי נקראים ב"ד אפילו שיהיו הדיוטות כדאיתא בפ"ק דסנהדרין ובהוראת שעה נמי מצינן לעבור על דברי תורה כעובדא דאליהו בהר הכרמל וכהני עובדי דיבמות פרק האשה רבה ועכשיו מחמת סכנה התרנו חלק זה ממנו כפי התנאי שהיה בלבנו ואם מחמת גזלה ניתי עליה הרי אומר ששב בתשובה ורחמנא ליבא בעי ואין לו מה להחזיר ואפילו שיהיה לו אינו יודע למי יחזיר ואף דגזל רבים הוא ותקנתו לעשות דבר קיים שיהיה בו תועלת לרבים כאשר תשיג ידו ואף אם היה יכול להחזיר לבעלים ניכרים מ"מ הם אין להם לקבל ממון והמקבל ממון נועל דרכי תשובה בפניו ובזה אין רוח חכמים נוחה הימנו כדאיתא בהגוזל עצים והיינו במחזיר מעצמו שלא ע"י בית דין ובל יערימו הגזלנים ויעשו כן כיון שלא יקבלו מהם ויפטרו לכן לא נמשכה תקנה זו אלא בדורו של רבי שתקנה ומפני זה אחריו היו דנין דיני גזלות ומקבלין מהם ומ"מ בנ"ד שמטה ידו ופסקה מחיתו ורבו חובותיו והנוגשים אצים לפרוע לאשר לו נוגשים אין לנו לנעול דרכי תשובה לפניו וכ"ש שהסכמה זאת לא הסכימו בה דייניהם אלא ע"מ שיתירו להם חלק זה כשיצטרך ולב ב"ד התנה בכך ומצי להתירו בשעת הדחק כאשר עשו בחלק זה לבד להיות מוכרים כמוכרים בשר של אחרים לא של עצמם ואף אם היתה משונה מכל הסכמותיהן וחומרותיהן רבים מ"מ לב ב"ד התנה בכך ומהני דאלת"ה מה כח ב"ד יפה ואע"ג דבאיניש דעלמא האומר נדר שאני רוצה לידור לא יהא נדר בלבו לאו כלום וצריך לומר כן בקול רם ולא בלבו דדברים שבלב אינן דברים ואינן מבטלין את הנדר שהוציא בשפתיו כמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ"ד דנדרים בשם הרא"ם ז"ל שאם בטל בחשאי לאו כלום היא דכתב אההיא דאמרינן התם

דכיון שאמר כל נדר שאני עתיד לידור יהא בטל לא שמע ליה ולא אתי בהדיה וז"ל וא"ת מאי קשיא ליה לימא שבטל בלחש כדי שלא ישמע חבירו ופי' הרא"ם ז"ל שאם בטל בחשאי אין ביטולו ביטול דכיון דנדר בסתם אע"פ שחשב בלבו שנדר על דעת תנאו הוו דברים שבלב ולא מוכחי ולא הוו דברים אבל אם ביטל בפרהסיא הוו דברים שבלב דמוכחי ומועלת מחשבתו לבטל הנדר הילכך פריך תלמודא ולא אתי בהדיה עכ"ל ומאי דאמרינן בעלמא שצריך שיהיו פיו ולבו שוין ואי לא לא הוי נדר היינו כשאין מחשבתו סותרת מה שמוציא בפיו ולהכי לא הוי נדר עד שיהיו פיו ולבו שוין אמנם כשמחשבת לבו סותרת מה שהוציא בפיו באומר במחשבתו כל נדר שאני רוצה לידור יהא בטל לא מהני עד שיוציא דבר זה בפיו בקול רם ואיברא להזיקא דרבים חיישינן טפי דאמרינן בבתרא בפ' לא יחפור מרחיקין את הנבלות ואת הבורסקי מן העיר חמשים אמות אין עושין בורסקי אלא למזרח העיר כו' ותנן נמי התם אילן שהוא נוטה לר"הר קוצץ כדי שיהיה גמל עובר ורוכבו כו' ומייתי לה הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' נזקי ממון ותנן נמי בפ' חזקת הבתים אין עושין חלל תחת ר"הר בורות שיחין ומערות כו' אמור מעתא כל שכן הם הדברים בנדון דידן דודאי מגיע לרבים היזק רב ח"ו אם בגופן אם בממונן דאין לנו לעמוד עליו מדכתיב ולא תעמוד על דם רעך וגו':

ומעתה איני צריך להשיב על מה שאמרו דאין הסכמה זו כשאר הסכמות הקהלות שדעתם הוא מתחלה שיתירו כ"ז שירצו בלי פתח וחרטה שהרי החמירו בהסכמה זו הרבה יותר מדאי וקבלוה כל יחיד ויחיד וגם ג' חכמים הנ"ל הענישו הרבה לכל המתיר הסכמה זו ולפיכך לא הסכמנו בהתרתו עכ"ל כי הנה החלק אשר עליו היו החומרות בדעתנו לבל ישחטו בהמות לעצמם למכו' לישראל עדין היא קיימת בכל חומרותיה מחמת שלב ב"ד לא התנו על חלק זה אמנם החלק אשר לב ב"ד התנה עליו התירוה כאמור ובאמת אלו היו ב"ד מתנים גם על מכירת בשר עצמם להתירו לכשירצו אע"פ שתהיה משונ' מאד בחומרותיה על דעת קהלות רחוקות היה לנו בזה מקום להתירה בלי שום פתח וחרטה כלל דחומרותיה היו אז להכריח ארי ממצרנו ובקעה מצאנו וגדרנו בה גדר אז באותה שעה ומחמת נבלה נמי אלו נמצאת אחריו נבלה פעם אחרת לא יקרא בכך חשוד אם לא שיהיה מועד להאכיל נבלות פעמים שלש כי בזה ודאי יצא עליו קול שהוא חשוד להאכיל נבלות ובנ"ד מעולם לא יצא עליהם שום קול בכך אלא שנחתם עליהם כך להגזמא כאמור וכ"כ הר"ן ז"ל אההיא דאמרינן בפ' גיד הנשה טבח שנמצא אחריו חלב ר' יוחנן אומר בכזית רב יהודה א' כשעורה ולא פליגי כו' עד והלכתא להלקותו בכזית להעבירו כשעור' וז"ל ומיהו אע"ג דמעברינן ליה אין דינו

כחשוד שהחשודי' חזרתם קשה כמ"ש בסנהדרין מפני שהן מזידין אבל הכא לא חשבינן מזיד אלא פושע הוא וחזרתו קלה שיקבל עליו שיתנהג כחבר לענין זה בפני שלשה סגי ליה כדמוכח בבכורות גבי חבר ונעשה גבאי וכל הדברים האלו נדונין לפי זה שאין לפי כוונת האנשים ולפי אונסם ופשיעתם ויסוד דברים אלו וביאורם בספר אסור משהו להראב"ד ז"ל עכ"ל ולכבוד לומדי התורה אמרו בפ"ק דחולין א"ר הונא האי טבחא דלא סר סכינא גבי חכם משמתינן ליה ורבא אמר מעברינן ליה ומכריזינן אבישרא דטרפא היא ול"פ כאן בנמצאת סכינו יפה כאן בשלא נמצאת סכינו יפה רבינא אמר היכא דלא נמצאת סכינו יפה ממסמס ליה בפרקא דאפי' לגוי לא מזדבן וקאמר התם ההוא טבחא דלא סר סכינא קמיה דרבא בר חנינא שמתיה ועבריה ואכריז אבשריה דטרפא הוא איקלע מר זוטרא ורב אשי לגביה אמר להו ליעיינו רבנן במלתיה דתלו ביה טפלי בדק רב אשי לסכיניה ונמצאת יפה ואכשריה ואיברא גם רבא לא העבירו מחמת דסכינו נמצאת פגומה אלא דלא סר סכינו קמיה רבא דאלו נמצאת פגומה הוי פושע ואע"ג דתלו ביה טפלי לא היה רב אשי מחזירו עד שיקבל עליו בפני שלשה שלא ישחוט עד שיבדוק לו חכם סכינו ואילו היה רגיל וחשוד בכך לא היה מחזירו עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב ורבינא ס"ל דבנמצאת סכינו יפה פליגי דאלו נמצאת פגומה לא הוה אמר רבא דמכריזין אבשריה דטרפה היה דהא אפי' לגויים לא מזדבן אלא ודאי אפי' נמצאת יפה קאמר רבא דמעבירינן ליה ומכריזינן אבשריה דטרפה היא ואע"ג שהעבירו רבא מפני כבודו רב אשי החזירו במצות רבא ולא הוצרך לחזור ולימלך בו כשנמצאת סכינו יפה והיינו דקאמר ליה מר זוטרא התם ולא ליחוש מר לסבא כלומר דהיה לך לחזור ולימלך בו והוא השיב בשליחותיה קא עבדינן שהרי גילה דעתו שחפץ להתירו כשימצא לו זכות דהיינו כשימצא סכינו יפה אפילו הכא דלא מחלו חכמים על כבודן משום דתלי ביה טיפלי ויש לו להחזירו בכך בלי שום המלכה ומר זוטרא אפי' בכך חש על כבודו כבוד התורה ואין כבוד אלא לחכמים וזה ודאי אינו צריך לפנים ולא לפני פנים ויש לנו לדון הרבנים גם הם לכף זכות בחכמתכם עתה דלא היתה אלא לגדור גדרות לבל יפקירו בהסכמות חמורות ויפרקו עול ח"ו וינתקו מוסרות ומקברות התאוה יסעו העם חסירות והאמת יורה דרכו ויתן עוז למלכו וה' יגיה חשכו ואותיות אמ"ת דא"ב מרחקן ויש להם רגלים כי דובר אמת ישמיע למרחוק קולו באין מכלים ולו תאות עמידה כבני אלהי"ם אמנם אותיות שק"ר בא"ב מקרבן בלי רגלים כי יאמר בקירוב מן הפה לאוזן להעלים לבל יכזבוהו רבי פעלים ואין לו עמידה בנפש שבאותיות שי"ן קו"ף רי"ש ואב"ן מקי"ר תזע"ק על מקבלי' אמנם אמ"ת מאר"ץ תצמ"ח. וחותמו אמת אל"ף

מאתי"ם תשעי"ם חתום בשם אהיה שעול' כ"א רבוע כ"א פעמים כ"ז יעלו אמ"ת ואהי"ה בא"ת ב"ש יהיה תצמ"ץ בגימטריא כת"ר ושם יהו"ה יעלה כ"ו מלואו ששה ועשרים יעלו כמספר כת"ר תור"ה ולא להשיב על דברי הרבנים נתכוונתי במלחמת חובה מביאה בסופה אהבה וחיבה מכמה וכמה טובה רק להנצל בזה מריב לשונות שונות על שגיונות הורוני ואני אחריש ומה שגיתי הבינו לי כי תורה היא וללמוד אני צריך ואפי' רברבי ואפילו זוטרי קבועים במרכבה דגול מרבבה ועליה אני בא מי שחותמו ושמו אמת הוא ינחנו בדרך אמת ועל הדין ועל השלום ועל האמת והיה זה שלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום למראה עיניו ישפוט ולמשמע אזניו יוכיח במעיני התורה יפריח: יוסף ן' לא"א אברהם ן' צייאת

סימן קפט

אחרי כותבי פסק דין זה קודם ששלחתיו למורי ואלופי הרבנים הגאונים אשר בצפת תוב"ב הגיעתני אגרת מקוטרת דברים על לא חמס בכפי לרדותי בתוך ביתי ולכן עליה ערכתי תשובתי וז"ל על דבר הסכמת הקצבים החייבים בשערי בת רבים קצובה היתה לפניכם בדבר שאין לו קצבה והיוצא עליו ערב אינו מתחייב אף כי יעמיד אורב לכן כל רואי בם תמהים מה מקום לערוך על כך מלחמה לעשות נקמה במהומה קדומה ואני בתום לבבי כתבתי פסק על כך בדבר הפשוט לפניכם ולא לפני כביעתא בכותחא אשר עליו ולא נאמנו דברי בעיניכם עם היות גלוי לעין כל אמתתם ואלו ידעתי היותי חשוד בעיניכם על דבר זה הייתי מחתים על כך מאה עדים כי לא מראש בסתר דברתי ולעין כל היה הדבר מה לתבן את הבר לומר מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר אחרי אשר הרצתי דברי לפניכם אשר הם ידועים לכל ומה שכתבתי בזה היה להשתעשע בדבריכם ולשאוב מימי תבונתכם במלחמת חובה אשר אין בה מריבה וסופה אהבה עאכ"ו טובה ובה תמחה חטאת כתובה כי מלחמת תורה לעמוד על אמתתה ערבה וחביבה היא ויפה פריה למאכל ועליה לתרופה את והב בסופה ואף גם זאת בשמעי כי הקפדתם בדבר הקדמתי שלום בתורה אשר נתיבותיה שלום ובאתי בהכנעה וכריעה בפישוט ידים ורגלים לשאול מכם מחילה בתומה אני שלום כי אדבר המה למלחמה ועל זה נעויתי משמוע נבהלתי מראות זאת לא תאות לת"ח המושבעים בצבאות אף לזאת יחרד לבי לכתוב בפסק דין שכתבתם כנגד הפסק דין שפסקתי במקומי שכתבתי לכם שהכל הסכימו פה להתיר כתבו לכם כזבים להטיל קטיגוריא ביני ובין הקהלות ולא כן כתבתי לכם זולתי כן כתבתי וההעתק שמור בידי והוא כי ראשי הקהלות נתחייבו

בעד קהלותיהם היותם מרוצים בחלק שהותר מההסכמה ואח"ך נתחרטו ושאלו לכ"ת על ענין ההסכמה והתרתה וידענו כי ת"ח מרבים שלום בעולם אך לא להטי' קטיגוריא מעיר לעיר ותהלות לאל הקהלות יצ"ו לא חשו לדבר הזה כי הכירוני ומדותי נאמנים ודברי כנים ואף אם יחושו אני איני חושש כי הם אינם שופטים לשופטיהם ואחת דברתי לצאת ידי שמים לא אשנה כבר כתבתי לכ"ת טעם עלי תלונותיכם עלי מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר ולא שמעתם וכתבתי כי ההסכמה נעשית מחמת שנאה קצת אשר פתו אחרים להסכים בה לפי תומם וקצת הסכימו לקרב להם התועלת כנודע פה ובענין ב"ד מכין ומענישין שלא מן הדין כו' היינו עושין ההסכמה ההיא והשונא ואוהב קצפו מעט והם עזרו לרעה כי האהבה והשנאה מקלקלין השורה ולא מחמת אהבתכם אנחנו חפצים בהתרה הן לו יהי כדברכם ולא יגיע שום נזק לגוף שום א' מישראל ולענין החרם אחר שהסכימו בהתרה והתרנו נתחרטו וחרטתם אינה מעכבת וכן הדבר בתשובה נדר שהודר ע"ד רבים ולענין ספק סכנת נפשות בידם לעשות בעידי שקר בערכאות ומי יוכל לדון עם שתקיף ממנו אשר פיהם דבר שוא כו' ולענין לכתוב תנאי ההתרה בהסכמה לא ראינו מעולם מי שנהג לכתוב כן כלל והכתובה בכל זה להג הרבה יגיעת בשר איבוד זמן והפסד הנייר וקי"ל אדם עומד בר"ה ומוסר מודעה על כל השבועות שיעשה באותה שנה שיהיו בטלים ומהני על כל השבועות שיעשה באות' שנה אם אינו זוכר התנאי בשעת השבועה ומה שצריך לומר בקול רם דבר זה היינו כשנודר מיד או נשבע אך לא לאורך ימים ומה שמרוצים הנושאים בכך הוא מחמת שאין להם מהיכן יגבו חובם כי אם מריוח הבשר הנמכר ליהודים יותר על השער שבשוק שלשה כספים מכל משקל ובכל שבוע מוכרים קרוב לשמונה מאות משקלות כידוע פה ומה מקום לכ"ת לדעת בזה יותר מן הדרים פה ועל המפורסמו' אין צריך להביא ראיה והנה מכתבי בידכם וגם מכתבכם וכן תופס מכתבי וגם מכתבכם בידי ואין מקום לחפות עליהם דברים ועל הכל הוכחתי בהוכחות נכוחות ועכ"ז לא ישרו בעיניכם ומכריח ביניכם גדול מכם אין ואם נקלותי לפניכם וחכמה אין כאן מ"מ זקנה יש כאן והשי"ת חוקר לב ובוחן כליות יודע מצפוני לבי שלא כתבתי מה שכתבתי אלא כדי לעמוד על האמת כי הוא האהוב בעיני יותר מהכל ואף אם תחשבוני כטועה אפי' בהוראת ביעתא בכותחא לא הגעני מ"מ לא כן חזקתי בעיני הכל ואותיות מחכימות אשר באתם אלי וכתבתם ערוכות במכתבכם בחימה עצומה עם נקודות הקצ"ף עמו"ס אשר היה בנוקדים ועל הכל אני שמח לעמוד על האמת כי אותה אנכי מבקש ורואי אותיותי יוכיחו כי כל ימי גדלתי בין החכמים ובחסדם תמיד גדלוני וחלק עמהם בראש נטלתי והאמת יורה דרכו ויתן עוז למלכו וה'

יגיה חשכו והיה זה שלום מי שחותמו ושמו אמת הוא ינחנו בדרך אמת ויעמידנו על הדין ועל האמת ועל השלום נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום מזומן למאמרכם על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים בקול נגידים נלאח ולבו בוער כאח לאומרים האח האח ובאהבתכם דבק מאח ועל מימי מעייני התורה יפריח יוסף בן לא"א אברהם ן' צייאח

סימן קצ

והנה אולי לא נשאר בידכם העתק פסק שלכם וגם לא ביד הסופר לכן אני מעתיקו למעכ"ת פה למען תדעו מה כל החרדה הזאת אולי הייתי חייב לכם ממקום אחר ורציתם להפרע עתה יחשדוני לפני קוני על דבר ההסכמה שנעשית בדמשק זה קרוב לשתי שנים על הקצבים שלא יהיו רשאים למכור בשר ליהודים בשום אופן לא משלהם ולא משל אחרים גויים או יהודים עד תשלו' עשר שנים ואם יעברו הם ששום יהודי לא היה רשאי לקנות מהם ולא לאכול מבשרם ושתהיה מעכשיו אסורה להם כבשר קדשים ופיהם ולבם שוים באיסור זה וגם הדירו כל יחידי הקהלות ע"ד ראשי הקהל ואסרו כולם עליה' כל הבשר הנז' כבשר קדשים כל העשרה שנים וענו כולם אמן ומלבד זה גזרו חרם ונידוי ושמתא וארור הוא ביום וארור הוא בלילה כו' על כל אשר יקנה ויאכל בשר שלהם וגם השוחטים לא יהיו רשאים לשחוט להם שום בשר כו' וכתוב בסוף ההסכמה ושום ב"ד או יחיד לא יהיה רשאי לבטל כו' ולמצא להם פתח ומקום להתיר אלא שתהיה אסורה כל זמן הנז' וחתומים בה ראשי הקהל וחתם בה הב"ד של ק"ק מסת"ערב יצ"ו וז"ל הסכמה זו הגונה וישרה מיוסדת על פי התורה יען כי הקצבים קלקלו השורה והרסו חומתה במעילה וגזלה ונפסלו לעדות על הנבלה ועל הגזילה בלשון מאזנים וכף רמיה על פי התורה לעולם אין לה התרה והמבטלה חטאו ישא כי הוא חטא רבים נשא ואין לו כפרה אלא א"כ ילכו הקצבים למקום שאין מכירין אותם ויחזרו אבידה בדבר חשוב ויקנו הם מממונם דבר שיהיה בו תועלת רבים כדין גוזל את הרבים ואז יהיה להם תשובה ותמחה חטאת כתובה נאם הצעיר בעיר הדובר עד הלום יוסף ן' לא"א אברהם ן' צייאת עכ"ל וב"ד דק"ק ספרדים חתם ג"כ וז"ל גם אני מסכים לכל מה שכתבו בכל חזוקיהם עם היות שבשעת צרת הקהלות לא נמצאתי פה נאם הצעיר משה ברוך עכ"ל והחכם הר' משה ביסורו יצ"ו חתם ג"כ הוא וז"ל הן אמת כל השומע וידע את כל התועבו' הגדולות הנמצאות באנשים החטאים האלה כאשר שמעתי אני מפי כל העם וגם כל החכמים הנמצאים פה ראוי לי לקבל על עצמי מפי עצמי מלבד החומרות והחרמות

הנ"ל שלא להמצא בשום התרת בעולם אדרבה לקבל על עצמי מחדש שלא לשמוע ולא לדבר ולא להפך בזכותם וכן אני מקבל על עצמי לעשות כל הכתוב למעלה ככל אלות הברית הכתובים שם וגם אני מסכים נאם הצעיר משה ביסורו עכ"ל וזאת ההסכמה נעשית בחדש חשון שנת השכ"ט ועתה בשנת האש"ל בחדש תמוז שלחו אלינו מדמשק תופס ההסכמה באורך אשר כללות כוונתה כתוב לעיל ושאלו כי א' מהקצבים מלאו לבו לחזור לסורו ואמר כי ההסכמה נעשית על סבת שהיו חייבים לישמעאלים והם היו מעלילים על היהודים שיפרעו בעדם בעוד שהיו מוכרים הבשר שלהם ועתה יכתבו בסיג"יל הערכאות לסלק ולפצות מעל היהודים כל תביעה להוצאתם ולא ימכרו הבשר של הישמעאלים כמו שהיה מקודם אלא יקחו שכירות טורחם בכל יום וכל הריוח יהיה לישמעאלים ובזה הישמעאלים יכתבו עליהם ג"כ ככל הכתוב למעלה ואם לא ירצו הישמעאלים יקומו על היהודים ושמרה תהיה באחרונה ועל זה שאלו אם בהסכמה הזאת ואיסור חמור כזה ימצא פתח ומקום להתיר ואם שום ב"ד רשאי למצוא פתח כי בהסכמה כתוב ג"כ זה שלא יוכל שום ב"ד להתיר ועל זה השבנו לא יועיל הסכמה כזאת מכמה טעמים אשר כתבנו להם והחכם השלם הדיין כמוה"ר יוסף ן' צייאח נר"ו הנ"ל כתב ונתרעם על מה שכתבנו שלא להתיר והעתיר דברים לבלי חוק ע"ז וכתב לכל א' ממנו בפרטות ועתה שנית חזר לכתוב כי הוא התירה בהסכמת הכל ושאח"ך כתבו לנו כזבים ושעל פי כתביהם השבנו שלא להתיר ושעל זה זלזלו בכבודם ונפלה קטיגוריא ביניהם ונתחלל שם שמים ועטרת התורה לארץ הושפלה כו' והפליג לכתוב ולהתרעם בכיוצא אלו הדברים כמו שכתוב במכתבו והאמת שהשאלה ששאלו ממנו כמ"ש למעלה באה כתובה בסוף תופס ההסכמה ולא היה חתום שום אדם בה וחשבנו כי החכמים והקהלו' היו שואלים שאלה זאת וכתבנו מה שכתבנו אבל אפי' לא היתה השאלה מכולם אלא מקצת אותם אנשים שלא היו רוצים בהתרה אנחנו כתבנו מה שנראה לנו על תופס חומר ההסכמה לא על דבריהם והחכם הנז' לא היקל בהיתר ההסכמה אלא על שאומר שיש בקיומה ספק סכנת נפשות וכתב על זה פסק דין ארוך וכתב כי המעכבים בהיתר ההסכמה הוא מחמת שנאה או לקרב תועלת לעצמם ולכן אין לחוש לדבריהם והביא ראיה מתרומת הדשן סימן רע"ד כו' עד ועתה אלו שאין רוצים בהתרה אפי' היה מחמת שנאה כמ"ש הוא בנ"ד אינו שוה לראיה שהביא כי שם עיקר האמתלאה שנידה בשביל שנאה היתה שהיו יודעים הכל כי היתה לו שנאה עמו וגם שאחר עבר בכמו זאת העבירה ולא נידהו אבל בנ"ד אינו ידוע ששום אדם היה לו שנאה כשעשו ההסכמה וגם לא עברו קצבים אחרים כמו אלו ולא עשו להם הסכמה ואפי'

שהיה להם שנאה עמהם היה בשביל שהיו שונאי ה' וישנאום ואפי' היה למקצתם איזה שנאה עמהם מצד עצמם לא מצד העבירה לא היו מצטרפים כל החכמים וראשי הקהלות להסכים ולהחמיר עליהם מפני המועטי' השונאים אותם וגם עתה בהיתר אם קצתם בשביל שנאה היו מונעים ההיתר האחרים למה יעכבו אלא לדעתם לש"ש הם מכוונים: גם מה שכתב שהסכמה זו לא נעשית בהסכמת חכמי הקהלות מתחלה הרי אח"כ הסכימו כולם בה וכתבו מה שכתבו למעלה בחתימתם שאין לה התרה עד שילכו למקו' שאין מכירין אותו כו' ואפי' שמי שהוא חשוד על הגזלה אינו חשוד על הנבלה ולמגרר מילתא עשו כן עד שילך למקום שאין מכירין אותו גם כל ההסכמות שעושים בקהלות לא מצד הדין עושים אלא מן התקנה ולמגדר מילתא הוא ואפ"ה כל זמן שיש באותה הסכמה מגדר מלתא אינם רשאים להתירה וא"כ אין אנחנו צריכים עתה להשיב על הראיה שהביא שמי שהוא חשוד לדבר קל אינו חשוד לדבר חמור גם מה שהביא מענין הבית דין שמכין ועונשין שלא כדין כו' זהו סיוע למתקני ההסכמה שתקנום משום מגדר מלתא ולעשות גדר לתורה שלא יהיו האלמים פרוצים אפילו בגדר ומ"ש שאם עשו בלא אדם חשוב לאו כל כמיניהו הרי הביא פוסקים רבים דדוקא בבעלי אומניות ולא בתקנות בני העיר ואפילו למי שסבר שבתקנות בני העיר ג"כ צריך אדם חשוב הרי החכמים החשובים בתי דינים שבעיר חתמו בהסכמה בחומר הכתוב בה ויותר ואפי' שלא חתמו בשעת עשיית ההסכמה אלא אחר שכבר חתמו נתקיימה ההסכמה על הכל גם מה שהביא שדין החרם צריך פתח וחרטה זהו כשיש סבה להתירה ובנ"ד כל המחלוקת הוא אם יש התרה אם לאו וכשיהיה מוסכם שיש התרה אז נאמר שלא יהיה צריך לא פתח ולא חרטה מצד ההסכמה אם לא היה כתוב בה חומרא אחרת של איסור שנאסרה על כל א' כבשר קדשים ופיהם ולבם שוים באיסור זה וכמו שכתוב בהסכמה ואין מקום להתירה שמא יחזרו לסורם אפי' שלא ימכרו אלא כשכירים כמו שמתנים עתה:

גם מה שכתב החכם נר"ו שיש סכנת נפשות בזה כו' עד הכל הוא משום ממון ואפילו שמגזימין על דבר שיש בה סכנת נפשות נהוגים הם האומות לגזם על ישר' והב"ה מצילם מידם כו' עד וכיון שאין כאן פקוח נפש ואין שום מצוה בהתרתה כמו ההוא מקרי דרדקי אין כאן מקום להתירה כל שכן בהיות בה חומר יותר מהסכמות אחרות והיתה בהסכמת דייניהם כשחתמו אח"כ הפילו לא חתמו בתחלה כו':

עוד הביא מהנודר על דעת רבים שאם התירו לדבר מצוה בלי רשותם מותר כי ההיא מקרי דרדקי וכת' ומה גם עתה שהשלשה הסכימו בהתרתה שהיא מותרת אף בלא הסכמת הקהל להתיר ואני תמיה על זה שאם נתנו מקום לדבר מצוה להתיר בלא דעת

הרבים מפני שהנודרים עצמם רוצים להתיר ויש מצוה בהיתר אבל הרבים שנדרו על דעתן איך יתירו שלא מדעת הנודרים עצמם כו' ועל מ"ש מנדד שהותר מקצתו שלא הותר כולו כשהו' בחרטה כבר חלק הרשב"א בזה כמו שהביא האדם וחוה נתיב י"ד סי' ז' ואם יתירו קצת ההסכמה זו שהוא שיוכל למכור בשכירות יהיה להם פתחון פה לעבור על מה שלא התירו כסברת מי שאומר שאפי' במה שהותר בחרטה אמרינן נדר שהיתר מקצתו הותר כולו והרי הותרה כל ההסכמה שיש בה גדר וסייג ולא נתבטל סבתה:

כתב עוד בנ"ד בנדרי צבור ע"י ב"ד לב ב"ד מתנה עליהם לבטל כשירצו כו' עד ולא ראיתי בשום מקום בנוסח ההסכמה שהתנו עליה להתירה וגם אם רצה לומר שהתנו על פה בפירוש כולם להתירה החכמים לא נמצאו בתחלת עשייתה והעושים אותה כתבו בפי' שלא ירצו לבטלה כו' ומה שהוא בכתב מבטל מה שהוא על פה והחכמי' עצמם בפרט החכם הגדול שבכלם הכותב פסק דין זה כתב שלעולם אין לה התרה והמבטלה חטאו ישא והפליג בדברים כמו שכתוב למעלה וא"כ איך התנו עליה להתירה ועוד ראינו כי הדברים מוכיחים שמה שאומרי' הגוים שכוונתם להחזיר אלא שימכרו הבשר בעדם בשכירות כדי להפרע משכירותם החוב הקדום שלהם טענת גניבה ומזוייפת היא וכמי שרוצה לסתום השמש בכברה שהדבר ידוע שהשכירות של אלו בעד מכירת הבשר לא יספיק אפילו לפרנסתם כ"ש לפרוע חובותם ונראה לעינים כי אין זה כי אם רוע לב להחזירם לאומנותם כבתחלה כדי שיהיה להם ריוח לפרנסת' ולפרוע החובות וזו היא טענה שאין עליו תשובה עד כאן תופס פסקכם:

וכבר ראיתי הסכמה חמורה מזו בירושלים תוב"ב מוסכמת מהנגיד וחכמי מצרים וקבלוה חכמי ירושלים כולם וקבלוה עד בא משיח צדקנו ככל אלות התורה ושלא יוכל שום חכם לבטלה או להורות להקל בה דור אחרי דור הם והבאים אחריהם עד בא משיח צדקנו וגדול הדור הקל בהתרתה והתירו באין פוצה פה ומצפצף על כך ואם יצטרך אפרסמה ואזי תב"ור וחרמ"ן ההרים הגבוהי יוכיחו ביניינו על כל דברי הפסקים והיה זה שלום:

סימן קצא

זהו פסק הרב זלה"ה שמביא בתוך השאלות ותשובות שלו

תשובה לענין הקהל ההוא שלא קבלו עליהם דברי ההסכמה ההיא כמו שהיתה כתובה לאסור הבשר של אותם הקצבים כבשר קדשים אלא שקבלו עליהם בחרם שלא לאכול מבשרם דבר פשוט הוא שכיון שהסכימו החכם וראשי הקהל ההוא להתיר והודיע

החכם לקהל העיר ההסכמה הרי היא מותרת ואפי' ששאר הקהלות אסרו את עצמם בשרם כבשר קדשים כיון שזה הקהל לא אסר על עצמו בנדר זה אינו נגרר אחר שארי הקהלות אע"פי שהם רוב שכל בני קהל וקהל כעיר בפני עצמו הוא וכשם שאין בני עיירות אחרות יכולים לכוף לבני העיר אחרת שיהיו נגררים אחריהם בהסכמתם כך אין בני שאר קהלות יכולי' לכוף לקהל אחר להיות נגררים אחריה' בהסכמתם אפילו אם כולם בעיר אחת וכן המנהג פשוט אבל לענין שאר קהלות שהכריזו לאסור בשר הקצבים ההם יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שאע"פי שהסכימו החכמים ורוב אנשי הקהל להתיר אינו מותר עד שישאל כל אחד לנדרו ויתירו לו שלשה ע"י פתח וחרטה כדין התרת נדרים וכמו שנמצא כן בדברי בעלי התשובות יש למצוא היתר בדבר שכיון שלא קבלו הצבור נדר זה בפניהם ממש ולא ענו אחריו אמן אע"פ שהוכרז כן בצבור אין כאן נדר וכ"כ הרמב"ן על הסכמה שכתוב בה בשבועה שמי שלא ענה אמן אחר השבועה לא חל עליו שבועה ואינו צריך היתר כלל ואע"פי שהראב"ד מחמיר ואומר דשבועה שמשביע ש"צ חלה אפי' לא ענה אמן למי שהוא משביע' לדעתם וברצונ' כבר כתב הריב"ש שמהטעם שסמכו עליו בדורות אחרונים להתיר חכמי הקהל בלא שאלת חכם משום דהואיל וכך נהגו ע"ד מנהגם הם מחרימים אותו הטעם מספיק לשבועות הקהל שאף אם יאמרו בכח האלה והשבועה או אנו מחרימים ומשביעים יכולים הם עצמם להתיר הכל וכמ"ש הרא"ש בתשובותיו בארוכה ובחבורי בית יוסף הובאו כל דברי סברות אלו ומשכיל על דבר ימצא טוב וכתב מהרי"ק שכן דעת סמ"ג והמרדכי ואע"פי שיש לפקפק בזה ממה שכתבו הרשב"א והר"ן והרי"ן מאיר והרא"ה שכל שגילו בדעתם שלא על דעת המנהג הנהוג בקהלות הסכימו חזר אותו החרם לדינו ובנ"ד כיון שהחמירו לאסור בשרם כבשר קדשים ואין מנהג הקהלות בהסכמותיתם לקבלם לא בנדר ולא בשבוע' אלו שנדרו גילו דעתם שהוציאו עצמם מכלל מנהג הסכמות הקהלות ויצטרכו שאלת חכם:

כי דייקת במילתא איכא למימר דלא דמי דהתם שאני שהגילוי דעת היה כמפרש שלא יוכלו הצבור להתיר כמנהגם שהרי בדברי הר"ן כתוב שהתנו בפירוש שלא יוכלו להתירו או שאמרו על דעת הקהלות הרחוקות וגם בדברי הרשב"א כתוב שהחמירו על דעת הקהלות הרחוקות ובדברי הר"י ן' מאיר כתוב אם אמרו שלא יוכלו להתיר משמע בהדיא דלא אמרו אלא כשהסכימו בחרם ע"ד רבים או שהתנו שלא יוכלו להתיר אבל כל שלא התנו כן אף אם השביעו או אסרו בנדר לא יצא מכלל מנהג ההסכמות להתירם כשירצו ויסכימו להתירה החכמים ורוב טובי הקהלות ועכ"ז עדיין לא יצאצו ידי חובתינו ומה

שאוסיף הרא"ה לומר שאפי' לא אמרו ע"ד רבים לא התנו שלא יוכלו להתיר אלא שהוסיפו חומר בחרם ממנהגם כגון התרועות ונאדות נפוחי' וכבוי נרות גילו אדעתיהו דלהחמיר באו ואינו ניתר כשאר החרמות אלא ע"י שאלה וא"כ בנ"ד שהחמירו לאסו' בשר אלו עליהם בנדר שלא כמנהג ההסכמות שאין מנהגם לאסור עליהם אלא לגזור בנדוי או בחרם גילו דעתם דלהחמיר באו ואינו ניתר אלא ע"י שאלה וגם בזה יש לחלק דשאני התם שכיון שהחמירו בחרם הסכמה ההיא יותר מבחרם שאר הסכמות גילו דעתם דלהחמיר עליו שלא יהיה ניתר בלא שאלת חכם כשאר חרמות באו אבל בנ"ד שלא החרימו בדבר מהשאלה אלא אסרו הבשר ליכ' למימר ומשמע דמשום דחמירי להו לאינשי חרם הסכימו לאסור הבשר ולא רצו לגזור חרם וא"כ אדרבה להקל משאר הסכמות לדעתם באו ולא להחמיר ואפי' היה בהסכמה זו חרם אע"פ שלא נזכר בשאלה י"ל דעל כרחין לא אמ' הרא"ה אלא כשמוסיפין חומר בחרם עצמו יותר מהנהוג כגון תרועה וכבוי נרות וכיוצא אבל כל שלא הוסיפו חומר בחרם עצמו אע"פ שהוסיפו על החרם בגזרה אחרת כגון שהיו נוהגים לגזור חרם וגזרו נח"ש אין זה גילוי דעת להוציא החרם ההוא ממנהגם שנהגו להתיר שלא בשאלת חכם וה"נ אע"פ שהוסיפו דבר אחר על החרם והוא איסור הבשר אין זה גילוי דעת שלא יהיה ניתר כשאר ראשי הקהלו' שלא בשאלת חכם:

ועוד י"ל שאם אמת הדבר שאלו הקצבים לא נחשדו להאכיל נבלות כמו שבא בשאלה ובהסכמה כתוב שמפני שהיו חשודים להאכיל נבלות לישראל אסרו בשרם כבשר קדשים הוה ליה נדרי טעות שלא אסרו בשרם אלא מפני שהיו סבורים שהיו חשודים להאכיל נבלות ואם לא נחשדו על כך אין כאן נדר ואם יתברר הדבר ח"ו שנחשדו על כך אע"פ שלא עשו הסכמ' לאסור בשרם ראוי להעביר' מאומנותם כמו שה"ה וכל שקלא וטריא דידן אינו אלא על הקדמת מה שבא בשאלה שלא נחשדו על כך ואין לומ' דכיון שהסכמה זו היתה למיגדר מילתא שלא יבא אחר להעליל על החרם הו"ל לדבר מצוה ואין לה התרה וכמ"ש הרשב"א על הסכמת השחוק י"ל דהאי מילתא במידי דממונא הוא וכיון שהקהל רוצים שלא לחוש לחששה זו יכולים להתיר שלא בשאלת חכם אע"פ שאפשר דאיכא איסורין במילתא תפיסת החכם כיון דחששא רחוקה היא להעליל שעד היום לא נשמע דבר כזה אין זה כדאי לומר שלא יהא התרה משום זה כיון שהקהל אינם חוששים למילתא דלא שכיח:

ועוד שבא בשאלה שאם לא היו מחזירים אלו הקצבים היו נמשכות בקלות ואם התיר הסכמה זו הוה מיגדר מילתא:

הכלל העולה שאם אין קצבים אלו חשודים להאכיל נבלות או טרפות כל שרצו החכמים ורוב אנשי הקהלות להתיר הסכמה זו כיון שיכריז ש"צ לומר שהסכימו להתירה הרי היא מותרת כמנהגם כשאר התרות שאר ההסכמות כל זה לענין המתרצים בהיתר אבל מי שמוחה בדבר אע"פ שהוא מיעוט ואפי' אינו אלא יחיד עדיין באיסורו עומד וכמבואר בתשובת הרא"ש שהבאתי בחבורי ואותם הבירורים שאסרו עליהם הבשר לשלש שנים ע"ד רבים שלא תהיה לו התרה וקבלו עליהם נזירות שמשון שלא להמצא בהתרתה אם כוונתם שלא להסכים בהתרה לעצמם אי אפשר להם להסכים בהתרה כדי שלא יחול עליהם נזירות שמשון ועוד שאסרוה עליהם ע"ד רבים שלא תהיה לה התרה ולכן אין כל דברים דלעיל אמורים אלא למתרצים בהיתר זולת אלו הברורים שאסרוה עליהם לג' שנים וקבלו עליהם נזירות שמשון שלא להמצא בהתרתה נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קצב

א"ה דברי מהרשד"ם הללו הם המדברים על החכם הש' יעקב סמוט ה"י שקבל נזירות שמשון ככתוב בשטר ואחר ימים הוא אמר שלא הוציא הנזירות בשפתיו ופסק הרב שחייב לקיים נזירותו ככתוב בארוכה בתשו' חי"ד סי' ע"ו:

אל אלהים ה' יודע וכל שאר עמי אשר אני בתוכם כי לא לכבודי ולא לכבוד בית אבא כתבתי מ"ש ומחיתי בידו בכל מאמצי כחי וצווחתי ככרוכיא בשווקים וברחובות למען ידעו כל ישראל שאם זה היה עובר לא היה אלא שלא ברצון ה' וכנגד רצון יראיו וכ"ז עשיתי כדי שלא יאמרו העם כי הנדרים והשבועות פורחות באויר כי כן למדו ממנו בעונות כי מיום שפרח פורה ראש ולענה בק"ק קלאב"ריאה הנשמעים אליו כמעט שהם מאמינים יש קיום בשום נדר ושבועה עד שהגיע נדר זה כי בשכבר כל העם פחדו רגזו וחלו מגבורת שמשון ועתה היה עושה האיש הזה שאין בו כח והרי הוא כנעורת בהריחו אש לכן אש קנאת ה' ותורתו בערה בקרבי קנא קנאתי לה' ובטחתי בחסד עליון יצא נזוף ומרוחק יותר מפני קדושת תורתכם כי הוסיף רעה אל רעה והפריד אלוף ושם חרב איש ברעהו ואיש באחיו ונחלק קהל ה' לשנים אשר זה כמה שנים היה קהל מיוחד שליו ושקט ובא סנחריב ובלבל את העולם מי יוכל להתאפק ולכם המלכים העומדי' על אדמת קדש לראותו לצאת לעזרת ה' בתורתו המחוללת ע"פ איש כזב זה עושה ויכול לעשות למען שמו יעשה שלום לכם כנפשכם ונפש עבדכם הכותב בנפש נענה הצעיר שמואל די מדינא:

תשובת הרב על הפסק הנ'
תשובה מה שנראה לי לומר על פסק הח"ר שמואל די מדינא זלה"ה זהו כתב ראשונה וז"ל ואני אומר כי במה שאלו העדים עצמם מעידים שלא הוציא הנזירות בשפתיו פשיטא שאין נאמנין כו' אין דבריו אלו מכוונים כי גם בחלוקה הא' נפל מחלוקת כי יען הטעם שנפל בשנית נפל גם בראשונה כי מאיזה טעם נפל בשנית וסבר מי שסבר שאם אמרו מודעא היו דברינו נאמנין מטעם דניתן ליכתב כדי להציל האנוס מאונסו כדפי' רש"י אם כן מזה הטעם בעצמו יפול מחלוקת בראשונה כשאמרו העדים חתמנו כדי להציל החכם מאונסו שהיו מאיימין ומגזמין לחכם שאם לא יחתום ויחתום עדים בשטר יוליכוהו לערכאות והם כדי להציל החכם מהאונס חתמו ככתוב בנסח השאלה וא"כ כך הוא להציל בבא זו כמו האחרת ולמה כתב כי בזו הוא מוסכם ובזו נפל מחלוקת וזה פשוט:
ולענין הדין נראה לי אע"ג דנחלקו שם אם נאמנים כשאומרים שעשו דבר כדי להציל אם לאו זהו לענין דין ממון אבל לענין איסור בנ"ד יהיו נאמנין כמו שהוא נאמן בעצמו אע"פי שחתם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי מ"מ אם נתן אמתלאה שחתם בשביל כך או כך הוא נאמן ולא אמרינן דשוייה לנפשיה חתיכה דאיסור' ונלמד דבר זה מההיא דכתובות דהאשה שאמרה אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני שהיא נאמנת וכמו שאמרו משם בעל תרומת הדשן סי' שכ"ו כל שכן הכא דאיכא אונס דעדיף טפי מאמתלאה כמו שהעידו העדים שאינם חתומים בשטר וא"כ כמו שהוא נאמן על חתימתו אע"פי שהוא כק' עדים לומר שלא הוציא בשפתיו דבר מהטעם שכתבנו כן ג"כ יהיו העדים נאמנים לומר לא הוציא מפיו דבר ומה שחתמנו הוא כדי להצילו מאונסו דמה לי זה ומה לי זה מאחר דקי"ל דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ומה שאמרתי שיש חילוק בין ממון לאיסור שבאיסור נאמנין ובממון אינן נאמנין אע"פי שלכאורה הסברא מחייבת בהפך דחמור איסורא מממונא לכך הוא נלמד מתשו' בעל ת"הד שכתבתי יעמוד עליה מי שירצה:
עוד כתב א"כ אוקי תרי בהדי תרי וגם בזה יש מחלוקת אם הוא איסור תורה או דרבנן ומאיסורא לא נפיק ע"כ המחלוקת הזה פלא בעיני והיה ראוי שישמיענו אותו באיזה מקום הוא כי לא ידענו מקומו איו והסברא היא מחייבת בהפך לומר שאין כאן איסור דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה דמעיקרא דהיינו חזקת היתר כי היכי דאמרינן אוקי אתתא אחזקתה ואוקי ממונא אחזקתא קמא א"כ לא היה מהראוי שיסתיר המחלוקת ויחליט הגזרה ויאמר מאיסורא לא נפיק בלי טעם:

עוד כתב עם שהאמת יורה שהשנים המעידין שלא הוציא כו' שהם עידי שקר שאם הוא מחמת אונס היה חותם ומחתים איך היה אומר הוו עלי עדים נראי' דברים סותרים כו' כמה יצא המאמר הזה יציאה גדולה מן ההקש ולמה לא יאמר אותו וכי האונס אינו נעשה לאדם שיודה ויאמר דברים שלא היו מעולם וכמו שאמרו הפוסקי' ואיתא בפרק חזקת שצריך עדים שראו לזה מקבל ממון מהגזלן ולא סגי בעידי הודאה דמחמת האונס הודה והוו עלי עדים הודאה מקרייא ועוד כי כפי מה שבא בשאלה הוא לא כתב ולא אמר דבר רק הקהל הביאו השטר ההוא כתוב באותו אופן ואמרו לו שיחתום עליו ע"כפ והוא לא סדר דבר ולא הוציא מפיו שום ענין רק שחתם בע"כ הרי שדברים אלו בושנו מהם כי סתירתם פשוטה לדרדקי דבי רב:

עוד כתב וכ"ש שמאחר שאנו יכולים לקיים דברי שני הכתות נשאר האיש הזה באיסורו והטעם שאפשר שקודם לכן הוציאו הכל בפיו כו' אי אפשר להסכים דברי שני הכתות כי הכת שלא חתמה אמרה דברים מנגדים הכת האחרת נגוד החלטי וז"ל ושהם יודעים בבירור שלא קבל שום נזירות ושום חומרא אחרת של אותו דבר זהו לשונם כפי מה שבא בשאלה והלשון הזה מורה שנתברר להם שלא קבלו בהחלט כי לא אמרו שלא קבלו בשעת החתימה רק שלא קבלו כלל ונתברר להם זה כגון שאותו יום הכתוב בשטר שקבל החכם על עצמו אותם דברים לא זזה ידם מתחת ידו ועוד כי העדים החתומים אומרים שלא קבלו לא באותה שעה ולא קודם זה ואע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים הם לענין איסורא כמו שהוא נאמן על חתימתו כל שהם נותנים אמתלאה לדבריהם כ"ש הכא דאיכא אונס כפי מה שאמרו העדים שאינם נחתמים בשטר וכמו שכתבתי לעיל שלמדתי זה מתשובת בעל ת"הד:

עוד כתב הנראה לענינו לא נשאר אלא טענת האונס והמודעא שמעידים חוץ מהחתומים בשטר כי אלו אינם מותרים כו' כמה דברים אלו אינם מדוקדקים ומאן דכתבינהו לא חש לקמחיה שאם היה רוצה לקיים דברי הב' כתות ומכח הקיום מכריח כי מה שהעידו העדים החתומים בשטר הוא ששעה אחת או שתים קודם החתימ' הוציא הכל בפיו א"כ מה מזיק לזה המודעה שהיתה אח"ך בשעת החתימה כי המודעא שמעידין עליה העדים שחוץ מהשטר הוא שאמר להם דעו לכם שמחתימים אותי בעל כרחי כמ"ש בשאלה והמודעא הזאת אינה מבטלת מה שאמר החכם והוציא בפיו קודם זה שעה או שעות וזה פשוט אבל ביטול דברי קיום דברי שתי הכתות כבר כתבנוהו לעיל והארכנו בו:

עוד כתב וגם זה פלוגתא דרבוותא שגם בזה יש מחלוקת אי מהני ביטול או לא דלדעת רבינו יונה ורבותיו מהני כו' גם על דברים אלו פליאה דעת ממני איך כתבם והנראה

הוא כי כד ניים אמרן בלי ספק כי בשלמא אם המודעא היתה קודמת לביטול והביטול בא עליה ניחא לומר שבזה נפל מחלוקת אי מהני הביטול אם לא אבל כאן בנ"ד הביטול היה כתוב בשטר כבר ובאו ואמרו לו שיחתום וטרם חתימתו אחר שנכתב השטר אמר המודעא דעו לכם שמחתימים אותי בעל כרחי הרי שהמודעא באה אחר הביטול הכתוב בשטר ואם רצה לומר שבא הביטול אחר המודעה במה שחתם והרי הוא כאלו הוציא הביטול בפיו זה אינו כי אין החתימה עושה כן כל שהיה באונס כי אפי' בלתי אונס אינה עושה כן כל שנותן אמתלאה לדבריו וכמו שהוכחנו מבעל ת"הד הרי שהעלינו שהביטול קדם למודעא באופן שאין הביטול מעלה ולא מוריד ונמצא שאין כאן מחלוקת פוסקים שכתב ואין כאן ספק נזירות באופן שכל מה שהאריך בענין הספק הכל הוא פורח באויר ואין לו מעמד שא"צ להשיב עליו עוד כתב כ"ש שכפי האמת הדברים מוכיחים שאין כאן אונס וכמ"ש הר' משה רושו כו' אין לנו עסק עם הוכחות כל שהעדי' אלו ואלו בין החתומי' בין הבלתי חתומי' מעידי' להפך ועדות הר' משה רושו לאו כלום הוא דאין דבריו של א' במקום ב':

עוד כתב ואפי' היו אונסין אותו צריך שיחשוב בלבו היום או תנאי אחר זהו בנוי על יסודו הרעוע שיסד למעלה כי עליו לקיים דבר השתי כתות והם כת אחת מעידה שהוציא הכל בפיו שעה קודם החתימה וזה היסוד הרעוע כבר סתרנוהו ונפל הבנין אשר עליו כי הם העדים עצמם אומרים שלא היה אותו מאמר בעולם לא בשע' חתימה ולא קודם זה ולענין איסורא נאמנין הן כל שנותנין אמתלאה כ"ש הכא דאיכא אונס וכמו שהארכנו והוכרחנו לעיל ועוד שהרי העדים האחרים מכחישין אותם ואומרים שהוא ברור להם שלא קבל נזירות ולא שום חומרא אחרת על אותו דבר והכחשה היא ואי אפשר לקיים דבריהם כמו שהארכנו לעיל:

עוד כתב ועוד אפילו אם היה נאמן כו' עד כדין עשו כי הוא עשה שלא כהוגן כי רצה ליכנס שם בע"כ ע"י אומות העולם כו' אני אומר על דבר זה ידוו כל הדווים שנעשה החכם הזה סניגור בעד העמי הארצות ומלשינים ומוסרים לת"ח ונעשה קטיגור לת"ח ומאמין עליו דברי עמי הארצות האומרים שרצה ליכנס שם ע"י אומות העולם ולא היה כן כי היו שם בקהל סרבנים ולא היו רוצים שיכנס שם להרביץ תורה כדין היה עושה לכופם ע"י אומו' העול' ובמקו' שהיה לו להחכם הזה להפך בזכותו כי זונות מפרכסות זו לזו ות"ח לא כל שכן נהפך אל הרודף רואה אני כאן כי השנאה והקנאה מקלקלין את השורה והקטיגורייא הזאת ההוא בין החכמים מעכבת ומארכת גלותינו זה והאל למען רחמיו יכפר בעד:

עוד כתב ראיתי ושמחתי כי תשובה זו חותם תכנית לכל מה שאמרנו והוי נראה ממש כי להשקיט המריבה עשו מה שעשו כו' הביא ראיה מחצי דברי הרשב"א והשמיט החצי כי הרשב"א כתב כיון שלא היו דבריו לעבור על דברי תורה וכאן היה לעבור תורות ולהחליף חק ולהפר ברית עולם כי מאסו לשמוע דברי תורה ובחרו החירות ממנה והלשינו ומסרו לת"ח ומי התיר להם להלשין ולמסור להת"ח ולומר שהוא דן ושיש לו בית וועד לדיינות ושהוא מכריז שלא ילכו לפני ערכאות כי אין דיניהם דין העל אלה יתאפק ה' והלא לא הותר למסור אפי' ליחיד שבישראל אפי' הוא רשע העובר עבירות כמ"ש הר"מ במז"ל סוף הלכות חובל כל שכן ת"ח הדור אתם ראו כמה השנאה והקנאה גורמת היא מעוורת עיני חכמים עד שהביאתם לדבר דברים כאלו האל למען רחמיו יקיים מה שהבטיח וסרה קנאת אפרים כי עד קיומו אין אנו רואים מקום לשתסור אבל בכל יום קללתה בו מרובה מחבירו והאל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אמן זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר יוסף קארו

סימן קצג

יא אדוני הגאון נר"ו קבלתי כתב מעכ"ת ותמהתי מאד על דבר שכתב מעכ"ת שאני שאלתי ביטול חלילה לי ואין דרכי לשאול מחילה אלא למי שחטאתי ומהיותי עד הנה לא עשיתי מאומה לשאול ביטול ומה שאני אמרתי שראיות ברורות יוכיחו אם הדין עמי מאחר שיראה מעכ"ת הכתבים שבידי מכל ק"ק מפירארא ומפי סופרים מעדים כשרים ונאמנים ומהם ערכתי ש"מ לפני חכמי ישראל יצ"ו בראשם מעכ"ת שידעתיך מלא רוח אלהים בחכמה ובקנאת הדין הקדמתי להודיע לכ"ת להזהירו שלא יכתוב עד שיבא לפניו דבר שאינו ומן הדין להן אצטריך שאלת ביטול מפני שכמה"ר ברוך חזקיה הוא נוגע בדבר ולא היה ראוי להיות דיין כמו שידוע לפני מעכ"ת שהוא אחד מהברורים בטענה של משה רושו והוא צוה להטיל החרם וכן מפורסם בעיני כל חכמי איטלאייא יצ"ו שהו' נוגע בדבר וכמה"ר אברה' רוו"קז שונא אותי על דבר האלמנה שכתבתי למעכ"ת וראיה לדבר שכל דברי אמת שכל ק"ק אשכנזים וספרדים יצ"ו מצטרפין עמי ואומרים שהאדרבא חל עליה' ורוב האיטלייני הנכבדים שבהם אומרים שכל מה שעשו עשו בזיוף ושלא כדין ומ"ש מעכ"ת שאני חושב להביא ישועה מהרבנים שלא ידעו עיקרי הדרושים חלילה וחס עד הנה לא כתבתי אלא מ"ש מעכ"ת עם רבני איטאלייא יצ"ו ובפסק של אדוני אומ' שהרא' מעכ"ת כל הראיות שהביא משה רושו נגדי והם חלושו' ואינו יכול להמלט:

וע"פי הדברים האלה ושא' פסקי איטאלייא כתבו חכמי ארץ ישראל וראיות אחרות שבידי כולם מקויימות וחזקות וחכמי ארץ ישראל כתבו האמת והדין ולא טעו בדבר משנה כמ"ש ברוך חזקיה בקול רם בתוך קהל ועדה של לועזי' ובחוצות וכן אברהם רוו"קו אמר שכל הכתבי' הבאי' מא"י הם שקר וכזב ובפי' אמר שכמה"ר ברוך נוגע בדבר ואברהם רוו"קו שונא אותי ואויב ושונא אסור לדון וכאשר אמרתי להם זאת הטענה אמרו לי שהויקאריי"ו צוה להם על כרחם לקרוא אותי ואם איני רוצה לבא לפניהם ידינו הם ע"פי משה רושו ולא היו דברים מעולם ויש בידי ראיה מהויק"אריו עם קיום ב"ד של יהודי' שהם עצמם הלכו להויקאריו במרמה ושאלו ממנו שיצוה להם לעשות זה הזיוף וכן עשו ומהכל יש בידי ראיה ברורה ומה שעשה הה"ר משה ברוך בכוונה שניה מפני שאחר שראיתי הכתב ממעכ"ת על דבר האלוף כמוה"ר יעקב דינר על העווי שעשה עמו האבר אבאנ"ילו לאמר שהקודם לנדותו תבא עליו ברכה וכן דברים כיוצא בהם עשיתי עם כמה יהודים ההולכים לבית הכנסת של אבראבא"נילו שלא ילכו כדי לשמור דבריך ועשיתי שישמרו כמה יהודים וכשידע כמה"ר ברוך חזקיה המעשה הזה כדי לנתוץ ולהרוס דבריך הלך לבית הכנסת של אבראבא"נילו להצטרף עמו להורות להמון העם שהוא כשר להצטרף עמו וכן להורות נגד מה שכתב מעכ"ת וכן עוד היום הולך לב"ה שלו ועוד אדוני מי המה הרבנים אשר ריחקוני להצטרך שיקרבוני ח"ו לא יש שום אדם בעולם שחושב שאני רחוק אדרבא הם רחוקים כפי האמת והדין וראיה לדבר שתהו' כל העיר עליהם לאמר הזיוף שעשו וכן תמהתי מאד על מ"ש מעכ"ת בזכות משה רושו מאחר שמעכ"ת כתב נגדו בענין עצמו שאם אולי היה יכול להכנס לפנים משורת הדין עם מי שהו' ת"ח מ"מ עם הרב הזה אינו ראוי כי מן התוקעין הוא תוקע עצמו לדבר הלכה וסמוך על דעתו אף אם יודע ויראה שהדבר לא ייטב בעיני חבירו כי יאמר אני ואפסי עוד וכן דברים כיוצא בהם ולשום חותם אמת לדברי ידע מעכ"ת שכמו חמשה ימים שהכריזו במדינה הכרזה מצד השליט בעונש גדול שכל מי שיודע ממעות או מטלטלין מכה"ר יעקב דינר יבא ויעיד לפני השלטון היום יום ב' הר' ברוך חזקיה ואברהם רוו"קו למדו מערכאות של הגויים לעשות כמעשיהם והטילו חרם סתם בכל הקהלות על כל איש ואשה שיודע אפי' איש מפי איש מי שיש בידו וברשותו מעות מכמה"ר יעקב דינר או מטלטלים או כסף וזהב או כל דבר שהוא מה' איסקוד ולמעלה יבא ויעיד בגזרת חרם בכל הקללות הכתובות בתורה לפני השליט יש חלול ה' גדול מזה שידעו ויבינו שהאבראב"אנילו בנדוי ובשמתא כפי מ"ש מעכ"ת וכמה ימים בטלו התמיד בכל הקהלות מפני שלא רצו לעמוד לדין ועתה הטילו חרם שלא כדין ואינם

יודעים שאינ' חייבים להעיד למי שאינו רוצה לעמוד לדין ושלא להטרי' למעכ"ת לא אכתוב כמה דברים אמתיים שהיה לי לכתוב עד שאבא לפני מעכ"ת והוא יגזור הטוב והיש' בעיניו כמנהג מעכ"ת ושלום כו':

סימן קצד

אשר לו המשרה ומשפט הגאולה להאיר נתיב להסיר מוקש והמכשל' אליה פי קורא יורה המורה נר"ו:

גופא דעובדא הכי הוה שראובן החרים לשמעון ושמעון ענהו אדרבא ונשאל לחכמי שלמי אמוני רבני איטאלייא ויושבי צפת תוב"ב וכולם הסכימו שהדין עם שמעון וחל האדרבא על ראובן ושהוא בחרם ונתארכו הדברים ביניהם עד שיש דברים שאסור להעלותם על ספר דדמו לחוכא ואטלולא ובראות ראובן זה נסע ממקומו ובא לו אל מקום שהיה שם שמעון כאורח נטה ללון ושם קבץ שלשה רבנים ושנים מהם שונאים ואויבים זה לזה ואויבים ושונאים לשמעון וזה ברור ע"פי עדים ומקויים בב"ד של שלשה ועוד אסף וקבץ קצת מאנשי המקום וכולם שלחו השמש מק"ק של הלועזים שבאותו מקום לקרא לשמעון וכך אמר לו מטעם ג' רבנים ק"ק פ' ופ' ופ' ומטעם ראשי וטובי הקהל איך בא ציווי מהויקארי"ו מהחש"מן פה מקום פלוני שיתוועדו יחד בבית הכנסת של הלועזים וישלחו לקרא לשמעון ויהיה שם ג"כ ראובן והמה יראו ויבררו אם כדין עושים עם ראובן אם לא ואם לא יבא שמעון אל הוועד הנז' אז ידונו ויפסקו עפ"י דברי ראובן וכך הרבנים והקהל שלחו אותי אל שמעון שיתוועד גם הוא עמהם לשמוע דברי ראובן ואם לא יבא ידינו הם בלתי שמוע טענותיו כאשר סדר הויקאריי"ו מהחש"מן אלו דברי השמש השליח אות באות תיבה בתיבה בלי תוספת ומגרעת ככתוב וחתום בעדים ומקויים בב"ד של שלשה וכשמוע שמעון זה השיב לשמש תמהתי מאד איך אפשר זה בהיות עיניכם רואות פסקי גדולי הדור אשר מעולם אנשי שם גאוני ארץ ישראל וגאוני איטאלייא שפסקו וחתמו מידם על החרם שהטיל ראובן ותשובתם בכל פרט ופרט ואתם שולחים שאעמוד לדין עמו בכח אומות העולם והיה ראוי להשיב להוקארי"ו שאין אתם יכולים לערער אחר גזרת גאוני עולם:

והנה חשבתם גאוני ארץ ישראל ואיטאלייא כרועי בקר שהם טועים ועשו שלא כדין ואתם מנגדי' ומורדים בפסקיהם ובזאת אתם נלכדים לאמר שאעמוד עמו לדין על זה אשיב שהמרבה דברים מרבה חרם והוא בחרם ואינו דין שאעמוד עמו תחת בית האהל

עד שיסיר מעליו החרם בזה האופן שגזרו עליו גאוני עולם ועוד שצריך כת אחרת גדולה מהם בחכמה ובמנין:

ועוד בא לו השמש של ק"ק לועזים יצ"ו וכך אמר לשמעון בפני עדים ככתוב וחתום בעדים המקויים בב"ד של שלשה מטעם הויקארי"ו ומטעם פ' ופ' וטובי העיר יצ"ו שיבא שמעון לפניהם לעמוד לדין עם ראובן בק"ק של לועזים יצ"ו על ענין פסק אשר פסקו רבני צפת ורבני איטאלייא יצ"ו ואם לא יבא שמעון אז ידינו ויפסקו הם עפ"י ראובן בלתי שמוע טענותיו של שמעון כאשר סדר הויקארי"ו אלו הם דבריו פ' ופ' הנ"ל הם האויבים והשונאים זה לזה ואויבי' ושונאים לשמעון הנ"ל:

והשלישי לא הוזכר כי נפרד מהם ותכף באותו מעמד של העדים ענה שמעון לשמש להשיב אל שני הרבנים פ' ופ' הנ"ל שהויקא"ריו פסול לדון והאחר נוגע בדבר ובעל הדבר וגם הוא בתוך הגזרה אשר גזרו הרבנים הנ"ל והוא אחד מהברורים בטענות השטר בחרם סתם והשני הוא אויב ושונא לו כמפורסם לכל והנשארים שהם טובי הקהל בעלי בתים הם ואינו דין ח"ו שידינו ויגזרו נגד גאוני עולם של צפת ורבני איטאלייא יצ"ו אם טעו בפסקיהם אם לא ועוד שצריך מניין אחר גדול מהם לגזור נגד גזרתם אם טעו בדבר משנה כאשר אמר כמה"ר פ' א' מהרבני' השולחים בעדי בתוך קהל ועדה שהרב הגאון מוהר"ר יוסף קאר"ו נר"ו וחביריו החתומים בגזרה טעו בדבר משנה ועוד שאינו דין שהנתבע הולך אחר התובע ואם רצה לדין עמו יבא למקום שמתפלל שהוא ספרדי ומנהג ארצו ארץ ישראל והוא נוהג כאנשי מקומו לכל דבר שכן הדין ויבא שם ויברר זה אחד וזה אחד אבל להלוך לפני רב אחד שהוא בעל הדבר הנוגע בדבר ורב שני אויב ושונא אותי כמפורסם לכל אין ראוי ללכת ולדון לפניהם ובו ביום וע"ש היה בכ"ג שבט בא חזן ק"ק של האיטלייאני יצ"ו וקרא כתב מנידוי על שמעון בק"ק ספרדים יצ"ו חתומה משני הרבנים הנ"ל על שלא הלך לפניהם לדין וכששמעו הק"ק הנז' את החזן ועמו שליח הויקארי"ו השליכוהו מעל הדוכן והדיחוהו מחוץ לב"ה בגערה רבה כלם כאחד לאמר שאינם רוצים בחרם הנ"ל ויחשבוהו שאין בו ממש וכחרש הנשבר ועוד היום לא רחקו ממנו אדרבא קרבוהו לשמעון ומצטרפין עמו יחשבוהו אדם כשר לכל דבר שבקדושה בב"ה ובאותה שעה הלך לבית הכנסת של ק"ק אשכנזים ובפני שמעון אחר תפלת המנחה קרא במגלה עפה כתובה משני הרבנים הנ"ל האויבים והשונאים איך מנדין ומחרימין את שמעון ותכף קם שמעון ואמר ג' פעמים הוו עלי עדים איך אני אומר אדרבא למי שמנדה ומחרים אותי וחכמי ישראל יבררו הדין עם מי ולמחרת ביום שבת הלך לק"ק של ספרדים ועלה לדוכן בנחת רוח ובלי טורח צבור ובלי חברת ערלים

וכך אמר רבותי ידעתי שבב"ה הזה נקרא חרם נגדי תמול לעת המנחה מצד כמה"ר פלוני וכמה"ר פ' שלא כדין אתם עדים עלי שאני אומ' להם אדרבא ולכל החתומים בגזרה וחכמי ישראל יבררו הדין עם מי ומי נכשל בחרם ושאל מחילה אם היה מטריח בזה לקהל ובאותה שעה הלך לק"ק של האיטאלייאני ועלה לדוכן ואמר רבותי בהיות שנקר' בבתי כנסיו' נדוי נגדי מאת ה"ר פ' ופ' אני אומר אדרבא אדרבא אך הם שנדו בחרם ובשמתא ואין לצרף אותם לכל דבר שבקדושה ובעל חנות שהוא פרנס מהק"ק הנזכר העיד שגער בחזן בקוראו את הגזרה ושלא היה רצונו בחרם כלל וק"ק מהאשכנזים יצ"ו אחר שבעת ימים לקריאת החרם בב"ה שלהם שלחו שמשם שהוא חזן וש"צ שלהם אל הרב הא' לתת כתב הנידוי והחרם שקרא החזן האיטלייאני על שמעון והשיב שלא היה רוצה לתת אותה:

ושוב שלחו לרב הנ"ל שיתן העתק החרם שנתן להם לקרוא אותו והן הראה אותו לכמה אנשים והרב הנ"ל הפציר בהן שיתן אותו ההעתק בידו ע"מ להחזיר ובא הש"ץ הנ"ל ושאל מצד הק"ק הנז' ואמר לרב הנ"ל שאם הוא לא יתן להם ההעתק מקויים ומחתימת ידו יהיה כמו שהם לא ידעו מאומה וששמעון כאחד העם לכל דבר שבקדושה בב"ה של האשכנזים והשיב הרב הנ"ל עשו כטוב בעיניכם בב"ה של אשכנזים ומה לי כי כבר קראו החרם והנידוי בב"ה ולכן איני רוצה ליתן ההעתק וזה הרב הנ"ל שהוא בעל הדבר ונוגע בדבר יש עדים איך הודה בפיו ובשפתיו איך הוא הלך אל הויקאריו"ו לבקש הציווי הנ"ל ולא די כל זה אלא שכתב על שמעון כי הוא גנב לב הרבנים השלמים של צפת תוב"ב ואיטאלייא י"א וז"ל לפטו' את ראובן מהחרם שחל עליו מכח האדרבא של שמעון וראיה לדבר כי כן עשה במרמה עם גאוני איטאלייא לגנוב את לבבם עד שכתבו מה שכתבו בראשונה הצדיק הראשון בריבו וכאשר בא בעל דינו והוכיח במישור לפני מעלתה כי הופיח כזבים לפניהם חזרו בהם והצדיקו את הצדיק ראובן כנראה מתוך אגרותיהם חתומות מכתב ידם עכ"ל ובא שמעון וחזר ושלח עוד לעשרה שליטים באיטאלייא לראות אם כנים דבריו שחזרו בהם כאשר הוא כותב כי שמעון זה לא קטיל קניא באגמא הוא כאשר יפורסם מתוך פסקי וכתבי הרבנים יצ"ו וכלם כאחד ענו ואמרו הגידו והעידו כי ככחם אז כחם עתה והאדרבא חל על ראובן והוא בחרם כאשר פסקו מתחלה וכל פסקם הא' והאחרונים הנם ביד שמעון וכן פסק מצפת תוב"ב ועתה יושבי על מדין עליכם להודיע אם האדרבא השני של שמעון על שני רבנים כדין האדרבא הראשון של ראובן והם ברשת טמנו לרגלי שמעון אם לאו זאת ועוד אחרת אל רבנים כאלו אשר חברו חבר לעשו' זאת נגד ש' להוצי' ציווי מהויקאריו"ן להתנקם משמעון על

לא חמס בכפיו כי הרב הא' הוא בעל הדבר ונוגע בדבר כמוזכר והשני אויב ושונא לו על שהוכיחו שמעון על דבר בלתי ראוי והגון שרצה להטות משפט אלמנה אחת כאשר כל זה כתוב וחתום בעדים כשרים נאמנים ושני הרבנים הנ"ל שניהם אויבים ושונאים זה לזה תכלית השנאה וגם זה כתוב וחתום בעדים סוף דבר אם שמעון יחיד כל דבריו הם בעדים כתובים בשטר ומקויים ביד ב"ד ורודפי צדק ולומדי תורה לשמה חם לבם בקרבם לקנאת קנאת ה' צבאות וצור ישראל יצילנו משגיאות ונזכה לדברים שעתיק יומים בהם שואל בפיו ואכלתם ישן נושן משה ן' שושן

סימן קצה

תשובת רבני צפת "א על השאלה הנ"ל:

קול שועת ה"ר משה ן' שושן עלתה לפנינו על האלוף כה"ר משה רוז'א ותרין דעמיה שגזרו חרם עליו להגיד עדות שיודע לאדם אחד והוא טען שאינו יכול להיותו נוגע בדבר וגם כי יש לו סכנת גוף וממון אם יגיד בדבר ולא חששו לדבריו והחרימו וה"ר משה ן' שושן השיב להם האדרב' וראינו פסקי האלופים רבני איטאלייא שפסקו שנידוהו שלא כדין והאדרבא שלו הוא כדין וחל עליהם ובקש מאתנו לחוות דעתינו בדבר:

והנה ראינו דאעיקרא דדינא פירכא ומכח שמנה טענות לא היה להם רשות לנדותו:

האחת שמן הדין אין משביעין ולא מחרימין את העדים בשבועת העדות דכתיב בקרא היינו כשרצה העד לישבע אבל לכופו לישבע אין לנו וכדתנן שבועת העדו' כיצד אמר לעדים בואו והעידוני שבועה שאין אנו יודעים לך עדות או שאמרו אין אנו יודעים לך משביע אני עליכם ואמרו אמן הרי אלו חייבים משמע דדוקא מפני שהם רצו לישבע מעצמם או לקבל שבועה שהשביעם וענו אחריו אמן הא אם לא רצו לישבע ולא לענות אמן אינו יכול להשביעם על כרחם וזה דבר פשוט לא ניתן ליכתב לעוצם פשיטותו וכ"כ הרשב"א והריב"ש והר"ש בר צמח בתשובותיהם וכיון שאינו יכול להשביעם אינו יכול להטיל עליהם חרם כי החרם היא השבועה אלא שהאחרונים נהגו להטיל חרם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד כדי שיצא הדין לאמיתו ודוקא בראויים להעיד ולא בשאינם ראויים:

ואעפ"י שראב"ן כתב שהאומרים שהחרם חל על שאינם ראויים להעיד הם טועים כי דייקת במילתא משכחת דלאו טועים נינהו לענין דינא ואם יש טעות בדבריה' אינו אלא לענין מה שכתבו כדתנן הכא ברחוקי' ולא בקרובי' וע"ז כתב ולא היא דלא פטר להו הכא אלא מקרבן כדכתי' והוא עד כו' אבל שבועה חיילא עלייהו ואם הזיד לוקה וליישב דברי

הראשונים צריך לומר דהא ודאי לא נתכוונו לכך ולאו כל כמיניה לשוינהו טועים בדבר פשוט לדרדקי דבי רב ומה שכתבו כדתנן הכא ברחוקים ולא בקרובים לדוגמא בעלמא נקטינהו לומר דכל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכשם שלא נתחייבו קרבן אלא בראוי להעיד כך לא יחול החרם על הראויים להעיד והיינו במטיל חרם סתם על כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד והם שתקו דמסתמא אינו חל אלא על הראויים להעיד בלבד אבל אם הטיל חרם על שאינם ראויים ביחוד או השביעום וענו אמן ליכא מאן דפליג שחייבים דעובר על החרם או על השבועה ומעתה מ"ש ראב"ן ועוד לדבריהם פטורים כל העול' מלהעיד כו' וכן מ"ש ועוד דתנן במתני' כו' אינו ענין לדברי הראשוני' וק"ל:

ועוד י"ל דמ"ש ועוד לדבריהם פטורים כל העול' מלהעיד כו' הוא שלא בדקדוק ואשתמיטתיה הא דתניא בסוף ג"פ דערכין עלה י"ח ראה סיעה של בני אדם כו' יכול אמר כל מי כו' ת"ל והוא עד והרי ייחד עדיו ופרש"י כו' וא"כ חרמו' שלנו שפיר הוי ייחד עדיו שהרי אנו מחרימין על כל מי שיודע עדות וצריך עיון בהרמב"ם פ"ט משבועות ומעתה נמצאו דברי הראשונים האומרים שאין החרם חל על שאינם ראויים להעיד אין בהם טעות ולא נפתל ועקש ומ"ש עוד ראב"ן שלב ב"ד מתנה ע"כ כו' יש לתמוה עליו איך אפשר לומר שיתנה לב ב"ד על כך דהא כל דתקינו רבנן כעין דאורייתא תקנו כ"ש בדבר שאין בו תקנה קבועה אלא שהאחרונים מעצמם נהגו כך דודאי לא נהגו אלא כאין דאורייתא בראויים להעיד ולא בשאינם ראויים ומילתא דסברא היא דכיון דבאינם ראויים אין עדותם מעלה ולא מוריד למה יתנה לב ב"ד עליהם:

ומה שרצה לתרץ ראב"ן דנהי דממון לא מפקינן בפסולי' מ"מ הם מחמצים את הדין מידחי בגילא דחיטיתא דבלא עדות הפסולים צריך להחמיץ הדין ואם לומר שבעדו' הפסולים יוסיפו חימוץ על חמוצם זה דבר שאין לו שיעור שיצטרכו ב"ד להתנות ע"כ שיחול מן הסתם חרם אף על שאינם ראויים להעיד כך נראה לומר להעמיד דברי הראשונים הילכך דברי הראשונים שאין החרם חל על שאינם ראויים להעיד קיימים וחזקים כראי מוצק ודברי ראב"ן אין להם על מה שיסמוכו:

הטענה השנית שהרשב"א כתב בתשובה הובאה בספר ב"י שעל חושן המשפט וז"ל שאלה ראובן שרצה להחרים בבית הכנסת שכל מי שיודע לו עדות שפרע לשמעון שטר חוב פ' מהו שיאמרו קרובי שמעון שיוצאים מן החרם כיון שאינם ראויים להעיד. תשובה: מחרים סתם ומה בכך שהרי אין הקרובים בכלל החרם מן הסתם דעדות אינה בקרובים וכיון דאינן בכלל למה יוציאם בפירוש עכ"ל וכך הם דברי הרא"ש בתשו' כלל ו' סימן כ"ו שכתב וז"ל שמעון אינו עבריין שהרי כשמטילין חרם להעיד על הכשרים חל

החרם ולא על בעלי דבר וכיון דהרא"ש והרשב"א בתראי נינהו נקטינן כוותייהו דקי"ל הלכה כבתראי וכ"ש היכא דקמאי סברי כוותייהו:
הטענה השלישית שמאחר שכל בני ספרד ובני אשכנזים סומכים על הרא"ש בהוראתם ובפרט באיסור והתר אחרי דברו לא ישנו אין כח לשום אדם לעשות מעשה נגד סברתו:
הטענה הרביעית שאפי' אם היה במקום שנהגו כראב"ן לא היה מחוייב הר' משה בן שושן לקיים החרם שהוטל עליו הואיל ודעתו לחזור כי לא ירד להשתקע אלא לגור שם כאורח נטה ללון וכל שדעתו לחזור נוהג כאנשי מקום שיצא משם כדאיתא בריש פרק מקום שנהגו:
הטענה החמשית דאפי' ראב"ן לא אמר אלא שהחרם חל אף על שאינו ראוי להעיד והוא יחוש לעצמו אבל לא שינדוהו בשביל שלא העיד:
הטענה השישית דבנ"ד מודה ראב"ן שאין לגזור אפי' על הראויים להעיד דהא הכא הוא שטר מקויים והו"ל להגבותו מיד כאשר יפה טען הר' משה בן שושן:
הטענה השביעית דכיון שהיה להר' משה ן' שושן סכנת גוף אפי' אם היה ראוי להעיד מודה ראב"ן שאין החרם חל עליו דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ותנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנים ואתמ' עלה לא שנו אלא שאמרו אנוסים מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון לא משום דמשוו נפשייהו רשיעי הא קמן דאפי' להעיד שקר שרי במקום סכנת נפשות והכי אמרינן התם בהדיא בגמ' כ"ש לכבוש עדות אפילו בראוי להעיד וכל שכן כשאינו ראוי:
הטענה השמינית שאפי' לא היה בדבר סכנת גוף אלא סכנת ממון בלבד היה מותר לכבוש עדותו אפי' אם היה ראוי להעיד ומודה ראב"ן שלא חל עליו החרם ואין אומרים לזה הפסד ממונך כדי שיזכה חברך בממון שהרי אין אדם חייב להעיד על חבירו אלא מדין גמילות חסדים כמ"ש נמקי יוסף פרק הכונס בשם הרא"ה ואין גמילו' חסד שיפסיד אדם ממונו בשבילו דיותר הוא חייב להיותו חס על נכסיו מעל נכסי חבירו וכדאשכחן במשיב אבידה הילכך אפי' לראב"ן מותר לו לכבוש עדותו אפי' בראוי להעיד וכ"ש בשאינו ראוי להעיד:
ומאחר שנתברר שלדברי הכל לא היה חייב משה ן' שושן להעיד ולא חל עליו החר' נמצא שמה שנידוהו שלא כדין נידוהו ואם השיב לו אדרבא חל האדרבא שלו על מי שנידוהו וזה פשוט מביעתא בכותח' וכמו שהוכיחו יפה האלופים הרבנים יצ"ו ויען כתב לנו ה' משה ן' שושן שא' מהרבנים אומר שא"ל ב' עדים שהאלוף הר' משה דירוז"א לא נידה את הר' משה ן' שושן והוא טוען שיש בידו כתב כתוב וחתו' בעדים ומשמש

קהלו איך נידוהו דבר פשוט הוא שעדות האומרים לא נידוהו אינו כלום וכדתנן בספ"ב דעדיות וחכמי' אומרי' אין לא ראינו ראיה ועם היות כי כבוד האלוף הר' משה דירוז"א חביב עלינו אין לנו רשות להחניף בדבר המשפט ומ"מ לחוש על כבוד האלוף הנ"ל וכדי שלא יתפשט עוד המחלוקת אנו גוזרים בגזרת התורה על האלוף הר' משה ותרי דעמיה שתוך ג' ימים לראות כתבינו זה יפייסו את הר' משה ן שושן בעל פה או בכתב וכן אנו גוזרים בגזרת התורה על הר' משה ן' שושן שיקבל פיוסם ויתיר להם ומפני כבודם גם הם יתירו לו ואין כל חדש תחת השמש כי בימי חכמי התלמוד אירע כיוצא בזה כדאיתא בירוש' ומובטחים אנו בשתי הכתות שיקבלו דברינו ויקיימו באהבה רבה ולא יכריחו לצאת ממחיצתינו נגד הכת המסרבת אלא שניהם כא' עובים לקיים דברינו והיה זה שלום מאדון השלום לברך את עמו בשלום בפרשת וישם לך שלום יוסף ישראל משה קארו דיקוריאל מטראני

סימן קצו

יב שאלה קהל שרובו רוצים לקחת חכם אחד כמו שהוא המנהג בכל קהל וקהל ויש קצת יחידים מערערים במה שרוב הקהל מסכימי' והיחידי' ההם נתקבצו ונטלו קנין ושבועה בכתב ובחתימת ידיהם שלא לקחת אותו חכם אשר רוב הקהל רוצים בו לזמן חמש שנים ולסבה זו נמשך קטטה בין יחידי הקהל אלו עם אלו ומרוב הקטטה רוב אותם היחידים שנשבעו מתחרטים ואומרים שבהסכמה שכתבו כתוב שאפי' רוב אותם האנשי' שחתמו שלא לקחת לאותו חכם באיזה זמן יתחרטו וירצו לקחת אותו וישאר אחד מהם שלא ירצה לא תהיה השבועה ניתרת בשום אופן ולא יוכלו לקחת אותו ועתה א' מהחתומים הלך לארץ מרחקים יורנו רבינו אם אלה הנשארים יוכלו להתיר השבועה או אם הם צריכין להמתין שיבא אותו שהלך למרחקים: תשובה שבועה זו אף אם נדון אותה כנשבע על דעת רבים יש לה התרה כיון שהיא לדבר מצוה מתרי אנפי חדא בסבת הקטטה שנפלה ביניהם הוי דבר מצוה לבטל המחלוקת דגדול השלום וכמ"ש הרשב"א בתשובה ואין זה נולד שכבר מצוי הוא שע"י דבר כזה נוכלת קטטות ומריבות: ועוד הוי לדבר מצוה מאנפא אחרינא שע"י אותן קטטו' אין ממנים עליהם לא אותו חכם ולא חכם אחר ונמצאו בטלים מדברי תורה זאת ועוד כי אם אלו הנמצאים כאן מסכימים להתיר אותו שהלך לארץ מרחקים אינו מוחה ויכתבו לו ויודיעוהו ויזהירוהו שלא ימחה כדי שלא להכשילו וכההיא דתנן בקדושין פרק האומר הרי את מקודשת לי על מנת שירצה אבא רצה האב הרי זו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת מת הבן מלמדין את האב

שיאמר איני רוצה: ועוד נראה לי דהאי מילתא הוי כאלו נשבעו שתי שבועו' אחת שלא לקבל אותו חכם עליהם שנית שאף אם יסכימו להתיר לא יהיה רשות בידם להתיר אם אחד מהם יהא מוחה בדבר וכל כ"הג נשאלין על שבועה שניה תחלה ואח"כ נשאלין על הראשונה וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' שבועות הילכך לרווחא דמילתא ישאלו תחלה על שבועה שניה ואח"כ ישאלו על שבועה הראשונה וגם יודיעו לאיש שהלך ויזהירוהו שלא ימחה נאם הצעיר יוסף קאר

סימן קצז

יג שאלה ראובן ושמעון ת"ח וכל אחד רוצה לנהוג שררה בהצבור עד שנפלו בצבור קטטות ואיבות ומריבות עד שהסכימו ראובן ושמעון ובירורו להם דיינים וקבלו ראובן ושמעון על עצמם שלא לנהוג שררה בצבור עד שיתפרסם פסק הדיינים הנז' ונם קבלו על עצמם שלא לזוז מפסק הדיינים הנז' וכל זה בקנין ושבועה וקנס נח"ש והעובר על שום דבר מהנ"ל יהיה נכשל בחרם עכן בן כרמי כו' ויהיה נוהג נזירות שמשון בן מנוח בעל דלילה ככל חומרותיו ואחר ימים פסקו הדיינים הנז' על ראובן ושמעון הנז' בכח כל החומרות הנז' שיעשו כל מה שיגזרו עליהם פרנסים דק"ק הנז' יצ"ו ולא ילוזו מדבריהם ימין ושמאל בכח כל החומרות הנז' וקודם שיגזרו פרנסי הקהל הנז' על ראובן ושמעון דבר פרטי ציוו להם שיחזרו ויקבלו כל החומרות הנז' לקיים כל מה שיגזרו עליהם הפרנסי' הנז' וכן עשו ראובן ושמעון וחזרו וקבלו על עצמם כל החומרות הנז' קנין ושבועה קנס נח"ש חרם עכן בן כרמי ונזירות שמשון לקיים עליהם כל מה שיגזרו הפרנסים הנז' ואחר קבלת החומרות הנז' גזרו ופסקו הפרנסים הנז' על ראובן ושמעון מה שנראה בעיניהם טוב וישר לעבודת האל יתברך ולשלום הק"ק יצ"ו:

ועתה רוצה שמעון לבטל כל הכתוב לעיל באומרו שיש לו ראיה בכתב ועדים חתומים עליו שכל אותם החומרות היו על תנאי שיגזרו הדיינים הנבררים תוך שלשה ימים ולא גזרו עד שעבר קרוב לד' חדשים וגם בתנאי אחר שיתיר ראובן השבועות שהשביע ליחידים מהק"ק יצ"ו וגם בנזירות שמשון שקבלו עליהם שלא יוכלו לשמוע דברי תורה מפי שמעון אלא בחברת ראוכן או ברשותו ולא התיר' וראובן משיב ששטר הבירורין יוכיח שאין בו שום תנאי ולא עוד אלא שפסלו כל עדות שיסתור או ינגד או יבטל שום דבר מהכתוב בשטר הבירורין:

ועוד שעידי הבירורין מכחישין לעידי התנאי ומעידין שלא נזכר תנאי ושמעון טוען שאין דין ממנה דין וא"כ הפרנסים לא היו יכולים לגזור עליהם וראובן משיב שמכח הבירורין פסקו ועוד שבפי' נשבעו שנית על כל הפרטי' גם קבלו כל החומרות הנזכרים:

תשובה ראשונה צ"ל לברר מתוך שטר הבירורין דהא מילתא טמירתא וקרובה אל הזיוף כי כיון שהשטר אומר שקבלו עליהם שלא יעשו שום שנוי עד שיתפרסם הפסק שלא ינהגו כמו שהיו עושים בחיי החכ' השלם ז"ל ומה היו צריכים לכל זה אם היו מוכרחים לפסוק תוך ג' ימים אלא בחושבם שיאריכו הדינים מן הפסק לזה הוצרכו להתנות כן שלא יעשו שום שינוי:

ועוד כי אם היה התנאי בעת הברירה שיפסקו תון ג' ימים לברירה היאך היה אפשר זה שהברירה היתה יום ה' שמיני עצרת ותוך ג' ימים לא היו יכולי' לפסוק בי"ט או בשבת ואפי' אם נאמר שתוך ג' ימים ר"ל מעת לעת הרי כתבו שטר הבירורין ביום שני והרי כבר עבר הזמן והיאך כתבו שטר הבירורין אחר עבור הזמן כי ודאי נכתב מדעת שניהם ואם נאמר שהתנאי היה בעת כתיבת השטר הרי קבלו ביום הברירה החומרות בלי תנאי:

ואם נאמר שהתנאי היה בעת הברירה שיפסקו תוך ג' ימים לכתיבת השטר היה ראוי ג"כ שיתנו מתי יכתב השטר מכל זה משמע דהתנאי הנז' אם היתה מילתא טמירתא קרובה אל הזיוף ותמיה אני איך לא חקרו ולא ביררו נוסח השטר אשר בו כתוב התנאי ההוא כי הוא יודה ויעיד על עצמו וכאשר יראה השטר ההוא אין לדון על פיו כלל כי זהו מפי כתבם כיון שלא נכתב מדעת שניהם שאלו היה מדעת שניהם היה כתוב התנאי בשטר הבירורין ולכן צריך שיחקרו העדים בב"ד ושם יעידו עדותם וכאשר יעידו עדותם שם תתברר אמיתת הדברים ואפי' אם יעידו בבירור על התנאי הנז' נראה לע"ד שכבר נפסל אותו עדות מדעת שניהם בתנאי שהתנו בשעת הברירה שפסלו כל עדות בשטר או בעל פה שינגד ויסתור או יבטל שום דבר מהכתוב בשטר הנז: ואע"פי שמסקנת הגמרא דתנאי אינו כמודעא ואמינא דתנאי מילתא אחריתי הוא הני מילי כשהעדים אינם מעידים רק שיהיה תנאי בדבר ואינם יודעים אם נתקיים או לא אבל אם מעידים תנאי היו דברינו והתנאי לא נתקיים ודאי למעקר שטרי קא אתו וזה דקדוק רש"י בלשון שאמר היו דברינו על תנאי מכרו לי שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר עכ"ל:

הרי ברור בהדייא מדבריו שהם אינם יודעים דבר אם נתקיים התנאי או לא ובהכי אסקינן דתנאי מילתא אחריתי היא ושטרא ממילא מעקר אבל אם מעידים שתנאי היו דבריהם

והתנאי לא נתקיים למיעקר שטרא קא אתו ובנ"ד ל"מ אם כתיבת השטר היה אחר עבור הג' ימים דפשיט' דלסתור ולבטל השטר קא אתו אלא אפילו אם השטר כתוב קודם עבור ג' ימים כיון שהשטר ההוא אין לו דין שטר כמו שאמרתי וצריך שיעידו בב"ד הרי כשהם מעידי' שהיה בתנאי ושלא נתקיים ואעפ"י שלא יאמרו אותו בפי' סתמו כפירושו וכיון שנודע לכל שכבר עבר הזמן ולא נתקיי' התנאי נתבטל' הברירה ואלו דברים ברורים וישרים לכל הישר הולך וא"כ העדות הנז' בטל ופסול מטעם התנאי שהתנו שפסלו כל עדיות בשטר ובע"פ שינגד או יסתו' או יבטל שום דבר מהכתו' בשטר הברירה:

ואפילו אם ירצה המערער לומר דלאו למיעקר שטרא קא אתו מה שאינו כן אני אומר מטעם אחר שהעדות הנז' פסול ובטל מהתנאי הנז' הכתוב בשטר הברירה דכל לישנא יתירה לטפויי אתא כדמסקינן בשלהי יש נוחלין וכיון שאמר כל דבר שינגד או יסתור או יבטל למה האריך כל אלו הלשונות דבחד סגי אלא לאתויי כה"ג ואע"ג דכתב הרשב"א בתשובה דהאידנא דכל שאמר מילתא ולא צריך לטפויי אתא אין בידינו כח לדון בו בממונות ולא עבדינן עובדא אלא בהנהו דאתפרש בהדייא בגמרא דהיינו ההיא דחוץ מאלו בפ' המוכר את הבית וההיא דבראי לו פרק יש נוחלין עכ"ל הרי דקדק הרשב"א אין כח בידינו לדון בו בממונות אבל באיסורא דנינן מק"ו דכיון דאפילו לאפוקי ממונא אמרינן כל דאמר מילתא ולא צריך לטפויי אתא כ"ש דאמרי' הכי באיסורא להחמיר וכ"ש בחומרות עצומות כאלה נח"ש קנין שבועה נזירות שמשון חרם עכן בן כרמי וזה נראה לי פשוט א"כ לא נשאר שום זכות לשמעון בטענת התנאי אלא מחוייב הוא לקיים פסק הפרנסים במה שציוו הברורי' בכח כל החומרות הנז' ומה שטוען עוד שאין דיין ממנה דיין כי הברורין הנז' לא מינו הדיינים רק פסקו מה שהיה ראוי לפסוק כד"ת שאין עושין שררה ולא ממנין פרנס על הצבור אלא מדעת הצבור או מנהיגי הצבור א"כ מה שציוו הברורים לראובן ושמעון שיעשו מה שיפסקו עליהם פרנסי הצבור כדין וכשורה עשו ומחוייבים ראובן ושמעון לקיים פסקם בכח כל החומרות הנז' אעפ"י שלא היו חוזרים שנית ראובן ושמעון לקבל כל החומרות הנזכרים כמצות הפרנסים כ"ש עתה שקבלו שנית כל החומרות הנזכרים ובודאי שאם שמעון מזלזל בחומרות העצומות האלה לתאות קנאה שררה והכבוד אסור לשמוע ד"ת מפיו כי אלו הדברים הם המוציאין את האדם מן העולם. וה' יצילנו משגיאות אמן כה מעתיר ומקוה רחמי אל הצעיר יוסף בכמוה"ר אפרים קארו ז"ל

סימן קצח

יד גם ראיתי שאלה אחרת סמוך לשאלה זו על נזירות שהוציאו בלשון שבועה והתירו א' מן החכמים באומרו כי אפילו התרה לא בעי משום דהוי נדר שהוציאו בלשון שבועה: לפי דעתי הסובר כך וסומך על סברתו ודאי אינו מן החכמים וגם כי נניח כי הנזירות הוא נדר ומוציא נזירות בלשון שבועה כמוציא נדר בלשון שבועה אין בידינו לפסוק הלכה למעשה כיון שהרמב"ן חולק בזה ורש"י סובר כדברי הרמב"ן וכמ"ש הר"ן פרק שבועות שתים בתרא על ההיא דת"ר מבטא שבועה וז"ל כתב רש"י ז"ל אם אמר מבטא ככר זה עלי דאומר שלא אוכלנה ואני אכלנה הרי זה בעולה ויורד ותימא למה הזכיר עלי שזה לשון נדר הוא והו"ל למימר מבטא שלא אוכל ככר זה ונראה דרבות' אשמועי' דאפילו אמר בלשון נדר הוי שבועה כו' ומ"מ משמע דס"ל לרש"י דשבועה אפי' הוציאה בלשון נדר הוייא שבועה שאל"כ היכי עדיף מבטא משבועה ממש וכבר כתבתי בזה דעות בריש נדרים עכ"ל הר"ן:

והנה פשוט וברור שנוטה דעת הר"ן לדעת הרמב"ן שכתב וז"ל אבל הרמב"ן כתב בהלכות נדרים שלו דליכא לשבושי הנך סוגיין כו' הנה מטבע הלשון משמע לכל מעין שמביא דברי הרמב"ן למסקנא לפי דעתו אע"ג דכשנגדו רבים וגדולים דבר גדול הוא ליישב הסוגיות דאם לא היה דעת הר"ן נוטה לדעת הרמב"ן היה לו להביא דברי הרמב"ן בתחלה ואח"כ אבל ר"ח והרא"ם כו' או לפחות לכתוב כאן והרמב"ן כתב וכיון שכתב אבל הרמב"ן כתב נראה שדעתו נוטה לדעתו וכאשר כתב זה הר"ן עדיין לא נחת לסברת רש"י שסובר כדברי הרמב"ן וכ"ש עתה שהוא הכרח שרש"י סובר כדברי הרמב"ן שיטה דעתו לדעתם ואפילו הרא"ש שהוא סובר כדברי רבינו חננאל והוא ראש המקילים כתב ומיהו כיון דמרגלא בפומא דאינשי למנדר בהאי ליש' אין להקל וצריך התרה א"כ מי הוא זה ואיזה הוא שיקל להתי' נזירות שמשון אם יהיה ככל חומרותיו או לדעת המחמירים אפילו אם יהיה נזירות שמשון גרידה כיון שצריך התרה ונזירות שמשון ליתיה בהתרה וכל זה כשנודה לסברתו שנזירו' כנדרים ושהמוציא נדר נזירות בלשון שבועה שאינו כלום כמוצי' שאר נדרים בלשון שבועה שאינו כלום כיון שהנזירות הוא נדר ולפי דעתי זה ממה שאי אפשר ויתמה האומר כן מאן דהוא על עצמו כי נדר חלוק משבועה בשני דברים דשמא דזה נקרא נדר וזה שבועה ובטעמא דנדר איסור חפצא ושבועה איסור גברא וראוי שנבחין זה הדין שכתב הפוסקים דנדר שהוציאו בלשון שבועה או שבועה בלשון נדר שאינו כלום מאיזה מב' חלקים בא לשם אם ממה שחלוקים בשם אם ממה שחלוקים בטעם ודאי ממה שחלוקים בטע' שזה איסור גברא וזה איסור חפצא וזה ברור:

וא"כ הנזירות ששוה לשבועה בטעמא דהא והא איסור גברא הוא היאך נאמר דנזירות שהוציא בלשון שבועה אינו כלום וזו טענה נצחית אין עליה תשובה וכ"פ הרא"ש ונזיר אע"פי שנאסר ביין אינו נאסר היין עליו אלא בגופו תלוי הנזירות ודברים אלו הם מהדברים שאמרו בהם להאריך ואין האדם רשאי לקצר רק להעביר הפנאי ולא רציתי להמנע מלכתוב דעתי הקצרה לאפרושי מאיסור' נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן קצט

טו שאלה על ענין מי שנדר ואמרו לו אחרים חזור בך:

תשובה לענין לשון הרמב"ם והשגת הראב"ד על הנודר ואמרו לו אחרים חזור בך כו' ידוע לכ"ת כשכתבתי מה שכתבתי על אותו לשון נסתפקתי בלשון הראב"ד אם הייתה כוונתו לומר שלדעת הרמב"ם כשאמרו לו אחרים חזור בך כו' וקבל מהם בתוך כדי דיבור שלהם אף על פי שאינו תוך כדי דיבו' שלו מותר וע"ז משיג כיון שחזרתו לא היתה תוך כדי דיבור שלו אע"פי שהיתה תוך כדי דיבור שלהם לאו כלום הוא ופשטא דסיפא דלישניה הכי מוכח שכתב שתהא מחאה שלהם סומכת נדרו לחזרתו או אם היתה כוונתו לומר שאע"פי שחזרתו היתה תוך כדי דיבור שלו משיג עליו שמאחר שלא חזר מעצמו לשיהיה דומה לטועה ולא חזר בו אלא מפני מה שאמרו לו אחרים איני בדין שתעלה לו חזרה זו אריש דלישניה דייק קצת הכי וסיפא דלישניה אפשר להולמו לדרך זה:

ועל הדרך הראשון הוקשה לי שלא יש שום גילוי בדברי הרמב"ם שחזרתו מפני מה שאמרו לו אחרים לא היה תוך כדי דיבור שלו שאעפ"י שהפסיקו במה שאמרו לו חזור בך כו' ועדיין הוא תוך כדי דיבור שלו שאין בחזור בך או מותר לך אפילו כדי שאלת רב לתלמיד וכ"ש שאין בדברי ההם כדי שאלת תלמיד לרב שזה הוא שיעור תוך כדי דיבור כדאי' בפרק מרובה ד"ע וא"כ למה אמר שהרמב"ם סובר מה שאינו במשמע דבריו כלל וישיג עליו ומפני כך סתמתי הדברים וכתבתי שאיני יודע למה כתב שאינו מחוור שהרי לא מפני דברי האחרים הוא מתיר אלא מפני שקבל דבריהם עכ"ל וזה לשון היו לו שמי שיפרש כדרך הראשון יפרש דברי שהרי לא מפני דברי האחרים שהוא מתיר לשיסבור הרמב"ם שתוך כדי דיבור שלהם חוזר אע"פי שאינו תוך כדי דיבור שלו אלא מפני שקבל דבריהם תוך כדי דיבור שלו נמי שיפרש הדרך השני יפרש דברי כפשוטן לומר דמה לנו אם אחרים החזירוהו שהרי לא מפני דברים האחרים הוא מתיר אלא מפני שקבל

דבריהם שמאחר שחזר בו מה לנו אם יהיה מפני שהחזירוהו אחרים או לא יהיה: נאם הצעיר יוסף קארו

סימן ר

יו שאלה רוב חכמי קהל מצרים י"ה הסכימו שלא יוכל שום חכם לכוף לשום אדם לדון אלא בשלשה שיבררו ע"פי רוב החכמים החתומים בהסכמה ההיא בכח נידוי ועתה קמו קצת בעלי תורה ועשו הסכמה שלא יהיה רשאי שום אדם להורות ולא להתמנות לדון בשלשה אלא א"כ יהיה מארבעים שנה ומעלה ואפי' שיהיה ראוי להוראה וגזרו בכח חרם על כך יורנו רבינו אם יש לחוש לחרם שלהם גם אם קצת מהחתומים בהסכמה ראשונה רוצי' לחתו' בזאת ההסכמה החדשה אם הם עוברים על הנידוי של ההסכמה הראשונה או לא:

תשובה תחלה צריך לבאר אם הסכמה חדשה זו מסכמת אל הדין אם לא דגרסינן בסוטה בפרק היה נוטל ומייתי לה פ"ק דע"ז אמר רבי אבהו אמר רב הונא אמר רב מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה ועצומים כל הרוגיה זה ת"ח שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעים שנה ופריך והא רבה אורי פירוש וכל שנותיו לא היו אלא ארבעים ומשני בשוין ופרש"י בשוין בחכמה שאין בעירו גדול ממנו אז מותר להורות אפילו פחות מארבעים וכן פי' בתוס' בשם ר"י וכן מוכיח פשט הלשון דאמאי דפריך והא רבה אורי ומשני בשוין שאל"כ היל"ל הכא בשוין וכ"ש לפי הגירס' שבע"ז שכתוב בספרים התם בשוין דמוכיח כרש"י בהדייא ואעפ"י שיש מי שפירש דבשוין אין לו להורות משום דק"ל ההיא דברכות דאמרינן באתר דאית גבר לא תהא גבר ומוקמינן להו בשוין כבר תירצו אותה בתוס' בתירוצא רויחא בשם ר"י גם לפי מי שפירש רבינו חננאל ההיא דברכות לא קשיא מידי וכיון שכן נקטינן סוגייא כפשטא כדפרש"י דבשוין יכול להורות:

נמצא העולה מסוגייא זו דהיכא דליכא בעיר בן ארבעי' גדול בחכמה יותר ממי שאינו בן ארבעים יכול הוא להורות והגיע להורות והגיע להוראה מיקרי ואדרבא אם אינו מורה יש צד איסור בדבר מדכתיב ועצומים כל הרוגיה וכיון שכן בעלי הסכמה הזאת השנית היו צריכים לפרש בהסכמתם שפחות מארבעים לא יורה כל שיש גדול ממנו אבל לגזור דרך כלל שלא יורה פחות מארבעים אין זה מן הדין שהרי אם אין בעיר גדול ממנו נמצא שהגיע להוראה ואינו מורה ועובר על ועצומים כל הרוגיה ונמצא שיש בהסכמה זו החתומה מה שהוא הפך מן הדין ומ"מ היו מפרשים כאשר כתבתי:

הנה הר"מ במז"ל בחבורו לא הזכיר חלוק בין ארבעים לפחות מ"מ רק כתב בפ"ה מהלכות ת"ת וז"ל ולא כל מי שמת רבו מותר לו להורות אלא א"כ היה תלמיד שהגיע להוראה ונ"ל תלמיד שלא הגיע להוראה ומורה הרי זה שוטה רשע וגס רוח ועליו נאמר כו' ובן חכם שהגיע להורא' ואינו מורה כו' ולא תלה הדין שם בשנים כלל רק קרא תגר לבד על התלמידים הקטנים שלא הרבו תורה כראוי וקופצי' ויושבים בראש לדין ולהורות כמבואר שם בארוכה והדברים ברורים שם שאינו קורא מפיל חללים ושוטה ורשע אלא למי שאין בו ידיעה להורות לא מפני מעוט שנים גם בה' סנהדרין כתב הר"מ במז"ל תנאי הסנהדרין גם תנאי ב"ד של ג' ולא הזכיר זה כלל והזכיר שלא ימנו בסנהדרין זקנים יותר מדאי ואם איתא היה לו לומר גם תנאי זה שלא יהיה פחות מארבעים אם לא יש גדולים מהם מוכח בהדייא דלדידיה אין תלוי בארבעים שנה כלל אלא בידיעה גם הרא"ש בפ"ק דסנהדרין כתב גרסינן בע"ז מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה כו' ולא כתב מ"ש בגמרא ועד כמה עד ארבעים ואעפ"י שבע"ז כתבו נראה שמה שכתב בסנהדרין הוא יותר עיקר ומ"ש בע"ז סירכא דלישנא דהרי"ף נקט כמנהגו אבל בסנהדרין שאינו מקומו וכתבו להוראה לא חשש להזכיר ההיא דארבעים שנה כלל וכשיטת הר"מ במז"ל וכן גם כן הר"יף גופיה בסנהדרין לא כתב ההיא דארבעים ובע"ז סירכא דגמרא נקט וכן ר"י בספר שחבר קיצור לפסקי אביו בההיא דע"ז לא כתב דבר ובסנהדרין כתב דברי אביו ולא הזכיר ההיא דארבעים גם בטור י"ד כתב דברי הרמב"ם לבד גם בחושן המשפט סי' ז' כתב בן י"ח כשר לדון לכ"ע ובן י"ג הוי פלוגתא וכן יאשיהו החזיר כל דין שדן עד י"ח מוכח דבן י"ח ולמעלה דן כהוגן מוכח דסבירא להו דלאו בשנים תלייא מילתא כלל רק בחכמה וחריפות ובקיאות והאמת כי יש לתמוה מנא להו לדחות סוגייא ומסקנא דגמרא דלית בה פלוגתא כלל וכבר תמה הר"ן בע"ז על זה גם על הריא"ף שכתב ההיא דעד כמה עד בן ארבעים ושבקה לקושיא דרבה ותירוצא דבשוין:

ומהר"י קארו נר"ו בחבורו השתדל לפרש הקושיא ולתת טעם להרמב"ם והרי"ף ורבינו ירוחם מפרש כדבריו שכתב וכן אסור למי שהגיע להוראה ואינו מורה והוא בן ארבעים ואע"ג דאפשר שכוונתו למ"ש והוא בן מ' אכולה מילתא קאי כי אז נקרא הגיע להורא' בין שלא להורו' קודם בין שלא לימנע אח"כ והוא כמו עד כמה הוזכר בגמ' דוק ותשכ' מ"מ גם אם דרכו של הרמב"ם וטעמו במה שהשמי' זה נסתרה ממנו על דבריו נסמוך ואין לנו אלא מ"ש ומה שביאר הוא וכיון שלא ביאר זמן ארבעים שנה נראה ודאי שדעתו שאין הדבר תלוי בשנים כי כבר ביאר בהקדמתו לחבורו שחבורו כולל כל התלמוד וכל החבורים ואין צריך לספר אחר כלל לא בדינים ולא בתקנות כו' כמבואר בדבריו ומ"מ

נר"ל לתת טעם וסבה להשמטת מסקנא זו מפני שסובר שכיון שהעלו בגמרא שבשוין מותר להורות אפי' שאינו בן ארבעים ויש בעיר שוה לו בחכמה בן ארבעים א"כ ע"כ צ"ל כי אותו שאינו בן ארבעים לא קרינן ביה כי רבים חללים הפילה בשום אופן כל שראוי להוראה דאם איתא דכל שאינו בן ארבעים הוראתו גרועה מפני גריעות סברתו ומפיל חללים הוא איך תסתלק חששא זו בשוין ודאי שהיה ראוי דכיון שהוא אינו בן ארבעים שנה וסברתו חלושה וקלושה ויש שם חכם אחר כמוהו והוא בן ארבעים שלא יוכל להורות בשלמא למי שמפרש דבשוין אסור להורות אלא א"כ הוא גדול מן הכל ניחא שכיון שאין שם חכם כמוהו מודה הוא אפילו פחות מארבעים אבל כיון שכבר העלינו בפרש"י שאפילו שיש שוה לו בחכמה מותר הוא להורות קשה טובא כאשר כתבתי שכל שאינו בן ארבעים אינו שוה לבן ארבעי' אלא ודאי נראה שמה שאמרו בגמרא ועד כמה עד ארבעי' אין הכוונה לומר שקודם מארבעים הוראתו וסברתו קלושא דלאו בשנים תלייא מילתא ההוראה אלא בחכמה ובבקיאות אלא שמפני כבוד הגדול ממנו אמרו כן וכוונתם לומר שעד ארבעים ראוי לחלוק כבוד למי שגדול ממנו אבל למי ששוה לו אין לו לחלק כבוד ולהמנע מלהורות כי אפי' פחות ממ' אינו נקרא מפיל חללים אלא שיש לו להמנע מפני כבוד הגדול ממנו ולכך לא הוצרך הרמב"ם לכתוב דבר מזה גבי מפיל חללים כי כבר כתב כל ת"ח שדעותיו מכוונות אינו מדבר בפני מי שגדול ממנו והיא מתני' במסכת אבות ובכלל מאתים מנה:

ובהא ניחא נמי מ"ש הריא"ף ההיא דארבעים ולא כתב קושיא ושנוייא בשוין כי כיון שמה שאמרו בן ארבעים פשיטא דלאו להיות מפיל חללים קאמר כי אין טעם לתלות זה בשנים וכ"ש לדברי רש"י דמפרש ארבעים משנולד אלא ודאי לחלוק כבוד נאמר וכיון שכן הדבר ברור דבגדול ממנו מיירי אלא שהמקשה היה סבור דרבה אורי אפילו במקום גדול ומשני דלא אורי אלא בשוין נמצא שאין באותה קושיא ובאותו תירוץ דבר שיצטרך הריא"ף לכותבו לענין הדין:

ואעפ"י שלפי דרך זה שכתבתי נמצא שמה שאמרו בגמ' עד כמה אינו חוזר למה שנזכר במימרא דהיינו הפלת חללים מצאתי קרוב לזה בכתובות פרק אעפ"י עלה דמתני' דתנן והתלמידים יוצאים ללמוד תורה שלא ברשות ובעי עלה ברשות כמה ומתמהינן כמה כמה דיהבא ליה רשותא ומפרשי' אורחא דמילתא כמה ופרש"י ז"ל דרך ארץ שלא ישא עליו חטא כו' דוק ותשכח ואף אם דרך זה רחוק ולא דמי כולי האי להההיא דכתובות מ"מ הדבר נראה מוכרח מעצמו וכבר כתבתי שאפילו אם לא נדע טעם לרבי' על דבריו ראוי לסמוך שאפשר שיש איזה סוגייא או איזה הכרע להוכי' הפך מזה:

וכבר כתבתי שגם הרא"ש ור"י בנו דעתם כן ואפילו אם יהיה ספק או מחלוקת בדבר כבר כתב ר"י קולון בשרש כ"ה שדבר של נידוי שיש בו מחלוקת פוסקים ראוי ללכת להקל לדעת הריא"ף שפסק בהנהו בעיי דאלו מגלחין לקולא וכן נראה גם דעת הרמב"ם וה"ה לנ"ד וכבר פשט המנהג בזה ולא ראינו גם לא שמענו מי שערער בדבר כלל ועוד נראה לי לומר שאפילו לפי מה שאמרו בגמרא שאין לו להורות עד ארבעים שנה היינו כשלא נטל רשות מרבו אבל אם נטל רשות מרבו שראה בו דעת נכונה ורחבה הדעת נותן והסברא מחייבת דבכי האי לא קרינן ביה כי רבי' חללים הפילה ולא גרע משוין שהעלו שיכול להורות ולשון הרמב"ם כן מוכיח למסתכל בו דבנתן לו רשות לא שייך לומר אינו ראוי להוראה ולא שייך ביה מפיל חללים ומינה גם לפי הסוגייא דתלי בשנים דמ"מ אפי' אם יש גדול הוי כשוין כל שנטל רשות אלא שלפי זה קשה למה כשהקשו והא רבה אורי לא תירצו שרבה נטל רשות מרבו ואפשר לתרץ דקושטא דמילתא ומילתא דברירא ליה משני שידע שבדורו לא היה שם גדול ממנו אבל נטילת רשות לא קים ליה כי אפשר שלא נטל ומאן דפריך אפשר דהוה ס"ל דבפחות מארבעים בשום אופן אין לו להורות וכיון דתירצו דבשוין מורה אע"פי שזה אינו בן ארבעים וזה הוא בן ארבעים ממילא דה"ה והוא הטעם שגם אם יש גדול אם נטל רשות מרבו שיש לו להורות ובודאי שאין לקרות לזה שוטה רשע וגס רוח ומפיל חללים ויותר ראוי שיורה זה מבשוין:

ובר מן כל דין נ"ל דלכ"ע אין זה נקרא עובר עבירה או איסור שיחול נידוי עליו והרי בשוין יכול להורות וכל זה אני אומר על הקדמה שיש בעיר בן ארבעים גדול ובקי יותר מאותם שאינם בני ארבעים ולפי מה שגזרו שלא יתמנו בשלשה צריך שיהיה שם בעיר שלשה יותר גדולים וכבר כתב ר"י קולון כי הרבנות והחרטה תלויה בבקיאות וכדאיתא בסוף ברכות הכל צריכין למאריה חיטייא אבל אם אין שם ג' בני ארבעים יותר בקיאים והגונים ודאי יכולין לדון ולא קרינן בהו ועצומים כל הרוגיה:

ועוד אפשר אם קבלו אותם עליהם לא גרע מנאמן עלי אבא נאמן עלי אביך נאמנים עלי ג' רועי בקר וכיון שנתבאר שחרם זה אינו מפני שעוברים על דברי תורה הרי הוא ככל הסכמות והקנסות והעונשים שעושים הקהל לאיזה צורך שצריך שיהיה בהסכמת הכל וכמ"ש המפרשים על ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קצתם ודוקא כשהתנו כלם וכן בהנהו טבחי כתבו כן שצריך שיהיו כל בני אותה המלאכה וכיון שכן הדבר ברור שהחרם שהחרימו הקהל על קצת בעלי תורה אינו חל על זולתם ואינן חייבים לקבלו ואפי' הרוב אין יכולין לכוף את המיעוט על זה וגם הנידוי הראשון שנידו שלא יכוף שום אדם אלא בפני הג' שיתבררו ע"פ רוב החותמים אינו נראה שיחול על אותם שלא באו על

החתום כי אם ישבו ג' בדין לדין לאותם שלא חתמו בהסכמה א' אינו נראה שיעברו על הנידוי אפי' שיהיה בהסכמת הרוב וכ"ש חרם זה שכפי הנראה הוא בהסכמת המיעוט הכלל העולה כי כל חרם וכל נדוי שיעשה אין חייבים לקבלו אלא אותם החכמים שיעשו אותו אלא א"כ הוא למנוע האיסור משא"כ בנ"ד לכ"ע כאשר נתבאר ואפי' כשהוא על דבר איסו' כתוב בת"ה סי' רע"ד שצריך שהמנדה שיכוון לש"ש כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יכוון כלל לעצמו להנאה ושום תועלת ואם לא כן אין ממש באותו נדוי ועפ"י טעם זה הורה שם בחכם א' שנכשל בד"ע שדינו במילתא שחייב עליה נידוי כהלכה וקפץ עליו אותו חכם ונידהו והרגישו הכל שלא נידה אותו רק מחמת שנאה כי היו אחרים שנכשלו באותו ענין ולא השגיח לנדות אותם והורה שאין ממש בנידוי זה וראייתו מההיא דאמרי' בירושלמי זקן שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אין נידוייו נידוי דכיון שזה החכם מתנקם בנידוי זה משונאו ומכניע אותו הרי זה נקרא מנדה לצורך עצמו ואין נידויו נידוי:

ולענין מה שבא בסוף השאלה על מקצת החתומים בהסכמה הראשונה כו' איני רואה בהסכמה זו השנית דבר שינגד להסכמה ראשונה כי הנידוי הראשון שלא היה אלא שלא לכוף כו' וכל שזה החתום בהסכמה ראשונה גם בשנית אינו כופה לדון בפני ג' שלא נתבררו ע"פי החכמים החתומים אינו עובר על הנידוי כי אין כתוב בנידוי ההסכמה הראשונה גם שיהיו מחוייבים החתומים לכוף לדין בפני ג' שיבררו רוב החכמים וזה נראה פשוט:

אמנם אם אחר שעשו הסכמה זאת השנית נתמנו אותם החתומים בהסכמה ראשונה מבלתי שיבררו אותם הרוב אז ודאי עוברים על הנידוי וכן אם יחזיקו ביד איזה ב"ד אחר שלא יהיו מבוררים מרוב החתומים בהסכמה ראשונה ויכופו לדין בפניו אז ודאי הם עוברין על הנידוי הראשון שקבלו עליהם שלא לכוף כו' אבל כל זמן שלא היה דבר מזה יכולין לומר להוסיף על ההסכמה הראשונה באנו ולא לבטל אותה ואין בזה מקום לומר שעוברין על הנידוי הראשון כלל והנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר יוסף קארו

סימן רא

ועל השאלה הנזכרת השיב עליה הרב מהרשד"ם זצ"ל:

שאלה חכמים שנתקבצו ונידו ששום חכם שלא הגיע לארבעים שנה לא יהא רשאי לדון ולהורות אם עשו כהוגן אם לא:

תשובה בפ"ק דע"ז גרסינן אמר רבי אבא אמר רב הונא מאי דכתיב כי רבים חללי' הפילה ועצומים כל הרוגיה זה ת"ח שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעים שנין והא רבה אורי התם בשוין ופרש"י עד כמה הוי ראוי להוראה עד ארבעין שנין משנולד והא רבה אורי וכל ימיו לא היו אלא ארבעים שנין כדאמרי' בפ"ק דר"ה התם בשוין כשאין בעירו גדול ממנו עכ"ל משמע מדבריו שאין ת"ח רשאי להורות כל זמן שיש בעיר גדול ממנו אם לא הגיע לארבעים שנה אבל אם אין בעיר גדול מורה כרבה דאורי אעפ"י שלא הגיע לארבעים שנה וכ"כ הר"ן דמשמע מדברי רש"י ותמה על הרמב"ם שכתבו להו בפ"ה מה' ת"ת ולא חילק בין ארבעים לפחות ובין שוין ליש גדול ממנו וכן תמה על הרי"ף שכתב ועד כמה עד ארבעין שנין והשמיט הא דפריך והא רבה אורי ושני התם בשוין ובחבורי בית יוסף כתבתי טוב טעם ודעת להרי"ף והרמב"ם שהם מפרשים דעד כמה אהגיע להוראה קאי עד כמה רשאי לעכב עצמו מלהורות וקאמר דעד ארבעים שנה רשאי לעכב ומשם ואילך אינו רשאי לעכב וכמו שכתוב שם בארוכה:

ויש להכריח פי' זה מדקאמר ועד כמה ואילו לפרש"י לא הו"ל למימר אלא ובן כמה דהוה משמע דבעי בן כמה שנים יהיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה שיאמר עליו ועצומים כל הרוגיה אבל השתא דקאמר ועד כמה משמע דבעי ועד כמה שנים רשאי לעכב עצמו מלהורות אעפ"י שהגיע להוראה והכי נמי דייק שינוייא דשני עד ארבעין שנין כלומר עד ארבעים שנה רשאי לעכב עצמו ולא יותר ואילו לפרש"י דה"ק בן כמה שנים יהיה ראוי להוראה הכי הול"ל בן מ' שנים ולא עד מ' שנין:

ועוד יש להכריע פי' זה מדבעי ועד כמה ואין ספק כי כשאמרו ת"ח שהגיע להוראה היינו לומר שמצד חכמתו הוא ראוי להוראה אעפ"י שהוא בחור ואם כן איך יפול על זה לשאול ועד כמה כלומר בן כמה שנים ראוי להוראה כפרש"י דמאן דכר שמיה במספר שנים ובשלמא לפי' הרי"ף והרמב"ם ניחא דמשום דענש למי שהגיע להוראה ואינו מורה דעצומים כל הרוגיה קא בעי ועד כמה יכול לעכב עצמו מלהורות אף על פי שהגיע להורא' וקאמר דעד ארבעי' שנה רשאי אם ירצה ומשם ואילך נענש דעצומי' כל הרוגיה אם יעכב:

ומעתה מאחר שפי' זה מיוסד על אדני פז בהכרחיות עצומים מי הוא אשר ימלאנו לבו לעשו' מעשה כנגדו וכ"ש בהיותו לדעת הרי"ף שאעפ"י שהתוס' הולכים בשיטת רש"י אפילו במקומות שנוהגים לפסוק כדברי התוס' לא יפסקו כאן כמותם שאעפ"י שנמצא כתוב בשם מהר"ם שנהגו העולם כדברי האלפס במקו' שאין התוס' חולקים עליו כבר כתב מוהרי"ק שאעפ"י שבמקום שחולקים על הרי"ף אנו חוששים לדבריהם להיותנו

מסופקים הלכה כדברי מי מ"מ לא יוכיח לומר דלענין פסק הלכה נסמוך עליהם כאשר אנו סומכים על הרי"ף כו' עד אלא ודאי צ"ל כאשר כתבתי לעיל עכ"ל הרי שאפי' שבמקום אותם שנוהגים כדברי התוס' לא היו עושים מעשה לחלוק על הרי"ף:

זאת ועוד להיות פי"ז לדעת הרמב"ם שהוא רביה ומארי' דאתרא בכל זה המלכות ובכל מלכיות הערב ומפיו אנו חיים הגם לכבוש את המלכה כו' נוסף על זה הרא"ש ג"כ סובר דהרי"ף שלא כתב רק עד ארבעין שנין והשמיט הא דפריך התם והא רבה אורי ושני בשוין לומר שהוא מפרש כמו שפירשתי לדעת הרי"ף והרמב"ם:

מאחר ששלשת עמודי עולם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הרי דין זה ברור ופסוק בלי שום גמגום ומי הוא אשר לא יכוף ראשו לדבריהם שכל מי שהגיע להוראה אפילו לא הגיע לארבעים שנה יורה יורה ידין ידין וכתב הטור י"א שאינו ראוי לדון עד שיהיה בן י"ח שנים והביא שתי שערות כו' עד כשר לדיני ממונות ורבינו ירוחם כתב מחלוקת זה וכתב שכדברי הירושלמי נר' עיקר הרי בהדייא דמבן י"ח ומעלה כשר לדון דיני ממונות לדברי הכל אפילו ביחיד מומחה אם הוא מפולפל ובקי בחדרי תורה ולא חילקו בין יש שם גדול ממנו לאין שם גדול ממנו:

ועוד שכיון שהצבור קבלום עליהם אפי' לדעת רש"י והתוס' רשאין לדון ולהורות ואין שום אדם יכול לעכב עליהם אפילו הם פחותים מארבעים שנה ואפי' אם לא הגיעו להוראה כיון שקבלום הצבור עליהם אין שום אדם יכול לעכב עליהם דלא גריעי מערכאות שבסוריאה דאיתא בפרק זה בורר וכתב הר"ש בר צמח בסי' קנ"ח וכן מנהג פשוט בכל קהלות תוגרמא להעמיד ת"ח בחורי' שהגיעו להוראה לדין ולהורות במקום שיש גדולים מהם בחכמה והם זקנים יותר מארבעים שנה ולא נשמע מעולם פוצה פה ומצפצף וכן ראיתי מורי הריב"ש היה ממנה במקומו פה צפת תוב"ב דיינים שלא הגיעו למ' שנה:

ועוד שכיון שהחזיקו החכמים הבחורים בשורת הדיינות אפי' החזיקו בה מעצמם זכו בה ואין שום אדם רשאי לעכב על ידם וכמ"ש הריב"ש וז"ל אף אם לא היה מה"ר יוחנן בא בטענת אביו כו' עד כדאיתא בפ"ק דסנהדרין:

ועוד שכיון שיש החכמים הבחורים מי שהיה זקנו רב וגדול ודיין אז בנו יורש גדולתו וכמ"ש הריב"ש ז"ל אפילו לא החזיק מה"ר יוחנן אלא שעתה תחלת המנוי כו' עד ובלבד שינהג מנהג אבותיו עכ"ל והיאך יעלה על הדעת לעכבו מליירש נחלת אבותיו כל שכן לגזור נידוי על ככה זהו דבר שאין לו שחר צא ולמד מחכמי המשנ' שמינו את ראב"ע לנשיא בהיותו בן י"ח שנה אעפ"י שהיו נמצאים שם חכמים גדולים ממנו בחכמה

ובשנים ר"ג עצמו ורבי יהושע ורבי אליעזר ורבי ישמעאל ורבי טרפון וכמה חכמים גדולים ממנו בחכמה ובשנים כדאיתא בפר"ק דזבחים ובפ"ק דידים:

למדנו כי כל מי שהגיע להוראה בחכמתו אעפ"י שאינו אלא בן י"ח שנים יורה יורה ידין ידין וכל המעכב על ידו מעכב אותו מלעשות מצות עשה מן התורה לדון את חבירו דכתיב בצדק תשפוט עמיתך וכ"ש אם מעכבים אותו מלהצטרף עם שנים שהגיעו לארבעים ואם הם רבים נמצא שמעכבים את הרבים מלעשות מצוה וכל שמעכבים הם רבים וחכמים גדול העון מאד במחילה מכבוד תורתם שאינו דומה מועטים העושים את המצוה למרובים וכן אינו דומה הדיוטו' העושים לחכמים העושים ואם מעכבים בידם בגזרת נידוי איני מוצא להם מקום אנה מצאו היתר לגזור נידוי לעבור על דברי תורה ואפילו אב לבנו ורב לתלמידו אינו רשאי מלעכבו ואם ירצה לעכבו לא ישמע לו כדתנן בסוף פ' ב' דמציא' א"ל אביו הטמא או שאמר לו אל תחזיר כו' לא ישמע לו ואם גזר עליו נידוי פשיטא שנידוייו אינו נדוי והמנדה יחוש לעצמו ובר מן דין אפי' אם לא היה עכוב מצוה בדבר הנידוי אינו נידוי מדגרסינן בירושלמי זקן שנידה לצורכו אינו נידוי וכתב' הטור ע"כ מצאתי:

סימן רב

יז שאלה חכם שביזה חכם אחר וחרפו וקראו רשע וקמו תלמידיו ונידו למי שביזה את רבם וקם החכם המבזה ונידה אותם נידוי איזה מהם חל:

תשובה גרסינן בפ"ק דקדושין הקורא לחבירו עבד יהא בנידוי ממזר סופג את הארבעים רשע יורד עמו עד לחייו פרש"י יורד עמו עד לחייו כלומר לזו אין ב"ד נזקקין אבל הוא מותר לשנאתו אף למעט פרנסתו ולירד לאומנתו עכ"ל וה"מ בעם הארץ המזלזל עם הארץ כמותו אבל עם הארץ המבזה ת"ח דין אחר יש לו דגרסינן בפרק אלו מגלחין אמר רבי תנחום בריה דרבי חייא ואמרי לה רב הונא ת"ח שנידה לכבודו נידוייו נדוי וכן יש ללמוד עוד מההוא עובדא דפרק עשרה יוחסין דההוא נהרדעא דאמר מנו יהודה בר שויסקל דשקיל בישרא מקמאי ואפיק רב יהודה שפורי ושמתיה ואם לא נידהו הת"ח עצמו חכמי העיר מנדין אותו כדאיתא בפרק אלו מגלחין ההוא טבחא דאתפקר ברב טובי בר מתנה אימנו עליה אביי ורבא ושמתיה ובירושלמי פרק הנז' הדא אמרה המבזה את החכם אפי' לאחר מותו צריך נדוי וכתבה הרמב"ם בהלכות ת"ת כלשון הזה השנוי בירושלמי ואם חכמי העיר לא נידהו ורצו תלמידיו לנדות למי שמזלזל בכבוד רבם מתורתו של תלמוד מפורש לא למדנו מתורתו של הריב"ש למדנו שכתב תלמיד

שנידה לכבוד רבו שביזוהו וחרפוהו לפניו שלא בפני הרב נראה ברור שהתלמיד יכול לנדותו מק"ו שאם לכבוד עצמו שאין ב"ד חייבים לנדותו הוא עצמו מנדה כ"ש לכבוד רבו שב"ד חייבים לנדותו ועוד שגם זה בכלל כבוד עצמו שביזו וחרפו רבו בפניו הגע עצמך שחרפו אותו לומר שהיה אביו מלשין או רשע הרי הוא מנדה לכבודו וכ"ש על רבו שהביאו לחיי העה"ב עכ"ל כל זה בעם הארץ שזלזל לחכם אבל בחכם שזלזל לחכם אחר צריך לחקור אם ב"ד מנדין אותו או אם הוא עצמו רשאי לנדותו או אם תלמידיו רשאים לנדותו:

ונראה לכאורה שב"ד מנדין אותו כדתנן בפ"ה דעדיות גבי עקבייא בן מהללאל הוא היה האומר אין משקין לא את הגיורת ולא את השפחה המשוחררת וחכמים אומרים משקין אמרו לו מעשה בכרכמית שפחה משוחררת שהיתה בירושלים והשקוה שמעיה ואבטליון אמר להם דוגמא השקוה ונידוהו ומת בנידוייו ומייתי מינה בפרק מי שמתו המספר אחר מטתן של ת"ח מנדין אותו אבל יש לחלק ולומר דה"מ לחכם שזלזל בכבוד חכם גדול ממנו שהרי שמעיה ואבטליון מהזוגות היו זה נשיא וזה אב"ד כדאיתא בפרק אין דורשין ועקביא אפי' אב"ד לא היה כדתנן בפ"ה דעדיות ועוד דשמעיה ואבטליון היו רבן של כל ישראל בדורו' הראשונים ועקביא שבא אחריהם הו"ל לגבייהו כדין תלמיד לרב ומפני כך נידוהו אבל אם היה שם חכם אחר שאינו מופלג ממנו בחכמה לא היו מנדין אותו דייקא נמי דבפרק מי שמתו מייתי הא דנידו את עקביא על הא דאמר ריב"ל בעשרים וארבעה מקומות מנדין לכבוד הרב דמשמע דוקא לכבוד הרב דומייא דשמעיא ואבטליון לגבי עקביה אבל חכם לחכם שכמותו לא והכי משמע בירושלמי פרק אלו מגלחין דגרסינן התם ביומוי דרבי ירמיה אתא עקא על טברייא שלח בעי מנרתא דכספא גבי רבי יעקב בר' בון שלח אמר ליה עדיין לא שב ירמיה מרעתו ובקש לנדותו והוה ר"ח בריה דר' יצחק מטושייא יתיב תמן א"ל שמעתין שאין מנדין זקן אלא א"כ עשה כירבעם בן נבט וחביריו א"ל דוגמה השקוה וכירבעם בן נבט עשה ונדון אלין לאילין ונדון אילן לאילין וחשון אלין לאלין וצרכון משתריי' אלין לאלין וא"ל וכי ר"ח בריה דר"י מטושיי' ואנון רבנן דשמע מינייהו אין מנדין זקן אלא א"כ עשה כירבע' בן נבט לא הוי ידעי מתניתין דדוגמא השקוה ותו מאי האי דקאמר ונדון אלין לאלין וחשון אלין לאלין וצרכון משתרייא אלין מן אלין מעיקרא מאי סברי ולבסוף מאי סברי וצ"ל דהוו סברי ר"ח בריה דר"י מטושייא ורבותיו דההיא דדוגמא השקוה שאני דהוה זלזול תלמיד לרב כדאמרן וה"ה למופלג ממנו בחכמה דהו"ל כרבו ומאי דקאמר אלא אם כן עשה כירבעם בן נבט היינו לומר שכשם שירבעם בן נבט חלל ש"ש גם זה מתחלל ש"ש דכל שהוא

מזלזל ברבו או במופלג בחכמה שהוא כרבו הוי חלול השם ותדע דכירבעם בן נבט ל"ד דהא ר"י שמית להההוא מדרבנן דסנו שומעני' כדאיתא בפרק אלו מגלחין וההוא לא כירבעם ב"נ עשה אלא כיון שהיה מתחלל ש"ש אל ידו הו"ל כירבעם ב"נ ורבי ירמיה אף על פי שהיה יותר חכם ורבי יעקב בר' בון לא היה כל כך מופלג בחכמה ממנו ולפיכך לא היה רשאי לנדותו אעפ"י שזלזל בו ורבי ירמיה היה מחזיק עצמו למופלג בחכמה מר"י בר' בון מש"ה הקשה לזה מדוגמא השקוה ורבי חייא בריה דר"י מטושייא לא הדר ליה מידי מפני כבודו משום דרבי ירמיה היה מחזיק עצמו למופלג בחכמה מר"י בר' בון נידהו ורבי יעקב ב"ב לא היה מחזיק לר"י למופלג ממנו ואם כן הו"ל ר"י מנדה שלא כדין וחייב נידוי ולפיכך נידהו גם הוא וכשנתיישבה דעתם חשש ר"י ב"ב שמא ר"י מופלג ממנו בחכמה וכדין נידהו ור"י חשש שמא לא היה הוא מופלג כל כך מר"י ב"ב ושלא כדין נידה אותו ומש"ה צריכין משתרייא אלין לאילין:

עלה בידינו שכל שאינו מופלג ממנו אינו רשאי לנדותו על שזלזל בו וכן נראה מדקדוק דברי הרמב"ם דאין חכם יכול לנדות למי שזלזל בו אלא אם כן הוא עם הארץ או שהמזולזל מופלג מהמזלזל שהוא כאלו הוא רבו וכיון שהוא אינו רשאי לנדותו גם ב"ד אינם רשאים לנדותו דאל"כ למה לא הושיב רבי ירמיה ב"ד על רבי יעקב בר' ב' שינדוהו על שזלזל בו והיה יותר כבוד מלקחת נקמתו בידו:

ועוד שמה שב"ד מנדין חמור מכשהו' עצמו מנדה שהרי ת"ח מנדה לכבודו אעפ"י שאין ב"ד מנדין לכבודו וא"כ במקום שאינו מנדה לכבודו מכ"ש שאין ב"ד מנדין לכבודו ולישנ' דר"ח בר יצחק מטושייא הכי דייק דקתני אין מנדין בלשון רבים ואפי' במקום שהוא יכול לנדותו או שב"ד מנדין אותו כגון שזלזל בכבוד חכם מופלג ממנו דוקא הוא עצמו או ב"ד אבל תלמידיו אינם רשאי' לנדותו ומ"ש הריב"ש שהתלמיד יכול לנדות לכבוד רבו ה"ד כשהמזלזל בו עם הארץ אבל אם הוא חכם אינם רשאים לנדותו שהרי כשכתב שהתלמיד רשאי לנדות לכבוד רבו למדו בק"ו שאם לכבוד עצמו שאין ב"ד חייבים לנדותו הוא עצמו מנדה כ"ש לכבוד רבו שב"ד חייבים לנדותו וחכם שזלזל לתלמיד פשיטא שאין ב"ד חייבים ולא רשאים לנדותו ואם כן הכא אזל ליה ק"ו והטענה השנית שנתן שגם זה בכלל כבוד עצמו כו' הא פשיטא דלכבוד עצמו אינו יכול לנדו' אלא לעם הארץ ולא לחכם כמו שנתבאר:

ועוד שלא כל תלמיד רשאי לנדות לכבודו אפי' לעם הארץ שזלזל בכבודו וכמ"ש הר"ש בר צמח ז"ל תלמיד שנידה לכבודו אינו נידוי אלא א"כ הוא חכם ות"ח שנידה לכבודו תלמיד שהוא חכם קאמר והא דתניא מנודה לתלמיד הו' תלמיד והוא חכם קאמר אלא

שעדיין רבו קיים ולכן קראוהו תלמיד והדבר מוכרח ממקומו שאין הנידוי אלא על כבוד מי שהצבור חייבים בכבודו ואין הצבור חייבים אלא בכבודו של חכם שנאמר והדרת פני זקן ואין זקן אלא חכם שקנה חכמה ויניק וחכים אמרי' לא ייניק ותלמיד וכן מוכרח לשון הרמב"ם פ"ה מהלכות ת"ת שלא הזכיר תלמיד אלא חכם והביא הרי"ף ירושלמי דפרק מרובה המבייש את הזקן נותן לו דמי בושתו ואין זקן אלא חכם וה"ה לענין נידוי והרמב"ם ז"ל השוה בפרק הנזכר הנידוי אל הבושת וכל הנידויים הנז' בתלמוד לא מצינו אלא לחכמים ולא לתלמידים נמצינו למדים שאין מנדה לכבודו אלא חכם שראוי למנותו פרנס על הצבור ולמד כל התלמוד בדברים הנהוגים ושיהא התלמוד שגור בפיו שיודע להוציא ממנו דין על קו היושר עכ"ל והתלמידים שעדיין לומדים בישיבה הדבר ידוע שאין בהם תנאים הללו:

נמצא שנידוי תלמידים הללו לחכם שזלזל ברבם אינו נידוי מתרי טעמי חד שעדיין הם תלמידי' ואינם רשאים לנדות אפילו לעם הארץ שזלזל אותם וכשהתלמידים שהם חכמים מנדין לכבוד רבם אין נידויים נדוי אלא מטעם שיכולים לנדות לכבוד עצמם ותלמידים שעדיין לומדי' בישיבה כשם שאינם יכולים לנדות לכבוד עצמם כמ"ש הר"ש בר צמח כך אינם יכולים לנדות לכבוד רבם אפילו לעם הארץ שזלזל ברבם לפי שרבם עצמו אינו רשאי לנדות למי שזלזל בכבודו אם המזלזל הוא חכם אלא אם כן המזולזל מופלג ממנו בחכמה ואם רבם עצמו לא היה רשאי לנדותו כל שכן שהם לא היו רשאים לנדותו:

ומ"מ נ"ל שאם יש באותם התלמידים הלומדים בישיבה מי שהוא מופלג בחכמה יותר מאותו חכם שזלזל בכבוד רבם שיש לחוש לו שלא בשביל שעדיין לומד בישיבה נגרע מערכו ומה שהצריך הר"ש ב"צ שלמד כל התלמוד נר' שלבני דורו שנאה אבל בדורות אלו לא ימצא מי שלמד כל התלמוד כי אם אחד מעיר ועוד דיחיד הוא בדבר זה כי לא נמצא לו חבר לא בראשונים ולא באחרונים נאם הצעיר יוסף קארו

סימן רג

דיני הסכמות והנהגות הקהל

א שאלה שתי קהלות בעיר א' קהל א' קטן והאחד גדול ובענין הגאלי"א ועוואר"ץ כתובים בפנקס המלך יר"ה כל קהל לעצמו וכן פורעים למלך יר"ה כל קהל כפי מנין אנשיו הכתובים בפנקס אמנם יש קצת הפסדיות והוצאות הבאות עליהם כגון שובאש"י וזולתו והיה המנהג מקדם שיבררו אנשים בקיאים לשום ולהעריך כל א' מאנשי הקהלות

כפי ערכו ואז ידע כל א' קצבתו במס וכן כל קהל וקהל כמנהג ישראל בכל מקומות מושבותם וינהגו עפ"י אותה שומא ב' או ג' שנים כפי מה שירצה לקהלות. והנה עתה נתחדש שהקהל הגדול עוד הגדיל וניתוסף במנין האנשים וגם בנכסים ושואל הקהל הקטן שיוציאו שמאים ומעריכים כמנהג והקהל האחר אינם רוצים ואומרים כי כבר פרע הקהל הקטן י"ז למאה מכמה שנים ואין לגרוע ממנו ועפ"י אותה השומא יפרעו לעולם יורנו רבינו הדין עם מי וגם בענין הגא"לייא והעווא"ריץ שואלים הקהל הקט שיסייעום הקהל הגדול או לפחות בענין השוחד והמנחה שנותנים לשרים שגובים הגא"לייא הואיל ונתוספו בכמות ובאיכות:

תשובה כפי הנחה הראשונה בשאלה נראין דברי הקהל הקטן שכיון שנהגו מקדם להעריך לכל אחד כפי ערכו וכן המנהג בכל קהלות ישראל אזלינן אחר אותו מנהג דבענין המסים הולכים אחר המנהג כמ"ש המרדכי בפ"ק דבתרא ונתבאר יפה בדברי בעל תרומת הדשן כ"ש שהמנהג הזה הוא מנהג ותיקון על הדין ועל האמת:

ומה שבא עוד בדברי השאלה שהקהל הגדול טוענים שאינם רוצים להוציא שמאים ומעריכי' לפי שכבר פרעו הקהל הקטן י"ז למאה מכמה שנים ואין לגרוע ממנו ועפ"י אותה שומא יפרעו לעולם נראה לכאורה שהם מילתא בלי טעמא ואפשר שהם באים עליהם מטעם מחילה דכיון שהיה מנהגם לשום ולהעריך בשום בכל ג' שנים ד"מ ועכשיו עברו ד' או ה' שנים ולא תבעו בני הקהל הקטן לעשות ערך חדש אלא פרעו לפי הערך הראשון שהוא י"ז למאה נראה שמחלו וסברו וקבילו לפרוע י"ז למאה לעולם:

ואם זאת היתה כוונתם אין בדבריהם כלום דאטו מפני שפרעו ב' או ג' שנים יותר מהראוי יפרעו כן לעולם הרי דאין יכולים לתבוע מה שפרעו יותר מהראוי משום דדמי למחילה בטעות דהוייא מחילה מ"מ למה שעתיד לבא לא הוייא מחילה וכדמשמע פרק איזהו נשך וא"כ כשתובעים עכשיו לשום ולהעריך כפי מנהגם הקודם הדין עמהם ואפשר שטענת הקהל הגדול לומר שנתפשרו עם הקהל הקטן שיפרעו י"ז למאה לעולם ואפי' יתוספו בני הקהל הקטן לא יוסיפו לפרוע יותר ואפי' יתוספו הקהל הגדול יותר לא יגרעו בני הקהל הקטן מהי"ז למאה אם זאת היא טענתם טענה טובה היא אם יביאו ראיה עליה דכיון דבדרך פשרה היה בההיא הנאה דאתי לקהל הקטן אם יתוספו בממון ונפשות שלא לפרוע יותר גמרו ומתנו לפרוע לעולם הי"ז אפילו אם יתוספו בני הקהל הגדול יותר ויותר:

הכלל העולה שהדין עם בני הקהל הקטן אלא אם כן יתברר שנתפשרו שתי הקהלות שבין יתוספו בני הקהל הקטן בין אם לא יתוספו לעולם יפרעו י"ז למאה ולא יוסיפו ולא יגרעו שאז הדין עם בני הקהל הגדול:

ולענין מה שתובעים עוד בני הקהל הקטן לבני הקהל הגדול שיסייעום בגא"לייאש ובעוואר"ץ הואיל ונתוספו בכמות ובאיכות אין טענת בני הקהל הקטן טענה דכיון שכתובים בפנקס המלך יר"ה כל קהל לעצמו אינם שותפים ואם קהל זה נתרבו מזלם גרם:

ולענין מה שתובעים שיסייעו בשוחד ומנחה שנותנים לשרים שגובים הגא"לייא כפי הנראה שכל קהל נותן שוחד ומנחה לעצמו וא"כ הוא דינו כדין הגא"לייא שכיון שאינם שותפים אם בני קהל א' שנתרבו מזלם גרם וכשם שאין להם עסק עם בני הקהל הקטן בגא"לייאש עצמה ה"ה לשוחדיות ומנחות שאין להם עסק עמהם ואם מנהגם לפרוע ב' קהלות ביחד השוחד והמנחה באנו לדין הראשון שישומו ויעריכו לכל אחד כפי מנהג הקדום אלא אם כן יביאו ראיה שנתפשרו שבני הקהל הקטן יפרעו י"ז למאה לעולם נאם הצעיר יוסף בכמוהר"ר אפרים קארו זלה"ה

קהל שהסכימו לאסור בשר קצבים ואח"כ רצו להתירם תמצא אותו כתוב בקונטריס שבועו' וחרם ונידוי מפני שנשתנית הסכמה זו משאר הסכמות שקבלוה בחרמות ונידויים לכן העתקתיה שם כי שם מקומה תמצא אותה בסימן ט' סי' קפ"ו:

בני הק"ק שקנו כלי הקדש יחד ואחר כך מחמת קטטות נתפרדו איש מעל אחיו אם יש כח בידם לקחת מקצת כלי הקדש או לאו כתוב בקונטריסים חזקת קרקעות בסימן עשרה סי' קי"ב:

סימן רד

ב שאלה אנשי נמצייא הוטל עליהם מס במה שפורעים בזה המלכות מהרב ואנשי טוקאט לא הוזכרו בזה אחר זמן שאלו אנשי נמצייא מאנשי טוקאט שיסייעום ולא עשו דבר קצוב ביניהם אלא בתחלה סייעום בדבר מועט וכל עוד שאנשי טוקאט היו נוסעים בעיר היו מוסיפים בסיוע עד שנעשו אנשי טוקאט עיקר שהיו פורעים חמשה ושלשים במס אחר שתושבי טוקאט הלכו מקצתם חזרו להיות פורעים חצי בחצי עתה שואלים אנשי טוקאט שנשארו מעט מהרבה הן בבעלי בתי' הן בממון ואינם רוצים לסייע בחצי אם יש להם דין או לא:

תשובה נראה טעם היות שקהל נמצייא באים מחמת טענות שלש וקהל טוקאט אינם טוענים אלא טענה א' ונראית כמגומגמת הדין עם הקהל טוקאט בטבא חדא פלפלתא כו' שמה שטוענין עליהם קהל נמצי"א לחייבם מפני הקהל שבטוקאט עקרו נעקר מקהל נמצ"יא אינה טענה מפני שהמס הזה אינו מוטל על מספר הבעלי בתים אלא על כללות העיר שאם היו מועטים ונתרבו לא יוסיפו על הסך הקצוב וכן אם היו מרובים ונתמעטו לא יפחתו מהסך הקצוב וא"כ אותם שעקרו דירתם מנמצי"א פטורים מלישא עמהם בעול המס ההוא ואין צריך לומר הנלוים עמהם שבאו ממקומות אחרים ואין לומר כיון שאין עבדי המלך תובעים המס הנז' מקהל טוקאט הוא מפני שנכללים בכל קהל נמצי"א וא"כ יש להם לסייע עמהם דאדרבא אומרים דלפי שבשעה שנתחלק מס זה לא היה קהל בטוקאט כשאחר כך נתיישב שם קהל שכחו מלכתוב בספר המלך לגבות מהם מס זה וכיון ששכחוהו לקהל זה מזלם גרם ואין לשום אדם עסק עמהם וק"ו הוא מהא דאמרינן בפרק חזקת גבי פרדכת מסיע מתא ה"מ באצילתיה מתא אבל אנדיסקי סייעתא דשמייא היא ופי' רשב"ם אבל אנדיסקי ממונים של מלך הרגילים לגבות מכל בית ובית מכל איש ואיש עד שיעלה החשבון למס הקצוב ושכחוהו לזה או לא רצו לשאל לו כלום כו' וגבו כל המס מכל השאר אעפ"י שהכביד עליהם המס שהיה לו לזה ליתן פטור דסייעתא דשמייא היא שמחלו לו והשתא ומה התם שזה יושב עמהם בעיר אם שכחוהו עבדי המלך ומפני כך הכביד המס על בני העיר אפי"ה פטור משום דסייעתא דשמייא הכא שאינם בעיר א' ולא עוד אלא שבשעה שנתיישבה טוקאט כבר היה המס מוטל על בני נמצייא עאכ"ו דכששכחוהו עבדי המלך מלהעלו' זכרון טוקאט לגבות מהם מס דפטורים משום דסייעתא דשמייא ואין להקשות ע"ז מדאמרינן בפרק מי שמת ההוא דמי כלילא דשדו בי מלכא אאכולי ואיסטרוגי הוו מסייעין בהדייהו וידע מלכא דהוו מסייעי וכתבה אאכולי והאשטרוגי הא קמן דאע"ג דלא שדייא מלכא אלא אאכולי הוו איסטרוגי מסייעי בהדייהו דשאני התם שהיה אכולי ואיסטרוגי בעיר אחת אבל בנ"ד שהן שתי עיירות פשיטא דלא מסייעי:

ועוד יש לחלק דשאני התם דאיסטרוגי הוו שכיחי בשעה דשדו כלילא משא"כ בנ"ד דלא היה קהל בטוקאט כשהטילו מס זה ועוד י"ל דאיסטרוגי לאו מדינא הוו מסייעי אלא מעצמם היו מסייעים וכמ"ש בתרומת הדשן בשם מהר"מ במרדכי לחד שינוייא:

והשתא ל"מ דלא תיקשי לן מההיא דמי כלילא אלא אדרבא איכא לאתויי ראיה שפיר מההיא דמי כלילא לנ"ד דהשתא ומה התם דאיסטרוגי הוו עם אכולי בעיר אחת כיון

שלא כתבו בספר המלך אלא אכולי לא דינא הוא דלסייעו איסטרוגי בהדייהו הכא דשתי עיירות הן עאכ"ו וכ"ש דבשעת הטלת המס לא היה קהל בטוקאט דפשיטא דפטירי:
ומה שטוענים עליהם עוד לחייבם מפני ששתי הקהלות פורעים הכארגי"ס ביחד אינה טענה שאין הכאראג"יס תלוים במס הזה ולא המס הזה תלוי בכראג"יס שהכאראג"יס הם על מספר גולגולות האנשי' שעיירה קטנה סמוכה לעיר גדולה וקדומה נוהגים עבדי המלך לכתוב שתיהן יחד כדי שלא לטרוח לכתוב ספר בפני עצמו לעיר הקטנה וגם כדי שלא לטרוח לילך שם שיוציאו הוצאות על כרג"יס מועטים ולכן כוללים מספר גולגולת האנשים שבעיר קטנה בכלל מספר האנשי' שבעיר גדולה ואין ספק שמתרבה מספר הכאראג"יס בשביל צירוף העיר הקטנה יותר מאם היו גובים מהעיר הגדולה לבד ומה ענין זה למס הנז' שלא יוסיף ולא יגרע:
ומה שטוענים עליהם עוד לחייבם מפני שעד היום פרעו חלקם במס הנז' גם זו אינה טענה שאם עד עכשיו סבלו עכשיו אינם רוצים לסבול וכמ"ש המרדכי בפ' דבתרא על מה שנהגו עד עכשיו שלא ליקח מס ממה שיש ביד בני אדם משל אחרים ועדיף נ"ד דאפי' לפי דברי קהל נמצייא מנהג בטעות הוה דאם הם רוצים לחייב לדרים בטוקאט שהיו דרים מקודם בנמצייא הבאות ממקומות אחרים לדור בטוקאט לא היה להם לסייע במס ההוא אפי' לפי דברי קהל נמצייא כל שכן שכפי הדין אף אותם שהיו דרים מקודם בנמצייא ונעתקו לדור בטוקאט פטורים מלסייע במס הנזכר מהטעמים שכתבתי זהו מה שנראה לי הצעיר יוסף קארו

סימן רה

ג שאלה קהל נמצייא יצ"ו הוטל עליהם שיפרעו חמשים פרחים בכל שנה ממה שפורעים על הרב אחגי"שי בזה המלכות וקהל טוקאט יצ"ו לא הוזכרו בזה המס והענין נמשך שפרעו כמה שנים אנשי נמצייא ולא סייעום אנשי טוקאט אחר זמן נתפשרו אנשי נמצייא עם אנשי טוקאט והיו קהל טוקאט מסייעי' אותם בפרחים וגם במס הגולגולת שאנשי טוקאט לא היו נזכרים בספר המלך ועתה בא סופר המלך וחלקם לבדם בספר המלך והרי הם קהל לבדם בספר המלך כתובים שואלים אם יכולים קהל נמצייא להכריח אותם לפרוע עמהם או אם יתפשרו עם גבאי המלך בפני עצמם או לא:
תשובה נראים הדברים שכל מה שעשו אנשי טוקאט היתה מדת כל אדם שכיון שהיו נפטרים מן המלך ממה שהיו נמנים עם אנשי נמצייא היו אנשי נמצייא נהנים במה שהיו מסייעים אותם ואנשי טוקאט גם כן היה מגיע להם תועלת במה שהיו פטורים

מקצת הוצאות שהיו צריכים לעשות בזמן שיבא הגבאי עליהם כנהוג בכל המדינו' וגם היתה להם הנאה אחרת שאפשר שלא היו פורעים כל הצורך ולכן לא היו יכולים לחלק לעצמם אבל עתה שהמלך חלקם ודינא דמלכותא דינא נתבטלו כל הטעמים והרי הם כשני קהלות בשתי עיירות בפני עצמם ואין א' צריך לסייע לחבירו בשום מס לא בפרחים וכ"ש בגולגולת וכל קהל וקהל ישא עול בפני עצמם וכל היכול להפטר מהם או להציל באיזה אופן שיהיה לעצמו הוא מציל ואין לומר שיאמר הרי קבלו קדמונינו שנהיה לעם א' ונשא עול א' לפי שאנשי טוקאט אומרים אנו לא היה עלינו שום עול ואנחנו שמנו צואריגו לישא עול אחינו כיון שבזה היינו נפטרים מן המלך אבל עתה שהמלך חלק אותנו אנו תחת רשות המלך לישא עולו ואין אנו צריכים לישא עול אחר לא הבאתי ראיה לזה הדין לפי שהו' פשוט הרבה ויש לי ראיה מכמה מקומו' ועוד שאנשי טוקאט הם מוחזקים בממונם במה שהיו נותנים עד עתה שלא היה כתוב בספר המלך ואנשי נמצייא הם רוצים להוציא והמוציא מחבירו עליו הראיה: נאם הצעיר דוד ן' אבי זמרה:
תשובה דבר פשוט הוא זה כיון שסופר המלך חלקם לבדם בספר המלך יר"ה דינא דמלכותא דינא ואין קהל שבעיר אחת יכול לכוף לקהל שבעיר אחרת להיות משותפים עמהם על כרחם ואעפ"י שעד עכשיו היו משותפי' עכשיו פנים חדשות באו לכאן שחלקם סופר המלך יר"ה בספר המלך לבד: נאם הצעיר יוסף קארו

סימן רו

ד שאלה מאת ק"ק מגנשייא אל האשל הגדול נר"ו ילמדנו רבינו ראובן חבר עיר נשאול נשאל מאת קהלות הקדש אשר בעיר מגנשייא זה ימים ושנים להיות מרביץ תורה בתוכם ובשבועה חמורה על דעת רבים מפורשים ובשטר מקויים קבלוהו עליהם להיות לראש ולקצין בפני החכם הרופא הנעלה כה"ר אברהם שלום ז"ל ואחרי פטירתו קודם תשלום זמן השטר על ענין גבינה שעשה יהודי אחד ונמצא שהיה אסור ואסר אותו החכם מרביץ תורה בקהלות והכריז ע"י שליח ב"ד שהיה אסור קם כנגדו זקן מק"ק טולידו והתירו:
והדברים עמוקים כי כבוד אלהים הסתר דבר והקהל הנזכר העיזו פניהם בעצת הזקן ואמרו שלא היו רוצים את החכם למרביץ תורה ועברו שבועה והפרו חק וברית ואז לכבוד החכם וכבוד התור' נתפרדו שאר הקהלות מק"ק טולידו והחזיקום לעבריינים וכתבו הסכמה א' שרירא וקיימת אשר נסחתה יראה מעכ"ת וקוד' תשלום ששה חדשים נפטרו לבית עולמם בעל הגבינה והזקן המתיר ועוברי השבועה ירדו מנכסיהם אשר לסבתם נתבלבלה העיר ואז נחה שקטה בלבול העיר ואז הגיע הגביר החכם הנעלה

הרופא המובהק כה"ר שמואל ואביו נר"ו וע"י נתגלגל שק"ק טולידו חזרו למוטב וקבלו עליהם את החכם לראש ולקצין כשאר הקהלות ועשו הקהלות שלום ביניהם ואיש על מקומו בא בשלום ובהמשך הזמן רוב ק"ק שלום יצאו מקהלם ובאו קצתם בק"ק טולידו וקצתם בק"ק לורקא ברשות החכם שנתן להם שאמר מאחר שכבר נכנס ק"ק טולידו בכלל הקהלות כל עוד שהקהלות הם כלם ביחד אין חשש שילכו בכל מקום שירצו וכ"ש שהיוצאים משם היו פורעים תמיד הפרס לחכם כמו שהיו פורעים כשהיו בק"ק שלום ולא נשארו בק"ק שלום כי אם בקושי מנין רובם עניים ובעלי מלאכה והחכם לא היה הולך שם מצד שלא נשארו שם כי אם מעט מזער וגם הם לא היו חוששים לזה ועכ"ז שמו יקרא עליהם ודן את דינם ורב את ריבם כבתחלה וכל הקהלו' הם ביחד בהסכמו' ובמסים וארנוניות ורובא דמנכר' הם ק"ק לורקא יותר מבני הק"ק טולידו ושלום בכל מכל כל ובתוך זה הזמן עלה על לב החכם לתקן שיהיו ממונים בעיר שישגיחו בכל ענייני העיר אשר נסחא יראה מעכ"ת ג"כ וחתמו בה כל הקהלות והכריזוה בכל הבתי כנסיות ואין פוצה פה ומצפצף ובזאת השנה בחול המועד של סוכות בזמן שנוהגי' להוציא ממונים ופרנסים עפ"י הגורל יצאו מק"ק לורקא שנים ממונים ושנים פרנסים ומק"ק טולידו ממונה אחד וגזבר אחד ושלחו הב"ד לק"ק שלום שיוציאו הם ג"כ ממונה אחד וגזבר אחד כפי ההסכמה והשיבו שבעוונות נשארו מעט מזער עניים ומרודים ואין להם כי אם גבאי אחד לגבות הצדקה אבל הם מקבלים עליהם כל מה שיגזרו ויתקנו בכל ענייני הקהלות כמו שהיה ממונה וגזבר שלהם ובכן נועצו יחדיו הממונים והגזברים עם המרבץ תורה בק"ק לורקא ושם השגיחו בענין ההסכמות ותקנות וגזרות וחסרו והוסיפו כפי הזמן ונכתבו כל ההסכמות בספר ובסוף כל ההסכמות כתוב וז"ל ועוד קבלו עליהם כל הח"מ גזברים וממונים בשבועה חמורה וכחומר כל ההסכמות לקיים כל הכתוב לעיל בלי שום התרשלו' ובהשתדלות נמרץ לעבודת שמים כדי שיתקיימו כל ההסכמות הנ"ל:

וכל מה שיתקנו ויעשו הממונים בכל זה הזמן והגזברי' עמהם והמרבץ תורה עמהם והכל עפ"י הרוב לקיים ונשבעו כולם שבוע' חמורה בתקיעת כף וקבלו עליהם חומר ההסכמות וחתמו שמותם הממונים והגזברים והחכם בראשם והממונים והגזברים בעצת החכם נמנו וגמרו לתקן תקנה והסכמה אחת שיש בה מיגדר מילתא והוא שראו בעונות הדור פרוץ ומצד שהבחורים ונערים הולכים לטייל בשבת מחוץ לעיר במקומות מיוחדים שם עושי' עבירות קשות ורעות הסכימו שלא יוכלו לטייל בשבת מחוץ לעיר באותם המקומות המיוחדים לטייל והכריזו ההסכמה בכל קהלות עפ"י החכם שהוא

היה המכריז וקבלוה עליהם כל הקהלות ובשבת שנית קצת מבני ק"ק טולידו עברו ההסכמה והלכו לטייל ואמרו שהם לא שמעו כי אם במקום אחד מיוחד ולא במקומות שהלכו לטייל והחכם עם הממונים אמרו שבכל המקומות היתה ההסכמה והתרו בהם ואמרו שמאחר שהם אומרים שלא שמעו עברו בשוגג אבל מכאן והלאה שיהיו נזהרים שלא ילכו שאם ילכו יעברו על ההסכמ' ויהיו נכשלים בחרם ח"ו וקצת מהקהל היו אומרים שלא היו רוצים לקבלה והחכם ענה בם ואמר שלא היו יכולים להפטר מאחר שכבר קבלוה עליהם ונכרזה ההסכמה והיו מרננים ועברו ב' או ג' שבתות ולא הלכו לטייל בשום מקום וביום שבת זכור יצאו בני בליעל ואמרו החכם נתן רשות שנוכל לטייל חוץ ממקום פלוני שהוא אותו המקום המיוחד הנזכר ונגררו אחריהם רבים מהבחורים ונערים יחדיו ואנשים רקים ופוחזים והלכו לטייל ועברו ההסכמה והממונים והגזברים נוסדו יחדיו ליסרם ולנדותם ואותם שהיו מק"ק לורקא קבלו תוכחה ויצאו מבית הכנסת ושאלו מחילה והתירו להם על מה שעברו אבל אותם שהיו מק"ק טולידו לא רצו לקבל תוכחה באומרם שלא עברו הסכמה ויד הממונה והגזבר שלהם עמהם כדי שלא להוכיחם:

וטענת שהחכם נתן להם רשות נמצא שקר כ"ש שהוא לא היה יכול לתת רשות בלי הגזברים ואחר כך חזרו לטעון שהם לא קבלו אלא אותו המקום המיוחד כנ"ל והחכם והממונים אמרו שעל הכל היתה ההסכמה והכל קבלו ושהיו עוברים הסכמה והעיזו פניהם כנגד החכם ואמרו שלא היו רוצים לשמוע דינו ואמרו שישמע טענותיהם החכם הרופא כמה"ר שמואל זאבי נר"ו ונתרצו הקהלות בעבור שלא יתרבה המחלוקת והחכם מחל על כבודו גם כי אין בזיון גדול מזה ועברו טענות אחרות ואמרו שמאחר שלא היה שם ממונה מק"ק שלום שאין ההסכמה שעשו כלום:

וזאת הטענה בודאי היא בטלה ממה נז"ל מצד שכבר קראו להם והם ענו מה שענו כדבר שנאמר כ"ש שבהסכמה לא נזכר ארבעה ממונים מהג' קהלו' אלא ארבעה ממונים מהרשומים שם יהיו מי שיהיו וכאן היו ששה שגם הגזברים הם ממנין הממונים הנזכרים בהסכמה וכ"ש שכבר נכרזה ג"כ בק"ק שלום וקבלוה והחכם הרופא הנ"ל אמר שנראה בעיניו שעכ"פ ישאלו מחילה על העבר ויתירו להם ועד הפסח לא יורשו ללכת לטייל לשום מקום ואז יצאו ממוני' אחרים והם יראו אם יקיימו ההסכמה או יבטלוה כפי ראות עיניהם הגם שלפי הדין כפי מאמר החכם אינם יכולים לבטלה עד הזמן שהם תקנו ההסכמה עכ"ז מפני שלא יהיו במכשול החרם נתרצו בזה הממונים והקהלות ובני ק"ק טולידו עשו בזוי גם מזה ולא רצו לקבל התרה כי עוד ידם נטויה שלא עברו ההסכמה

והתרו בם בליל שבת שיתירו ההסכמה שעברו למען ה' ולא יהיו במכשול ולא רצו גם ביום השבת התרו בהם ולא רצו להתיר העבר ואחר האכילה הלכו לטייל ועברו על ההסכמה בזדון גמור אחר שכבר קבלו מה שיגזרו עליהם ומה שיגזור החכם הרופא הנ"ל ובשעת מנחה היה דורש החכם ובתוך דבריו אמר כי רע ומר עליו המעשה מה שעשו ק"ק טולידו שהם עבריינים ושראוי להתרחק מהם מאותם שעברו ההסכמה גם מהממונ' והגזבר שלהם שידם במעל לבטל ההסכמה והם קבלו עליהם בשבועה ובחרם לקיים כל מה שיתקנו הממונים והגזברים הנ"ל והם היו בעוזרי עוברי ההסכמה שלא יקבלו התר כנזכר והעיזו פניהם פעם שנית כנגד החכם ואמרו שלא היו רוצים לחכם מאחר שקראם מחורמים ואמרו שהחכם הוא מחורם מאחר שקראם מחורמים שלא כדין ועוד שיש להם הסכמה מזמן קדמון שגם שיבזו את החכם שלא יוכל לנדות כי אם ברשות הגזברים וכאלה רבות שאסור להזכירם ולשומעם:

עוד יש הסכמה אחת מת"ת שתקנו הקהלות ע"י החכם הנעלה כמה"ר משה עונקינירא יצ"ו זה ג' שנים בכל חזוקים וקיומים שאפשר להעשות בהסכמות שאין לה בטלה עולמית ובחומרות גדולות ויש בה ג' תנאים הא' שכל מה שנדרו וידרו יפרעו אותו תכף ומיד בידי הממונים גזברי החברה ב' שבכל שמחה שיהיה יחוייב לידור לחברה הוא והעולים עמו ג' שכל מי שיהיה בידו מעות ממעות החברה בין מהלואה בין מריוח בין מנדבה יחוייבו להביאו בחולו של מועד של פסח ביד הגזברים וכל העובר על שום תנאי מכל הכתובים שם הוא מחורם ומנודה בעולם הזה ובעה"ב ועוד רבות שתסמר בה שער האדם לשומעם וקהל טולידו עברו בשאט בנפש כל אלו התנאים עם היות שהתרו בהם פעם ופעמים ובפרט אלו הב' הממונה והגזבר שלהם הגזבר לא פרע בזמן שנדרו הנדבה ועברו עליו תשעה רגלי' והממונ' עבר שנדר לתת כך בכל שנה וזה שנתים ימים ולא רצה לתת בכמה פעמים ששאלו ממנו:

ועוד שהיו בידו מעות גביע א' שגבה ביום הפור ולא הביאם ליום הנועד ליד הגזבר של החברה אחרי שהתרו בו כמה פעמים ועדיין מחזיק בטמאתו ואינו רוצה להוציאם מתחת ידו גם כל הקהל כאחד הם במכשול החרם שהרבה פעמים בשמחתם לא נדרו והנודרים לא פרעו ונוסף עכ"ז שאיש אחד מבני הכהנים אך לא מזרע אהרן במעשיו יצא מקהל לורקא והלך בקהל טולידו להחזיק יד מרעים אחר שעבר כל הכתוב לעיל והתרו בו שהיה עובר ההסכמה מאחר שהחכם לא היה מאותו הקהל כפי ההסכמה שנזכר ברמז למעלה היא ההולכת לפני מעכ"ת והוא ענה שכבר נתבטלה אותה הסכמה והוסיף על חטאתו פשע שמלבד שבחג הסכות בפני קהל ועדה בתוך הבית הכנסת ביזה את

החכם וחרפו וגדפו והחכם נידה אותו בפני קהל ועדה וכל הקהל חשו לנידוי החכם ובאו אנשים רשומים מהקהלות לפייס את החכם שיבא לשאול מחילה ממנו ונתרצה החכם לבקשת הנכבדים להיות שמאל דוחה וימין מקרבת ובא ושאל מחילה מהחכם ונשק את ידיו ובהיות שבקרבו שם ארבו להיות אויב ושונא לחכם כדרך הרשעים ששונאים לתלמידי חכמים מטבעם לא שאל היתר על הנדוי גם החכם לא התירו כי ניבא ולא ידע מה ניבא כי בנידוייו ימות בע"ה ומאז לא דיבר עם החכם מטוב עד רע הגם שהחכם היה נותן לו שלום לא היה משיב עד שיום ראשון של פסח שהיה עומד החכם והגזבר ויהודים אחרים היו עומדים ומדברים לענין ההסכמות ואז בא שם זה האיש המבאיש כבוד חכמים. והגזבר היה שואל להחכם דבר א' מהסכמות והשיב אותו האיש ממקומו ואמר במקום שעומד גוי א' כזה שמבלבל הקהלות לא יש הסכמה ותקנה ואמר זה על החכם העומד שם והחכם כעס הרבה מאד עליו וחזר ונידהו פעם שנית והארור פער פיו לבלי חק וביזה וגידף לחכם בחירופין קשי' ורעים גם לאביו שהיה חכם וחסיד ואחרי מותו חרפו וגדפו עד שהיה ראוי לסקלו באבנים והחכם אחרי שאיררו לא השיבו מטוב עד רע ובהיות מנודה לרב מנודה לכל העיר כמבואר בכל הפוסקים קהל טולידו קבלוהו בסבר פני' יפות ושמחו כולם על הגידופין וחירופין שגידף וחירף לחכם ואמר שאותו הנידוי אינו נידוי מאחר שיש הסכמה שהחכם אינו יכול לנדות כנז' למעלה:

וזאת ההסכמה מלבד שאינה הסכמה כידוע מדברי הריב"ש ז"ל בבא החכם במגנשיאה כשתקן ההסכמו' לפני החכם הרופא כה"ר אברהם שלום ז"ל תקן זאת הסכמ' עוד הסכימו שלא יהיה רשאי שום אדם לא יחיד ולא רבים לנדות לשום יהודי חבירו בין שיהיה כדין ושלא כדין חוץ מהחכם המרביץ תורה שיוכל לנדות לכבודו ולכבוד התורה ואם יהיה היהודי חייב נידוי מצד אחר הגזברי' יהיו מחוייבי' לנדותו והוא יקבל עליו לשמור מה שיגזרו עליו הגזברי' ע"כ הנה בפירוש נתבטלה אותה הסכמה גם כתוב בהסכמה הנ"ל שעשו הקהלות וז"ל וכל האיש אשר יגע בכבודו עליו לייסרו כמשפט התורה בלי נשוא פנים לשום אדם כי אם לאמת ע"כ הנה בפירוש שהרשות בידי החכם לייסר כמשפט התורה ועתה אין לנו כי אם המבז' ת"ח חייב לנדותו גם כי זה הרשע הבליעל יותר מזה היה ראוי עכ"ז לא נעשה עמו דבר רק מה שנידהו החכם ועדיין במרדו הוא עומד גם הקהל מחזיקים ברשעתם ושם החכם וכבוד התורה מנואץ בפיהם ולבבם אינו נכון עם ה' ועם תורתו מאחר שהם מחללים את ה' ומבזים התורה ולומדיה:

והנה החכם כבר כתב על זה מה שנראה פשוט בעיניו והביא ראיות רבות ונכנס הפסק שלו ביד איש מיוחד לא נזכיר את שמו משום כבודו וכנראה הוא חולק על הפסק לא

שעיין בספרים להביא ראיות נגד ראיות ופסק החכם רק מסברא כמו שנזכיר מקצתם למטה ע"כ שר צבא ה' באנו לשחר פניך בכל לב יצא תצא לישע התורה והשיבנו שולחנו דבר על כל אשר אנחנו שואלים מאת פני מעכ"ת ויבא דברך דבר ה' וכבדנוך והסר מקרבנו מכשול ושכרך כפול מן השמים:

ראשונה על דבר ההסכמה הראשונה שנעשתה לכבוד החכם כמו שיראה מעכ"ת על דבר קהל טולידו שמרדו בו אם בעבור שהרשה החכם כשקהל טולידו נכנסו במסורת הברית שקהל טולידו יהיו כשאר הקהלות כל עוד שהם באגודה עם הקהלות עתה שיצאו מכלל הקהלות לא נתבטלה אותה ההסכמה אחרי שהחכם לא התיר השבועה ולא החרם כדרך היתר שבועה וחרם רק שאמר אין חשש מאחר שכל הקהלות הם ביחד ועוד שהיה בטוח שרוב ק"ק שלום היותו פה והם כולם היו מושבעים ועומדים ואם תמצי לומר שאותם שיצאו אז אולי הם מותרים מאחר שיצאו ברשות החכם אבל היוצאים עתה אחר שיצא החכם וחזרו לסורם בודאי אינם יכולים לצאת ולהתפלל באותו בית הכנסת וכ"ש שקהל טולידו נגעו בכבוד החכם ועשו תקנה כנגדו שלא יהיה חכם שלהם ושם כתוב בפירוש גם הסכמנו שאם ק"ק טולידו יעשו איזה הסכמה או תיקון שיהיה נגד כבוד הקהלות או נגד כבוד החכם מעתה ומעכשיו קבלנו עלינו בכח ההסכמה הנזכר להיות נבדלים מהם ולא להמצא בשמחתם ולא באבלתם ולא להיות נמנים עמהם לכל דבר שבקדושה הרי הם מפורשים כו' וההסכמה מעולם לא נתרה והשבועה במקומה עומדת אם כן היאך יכולים להתפלל שם שום יחיד מקהלות לורקא ושלום:

שנית על מה שביזו הקהל לחכם פעמים שלש כנזכר למעלה והחכם נידה לאותם שביזוהו שאינם כי אם ארבעה פושעי ישראל כי שאר הקהל אינם בכלל ההכעס' והבזוי רק ארבעה מהם אשר בשם ישראל יכנו וכהן הבעל שנתלוה עמם כי הוא היה שאור שבעסה על כל דבר פשע ומצה אם הם חייבים נידוי להחזיקם למנודים:

שלישית על דבר ההסכמה שתקנו הממונים מהטיול אם יש טעם בטענתם או אם הם עבריינים העוברים והמחזיקים בם ויש מי שרצה לעוזרם מצד שמצא כתוב בהסכמ' הממונים וכך אם שיצא כתוב וחתום מיד הארבעה ממונים כו' כמו שיראה כת"ר מנסח ההסכמ' שזה התנאי מבטל כל מה שנזכר למעלה ומאחר שהסכמה לא היתה כתובה וחתומה מיד הממוני' אעפ"י שנכרזה אינו כלום וכבר מתקן ההסכמה בטל זאת הסבר' ואמר שאותו תנאי לא נכתב שם לבטל הכתוב למעלה כי אם לאוסופי ההסכמה שתהיה כתובה וחתומה לא יוכלו לבטלה עולמית מה שאם ההסכמה לא נכתבה ונחתמה יוכלו לבטלה ולהתירה כשירצו הממונים וזה נראה מבואר ליודע טבע הלשון שאם כוונתו

לסתור הלשון יותר קצר ומבוא' והיה יכול לומר בלשון שלילה וכל דבר שלא נכתב ונחתם מיד הד' ממונים הוא בטל מעיקרו וגם שהיה לשון מסופק היה ראוי להחמיר שהוא דבר חכם כ"ש שהוא דבר ברור וכדברי המתקן וטענת שהם צבור נראה שאינה טענה מאחר שהם קבלוה ובהיות מגדר מילתא נראה שיכולים הרוב לכוף למיעוט וטענת שלא נמצא שם ממונה מק"ק שלום נראה שכבר נתבטלה ממה שכתוב למעלה: רביעית אם ראויים לעונש על מה שעברו על מה שגזר החכם הר"ר שמואל שקבלוהו לדיין והחכם שקראם מחורמים על זה אם טעה בזה או לא ומאז הם בחרם מאחר שעברו ובמזיד העיזו פניהם לעבור על דת: חמשית על דבר הממונה והגזבר שנראה שעל ג' פושעי ישראל ועל ארבעה הם ראויים לעונש גדול הא' מצד מה שהעיזו פניהם שניהם עם שנים אחרים כמדובר שארבעתם היו בעצה רעה לבזות את החכם ולהוציאו מחכ' מצד שהיה מייסרם ואומר להם שהיה נראה לו לפי הדין והתורה כדי שלא יכשלו במכשול החרם ונכשלו במהמורות בל יקומו הב' מצד שאמרו שהחכם היה מוחרם כמו שנזכר למעלה שעבר על הסכמה שלא יוכל לנדות כו' ואות' ההסכמ' כבר נתבטלה פעמים באהבה כנ"ל ואפי' שיהיה שונא להם לא היה ראוי להוציא דבר זו מפיהם בהיות שקר כ"ש בהיות' כאבים בוכים ושברים רעים וחטאים שלא היה ראוי לקרא למי ששמעו תורה מפיו כמה ימים ושנים והוא רבם על כרחם שלא בטובתם הג' מצד שעברו שבועה וחרם כנ"ל הד' מצד שעברו הסכמת החברה שהיא עולה על כולם א"כ במה יכופר עון החטאים האלה בנפשותם יבא דברך דבר אלהים ונדעה נרדפה לעשות משפט כתוב: הששית מה משפט הכהן המבזה פעמים שלש והוא מנודה מפי החכם אם הוא מנודה לכל העיר או לאו ואם הוא עובר על ההסכמה שקבלו ק"ק לורקא שלא לצאת כו' כנ"ל ואל יחר בעיני אדונינו במה שקרינו את האנשים האלה רעי' וחטאים כי אם אינם חוזרים בתשובה כראוי כאשר יראה בעיני מעכ"ת בודאי שראוי לקוראם בשם יותר מגונה ואין כפרה להם עולמית כי חטאתם כבדה מאד וכבוד אלהים הסתר דבר אנא האדון על כל דברי האגרת הזאת יבא תשובתו הרמתה באר היטב לנו למושעות לפרוע פרעות עלבון התורה ולומדיה ועל דכר כבוד שמו יתברך ומה' שכרך הרבה מאד וה' אלהים אמת ינחנו בדרך אמת להראותינו נפלאות מתורתך הרמה והנשאה ויעלך גם עלה במעלה רמה כנפש גאונינו ומרים ראשנו ונפש צעירי הצאן אשר פה העירה מאגנשייא משתחוים אפים ארצה מול הדרת יקרת כסא כבוד הודו והדרו ימים על ימיו יוסיף ה' בשלוה ובכבוד ושנים על שנותיו בנעימים לאורך ימים אמן:

נסח הסכמה שעשינו ק"ק לורקא וק"ק שלום לכבוד החכם נר"ו ביום שבת קדש כ"ו אלול עזר"ם ומגינם ליצירה אנו בני ק"ק לורקא ובני ק"ק שלום המתגוררי פה העירה מאגנסייא קמנו ונתעודד לכבוד אלהי ישראל ולכבוד תורתנו הקדושה ונתחברנו יחד להיות כלנו אנחנו שני הקהלות הנ' יחד באהבה ואחוה שלום ורעות לכל דבר שבקדושה ולעשות רצון אבינו שבשמים ואיש לרעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק והסכמנו ביניינו הסכמה גמורה שרירא וקיימת בכל תוקף וחוזק ההסכמות הנהוגות בכל ישראל בכח נח"ש חמור וגמור לקיים כל מה שנזכיר הנה בלי שינוי כלל:

ראשונה קבלנו עלינו את החכם פלוני כל ימי היותו דר בעיר הזאת להיות מרביץ תורה בתוכנו ולהיות ראש וקצין עלינו בכל אשר יגזור ואיש ממנו לא ימרה את פיו כו' וקבלנו עלינו להדרו ולכבדו ולעוזרו ולסומכו ולתומכו בכל מעשה ידינו וה' אלהים יעזר לנו וכל האיש אשר יגע בכבודו עליו לייסרו כמשפט התורה מבלי נשוא פנים לשום אדם כי אם לאמת:

עוד הסכמנו בהסכמה גמורה בכח הנז' שלא יוכל שום אחד מהמתפללים בכל קהל וקהל מהב' קהלות הנז' לצאת מהקהל אשר הוא מתפלל ללכת להתפלל בקהל אחר לא בעד כעס ולא בעד שום מריבה ואם יצא יצא ילך מק"ק לורקא לק"ק שלום או מק"ק שלום לק"ק לורקא ולא למקום אחר בשום אופן שבעולם ואפי' דרך עראי כו' גם הסכמנו שאם ק"ק טולידו יעשו איזו הסכמה או תיקון שיהיה נגד כבוד הקהלות או נגד כבוד החכם מעתה ומעכשיו קבלנו עלינו בכח ההסכמה הנ"ל להיות נבדלים מהם ולא להמצא בשמחתם ולא באבלם ולא להיות נמנים עמהם לכל דבר שבקדושה והרי אנו מופרשים ונבדלים מהם כו' כל זה קבלנו עלינו בכח הסכמה הנ"ל וכל אחד ואחד ממנו נשבענו שבועה חמורה שרירא וקיימא בלי מרמה ותחבולה ועקבה ע"ד המקום ב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד רבים מפורשים רבני צפת תובב"א וע"ד החכם המרביץ התורה מבלי שנוכל לבטלה עולמית בלי רשות החכם הנזכר וכל מי שיעבור ח"ו על שום דבר מכל הנ"ל מלבד שהוא עובר על כל הכתוב לעיל הרי הוא מחורם לקהלות ישראל עד אשר ישוב ונחם ורפא לו וכל המקיימם ישא ברכה מאת ה' וצדקה מאלהי ישעו אמן וחתמנו שמותינו פה והכל שריר ובריר וקיים וחתמו כל חשובי הק"ק יצ"ו:

נסח הסכמות הממונים

ביום שבת קדש כ"א לחדש כסליו שנת השכ"א ליצירה בהתאסף ראשי עם קדש פרנסי ומנהיגי הק"ק יצ"ו אשר פה העירה מאגנסייא יחד עם החכם המרביץ תורה בקהלות יצ"ו נוסדו ונימנו יחד לגדור פרצות כו' וראו להוציא מתוך העדה הקדושה כ"ד אנשים

רשומים וחתומים בקצה היריעה אשר נקבו בשמות להיות ארבעה מהם ממוני' בכל ששה חדשים לפקח בכל ענייני העיר ולבער כל אנשי עושי עול ורשעה כו' אלה הכ"ד אנשים שלמים הם אתנו להיות ממונים ארבעה מהם עפ"י הגורל בכל ששה חדשים ויהיו חוזרים חלילה עד תשלום עשר שנים רצופות ויהיו ד' ממונים בכל ששה חדשים עם החכם המרביץ תורה בקהלות יצ"ו לפקח ולעיין ולראות ולתקן בכל ענייני ותקוני העיר כנ"ל ואיש לא ימרה את פיהם:

רק לחזק ולאמיץ בכל מאמצי כח כל גזרתם ותקונם אשר יגזרו ויתקנו בעיר בע"ה בכל נפשם ובכל מאדם ומעתה ומעכשיו מקבלי' עליהם כל הק"ק בכלל ובפרט כל מה שיגזרו ויתקנו הממונים עם החכם המרביץ תורה עמהם מבלי שיוכל שום אדם להיות פוצה פה ומצפצף על כל מה שיגזרו ויתקנו בענייני ותקוני העיר לפי ראות עיניהם על נפשם ועל יהידותם וקבלו עליהם הממונים הנ"ל כלם כא' וכל אחד בפני עצמו ההסכמה הזאת המאושרת ומקויימת כדרך כל ההסכמות הנהוגות בישראל בכל החומרו' והחיזוקי' אשר נזכיר לעשות הכל לשם שמים ולבלתי נשוא פנים לשום אדם כו' ולא יוכלו לוותר ולבטל שום דבר מכל מה שיתקנו ויגזרו הממונים כל כת מהם בזמנם ולא לעבור על כל דבר מכל מה שיסכימו ויתקנו ויגזרו וכן כל בני הקהלות יצ"ו מגדולם ועד קטנם קבלו עליהם לעמוד ולקיים כל מה שיגזרו ויתקנו הממונים יצ"ו שיהיו בכל זמן וזמן עד תשלום העשר שנים הנ"ל מבלי שיוכל שום אדם לנגד על שום דבר מכל מה שיסכימו ויתקנו ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע בחברת' וכעצת החכם המרביץ תורה בקהלות יצ"ו וכל דבר שיצא מתחת יד הממונים כתוב וחתום מחתימת יד הארבע' ממונים שיהיו כל ששה חדשי' כנ"ל וחתום מהמרביץ תורה כנ"ל הרי היא כאלו נעשה מב"ד הגדול שבירושלים תובב"א שריר וקים בכל ח"ס ואשרי וקיימי מבלי שיוכל שום אדם לבטלו בעולם כו' כל הכתוב לעיל קבלו עליהם כל הק"ק בכלל ובפרט כדרך כל ההסכמות הנהוגות בישראל שרירות וקיימות מבלי שיוכל שום אחד מבני הקהלות לא כולם ולא מקצתם לבטל זאת ההסכמה ולא שום פרט מפרטי ההסכמה כנ"ל עד תשלום הנ"ל בכח כל החומרות והאלות הכתובות בספר תורת משה רע"ה בקנס חרם ונידוי ושמתא ע"ד המקום ב"ה וע"ד חכמי רבני צפת תוב"ב מבלי שיהיה להסכמה הזאת התרה עולמית עד תשלום הנ"ל וכל מי שיעלה על לבו הן יחיד הן רבי' לבטל זאת ההסכמה עד תשלום הנ"ל ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשוכבו ארור הוא בקומו ארור יהיה מפי עליון הנורא ארור יהיה מפי מלאכי הגבורה יהיה בחרם יהיה בנידוי יהיה בשמתא בעה"ז ובעה"ב מבלי שיהיה לו כפרה עולמית שההסכמה

הזאת היא מקויימת ומאושרת עד תשלום הנ"ל מבלי שיהיה לא כולה ולא מקצתה שום ביטול בעולם ועל המקיימה והמחזיקה להיות עוזר לאמת ולתיקון הקהלות יבורך מפי עליון וחתמו בה כל חשובי הקהלות:

ויהי בראותם כי כלתה אליהם הרעה על כל הסכמות והנידויין שעברו התשובה שעשו היא שעלה על לבם טינא לאמר נחרים גם אנחנו לחכם ולכל מי שקורא אותנו מנודים ומחורמים ובחושבם שהחרם או הנידוי שאינו מפי חכם שאינו נידוי הלכו בלא כח וסיתו ברצי כסף ללומד א' שמו רבי שלום ימעט מהבל שמו והקימוהו לראש ולקצין בקרב עמו להיות המשרה על שכמו בשם חכם יכנוהו ולריב ריבם כנגד החכם הזקן שמוהו והוא נתרצה ועליון יתן קולו ונתעטף בטלית שאינה שלו ולא הבינו אין בכל מה שעשה בקול רעמים כי מלא ידיו דמים ונתערב עם שונים מנודים ומחורמים אנשים רקים ופוחזים ניקשים ונלוזים דבר ה' בוזים ונכנס בעובי הקורה כי היכי דלימטי ליה שיבא מכשור' מהחכם והאדירה ותחלת מעשהו זר עבודתו נכריה ותושיה נדחה ממנו והחזיק עצמו לרב גדול ורב אלוף עי"רם והתיר לכל מנודה ומחורם כאלו היה בידו להחרימם ועל הראשונים עזי פנים הבוז לגאיונים היינו מצטערים וזה בא להוסיף אמרים מי המרים המאררים ואם ארזי עליזי גאוותו התאוו תאוה והיו לזעוה בסלוא דלא מבע דמא כי במלחמ' הוסיפו סרה זעם ועברה בהיותם כואבים בסלונים וסרבים והמה בכתובים מפורסמים בחטאות ואשמים במארה יהיו נארים חסרים בורים רקים עד מעמקים מה יעשה ליום פקודא כל שישנו בלמידה נוסף גם הוא על שונאי התורה פרץ ויעבור מעברה פשט כתונת היראה ודרכו נסתרה דורש דמים לא זכר דרך דמים ענוים אחרי דרך מבוא העם המתאוי' לעורר מדנים מרוח צועה מסער לבש אדרת שע"ר למען כחש ולדבר קשות שות שת השערה להיות ביושב אהלים ולהתל התולים נתן בים מריבה דרך ובמים עזים נתיבה משיב רעה תחת טובה:

גם על זה יבא תשובת האדון אם עשה כהוגן מאחר שמנודה לרב מנודה לכל העיר והוא עבר והחזיקם לטובים ולישרים ואם התירו הוא התר בלי רשות החכם שנידם לכבודו ולכבוד אביו וגם על הסכמות שעברו ואם כל הקהל הם במכשול שהם מתפללים עם אלו הד' מנודים ומחורמי' מכמה טעמים:

ואף גם זאת שהסכמת הממונים מבקשים לבטלה ועל הכל יתגדל חסדו עמנו להודיענו הכל בפרטות על הן ועל לאו ואחרי דברו לא ישנו כאשר דברו דבר מלך שלטון וגם כי החכם ואחרים עמו רבים ונכבדים הורו מה שהורו על דבר זה לא סמכנו עליהם וימחול

לנו כבודם ושלחנו ליה למר כי על דבריו אנו נשענים ולתשובתו הרמתה אנו בטוחים ושלום רב למר ולכל אוהבי תורתו אמן:

תשובה ראה ראיתי הסכמת ק"ק לורקא וק"ק טולידו והיא תקנת ותיקין ואין כח ביד שום אדם להתירו לפי שהיא לדבר מצוה וכל תקנה שהיא לדבר מצוה אין כח ביד שום אדם להתירה וכך השיב הרשב"א על קהל שהסכימו וגזרו חרם שלא לשחוק בקובייא ואח"כ רצו להתירה שאין כח בידם להתירה מהטעם שכתבתי ודברי המערער על ההסכמה ההיא הם בטלים במיעוטם ואין בהם ממש כמו שיפה כתבו והוכיחו החכמים השלמים המשיבים כדין וכהלכה וכל העובר ההסכמה הנז' הוא נכשל בחרם וגדול עונו מנשוא והמחזיק בידו או שיש בידו למחות ואינו מוחה עתיד ליתן את הדין:

ומה טוב ומה נעים היה לק"ק שלום להחזיק בשמם ולהתחבר עם אחיהם ולהתחבר עם השתי קהלות כאשר היו מימי קדם קדמתא כי בזה יקדשו שם שמים ותרבה עבודת שמים מכמה פנים מבוארים וגלוים לעין כל וישימו גבולם שלום באמת מפיל אני תחנתי לפניהם יכנסו דברי באזניה ויסירו מתוכם כל צד מחשבה המעכבת וחוצצת בפני זה רק ייחדו לבם לעבוד' שמים וישמעו דברי חכמי' וחידותם כי שומע להם ישכון בטח והיה זה שלום נאם הצעיר יוסף בכמה"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן רז

דיני שחיטות וטריפות

טבח היוצא מרפה תתחת ידו

א שאלה טבח שבודק לאחרי' ויצאת טרפה מתחת ידו אם מעבירים אותו ואם הוא נאמן למכור בשר:

תשובה לכאורה נראה שאסור לאכול בשר היוצא טרפה מתחת ידו כדאיתא בפרק זה בורר ההוא טבחא כו' כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכו' עדות לומר היינו דוקא בטבח שבודק לעצמו כדמשמע מלישנא דהרמב"ם וכמו שכתוב בחה"מ סי' ל"ד דאיכא למימר דלא נקט הרמב"ם הכי אלא לאשמועינן דאעפ"י כן סומכין עליו כל שלא יצאתה טרפה מתחת ידו ומיהו יש להביא ראיה מדלא כתב רבינו יעקב דין טבח שיצאתה טרפה מתחת ידו בהדייא שמה שכתב בסי' י"ז טבח שלא הראה סכינו לחכם כו' ואם נמצאת פגומה מורין אותו ומעבירין אותו כו' יש לבעל דין לחלוק ולומר דהתם מפני כבודו של חכם נגעו בו ולכן נראה לי שסמך על מה שכתב בסי' קי"ט המוכר דברים האסורים

מעבירים אותו כו' שטבח שבודק לעצמו ומוכר לאחרים ויצאתה טרפה מתחת ידו בכלל מוכר דברים האסורים הוא:

ולפי זה משמע דטבח שבודק לאחרים ויצאת טרפה מתחת ידו אין מעבירין אותו ומ"מ אפילו את"ל שכך היא סברת רבינו יעקב לא דמי לנ"ד דהיינו דוקא בטבח שבודק לאחרים בחנם אבל הכא שנוטל כרכשא מהכשרה הרי יש לו הנאה אם יכשירנה ואעפ"י שהנאה מועטת היא חשוב ש"ש מפני הנאה זו כמו שאמר בח"מ סי' ש"ז וכל שכן אם היה רגיל לקנות בשר מהגויים למכור לישראל שהרי יש לו ריוח בשיקנה טרפות למוכרם כשלא ימצא כשרות ואפי' אם לא היה לו הנאה כלל מאחר שרבינו יעקב לא כתב דכשאין לו הנאה אין מעבירין אותו לא סמכינן אשינוי להכשירו ועוד שבתשובת הרמב"ן סי קס"ה משמע דאפילו שוחט לאחרים בלא שום הנאה אם יצאה טרפה מתחת ידו מעבירין אותו שכתב מפני שהוא פושע כו' עד למיעוט הקפדות בין איסור להיתר:

ומ"מ יש להאמינו למכור בשר משום שהוא פושע כו' דשוגג היה כמו שכתוב בתשובות הרא"ש ואעפ"י שבתשובת הרמב"ן סי' קס"ה כתב שאינו נאמן לומר שוגג הייתי שאני הכא שידים מוכיחות שהיה שוגג שהרי לש ידע בדיני בדיקה כלום ואין לומר דהרא"ש לא אמר כן לענין מעשה אלא דרך משא ומתן ומפני כך לא כתבה הטור די"ל שסוף התשובה מוכיח דלענין מעשה נמי אמרה שכתב אם עשה במזיד או שלא חשש כו' משמע הא אם נתברר ששוגג היה כשר והטור לא כתבה לפי שלא כתב דין טבח שיצאת טרפה מתחת ידו בפני עצמו אלא בכלל מוכר דברים האסורים ואין ספק שמוכר דברים אסורים וסבור שהם מותרים שאין מעבירין אותו הולכך האיש הזה מותר לקנות ממנו בשר ומיהו הכל לפי מה שהוא אדם דבלאו הכי בעינן שיוחזק בכשרות כמ"ש הרמב"ם בסוף פי"א מהלכות מאכלו' אסורות נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו ז"ל

סימן רח

טבח דלא אשגח באוגרת

ב עלה דהאי עובדא דאתרמיא בהאיך קרתא דאתכחשו רבותא על דברת טבחי קהלתא קדישא למידע אי הוו בקיאי או לא ואשתכח חד מנהון דיהבו סכינא בידיה למבדקיה והוה ביה פגימה אוגרת ולא אשגח ביה ולא הרגיש כלל וחד מרבוותא הורה דמשום הא אין לאעבוריה משחיטתיה וחד הורה דפשיטא ופשיטא דאית לאעבוריה דברירא מילתא דלית ליה הרגשה כלל ולית ליה תקנתא מכאן ולהבא דחוש המשוש חרפה היא לו:

ואנא אסתפקנא אליבא דמאן נאמר נחזי לאעבוריה עלה דבשרא שנשחטה לשעבר אי הוייא למפרע בספק נבלה ונפקא מינה לכלים או לא והורה דאפי' דמדינא ראוי לאעבורי' דלית ליה הרגש כלל מ"מ כל מה ששחט למפרע בחזקת כשר הוי וכן הוא הדין נמי כל היכא דמעבירינן ופסלינן ליה לטבחא:

ומפני דהוייא הלכה למעשה הנה באתי לשרטט לקלישות דעתאי כסברא קמייתא דבנ"ד אין לאעבוריה וכל היכא דמעבירינן ליה דאיתסר כל הבשר למפרע וכלים נמי אסורים וצריכים טהרה או שבירה ואע"ג דאשלי רברבי קא שרו בהאי ואני זעירא דמייא לעשבא דגדיל בעציץ שאינו נקוב אף גם זאת כיון דהוייא מילתא דתלייא באיסור והיתר ודמייא באפאי הלכה רווחת דהלכה למשה מסיני קרינא עלי אין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה':

ואע"ג דההיא דחולין פרק הכל שוחטין דאמר רב הונא האי טבחא דלא סר סכינא קמי חכם משמתינן ליה ורבא אמר מעבירינן ליה ומכריזינן ליה אבשר דטרפה ולא פליגי כאן בנמצאת סכינו יפה כאן בשלא נמצאת סכינו יפה משמע דמיירי בטבח מוכר בשר דאי מיירי בשוחט לאחרים א"כ מאי האי דקאמר מעבירינן ליה סגי דלימא מכריזינן אבישריה שהיא טרפה אלא על כרחין למימר כדפרש"י ז"ל מעבירינן ליה מאומנותיה שלא ימכור בשר עוד ותו דאי מיירי בשוחט לאחרים א"כ מאי האי דקאמר רבינא היכא דליכא נמצאת סכינו יפה משמע ליה בפרקא דאפי' לגויים לא מזבנן וכי טוביא חטא וזגוד קא מינגיד דמשום אסורה למוכרה לגויים ליתא דהא כתיב לגר אשר בשערך תתננה ואכלה או מכור לנכרי אלא על כרחין אית לן למימר דאיירי בטבח מוכר בשר והכי נמי משמע בהדייא בסנהדרין בפרק זה בורר ההוא טבחא דאשתכח דנפקא טרפתא מתותי ידיה פסליה רב נחמן ועברי' אזל רבי מזייה וטופרי' סבר ר"נ לאכשורי אמר רבא ליה דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין דאמר החשוד על הטרפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או שיוציא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו ע"כ: ועל כרחין במוכר בשר קא מיירי חדא מדקאמר פסליה רב נחמן ואעבריה כלומר פסלי משחיטתי' ועברי מאומנותיה ועוד דאין אדם חוטא ולא לו ועוד דאי בשוחט לאחרים קא מיירי כי יחזיר אבידה בדבר חשוב מאי הוי ובשלמא אם היה נכשל משום חמדת ממון ניחא אבל האי דלא משום חמדת ממון קא אתי אלא שלא חשש לבדוק אי נמי במזיד אדרבא דתשובה מעלייא טפי הוה דרבי מזייה וטופריה כתוהא על הראשונות אלא על כרחין אית לן למימר דמוכר בשר קא מיירי וא"כ לפי זה נידוק מינה דמתוך כך מעבירינן ליה ומכריזינן אבישריה הא לאו

הכי אלא כפי הנדון שלפנינו בזמנינו זה השוחט לאחרים לא מעבירינן ליה משחיטתיה ולא מכריזינן אבישריה ששחט ושישחוט דטרפה אפילו הכי מיחזי לי דמהאי מימרא ליכא למידק הכי אלא אדרבא לאידך גיסא דבשלמא אי הא דאמרינן מעבירינן ליה ומכריזינן אבישריה דטרפה היא משום קנסא ניחא דקנסינן ליה אבישריה משא"כ לשוחט לאחרים דלא שייך ביה קנסא מיהו קושטא דמילתא לפום קלישות דעתאי דלא משו' קנסא קא אתינן הכא אלא דוקא בשמתא דמשום אפקרותא דהחציף פניו נגד הרב משמתינן ליה בין שנמצאת סכינו יפה בין בנמצאת פגומה והכי נמי אליבא דרבינא דאפי' לגויים לא מזדבן הוייא קנסא אבל בהעברה מאומנותיה והכרז' אבשרי' דטריפה פשיטא דטעמא לא משום קנסא אלא משום דאתרע חזקתיה וכמו שנוכיח לקמן בארוכה בס"ד וראיה לזה ממ"ש רש"י ז"ל דאפילו לגויים לא מזדבן והיינו דנמצאת סכינו יפה מכריזינן עליה דטריפה היא משום קנסא ולגויים מיהא שבקינן ליה לזבונא ע"כ כלומר דנמצאת סכינו יפה ליכא למיטרפא מדינא כלל אלא משום קנסא מה שאין כן בנמצאת פגומה דאיכא למיטרפא מדינא ודוק דלא כתב רש"י קנסא בכולה שמעתתא אלא הכא בנמצאת סכינו יפה והא דאמרינן בההיא עובדא דהכל שוחטין איקלעו מר זוטרא ורב אשי לגבי רבנן אמרו להו ליעיינו רבנן במילתיה דתלי ביה טפלי דמשמע בין שמתא בין העברה בין הכרזה כולהו הוי משום קנסה דאי מדינא וכי משום דתלי ביה טיפלי יתירו האיסור ולאו קושיא דהא דייק רש"י ז"ל במילתיה דרבה בר חנינא שמתיה ואעבריה דקא סבר כי קאמר רבא מעברינן ליה אפילו נמצאת סכינו יפה קאמר ע"כ אלמא דאי הוה סבירא להו דרבה לא קמיירי אלא בשלא נמצאת סכינו יפה דלא הוה מעביר ליה אבל השתא דאעבריה על כרחנו משום קנסא ומשום הכי אמר לעיינו רבנן במילתיה דתלו ביה טפלי וכיון דלא הוי משום קנסא אלא מדינא א"כ שוה בכל מילי בין בשוחט לעצמו בין בשוחט לאחרים וראיה גם כן ממ"ש הסמ"ג ז"ל ומה שעתה אין מנדין על כך לפי שלא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני כבודו של חכם ובזמן הזה חכמים מחלו על כבודם לפיכך אין עושין דבר בנמצאת סכינו יפה ואין מנדין על ככה ע"כ וכן כתב הרא"ם ז"ל הא קמן בההיא דבזמן הזה דוקא אין מנדין על ככה כשנמצאת סכינו יפה משום דהוייא קנסא וחכמים מחלי על כבודם הא נמצאת סכינו פגום מעברינן ליה משחיטתיה ומכריזינן אבישריה ששחט ושישחוט דטרפה דלא לקתה מדת הדין:

מיהו אע"ג דלפום מאי דאוכחנא שמעינן דאפי' דשוחט לאחרים ונמצאת סכינו פגום מעברינן ליה מ"מ מסתברא דבכי האי גוונא דהאי נ"ד דלא מעברינן ליה מתרי טעמי חדא דכיון דהעמידו לו לשוחט לבדוק הסכין לפני חכימייא אשפייא ורוב טובי העיר ושלשה

גדולי ארץ איכא למימר דאיטריפה דעתיה קמייהו וקשקש רוחיה כפעמון ובשלמא אי הוה באנפי תרי או תלתא ניחא ומילתא דברירה הוא דבדיקת הסכין בעי נחת רוח ויתובי דעתא וכמ"ש הרא"ש ז"ל וז"ל כי הרבה צריך ישוב הדעת ויראת שמים לבדיקת הסכין ע"כ ותו דבשלמא אי הוה בשעת שחיטה כגון שהיתה יוצאת נבלה מתחת ידו ניחא מיהו השתא לא בשעת שחיטה הוה וליכא למימר אדרבא קשה מן האחרת דכיון דשלא בשעת שחיטה הוי ולא הרגיש הפגם ש"מ דלית ליה הרגשה כלל חדא מטעמא דטירוף הדעת דכתיבנא ותו דאדרבא אימא לאידך גיסא דכיון דלא בשחיטה קאי לא דק כוליה האי בבדיקה אבל אי הוה קאי בשחיטה אנן סהדי דמרתת רתת ויירא על נפשו ודייק שפיר פן תדבקנו הרעה הילכך בנ"ד אין להעבירו דמשום הא לא אתרע חזקתיה לא להבא ולא לשעבר ומינה דכל הכלים טהורים:

ומיהו היכא דמעבירינן ליה לטבחי משחיטתי' ומכריזינן על הבשר שהיא טריפה כגון שנמצא סכינו פגום אחר ששחט בהמה והכריזה והכשירה אי נמי בנ"ד למ"ד דלא איטרי' דעתיה אלא דלית ליה הרגש כלל ולית ליה תקנתא איכא לספוקי שמא סופו הוכיח על תחלתו שבתחלתו ג"כ לא הוה ליה הרגש אי נמי במוציא נבלה מתחת ידו שמא עד השתא נמי האכיל נבלות וכן כל היכא דמעבירינן ליה לטבחא מספיקינן על כל הבשר ששחט וקאי כוליה בספק נבלה ומינה דכל הכלים איתסרו מספק נבלה ובעו הכשר או שבירה וקצת ראיה מההיא דהזכרנו האי טבחא דלא סר סכינא כו' ומכריזינן אבשריה משום טריפה ואע"ג דאפשר לדחויי דמיירי בבשר הנמצא בעין אבל בבשר שעבר לא ונפקא מינה דכלים טהורי' דייקא נמי דקתני אבישריה הנה בהגהות הנמצאות עכשיו בדפוס קוסטאנטינא רבתי כתוב בהם על האי לישנא ויש מפרשים דאף הכלים צריכי' טהרה אך קבלתי מהרא"ם מורי ז"ל דאין לסמוך עליהם ולאו הגהות מיימוניות הם אך אפשר לדיוקי דלמפרע כל הבשר בספק מלישנא דנקטי כל הפוסקים ומכריזין על כל מה ששחט שהוא טרפה ודוק ותשכח:

ויש לפקפק אמאי נקט תלמודא גם כל הפסקני' ומכריזין אבשריה משום טרפה דלא שייך הכא לישנא דטרפה אלא נבלה דהא הוכחנו לעיל דמדינא מעבירינן ומכריזינן עליה ולא מקנס' ואפש' לומ' דאה"נ דמדינא מעבירינן ומכרזינן עליה ולא מקנסא מיהו שייך הכא קנסא קצת דהא לא ודאי נבלה היא אלא ספק דדלמא במפרקת נפגם ואפ"ה מכריזי' עליה משום טרפה ודאי ולהכי נקט טרפה דכל היכא דאיכא צד קנסא אורחא דתלמודא למינקט לשון טרפה אי נמי אפשר דכיון דהאי נחשד על הנבלה נחשד נמי על הטרפה ולהכי נקט ומכריזינן אבישריה משום טרפה כלומר נמי משום טרפה ואיכא

לאתויי ראיה מההיא דתנן בחולין שחט את הוושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשמטה ואם אחר שחיטה נשמטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה אלמא דכל ספק דאפשר שיסתפק בשחיט' פוסל ואם כן הכא נמי בהאי נדון דמספקא לן בכל שחיטה ושחיטה ששחט למפרע קיימי כולהו בספקא ופסילי:

ואי קשיא דבפ"ק פריך תלמודא לרב חסדא מהאי מימרא גופא ושקיל וטרי כל ספק בשחיטה לאתויי מאי לאו לאתויי כי האי גוונא ומשני לא לאתויי ספק שהיה ספק דרס ופריך ומאי שנא ומשני התם דאתיליד בה רעותא בבהמה הכא סכין איתרמאי בהמה לא איתרמאי דמשמע דאיכא לאיפלוגי בין ספקא דסכין לספקא דבהמה איכא לתרוצי דהאי שיטא לא מתוקמא אלא אליבא דרב חסדא אבל אליבא דרב הונא כל ספק בשחיטה דקאמר כליל נמי סכין ואליבא דרב הונא נמי מתרצא שפיר במאי דקאמרי התוס' וז"ל ועוד יש לומר דהכא טעמא משו' דעצם ודאי פוגם ע"כ דכיון דהא דמשנינן הכא סכין איתרמאי ולא אפסילא בהמה מחמתיה טעמא משום דהוי קרוב לודאי להכשיר דעצם המפרקת ודאי פוגם א"כ שמעינן מיניה דהיכא דלא הוי קרוב לודאי להכשיר וכ"ש היכא דהוי קרוב לודאי לאסור דאפילו סכין אתרמאי איפסילא בהמה מחמתי' וכתבו עוד התוס' שם ועוד י"ל דמה לי אתייליד ריעותא בסכין מה לי אתייליד בבהמה אלא על כרחין הכי קאמר סכין איתרמאי פי' ואיכא ספקא טובא שמא בעצם נפגמה ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימני' כנגד הפגימה והאי בספק ספקא ע"כ:

נקטינן מיהא נמי דהיכא דליכא אלא חד ספק בלחוד דשוייא לן ספיקא דסכין בספקא דבהמה גופא וא"כ הכא בנ"ד למאן דאמר דלית ליה תקנתא להאי טבח כלל דלית ליה הרגשה וכן כל היכא דמעבירינן ליה מדינא איכא לספוקי בכל שחיטה ושחיטה דדילמא בסכין פגומה שחט בתחלה:

ודע דאיכא לאתויי ראיה מההיא דרב דאמ' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ופי' עלה האלפסי שכל שהיא בחייה הרי היא אסורה משום אבר מן החי ואינה ניתרת אלא בשחיטה כשרה וכמו כן בסכין שאינו פגום הילכך אם לא נתברר שנשחטה שחיטה כראוי בין בסימנים בין בסכין יפה הרי היא בחזק' איסור עד שיודע לך במה נשחטה כו' הא קמן בהדייא דאם לא נתברר בבירור שנשחטה שחיטה כראוי בין מחמת הסימנין בין מחמת הסכין שהיא בחזקת איסור וא"כ הכא נמי בנ"ד דליכא מאן דפליג דלמפרע לא

נתברר שחיטה שום בהמה ששחט דבספק סכין פגומה קיימי ואם כן על כרחין כולהו קיימי בספק נבלה:

והא דקי"ל חזקה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מדתניא הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק או שאמר לשלוחו צא ושחוט לי והלך ומצאו שחוט חזקתו שחוט אלמא אמינא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם והכי מסקנא בשמעתת' אע"ג דאית רבוותא דמפלגי בהא ומסקי כרבינא וא"כ הכא נמי מהאי טעמא הוה לן לאכשורי לשעבר ולאו כלום הוא דהני מילי היכא דלא אתרע חזקתיה אבל אם אתרע חזקתיה כנ"ד לא מיבעייא דמכאן ולהבא מיפסל לשחיטה אלא אפי' למפרע כל מה ששחט הוי בספק משום דאיהו הוא דאפסיד ומשוי אנפשיה ממיעוט המצויין אצל שחיטה ולא מומחין נינהו דמאן נימא לן דהשתא הוא דאפסיד ההרגש ולמפרע הוי בחזקת מומחא אי נמי דהשתא הוא דהאכיל נבלה אבל למפרע לא אלא על כרחין למימר דכיון דאיתרע חזקתיה למפרע כולהו שחיטות ששחט קיימי בספן וראיה לזה ממ"ש הר"ן ז"ל בהלכות פרק הכל שוחטין וז"ל ואומרים שגבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טרפה בשעת שחיטה אסורות ואפ' שיש לבהמה זאת יותר מי"ב חדש לא אמרי' כיון שזה ודאי בשעה שנולדה לאו טרפה הוואי נעמידה אחזקתיה ועכשיו הוא דנטרפה שחזקה שאינה מבורר' כאמור כגון זו אינה חזקה הא קמן בהדייא אע"ג דבחזקת כשרה הייתה כיון דהשתא אשתכח בה טרפות איתרע חזקת' למפרע ונאמר דמתחלה טרפה היתה הכא נמי בנ"ד אע"ג דחזקה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן לא אמרינן דהשתא איתשיל והפסיד ההרגש וכן נמי לא אמרינן דהשתא הוציא נבלה מתחת ידו אלא כיון דאיתרע חזקתיה אמרינן דלמפרע נמי הכי הוה:

אך קשה מההיא דשנינו בפ"ק דכתובות הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדך והלה אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתביא ראייה לדבריה דבשלמא לרבי יהושע ניחא דכיון דבתחלה היתה בחזקת בתולה והשתא אשתכחת בעולה אתרע חזקת' למפרע לגמרי וצריך שתביא ראיה לדבריה אלא לרבן גמליאל קשייא דמשמע אליביה דלא אתרע חזקתיה למפרע כיון דקאמר שהיא נאמנת לומר משארסתני כלומר דלעולם היא בחזקת בתולה עד שארסה והכין נפסקא הלכתא כרבן גמליאל דוק ותשכח התם בגמרא ואם כן הכא נמי נימא דבחזק' מומחא ומרגיש הוא והשתא הוא דאפסיד ההרגש אבל למפרע כל מה ששחט בחזקת כשר הוא:

ומחזי לי לתרוצי ולומר דדילמא לא היא דעד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא מפני שהאשה גופא טוענת טענת בריא משנתארסתי נאנסתי ולא קוד' דאי איהי לא ידעה מאן ידע אבל הבעל טוען טענת שמא שלא ידע בבירור מאי דהוה ואינו יכול לטעון בריא לי שעד שלא ארסתיך נאנסת ומש"ה הוייא נאמנת ולא אתרע חזקתיה למפרע אקודם שנתארסה אבל הכא בנ"ד דשוחט גופיה לא ידע בודאי אימתי אבד הרגשו דאפי' השתא שבדקוהו חכמים ולא הרגיש הפגימה הוה סליק אדעתיה דהא דלא הרגיש משום דלא הוה ביה פגם ולא משום דלא הו"ל הרגש ע"כ למימר דלמפרע אתרע חזקתיה על כל מה ששחט דאל"כ נתת דבריך לשעורין אי נמי שאני התם דאיכא מגו ומש"ה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי וכדאמרינן התם בגמרא אנא דאמרי אפי' כרבן גמליאל עד כאן ל"ק ר"ג התם אלא דאיכא מיגו אבל הכא מאי מיגו איכא ופרש"י דאיכא מיגו מיגו דאי בעייא טענה טענת מעליית' מהך משנתארסתי נאנסתי כגון טענת מוכת עץ אני דלא פסלה נפשה לכהונה וקא אמרה נאנסתי דקא מפסלא נפשה ש"מ קושטא קא אמרה ע"כ אבל הכא בנ"ד מאי מיגו איכא ומשום הני תרי טעמי לא דמו אהדדי ואע"ג דאליבא דר"י ליכא מיגו בההיא דמוכת עץ כלל מ"מ אליבא דרב נחמן איתא עיין התם בתוס' ומטעמא קמא דכתיבנ' דבריא ושמא איכא לתרוצי נמי ההיא דהמדיר גבי מומין דאמרינן העמד אשה על חזקת' ואמרינן דברשות הבעל נולדה דהיא טוענת טענת בריא מה שאין כן הבעל דטעין שמא ובריא עדיף א"נ איכא למימר דשאני התם דכיון דברשות הבעל נמצאו אמרינן כאן נמצאו וכאן היו לפי שאין מחזיקים מומין מרשות לרשות וכמו שתי' הר"ן ז"ל ומינה נמי דגבינות בהמה טרפה אסירי למפרע ולא דמי כלל לנושא את האשה ולא מצא לה בתולים מהני תרי טעמי דכתיבנא אי משום דכל שעתא ושעתא הוי בשמא ואי משום דלא שייך מיגו כלל:

אכן לפום מה שאמרו משם רבינו שמשון ז"ל קשיא דאמר דאין לאסור גבינות מטעם זה שאפי' תמצא לומר שאין הולכין אחר חזקה כזו מ"מ שאני הכא דהוייא לה חזקא דאתייא מכח רובא ורוב בהמות כשרות הלכך אמרינן דעכשיו הוא דנטרפה וכענין שאמרו בענין חזקה בכתובות פ"ק גבי הכונס את האשה ולא מצא לה בתולים ע"כ ואם כן בנ"ד נמי נימא דכיון דהוייא חזקה דאתייא מכח רובא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דעכשיו הוא דאתרע מזליה והפסיד ההרגש:

מיהו לקלישות דעתאי איכא לאקשויי אליביה ז"ל דאין הנדון דומה לראיה מהנהו תרי טעמי ממאי דכתיבנא וה"נ קשיא לפום סברת רבינו יונה דהתירו מדאמרי' נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה וא"כ משמע דאפי' נמצאת טרפה לא

איתרעה חזקתה למפרע ואפשר דשאני הכא דכיון דהיתה הבהמה בחייה בחזקת שאינה טרפה ועכשיו נשחטה הו"ל מעשה אחריתי ואזל ליה מעשה קמא הילכך אי נמצאת עכשיו טרפה תלינן אאחר שחיטה:

ויש לתרץ בין אליבא דרבינו שמשון בין אליב' דרבינו יונה דשאני הכא בטרפה דאית לה לבהמה תרי חזקות חזקה דרוב הבהמות כשרות הן וחזקה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ועוד דרוב בהמות כשרות עדיפה מחזקה דקי"ל רובא וחזקה רובה עדיף כדאמרי' בקידושין בפ' עשרה יוחסין ובנידה פ' כל היד דתנן תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאין לפי שדרכו של תינוק לטפח והוינן בה בטעמיה דרבי מאיר ובטעמייהו דרבנן ומסיק לרבנן דרובא וחזקה רובא עדיף פי' רובא דרוב תינוקות מטפחין בשרצים ובנבלות שבאשפה וחזקה דעיסה רובא עדיף ולכך מטמאין וא"כ הכא דאיכא רובא ועוד טפי חזקה רובא דרוב בהמות וחזקה דנשחטה בחזקת היתר עומדת ולהכי תלו לקולא ואם אתה משיבני א"כ בנ"ד נימא נמי דכיון דרובא עדיף ורוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דהאי שוחט לא אתרע חזקתיה אלא מכאן ואילך אבל למפרע לא דהשתא ליכא לתרוצי דשאני הכא דאית חזקה אחריתי לאסור דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ומש"ה לא שוי רובא דרוב מומחין לגביה דהא התם נמי איכא חזקה דעיסה ואפי"ה רובא דרוב תינוקות מטפחין עדיפא מההיא חזקה שתי תשובות בדבר חדא התם הוא דקא סברי רבנן דרובא עדיפא מחזקה משום דחזקת עיסה לקולא ורוב' דתינוקות לחומרא אבל כה"ג דרובא דמצויין לקולא וחזקת דבהמה לחומרא לא ועוד דשאני התם דאיתרע חזקתה דעיס' בבצק דביד התינוק ומסייע ליה לרוב אבל הכא כד איתרע חזקת' דהאי שוחט פרח רובא לגבי' ואשוי אנפשיה ממיעוט המצויים:

ותו דאיכא למידק ולאתויי ראיה לנ"ד דאי לא נימא הכי אלא דלמפרע סמכינן אחזקה דרוב מצויין אצל שחיטה ואפי' איתרע חזקתיה לא איתרע אלא מכאן ולהבא א"כ תיקשי דמכל שכן מאי דקי"ל דצריך לבדוק הבהמה דאי איתא דסמכינן אחזקה אפי' היכא דאיתרעאי כ"ש דאית לן למיסמך בהאי כיון דאכתי לא איתרעאי ותו דהוו תרי חזקות חזקה דרוב בהמות וחזקה דנשחט' בחזקת היתר עומדת וא"כ אמאי צריכינן לבדוק ולא עוד אלא שאסו' לאכול ממנה עד שתבד' כדא' באין צדין נטיעה מקטע רגליהון דקצביא ודבועלי נדות ופרש"י נטיעה ערלה שאמרה תורה להמתין ג' שנים מלאכול פירות מקטע רגלי הקצבים הממהרין לאכול קודם הפשט וניתוח ופעמים שנמצאת טרפה ע"כ אלא ע"כ אית לן למימר דהיכא דאתרעאי חזקה לגמרי איתרעאי ואפי' למפרע ולא סמכינן אההיא חזקה כלל אלא היכא דלא אתרע וכי פרכת ולדידך מי ניחא תימ' על עצמך וגבי

בדיקת בהמה לא אתרע חזקתה עוד וצריך למבדקא ואמאי לאו פירכא היא דבשלמא לדידי דאזלי לחומרא איכא למימר דאימתי שווייא חזקה היכא דליתא לדינא קמא כגון ששכח טבח ונטלה או בא זאב ונטלה דאז אוקמינן בהמה אחזקתיה ואחזוקי רעותא לא מחזקינן וכמ"ש הרא"ש ז"ל שאם נאבדה הריאה כשרה משום דאזלינן בתר רובא ומ"מ אין מפרסמין הדבר ע"כ וכל היכא דאפשר למבדיקה כגון דאיתא לריאה קמן אע"ג דאיתא לה לחזקה דכשרות עכ"ז חיישינן למיעוט טרפות ומחמרינן ובדקינן להו אלא לדידך דסבירא לך לקולא דאפי' היכא דאיתרעאי חזקה לא איתרעאי אלא מכאן ולהבא א"כ אלמא חזקה טובא וא"כ מי הצריכנו לבדוק אלא ע"כ אית לן למימר כדאוכחנא:

והעבודה לבי מגמגם על המתירין דכי היכי דבבהמה שנמצאת טרפה בטלה חזקה דרוב בהמות כשרות לגבה ואמינא דהוא ממיעוט בהמות טרפות' אמאי לא נימא נמי בהאי שוחט אי מדינא להעבירו דבטלה חזקה דרוב מצויין לגביה והוי ממיעוט מצויין ולמפרע מה ששחט קאי בחזקת נבלה:

וכיון דאתא לידן הני תרי מימרי דרוב מצויין ודבהמה בחייה איכא לאקשויי מחדא לחבירתה דמהאי מימרא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן משמע דספק שחיטה תלינן לקולא ומההיא מימרא דלעיל דבהמה בחייה כו' משמע דספק שחיטה לחומרא וא"כ סתרן אהדדי וי"ל דכולהו איתנהו ולא סתרי אהדדי דמאי דאמרינן בחזקת איסור עומדת דמשמע דספיקא לחומרא היינו ספקא דסימנין דדילמא לא נחתכו כדינן כגון רוב א' בעוף ורוב שנים בבהמה וכן נמי סכין דילמא נפגם בשחיטה אבל בשוחט גופיה לא מספקא לן אי ידע אי לא ידע דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ומינה דאי איתיה לידא רעותא בשוחט כגון בנ"ד דפשיטא דאיתרע חזקתיה ונפקא ליה מרוב מומחין להבא ולשעבר:

ואתה החולק אודי ליה מיהת מיהא בהא דהיכא דראינו שוחט ובדקנוהו ולא גמיר בהלכות שחיטה אפילו בפשוטן איגלאי מילתא למפרע דכל מה ששחט קאי בספק נבלה דהא לא ידע ואפי' אמר ברי לי שלא שהיתי ושלא דרסתי אין בכך כלום כיון דבשעת שחיטה לא ידע לאזדהורי וכדאמרי' בשבועות כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה א"כ אוף הכא דבדקנוהו ולא גמיר בבדיקת הסכין ולא די זה אלא דלית ליה הרגשה כלל על כרחין איגלאי מילתא למפרע על כל מה ששחט ואפילו אמר ברי לי שלא שחטתי בסכין פגום לא מהימן דכיון דלאו בר הרגשה הוא אם כן כמאן דלא רמיא עליה דמיא כו' ותלינן לחומרא:

נמצא העולה עכשיו לענין פסק הלכה לפום מה דשקילנא וטרינא דלעולם היכא דאיתרעי חזקה איתרע למפרע לגמרי בכל כה"ג וכל היכא דמעברינן ליה לטבחא מדינא כל מה ששחט למפרע בחזקת נבלה איטרפה הוא וכל הכלים צריכים טהרה או שבירה האי כדיניה והאי כדיניה דכוותא אמרינן גבי כתמים דכתם שנמצא בחלוק מטמא למפרע עד שתאמר בדקתי את החלוק ולא מצאתי לה כתם עד שעת הכבוס יעויין במקומו ובנ"ד דמדינא אין להעבירו וכדאוכחנא דבההיא שעתא איטרפא רומי פשיטא דכל מה ששחט בחזקת כשר הוי וכלים טהורים ומטוהרים כך נ"ל לע"ד אני המדבר משים נפשי בין זאבים ואריות עודני בין שניהם ומתלעותיהם כתלמידים לפני רבותיהם מקצר ועולה מקצר ויורד גם כותב בחפזון על טירדת בר ולחם ומזון לאכלה ולגמיעה ואין מעה בשפת היריעה ע"כ אני מתקשה מדוע אין פנאי בבית הבליעה ולא יקדים קנה לוושט הן זאת ראתה עיני ותדד שנתי מעלי אך זאת אשיב אל לבי בצפרא ורמשא דיומא דעיבא כוליה שמשא ובכן אשתחוה לקדם רבנן בכוסי וחלקי צעיר לימים מפריס מקרי"ם ומילדי העברים קטינא חריך שקי נראים דברים בטעמן ואין להרהר אחריהם כי בדק עד מקום שידו מגעת והאמת יורה דרכו וכדי שלא להאריך לכתוב דברים כתובים ופשוטים וכי כבר שלמה פוקי הודעתי לכל כי אני מוטל על ערש דוי לזה לא יכולתי להתאפק לכתוב כמנהגי אלו דברי המדוכה ביסורין והוא הצעיר יוסף בכמר"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן רט

אורנו הודינו והדרינו עוזינו משגבנו ויושיענו המאור הגדול המאיר לארץ ולדרים עליה אספקלרייא המאירה בוצינא דנהורא הרב המובהק מורינו ורבינו כמהר"ר יוסף קארו נר"ו אחרי דרישת השלום כו' באתי אני הקטן להתחנן ולהתנפל לדרוש ולבקש מאת שלמות כסא כבוד מלכות תורתך שישקיף וישגיח ויעיין בפסק אשר שלחתי ליד הדרת תפארת חכמתך על אודות הריאה הדבוקה כולה ואגיד ואספר לפני כסא כבוד תורתך מעשה שהיה כך היה כאשר ראה א' מן החכמים אשר בזו המדינה קונטריס אשר חבר מוהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל וראה שהחמיר בענין הדבוקה וחשב שהיא אסורה אליבא דכ"ע נתחבר עם קצת מן החכמים השלמים אשר בארץ הזאת והראה להם הקונטריס ההוא ואז שאלו לבודקי המדינה לדעת מהם אם מתירים אותה וכאשר הגידו להם שהיו מתירים אותה מבלי נפיחה היו צווחין ככרוכיא לעיני השמש בפרסום כי אוכלים נבלות וטרפות בישראל וחשבו שהיא אסורה גמורה ושבזמן הקדמונים אסרוה מן הדין

ולכן כתבו הכתב ההוא כאשר הבאתי לשונו בשאלה ושלחו וקראו לכל החכמים הנמצאים במדינה מלבד להחכם השלם כמוהר"ר יוסף ן' לב נר"ו כי לא היו מכבדים עמו והחכם השלם כמוהר"ר חיים עובדיא נר"ו בעת ההיא לא היה במדינה וכאשר באו קצת מן החכמים הנקראים ראו דברי הקונטרים ההוא נפלאה דעתם כי איך היו אוכלים נבלות וטרפות ושלחו וקראו כמעט לכל העם בזה והגידו להם איך היו אוכלים נבלות וטרפות ואז קראו לי ג"כ במעמד וכאשר נתנו הכתב בידי כדי שאחתום בחושבם שהדבר פשוט אמרתי להם שאין זה פשוט כי אדרבא רוב הפוסקים מתירים אותה ולכן פשט המנהג להתיר ואיך צווחין שאכלנו טרפות בזמן הזה והראשונים קדושים אשר בארץ המה אז השיבו כי ח"ו כי מעולם נהגו בה איסור והבודקים היו טועים בזמנינו זה ואני לא רציתי לחתום וקמו קצתם כנגדי ועשו מחלוקת עצום ונורא בזה אז אמרתי שיבינו בדבר ושאח"כ נלך אחר הרוב כמו שהדין נותן ולא רצו ודברו עם קצת עמי הארץ מקהלותיהם שיקומו כנגדי וכמעט שהרימו יד כנגדי והיו רוצים לשפוך דמים כאשד יעידון יגידון הכל כאחד ואז אמרתי שהדין אינו כן ואינו ראוי להוציא לעז על אבותינו שאכלו טרפות והבאתי ראיה ממה שהביא רבינו ירוחם בשם ספר האשכול וקצת מהם כינו כינויים רעים לספר האשכול וקראוהו הכופר כלל הדברים שאמרו שאם לא אחתום לשם שיעשו דברים אסור להזכירם אז אמרתי רבותי הנה האמת הוא אצלי שהדין לדעת רוב הפוסקים שהיא כשרה מבלי נפיחה ואתם כתבתם שאין שום פוסק מתיר אותה ושג"כ פשט המנהג לאיסור והנה עתה אני מוכרח לחתום מפני סכנת נפשות אבל תדעו כי מרה תהיה באחרונה כי כשיבא החכם השלם כמוהר"ר חיים עובדיא נר"ו אם לא יסכים בזה וגם החכם השלם כמוהר"ר יוסף בן לב נר"ו אשר אינכם רוצים לדבר עמו נכתוב הדברים בשאר המקומות ואם יאמרו שאין הדין כן נחזור הדבר לקדמותו כיון שאתם אומרים שהדין פשוט ואני רואה ההפך בדברי רוב הפוסקים והנה כשיצאתי מן המעמד ההוא בחרי אף ודברתי עם החכם השלם כמוה"ר יוסף ן' לב היה צווח כי איך נעשה דבר שלא נעשה בזמן הח"ה' הרב המובהק כמוהר"ר יוסף טאייטאצאק וכן בזמן החכמים הראשונים הרבנים המופלאים קדושים אשר בארץ המה וכאשר בא מוהר"ר חיים עובדיא היה צווח ג"כ בשווקים וברחובות ורובם היו מחזקים במחלוקת והיו רוצים להנהיג ד"ז בהכרח גמור לפי שאמרו שהדין כך אח"ך שלחתי הדברים אצל הגאון כמוהר"ר שמואל חקן ז"ל ונפלא עליהם וכתב אלי וז"ל כי כיון שרבו המתירים פשט המנהג להתיר אין לבטל המנהג אלא שראוי להעמיד המנהג ההוא ומהיום ההוא והלאה היה מחלוקת בזה בינינו וטובי העיר לא קבלו גזרתם והנה עתה

קצת מן החתומים כאשר ידעו שבשאר הארצות התירו הדבוקה מבלי נפיחה גם בא הבודק המומחה כה"ר נתנאל י"צו שהיה בודק בזמן החכם הש' הרב המובהק לוי בן הרב כמוה"ר יעקב בן חביב ז"ל והעיד שלעולם בזמנו התירו הדבוקה מבלי נפיחה וכן בזמן החכם הש' כמוה"ר יוסף טאיטאצאק אז חזרנו עטרה ליושנה וכל מה שנעשה קודם לא היתה אלא בקטטה ומריבה על הזה הוכרחתי לשלוח הפסק שלי ביד עטרת תפארת חכמתך שקשה בעיני הדבר להוציא לעז על אבותינו הקדושים שאכלו טרפות כ"ש שהיה המנהג בטעות בחושבם שפשט המנהג לאיסור בזמן החכמים הראשונים הרבנים המופלגים קדושים אשר בארץ המה זצ"ל ושגם כן היה בהכרח ומנהג כזה לא שמענו ולזה אתחנן לפני גאוננו ותפארת ישראל שישיב אלי תשובה כיד הדרת יקרת מעלת תורתך כי ידענו נאמנה כי לא לפניו חנף יבא מלך במשפט יעמיד אדץ על הדין ועל האמת ועל השלום אשרי העם שככה לו וחי נפשי כאשר ראיתי הספר הנפלא אשר חבר יקרת שפרת גדולת חכמתך על הטורים שמחתי כמוצא שלל רב כי כל ימי חיי הייתי טורח לכתוב קצת מאשר השיג מיעוט דעתי בטורים והחבור אשר חבר יקרת הדרת שפרת מעלת תורתך דברי אלקי"ם חיים הוא יישר כחך אריה וישר ולזה נכספה נפשי וגם כלתה לשלוח ליד יקרת תורתך הפסק שחברתי הריאה דבוקה גם פסק אחר על עגונא דאתתא והיתה כוונתי לשלוח קצת פסקים אחרים אשר שלחתי בזה המקומו' ות"ל קבלתי תשובה מכול' והסכימו גדולי הדור עמי בכל הדברים אשר שלחתי עד היום כו' ויכתוב כ"ת התשובה בנייר החלק שבפסק שלי וכדי שיהיה על השאלה בעצמה שלא יאמרו לא שאל הדבר כמות שהוא ובזה ידעו ישראל ויהודה כי יש שופטים בארץ מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים והנה כעת תלי"ת רוב בעלי ההוראה אשר בארץ המה הסכימו עמי בזה כפי הכתב אשר כתבו כאשר התורף כתוב בשאלה ועל האמת קצת מן החכמים דברו כנגד הגאונים המתירים בגאוה וגודל לבב ומנו החכם כמה"ר שמואל די מדינא וסוד ה' ליריאיו ודבר בפרהסייא כנגד הרוקח ורבינו חננאל וה' יכפר בעדו ואלמלא שאני יודע חסידות כ"ת וגדולת חכמתו תורה וגדולה וחסידות במקום א' לא הייתי מגלה זה גם בעונותי נתפרסם זה לעיני כמה גדולים אשר בארץ הזאת והנה אפשר שאשלח פסקים אחרים ליד יקרת הדרת תפארת חכמתך גם ליד הרב המובהק כמה"ר אברהם שלום נר"ו כדי שיקר תפארת חכמתכם תלמדוני תורוני כי תורה היא וללמוד אני צריך ובגלל הדבר הזה ה' אלקי"ם חיים ומלך עולם ירומם ינשא יגדל כסא כבוד מלכות תורתך יפוצו מעיינותך חוצה וה' יאריך ימי יקרת מעלת כבוד תורתך בטוב ובנעימים כנפש יקרת חכמתך הטוב' והטהורה והקדושה והחכמה המלאה כל טוב

וכנפש הקטן זעירא דמן חברייא יעקב בר שמואל שמוט: תשובה אלקי"ם ראיתי עולים מן הארץ בקול סאון סואן ברעש על דבר ריאה הדבוקה כולה אם מכשירים אותה בלי נפיחה והדברים עתיקים וראיתי ראיות כ"ת וראיותיו להעמיד המנהג הקדום להכשירה בלי נפיחה ולא אכניס עצמי עכשיו בעיקר הדין כדברי מי ראוי לנהוג כי מאחר שפשט שם המנהג להכשירה בלי נפיחה אין לנו עסק בזה אך כאשר קימו וקבלו עליהם מקרוב להצריכ' נפיחה יש לדון אם רשאים לבטל ההסכמה ההיא וזה תלוי בההיא דר' יוסי בר ביבון דירושלמי שהביא כ"ת ובנדון זה משמע שהוא כעין דבר שהוא מותר ונהגו בו איסור שאינו עולה על הדעת שחכמי עיר ואם בישראל שנתקבצו יחד ולא א' מהם שראה דברי הפוסקים המתירים אם היותם כתובים בעט ברזל ועופרת ומצויים ביד כל אדם אלא שחזקה שכולם קראו אותם ועכ"ז נראה להם להחמיר על עצמם שלא להכשיר בה בלי נפיחה ועוד שמדברי הרב רבינו יעקב ן' חביב ז"ל אשר עליו סמכו נראה שיש פוסקים מכשירים בלא נפיחה שכתב שאמרו לו הבודקים שמנהגם להכשיר הדבוקה בלא נפיחה ע"פ הרבנים הנז' והנה ודאי היה להם פוסקים על מי שיסמוכו הרי בהדיא שהחכמים המוסמכים שלא להכשירה בלא נפיחה ידעו שיש פוסקים מכשירים בלא נפיחה ועכ"ז ראו שלא לסמוך עליהם מאשר ראו כי הרב הנז' כתב להחמיר ולאסור הסכימו לנהוג כדבריו ולשון הסכמתם מוכיח כן שכתבו וז"ל וחפשנו וחקרנו מאין בא להקל בזה ולא מצאנו אדרבא מצאנו שחכמינו הקדושים אשר בארץ המה החמירו בזה עכ"ל והדבר ברור דלשון להקל ולהחמיר לא יפול כי אם בדבר שיש אוסרים ויש מתירים הרי על כרחין שידעו שיש מתירים והסכימו שלא לסמוך עליהם והא ודאי עדיפא מדבר שיודע שהוא מותר ואין בהסכמ' זו משום הוצאת לעז על אבותינו שאכלו טרפות ח"ו שהרי היה להם ע"מ לסמוך ועתה שנדבה רוחם אותם להחמיר על עצמם כדברי האוסרים ולהשען על אילן גדול תע"ב נאם הצעיר יוסף קארו

סימן רי

שאלה להר"ר שלמה לבית הלוי ז"ל על ריאה הדבוקה הנ"ל

כי אמרתי יש לי תקוה אקוה שמך כי טוב בעיני אלהי"ם ואדם להאיר עיני בתורת אמת וענוה צדק ותוריני נוראות ימינך חצי אשי שביבי להבת שלהבת גחלתך עוד היום גדול לא אשכב עד אוכל טרף להניח ברכה אל ביתי וכן אעשה כל הימים וע"כ באתי לשחר פניו כי רציתים בשאלה א' אשר קרא לנו הימים האלה בקרב הארץ ונפל המחלוק' בפסק דינא ועם שאני הארכתי על תשובתה ולא ראיתי להאריך בהבאתה כי בדברי

השאלה ריש מילין אומר עליהם תלוי קוטב תשובות הטובה היא אם רעה בעיני אדוניה גם שכבר הארכתי בהבאת פסק תשובתי אל חכם א' משלמי אמוני הארץ ההיא.

שאלה הימים הראשונים היו טובים יותר מאלה נהגו בשאלונקי להכשיר הריאה הדבוקה אל הדופן או אל הצלעות בלי פילוש מבלי נפיחה כנראה מפי מגידי אמת גם ממ"ש הרב כמה"ר יעקב ן' חביב זלה"ה ולא היה פוצה פה ומצפצף נגד המנהג הזה הנהוג בזמנים ההם זולתי הרב כה"ר יעקב הנז' ולא אבו שמוע לו וע"כ פשט המנהג הזה הרבה שנים מבלי מחאה וזה כמו ג' שנים החכמים השלמים הרמים אשר בעיר הזאת שמעו אומרים מרוע הסדר והתיקון הקורא בין הבודקי' והטבחים על כמה דברים ובתוכם שמעו ג"כ על הדבוקה ואמרו להם שהיו מכשירים אותה ולא לבד זה אלא שהיו מכשירים מיני אופני דבקות אחרות כמו דבוקה ברוחב ארבע אצבעות אשר נתפשט הכשרן מהכשר האחרת ונקהלו לעמוד על נפשם ולדעת מה זה ועל מה זה וחקרו ומצאו שהענין היה תלוי על שהיו מכשירים הדבוקה אל הצלעות מבלי פילוש כמו שנהגו משנים קדמוניות והסכימו להצריכה נפיחה משם והלאה הפך המנהג וכן לשון ההסכמה אשר עשו אנחנו ח"מ בהיותנו כולנו יחד במעמד בב"ה קהל סיציליא יצ"ו לעמוד על נפשנו שלא להטמא בטרפות ונבלות ונודע אצלנו שהבודקים היו מתירים הדבוקה בלי נפיחה וחפשנו וחקרנו מאין בא להם להקל בה ולא מצאנו אדרבא מצאנו שחכמינו הקדושים אשר בארץ המה החמירו על זה ולא התירו רק הדבוקה שהערוגות דבוקות לשדרה ולא שום דיבוק אחר ע"כ הסכמנו וקבלנו פה א' שכל דבוקה שאינה עולה בנפיח' הבשר אסורה וטרפה והאוכל מהבשר ההוא אוכל בשר טרפה זולת הדבוקה שהערוגות דבוקות לשדרה ולא שום דיבוק אחר עכ"ל:

והן אמת שמורי ורבי החכם השלם והרב המובהק כהר"ר יוסף ן' לב נר"ו לא נמצא שם עמהם בעבור כי פניהם היו זועפי' קצת אדרבא שמעתי ממנו שהיה דעתו נוטה להתיר הדבוקה ולרצות בהכשרה אך לא חלק עמהם בדבר זה והניח לעשות ככל אשר חפצו ובעודו בכאן נתנהג עפ"י ההסכמה זאת עם שלא חתם בה עד שתקע אהלו בקושטאנטינא והחכם השלם זקן ונשוא פנים כמה"ר חיים די נוטאל נר"ו לא היה בכאן אך בעת בואו שמע את כל אשר נעשה וחרה לו להטריף הדבוקה ולהצריכו נפיחה הפך המנהג ועם שהקלו הקהלות על זה לא שוה לו כלל והחכם השלם כמה"ר יעקב שמוט נר"ו צעק אז צעקה גדולה ועשה פסק אחר ארוך להתיר והראהו לכל הארץ וצדד צדדים כדי להחזיר העטר' ליושנה ולא אבו שמוע לו אדרבא הכריחוהו החכמים לחתום עמהם ולהסכי' בהסכמתם ועם שהוא טוען שהיה אנוס ויהי היום לפי שקרו קטטו' ודברי

ריבו' בשערינו יולדו עם הטבחים בהרב' ענינים קם החכם השלם כמוה"ר יעקב שמוט נר"ו ושני חכמים אחרים מהחתומים בהסכמת האיסור ג"כ ושנים או שלשה מעיינים וראשי ישיבה והסכימו לחזור ולהתירה כמבראשונה וכל החכמים האוסרים עם חדשים שנתחברו עתה מחדש צווחין ככרוכייא ואומרי' שכבר הסכימו לאסור בהסכמה ושהם רוב מנין ורוב בנין ואיך יכולים הם להתירה:

והנני בא עכשיו לצדד צדדי הבעייא כיד אלהי הטובה עלי מי אמרינן דדנין עם המתירים מכמה טעמי' חדא דכבר אנו מוצאים רב נחשון ורבינו חננאל ואבי העזרי והרוקח ובעל העיטור שהכשירו ועוד כאלה וכאלה הספרים מלאים מהם ועוד שפשט המנהג שנים רבות עפ"י וותיקין ואנשי מעשה כנראה מדברי הרב רבינו יעקב בן חביב ז"ל וכך נמצא כתוב אצל הרב רבי יוסף פאסי ז"ל שדעתו נוטה להתירה מבלי נפיחה גם החכם הגדול רבי שלמה סיריילייו נר"ו כתב להתיר בבדיקותיו ועוד דאיך נוצי' לעז על אבותינו שאכלו טרפות ונבלות וכדומה לזה כתב רבי' ירוחם בשם ספר האשכול וכמה החמירו רז"ל כדי שלא להוצי' לעז על הראשוני' אפי' בדבר ערוה כ"ש בדבר קל כזה ועוד שהמנהג שנתנהג זה שלוש שני' היה מנהג בטעו' כי הם חשבו שאין שום פוסק מתיר מבלי נפיחה כנראה בפירוש מדברי הסכמתם דקאמר ולא ידענא מאין בא להם להקל בזה כו' ובודאי דמנהג כזה איקרי מנהג בטעות כאשר כתב הרא"ש ז"ל בריש פרק מקום שנהגו ומהרי"ק בשאלתינו גם הרב המאירי כתב כן בפירוש בספר מגן אבות ובספר אהל מועד אשר לי וכאשר דייקו מהירושלמי ואפילו מנהג כזה איקרי מנהג בטעות מאחר דחשבו שהיה אסור מכל וכל והרי הוא מותר ועוד דמאחר שהוציאו לעז על אבותם הוי מנהג בטעות ועוד דגם הרשב"א ז"ל התיר בדבוקה לשדרה משום דכך נראים הדברים שמתחלת בריאתה כך היא כ"ש שהוספת הדבוקה בצלעות כולה מבלי פילוש ופיצול כלל וזיל בתר טעמא ועוד דאי חזינן דהטו' והריב"ש החמירו בזה יש לחלק בהם ולומר דבענין כזה יתירו ובפרט דיש לדקדק בטו' מדקא מייתי לישנא דהרשב"א תחלה ואח"כ שם ריוח גדול וקאמר ואם כל הריאה כו' ועוד דמצינו לדקדק בטור מה דדייק מוה"ר דוד יחייא בהלכות טרפות שלו:

ועוד טעם אחר כדי להכשירה מבלי נפיחה מדקא חזינן בירושלי' עיר הקדש תוב"ב ובצפת תוב"ב ובמצרים ובקושטאנטינא דנהגו שלא לעשות נפיחה בשום ספק ואעפ"י שהחמירו על עצמם בזה הקלו בדבוקה להכשירה מבלי נפיחה כ"ש אנחנו המקלים לנפוח בספקות דנפקו ממקום איסור למותר דראוי להקל בזאת כדר' שהם עושים מכל הני טעמי יראה להתיר הדבוקה הזאת מבלי נפיחה ולהורות הדין כמו המתירים:

או מי אמרינן דכמו דמצינן דרבוותא פסקו להקל הא קמן הרשב"א בשם הגאונים נראה דהוא מחמיר מדלא נקט אלא דבוקה בשדרה בלחודא והיינו בספר תורת הבית דאין מקום לומר דנשאל על ככה ולא על אחרת גם חזינן להרא"ש והטור דהחמירו בפי' גם הריב"ש החמיר בפי' ומי לנו גדולי' מהם ובפרט מהרא"ש והטור דעל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע בארצותינו אלה וא"כ כפי זה ראוי היה להתפש' המנהג להחמיר מאחר דהוא פלוגתא דרבוותא כי כן המנהג ובפרט כמהרא"ש והרשב"א מן המחמירים ואין לומר שהגאוני' הקלו בזה אדרב' יש לסמוך דקאמרן וכתב הרשב"א בשם הגאונים ואי איתא למה לא פי' הענין שאחר שאמרו הגאוני' ובפרט שהטור לא הביא כלום ועוד דמאי דפשט המנהג משנים קדמוניות לא היה מנהג עפ"י ההסכמה מפורסמת כמו שהיה זה ולא נמצא כתב עשוי לכך אלא הרגל שהורגלו בו הטבחים מעת בואם איפה ואח"כ לא אבו לבטל ההרגל ההוא ועוד דמי לנו גדול בכאן כהרב רבי יעקב ן' חביב ז"ל שמעתי עליו שהפליג להרים קולו על היתר זה וקאמר דלא אבו שמוע לו:

גם הרב רבי יוסף פאסי ז"ל אם כתב שדעתו נוטה להתיר הרי תשובתו בצדו דקאמר דאין ראוי להורות כך וא"כ ע"כ בזמן מנהג ההיתר קאמר הכי מאן יימר לן בזמן שפשט כבר האיסור ועוד דהחכם הגדול רבי שלמה סיריליו אם כתב להקל אולי בזה לא היה אלא כמזכיר המנהג אשר היו אז מנהיגים איפה ובר מדין במה שהסכימו להחמיר לא היה אלא למגדר מילתא בשביל ראותם כמה וכמה פרצות היו יוצאות בשביל היתר זה וכאשר מצאתי כתוב בספר א' מספרי א' מחכמי שלומי המתירים עכשיו שכתב וז"ל הדבוקה בכאן נתנהגו להתירה מבלי נפיחה ואח"כ נתמנו החכמים להצריכה נפיחה בשביל מגדר מילתא עכ"ל:

ואני מעיד עלי שהעיד לי איש משכיל ונבון ושמו נודע בשערים שפעם א' הלך אל בית הטבח ומצא שהיו הבודקים עומדים על דבוקה א' אשר היה בה פיצול ופילוש ומה עשו חתכו בסכינא חריפא עד מקום הפילוש ונפחוה והשאר שערו בה שהיה בה שיעור ארבעה אצבעות והכשירוהו מבלי נפיחה בשביל דבוקה וכאלה רבות היו עושים ואין לומר דמלשון ההסכמה נראה דלא הוה בשביל מגדר מילתא לפי דנוכל לומר דאתחכמו לעשותה סתמית בשביל חוזק לבל ישמעו הטבחים שהיא מותר' לגמרי ובשביל מגדר מילתא אסרוה ולא ירצו בתקנתה כזאת:

ועוד שמעתי שנותנים טעם אחר אין להזכירו איפה ואם כן איך יטעון הטוען שהוציאו לעז על אבותיהם ח"ו או שהוא מנהג בטעות ועוד דראוי לדייק לשון ההסכמה דקאמר כדי שלא להטמא בטרפות כנראה בפי' שהוא למגדר מילתא ועוד דאיך יוכל הטוען

לומר דחשבו שאין שום פוסק מתיר הא חזינן דהטעם היותר עצמי שהם אסרוה הוא בשביל ראותם דברי הרב ר' יעקב ן' חביב ז"ל והוא מביא שם כל הפוסקים המתירים איש לא נעדר כפי מה ששמעתי ועוד דהרי החכם השלם כמוה"ר יעקב שמוט נר"ו עשה פסק ארוך להתיר וקראוהו להם ואפ"ה עשו הסכמתם ולא שוה להם ועוד דלא איקרי מנהג בטעות אלא כשחשבו שהו' אסור והוא מותר לגמרי ואין עליו חולק אבל כדאיתא פלוגתא דרבוותא לא איקרי מנהג בטעות דאפשר לדקדק בפי' מלשון המרדכי ריש פרק הפועלים גם מלשון הרא"ש ז"ל ריש פרק מקום שנהגו וא"כ הכא לא איקרי מנהג בטעות חלילה ועוד דהאוסרים בכאן אליבא דכ"ע הם רוב מנין ורוב בנין ואיך לא נפסק מנהג כמותם ונבטל מנהגם כדי לעשות מנהג האחרים כדאיתא ליה בפי' בשאלתות והר"ן ז"ל ובפרט במקום שצווחין הם ככרוכייא ואומרים שראוי לקיים מנהגם ומכריזים על ככה ועוד דהרשב"א ז"ל לא התיר אלא בדבוקה לשדרה דאיכא תרי טעמי חדא דנראין הדברים דכך היה מתחלת ברייתא ועוד דהוי מקום רביתייהו אבל שלא בכי האי גוונא לא ולכך הטור נתחכם לבלתי סמוך לשון ואם כל הריאה אשר בו אשר ללשון הרשב"א להעירנו כמה הפרש יש בין האי להאי והאי כדיני' והאי כדיניה גם הריב"ש לא רצה לבדות דמיון מלבו ואיך נקום אנחנו לבדות מעצמנו הפך דברי הריב"ש וכמו שכתבו הרשב"א ומהרי"ק ז"ל גם אין לשים לב לדברי מהר"ר דוד יחייא ז"ל במה שרצה לומר דכשהיא דבוקה כולה לא יש לה מקום לנפוח וזה הדבר לא מצאנוהו מפורש כי אם בדברי הרופאים אשר אין לנו עסק עמהם איפה:

ועוד יש לי תשובה אפילו כפי דבריו דהנה אם הוא כן דהריאה כשהיא דבוקה כולה לא יש לה מקום לנפוח כלל ועיקר וע"כ היא טרפה א"כ כפי זה ראוי היה שלא יהיה לה מקום חיות אפילו רגע א' כדרך מי שאין לו מקום לנפוח דלא הוי כשאר החלאים הפך הנראה אשר מזה נאמר דאין זה הטעם אלא משום דלא הוי מקום רביתייהו כאמור ומאי דקא חזינן דבירושלים עיר הקדש ובשאר הארצו' הנ' הכשירוה מבלי נפיחה ואף שהם מחמירי' בענין הנפיחה יראה לי דאין משם ראיה דאדרבא ממקום שבאתה נוכיח רצועו דהנה בארצות ההם בשביל דלא בקיאין בנפיחה כשאר העניינים וקים להו דלא הוו בקיאין בה אשר מזה הטעם לא הורגלו לכך יתירו הדבוקה מבלי נפיחה לפי דמה יעשו הם אינם יודעים לעשות נפיחה וא"כ הוה להו לאוסרה מכל וכל או להתירה מכל וכל ואחר דאין ראוי לאוסרה בשביל דלא פסק כך שום פוסק ואין ראוי לנהוג כך א"כ ראוי להכשירה:

ואולי כפי זה רוב מי שהכשירו מבלי נפיחה היה בעבור שבארציהם לא היו בקיאין בנפיחה כאמור אבל הכא בארצנו דאנן בקיאינן בנפיחה ועל פיהם אנו חיים למה גם בזאת לא נתנהג על פיהם כמו בשאר וזה נר' לי טעם ברור כשמש דנן אינון צדדי בעייתא מי אמרינן האי ועם דכבר אפשר לחלק בכל חלוק וחלוק כמה וכמה צדדים כאשר חלקתי בפסקי הגדול הנה בכאן לא ראיתי להלאות כבוד עטרת שם אדוני:

וריש מלין אמרתי לפי שידעתי שבכשכוש עינו הקטן ירד כת"ר אל עומק המושג השמוט ממני ולקוצר המשיג וא"כ יהיה מותר והטרחא יתירא וע"כ חליתי פני תורתו ילמדנו רבינו איזה דרך ישכון אור ונאכל ונחיה לעולם ואני לא ראיתי לגלות דעתי אם לפי שאין ראוי להיות לי דעת מפורסם את פני הוד והדר תורתו שדי לחכימא ברמיזה כדי שלא להתראות מבני כת אחד מהכתות בפרסום מפורסם כי כלם כא' אענדם עטרות לי והיו לי למשיב נפשי:

כי שמע אלהים קולי מארץ ומעפר תשח אמרתי לעלות גבוה מעל גבוה שומר ישפיע יופיע עוד להסתכל בהאי סירכא דנפיק מחיתוך לחודא אי נימא דהוה לה כחתוך לחתוך ולא צריכה נפיחה וכדאפשר לדקדק מלשון הר"ן או נימא דלא הוי כמו חתוך חלילה גם מי אמרינן דהוי בה ספק ספקא ולקולא או נימא דבכי האי גוונא לא איקרי ספק ספקא כל זה נסיתי בהסתכלות הקצר אשר לי בצפייתי צפיתי בעיוני הצר בצר רוחי ומר שיחי והנה הגם ערכתים לפני שלמות רוממות כבודך להודיעני הדברים על אמיתתן כנתינתן מסיני:

ואנא אפלח כי הוא לקצות הארץ יביט בעין שכלו המשוטט בכל הארץ על חלקי האזוב הדקים אשר בקיר מבלי היות ללאות ולעמל ורעות רוח להבין דדים במקום בינה לאשר לשונו בצמא נשתה ישתה וישכח רישו ולא יחוש בראשו ועמלו לא יזכור עוד ואעשה כן גם אני להטריח כת"ר הן עוד היום גדול באגרותי ואם כולם אוגרות ומסוכסכות ושלום מאת האדון אדוני אבי צורי אחסה בו יצ"ו שלום רב כמשפט לאוהבי שמך נאם נרצע באזניו שתים שהן ארבע' לעובדך בלבב שלם ולשמוע בקולך יקר מחכמה ומכבוד ובדלת תסוב על ציר אסירי המלך חכם לבב עבד לכל יודעי דת ודין ואשר כח בהם לעמוד בהיכל המלך ה' צבאות אף כי לאיש כמוהו הצעיר שלמה לבית הלוי.

כי אראה שמיך החדשים ידידים נכבדים השרידי' אשר אתה קורא את שמך עליהם מעשה אצבעותיך אצבען כי יד אנש עם בישרא לא אייתוה ירח וכוכבי' חברים מקשיבים לקול הדרת יקרת תורת פיך אשר כוננת ה"ה חבירי הישיבה החכמים השלמים הרמים

הנשאים מסולאים בפז יצא בארץ שימעם אתפקד בשלומם וטובתם כל הימי' כנרצע באהבתם לעובדם עבודת הקדש עבודת הלויים:
אמר המעתיק נ"ל שתשובת הרב שכתב קודם לזאת השאלה שהשיב להח"ר יעקב שמוט זלה"ה ג"כ שייכא על השאלה הנז' שהיא של הח"ר שלמה לבית הלוי זלה"ה ולכן העתקתיה ביניהם ולחכימא ברמיזא:

סימן ריא

שאלה ילמדנו רבינו אונה הסרוכה בצלע חמשית וששית ובבשר שביניהם והבהמה של גוי אם נדון כמצר החזה או כחלל הבהמה כי ראיתי מהמורים האחרונים מתירים בנפיחה ויש אוסרים בהיות מקום הרחב שבגוף הבהמה לכן יגיענו הוראת מורינו מורה צדק הרמה כשחר נכון מוצאו ויבא כגשם לנו כמלקוש יורה ארץ וכטל משכים הולך להרים מכשול מדרך עמו כו':
תשובה לא חילק ידענא ולא בילק ידענא דבדברי הפוסקים המפורסמים לא נזכר לא צלע חמשית ולא צלע ששית אלא כל שהוא חוך למצר החזה טרפה אעפ"י שהסירכא באונא לדעת הרא"ש ושיעור דבר זה נראה שהוא ע"י שיטילו חוט ישר ממקום דביקת הסירכא בדופן הריאה אם יהיה מכוון כנגד האונא כשרה ואם לאו טרפה ואופן בדיקה זו יהיה כשינפחו הריאה כמו שהיא בפנים ולא ראיתי בשום פוסק גדול ידוע בדבד כי אם בחבור אחרון הנקרא יאיר נתיב שכתב וז"ל ומיצר החזה נקרא החמשה צלעות למטה שהם כנגד האונות ויש אומרי' הארבעה עכ"ל:
ולפי דבריו אפילו לדברי המקל שאומר שמצד החזה נקרא החמש צלעות אם רוב הסירכא חוץ לחמשית טרפה וזה מוכחת שרובה חוץ לחמשית שהרי הוא כששית ובבשר שבניהם הילכך טרפה היא אפילו בבהמת ישראל ומה גם לדברי האומרים שאין נקרא מצר החזה אלא הארבעה בלבד שאפי' אם היתה כולה כחמשית טרפה נאם הצעיר יוסף בכמוה"ר אפרים קארו ז"ל

סימן ריב

נדרשתי לאשר שאלני הישיש הנבון ה"ר טודרוס על דבר ריאה הסרוכה במקום חיתוך האונות לבשר שבין הצלעות במקום רביתא דאוני שנהגו עד היום כל בני עירו להכשירה בלי בדיקה כלל בבהמת ישראל אכן בבהמת גוי היו אוסרים לגמרי זולתי בשעת הדחק שאז היו מכשירים גם בבהמת גוי ועכשיו יש מגמגמים בדבר ואומרים מאחר שבאשכנז

היו נוהגים לאוסרם לגמרי אפילו בבהמת ישראל שקהל הקדוש קהל אשכנזי' ראוי להחזיק במנהג אבותיהם ולאסור אותה ושמה שהתירו אותה עד היום שלא כדין עשו ולכן בקש ממני הה"ר טודרוס הנזכר למעלה להודיעו איזה הדרך ישכון אור:

והנני משיב ואומר ששורש דין זה בפרק מקום שנהגו דתנן התם מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עד חצות עושין מקום שנהגו שלא לעשות אין עושין ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושים או ממקום שאין עושין למקום שעושין נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם ואל ישנה אדם מפני המחלוקת וגרסינן בגמרא כי אתא רבה בר בר חנא אכל אייתרא פי' כשבא רבה בר בר חנא אכל חלב שבכפיפת הקיבה שהקיבה כפופה ועשויה כקשת ואותו חלב שבמקום היתר אוכלים בני א"י ובני בבל נוהגים בו איסור וכשבא רבה בר בר חנא מא"י לבבל אכל אותו חלב ואקשינן ורבה בר בר חנא לית ליה הא דתנן נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי הני מילי מבבל לבבל ומארץ ישראל לארץ ישראל אי נמי מבבל לארץ ישראל אבל מארץ ישראל לבבל כיון דאנן כייפינן להו עבדינן כוותייהו רב אשי אמר אפי' תימא מארץ ישראל לבבל ה"מ היכא דאין דעתו לחזור רבה בר בר חנא דעתו לחזור הוה ובפ"ק דחולין נמי גרסינן רבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל ואקשינן ורבי זירא לית ליה נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי הני מילי מבבל לבבל ומארץ ישראל לארץ ישראל רב אשי אמר אפי' תימא מבבל לארץ ישראל הנ"מ היכא דדעתו לחזור רבי זירא אין דעתו לחזור הוה וכתב הרא"ש בפ' מקום שנהגו וקי"ל כרב אשי דהוא בתראה ויש לאדם לילך אחר מנהג המקום שדעתו להשתקע שם בין לקולא בין לחומרא כי הא דרבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל בעלותו לארץ ישראל כי לא היה דעתו לחזור לבבל ולכך לא נהג חומרי המקום שיצא משם וכן רבה בר בר חנא אכל תרבא דאייתרא בבבל משום שהיה דעתו לחזור לארץ ישראל ולהכי לא נהג חומרי המקום שהלך לשם וכתב עוד שאפי' ההולך ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ואל יחמיר כמנהג מקומו מפני המחלוקת בדבר שניכר בו שינוי מנהג כדמוכח לקמן כדאמרינן ממקום שאין עושין למקום שעושין ואל ישנה אדם מפני המחלוקת והא אמרת נותנים עליו חומרי המקום שיצא משם ומשני רבא אמ' אין בזה משום שינוי מחלוקת כלומר ודאי לא יעשת כי צריך לנהוג חומרי המקום שיצא משם כי מימר אמרי מלאכה הוא דלית ליה פוק חזי כמה בטלני איכא בשוקא משמע הא לא אפשר בלא מחלוקת היה לו לעשות מלאכה עמהם דגדול השלום ויש לו לעבור על

מנהג מקומו כיון דלית ביה איסורא דאורייתא אלא שנהגו בו איסור להחמיר עליהם עכ"ל הרי הדבר בבירור שכל איש היוצא ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואין דעתו לחזור למקומו דאינו נוהג כמנהג מקום שיצא משם אלא כמנהג המקום שהלך לשם וא"כ בנ"ד כשבאו האשכנזים למלכות הזה יש להם לנהוג כמנהגי מקומות אלו ולא כמנהגי מקומות שיצאו משם:

ואם יטעון טוען ויאמר הנ"מ ביחיד הבא לידור במקום שיש בה ישראלים רבים דכיון דיחיד הוא יש לו לבטל מנהגו מפני מנהגם אבל כשנמצא במקום שנוהגים להקל קהל מסויים שבאו ממקום שנהגו להחמי' אינם בטלים לגבי מקום שהלכו שם וצריכי' הם להחזיק כמנהג אבותיהם שהחמירו על עצמם איכא למימר דליתא אלא כשם שיחיד צריך לבטל מנהג מקום שיצא משם לגבי רבים דמקום שהלך לשם כך רבים צריכים לבטל מנהג מקום שיצאו משם לגבי מקום שהלכו לשם אם הם מרובים מהם וראיה לדבר מדגרסי' בריש פרק השוכר את הפועלים אמר רבי שמעון פועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בעל הבית וניחזי היכי נהיגי בעיר חדשה וניחזי מהיכא אתו בלקוטאי ופרש"י וניחזי היכי נהיגי בעיר והכל כמנהג המדינה בליקוטאי שנתלקטו ממקומות הרבה ויש מקום שמקדימין ויש מקום שמחשיכין וכתוב בנמקי יוסף ומדאמרינן הכא ונחזי מהיכא אתו כלו' וינהגו כמנהג אותו מקום שבאו משם שמעינן דכל עיר חדשה אם נודע רוב אנשיה מהיכן באו הכל כמנהג אותו מקום שבאו משם הרשב"א והראב"ד עכ"ל:

הרי בהדייא אעפ"י שרבים הם הבאים ממקום שנוהגים מנהג א' בטלים הם לגבי מרובים מהם שנהגו מנהג אחר ואעפ"י שאלו ואלו עדיין לא נתכוננו במקום ההוא וכ"ש היכא שנוהגים כמנהג האחד המרובים קדמה קביעותם במקום ההוא לבעלי המנהג האחר המועטים מהם וכן נראה ג"כ ממה שכתוב שם בהגהת אשרי בשם א"ז וז"ל והיכא שיצאו חוץ לעיר לדור במקום א' יש להם לילך בממון אחר המנהג של העיר שיצאו משם כל זמן שלא ישבו וקבעו להם מנהג אחר מעצמו דוקא שלא באו לדור בעיר אחרת שיש להם מנהג אחר אלא מעצמן רוצים להתיישב במקום אחד אבל אם באו לעיר שיש בו מנהג אחר נוהגים כמנהג העיר שבאו שם ע"כ:

הרי בהדייא דאע"ג דאות' שיצאו חוץ לעירם ובאו לדור בעיר אחרת הם מרובים נוהגי' כמנהג העיר שבאו שם ובאמת דמשמע מדבריו שאפי' אם התושבים בעיר מועטים מאותם שבאו מחדש לדור שם יש לבאים לנהוג כמנהג העיר שבאו שם שהרי סתם ולא חילק בין אם בני העיר שבאו שם מרובים מהם או מועטים מהם:

ואין לדחות ולומר דהני מילי לגבי ממון אבל באיסורא לא דאדרבא אמרינן בריש פרק שור שנגח את הפרה ובריש פרק המוכר פירות דשמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא המוציא מחבירו עליו הראיה ורב דפליג עליה משמע דסבר דבין באיסורא בין בממונא אזלינן בתר רובא ואם כן כיון דהני רבוותא אזלי בממון אחר הרוב לגבי מנהג המקומו' משמע ודאי דכל שכן הוא לענין איסורין שהולכין אחר הרוב כששני הכתו' עדיין לא נקבעו במקום ההוא אלא ביחיד' באים לדור שם והיכא שקדמה קביעות כת אחת לחבירתה אעפ"י שהכת האחרונה מרובים מהקודמים נראה דבטלים הם לגבי הראשוני' וכמו שדקדקתי מהגהות אשרי וטעמא רבה איכא במילת' דכיון דאלו קדמו קביעותם בעיר כל הבאים לדור שם טפלים הם להם ובנדון שלפנינו עדיפא מינה שבתחלה באו ספרדים ואשכנזי' לדור בפליבינ"א והספרדי' היו מרובי' על האשכנזים והיה לאשכנזי' לנהוג כמנהג הספרדים בין להקל בין להחמיר וכמו שהוכחתי וכן עשו הגם כי אח"כ באו עוד אשכנזים אחרים ונתוספו על הראשונים לעולם הספרדים מרובים ואפי' אם היו מתרבים האשכנזים על הספרדים צריכים האשכנזים לנהוג כמנהג הספרדים לפי שהאשכנזי' הראשונים שבאו בטלו לגבי הספרדים ההם והיו צריכי' לנהוג כמנהגם כמו שהוכחתי א"כ הו"ל כולם כספרדי' וכל האשכנזי' הבאי' אח"כ בטלים לגבייהו ותדע דהא רבי זירא דכי סליק אכל מוגרמתא דרב ושמואל אם יעלו עוד אנשים מבבל ויתרבו על בני ארץ ישראל בצירוף רבי זירא נצטרך לומר שיאסר גם רבי זירא לאוכלה ומחזי כחוכא ואיטלולא שבהיות רבי זירא בא"י קבוע היה מותר לאכול היום מוגרמתא ולמחר יאסר אלא על כרחיך למימר דתכף שעלה רבי זירא ונתבטל לגבי בני א"י אינו ניעור שוב להצטרף עם בני בבל העולים אח"כ אלא הרי הוא כבני א"י לגמרי לכל דבר:

ומה שדקדקתי מהגהות אשרי שאעפ"י שהבאי' באחרונה לדור בעיר קהל גדול מהדרים שם בראשונ' יש להם לנהוג כמנהג בני העיר הראשונים נראה ג"כ להוכיח מהא דרבי זירא דאל"כ כל שיעלה קהל גדול מבבל צריכים בני ארץ ישראל לנהוג כמנהג בבל כיון שהעולים מבבל מרובים מהם ואם אח"כ יחזרו בני בבל וירדו כולם או קצתם לבבל יחזרו בני א"י למנהגם הראשון ואין לך חוכא ואטלולא גדולה מזו הילכך משמע ודאי שאפי' הבאים קהל גדול ביחד בטלים הם לגבי הראשונים הדרים בעיר אעפ"י שהם מועטי' וכ"ש בנדון שלפנינו שמלבד הספרדי' היו מרובי' על האשכנזי' מתחלה וא"כ הוו להו כולהו כספרדים וגם עוד היום הספרדים מרובים הם מהאשכנזים שדבר פשוט הוא שצריך לנהוג כמנהג הספרדים ואין לשנות כמו שהוכחתי וראיה עוד ממה שכתבתי

בשם הרא"ש שאפי' ההולך ממקו' שמחמי' למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ואל יחמיר כמנהג מקומו מפני המחלוקת שניכר בו שינוי מנהג והרי דברים ק"ו ומה התם שדעתו לחזור למקומו אפ"ה נוהג כמנהג המקום שהלך לשם שמקלי' מפני המחלוקת הרי דאין דעתם לחזור למקומם עאכ"ו ואף על גב דהתם יחיד והכא רבים נינהו כבר הוכחתי לעיל דאין לחלק בין יחיד לרבים הילכך צריכים הם לנהוג כמנהג הספרדי' ואל ישנו מפני המחלוקת ובפ"ק דגיטין גרסינן בר הידייא בעי גיטא אתא לקמיה דר' אסי דהוה ממונה אגיטיה א"ל צריך אתה לעמוד על כל אות ואות אתא לקמיה דרב אמי ורב אסי אמרו לו לא צריכת וכי תימא אעביד לחומר' נמצא אתה מוציא לעז על הגיטין הראשוני' והכא נמי כיון שמתחלה נהגו להתיר אין לשנות מנהגם שכדין וכהלכה נהגו להתיר ואם היו משנים מנהגם עכשיו נמצאו מוציאים לעז על מנהגם הראשון שלא כדין ולכן צריכים שלא לשנות מנהגם שנהגו עד עכשיו משום לעז ומפני המחלוקת ואדרבא הבאים לדור שם צריכים לנהוג להתיר כמותם כמו שהוכחתי: ועוד אני אומר שאפשר שבני מקום שנהגו לאיסור שנעקרו ממקומם והלכו למקום שאין בה ישראלי' אם רצו לבטל מנהגם הראשון הרשות בידם וראיה מדגרסי' בירושלמי פרק מקום שנהגו גלו ממקום למקו' ובקשו לחזור בהן יבא כהדא דאמר רבי בא בני מישא קבלו עליהם שלא לפרוש בים הגדול אתון שאלנו לרבי אמרו לו אבותינו נהגו שלא לפרוש בים הגדול אנו מה אנו אמר להם מכיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו ממנהג אבותיכם נוחי נפש ואין אדם נשאל על נדרו תמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו כ"ש יהיו מותרים אמר רבי חנינא לא מן הכא אלא מן הדא ר' תלמידיה דר' יהודה הוה דר' יהודה אמר אסור לפרש בים הגדול והכי פי' כ"ש היו מותרים כלומר דפריך כיון שמה שנדר האדם בעצמו יכול לישאל עליו מה שנדר אביו ולא הוא כ"ש שיוכל להתיר ומשני ר' חנינא דהא ודאי שהיו יכולין בני מישא לישאל אלא שרבי לא רצה להורות מפני שהוא היה סובר מן הדין אסור לפרוש בים גדול כרבי יהודה דאמר הכי אלא שהשיב להם עפ"י דבריהם שהיו סוברים שאין הדבר אסור מן הדין אבל אין הכי נמי שאם היה סובר רבי שאין הדבר אסור אלא משו' מנהג שהיה מתיר להם:

ואעפ"י שיש לדחות ולומר דהאי עובדא דירושלמי היינו עובדא דבני מישא דמייתי בגמרא דידן דאתו לקמיה דרבי יוחנן ואסר להו משום שמע בני מוסר אביך ולא משמע דמיירי בגלו ממקום למקום י"ל שאעפ"י שלא נתפרש בתלמודא דידן הכי הוה עובדא כדקאמר בירושלמי ולא חש תלמודא דידן להאריך בכך ורבי יוחנן דאסר להו בתלמוד' דידן אפשר דמטעם' דר' דאסר להו אסר כדמפרש בירושלמי דסבר דהלכה כרבי יהודה

דאסור לפרוש בים הגדול הא לאו הכי הוה שרי להו והכא את"ל דאע"ג דלא סבר כרבי יהודה לא הוה שרי להו דלא אתי כר' דירושלמי אם כן אף אנו נאמר דתלמודא דידן דעומדים על אדמתם מיירי כפשטא דגמרא הא אם גלו ממקום למקו' ובקשו לחזור בהן מתירין להם: ומ"מ מכל מה שכתבתי לעיל נתבאר דפשיטא מביעתא בכותחא שהאשכנזים הדרים בפליבנ"א מותרים לאכול מבדיקת הספרדים ולא עוד אלא שאם באו להחמיר על עצמם אינם רשאים מפני הלעז ומפני המחלוקת כי גדול השלום שעליו העולם עומד הנר' לע"ד כתבתי אני הוא המדבר הצעיר העלוב יוסף בכמה"ר אפרים קארו זלה"ה

סימן ריג

ראיתי מה שכתב החכם ה"ר משה מטראני יצ"ו לחלוק עלי כמה שזה כמה ימים שאסרתי בהמות הנמצאות לקיות במיעהן ואומרים שהוא מצד עשב אחד שאוכלת ומתות וחשש החכם אולי אסרתי אותם מצד שמתות מחמת אכיל' אותו עשב שעל זה דנתי מדעתי שמסתמ' היה נוקב בני מעיה וע"ז כתב שאין לאסור מטעם זה שהרי אכלה סם המות הבהמה כשרה:

וכתב עוד ואם נאמר כי במקום האדמימות עתיד לינקב זה לא נאמר אלא בדרוסה וכתב שאם הייתי אוסר מפני שהייתי סבור שעשב זה הוא חלתית ואמר שמואל הלעיטה חלתית טרפה כבר נתבאר דהלעיטה עלין של חלתית כשרה והכא עלין הוא דקא אכלה עוד טען עלי שעשב זה אינו חלתית ולא הוזכר בגמרא דבר שנוקב אלא קורט של דם:

ומ"ש הרב וכיוצא בו היינו שנוקב ודאי בקורט של חלתית ואם החכם הנזכר האריך זהו תמצ' דבריו את הדברים האלה כתב וחתם ביד מוכר הבשר להבאיש את ריחנו בעיני הגוים בעלי הבהמות שאין דבר נעלם מהם ואויבנו פלילים יאמרו שנעשית תורה כשתי תורות זה אוסר וזה מתיר ומרוב חפצו להודיע כח דהתירא ומהיותו חס על ממונם של ישמעאל לא נזכר מה ששנינו חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר וכתב הראב"ד דלא משום כבודו של ראשון נגעו בה אלא משום דכיון דאסרה ראשון שוייא חתיכא דאיסורא ואם התירה שני אינה מותרת ואפי' היה גדול ממנו בחכמה ובמנין והסכימו לדבריו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרב רבינו נסים רצה לומר דמשום כבודו של ראשון נגעו ואם שמע ראשון טענותיו של שני והודה לו מחזירין הוראתו יראת ה' נוססה בו וחתם בסוף דבריו הנז' לעיל להלכה אבל למעשה אין בי כח לחלוק על אבות העולם. ועכ"ז אשיב ואומר שעם היות ששם העשב הנזכר הוא כל"ך העידו בפני שני יהודים כשרים שהוא

נקרא ג"כ חלתית ואע"ג דתניא הלעיטה חלתית כשרה ואוקימנא לה בעלין התם מיירי כשראינו שלא אכלה אלא עלין לבד אבל בנ"ד מי מפיש שאינה אוכלת אלא עלין לבד אדרבא דרך הוא שאוכלת כל העשב עד העיקר ונמצא אוכלת העיקר שבו העלין ובאותו עיקר הוא כח החלתית וחריפותו:

ואפי' אם היה עשב אחר שעושה הפועל שעושה קורט של חלתית דינו כמוהו שלא הזכירו חלתית בגמרא בדוקא אלא בדוגמא דלא כרוכלא ליזיל וליתניה וזהו טעם הרב שכתב וכיוצא בו:

ואפי' אם תמצא עשב שהוא ספק נוקב הרי כתב הרב תבדק והוא כדעת בעל הלכות גדולות שכתב שיש בדיקה לנקב בני מעיים אבל רש"י כתב שאין בדיקה לבני מעיים מפני שאין נקב דק ניכר בהם וכן פסק הרשב"א בת"ה וכן דעת הראב"ד שכתב קשה היא בדיקת הדקים:

ואפי' לדעת הרב בה"ג דיש בדיקה לנקב בני מעיים היינו כשאירע פעם א' במקרה אבל בנ"ד שנמצאי' לקויים במיעיהם ארבע או חמשה בכל יום ולפעמים רוב הנשחטים או כולם מי הוא שיסמוך על עצמו לבודקם ועוד דאפי' בכי האי גוונא שסובר שיש בדיקה לבני מעיים היינו מדינא דתלמודא אבל בזמן הזה הוא סובר שאין אנו בקיאים בבדיקה ויש לנו לאסור הכל כמו שכתבו הפוסקים בשמו. ועוד דעל כרחין לא אמר הרב בספק נוקב דתבדק אלא כשאין נראה שום לקוי במעיים אבל בנ"ד שהמעיים לקויים ונוטים לשחרות הוי כניקב:

ומ"ש החכם ואם נאמר כי במקום האדמימות עתיד לינקב זה לא נאמר אלא בדרוסה עכ"ל אשתמיטתיה מ"ש הרשב"א והרא"ש שרבינו אפרים פירש דהא דאמר רבי יהודה נתמסמס הבשר רואים אותו כאלו אינו לענין בשר החופה את רוב הכרס קאמר שאם נתמסמס רואין אותו כאלו אינו וטרפה וכתב רבינו ירוחם בשמו והטור פסק כן סתם בסי' מ"ח:

וכתבו המרדכי והגהות אשרי בשם ר"ת דכל מקו' שאמרו חכמים שהיא טרפה הכי קאמר אם לא ניקב ובשו' רע וכ"כ הרשב"א בת"ה בחלק הלקוין שכל מה שניקבתו או חסרונו פוסל בו בשנתמסמס פסול ואעפ"י שנתמסמס אמרו בגמרא שהוא כל שהרופא גוררו אין לאומר שיאמר שלקות שבמעים הללו לא הגיע לשיעור זה שהרי כיון שלקות זה נוטה לשחרות הוי בכלל שהרופא גוררו ובמרדכי שכתב ראבי"ה ששמע ממורינו ממיץ שאמר לו ר"ת פה אל פה על הא דכל שהרופא גוררו דאין אנו בקיאים בגררו

שהרופאים גוררים לכך ראוי להחמיר כשנשתנה מראית הבשר עכ"ל הילכך הוי לקות זה שבמעים כנקב וטרפה:
ואחר שכתבתי זה העיד אלי אחד מהשוחטים המובהקי' שלקות זה כשמשמשים בו הוא מתמסמס ונמצא המעים נקוב נתבאר ממה שכתבתי שכל שנמצא לקות במעיים כמו זה הנמצא בבהמות אלו בין שיהיה מחמת אכילת עשב בין מחמת סבה אחרת הוי נקב וטרפה ומה' ית' אשאל ינחנו בדרך אמת ויזכנו לעבודתו אמן:
אחר הדברים האלה בראות הקצבים שיש מי שמתיר ותוקע עצמו בדבר לא נתקבלו דברי והאכילו מהבהמות הנז' ויד ה' היתה בעם וחלו כמה וכמה מהאוכלי' מהבהמות ההם מהחולי ההוא בעצמו שהיה לבהמות הנז' כי היה להם שלשול דם ומתו בעונות עשרה נפשות והנשארי' הגיעו לנקודת המות וכראות החכם כי כן חזר החכם הנז' והודה לדברי והסכמנו לאסור כל בהמה הנמצא לקו' במעיה כל שהוא וכן פשט המנהג כמה שנים וכתבתי זה להיות מזכרת לתורות נאם הצעיר יוסף קארו
איכא בהאי מילתא איסורא וסכנתא ויש לחוש אפי' לספק ספקא ולפיכך אני אומר שכל טבח שמאכיל בהמה כזה לישראל הוא שותפו של עמלק ושלוחו של סמא"ל לפי הנסיון הכותב דוד ן' אבי זמרה:
איכא בהאי מילתא איסור בדבר וסכנתא ופריצת גדר נאם הצעיר ישראל בר מאיר זלה"ה:
לשון הרמב"ם וסתירתו עם לשון אחר מיניה וביה מהלכו' ממרים לה' מאכלות אסורות על ענין בשר חיה בחלב תמצא אותו בקונטריס דברי המפרשים קשה ההבנה סי' ה' וסי' ל"ח אנסה הבהמה עצמה או שאנס השוחט הסימנים וסתירתו מיניה וביה תמצא אותו כתוב בקונטריס הנז' בסי' ו' סי' ל"ט:
אם שחט תרבץ הושט או בכרס פסולה סתירתו ג"כ מיניה וביה תמצא בקונטרי' הנ"ל בסי' ז' סי' מ' על מה שכתב הרמב"ם ג"כ על דין נקובת הושט ופסוקת הגרגרת הרי זו נבלה וסתירתו מיניה וביה תמצא בקונטריס הנ"ל ומפני שדינין אלו שייכי לקונטריס זה לכן רמזתי לך מקומם והיה כל מבקש ה' יבא אל אהל הקונט' הנ"ל ותמצא זה הדין הנ"ל בסי' ח' סי' מ"א:

סימן ריד

מה ששאל מעכ"ת על בהמה שהיתה רבוצה לפניך לשחוט ובעל הבהמה היה בידו סכין ונגע כמתעסק לצואר הבהמה בעוקצו של סכין ועקצה ולא יצא ממנה דם ושחט הבהמ' תכף ומצא את הושט נקובה במקום העוקץ מה דינא:

תשובה נראה דכיון דלא יצא דם חזקה לא ניקב דסתם נקב מחיים יוצא ממנו דם ואפי' יצא דם איכא למימר דלא ניקב אלא העור לבד ולא הושט ועוד כיון דמתעסק הוה ולא היה מתכוין לתחוב הסכין לא עביד שינקוב כל עובי העור וינקוב גם הושט הילכך אמרינן ודאי נקובה היתה קודם לכן ואפי' אם נתכוון לתחוב מ"מ מידי ספקא מיהא לא נפקא ולא גרעא מההיא דאמרינן בעצם המפרקת שפגמה וכדתניא כל ספק בשחיטה פסול ועוד אני אומר דלא נפקא לן מידי בהאי בעייא דאפי' אי הוה בריר לן דלא ניקב אלא ע"י תחיבת סכינו של זה פסולה דה"ל ניקב הושט ותכף שחט דפשיטא דפסולה ומאי דקשיא ליה למר במאי דכתב הרי"ף על ההיא דרב ביבי ואסיקנא למעלה דלא חזייא בושט עד בשרו אמר רב נחמן כו' נראה מדבריו דהא דרב נחמן פליגא עליה דרב ביבי וליתא לדרב ביבי ומסוגיין משמע דלא פליגי וכן נראה מדברי הר"ם ושאר הפוסקים ז"ל שכתבו דרב ביבי ודרב נחמן אלמא לא פליגי תחלה אומר שאם באנו להכריע מדברי ספר מצות גדול ותורת הבית והטורים איפכא איכא למידק שהרי הם לא הזכירו אלא דברי רב נחמן לבד ואפי' אם היו כול' סוברי' דלא פליגי כי סבר הרי"ף דלא כוותייהו ויפרש דפליגי מאי הוי כדאי הוא הרי"ף ז"ל לבור פי' לעצמו אלא כי קשיא הא קשיא את"ל דרב נחמן פליג אדרב ביבי ור' יונה למה ליה למכתב דבריהם כיון דבגמרא לא משמע בהדייא דרב נחמן פליג עלייהו לא היה לו לכתוב אלא דברי רב נחמן לבד ועוד דכיון דחזינן דהרמב"ם סבר דלא פליג רב נחמן ארב ביבי אית לן לפרושי דברי הרי"ף כן דכיון דרבה רביה הוה יש לנו להסכים דבריהם כל מאי דאפשר ולכן נראה דהרי"ף נמי סבר דרב נחמן ורב ביבי חד שיעורא הוא והא דקאמר מר ואסיקנא משום דרבי יונא ור' זירא ורב אידייא פליגי ארב ביבי הוה אמינא דהלכתא כוותייהו לכך כתב דמסקנא אמר רב נחמן כדי תפיסת יד והיינו דרב ביבי וליכא למי' נמי דאצטריך למכתב ואסיקנא משום דבגמ' אתמר תרבץ הושט רב אמר במשהו ושמואל אמר ברובו רב אמ' במשהו מקום שחיטה הוא ושמואל אמר ברובו לאו מקום שחיטה הוא ומשמע דהלכה כרב דקי"ל כוותיה באיסורי והרי"ף פסק דלאו מקום שחיטה הוא וקשיא לי למה פסק דלא כרבי ותו דפסק דנקובתו במשהו חדא כרב וחדא כשמואל לכך כתב ואסיקנא כו' כלומר הא אסיקנא בגמ' דכי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תציתי להני כללי כו' ולישנ' דהרי"ף דייק דמהאי טעמא כתב ואסיקנא שכתב ואסיקנא למעלה דלא חזי לשחיט' ובושט עד כמה אמר רב נחמן עד כדי תפיס' היד ואילו לישנא דגמרא כדרב נחמן לא הוי הכי אלא למעלה עד כמה אמר רב נחמן עד כדי תפיסת היד הילכך משמע דמהאי טעמא נמי כתב ואסיקנא אין הכי נמי דרבן גמליאל ורב ביבי חד שיעורא הוא ואפשר שהפוסקים

שלא כתבו אלא שיעורא דרב נחמן לאו משום דסבירא ליהו דפליג אדרב ביבי אלא משום שיעורא דרב נחמן עדיף להו דהוי קודם שחיטה מדרב ביבי לא הוי אלא בתר שחיטה אבל אין הכי נמי דאידי ואידי חד שיעורא הוא נאם הצעיר יוסף בכמה"ר אפרים קארו ז"ל:

סימן רטו

קונטריס מליח הרי הוא כרותח

ח הדיבור הכללי מתחלק לשלשה מחקרים האחד אמת ויציב כי יש למליח רתיחה לענין פעפוע ועירוב שאר איסורין כדאשכחן בפרק כל הבשר אמר שמואל מליח הרי הוא כרותח ואסיקנא התם הלכתא הכי מכח פירכא דרבי אמי ובפרק גיד הנשה מאי דעתיך דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח ובפרק כיצד צולין אוקי רב הונא הא דתניא צונן לתוך צונן מדיח בשלא מלחו אבל מלחו לא מדאמר שמואל מליח הוא כרותח ואולם יש להבין כי המליחה שיש לה רתיחה צריך שיהיה עמה תנאי והוא שהדבר הנמלח ההוא לא יהא נאכל מחמת מלחו כדאיתא בכל הבשר גבי ההוא גוזלא דנפל כו' כי אמר שמואל מליח הרי הוא כרותח הני מילי דאינו נאכל מחמת מלחו והכי אסקא רבא להא שמעתתא בכיצד צולין האמנם בפי' אינו נאכל מחמת מלחו יש חילוק בין המפרשים וכדכתבו התוס' פרק כל הבשר וז"ל והר"י ישראל התיר כו':

ונראה לע"ד דפלוגת' דרש"י והר"י ור"ת לא תלייא בשיעו' כמות המלח דהא ודאי הר"י ורש"י אין בידם להכחיש המוחש דמליח לקדרה אינו נאכל מחמת מלחו וגם אין כמות המלח שמולחין בשר להצניע או לעור לעבדו נוסף הרבה מכמות המלח שמולחין בשר לקדר' אלא ודאי פלוגתייהו לא תלייא אלא בשיעור זמן ששוהא המלח על הבשר וכן נר' מדברי הר"ן ועוד ראיה מדהביא ר"ת ראיה לדבריו מדכתב ה"ג שיעור מליחה כשיעור צלייה כו' וק"ל ועם היות שכלל המחברים תפסו שיטת ר"ת עיקר עכ"ז דברים אלו למעשה נאמרו דהא הר"י עבד עובדא כשמעתיה וכ"כ המרדכי שם הראב"ן התיר בשר שלא נתנקר מחלבו ונמלח מטעם הר"י והרי ג' גאוני עולם בשטה זו והחוט המשולש כו':

עוד יש להבין דרתיח' זו שיש למלח לאו כרתיחת בישול היא אלא כרתיחת צלי והכי אמר רב אחא בפרק גיד הנשה ולפיכך דיני הצליה חלוקים דבכל דבר אסור המפעפע כשומן נבלה וחלב כליות ודומיהן כח הצלי יפה ככח הבישול והיינו דאמר רב הונא גדי שצלאו בחלבו אסור לאכול אפי' מראש אזנו ואמרינן עלה שאני חלב דמפעפע אבל בדבר איסור בלתי מפעפע כגון בשר נבלה כחוש ודאי אין בכח חום הצלי לערב האיסור

בכל ההיתר אלא עד כדי קליפת נגיעת האיסור בהיתר והיינו עובדא דר"י בכנישתא דמעון בגדי שצלאו בחלבו והוא כחוש והורה ביה ר"י קולף ואוכל לדברי ר"ת דסבירא ליה דחלב כחוש אינו מפעפע והיינו נמי דאמר שמואל אמתניתין דירך שנתבשל ביה כו' ל"ש אלא נתבשל אבל נצלה קולף לדברי רוב המפרשי' דסביר' להו דשומן גיד אינו מפעפע בטבעו וכמו שאפרש בע"ה וכיון דמליח הוי כרותח דצלי הרי דיניו שוים ממש לדין הצלי והכי איתא בגמרא בעובדא דהנהו אטמתא דאימלחו בגידא דנשיא כו' וכן העלה הרשב"א בת"ה דבית התערובות ורוב רבותינו הצרפתים סוברים כן ובייחוד הר"י א"ז ורש"ש ור"י מפרי"ש ור"י מוניינא ובעל שערי דורא וראב"ן ור"י הלבן ורבותיו ומהר"מ בה"ג וכן תמצאם כלם מסכימים דבשר וחלב שנמלחו יחד דצריך ששים ומשמע מכללם דבחלב גמור מיירי האמנם חילוף הנמצא ביניהם לענין פעפוע עוד אזכרנו בע"ה בחקירה השנית:

ואולם למקצת רבותינו הצרפתים מצאתי שטה אחרת דהרי כתב בשערי דורא דרבינו יואל ורא"ם סוברים דיש להחמיר יותר ולומר דכל איסו' מפעפע שנתערב בהיתר דרך צליה אין לו תקנה כלל כו' ומ"מ אף אינהו מודו דהיינו דוקא לגבי צלי אבל למליחה סגי בקליפה וזה ברור שם בשערי' מלשון ראבי"ה וכ' שכן קבל מאביו ומר"אם וזאת היא סברת ראבי"ה ומוזכרת בכל מקום בהגהות אשרי ובמרדכי ובהגהות מיימון ואפשר שגם זה היה דעת הרא"ה שכתב הר"ן הגם כי הר"ן פי' דבריו דלא שנא ליה דין מליחה לצלייה ומסכים קצת לשיטה זו מצאתי דעת הרמב"ן מדכתב הר"ן שם והרמב"ן תירץ דבמליחה אפילו חלב שמן אינו מפעפע ואע"ג כו' ומשמע דהרמב"ן ארכבה לשטתיה אתרי ריכשי דלענין צלי ודאי סבירא ליה דחלב דאיסור מפעפע לא סגי בקליפה אבל בששים סגי וכדעת הרשב"א וכן נ"ל מדשתיק מיניה הר"ן בדיבור גדי שצלאו בחלבו שכתב דעת הרא"ה ולא הזכיר דעת הרמב"ן ולענין מליחה ס"ל דאיסור מפעפע אינו אוסר במליחה כלל ואין צריך ששים לבטלו ומ"מ בקליפה לחודה מותר כרבינו יואל ורא"ם וראבי"ה:

ועוד אפשר לומר שזה דעת ר"י שכתב המרדכי בכל הבשר וז"ל מעשה בא לפני ר"י בתרנגול' שנמלחה ונמצא הלב כו' אבל במליח אין פעפוע הילכך אין צריך להסיר כו' ומלשון זה נראה ברור שדעת ר"י להקל במליח ולומר שאין בו פעפוע ומדמייתי לראבי"ה בהך כללא ורצה לומר דאף בדברים המפעפעי' מעצמם ס"ל לר"י שאין למליחה פעפוע להצריך ששים אלא כדי קליפה אכן קשה דבפרק גיד הנשה כתב המרדכי וז"ל ור"י מפרי"ש כתב בשם ר"י שנסתפק בזה כ' ובסוף דבריו כתב שנר' לר"י דכל פעפוע בטל

בששים אם יש ששים ואי האי לישנא אריש' קאי דמירי במליחה משמע ודאי מיני' דס"ל לר"י דיש פעפוע במליחה וצריך ששים ולזה צריך לומר דתרי ר"י נינהו אי נמי ע"כ ל"ק הכא ר"י דשייך ביטול בששים אלא בחלב גמור המפעפע במליחה וצליה אבל בשומן וקרומים דלא מפעפעי ודאי שאין במליחה פעפוע והיינו נמי דקאמר דכל פעפוע בטל בששים כלומר כל דבר המפעפע בטבעו בין פעפוע דצלי בין פעפוע דמליחה בטל בששים והתם בעובדא דתרנגולת רב הוא דאוסר ודם אינו מפעפע מעצמו ואין מלח מפעפע ולפי זה יסכים דעת ר"י לשטת הרשב"א הנז' ואע"ג דמייתי לראבי"ה לאו למימרא דכוותיה ממש ס"ל אלא דמדראבי"ה דקאמר הכי בכל איסור בין מפעפע בין אינו מפעפע נלמוד לאיסור בלתי מפעפע לפחות:

נמצא כלל עולה בידינו משלשה שטות אלו דלכל הני רבוותא דבר איסור שאינו מפעפע שנתער' בהית' בין דרך צליה בין דרך מליח אינו אוסר אלא כדי קליפה האמנם באיסור זה המפעפע שנתערב בהיתר בזה פליגי הרשב"א וחביריו ס"ל דבין דרך צליה בין דרך מליחה צריך ששים להתיר:

ורבינו יואל ורא"ם וראבי"ה והרא"ה ס"ל דאם נתערב דרך צליה אסור בכל ענין ואין לו תקנה לא בקליפה ולא בששים ואם דרך מליחה נתערב לרבינו יואל והרא"ם והראבי"ה ניתר בקליפה ואפשר שכן דעת הרא"ה אלא שהר"ן כתב לדעת הרא"ה דמליח שוה לצליה:

והרמב"ן ס"ל דאם נתערב דרך צליה צריך ששים ולא סגי בקליפה וכשיטת הרשב"א ואם נתערב במליחה ניתר בקליפה וכשיטת רבינו יואל ורא"ם:

ונמצינו למדים דיש בדרכי היתר קליפה וששים להקל ולהחמיר דכל תערובת שדרך התירו בקליפה אפי' יש בו ששים אינו ניתר עד שיסירו קליפתו מעליו מפני שכיון שאין האיסור מתערב בכל חלקי ההיתר מחמת העדר פעפועו או חולשת רתיחתו אין ההיתר שלא נתערב בו האיסור מצטרף להתר כלל אבל תערובת שדרך התירו בששים אם ימצאו ששים ממש מותר אבל אם אין ששים הכל אסור ואין כח בקליפה. להתיר הואיל והאיסור מעורב בכל חלקי ההיתר:

ואולם דעת הרמב"ם להקל במליחה מכל וכל דס"ל בין דבר מפעפע בין אינו מפעפע שנמלח עם הבשר אין הבשר ההוא נאסר כלל ואין צריך לא ששי' ולא קליפה אלא הדחה בלבד וכן נראה ממ"ש בסוף פ"ז מהמ"א וז"ל אין מולחין חלבים עם הבשר כו' וכל אלו הדברי' אסור לעשותן ואם עשאן לא נאסר הבשר כו' ולא הצריכו אפי' קליפ' וכן כתב עליו הרב המגיד שם ועם היות דעת הרמב"ם דבצלי חלב מפעפע אוסר בששים ושאינו

מפעפע צריך קליפה כמבואר בדבריו פ' ט"ו ס"ל דרתיחה דצלי לחוד ודמליחה לחוד ואם תאמר כיון דמליחה אינה אוסרת כלל הא דאמר שמואל מליח כרותח דצלי למאי נפקא מינה ועוד שהרמב"ם גופיה כתב הא דשמואל בפ"ט וכ"כ בפ' ט"ו דין בשר נבלה מליח שנבלל עם בשר שחוטה כו':

ונראה למ"ד דבדברי הרמב"ם כאן במליחה לקדרה לבד הם וזה ברור מדהביא דינים אלו בפ' זה וס"ל דמליחה לקדרה לאו אינו נאכל מחמת מלחו הוא וכדעת הר"י ורש"י וראב"ן והיינו דדקדק וכתב בפט"ו בשר נבלה מליח שנבלל פי' שנמלח הנבלה בפני עצמה ושהתה זמן רתיחה וכגון שנמלחה להצניע ואח"כ נבללה הנבלה עם השחוטה ועובדא דרב מרי בר רחל דאימלח ליה בשר שחוטה דאיתא בכל הבשר שמשם למד רבינו דין זה ס"ל דמליחה להצניע או לאורחא הוא ולפיכך לא כתבו הרמב"ם בלשון מליחה אלא בלשון בלילה דהכי הו"ל בשר נבלה שנמלח א"נ אפשר דאף דמליחה לקדרה תהוי אינו נאכל מחמת מלחו ס"ל להרמב"ם דבשעת מליחה לקדרה דטרי' בשרא למפלט דמה לא בלעה כלל אפי' ציר שמן ואי בלעא פורתא כבולעו כך פולטו עם המים שפולט באותה שעה ועובדא דרב מרי אחר שנמלחה הנבלה ופלטה כל דמה נתערבה ונבללה עם השחוטה שהיתה טפלה בלי מלח או שנמלחה מקודם ופלט כל צירה ואח"כ נבללה אז ודאי פולטת היא ואם תאמר בעובדא דהנהו אטמתא דאימלחן בגידא דנשיא ולכאורה מליחה לקדרה הוא וא"כ מאי אקשי ליה רב אחא לרבינא מדאמר שמואל אבל נצלה קולף והא איהו אפי' בלא קליפה שרי:

ונראה לי שגם דעת הרמב"ם דהר"י ורש"י וראב"ן מוקי להך עובדא במליחה להצניעו או לאורחא ואם דעתו כפי' שני שכתבתי אפשר לומר דרב אחא לדבריו דרבינ' קאמר דאע"ג דמליח כרותח הוי אשתרי בקליפה מיהת כרותח דצלי אלא ליתסר נבלל אבל אית ליה ודאי אפילו בלא קליפה שרי וזה הפי' קרוב ומעט הדוחק ממה שפי' הרמב"ן במאי דאמר רב אחא מכלל דברותח דצלי קאמר שכתב הר"ן בשמו ועם היה דעת הרמב"ם בזה בלתי מוסכם לדעת כל הפוסקים עכ"ז חלוקו נכון ומכוון ע"ד פרט לענין שיעור מה שצריך לקלוף והוא דלענין צלי כתבו התוס' בפרק גיד הנשה דצריך לעמיק בקליפתו עד כדי נטילה והוא שיעור עובי אצבע:

ולכאורה נראה דאף למליחה כן צריך האמנם הרא"ש הזכיר דברי התוס' וכתב עליהם ומיהו יראה שאין להחמיר כרותח דמליחה ודי בקליפה ולא בעי נטילה וכמדומה שהורה רבינו מאיר כן עכ"ל ואפשר שאף דעת התוס' כן כיון דלא הזכירוה אלא לענין צלי

גם הרשב"א כתב בש"ה דבית התערובות בענין שיעור איסורין דבכל דבר אסור בלתי מפעפע אין צריך אלא הסרת קליפה דקה אבל במפעפע צריך נטילה:

והנה הוא ז"ל לפי המסקנא מחלק בין איסורי מפעפע לבלתי מפעפע וגם דלעיל מהאי כי כתב בענין ביאור איסורין באינן מפעפעין שיטת התוס' נסמכה למעשה ולדידיה מליחה וצליה אחת היא הנה על דבריו האחרוני' נסמוך ולא על הראשונים גם במקום דאשכחן להרא"ש משם מהר"ם דמחלק בדברי התוס' בין מליח לצלי כוותיה נקטינן וכן ראוי להורות שאין לקלוף במליחה רק קליפה קלה ודקה שתוכל להנטל כולה בבת אחת כי זה שיעור הקליפה לא יותר:

המחקר השני ידיעת האסורים המפעפעים דברי המפרשים בענין זה עיקרו ושרשו בפרק גיד הנשה דאמתניתין דתנן התם ירק שנתבשל בגיד הנשה אמר שמואל ל"ש אלא נתבשל אבל נצלה קולף ואוכל כו' איני והא אמר רב הונא כו' שאני חלב דמפעפע ובחל' אסור והאמר רבה בר בר חנא עובדא הוי קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דמעון כו' כחוש הוה רב הונא בר יהודא אמר בחלבה הוה ועוד גרסינן בסמוך אנהו אטמת' דנמלחו בגיד הנשה כו' וכתבו בתוס' שאני חלב דמפעפע וא"ת א"כ במתני' איכא שומן גיד דמפעפע ואפי' נצלה אתסר כולה ונראה לר"ת דשמנו של גיד אינו מפעפע והרב רבי מאיר מפריש כיון דשומן גיד לא מתסר אלא מדרבנן דגזרו ביה אטו גיד כשאין הגיד אוסר גם בו לא החמירו ולפי מאי דקי"ל אין בגידין בנותן טעם אפי' נתבשל לא אוסר כמו שאין הגיד אוסר ורבינא דאסר בסמוך גבי הנהו אטמתא צ"ל דסבירא ליה יש בגידין בנותן טעם כתנא דמתני' עכ"ל ועוד כתבו דהוא כחוש הוה ולכך שרי דחלב כחוש אינו מפעפע:

ועוד י"ל כחוש הוה ויש בו מעט חלב ובטל בששי' כולייא בחלבא הוה ושרייא לפי שהיה הקרום מפסיק כו' ומדבריהם אלו למדנו דיש בדבר שתי דעות אם דעת הר"מ ראיה שמנו דקונקונותיו אינן אוסרין כלל לא בבישול ולא בצליה ולא במליחה למאי דאסיקנא והלכתא אין בגידין בנותן טעם וכן דעת הר"י בר נתן כדכתב בסמ"ק והר"י בן בתו של רש"י כדכתב בסמ"ג ור"י סתם כדכת' במרדכי ואפשר דהני תלת ר"י כולהו חד הוא:

עוד למדנו שקרום האליה אינו אוסר גם כן תערובתו כיון דאיסורו מדרבנן ואפשר שזה דעת הר"מ הנ"ל ושני הדבורים מקושרים לענין זה ולדעת זה נראה לע"ד דה"ה כל קרומות וחוטין האסורין מדרבנן משום חלב דאינן אוסרין כלל את תערובתן ואם דעתו של ר"ת ז"ל דשומן גיד וקנוקנות אוסרין תערובתן בבישול בלבד אבל מ"מ אינו מפעפע לאסור בצלי עד כדי שיעור ששי' ובקליפה סגי כן חלב כחוש וכן קרומות וחוטין האסורין

משום חלב כלם שוים ואוסרים בבישול ודאי אבל מ"מ כלם אינם מפעפים בטבעם ואינם אוסרים בצלי אלא כדי קליפה ומליחה בצלי היא ע"פ השיטות שהזכרתי לעיל ולפי דברי ר"ת אלה היינו טעמא דלא חייש שמואל לשומן גיד בצלי ור"י בקרום בכולייא ורב אחא בטמתא דריש גלותא וכולהו שרו בקליפה ודברים אלה כתבם הרשב"ם בבירור עצום בבית התערובות ש"ה והעיד שזה דעת הרמב"ן וזה דעת הרמב"ם כפי מ"ש בפ"ז שכתבתי לענין מליחה ולענין צלי ג"כ דבריו מטין פט"ו אלא דבחלב כחוש נראה שדעתו ז"ל דהאי דלית ליה פעפוע אלא עד כדי קליפה היינו כשהוא מועט שאין בו אלא פחות מכדי חלק אחד בששים בהתיר וזה נוטה לתי' התוספות השני שכתבתי בסמוך ודעת הר"ן גם כן הגהה כדעת רבותינו אלא לענין תימא שהרי כתב ש"מ שומן גיד וקרומות אבל לענין בס' ושהריא"ה חלוק חלב כחוש לא כת' טעם כלל עליה' הקשה על הריא"ה וכן דעת הרא"ש ז"ל בפסקיו ואף ע"פ שכתב שלדברי ולענין שומן גיד אבל לענין רש"י ל"ק מידי ממ"ש גבי חלב כחוש כתב שני התירוצים. הנו אטמתא משמע דלא שכתבו בתוס' לא הכריע. סביר' ליה כדברי רש"י ביניהם ולענין הקרומות לשונו נוטה להורות דמשום מיעוט מתיר לא משום טבע והרא"ש כתב לגבי שומן גיד דיש לדון שכן דעת הרי"ף ורש"י שאינו מפעפע ולפי דברים אלה צ"ל דהא דכתב רש"י בפירוש והלכתא אין בגידים בנותן טעם וז"ל ובין נתבשל ובין נמלח ובין נצלה משליכו ומותר ודוקא בו אבל שומנו יש בו בנותן טעם ואם לא ניטל שמנו אוסר לאו אוסר בחד גוונא הוא אלא האי כדיניה והאי כדיניה בבישול אוסר עד ששים בצלי ומליח כקליפה בלבד תדע שכן פי' דברי רש"י מדכתבו כאן התו' פי' הקונטריס דוקא בו אבל שומנו כו' ומדלא כתבו נגד סברת רש"י אלא דעת ר"מ משמע דדוקא אר"מ פליג רש"י ולענין בישול דוקא קאמר דאוסר אבל על ר"ת לא פליג כלל ולענין צלי ומליחה ודאי אינו אוסר אלא כדי קליפה דאי ס"ל דבכל ענין אוסר עד ששים קאמר לימרו בברור ובצלי מקל ר"ת אלא ודאי כדכתיבנא וכן נראה מדעת הרא"ש שכתב כאן דלרש"י והרי"ף צריך לומר דשומן גיד אינו מפעפע והתם לגדי כתב וז"ל ופרש"י ומיהו שמנו של גיד אוסר וצריך ששים לבטלו וכ"כ הרי"ף ז"ל והנהו אטמתא משום שומן גיד אסר רבינא עכ"ד פירוש משום דסבירא ליה לרבינו דמליח כרותח כמבושל הוא עד דדק ליה רב אחא ממימרא דשמואל דלא הוי אלא כרותח דצלי ואלה הם דברי הטו' בסי' ק"ה ונמצ' לפי זה כלל עולה בידינו דר"ת והרשב"א והרמב"ן והרמב"ם והר"ן והרא"ש ורש"י והרי"ף כולם שוים לטובה בשומן גיד וקנקונותיו אין להם פעפוע כלל לענין צלי ומליחה ומן הסתם רוב רבותינו הצרפתים שהזכרתי לעיל כן דעתם שהרי רוב מה שמצינו להם פסקי' והוראו' ותשובות המחמירים

ומצריכי' ששים אינו מדבר אלא בחלב ומשמע לכאורה דבחלב גמור כולהו מיירי:
האמנם למקצת רבותינו הצרפתים מצאתי ברור דעת אחרת ולמקצתם בלתי ברור כ"כ אכן מבין רסיסי עיניהם ניכר כן ראשון לציון דבר זה מצאתי בהגהות אשרי שכתב וז"ל אבל בעל הלכות גדולות כתב כו' אבל שמנונית שנתבשל או נמלח אסור כל המבושל כו' ועם היות כי המרדכי כתב ויש לדחות דשיעור ששים קאי אבישול כפי הלשון אין דחיה זו ברורה וק"ל: ועוד מצאתי בשערי דורא שכתב וז"ל ומיהו ר"י הלבן פי' דחלב במליחה בששים והביא ראיה מהנהו אטמתא עכ"ל וקשה ע"ז קושיא שהקשו בתוס' ז"ל ואמרו והא במתני' איכא שומן גיד דמפעפע ואם בצלי הותרו מטעם ששים אף בבישול כן וכדקתני מתני' בהדיא אם יש בה בנותן טעם כו' וא"כ מאי קאמר שמואל לא שנו אלא נתבשל כו' ועוד עובדא דאטמתא דשרי רב אחא אי משום ששים שרינהו אמאי אסר רבינא משום דס"ל דמליח כרותח המבושל אפ"ה הא איכא ששים וגם רב אחא אמאי לא אהדר ליה הא איכא ששים ואי ליכא ששים מה לי צלי מה לי בישול לפי סברא זו ועוד מדקא מקשה לרבינא ממימרא דשמואל משמע דאיהו דשרי מטעמא דשמואל שרי וכי היכי דשמואל קולף ואוכל קאמר הכי נמי איהו בקליפה שרי ולא בששים וגם כי לר"י הלבן אפשר לומר דשומן גיד אינו מפעפע וראיה דמייתי מטמתא ה"ק דכיון דבההוא עובדא אסיקנא דמליח כרותח דצלי דוקא הוה משמע דצלי ומליחה שוים לגמרי ואנן אשכחן דלענין צלי חלב מפעפע צריך ס' ולא אמרינן קליפה אלא בבלתי מפעפע א"כ לענין מליחה נמי בחלב מפעפע צריך ס' ואין מקום לקליפה אלא בבלתי מפעפע והיינו דקאמר דחלב דמליחה פי' חלב ממש:
האמנם פי' זה נמנע לפי לשון המרדכי ז"ל שכתב דברי ר"י הלבן וז"ל מיהו ר"י הלבן ושאר רבותינו פסקו דמליחה נמי בס' וראייתם מהנהו אטמתא דאמאי שרי אם לא מטעם ששים קאי אאטמתא אי אפשר לפרש כמו שכתבתי ועוד דבברור מצאתי במרדכי שכתב עוד על עובדא דאטמתא וז"ל אמר אבא שרי וכן הלכתא וא"ת אמאי לא נאסר משום שומן גיד המפעפע וכן קשה נמי לעיל כו' ודלא כאלפס דפסק לעיל דשמנונית הגיד משערינן בס' ולדבריו היה צ"ל דבירך הוה לבטל שמנונית דגיד בס' עכ"ל:
ועם היות דלהרי"ף אין אנו צריכים לזה כיון דהרא"ש הסכים שטתו לשיטת ר"ת הנז' והוא העיקר בשיטת הרי"ף עכ"ז אליבא דמרדכי דקאמר הכי יש לעיין איך יתיישבו קושיא שכתבתי:
לכן נראה לע"ד שיטה דשוייא לכולהו וראשונה אציע דודאי לדידהו ז"ל שומן גיד מפעפע וכן קרומות וחוטין כולן מפעפעין ואוסרין תערובת ע"פ דרכי האיסור חלב

הגמור ומפעפע והא דאמר שמואל ל"ש אלא שנתבשל כו' הכי פי' דשמואל וכולהו אמוראי לא מיירי הכי אלא לגבי דינא דמתני' דמיירי בגיד עצמו ולא בשומן כלל והכי קאמר לא שנו במתני' דאם יש בנותן טעם אסור אלא בבישול אבל נצלה קולף כו' משום דבצליה אין הגיד נותן טעם כלל בבשר דאע"ג דסבירא ליה לתנא דמתניתין דיש בגידים בנותן טעם הנ"מ בבישול אבל בצלי לא משום דבצלי אין הגידין בולעין ופולטין אלא נצמתין ומתכווצין בעצמם ואין פולטין כלל ואפשר דהיינו מ"ש רש"י אלא שנתבשל שהרוטב מעלה טעם כו' אבל נצלה עמה נצמת בתוכו וכו' ואקשינן והא אמר ר"ה משו' דס"ל למקש' דכחו של שמואל הוא משום חסרון רתיחת הצלי ומעוטו ולפיכך אקשי ליה מדרב הונא כו' ומשני שאני חלב דמפעפע אבל גיד נצמת ואינו מפעפע וא"ת גם בירך איכא שומן גיד דמפעפע י"ל דהכא במאי עסקינן כגון דאיכא בירך ששים כנגד השומן בלבד אבל לא כנגד שומן גיד עצמו ולפיכך אם דין צלי שוה לדין בשול אליבא דמתני' הרי ירך זו אסורה הא אין בירך ששים כנגד שומן גיד אבל אם צלי לא שנא לבישול אף למתני' ירך זו שרייא בצלייה משום דכיון דגיד אינו אוסר אין צריך ששים אלא כנגד השומן והני ודאי איתנהו וא"כ שרי וכל עצמו של שמואל לא בא להודיענו אלא הפרש שבין צליה לבישול אף למתני' ולומר דמשום גיד ליכא איסורא להצריך ששים בצלייה ואותבינן עלה ההיא דכנישתא דמעון ופרקינן דכחוש הוה ויש בהיתר ששים כנגד האיסור בירך עצמו דקאמר שמואל וגדי שצלאו דקאמר ר"ה דאסור מיירי בשומן שאין ששים בהתר כנגד האיסור ועובדא דכולייא בהכי נמי מתוקמא דאי חשבינן לקרמא דמפסיק אין לשער בכולייא אלא ס' כנגד הקרום הדק בלבד שהוא אסור ובודאי שיש בכולייא ששים כנגד הקרום בלבד ההוא וכיון דאודי לן רב"י דמפסיק קרמא שוב אין כאן לשער אלא כנגד הקרום בלבד וזה ודאי ניתר בששים שיש בכולייא כנגד קרומא ועובד' דאטמתא דאיפליגי עלה רב אחא ורבינא אליבא דמתני' פליגי ובשיטת מהר"ם שכתבו התוס' ועל הגוף הגיד הוא שנחלקו דרבינא ס"ל מליח כרותח דמבושל ויש בגידים בנותן טעם כדינא דמתני' ולפיכך כיון שאין בירך זו ששים כנגד גיד ושומנו אסור ורב אחא אקשי ליה דמליח כרותח דצלי הוי ובצלי אין בגידין בנותן טעם אפי' למתניתין ולפיכך אין להצריך ששים כנגד גיד ושומן אלא כנגד פליטת שומן בלבד והרי יש כאן ששים כנגד זה ואי משום גיד קליפה בעלמא סגי ולכך שרי ואנן דקי"ל אין בגידים בנותן טעם ודאי אין לשער בבישול צליה ומליחה אלא ששים כנגד שומן גיד בלבד ואסור' בגיד עצמו בקליפה לבד סגי ובזה כל דברי בעל הלכות גדולות ור"י הלבן ורבותיו והמרדכי ז"ל בצביונן ובקומתן ואין להקשות על שטה זו דא"כ אתו כל הני אמוראי דלא כהלכתא

דקי"ל אין בגידין בנותן טעם משום דודאי שמואל כהלכתא ס"ל ולא קאמר האי ל"ש אלא לומר דאף מתני' לא קאסרה אלא בישול דוקא אבל בצלי לא אבל לדידיה אף בבישול ליכא טעם כלל וכן רב אחא לדברי רבינא קאמר הכי דלדידיה דס"ל דיש בגידין בנותן טעם הא אפי' למתני' היינו דוקא בבישול אבל בצלי לא ומליח כרותח דצלי הוא אבל לדידי' אף בבישול אין לשער אלא בשומן בלבד ומ"מ רבינ' כמתני' סבירא ליה ואין זה דוחק דהא להר"ם צ"ל כן וכמו שכתבו התוס' ונמצא לפי זה כלל עולה בידינו דלהלכות גדולות ור"י הלבן ורבותיו שומן גיד מפעפע הוא כשאר חלב ומסתמא דאף קרומות וחוטין האסורין משום חלב כיוצא בהן הן:

אכן בענין הקרומות בלבד מצאתי בשערי דורא הגה' בשם מהר"ם במעשה שהיה שמלחה שפחת מהר"ם הקרום של חלב עם הבשר ולא ידע אצל איזו חתיכה נגעה והחמיר בקרום כאלו היה חלב גמור עם שהורה הוא ז"ל להתיר הבשר מטעם עוד אזכרנו עד המחקר השלישי בע"ה:

אכן מצאתי במרדכי שכתב וז"ל מעשה לפני רבותי שבמגנצא שנמלחה ריאה של כבש עם כמה חתיכות בשר והנה מצאו יותרת הכבד בריאה שלא נטל הקרום שלה האסור משום חלב כו' ונראה מדבריהם ז"ל דחוטין וקרומות האסורים משום חלב כחלב דמו ואוסרים עד ששים ועובדא דכולייא משום ששים התיר רבי יוחנן ועיקר חידושא לומר דקרמא מפסיק ואין צריך לשער בחלב כלל:

ומ"מ אפשר לי לומר דע"כ לא אמרו דבני מגנצא ומהר"ם ז"ל דקרמי מפעפעי אלא בקרמי דאסירי משום תרבא וכדאיתא בגמ' התם דכיון דמשו' לתא דתרבא אסירי הוו ממש כתרבא אבל שומן וקנוקנות דלא אסירי אלא משום לתא דגיד וגיד עצמו אינו אוסר ואינו מפעפע כדכתיבנא גם שומן אין להחמיר בפעפועו כלל לגבי פעפוע בלבד משוינן שומן דגיד כגיד אע"ג דלענין בישול אוסר הוא והרי בזה שטת מהר"ם שוה לשיטת ר"ת וחביריו שהזכרתי לענין שומן גיד בלבד:

ויש לי קצת ראיה להוכיח דזה ודאי דעת מהר"ם מדכתב הרא"ש גבי מימרא דשמואל דירך שנצלו בגיד הנשה שלה ולגבי אטמתא דבי ריש גלותא דיש להקל בקליפ' המליחה כנז' בסוף מחקר א' הוא כתב שם וז"ל וכמדומה שראיתי למהר"ם שהורה כן וכיון דאירך מייתי לה משמע דאירך מליחה הורה מהר"ם לקלוף קליפה בהן ואם איתא דס"ל דשומן גיד הוי כחלב מאי קליפה שייך ביה לא בדקה ולא בגסה הא אינה ניתר אלא בששים אלא ודאי דעתו ז"ל דשומן גיד אינו מפעפע:

האמנם דברי רב אינם ברורים כל הצורך אם מה שדן לפני רבותיו ק"ק דמאי הוי דקאמר כיון דקי"ל מליח הרי הוא כרותח דצלי א"כ יש לומר מה רותח דצלי כו' דכיון דס"ל דהני קרמי מפעפעי הרי איסורן מובלע בכל חלקי ההיתר ומה זו קליפה הא אין היתרו אלא בס' כדברי רבותינו דהא אף בצלי דינו כן ולא אמרו קליפה אלא לחלב שאינו מפעפע ואם ס"ל הפך דעת רבותינו דקרמי לא מפעפעי ואין צריך אלא קליפה בצלי לימא לה בפי' הא קרומי לא מפעפעי ואף בצלי אינו ניתר אלא בקליפה ומליח כרותח דצלי הוא ואף מה שנתן אל לבו ואמר מה זה שדנתי אעפ"י שחלב מפעפע בצלי הא איכא למימר דמאי דמצריכינן להו כו' ק"ל טובא דהני חלב המפעפע בצלי דשרי בקליפה כשאין בהיתר ששים אי איהו אי תימא חלב שומן הא גדי שצלאו בחלבו ולא היה בו ס' אסרי ר"ה למיכל ואפי' מריש אזניה וכ"ת חלב כחוש וס"ל כמ"ד חלב כחוש מפעפ' ואשכחן דשרא ר"י גדי בכינשת' דמעון בקליפה משום דהוה כחוש הא כפי סברה זו לא התיר רבי יוחנן אותו אלא מטעם ששים דאלת"ה אלא אפילו ליכא ששים התיר בקליפה אע"ג דחלב מפעפע הוה אמאי אסר ר"ה גדיא אחריתי מפני שלא היה בו ששים לקלוף וליכול ועוד עיקר דינו בזה כנגד הדעת הוא טעמא דשריותא בקליפה הוא מפני שלא עבר האיסור בעומק ולא נתערב בהיתר אלא עד כדי קליפה לבד וכיון שכן לא שייך במידי דקליפה שיעור ששים שהרי אין הבשר שלא נתערב בו איסור כלל מצטרף להיתר וכדכתי' לעיל: וא"כ היכי קאמר רב דבדאיכא ששים מותר זולת קליפה אפי' במקום שדינו בקליפה ומתוך דוחקי קושייות אלו נראה לפ' דבין רבני מגנצא ובין רב כולהו ס"ל דקרמי לא מפעפעי האיסור בכל היתר בבישול ממש ולא אסרי אלא כדי קליפה בלבד ולא יהיו קרומות אלו חמורים מגדי כחוש דמשום כחישתו לא אסר אלא כדי קליפה אלא דרבני מגנצא ס"ל דאע"ג שלא נתער' האיסו' בכל ההיתר עכ"ז ההיתר מסייע לבשר הקליפה האסור הואיל ומחובר בו לבטל בליעתו בשיעור ששים ולפיכך צ"ל דכל מקום שצריך קליפה אם יש ששים אין צריך לקלוף כלל כי לא נאמר דין קליפה אלא כשאין ששים לבטל ועובדא דגדי כחוש לא הוה ביה ומשום דחלב כחוש אינו מפעפע בעומק הותר בקליפה כדברי ר"ת ורב בין לפניהם ואמר דקליפה בעי לעולם ואח"כ נתן אל לבו והורה כדברי רבותינו ואמר אע"פ שחלב מפעפע בצלי פי' עד כדי קליפה בלבד וצריך לקלוף הא דאיכא למימר דהא דמצרכינן כו' ומ"מ לפי דרכינו למדנו דלשיטה זו אין בדין קליפה חומרא כלל ולא נאמר קליפה אלא להקל ולהתיר בדליכא ס' שלא על הדרך שכתבתי במחקר הראשון:

המחקר השלישי על כל הדברי' והאמת האלה נמצא פסקן של דברים לגבי נ"ד בבחינת האיסו' הכולל שהוא איסור המליחה בלבד אם היינו משיגים אותה קודם כבישה ובישול יש לה תקנה להתירה בא' משני דרכים:

הדרך הא' כשניקרוה משומן הגיד וקנוקנותיו וידיחוה יפה אין צריך קליפה כלל וכ"ש השערת ששים וזה לדעת פוסקים רבים ונכבדים היו לאחדים בהיתר זה נצמדים מא' משלשה צדדים אם לר"י ורש"י וראב"ן מטעם היות מליחה זה לקדרה ואינה חשובה כרותח ואם לדעת הרמב"ם וקצת פוסקים כפי דברי הרב המגיד כפי שני הטעמים שכתבתי וא"כ לדעת הר"ם והר"י והסמ"ג וסמ"ק ומרדכי ומקצת רבותינו הצרפתים לפי עדות הרשב"א והר"ן מטעם היות שומן גיד וקנוקנות בלתי אוסרין תערובו' בשום ענין הנזכר:

הדרך הב' הוא כשאחר שינקרוה יקלפו ממנה קליפה דקה כדי שתוכל להנטל כולה בבת אחת בלבד מ"מ אפשר שנגע שומן הגיד בה והיא מותרת וזה לדעת הפוסקים שאנו סומכים ועושים מעשה עפ"י הוראותיהם הלא הם הרשב"א והר"ן והרא"ש מטעם דס"ל דאף במליחה דקדרה חשיב רותח ומליחה שוה לצלי ושומן גיד אוסר תערובתו עכ"ז אינו מפעפע בצלי ומליח ואינו אוסר אלא כדי קליפה בלבד וכן דעת הרי"ף לפי דברי הרא"ש וזו ודאי שטה מוסכמת לרוב רבותינו הצרפתים המחמירים בכל שלשה דברים הנ"ל הם המדברים הריא"ז ורשב"ט ור"י מוינא ור"י מפריש ור"י סתם לפום מאי דכתיבנא בהסכמת לשון המרדכי בגיד הנשה למעשה התרנגולת דמייתי ליה בכל הבשר בודאי שנמצא לא' מגדולי עולם אלה מעשה שאסרו והצריכו ששים כי דייקת ביה שפיר משכחת דלא אמרו אלא בחלב גמור אך לענין שומן גיד וקנוקנות יש ליחס להם שטה זו הממוצעת ולא הקלה והיא דעת הר"מ גם לא החמורה והיא דעת הר"ם ורבני מגנצא ור"מ לפי מה שכתבתי דמודו בשומן דגיד אע"ג דפליגי לענין קרומות אם כן לפי פי' שפירשתי דברי ר"ב ורבותיו גם כי דחוק הוא ואין צ"ל שזו דעת רבינו יואל וראי"ם וראבי"ה והרמב"ן דמקילי במליחה אף בדבר המפעפע וסוברים דאין מליחה אוסרת אלא כדי קליפה:

האמנם לדעת הלכות גדולות ור"י הלבן דס"ל דשומן גיד מפעפע וצריך ששים ודאי אי הוה חתיכה זו לבדה היתה אסורה בהיות אין בהיתר כנגד האיסור האמנם בנ"ד דנמלחה עם אחרות אפשר לצדד ולהתי' החתיכ' אפי' לדעתם ז"ל וכמו שאכתוב בע"ה:

ואחר שהונח הדין כן בחתיכה זו יש לעיין בדין שאר חתיכות ולכך אני אומר דלדעת המקילים בדרך הא' גם כל החתיכות בהדחה בלבד ואולם לדעת המחמירים הנזכרים בדרך שני יש בענין להחמיר ולהקל אם להחמיר ולהצריך קליפה לכולן מטעם דאפשר

דנגע שומן גיד שבחתיכ' זו בכל חתיכות הבשר כי כן דרך בשעת המליח' להפך ולבלבל חתיכה בחתיכ' וכדכתב המרדכי בשם רב הנ"ל וכ"נ דעת ראבי"ה כדמוכח מהג"ה דאשר"י שנזכיר בסמוך בס"ד ואין לומר כל החתיכות בלי שום היתר מטעם היותן חתיכות הראויות להתכבד הוא דהא אף חתיכ' ירך עצמ' עם היותה ראויה להתכבד לא נאסרה מפני כבודה וניתר' בקליפ' כדכתיבנא משום דע"כ לא אסרינן משום חשיבות וכבוד אלא כשהחתיכה כולה אסורה כחתיכת נבלה וטריפ' וחלב ודומיהם אבל חתיכה שנאסרה מחמת בלע שבלעה ודאי אינה חשובה חתיכת כבוד עד שתאסר וזה ברור כתבו הרשב"א והמרדכי סוף פרק גיד הנשה ובשערי דורא בפנים ובהגה"ה משם הר"ם ובהגהות פ' י"ו מהלכות מ"א וכן פסק הרא"ש וכ"כ הטור סי' ק"ה וכיון שכן לא תהא קליפה זו האסורה מפני שהיא דבוקה בבשר אוסרת כל החתיכה כיון דאיסו' קליפה משום בלע הוא כי אין הדעת סובל דיהא הבשר המותר מסייע לקליפה האסורה מפני שהיא דבוק בה להחשיבה כחתיכת כבוד ולאוסר' דהאי בלחודיה קאי והאי בלחודיה קאי ועוד דאפילו תימא דבשר מסייע להחשיב הקליפה ולכבדה ושייך כבלע כבוד עכ"ז לא חזרה חתיכה זו כולה נבלה אפי' למ"ד חתיכה נעשה נבילה בכל האיסורין משום דכיון דאפי' לדידהו אין קליפה אוסרת קליפה שאצל' מטעם דאין איסור הבלוע בקליפה מתפשט כלל בחתיכ' הואיל ואיסו' שנאסרה הקליפה ע"י לא היה לה כח לפעפע ולאסו' יותר מהקליפה וכן כתבו התוס' בפרק גיד הנשה וכ"כ הרשב"א והרא"ש וכל הפוסקים שווים בזה וכיון שכן כיון שהסרנו מחתיכת כבוד זה דבר האוסרה שהיא הקליפה הרי היא מותרת הא למה זה דומה לחתיכת כבוד של איסור שנתערבה בחתיכות מותרות והכרנוה דזורקה ואוכל השאר ותדע דכן הוא דהא כתב בהגה"ה דאשרי ובמרדכי וז"ל אבל ראבי"ה פסק אם נמלח חלב ובשר כו':

ודברי ראבי"ה תמוהים קצת חדא היכי קאמר ואם יש חתיכות הרבה כו' אם ראויה להתכבד לא בטלה והכל אסור והא איסור זה בלע הוא ואין בבלע איסור כבוד ועוד כי האי אסור לגמרי קאמר בלי שום תקנה אמאי לא חלק נמי בידוע שנגע בחתיכה א' ודאי בין חתיכה מכובד' לשאינה מכובדת דאי בלע חשיב כבוד ליתסר נמי דודאי מגעו דבספק מגעו ואנן אשכחן דפסיק ותני בריש ההגה"ה וידוע מקום שנגע בו צריך קליפה ולא מחלק כלל וכן נמי כתב ואם אין ידוע מקום שנגע יקלוף כו' והא הכא נמי בספק מגעו שרי בקליפה ולפיכך נראה לע"ד דדעת ראבי"ה דאית דבלע כבוד ודלא ככל הפוסקים כדכתיבנא ואי בלע זה ראוי להתבטל בששים ואינם החתיכה אסור' ואוסרת בחחיכה של כבוד ואי בלע זה ראוי לקליפה בשר המותר שבו מסיע לקליפה לשנאסור מטעם

כבוד אלא דבכולן ענין שבלע זה ראוי לקליפה יש תיקון לבשר זה והוא להסי' הקליפ' האוסרת הנכרת לעין ובזה חזר הדין בחתיכת כבוד אסורה שנתערבה בהיתר והכרנוה והשלכנוה שנשאר כל הבשר מותר והוא דקאמר לא בטלה והכל אסור לא אסור לגמרי קאמר אלא בטלה ברוב כדין יבש ביבש והכל אסור עד שיקלפוהו וכלפי מה שמתיר בסמוך אם אינם של כבוד בלי קליפה מטעם הבישול כמבואר בלשונו קאמר הכא הכל אסור ובכך נתיישבו דבריו כהוגן ומתוכן למדנו שאף עפ"י שיהיה כבלע כבוד והיתר מסייע לאיסור להחשיבו בו עכ"ז בהסרת הקליפה הכל מותר שהרי הכרנו חתיכת כבוד האסורה וסלקנוה ולא נשאר בהן אלא היתר גמור וכיון שכן בנ"ד כל שיקלפו החתיכה עצמ' ושאר כל החתיכות כמו כן הכל מותר בלי ספק וזה צד החומרא: ויש לצדד ולהקל ולומר דאע"ג דחתיכת ירך זו ודאי צריך קליפה היינו משו' דודאי לנו דנגע בה שומן של איסור אבל בכל שאר החתיכות שאין ידוע אם נגעו אם לאו כולהו שרו מספקא דאכל חתיכה וחתיכה אמרינן הא לא נגעה וכדכתב המרדכי בפרק גיד הנשה בהדייא ואם יעלה על דעתך לומר דאף לדעת זה יש לספק ולומר דאע"ג דשומן גיד לא מפעפע הרי שומן אחר מפעפע בטבעו ומליחה שוה לצליה להרשב"א ושאר פוסקים ובנ"ד איכא שומן דמפעפע דפשיטא דיש בין חתיכות בשר אלו חתיכות שמינות ואותו שומן אפשר שנגע בשומן גיד ונאסר קליפתו ושוב אותו שומן שנאסרה קליפתו מפעפע בכל הבשר הא ליתא לשום א' מהצדדים שהזכרתי אם לצד הקל הכל מותר מספק דאכל חתיכה וחתיכה אמרינן לא נגעה בדבר כבוד וכיון דלא נגעה אין כאן שומן מפעפע ואם לצד החומרא דחיישינן אכולן דילמא נגעו וכולן צריכות קליפה כבר כתבתי בסמוך דדברי כל הפוסקים כאחד לומר דאין האיסור הנבלע מתפשט יותר מכדי טבעו הא' וכל שאין לו כח בטבעו לעבור יותר מכדי קליפה שוב אינו עובר יותר בשום צד ובבירור אמרו בענין זה שאף שומן שנאסר מבלע האיסו' כדי קליפה בלבד אין לו פעפוע של איסור כלל וכיון שכן חתיכות בשר זה לא נאסרה קליפתן אלא מחמת שומן גיד שאינו אוסר אלא כדי קליפה כלל אף שומן הבשר שנאסרה קליפתו אינו מפעפע ואינו אוסר ונתקיימו בזה דברי הקולא והחומרא שהזכרתי לפי דעת בעלי הדרך הב' שהזכרתי:

האמנם גם לדעת הלכות גדולות ור"י הלבן המחמירים בשומן גיד יש לצדד דבריהם להחמיר ולהקל אם להחמיר כיון דשומן גיד שוה לחלב גמור דחתיכת ירך זו אסורה כיון דלית ביה ששים כנגד האיסור חזרה חתיכה עצמה נבלה דאפשר דנמלחה חתיכה זו ראשונה ונאסרה היא עצמה ואנן קי"ל דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה אף בלא רוטב ואם כן אע"ג דלא נגעו כל החתיכות בשומן גיד עצמו כל א' בלעה פליטת חבירתה ונאסרו

כל החתיכו' וצריך שיהיה בחתיכת הבשר ששים כנגד כל חתיכת הירך ובנ"ד הרב' בררו דלי' בבשר ששים כנגד חתיכת הירך ואלו דברי סוף הגה"ת אשרי ז"ל חתיכה שחלב דבוק בה ואין בה ששים ונמלחה כו' ואע"ג דהגה"ה זו בחלב גמור היא ופשטא דלישנא עכ"ז נלמוד ממנה לענין שומן גיד דאף הוא שוה לחלב לר"י הלבן דאדעתיה קיימינן:

ויש לצדד ולהקל דאע"ג דחתיכת ירך נאסרה לפי הדרך הנז' לא נאסרה אלא היא דחלב דבוק בה ודאי ואין בה ששים כנגד חלבה אבל שאר חתיכות דמספקי לן אי נגעו אי לא נגעו כשרות על הדרך שכתבת למעלה וכולן מותרות בלא קליפה משום דנהי דליסברו ז"ל דשומן גיד הוי כחלב וחלב מפעפע במליחה היינו בחתיכה עצמה אבל בשאר חתיכות לא דאפשר דסבירא להו ז"ל דאין חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב ושום אחד מהנהו לא בלעה איסור כלל ואלה דברי מהר"ם בשערי דורא בהגה"ה ובפסק הנמצא בשמו בספר הרמב"ם שנדפסו בויניציאה וכן נמצא במרדכי וא"ת הרי הרשב"א ורבינו אפרים וגדולים אחרים סוברים דחלב מפעפע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב וא"כ הרי הם מסכימים לאסור מטעם זה ונצטרף להם דברי ר"י הלבן ומדברי כול' תסתיים שמעתא לאסור כדברי ההגהו"ת אשרי שכתבתי בצד החומרא לזה אומר דההיא הגה"ה ס"ל דאמרי' חתיכה עצמה נעשית נבלה בכל האיסורים כולם ועוד דחיישינן דילמא חתיכה האסורה נמלחה ראשונה ונאסרה וצרי' ששים כנגדה וכדברי הר"י מויינא שכתוב במרדכי האמנם רבינו אפרים ס"ל דלא אמרינן חתיכה נעשית נבלה אלא בבשר וחלב בלבד וכן דעת רבינו יקיר והרשב"א והרא"ש וכן כתבו הטור בשמו סי' צ"ב וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מה' מ"א לפי דקדוק סדור דבריו בהתיחדות פרקיו וכן העיד עליו ה"ה ז"ל וכיון שכן אפי' תימא דחתיכת ירך זה נאסרה והאחרות ג"כ מצטרפו' עמה ונאסרו מחמת פליט' זו כשם שמצטרפות לאסור כך מצטרפות להתיר וא"צ ששים אלא כנגד השומן והקנוקנות בלבד והרי ישנן והכל מותר זולת חתיכת ירך עצמה שמא נמלחה ראשונה ונאסרה ואינה חוזרת שוב להתירה אף לדעת הרשב"א ורבינו אפרים ז"ל עם היות הנראה לע"ד דאף זו מן הדין מותרת מטעם דאין לחושבה שנאסרה ראשונה אלא שנאסרה בזמן שנאסרו כל שאר החתיכות אבל האיסור נתערב בבת אחת ונתבטל בבת אחת והטעם דאע"ג דחתיכות הבשר נמלחות זו אחר זו עכ"ז קדימתן ואיסורן פורת' הוא בנ"ד דלא היה הבשר הרבה מאד וכיון שכן אין להחשיב קדימה זו המעוט' קדימה אוסרת כלל:

ועוד דאפי' תימא דיש בקדימה זו איסור היינו כשנדע ודאי שנמלחה ראשונה אבל השתא דספיקא לן אימו' אחרונה נמלחה או בזמן שהיה בבשר שכבר נמלחה ששים

כנגד איסור שבחתיכת ירך זו ולפיכך אפשר לומר דאף לפי שיטה זו חתיכה עצמה דינה שוה ממש לשאר חתיכות וסמך לדברים אלו מצאתי במרדכי גדול ששמטם ואסר החתיכה עצמה מספק גם כי כל החתיכות מותרים באמת וז"ל בפ' גיד הנשה שאלו רבינו שמואל מאוינא את רבינו נתנאל מקינהן על חתיכת בשר שלא נקרוה מחלבה כו' עד הוי כאלו דבוק בה הרי שרבינו שמואל פי' יפה בדבריו שני הצדדין שכתבתי עם מה שכתבתי לדעת רבינו אפרים והרשב"א הן הן דבריו שכתב ועתה אם חלב מפעפע מחתיכה לחתיכה כו' דכשם שכל הבשר מצטרף לבלוע איסור מצטרף ג"כ להתיר ואפי' חתיכה עצמה ואין לחוש לקדימתה במליחה כדפרשתי ועם מה שכתבתי בשם מהר"ם דחתיכה עצמה אסורה ושאר חתיכות מותרות הוא אשר דבר ואם לאו היא אסורה ושאר חתיכות מותרות כו' והשיב רבינו נתנאל להחמיר בשתיהן להסתפקו בענין פעפוע מחתיכה לחתיכה בלא רוטב אי נקטינן כרבינו אפרים וחבריו או כחולקים עליו ולפיכך כתב דלעולם חתיכה עצמה כולה אסורה כיון שאין בה ס' דדילמא הלכה כמ"ד אין חלב מפעפע בלא רוטב ואין כאן בשר מצטרף להיתר זולתה גם שאר חתיכות אסורות כל שאין בהם ס' כנגד האיסור שבחתיכה זו דדילמא הלכתא כמ"ד חלב מפעפע בלא רוטב וכולן נבלעו ונאסרו ואולם היינו דוקא כשאין בשאר החתיכות ס' כנגד האיסור אבל אם בהם ששים לית דין לאסור החתיכות כולן דהא ממה נפשך מותרות אי חלב מפעפע הכל מצטרף לאסור ולהתיר ואם אין מפעפע אין כאן איסור וזה ברור בתשובה זו:

גם כי יש טעות סופר בה שכתב אבל היכא שאין בה ששים ובשאר החתיכות יש ששים עליך לתקנו ולהגיה ובשאר החתיכות אין ששים מן החלב ודוק:

ואחר שעלה בידינו ברור זה הנה הוסר מנ"ד מכשול אחר והוא כי שאלתי את פי הקצבים ואמרו כי נמצאת בחתיכה דילאנטיירא זו דבוק קצת מחלב הכליות וכיון שכן הרי יש כאן חלב מפעפע ואוסר במליחה אף להרשב"א וחביריו אכן במה שכתבתי נסתלק גם איסור זה אפי' היה חלב כליות זה הנמצא בחתיכה זו שיעור גדול עד שאין בחתיכה עצמה ששים כנגדה וזה ע"פ ב' דרכים אלו שכתבתי אם להתיר הכל ואפי' חתיכה עצמה או להתיר כל חתיכות והיא גופה תאסר כדברי רבינו נתנאל ואולם באמת ובתמים יש לזו היתר יותר מפורסם אף למחמירים בתכלית שאמרו הקצבים שחלב הכליות הנמצא בחתיכה יהיה שיעורו קרוב לשני דרה"ם ולא יותר על שלשה ואמרו כי דלאנטי"רא א' שוקלת מעט פחות ממאתים דרה"ם ויש מאתים ויש יותר הכל כפי גדלה וקטנה ועתה אם נשער חלב זה כשיעור הגדול שהוא ג' דרה"ם גם יש לשער הירך כשיעור הגדול והרי ימצאו בירך מאה ושמונים דרה"ם של היתר כנגד שלשה דרה"ם של חלב זה ואם נשער

כשיעור הקרוב שהוא שנים דרה"ם הרי יש בחתיכה זו ואפי' קטנה שבקטנה ק"ך דרה"ם של היתר ומה גם כי מספק יש להקל ולשער בפחות שבשיעורין ונלמד זה מהגה"ה שמצאתי בש"ד אשר בידי וז"ל וכשתרצה לדעת האיסור של החלב אז תניח לנקר ירך א' על המיעוט שיכול ולא לחתוך ממנו הרבה עכ"ל ועם היות שראיתי שערים אחרים שאין בהם ההג"הה זו עכ"ז מספרי' דאיתא נלמוד בבירור דיש לסמוך על המיעוט מן הספק וכללא הוא דמספיקא לא מחזיקינן איסורא הגה"ה דאע"ג דהחלב לפנינו עכ"ז ועוד דספיקא דרבנן שיעורו דבר ספק הוא וכיון שכן הוא דאע"ג דחלב גם כי נקח כל צדי צדדי החומרות זה איסורו מן התור' שכולן נתחברו בההיא הגה"ה שיעורא דס' הוי דרבנ' דאשרי שכתבתי בסמוך הרי מטע' דמדאוריתא אפי' לח חלב זה הכל מותר כיון שיש בלח בטל ברוב כדאיתא ששים בחתיכת ההיתר כנגד מיהו למ"ד מין במינו האיסור וחתיכה עצמה מותרת דאוריתא ע"כ מאיסור חלב זה וכ"ש האחרות נמצא כללן של דברים דנ"ד אי לא הוה ביה אלא מליחה לחודה דהך בשר שרי ויש לו תקנה לדעת רוב הפוסקים אם להר"י ורש"י וראב"ן והרמב"ם בהדחה וניקור האיסור בלבד ואם לראבי"ה ורבינו יואל והרמב"ן בניקור וקליפה שיקלפו מכל הבשר קליפה דקה מכל מקום אפשר שנגע האיסור בו ושתי דעות אלו דינן שוה בין לשומן גיד בין לחלב הכליות דהא מטעם קולת המליח' אנו באים:

האמנם לדעת שאר המפרשים יש חילוק והוא דאי משום שומן הזה לדעת הר"ם והר"י וסמ"ג והמרדכי אין צריך כאן אלא הדחה וניקור בלבד ולדעת הרשב"א והר"ן והרא"ש והריא"ף והריא"ז ורשב"ם ור"ב צריך קליפ' כנז' וניצולו בזה מכל ספק גם שכתבתי דדבריהם דמקילין בשומן גיד ואמרי דלא מפעפע ואין כאן אלא איסור נגיעה א"צ לקלוף אלא חתיכה דירך עצמה ושאר חתיכות מותרות ואפי' בלא קליפה ואי משום חלב הכליות נמי הכל מותר ואפי' חתיכת הירך זולת קליפה כלל וזה ברור ומוסכם לכל הדעות ואפילו לדעת המחמיר בתכלית כיון דיש בחתיכה עצמה ששים כנגד האיסור ומה גם כי לדעת המקלי' מצד מן הצדדים לא ניתן ליכתב ההית' לחוזק פרסומו:

אך לדעת ר"י הלבן דמשום שומן גיד לחלב גמור יש בדבר שקול ויש להקל ולהתיר אלא חתיכת ירך עצמה אי סבירא ליה דחלב מפעפע בלא רוטב משום דהכל מצטרף להיתר אז חתיכה עצמה אסורה מטעמו של ר"י מויינא דשמא קדמה במליחה ושאר כל הבשר מותר משום דא"צ ס' אלא כנגד האיסור שבחתיכה הרי ישנן כי אין חתיכה עצמה נעשית נבלה להצריך ס' כנגדה וזה כדעת ר' אפרים וחביריו א"נ חתיכה עצמה אסורה מטעם ספק הפסק בפעפוע מחתיכה לחתיכה כדברי רבינו נתנאל ויש בדבר

לנטות ולהחמיר ולומר הכל כדברי הגה"ת אשרי הנ"ל שכתבה כן להחמיר בענין חלב גמור בצירוף כל צדדי האיסורין בכללן חדא דשומן גיד מפעפע כר"י הלבן וחלב מפעפע בלא רוטב כדברי רבינו אפרים וחביריו וחתיכה זו נמלח' בראשונ' כדברי ר"י מויינא וחתיכה עצמה נעשית נבלה כדברי ר"ת וחביריו האמנם לדידי אמינא דזו חומרא יתירא אין לשום לב אליה דאם באנו לצרף ולחוש אליו אפי' ביעתא בכותחא אתי' למיסר ולכן אומר אני חכם לב נקי הדעת יכיר לעצמו דרך ישרה ממוצעת להתיר ע"י קליפת בשר זה בלי פקפוק ואיסור כלל:

הדיבור הפרטי אחר היות שבשר זה דנ"ד לא הושג עד שנחלק לחלקים רבים מתחלפים צריך לעיין ולברר דרכי האיסור והיתר בכל חלק מהם ולכן יתחלק דבור זה לארבעה דינים כמספר החלקים שנחלק בשר זה עליהם הדין הא' בדין חתיכת הירך שנכבשה עם הבשר בחומץ הן אמת שהכבישה שוה היא לבישול כדאמרינן בהדיא בפ' כ"ה ובפ' גה"נ ובפ' כיצד צולין למימר' דשמואל כבוש הרי הוא כמבושל:

האמנם מהות כבישה זו מצינו בה חילוק רב בין המפרשים ז"ל דרש"י פי' בכל מקום דכבוש הוא דבר הנכבש בחומץ כדכתב בכיצד צולין ובפר' אין מעמידין ועיין בפ' הנודר מן המבושל מתני' דכבשין של גוים וכן בדוכתיה טובא ובקצת מקומות הוסיף לומר בחומץ ותבלין כדכתב בפ' גיד הנשה ובפ"ב דביצה ובמרדכי מצאתי שם בפ"ב דיו"ט שכתב בשם גדולים דלא בלבד שהיא בחומץ היה הכבישה אלא אף שהיא בכל משקין לח קרוי כבוש ובלבד ששהא הדבר הנכבש ההוא בדבר הלח ההוא שלשה ימים מעת לעת ואחרים החמירו יותר דבשהית יום ולילה סגי וזה נראה דעת הטור סי' ק"ה ונלע"ד דלפי דברי רש"י שכתב הכבישה היא בחומץ ותבלין א"צ שיהיה לה שלשה ימים ולא יום ולילה אלא כל ששהא שיעור רתיחה דיו דהא חומץ ותבלין מרתיחין בשעתן מתוך חדודן וכדאמרי' בפרק כל הבשר גביה צנון דאגב חורפיה דצנון בלע שמנונית שעפ"י הסכין ולגבי חלתית נמי אמרינן בפרק אין מעמידין דאגב חורפיה דחלתית בלע שמנונית של סכין של גוים וכיון דבצנון וחלתית אמרינן הכי הוא הדין לגבי חומץ ותבלין ושומים או שום דבר חריף אחר והיינו דלא כתב רש"י שיעור זמן כלל האמנם לזה יש לצדד ולומר דהיינו להרשב"א דס"ל דצנון וכל דבר חריף נאסר כולו ואין לו תקנה אבל לשאר מפרשים דס"ל דדוקא חלתית נאסרה כולו אבל שאר דברים החריפים אינם נאסרים אלא בכדי קליפה או נטילת מקום כעובי אצבע אפשר לומר דלהבלי' האיסור בכל ההיתר עד שלא יהיה לו תקנה בקליפה צריך זמן שהיא ומתון לדברי המרדכי ואין לומר דא"כ הציר שנאסר כדי קליפה אם ישהא שלשה ימים או יום ולילה יאסר הכל לפי סברא זו

אע"ג דבשעתו לא נאסר אלא כדי קליפה משום דלא דמי דהתם ליכא שמנוני' דאיסור אלא מאי דבלע ברישא וההוא כיון דבשעתו לא אסר אלא כדי קליפה שוב אינו עובר עוד איסור שבאותו קליפה ואוסר עד עומק הציר אבל הכא בבשר זה איכא חלב האיסור חדש הנבלע בהיתר בכל עת ועת ולפיכך כל ששהא כדי זמן שלשה ימים או יום ולילה חזרה כבישה זו כבישול:

ואפשר דהיינו נמי דעת שתי הסברות הנז' במרדכי ולא חלקו כלל בין חומץ לשאר משקין והיה אפשר לומר לפי דרך זה דאם הושג בשר זה קודם שהיה הניתר בקליפה עפ"י הדרכים הנז' מפני שלא נתחדש בו איסור כלל נוסף על המליחה רק צריך שהקליפה תהיה גסה ביותר עד כדי עובי אצבע לצאת מידי ספק הראב"ד והרא"ה שכתבו כן בההיא דצנון שכתבתי האף אמנם נראה לע"ד דאין לסמוך אשינויי דחיקי כי הנך אלא ודאי לרש"י לא צריך זמן כלל מטעם חריפות החומץ והתבלין וצנון שנחתך בסכין לחוד וכבישה לחוד:

ואפשר נמי שאף שני הדעות הנז' במרדכי מודו נמי דבחומץ ותבלין הוי כמבושל לשעתו וכן מצאתי להרא"ש מחמיר בענין שיעור הכבישה שכתב בפ' כל הבשר וז"ל ושיעור כבישה כאלו נתנו על האור כדי שירתיח ויתחיל לבשל אם נכבש תוך הציר כשיעור זה נאסר כל מה שבתוך הציר ובפחות משיעור זה לא נאסר אלא כדי קליפה ולפי זה דברי הטור שכתב שיעור יום א' כדכתיבנא אינם דברי הרא"ש ולפיכך נראה לע"ד להחמי' בכבישה ולהשוותו כבישול ממש:

ובזה הנה הדבר ברור דבנ"ד צריך ששים כנגד האיסור שבחתיכת הירך לבדה וכנגד האיסור הבלוע בקליפת כל הבשר כדברי רבינו אפרים והרשב"א וחביריהם וצריך שיהיה כאן בין הבשר של היתר והחומץ והתבלין משקל חמש עשרה ליטרין ויותר הכל לדעת רבינו אפרים ורבינו יקיר והרשב"א והרא"ש והרמב"ם ובלבד שיהיה קליפה דקה מעל כל הבשר דכיון דנאסרה קליפה זו משעת מליחה שוב לא חזרה להיתירא וכדברי הרשב"א שכתב בשער התערובות ומה גם כי לדעת האומרים דחתיכה. עצמה נעשית נבלה צריך שיהיו ששים כנגד איסור מבחתיכת הירך וכנגד כל קליפת הבשר שנאסרה משעת מליחה:

הדרך הב' בדין הבשר שנתבשל עם עצם הירך זה בתבשיל יש לעיין בו ב' דרכים הא' בטעם עצם הירך שנתבשל עם הבשר ובזה נלע"ד דאין כאן מטעם זה איסור כלל מפני שהדבר ידוע דעצמות וקליפת איסור מצטרפין הן להיתר זולת מוח שבתוך העצם וכן העלה רבינו שמשון בתרומות פ' סאה תרומה וכ"כ הרא"ש בפרק גיד הנשה וכן הסכים

הרשב"א וכיון שכן בנ"ד דעצם זה לא נתבשל קודם עירובו אלא במלח בלבד ולכ"ע מליח לאו כרותח דמבושל ואפי' לדעת המחמירים לומר דחתיכה עצמה נעשית נבלה בכל האיסורים אין כאן איסור אלא בשר שעל העצם בלבד ומוח שבתוכו וצריך ששים כנגדם ולדעת ר' אפרים וחביריו דאין כאן חתיכת נבלה אין צריך ששים אלא כנגד האיסו' שיש בדבר זה וכנגד האיסור שבלע מוח העצם:

השנית מטעם קליפת הבשר שנאסרה מחמת מליחה דכיון שלא ניטלה קודם בישול חזר דין זה כדין חתיכה שנאסרה מחמת בלע שבלעה היא לבדה ולא היה בה שיעור לבטל איסור שבלעה וחזרה ונפלה לתוך חתיכות אחרות ונתבשלו יחד וא"כ לדעת האומרים דלא אמרי' חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב אין צריך כאן אלא לשער בששים כנגד האיסור ואפשר שבלעה קליפו' אלו בשעת מליחה ובלבד שקליפו' הבשר יסירו כי היא לא תזכר להתירה וכן כתב הרשב"א ולדעת האומרים דחתיכה נעשית נבלה אמרינן בכל האיסורים צריך שיהיה בהיתר ששים כנגד קליפות הבשר הדקות:

הדין הג' בענין הבשר שנתבשל לבדו כיון שאין כאן איסור אחר אלא קליפת הבשר שנאסרה משעת מליחה דרך תיקונה שיקלפו מכל חתיכות הבשר קליפה דקה ואם יש בהיתר ששים כנגד איסור הבלוע בקליפ' לדע' רבינו אפרים או יש בהית ששים כנגד כל הקלי' הדקה לדעת רבינו תם הכל מותר זולת הקליפה כנזז':

הדין הרביעי בענין הבשר מולי"נאש או פאשט"ידי אחר היות דבר ברור דאין כאן איסו' זולת קליפות הבשר שנאסרה במליחה ואף להרשב"א דמיקל לעולם צריך להסיר הקליפה האסורה ולהשליכה כדכתיבנא ובתבשיל זה הסרת הקליפה נמנעת בהיות כל הבשר מוחלק לחלקים קטנים הרבה נראה דכל שיהיה בהיתר ששים כנגד איסור הבלוע בקליפה לרבינו אפרים או כנגד הקליפה לר"ת הכל מותר משום דע"כ ל"ק הרשב"א דחתיכה שנאסרה אסורה לעולם אלא בזמן שמכירה אבל לא בזמן שאינו מכירה וכן נראה מלשון הרשב"א שכתב ובזמן שמכירו זורקה ואוכל השאר עכ"ל דמשמע אבל אינו מכירה הותרה וליכא למידק לאידך גיסא ולומר אבל אינו מכירה הכל אסור דהא איהו ס"ל דאין בחתיכה שנאסרה בבלע משום חתיכת כבוד וכן זאת אינה ברי לשנאמר שלא תתבטל לעולם ועוד דרך חומר דידיה דמצריך השלכת חתיכה עצמה אינה ברורה לדע' הר"י בטור סי' ק"ו:

ועוד יש לי בזה טעם אחר יפה והוא שעירוב קליפה זו עם שאר הבשר היה קודם בישול משעת פתות אותה פתים ואז יבש היה דאע"ג דהוה ביה לחלוחית שנשארו בו משעת מליחה עכ"ז דינו כיבש וזה ברור מהגהת מהר"ם ודברי ראבי"ה המתירים

בשר שנמלח ביטול חד בתרי ומן הידוע דכל איסור שנתערב בהיתר ביבש חד בתרי בטיל ומותר לאכול הכל וזה דבר מוסכם לדעת הכל רק בסדר האכילה לבד יש חילוק ביניה' דלהרשב"א אוכל החתיכות א' א' ולהרא"ש אוכל ביחד ובנ"ד להרא"ש הכל מותר ולהרשב"א דהכל מעורב אי אפשר למיכלינהו אחד אחד אלא שאני אומ' דבין לדבר זה ובין לדבר זה בנ"ד יש להצריך ששים ולסמוך עליו מפני שכיון שבשר זה לא השגנוהו חי אלא מבושל יש בו שני טעמי' להחמיר הא' דברי הרשב"א שכתב בענין יבש ביבש וז"ל ודוקא לאכול כל אחת בפני עצמה אבל לבשלן יחד אסור שהרי חזר האיסור להתערב עם ההיתר והרי הוא כשאר איסורין הנבללין עכ"ל כלומר ודרך היתרו בששים כדרך שאר האיסורין וכמו שפי' הוא ז"ל יפה השנית דאפי' לדעת הרא"ש שמתיר אפי' נתבשל אחר העירוב ה"ד כשנודע האיסור קודם הבישול אבל כל שלא נודע עירובו עד אחר שנתבשל דרך בטולו בששים בלח וכמ"ש הרא"ש בפ' גיד הנשה וכ"כ הטור ס"ס ק"ט עם כי באמת מ"ש בשם הרשב"א להתיר לאכול החתיכות אחת אחת אף אחר בישול צ"ע בדברי הרשב"א וא"כ כיון דבנ"ד חזר האיסור המעורב ונתבשל ולא נודע עירובו עד אחר הבישול ודאי לדברי הכל צריך ס' אלא לדברי רבינו אפרים כנגד מה שבלעה חתיכה ולר"ת כנגד הקליפה ועם היות בדין זה מלת בישול פעמים רבות לא נעלם מעיני שאין זה אלא טיגון האמנם לענין עירוב איסורין טיגון ובישול שוים הם שהרי יש שם משקה טופח וכן נראה מפסקי הרא"ש בפרק כל שעה בענין הכשר הכלים וגם לדעת מהר"ם צריך להשליך אפי' יבש ביבש כדמוכח בהגהת שערי דורא שכתבתי אעובדא דשפחה שמלחה בשר עם קרום כ':

והנה גם לדעתו י"ל דע"כ ל"ק הכי אלא כל שהחתיכות נפרדות ונבדלות בעצמן אלא שאין ידוע איזו נגעה באיסור ונאסרה ולפיכך משליכין א' והשאר מותר אבל כל שהחתיכות מחותכות דק דק והכל בלול באופן שאי אפשר להשליך שום דבר מתערובת זה ולומר אפשר דאיסורה זה הוה ודאי ולא נשאר בלתו אף לדידיה הכל מותר דאין כאן טעם איסור חתיכת כבוד כדפי' הוא ז"ל דאין בבלע כבוד גם אין כאן איסור ברירה ומאיזה טעם יאסר הכל גם אפש' דס"ל למהר"ם כוותיה דטור ודלא כהרשב"א בענין הצרכת השלכת הקליפה האסורה ולדידיה אין כאן דבר איסו' המחייב להשליך דבר ממנו וחזר הדין להיות ניתר בששים ולא זו בלבד לדעת כל הני רבוותא אלא אף לראבי"ה דס"ל דהני חתיכות נאסרו מחמת חתיכות כבוד והרי הן באיסורן עד שיסירו מהם קליפתן וכמו שכתבנו לעיל אין כאן איסו' כלל שהרי דבר ידוע שאין חתיכות כבוד אוסרת אלא בעוד' שלמה אבל אם בשוגג נחלקו לחלקים קטנים עד ששום אחד מהם

אינו חשוב חתיכת כבוד כבר נסתלק איסורו דמשום כבוד וכיון שכן הרי נתרסק בשר זה ריסוק גמור בשוגג ובהעלם ידיעת איסור כלל והותר אף מטעם זה:

וכלל אומרו בכל הנך שיעורין הוא לדעת המהדרין והמחמירים ואומרים שיש כאן קליפה אסורה מטעם החומרו' הנז' בדבור הכלל אבל לדעת המקילי' ואומרי' דאין כאן קליפה כלל ה"ה רש"י וראב"ן והר"י והרמב"ם המקילים במליחה לקדרה כל אחד מטעמו כדכתי' והר"ם והר"י וסמ"ג וסמ"ק המקילין בשומן גיד ולית כאן איסור מצריך קליפה אלא איסור שומן גיד לדעת קצת פוסקי' דהא חלב הכליות מועט הוא ואף בחתיכה עצמה נתבטל ולדעת מהר"ם והמרדכי המקילים בספק הנגיעה ודאי דלכל הני כי רווחא כל שני תבשילין אלו שנתבשל בהם בשר לבדו זולת בשר ירך ואין צריך שיעורין להתיר כלל דמותר ועומד הוא רק בתבשיל שנתבשל בו עצם הירך שם צריך שיעור לכ"ע זולת הר"מ והר"י וששים אלו יהיו לרבינו אפרים כנגד האסו' ולר"ת כנגד כל בשר הירך וכדפרשית ולפיכך נר' לי דדבר ברור דאף כשנשער בששים לדעת המרדכי ומחמירין יש לו לסמוך על דברי רבינו אפרי' ורבינו יקיר והרשב"א והרמב"ם והרא"ש דס"ל דבמאי דבלעה חתיכה משערינן ובזה ודאי איכא בנ"ד ששים של היתר כנגד האיסור ומה שנפלט מהאיסור בכל קליפות הבשר דבר מועט הוא ואין לומר דכל פליטת חתיכת ירך בין מציר עצמה בין מציר שבלעה מחתיכו' ההיתר כולו אסור והרי יש כאן איסור הרבה משום דבאמת לא כל פליטת החתיכה אסור משום דאין כאן איסור אלא קליפה לבד אין כאן ציר של איסור אלא ציר קליפה ואף בו אין לשער אלא בחלק האיסור שבו לא בכולו וזה ברור לדעת כל הנך רבוותא דאי לא תימא הכי נמצא רבינו אפרים וחביריו מחמירים יותר מר"ת וחביריו דלהני ידוע שיעור האיסור שהוא כל החתיכה ולהני לא ידיע כמה ציר פלט מעצמו או כמה ציר בשר בלע ונאסר וחזר לפולטו וזו ודאי אינה צריכה לפנים וברור הוא מדברי הרשב"א דלפי חשבון האיסור שנבלע מעצם האיסור משערינן ליה בכדי ציר חתיכה או קליפה שנאסר כלל:

ולכן נראה לי דלסמוך דברי הנך רבוותא חמשה לדברי רבנן שמנה הגז' בקולת המליחה ושומן הגיד וספק הנגיעה ונתיר כל תבשילים אלו מטעם איסור הקליפה ואע"ג דמר מתיר מהאי טעמא ומר מהאי טעמא עכ"ז נכון לצרפם יחד להתיר וכמ"ש מהרי"ק בשרש שמ"ה ושנ"ב ושצ"ד וגם כי לדידי וגם למחמירים ואומרים שבכדי כל הקליפה משערים כמדומה לי שיחוייב היות בכל תבשיל מאלה ס' כנגד קליפת הבשר האסורה דקליפה זו דקה מן הדקה היא וכדכתיבנא עד שכמעט לא ימצאו לקליפה זו רק שתי פנות מפנות הגשם והם אורך ורוחב כי עומק איננו לעוצם מיעוטו ודקותו ולהיות שיעור תלוי בסברא

מסתפינ' למכתביה אליבא דכ"ע בלתי אל לבי דברתי ואסמוך ההיתר לכל העול' לדעת רוב הפוסקים שאנו סומכים עליהם ומה גם כי בנ"ד יש הכרע אחד גדול ואף כי לא היה ההיתר ברור לדעת הפוסקים שאנו סומכים היה לנו לסמוך על טעם שאזכיר והוא כי לא היה למאריה דעובדא מאכל אחר לכל שלשה סעודות השבת ובכי האי גוונא יש לסמוך על המתירים כדאיתא במרדכי בפרק גיד הנשה גבי טפת חלב שנפלה בדופני הקדרה כו' וכן כתוב בהגהות פ"ט והטור סי' צ"ב והכא נמי אעפ"י שנאמר שלא היה בהיתר ששים כנגד הקליפה כדאי הם רבינו אפרים ורבינו יקיר והרא"ש והרשב"א והרמב"ם לסמוך עליהם ואין לשער אלא בכדי בלע לפי חשבון לבד אף כי עפ"י הרמב"ם והרשב"א והרא"ש אנו סומכים בהוראתם ומה גם דאיכא שני גדולים שנעשו סניף להם:

סימן רטז

בית לחכמה כיתד תקועה חצבה עמודיה שבעה לכל המחנות מאסף: יושב על המשפט להסיר מכשולות: רוכב בשמי שמי המעלו' עדות ביהוסף: תורת אמת היתה בפיהו: ומזון לכולא ביה כי רב הוא: כבית יוסף: יחיד בדורו ככבב זרח יושב בשבת תחכמוני ליישר אורח טוב מחרוץ נחמד מכסף: וחוג שמים יתהלך מעל לרקיע אצל אבני שיש טהור מגיע ובני רשף:

סגן לויה חכמה ודעת. יראת ה' היא אוצרו מודעת. זאת בכל הארץ אליו תכסף. פיו ינוב חכמה יהיב חכמתא לחכימייא הכל צריכין למארי חטייא לאמר יוסף. ה"ה אבינו רועינו מגיננו המאור הגדול צור מחסה למעוז ולמגדול: מגן הדור מר רב יוסף: סיני ורבה עוקר הרים בימינו ובשמאלו נר אלהים נשמת קרבנו חיים ברצנו תמיד יעמד לנו עטרה לראשנו וימינו ימין רוממה תסעדנו בימנו תושע יהודה וישראל ישכון לבטח במהרה בימינו אכי"ר:

שוב אמרתי אל לבי מה להביא לאיש האלהים הלחם אזל מכלינו ותשורה אין להביא כי אם במעט צרי ומעט דבש הנוטף מעצי הכת"ב להתחנן לו ולבקש מלפני רבינו ועטרת ראשנו יורה יורה יתיר לי שנים או שלשה ספיקות נסתפקו אלי בחבורו הגדול לדעת מה יהיה דבר המשפט ואלו הם מסעיהם למוצאיהם:

ט ראשונה על מ"ש הטור ס"ס נ"ז גבי דרוסה שנתערבה באחרות שיש להו תקנה דניכנשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש כו' ועליו העד רבינו יופייו משלו דדברי הטור סותרין זה את זה דבסי' ק"י כתב אסברת ר"י דלא אמרינן כל דפריש מרובא פריש

אלא דומייא דתשע חנוייות שהאיסור ידוע הניכר במקומו אבל היכא דאין האיסור ניכר במקומו לא ותשובתו הרמתה ביישוב זה הלא היא כתובה בספרו המפואר:

אלא דאכתי תמיהא לי דמדוכתא אחריתי דברי הטור סותרין אלו את אלו שהרי בשלהי סי' י"ו מהטור השני כתב דאותו ואת בנו שנתערב באחרים יש להם תקנה דניכבשינהו דניידי ממקום קביעותן כו' והלא אין האיסור ניכר וידוע במקומו וגם דברי הרא"ש מרפסי איגרי שכתב דין זה דאותו ואת בנו בשם בעל הלכות גדולות ז"ל והוא מסכים עמו ולא חש לקמחיה שהרי בפרק גיד הנשה הסכי' לדעת ר"י דלא אמרינן כל דפריש כו' אלא היכא שהאיסור ניכר וידוע ממקומו כו' והא מלתא קשה בעיני כחומץ לשינים ולא ידענא מה נידון בה:

עם שאפשר ליישב ולומר לע"ד דשאני אותו ואת בנו דאין איסורו מגופיה אלא מדוכתא אחרינא דהכי כתב הר"ן ז"ל בפר' גיד הנשה גביה בריה דבעינן שיהא איסור' מגופיה ומשם נלמוד בעלמא דיש לחלק בין איסורו מגופו להיכא דאין איסורו מגופו יורנו רבינו איזה דרך ישכון אור:

יוד שנית נסתפק לי במה שכתב הטור שילהי סימן ס"ט דבמקום שאין מלח מצוי יצלו הבשר עד חצי צליה כו' ועל דברי הטור מייתי מר לשון ארחות חיים בשם הרי"ף והר"ם ז"ל כשצולים יונים וכיוצא בהם שרגילין לטגן במחבת שצריך למולחן ולשהות כדי מליח' לקדר' כו' ומלישניה משמע דבחצי צליה אינו זב כל דמו ופליג אסברת הטור שכתב דבחצי צליה זב כל דמו וכן נראה מהגהות שערי דורא הכתובות בדפוס קושטאנדינא יע"א יורנו רבינו וגאוננו אי פליגי תרוייהו בזה ואם תמצא לומר דפליגי על מי נסמוך להורות וכמאן עבדינן עובדא:

יא שלישית נכספה נפשי לדעת מה יעשה למלח שמלחו בו פעם אחת אם מותר למלוח בו פעם שנית ואם תמצי לומר דאסור למלוח בו פעם שנית מה יהיה משפט הבשר ואם צריך עוד מליחה במלח אחר והנה אדונינו העיד בנו בשלהי סי' ס"ט לבאר לנו דין זה בסי' ק"ה ואני בלכתי לגן עדנו שמה לא ראיתי מאומה כנראה הסופר השמיט בשגגה:

יב רביעית על מה שכתוב בתחלת סי' ק"ה על מה שכתב בשם הרא"ש דכבוש בציר הוי שיעור בכדי שירתיח ונראה דה"ה לכבוש בחומץ כו' ולא ירדתי לסוף דעתו דהא עכברא בשכרא הוי כבוש כחומץ דפסקו כל הפוסקים שמימיהם אנו שותים דלא הוי כבוש עד שישהא בתוכו יום שלם מעת לעת:

אנא אדוננו מורה צדק אל ישיב פני שואלו ריקם דכ"ע ברירי להו וידעי דנהירי למר שבילי דנה"ר דע"ה נגלו לו כל שערי צדק וכל סתום לא עממוהו לא היתה חכמה אשר

שגבה ממנו לכן האדון אדוננו עשה נא למען שמו הגדול ואם לא למעני כי תורה היא וללמוד אני צריך וזכור יזכור לי אהבת הקדמונים אבותי הקדושים אשר בארץ המה החיים והמתים ואל תסתר פני הדרתך ממני כי פי המדבר מיחל ומצפה גשם נדבות משמי קדשו יניף אלהים להגיה חשכנו ועל דרכינו נגה אור יורנו יעננו בצדק נוראות ומתורתו התמימה ילמדנו יראנו נפלאות יערוף כמטר לקחו לקח טוב תיזל מים מדליו למופת ולאות נאם הכורע ומשתחוה ארצה בפשוט ידים עיניו מיחלות ומקוות להתאבק בעפר רגליו אפים עובד לאדוני עוזי מעבדי עבדיו הקטנים יאודה בכמהר"ר אברהם אלגאזי נר"ו:

תשובה על השאלה הראשונה אין הנדון דומה לראיה דההיא דהר"ן למעוטי אם היא בלועה מחלב או דם וכיוצא אבל אותו ואת בנו איסורו מגופו הוא ולא בא לו ממקום אחר אבל טעם הדבר משום דע"כ לא אמר ר"י אלא בדרך שהוא אסור באכילה אבל לא באותו ואת בנו דשרי באכילה:

ועל השאלה השנית אפשר דלא פליגי ומאי כל צורכן דקאמר ארחות חיים חצי צליה ומ"מ לכתחילה יש לחוש למאי דמשמע מפשטא דלישנא דכל צורכן שהוא יותר מחצי צליה ומיהו אם ניכר שזב כל דמו תו לא צריך:

ועל השאלה השלישית אומר דאין כאן השמטה דמדין שנתבאר שם שמלח שמלחו בה אסור ממיל' משמע שאסור למלוח בו פעם שנית ואם מלחו בו הא ודאי פשיטא שאינו ניתר באותה מליחה ומה שיש להסתפק הוא אם הדיחו ומלחו במלח אחר אם הוא מותר אפשר דבר זה מתבאר מהסברות שכתבתי בסוף סי' ע':

ועל השאלה הרביעית אומר שמה שכתבת דהא עכברא בשיכרא הוי כבוש כחומץ לא צדקת בזה דשיכרא אינו חומץ וגם אינו חריף כמוהו ומה שהקשית מדפסקו כל הפוסקים אינם אלא דברי ריצב"א ותו אדמייתי' הפוסקי' מכולם הוה לך לאתויי מהרא"ש עצמו שהביא דברי ריצב"א וכתבתי דבריו שם בראש הסימן וכתב שם דחומץ אינו נאסר לריצב"א אלא ביום שלם והיאך כתבתי על דברי הרא"ש להשוות חומץ לציר לפי מה שעלה בדעתך אבל אין הדבר כן שאני לא באתי ללמוד חומץ מציר להחמיר אלא להקל דבפחות מאותו שיעור לא נאסר אלא כדי קליפה אבל בכדי אותו שיעור או יותר לא נחיתנא התם לפרושי שזה כבר נתבאר בתחלת הסי' וזה פשוט מאד בדברי:

ע"כ מצאתי משאלות הנז' ומתשובות הרב זלה"ה כתובים בצידן:

סימן ריז

שאלות מהאשכנזים אל הרב זלה"ה

יג שאלה סירכא מגב אונא לחבירתה לדעת הרמב"ם ז"ל מאי היא וכל הנך גרסות ומפרשי סברתו למה נפקא מינייהו האמנם מקדם במקומותינו מפורשת והמזכה בשני עמודים חזקים הגהות מיימוניות הנמצאו' בארץ והמגיד משנה שנמצא להם מההלכה ההיא ל"ש הה"ג או שנמצאת סירכא מאונא לאונא על הסדר והא דכסדרן כשרה הני מילי כגון ששוכבות זו אצל זו אבל אם סרוכות מגב אונא לגב אונא זו ובהאי גוונא שלא כדרך ששוכבות אין זה כסדרן וקבלה הוא רב מפי רב דטרפה ועוד פסק בערוך בשם ר' חננאל שקבל הוא רב מפי רב אפי' הן סרכות באמצע שתי אונות ובמקום שמתחילו' ליחלק מעיקרן אין שם סירכא והרי יש כאן חלוק הרי זו טרפה וכ"ש אם דבוקו' זע"ז או הראשונ' עם השלישית דטרפה מיהו רבינו המחבר כל זה משמיט ומכשי' בכל ענין כשסרוכות כסדרן אחת אל חבירתה הסמוכה לה דזו היא גדולתן ורביצתן וכן כתבו רוב הגאונים וה"ג ורבינו גרשום מ"ה כמו כן ולא חילק וכן ר"י תמה על אותה קבלה וכתב שמעולם לא שמע ולא ראה אדם שאסר דבר זה ורבינו יאודה הורה הלכה למעשה להתיר כי התלמוד אינו מחלק כלל בכסדרן בין סירכא לסירכא עכ"ל סמ"ג וכן הורה הר"ם ז"ל ע"כ לשון מגיד משנה אונא שנמצאת דבוקה בחבירתה הסמוכה לה מותרת שם אמר רבא הני תרי אוני דסמכין להדדי לית להו בדיקותא אלא טרפה וה"מ שלא כסדרן אבל כסדרן כשרה דהיינו רביתייהו וכתב הר"ן שלא כסדרן לית להו בדיקותא ואעפ"י שהוא סותם את הנקב ואינו מוציא רוח דהא קי"ל קרום שעלה מחמת מכה בריא' אינו כלו' שסופו לינקב שלא כסדרן כגון שתים החיצונות נדבקו בסירכ' ממעל לאמצעית או מתחתיה וכן דעת הרב ז"ל:

נמצא לפי פירושם דבין מחיתוך לגב או מגב לגב אינו פוסל באונה הסמוכה להם ויש חולק עליהם שאומרי' דאי לא הוי מחיתו' לחיתוך לא מתקרי כסדרן וגם יש מי שאוסר משיפולי לשיפולי אפי' באונא הסמוכה לה והרב מכשיר בכל ענין סרכא מאונא לאונא הסמוכה לחבירתה ע"כ ורבותינו אחרונים בשיטתם נכספה וגם כלתה נפשינו לעמוד על דעת הרב ז"ל הולך לכ"ת למשרים מפי סופרי' ולא מפי ספרים האירו עינינו מאורי עולם מזהירים כסא תורתם ומעלתם יכון וירים ישמיעכם עוד מבשר על ההרים סתרי תורה והוראה ישועת טוב ושלום כנהרים אמן:

וששאלתם עוד סרכא מגב אונא לחבירת' לדעת הרמב"ם ז"ל מאי היא וכתבת' בשאלה לשון ההגהות מיימוניות שמפרשים דהרמב"ם מכשיר בכל ענין כשהסרכות כסדרן גם

הבאתם לשון מגיד משנה הנמצא אצלכם שפי' כן לדעת הרמב"ם ורציתם לעמוד על דעתי בזה:

תשובה ראשונה יודע לכם כי זה המגיד משנה שאמרתם אינו מהרב שחבר המגיד משנה והראיה ממה שכתב וכתב הר"ן כו' ולא תמצאו בכל מקום שכתב המגיד משנה וכתב הר"ן כי בזמן אחד היו ואצלנו אינו נמצא מגיד משנה בה' שחיטה:

אמנם לענין השאלה והגהות פירשו כדעת הרמב"ם כאשר כתבתם ומדברי הכלבו משמע שהוא מפ' דהרמב"ם סבר דאף מאונא לאונ' שאצלה טרפה כל שאינו מחיתוך לחיתוך וכיוצא בזה כתב המרדכי בשם הרמב"ם ולפי האמת נראה לי שיש להסתפק בדברי הרמב"ם כמו שנסתפקו הרא"ש והר"ן בדברו רש"י שכתב שלא כסדרן כגון שתים הראשונות נדבקו בסירכא ממעל לאמצעית או מתחתיה ומסתפק הר"ן בדבריו אם בדוקא נקט שתים החיצונו' אבל מזו לזו שאצלה הוי כסדרן או לאו דוקא אלא חדא מינייהו נקט לדוגמא והוא הדין לאידך וכן נסתפק הרא"ש בסברת רש"י ז"ל בתשובות כלל ב' וכיוצא בזה יש להסתפק בדברי הרמב"ם:

ולענין הלכה אפילו במקום שנוהגים כהרמב"ם ז"ל כקולותיו וכחומרותיו יש להחמיר בזה דספיקא דאורייתא לחומרא וכן אנו נוהגים כהרמב"ם ז"ל ואין אנו מתירים אלא מחיתוך לחיתוך בלבד וכן ראוי לעשות והיה זה שלום נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר אפרים קארו זצוק"ל ת ו ש ל ב" ע