שו״ת · אחרונים

משפטים ישרים

רבי רפאל ברדוגו

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משפטים ישרים

רבי רפאל ברדוגו

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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/משפטים-ישרים/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

חלק ראשון 15
סימן א 15
סימן ב 15
סימן ג 15
סימן ד 15
סימן ה 15
סימן ו 16
סימן ז 16
סימן ח 16
סימן ט 16
סימן י 16
סימן יא 16
סימן יב 16
סימן יג 17
סימן יד 17
סימן טו 17
סימן טז 17
סימן יז 17
סימן יח 17
סימן יט 17
סימן כ 18
סימן כא 18
סימן כב 18
סימן כג 19
סימן כד 19
סימן כה 19
סימן כו 19
סימן כז 20
סימן כח 20
סימן כט 20
סימן ל 21
סימן לא 21
סימן לב 22
סימן לג 22
סימן לד 22
סימן לה 23
סימן לו 23
סימן לז 23
סימן לח 23
סימן לט 23
סימן מ 24
סימן מא 24
סימן מב 24
סימן מג 24
סימן מד 24
סימן מה 26
סימן מו 26
סימן מז 26
סימן מח 26
סימן מט 26
סימן נ 27
סימן נא 27
סימן נב 27
סימן נג 28
סימן נד 28
סימן נה 29
סימן נו 29
סימן נז 29
סימן נח 29
סימן נט 29
סימן ס 30
סימן סא 30

סימן סב 30
סימן סג 31
סימן סד 31
סימן סה 31
סימן סו 31
סימן סז 31
סימן סח 32
סימן סט 32
סימן ע 32
סימן עא 32
סימן עב 32
סימן עג 33
סימן עד 33
סימן עה 33
סימן עו 33
סימן עז 33
סימן עח 34
סימן עט 34
סימן פ 36
סימן פא 36
סימן פב 37
סימן פג 37
סימן פד 37
סימן פה 37
סימן פו 38
סימן פז 38
סימן פח 38
סימן פט 38
סימן צ 38
סימן צא 39
סימן צב 39
סימן צג 39
סימן צד 40
סימן צה 40
סימן צו 40
סימן צז 40
סימן צח 41
סימן צט 41
סימן ק 42
סימן קא 42
סימן קב 42
סימן קג 43
סימן קד 43
סימן קה 43
סימן קו 44
סימן קז 44
סימן קח 45
סימן קט 45
סימן קי 45
סימן קיא 45
סימן קיב 53
סימן קיג 55
סימן קיד 58
סימן קטו 58
סימן קטז 60
סימן קיז 60
סימן קיח 64
סימן קיט 65
סימן קכ 66
סימן קכא 66
סימן קכב 66
סימן קכג 67
סימן קכד 68
סימן קכה 68

סימן קכו 68
סימן קכז 69
סימן קכח 69
סימן קכט 70
סימן קל 71
סימן קלא 72
סימן קלב 72
סימן קלג 73
סימן קלד 73
סימן קלה 73
סימן קלו 74
סימן קלז 74
סימן קלח 75
סימן קלט 76
סימן קמ 77
סימן קמא 78
סימן קמב 78
סימן קמג 78
סימן קמד 79
סימן קמה 79
סימן קמו 80
סימן קמז 80
סימן קמח 82
סימן קמט 82
סימן קנ 82
סימן קנא 83
סימן קנב 83
סימן קנג 84
סימן קנד 84
סימן קנה 84
סימן קנו 85
סימן קנז 85
סימן קנח 86
סימן קנט 87
סימן קס 89
סימן קסא 90
סימן קסב 90
סימן קסג 90
סימן קסד 91
סימן קסה 91
סימן קסו 91
סימן קסז 92
סימן קסח 93
סימן קסט 94
סימן קע 98
סימן קעא 99
סימן קעב 102
סימן קעג 103
סימן קעד 103
סימן קעה 103
סימן קעו 104
סימן קעז 104
סימן קעח 104
סימן קעט 105
סימן קפ 106
סימן קפא 106
סימן קפב 106
סימן קפג 107
סימן קפד 107
סימן קפה 107
סימן קפו 107
סימן קפז 108
סימן קפח 108
סימן קפט 108

סימן קצ 109
סימן קצא 109
סימן קצב 110
סימן קצג 110
סימן קצד 110
סימן קצה 110
סימן קצו 111
סימן קצז 111
סימן קצח 115
סימן קצט 116
סימן ר 116
סימן רא 116
סימן רב 120
סימן רג 122
סימן רד 123
סימן רה 123
סימן רו 123
סימן רז 123
סימן רח 124
סימן רט 125
סימן רי 126
סימן ריא 126
סימן ריב 126
סימן ריג 127
סימן ריד 127
סימן רטו 127
סימן רטז 127
סימן ריז 128
סימן ריח 128
סימן ריט 128
סימן רכ 128
סימן רכא 129
סימן רכב 130
סימן רכג 130
סימן רכד 130
סימן רכה 132
סימן רכו 139
סימן רכז 140
סימן רכח 141
סימן רכט 141
סימן רל 142
סימן רלא 142
סימן רלב 142
סימן רלג 142
סימן רלד 143
סימן רלה 143
סימן רלו 143
סימן רלז 144
סימן רלח 145
סימן רלט 146
סימן רמ 147
סימן רמא 148
סימן רמב 148
סימן רמג 149
סימן רמד 149
סימן רמה 150
סימן רמו 150
סימן רמז 150
סימן רמח 151
סימן רמט 151
סימן רנ 151
סימן רנא 152
סימן רנב 152
סימן רנג 153

סימן רנד 154
סימן רנה 154
סימן רנו 154
סימן רנז 155
סימן רנח 155
סימן רנט 156
סימן רס 156
סימן רסא 157
סימן רסב 157
סימן רסג 158
סימן רסד 158
סימן רסה 162
סימן רסו 162
סימן רסז 163
סימן רסח 163
סימן רסט 163
סימן ער 165
סימן רעא 166
סימן רעב 166
סימן רעג 166
סימן רעד 167
סימן ערה 168
סימן רעו 168
סימן רעז 168
סימן רעח 169
סימן רעט 171
סימן רפ 172
סימן רפא 172
סימן רפב 173
סימן רפג 174
סימן רפד 174
סימן רפה 176
סימן רפו 176
סימן רפז 177
סימן רפח 178
סימן רפט 178
סימן רצ 179
סימן רצא 179
סימן רצב 180
סימן רצג 181
סימן רצד 182
סימן רצה 182
סימן רצו 183
סימן רצז 186
סימן רצח 187
סימן רצט 187
סימן ש 187
סימן שא 187
סימן שב 188
סימן שג 188
סימן שד 189
סימן שה 194
סימן שו 194
סימן שז 194
סימן שח 195
סימן שט 195
סימן שי 195
סימן שיא 196
סימן שיב 197
סימן שיג 198
סימן שיד 198
סימן שטו 199
סימן שטז 201
סימן שיז 201

סימן שיח 202
סימן שיט 202
סימן שכ 203
סימן שכא 203
סימן שכב 203
סימן שכג 204
סימן שכד 204
סימן שכה 205
סימן שכו 205
סימן שכז 205
סימן שכח 206
סימן שכט 207
סימן של 207
סימן שלא 208
סימן שלב 208
סימן שלג 214
סימן שלד 215
סימן שלה 217
סימן שלו 217
סימן שלז 218
סימן שלח 219
סימן שלט 219
סימן שמ 219
סימן שמא 220
סימן שמב 223
סימן שמג 226
סימן שמד 226
סימן שמה 228
סימן שמו 230
סימן שמז 231
סימן שמח 234
סימן שמט 234
סימן שנ 235
סימן שנא 237
סימן שנב 238
סימן שנג 239
סימן שנד 239
סימן שנה 240
סימן שנו 240
סימן שנז 241
סימן שנח 241
סימן שנט 242
סימן שס 242
סימן שסא 243
סימן שסב 243
סימן שסג 243
סימן שסד 244
סימן שסה 246
סימן שסו 248
סימן שסז 251
סימן שסח 251
סימן שסט 251
סימן שע 251
סימן שעא 253
סימן שעב 253
סימן שעג 255
סימן שעד 255
סימן שעה 256
סימן שעו 256
סימן שעז 256
סימן שעח 257
סימן שעט 257
סימן שפ 257
סימן שפא 258

סימן שפב 259
סימן שפג 259
סימן שפד 261
סימן שפה 261
סימן שפו 262
סימן שפז 264
סימן שפח 264
סימן שפט 274
סימן שצ 275
סימן שצא 276
סימן שצב 277
סימן שצג 277
סימן שצד 281
סימן שצה 281
סימן שצו 282
סימן שצז 283
סימן שצח 283
סימן שצט 284
סימן ת 284
סימן תא 284
סימן תב 285
סימן תג 285
סימן תד 285
סימן תה 286
סימן תו 286
סימן תז 287
סימן תח 287
סימן תט 288
סימן תי 289
סימן תיא 290
סימן תיב 290
סימן תיג 290
סימן תיד 294
סימן תטו 302
סימן תטז 303
סימן תיז 303
סימן תיח 304
סימן תיט 304
סימן תכ 304
סימן תכא 306
סימן תכב 306
סימן תכג 310
סימן תכד 311
סימן תכה 311
סימן תכו 312
סימן תכז 313
סימן תכח 313
סימן תכט 313
סימן תל 313
סימן תלא 313
סימן תלב 314
סימן תלג 314
סימן תלד 314
סימן תלה 315
סימן תלו 319
סימן תלז 322
סימן תלח 323
חלק שני 323
סימן א 323
סימן ב 327
סימן ג 328
סימן ד 330
סימן ה 331
סימן ו 332

סימן ז 332
סימן ח 333
סימן ט 333
סימן י 333
סימן יא 334
סימן יב 334
סימן יג 335
סימן יד 335
סימן טו 336
סימן טז 336
סימן יז 337
סימן יח 337
סימן יט 341
סימן כ 341
סימן כא 344
סימן כב 344
סימן כג 345
סימן כד 347
סימן כה 348
סימן כו 348
סימן כז 349
סימן כח 350
סימן כט 350
סימן ל 351
סימן לא 352
סימן לב 353
סימן לג 353
סימן לד 354
סימן לה 354
סימן לו 354
סימן לז 355
סימן לח 355
סימן לט 355
סימן מ 355
סימן מא 356
סימן מב 357
סימן מג 357
סימן מד 358
סימן מה 360
סימן מו 361
סימן מז 362
סימן מח 362
סימן מט 363
סימן נ 364
סימן נא 364
סימן נב 364
סימן נג 364
סימן נד 365
סימן נה 365
סימן נו 366
סימן נז 366
סימן נח 367
סימן נט 367
סימן ס 367
סימן סא 368
סימן סב 368
סימן סג 368
סימן סד 369
סימן סה 369
סימן סו 369
סימן סז 370
סימן סח 370
סימן סט 370
סימן ע 370

סימן עא 371
סימן עב 371
סימן עג 371
סימן עד 372
סימן עה 372
סימן עו 373
סימן עז 373
סימן עח 374
סימן עט 374
סימן פ 375
סימן פא 375
סימן פב 375
סימן פג 375
סימן פד 376
סימן פה 377
סימן פו 377
סימן פז 378
סימן פח 378
סימן פט 378
סימן צ 379
סימן צא 380
סימן צב 380
סימן צג 380
סימן צד 381
סימן צה 381
סימן צו 382
סימן צז 383
סימן צח 383
סימן צט 383
סימן ק 383
סימן קא 384
סימן קב 384
סימן קג 384
סימן קד 385
סימן קה 385
סימן קו 386
סימן קז 386
סימן קח 387
סימן קט 387
סימן קי 388
סימן קיא 388
סימן קיב 389
סימן קיג 390
סימן קיד 391
סימן קטו 391
סימן קטז 391
סימן קיז 391
סימן קיח 392
סימן קיט 393
סימן קכ 394
סימן קכא 394
סימן קכב 396
סימן קכג 396
סימן קכד 398
סימן קכה 399
סימן קכו 401
סימן קכז 401
סימן קכח 404
סימן קכט 406
סימן קל 406
סימן קלא 406
סימן קלב 407
סימן קלג 407
סימן קלד 408

סימן קלה 409
סימן קלו 410
סימן קלז 415
סימן קלח 416
סימן קלט 416
סימן קמ 416
סימן קמא 418
סימן קמב 418
סימן קמג 421
סימן קמד 422
סימן קמה 424
סימן קמו 424
סימן קמז 425
סימן קמח 425
סימן קמט 426
סימן קנ 426
סימן קנא 428
סימן קנב 429
סימן קנג 430
סימן קנד 432
סימן קנה 432
סימן קנו 434
סימן קנז 434
סימן קנח 435
סימן קנט 435
סימן קס 436
סימן קסא 436
סימן קסב 437
סימן קסג 438
סימן קסד 440
סימן קסה 441
סימן קסו 442
סימן קסז 443
סימן קסח 444
סימן קסט 444
סימן קע 446
סימן קעא 450
סימן קעב 450
סימן קעג 451
סימן קעד 452
סימן קעה 452
סימן קעו 455
קעז 456
סימן קעח 457
סימן קעט 457
סימן קפ 460
סימן קפא 460
סימן קפב 460
קפג 461
סימן קפד 463
סימן קפה 464
סימן קפו 465
סימן קפז 465
סימן קפח 467
סימן קפט 467
סימן קצ 468
סימן קצא 468
סימן קצב 468
סימן קצג 470
סימן קצד 472
סימן קצה 472
סימן קצו 473
סימן קצז 474
סימן קצח 474

סימן קצט 474
סימן ר 475
סימן רא 476
סימן רב 476
סימן רג 476
סימן רד 477
סימן רה 478
סימן רו 479
סימן רז 481
סימן רח 482
סימן רט 483
סימן רי 484
סימן ריא 485
סימן ריב 488
סימן ריג 497
סימן ריד 501
סימן רטו 508
סימן רטז 509
סימן ריז 509
סימן ריח 511
סימן ריט 512
סימן רכ 512
סימן רכא 513
סימן רכב 513
סימן רכג 513
סימן רכד 514
סימן רכה 514
סימן רכו 515
סימן רכז 516
סימן רכח 517
סימן רכט 517
סימן רל 517
סימן רלא 518
סימן רלב 518
סימן רלג 519
סימן רלד 519
סימן רלה 519
סימן רלו 520
סימן רלז 521
סימן רלח 522
סימן רלט 523
סימן רמ 524
סימן רמא 524
סימן רמב 525
סימן רמג 525
סימן רמד 528
סימן רמה 528
סימן רמו 529
סימן רמז 530
סימן רמח 530
סימן רמט 531
סימן רנ 532
סימן רנא 533
סימן רנב 533
סימן רנג 534
סימן רנד 535
סימן רנה 536
סימן רנו 537
סימן רנז 538
סימן רנח 539
סימן רנט 542
סימן רס 542
סימן רסא 543
סימן רסב 547

סימן רסג 548
סימן רסד 548
סימן רסה 548
סימן רסו 548
סימן רסז 549
סימן רסח 551
סימן רסט 556
סימן ער 558
סימן רעא 559
סימן רעב 563
סימן רעג 566
סימן רעד 567
סימן רעה 567
סימן רעו 568
סימן רעז 568
סימן רעח 570
סימן רעט 571
סימן רפ 573

שאלות ותשובות

חלק ראשון

סימן א

במקום שצריך לכתוב מעכשיו אף שכתב בשטר בקש"מ לא מהני סמ"ע סי' ר"ז סעיף קטן ל"ח ע"ש:

סימן ב

כל הדברים שקיומם תלוי בשבועה ואין הקנין מועיל בהם כלום אלא מפאת השבועה שחייב לקיים שבועתו אם כפר פטור מכלום אלא שמזכירין אותו שבועתו כן נראה מדברי מור"ם סי' פ"ז סל"ה בהג"ה:

סימן ג

יורשים שתבעו לא' שהיה שותף לאביהם או בן בית זה כמה נר' דאין עליו אלא חר"ס דאפי' אביהם לא היה יכול להשביעו כיון שנפרדו זה מעל זה ופשוט רבי"ץ:

סימן ד

ישראל מכר חצירו לגוי ונשארה לו בה חזקה שהיא רביע דאסמכוה אההיא דסקריקון ושוב מכר הגוי הגוף לישראל נחלקו ח"א ז"ל י"א שבעל החזקה לא יתן לישראל הבא מכח גוי אלא מה שהיה נותן לגוי וי"א שישכירו החצר ויטול בעל החזקה רביע. ול"נ כס' קמייתא דהא זה שיש לו חזקת סקריקון מלבד זה יש לו חזקת ישוב ולכן הדין נותן שאין ליתן אלא מה שהיה נותן לגוי ותול"מ רבי"ץ:

סימן ה

תרנגול שנכנס לחצר א' ונפל לבור והבאיש מימיו ואסר הבאר לכאורה נר' דחייב בעל התרנגול להעלותו ולא יאמר כבר הפקרתיו ממשנה ב"מ פ' הבית והעליה מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל ואמר לו פנה אבניך וא"ל הגיעוך אין שומעין לו אבל התוס' כתבו שם דאע"ג דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור הכא אשתמוטי קמישתמיט מ"ט דבמלתא דודאי מפקיר כגון הכא פטור עכ"ד. וכההיא דתנן רפ"ג דב"ק נשברה כדו בר"ה וכו' ר' יהודה אומר במתכוין וכו'. וכתב הרב והלכה כר' יהודה דנתקל לאו פושע הוא ומאחר דאנוס הוא ולא נתכוין לזכות בחרסים הוי כאלו לא היה מעולם שלו ופטור על נזקיהם. מיהו צריכין לעיין אם הנפילה שנפל לבור מיקרייא אונס או פשיעה כיון שבעליהם פשע בהם ולא שמרם כראוי דאם הוי פשיעה קי"ל דמפקיר נזקיו לאחר פשיעה פטור (נ"ל שצ"ל חייב) דאפי' ר' יהודה לא פטר אלא משום דס"ל דנתקל

לאו פושע הוא וצ"ע בזה כעת כי אין בידי אלא המשנה. ובמשנה נפל לבור והבאיש מימיו חייב:

סימן ו

חרם אינו מתהפך אפי' בדור לי בחיי ראשך ש"ך סי' פ"ז ס"ק ל"ו:

סימן ז

כל הטוען טענה שזוכה בה בדין אלא שאנו יודעין. שאין כוונתו על אותה טענה אלא על אחרת שאינו זוכה בה בדין אין לדון ע"פ אותה טענה. המשל בזה כגון שטען שחבירו מזיק לו בהיזק ראייה וטען שיעשה מחיצה וכיוצא ואנו יודעין שבודאי אין לו קפידא בהיזק ראייה ולא איכפת ליה אלא שיש לו סיבה אחרת נראה דאין לכופו וראיה מהא דאיתא ביבמות ובטא"ה סי' קנ"ד ס"ז בטוענת בעינא חוטרא לידא ואם מזכרת כתובה אין כופין יעו"ש כנ"ל וצריך ישוב:

סימן ח

סופר שכתב ס"ת ונמצא בו טעיות שדרך הסופרים לטעות אינו חייב להגיהו ואם הגיהו מעצמו חייב ליתן לו שכר כמנהג המקומות רשב"א בתשו' ס"י:

סימן ט

בזמן הזה אין אדם נאמן לומר פרוזבול הי"ל ונאבד שלא הורגלו לעשותו סי' אל"ף ע"א:

סימן י

שותפים בשט"ח אחד כל אחד מהם יוכל לתבוע כל החוב כולו וכאלו הרשו זה את זה לתבוע החוב כולו ולוה זה נמי כמחייב עצמו לפרוע הכל למי משניהם שיתבענו סי' אל"ף ס"ב. ומ"מ נראה דאם זכה אחד לחבירו חלקו בשטר צריך כתיבה ומסירה ואז יזכה בו וכך הוכחתי במקום אחר מתשובת רשב"א ולאפוקי ממי שלא אמר כן. עיין סי' ע"ה סיו"ד בהכא:

סימן יא

ראובן חייב לשמעון מנה ובאו אנסים לראובן וא"ל תן לנו מה שאתה חייב לשמעון ונתן מכח האונס חייב לשלם לשמעון חובו. ואע"ג דגבי פקדון אמרינן דאי באו מחמת המפקיד פטור הנפקד מלוה שאני מהריב"ל סי' נ"ד. ושוב ראיתי שכ"פ הטור ס"ס קכ"ו והביאו הסמ"ע שם ומהרשד"ם חולק:

סימן יב

ראובן יצא במעמד ג' ליתן לשמעון כו"כ שהיה בידו מלוי ושוב קנה ראובן שטר על לוי ורוצה לעכב הממון לעצמו נראה דאינו יכול דכבר זכה שמעון בממון זה וכי היכי דאין

יכול לוי למחול לראובן משום דאמרינן דהו"ל כאלו נזקף החוב משמעון לראובן כמ"ש הסמ"ע סי' ס"ו יעו"ש ה"נ לגבי נד"ז ונראה שזה פשוט וכן נראה מדברי מהר"ם אלשיך סי' קכ"ד והביאו הש"ך סי' קכ"ו יע"ש:

סימן יג

אפוטרופס שמכר מה שלא נתנו לו רשות חכמים למכור אין במעשיו כלום מהריב"ל בשם הר"נ ח"א סי' ע"ח.

סימן יד

אם עשה ברשות ב"ד מעשיו קיימין ובלבד שיטול רשות על כל פעם ופעם. שם משם הרשב"א. וממונה בעירו על כל דבר מוכר בנ"י כפי מה שיראה לו אף אם הוא יחידי כן משמע:

סימן טו

שטר מכירה שכתוב בו פ' האפוטרופס מכר לפ' קרקע של יתומים והגדילו היתומים וטוענין שלא היה אותו אדם אפוטרופס עליהם אין נאמנים דעדים שבשטר אכולא מילתא מסהדי. שם:

סימן טז

אם היתומים טוענין שמא האפוטרופס מכר להניח קרקע בחזקת בעליה עומדת כיון שאין ראיה ברורה אע"ג שיש ס"ס שמא להאכיל שמא ברשות ב"ד. מיהו י"ל דאוקי אפוטרופס בחזקת כשר ושכן נראה מדברי הרב אלברצלוני מיהו הדבר שקול:

סימן יז

אף את"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת במכר החזקות שהוא בעצמו ספק שמא קרקע או טלטל מה שעשה עשוי. הכל שם:

סימן יח

מעשה שהיה גוי א' היה נושה ביהודי סך מה והיהודי הטעהו באופן שנשכח ממנו החוב בא אחר והזכירו לגוי ואז הגוי תפס לישראל פסקנו לחייבו מההיא דסי' כ"ח בישראל היודע עדות לגוי וכו' ע"ש מה שהארכנו בזה והרבה מהחכמים ג"כ חייבוהו מראיות אחרים מצורף למ"ש שם ומר אחי הביא ראיה לזה מסי' ע"ב ש"ך סכ"ח בישראל שהחזיר משכון לגוי וכו' ע"ש:

סימן יט

שנים שקיבלו מעות מא' להסתחר ונשאו ונתנו וחלקו הריוח ונשארו המעות אצל א' ליתנם לבעלים ונאבדו חייב דהוי ש"ש. מהרי"ק סי' ק"ד:

סימן כ

נסתפקתי במי שאמר איני יודע שדינו לישבע ויפטר אם היפך השבועה על שכנגדו אם צריך לישבע או יקבל חרם ויפטר כיון שאין כנגדו טוען ברי וצריך ישוב:

סימן כא

יעקב משכן ביתו לראובן בסך מה ושוב בא שמעון ליעקב וא"ל אם יש את נפשך לפדות ביתך מראובן ואני אמשכננו ממך בסך יותר ובא יעקב אצל ראובן וא"ל שיוסיף לו מה שהוסיפו לו ואם לאו שיפדה מידו ולא רצה ראובן להוסיף מאומה ועמד שמעון והכין המעות לתתם לראובן אלא שפייס אותו שיעשה לו כתיבה ומסי' מחשש בע"ח קדום ופיתהו ויפת. לימים בא בע"ח מוקדם לכולן ושמעון תובע לראובן שיסלקו מעליו וראובן טען שלא מכר לו אלא לשיהיה לו כ"ח מחובו ולא מכר לו ע"ד שיחזור עליו:

תשובה נראה פשוט וברור שהדין עם ראובן דאף דקי"ל דגם במוכר שטר אמרינן אחריות ט"ס כדאיתא סי' ס"ו סל"ד יעו"ש היינו במוכר מרצונו בסתם מוכרים שמוכר מחפש אחר הלוקח דלא סגי ליה דלא מכר הבע"כ כיון שרוצה ליקח מעות מוכרח למכור אבל זה שאינו מוכרח למכור שהרי לא היה רוצה במכירה ההיא והיה רוצה לקבל מעותיו ולילך לו או לישאר בבית ובע"כ הוצרך להסתלק ממנה אלא שזה פיתהו למכור כדי ליקח זכות שבידו היכי תיסק אדעתין שיתחייב באחריות ואנן סהדי שאלו ידע זה לא מכר כלל והיה מקבל מעותיו והולך ואע"ג שהשטר נכתב באחריות אמרינן בכה"ג אחריות ט"ס לאידך גיסא. וזה פשוט לכל יודעי דעת ומביני מדע שהוא דין אמת לאמתו. וקרוב לזה מצינו לאחרונים בזמנינו פסקו במוכר של יתומים לפוטרו מה"ט כיון דאין לו הנאה בזה. ועילא מינה אמרינן במס' בתרא בערב דכתובה דלא משתעבד מטעם דמצוה עבד ולאו מידי חסריה וה"ה והוא הטעם כאן דמצוה עבד להוסיף לו כח ולאו מידי חסריה שהרי כבר הוא רוצה לתת המעות ליד יעקב וא"כ מה הזיקו ומה עשה לו שעשה לו שטר מכירה לא עשה לו כ"א טובה והוא משיב רעה תחת טובה על כן קרינן ביה לא תמוש רעה מביתו וזה בעיני פשוט וברור ולא ניתן ליכתב לולי שמעתי לקצת מצפצפים לומר שס"ס הרי חייב עצמו וליתא לענ"ד וכן הסכימו רבת מהמעיינים ומר אחי י"ץ בראשם:

סימן כב

בנוגף אשה ויצאו ילדיה דקי"ל דנותן דמי ולדות לבעל נסתפקתי בממזר מי יטול דמיו הבעל או הבועל או האשה או פטור וצל"ע (ולענד"נ הדבר פשוט שהבועל אבי הממזר

הוא נוטלם ועיין בחה"מ סי' רע"ו ס"ו). זה פשוט שהרי כתב מור"ם באה"ע סי' א' ס"ו היה הבן ממזר קיים מצות פו"ר:

סימן כג

מוכר בה"כ לפירותיו נ"ל דלא דמי למוכר בית לדירתו דהתם הדירה נסבכת ונאחזת בבית משא"כ במוכר בית הכ' לפירותיו דהיינו להנאות הנמשכים מעליית ס"ת וכיוצא אינם נקנים כלל. אמנם עכשיו נ"ל דנקנים מדין מחילה. ואם ג"כ קודם כמעשה שהיה מהני:

סימן כד

בכל מחוייב שבועה וקי"ל דמשלם בלא שום שבועה כדאיתא רסי' שפ"ח וסי' ע"ה סי"ג. ובנ' ידענא ונ' לא ידענא ק"ק לי מאי שנא מחשוד דאמרי' שכנגדו נשבע ונוטל ונ"ל לתרץ דהתם שאני שכנגדו טוען ברי אבל אם טוען ספק פטור הלה בלא שו"ש כדאיתא סי' צ"ב ס"ז יעו"ש. ולדעת הפוסקים שהביא בית יוסף בכל מחוייב שבועה שצריך שכנגדו לישבע צ"ל שמשוים אותו לחשוד דס"ס כיון שבא ליטול צריך לישבע. ומיהו ק' מאי שנא מהך דסי' צ"ב ס"ז מי נימא דפליג וי"ל דאה"נ. ולהכי תקינו חכמים לישבע אבל בזה שאומר לא ידענא העמידוהו על דינו ליטול בלא שבועה דהו"ל כמו כל מי שנתחייב ש"ד ולא רצה לישבע שב"ד יורדין לנכסיו ונותנין לו תביעתו וכדאיתא סי' פ"ו יעו"ש שאינו צריך שו"ש ליטול אלא שיכול להשביע היסת אחר הפרעון כדאיתא סי' פ"ח סכ"ב יעו"ש. אבל הכא בחשוד תקנת חכמים היא שישבע אבל הנטילה מד"ת היא בלא שו"ש ולהכי בשניהם חשודין אמרינן חזרה שבועה למקומה ומתוך שאיל"מ כנ"ל ודו"ק:

סימן כה

מעשה בא לידי בפחות מכ' שמכר קרקע אביו לפירותיו וכתבתי שהרבה ספק אי גם בזה מכירתו בטילה דשמא דמי לשכירות ועיין בר"נ סי' ג' האריך דשכירות ומכירה לפירות אחד הם יעו"ש ועוד דקי"ל בהחולץ דל"ו דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מיהו גם בשכירות יש מחלוקת הסמ"ע בסי' שט"ו ומהריק"ש ועמא דבר כמהריק"ש:

סימן כו

מעשה בא לידי בא' שטען על חבירו שנושה בו מפאת דבר פלוני ועסק פ' סך כו"כ ומפאת דבר פ' ועסק א' כו"כ והודה בא' וכפר בשני מכל וכל. צ"ע אם מיקרי מודה במקצת ונראה דמיקרי מודה במקצת מהא דטענו כלים וקרקעות. ויש להתישב כי יש לדחות דהתם בההיא עסק א' או טענה א' ונר' שכן עיקר דהכי דייקא דברי חז"ל מודה

במקצת הטענה משמע דאם היו ב' טענות לא אך מהמשנה מציעא פ"ח בשואל ב' פרות וכו' יעו"ש משמע דכולן מיקרו מודה במקצת וכן עיקר:

סימן כז

אחד חתר מחתרת בחנות חבירו וגנב מקצת ובאו אחרים וגנבו יותר מאחר שמצאו המחתרת חתורה נראה דדמי למ"ש מרן סי' שצ"ו הפורץ גדר לפני בהמת חבירו חייב ולכאורה הרבה ק"ו אם חייב בנזקה שהיזיקא מכ"ש אם נאבדה היא עצמה כמ"ש מור"ם שם די"א דאפי' נאבדה פטור משמע דנאבדה עדיף יותר לחיובי יותר. וק"ק מ"ש מגרמא בנזקין דפטור וי"ל ולחלק מיהו נד"ז נראה דאע"ג דלא דמי לנאבדה היא עצמה דברי הזיקא מ"מ לא גרע מהזיקא דלא ברי היזיקא ועכ"ז חייב ע"כ נראה דחייב לשלם בנד"ז ותול"מ:

סימן כח

הכניסה האשה לבעלה שט"ח והלך הבעל ומחלו נראה דאינו מחול וראיה מאה"ע סי' פ"ה ס"ד דלעשות פשרה צריך הרשאה וכ' הח"מ דאפי' על הפירות לבדם אין כח בידו למחול משום ריוח ביתא יעו"ש ומ"מ נראה דשט"ח הוי כמעות שהכניסה לו דיעשה בהם מה שירצה ומכ"ש אם מוכרו לאחר דאין צריך קנין האשה ובמ"א הארכתי:

סימן כט

מעשה בא לידי באחד שהוציא שט"ח על חבירו וטען חבירו שהשטר הביאו המורשה שלו ופרע ממנו מה שפרע והוא אומר שאמת כן היה שהשטר נתנו למורשה אך המורשה החזיר לו השטר וא"ל שלא גבה כלום. לכאורה היה נראה לי לדמות זה למ"ש מר"ן סי' נ"ט מלוה שהוציא שטר וכו' ולוה אומר פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו. ושוב הוקשה לי ממ"ש מר"ן סי' ק"ח דביורשין המוציאין שטר והלוה אומר פרוע והיורשים אומרים אין אנו יודעין שישלם אחר שישבעו היורשין שלא פקדנו אבא וכשניישב הב' דינין יצא הדין. והוא דנראה דדוקא המלוה דהו"ל לידע כשאומר איני יודע היא טענה גרועה ואיתרע שטרא אף דיכול לטעון שטרך בידי מאי בעי מ"מ כשאומר בפיו שהוא מסופק שמא נפרע פקע כח השטר משא"כ ביורשים דלא הוה להו למידע שלא על ידם היה הפרעון אז טענת שטרך בידי היא טענה אלימת' ולא מרעינן לשטרא. וא"כ בנ"ד נראה דדמי ליורשין שלא על ידם היה הפרעון ולכן נראה דנשבע שלא א"ל להמורשה שגבה וגובה. ואם יש נאמנות בשטרו אינו צריך לישבע בדין היורשין. ועכ"פ מינייהו שזה אפי' לא האמין כ"כ הוא נאמן שהרי האמינו לו כנ"ל:

שוב מעשה בא לידי קרוב לזה ראובן נתן שטר למורשה שלו לגבותו והלך המורשה ונתפשר עם הלוה בסך מה ונתן לו השטר המורשה טען ראובן שלא ברשותי עשה מה שעשה כ"א שלא בידיעתי בתורת גניבה עשה מה שעשה ואיני מאמינך שנתת לו ג"כ ואת"ל שנתת לו ידעת שבתורת גניבה עשה מה שעשה והלוה טוען לא כי אלא קניתי ממנו בחזקת שברשותך עשה צ"ע. ונראה לכאורה דאין על הלוה אלא חר"ס שכן הוא ותול"מ וצ"ע כעת:

(**צ"ע** אם הרשאה ביד הלוה אפי' חרם אין צריך ואם לאו אתן להההיא דסי' ס"ו סעיף י"א:

סימן ל

ראובן משכיר ביתו של שמעון ונתן לו שמעון שוכר את לוי ונקש"מ לוי בשכי' המשכיר כימ"ה ועמד שמעון ומכר את הבית לגוים באופן שנשתקע ביד הגוי והנה ראובן תובע לשוכר שיפרע לו השכירות ההיא השיב לוי הבית כבר נשתקע ביד הגוי פנה לי הבית ואני אתן שכירותו וראובן טוען כבר נתחייבת לי בשכירות הבית ה"ס ה"פ נראה דאין בדבריו ממש וטענת לוי טענה דלא נתחייב לו אלא כשיוכל לדור בבית משא"כ השתא דהרביץ לו ארי בבית דדמי לנפל או נשרף וזה פשוט. אלא ששמעתי באומרים לחייב השוכר מכח שכתוב בשטר ה"ס ה"פ ואמרינן דהאי לישנא לא היה צריך לכתוב דכך הוא הדין אלא שכתבו לטפויי כה"ג. ואין זה כלום דכל כי האי אינו אלא לשופרא דשטרי. ואף דלפעמים אמרינן דכל לישני יתירי לטפויי כבר חילק הר"נ ז"ל בחידושיו הביאו הרדב"ז ח"א סי' פ"ז וז"ל כי אמרינן לישנא יתירא לשופרא דשטרא ה"מ גבי לוקח דאתי לאפוקי מחזקת מוכר אע"ג דלא צריך לפרושי קא מפרש בהדיא לפי שהוא חושש דאפילו יסתפקו בדבר יעמידו בחזקת מוכר וחייש לב"ד דלא גמירי. אבל מוכר שהוא מוחזק למאי חייש הרי אין הדבר מצוי שיהיו ב"ד טועין שיוציאו הדבר מחזקתו שלא כדין וכו'. וזהו כלל גדול בדינין הללו דכל לישנא יתירא דא"ל מוכר דלא צריך לטפויי קאתי אבל כי א"ל לוקח לשופרא דשטרא איכוין עכ"ל, מינה משמע לנ"ד דכתב ליה משכיר שהוא המוציא מחבירו השוכר לא אמרינן דאתא לטפויי אלא שחשש פן ב"ד יסתפקו ויעמידו הממון בחזקת השוכר הוצרך לכתוב ולשופרא איכוין ולא לטפויי דהרי המשכיר במקום הלוקח והשוכר במקום המוכר לגבי המעות דלגבי הקרקע בהפך מ"מ זיל בתר טעמא ודו"ק:

סימן לא

אפוטרופס לדיקנני לא מוקמינן ואם העמידוהו ב"ד מה שעשה עשוי רדב"ז בתשו' ח"א סי' קע"ג:

סימן לב

נסתפקתי באיש נואף באשת רעהו והיא ישינה ולא הרגישה כלל והיא היתה מרוצה לו קודם שישנה אם תיאסר או לאו את"ל לא אם ישנה אדעתא דהכי לבא עליה בעת שינתה כדי שתהיה כאנוסה וצ"ע (עי' באה"ט א"ה סי' י"א סקי"ח) ונ"ל לפשוט זה מהא דאמרינן במגילה באסתר כשהלכה אצל אחשורוש לבקש על ישראל א"ל וכאשר אבדתי אבדתי ודרשו אבדתי ממך עד עכשיו באונס ועכשיו ברצון ע"כ ושם על הביאה ודאי אסתר אנוסה שלא היה רצונה כלל בביאתו ושכיבתו אלא שבעל כרחה מוכרחת להשמע לו אלא שאפ"ה נקרא ברצון כיון שהיא הלכה אליו מעיקרא וגרמה ברצונה שיבא האונס אח"כ ומזה יש ללמוד לנד"ז כיון שברצונה גרמה לאונס שיבא מיקרייא כרצון ואסורה כנלע"ד. ועיין א"ה סי' ז' סי"א בהג"ה ומ"ש שם ודו"ק:

א"ה נראה דלא דמי לענין אסתר דהתם בשעת מעשה היתה מורגשת וניהנית והו"ל כרצון משא"כ בישנה] נראה דאסתר ח"ו שהיתה נהנית ומה בכך אם מרגשת אלא טעם האיסור כמ"ש הרב ז"ל:

סימן לג

לא הבנתי האיך אפשר שלא תהנה שעכ"פ נהנית היא. אלא שמ"מ נראה דלאו הנאה היא לגבי דידה עם אותו רשע כאומרם ז"ל גבי יעל ששבעה בעילות נבעלה לאותו רשע מדכתיב בין רגליה וכו' והקשו בגמרא והא קא מתהניא מעבירה ותירצו טובה של רשעים רעה היא אצל הצדיקים. ופירש"י ששונאים הרשעים ונפש צדיק קצה בהנאתן הילכך לאו הנאה היא וכן י"ל גבי אסתר ג"כ. יצב"ץ לג ראובן נתחייב לשמעון סך מאה מתקאלים בשטר על סמך שיתן לו סחורה ונתן לו כת"י על זה ואח"כ אמר שמעון שנתן לו הכל וראובן טוען שעדיין לא נתן לו כלום פשוט בש"ך סי' פ"ב סי"ב יעו"ש שהביא ראיה מש"ס פ"ג דהשטר חזק יעו"ש:

סימן לד

אחד נשא אשה והתנה עמה שלא תטול לא היא ולא יורשיה מנכסיו כ"א סך קצוב ותסתלק ומתה תחתיו ורצה לטעון שצורכי קבורה יהיה מחלק היורשים כיון שאינו יורש אותה והוא שיבוש גדול דאפי' לא ירש כלל צריך לקוברה כמבואר בסי' כ"ט ובסי' נ"ה וכתב ב"ש בשם מהרי"ל דאפי' נשאה ערומה כיון שראוי לירש ועוד בלא"ה הקצבה שעשה עמה היא במקום החלוקה של תקנת קאסטיליא"א וכי היכי דלפי התקנה הקבורה מהאמצע כן הוא בקצבה. ותדע שהרי בחלוקה תקינו שתגבה מה שתגבה נגד נדוניתה וכתובתה והכל והרי אינו יורש כלום ועכ"ז נותן החצי מחלקו וה"נ בקצבה והטעם

משום דלפעמים הוא יורש שהכניסה לו הרבה ונוטל הוא החצי] ולא פליגי רבנן וה"נ בזה כנ"ל וק"ל:

סימן לה

לפי התקנה שהבת חולקת עם הזכרים שוה בשוה נ"ל שאם אמדנו דעת האב שיתן לבתו לנדוניתה יותר מהעולה לה בירושתה עם אחיה נותנין לה כפי אומד דעתו אף אם הוא יותר מחלקה דחכמי התקנה לא באו לגרוע כחה מהראוי לה מ"ה וליפות כחה באו וראיה לזה מתשובת הרבנים שהשיבו במי שמתה אמה וירשה עם אחיה ושוב מת אביה שהגם שחכמי התקנה תקנו שלא תירש כ"א פ"א לבד מ"מ כתבו הרבנים שאחריהם שלא באו לגרוע כחה ממה שראוי לה מ"ה כן אני אומר בזה שלא באו לגרוע כחה ודוקא בנוטלת עישור נכסי כגון שלא ידענא לאמד עם הזכרים שוה בשוה משא"כ באם ידענא אמוד דעתו וכבר הכריע הרב בהג"ה דאומדין אף היכא דמיעקרא נחלה דאורייתא עיין סי' קי"ג ס"ב:

סימן לו

מעשה בא לפנינו בגט שנשלח ע"י גוי לשליח בכאן והובא שטר השליחות והיו עדי שטר השליחות הן הן עדי הגט ונתקיים בב"ד אכן לא קיימו חתימת הגט ונשאנו ונתננו בזה דאז הוי מפי כתבם לגבי עדי הגט. הסמכנו על סברת הריב"ש דבקיום לא בעי' מפיהם ולא מפי כתבם ועיין בח"מ סי' מ"ו ובאה"ע סי' קמ"ב ובב"ש ס"ז סעיף קטן י"א:

סימן לז

כתב הרדב"ז הביאו מהריק"ש סי' קי"א דחוב המלך הוא קודם לכל חוב ונראה דה"ה נמי לכל הבא מכח המלך:

סימן לח

ראובן היה רוצה לקנות סחורה ושמעון גם הוא רצה להוסיף עליו ולקנות בא ראובן אצל שמעון וא"ל שתוק וכשאקנה אתן לך המחצית. ואח"כ א"ל לא אתן לך כלום. שחק בו:

סימן טל

שנים שותפים בגביית האלסיגא והעמידו אחד בשכירות לטרוח בעדם והם יושבים ובטלים והוא גובה ומביא להם. נראה שאין יכולים להשביע זא"ז דאין מהם טורח כדי שיורה היתר לעצמו. אך מדברי הש"ע סי' צ"ג ס"ה נראה שצריכים לישבע עי"ש א"ה עי"ל שאלה קע"ח]:

סימן מ

ספק ספיקא בממון (נ"ב צ"ל קרקע) לא מהני להוציא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דקרקע בחזקת בעליה עומדת. מהריב"ל סי' ע"ח:

סימן מא

מעשה שהיה ראובן ושמעון טענו על לוי שמסר אותם בפניהם והוא כופר. והביאו ע"א כדבריהם נ"ל דהעד מצרף עם כ"א וחייב לשלם מדברי הסמ"ע סי' ל"ח ס"ק ה' ועיין שם ולא חיישינן לגומלים כמ"ש ס"ה. עיין שם:

סימן מב

שנים שותפים בחצר אחד והיו עוסקים בבנינו והביא אחד כלי שלו לצורך הבנין ונגנב ותובע לחבירו שיתן לו חלקו. נראה שהדין עמו דקיימא לן שותף כיורד ברשות דמי. והכי נמי כאן כאלו ברשותו הביאו כיון שהוא לצורך הבנין וכשאול אצל הב' ואף אם נאבד בפשיעה נ"ל דחייב דהו"ל כאלו כלי של שניהם ואדעתא דהכא הביאו ועיין סי' קע"ח ס"ג:

סימן מג

אשה שחייבת לפרוע לכשתאלמן או תתגרש. יש להסתפק אם מתה אם יגבה עזבונה. וצדדי הספק לפי שכתב הרא"ש בתשובה שאין האשה יכולה לתת לאחר מותה חצי נדוניתה והדבר צריך ישוב. וכעת נ"ל פשוט דלא יגבה וראיה מדברי חז"ל עצמם שאמרו לכשתתאלמן או תתגרש ולא אמרו או תמות דהבעל יורש את אשתו אלא ודאי שאין זה כשאר ירושה:

סימן מד

ראובן נתן לשמעון סך מאה אוקיות בתורת עיסקא ושותפות והתנה עמו שכל מה שירויח בין במעות אלו בין בזולתן כנהוג יתחלק לחצאין וכשם שהם בריוח כך הם בהפכו והנה שמעון טוען שהפסיד הקרן כולו שהוא סך מאה אוקיות ועוד הפסיד מאה אחרים מכיסו שהטילם לשותפות וטוען שכפי משפט חלוקתם לחצאין א"כ השטר עיסקא שיש לראובן עליו בטל ומבוטל ואין לו לפרוע כלום כי הפסידם וראובן טוען שאין לו להפסיד אלא החצי מן סך הקרן שהוא חמשים אוקיות כדקי"ל דעסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וא"כ המלוה לא יפסיד:

לבאר זה תחלה צריכין אנו לחקור מאיזה מקום התירו להתנות כן שכל מה שירויח אפי' בזולת מעות אלו שיתן לו חלקו בריוח דלכאורה נראה מלוה ופלגא פקדון וא"כ התינח

אם יתן לו כ"א חצי מהריוח הוי ריוח מעותיו של חלק הפקדון אבל שיתן ממקום אחר נראה קצת איסור דהוי שכר פלגא מלוה. אבל אחר העיון נראה דליתא:

וכן במרדכי פ' השואל סי' תק"כ דאם התנה שיתן לו ממציאה אינו קונה אלא בקנין ע"ש מ"ש דבקנין מיהא מהני ודומה לזה כתב מר"ן בטיו"ד סי' קע"ז סכ"ט המושיב חבירו בחנות להתעסק ויחלוקו הריוח לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים ממעותיו ואם עשה כן החצי הריוח לבעל החנות עכ"ל. וסיים הרא"ש בפרק איזהו נשך דקמ"ו וז"ל כאלו הלוה מעותיו לבעל החנות עכ"ל משמע שר"ל שכיון שאינו ראוי להתעסק והתעסק אנו אומרים כאלו הלוה מעותיו וחציים הוא בתורת פיקדות של בעל החנות ולהכי נוטל הריוח בעל החנות. וממילא נתישב המנהג שנוהגים להתנות בזולתן דהו"ל כאומר לו שהנני מרשה אותך להביא מעות ממקום אחר אלא שחציים אתה מלוהו לי שיחשב אצלך בתורת פקדון והריוח לעצמי וממילא שאם הפסיד ההפסד לעצמו דאנו חושבין כאלו מעיקרא נתן לו הקרן מרובה סך עד כדי כל עסק השותפות המעט הוא אם רב. וא"כ בנ"ד שנתן לו מאה אוקיות והביא המתעסק מכיסו מאה הו"ל ממש כאלו נתן בע"ה מאתים וא"כ כשהפסידם עולה לבע"ה בהפסד מאה כנלע"ד:

נ"ב: ומזה נ"ל באם מת המתעסק טענינן ליתמי שהפסיד יותר ע"כ כל התו' אך נראה דמספיקא לא מרעינן לשטרא דהו"ל ס"ס ספק נטל מעות אחרים ספק לא נטל כלום ואם נטל שמא לא הפסיד. רבי"ץ]:

ושוב מצאתי כן בתוך פסק א' מועתק בכ"י החכם השלם הרב כמוהר"ר חיים טולידאנו זלה"ה וכמדומה שהפסק הוא להרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה וז"ל ואם מה שלקח בהקפה היה מדעת שניהם וידוע שנאבד הכל דינא הוא דבעל המעות מפסיד מנה שנתן לו והמתעסק משלם מנה מביתו וכן עזה"ד אם הוסיף על הקרן ש' בהקפה מדעת שניהם שנמצא ס"ה ת' בע"ה יפסיד מאתים דהיינו מנה שנתן לו להתעסק ומנה אחר מביתו והמתעסק ישלם ק"ק מביתו. ואם אינו מאמינו שהפסיד ואין עדים בדבר ישבע המתעסק שכדבריו כן הוא ויפסיד בע"ה חמשים מן המאה שנתן לו והמתעסק יפסיד ש' וחמשים שהרי המנה שנתן לו הוא פלגא מלוה ופלגא של מלוה היא לאחריות המתעסק הפסיד או לא הפסיד ודינא הוא שהמלוה נשבע על שטרו ונוטל. והכא לא רמי עליה דבע"ה שו"ש כלל שהרי גם המתעסק מודה שלא פרעו אלא שאומר שהפסיד ומה כחו גדול להפסידו בחלק המלוה ע"י שבועה וכו' וסיים וז"ל אכן השתא שאירע דבר זה במתעסק אף שיהיה המתעסק תפוס בקרן שנתן לו בע"ה אינו יכול לישבע שהפסיד ש' ולהפסיד בע"ה בכל המנה שנתן לו דהא פלגא דההוא מנה מלוה גובה ולעולם הוא באחריותו ואין

בו כח להפסידו כ"א חצי מנה שהוא חלק הפקדון עכ"ל. הרי שהוא מסכים והולך למה שכתבנו ולאפוקי ממה שראיתי דינים היפך מזה אלא שמה שסיים שאין נאמן המתעסק בשבועה להפטר מחלק המלוה אינו נראה בעיני כלל כי אחרי שנניח שאם היה ההפסד בעדים הפסיד בע"ה כל המנה א"כ היכא שאין עדים והמתעסק אומר שהפסיד ובע"ה אומר איני יודע נ"ל דאפי' שבועה אינו צריך כ"א חר"ס ויפסיד בע"ה כל המנה. והא לא דמיא אלא למ"ש מר"ן סי' נ"ט מלוה שהוציא שטר מקויים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו ע"כ. והכא נמי דכוותיה וגרע מינה. אך נראה דעכ"פ צריך שבועה בנק"ח כיון דהוא שומר שכר על חלק הפקדון א"כ צריך לישבע על טענת הפסד כדין שומרים שטוען נאנסו וכיוצא דצריך שבועה בנקיטת חפץ כדאיתא ריש סי' רצ"ו ע"ש רבי"ץ. (א"ה עיין בחלק ב' ש' דס"ט):

סימן מה

גונב ממון הגוי להרדב"ז פסול מדאורייתא לעדות ומהריק"ש הכשיר משום דלא משמע להו אינשי דאסור:

סימן מו

מי שהוציאו ממון ע"פ בהוירגיטאס של הערכאות פטור למהריק"ש כיון שהעדות לפניהם לאו כלום היא בדיננו:

סימן מז

מי שיש לו נכסים במ"א אפ"ה יעשה סידור לבע"ח וישבע כן נראה מסי' פ"ו ס"ב:

סימן מח

ג' שותפים שנשתתפו והטיל א' מהם מנה לכיס ושנים לא הטילו כלום כ"א אוקייא כפי המנהג ונאבד הממון כולו וא' מהם אין לו נכסים לפרוע ההפסד צ"ע אם יחזור על חבירו ונראה שכולם חייבים בהפסד וחלק אותו שאין לו יפרעוהו בין שניהם. וראיה מדברי הסמ"ע סי' ע"ז ס"ק י"ד בשלשה שערבו לא' וגבה המלוה מא' מהם וא' העני אותו שפרע יחזור על האחד וה"ה כאן:

סימן מט

אחד דר בחצר חבירו ובא והתרה בו צא מחצרי וא"ל הרי היא לך בסך גדול וזה אמר לו שהוא מוכן לצאת ולא יצא. נראה שאינו חייב כ"א בסך שהיה שוה. כנ"ל פשוט:

נ"ב: **טעם** לסו"ד דרב דמבין ז"ל בחי' על הש"ע דנקרא פני מבין שהוכיח מהש"ע סי' קפ"ה ס"א דבשוכר כהאי גונא חייב וסיים ויש לדחות. יעקב]:

סימן נ

ראובן שלח לשמעון לגבות פקדונו מעות שביד לוי וגבה אותו אח"כ בא ראובן ללוי א"ל תן לי פקדוני א"ל נתתיו לשמעון שלוחך א"ל לא נתן לי כלום האמינו ונתן לו. תבע לוי לשמעון א"ל מה שנתת לי נתתיו לראובן. פסקתי שישבע השליח שנתן לראובן והנפקד יקבל חרם שמסר לשליח וראובן מחזיר מה שבידו ללוי כן נראה מסי' קכ"ג ס"ז ע"ש ונראה דאפי' אם היה שטר ביד ראובן לא מהני כיון שמודה ששלח השליח לגבות. וכ"כ הש"ך ס"ק ל"ו:

סימן נא

שותפין שהלך אחד מהם למקום אחר בעסק נא השותפות והם שותפין אפי' מציב"ד ושכר בהמה בסך מה מכיס השותפות ושוב השכיר הבהמה ההיא לאיש אחר והלך על רגליו וטוען שיטול שכירות הבהמה לעצמו כיון שאלו רכב על הבהמה הוא היה נוטל שכירותה מהאמצע ועכשיו שדחק עצמו יטול שכירותה לעצמו. וחבירו טוען כיון שאנחנו שותפין בכל עסק ואפי' מציב"ד גם שכירות הבהמה לאמצע. ונ"ל שזה תלוי במחלוקת הפוסקים בהעדפה שע"י הדחק דאשה כדאיתא במס' כתובות דס"ו והרא"ש והטור הביאו מחלוקת רבינו האי ורבינו חננאל דלר' האי אף העדפה שע"י הדחק הוא לבעל דפסיק כרבנן ולר' חננאל דפסיק כר' עקיבא הוא לאשה. וכתב שהרמב"ם ז"ל כתב סתם דחקה וכו' ע"ש משמע דלא מכריעה ליה מילתא בדעת הרמב"ם והוא לשון הש"ע סי' ש' וכיון שכן נראה שהדבר ספק ויוכל המוחזק לומר קים לי. וחפשתי באחרונים וראיתי שכתב הבי"ש בהחלקת מחוקק משם הב"ח דנוהגין שלא להוציא מיד האשה העדפה שע"י הדחק עכ"ד ונראה שכן יש לפסוק בשותפין אף שהם שותפין אפי' מציב"ד מ"מ דומה לאשה שאף שמציאתה ומעשה ידיה לבעלה מה שעשתה ע"י הדחק הוא שלה הכא נמי כל מה שעשה ע"י הדחק לעצמו וקרוב הדבר לומר שאפי' לר' האי שפוסק בהעדפה לבעל. בשותפות יודה כיון דאין מתחייבין אלא מכח תנאי אנן סהדי דלא התנו אלא בדבר ההוה ורגיל לא בריוח הבא בדרך רחוק ועל צד הדחק כנלע"ד וכן הסכימו עמי חכמי עירנו. ומ"מ נראה שטוב לפשר כיון לדעת הר"נ והרב המגיד דעת הרי"ף והרמב"ם כרבינו האי כמבואר בב"י והרב ש"ע כתב לשון הרמב"ם. ואופן הפשרה ג' חלקים וחלק רבי"ע:

סימן נב

מעשה באחד שגנב ונודע לבעל דבר וטרח ע"י ישראל להוציא שלו ולא יכול כי רצה להשבע ושוב טרח ע"י גוים והועיל. אלא שהשר אלם וכשנודע לו נטל הרבה מהנגנב

והנגנב טוען שישלם לו הגנב הכל גם ההפסד. נ"ל דלא יתחייב לו כ"א בקרן שנטל דההפסד הוא גרמא בנזקין ופטור כנ"ל. ועיין בב"י סי' שפ"ח תשו' הרשב"א מסכמת לזו ע"ש:

סימן נג

כלל מורגל בפי הכל שכל מקום שמביא בש"ע סברות הרבה פוס' כי"א בתרא אם היה דרך י"א וי"א. ואם הביא האחד בסתם הלכה כסתם ולדעתי נראה שכלל זה משתבר ונופל מכמה מקומות בש"ע כאשר אבאר אלא שעיקר הוא שדעת הרב ז"ל דהוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה והסיבה שכתב הסברא הא' סתם וכתב עליה וי"א הוא לסיבה שיעתיק הרב דברי הרמב"ם ככתבם וכלשונם ושוב כותב עליו וי"א ולפעמים מעתיק לשון הטור וכותב וי"א וכוונתו להודיענו שיש חולקים בזה והוה ספק כי אין בידו להכריע. ותדע שאם כוונתו היתה שלא לחוש כלל לסברת י"א והלא מעטים הם הדינים שהם מוסכמים ורובא דרובא יש בהם מחלוקת ולמה אינו מביא סברותיהם אלא ודאי כמ"ש עיקר. ואמת ויציב שהרב בשלחנו בא לסלק המחלוקות וכל מקום שאין בידו להכריע מפאת הצדדים שהם שקולים כותב שניהם או בדרך סתם וי"א או בדרך י"א וי"א כששניהם מחודשים לא נזכרו בדברי הרמב"ם או הטור ולעולם אינו מזכיר ראשונה בסתם אלא שהיא מהרמב"ם או מהטור שהמה העמודים שעליהם נבנה הש"ע או אם הפוסק שממנו העתיק הדין כתב ראשונה בסתם ושניה בשם י"א מעתיק הרב כן. ובזה מודה אני שאם כתב הרב סתם בקצרה ויש חולקין הלכה כסתם והראיות שיעדתי הם אלו. אחת סי' פ"ב כתב י"א וי"א וסיים והכי מסתברא ומדהוצרך להכריע משמע היכא דלא הכריע הוי ספיקא ומינה נמי יפול הכלל האחר דאזלינן בתר סתמא דדינא אף שכתב אח"כ וי"א שהרי בסי' צ"ב ס"ט העתיק הדין ההוא וסתמא דדינא היא סברא שדחה כאן והי"א היא כמו שהכריע בסי' פ"ב ועיין עוד בא"ח סי' ס' ס"ד שסיים וכן הלכה וכן בסי' ס"ו ס"ד יעו"ש:

סימן נד

עישור נכסי בת שנשאת בחיי אביה מממון עצמה ומת אביה אין לה עישור נכסי כי עישור נכסי תקנו אותו במקום שאומדין אותו כמה יתן זה לבתו להנשא והכל כדי שתמצא במה להנשא. וזו כיון שנשאת מאיזה מקום שיהיה מאי דהוה הוה וזה פשוט. אלא שיש מי שדימה דמיון כוזב ליתן לה עישור נכסי:

סימן נה

כל שיש על מנת או מעכשיו לא בעי תנאי כפול ולא תנאי קודם למעשה ולא הן קודם ללאו ולא בדבר שאפשר לקיימו עי"ש ולא תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכן דעת הרב אלפסי ז"ל עכ"ל הרשב"א בתשובה סי' אלף ס"ו (א"ה עי' אה"ע סי' ל"ח יעקב) ועיין סי' רמ"א סי"ב:

סימן נו

אשה שנתקדשה לאחד וטעו ב"ד והתירוה בטעות שאינם קידושין ונשאת לאחר הויא לה כאנוסה ומותרת לבעלה. ומטעם זה הותרה מיכל לדוד. רשב"א אלף קפ"ט ע"ש ונ"ל דאם היות דתנן נשאת ע"פ ב"ד תצא ופטורה וכו' התם דהוה לה למידק משא"כ בדיני התורה דלא בקיאה ואי אפשר לה למידק:

סימן נז

מעשה בתנוק שבחיי אביו היה רגיל עם זקנתו אם אביו ואוכל עמה וישן עמה ומת אביו נראה דאפי' דקי"ל הבן אצל אמו עד שש בזה תוכל זקנתו לעכבו עמה אם תאכילהו חנם כמעשה שהיה וטעמא כך דכל עיקר טעמא דיהבו רבנן משום היזק התינוק דבצוותא דאמיה ניחא ליה וזה בצוותא דזקנתו ניחא ליה כנ"ל פשוט ויש מי שטעה בדבר:

סימן נח

איש אחד לא רצה לגרש ונדרו לו בקש"מ שיתנו לו סך כו"כ ויגרש חייבים ליתן לו ואם לא נתנו לו באנו למחלוקת גדולים אשר לפנינו מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב פסק שהגט בטל וכתב הב"ש בסוף סי' קמ"ה שכל גדולי הדור חלקו עליו וכן נראה מדברי מור"מ בס"ס קנ"ז שכיון שלא היה תנאי בשעת הגט כשר והרואה יראה בתשובת מהר"ם מלובלין שהודו לו רבים וצ"ע. שוב ראיתי בב"ח שתמה מאד על מהר"ם ז"ל וכתב שהוכיחו על פניו גם מהר"ש ז"ל בסוף גיטין חלק ע"ז והכי נקטינן:

סימן נט

גט מוטעה דקי"ל במס' יבמות דף ק"ו דפסול נר' דהיינו באומרים לו גרש ע"מ שיתנו לך מאתים זוז אבל לא היה ע"מ אלא שנתחייבו ליתן נראה דבאנו למחלוקת הנ"ל וצ"ע וחיפוש מהו גט הנקרא מוטעה דאם ע"מ ממש הול"ל הגט בטול ונראה דהיינו בלא כפל התנאי וגם בשעת הגט לא אמר כלום ואפ"ה פסול אבל אם לא היה שום תנאי כשר אף אם לא יתן:

ובחליצה מוטעת כשרה כדבסי' קס"ט סס"נ וכלל הדברים כך הוא דאם כופין להוציא או לחלוץ אף שנתחייב בקש"מ ליתן לו אין חייבים ליתן לו ואם אמרו לו גרש ע"מ בזה

יש חילוק בגט פסול ובחליצה כשר והיכא שאין כופין בגט פסול ובחליצה כשר ויתן. וצ"ע בזה כי אני כותב במהירות עד יהיה פנאי בס"ד:

ושוב ראיתי בשו"ת מהר"מ משם רש"ל שפי' כן דגט מוטעה היינו בתנאי וע"מ וכ"נ מדברי הפוסקים שבמקום שהעתיקו דין גט מוטעה כתבו המגרש על תנאי וכן הוא להדיא במס' כתובות חליצה מוטעת חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז. ויהבו טעמא כיון דאי אפשר לה לחלוץ ע"י שליח ע"ש בתוס':

סימן ס

הבנים שבאו לתבוע כתובת אמם מאביהם אחר פטירתה ולא נמצא בידם כתובת אמם נ"ל דלא גבו כי היכי דאלמנה שלא נמצאת כתובתה בידה לא גבייא ה"נ בבנים דחיישינן לפרעון כי היכי דחיישינן באלמנה ה"נ חיישינן למחילה או לפרעון או למכירה וכיוצא כיון שלא נמצא שטר כתובתה בידם. והא דומה ליורשים דעלמא שבאים לתבוע ללוה בלא שטר שאין עליו אלא שבועה כנ"ל לכאורה וצריך חיפוש ויש חילוק בזה. שוב ראיתי שבעו"ה סמיות עין היה לנו בזה שכאשר אמרתי מסברא הוא דין ערוך בש"ע סי' קי"א סט"ו לפיכך אין הבנים יורשים כתובת אמם עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם ע"כ. ועיין במהריב"ל ס"ג ס' כ"ו הביא מחלוקת בזה יעו"ש ודקדקתי מדבריו דאפי' להרא"ם דפליג בכתובת בנין דיכרין יראה קצת דיודה בכתובה דידן שהם שטר גמור יעו"ש וברוך ד' וכן דעת מהרשד"ם סי' קמ"ז ועיין במהרי"ט סי' קכ"א:

סימן סא

כהן שנשא גרושה וחזר בו ועדיין לא גירשה נראה שאם מדירים אותו הנאה ממנה ומכל הנשים האסורות לו כמ"ש מר"ן בה' נשיאות כפים סי' מ"א ע"ד רבים יכול לישא את כפיו ולעלות לס"ת וראיה מהא דאמרינן בבכורות ופסקא הרמב"ם פרק ו' מהלכות ביאת מקדש הלכה ט' וז"ל כהן שהיה נושא נשים בעבירה אינו עובד עד שידירוהו ב"ד ע"ד רבים כדי שלא יהיה לו הפרה ושלא יוסיף לחטוא ועובד ויורד ומגרש. הרי דקבלה לחוד הוכשר ואינו חלל:

סימן סב

מעשה בראובן שפסק נדוניא לבתו סך כו"כ בקש"מ בדל"ב ושוב מתה אמה של הבת וכפי התקנה הבת יורשת כזכר כל עוד שלא נשאת ועתה טוען המשדך שיטול הסך שקצב לו חמיו ועוד חלקה בירושת אמה. נראה בעיני שאין בדבריו ממש שכל עיקר כוונת מתקני התקנה היתה שתירש כזכרים כדי שיהיה במה להנשא שהרי בנשואה לא תקנו כלום וזו מכבר שהכין לה אביה נדוניא הוה ליה כנשאת ואין לה עם הזכרים

כלום. ושוב מצאתי תשובה לראשונים ז"ל כתבו כן העתיקה החכם כמהר"ר חיים טו' ז"ל ע"ש:

סימן סג

מעשה בא לפני בא' שקנה מחבירו קמח ונתנו בשק של לוקח בפני הלוקח והלוקח מסייע ושוב חזר בו הלוקח ולא היה שם דמים וגם כליו של לוקח היו ברשות מוכר דלא קנה ועם כ"ז פסקתי לחייבו מי שפרע דלא גרע מרשם כדי שיהיה לו סי' ידוע שהוא שלו כמ"ש בסי' ר"ד ס"ו אלמא כיון שבירורו לעצמו קנה לענין מי שפרע כנ"ל פשוט:

סימן סד

המוכר שט"ח שיש לו על אחד בפחות יכול הלוה לומר עד שלא תטרח אני אתן לך מה שיתן אחר כנה"ג בשם המבי"ט. ונראה דאם מכרו בפחות לאוהבו דינו כמ"ש מר"ן בדין מצרנות ע"ש סי' קע"ה ס"ז וכן נראה דאם מכרו וזה ידע ושתק איבד זכותו ופשוט הוא:

סימן סה

מעשה בישראל שמכר לגוי כסף והגוי חשש שמא הוא מזויף והראה לישראל וא"ל אותו ישראל לחבירו שיאמר לו שהוא טוב ואמר. ושוב חזר הגוי על אותו הישראל שהראהו לו ואמר לו שהנה הוא סוגי והוצרך לפורעו כי נתאלם הגוי עליו. לכאורה נר' דהוי כנתפס על חבירו שאין חבירו חייב לשלם. [נ"ב התם לא נהנה חבירו ועי' בדברי הרב המחבר ח"מ סי' קכ"ח] אע"פ שבאמירתו נתחייב דהו"ל שלא יאמר אך כד דייקינן שפיר כיון שאמר לו שיאמר שהוא טוב הו"ל כאומר ערבני והו"ל כהא דכתב מר"ן סי' קכ"ט דאם אמר לו ערבני ועמד ופרע אפי' מעצמו חייב וכ"ש בנד"ד שבע"כ הוצרך לפרוע ומ"מ נראה דלא יפרע אלא ע"י עדים דבשבועה לא ישבע ויטול. כנ"ל וגם הגוי בדין חזר על הישראל שאמר לו שהוא טוב כדקימ"ל במראה דינר לשולחני:

סימן סו

כל השבועות הצריכים נקיטת חפץ נראה שהוא מדרבנן לאיים עליו דילפינן איום זה מאברהם דשבועות אברהם היתה להבא ולא היתה צריכה נק"ח אלא ילפינן מיניה דאיום יש בנק"ח ותדע דלאו ילפותא גמרי' דהגע עצמך במי שתפס בידו המילה בזמן זה פשיטא דלא מהני דבעי' ס"ת שיש בו שמות והמילה אין בגופה קדושה אלא כמ"ש:

סימן סז

מעשה באחד נתן עיסק' לחבירו למחצית שכר והפסיד מה שהפסיד נסתפקתי אם צריך שבועה בנק"ח על ההפסד כאלו טען נאנסו או לא ויש צדדים לכאן ולכאן וקרוב אצלי שחייב שבועה בנק"ח ונר' שכן עמא דבר. עיין סי' צ"ג ס"ד בהג"ה:

סימן סח

מי שהיה בידו משכון מחבירו ודחקו לפרוע לו מעותיו והשיבו תן המשכון לסרסור ונאבד ביד הסרסור. נראה דדמי למ"ש מור"ם סי' רצ"ה סכ"ו בדין שומר שמסר לשומר דאם מסרו לפני המפקיד ולא מיחה פטור וק"ו בזה שנתן לו רשות בפי' כנ"ל ולאפוקי מגדול אחד שכתב דכיון דאין מאמינו ב"ה למפקיד ליתנו בידו עדיין הוא ש"ש והביא ראיה מה' אומנים סי' ש"ו ס"ה ע"ש. ולדידי אין לזה שייכות דהתם בעודן בידו מחלקינו אם יקרא שומר חנם או שומר שכר ולדידי הדבר פשוט דפטור הנפקד והמפקיד חייב לשלם לו חובו עספ"א (א"ה ע"ש לקמן סי' ר"ל):

סימן סט

נסתפקתי בתובע דינא דגוד או אגוד אם עובר על לא תחמוד ונ' דאינו עובר דחכמים לא יחזיקו ידי עוברי עבירה. ויש לחלק בין אם תובע משום נחת רוח לשפות שלום או מחמדה וקרוב לי שלעולם אינו עובר. וממילא נראה לי בקרקע של שותפין והשתדל השותף לקחת חלק השו' דאין בו לא תחמוד כלל. וצל"ע כעת:

סימן ע

אחד טען על שנים שגנבו ממונו וחלקו והם מעידים זה על זה שלא גנבו מאומה שכל אחד מעיד שלא זזה ידו מיד חבירו נ"ל דנאמנין שכל אחד אינו נוגע בעדות חבירו וצ"ע כעת:

עיין בתשו' שהביאו בשם שארית יוסף שהם ערבים זל"ז וכתבו שבתומת ישרים חולק עכ"ד ובכה"ג כתב שהם ערבים:

(א"ה עי' סי' ל"ז ס"ה וסמ"ע שם. יעקב):

סימן עא

ראובן הוציא שטר על ב' ע"ק וא' מהם הביא עדים שראובן פרע לו סך כו"כ שדינו לומר לו אלו חייב הייתי לך לא פרעת אם כל השטר איתרע או לא:

תיקו. (א"ה עי' סי' ע"א סי"ג):

סימן עב

מעשה באחד שמכר סחורה לחבירו ע"מ שיפרענו לזמן פ' ואם לא יפרע שהמכר בטל ובקרוב הזמן הוזלה הסחורה ההיא והלוקח אינו רוצה לפרוע כדי שתתבטל המכירה והמוכר אומר הריני כאלו התקבלתי או הריני מוחל לך התנאי מהו הדין:

תשובה נראה דמהני ועי' בטא"ה סי' ל"ח סל"ח תנאי שהוא לטובתו יכול לבטל וצ"ע עדיין מ"ש ממכר חמץ לחבירו וא"ל מעכשיו אם לא אפרעך שהגיע הזמן והחמץ נקנה לו למפרע וה"ל חמצו של עכו"ם:

סימן עג

מנהג רע ראיתי שנתפשט בלא טעם ראובן רוצה ליקח מעות יתומים ואין לו קרקע בא שמעון ונוטל קנין וממשכן הקרקע שלו והוא יהיה שוכר ונותן השכירות נ"ל דר"ק הוי דהו"ל מעות של שמעון ומלוה אותם לראובן הלואה בעלמא ומה שפו' ראובן השכירות קרקע של שמעון ושמעון אוכל פירות קרקעו ונמצא שראובן פוטר שמעון מהשכירות בעד מעותיו שקבל ממנו בהלואה בעלמא ובעיני הדבר פשוט דר"ק הוי ואין צורך לראיה ע"ז ועיין ריש סי' קס"ח קס"ט ריש סי' ק"ע:

סימן עד

מעשה שלקח אחד חזקת בית אחד ושוב בא הגוי בעל הקרקע ותיקן תיקונים בבית וע"י זה השביחה החזקה ובא בע"ח לטורפה ופסקתי שישלם כל השבח דהו"ל שבח דממילא כעלו בו אלנות וכארעא דמסקא שירטון ע"ש בש"ך סי' קט"ו והשרטון אתי מעלמא ויש שדן שאין לבע"ח השבח וכולו ללוקח ואין נראה כלל כן וע"ש בסמ"ע שטעם שבח דאתי ממילא משום דא"ל אלו היתה ביד המוכר היה בא ואתא לקחת שעבוד ונ"ד כן הוא ג"כ ודוק:

סימן עה

מעשה שהגוי מוכר הגוף לישראל ותיקן ישראל איזה תיקונים הכרחיים ותובע מבעל החזקה חלקו פסקנו שהדין עמו ויתן בעל החזקה שאפילו הגוי היה תובע אם לא שטועה בשתיקתו ויש' לא יגזלנו וכך אומר הרב המשביר זלה"ה:

סימן עו

פ"א התרתי לא' שיצא מבית האסורין בעומר להסתפר דק"ו הוא מחוה"מ שאסור בגילוח מדברי תורה למ"ד ולכ"ע מדרבנן עכ"פ אסור ועכ"ז התירו ק"ו בזה שאינו אלא מנהג בעלמא בקצת מקומות כמ"ש בב"י ועם היות דטעמא דידהו אינו שוה עכ"ז ק"ו הוא. וק"ל:

סימן עז

מי שבא ממקום שיצא שבת וחשכה מוצאי שבת ובא למקום שעדיין הוא יום. שזה אפשר להיות לפי התוכנים צ"ע אם מחויב לשמור שבת מן התורה ואם יאמר גם בזה

מי שדעתו לחזור. גם יש להסתפק בא' שהלך לדור בקצוי העולם שאומרים שיש מקום שלילו גדול ששה חדשים וכן יומו צ"ע כיצד יעשה אם ישמור ששה חדשים ביום שבת:

סימן עח

תמיד הוקשה לי בתבשיל שנתבשל קודם פסח בכלי חמץ אמאי לא יהיה מותר לאכלו בפסח דהו"ל נותן טעם בנותן טעם דהיתרא ועיין סי' תמ"ז סעיף ה' בהג"ה. ועכשיו בלמדי מסכת חולין ראיתי שודאי מהדין אסור דהא דדגים שעלו בקערה מותר לאכלם בכותח הוא דאמרינן דטעם שני דהיתר לא יתן בג' ולכן אף דדגים אית בהו טעם בשר. דהא משנה ערוכה היא קדרה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנותן טעם. מ"מ הדגים לא יתנו טעם בכותח והאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ועיקר האיסור הוא שיתערב טעם הבשר בכותח. הא לאו הכי אעפ"י שאסרו חכמים לאכול חלב עם בשר ביחד לא אסרו אלא בשני דברים שאם נתבשלו יחד יבא לידי איסור דאורייתא על ידי ערובם. וא"כ בתבשיל שנתבשל קודם פסח שיש בו טעם ב' אסור לאכלו בפסח דהא הטעם הב' יש בו ממש ואין הכי נמי אם אותו תבשיל לא היה בו חמץ אלא שקיבל טעם החמץ ובשלוהו עם תבשיל מצה שרי אותו תבשיל בפסח המשל בשלו פולין בקדרת חמץ קודם פסח ולקחו הפולין וערבו אותן עם תבשיל מצה נוטל הפולין והתבשיל מותר דהפולין עצמם יש בהם טעם חמץ אלא שאין נותנין טעם. ולזה כתב בהג"ה דשומן מהותך בכלי חמץ אסור מדינו. ואין להקשות גם בשאר איסורין נאמר כן. ויש לומר דאין הכי נמי דמדאורייתא ודאי אין לחלק אלא שמדרבנן החמירו ולא החמירו אלא במלתא שהיא אסור:

סימן עט

משכנתא דסורא שנפלה נ"ל דההפסד על הלוה וחייב לפרוע לו מעותיו במושלם וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות כאשר היתה בתחלה וראיה לזה מדברי הריטב"א במס' מציעא דע"ט וע"ש שכתב כן להדיא מן הגמרא ודברי הרמב"ן ז"ל שהביא מר"ן ריש סי' קע"ב דמש' דסורא אחריות נפילה על המלוה נראה לי דלאו הלכתא נינהו ונראה שגם הסכמת הש"ע כן היא דבסי' קי"ז בהלכות אפותיקי כתב משכונה אם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם ונ' מאחר שלא התיר בטי"ד אלא משכונה דסורא ממילא משכונה בח"מ אייריי גם כן במשכונא דסורא. כי רחוק הוא מאד שיכתוב כן לסברא שלא הזכירה בש"ע שלו כמו שכתבו אחרונים דלא יעשה כן. ואלו הביא אותה סברא והזכירה מיהת יש לדחות כן משא"כ השתא. ומזה נדחה מה שאומרים כיון שאינו נהנה מפירותיה הו"ל כאפותיקי מפורש ומלבד זה אין לדברים אלו שורש דאינו מתנה אלא

על הפירות משא"כ אם נפלה חייב להעמיד לו אחרת. ואין צורך לדחות זה כי הוא דחוי מעצמו גם הרמב"ן לא הביא שום ראיה אלא בדרך שיחה בעלמא משיחת תלמידי חכמים ליתן הפרש מאיזה טעם נתיר משכונה דסורא יותר מניכיתא. גם מדברי הרב המגיד שנתן טעם אחר כיון שאין ביד המלוה וכו' נראה לי דלא סל' כדברי הרמב"ן גם מר"ן ז"ל לא העתיק אלא טעם המגיד ולא טעם הרמב"ן כנראה דלית הלכתא הכי אלא דל"ש בדנכייתא לדסורא לענין זה דכולהו אחריות נפילה על הלוה. ובאמת ירא הייתי להכניס ראשי בין ההרים הרמים הריטב"א והרמב"ן עד שמצאתי את שאהבה נפשי רש"י ז"ל בהדיא סוף פרק מי שהיה נשוי כתב ההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה לעשר שנין וקש לחמשה שנין ואתא לקמייהו דרבנן וכתבו ליה טרפא לחמש ופירש"י ז"ל וז"ל שיכלנה לעשר שנים ותחזור לבעלים בלא מעות דכתב ליה במשלם שנייא אלין תפוק ארעא בלא כסף עכ"ל. הרי בהדיא מבואר דגם משכונה דסורא אם נפלה על הלוה דנפלה וקש הכל אחד ולא ישיב הרמב"ן ז"ל ע"ז אלא דההיא איירי בנכייתא. ומיהו לדעת הגאונים ז"ל כולם שסוברים דלא הותרה אלא דסורא דוקא א"כ מוכרח לדעתם דההוא בדסורא איירי. וכתבו ליה טרפא לחמש שנין. א"כ כל הגאונים דסוברים כן סוברים דלא כהרמב"ן ז"ל וזו הוכחה אחרת מדברי הש"ע כיון שפסק כהגאונים דלא שרייא אלא דסורא דוקא מוכרח שיסבור דאחריות על הלוה. דאי לאו הכי היה מזכה שטרא לבי תרי ודו"ק. ומ"ש מר"ן ס"ג במשכונה ובאחריות נפילה או שריפה יש מי שאומר היינו שמקבל עליו שלא יפסיד המלוה כלום ואפי' פירות שגם אם תפול יפרע השכירות ולזה שפיר אסור מטעמא דיהיב בב"י דא"כ לא הוי קרוב להפסד כלל וליכא שום תיוהא דהיינו בעצמו מ"ש הב"י בתחלת הדין דתיוהא הוא שיפסיד הנכייתא יעו"ש אבל לגבי הקרן בלא אחריות הנפילה על הלוה ולכשתבין. מ"ש הב"י על דברי הרא"ש והטור תבין זה בנקל. וז"ל סי' קע"ב ועל רבינו תמהני אם היה דעתו לפרש יפסיד מעותיו דקאמר על הקרן מאי אריא דכתב אחריות אפילו לא כתב נמי כל שאינו מפרש לא יהיה לך פרעון אלא מזו אם נפל או נשרף גובה משאר נכסים כמ"ש בחו"מ סי' קי"ז עכ"ל ומדוקדק זה מדברי מר"ן שכתב יש מי שאוסר ואם נתכוון לדברי הרמב"ן כמ"ש הרבק"ש לא היה לו לומר כן אלא הלכה פסוקה. אלא כדפי' וכתבה בשם יש מי שאוסר שהוא ז"ל הקשה עליו דבמשכונה דסורא שרי אפילו אחריות פירות וליכא תיוהא משום דעיקר ההיתר תלוי במה שאין כח ביד המלוה לפדות כמבואר למעיין בב"י היטב באופן שלדעתי להלכה ולמעשה דהמשכונה שנפלה אחריות על הלוה וילקח בדמים קרקע דהמלוה אוכל פירות עד שיפדה כמבואר במציעא דק"ט וע"ש וכן ראיתי כתוב שכך היו

דנין כל בתי דינין האשכנזים אלא שמקרוב באו ונהגו לפשר ביניהם. ושוב באו אחריהם ותיקנו שיהיה כל האחריות על המלוה. טובה צפורנן של ראשונים מכריסן של אחרונים שדברי הראשונים ברור מללו:

סימן פ

באיסור לשמש בשני רעבון יש להסתפק מהו גדר ושיעור שני רעבון ובס' בית יהודה כתב דכשנכפל השער אסור לשמש יעו"ש והוא תימה דאם העולם על מכונו ואין רעב בעולם למה יאסור ובעינינו ראינו שנה זו שהיא שנת תלק"ט בע"פ היה החטה אוקייה ועל צד המרבה אוקייה וחצי ובתמוז הגיע לחמשה אוקיות ד' יאמר די. ועכ"ז רחמי שמים רבו עלינו שבני אדם מיושבים ואין רעב ונמצא החטה לרוב אלא שהוא ביוקר ונראה לי שהכל לפי הענין שאם בני אדם לנים ברעב רובם או לפחות מחצה שיעברו עליהם ימים ושבועות ברעב ובצמצום אז יאסר ואם לאו שהעולם בריוח אין איסור בזה כלל. וכן הסכימו רבת מהמעיינים בשנה הזאת. ושוב רבו העונות עד שהגיעו החטים לשנים עשר אוקיות למדה שהיתה שוה אוקייה וחצי וזה היה בטבת של שנת תק"ס לפ"ק ומאז ודאי אסור ומקודם היה נאסר כי רוב העניים ברעב נודדים ללחם איה בשוקים וברחובות וכל העולם בצער גדול ד' יאמר די ולא יעיר כל חמתו כי מלבד הרעב הגדול ההוא היתה עצירת גשמים ויתר המקרים שקרו בשנה ההיא הלא הם כתובים בספר ד"ה ובאיסור תשמיש לא שמענו לא' שפרסם להמון העם כמדומה שסומכים עמ"ש התו' במס' תענית דמדת חסידות בעלמא היא והביא זה רמ"ה יע"ש ומ"מ בעל נפש יחמיר לעצמו ונראה דאם יצרו גובר עליו הרבה מאד וחושש מעון חמור יותר מותר לשמש פ"א בחדש. דהא כתבו הפוסקים שליל טבילה שרי וכי דייקת היינו פעם בחדש. ואף שאין זה פשוט כל כך מ"מ בשעת הדחק יש לסמוך ע"ז:

סימן פא

ביוה"כ לקס"ת אירע לי שהיה יוה"כ בשבת וצריך הייתי לקרות בפרשת אחרי מות ז' עולין ושגיתי וקריתי עם החמישי עד תטהרו כמו שהוא המנהג ביוה"כ בחול ולא נשארו בפ' אלא ד' פסוקים ואז קריתי עם הו' ב' פסוקים ממה שקרא החמישי והוספתי פסוק מד' הנשארים ומיוסד עפ"י הדין ש"ע קל"ז ס"ו הקורא בתורה וכו' עד חוץ מפרי החג דלא אפשר עכ"ל ולכאורה קשה רישא לסיפא דמרישא משמע דאפי' לא אפשר בעינן ב' לפחות ובפרי החג ליכא שום תוספת. ולכן נראה דהכל תלוי בלא אפשר וסוף דבר אם קרא מה שאפשר לקרות אם ב' ב' ואם א' א' ואה"נ אם אי אפשר לגמרי עולה אפי' לא קרא כלל. ולהכי קאמר ברישא או ב' במקום דלא אפשר פי' דלא אפשר בשלשה אלא

בשנים קורא ב' ולזה קאמר בסיפא חוץ מפרי החג משום דלא אפשר אפי' בא' ובהכי ניחא מה שהקשה הט"ז שם דהאי סיפא יתירא דלפי מ"ש צריכה וצריכה דאפי' אין שם תוס' כלל עולה במקום דלא אפשר. ועכ"ז שפיר עשיתי מה שעשיתי ביוה"כ וק"ל. אלא שלא הייתי צריך לזה דמפטיר עולה למנין ז' כמ"ש הטור ה' שבת:

סימן פב

כל המבואות שלנו אינם צריכים לחי או קורה לפי שאנו מערבין כל העיר בלא שיור דכיון דהעיר יש לה פתח אחד הוי כעיר של יחיד ומה מקום ללחי וקורה דלחי וקורה הם היכר שלא יוציא מן המבוי למבוי אחר וממילא אם יבואו לעיר גוים ולא שכרו מהם רשותם אז כל מבוי שאין בו גוים צריכים לעשות ב' פסין או מחיצה גבוהה י"ט ואז יערבו במבוי ולא יוציאו חוץ למבוי. וכן אם רוצה איזה מבוי לערב לעצמו ולא ישתתפו עם העיר צריכים לעשות לפתחו ב' פסין או מחיצה גבוהה י"ט וצורת הפתח מהני יותר ואם לא עשו לא מהני שתופס. כל זה פשוט מדברי הפוסקים וממסכת עירובין וש"ע סי' שצ"ב ס"א ונ"ד נר' כיון שרגילים לערב כל העיר צריך ב' פסין או מחיצה ולא מהני בלחי וקורה. ומיהו נראה שאם שאר כל המבואות לא ערבו בזדון או בשגגה המבוי שמערב א"צ אלא לחי או קורה כדכתב הב"י סי' הנז' בדין חצי מבוי שאם החיצוניים אינם יכולים לטלטל במבוי שלא נתנו קורה ואינם יכולים לטלטל אינם אוסרים על הפנימיים וניתרים הפנימיים בלחי או קורה לעצמם. אבל כשהחצוניים עשו לחי או קורה שמותרים לטלטל אז אין יכולים ליחלק ע"י לחי אלא ב' פסין צריך או מחיצה גבוהה י"ט ע"ש. והגם שלא כתב הרב זה אלא באם לא נתנו לחי או קורה נראה דה"ה אם לא ערבו דס"ס נאסרו וממילא אין אוסרין על הפנימיים:

סימן פג

ספיקא דרבנן לקולא צ"ע בס"ס לאסור מהו ונראה להקל וצריך חיפוש:

סימן פד

יש להסתפק במי שרוצה לשחוט ולא יוציא דם אם מותר או לא כיון שמבטל מצות כיסוי אם הכיסוי חובת גברא או חובת מנא וצ"ע כעת ויש לפשוט קצת מהא דיש מי שאין לו עפר לכסות לא ישחוט ויש לדחות דהתם בשאינו בקי:

סימן פה

אחד מכר לחבירו סחורה א' והתנה עמו שאם תוזל הסחורה יפרע לו המוכר ההפסד ואם תתיקר ברשות הלוקח אסור מהא דאיתא ביו"ד בסי' קע"ג סי"ג דאם אין הלוקח מקבל אחריות הזול אסור אפי' מושכו לרשותו עכ"ל יעו"ש ויש להסתפק באם הלוקח.

רוצה להחזיר הסחורה אחרי שידע שהוא אסור אם יכול ונראה שאינו יכול מהא דס"ס קע"ה דמקח שנעשה באיסור המקח קיים בענין שאינו רבית. והא התם יכול לטעון שלא מכר כ"א בהמתנה ויוסיף לו ואעפ"י שאסרנו עליו ולא יטול התוספת וה"ז כנ"ד:

סימן פו

אחד הקדיש ס"ת ומסרו לרבים לקרות בו ושוב הלך אצל חכם אחד מהב"ד י"צ ועשה לו התרה ורצה לפרוע בו חובו ופסקתי שאין בהתרתו כלום מתשובת הרשב"א ז"ל שהביא הב"י בחו"מ סי' רנ"ה יעו"ש דכשמסר ליד הגזבר א"א לישאל עליו וכן מוכח בטא"ח קנ"ג סי"ח. ואם איתא דמהנייא התרה גם אם מת א"צ שאלה דאין כאן מי שנדר. גם בס' כ' י"א שס"ת שהחזיק וכו' וטעם הכל דכשמסרו ליד אחרים ולא יופקע כח אחר בהתרתו:

סימן פז

איש ששכר בית פשט המנהג שיכול לתפוס בגדי הנדונייא בשכירתו דהו"ל כאיש ואשתו שלוו כא':

סימן פח

מעשה בביצה שנמצא בה דם והיא בת יומא ואכלו הביצה ולא נודע אם היה דם בחלבון או בחלמון ולא היה בתערובת תבשיל שנתבשלה לבדה והתרתי ממ"ש בהג"ה דאם לא נודע אם בחלבון או בחלמון שרי התערובת ואע"ג דשם בעי' חד בתרי בטול זה לחומר איסור דרבנן וכאן בלאו הכי אין כאן כ"א איסור דרבנן דביצה בת יומא אסורה מדרבנן משום דלא פלוג רבנן כמבואר בב"י ובש"ך שם יעו"ש והוה ליה ספיקא דרבנן לקולא כיון שלא נודע אם בחלבון או בחלמון:

סימן פט

הפולין והעדשים התירם הרדב"ז ז"ל בתשובה סי' תשנ"ג ע"י בדיקה אפי' בתוך שנתם וכן נראה עיקר וכן נראה מש"ע:

סימן צ

ראובן משכן בית לחבירו ונגנבו הדלתות ממנו יש להסתפק אם חייב בגניבה כדין כל מלוה על המשכון או נימא דמש' הוי כשכירות בפחות והו"ל כדין שוכר. ונראה פשוט דפטור דאפי' הוי כדין מלוה על המשכון פטור מהא דכתב מור"ם סי' ש"א בשואל בית ונשרף פטור מלשלם ובסי' צ"ה הביא מחלוקת בזה והסברא העיקרית דפטור. ומה שהקשו מהא דשחיטה ל"ק מדי כמ"ש הש"ך דהתם לענין איסורא ולאו בחדא מחתא הם שהרי בגמרא דחולין עצמה אמרו דיש דברים דהוו כתלוש ויש דלא וע"ש:

סימן צא

בדין פותח טפח שמביא הטומאה נסתפקתי בחלון ארוך וקצר ואין בו פותח טפח בארכו אמנם יש בו כדי לרבע טפח על טפח אם נדיננו כיש בו טפח על טפח ויביא את הטומאה. זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי בדין בית שיש בו דע"ד שחייב במזוזה כתב הרמב"ם שאם יש בו לרבע ד"א על ד"א הגם שעל זה חלקתי ופירשתי דברי הרמב"ם במס' עירובין יעו"ש מ"מ לדעת מר"ן בש"ע יש קצת ראיה מ"מ יש לדחות גם כיוצא בזה בה' טריפות בחסרון הגלגלת אי כד מעגלת ליה הויא כאיסר טריפה. ועדיין יש לגמגם וצ"ע למעשה ונ"ל להחמיר:

סימן צב

מעשה בא לידי בעוף שנשמט עצם הגף התקוע בגוף כולו ממקומו ונכנס לפנים לחלל הגוף ואסרתי דהיינו שמוטה. וגרע מינה דאם העצם שלמעלה ממנו אסרינן בנשמט כ"ש בזה שהוא סמוך ממש לריאה ועיין פר"ח סי' נ"ג ס"ק ח' מ"ש משם הרא"ש ותמצא כן. ואין לחלק ולומר דהתם יצא לחוץ דעל נשמט אין חילוק בין יצא לחוץ או נכנס לפנים דעיקר נקיבת הריאה על ידי תנועת ההשמטה ואדרבה הא גרע שנכנס לפנים ומחכך בריאה:

סימן צג

מעשה ונסרכה הריאה לגב והיה שבר בגב ולא נודע אם היתה סרוכה לו או לא נראה דטריפה דכיון שהיא נקובה לפנינו לא נכשיר עד שנדע בודאי שהיא סרוכה למקום המכה. דהמכה עצמה אינה אלא תליה שאנו תולין שהסירכה מהמכה. וכיון שאין יודעים אם מהמכה אם לאו טריפה דהוי ס"ס לאיסור. ספק היתה סרוכה למכה או לא ואת"ל למכה שמא מהריאה באה סירכה זו. וה"ז דומה ממש למ"ש מר"ן סימן י"ח בשוחט בסכין בדוקה ונפלה על הקרקע ונמצאת פגומה כשירה דתלינן בקרקע ודוקא שראינוה שנפלה על חודה אבל מספיקא אין תולין וכו' וכתב הש"ך בשם הרא"ש ז"ל משום דהוי ס"ס לאיסור חדא דשמא לא נפלה על חודה ואת"ל נפלה שמא לא נפגמה מהקרקע עכ"ל. הרי להדיא דבמלתא דתלינן דוקא כשהיא ברורה אז יש לתלות וה"ה והוא הטעם כאן. ואין להשתבש דהוי ספק בשחיטה דאינו ענין לכאן כלל כיון שיש במה לתלות אלא שאין התליה ברורה ומעשה היה ואסרנו. מזה נ"ל לדון דכל היכא שיש ספק אם היא מכה או לא או שנים כנגד שנים שיש להטריף מטעם האמור ותול"מ:

סימן צד

מעשה ונמצאת סירכה בריאה סרוכה למקום מכה שנשבר הצלע ועדיין לא נקשר אבל נמצא השברים שבר אל שבר יחדו ידובקו זכר ונקבה והבשר עליהם וכשהפרדנום נמצא כעין חידוד בשברים. ורצו קצת לומר דהוי עוקץ דקיימא לן להטריף ולא נראו לי דבריהם דמסתמא כל שבר בתחלת שבירתו יש בו חידוד וכיון שהוא מדובק יחד זה את זה ולא יצא לחוץ העוקץ לצד הריאה כשירה והכשרנו:

סימן צה

מעשה בא לידי שנקדר בשר החופה את רוב הכרס ולא היה מפולש אבל נחלק עובי הבשר לשנים ובמקום אחר מבפנים נקדר ג"כ כשיעור המטריף באופן שהיו הקדירות זו שלא כנגד זו. ונסתפקתי אם יש להטריף או לא. ונראה פשוט דכשירה וכדקי"ל בריאה בסי' ל"ו. וכתב שם הב"י דאע"ג דאיפשר שהרוח יצא בזה ויכנס בזה לית לן בה. וכן קי"ל בושט סי' ל"ג דאין לאסור אלא מטעם דכיון דאכלה ביה ופעייא ביה איפשר דמתרמו אהדדי משמע דאע"ג דהקרומות נפרדים אין לאסור אלא מטעם דמתרמו ובקורקבן ג"כ מתירין ולכן נראה להכשיר בנד"ז וכן עשיתי מעשה. ואין לחלק ולומר דדוקא התם דהוו ב' קרומות דאדרבה ק"ו הוא ומה התם דכל אבר ניקב לגמרי כשרה מכ"ש הכא כנ"ל. וצ"ע אם יש להכשיר כיוצא בזה בכרס אם ניקבה כעין זה או לא ונראה שיש להקל מדין קורקבן ועיין בש"ך סי' מ"ח סק"א שכתב ולפי"ז ב"ה שניקבו ב' עורות זה שלא כנגד זה משמע כמ"ש ולכאורה צ"ע דמה ב' עורות שייך בב"ה ואיפשר דמיירי בכה"ג ודו"ק:

סימן צו

מעשה ונקדר הבשר שבין הצלעות והגיע לחלל עד הריאה והתרתי ע"י בדיקות הריאה וכמ"ש הש"ך רי"ס נ"א בשם רש"ל דאף דספק מחמת חולה או קוץ כשירה היינו בבדיקה ואין שייכות לזה עם דין בשר שנקדר ודוקא כנגד הכרס כמו שכתב מר"ן והוא המקום שאם יקרע יצא הכרס:

סימן צז

האלבורזו והוא שעושין צימוקים יבשים בחבית עם מים נראה מפי גדולים מורי הוראה שניתקת בנענוע כל דהו ולא נשאר רושם בריאה כלל כמו שמגע גוי אוסרו. והוא מיוסד על פי פסק מהר"ל בן חביב שהביא מור"ם הלכות יין נסך דיין צמוקים מתנסך. וכתב שם הש"ך סי' קכ"ג ס"ק כ"ד בשמו דאפי' שלא משך. דאע"ג דיין שבגת דוקא אם משך הכא לא צריך כמו שחילק בטוב טעם דשאני זה שאין דרך למשוך ממנו הצמוקים ואעפ"י שפסק מר"ן בטא"ח סי' ר"ב דאם לא נמשכו הו"ל ספק היינו לענין ברכה דספק ברכות

אפי' ספק רחוק להקל. אבל לענין ניסוך שהוא מלתא דאיסורא פשיטא שיש לאסור וכן פסק מהרלב"ח ז"ל וכן נראה שרצונו של הש"ך לחלק שם ס"ק כ"ג וס"ק כ"ד יעו"ש היטב וכ"ש דלא שבקינן פשיטותיה דהרלב"ח מקמי ספיקא דמר"ן וכ"ש שכבר תיקן הכל רמ"ה שם דאף מר"ן לא נסתפק אלא שבדעתו לאכול הצמוקים ולשתות היין אבל אם כונתו למשוך אע"ג דלא משך אסור והוא חילוק ברור למעיין בו. ונראה עוד להרחיב הדברים דאף דכתב מר"ן דוקא אם משך היינו בשורה אותם הצמוקים לשם אכילה אז בעינן משך ולא סגי משיכה דיין דאף בכוס א' סגי אלא בעינן שימשוך הכל אבל אם שורה אותם לשם שתייה אע"ג דלא משך כמשך דמי וכדברי מהרלב"ח ז"ל. ומזה דעתי לחלק דדוקא דהאלבורוזו שעושין לשתיה כגון בפסח אבל בורוזו שעושין להטיף מים צרופים ולא לשתותו נראה דדוקא אם משך וכן מדוקדק קצת מדברי מהרלב"ח ז"ל שכתב שדרך להניח הצמוקים בתוכו לשתותו משמע דכשעושה לשתייה איירי אבל מפני שאני מדמה לא אעשה מעשה בלא הסכמת מורי הוראה:

סימן צח

מעשה ובשלו גיד טריפה בקדירה ויש גמגמו לאסור שהוא נקרא אבר במס' אהלות גם מחמת שהוא נאכל. ואין מזה טעם לאסור דודאי לא יצא מכלל אמרם לגבי גיד הנשה אין בגידין בנותן טעם. וק"ו דגיד הנשה ראוי ליאכל יותר ועכ"ז אין בו נותן טעם. ובמס' פסחים דפ"ג פ' כיצד צולין דגיד הנשה ראוי לאכילה ע"ש להדיא ועכ"ז אמרינן אין בו בנ"ט ודקדוק אחד יש לי על מסכת חולין שאמרו עץ הוא דהא במס' פסחים משמע שהוא בשר ונאכל ושמא דאמרו עץ הוא פי' שאינו נ"ט ובנ"ד מיהא לכ"ע שרי וכן הסכימו כל החכמים ז"ל ושקראו אבר מה בכך הוא גיד והוא אבר. ועיין בי"ד סי' ס"ב ס"ט ובסי' ב' ס"א:

סימן צט

בועא בשיפולי אומה יש להכשיר. נראה לי דבחיתוך אומה יש להכשיר שהרי כתב מר"ן דחיתוכים שבין אומה ואומה לא מקרי שיפול וכשר וכתב הטעם בב"י שהחתוכים אינם נקראים שיפולי ומייתי מקרא דתחתית ההר. ומתרגמינן שיפולי טורה. וא"כ כי היכי דלסברות הש"ע דאית ליה דאונא בכלל אומה סובר דחיתוכי לא ה"ה לדידן דאית לן דאומה דוקא דשיפולי דוקא ולא חיתוכי שדבר זה עד מאד להחמיר במה שמיקל בש"ע. שהרי כל מנהגינו לרדוף אחר הקולא להפסד מרובה ובמה שמחמיר הש"ע אנו מקילין כ"ש בהא שמיקל כנ"ל ברור אלא שראיתי נוהגין להחמיר ויש להקל בזה כי אין מקום

לחומרא זו כלל. ובפרט דאיכא הפסד מרובה ושוב מצאתי בס' נקרא זבח תודה שהעיד שכך נוהגין בשאלוניקי ובכל המערב להקל:

סימן ק

מעשה שנמצא בועא וסירכה ע"ג והסירכה היתה קלושה ונתקת בנענוע כל דהו. וקצת רצו להטריף. ול"נ להכשיר מדין סירכה שלא כסדרן ובורדה לחוץ שנוהגין שכל שהיא נתקת בנענוע כל דהו אין מחשיבין אותה סירכה כלל אלא ריר בעלמא ומכשירין א"כ ה"ה בסירכה ובועא דלא מקרייא סירכה כל שכתב מר"ן שלא תמצא ראשה בריאה וכן נראה לי בחוש שלא תקרא סירכה כלל אלא אם לא תנתק ביד אבל כל שניתקת ביד מעל הריאה ולא נשאר לה רושם אינה סירכה כלל. ועם היות שכתב הרשב"א שנוהג כן מאכיל טריפות לישראל כבר כתב רש"ל על המקילין ברוך שבחר בהם ובדבריהם ואני עונה אחריו אמן. כי הרגיל בבדיקות הריאה ידע זה וכמדומה לי שאדונינו הרשב"א עם היות הש"ס מנח ליה בכסתיה נוכל נאמר עליו מ"ש על חזקיה כשאמר אין ריאה לעוף כי איפשר שלא שימש בבדיקות ושחיטות כ"א בבית המדרש. סוף דבר הכשרנו הבהמה ההיא ע"פ מ"ש גם מצורף לזה ראינו שאף שלא עלה הבשר על הבועא בחכמה קלפנו הקרום מעל הריאה ונמצא שקרום הריאה היה מכסה הבועא ועכ"ז לא עשינו עיקר מזה אלא מ"ש ותול"מ והיה זה ערב ר"ה לקט"ת לפ"ק:

סימן קא

בזמן הנז' אירע בבועא בשומן הלב ונסרכה לריאה ולא היה באיפשרות להעלות הבשר עליה ורצה בודק א' לקורעה ולבדוק קרקעיתה כמו כל בועא וסירכה ואמרתי שאינו כן דדוקא בבועא שהיא מגוף הריאה אז קרקעיתה מגין ואמרינן בועא באה בין ב' הקרומות וכשרה משא"כ כשהבועא היא מהלב ונדבקה לריאה לא יגין קרקעיתה וצריך להסירה כולה ולבדוק ועשה כן ובדק ובצבץ ועכ"ז היה חוכך להתיר ועמדנו למנין והטרפנו. ותול"מ:

סימן קב

אירע שנמצאת בועא ממקום למקום ראשה אחד בכאן וא' בכאן וחלק באמצע מתחתיה ועשינו לה כדין קמט כי היה קרקעיתה מכאן ומכאן שלם בלי בצבוץ שאלו היה מבצבץ פשיטא דטריפה דהוה כמין סירכה כפולה. אלא שבנ"ז שהיא שלימה עשינו לה דין קמט והיה הבשר מקמיט והטרפנו והוא פשוט מאד אלא שיש מי שעשה מזה חידוש ע"י שרצה להכשיר בדברים של רוח:

סימן קג

נסתפקתי באחד שחל עליו אבילות אחר שקיעת החמה אלא שעדיין לא נראה שום כוכבים ברקיע. ודבר זה תלוי באשלי רברבי וסוגיות חמורות והמנהג להקל ואין נראה להקל מדברי המרדכי הביאם הב"י. ובש"ע סו"ס שע"ד וסי' ת"ב יעו"ש דמשמע דאף אם כבר התפללו ערבית ועדיין יום הוא דמונה מיום המחרת יעו"ש:

סימן קד

האלפראסקיראס של כלי זכוכית צריכין טבילה ואיני יודע טעם למנהג שפשט שלא להטבילן שהרי מביאין אותם על השלחן ואפי' כלים גדולים שמכניסין בהם יין לקיום כתב מהר"י עיי"ש בס' בית יהודה שאפי' חביות גדולות המצופים אבר צריכין טבילה ע"ש וכ"ש באלו שמביאין אותם על השלחן:

סימן קה

מעשה בחתן בתוך ימי חופתו ומתה אחותו נסתפקתי אם מתאבל או לא:

תשובה הנה בדין זה ג' דעות. דעת הט"ז בסי' שמ"ב דמקדים האבילות ואח"כ יעשה ימי המשתה. ודעת הדרישה דיקדים ימי המשתה ואח"כ ימי האבילות והש"ך בס' נקודת הכסף בשם רבינו ירוחם בשם הרא"ש ז"ל דיש חילוק אם בעל מקדים ימי המשתה ואם לא בעל מקדים האבילות. וצריכין אנו לדעת מרן ז"ל מה היא:

הנה דעת הט"ז תמוה מאד דמה שכתב שיכולה לומר לא ניחא לי בהאי תקנה דומיא דאיני ניזונת ונ' לקוצ"ד איני מכיר דמיון זה דהכא איסורא הוא דכיון שהוא חתן כמ"ש רש"י ז"ל דכיון דחלו ימי החופה הו"ל כמועד א"כ היכי תוכל לומר לא ניחא לי וכו'. גם מה שכתב בסוף דבריו דלא הקדימו המשתה אלא משום פסידא עכ"פ הרב בעצמו יודה שאין כן דעת הש"ע ז"ל. שהרי צווח ואמר דכיון דחלה עליו החופה. הו"ל כרגל ולשון הרמב"ם ז"ל שבעת ימי החתנות הרי הם כרגל. ומי שמת לו מת תוך ימי המשתה אפי' אביו ואמו ישלים ימי החופה ואח"כ ז' ימי האבילות עכ"ל פרק י"א בה' אבילות ובלא"ה דברי הרא"ש שהעתיק הש"ך בס' נקודת הכסף הפך דבריו שהרי מבואר מדבריו דאם בעל חלה עליו המשתה ואסור לנהוג אבילות:

אמת שקושיתו מדברי הרי"ף ז"ל קושיא וצריכין ליישב בדעת הרי"ף ז"ל דמשום פסידא נקדים המשתה ממילא היכא דליכא פסידא בעיל דאין איסור בבעילה לאונן אבל המשתה מאחרו. אבל דעת הרא"ש כדעת רש"י שהעתיק מר"ן ז"ל משום דהו"ל כרגל והרא"ש בעצמו כתב כן כמבואר בלשונו שהביא ראי' יעו"ש וא"כ לדעת מר"ן א"א לו' כפסק הט"ז וכן מבואר להדיא בב"י ס"ס שפ"ג וז"ל אבל משנכנס לחופה ואח"כ מת לו

מת בתוך חופתו דלית הכא שום קולא כי נהיג שבעת ימי המשתה תחלה דבדין הוא עושה כן שהרי הן קדמו עכ"ל הרי להדיא הפך דעתו ז"ל גם דעת הרא"ש שהביא רי"ו לחלק בין לא בעל לבעל נראה דלאו הלכתא היא שהרי לא הביאה הטור בנו ולא מר"ן ז"ל ביתא יוסף ומסתימת דבריהם נראה דכל שקדמה החופה הו"ל כרגל ל"ש בעל ל"ש לא בעל דהמשתה היא החופה. על כן נראה שדעת הטור והש"ע כדעת הדרישה וכדעת היש מפרשים ז"ל דאין חילוק וכן עמא דבר ותו לא מידי. וכן משמעות דברי הרמב"ם בלי פקפוק רבי"ץ:

סימן קו

נשאלתי בתכריכי המת שהוסרו ממנו ע"י לסטים והחזירום שאסורים אם מותר לעשות תכריכין למת אחר. והשבתי דאסור מהא דכתב מרן ז"ל סו"ס שס"ד החוצב קבר לאביו וכו' משום כבוד אביו ונ' אבל אחר מותר ונ' דאמרינן בגמרא דטעמא משום דהזמנא לאו מלתא היא. ממילא משמע שאם נקבר בו והוסר משם אסור ליקבר בו אחר וכן כתב הטור בהדיא סי' שס"ד משם הר' ישעיה שקבר מת אסור בהנאה ואפי' ליקבר בו מת אחר עכ"ל:

סימן קז

מעשה בזקן שמת והניח בת ולבת בן יש שפסקו שיטול שירות זקינו והביאו ראיה מלשון הרמב"ם ז"ל פ' ד' מהלכות כלי המקדש ה"כ כשימות המלך וכו' או הראוי ליורשו וכל הקודם לנחלה הוא קודם. ולי נראה דדוקא שאר יורשים הזכרים דוקא אבל בן הבת כיון דהבת לא חזייא פקעה שירותו וממילא בזה אין לו כלל וכן מוכח לשון הרמב"ם שכללו בהדי כ"ג וכ"ג לא שייכא כ"א יורשיו הזכרים דוקא. וכן מוכח לשון הרמב"ם פ"א מה' מלכים כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות וכו' ובניו הזכרים. ועם שיש לדחות שגם נכדיו הזכרים נקראו בניו ולא כמו שדחו הדוחים דלענין משיחה נקטה דמשיחה כתוב דהוא שבוש דאם באמת זוכה בירושה לא יצטרך משיחה דזהו טעם דאין מושחין מלך בן מלך דאיתא בגמרא דהוריות יעו"ש. אבל האמת יורה דרכו דדוקא זכרים ומטעם שכתבתי וכן עמא דבר ומעשים בכל יום דלמשפחותם לבית אבותם וזה פשוט. ובאמת יש לדקדק בלשון הרמב"ם ז"ל מאי רבותיה דדוד משאר מלכים ונראה לי איכא בינייהו אם לא היה מזרע דוד ראוי ונדחה והיה בנו ראוי חוזרת לו המלוכה משא"כ במלכי ישראל ודו"ק ואם מת והניח בן קטן עיין באשל אברהם א"ח סי' נ"ג וצ"ל דהא דמשמרין לו המלוכה לקטן שכתב הרמב"ם דוקא אם באפשרות לשמור כגון שיכולין העם לסבול

בלא מלך וכיוצא או דלכתחלה כך ראוי לעשות ואם לא עשו כן והעמידו אחר פקעה חזקת הא' ודו"ק:

סימן קח

מעשה בא לידי בבשר ששהה ג' ימים בלא מליחה ומלחוהו ובשלוהו עם שאר בשר ולא היה ששים כנגדו והיתה שעת הדחק ויום שבת והפסד מרובה. והתרתי מכמה טעמים א' דהך דינא היא חומרת הגאונים ואין לו שרש בש"ס ולא בפוסקים המפורסמים. והרבה שדא בה נרגא הריב"ץ ז"ל וכתב שהיא חומרא יתירה דלא גרע מאומצא דאסמיק אלא שסיים שיש לחוש לדברי הגאונים במקום שנהגו עכ"ל והגם שאנו נהגנו כפסק הגאונים ואפי' בדיעבד מ"מ צרפתי לזה סברת הראב"ד ז"ל דס"ל דבשר שנתבשל בלא מליחה במאי דנפק מיניה משערינן וכדאי הוא ז"ל לסמוך עליו בשעת דוחק גדול כזה וכ"ש דמלתא שהיא חומרא בעלמא. ואחר שהתרתי היה לבי נוקפי ושוב מצאתי סיוע כתוב וז"ל כתוב משום א"ח בשר שנתנוהו בקדירה בלא מליחה ומעשה היה והתירוהו משום דוחק מתרי טעמי חדא שהיו המים רותחים והו"ל כחליטה ועוד שכתב הראב"ד דבשר שלא נמלח במאי דנפק מיניה משערי' עכ"ל. וזה סיוע קצת אף דלא דמי כ"כ מ"מ נקטינן דהיכא דאיכא טעמא אחרינא סמכינן על דברי הראב"ד בשעת הדחק וה"נ בנ"ז יש לומר כן ושוב ראיתי בש"ך סי' ק"ב משם תשו' מהר"א ן' ששון סי' קע"ט הקיל בנ"ז מטעם שכתבנו להלכה ולא למעשה. ונראה שבשעת הדחק יתיר לגמרי:

סימן קט

ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא היא כן מוכח ממסכת מנחות דל"א בסוגיא דרוב עמי הארץ מעשרין הם יעו"ש ודלא כפר"ח בסי' ק"י:

סימן קי

לוה שמחויב לשנים ולוה שלו נתן מה שבידו לא' מוקדם ומאוחר יצא ידי חיובו דמדרבי נתן משועבד לב' כשם שמשעובד לא'. כן נראה מדברי הב"י בחו"מ סי' קי"א סכ"ג ע"ש לשונו כמ"ש בהדיא:

סימן קיא

מעשה שהיה כך היה. אשה אחת אשת כהן זה ימים ושנים היו יוצאים עליה כמה קולות שזינתה תחת בעלה עד שנשאו ונתנו בה מוזרות בלבנה. והן היום נשמע הקול שיש עדי זנות על האשה הנז' וכן היו העדים הנז' מעלים עדותם מבני אדם והיו אומרים שיראו לנפשם מלהעיד עדות הנז' ויהי כשמוע הנטען את הדבר הזה היה מחטט אחר פיסול העדים הנז' וכותב עליהם כמה ק"ע שהעדים הנז' עוסקים בעריות ושעדים מעידים

שראו אותם במשכב זכר עד שאסף עליהם עדיות כעמיר גורנה והעדים שהעידו על זנות האשה הנז' כשמעם כי הנטען הנז' רוצה לפוסלם עמדו לפני ג' ת"ח ולקו מלקות מ' ועשו תשובה גמורה לפני הת"ח הנז' ושוב נשמע הדבר לבית דין ושלחו אחר העדים לקבל עדותם ואחר כמה הפצרות שהפצירו ב"ד בהם והבטיחום שלא יארע להם שום נזק אז הגידו לאמר שזה שנתים ימים בקיץ ביום שב"ק אחר חצות היו יושבים בבית א' בחצר א' ואין איש מאנשי הבית שם בבית והמה לבדם בבית א' מבתי החצר הנז' והנטען שוכב גם הוא בבית אחד והאשה הנז' ובעלה עמה בבית אחר. ויהי אך יצא יצא הבעל האשה הנז' מביתו הוא ובניו עמו ויקם האיש הנטען הנז' מביתו וילך אל בית האשה הנ' ויסגור בעדו והעדים הנז' בראותם את זה ויקומו בלט לראות מה מעשה האיש הנטען הנז' ויפתחו קצת דלתות הבית שהיו שוכבים בו האשה והנטען כי דלתות הבית היו שוכבים זע"ז ויפתח בלאט ויראו והנה אשה שוכבת והנטען עליה כדרך המנאפים. וכדרך איש ואשתו וינועו כתנועת התשמיש באופן שנברר להם הדבר בירור גדול שהאיש ההוא ניאף עם אשת חבירו עכ"ל העדות שהעידו העדים הנז' לפני ב"ד וב"ד איימו וגזמו עליהם באיומים וגיזומים בנידוים וחרמות אם יש בדבריהם זה שום שקר וכזב. וקיבלו עליהם כל האלות הכתובים בס' התורה אם יש להימין או להשמאיל כי הכל אמת. ועוד נשבעו בשבועות חמורות שעדותם זו אין בה מרמה כי היו חושדים אותם לעדי שקר אחר כל זה עמדו ב"ד י"צ פעם אחרת ושלחו אחר העדים ויוליכום להחצר שבו נעשה המעשה הרע ויחקרו אותה בכמה חקירות מקצתם אמרו עליהם שלא נשאר בזכרונם ומקצתם הגידו ובתוך החקירות חקרו אותם זה שלא בפני זה באיזה מקום היו שוכבים הנטען והאשה הנז' לצפון הבית או לדרומו ומינה אם הדלתות שוכבות הימנית על השמאלית והמה פתחו עליהם הימנית מעל השמאלית או להיפך. ועל זה נשאר כל אחד מהם משתומם זמן מה שעה א' ובתשובתם באו מנגדים שא' מהם אמר לצפון ואחד אמר לדרום ומינה כ"א אזיל לשיטתיה בשכיבת הדלתות א' אמר הימנית על השמאלית וא' אמר להיפך ואחר שיצאו מלפני ב"ד הנז' חזר ברוחו א' מהם ואמר שמה שהיה מציין המקום הוא מאומד הדעת לריחוק הזמן והאמת הוא כמו שהגיד חבירו עכ"ד השאלה ונדרשתי לחוות דעתי מה משפט האשה הנז' אם תאסור עפ"י עדות זה או לא:

תשובה תחלה יש לספק השאלות הנופלות בעדות זה. ומתוך ביאורם יתברר ויתלבן הדין היטיב בס"ד:

הספק הא' הוא שעדים אלו לא הגידו הז' חקירות השנויים במשנה שחסרו להם ב' חקירות באיזה חדש בכמה בחדש. וכבר נודע מדברי מר"ן ז"ל בא"ה סי' י"א דבעדות

אשה לאוסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה וא"כ יש לומר שכיון שבעדים אלו לא הגידו כל החקירות שחסרו להם ב' עדותם בטילה או לא:

הספק הב' מצד ההכחשה שהוכחשה כאמור בשאלה מי הוי הכחשה בחקירות או בבדיקות. ואת"ל דהויא הכחשה בבדיקות מי מדמינן לה לדיני נפשות כי היכי דמייא להו לענין דרישה וחקירה או לא:

הספק הג' מצד פיסול העדים מי מהני מלקות ותשובה זו שלקו לחזור לכשרותם או לא מהני. כיון שלא לקו אלא מצד ששמעו שרצו לפוסלם וא"כ אכתי בפיסולייהו קיימי:

הספק הד' אם יש לאסור מטעם שהיו יוצאים עליה כמה רנונים אשר היא אשת זנונים ובפרט דקי"ל דאפי' ספק זונה כופין להוציא כמ"ש הב"י בטא"ה סי' ו' ע"ש ואלו הן הספקות הנופלות בעדותו זה ואבא לברר כפי מה יורונו מן השמים:

הנה לענין הספק הראשון כבר ידעת דדבר זה דלאסור אשה על בעלה צריך דו"ח במחלוקת שנוי דהנה הרואה שאם שכתב מרן בספרו הקצר דצריך דו"ח הנה בב"י טח"מ סי' ל' משמע משם דמסקנא דמלתיה דאין צריך דו"ח ונתן טעם דכיון דאפסיקה הלכתא כר"ט דלעדות נשים לא בעינן דו"ח מטעם כיון דאיכא למשקל כתובה כדיני ממונות דמיא ה"נ כיון דאיכא למיפסד כתובה כד"מ דמיא אלא שמ"מ אין לנו אלא מה שפסק בספרו הקצר שעליו סומכים כל בית ישראל. אבל מ"מ נראה דאע"ג דכתב מרן דבעי' דו"ח וכבר נתבאר בב"י תשובת הריב"ש סי' רס"ו והביאו מור"ם בהג"ה בחו"מ סי' ט"ו ס"ג דבדין מרומה דבעינן ג"כ דו"ח כתב וז"ל ומ"מ אין דינו כדיני נפשות ממש שאם חסרה א' או ב' מהחקירות שתהיה העדות בטילה אלא ר"ל שיחקור כל מה דאיפשר עכ"ל. והשתא הדברים ק"ו אם בדין מרומה שהושוו כל הפוסקים דבעי' דו"ח וגם הוא מלתא דממונא אמרינן כן כ"ש וק"ו בערוה החמורה. והרי תמצא שכתב השכה"ג בח"מ סי' ל' אות ח' דיש חולקים על דברי הריב"ש ז"ל וכתב ומ"מ בערוה החמורה ראוי לסמוך על דברי הריב"ש ז"ל ומה גם דדבר זה מצינו אותו מפורש בפוסקים להדיא כתוב בטח"מ סי' ל' אחר שהביא הב"י דברי הריב"ש ז"ל כתב וז"ל וה"ה בעדות אשה לאוסרה על בעלה צריך לפרש כך עכ"ל ודברי הב"ח הביאם ג"כ הכה"ג אות נ' ע"ש בסוף דבריו. וכן יראה מדברי הסמ"ג שכתב וז"ל בדין מרומה שמצוה לחקור ולבדוק כפי היכולת משמע מצוה בעלמא ולא עכוב וכן נראה מדברי מור"ם ז"ל אלשי"ך בתשו' סי' ק"ד שכתב וז"ל והנה מפורש שלא עשו דרישה וחקירה וכולי אך החרשתי ולא יתבטלו העדים מפני זה עכ"ל ע"ש. עוד כתב הכנה"ג בהגהות ב"י סי' הנז' אות ט' דלדעת הריב"ש בדין מרומה אם לא נעשית כלל דו"ח עדותם קיימת. וכן יראה מדברי הריב"ש בהדיא למעיין בדבריו

ואיפשר לומר שלזה כיון מר"ן באות י"א שלעדות אשה ג"כ צריך דו"ח ולא כלל לומר ואם לא נעשית עדותם בטילה:

ולספק הב' הנראה פשוט דהכחשה זו שהוכחשו הכחשה בבדיקות מיקרי דעדיפה מינה כתב מרן בחו"מ ס"ל ס"ב א' אומר בדיוטא העליונה היו כשהלוהו וא' אומר בדיוטא התחתונה היו עדותן קיימת והשתא הדברים ק"ו אם התם שהם ב' מקומות עדותם קיימת כ"ש הכא שהוא מקום א' דהנה הב"י הקשה אההיא דדיוטא ותי' בשם הריב"ש וז"ל דכיון דתרווייהו בדיוטא קא מסהדי בין דיוטא העליונה לתחתונה לא דכירי אינשי. ובשם הנ"י תירץ דהכא שאני שהמקומות קרובין ויכולין לראות מזה לזה ובנ"ד ב' התירוצים צדקו יחדו אם לתי' אחד דהריב"ש דבין דיוטא העליונה לתחתונה וכו' נראה כ"ש שיש לומר כן בנ"ד דהא בית א' בין צפונו לדרומו לא דכירי אינשי וכ"ש שכן ראינו אותם תוהים לזכור כי הזמן רחוק. ואם לתי' הנ"י שהמקומות קרובין אפשר לראות מזה לזה גם הכא כן הוא שהמקומות קרובין ויכולים לראות מזוית זו לזוית אחרת. ויש שאמרו דבעינן שממקום מעמד העדים יהיו נראים הב' מקומות לעדים בבת א' ותשלוט עינהם בב' המקומות בחקירה הלה הכחשה בחקירות מקרייא ובנ"ד לא תשלוט עינהם בב' המקומות בב"א כפי מה שנבאר ונסתייעו בזה מלשון הכ"מ בפ"ו מה' עדות שהקשה הקושיא בב"י ותי' וז"ל וי"ל דהב"ע שאדם יכול לראות ב' הדיוטות עכ"ל:

ואני אומר שאין משם ריח ראיה. וזה לא נתבאר בשום פוסק ולעולם פיסקא דמלתא הכי הוא דכל שהמקומות קרובין שממקום מעמד העדים יש באיפשרות לראות הב' מקומות הוי הכחשה בבדיקות. וזו היא ודאי כוונת הכ"מ ז"ל שכתב שאדם יכול לראות נראה שדבריו מבוארים שהאדם העומד במקומו יש לו יכולת לראות ב' הדיוטות או בסקירה אחת או בשתי סקירות והכא גם כן הוא שהעדים במקומם יעמדו ויש באיפשרות להם לראות הב' מקומות או שיפתחו הימנית מעל השמאלית או השמאלית מעל הימנית כדברי הכ"מ ולא משכחת לה עוד שיפתחו הדלתות קצת ויהיו נראים הב' מקומות אבל שיראו אותם בסקירה אחת זה לא נתבאר בשום מקום ולא בא למעט אלא כשהמקומות רחוקים שאין יכולין לראותם לעומד במקום א' מכח הריחוק כ"א עד שילך אל אותו מקום האחר אבל המקומות שאיפשר לאדם לראותם והוא עומד ממקום א' פשיטא דלא הוי הכחשה בחקירות וזה ברור לכל יודעי דעת. ועם היות שאין צריך לזה ראיה שהמחדש דין כזה צריך להביא ראיה ואם לא יביא ראיה עכ"פ היא בספק זונה וכופין להוציא מ"מ יש ראיה דהנה בב"י אחר שהקשה אההיא דדיוטא דהוי הכחשה בחקירות וכו' וכתב שכפי דברי הטור מתורצת דהב"ע שהמקומות קרובין וכו' ועוד תי' בשם

הריב"ש דכיון דתרוייהו בדיוטא מסהדי בין דיוטא העליונה לתחתונה לא דכירי ע"כ. ותחלת כל דבר אני אומר דאפי' היה מתברר מדברי הטור ותי' דבנד"ז הוי הכחשה בחקירות מ"מ עכ"פ לתי' הריב"ש הוי הכחשה בבדיקות דהא כל עיקר טעמו ז"ל כיון דבדיוטא קא מסהדי בין עליונה לתחתונה לא דכירו משמע דעיקר הטעם כיון ששם א' לשני המקומות לא דכירי אינשי וכן נראה בהדיא מהריט"ץ ז"ל בשו"ת סי' כ"ט ובתשו' מהריב"ל ס"ג סי' י"ב והביאו הכנה"ג סי' ל' אות כ' שמדברי כולם מוכח דכל עיקר טעם הריב"ש כיון ששם א' לשני המקומות והמקומות קרובין לא דכירי אינשי כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנד"ז שהוא בית א' פשיטא שנאמר בין זוית זו לזוית אחרת לא דכירי אינשי ואחר שמדברי הריב"ש ותי' כן מי זה יקל ראשו כנגדו שכל הפוסקים המפורסמים לא זכרו אלא תי' הריב"ש ולפחות היה לנו לומר דהויא ספק זונה כיון שמר"ן הביאו ב' התירו' זה בצד זה משמע דלא מכרעה ליה מי מהתי' יקח ונקטינן כחומרי שניהם כ"ש באיסור חמור גבוה ותלול כזה רח"ל:

נשאר לנו לבאר הענף הב' מספק זה שהגם שהעלינו דהויא הכחשה בבדיקות מ"מ יש לומר דאי לדיני נפשות מדמינן לה הא קי"ל דאם הוכחשו בבדיקות עדותן בטילה ספק זה מתברר הוא מדברי מרן בב"י אהע"ז סי' י"א הביא דברי המרדכי דשני עדי כיעור מצטרפים אע"ג דחזא האי מאי דלא חזא האי וכת' ע"ז הב"י דנראה לכאורה מדברי המרדכי דכיון דלדיני ממונות מדמינן לה לא בעינן דו"ח וכתב ויש לדחות דדרישה וחקירה שאני שלכל מילי צריך דו"ח מה"ת אלא שאמרו שבדיני ממונות לא לבעי כדי שלא תנעול דלת והכא לא שייך למימר הכי עכ"ל:

מתבאר מדברי הרב דטעמא דבעי' דו"ח בעדות אשה לאו מטעם דהויא כדיני נפשות אלא משום דאוקמא אד"ת משום דלא שייך ביה כדי שלא תנעול דלת ולעולם מילי דאיסורא לממון מדמינן להו הלכך ב' עדי כיעור מצטרפין וכן העלה רבינו ב"י בטח"מ סי"ל מתחלה כתב וז"ל ולענין כשמקבלין עדות דאלו הוה דנינן דיני נפשות הו"ל דיני נפשות יש לדקדק אי דנינן לה כדיני נפשות ואין מצרפין אותם בעדות מיוחדת או אי לא דנינן לה אלא כד"מ ומצרפין אותם עכ"ל ושקיל וטרי ולבסוף העלה וז"ל ולענין נדון שלפנינו כיון דירושלמי מספקא ליה ובש"ס דילן משמע דכל דאינו דיני נפשות ממש אע"ג דנ"מ לדיני נפשות מצטרפין הכי נקטינן עכ"ל. וכן סיים בב"י בסוף הסי' ע"ש וכן כתב ב"י בהדיא שם בסי' י"א הנז' בשם תוספות דטעמא דבעי' דו"ח משום דלא גרע מגזלות וחבילות עכ"ל מבואר להדיא דהטעם הוא משום דלא שייך הטעם כדי שלא תנעול דלת הוא כמו גזלות וחבילות וכן כתב חלקת מחוקק אההיא דשני עדי כיעור

שהביא מור"ם בסי' הנז' וכתב וז"ל וה"ה שני עדי טומאה דמצטרפין מטעם שכתב הב"י דמילי דאיסורא לממון מדמינן להו עכ"ל וכיון שכן ממילא איפשטא בעיין דהכחשה בבדיקות בעדות אשה עדותן קיימת כמו דיני ממונות דמדאורייתא כשר בה הכחשה דבדיקות דלא שוו דיני ממונות לדיני נפשות מה"ת אלא לדו"ח ומטעם דשלא תנעול בטלו דו"ח לדיני ממונות אבל בהכחשה דבדיקות לא החמירה תורה אלא בדיני נפשות כמו עדות מיוחדת שלא שוו מן התורה דיני ממונות לדיני נפשות וכיון שבדיני ממונות מן התורה כשר גם בזה הדין כן:

ואין לומר דגם בהכחשה דבדיקות מדאורייתא פסול בדיני ממונות אלא שחכמים הכשירוה מטע' שלא תנעול דלת דזה לא נתבאר בשום מקום ובש"ס דסנהדרין ד"ל ע"ב בתר דאסיק הש"ס הלכה כריב"ק דעדות מיוחדת כשירה. סמוך לה מיד כתב מימרא דרב יהודה דבעדות המוכחשת כשירה בדיני ממונות משמע דתרוייהו כשירים מדאורייתא. ועוד דא"כ הו"ל לרב יהודה לפרש דמדאורייתא פסולה וחכמים הכשירו כמו שעשה במימרא דר' חנינא דדרישה וחקירה שאמר דברי תורה וכו' וחכמים וכו' שכן עושה הש"ס בכמה מקומות שלא לסתום ולומר כשירה וכ"ש דאמורא דרכו לפרש. גם שום מפ' ממפרשי הש"ס לא נתן טעם לדברי רב יהודה משום שלא תנעול גם ברמב"ם שכותב טעם כל דבר ודבר ומבאר דברים שכשירים מן התורה ופסולים מן התורה בההיא דרישה וחקירה ביאר שצריך מדאורייתא וכו' ובההיא סתם דברי'. מכל זה מוכח להדיא דרב יהודה מדאורייתא מכשיר עדות המוכחשת בבדיקות וסברא נכונה דבהכחשה דבדיקות מאי שלא תנעול דלת שייך הכא אחר שכבר תקנו שאין שואלין לא בדרישות ולא בחקירות הרי דלת פתוחה כפתחו של אולם ומה צריך עוד לתקן שאם הוכחשו בבדיקות כשירה אם באמת הוא שמדאורייתא פסולה ועוד ראיה חותכת שאם באמת בהכחשה דבדיקות העדות מתבטלת מן התורה איך חכמים יעשו בהיפך מן התורה בשלמא בדרישות וחקירות איכא למימר דלא תתבטל העדות כיון דלא נמצא רעותא בדברי העדים אמרינן שלא זכרו אבל בהכחשה דבדיקות אם מן התורה רעותא היא לפסול עדותם איך יתקנו חכמים להכשירה. ועוד למה לא תקנו גם בהכחשה דחקירות וכ"ז פשוט לא ניתן ליכתב מרוב פשיטותו באופן דכללא דמלתא דהכחשה בבדיקות בעדות אשה כשירה היא:

ולספק הג' דכיון דלקו ועשו תשובה מי מהני תשובה זו או לא כיון שי"ל שכוונתם היתה כדי שלא יפסלו אותם ולא תתקבל עדותם על ספק זה באמת אני אומר שכפי דת השכל ומשפטו יורה יורה ידין ידין לדחות תשובה זו באמת הבנין כיון שלא נתעוררו לעשות

תשובה עד ראו שיש פוסלים אותם אבל יורה לנו השכל ג"כ לפי שיטה זו דאף הפיסול אינו פיסול שלא נתעוררו להעיד להם עדיות כאלה עד שקמו להעיד לאפרושי מאיסורא ועל כן נחדל מללכת בחוקי השכל ובתורותיו אשר יתהפכו כחומר חותם ונקרב ונבואה לדין ודת תורתנו הקדושה. הנה מקודם אנו צריכין להודיע דפסול שפסלה תורה את הרשע אינו מחשש שקר כי קי"ל שהרשע פסול להעיד אע"ג שאנו יודעין שאינו משקר כגון בעדי קידושין וזה פשוט בדברי הפוסקים וכן כתב להדיא הכה"ג ריש סי' ל"ד טחה"מ בשם כמה פוסקים אלא מגזירת הכתוב הוא פסול כמו שפסלה התורה עדות הקרובים אפי' כמשה ואהרן גם קי"ל דעד פסול נאמן להתיר כדאיתא בי"ד סי' קכ"ז וז"ל מור"ם בהג"ה וכל הפסולי עדות כשירים לענין איסור עכ"ל ופי' המפ' הש"ך ז"ל דאיירי בלהתיר. ולזה סיים מור"ם אם לא שחשוד לאותם דברים אבל לאסור בעינן עד כשר וכו' ע"ש מזה מוכח דפסול שפסלה תורה הרשע אינו מחשש שמעיד שקר אלא גזירת הכתוב הוא וכיון שכן מה טעם לחלק בין עשה תשובה להעיד או לא סו"ס כיון שקיבל עונשו אם בר עונש הוא פרח הפסול ממנו והוכשר ואי לאו בר עונש הוא כשיקבל שלא לעשות סגי:

והנה תשובת הרשע לחזור לכשרותו נחלקת לב' ענינים יש יוכשר ע"י מלקות לחוד ויש יוכשר ע"י תשובה לחוד. כמו שדקדק מרן בח"מ סי' ל"ד סכ"ח כיון שלקה או עשה תשובה וכ"כ בסעיף כ"ט כל מי שנתחייב מלקות כיון שלקה חזר לכשרותו אבל שאר וכו' עכ"ל. וביאר סמ"ע ס"ק ע' וז"ל ה"ט דשאר פסולי עדות דחמס אף שהחזירו הממון שגזלו עדיין לא סבלו שום עונש על שעברו על לאו דלא תגזול וכו' כמו בחייבי מלקות שנלקו בגופם על עוברם בעבירה עכ"ל. הרי מתבאר מדברי מרן דחייבי מלקות שלקו אף שעדיין לא נודע שחזרו בהם מדברם הרע כשרים הא לא"ה פסולים:

והשתא בנ"ד שהם רשעים שמחויבים מלקות כיון שלקו ועשו תשובה לו יהיה שנתנבא ונאמר שלא חזרו בהם מדרכם הרע סו"ס במלקות לחוד דיים להתכשר לעדות כ"ש שיש לדון את האדם לכף זכות שכל ישראל שרשם זך ונקי בלי שמרים כדקי"ל כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכתבו המפ' ז"ל דה"ט שבישראל ששרשם זך דמסתמא אומר רוצה אני בלב שלם עם היותו בכפייה וכ"ש אחר שראינו אותם מחזיקים בכשרותם מהיום והלאה כיהודים כשירים ואם באנו לדוחפם בשתי ידים ולחפש תמיד אחר פסולם אין לך ח"ו מי שיצא נקי מישראל ונתת יד לפושעים שלא ימצא מי שמעיד ואם יעיד ירדפוהו עד החרמה בפסולם וכיוצא. והנה עם היות שכ"ז דבר פשוט להיות שיש שתקעו עצמן בדבר זה ומסברות בדויות מלבם ומכריסם הקילו ראש בערוה החמורה בתרי לאוי דאורייתא

על כל ביאה וביאה של איסור רח"ל לא אמנע עוד להביא ראיות לזה בס"ד כתב מר"ן בטי"ד סי' רס"ח ס"כ גר שנתגייר וכו' אפי' נודע שבשביל דבר זה הוא מתגייר הואיל ומל וטבל יצא מכלל הגוים וכו' שקידושיו קידושין עכ"ל ומינה אם קדשו בפניו ובפני עד אחר כשר לעדות הרי שאף שלבו עדיין לסורו כיון שעשה מעשה שבו מתגיירין הוכשר כי המחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה ודברים שבלב אינן דברים:

ודעדיפא מינה כתב מהר"ם לובלין בתשובות וז"ל ואותם המומרין הטובלים ושרץ בידם. והדבר ידוע שאין מחזיקים עצמם כיהודים אלא כדי שיתנו להם מה לאכול הוו פסולים מדרבנן עכ"ל. הרי מוכח מדברי הרב שאף שידעו ששרץ בידם אין לנו לחקור אחר מחשבותם כיון שטבלו. וא"כ כ"ש בנ"ד שלא ראינו שרץ בידם פשיטא דהוכשרו אף מדרבנן ואפי' נימא דהוו פסולים מדרבנן נאמנין הם באיסור תורה דחכמים באו להוסיף ולא לגרוע ולקמן נרחיב הביאור בזה בס"ד. שוב הקרה ה' לפני ומצאתי הדבר מפו' לא' המיוחד מן הפוסקים האחרונים הרדב"ז ז"ל בסי' תרנ"ז שהמלקות והתשובה כדי להעיד מהני שכתב וז"ל. ומ"מ מודה אני שאם יעידו בפניו ב' עדים שעבר עבירה מן התורה אין מקבלין אותו ואפי' עברו וקבלו עדותו אין עושין עפ"י אותו עדות ואפי"ה יש תקנה שאם בר מלקות הוא מלקין ליה והרי הוא כשר לעדות ואם לאו בר מלקות הוא יעשה תשובה ויעיד להתיר את האשה עכ"ל הנ"ל סי' תרנ"ז הרי דמיפשט פשיטא ליה להרב ז"ל שיתכשר לעדות ע"י מלקות שילקה כדי להעיד והוא ממש נ"ד ואדרבא הרב ז"ל נתן לה עצה זו ואם עשה כן להתיר כ"ש שנעשה כן לאסור ומה גם באשה זו ששמועותיה רעות דכל טצדקי דמצינא למיעבד לאוסרה הוא הטוב והישר בעיני אלדים ואדם:

והשוכבים על מטות הדחיות ידחו בגילא דחיטיתא לומר זה ע"גונא דאיתתא וראוי להקל בו כמ"ש חז"ל מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלתה ודברים דחויים הם ואין להם שרש וענף דכבר ביארו הפוסקים ז"ל דמ"ש הקלת וכו' היינו להיות נאמן אפי' עד א' ואפי' קרוב אבל העד ודאי צריך להיות כשר מדאורייתא דהא קי"ל פסול לעדות מדאורייתא פסול לעדות אשה אם לא במסיח לפי תומו וא"כ עכ"פ דהכשר הרב הוא לפחות מדאורייתא וכבר כתבנו דפסול לעדות מדרבנן כשר באיסור תורה ופשוט:

איברא דלכאורה יש להקשות אדברי הרב ז"ל מהא דכ' מור"ם בחו"מ בשם העיטור סי' ל"ג סי"ב בעדות הקרובים וז"ל אם נפסק הדין כשהיה קרוב לא יכול לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק הואיל ונפסק הדין נפסק עכ"ל. וכתב הש"ך דאין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא אלא דעיקר הטעם הוא דעביד אינש לאחזוקי דבוריה וכו' עכ"ל, והשתא יש להקשות אדברי הרדב"ז ז"ל היאך יהיב להו עצה להלקותו ולקבל עדותו

שכבר הגידו בו פסול ועביד אינש לאחזוקי דבוריה ולתרץ זה צריכין אנו להבין בדברי הש"ך דאחר העיון נראה שדברי הש"ך בכאן צל"ע דאם נאמר דעיקר הטעם דעביד אינש לאחזוקי דבוריה א"כ תקשי ליה דפסקו מור"ם סתרי אהדדי דכאן פסק דחיישינן דעביד אינש לאחזוקי דבוריה ולעיל סי' כ"ח סט"ו כתב מר"ן אין מקבלין עדות שלא בפניו ואם קבלו אין דנין וכו' וסיים מור"ם וחוזרין ומעידין בפניו וכו' אף עפ"י שהגידו בא' עפ"י החרם וכו' ע"כ והנה הרב הגדול הריב"ל ז"ל ס"ד סי"ב כתב משם הרמ"ה ז"ל וז"ל דבדין שהעידו פעם א' שלא בפני בע"ד עבידי לאחזוקי שקרייהו ולאמת מה שהעדו וכו' עכ"ל והנה מור"ם ז"ל והב"י והטור ז"ל כנראה שלא השגיחו בסברא ההיא וכפסק מור"ם וא"כ לפי שיטת הש"ך האיך מור"ם ז"ל פוסח על ב' הסעיפים:

לכן אני אומר דלשיטת מור"ם ז"ל דלאו מטעם דעביד אינש לאחזוקי דבוריה לחוד קא סמיך אלא דעיקר הטעם משום שכבר נפסק הדין אבל כל עוד שלא נפסק הדין לא אמרינן דעביד אינש לאחזוקי דבוריה כמו שביאר בסי' כ"ח סט"ו ולהכי דקדק מור"ם ולא אמר אלא טעמא שכבר נפסק הדין ולפי"ז יבואו לאחדים דברי הרדב"ז ז"ל דבנדון דהרדב"ז לא נפסק הדין. אדרבא להיפך נפסק הדין כמבואר שם למעיין:

עוד נראה דרך אחרת לישב דברי הרדב"ז ז"ל אפי' שנאמר דמודה לטעמא דעביד אינש וכו' וכפסק מהריב"ל ז"ל שחולק אדברי מור"ם ז"ל כנז' והוא שסובר הרדב"ז ז"ל דחששא זו דעביד לאחזוקי שקריה אינה כ"א חששא בעלמא מדרבנן אבל מדאורייתא כל זמן שיעידו כשירים ולהכי שפיר נתן להם עצה להלקותם ויתכשרו לעדות מדאורייתא וממילא כשירים לעדות אשה. ותירוץ זה נראה נכון מצד עצמו ליוצא ובא בדרך העיון דחששא זו דעביד אינש לאחזוקי וכו' לא הוזכרה לא בגמרא ולא במשנה וחששא בעלמא אמרו ובממון הקל אמרו ולא באיסור והשתא לפי תי' הב' הזה אפי' היה נדון דהרדב"ז ז"ל נפסק הדין היה מכשירם. והשתא איך שיהיה בנ"ד בין לתי' א' בין לתי' ב' כשירים הם אלא דלתי' ב' אף שלא היו לוקים מקודם שהעידו אלא עכשיו אחר שהעידו ונפסק הדין אם ילקו אותם כשירים לעדות מדאורייתא וכשירים הם באיסור תורה:

סימן קיב

תשובה נדרשתי לחוות דעת במ"ש החכם הפוסק למעלה שאין להחכם בע"ח המוקדם שום זכות בחוב זה שזכה בו חתן הנז' מחותנו הנז' וכבר עלה בדעתי לקצר ולעלות שלקצור זה באמת מקום שאמרו לקצר אך להיות כי שלמים וכן רבים פסקו לזכות החכם אף אחרי ראותם דברי החכם הפוסק המחייב חזר להיות מקום זה מקום שאמרו להאריך מצורף לזה כי כן קבלנו מאבותינו ורבותינו שכל הבא בחתום על איזה פסק צריך לבאר

דעתו אם עלה בהסכמה לכל פרטים הנופלים בפסק או לא ואם נטתה דעתו מאיזה פרט צריך לכתוב ולא לכתוב הסכמה פשוטה דנפיק חורבא לנדון אחר. הנה כי כן קרה לי בפסק זה אמרתי לגלות דעי הטובה היא אם רעה דין הניין לי ודין לא הניין לי מ"ש החכם הפוסק נראה לזכות החתן הנז' מפאת ההקנאה הוא שהקנה לו כל תביעות שיש לו עליו והביא ראיות בריאות וטובות מדברי מרן ז"ל בח"מ סי' ס' שהמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו' וג"כ ממכר העזר שנתפשט בכל ערי המערב כולו כנז"ל הכל בזה לא נהלמו לקוצר דבריו כלל שהרי הוא הכותב בתחלת השאלה שמכר וזיכה לחתנו כל התביעות שיש לו ולא נזכר ולא נרמז שום חיוב שנתחייב לחתנו ואם היה שום חיוב כך היה צ"ל שנתחייב הרמ"ע ליתן לחתנו הנז' כל מה שיגבה מאת הרש' ואף זה לא היה מועיל אלא שלא יוכל לחזור בו אבל לגבי שום בע"ח היה לזה שייכת עם מ"ש מר"ן סי' צ"ט ס"ב דאם נשבע ליתן לזה וכו' והיינו נכנס בחקרת אחריו אכן בזה לא כתב כ"א הקנאה כשאר הקנאות הנהוגים במכר השטרות. ואחר שהיה מלוה ע"פ ואין מועיל בה שום הקנאה כ"א מעמד ג' כפשוט בפוסקים איך נעשה חיוב ונולד אח"כ שהיה הקנאה גמורה ומועלת. זה נימא שאפי' אם נעשית חיוב אינה מועלת במקום הקנאה כ"א לדון בה כדין חיוב אך זה שנעשית הקנאה ולשלא נאמר שהוציא דבריו לבטלה כס' ר"מ בערכין ובהקדש דוקא ורבנן פליגי עליה נאמר שהוא חיוב ונחזור לעשותה הקנאה זה לא נשמע ומכר הסיגא אינו ענין לזה כלל שאמת אגיד שהרבה חקרנו בזה על מכר הסיגה מאיזה מקום מתקיימת המקח והרב א"א זלה"ה בתשובותיו ערער על מכר הסיגה הרבה והעיד ז"ל שכמה פעמים בפני רבותיו היו חוזרים הקהל ותלה הטעם בזה שהוא דבר שלא בא לעולם אך לפעמים היו המוכרים בוררים להם ב' ג' מיחידי הקהל להתחייב באחריות חזרה ותיוהא ראיתי בדברי החכם הפוסק הנז' שהביא ראיה ממה שעשו טוה"ד קונים הג' והאריך ומי זה אמר שהקונים יש בחיובם שום פקפוק והרי נתחייבו בכל החיובים ולו יהי שהקהל יכולים לחזור בהם סו"ס כל כמה דלא חזרו בהם הרי הקונים מחויבים ולמה לא ינקשו כל אשר להם לפרוע לקהל. ואדרבה לכאורה היה נראה לקיים מכר האלסיגא מחיוב הקונים ויש סמך לזה בתשו' הרב המבי"ט בא' מכר לחבירו צמר וכו' הביא תשובה זו לחם יהודה והשיב עליה ואין להאריך בזה בשגם אין הספרים מצויים אצלנו כעת. מ"מ אין ראיה מחיוב הקונים באופן שהיה מסופק במכר האלסיגא. ואחר ימים האיר ה' את עיני בתשו' הרא"ש ז"ל כלל י"ג סי' כ"ה וז"ל בקצרה ומה שטענו המורשים לבטל החכירות משום דהוי דבשלב"ל ומשום דאין אדם מקנה לחבירו דבר שלא ברשותו בזה אני מודה לדבריהם דמד"ת אין קנין נתפס בחכירות דאפי'

חו"ג אין אדם יכול להקנות לחבירו אפי' בקנין דמלוה להוצאה נתנה ואין קנין למלוה אלא במעמד ג' וכ"ש חכירות אלמעינ"א דהוי דבר שלב"ל ודבר שלא ברשותו אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום שחוכרים זה חזרה כדאמרו בפרק א"נ אר"פ האי סיטומתא קניא וכו' ופי' רש"י רושם וכו' עכ"ד ז"ל הנה האיר עינינו רבנו הרא"ש ז"ל בכמה דברים הנוגעים לנד"ז ואין להאריך לפורטם שדבריו ממש נגד דברי הרב הפוסק. ימחול לי על כבודו במה שרצה לעשות מהקנאה חיוב. וגם במכר האלסיגא עינינו הרואות שאין בה שום חיוב ואין כותבין שום חיוב ומזקני זקנים אתבונן שהוא מטע' מנהג ומההיא דסיטומתא ותול"מ. אמת שיש לנו משא ומתן בדברי הרא"ש עם מ"ש בהגהות שניות דמרדכי סוף פ' ר' אליעזר מזה ואין בו חזרה וכיון שנהגו כן הוי קנין שאין בו דמילה דנראה דלכאורה משם דיש חולקים בזה יעו"ש הרוצה לעמוד על דבריו ולהיות שאין נפקותא לנ"ד אקצר ואעלה לאפס פנאי אך מ"מ כל כי האי משא ומתן היינו צריכים לו אם בא לחזור זה מהקנאתו דודאי חזרתו היתה חזרה אך כיון שכבר הקנה וזכה והחיוב שהיה לו נגד [ע"כ מ"כ וחבע"ד].

סימן קיג

כתב מרן בחו"מ סי' שס"ט ס"ו ולא עוד אלא שהמבריח וכו' עובר על לא תגזול וכ' בין שהיה מלך גוי וכו' קשה בעיני מאד מאי שנא מהפקעת הלואתו דשרי כיון דליכא חלול ה' ובסמוך נמי קאמר דאם קנאו גוי מותר דהוי כהפקעת הלואתו וכ' ומה נשתנה המלך משאר גוים לגבי זה דאע"ג דדינא דמ"ד לא יהיה אלא ממונו של המלך אם אין מכיר בו ויודעו מה איסור יש בו ואין לומר דאסור משום סכנה וכיוצא דלא היה לו לומר דעובר על לא תגזול וצל"ע הרבה עד אמצא רב ומורה יורני ויאיר עיני בזה כי"ר:

הן היום הובאו לידי שו"ת מהרש"ך ס"ב ומצאתי לו שכתב בשם הר"ן כדברי ממש תלי"ת כתב הר"ן ז"ל ספ"ד דנדרים עלה דמתניתן דתנן נודרין וכו' ופריך והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא כתב הר"ן ז"ל וז"ל והא דאמרינן דינא דמ"ד היינו לענין שאם קנה ישראל מכס חייבין ליתן לו וכו' וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממונה לגבות אין רשאי ישראל לישבע וכו' מיהו אין ממונה זה רשאי להכריח לישראל לפרוע לו את המכס דנהי דדינא דמ"ד לא יהי אלא הלואתו הא קי"ל הפקעת הלואתו שרי עכ"ל. וברוך ה' שהנחני בדרך אמת והן אמת שהרב מהרש"ך האריך בזה לסתור דברי הר"ן ז"ל והעלה דברי הר"ן בעשר פלאים יעו"ש סי' רי"ט ועשר על עשר יש להפליא על פלאותיו. א' תמה על הר"ן ז"ל מיניה וביה שיראה דבר זה מאד מצד השכל דבממונה מפי המלך מותר להבריח ממנו וישראל הקונה המכס ממלך אסור יש לתמוה מאד דכד ניים ושכיב

תמה תמיהא זו דאם קונה הו"ל גוזל ממש ישראל משא"כ בשנשאר ברשות המלך. ושוב ראיתי שכבר השיגו הרב משנה למלך פ"ה מה' גזילה ובלשון הזה כתב ומה אוסיף עוד לדבר בדברים שאין בהם לא טעם ולא ריח עכ"ל. ופי כפיו שאחר המחילה מקדושת הרב הגדול מהרש"ך ז"ל כד ניים ושכיב אמר זה. עוד תמה רש"ך ז"ל דבפ' הגוזל בתרא אמתניתן דכלאים להבריח מן המכס קא' שם ולהבריח המכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמ"ד ומשני הנהו תרי שינויי דמוכס שאין לו קצבה ומוכס העומד מאליו ואם איתא לדהר"ן ז"ל אמאי איצטריך לשנויי כך כיון דאפי' בישראל הממונה מפי המלך מותר להבריח עכ"ל. ולכאורה היא קושיא והיא השגה ברורה וכד דייקינן שפיר נראה שדברי הרב נכתבו שלא בדקדוק והשגחה בדברי רש"י ז"ל והוא דלכאורה יש לדקדק אפי' שלא נודה לדברי הר"ן ז"ל סו"ס מאי מקשי שם ולהבריח וכ' מי שרי מדשמואל ומאי קושיא אע"ג דדינא דמ"ד היינו לומר שמה שנוטל המלך הוא בהיתר נוטל והו"ל כממונו ומ"מ נימא דמותר לגזלו ועיקר הקושיא חסר דהי"ל להשלים וכך הי"ל לומר והאמר שמואל דינא דמ"ד וגזל הגוי אסור זהו העיקר אכן קושי' דשמואל לחוד לא ק' מידי וזה כיון רש"י ז"ל בנועם מיליו לתרץ וז"ל ונמצא שגוזל את המכס ישראל זה שקיבל את המכס מיד המלך נכרי בהיתר עכ"ל. ולכאורה הוא שפת יתר ובקצרה הי"ל שגוזל את המלך אכן כיון לומר דבאמת היה צריך הש"ס להשלים הקושיא כמ"ש אלא שהש"ס לא נחית להכי עכשיו אם גזל נכרי מותר או אסור אלא דמקשי מסתמא דהמוכס הוא לוקח מן המלך בדבר קצוב הו"ל כגוזל ישראל זה נראה מדברי רש"י ז"ל ולזה מוכרח לתרץ לפי מונח זה הנהו תרי שינויי לומר דאע"ג דישראל קנה זה כיון שאין לו קצבה או המלך שהעמיד מוכס זה עמד מאליו בלסטיות בעלמא אעפ"י כן שרי להבריח ממנו. ואנה"נ דיכול לתרץ דמוכס זה הוא לוקח לזכות המלך אלא שהמקשה מקשה מכח דס"ל דסתם מוכס הוא ישראל שלוקח מן המלך שכן הדרך ורב אשי לפי גירסת הרא"ש והרשב"א ז"ל דלא חשש לזה תי' ג"כ כן דהיינו במוכס נכרי והוא עצמו תי' מהרש"ך או קרוב לו דהיינו שאין כאן גזל ישראל אלא דמסתמא לעולם אין המלך גובה לזכותו אלא שמכר הכל בסתמא. ובשיטה מקובצת כתב בלשון הזה והך מתניתא דכלאים דאותיבנן עלה מד"ד קס"ד דאפי' בישראל שקנה המכס מן המלך קאמר שמותר להבריח ואמאי הרי גזילת ישראל ושני מאי דשני ורב אשי וכו' במוכס גוי ומותר להבריח עכ"ל. ומעתה סרה תמיהת מהרש"ך ז"ל על הר"ן ז"ל וגם הרב משנה למלך השיגו בתשובתו זאת בפנים אחרים שאינם נראים לקוצ"ד דמשמע מדברי הפוסקים דכל האוקמתות איתנהו והוא ז"ל כתב דרב אשי פליג ולא היא דכולם מודים זה לזה דגם להנך שינויי הפקעת הלואתו

שרי אלא שנדחקו בכך מטעם שכתבנו להניח הקס"ד וכמ"ש. אכן צריכין אנו לידע להלכה דמאן דהנה מדברי הטור והרמב"ם ז"ל נראה דס"ל דמבריח מן המכס שנגבה לזכות המלך לא דמי להפקעת הלואתו שלא כדברי הר"ן ז"ל ובאמת כי מאד מאד קשה לתת חילוק ביניהם דנהי שאמר שמואל דינא דמ"ד היינו לישוויי הממון שגובה המלך היתר ואינו גזל ודי לנו אם יהיה כממונו שעל זה איטפל שמואל להודיענו לא זולת זה. ונראין דברי הר"ן ז"ל ברורים כשמש בחצי השמים ומהרש"ך ז"ל כתב לחלק וז"ל דלא התירו לגזול ולהפקיע אלא בדבר שזוכה בו הכותי מצד שהוא אדם דעלמא אבל בדבר שזוכה בו מצד המלכות אין לבטל חוק מחוקי המלכות דדינא דמ"ד והיינו דוקא היכא שמבריח המכס מן המלך או מן הממונה שלו שאז נמשך הפסד למלך וכו' אמנם אם קנה כותי המוכס וכו' שההפסד על הגוי אין לחוש וסיים וזה הדבר יראה לע"ד שהוא אמיתי ונכון כל כך ומסתבר טעמייהו דהרמב"ם וטור וכו' עד שיש להפליא הפלא ופלא על הר"ן ז"ל שדימה הברחה מן המלך להפקעת הלואתו עכ"ל. ולקוצ"ד קלוס ושבח חזינא ושום ריח חילוק לא חזינא וכ"ש עד שיתמה הפלא ופלא על הר"ן ז"ל כאלו הדבר גלוי ומה בכך אם יפסיד המלך ואם חוששין להפסדו גם בהפקעת הלואתו נחוש והוא ז"ל עצמו כתב דבהלואה אין חילוק בין מלך לכותי ועוד היכן זה כתוב והיכן נרמז בדברי שמואל וג' תיבות אמר שמואל דינא דמ"ד והיינו לומר שהוא היתר וכממונו ותורה זו שנחוש להפסד המלך היכן היה והרב הכ"מ ז"ל גם הוא ז"ל נתעורר בזה וכתב וז"ל וכיון דהברחה מן המכס הוי כהפקעת הלואה אמאי אסור די"ל אפשר שיהיה סכנת נפשות וכו' עכ"ל. וכמדומה שהשיאו הרב לדברי אחר שאין זה במשמע דברי רבינו כלל שזה איסור אחר חיצוני ואינו נוגע לגזל וכבר השיגו הרב משנה למלך והוא ז"ל חלק. וז"ל דהמבריח מכס המלך כותי וכו' אין כאן עסק להפקעת הלואת הגוי כיון דד"ד והרי גזר שלא יבריחו מן המכס כו' עכ"ל. ואיני מבין ואיני יודע מה כונתו ז"ל בזה ומ"מ אמת שכולם מוכרחים במעשיהם בחילוקים אלו לישב דעת רבינו ז"ל וגם אני לא אחשוך פי מלתרץ לדעת רבינו ז"ל אף בדוחק לפי מה שהקשו בגמ' כשאמרו דהפקעת הלואתו שרי אמאי וחשב עם קונהו ותי' זאת אומרת ע"ע גופו קנוי וה"נ י"ל לדעת הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל דכיון דדינא דמ"ד וכל הדרים תחת מלכותו הם וממונם כקנויים לו והמבריח ממנו כגוזלו מה שתחת ידו אך האמת יורה דרכו שלא נזכר זה בגמ' ואין מי שיכריחנו לאומרו ופשט הדברים כדברי הר"ן ז"ל ונראה שכן דעת רש"י ז"ל והרא"ש ז"ל. ונראה שכן יש לפסוק הלכה למעשה וכבר הביא זה מור"ם סי' ס"ו ומ"מ יש תימא במ"ש אע"ג דאסור להבריח מן המכס וכו' ואיני יודע היכן מצא זה בדברי הר"ן ז"ל ומה איסור

יש אחר דהר"ן מדמי לה להפקעת הלואתו פשיטא דמותר להבריח וכן הבינו מדברי הר"ן כל האחרונים ז"ל מהרש"ך באותה תשובה והמשנה למלך והם דברים פשוטים דלדברי הר"ן אין שום איסור להבריח ומור"ם ז"ל נראה שרצה בזה לחבר הנפרדים כדי שלא יהיו דברי הר"ן פליגי אדהרמב"ם והטור וזה א"א בעולם ופוק חזי מאי עמא דבר והמנהג פשוט בכל העולה להבריח מן המכס בכל מה שיכולין ודי להם לישראל בחומרות חז"ל הלואי יקיימו אותם לא שנוסיף עליהם חומרות שאינם מעיקר הדין כלל. אך בזה אני מסופק לדעת הר"ן ז"ל אם מותר להבריח מן המכס סחורה כגון שגזר המלך שכל שיביא סחורה מערי אדום וכיוצא יתן כו"כ למאה שבזה נראה שיש לצדד לאיסור כיון שזה שנוטל המלך אינו מהאדם המביא כי הרי כשמביאה מוכרה ביוקר לפי מה שנותן למלך וה"ז כגוזל ממון המלך ממש או המשל להוליך ממלכות למלכות שאבא וכיוצא למוכרה ביוקר והדבר ידוע שהיוקר שבה הוא מחמת האלגאכילא של המלך וה"ז כגוזל האלגאכילא ממש ולא דמי זה להפקעת הלואתו והברחה מן המכס שאמרו בגמ' הוא המוטל על האדם שאין זה ממון המלך והדבר צריך אצלי תלמוד ומדברי הר"ש שבמשנה דכלאים ומדברי הרא"ש יש לפשוט זה שכתב לגנוב בו את המכס שאין נותנין המכס מבגדים שלו נראה מדבריו דהך הברחה הוא שרוצה להוציא בגדים להסתחר בהם ולובשם ושלא כמו שנראה קצת מדברי רש"י שמתגנב ונר' שאינו יהודי וכבר דחה פירוש זה הרא"ש ז"ל וכתב כפי' הר"ש ומעתה איפשיטא בעיין דלדעת הר"ן גם זה מותר שאחר שהושם החוק על הבגדים והם אצל ישראל הו"ל בהפקעת הלואתו דהלואתו לאו דוקא ה"ה פקדונו והבגדים האלו כאלו הם מופקדים ומחציתם למלך ושרי ליטלם וכן פשט המנהג:

סימן קיד

יבמה שנפלה לפני אחין והגדול שעליו המצוה רוצה ליבם וקדם הקטן ויבם יש להסתפק אם יזכה בנכסי המת או לא. וקרוב אצלי שזכה דסתם משנה היא הכונס את יבמתו זכה בנכסים של אחיו ותנן מצוה בגדול ליבם ואם קדם הקטן זכה וזכה משמע אף בנכסים ופשוט. וקרוב לזה כתב הרב בית יעקב:

סימן קטו

שאלה מתנת שכ"מ שכתב בה שאני נותן קרקע פ' לפ' מעכשיו אם מת הנותן אם היא מתנת בריא או מתנת שכ"מ ואם צריכה קנין או לא ויש מי שרצה לומר דתי' מעכשיו היא ט"ס יורני מ"ץ:

תשובה לעד"נ דאין בל' הצואה שום ט"ס בתי' מעכשיו ואין זה ענין לפלוגתא דמרן ומור"ם ז"ל בתשובה דההיא בשלא פי' בהדיא ואינו מתנה שלא יזכה אלא לאחר מיתה אלא שהענין מוכיח שהיא מש"מ שבזה מרן ז"ל סובר דתלינן בט"ס ומור"ם סובר דלא וכוותיה דמור"ם ז"ל נקיטינן כי אתו הרבים. עי' סמ"ע סי' ר"ן ס"ק כ"ז אבל נ"ד שאמר מעכשיו והתנה אם מתי וכו' אין זה אלא מתנת בריא על תנאי שנותן מעכשיו אם ימות ולכשימות נקנית המתנה למפרע משעת נתינה והוי לשון זה ככל לשונות הבאים בגיטין מעכשיו אם מתי וכו' דהוי גט וה"נ שתי הלשונות קיימים מעכשיו ואם ימות ואין בהם שום סתירה דנאמר תפוס לשון אחרון וכיוצא. אך מה שצריך לחקור אם מתנה זו דינה כמתנת בריא וצריכה קנין או כמתנת ש"מ ואינה צריכה קנין ונראה ברור דגם זה בכלל מתנת ש"מ שתקנו חכמים שדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי ואין צריך קנין שתקנת חכמים כוללת כל שאין לו שום זכיה והקנאה במתנה עד שימות ה"ז מתנת ש"מ ואף שאמר שיקנה מהיום מאחר שאם לא ימות לא יזכה בה הרי כמתנת ש"מ וכן נראה לדקדק מתשובת הריטב"א שהביא מור"ם סי' ר"נ סוף סי"ז יעו"ש שכתב דאם נותן מעכשיו אעפ"י שפי' שאינו נותן אלא לאח"מ דבריו קימים וא"צ יפוי כח עכ"ל. משמע דמ"מ לא בעי קנין אלא שקנין איני מגרע. וזה מדוקדק מדברי הרמב"ם ז"ל והעתיק מרן ז"ל שכתב וכן אם כתב כל נכסיו וכו' ומקנה לו מחיים שתיבות ומקנה לו מחיים הם יתירות שכבר כתב ומפרש שנותן הכל מעכשיו ולפי מה שכתב שדקדק לומר כן דבעינן שיקנה לו מחיים שתהא קנוייה לו לגמרי מעכשיו מחיים ולא ישאר לעצמו שום זכות בה אז בעי קנין אבל אם לא הקנה לו לגמרי מחיים ואינו זוכה בה אלא לאחר מיתה הויא מתנת ש"מ וא"צ קנין ושוב האיר ה' עיני בתשובת מהריב"ל ח"א סוף כלל י"א דפסק דבאומר מהיום ולאחר מיתה דהויא מתנת בריא ולא בעי קנין יעו"ש ונראה דלא דמי לנ"ד דלישנא דמהיום ולאחר מיתה הוי הגוף מיהת מהיום והפירות לאחר מיתה אבל בנ"ד אינו כן ונראה דנ"ד הוי מתנת ש"מ וכמ"ש ולא דמי להא דכתב מור"ם סי' רנ"ז ס"ז ומ"מ צריך קנין דההוא שאני שהוא ברי ולא תקנו כלל חכמים כו' להיות דבריו ככתובים וכמסורים ולא תקנו כן אלא בש"מ שלא תטרף דעתו ואנה"נ בש"מ אם אמר לשון זה מהיום אם לא אחזור כיו"ב ודאי הויא מתנת ש"מ וא"צ קנין ואפי' את"ל דלשון זה אף בש"מ בעי קנין שאני מנד"ד והתם הקנה הכל גוף ופרות מעכשיו אלא שתלה הדבר בחזרה שיוכל לחזור והוי כשאר תנאי דעלמא משא"כ בנד"ד ומיהו העיקר דבש"מ לשון זה לא בעי קנין כנלע"ד:

סימן קטז

הנשבע לפרוע לזמן פ' אינו מחוייב לפרוע כ"א ע"י תביעת המלוה סמ"ע ע"ג ס"ק י"ט ואם נתחייב לפרוע לו לזמן פ' ואם לא פרעו שיתחייב לו כו"ך יותר נראה שא"צ תביעה וכן פסקו קצת חכמי דורנו:

סימן קיז

שאלה מעשה שהיה אשה אחת לא רצתה להנשא לאיש עד שיתחייב לה סך עצום בכתובתה וקודם גלה דעתו שכל מה שיתחייב לה הוא מן השפה ולחוץ והיא קשרה אותו בש"ח בשי"ת בכל או"ה על כל התנאים וגם קודם כניסה לחופה הזכירה התנאים ההם ועברו ימים ונפל קטטה וגירושין ביניהם ותבעה אותו בכתובתה והוציא הג"ד. נחלקו בזה מחלוקות רבות יש אמר שהקידושין אינם קידושין וכל בעילותיו ב"ז ומכח זה רוצה להקל בגירושין שלא לעשות גט מעושה ויש חזק הקידושין אך חייבו בכל הכתובה דלא מהני לה ג"ד. ויש אמר שיבטל הג"ד עכשיו וממילא הקידושין קידושין. ונדרשתי לחוות דעי איזה יכשר וזה אשר השבתי שנת תקמ"א:

תשובה כמה דיו נשתפך וכמה קולמסים נשתברו על דבר פשוט שאין השכל שופטו כלל חלילה וחס לחשוב שיש בקידושין אלו שום נדנוד ספק כי הם קידושין גמורים ככל קידושי בנות ישראל וחלילה וחס להקל בגט אשה זו שום קולא משאר גיטין ולסמוך על שהקידושין יש בהם איזה ספק כי קדושיה קידושין גמורים. גם כל בעילות של האיש הזה הם בכשרות גם בנו כשר ככל בני ישראל הכשרים ואין בו שום ריח פגם ובחנם בתרו את האיש הדריכוהו מנוחה על לא חמס כי על מעשה זה וכיוצא בו לא נאמר ראה זה חדש הוא והוא כבר היה לעולמים כי הלא מעשים בכל יום שכותבים כמה תנאים בכתובה מינים ממינים שונים והתנאים מיהת מה שרגילים תמיד הם שלא ישא אשה אחרת עליה וכו' ושלא יוציאנה וכו' ועם שיש כמה שעברו חוק הפרו ברית התנאים עכ"ז מעולם לא עלה על לב אדם לומר שהקידושין בטלים למפרע עם שהאשה ע"ד כן נתקדשה שיקיים התנאים הנהוגים וכן ודאי פשוט הוא שהקידושין נעשים בלי שום תנאי כי אם קידושין גמורים אלא שהתנאים נאחזים ונסבכים בשום דבר כי אם חיובים על הבעל לעשות כן ולשון תנאי בהם הוא לשון מושאל ככל התנאים הגמורים במשנה בנין נוקבין דיהויין וכו' ובנין דכרין וכו' את תהי יתבא וכו' וסיים התנא בכולם מפני שהם תנאי ב"ד ואינו ממש לשון תנאי על שום דבר אלא פי' שהוא חיוב ב"ד על כל הנושא אשה. וכן כל הנושא אשה ומחייב עצמו איזה חיובים היאך יתנהג עמה בירושה או בחלוקה הכל נק' תנאים על הסגנון שכתבנו ואנן סהדי וכל העולם סהדי שמעולם

לא עלה על דעת האשה כשמתנה על הבעל איזה תנאים בכתובה שלומר שעל מנת כן תהיה מקודשת וא"ל לא וכו' וכי שוטה היא ומה בצע לה שאם לא יקיים התנאים ההם לעת הגירושין לאחר כמה שנים שלא יתן לה כתובה משלם לא תהיה מקודשת ותקח חרס להתגדר בו ותצא בידים ריקניות ואפי' אתנן זונה לא ינתן לה. אלא ודאי שאין התנאים הנזכרים יש להם אחוזה וקשר בקידושין אלא ככל התנאים שמתחייב הבעל לאשתו. ואף שביררו העדים בעדותם שבשעת הקידושין נזכרו התנאים זה אינו מזיק כלל שכל כוונת האשה היתה לחזק ולאשר התנאים והחיובים כנז' ולפרסמם בפומבי להיותה שרירים וקיימים ועל כן אין לזה שום ריח דמיון עם כל אותם המקומות שהביא החכם מסדר השאלה מהא דכתב מרן באהע"ז סי' ל"ח ס"א במקדש על תנאי שכבר ביררנו שאין זה כלל מיקרי מקדש על תנאי ועם שגלו אזן קצת ת"ח דהכא לא מיקרי על תנאי קראם משובשים ושדבריהם לא נתנו להאמר ונסתייע מהא דכתב מור"ם בחו"מ סי' ר"ז ס"א. ואם התנו תנאי כו' ואח"כ כתב סתם ובסי' קס"ג וכו' ואין להאריך להעתיק דבריו שכבר הם כתובים על ספר. ולפי האמת לא צדק בזה כלל שדברי הת"ח ברור מללו שאין זה מקדש על תנאי וכו' וממילא אין זה ריח ראיה מכל אותם הדינים אפי' היה מוצא אלף דינים דהנהו כולהו איירי שיש תנאי בעולם אלא שלא נזכר בפי' אמרינן מסתמא על דעת הא' שכרוהו משא"כ בנד"ז שאנו אומרים שלא היה שום תנאי כלל בעולם על הקידושין כ"א חיוב בעלמא ככל חיובים שמתחייב הבעל לאשתו בכתובה מה מקום להביא ראיה מהתם. גם הראיה חותכת שבסוף דבריו נחתכת ונשברת וכתותי מכתת שעורה דהתם בשהיה בעולם מציאות התנאי ובפי' אמר ע"מ שתשלם לי מנה משא"כ בנד"ז. גם מה שנסתיים מסי' זה אין ממנו דמדומי ראיה מהטעם שכתבנו ודי למבין. וממילא אין צריך להשיב על כל מה שהאריך הוא והחכמים הבאים אחריו בבעל וכנס וכו' דכל זה מסתעף אליו ממה שחשב זה מקדש על תנאי ובהבטל הסבה יבטל המסובב. ואחרי כותבי זה ראיתי שכבר נתעורר בקצת ממה שכתבנו החכם השלם כמוה"ר אליהו נר"ו אלא דמסיק בסוף דבריו שמצא תשו' לרבני פאס הא' זלה"ה בענין הבעל שנתפשר עם אשתו ומחלה לו בכתובתה וגירשה ושוב הוציאה האשה שטר מודעא על המחילה בהכרת אונס וטוענת מכחה לבטל המחילה אחר שקיבלה גיטה בלי שום שיור ובלי שום תנאי ופסקו הא' זלה"ה שאין הגט גט עד שתקיים המחילה אלא לכשתקיים המחילה אז הגט גט למפרע וא"צ גט אחר יעו"ש בדבריו שהאריך והעלה החכם בפי' שגם בנד"ז יהיה כן בדקדוק ואחר המחילה רבא לא דמי כי אוכלא לדנא ואת"ל דרמז עלה גופה יש להשיב תשובה נצחת את כל ונוכחת. א' יש לומר דלא דמי

דהתם שאני שהגט הוא לנזק הבעל שלא רצה לגרש עד שתמחול לו שפיר יש לומר דאנן סהדי שלא נתן אלא ע"י מחילתה הא לאו הכי לא היה מגרשה והיתה נשארת עגונה וזה יקרה כמה פעמים שאין הבעל מתפייס לגרש עד שתמחול לו בכתובתה משא"כ בנד"ז דלא מסתבר כלל וכלל לומר שהאשה ההיא לא קדשה עצמה כ"א ע"מ שיפרע לה כתובתה במושלם ואם לא יפרע לה מה הנאה יש לה במה שלא תהיה מקודשת ותהיה נבעלת בזנות ימים ושנים ולבסוף תצא בידים ריקניות לכן הדבר ברור שאין חיוב זה אלא ככל החיובים שמתחייב הבעל לאשתו שאין הקידושין כלל תלוים בהם וזה פשוט ומבואר לחלק ביניהם ועוד אם כתבו כן רבני פאס זללה"ה להחמיר לא נלמוד אנחנו מדבריהם להקל ואפי' את"ל דדמיין אהדדי מ"מ כבר מצאנו ראינו שהפסק של הא' ג"כ רבים וגדולים חולקים עליו וממילא תשובה מוצאת לכל דברי החכמים שדברו בנד"ז ודמו זה למקדש על תנאי זה בונה וזה סותר שהנה ידועה היא ומפורסמת המחלוקת הגדולה עד לשמים הגיעה בגט ש"מ המובא בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב על דבר איש אחד שהיה ש"מ והיתה אשתו זקוקה לחליצה באם ימות ובאו ודברו אליו שיגרש אשתו בגט שלא תזקק לחליצה ולא יזיק לו זה שאם יקום מחליו הנה היא מוכנת להנשא אליו והוא לא רצה להפרד מאשת נעוריו מחשש שמא אחר שיגרשנה אף שיקום מחליו לא תחזור אליו ואמר להם שיעשו קישור גמור ובטחון מוחלט באם שיקום שתחזור אליו עכ"פ בלי שום חזרה אלא שהגט ניתן בלא שום תנאי ואחר שגירשה קם מחליו ורצה להחזיר את אשתו והיא לא רצתה והרב מהר"מ צווח ככרוכיא בכמה ראיות שהגט אינו גט יען שלא נתרצה לגרש כ"א ע"ד חזרה ושני גדולים שבדור חלקו עליו ופסקו דהגט גט כיון שלא ביאר בפי' שע"מ כן היה הגט גם מהרש"א ז"ל שם בתשובתו נראה שחלק עליו. והנה אף שלכאורה בשו"ת מהר"ם יראה שהסכימו עמו כמה גדולים והא' בהם הוא מהר"ם יפה ז"ל בעל הלבושים האריך מאד להסכים עמו ויש לנו משא ומתן גדול בדבריהם ז"ל אין כאן מקומו מ"מ הנה העיד הרב בעל בית שמואל באהע"ז ס"ס קמ"ה בלשון הזה ועיין דין זה בתשובת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב וכל חכמי הדור חולקים עליו וגם בב"ח העיד כן בסי' קמ"ח וז"ל והנה זה לערך כ"ה שנה נעשה מעשה בק"ק ווילנא שגדול אחד היה מסדר גט לש"מ והיה מגרש בסתם וקבלו עליהם בחרם ובנתינת משכונות שיחזרו וישאו זא"ז ואח"כ חזרה בה האשה וקם גדול א' והאריך בפסק שלו שהקשורים בחרם ומשכונות חשוב הוא כאלו התנה אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט וחלקו עליו כל הגדולים שבדור ומלבד שכל דבריו נשברים ונסתרים והם היפך האמת כמבואר באורך בתשובה שחברתי ע"ז עוד הוכחתיו ע"פ והוא עצמו בע"כ צריך

להורות לפי מנהגינו שלפי מנהגינו היא מגורשת כו' עכ"ד. ועל מבוכה זו כתב מהרש"א ז"ל בסוף גיטין וז"ל למען ידעו הדורות להבין ולהורות בגט ש"מ שנוהגים בדורות הללו בלי שום תנאי וכו' הנה אחרי שזכיתי ללמוד מסכת גיטין אמרתי כי יסודו הוא בעצמו מה שפי' ר"ת בתוספות פרק מי שאחזו וכו' וסיים וז"ל נ"ל ברור הגם כי כבר כתבתי בתשובה כי הדברים כמשמען וכפשטן כתקנת ר"י מפרי"ש דהוי גט גמור כמ"ש כבר בראיות והוכחות עכ"ל:

וזה כתבו הרב סתירה לדברי מהר"מ מלובלין ונגלה לנו הדבר שהתשובה למהר"ר שמואל סג"ל המובא בשו"ת מהר"מ ז"ל היא למהרש"א ז"ל וכיון שנתבאר בדברי הרבנים זלה"ה הב"ח ומהרש"א היפך דברי מהר"ם ז"ל וגם הב"ש והב"ח העידו שכל הגדולים שבדור חלקו עליו והב"ח העיד שנתווכח עם מהר"ם ז"ל פנים בפנים ולא מצא מה להשיב ממילא ג"כ כאן קם דינא כשיטת החולקים עליו:

ומעתה תשובת רבני פא"ס הא' ז"ל יראה ברור שהוא לשיטת מהר"מ ז"ל וכבר אידחייא לה מכל הגדולים להקל ומכ"ש בנד"ד שהוא להחמיר שודאי הדבר ברור לפסוק כדעת החולקים על מהר"ם ז"ל אם יש מקום לדמות הקידושין לגיטין וכבר כתבנו דלא דמי ואפי' מהר"מ ז"ל וסיעתו יודו בנדון הקידושין מהטעם שכתבנו למעלה א"צ לכפול:

מעתה אחרי שנתבאר שהקידושין הם קידושין גמורים נד"ז לא דמי אלא למ"ש מר"ן ח"מ סי' רמ"ב ס"י והוא מגמ' דב"ב מעשה באחד שרצה לישא אשה כו' ומאותו מעשה בעצמו יש ללמוד קצת לענין הקידושין דלא תליין כלל במה שפסק לאשתו דאם איתא לא הוה משתמט שום פוסק מלכתוב אההוא מעשה שהקידושין אינם קידושין ומה לנו עוד אחרי שמצינו שנד"ז בעצמו כתבו מר"ן ז"ל מה לנו להוליד חילוקים חדשים שלא נזכרו בשום פוסק ואין לנו בנד"ז אלא כפסק מרן בדקדוק שהמודעא קיימת ומבטלה דמתנה ואין לה אלא כתובתה כפי מנהג עירה וכפי כתובת בנות גילה ודמיא ההיא למ"ש מור"ם באהע"ז בעיר שכבשה כרכים ונאבדו כתובות נשיהם ואין ידוע סך הכתובות אם יש מקצתם אזלינן בתרייהו וכמ"ש מרן באהע"ז בסי' ס"ו שהאשה שאבדה כתובתה ידקדקו בכתובות קרובותיה ובסעי' י"א כתב הנושא אשה סתם כותב לפי המנהג וכשבאה לגבות כתובתה מגבין לה לפי מנהג המדינה וזה תטלנו עודף על הסך שנתחייב לה בשעת המיאון זה מה שחייב הבעל ותו לא ואין עליו לא יסורי הגוף ולא יסורי ממון כי מה נשתנה זה מכל העושה ג"ד כאשר ירבו עליהם רעים ואם יצריה אנסיה והוצרך העלוב להפיק רצונה והיא בגאותה דמית עצמה לדינה בת יעקב ובעלה דמה בעיניה לשכם בן חמור עד שלא נתרצית כ"א בסך הגדול ההוא כאלו היא בת כ"ג וכדי בזיון וקצף כן

יצא הדבר על כל הנשים להבזות בעליהן בעיניהם. תמן תנינן ב"ד של כהנים היו גובין לבתולה ת' זוז כו' הנה עם שמעלה גדולה למשרתי ה' לא נתנו לבנותיהם הסך הגדול ותלול כזה:

סימן קיח

תשובה אמת נכון הדבר שאין ראיה והוכחה מוחלטת מהשטר שעשה הר"ש עם בנו ישעיה וכמ"ש החכמים הפוסקים שיש לדחות אכן גם ב"ד בית דיננו הצדק לא קטלי קני באגמא נינהו. אך קצרו במקום שהי"ל להאריך ולפרש שלא ליתן מקום לטעות בדבריהם. ואני אפרש והוא דצריכין אנו להקדים דהנה שזה שכתבו החכמים מוקמינן ארעא בחזקת מרא קמייתא בנו בנין על יסוד נופל מחסרון ידיעה בענין זה דהנה חפשנו לידע אם איזה זמן שהחזיק הר"ש טובי בגוף החלק הי"ב ולא נמצא אך בעת עומדם לדין היה כהה"ר שלמה טאפיירו הוא האוכל חלק מי"ב גוף וחזקה ובאו לערער עליו מכח שטר מכר הנעשה בעש"ג שנכתב ע"ש הר"ש טובי והנה קודם שנשען על שום הוכחה מהשטר הנה יש אומדנא רבתי וגדולה שיש להשען עליה לבדה ולזכות לכהר"ש טאפיירו שכיון שלפי התקנה יכול הוא כהר"ש טאפיירו לסלקו בדמים עד שנה לפרוע לו לפי ערך המקנה בזול כפי מה שלקח לחלק מי"ב וידוע ומפורסם לכל באי שער עירנו שכהר"ש טאפיירו הנ"ל כל ימיו אמיד בנכסי יותר ויותר מהר"ש טובי וכיון שיש לו חלק טוב בחזקה והוא העומד ומתפלל בבה"ך ויוכל לקנות הגוף ולא יוכל הר"ש טובי לעכב עליו ולומר לא אמכור כלל. מאיזה טעם וסברא נאמר שהניח כהר"ש טאפיירו הגוף של חלק שלו ביד הר"ש טובי הנ"ל מה שלא יסבול השכל כלל וכלל ועל אומדנא חזקה כזו יכול האדם לפסוק כמ"ש מרן בחו"מ יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך אעפ"י שאין שם ראיה ברורה וכו' וכתב הסמ"ע בשם מהרי"ק דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון עפ"י האמת שנתאמת לו ולא עפ"י טענות וכו' יעו"ש וברור בעיני שעפ"י אומדנא זו פסקו בית דינינו מה שפסקו אך לרווחא דמלתא לצאת י"ח דברי מרן שסיים ומשרבו בתי דינין כו' צרפו לזה אותם ההוכחות להעמיד כהר"ש טאפיירו בחזקתו לא שיהיו אותם ההוכחות עיקר דודאי מאן דהו יכול לדחותם כמ"ש החכמים יש"ק ובאמת שאומדנא זו תתחלף קצת לב"ד שבעירם של התובע ונתבע בין ב"ד שבעיר אחרת רחוקה אשר לא ידעו מדות התובע והנתבע ובכגון זה אמרו אין אומרים למי שלא ראה את החדש יבוא ויעיד ולב"ד שבעירם שומעין. ועוד אני אומר שיש לצרף לזה שתי טענות חזקות שמן הדין יש לזכות לכהר"ש טאפיירו תחלה צ"ל שהשטר הנעשה בעש"ג האידנא הוא כחרס בעלמא שכבר

נודע זיופם ושקרותם של הערכאות שבזה"ז שכולם חוקקים חקקי און ומכתבי עמל כמו שנתפרסם (עיין לקמן שאלה קמ"א):

סימן קיט

שאלה ראובן השיא את בנו עם בת שמעון ונתחייב לו סך כו' מלבד הסבלונות שעשה לו והבת היתה חולנית ואחר שנשאת אחר כמה ימים מתה האשה ותבע אבי האשה לאבי החתן לפרוע לו החוב כדי שיכנס לכלל חלוקה לפי המנהג שנוהגים לחלוק כל הנמצא לבעל כפי תקנת רבותינו המפורשים ז"ל וטען אבי החתן שהיתה האשה כבר חולנית ומקחו מקח טעות והחיוב שנתחייב פטור הוא ממנו כיון שמתה האשה יורנו מורנו מ"ץ ושמ"ה:

תשובה דברים פשוטים הם והאריכות בהם אך למותר שכל טענות אבי החתן מהבל ימעטו ומלבד הדברים המצודקים הכתובים למעלה דמצד טענות מומין אין אחר כניסה וביאה כלום אפי' מומין שבסתר כמ"ש מרן באהע"ז סי' קי"ז ס"י שכל טענות מומין אינם אלא קודם ביאה. ומהגם דחולנית חולי זה אינה מכלל המומין הפוסלים בנשים שנזכרו בסי' ל"ט שאינם לא ממומין הפוסלים בכהנים ולא מאותם שהוסיפו עליהם ומנין לנו להוסיף אע"ג דחולה פוסל בכהנים פי' הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' ביאת מקדש דהיינו שרועדין אבריו מחמת כשלון כחו משא"כ בנ"ד שטוען שהיא חולנית חולי החזה שאין זה ודאי פוסל בכהנים ואפי' טריפה כשר באדם כמ"ש הרמב"ם ז"ל גם החיוב שפסק על עצמו אבי החתן אעפ"י שלא גבה מחויב הוא ליתנו ליכנס לכלל חלוקה דאין זה ענין למ"ש הוא בסי' נ"ג דהתם דוקא בשמת אותו שנתחייב לו ב"מ ולא כשעדיין חי אותו שהחיוב עליו אף דאיכא אומדנא וראיה מפו' לזה מדברי המרדכי הביאו הב"י בסי' הנז' וז"ל בקצרה כתב המרדכי פי' רב נטרונאי גאון דלא מיירי אלא במקדש בלבד כו' מיהו ר"ת פי' לעיל דאפי' מן הנשואין כל זמן שלא גבה יפסיד והירוש' לפי' ל"ק דכיון דבתו קיימת גמר ומקני לה ולעיל מיירי שהבת מתה עכ"ל. הרי מפו' כמ"ש דלא אייריי ר"ת אלא במת מי שנתחייב אליו ב"מ וכן מפו' בדברי הב"ש בסי' הנז' ס"י דלא אמרינן אומדנא בפוסק מזונות לבת אשתו משום שזה שנתחייב לו הוא חי יעו"ש שלא להאריך מסכים למה שכתב וכל זה לרווחא דמלתא להפיס דעת מע' שרצה לסמוך על אותה הגה לפסוק כהכרעת מור"ם דלא מפקינן ממונא. אבל לקושטא דמלתא נראה דאין לנו אלא כפסק הרמב"ם ז"ל דמן הנשואין אף שלא גבה צריך ליתן שאין לנו אלא פסק מרן ז"ל דהרי מרן ז"ל בסי' הנז' פסק כהרמב"ם שכתב וז"ל שאעפ"י שעדיין הנדונייא בבית אביה בעלה יורשה וכ"ש בנד"ז שמשלו נתן לו כנז' ומצד ההסכמה ג"כ אין ריח

הוכחה שהיתה לדורות שאלמלא כן היתה צריכה להחתם בכל חכמי העיר ולהכריז אותה שכתב הרב ז"ל בשו"ת שער אפרים סי' ס"ז בשם מהרשד"ם ח"א סי' קס"ט דתקנה שלא הוכרזה בטילה היא ע"ש והרי א' מב"ד המומחין שבעיר לא חתם בה ואפי' אם היה שום ריח ספק שמא כונו לדורות. הא קי"ל כל ספק שיש וכו'. כללא דמלתא דברי החכם הפוסק ולהסיר ממנו עקשות פה עשה עצמו כשואל כולם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ואלהים אמת ינחנו בדרך אמת כי"ר:

סימן קכ

מי ששלח לחבירו תרנגולת בפורים ונמצאת טריפה נראה דלא יצא אך ספק אם שלח לו דבר שנוהגים במדינה זו טרפות ובמדינה אחרת מכשירין. עוד ספק אם שלח קודם פורים ובפורים מגיע עיין בהי"ט דיוצא ולי נראה דאינו יוצא דהוי כספק שאחר זה. עוד ספק במי שאמר לחבירו לך לביתי וקח משם מנות אם יצא ומחלפי סעודתייהו יש לדחות דהתם נותן בידו הוא. עוד ספק בן כרך ששלח לבן עיר ביום י"ד עוד ספק בן עיר ששלח לבן כרך ביום י"ד. עוד ספק בשולח לחבירו ביום ומגיע בליל ט"ו. עוד ספק כמה הוא שיעור המנה ואם שלח מנה אחת שיעור ב' מנות אם יוצא. עוד ספק אם שלח למומר לתיאבון. עוד ספק אם שלח מנות וגבאם בחובו המקבל אם צריך לשלוח אחרים. עוד ספק אם שלח המנות ע"י שליח ואכלם השליח בדרך וכששמע אמר ליהוי מנות באכילת השליח:

סימן קכא

בני הכפרים שקורין מגילה ביום הכניסה ספק אם חייבים בכל דיני פורים סעודה ומנות. ויש לפשוט מט"ו שחל בשבת דמגילה במוצאי שבת ומנות בשבת לרלב"ח:

סימן קכב

שאלה איש אחד טען על אשתו כי אטומה היא ואינו יכול לשמש עמה והיא הכחישתו ומתוך כך נתפשרו ביניהם ופרע לה מקצת מכתובתה וגירשה ואח"כ נישאת לאיש אחר ונתברר הדבר כי סגר ה' בעד רחמה. וטען הבעל הא' שאחר שנתברר הדבר שהיא אטומה תחזיר לו מה שנתן מכתובתה כי אינו חייב לפרוע לה כלום ומה שנתן לה הוא בטעות כי היא הטעתו:

תשובה הדבר פשוט וברור וא"צ לפנים דהשתא דאינלאי מלתא למפרע כי סגר ה' בעד רחמה של האשה הזאת כל מה שגבתה מהבעל הא' בעמוד והחזר קאי כי אין לה אלא מה שנשאר מנדונייתה ומה שהכניסה לו דוקא כמבואר בסי' קי"ז ס"ב ואף בזו דנשאת לבעל הב' מ"מ כל מה שלקחה יתר מכתובתה הראויה לה והכניסה לבעל הב' חייב

להחזיר כדאיתא באה"ע סי' צ"א ס"ה בהגה. ואף שסיים מור"ם דדוקא אם הכניסה לו קרקע או מטלטלין מ"מ כבר סיים דבמכנסת שאינו שלה כגון שלקחה יתר מכתובתה חייב להחזיר בכל ענין ולכן דינא הוא דבנ"ד כל מה שגבתה מנכסי בעלה הא' יתר על נדונייתה שחייב להחזיר ומה שכלה ואבד מנדונייתה בעודה תחת בעלה הא' אף שלא נתבאר משפטו בדברי מרן נתבאר במפרשיו ועיין בח"מ סי' קי"ז ס"ק ב' העולה מדבריו דכל היכא דהטעתו בדבר שהיתה יודעת אין עליו לשלם בילוי הבגדים דומיא דחייבי לאוין ודוקא באנוסה כגון בההיא דמוצאה דם בשעת תשמיש ונ"ד ג"כ שהיתה סגורה מלידה ומבטן והיא אטעיתיה אין לו לשלם אלא מה שנשאר מנדונייתה. כן נראה ברור ופשוט ואין צריך להודיע דדוקא אם מה שהכניסה לבעל השני הוא בעין אך כל מה שאכל השני ממה שהכניסה לו וכ"ש כל מה שכלה ואבד שאין לו לשלם כלום אך יכתבם עליה יורשי הא' לכשתתאלמן כו' ואם מה שהכניסה לו אינו בעין רק דברים אחרים דבאים מחמתו גם בזה כתב הרב בח"מ ס"ק ט' דצריך להחזיר וסיים שם שצריך להתיישב. ולהיות שהשואל לא עשה עיקר מזה די בזה הערה זהו הנ"ל בדין זה. וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר ולראיה ח"פ במקנאס"א יע"א בחשון ש' שמר"ה לפ"ק. אח"כ כתבו לנו כי האשה הזו ילדה אח"כ כי נתרפאה וכתבו שאעפ"י כן המום הזה במקומו עומד ומה בכך שילדה והביאו ראיה משו"ת מהריט"ץ סי' מ' יעו"ש:

סימן קכג

שאלה ראובן מנה לגוי מודעו סך מעות ושמע ששמעון הולך לשאת ולתת עם הגוי על דבר גניבה לגנוב לו וראובן נתיירא שמא כשיגנוב שמעון יחזור עליו הגוי לומר היכן המספר שאמרת והתרה בשמעון שלא יגנוב לגוי שכו"כ מעות אצל הגוי ושמעון אף אחר ההתראה הלך והוליך עמו אחרים וגנבו לגוי ואשר פחד ראובן היה לו שהגוי מנה מעותיו ונמצא חסר מהמספר שא"ל ראובן ולאמונתו בשמעון לא דבר עמו וחזר לראובן ופרע לו וטען ראובן שישלם לו שמעון מה שפרע לגוי:

תשובה נראה שחייב שמעון בהפסד אף דלכאורה נראה דהוי גרמא בנזקין מ"מ נראה דזה הוי בכלל גרמי וחייב. ויש ראיה לזה מדברי הסמ"ע במעשה דכותי שעשה מקח וכו' ושלח להתרות בישראל אחר ופסק לפוטרו ויהיב טעמא כיון שלא הלך אליו ישראל השני וכו' משמע שאם נשתדל בדבר היה השני חייב כיון ששלח להתרות בו ונד"ז דכוותיה ועדיין צריך להתיישב בזה:

סימן קכד

שאלה ראובן מתה אשתו והניחה זרע וחמיו תובע חתנו לחלוק נכסיו כפי התקנה ולהניח הנכסים ביד נאמן לעשות בהם סגולה כמנהג גם רוצה להשביעו שבועת אלמן מהו הדין:

תשובה אין לו עליו כלום כי הוא איש נכרי ומה לו ולו ובתקנות במקום אב אין אפוטרופוס יותר ממנו ועל צד המרבה נחית האב לפנקס כל הנכסים עד יגדל הזרע ואביו אם ירצה ישביענו או יתפשר עמו ואיך שיהיה חמיו אין לו עליו כלום. כך השבנו להשואל ששאל ממנו:

סימן קכה

שאלה ראובן קנה האלסאקה של טאבא מאת יהודה הקונה מהמלך והמנהג לאסוף כל טאבא לאוצר מחשש גניבה שמא ימכור שום אדם זולת הקונה ושמע ראובן שיש לשמעון טאבא מופקדת אצל לוי ושמעון אינו בעיר בא הקונה אצל הקונה מהמלך שיש לו יד ואל וא"ל הנה טאבא לשמעון מופקדת אצל לוי שמע יהודה הנז' ושלח משרתיו עם ראובן ושלח ללוי לומר שהאלטבא שיש לו יתנה ביד ראובן במשקל ולהיות שדבר יהודה בכח השררה אין אומר השב הוצרך לוי ליתן האלטאבא הנז' לראובן והנה ראובן גזל האלטאבא הנז' ואכלה ועתה שמעון תובע ליהודה באומרו כי דברו גרם לו שיטול ראובן האלטאבא וכאלו גזלה הוא דמי:

תשובה כבר ראיתי מי שחייב יהודה בכל ההפסד ולי נראה שאין טענה ללוי על יהודה שאפי' גרמא בנזקין ליכא כיון שנתנה ביד בן דעת מה עשה וליזיל לוי ולישתעי דינא בהדי ראובן ודעדיפא מזה כתב מהר"מ אלשיך בתשובה סי' קל"ד באחד שעשה סחורה של חבירו שלא בידיעתו בספינה א' רעועה ונשברה הספינה ופטרו הרב שם מטעם דלא ברי הזיקא יעו"ש שלא להאריך ונד"ז גרע ולכן נראה דאין לשמעון שום חיוב על יהודה אך על ראובן ונראה דאם אין לראובן יוכל לחזור על הנפקד דשומר דהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קדם פושע הוא ואין לומר דהכא שאני שנתנה לבן דעת דהא קי"ל דשומר שמסר לשומר חייב אך יש לצדד ולפוטרו דלא אמרו דהיה לו לקדם ברועים ובמקלות אלא בטרפה זאב וכיוצא אבל זה שנטלה בן דעת שלא על מנת לגוזלה לא היה צריך לקדם ברועים ובמקלות ואין כאן פשיעה ופטור. ופרט זה צריך להתיישב בו:

סימן קכו

שאלה ראובן משכן בית אחד לשמעון והלך שמעון ומכר הבית לגוים הלך לוי וקנה הבית מהגוי בערכאות וראובן טוען כי שמעון מכר מה שאינו שלו:

תשובה דבר ידוע ומפורסם דהבא מכח הגוי הרי הוא כמוהו כדאיתא בחו"מ סי' מ"ה סי"ז הבא מכח הגוי הרי הוא כמוהו לגבות בשטר שעדיו מרוחקים כו' יעו"ש ובסי' ס"ו סעיף כ"ה שגוי שמכר שט"ח לישראל כדיניהם דיינינן ליה וכו' ובסי' ס"ז סי"ז הבא מכח הגוי הרי הוא כמוהו ולכן מי שקנה וכו' ואע"ג דבסי' קנ"ד סי"ח כתב דלא אשכחן הבא מכח גוי כמוהו אלא לגריעותא כבר חילק הסמ"ע ביניהם דהתם שבא להזיק בסתימת חלונותיו בידים ולא אמרינן הבא מכח הגוי כמוהו אבל בהנהו כולהו שאין שום היזק לישראל בקניית השטר מיד הגוי ודאי הבא מכח הגוי כמוהו. גם למה שחילק הט"ז בחו"מ סי' קנ"ד דשאני הנהו כולהו שישראל שעבד עצמו להגוי ודאי כל כח הגוי קנוי לישראל משא"כ בהך דסתימת חלונות שהוא לא נשתעבד כלל לגוי גם לפי חילוק זה בנ"ד שישראל מכר לגוי וקנה ממנו ישראל ודאי שיש לו כל כח הגוי ואיך שיהיה לכל מה שתחלק נד"ז דומה להנהו כולהו סי' ס"ו וס"ז ומ"ה. וכן יש להביא ראיה מסי' רל"ו ס"ח בא גוי בעקיפין על ישראל וא"צ להחזירו לו בחנם אלא שמין כמה היה רוצה ליתן לישראל עכ"ל. הרי להדיא דעכ"פ צריך ליתן כל מה שנתן לגוי אפי' בעליו מכ"ש הכא וכ"ש די"ל דדוקא בא בעקיפין אבל לא בא בעקיפין אלא מכר לו ככל שאר המוכרים מכירתו מכירה גמורה ומ"מ נראה דאם מכר מה שאינו שלו לגמרי הו"ל כבא הגוי בעקיפין שצריך ליתן מה שנתן ולא קי"ל כרש"י ז"ל שסובר דהו"ל מבריח ארי מנכסי חבירו יעו"ש אך היכא שבעלה מכרה ברצונו הטוב אף שיש מש' לראובן עליה קי"ל דישראל הבא מכח גוי הרי הוא כמוהו וכן עמא דבר דכל הקונה כח הגוי אין לבע"ח נגדו כלום וזה ברור:

סימן קכז

שאלה ראובן הלוה לשמעון וכשהגיע סוף שנת השמיטה אמר מעצמו לפני עדים הנני קובע זמן ללוה שלי שלא אתבענו ע"ס חדש מי מהני או לא:

תשובה נראה דלא מהני כיון דהלוה אינו מרוצה בזמן זה שקבע לו דאל"ה לא היה צריך תיקון פרוזבול כלל:

סימן קכח

שאלה ראובן מכר ביתו לגוים ונשארה לו חזקה ועמד שמעון וקנאה מהגוים ולא סלקו בעליה כשגובין השכירות איך יהיה משפט חלוקתם:

תשובה בקצת תקנות כתוב שיפרע לו כפי מה שהיה נותן בעל הבית לגוי וברור הוא שלא פשוט המנהג כן אלא משכירין אותו ונוטל בעל החזקה רביע והקונה ג' חלקיה וכן נראה עיקר דהא כשהיתה ביד הגוי מן הדין היה לעשות כן אלא שמטעין הגוי ואומרים

לו שאינו שוה כל כך אבל כשקנאה ישראל חזר הדין לג"ח ורביע דאל"ה נתת דבריך לשיעורין ומי יודע בכמה הגוי מתרצה ברב או במעט ומי יוכל לשער דעת הגוי כמה היה נוטל לדורות עולם ועוד א"כ אם ירצה הישראל הקונה לעשותה אוצר נימא דלקח כח הגוי וכמו הגוי אם עשאה אוצר אבד בעל החזקה חזקתו ה"נ בישראל הא ודאי ליתא ועוד משפט זה דקצת תקנות היכא תקנוה דהשתא הוי כאלו כולה של ישראל בעל החזקה אלא ודאי דאין מתנהגין אלא בג"ח ורביע וכן פסק א"ז זלה"ה בתיקונים הצריכים שיפרע בעל החזקה הרביע ואף כשהיתה ביד הגוי היה הגוי מוציא כל הוצאות זה אינו אלא הטעאה שמטעין לגוים ולעולם יש' והגוי כשותפין ג"ח ורביע ונותן בעל החזקה חלקו בהוצאות וכן פסקו חכמי סאלי ותיטוואן ומראקים ועוד דקדקתי בתקנה וראיתי כתוב בה שלא ישכירנה אחר מיד ישראל הקונה זולת בעל החזקה כמו שהיתה ביד הגוי ונראה להסכימה עם המנהג דהיינו כשבעל הגוף רוצה להשכירו לזולת כן יתן בעל החזקה משום אל תמנע טוב מבעליו אבל לא שיפחות דמיה כמו שהיתה ביד הגוי וגם התקנה ההיא לא נחתמה אלא שחדשוה בשנת אל אחוזתו ואפשר שלא חדשו אלא עיקר התקנה של החזקה ולא לכל פרטיה וגם המחדשים הם אחרונים מהר"ר מנחם סרירו ומהר"ר וידאל הצרפתי זלה"ה ולא פשטו תקנותיהם כאשר פשטו תקנות הקדמונים ואפשר לעירם תקנו ואיך שיהיה כל דבר שאינו מפורש בתקנה העמידהו על דין תורה וכדין סקריקון גופיה בחו"מ רסי' רל"ו שעליה נתיסדה התקנה אין מזה דבר דלעולם הוו כשותפין זה ג"ח וזה רביע במכר או בשכירות. גם מצאתי תקנה אחרת ממהר"ר מנחם הנז' זלה"ה ובית דינו משנת ומטה ידו וכ' חלוקות אחרים ואותה תקנה לא פשטה כלל ולא שמענו מי שדן בה אפי' באתרייהו דמהר"ר מנחם הנז' ובית דינו זלה"ה ולכן העיקר הוא מה שכתבנו ותול"מ כי זהו הטוב והישר בעיני אלהים ואדם משפטים ישרים ותורת אמת כי לעולם אין דינם אלא כשותפין גמורים ומ"כ משם מהר"ר יעב"ץ דאין יכולין בעלי הגוף לתבוע דינא דגא"א ע"כ והוא ז"ל לשטתיה אזיל שפסק גם בהוצאות שלא יתן כלום בעל החזקה. וכבר חלקו עליו רבים ועצומים ופשט המנהג כדבריהם וא"כ גם בדינא דגא"א אית להו וכן פסקו חכמי סאלי לענין גא"א וקיים:

סימן קכט

שאלה ראובן היה לו ערעור על חצר שמעון וכשמוע שמעון קם גם הוא לערער על חצר ראובן מצד מה ובאותה שעה לא מצא ראובן מה להשיב ונכנסו מפשרים ביניהם כשנטל ראובן קצת מתביעתו וביטל כל אחד טענתו בשבועה חמורה בשי"ת שלא יטעון ראובן אותה טענה כלל וגם שמעון נשבע גם הוא שלא יטעון וקבל הפשרה ואחר עבור ימים

ושנים גלו אזן ראובן ששמעון מסר מודעא על כל הפשרה אך הוא עדיין שותק ואז קם ראובן וחזר על טענתו הא' ומצא ראיה לבטל טענת שמעון יורה המורה אם יש לחוש ראובן על שבועת האלהים שנשבע שלא יטעון אותה טענה לצאת ידי שמים או לא:

תשובה מצד שני דברים ראובן פטור ומותר משבועתו ומזכייתו חדא מצד שזה שכנגדו מסר מודעא על הפשרה הו"ל שבועת ראובן שבועת טעות דכיון שאחד מן השותפין ג"ד שאינו חפץ בפשרה ולא מלבו א"כ כל מה שעשה ראובן בטעות נעשה והא דמייא למ"ש מרן ביו"ד סי' רל"ב ס"י נשבע שלא יעשה כך מפני שהיה סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין בו איסור כל כך לא חלה השבועה כלל כי היתה בטעות עכ"ל וכ"ש וק"ו כאן שלא נשבע אלא מפני שהיה סבור שגם חבירו בתומו הולך ואלו ידע שחבירו עשה עליו מודעא פשיטה שלא היה מתחייב ולא היה נשבע כלל כי איך אפשר שחבירו ישאר כמות שהוא בלא קשר לעשות מה שלבו חפץ והוא יאסור עצמו בזיקים זו אינה סברא כלל ודומה לזה כתב ג"כ בש"ע יו"ד סי' רל"ו ס"ו שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על שבועתו השני פטור ואינו צריך התרה וכו' עכ"ל הנה כי כן בנ"ד כיון ששניהם נשבעו זה לזה ועשה א' מודעא על מעשיו באופן שמעשיו בטלים מצד המודעא גם השני שבועתו בטילה:

ועוד מצד אחר פטור ראובן משבועה מחמת שמעיקרא היה סבור שאין לו ראיה ומצא ראיה וה"ז דומה לראיה שכתבנו. ועוד יש בדברי מרן דומה ממש לזה והוא בח"מ סי' כ"ה ס"ה דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כו' אעפ"י שקנו מידו על הפשרה אינה כלום עכ"ל ומבואר בכנה"ג שאפי' היה הדבר בשבועה הו"ל שבועה בטעות וחוזר יעו"ש משם כמה פוסקים אחרונים ובכנה"ג סי' כ"ה מי שעשה פשרה בשביל שאלת חכם א' מן החכמים שאין הדין עמו הוי פשרה בטעות. ומשם יש ללמוד לנד"ז כיון שמעיקרא הטעו אותו קצת מן החכמים ועכשיו מצא ראיה שמכחה חזרו בהם החכמים עצמם הוי שבועה ופשרה בטעות וחוזר כנלע"ד וצ"ע. (נ"ב ומ"מ נ"ל שאם יבטל המודעא באופן המועיל לא יוכל חבירו לחזור שהרי המוסר מודעא אפשר שמוסרה לרווחה אם יעלה בדעתו להוציאה או אם ירצה לא יוציאה וא"כ אם אינו רוצה להוציאה ומבטל אותה הדין עמו מבי"ן):

סימן קל

שאלה ראובן הוציא שטר נגד שמעון מסך עשרה מתקאלים ושמעון הוציא כת"י ראובן שנפרע ממנו סך שלשה מתקאלים ונמ"ך על גבי השטר פרעון שלשה מתקאלים. שמעון טוען שהסך הכתוב פרעון על השטר הוא מלבד סך הכת"י של ראובן וראובן טוען לא

כי אלא הסך בעצמו שנתן לו כת"י בו חזר וכתבו פרעון על גבי השטר ושמעון טוען כן בספק וראובן טוען ברי:

תשובה נראה פשוט דיד בעל השטר על התחתונה כדאיתא בחו"מ בסי' מ"ג סכ"ז וכו' וכו' יעו"ש דמשמע דכל ספק שיפול בשובר יד בעל השטר על התחתונה. וכ"כ הש"ך בשם הריב"ש שאם לא נודע אם השובר קודם או אם השטר קודם יד בעל השטר על התחתונה אך מ"מ נראה דזה אינו אלא מספק וכיון שהמלוה טוען ברי והלוה אומר איני יודע הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב כנ"ל פשוט:

סימן קלא

שאלה ראובן יש לו מלוה ע"פ על שמעון ושמעון הפקיר נכסיו וזכו בהם אחרים אם ראובן טורף מהם א"ל:

תשובה נראה דאם היו מטלטלין זכו בהם האחרים כיון שלא נשתעבדו למלוה ע"פ ואם היתה מלוה בשטר טורף מהם דלא שייך בזה תקנת השוק. ואם היה קרקע טורף מהם דשיעבודא דאורייתא אלא דמלוה ע"פ אינו טורף משום דלית לה קלא ולא ידעי הלקוחות ובהפקר והקדש לא שייך זה ועדיין צריך חפוש ועיין בחו"מ סי' קי"ז ס"ז וכן יש לדקדק מדברי הרשב"א שהעתיק בש"ע סי' קי"א ס"ב הקדשות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם כל שיש לו בני חורין כו'. ולכאורה הך סיפא יתירה ובקצרה היל"ל הקדשות הרי הם כמשועבדים אלא ודאי בא לומר דדוקא לענין זה הם כמשועבדים שאם היו בני חורין אין נפרעין מהם אבל לענין שלא יטרוף מהם מלוה ע"פ לא וזה מדוקדק מדברי מרן דבכל הסימנים דמזכיר משועבדים לא מסיק לטרוף מהם במקום שיש בני חורין ולא הזכיר כאן אלא להעיר על מ"ש וצריך לי עיון ומתון בסי' רנ"ה ס"ג במקדיש כו' שנראה משם דגם בהקדש אין טורף דהו"ל כמשועבדים יעו"ש בש"ך:

סימן קלב

שאלה ראובן יש לו מלוה ע"פ על שמעון ושמעון רוצה למכור קרקעו ללוי וראובן התרה בלוי אל תקנה כי יש לי חוב עליו ולא שמע אליו והלך וקנה. אם יכול ראובן לטרוף מיד לוי א"ל:

תשובה לכאורה נראה דהתראתו התראה וטורף. ול"ד למאי דפסק מרן בחו"מ סי' קי"ג דאם התרה בלקוחות שלא יקנו מטלטלין וקנו אין מוציאין מהם. דשאני התם דליכא שעבוד כלל משא"כ הכא דשעבודא דאורייתא והיכא דלא שייך טעמא דיהבי רבנן משום היזק הלקוחות טורף מהם:

סימן קלג

שאלה ראובן שכר פועל לעשות עמו בתבואה וכיוצא באיזה סחורה לברר או לשמור אם יכול להשביעו מספק כדין בן בית או לא תשובה לכאורה חייב לישבע מהא דחו"מ סי' צ"ג ס"ד המשלח ביד חבירו לקנות לו סחורה כו'. וכד דייקינן ליתא דדוקא התם שנכנסו מעות חבירו בידו אבל פועל בכל מידי שלא נכנס ממון חבירו בידו לקנות או למכור כ"א לעשות מלאכתו אין עליו אלא חר"ס דבן בית הוא הקונה ומוכר ולא הפועל. ומסופק אני בנותן מעות לאומן לעשות לו כלי כסף אם חייב שבועה ולכאורה נראה דגם זה פטור דאין זה בכלל בן בית אלא הנותן לו לקנות או למכור ואם אין שם מעות בעין פשיטא לי דפטור:

סימן קלד

שאלה השוכר א' לעשות עמו במלאכתו כגון לתקן כלי א' ונאבד הכלי מי מיקרי פשיעה בבעלים א"ל:

תשובה נראה כיון דמעיקרא לא בא אלא לעשות עמו ועל דעת שיעבדו שניהם לא מיקרי בבעלים דבעלים אדעתא דנפשיהו עושין ואינם מסייעין לאומן שהוא כשומר שכר וחייב לפרוע החצי ובעל הכלי יפסיד החצי דפי' אם בעליו עמו היינו עמו במלאכתו שהבעלים שאולים לו והכא אין הבעלים שאולים לו שעל דעת כן השכירו וזה נראה פשוט לפום ריהטא:

סימן קלה

שאלה ראובן שכר שמעון לשמור ושמעון פשע והניח הדבר הנשמר וראובן טוען שנגנב לו ושמעון משיב שאינו יודע אם נגנב או לא:

תשובה נראה דשמעון פטור בלא שום שבועה כמ"ש מרן בחו"מ ס"ס רצ"ח דנפקד שאומר איני יודע אם נגנב נשבע שאינו יודע ופטור. נראה שמדמי לה לאיני יודע אם הלויתני דנשבע שאינו יודע ופטור ובנד"ז ראובן מודה ששמעון אינו יודע א"כ אין כאן שבועה ובסמ"ע הקשה ע"ז מהא דאיתא לעיל סי' רצ"ו ס"ד ולענ"ד י"ל דאנה"נ דהתם לא איתשיל להכי ולא בא אלא ללמדנו דאין כאן שבועת השומרים אלא ככל התביעות ונשבע היסת ופטור. וממילא ה"ה אם אומר איני יודע דאחר דהיא ככל התביעות מ"ל משיב כברי מ"ל אומר איני יודע אחר דקיימא לן דאומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופטור. וה"ז דומה להא דכתב לעיל סי' ע"ה ס"ז דכופר בכל נשבע היסת. ולפי דברי הסמ"ע גם שם יש להקשות הלא אפי' יאמר איני יודע פטור ומוכרח דלאו דוקא וכדמסיק אח"כ כנלע"ד פשוט. אך אי קשיא לי הא קשיא ממ"ש בריש סי' ש' בשנים שהפקידו

זה ק' וזה ר' נשבע כל א' ונוטל וקשה התינח אם לא א"ל הילך דהו"ל כנ' ידענא ונ' לא ידענא ואע"ג דבנ' ידענא א"צ שבועה הכא תקנת חכמים היא כמ"ש הסמ"ע ואם א"ל הילך כמשמעות הפשט למה ישבע ויטול הלא הו"ל כנדון הרשב"א עצמו שאומר ק' יש לך וק' איני יודע וישבע שאינו יודע ופטור ואע"ג דהתם פשע כמ"ש שם גם בנדון הרשב"א ודאי פשע דאם לא פשע אמאי הוצרך לומר איני יודע אם נגנב יאמר לו אפי' נגנב פטור אלא ודאי שפשע אלא שאינו יודע אם נגנב ואפי"ה פטור ודוחק גדול הוא דלא איירי התם אלא בשלא א"ל הילך וצ"ע. ובדוחק יש ליישב דהתם כיון שמודה שקיבל ר' מא' הו"ל כמקצת הודאה תקנו חכמים שישבע כל אחד ויטול נמצא שתקנה זו לחובתו ולטובתו לחובתו היכא שא"ל הילך ולטובתו היכא שלא אמר הילך וכזה מוכרח לתרץ להא דקי"ל באומר לשנים גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע דנותן מנה לזה ומנה לזה:

סימן קלו

שאלה ראובן קנה קרקע בדרך שלא זכה בו כגון מעשה שאירע לפנינו שכתב המוכר ללוקח שטר כתיבה ומסירה על שטר של מכירה שהיה בידו ממוכר א' והנה ראובן דר בקרקע ימים ושנים כאדם הדר בשלו ואח"כ קם המוכר השני לערער באמרו שהמכירה בטילה ויחזיר לו קרקעו ויחזיר לו הדמים וגם יחזיר לו הפירות:

תשובה לע"ד נראה דאינו יכול וזכה ראובן במקחו דהלא ידוע דקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה ובק"ס ואם הק"ס היה בטעות הנה כבר החזיק ודר בו כמחזיק בשלו ואותה חזקה מהנייא ליה ואע"ג שלא היתה כוונתו באותה חזקה לקנות אחר שהיתה כוונתו כמחזיק בשלו מהני וראיה ממה שכתב מור"ם בחו"מ ס"ס קצ"ב דאפי' במקום שנהגו לכתוב שטר קני בחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר וכתב בב"י דהיינו טעמא דאלים כחה דחזקה שעושה מעשה בגוף הקרקע הרי דאע"ג דבכסף אמרינן לא קנה משום שדרכן לכתוב שטר ואין דעתו לקנות אלא עד דכתב שטרא מ"מ בחזקה מהני אפי' שלא מדעת ונ"ל שכן מעשים בכל יום שהמשכיר בית לחבירו באמירה בעלמא והולך השוכר ודר בבית אע"ג שאין כונתו כלל לקנות בחזקה לא עלה על דעת אדם לומר שיכול לחזור בו ולהוציאו וכן יש להביא ראיה מחו"מ סי' ר' ס"ח דלס' קמייתא אע"ג שלא כיון לקנות במדידה קנה ואפי' לס' בתרייתא דוקא התם שלא כיון כלל לקנות אבל הכא כוונתו להחזיק כאדם המחזיק בשלו ומהני כנלע"ד:

סימן קלז

שאלה ראובן נתן לשמעון פרוטות לקנות לו בהם דבר ליום פ' ושמעון הוציא הפרוטות בהוצאותיו וכשהגיע אותו יום נפסלו הפרוטות שהיו הפרוטות ארבעה פרוטות במעה

וחזרו ששה במעה והביא שמעון הפרוטות לראובן וראובן אומר שהפרוטות שלי כבר הוצאתים ושמעון משיב מאי איכפת לך הלא אם נשארו היום היית מקבלם גם עכשיו קבל תמורתם פרוטות נתת ופרוטות קבל:

תשובה אף אם אמנם קשה הדבר לחייבו לשמעון מ"מ מן הדין נראה דחייב דכיון ששלח יד בפקדון נק' גזלן ובמלוה קי"ל בחו"מ סי' ע"ד דאם נפסלו לגמרי נותן לו מטבע היוצא ומשכחת לה מלוה שגם הוא היו מונחים אצלו ואפי"ה כיון שהוציאם זה מזלו הטוב גרם וחייב ליתן לו מטבע היוצא על התנאים שהוזכרו בסי' ע"ד יעו"ש. עוד ראיה מסי' שס"ג גזל מטבע ונפסל ועיין או"ח סי' תמ"ג גבי חמץ. [עיין בסמ"ע סי' ע"ד ס"ז שכתב שאם היו מונחים מחלוקת המ"מ והמרדכי]:

סימן קלח

שאלה ראובן משכן בית לשמעון במנה ושוב מכר ראובן הבית לגוי ומת ושמעון טוען לטרוף מקרקעות ראובן מה שהזיקו:

תשובה נראה דאין לשמעון כ"א זכות החזקה של הבית ובשטר זה אינו יכול לגבות מן היורשים דזה הוי כמזיק בעלמא והו"ל מלוה ע"פ שאינה נגבית מהיורשים אלא בא' מג"ד וכן כתב הטור בסי' ס"ו דהמוכר בית ושרפו אינו בכלל אחריות שבשטר וכן פסק בש"ע סי' הנז' סל"ה דמוחל מזיק הוא וכ"כ בסי' קי"ז ס"ו בעשה עבדו אפותיקי מפו' ושחררו יצא לחירות. ובע"ח גובה חובו מהלוה וכותב עליו שטר וטורף מזמן זה השטר ע"כ וכתב הסמ"ע פי' ולא מזמן דהלואה הא' שאותו שטר חשבינן ליה כפרוע באפותיקי של העבד אלא שנתחייב לו הלוה מחדש באשר הזיקו בשחרורו והפקיע שעבודו והו"ל כאלו הזיקו אדם דעלמא ונתחייב לו מעתה מזמן הזיקו ודומה לזה כתב הטור והמחבר בסי' ס"ו כו' עכ"ל. ומשכונה דידן כתבו קדמונינו וכן פשט המנהג דדמיא לאפותיקי מפו' שאם נאבדה לגמרי אבדו מעותיו ואינו נוטל אלא הנשאר קיים ממנה קרקע ועצים ואבנים. וא"כ בנד"ז שעבר בעליה ומכרה לגוים ניחזי אנן אם היה ראובן קיים מהו שיתחייב לו שהרי ידוע מכר הגוים שהחזקה נשארת בידו וקודם שיקנו אותה ישראל נוטל בעל החזקה לפעמים יותר מהגוי בעל הגוף ונראה ששמין לפי העת והזמן כמה יכול אדם ליתן ולמשכן חזקת בית זה לפי מהות הגוי בעל הגוף לפי רכותו וקשיותו ואלמותו המשל ישומו השמאים שיכול למצוא אצל מי שימשכנה בחצי מנה נשאר חצי מנה יתחייב ראובן להחזיר לו ותשאר החזקה ממושכנת בידו בחצי מנה ואם אדם דעלמא מכרה לגוים יעשה דין לבעליה ובעליה יעשה דין עם הממשכן עה"ד האמור וא"כ נמצא שחצי המנה נשאר מלוה ע"פ והוא מלוה חדשה וכותבין לו שטר אחר אך

השטר הא' פקע שעבודו לגמרי לגבי המחצית כמ"ש מרן בש"ע. מעתה נראה דאם מת הממשכן ולא נכתב עליו שטר חדש מההיזק טענינן ליתמי ככל מלוה ע"פ דאינה נגבית מהיורשים אלא בא' מג' דרכים דטענינן ליה פרעו בהיזק או שנתרצה להניח המש' על החזקה לחוד או רצהו ברצי כסף להניח המש' כמות שהיא על החזקה לבד ואין כח כלל בשט"ז לגבות בו מהיורשים. והגע עצמך בראובן שמכר בית לשמעון בסך מאה מתקאלים ושוב מכרה לגוים הוא עצמו ועברו ימים ומת האם יעלה על הדעת שיגבה היזקו משאר קרקעות המוכר פשיטא דלא ושטר מש' אינו אלא כשטר מכירה דמכירה דפירות היא ואין בו כח כלל לגבות ממקום אחר דאינו חוב והלואי ואולי תשאר החזקה בידו בסך דמי המש' דיש צד לומר שלא ישאר ממנו אלא רביע והשאר פקע במכירתו לגוי אך נראה יותר דישאר כולו אך דוקא על החזקה. וא"כ בנד"ז הדין נותן שלא ישאר בידו כ"א החזקה ממשכנתא בסך קם לי' דוקא ואם ירצה יפרעו לו הסך הנז' אחר הסרת הניכוי ויסלק מן הבית ומן החנות והדרא ארעא והדרי פרי. אך יש להסתפק במי שלקחו מן הגוי אם נאמר כיון שעברו י"ב חדש נחלטו בידו ולא יוכל עכשיו המערער לסלקו. בזה שמעתי שדנין שאעפ"י שהמערער לא היה לו זכות ולא ידע דיש לו זכות בחזקו' שיסלק הלוקח אפי"ה כיון שעברו י"ב חדש נחלטו הג' רבעי' ביד הלוקח ונשאר ביד היורש רביע ובאמת שק"ק הו"ל לדמותו למצרן דאם שתק מחמת אונס לא אבד זכותו ומה שאומרים דהוי ספק בתקנה גם במצרן היא תקנה ועכ"ז החליט בש"ע לומר דשתיקה מחמת אונס לא אבד זכותו אך י"ל דשאני הכא שקבעו זמן י"ב חדש משמע דוקא בתוך י"ב חדש ואיך שיהיה הוי ספק בתקנה והעמידהו על ד"ת שזכה הלוקח. ומ"מ בנד"ז צריכים להביא ראיה שלקחו מן הגוי דאפשר דהגוי מת ונסתלק מאליו וזכה בעל החזקה שהוא היורש. מיהו בזה י"ל דאם יש עדים ודאי שמכרה לגוי וזה מחזיק ואומר שלקח מן הגוי אין מוציאין מידו מספק והיכא דקיימא ארעא תיקום דוגמא להא דחו"מ סי' קמ"ו סכ"ב והא גרע מיניה דהו"ל ספק וברי. כללא דמלתא שזכו הלוקחים בג' רבעים מהבית והחנות והיורש ברביע בבית והחנות אין צריך לפרעו הסך קם לי' שעל החזקה וגם לפרוע רביע בכל הוצאות שהוציאו על הבית והחנות והוא יתבע אותם ברביע שכירת החנות מיום שנכנסה בידם ותול"מ:

סימן קלט

שאלה בן הסומך על שלחן אביו ועושה מלאכה ומשתכר ומקמץ יד על יד עד שקבץ סך מה ואביו לא היה מקפיד עליו אדרבא רוצה במעשה בנו ולא היה דעתו כלל לזכות

במעשה ידיו של בנו ובאו עליו בע"ח ורוצים לזכות גם במה שביד בנו אם יכולים ע"ז או לא:

תשובה אמת שמור"ם כתב בחו"מ סי' ע"ר שריוח הבן לאביו ונראה דהיינו דוקא כשרוצה האב לזכות במעשה ידי הבן אבל אם האב אינו מקפיד הו"ל כאלו זוכה לו מעשה ידיו וזכה לעצמו ולא יטול בע"ח כלום וכך דנתי לא' וצ"ע עדיין:

סימן קמ

שאלה ראובן נתחייב לשמעון בסך כו"כ בכתב ידו ובנאמנות אם יכול לו' פרעתי א"ל:

תשובה כ' מרן בחו"מ סי' ס"ט דאם כתוב בו נאמנות אינו יכול לו' פרעתי וכתב הש"ך בסקי"ט משם הטור דלא בעינן קנין אפי' שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה פשיטא וכו' יעו"ש ומיהו בש"ך סי' ע"א ס"ק ז' מסיק הש"ך דלדעת מרן אפי' בסתם נאמנות שאינה כבי תרי בעי קנין או בשעת הלואה ומסיק דהא דכתב בסי' ס"ט מיירי ג"כ בקנין או בשעת הלואה וכ"כ בסי' הנז' ג"כ ס"ק ל"ה ול"ו. ולקוצ"ד תירוץ זה של הש"ך א"א לאומרו שהרי בטור כתב בפי' מחלוקת בזה שי"א שצריך קנין בכת"י בנאמנות וי"א שא"צ דהיינו ודאי שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה ליכא מאן דפליג דלא בעי קנין אפי' בעדים דעלמא בעל פה כדאיתא בריש סי' ע"א ומסקנת הטור דאפי' בלא קנין מהני בכת"י וכן מסקנת הב"י יעו"ש ובודאי שכן סתם ג"כ בש"ע מדלא הזכיר קנין דאיך יפסוק כסברא דחויה ויניח הסברא המוסכמת ועוד לסברת הטור שגם הוא לא מפליג בין נאמנות סתם לנאמנות כבי תרי כדאיתא בריש סי' ע"א והכא פסק דלא בעי קנין מה נתרץ דא"א כלל לתרץ כתי' הש"ך. ולכאורה היה נראה דאע"ג דמרן לא מפליג בין נאמנות סתם לנאמנות כבי תרי מ"מ אלים כח כת"י כאלו היה שם קנין אלא שמדברי מור"ם בחו"מ סי' ע"א סט"ו משמע דאפי' צוה כן לעדים שיכתבו בשטר כן לא מהני אלא בקנין או שעת הלואה וכ"ש כת"י. ולכן נראה דקושיא מעיקרא ליתא דזה שכתב מרן בסי' ס"ט בכת"י לא לענין שיהיה נאמן בלא שבועה אלא לענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי דזה ודאי לא בעי קנין ולא שעת הלואה דכל עיקר טעמא דיכול לומר פרעתי הוא מטעם שאינו חושש להניחו בידו ואם יש נאמנות חושש הוא להניחו בידו ואינו נאמן לומר פרעתי ואנה"נ אם מהני ליטול בלא שבועה בעי קנין או שעת הלואה ואז אינו צריך לישבע המלוה. אבל לענין שיהא דינו כשטר שאינו נאמן לומר פרעתי אלא נשבע ונוטל סגי ע"י נאמנות אפי' בלא קנין וכן נראה להדיא מטעמא דיהיב שאלו פרעו אינו מניחו בידו משמע דלא אתא אלא לומר שגם בו יש טענה דשטרך בידי מאי בעי כנלע"ד ברור. ונראה שגם הש"ך יודה לזה דלענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי אין צריך קנין לדעת מרן

אלא שהוצרך לתרץ כן לחושבו שמרן איירי לענין נאמנות שלא יצטרך המלוה לישבע אם א"ל השבע לי ולקוצ"ד אינו כן ומ"מ בהא כ"ע מודו דאין נאמן לומר פרעתי בכת"י שיש בו נאמנות ובלא"ה לדעת הש"ך ואפי' נאמנות סתם לא בעי קנין שהביא וכן דעת הב"ח ומ"מ אף הרוצה לפסוק כדעת הש"ע יש לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי כנלע"ד. והארכתי בזה יען ראיתי בפסק א' למהר"ם ן' חמו זלה"ה שפסק בכת"י א' בנאמנות שלא בשעת הלואה ולא היה קנין שיכול לומר פרעתי ואחר המחילה לא דק בזה והדבר ברור כמו שבררנו וכן המנהג פשוט דלעולם בכת"י שיש בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי ושוב ראיתי להרדב"ז ז"ל שכתב כדברי מהר"ם ן' חמו זלה"ה אלא שמדברי הב"י וש"ע שאנו רגילין לסמוך עליהם נראה כמ"ש ופשוט:

סימן קמא

שאלה ראובן היה בידו חפץ של גוי ומשכנו ביד ישראל חבירו והתרה בו שלא ימכרנו שאם ימכרנו הרי הגוי שואל ממנו יותר משוויו וישראל לא חשש ומכרו בשוויו וראובן הוצרך לפרוע לגוי יותר משוויו ותובע למוכר מהו הדין:

תשובה לכאורה נראה שאע"ג שכתב מרן בחו"מ סי' ע"ב ס"ח וס"ס שפ"ח דאינו משלם אלא שוויו היינו בשלא הודיעו שהוא של הגוי ובלא הזיק בידים אבל בנד"ז שהודיעו הרי סבר וקבל. אבל כי דייקינן נראה דלא שנא שהרי סיים הש"ך בסעי' הנז' דאם העליל הגוי אפי' מזיק בידים פטור מעלילה. ומשמע ודאי אפי' ידע שהוא של הגוי ואפי' התרה בו נראה דלא הוי אלא גרמא בנזקין ופטור. והא דכתב בריש סי' קפ"ה בסרסור שא"ל אל תמכור אלא בק' ומכר בנ' שנותן מאה היינו אם שוה מאה וכן כתב כמדומה לי מהריק"ש זלה"ה והוא פשוט דלו יהיה אלא גזלן אינו משלם אלא כשוויו:

סימן קמב

שאלה מי ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה והתירו לו ב"ד לישא אשה ולא הספיק לישא אשה עד שנתעברה אשתו וילדה בן זכר אם בהיתר קאי ויכול לישא או לא:

תשובה נראה דאינו יכול דכיון דהשתא מיהת יש לו זרע זכר אסור דכך היתה התקנה שכאשר יהיה לו ממנה זרע זכר לא ישא והרי יש לו. אך יש להסתפק באם שדך אשה בשעת ההיתר ונתחייב בקנס ולא הספיק לישא עד שילדה אשתו אם חייב בקנס או לא וקרוב לומר דאנוס הוא ופטור:

סימן קמג

שאלה נשא אשה שניה וילדה לו זרע זכר ולא התנה עמה שלא ישא אחרת עליה או מתה אם יכול לישא אחרת או לא:

תשובה גם בזה נראה דאסור דהו"ל כמי שיש לו בנים ונשא אשה ולא ילדה דאינו יכול לישא אחרת דס"ס הרי יש לו זרע זכר ממנה או מאשה אחרת ומינה נראה דאם שהה עמה י"ש ולא ילדה והשיאו יצרו וניאף אשה וילדה לו זרע זכר אם יכול לישא או לא. נראה דאסור גם בזה דהרי יש לו זרע זכר אך צריך עיון באם בא על א"א וילדה לו ממזר אם יכול לישא על אשתו ונראה דשרי דממזר אף שהוא זרעו הוא פסול לבוא בקהל:

סימן קמד

שאלה שהה עם אשתו י"ש ולא ילדה והותר לישא אחרת ושוב נתעברה אשתו אם יכול לישא קודם הלידה או לא:

תשובה נראה דשרי דהו"ל ס"ס ספק נפל ספק של קיימא ואת"ל של קיימא שמא נקבה:

סימן קמה

שאלה דין א' נחלקו בו שני דיינים זה אומר כה וזה אומר כה ומפני כן עמדו התובע והנתבע ועשו פשרה. ושוב עמדה א' משני הכתות ושלחו לשאול היאך הדין והכריעו כחד צד ורוצה אותו צד לחזור מהפשרה ולתבוע הדין וטוען דהויא פשרה בטעות הדין עמו או לא:

תשובה קי"ל פשרה דינה כמכר ובעי הכרת אונס ונד"ז נראה לא מיקרי פשרה בטעות דהנה אופן הפשרה בטעות הוא כמ"ש מרן בחו"מ ס"ס כ"ה דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה פשרה כדי שלא ישבע ואח"כ ידע דאינו חייב שבועה אעפ"י שקנו מידו הוי קנין בטעות וחוזר ונד"ז לא דמי כלל דהתם נתחדש לו ענין שלא ידע אותו מקודם כלל שהיה סובר שהוא דבר מוחלט שהוא חייב שבועה והשתא נודע שאינו חייב אבל בנד"ז מעיקרא כבר ידע שהוא מחלוקת וכל מחלוקת עכ"פ אם יטרח לשאול לדעות לא תמלט מהכרעה וסתם אמרו חז"ל פשרה דינה כמכר משמע אפי' פשרה הבאה ע"י דעות חלוקות ובעי הכרת אונס והא התם עכ"פ זה שרוצה לחזור מהפשרה רוצה לתבוע הדין ויודע שיש מכריעין עמו ועכ"ז בעי הכרת אונס הא לא"ה לא דלא מיקרי כלל זה טעות. וכן אין לדמות זה להא דכתב הבה"ט שם מי שעשה פשרה עם בעל דינו בשביל שא"ל א' מהחכמים שאין הדין עמו ונודע אח"כ שהדין עמו הוי פשרה בטעות דהתם נמי נתחדש ענין שלא היה מקודם ובלא"ה כתב הש"ך ז"ל שם סכ"ה סקע"ז וז"ל וכתב הב"י דהיינו דוקא שטעה בדבר משנה או בשקול הדעת ואיכא לברורי טעותא אבל אי ליכא לברורי טעותא הממע"ה עכ"ל הרי דדוקא נודע הטעות בבירור גמור אבל כשיש עדיין סובר כן ומחזיק בסברתו עדיין לא מיקרי פשרה בטעות כנלע"ד פשוט:

סימן קמו

שאלה שני בעלי חובות שבאו לגבות מטלטלין שקנה אחר שלוה משניהם ואחר שהוציאו כל אחד שטרו לפני הב"ד עמדו קצת מעורכי הדיינים ולמדו לאחד מבעלי חובות שילך ויפייס ללוה שיתן לי כל המטלטלין וכן עשה שזכה אותם בשומא לא' מבעל חובו מי אהני מעשיו או לא:

תשובה אמת דקי"ל דבמטלטלין שקנה אחר שלוה דלית בהו קדימה חולקין ואם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו. אבל מ"מ נראה דדוקא בשגבה קודם שבא בעל חוב האחר אבל כשבא בע"ח האחר לגבות שאז דינם להיות חולקים לא אהנו מעשיו ליטול הוא לבד וצריך לחלוק עמו מה שגבה (עי' סי' קי"א סכ"ג):

סימן קמז

שאלה ראובן תבע לשמעון בשטר ובעשותו שורת הדין הוציא שטר ואמר שזיכה כל מה שיש לו לבנו שזה כמה שנים מתה אמו ולא נטל חלוקה וזה על פיו תשובה צריך לבאר אם נתנם לו במתנה אם עשו בזה תקנת השוק או לא ודבר זה למדנו מדברי הסמ"ע סי' צ"ז ס"ק נ"ט דאף דאשה שם לוקח עליה ועשו בה תקנת השוק בזמנינו תקנו לגבות מזה משום הרמאים עכ"ל. ונראה דה"ה בניו ואף שיש לדחות קצת דלהם לבני אשכנז תקנו ולא לנו אנו דגרירי בתר פסק הש"ע לא משמע כן מסתמיות דבריו אלא משמע דהוראה פשוטה היא ועוד הרי כמה אחרונים שסוברים דבנתינת לאשתו ולבניו לא עשו ת"ה כלל הביא זה הרב בכנה"ג סי' ס' הגב"י אות י"ו י"ח. ונראה לתת טוב טעם דכל עיקר טעמא דאמרינן דמתנה עשו בה ת"ה משום דאי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יהיב ליה והו"ל כמכר כמ"ש הרב"י בבדק הבית בויכוחו עם הרב המבי"ט זלה"ה וזה שייך בנותן לאדם דעלמא אבל בנותן לבניו ובנותיו בלא הנאה שמקבל מהם הוא נותן להם. אמת שכתבתי במ"א דבמנדן לבתו עשו בה תקנת השוק משום דהתם הויא ליה מכר ממש דאי לאו דנתן לה נדונייא לא קפצי עלה ולא היה מוציא הבעל כמה הוצאות והו"ל מכר ממש זה בנדונייא אבל בנד"ז שנותן להם בלא סבה לא עשו בה ת"ה אי מדברי הסמ"ע אי מדברי הכנה"ג ובר מן דן ובר מן דן י"ל דבנד"ז לא עשו בה ת"ה כלל כיון שלא נתן כי אם אחר שהוצרך לסדר נכסיו להבריח מבעל חובו (נ"ב מדברי מור"ם ז"ל ס"ס צ"ט נראה דאם נתכוין למתנה גמורה קנה אעפ"י שהיתה כוונתו להבריח ויש לדחות. ועוד במקום אחר כתב הרב זלה"ה דאפי' התרה בע"ח במוכר ונותן קנה הלוקח או המקבל מתנה משום ת"ה דלא פלוג רבנן והביא ראיה מסי' קי"ז ס"ג וצ"ע ודחה דברי מהרי"ט מהלכה שמרן ז"ל לא ס"ל הכי. מבי"ן) ודעדיפא מזה כתב הכנה"ג משם רבו מהרי"ט

ז"ל אות ו' דהיכא דנעשה החוב הב' אחר שנתגלה שברונו של חייב לית ביה ת"ה ועם שהוא כתב זה לסברתו כאביו ז"ל דבב' מלוים ג"כ עשו תק"ה ואנן לא קי"ל הכי מ"מ יש ללמוד מדבריו לדידן דהיכא דמכר ונתן אחר שנתגלה שברונו שאין במכירתו ומתנתו כלום זה במתנה אבל אי זיכה לא' ואמר שנושה בו חוב א' מכמה שנים יש לשאול אי אהנו מעשיו ונראה פשוט כיון דהוכחנו דמתנה לא מהנייא גם מכר זה אינו כלום דכיון דאין כאן עדים על החוב רק הוא מעצמו אומר שנושה בו אינו נאמן בהודאתו לחוב לאחרים דאמרינן שקורי קא משקר וכבר נתפשר עם בנו ונתן לו חלקו משלם במיתת אמו וכיוצא או לא הניחה כלום וזה פשוט בסי' מ"ז ובסי' פ"ו דלעולם אין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים ולכן דינא הוא שיגבה בע"ח את חובו מאותם הנכסים שזיכה האב לבנו ואין באותה זכייה ממש זה נראה פשוט. וז"ל הרמב"ם פ"ב מהלכות מלוה ה"ו וכן כל מי שיש עליו שטר חוב והודה לא' מעצמו בחוב אחר אם אין לו נכסים כדי שיגבה שניהם גובה בעל השטר בלבד שלא יעשו קנונייא על שטרו של זה עכ"ל (נ"ב נראה דמיירי שהודה עכשיו שכבר היה חייב לאחר קודם שקנה נכסים אלו שדינם שיחלוקו כמו לוה ולוה וקנה והוי כנדון השאלה שכתב הרב מו"א זלה"ה. מבי"ן) ומרן לא העתיק זה ונראה שסבר שהוא פשוט והוא בכלל מ"ש בסי' מ"ז וסי' פ"ו ומ"מ חידושים רבים יש בו ועיין בכ"מ ובודאי שבשגגה השמיטו ועיין בשו"ת מהריט"ץ זלה"ה סי' ט' האריך בזה והעלה מדברי הכ"מ דאם הודה מעצמו חיישינן אבל אם תבעו והביא עדי הלואה וזה הודה שלא פרע יטול חלקו ויצא לנו מזה דאם זה הבן היה תובע אביו והביא עדים עזבון אמו ואביו הודה לו שעדיין לא נפרע היה גובה חובו. הוא א'. ושוב ראיתי בש"ך סי' צ"ט חולק עם הכ"מ בזה בסברא בעלמא ולקוצד"ן דהרב הש"ך לא דק בדברי הכ"מ ז"ל דהכ"מ משינוי לשון שבא בדברי הרמב"ם ז"ל דייק לה דהתם קאמר הודה בחובות אחרים ובסמוך לו כתב הודה מעצמו בחובות וכו' זה מוכיח כדעת הכ"מ ז"ל והוא ז"ל דמכפל מפיק לה ונדחק לתרץ הכפל בנדונייא הוא ונראה שכן סתם בש"ע שהרי כתב בסי' ק"ד שפסק רב האי דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר כיון שעדים מעידים שקדמה ומדלא התנה שיעידו העדים עוד שהיתה לזמן משמע דאם מודה בע"ד שלא נפרע גובה (נ"ב מהריק"ש כתב שם דדוקא היכא דליכא למיחש לפרעון כגון בתוך זמן וכ"כ הלבוש. מבי"ן) כיון שבאה ע"י תביעה ולא מעצמו. אמת שדברי הראב"ד שהעתיק הטור בס"ס ק"ד בהדיא נראה משם דאפי' ע"י תביעה חיישינן לקנונייא ויש לדחות דהתם נמי שלא ע"י תביעה וס"ס אחר שמדברי הרמב"ם אין נראה כן כדברי הרמב"ם נקטינן ומה גם שלקוצ"ד טענה זו דקנונייא היא טענה קלישתא שהלוה צווח ככרוכייא

ובע"ד מודה לו ועכ"ז חיישינן לקנונייא דלזה לדיוק שמדייקין מהרמב"ם שומעין שאמר כהלכה זה נראה לי לדון דין אמת לאמיתו וצ"ע כי"ר:

סימן קמח

שאלה הנתפס על חבירו אם יכול להודיע חבירו ויפטר או לא:

תשובה לכאורה נראה שיכול לגלותו אמנם היינו אם היה חבירו חייב בדין וראיה מהא דאם היה חבירו רוצה לברוח ובא זה וגלה לא הוי מסור סי' שפ"ח סי"ב בהגה ואע"ג שסיים כי ברע עשה דהוי כמשיב וכו' הכא אין כאן רעה דהא הגוי רוצה ליפרע ממנו. ונראה דגם הכא אם גרם לו היזק יותר חייב לשלם כי התם יעו"ש ועיין תשובת מהרש"ל סי' י"ט קצת סתירה לזה ולכי דייקת אין סתירה:

סימן קמט

שאלה ראובן היה לו משכונה על בית א' והשכירה לזולת בסך שני אוקיות בכ"ח ובתוך זמן השכירות נדחק למעות ומסר המשכו' לזולת ונתחייב הוא לזולת ההוא בשכירותה ארבעה אוקיות בכ"ח והיה גובה בע"ה הראשון מאת הדר בה שני אוקיות ופורע מכיסו למי שנמסרה לו המשכו' סך ד' וישאל השואל אם יש כאן רבית או אבק רבית. עוד שאל השואל בזמן הזה דשמיטת כספים מדרבנן אם אמר המלוה פרוזבול היה לי והלוה טוען שיחרימו על המלוה שאינו טוען שקר אם יש ממש בדבריו או לא:

תשובה כתב הרדב"ז בתשובה סי' צ"ד דלא מחרימינן אך אם בעל דבר מעצמו החרים חל החרם ע"ש [על השאלה הא' לא השיב הרב זלה"ה ונראה פשוט כיון שהשכירה לזולת בסך שני אוקיות נמצא שאין לו בה הנאה כ"א שני אוקיות וכיון שמסרה לזולת ונתחייב לפרוע לו סך ד' נמצא שמוסיף שני אוקיות מכיסו והו"ל רבית קצוצה והו"ל כמי שממשכן קרקע ששוה בשכירות חמשה אוקיות בכ"ח ומתחייב לו בסך עשרה אוקיות והוי ר"ק וכן פסק הרב מו"א זלה"ה במ"א. ומהר"י אלמאל נר"ו פסק דאין זה אלא אבק רבית. אך נראה דבנד"ז שמסר המשכיר לאחד ונסתלק ממנה לגמרי הו"ל כמשכיר קרקע שאינו שלו ואינו חייב לו כלום כל זמן השכירות. מבי"ן]:

סימן קנ

שאלה הקהל היו נושים בשטר לאדם א' סך גדול וכשנדחקו הקהל למעות נכנסו לביתו ונטלו הנמצא ומכרו ללוקחים ע"י סרסור ועתה בא בעל החפצים ההם ורוצה לפדותם מיד הלוקחים אם יכולת בידו ע"ז א"ל:

תשובה נראה דכיון דלא עשו שומא בג' המכר בטל הוא כמ"ש מרן סי' ע"ג יעו"ש והו"ל הקהל כגנב שאינו מפורסם שנתבאר דינו בס"י סנ' שעשו בו תקנת השוק ונותן הדמים ומחזיר החפצים שלו ופשוט:

סימן קנא

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ורצה לטרוף קרקע מיד לוי שלקחו משמעון ולוי המציא עדים ששמעון מכר קרקע לראובן וא"ל אם שטרך אמת למה לא טרפת בחובך ושמעון מודה שהשטר חזק:

תשובה נראה דלא מהני כיון שהלוה מודה ואף דקי"ל בסי' מ"ז דבדוכתי טובי דאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים הכא כל עיקר טענה זו היא אומדנא בעלמא לפסול שטר מקויים והוא חדוש גדול ואין לך בו אלא חדושו בטוען כן הלוה בברי אמרו ולא מספק כגון הלוקח ואע"ג דקי"ל טוענין ללוקח כל מאי דהו"מ למטען הנ"מ בטענה אלימתא שאם היה טוען אותה בעל דבר לא היה בה ספק משא"כ בטענה זו שכבר כל האחרונים דקדקו בה כמ"ש הש"ך ז"ל וגם מהריק"ש ז"ל כתב דבתשובה כל דהו דחינן לטענה זו כגון אם אמר הלוקח המלוה לא רציתי לטרוף משום דשומא הדרא שומעין לו וכיוצא. וגם אני אומר שאם יאמר המלוה קניתי שדה זו שהיתה חביבה אצלי ואם הייתי טורף היה נותן לי שדה אחרת דבע"ח דינו בבינונית ואני קניתי עדית או שדה סמוכה לשדה שלי וכו' כל אלו הטענות שומעין או שהיה חובו סך קטן דאלו בא לטרוף היה טורף חלק קטן ועכשיו קנה כל השדה ועוד כיון שהחוב שלו מועט אין דרך ב"ד להזדקק לזה לעשות שומא והורדה וכיוצא:

סימן קנב

שאלה מעשה שהיה קהלה א' נותנין למלך יר"ה סך ק' מתקאלים עמד א' והשתדל עם המלך ואמר אדוני המלך יכולין ליתן ק"ק ואהנו מעשיו וגזר המלך שיתנו ק"ק אם יתחייב בהפסד כל ימי עולם או לא:

תשובה יש לצדד לכאן ולכאן לכאורה חייב דהו"ל כדין מסור אך י"ל דלא מיקרי מסור אלא במוסר ממון שלא היה יכולת ביד האנס ליטלו וזה הראהו לו אבל זה משיא עצה בעלמא היא והו"ל גרמא בנזקין ומעשה היה בא' שאמר לגוי טול סחורת פ' ועשה אותה בספינה שלך ונשברה הספינה וכתב מהר"ם אלשיך ז"ל סי' קל"ד וז"ל מא"ל דהוי כמשיא עצה רעה ודלמא אי לאו איהו לא הוה שקיל לאו מלתא היא דהא גרמא בנזקין הוא ופטור ובהדיא תניא פ' כיצד שסה בו את הכלב שסה בו את הנחש פטור והיינו דכוותיה. וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה על גוי שפתה ומסר עבד חבירו לחכמי ישראל

וגיירוהו והפסיד את רבו וכו' כתב הרשב"א וכו' ולא מצינו בשום מקום משיא עצה ואפי' בנזקין שהוא חייב בדיני אדם ואפי' שוכר עדי שקר עכ"ל. ונד"ז לדעתי דומה לזה וצריך ישוב עדיין אצלי אמנם קרוב אצלי כי כן דממש הוא דומה לשסה בו את הכלב שסה בו את הנחש ובש"ע סי' קס"ג בהגה ס"ו ואין רשות להשתדל כו' לחברם ואם עשו יש לו דין מסור וצ"ע:

סימן קנג

שאלה במה שנהגו קצת בני אדם לתלות המזוזה בקנה בפתח ולא לחפור אם יש שום איסור בזה א"ל:

תשובה לכאורה היה נ"ל דלא עשו כלום וכמה פעמים הייתי מוחה בהם ובלומדי מסכת מציעא ראיתי דש"ד דאיתא בגמרא סוף השואל אפשר בגבותא דקנייא פי' רש"י ותולה אותה עכ"ל. פי' ולא יחפור דהו"ל מעשה הדיוט ואם היה צריך לחפור היה מעשה אומן צריך לראות בשו"ת דרכי נועם כי זכורני ששם נשא ונתן בזה ואסר יע"ע ושוב ראיתי שגם הוא התיר והגם שראיתי בס' בית יהודה אסר אין נראה כן אלא כמ"ש:

סימן קנד

שאלה מעשה שהיה ראובן נתן קרקע לבנו והטיל תנאי שאם יולד לו בן אחר שיזכה במחצית ושוב נולד לו בן ואח"כ מפני דוחקו עמד ומכר כל הקרקע לזולת מהו הדין:

תשובה כיון שנולד הבן האחר פקעה מיד הבן המתנה לגבי מחצית וגם הבן האחר לא זכה [נ"ב צ"ע דהא קי"ל דיכול להתנות בדבר שלא בא לעולם והו"ל כאומר הריני נותן לך קרקע זה ע"מ שתתן מחציתו למי שלא בא עדיין וזה פשוט. מבי"ן] בה דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם אם לא בבנו ובאשתו מעוברת כדאיתא סי' ר"י יעו"ש והסכימו לזה חכמי פאס וכתבו שהדין דין אמת. עוד פסקו שכיון שמכר האב בשנת רעבון למזונות בניו הו"ל כאפוטרופוס שמוכר אפי' שדות להאכיל ולי הדבר צ"ע דצריך לברר שמכר למזונותיהם דשמא מכר ואכל הוא ולא אכלו הם ואם אכלו שמא דבר מועט אכלו הם ורובו אכלו הוא וכ"ש שקרוב הדבר שכן הוא:

סימן קנה

שאלה ראובן ושמעון הניח להם אביהם בה"כ א' ושמעון עקר דירתו והלך למד"א וראובן טוען שיזכה בשררת בה"כ כולה ולא יתן לאחיו שהלך כ"א שכירות מקום הדין עמו א"ל:

תשובה לכאורה לפי פסק קדמונינו נ"ן שהיו בעיר פאס מהריב"ע ומהריב"ץ זלה"ה וסיעתם כנז' במ"א שאפי' בבה"כ של יחיד לא יטול הנאת השררה כ"א הבן הראוי למלאות מקום אביו אך מי שאינו ראוי לעמוד לשרת לא יטול כ"א שכירות מקום

ויהבי בה טעמא כיון שאלו היתה הבה"כ של צבור פשיטא שאין לאותו שאינו ממלא מקום אביו חלק ונחלה בשררה כן בבה"כ של יחיד שהגוף הוא שלהם והשררה היא לשמים והבן הממלא כי זכה בה משלחן גבוה זוכה אשר צוה בתורתו והכהן המשיח תחתיו מבניו ודרשו חז"ל שממלא מקום אביו אבל אם אינו ממלא מקומו לא יטול כלום ונתפשט פסק זה בכל ערי המערב. משם נראה לדון ולומר אף אם היה הבן ממלא מקום אבותיו אם עקר דירתו והלך לארץ אחרת אינו ממלא מיקרי כי מה יתן ומה יוסיף חכמתו והיותו ראוי ס"ס אינו עומד ומשמש ומה לי אינו ראוי מחסרון ידיעתו ומה לי אינו ראוי מחמת שאינו כאן. ודברים אלו נראים לכאורה אך כד דייקינן שפיר נראה דלא היא דעיקר השררה בבה"כ של יחיד הוא מכללות הצבור שנתנו לו רשות לעמוד לשרת וליהנות הנאה זו כל זרע החכם הראוי למלאת מקומו ומכלל השררה שיכול להעמיד אחר בחריקיה וליטול הוא ההנאה ולזה אף אם אינו יכול לעמוד לשרת יעמיד אחר שהוא מרוצה לקהל ויטול הוא ההנאה ולא מימעט אלא ע"ה דאנן סהדי שלא השליטו הקהל אלא לו ולזרעו הראוי למלאת מקומו שהוא יכול ליהנות בהנאת בה"כ. ונראה שהקהל של המדינה הם עיקר בנד"ז ואנו אומרים שטובי העיר נתנו לו רשות לעשות בה"כ וליהנות בה הוא וזרעו הראוי ובעל תורה ומזה לא נתמעט אף אם הוא במקום אחר וזה עיקר. מצאתי בפסק א' למוהה"ר יעב"ץ זלה"ה וז"ל האשה אינה זוכה אלא בחצי מקרקע ומטלטלין ומד"ן אבל השררה לא מתקריא נכסי שהרי אין מקח וממכר תופס בה וכו' והן אמת כל עוד שיושבת האלמנה בבית בעלה לכבודו ולגדל בניו וכדומה לא קפדינן בהדה אלא אמרינן אשת חבר כחבר ותתפרנס גם מהנאת ב" ודוקא כשהיא צריכה לכך דאנן סהדי שזהו כבוד בעלה והוא עצמו חפץ בכך אבל כשהיא אינה צריכה לכך וכ"ש כשהלכה והיתה לאיש אחר אפי' צריכה הרי גלה כבוד ולפיכך אין לוותר לה כלום אלא תטול שכירות חלקה בקרקע כפי מה שישומו אותו שמאי בדי"ץ עכ"ל:

סימן קנו

שאלה מי שזיכה השררה שלו לאחר ועמד האחר והחזיק בה זכה או לא זכה:

תשובה כבר כתבתי במ"א דזכה ולאו מכח האחר אלא שהוא נסתלק והאחר זכה ברשות הקהל והארכתי בזה:

סימן קנז

שאלה ראובן מת והניח בה"כ א' וזכה בה א"ל ובנו והא"ל לפי פסק הנ"ל אין לה אלא מחצית בגוף וכל השררה לבן עמדה האשה ונשאת לת"ח וקנה מאת הבן חורגו חצי

השררה של השררה של חלקו והבן בהיותו פחות מבן עשרים שנה מיחה במכר מחאתו מחאה א"ל:

תשובה נראה דלא עשה כלום דמחאה לא מהנייא אלא בקרקע שירש ולא במטלטלין וזה אין לו כלום במחצה של הא"ל כ"א השררה והוא אויר בעלמא וגם הבן לא זכה כלום רק נסתלק ולא תקנו חכמים כ"א במזכה שום דבר לא במסתלק סלוק בעלמא ועוד לא תקנו אלא בקרקע וכאן אין שום קרקע רק שררה בעלמא ועוד דזה הוא מלתא דלא שכיחא יותר ממתנה שקיימו חכמים מעשיו ואפי' במשכיר כתב מהריק"ש ז"ל דאינו יכול למחות כיון שלא מכר הגוף ואפי' הסמ"ע דנראה קצת ממנו דפליג יודה הכא דשכירות מיהת ליומיה ממכר הוא משא"כ בנד"ז שאין לו כלל בגוף רק שררה בעלמא וכן הסכימו חכמי תיטוו"ץ יע"א:

סימן קנח

טופס פס"ד וז"ן לפני עמדו לדין כהר' משה בן סונבאל מדבר בעד הק"ק י"ץ תובע והי' משה דיאבלא נתבע לפרוע חלקו במס שגובים הקהל לעת כזאת והנתבע המציא לפני הודעת עדים שזה ימים קבע עצמו בב"ה ורבץ בין המשפתים ללמוד תורה בקביעות כל היום כדרך הלומדים ובכן פסקתי דמכאן ואילך ודאי פטור כיון שנטה שכמו לסבול עול תורה מעבירין ממנו עול מלכות ועול המסים ולענין המס הזה שגובים עכשיו פסקתי שאם יתברר שאחר שהושם המס הזה הוא פנה מעסקיו וקבע עצמו ללמוד תורה לאו כל כמיניה וצריך לפרוע חלקו במס הזה דוקא וכמ"ש הרב בעל המפה סי' קס"ג ס"ב כל מס שהושם על בני העיר אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו ביציאתו מן העיר אחר שהושם המס אכן אם אחר שקבע עצמו ללמוד תורה הוא שהושם המס [נ"ב אפי' היו חייבין בו מקודם כמ"ש לעיל וכן מבואר בסמ"ע שם ס"ק כ"א בשם רשב"א. מבי"ן] מן השמים סייעוהו דמכלל לאו אתה שומע הן דקודם שהושם יפטר בצאתו מהעיר ויציאה מהעיר לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט וכ"ש לחסות בצלו ית' ולחזות בנועם ה' וכו' ותורתו הקדושה דמגינא ומצלא. ולענין החובות שיש על הק"ק מקדמת דנא שעשאום לפרעון דלשעבר ואפשר שיבואו לידי גבייה אחר שנה או שנתיים או פחות או יותר ג"כ פסקתי שר' משה הנז' פטור ומותר מהם אם יבואו לידי גבייה בעודו קבוע ושקוד ללמוד תורה שכן כתב הרב בעל המפה בסי' הנז' ס"ג אם היה עני והעשיר הולכין תמיד אחר זמן הגבייה ועוד כתב שם שבכל עניני המסים הולכין אחר מנהגם הקבוע שעשו כן ג' פעמים. ודבר ידוע הוא שהמנהג קבוע ללכת אחר זמן הגבייה כגון מי שהיה חי בשעה שעשה החוב ולא בא החוב לידי גבייה עד שמת אין גובין מיורשיו אם היורשים עצמן

לאו בני חיוב המס נינהו ומי שהיה קטן בשעה שעשה החוב ונעשה גדול בשעת הגבייה גובין ממנו הרי שלעולם הולכין אחר זמן הגבייה כנז"ל ה"נ לא שנא. וכבר זכורני שבא מעשה כזה ליד ב"ד זלה"ה שלפנינו שבפאס יע"א וכן דנו ולראיה ביד ר"מ הנ"ל חתמתי פה בסוף שבט ש' כי בך חסי"ה נפשי לפמ"ה פה מקנאסא יע"א ע"כ נמ"ך וחתומים הרב כמוהר"ר יעב"ץ וכמוהר"ר משה בירדוגו זלה"ה:

אמת נכון הדבר שכיון שקבע עצמו בב"ה ר"מ מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עלוהי ול"מ במס המחודש ח"ו אלא גם בחובות שעל הצבור פטור הוא דודאי כשקבלו הקהל החובות אדעתא שיפרע עמהם כל החובות וראוי לפרוע עמהם אבל מי שאין ידו משגת בעת הגבייה מה יעשה ומעולם לא שמענו בכל ערי המערב שיכתב שט"ח עליו לכשתשיג ידו ומעשים בכל יום מזה והרי זה שתקע עצמו בב"ה וביטל מש"ו ומלאכתו ומסתפק ומצטמק בהכרחי או אם יש לו מחזיק ותומך את ידו לעזור ולהועיל למען יחזק בתורת ה' מהיכן הרגלים לחייבו במה שאינו חייב וכבר כתב הרב בתה"ד בכתביו שבענין המס המנהג הוא יתד תקועה גם שיהיה גרוע וכ"ש בנד"ז שיש לו פנים אשר מזבח קולטו בלי ספק ובלבו שיהיה שקוד לא ימיש מתוך האהל אהלה של תורה כי אם למה שהוא מוכרח וצריך ולראיה ח"פ פאס יע"א וחתומים כמוהר"ר יהודה ן' עטאר וכמה"ר אברהם ן' דאנאן זלה"ה:

אמת לכאורה יש לפקפק בדברי הרבנים זלה"ה דמשמע מדבריהם שלא היה אותו שפטרו מן המס ת"ח רשום שהרי בכתבים קראוהו יקר וכבר נודע שבזמננו זה אף מי שיש לו קצת השכלה קורין אותו בשם משכיל ונבון והלואי שלא יקראוהו חכם ובפוסקים שאין נפטר מן המס רק כשיהיה יודע לישא וליתן ברוב מקומות הש"ס ופירושיו כמ"ש בי"ד בהגה סי' רמ"ג עי"ש ואין לי לתרץ כ"א שנסמכו לזה מחמת מנהג אך לא הזכירו בדבריהם שום מנהג אלא שיש לקיים פסק שלהם מדברי מהריט"ץ ז"ל בתשובה שפסק דלא בעינן שיהיה חכם אלא כל שישב וקבע עצמו לתורה לגמרי אעפ"י שאינו חכם כלל פטור יעו"ש. רבי"ץ:

סימן קנט

שאלה אשה שהלך בעלה למדינה אחרת ומת שם ושהתה אחריו זמן מה ושוב מתה גם היא ולא נשבעה שבועת אלמנה מה דין יורשה בכתובתה:

תשובה כתב מר"ן סי' צ"ו דאין אלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה וכתב מור"ם שם בס"ה דאם מת פתאום ליכא למיחש לצררי וכתב הרב בחלקת מחוקק שלא ידע למה לא הביא הרב דעה זו לעיל ס"א כמ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל הרא"ש הביאו הב"י בסי' הנז'

כתב הרא"ש בתשובה האידנא שאנו מגבין כתובות לכל יורשי הא"ל שקדשו ש"ש ולא חיישינן לצררי ואנו סומכין על תירוץ הר"ש שתי' דהיכא דמת פתאום ולא צוה לביתו לא חיישינן לצררי וכן היה דן רבנא מאיר והיה נותן סעד לדבריו לסמוך על אותו תי' יותר משני תי' אחרים שתי' ר"י כי האידנא כתובות נשותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי עכ"ל. וסיים ג"כ הב"י שכן דעת רש"י דבמת פתאום לא חיישינן לצררי וכן כתב הרא"ש ריש פ"ק בשם ריצב"א יעו"ש ומחלוקת ר"י והר"ש כתובה בתו' ס"פ מי שמת במתניתן דנפל הבית עליו ועל אשתו שהקשו למה חולקין בנכסי צ"ב אפי' אינם בעין אפי' נאמר שהבעל מת ס"ס לא נשבעה שבועת אלמנה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ותי' דאיירי בייחד לה קרקע לכתובת אשתו ודחה תי' זה ועוד תי' בהאמינה ודחהו ג"כ ועקר התי' דנצ"ב כיון שהם בחזקת האשה ג"כ הו"ל כאלו הם מוחזקים והיכא שהם מוחזקים כ"ע מודו דאדם מוריש שבועה לבניו והביא תי' הר"ש ודחהו יעו"ש מטעם דחשש צררי הוא מחיים ולא סמוך למיתה יעו"ש דף קנ"ח:

והנה מדהביא הרב בית יוסף תשובת הרא"ש ז"ל משמע דס"ל שכך יש לפסוק כס' הרא"ש ובפרט בכתובות המרובות דאז יש שני צררים מת פתאום ועוד כתובות המרובות נקיטינן דהיכא דאיכא שום צר לגבי מת פתאום סמכינן על אותו תי' דהיינו שנאמר דאין דרך להתפיס אלא סמוך למיתה:

וכבר פשטה הוראה זו דבמתו בשנת רעבון ומתו ברעב לא חיישינן לצררי ומשמע שתופסים כשיטת הרא"ש דבמת פתאום לא חיישינן לצררי משום שאין דרך להתפיס אלא סמוך למיתה דאי לאו הכי אפי' בשנת רעבון ניחוש שמא התפיסה מחיים ואכלתם וכ"כ בהדיא ז"ל דמרן מסקנתו היא כאותו תי' דבמת פתאום לא חיישינן ובצרוף כתובותנו מרובות כמ"ש מהר"מ ז"ל:

ומעתה נראה דג"כ במי שלא מת בביתו על מטתו אך הרחיק נדוד ומת דלא חיישינן לצררי שכן לשון הרא"ש דהיכא דמת פתאום ולא צוה לביתו לא חיישינן ממילא כל שאינו בביתו ולא צוה לביתו לא חיישינן לצררי:

ואף אם יתעקש המתעקש לומר דלא דמי למת פתאום אף אתה אמור לו שכבר יש עוד צד טיבותא אחרת עם הצד שכתב מהר"מ דכתובות דידן מרובות והוא דהנה הדבר פשוט דבזמננו זה דאין הכתובה לאחר מיתה מסויימת אך נוטלת חצי הנכסים וזה כל העולם יודעין כל העם מקצה לא שייך לומר אתפסה צררי דבשלמא בזמן הש"ס שהיתה נוטלת כתובה כמו שנוטלת הגרושה שייך לומר אתפסה כו' משא"כ כו'. וכבר העיד בזה הרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה והאריך דלא שייך כלל בזמננו זה התפסת צררי ושהוא

לו חמשים שנה סופר ומעולם לא ראה מי שהתפיס צררי אך סיים שלא הסכימו עמו רבותיו למעשה וסיים דעכ"פ כשמתה אין לחוש לשבועתה וז"ל אמנם לענין אם מתה ולא נשבעה דן אנכי שלא יפסידו יורשיה כלום דמה פשעם מה חטאתם בשלמא בחייה נימא דהחמירו עליה וכו' והאריך יעו"ע מ"מ בנ"ד שלא היה עם אשתו במדינה ולא צוה לביתו יש לצרף טעם זה ולא גרעי שני צדדים אלו ממת פתאום להצטרף עם הצד שכתב מהר"ם ז"ל דבכתובותנו מרובות ולקושטא דמלתא מת במקום אחר עדיף ממת פתאום והיא לבדה תספיק והיה א"כ בנדון זה שלשה צדדים. א) כתובותנו מרובות. ב) לא מת במדינה. ג) כיון שאין נוטלת אלא חצי הנכסים ולכן הדבר פשוט דלא חיישינן לצררי כלל וגבייא בלא שבועה, וכ"ש כיון שכבר מתה וההיא דאין אדם מוריש שבועה לבניו בעצמו ספק דדיינא דעבד כר"א עבד והו"ל ד' ספיקות לזכותה:

וכ"ש שאם באנו לדון דין אמת לאמתו לא נחוש לטענת צררי כלל שכבר נאבד זכר מנהג זה מכל המדינות והמקומות ששום אדם לא התפיס צררי לאשתו ולבניו יודע ששבועת אלמנה על הצררי היא מצות אנשים מלומדה ואנן סהדי עדות גמורה שלא התפיס לה צררי ולא שום דבר ואיך נגרע כחה כשמתה והרי יש לדיין לדון דין אמת לאמתו בדבר שהוא יודע האמת ואף שכתב הרמב"ם ז"ל דמשרבו בתי דינים כו' הסכימו שלא ידונו באומדנא זהו במלתא שמשתנה הדבר ממקום למקום וממקרה למקרה אבל בדבר שוה כי נד"ז שחשש צררי נאבד זכרו ולא נמצא ולא היה בשום מקום ובשום זמן נוכל לדון באומד חזק בזה ועוד שאין זה אומד כ"א ודאי ורואה אנכי שאפי' בסכנתא דחמורא מאיסורא כגון זוגות ושבתא וגילוי שיש מהם בש"ס כמה הלכתא רברבתא בזמן הזה דלא שכיח הזקייהו ליכא דחש לחששות חז"ל בהם וכ"ש וק"ו במלתא דממונא ואע"ג דכשהיא בחיים מהדרין לקיים דברי חכמים כשמתה אין להפסיד היורשים בשביל זה:

גם אין לומר דס"ס אם אין חשש שהתפיסה חיישינן שמא תפסה או שמא גנבה או מחלה כתובתה וכיוצא אין זה כלום דעיקר השבועה שעליה אמרו אין א"ל נפרעת אלא בשבועה היא דלמא אתפסה להיות שראו חכמים כי כן מנהג ההמון בזמניהם וכל השבועות אינם אלא מדין גלגול ואין עליה בכל הפרטים הנז' כ"א חרם סתם כמ"ש בסי' צ"ו ס"ב בח"מ ובב"ש ובב"ח יעו"ש. זהו הנלע"ד בענין זה וצ"ע:

סימן קס

שאלה ראובן לקח פקדון מגוי ואחר מיתתו בא הגוי אצל אשתו שתתן לו הפקדון וכפרה ונשבעה לו בגניבת דעת ועתה טוענת שתטול החפץ לעצמה ואין ליורשיו כלום כי זכתה מן ההפקר:

תשובה כיוצא בדבר זה כתב המרדכי והביאו בש"ע סי' רפ"ג ס"ב בהגה דישראל יורש קרובו המומר אפי' הפקיר נכסיו ביד ישראל לא זכה ישראל מן ההפקר אבל אם הנפקדים שלחו יד בממון הפקדון בחיי המומר או שבקש הממון ולא רצו ליתנו ויש להם עדים ע"ז זכו במה שבידם ואין יורשיו יכולין להוציא מיד הנפקד כו' דכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי עכ"ל. נקיטינן דכל היכא שלא נתברר ששלח בהן יד הנפקד עדיין ברשות הגוי קאי וממילא יוצא לנו הדין לנ"ד דכיון שלא שלח בהן יד הבעל עד שמת לא זכה בהן להנחילם ליורשיו ואשתו שהחזיקה בהן ונשבעה עליהן זכתה מן ההפקר ואין ליורשין ולבע"ח בהן כלום:

סימן קסא

שאלה מוכר ע"י סרסור והיה הסרסור עייל ונפיק אזוזי אם יכול הלוקח לחזור בו:

תשובה לכאורה נראה דכיון דהסרסור שליח הבעלים הוא הו"ל כאלו בעליו עייל ונפיק אזוזי אבל יש לצדד ולומר דהסרסור כיון דאין חפצו אלא למכור הו"ל כמוכר שדהו מפני רעתה ועדיין צל"ע:

סימן קסב

שאלה בעייל ונפיק אזוזי כתב בש"ע סק"ץ סי"ז דעייל ונפיק תרי זמני יש לשאול אם בא אליו פ"א דוקא וא"ל זיל השתא ותא למחר ובא לו למחר וא"ל שאינו חפץ לקנות מהו:

תשובה נראה דאינו יכול דדוקא בשני פעמים מיקרי עייל ונפיק וכיון שביומו לא הלך כ"א פ"א כבר נתקיים המקח. ואך יש להסתפק באם עת המכירה יכנס לכלל חשבון כגון שבעת המכירה בקש המעות ושוב חזר אליו פ"ב אי הויין תרי זימני או לא נימא דבעינן עייל ונפיק מלבד המכירה. עצמה ומלשון הש"ע נראה קצת דבעינן ב"פ מלבד שעת המכירה וכן נראה ג"כ מל' הש"ע סי"ו שכתב שהלך אליו וכו' פ"ב ע"ש:

סימן קסג

שאלה ראובן יש לו בביתו גת להתיך זבלי השעוה ומאותם הזבלים בימי בשולם עושים מים שרופים מי נוטל המים בעל הבית והגת או בעל השעוה שנותן שכירות הגת:

תשובה תנן הזבל לבעל הבית. ומבואר בגמרא והובא בש"ע סי' שי"ג ס"ב דדוקא בזבל מבהמות דעלמא אבל זבל הבא מבהמות של שוכר הוא של שוכר והמים הנז' עדיפי מזבלים וכיון שבעל השעוה נותן שכירות הגת זכה במים שלו וזה פשוט. אך שמעתי בהיפך וטעות הוא בידם והעיקר מ"ש:

סימן קסד

שאלה מעשה שהיה אשה א' נסמית משתי עיניה ורצה בעלה לישא אחרת עליה מהו הדין:

תשובה נראה לנו דיכול לישא אחרת לפי מה שמבואר בתקנות דאם יהיה אונס הניכר לב"ד יוכלו להתיר לו ואין אונס גדול מזה והגם שבקצת כתובות נמצא אונס דאוסרה לתשמיש נראה לנו דלאו דוקא שהרי בתקנות סתמו דבריהם. ועוד סמכנו על תשובת מהר"מ אלשיך סי' פ"ו שהתיר בתשובתו נדון זה וכתב דהוי בכלל נדרי אונסין יעו"ש. ואדרבה מוכרח דבעלי התקנות להקל באו דאל"ה מה חדשו בזה:

סימן קסה

שאלה ראובן ושמעון שותפים והלך ראובן ונשתתף עם לוי והעולה לו בריוח עם שמעון מחלקו עם לוי ושמעון הפקיד כלי אצל לוי ונאבד וטען לוי ששמעון הוא עמו במלאכתו יען שכל מה שמרויח נוטל בו החצי שנותן לו ראובן:

תשובה נראה דאין לו דין שאלה בבעלים יען כי מה שמשועבד שמעון הוא לראובן ולא ללוי וראובן הוא שמשועבד ללוי וצ"ע מכאן משמע שהמתעסק שהשאיל חפץ לבע"ה ונאבד פטור. מבי"ן:

סימן קסו

שאלה ראובן משכן חפץ אצל שמעון ושמעון הניחו במקומו הראוי לו ואח"כ נכנסה בלשת לעיר ונטלו החפץ. וראובן טוען שהיה לו להחביאו כמו שראה בני אדם כולם מחביאים חפציהם והשיב שמעון כי כל המחבואות נתגלו שכן נתקיים בנו בעו"ה איך נחפשו כו' נבעו מצפוניו ולא נשאר מחבוא שלא נתגלה:

תשובה לפום ריהטא נלע"ד דאם הניחו בתיבה או בארגז מקום שמירתו כשהשנים כתקנן אף שבזמן השבוש בני אדם מחביאין במחבואות מ"מ אין עליו להחביאו במחבוא לשומרו מן האנסים דאין עליו לטרוח לשמור מן האנסים:

איברא דאיתא בחו"מ סי' רצ"א ס"ח דאפי' באו עליו אנסים צריך לצעוק ולבקש אנשים כו' ואם לא עשה כן חייב ע"כ. וא"כ לכאורה גם בנד"ז חייב אך נראה לחלק דהתם איירי שבודאי אם יקרא לבני אדם ודאי יהיה נצול אבל בנד"ז שגם אם יחביא אפשר שיתגלה וקרוב לודאי שיתגלה אחר שהעיר בידם לנתוש ולנתוץ ולחפש בכל מקום ונתגלו המטמוניות נראה דאין עליו להחביא דמי יאמר שאם החביא היו נצולים. זה נלע"ד אם יסכימו מורי הוראה וצייי"מ:

סימן קסז

שאלה תבע ישועה אדרעי ללוי ן' לחבארי איך שנושה בו סך עשרה מתקאלים ולוי השיב כי הוא תופס אותם בעד הפסד שהפסיד בגרמתו כי בהיות ישועה בביתו בחצר לוי הנז' וישועה היה עוסק במלאכתו בביתו ובאה עליו עלילה איך שהיה עוסק במלאכת הזיוף ונתפס ישועה הנז' ואגב סגרו בית לוי הנז' ומפחדו שמא יגיע לו שום הפסד גדול הלך ושחד למשרתי השררה בסך ק"ס ופתחו את ביתו ועתה רוצה לתפוס הסך ק"ס הנז' שנושה בו הדין עמו א"ל:

תשובה נראה פשוט שאין בטענת לוי ממש כי הלכה רווחת אין לך נתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל כו' והגם כי נתפס הוא על חבירו וחבירו לא נתפס שמגעת לו קצת הנאה בתפיסתו כ"ש בנד"ז שכבר היה בעל דבר תפוס בידם. ואין לומר דשאני הכא שהגיע לו נזק מחמת שהיה בחצירו והשכונה גרמה לו זה. הא ליתא דעדיפא מזה כתב מור"ם שם מלמד שהיה אצל בעל הבית והלוה לגוי עם משכונות ויצא משם ולא פשר עמו ויצא משם והניח קצת מעותיו ביד בעל הבית ורוצה לעכבם כי הוצרך להתפשר עם הגוי אין יכול לעכבם עכ"ל. הרי ממש דומה לנ"ד שהיה בעל הבית תפוס וגם המלמד גרם ההיזק לבעה"ב שהיה אצלו ומכח זה נמשך לו ההיזק אפ"ה אין יכול לעכבם דהו"ל בע"ה נתפס על חבירו וכ"ש בנ"ד שלא גרם לו שום היזק אך מזלו גרם. גם בנ"ד יש מקום לפטור ישועה הנז' אף אם היה ישועה הנז' גרם לו תפיסה זו כי הוא מיהר לפתוח פתחו ואלו המתין עד שנפטר לשלום ישועה הנז' היה הכל יוצא בשלום ופחזותו גרמה לו וזה תשובת הרשב"א בהדיא הביאה מרן בב"י סי' שפ"ח יעו"ש בא' שהלשין חבירו וגרם לו תפיסה והנתפס מיהר והוציא הוצאות לצאת מהר מן התפיסה וכתב הרב ז"ל שאינו חייב לו כלום כי אלו המתין וכו' ולא הוציא הוצאות היה פטור מכל עונש וכו' עכ"ל. מבואר מדבריו ז"ל כי אם לפי ראות עיני בשר כי אלו המתין לא היה מפסיד אין חייב המוסר כלום כ"ש בנ"ד שאין כאן מסירות ולא גרמא ולא שום דבר. שוב נתגלגלו הדברים ונשבע לוי הנז' שכו"כ הפסיד וטוען שישועה הנז' נתרצה לישבע לוי הנז' ויפטר וכבר נשבע ונפטר. וטענתו זו היא מהבל תמעט דלא שייך זה אלא אם ידע ישועה הנז' שהוא פטור מד"ת ונתרצה לקבל שבועה ולפטור שכנגדו אבל כל שלא ידע זה אלא אדרבא שמע שיש מי שרוצה לפטור משבועה ועל כרחו לקבל הדין מה יעשה ולכן דינא הוא שחייב לוי הנז' לפרוע פרעות עספ"א ושבועתו לא תועיל לו כלום ולראיה לבל תהי האמת נעדרת א"פ וקיים:

ולהיות שיש מי שתקע עצמו לומר דכיון שאמר הנתבע לתובע השבע לי מיקרי קבלה והו"ל מחל בחובו הוזקקנו להביא ראיה לדבר פשוט. כתב מהריק"ו שו"כ ס"ג גם מה שטען שהש' מחל על תנאו כו' הלא גם ר' קלמן עצמו הוא טועה כאשר טען הוא עצמו וכו' וראיה מתשובת מיי' בתשובה המתחלת אלופי התורה כמו שהיה הוא טועה בדין גם כן הש' טועה בזה הדין דאטו כ"ע דינא גמירי דטרם שנאמר שזה מחל יש לנו לומר שלא ידע הדין וראיה מפ' חזקת וכו' עד והוא מחיל א"ל מחילה בטעות כו' כי היכי דאת לא ידעת איהו נמי לא הוה ידע ע"כ ורואה אני שהדברים ק"ו כו' והיינו טעמא דפשיטא דאין לומר דימחול אדם על ממונו בכדי כו' עכ"ל הרב מהריק"ו ז"ל. הנה מדבריו ז"ל לא נשאר לבע"ד לחלוק מכל טענות הרב ז"ל הנכוחים למבין וישרים למוצאי דעת דאיך ידע האדם שהוא פטור לגמרי בלא שו"ש ובלא שום דבר ויאמר לחבירו השבע וטול זה לא יעלה על הדעת כלל ואין כאן אפי' מחילה בטעות אלא שסבר שכך הוא הדין ואין כאן קבלה כלל וזה פשוט. וזה לשון מהר"מ אלשיך ז"ל בסוף תשובה י"ד על דברי מהריק"ו ז"ל אחר שהביא דברי מהריק"ו ז"ל סיים וז"ל ומהראיה שהביא מהריק"ו נראה פשוט דאפי' לא אמרו למורשה כלום בא' שהיה טוען דאסיק אדעתיה שכתובת חמותה כו' נראה דמהימן משום דהוי מלתא דעביד איניש למיטעי ואנן סהדי דמסתמא הכי אסיק אדעתיה דאלת"ה מאי איכפת ליה וכו'. ולאפסודי ממון רב דמאן מעכב בידה דלא ליגב דלאו בשופטני עסקינן אלא ודאי דאסיק אדעתיה שחמותה וכו' וראיה גמורא מההיא דפ' חזקת וכו'. כ"ש בנ"ד דודאי לא אתפשר אלא משום דטעה וכו' עכ"ל הרב ז"ל. ומשם בארה לנ"ד דכל דברי הרב שייכי בנ"ד אות באות דאנן סהדי דאינו שוטה שידע שפטור לגמרי בלא שו"ש ק"ו מתביעת לוי הנז' וחייב לוי לפורעו ויאמר השבע לי והפטר זה אינו במציאות אדם שוטה כזה שיעשה דבר זה ופשיטא שטעה וכ"ש שהוא טוען שהחכם בפי' א"ל שישבע וע"כ קבל עליו את הדין אלא שהחכם מכחישו שמעולם לא א"ל כן אך א"ל השב תשובה לשכנגדך ונאלם ושתק וא"ל ישבע לי והויא קבלה וכבר נשבע וכבר כתבנו דלא מיקרי כלל זה קבלה וקבלה בטעות היא והדר דינא וזה פשוט. וכן הסכימו מר אחי זלה"ה. וחכמי פאס זלה"ה:

סימן קסח

נשאלתי מאת יחידים קוני האלפאייד של שוק אזלר שבאו אחרים והשיגו גבולם וקנו השוק אחר שזכו בו ויש להם עמהם דין ודברים אכן כעת לא יש להם שעת הכושר לעמוד עמהם לדין זולתי בפרט א' דהיינו שקונים השניים זכו בשוק הנז' מיום שבעה

ימים לחדש אדר א' והמה עקלו האלטאבאע של השוק הנז' מיום ששי לחדש הנז' מה שאינו מן הדין כלל והמה כוונו להנאתם למען הרבות בימים שלהם מהו הדין:

תשובה לענד"נ שכל ההפסד הבא לקונים הא' ע"י עקול הקונים השניים עליהם ליהדר לשלם במיטבא כי אין בידם לעקל על הלוקחים הא' עד ישלימו זמנם עד לבסוף כמנהג כל לוקחי האלסיגנות וכל חוקי המלך כי אין אדם נכנס בגבול חבירו אפי' כמלא נימא ואין מי יאמר לו מה תעשה כלל אפי' כשהוא יוצא מתחת ידו ונכנס בשנה אחרת לרשות המוכר עושה בזמנו מה שהוא חפץ ולכן דינא הוא שכל ההפסד הבא ללוקחים הא' ע"י עקול השניים ישלמו השניים במיטבא ונ"ל שזה דבר פשוט ולהפקת רצון השואל להעלות על ספר לבל תהיה האמת נעדרת ח"פ וקיים:

שבתי וראיתי דלכאורה דזה דמי למכט"ל כיסו של חבירו דקי"ל דהוי גרמא בנזקין ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כדאיתא בסי' שפ"ו בסמ"ע ס"ק יו"ד אך נראה דנד"ז חייב דדמי להא דכתב בהגה בסי' רצ"ב אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הריוח מכאן ולהבא עכ"ל. ונ"ד נראה ק"ו שהיו באים העורות ולא היו מוצאים במה לחתום וממילא היו מפסידים ונראה שגם מהרש"ל שהביא הש"ך שם שחולק יודה בזה כיון דהוי הפסד ניכר וברור. ודמי לשבת שחייבה התורה שרואים אותו כאלו הוא שומר קישואין ועיין בשאלות ותשובות מהר"מ מלובלין בדין מוהל מסכים לזה. וכן הסכימו חכמי קהל קדוש מקנאס זלה"ה וחכמי קהל קדוש פאס זלה"ה ומר אחי זלה"ה בראשם:

סימן קסט

טופס קב"ע וז"נ בג' הוינא ואסהדו קדמנא היקר אלעזר ברובאל והיקר ימין ארוואץ בתורת עדות גמורה וברורה ובירורו בעדותם כאיין לבארח כאנו מצויים קודאם לומאנא. וכאן תמא לקאדי בא יקרא בראת למלך יר"ה קודאמהום. וכאן יקרא פיהא באיין למלך יר"ה בא יערף באיין סך סתא ועסרין קונטאר בא יערפהא פרמת לומאנא אידא יכסהום יכלסוה מן ראסהום. ואידא שט להום סי פדל בא יעביה יר"ה. ולביע די יביעו די חב ימסו יזיד עלא נהאר יזיד. ודי חב יזיד עלא סהאר יזיד ודי חב יזיד עלא סאעא יזיד לאיין לביע מא הווא גיר עלא האד לקיבאל. וקאם לגני סידי לחאז עבד אלאה לכביר דלומאנא קאלהום רא חנא מא בא נביעו גיר עלא האד לקיבאל די ישרי יעוול אידא זא מן יזיד עליה חתא עלא סאעא יזיד. האדא מתאע אצולטאן עכס"ע. ולראיה ח"פ תמ"ת כ"ה לאדר ראשון שנת תצמי"ח לפ"ק וקיים ע"כ נמ"כ. וחתום כהה"ר ימין לכרייף ז"ל ונדרשתי לחוות דעי בענין זה מהו הדין:

תשובה מן הדין הגמור אין בנו כח לחייב לכל המוסיפין בחוקי המלך על הזוכים בהם קודם להם. וכבר האריכו הגאונים בזה כאשר כתב הגאון הגדול מהרש"א ז"ל בתשובה סי' ל"ה. והרב הגדול מהרי"ט בשניות סי' צ"ט. והרדב"ז ז"ל בתשובה סי' ק' בח"א יעו"ש. שכולם הושוו להכניס זה בכלל מה שכתבו חז"ל עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע ויש להעתיק קצת מדבריהם. הרדב"ז ז"ל כתב וזה לשונו על ההסכמה שעשו במצרים ששום אדם לא יוסיף בשום אלתזם אחר שזכה חבירו באחד משלשה דרכים או שכתבו עליו האלתז"ם וכו' או שהכריזו עליו כו' והחרימו על המוכר בחרם חמור וגמור ושמעון לא רצה לשמוע והוסיף באלתז"ם ושמעון אומר שלא עבר על החרם שההסכמה אינה כלום משום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ויש מקצת שלא קבלוה ותו שלא הכריזו כו'. והשיב הרב ז"ל וז"ל דטבא ליה עבדו ליה דאפרשוה מגמרא דקי"ל עני המהפך בחררה ובא אחר וכו' נקרא רשע. ולוי זה כיון שהפך בחררה וכ"ש שכבר לקחה שמעון נקרא רשע ומצוה על כל ישראל להפרישו והרבה נשא ונתן הרב שם באותה תשובה להוכיח דעכ"פ מידי רשע לא נפיק:

איברא דיש לדקדק בדבריו ז"ל במ"ש בתוך דבריו ותו שאחיו המת כבר זכה בהאלתז"ם בכל דרכי הזכייה וכו' ולפי זה אפילו היו נותנים האלתז"ם לשמעון היה בדין להוציאו ממנו דהא קיימא לן דאם זכה בחררה ובא אחר ונטלה הימנו הוי גזל גמור שהראשון קנה קנין גמור וכל שכן שנקרא רשע עכ"ל. ודבריו ז"ל אלו מריפסי איגרו וק' דידיה אדידיה שמלתא דפשיטא היא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו זכה האחר אף שנקרא רשע כמפורש בכל הפוסקים. וכן כתב גם מהרש"ל שם וזה לשונו אבל בדין עני המהפך וכו' ליכא מאן דפליג דאין דנין עליו להוציא מידו עכ"ל והוא פשוט מאד. ולפי מה שדמה זה הרב שם בכל התשובה לעני המהפך וכו' ודאי שזכה המוסיף אף שנקרא רשע וכן כתב הרב עצמו למעלה מזה וז"ל ותו כיון דהלוי לבש לבוש מלכות זכה בהאלתז"ם וכו' ועדיף ממהפך בחררה ואע"ג דדינא דמלכותא דינא הוא שאפילו אחר שלבש האלתז"ם אם יוסיף אחר מקבלין אותו מכל מקום מידי רשע לא נפיק אף על פי שזכה מדינא עכ"ל. הרי דעת שפתיו ברור מללו דאפילו זכה בהאלתז"ם אם יוסיף אחר שזכה מדינא אלא שנקרא רשע. וכן כתב בחלק ב' סי' תש"ו וז"ל דמלתא דשכיחא היא דמוסיפין בהאלתז"ם אפילו בתוך זמן הג' וכו'. וכן מעשים בכל יום במצרים עכ"ל. וגם דבריו עצמם מגומגמים שכתב דהא קיימא לן דאם זכה בחררה הוי גזל גמור. ודבריו קשים לשמוע שאין זכיית האלתז"ם כזכיית החררה דזכיית החררה ז"ג ופשיטא שהנוטלה ממנו הוא גזל גמור ולא היה מדרך הלשון לומר דהא קיימא לן שזה מפורש

בפרשה והשיב את הגזילה אשר גזל וזכיית האלתז"ם הוא דבר של אויר שאינו בעולם וכמה שכתב מהרש"ל ז"ל סי' ל"ה יעו"ש והוא פשוט:

ומוכרח לומר שדברי הרדב"ז לבסוף אינם אלא דרך גוזמא בעלמא ור"ל כיון שזכה בדרכי קניית האלתז"ם היה בדין להוציאו ממנו אם לא היה מנהג המלך לחזור במקחו שאז היה מקח גמור וכמו שנעתיק לקמן מדברי מהרש"ל ז"ל. אכן כיון שמנהג המלך לחזור אין כאן זכייה וכל עיקר כוונת הרב ז"ל אינו אלא להכניסו בכלל רשע דלא דמי למציאה והפקר יעו"ש. ואמת שהרבה דברים באו בתשובתו ז"ל זאת שאינם מובנים. ושלא להאריך נאמר א' מהם א' שכתב וליכא למימר בנ"ד שלא יעלה לקחת וכו' כדכתב ר"ת ז"ל דהא גבי מימרא דשמואל וכו' ואפילו הכי נקרא רשע עכ"ל. ודבריו ז"ל תמוהים כאלו האי דנקרא רשע במימרא דשמואל גמרא ערוכה ואינה אלא מדברי המפ' כמו שכתב הוא ז"ל עצמו בשם הר"ן והרי הר"ן ז"ל סיים דלר"ת לפי' רשב"ם לא מיקרי רשע במימרא דשמואל ע"ע ונראה שדבריו ז"ל יש בהם חסרון וט"ס וצ"ע באופן שהעולה מכלל תשובת הרב ז"ל דהמוסיף בחוקי המלך אינו אלא נקרא רשע ומ"מ זוכה הוא מדינא וכן נראה מכל תשובת הרב ז"ל גם ממה שהצריכו לעשות הסכמה במצרים ולתקן שלא יוסיף א' על חבירו ועם היות שהיתה בה אימת המלכות כמ"ש הרב שם שעל זה לא הכריזוה מפני אימת המלכות יעו"ש:

וכדברים האלה כתב מהרי"ט ז"ל בשניות סי' צ"ט וכתב שיש מקומות שנהגו היתר בזה מטעם דינא דמ"ד ובדיניהם כל הבא להוסיף יבוא ויוסיף שיד הקדש על העליונה וכן יד המלך לצורך העמדת המלכות הוא נקרא בית אלמא"ל א"ל מסלמי"ן שהרי נכסי צבור הרי הם כהקדש ועם כל זה לא נתחוורו דבריהם שאיסור שנקרא עליו רשע מי התירו ועוד כו' ועל זה הסכימו הק"ק בכח חומרא שלא להוציא מידם מה שהחזיקו בו אחרים כו' עכ"ל. הרי מבואר שלא לבד שאין חיוב ממון על המוסיף אלא שאדרבה שיש שנהגו היתר להוסיף ולא נתחוורו דבריהם בעיניו ז"ל אלא שעל כל פנים המוסיף נקרא רשע והיינו מדין עני המהפך וכו' דכל אפייה שוין דאין שום חיוב ממון על הנוטלה זולתי שום ביש דאסקו עליה שנקרא רשע:

והנה בתשובת מהרש"ל ז"ל סי' ת"ל אחר דשקיל וטרי טובא וחלק ענין זה לד' ראשים שם הא' טירחא והוא דין עני המנקף בראש הזית שמא שתחתיו גזל מפני ד"ש ואינו רוצה בדיינים רע"ג י"ז. ב' אומנותו והוא הנז' בסי' קנ"ו ס"ה דגר שבא וכו', ואף בזה אם כבר עשה אין מוציאין מידו כמ"ש הרשב"א הביאה הב"י סי' הנז' מס' ס"א בחייט שהיה רגיל אצלו עירוני וכתב וז"ל אין מוציאין מידו אבל גוערין בו דדמי קצת למצודת דגים

וזה פשוט. ג' מציאה והפקר דשרי לכתחלה כדעת ר"ת וכמו שהסכימו רוב הפוסקים ואע"ג דבש"ע הביא באחרונה ס' האומרים דלא כבר הכריע בהגה כס' ר"ת וכן דעת רוב האחרונים ז"ל. הד' דין המהפך בחררה והוא הוא נ"ד עצמו כמ"ש למעלה:

והנה הרב ז"ל בסוף דבריו צידד צדדים לראות אם יש דבר על מה יחול הקנין של חוקי המלך דלפירות דקל לא דמי כ"כ ואחרונה קיים קנין זה אף שהוא על דבר שלא בא לעולם ואין בו ממש כ"א רשות ושולטנות מכח דינא דמלכותא דינא וכיון שהמלך מוכר מכסים וחוקים דינא דמלכותא דינא ודמהו לסיטומתא כו' יעו"ש שהאריך:

ולכאורה יראה שהוא ז"ל פליג אהנך רבוותא שזכרנו מהרי"ט והרדב"ז זלה"ה שכתבו שאינו אלא נקרא רשע ואין בו שום חיוב להוציאו בדיינים אכן כד דייקינן שפיר אין ביניהם שום מחלוקת ולא פליגי כלל אלא מר כי אתריה ומר כי אתריה כי נודע ומפורסם הוא מנהגי מלכות שבהם נתגדל מהרש"ל ז"ל המה מלכי אדום כי אין ממנהגיהם לחזור כלל במכירת שום רשות וחוקים שמוכרים ולזמן שקובעים ללוקח כדת מדי ופרס די לא תעדי אפילו יוסיפו מוסיפין אין מקבלין אותם כלל ומנהגי מלכיות שבהם נתגדלו מהרי"ט והרדב"ז זלה"ה המה מלכי ישמעאל שאנחנו מסתופפים בצלם אין להם קפידא בחזרה כלל וכל המוסיף נותנים לו ודינא דמלכותא כן הוא אצלם כמ"ש הרדב"ז זלה"ה:

בתשובה שזכרנו וכבר נתן טוב טעם הרב מהרי"ט זלה"ה שאחר שאוצרות המלך הם להעמדת המלכות א"כ הו"ל כנכסי הקדש וידו על העליונה וטוב העושה למלך ממה שיעשירו אחרים כי העמדת המלך הוא יסוד הכל העמדת העשירים והעניים דבר השוה לכל נפש ולזה תמצא שהרדב"ז ומהרי"ט זלה"ה כתבו דדינא דמלכותא שכל המוסיף מוסיפין לו ומהרש"ל כותב דדינא דמלכותא הוא שאין שום חזרה במכר:

מעתה אין לנו ללמוד מדברי מהרש"ל זלה"ה שדיבר לפי מדינתו ולפי מלכותו ואין לנו ללמוד אלא מדברי מהרי"ט והרדב"ז זלה"ה שהרי מנהגנו כמנהגם ומלכותנו היא מלכותם שכן מעשים בכל יום שכל המוסיף לאדונינו המלך בשום חוק שמוכר הוא מכרה לו ונמצא שכל הלוקחים אדעתא דהכי לוקחים שאין בידו החוק ההוא אלא כל עוד שלא הוסיף שום אדם ודינא דמלכותא דינא אפילו בקרקעות שלזו וכל שכן בדבר שהוא שלו והוא מלכנו ואנחנו עבדיו ועלינו לקיים גזירותיו וקרוב הדבר להיות זה קצת מותר אלא שהרבנים סגרו הפתח וקראו אותו רשע ודבריהם אמת וכל זה נראה פשוט וברור לא יסתפק בו אדם וכ"ש להוציא ממון שצריך שיהיה הדבר ברור מאד מה שיש בנד"ז היפכו שהדבר ברור שאין כאן חיוב ממון כלל והגם שהאלסאק"א ה"ה כבר הטילה המלך על האלומאנא היינו לענין שאם הפסידו לאחריותם אכן הריוח למלך כמבואר

בק"ע הנז"ל שעל זה כבר עמדו הלוקחים הא' עם האלומאנא לפני ערכאותיהם ופסק להם השופט שלהם שכיון שהריוח למלך א"כ אין כאן מכירה כ"א כשלוחי המלך הם ויכולים לחזור ע"י תוספת כמנהג המלך וכדין שקבע במלכותו שכל המוסיף יתנו לו וכן הוא האמת אף בדיננו שאחר שעדיין הריוח למלך ינהוג הדין כמנהג המלך ודינא דמלכותא דינא:

הואלנו לבאר שמה שהוזקקנו לומר שעדיין האלסאק"א לזכות יר"ה אחר שהריוח שלו יען כי אלו הוחלטה ביד המוכרים היה הלוקח זוכה לגמרי מצד המנהג וכמ"ש מהרש"ל ז"ל וכן המנהג פשוט בכל מכירת העז"ר של בשר ושל מים שרופים שאין בהם שום חזרה וכבר ערערו הקהל פעמים רבות על לוקחי העז"ר בהיותם רואים שיש להם ריוח מרובה ועם היות שיש מהחכמים שהיו מחזיקים קצת בידם לא עמדו על דבריהם וזכו הלוקחים בדינם ואמת שזה כמה היתה מכירת אלו הדברים כהלכה רופפות בידינו יען שהוא דבר שאין בו ממש ולא בא לעולם וחפשנו שורש הדבר מה הוא ובמה יזכו הלוקחים וכבר ראינו לזולתינו כתבו בזה משם בתי דינין שלפנינו טעמים לא רוו צמאונינו כי היו טעמים חלושים וקלושים שאין ראוי לסמוך עליהם כלל עד שמצאנו תשובה לעמוד ההוראה רבינו הרא"ש ז"ל כלל י"ג סי' כ"ה שכתב על זה העז"ר עצמו שקורא אותו כל"ע למעונ"ה וכתב ז"ל שאין בו שום חזרה אף שהוא דבר שלא בא לעולם מטעם מנהג שכן נהגו המוכרים למכור והקונה לקנות ומצינו שיש מכר מתקיים מצד המנהג כי ההיא דאמרינן האי סיטומתא קנייא סי' ר"א ס"א אלו דבריו ז"ל ועליהם אנו סומכים ועושים מעשה שאין במכירת האלסיג"א שום חזרה כלל אחר שתהיה על פי בית דין וטובי העיר אמנם בחוקי המלך אחר שמנהג המלך לחזור לתועלת אוצר המלך דינא דמלכותא דינא כי אחר שאין קיום מכירת דברים אלו אלא מחמת מנהג המנהג עצמו חלק רשות לעצמו להיות נדון בתורה והדין דין אמת כמ"ש למעלה וכן הסכימו רבת מהמעיינים מורי הוראה וצי"מ:

סימן קע

שאלה לפי מנהגינו שאין שוחטין מר"ח אב כ"א לצורך חולה וכיוצא וביום ר"ח שוחטין לצורך שבת למורישקו"ש ושנה אחת לא נזדמן בשר בר"ח והביאו אחר ר"ח אם מותר לשחוט לצורך המורישקו"ש:

תשובה נראה דמותר דבהגה איתא ומצניעין הסכין של שחיטה וכו' שאין שוחטין כ"א לצורך מצוה כגון לחולה או שבת או מילה וכו' הרי דלצורך שבת שרי וגם הכא לכבוד שבת דלא סגי בלאו הכי ואע"ג שפשט המנהג שלא לשחוט לצורך שבת לנוהגים לאכול

בשבת בשר כ"א ביום ששי זהו משום דסגי בהכי ובהדיא כתב המ"א למנהג בני מדינתו שאין אוכלין בשר ביום ששי ושביעי וא"כ לא ימצא קונים לבשר טריפה לכן מותרים לשחוט ביום רביעי דאם לא כן ממנעו ולא שחטו עכ"ל וק"ו הכא דאם לא ישחטו ודאי דלא יאכלו דפשיטא דשרי כנלע"ד:

סימן קעא

שאלה מעשה ראובן ושמעון שותפין בחזקת חצר א' ולימים עמד שמעון וקנה גוף החצר מאת הגוי לפי השטר הנמצא בערכאותיהם שבידו ושוב עברו ימים ומת שמעון והנה ראובן כעת מחזיק מחצית החצר שלו גוף וחזקה חפשו יורשי שמעון שטרות אביהם מצאו עק"ד בעש"ג שהחצר כלה קנאה אביהם מאת הגוי ערערו על ראובן לאמר למה אתה מחזיק גם בגוף החצר השיב ראובן כי כשקנה שמעון החצר פרע חלקו בדמי המקנה כפי התקנה ויורשי שמעון השיבו אחוי שטרך וכו' זה היה מעשה לפנינו וזה אשר כתבתי:

תשובה אומדנא דמוכח איכא שפרע ראובן דמי המקנה כיון שהברירה בידו לפי התקנה שאם ירצה לפרוע לקונה מה שעולה לו תוך שנה וידענו נאמנה שראובן הוא אמיד בנכסי טובא יותר ויותר משמעון וכיון שאין מעכב בידו פשיטא שפרע לשמעון חלקו וכיון שהוא מחזיק בקרקע כעת נראה דיש יכולת באומדנא רבתי כזו להחזיק במה שיש בידו אך להיות דיש מקום לבע"ד לחלוק דאין ב"ד בזמן הזה דנין עפ"י האומדנא כמ"ש מר"ן סי' ט"ו ס"ה יש לדיין לדון עפ"י הדברים שדעתו נוטה להם כו' ומשרבו בתי דינין כו' יעו"ש:

איברא דכתב הסמ"ע שם בשם מהרי"ק דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון עפ"י האמת שנתאמת לו כו' וכ"כ הרשב"א בתשובה כו' עכ"ל. והנה משטחות לשונו משמע דלא פליג על דברי הרמב"ם ז"ל ובאמת לכאורה ק' לזווגם דמשמע דפליגי דאם נאמר דהכל לפי גודל הענין ולפי גודל מה שנתחזק הדבר בלב הדיין הרי כתב הרב והדבר חזק בלבו שהוא כך ובדוחק נראה דהרב ז"ל רוצה לחלק בין היכא שהאומדנא מכח הטענות להיכא שאינה באה מכח הטענות כמו הנדון שכתב הסמ"ע ס"ק ט"ז יעו"ש. ובאמת שכעת לא נתיישב בלבי היטב חילוק ברור בין דברי מהרי"ק לדברי הש"ע אם לא שנאמר דפליגי ועי"ל בפשיטות דהתם היינו ששמע אמיתות הדבר מפי בעל דבר ומהרי"ק סובר כשיטת הרי"ף והרא"ש שהביא הסמ"ע ס"ק ט"ז דאף בזמן הזה יוכל האדם לדון עפ"י האומדנא היכא שאין טוען ברי וא"כ מזה נראה דבנ"ד אף דאיכא אומדנא דמוכח טובא שודאי פרע אין לסמוך עליה אך נראה דע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל דאין לסמוך על

האומדנא אלא להוציא אבל להחזיק מה שבידו שפיר סמכינן על האומדנא שכל מ"ש הרמב"ם ז"ל הוא להוציא א' שלא יהפכו השבועה אלא בראיה והפוך השבועה הוא מה שזכרו בגמ' על רבא שנתחייבה אשה א' שבועה וא"ל בת רב חסדא ידענא בה דחשידא אשבועתה והפך ר"נ השבועה על שכנגדה ותטול כגון במודה במקצת וכן פגימת שטר הוי כלהוציא כיון שהשטר כתוב כו' וכן להוציא מהיתומים ונראה דגם זה מדוקדק מסוף דבריו ז"ל שכתב או יסתלק מן הדין וכשתהיה האומדנא להחזיק מה שבידו בהסתלוקותו מן הדין הוא נעשה הדין עם שיש לדחות שידונו מי שלבו שלם מ"מ חלוק זה נראה נכון וכ"כ כנה"ג בשם הרדב"ז ע"ש וכן כתב בדרכי נועם סי' ל' משם מהריק"ש והרדב"ז יעו"ש:

ומעתה בנ"ד שהוא להחזיק מה שבידו אף דלא שייכא חזקה בקרקע מ"מ כיון שהוא מחזיק כו', ואוכל פירותיו ואיכא אומדנא לסייעו שבקינן ליה לשטתיה ומנהגו:

ועוד נראה שיש לצרף לזה טענה אחרת לזכות לכהר"ש טאפיירו וזה שכיון שאין ליורשי הר"ש טובי שום ראיה שאביהם קנה גוף מאת הגוי כ"א בחפשם מצאו האלעק"ד כתוב שאביהם קנה הגוף מאת הגוי אך לא נודע להם שום זמן שהיו מחזיקים בגוף החצר הנז' כ"א מעולם כהר"ש טאפיירו מחזיק בבה"כ ובחצר הנ' גוף וחזקה וטוען שפרע דמי המקנה נראה שהדין עמו מלבד האומדנא שכתבנו וזה שכבר נודע מ"ש מרן ז"ל סי' ס"ח דשטרי מקח וממכר שעשויין בערכאותיהם כשרים אך צריך עידי יש' שיעידו על אלו כו' שאינם ידועים בקבלת שוחד כו' וסיים שאם חסרו דבר מכל אלו הרי הם כחרס עכ"ל וכבר נודע לעין כל זיופם ושקרותם של הערכאות שבזמן הזה שכולם חוקקים חוקקי און ומכתבי עמל כמו שנתפרסם זיופם ושקרותם פעמים רבות וכולם הולכים אחר השוחד להפוך מזכות לחובה ומחובה לזכות והנאמן שבהם נוטל בצנעה ע"י אשתו ובניו וכולם כותבי פלסתר וכופין על האמת פסכתר תפח רוחם ונשמתם כיר"א. וכן כתב הרב בכנה"ג דהאידנא כולם ידועים בקבלת שוחד. וכיון שכן השטר שביד יורשי הר"ש טובי הרי הוא כחרס הנשבר שאין בו ממש והויא טענת היורשים היא טענה בע"פ גרידתא והיא טענת שמא וטענת כהר"ש טאפיירו טענת ברי שטען שלזכות שניהם היה המקח ואפי' היו שניהם טוענין ברי כיון שכהר"ש טאפיירו היה מוחזק מעמידין אותה בידו כי הא דכתב מרן סי' קמ"ו סכ"ב שנים שהיו עוררים על השדה זה אומר שלי וכו' ואין לא' מהם ראיה אם היה אחד מהם מחזיק בה מקודם תשאר בידו וכו' עכ"ל ונ"ד כן הוא שהרי אין לא' מהם שום ראיה כי האלעק"ד הנז' חספא בעלמא הוא ואף אלו היה מודה כהר"ש טאפיירו ליורשי הר"ש טובי שאביהם קנאה אלא שאח"כ סלקו בנתינת

מעות דמי המקח היה נאמן דהו"ל ממש כי הא דתנן שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכ"ש שהוא טוען מעיקרא ובא' היה המקח לזכות שניהם ובדמי שניהם לקח אלא שנכתב האלעק"ד על שמו. ובאומדנא דמוכח טובא נראה לנו שדבריו אמת. גם מצד החזקה שהחזיק כהר"ש טאפיירו יש לזכותו דאף דקי"ל דשותפין אין להם חזקה הדבר ברור דלאו הלכתא בלא טעמא אלא טעמא כמ"ש הפוסקים דהכי ארחייהו דשותפין לחלוק בזמן טול אתה כולה ה' ואני אטול ה' וזה שייך באם אכלה שותף א' כולה וטוען לקוחה היא בידי והרי אכלתיה שני חזקה בזה אמרו שותפין אין להם חזקה דאמרינן דמה שהיה אוכל היה ברשות שותף האחר שכן הסכימו לחלוק אבל באם המשל שני אחין שירשו בית מאביהם והיו מתנהגים לאכול זה שליש וזה שני שלישים וכשעברו שני חזקה בזה האופן קם לערער מי שאוכל השליש באמור שלו ראוי לאכול המחצית והשיב האחר שקנה מאחיו עד כדי תשלום השני השלישים והרי אכל שני חזקה נראה דלא אמרו בזה השותפין אין להם חזקה דמה טעם לומר שכך עשו ביניהם שזה יאכל השליש היום ואחר שני שלישים ובסוף הזמן יהפכו השטה דאין בזה טעם וריח דלמה להם לעשות כן ודמדומי ראיה יש לזה דכתב מרן סי' קמ"ט ס"ב שדה של שני שותפין וכו' אעפ"י שאכל אחד מהם כולה כמה שנים כו' משמע דוקא כולה ואין להקשות ע"ז מהא דכתב מור"ם דאם החזיק בחצי הטוב ואמר זה הגיע לחלקי לא הוי חזקה דשאני התם מטעם שכתב הסמ"ע ס"ג דגם בזה כן דרכם לומר אכול אתה חלק הטוב כו"כ שנים ואני חלק הרע ולבסוף יהפכו השטה אבל במקום א' שוה הקצוות שחלקוהו לשני שלישים ושליש הוי חזקת האוכל שני שלישים חזקה גמורה ולא נכנס כלל זה בכלל אומרם השותפין כו' מטעם שכתבנו. ודעדיפא מזה כתב מהרי"ט הביאו באר היטב סי' הנז' ס"ק ג' דאם היו פורעין השכירות ליד שותף א' ולא לשני עלתה לו חזקה יעו"ש ולכאורה דבריו תמוהים דהא קי"ל דשותפין אין להם חזקה וצ"ל שהרב ז"ל סובר דכל היכא דלא שייך טעמא שנוכל לתלות שכך הסכימו לחלוק גם בשותפין יש להם חזקה וסובר ז"ל דאין דרך לחלוק בזמן אלא בדירה או באכילת פירות שדה בעצמם דאפי' דר אחד זמן חזקה לא מהניא חזקה אבל כשאחד גובה השכירות כולה כל זמן חזקה הוי חזקה דכיון דהיו לוקחים השכירות למה להם לחלוק בזמן היה להם לחלוק המעות בשלמא בדירה כיון דלא אפשר להו למידר בב"א כך דרך בני אדם לומר דור אתה כו"כ ואני אחריך כו"כ אבל במעות למה להם לעשות כן זהו נראה טעמו של הרב ז"ל. ודון מינה לנ"ד דכ"ש הכא שאין בו טעם וריח לומר שכך התנו מתחלה ומכ"ש בבעל הגוף עם בעל החזקה שאינם מבוררים בשכירות. אך במ"א כתבתי שדברי מהרי"ט ז"ל

תמוהים וכמדומה שכל הפוסקים שלא חלקו בכך חולקין עליהם דאף בשכירות אין חזקה זה על זה שכן המנהג ליקח זה שכירות ג"ש וזה ג"ש ויותר ואדרבה כן עושין כדי שלא יהיה כקדירה דבי שותפי:

נמצא שמשני צדדים עלתה לכהרשט"א חזקה א' מהטעם שכתבנו דכיון שהוא החזיק בחלק מי"ב גוף וחזקה לא שייך כלל ועיקר הטעם שזכרו הפוסקים דשותפין אין להם חזקה ובהבטל הטעם עלתה לו חזקה ועוד שכיון שאין זה דירה כ"א חלוקת שכירות מהניא חזקה כדברי הרב מהרי"ט ז"ל:

ועוד יש צד אחר להרשט"א ממה שכתב מרן סי' קצ"ד ישראל שלקח שדה מהגוי וכו' וקדם ישראל אחר והחזיק בה כו' זכה וצריך ליתן דמים כו' וכיון שכהר"ש טאפיירו היה בעל החזקה חזקת הרביע וחזקת הישוב דודאי כל מי שיש לו חזקת רביע דאסמכוה אסקריקון יש לו גם חזקת ישוב וכיון שנסתלק הגוי זכה בקרקע ודמים לבד חייב ונשבע ונפטר אם היתה טענת ברי וכיון שאין אלא טענת שמא אין עליו אלא חר"ס מצורף לזה המציא עדים כהר"ש טאפיירו שהודה בפניהם הר"ש טובי שחלק מי"ב הוא של כהרשט"א מצורף לזה ההוכחות שבשטר שכתבנו אף שהם לבדם יוכל הדוחה לדחות איש את רעהו. מכל הדברים והאמת האלה בסברותנו אנו עומדים שזכאי כהר"ש טאפיירו בחלק מי"ב בבה"כ ובחצר גוף וחזקה וצי"מ:

סימן קעב

שאלה ראובן מת והניח בת בין בנים רבים מה תטול בנכסי אביה:

תשובה לפי מה דקי"ל דאומדין דעת האב אף להוסיף על עישור נכסי כמבואר בא"ה סי' קי"ג ס"ב בהגה וכן מסקנת הב"י ז"ל נראה דלפי התקנה שהבת יורשת עם הזכרים שוה בשוה אם אמדנו דעת האב שנותן לה מאה מתקאלים כמו שנתן לאחותה וכיוצא ולפי משפט חלוקתה עם אחיה לא יעלה לה כ"א פחות חמשים או כ' נראה לי שנותנין לה לפי האומד ותטול יותר מהזכרים דחכמי התקנה לא באו לגרוע כחה מהראוי לה מן הדין שמטעם זה פסקו החכמים שאחר התקנה דהיכא שירשה אמה ושוב מת אביה שתטול עישור נכסי כמ"ש שלא באו לגרוע כחה שמן הדין אלא ליפות כחה משום שלא כוונו כלל חכמי התקנה לעקור תקנת חכמים הא' כנלע"ד לפום ריהטא ועכשיו נראה לי דודאי כוונו לעקור תקנת חכמים בירושה עם אחיה הזכרים דכיון דאחשיבוה כאחים די לה ועל הרוב היא מרווחת ולפעמים אפשר שיהיה העישור יותר מחלקה שיהיו בנים י"ב ועכ"ז אינה נוטלת כ"א עישור ועוד בטלו חיוב מזונותיה והוא תנאי ב"ד בנין נוקבן ועל כן נראה שהרשות ביד היורשים או לחלק עמה חלק כחלק או לתת לה מה שיש לה

מדין הש"ס דהיינו עישור ומזונות וזהו פסק החכמים כשלא ירצו לתת לה חלק כחלק מכח שכבר ירשה אמה:

סימן קעג

שאלה ישראל שהיה בידו פקדון מגוי והפקידו אצל ישראל אחר ומת הגוי מי זוכה בו המפקיד או הנפקד:

תשובה דבר זה הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' א' משם הגהות מיימו' פ"ב דזכיה יעו"ש והובא בש"ע סי' ע"ב סמ"א שפסק דזכה בו הנפקד הב' שנמצא אצלו. אך נראה דמ"ש הרב שם בלשונו כיון שאמר התוגר לישראל תנהו לשמעון הוי כאלו התוגר נשא ונתן ביד וכו' יעו"ש. לדעתי לאו דוקא ואין צורך באמירת הגוי שאפי' ישראל שהפקידו מעצמו הוי של הנפקד הב' וכן מדוקדק מלשון הגהות מיימו' שהרי כתבו שהגוי א"ל תמשכן אותו לישראל אחר ולא בירר לו שום אדם וה"ז כשלא אמר לו כלל וע"ש בתשובת מהרע"א חלק בין פקדון למעות דאם היו מעות גוי בהלואה אצל ישראל בריבית ונתנם לישראל אחר שיתן הוא הריבית לגוי ומת הגוי זכה ישראל האחר ומ"מ סיים שראוי לתת לשני חלק מה לפנים משוה"ד וע"ש ועיין סי' ע"ב סמ"א ונראה שלא נסתפק אלא משום דקי"ל בע"ח קונה משכון אבל פקדון אין ספק דזכה השני:

סימן קעד

שאלה מנהג העיר לכתוב כתובה לנשים מסך מה וא' מסר מודעא וג"ד שאין רצונו באותו חיוב שנוהגין מי מהני:

תשובה בח"מ סי' רמ"ב כתב מעשה באחד וכו' ומשמע משם דאע"ג דהתם נשאת לו ע"ד כן הוי כמתנה וה"נ אף שלא נשאת לו כ"א ע"ד המנהג כיון שג"ד מהני דהמנהג אינו תקנה רק מנהג ומי שלא ירצה לא יעשנו וא"כ הו"ל כדין מתנה שכבר כתב הש"ך סי' ר"ה שכל חיוב שמתחייב במה שאינו חייב הוי כמתנה לכל דבר ובג"ד לחוד סגי לבטלו כנלע"ד ועדיין צריך ישוב:

סימן קעה

שאלה ראובן נתן לבנו חנוך חצר ע"מ שלא יחול עליו שעבוד כתובה ובע"ח ומת הבן ואח"כ מת האב ורוצה הא"ל לחלוק במתנה ההיא מהו:

תשובה אין לה כלום דבשעת מיתת בעלה לא היה לה זכות במתנה ההיא מכח התנאי שלא יחול שעבוד כתובה ואחר מיתת האב שירש הבן השיור כנז' בח"מ סי' קי"א ס"ד ובתשובת הרא"ש מ"מ כבר נסתלקה הא"ל שהא"ל אינה נוטלת כראוי כנז' בא"ה סי' ק' וסי' צ' ע"ש:

סימן קעו

שאלה ראובן נתחייב לשמעון בסך כו"כ לזמנים ועברו כל אותם הזמנים ובא לתובעו לפורעו במושלם הדין עמו או לא תשובה מצאתי כתוב דהדין הוא שישלם לו לזמנים כמו שהתנה עמו לזמנים ג"כ אך אני מסופק באם היה תובעו כל הזמנים והיה דוחהו מיום ליום עד שעברו כל הזמנים מהו וצריך חפוש כעת ונראה לי דאפ"ה צריך לעשות לו זמנים מעת התביעה דזמנים שעברו הוי מעוות לא יוכל לתקון ומאי דהוה הוה:

[**א"ה** עי' בתשו' הרב המחבר אמ"ז ז"ל חלק ב' סי' קצ"ו שחזר בו ופסק שאם היה תובעו תמיד לפ' ולא היה רוצה שחייב לפ' בב"א ונראה דהכי נקיטינן דאזלינן בתר בתרא. נאם הקטן יעקב ס"ט]:

סימן קעז

שאלה שני שותפין בדבר אחד כגון גאבילה סיגה וכיוצא והעמידו א' לגבות להם והוא מביא המוגבה פעם לזה ופעם לזה אם יכולין להשביע זה את זה:

תשובה נראה לי שאין יכולין להשביע זה את זה דלא שייך מורה היתירא שזהו טעם תקנת השבועה לשותפים דכאן אחר טורח בעדם בשכירותו ובמקום אחר הוכחתי דמשביעין זה את זה:

סימן קעח

שאלה ראובן מת והניח מה שהניח והלכה אשתו ונשאת לאחר וקודם נישואיה כבר כלתה כל מה שהניח לה בעלה הוציא שמעון שטר על ראובן בעלה מה יהיה הדין:

תשובה אלו מה שהניח בעלה קיים בידה אף דקי"ל דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי מ"מ כתבו הפוסקים דלא עשו בו תקנת השוק וכ"כ הש"ך סי"ח ס"ק ה' בשם מהרשד"ם יעו"ש אך עכשיו שכלתה הכל באנו למחלוקת הפוסקים שכתב בש"ע סי' ק"ז ס"ד ביורש שמכר נכסי אביו יעו"ש וכתב הסמ"ע דבמכרו מטלטלין לכ"ע אין בע"ח גובה מהדמים שביד היתומים אך כד דייקינן נראה דבנ"ד לכ"ע גובה וזה מכיון דבכל השטרות כותבין טלטלי אגב מקרקעי חזרו המטלטלין כקרקע ויתחייב היורש משום מזיק ואף לדעה בתרייתא דאינו גובה היינו שלא הזיק בגוף הקרקע כלום אבל בנ"ד שלבשתם ואבדה אותם שנהנית מהם מזיק בידים היא וחייבת אך היא טענה שקצת מהחפצים מכרה אותם ונראה דהנהו דמי לקרקע ואינו גובה לסברא בתרייתא אך נראה יותר דבגדים וחפצים כיון שמכרה אותם אין לך מזיק כזה ודוקא בקרקע שהארץ לעולם עומדת ולזה נראה לחייבה בכל. אך ראיתי בכנה"ג מחלוקת בזה ובמהריק"ש כמ"ש דאם כתב מקו"מ

אפי' לדעה בתרייתא גובה ולכן דינא הוא שאף שנשאת יכתבם עליה לכשתתאלמן או תתגרש:

סימן קעט

שאלה ראובן מכר לשמעון פרוטות להוליכם לעיר פאס והיה אומר שבפאס שוים כו"כ ביותר ועל זה קונה אותם ואחר המכירה שולחה אליו אגרת מעיר פאס כי הוזלו מאד ורוצה להחזירם מהו:

תשובה כתב הטור סי' ר"ל וכתב הר' יונה ז"ל אבל הלוקח יין מחבירו אעפ"י שאמר דעתו להוליכו למקום פ' והוזל קודם שהגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור וכו' אבל ר"ח ז"ל כתב דאין חלוק בין מוכר ללוקח והרמ"ה חילק דאם התנה עמו שלא יתן המעות עד יגיעם לשם יכול לחזור ואם לאו אינו יכול לחזור יעו"ש והרב הב"י ז"ל בסי' ר"ז סתם וכתב מחו' ל"א וז"ל מוכר שום דבר וגלה דעתו שרוצה להוליכו למקום פ' ששוה יותר והוזל קודם שהוליכו יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י עכ"ל והרב בשו"ת שער אפרים סי' ק"מ הביא זה ודקדק ממנו דגם במטלטלין הדין כן אע"ג דבמוכר נכסיו לעלות לא"י חלקו הפוסקים דדוקא בקרקע הדין כן מ"מ בלוקח אין חלוק. ואמת שיש לדקדק על מרן ז"ל דסתים לה סתומי ולא ביאר שיש ג' מחלוקות בדבר וכבר נתעורר בזה הרב בעל שער אפרים שם יעו"ש. ולקוצ"ד נראה ליישב דכיון שראה הרב דג' מחלוקות בדבר הכריע כרבינו חננאל שכל דבריו דברי קבלה ועוד שכ"כ הרב ז"ל משם הר"א ז"ל ומשם ה"ר ן' מיגש ז"ל והוו תלת לגבי הרמ"ה ז"ל שחלק והך תלת רבוותא עם המר"ה ז"ל הוו ד' לגבי רבינו יונה ז"ל ולכך נקיטינן כדברי רבינו חננאל ז"ל ועיין בסמ"ע סי' ר"ל ס"ק ט"ו גם בס' מאמר קדישין העלה שגם הרא"ש ס"ל כן דהכי נקיטינן. ולכאורה ק"ק מאי שנא מלוקח שום דבר והוזל שאינו יכול לחזור בו ונראה דשאני התם דכיון דקנה ע"ד להוליכו למקום פאס הו"ל כאלו התנה שלא יתקיים המקח ויהיה לאחריותו גם לזולא ויוקרא עד יגיע לשם משא"כ הכא עומד באחריותו ולמזלו ותדע שכן הטעם ממה שחלק [הרמ"ה] וזה שבא לכם [אם הוא טוען] שקודם הוזלו והמקח טעות נ"ל דכ"ע מודים בו וכדאיתא בכתובות דצ"ז דבעי' דאף שנאמר דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי לא הדרי זביני היכא דהוי מקח טעות הדרי זביני כי ההיא בצורתא דהוה בנהרדעא זבנינהו כ"ע לאפדנייהו ולסוף איגלאי מילתא שהספינה שהביאה חטים היתה וכו' יעו"ש אלמא כיון שלא נתחדש דבר אחר המכירה כ"א חסרון ידיעה מיקרי מקח טעות וה"נ דכוותה ואף הרמ"ה ורבינו יונה יודו בזה כנלע"ד:

סימן קפ

שאלה אחד נתן לחבירו כד למלאותו מים ובלכתו נתקל ונשבר. יעוין דינו בריש סי' ש"ד דנתקל לאו פושע הוא והרי הוא כגניבה ואבידה וש"ש חייב וש"ח פטור בשבועה:

סימן קפא

שאלה ראובן שאל שמעון כלום נושים בך בני אדם והשיב פ' נושה בי כו"כ אם יכול לטעון שלא להשביע א"ל:

תשובה אף שלכאורה מלשון מרן סי' פ"א סי"ו והגה סכ"א נראה דדוקא כשהודה מעצמו ולכאורה ישלול גם הודאה ע"י שאלה מ"מ סברא גדולה נראה דדוקא שלל תביעה אבל שאלה בעלמא הו"ל כהודה בעצמו ויכול לטעון שלא להשביע וקצת ראיה מהגמ' מההוא דקרו ליה קב רשו ואמר מי נושה בי כ"א פ' ואמרו שיכול לטעון שלא להשביע הרי שאף שלא הודה מעצמו ממש מיקרי מעצמו כיון שלא תבעו אדם וכן נראה לדקדק מתשובת מהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קי"ח שכתב על ראובן שהיה חולה ושאלו שמעון היכן הממון של הקדש ואם יש לך ממון הקדש והשיב יש לי כו"כ והשיב הרב שאינו יכול לטעון להשביע וכתב וז"ל לא הודה אלא אחר תביעה שהיה שואל ממנו כמ"ש בק"ע דלפי הנראה הר"ש היה שותפו של הרי"ע בגביית ההקדשות עכ"ל מ"א דלפי הנראה מוכח שבא הרב לומר דטעמא דחשיב זה תביעה משום דהר"ש היה שותפו ר"ל ויש לו עסק בזה הענין של הקדש כנלע"ד:

סימן קפב

שאלה מודה מקצת שמת מה דינו:

תשובה לכאורה נראה דדמי לאם היה חשוד ושכנגדו נשבע ונוטל אך מדברי התוספות כתובות דף פ' ד"ה ישבע כמה הוציא וכו' נראה דמדינא דאורייתא בחשוד והוא מודה מקצת פטור לגמרי וחכמים תקנו שישבע שכנגדו ויטול יעו"ש. וא"כ נראה דהיכא דתקון תקון בחשוד אמרו ולא במת גם אין לדמותו להיכא דנתחייב שבועה ואינו רוצה לישבע די"ל דהתם קנס קנסוהו חכמים ולכן נראה דפטור לגמרי. ומ"מ עדיין יש להתיישב מ"ש מחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויש לחלק אך בחידושי כתבתי דבחשוד משלם ומצאתי כדברי גם הריטב"א מציעא דק"ג יעו"ש וא"כ נראה דמודה מקצת שמת חייבים היורשים:

נ"ב: **ומ"מ** נראה דדוקא אם צוה בחוליו שלא נשבע או אם קבע לו זמן ומת בתוך הזמן. מבי"ן:

סימן קפג

שאלה אחד שבקשו ממנו הגוים לישבע אם גנב להם והוא גנב אך אם יודה ישלם שבעתים אם מותר לישבע:

תשובה תנן נודרין להורגים וכו' אף בשבועה כו' וכתב מור"ם בסי' רל"ב סי"ד שני יהודים שהכו זה את זה כו' אם יענישו המכה יותר מדינו נק' אונס עכ"ל ולעיל מזה שכתב שמלך או שלטון שצוו לישבע להגיד על א' שבא על הגוי כדי להענישו מיתה מיקרי שבועת אונס ויש לבטלה בלבם עכ"ל אך צריך חכמה לידע איך יבטל בלבו דשבועת שקר להדיא אסור לעולם כמ"ש בנקודות הכסף יעו"ש ובט"ז וכגון נד"ז שם נראה שיכוין בלבו שלא גנב לו שנה שעברה וכיוצא וכן כל דבר צריך שאלת חכם יורהו איך יכוין בלבו:

סימן קפד

שאלה ראובן טען על שמעון מנה והשיב ן' ידענא שלויתי וחמשים לא ידענא ובאותם הנ' דידענא שמא פרעתיך אם נקרא מודה מקצת א"ל:

תשובה נראה דדמי למ"ש בסי' ע"ה ס"ה דאם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מיקרי מודה וכו' ויש לחלק דשאני התם דלא הודה כלל משא"כ הכא ומסתברא לי דלא מיקרי מודה מקצת כנדון הש"ע דלא מיקרייא הודאה אלא כשהיא הודאה גמורה: [**א"ה** עי' בש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ג שכתב בשם הרמב"ם והר"ן פ' שבועת הדיינים דזה הוי מודה במקצת ודברי הר"ג מו"ז זצ"ל צ"ע. נאם הקטן יעקב ס"ט]:

סימן קפה

שאלה ראובן הוציא על שמעון שטר שותפות ובתוכו כתוב שהטיל ראובן לבי"ה כו"כ ותובע מחבירו שסחורת דשותפות היא אצלו ויתנה לו והוא משיב שכבר נטל מה שהטיל וזה אצלו ריוח:

תשובה הדין עם שמעון דאין זה שט"ח שנאמר בו שטרך בידי מאי בעי שלא נכתב אלא לראייה שהם שותפים ואין מדרך השות' לדקדק בזה כשנוטל אחד קרן שהטיל לתבוע השטר כל זמן שהם שותפים וממון השות' לפעמים אצל זה ולפעמים אצל זה ואם באו לדקדק היו צריכים בכל יום לכתוב שטרות ופרעונם וזה פשוט. וזה מ"ש מרן סי' קע"ו סכ"ט שותף התובע מחבירו כדי יין של שותפות וכו' יכול לומר אשתקד וכו' ע"כ ומשמע ודאי דאפי' נכתבו בשטר שהם של פ' אינו מעלה ואינו מוריד וכמ"ש:

סימן קפו

שאלה שני שותפין שהביא אחד מהם כלי א' להשתמש בו כולם והיו משתמשין בו כולם ונגנב על מי ההפסד:

תשובה ההפסד על בעל הכלי ואין להם לשלם עמו כלום דהשותפים שאולים זה לזה והו"ל שאלה בבעלים וכ"כ בסי' שמ"ו ס"ז. ולכאורה נר' לחלק דשאני נ"ד שכולם משתמשין בו הו"ל כהטילו לכיס השות' אך אין נראה כלל ועיקר שההפסד עליו לבדו אך צריכים לישבע שאינו ברשותם:

סימן קפז

שאלה אחד שאל מחבירו כלי שלו והיה עמו במלאכתו דקי"ל דשאלה בבעלים פטור והיה משך זמן השאלה עד ל' יום ובתוך הל' יום הוצרך לו בעליו והשאילו אותו שהיה אצלו על דעת להחזירו לו ונאבד והוא תובעו לשלם לו כלי שישתמש בו עד ל' יום באמרו כי אתה שואל שלי ואתה חייב ואני פטור שאני שומר בבעלים ואתה בלא בעלים:

תשובה אין בדבריו כלום דקי"ל כר' יוסי אין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא יחזור הדבר לבעליו והובא בסי' ש"ז ס"ה יעו"ש ועיין מ"ש שם בס"ד:

סימן קפח

שאלה ראובן נתן מעות לשמעון ולוי להסתחר בהם בדבר מה וקנו מה שקנו והרויחו ובבואם טען עליהם ראובן לישבע שבועת השות' ושמעון מעיד שלא גנב לוי ולוי מעיד שלא גנב שמעון:

תשובה לכאורה נראה דנאמנים דאינם נוגעין בעדות ולא חיישינן לגומלין כדאיתא בסי' ל"ז ס"ה יעו"ש אך כד דייקינן נראה דאינו מעיד דיש לשאול בשני מתעסקים של ראובן שאכלו מה שעלה לו בריוח אם יכול לתבוע מא' מהם דכל שהם (מרויחים) ערבים זה לזה ודבר זה כתבו ה"ה והביאו מור"ם סי' ע"ז דשנים שקבלו פקדון ביחד הם ערבים זה לזה ונראה דה"ה בריוח שהוא כפקדון אצלם שהם ערבים בו:

נ"ב: **ולי** צ"ע די"ל דאינם ערבים רק בפקדון שהוא בעין ולא בריוח שמתהוה אח"כ. מבי"ן ומעתה לא יוכלו להעיד זה על זה שהרי הם נוגעים בעדות אך פסקתי בג' בני אדם שטענו שראובן מסר אותם בפניהם וחייבתיהו על פי השנים מהם בהפסד שהפסידו כולם דדמי ממש למ"ש בסי' ל"ז ס"ה בא' שהוציא שט"ח על ג' וטענו כולם פרענו:

סימן קפט

שאלה ראובן מסר שטר מש' לשמעון על ידי לוי והעלה השטר לוי בשמו ושוב עמד לוי ומסר השטר הנז' ליהודה יהודה טוען שהוא שלו שברשות שמעון מסרו לו לוי ושמעון טוען להד"מ או טוען שיהודה שלוחו והאמינו להעלות הזכייה בשמו אבל כוונתו לא היתה אלא שלא יאמר לוי שהוא שלו מי מהני הזכייה או לא:

תשובה נר' דזכיית לוי ליהודה [כמאן דליתא] דמייא אחר שהשטר הוא של שמעון לפי האמת והקנאת לוי כמי שהקנה שטר שאינו שלו שאפי' היה רוצה שמעון לזכותו ללוי שהוא כתוב על שמו צריך כתיבה ומסירה כמ"ש הרשב"א בתשובה והביאה מרן ז"ל סי' ס"ו מחו' כ"ט יעו"ש שכתב וז"ל ושטרות שהיו יוצאות על שמו יש מן הגדולים שאמרו כו' ואין דעתי כן אלא בין כך ובין כך צריך כתיבה ומסירה כו' יעו"ש כמה תשובות מסכימים ע"ז הרי שאפי' רוצה להקנותו לזה ששמו עליו צריך כתיבה ומסירה מבעליו האמיתי שלא נזכר בשטר וכ"ש וק"ו שאין יכולת ביד זה שכתובים על שמו להקנותו בכתיבה ומסירה לאחר. כללא דמלתא שהשטר עדיין לזכות בעליו האמיתי ומעשה זה שהיה על שמו כמאן דליתיה דמי ועיין בסי' ס' ס"ח וסי' ס"ו סכ"ג בהגה ואם נאמן זה שהשטר שתחת ידו לומר דבשליחות בעליו הקנהו לו זה תלוי בפלוגתא דסי' ס"ו סי"א יעו"ש שהכריע מור"ם כדעת רוב הפוסקים שאינו נאמן שהרמב"ם יחיד בדבר זה שבב"י הביא דעת הר"ה שהכריע כן וכתב וכן דעת הרמב"ן והרשב"א זלה"ה ועיקר וג"כ דעת הרא"ש ורבינו חננאל כמ"ש הטור בשמם ולזה פשיטא דקי"ל כהכרעת מור"ם ומה שהביא סברא א' בסתם הוא מפני שהוא לשון הרמב"ם העתיקו כצורתו אבל פשיטא כביעתא בכותחא דאין לפסוק אלא כי"א וכמו שהכריע מרן בב"י והרב בהג"ה שהיא סברת רוב הפוסקים הרא"ש ור"ח והרמב"ן והרשב"א וה"ה ומור"ם זלה"ה:

סימן קצ

שאלה מי שנתן רשות לשלוחו להקנות שטר שלו לאחר בכתי' ומסי' אם מהני או לא:

תשובה נראה פשוט דמהני דשלוחו של אדם כמותו וק"ו מגט שכותב אחר בשליחות הבעל אע"ג דכתיב וכתב לה. וכן בקרקע שנקנית בשטר אם נתן רשות לאחר מהני וג"כ כאן נתינת רשות שלו מהני והעדים כותבין קני לך והם כשלוחו ופשוט:

סימן קצא

שאלה ראובן מת והניח בת בין הבנים וירשה עם אחיה כפי התקנה ושוב מת אבי אביה אם יורשת עמהם או לא:

תשובה בתקנות כתוב שאינה יורשת כ"א באביה דוקא אלא שיש להסתפק שמא אבי אביה בכלל אביה וכן יש להסתפק במתה אמה ושוב נפלה ירושה לאמה בקבר מאחיה שמת אחר מיתת אחותו אם תטול בה הבת לפי התקנה או דלמא כשם שאינה יורשת בשאר ירושות כגון באחיה כן לא תירש באחי אמה וצ"ע וכל ספק שיש בתקנה העד"ת ולא תירש כנלע"ד:

סימן קצב
סימן זה חסר

סימן קצג
שאלה ראובן היה מסיח עם שמעון וא"ל שהחוב שיש לי על לוי מחלתי לו מי מהניא או לא:
תשובה אף שכתב בסי' פ"א ס"ח דבעינן הודאה גמורה ולא דרך שיחה נראה דדוקא במודה לחייב עצמו הוא דבעינן הודאה גמורה ולא שיחה אבל במודה לפטור חבירו אף בהודאה דרך שיחה מיפטר וכן משמע מל' הב"י סי' ל"ב שכתב בפי' הא דהעתיק לקמן בסכ"ט דבמוחל חובו או מודה שנפרע אין צ"ל אתם עדי כתב וז"ל כגון הלוה לחבירו ק"ק וא"ל יש לך ק"ק ביד פ' והשיב אין לו בידי אלא ק' או שאמר מעצמו כלום יש לי אלא מנה שביד פ' עכ"ל הרי דאפי' שיחה בעלמא מיקרייא הודאה שהרי לא נזכר בדברי הב"י ז"ל שום לשון הודאה וטעמא דמלתא דמאחר שהוא לפטור אדם מדקדק בדבריו שלא יהיה נתפס שקשה לאדם להוציא מיד חבירו ונזהר שלא יצא מפיו שום שיחה שיהיה נצרך בה חבירו ולא יפרענו ולזה אינו מסיח אפי' שיחה בעלמא לפטור חבירו אם אינה אמת משא"כ לחייב עצמו אינו חושש כנ"ל:

סימן קצד
שאלה ראובן נכנס לבית חבירו שלא ברשות ונטל כמה חפצים עברו ימים ורצהו וא"ל מחלתי לך בכל אשר נטלת מנכסי מי מהני או לא:
תשובה כבר כתב בסי' רמ"א דמחילה לא שייכא בדבר שהוא בעין יעו"ש אך זה שכבר נטל שלא ברשות וזה תובעו יש לצדד דמהנייא ביה מחילה וכמו שתי' הש"ך שם אההיא דתשובת הרשב"א במוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו שכתב דעל התביעה שייך שפיר ל' מחילה אלא שמדברי הסמ"ע שם נראה בהיפך גם לפ"ז התי' הב' של הש"ך אין כן ופשיטא דכסמ"ע נקיטינן אחר דלש"ך מספקא וגם זה כתב בימי חרפו כנז' שם מיהו נראה דאם קנו מידו מהני דאף בקרקע כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י שם דמגופו של קרקע קנו מידו אף שאמר לשון מחילה ע"ש:

סימן קצה
שאלה ראובן יש לו שטר משכונה על מחצית ביתו של שמעון מסך ק"ן ושמעון הרחיק נדוד והיה ראובן גובה כל שכירות הבית עשרה אוקיות בכ"ח ועברו עשרים חדשים באופן שנמצא כל השט"מ פרוע ואח"כ היה הולך וגובה כמנהגו ושטרו בידו מהו תשובה נראה דאע"ג דשטר משכו' בידו ולא נקרע וגובה בכחו מ"מ כיון שעברו כ'

חדשים נפקע השטר וכל השכירות שיגבה מכאן ולהבא ישלם שמעון ואינו יכול לומר מעותיך הנה הם מופקדים בידי וכל מה שגביתי אתן לך מחצה דמכיון שהיה גובה ומוציא בהוצאותיו נמחל שעבוד השטר כשהשלים השטר וראיה לזה מ"ש הריב"ש בתשובה בא' שהלוה לחבירו כו"כ חטים והיה לו מאותו המין באופן שחייב והיו החטים בזול והלוה היה לו תביעה אצל המלוה ותבעו ליתנו לו והיה ביניהם הכחשה ושכשוך והלכו איש לדרכו עברו ימים והוקרו החטים למעלה תבע המלוה ללוה תן לי חטי ואותה התביעה אשר אמרת אני אקבל ויהיבנא לך כל טענתך ואתה תן לי חטי השיב הלוה מאותה שעה שתבעתי כבר נפקע חובך שהיו החטים בזול ומכרתי אותם לעצמי ואין לי לפרוע לך כלום וחכם שכנגדו דעתו כן אלא שהריב"ש ז"ל כתב דכיון דקי"ל שכל מוכר משכון צריך למוכרו בב"ד א"כ לא יוכל למכור החטים לעצמו וזה גובה חטיו וזה גובה מעותיו והאריך יעו"ש משמע דאלו היה מעות ודאי דיכול:

נ"ב: **א"כ** מהו זה שכתב אחריו ומיהו הלוקח יכול לחזור שלא ליתן כשער היוקר שלפי"ז פי' שלא רצה ליקח כעת הפסיקה וכי הוא שוטה שהרי הוקר אח"כ יותר מעת הפסיקה וניחא ליה יותר לקבל כעת הפסיקה ממה שיטול מעות וילך לו. ולפי שלא הבנתי הדברים על בורין לכן אני מבקש מא"א להביינני בביאור רחב. מבי"ן]:

סימן קצו

שאלה ראובן מכר בית שמעון לגוים במנה שמחויב מן הדין בהזיקו אלא שביני ביני נתיקרה אם משלם כשעת הגזילה או לא כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת:

תשובה נראה דאינו משלם אלא כשעת הגזילה דמההיא שעתא כאלו הרס אותה והציף עליה מים וגם היא בכלל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה:

סימן קצז

שאלה מעשה שהיה בקלעייא בבת א' כבת שש כבת שבע שנשבית לבין הגוים בשנות הרעב שעברו לתפ"ק שהיו נושים הגוים הנז' באחיה ובאמה ולא מצאו מה לגבות בחובם ונטלו הבת הנז' והלכו להם ושהתה הבת הנז' אצל הגוים כמו ששה חדשים על צד הפחות אח"כ המירה דתה ועשו לה כתובת קעקע כמשפט הגוים לימים הלך כהן א' ופדאה מבין הגוים ופרע להם חוב שהיו נושים בקרוביה ולקחה לו לאשה עפ"י חכם אחד מחכמי עירו הן היום נצצה רוח טהרה באנשי עירה הנז' ורצו לעמוד על דבר זה אם נשאת הבת הנז' לכהן הנז' בהיתר או לאו לפי שיש צדדין להיתר וצדדין לאיסור יש צדדין להיתר שהרי באה אשה א' יהודית והעידה שמיום שנשבית הבת הנז' עד יום שנפדית היא היתה מצויה במקום הגוים שלקחו הבת הנז' ובאותה חצר שהיתה הבת

הנז' מעולם לא היה נכנס שם גוי זכר ובלילה היתה השבויה הנז' לנה בחצר הנז' עם זקנה א' גויה דוקא אבל לא נתברר לאשה יהודית הנז' אם בלילה היה נכנס לחצר הנז' איזה גוי זכר ע"כ העידה האשה הנז' ויש צדדין לאיסור ששוב באו שע"כ והעידו שביום פדות הבת הנז' לא נמצא שום יהודי לא איש ולא אשה בחצר ההיא זולת הגוי ששבאה בשביל חובותיו לכן יורונו רבותינו איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה עכ"ל השאלה שבאה מהעיר ההיא וזה אשר השבתי:

תשובה עמדו לפנינו קצת מת"ח שבעיר דבד"ו ונפשם לשאול הגיעה על המקרה בלתי טהור שאירע במח"ק שנשאת המומרת הנז' לכהן הנז' על פי העדות הנ"ל ואחר ההתבוננות בדברי הפוסקים נ"ל שהאשה הנז' אסורה לכהן ומלקין ומיסרין בעלה הכהן עד שיגרשנה כי הדבר פשוט שאין עדות האשה הנז' מספקת שאיך תעיד על ששה חדשים ויותר שלא נתיחד עמה גוי ומה גם שפיה ענה בה שבלילה היתה לנה לבדה וגם בעת שהוליכה השבאי לא היה עמה שום אדם וגם ביום פדיונה העידו העדים הנז' שלא נמצא עמה שום אדם. וגם מחמת שהיא מומרת לרצונה כמו שאמרו השואלים הנז' שביום שפדאה הכהן הנז' לא רצתה כלל לילך מאת הגוי שע"י המירה ובמומרת אמרי' מומר לע"ז מומר לכל התורה כלה כמ"ש הב"ש סי"ו סק"ל בשם מהרי"ק כשהמירה לבדה אמרינן מומר לע"ז כמומר לכל התורה כלה והו"ל כאלו איכא עדים שזינתה ובלא"ה אין לנו שום עדים כ"א העדות הנז' שאינה מספקת כלל. וגם מהבתולים שנמצאו עפ"י בעלה אין היתר כנז' בב"ש ס"ק א' יעו"ש ובלא"ה אין הכהן נאמן על ידי עצמו אימר עיניו נתן בה ולא התיר המתיר עצמו שם אלא בעדות ישראל יעו"ש ולא כן הלכה גם מחמת שפדאה לא שייך להתירה דהרי אין הכהן בעלה יודע שום עדות אלא מפי אחרים הוא רוצה לקיימה. כללא דמלתא שאין שום היתר לאשה זו ולהיות שהדבר פשוט גם לפי הנ"ד שלא ימצא מי שיתיר בנד"ז לזה לא הארכנו בזה ואם יש מי שמתיר נשמע דבריו. שוב באו אלינו דברי המתיר הוא ניהו החכם השלם הדיין ומצויין כמוה"ר אליהו הצרפתי זלה"ה ואחר התבוננות בראיותיו ראינו שאינם מספיקים להתיר לפי דעתנו ועם שהרבה להמציא צדדים להיתר לא יש בהם טעם חזק להתלות בו להתיר. א'. כתב שכיון שנשאת לא תצא מהיתרה וכו' והאריך ולדעתנו אינו כן דמה בכך שנשאת אחרי שנשאת באיסור בלא הוראת חכם דפקיע ומומחה ואדרבה אם ימצא שעפ"י איזה הנק' בשם חכם הותרה לא מבעיא אם שאלנו אותו ואמר מאיזה טעם התיר ולא נמצא בפיו טעם מספיק שראוי לנזיפה ולגערה שהכשיל הכהן לקחת זונה רח"ל אלא אפי' אם ימצא עכשיו בפיו טעם מספיק ראוי לגערה על שהגיס לבו בהוראה להורות הלכה

לפני רבותיו בדבר גדול כזה ולא שאל מהם ודמה מלתא למלתא מעצמו וכ"ש שלדברי הת"ח השואלים שא' מהם הוא ת"ח רשום בעיר הנז' שמעולם לא הותרה עפ"י חכם רק עמד הכהן בכפר ההוא בשני רעבון ולא היה שם אדם שיחזירו ועשה מה שלבו חפץ וכששאלו לת"ח א' שמו כהר"ד מרצייאנו שהיה מצוי שם בקלעייא למה הנחת אותו לישא אותה השיב הבל שכן ראה בלבוש שהיא מותרת וזה אינו מעלה ואינו מוריד דודאי כשידעינו הענין מתחלה וע"ס שהנשואין היו באיסור ודאי דמפקינן לה מיניה אם לא שנמצא עדות מספקת. ב'. כתב להתיר מלשון הלבוש ותמצית הדבר שלא נאסרה בידי הגוים תקיפא אלא כשהיה החבישה על ידי דייני גוים כו' והאריך בדבר שלא נשמע לשום פוסק ראשון ואחרון ודברי הלבוש אינם כן ומה טעם וריח יש בזה ואדרבה בהיפך כשתהיה חבושה מעצמו והרשות בידו לעשות מה שלבו חפץ ואין מכלים ואין צורך להאריך בסתירת זה. ג' מחמת שהיתה קטנה כבת חמש והיתה חולנית וגם זה סתירה ומה לנו אחר שיעורי חכמים בת ג' ויום א' גם אמר שלא שהתה זמן הרבה אצל הגוי כ"א ד' חדשים וגם זה אינו צריך סתירה ומה יותר מד' חדשים. ד'. עדות האשה הנז' גם היא אינה מספקת שהרי אפי' לפי דבריה היתה לנה לבדה וכמש"ל ואף גם זאת אמרו הת"ח השואלים כי יש בידם ק"ע משני כתי עדים שאמרו שנכנסו לחצר הגוי ולא מצאו שם אדם כלל רק הבת הנז' עם הגוים וגם האשה אמרה שהבת קדמתה למקום ההוא והיא כשהלכה לשם מצאה הבת לבדה וצ"ל שעוד אמרו השואלים הנז' שמעולם לא הותרה הבת הנז' ע"י עדות שום אדם רק עכשיו שקראו עליה ערעור העידה האשה הנז' העדות הנז"ל ובודאי שיכולין להזימה הכתי עדים הנז' וגם עדותה הנז' אינה מספקת כלל כמ"ש:

גם הבתולים שנמצאו לה לפי דברי הבעל אינם מצילין אותה אפי' יתבררו מדברי אחר כמ"ש הט"ז ז"ל סי' ס"ח סק"ג ויש מהחכמים המתירים אומר שהט"ז כתב דבריו למ"ד העראה זו נשיקת אבר וזה לא יצוייר שאיך יתעלם דבר זה מהרב ז"ל שהלכה רווחת לכל פותח ספר דלא קי"ל כן אלא הכנסת עטרה [דפסקינן כר' יוחנן יבמות נ"ה:] והרב ז"ל עצמו שקיל וטרי בסי' ה' מטור א"ה בשיעור הכנסת עטרה ואיך שכח תלמודו מיד חלילה וחלילה לומר כן והראיה שהביא החכם המתיר מגמ' דסנהדרין דע"ג ראיתי שהיא גנובה ממהר"מ אלשקר זלה"ה. ודחייתה יותר חזקה דלדידיה משמע שהש"ס מסתפק מה היא הכנסת עטרה והוא תימה לומר כן ואינה מכרעת כלל דדברי הט"ז הם לומר שבהעראה אפשר לא יוציא בתולים ובנד"ן אפשר שיוציא ולזה אמר בגמ' דלמ"ד זו הכנסת עטרה למה יתחייב על הסרת בתולים קנס ודילמא כשהכניס העטרה הסיר

הבתולים מיד ובב"א חילי וקים ליה בדרבה מיניה ולזה לא ניחא אלא למ"ד זו נשיקת אבר דודאי בנשיקה לא הסיר הבתולים וכ"ז לשיטת רש"י ולשיטת התוס' אין הקנס כלל משום הסרת הבתולים עי"ש ונראה דמלבד חששת ט"ז יש חשש דשלא כדרכה כמ"ש מהר"מ אלשקר וא"ת איך יניח הגוי הדרך הסלולה כו' כמ"ש המתירין אין בזה קושיא מטעם מהר"ם הנז' עצמו שהגוי חושש להניחה בתולה כי היכי דליקפצו עלה ובפרט כיון שדעתו שיפדוה בממון וגם משום שלא יתגלה קלונו שבא על היהודית ומלבד זה אם יש לחוש להטייה דאמרינן בכתובות ד"ה רוב בקיאין בהטייה וכ"כ התוס' כתובות דמ"ו בשלמא דיש לחוש דהנואף הטה עכ"ל וכל זה לחוש לגוים אשר זרמת סוסים זרמתם וחז"ל חששו ליחוד בהמה שחביבה עליהן בהמתן של ישראל ונראה ברור שהטעם שנקט הט"ז הראה הוא מלתא שהיא קרובה אליו לשלא תצטער בגמר ביאה וכשמשתגע ורוצה לבעול משיכניס העטרה והיא מצטערת מיד פורש ושגעונות הנואפים הרבה וכל זה נראה דעת הפוסקים הא' הטור וב"י שלא נזכר היתר זה כלל בדבריהם רק סתמו יתירה על ג' שנים נאסרת ולא זכרו כלל היתר הבתולים דמסתמא בת ג"ש יש לה בתולים ולא אישתמיט חד מקמאי או בתראי לכתוב היתר זה אלא ודאי פשוט להם דאין בזה היתר כלל וכ"ש וק"ו בנד"ז שאין עדים שיש לה בתולים רק מפי הבעל:

גם יש לחוש לשני רעבון דאמרינן במס' כתובות ההוא דאתא לקמיה דר' אמר ר' בעלתי ולא מצאתי דם אמרה לו רבי עדיין בתולה הייתי ושני בצורת הוא ראה רבי וכו' והאכילם וכו' ובעל ומצא דם וכו' הרי דהנבעלת בשני רעבון אפשר לא ימצא דם ונד"ז שני דרעבון הוה ואפשר שהגוי בעל ולא מצא דם וכן לפי דברי המתיר שהיתה חולנית י"ל שהחולי יבש הדם כנז' בסי' ס"ח ס"ה יעו"ש:

ועוד יש להביא ראיה מהא דאמרינן בוגרת נותנין לה לילה הא' ופירש"י ובועל כמה בעילות ותלינן כל דמים של אותה הלילה בדם בתולים עכ"ל אלמא דאפשר שתבעל וישארו מקצת בתולים ואעפ"י שבחיתה המכה תלינן בדם נדה היינו בידעינן בודאי שחיתה המכה אבל בנד"ז אפשר שלא חיתה עדיין המכה ומעולם לא פסקה לראות. וכן אנו רואים בחוש שכמה בתולות נבעלין כמה פעמים ועדיין דם בתולים קיים. גם מדברי הרמב"ם יש ראיה שכתב דהטוען פתח פתוח אפי' מצא דם טענתו טענה דודאי נבעלה ונשארו הדמים והביאו בש"ע סעיף ו' לס' קמייתא שהיא סתמא דדינא ואפי' לס' האחרונה כתב ב"ש ס"ק י"א דדוקא לענין ממון אבל לא לענין איסור דלענין איסור חיישינן שמא הביאה דם יעו"ש. והרב ח"מ ס"ק ו' כתב דכשעדיין דם אין הפתח פתוח יעו"ש משמע דיכול למצוא דם כמה פעמים באופן שלעולם אין הבתולים מצילין אותה

מחשש בעילה כמו חסרון הבתולים שעושה אותה בעולה בלא חולי ורעב ועל כגון זה אמרו סותר הקודם לא יוליד סותר הנמשך שאף שכל שאין לה בתולים היא בעולה לא כל בעולה אין לה בתולים:

סימן קצח

שאלה טופס ק"ע וז"ן במותב תלתא כחדא הוינא והעידה בפנינו אשה א' אשת אברהם ן' אגווילוס על נפשה ועל יהודתה. אחר האיום כראוי באיין יודעת בטיב הידיעה באיין לבניתא די דאנת עוד מראת שאול הנז' מאתת קבל חנוכה די האד חנוכה די גאזית הייא עאמאיין ואח"כ קבל פורים הייא גאלשא ומראת שאול הנז' קדאמאה כא תכדם וזאוו קאלולהא עלא רגלהא שאול אילא זא וקאמת לענדו ורזעית לענדהא תתשאוור מעאהא קאלתלהא נאזלי נמסי מעאה לדוואה נעיס וקאתלהא סיר וכן עשתה מסאת עד עת ערב רזעת בפחי נפש קאתלהא עבלהא לחוויך די כאן עליהא בערמה ומן די משא מא דהאר באופן מן האד שי ענדהא ברור באיין לבניתא מאתת קבל מנו לאיין לבנותא מאתת קבל חנוכה והווא זא כפורים כאמור עכ"ס עדות האשה הנז' אחר האיום כראוי וח"פ תמ"ת בשמנה ושלשים למב"י מגר"ש לפ"ק וקיים ע"כ נמ"כ וחתומים אני ע"ה משה חלואה ז"ל ושאל השואל מי מהני עדות זו להתירא לינשא א"ל:

תשובה על פי העדות הנז' נראה שיכולה האשה הנז' להתיבם דע"כ לא נחלקו הרי"ף והרא"ש אלא באם מהני עד אחד להתירה לעלמא אבל להכניסה לרשות היבם אפי' הרא"ש מודה דמהני ע"א וזה פשוט בש"ע סי' קנ"ח יעו"ש ובב"ש סק"ב יעו"ש וז"ל וכשיש לה בן וע"א מעיד דמת הבן ואח"כ הבעל נאמן וכו' דלהכניסה לרשות היבם נאמן ועיין בפסקי הרא"ש ברמזים מהטור סי' זה. ובאמת שיש להסתפק מאחר שהאשה המעידה לא ראתה כלל שאול הנז' כ"א אשתו יצאה ובאה וא"ל שהוא בעלה רוצה להוליכה עמו והלכה עמו ובאמת שהדעת תורה בפשיטות דאין לחוש כלל ואף דלא ראתה אותו מהני ומ"מ צריך ישוב וחיפוש בפוסקים ועכשיו נ"ל פשוט דמהני דלא יהי אלא עד מפי עד אפי' מפי אשה כשר בעדות אשה להתירה וכ"ש שהאשה מסיחה לפי תומה והיא מילתא דעבידא לאגלויי שלא נחוש כלל שמא אשתו שקרה בלא שום הנאה המגעת לה ולסוף לא רצה ליבם וחלץ לה בפנינו ונסתפקנו מאיזה זמן נחשוב לה הצ' יום אם מזמן ההיתר אם מזמן שהעידו העדים ועלתה הסכמתנו למנות מזמן שהעידו העדים וק"ו הוא מהא דנכתב הגט על תנאי ואח"כ ניתן דמונין משעת הכתיבה וכ"ש הכא דכיון שהעידו העדים הרי היא מותרת אלא שצריכה הוראת חכמים ופשוט:

סימן קצט

שאלה משכונה שדר בה הלוה שלא מדעת המלוה אם מותר למלוה לקחת השכירות כיון דלא אפסקה אחר:

תשובה נראה פשוט דשרי דהו"ל כגזלן ולא אסרו אלא אם המלוה השכירה לו דהו"ל כמקבל שכר מעותיו אבל בזה לא:

סימן ר

שאלה ראובן תבע לשמעון מנה ונתחייב בדין אח"כ חזר שמעון ותבעו מנה אחר מצד אחר והביא עדים אם מקבלין שלא בפניו כיון שהוא לפטור או נימא כיון דבתביעתו חייב אלא שהוא בא להוציא מידו כדי לפרעו הו"ל להוציא ואין מקבלין שלא בפניו:

תשובה זה צריך ישוב ומ"מ לפום ריהטא נראה דלא מיקרי לפטור כיון שתביעתו היא להוציא וצ"ע:

סימן רא

שאלה ראובן תבע לשמעון מנה והודה ויש עד מעיד לפוטרו שאומר שבלא ידיעת שמעון נטל ראובן מממונו מנה ושמעון רוצה להיפטר ע"י העד מי נימא כיון שאלו היה טוען שמעון ברי היה פוטרו עד א' משבועה גם עתה יפטרנו:

תשובה דבר זה צ"ע ומ"מ מסתברא דאינו פוטרו דדוקא משבועה אמרו ולא מממון אך ישבע המלוה להכחיש את העד ונוטל. אך צ"ע באם אינו יכול לישבע כגון מעשה שהיה שראובן טען על שמעון שממון אביו יהודה אצל שמעון ושמעון מודה ולוי מעיד שיהודה צוה בעת מותו שהוא מוחל הממון ההוא לשמעון וראובן ושמעון אינם יודעים מזה מאומה לכאורה נראה דהו"ל ראובן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. [נ"ב נראה דוקא בכהאי גונא שתובעו בממון אביו והעד מעיד שאביו מחל באותו ממון שהיה אביו צריך שבועה להכחיש העד אבל אם תובעו בממון עצמו שהלוה לו והעד מעיד שהלוה נושה באביו של המלוה סך כו"כ בשטר או בע"פ וצוה בה בפני עד א' בענין שצריך לפרוע ממה שירש אביו בזה ודאי עדות העד לאו כלום היא ופשוט. והשתא י"ל דע"י מיתת אביו לא הוי משוי"ל כיון שאם היה אביו חי היה יכול לישבע ולהכחיש את העד שלא מחל לא בשביל שמת יתחייב בנו ודברי הרב מו"א צ"ע דלא אמרו כן אלא באדם א' שוב ראיתי שחזר מו"א והעלה כן בכתוב לקמן ושמחתי. מבי"ן] ודמי למ"ש בסי' ע"ב סי"ח וסכ"ג ראובן שלוה משמעון עשרה וכו' עד והרי הוא מודה לדברי העד וכו' ומחזיר המשכון וכו' וכתב הסמ"ע בס"ק ע"א וקי"ל דכל היכא דאינו נשבע נגד העד להכחישו הו"ל דברי העד הא' כאלו העידו כן שנים ע"כ. וכ"כ הש"ך סקל"ח וז"ל משום

דכל שאינו נשבע להכחישו אמרינן דהעד עומד במקום ב' עכ"ל. ומקור דין זה הוא מהא דנסכה דר' אבא שבסי' ע"ה סי"ג טענו חטפת חפץ ויש לו עד אחד שחטפו וכו' הו"ל משוי"מ וכתב הסמ"ע שם ג"כ זה הטעם דעדות ע"א כל שאין נשבע להכחישו הו"ל עדותו כשנים ועם שסיים שם מור"ם דוקא שהעד מעיד שבא לידו שלא כדין וי"א וכו' כבר הכריע מרן כיש חולקין כמ"ש הגה עצמו בסי' ע"ב סי"ח שהסכמת בעל המחבר כסברא וכו' ע"ש. וא"כ הכא בנ"ד כיון שהעיד עד אחד שצוה להניח הסבלונות לכלה ואין שם מכחישו הו"ל עדותו במקום ב' ונד"ז ק"ו מהך דסי' ע"ב סכ"ג דהכא הכלה תפוסה בסבלונות ואין לומר דשאני הנך דבעל דבר מסייע לדברי העד דהא ליתא דמה בכך ס"ס כיון שאין מכחיש לעד דבריו במקום ב' כמ"ש הסמ"ע ע"ש. ועוד דקי"ל דטענה על פי העד כמו מפי עצמו כמ"ש בסי' ע"ה סכ"ג כעין נד"ז בעצמו כתב מרן סי' ע"ה סי"ג מנה לי בידך שהלויתיך וכו' איני יודע וע"א מעיד או שאמר איני יודע אם פרעתיך וע"א מעיד שלא פרעו והק' הסמ"ע והש"ך שם דכיון שאמר א"י אף בלא ע"א חייב ותי' הש"ך דמיירי שטוענו עפ"י העד ע"כ. הרי שהוא אינו יודע אם פרע והעד מעיד שהלוהו ושלא פרע חייב לשלם. ועם שיש לדקדק על תי' הש"ך ז"ל אין מקום להאריך ואיך שיהיה למדנו מדבריו ז"ל מ"ש דכל שאין א' מכחיש העד בשבועה דבריו במקום ב' ולמדנו לנד"ז כמ"ש זה נראה לכאורה:

אכן כד דייקינן נראה שאין לו זכות מטעם זה דהא כתב מרן שם סט"ז התובע ליורש מלוה על פה וכו' ל"ש אמר איני יודע אם פרע וכתב הסמ"ע דדוקא בלוה גופיה דהו"ל לידע אמרי' ביה מתוך שאיל"מ אבל יורשיו דלא הוה להו למידע וכו' פטורין ע"כ. הרי דלא אמרי' מתוך שאיל"מ אלא בלוה עצמו אבל ביורשים דלא הו"ל למידע לא:

איברא דיש לדקדק בדברי הסמ"ע ז"ל דהא עיקר טעמא דאיני יודע אם פרעתיך שחייב לאו מטעמא דמתוך שאיל"מ הוא אלא הוא משום דכיון שמודה בחיוב אינו נפטר בספק פרעון וכ"כ הסמ"ע עצמו לעיל ס"ק כ"ה וכך היה צ"ל דלא מיחייב באומר איני יודע אם פרעתיך אלא בלוה עצמו דהו"ל למידע אבל ביורשים דלא הו"ל למידע פטורים וכ"כ הש"ך ז"ל ולא זכר כלל הא דמתוך שאיל"מ. ונראה דהסמ"ע הוזקק לכתוב כן משום סיפא דקא' לא שנא אמר חמשין ידענא ונ' לא ידענא והתם הטעם בלוה עצמו דחייב משום דהו"ל משוי"מ אלא של' הסמ"ע אינו מדוקדק לפ"ז שכתב דהו"ל לדקדק וכו' אם פרע כו' ומה ענין פרעון לכאן אם קאי על חמשין לא ידענא ובדוחק יש ליישב ומ"מ אין ממנו הוכחה דלא אמרינן ביורש מתוך שאיל"מ ואם נרצה להוכיח כן מהא דנ' לא ידענא וכמו שדחקנו בדברי הסמ"ע יש לדחות דלא דמי לנ"ד דהתם באומר לא ידענא

דינא הוא דלא אמרי' מתוך שאיל"מ כיון שאין שם עד אמרי' שחסרון ידיעה שלו אינה מזקת כיון דלא הו"ל למידע אבל כשיש כאן עד א' והאמינתו תורה כשנים כל שאין מכחישו בשבועה מה לי היורש או הלוה דס"ס כיון שאין כאן מי שיכחישנו בשבועה עדותו כשנים כמ"ש הסמ"ע והש"ך. אך מצאתי שיש ראיה לזה מדברי הטור וז"ל וכן כתב הר' יהודה ברצלוני שאם טוען היורש איני יודע אם לוה מורישי אם לא לוה אעפ"י שעד א' מעיד שלוה אין עליו שבועה אלא שלא פקדני אבא אעפ"י שבלוה עצמו כי ה"ג הו"ל מתוך שאיל"מ דדוקא בבעל דבר שהיה לו לידע וכיון שאינו יודע משלם אבל ביורש לא הי"ל לידע עכ"ל. הרי להדיא דגם גבי עד אחד לא אמרי' ביורש מתוך שאיל"מ ואע"ג דאכתי יש לדחות דהתם עיקר עדות העד על המורישׁ והכא בצואה עיקר עדותו על היורש מ"מ חד טעמא הוא דלא הו"ל לידע. אלא שצריך להבין דברי רבינו האלברצלוני דבלא"ה היה לו לדחות דברי העד דשמא אביהם פרע וכמ"ש הטור עצמו בסמוך לפיכך התובע ליורש מלוה ע"פ ל"ש אם אומר היורש איני יודע אם לוה ויש עדים שלוה וכו' ע"כ. הרי דאפי' יש שני עדים שלוה והיורש אומר איני יודע פטור מטעם דשמא פרע וכ"ש שכך נאמר בעד א' ואמאי הוצרך לכל האריכות שכתב ומוכרח ליישב ולומר דהעד שבדברי הר"י ברצלוני מעיד בפי' שלוה ולא פרע כגון שמעיד שהיתה מלוה לזמן או שלא זזה ידו מתוך ידו עד שמת ולזה הוצרך לכתוב מ"ש ונקיטינן דאפי' כנגד עד א' ביורש לא אמרינן מתוך שאיל"מ וטעמא כיון דאין היורש יודע כדי להכחישו לא מיחשב עדותו כשנים מחסרון שבועה. ושוב מצאתי הדבר מפו' בש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א בסופו וכן בעד א' לא הו"ל משואי"ל לפיכך מי שיש לו עד א' שבהמות של חבירו הזיקו לו אין חבירו חייב לשלם שהרי העד מודה שאין המזיק יודע ולא שייך בזה שבועה כלל וכו' ע"ש. וטעמא רבא איכא וכתבו הש"ך שם בשם מהר"מ וז"ל ונראין הדברים עד א' יכול לחייב את חבירו כמה וכמה שיאמר בהמותיך הזיקו וכו' שאין אדם יכול לידע עכ"ל. וכ"ש שנוכל לומר כן גבי יורש דאל"כ עד א' יכול להוציא כל ממון היורש שיאמר לו אביך צוה שפ' יירש כל נכסיו וא"כ מטעם זה אין לחייב היורש כלל ומ"מ המחשבה לא תשקוט מלערער על זה דמאי שנא הו"ל למידע מדלא הו"ל למידע דהא כך אנו אומרים שעד א' כל שאין מכחישו הו"ל עדותו במקום שנים ובנסכא דר' אבא לא שייך הו"ל למידע דהא מודה וצ"ע. אכן מטעמא אחרינא יש לזכותו והוא מטעם שהיא תפוסה בסבלונות והוא דלדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' שגגות ה"ג האוכל חתיכה ועד אומר חלב ועד אומר שומן ה"ז מביא אשם תלוי וכו' מוכח דעד ועד מכחישו והביא דבריו הפר"ח בהלכות טריפות וז"ל דמוכח מדברי הרמב"ם ומדברי הר"מ דהיכא דאיכא עד מכחיש עד לא גרע מספק

וס"ד לחומרא עכ"ל. והכי איתא בטא"ה סי' י"ז סל"ז בא עד א' וכו' מפני שהוא ספק עכ"ל ובמס' טהרות פ"ה עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י טמא מפני שהוא ספק וא"כ אין מקום למה שצדד הרב ז"ל שם לומר דעד ועד הו"ל כמאן דליתנהו היפך מס' הרמב"ם והר"מ שא"כ לא היו מטמאין ברה"י וגם הפר"ח בסוף דבריו הסכים לס' הרמב"ם והר"מ ז"ל ואחר שנתברר דעד ועד הוי ספק א"כ פשוט הוא דעד א' המסייע למחזיק אף שהמחזיק אינו יודע פטור דעדות א' אע"ג דקי"ל לא יקום עד א' זהו להוציא או אפי' להחזיק כשהתובע מכחישו אבל להחזיק כשאין התובע מכחישו מהני דהו"ל ספק דהשתא ומה כשיש עד ועד מכחישו הוי] ספק כ"ש שיש כאן עד א' להחזיק ואין אחר מכחישו דלא גרע מספק:

איברא דאם היה התובע מכחישו אף דקי"ל דעד א' פוטר מן השבועה אין לומר דכי היכי דאם היה הנתבע טוען ברי ומביא עד א' הוא פטור לגמרי א"כ אף שהיכא שהנתבע אומר איני יודע והעד מעיד עליו לפוטרו שהוא פטור דהא ליתא דדוקא היכא שהנתבע היה נפטר בשבועה עד א' פוטרו אבל כשאינו יודע כלום והוא מחויב ממון לא יפטרנו עד א' דעד א' אינו פוטר אלא משבועה דילפינן פיטורו מחיובו דכי היכי דקם הוא לשבועה ה"נ פוטר מן השבועה כמ"ש הפוסקים אבל מממון לא יפטרנו אלא שנראה שהתובע נשבע להכחיש העד ונוטל. ודבר זה עדיין צריך חיפוש קצת ומ"מ היכא שאין כאן טוען ברי ויש כאן עד אחד המסייע למחזיק הו"ל מוחזק והמע"ה דהכי קי"ל בכל ספיקא דדינא מהני תפיסה כדאיתא בטי"ד סי' ס"א סכ"ג ובס"ס שי"ח ובטח"מ סי' ר"ב ס"ג הקנה שדה לא' והמטלטלין לא' אעפ"י שא"ל קנה וכו' ואם תפסן אחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו וכו' ע"כ. הרי דאע"ג דגוף המטלטלין הם של המקנה ונולד ספק זכה בהם מי שהוא תפוס ונראה דבנד"ז אף לס' הגה דס"ל דבכל דוכתא לא מהני תפיסה בספיקא דדינא הני מילי היכא דתפסן אחר שנולד הספק דמן הדין היה לומר המע"ה אבל בנד"ז שהתפיסה היתה מקודם שנולד הספק כ"ע מודו דמהני התפיסה והמע"ה ולכן מטעם זה נראה דזכתה הכלה בסבלונות הנז':

גם אין לפקפק בצוואה זו משום שלא היתה בהסכמת חכם ועם היות שודאי דתקנה בכל צוואה או מתנה היא כמ"ש בתקנות הקצרות שבלשון לע"ז אנטרושי וכו' ק' קוואל מתנה בין איש ואשה ק' ש' פאג"א בפני חכם או דיין נו"ן באלג"א וכן מעשים בכל יום לבטל כל מתנה שלא תהיה בהסכמת א' מהב"ד ואין מקום למה שנסתפק בפנים מ"מ נראה פשוט דדוקא במקומות שידוע שפשטו תקנות חכמי פאס אבל בעיר שנעשית הצוואה בעיר גיבאלטאר שמכלל ערי אדום תיחשב לא פשטו תקנותיהם ולו יהי שהוא

ספק כבר כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור סי' ס' דכל שלא נודע בבירור שפשט המנהג שם יעמוד הדבר על ד"ת והאריך הרמב"ם ז"ל בזה מאד ובסי' י"ח ס"ק יו"ד כתב הסמ"ע משם הרשב"א וז"ל לכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע דהמע"ה כללא דמלתא שזכתה הבת בסבלונות מהאי טעמא הכתוב לחוד ותול"מ:

סימן רב

שאלה טופס ק"ע וז"ן במותב תלתא כחדא הוינא ואסהיד קדמנא הי' אהרן ן' לחדב בתע"ג וברורה וביירר בעדותו שיום א' היה יושב ומדבר עם קצת אנשים על ענין האלבחאיי"ר והנה גויה אחת באה לפניהם לקנות ממנו קרסא"ל וכשומעה שהם מדברים על ענין האלבחאיי"ר הנז' אמרה לפניהם דא"כ שאול ן' מיעו די כאן פאוז"ה ערו"ס דא"כ לערייא"ן בקא ילעב עלינא ולעבנא עליה וקטענאה טראף טראף וסיבנאה עכס"ע העד הנז' ולראיה ח"פ תמ"ת וקיים ע"כ נמ"ך וחתומים החכם השלם הדו"מ כמוה"ר שלמה טולידאנו ואני ע"ה. וס"ל נמ"ך וז"ן שוב בתלת הוינא ואסהיד קדמנא הי' יחייא ה"נ מאיירא בתע"ג שיום אחד היה יושב ועד אחר עמו ובא לפניו גוי א' וא"ל מעצמו בזה"ל דא"כ ן' לכאפיר די שאול ן' מיעו כאן יחווסנא ויעכילנא לפיסץ וקבדנאה וקתלנאה וקטענאה טראף ורמינאה פסהריז עכס"ע העד ה"ה ולראיה ח"פ תמ"ת וקיים ע"כ נמ"ך וחתומים אני ע"ה וכהר"ר שלמה חלואה. וס"ל נמ"ך וז"ן שוב בתלת הוינא ואסהיד ה' שלמה ה"ן כלפון בתע"ג שהוא היה יושב עם יחייא הנז' ובא לפניהם הגוי הנז' וא"ל בלשון שהגיד יחייא הנז' אלא שלא זכר בעדותו שהגוי אמר הכינוי כ"א דא"כ שאול כאן יחווסנא וכו' כמו שהגיד יחייא הנז' וח"פ תמ"ת וקיים ע"כ נמ"ך וחתום אני ע"ה. ושאל השואל אם יש להתיר אשת שאול הנז' לינשא עפ"י העדיות הנז' או לא:

תשובה עפ"י העדיות הנז' למעלה נראה שהאשה אשת שאול הנז' מותרת לינשא שהרי יש כאן ג' עדיות שכל אחת מהנה תספיק להתיר אשה זו שלפי דברי כל העדים היו דברי הגוים מסיח לפי תומו שכל שהתחיל הגוי לדבר בעדו בלא שאלה אף שמתכוין להודיע הדבר והמקרה שקרה שהיה המתה מיקרי מסל"ת שכבר פשטה הוראה זו כדברי הריב"ש ז"ל והביאו מור"ם בהג"ה סי' י"ז סי"ד ע"ש ובב"י בשם מהר"י טאיטצא"ק ובכל בתי דינים שבשאלונתי בימי איתני וגאוני עולם פשט המנהג להתיר כדעת הריב"ש ז"ל. נ"ב וכ"פ בתשובת הרמב"ם החדשות סי' קנ"ג ע"ש. מבי"ן:

ואם מפני שלא הזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וכבר ידוע הסכמת הפו' להחמיר בזה ובקו' עגונות רמז קכ"ט דד' גאוני עולם מחמירים ומי יקל ראשו כנגדם בדבר ערוה יעו"ש כבר כתב מהרשד"ם ז"ל והביאו הרב בעל דרכי נועם סי' כ"ט וז"ל מה שצריך שמו ושם

אביו או שמו ושם עירו או שלשתם יחד כפי דעת קצת מהפוסקים ז"ל כל זה פשיטא דלאו מלתא בלא טעמא דנימא דבר זה חוק הוא וגזירת מלך וכו' אלא טעמא רבא איכא והוא כי היכי דנדע על איזה איש מדבר וכו' וכל שידענו בבירור על מי מדבר די בזה וכו'". עוד כתב וז"ל ועוד דהכא לא צריכנא להאי דבשלמא היכא שהעד אינו מכיר האיש אשר הוא מעיד עליו דאז איכא לספוקי על איזה אדם מעיד וכו' אבל בנ"ד שהכותי היה מדבר ומבשר על איש ידוע לו גם ידוע לאיש אשר מודיע לו אין כאן שום ערעור עכ"ל הרב בד"ן והתיר הרב ז"ל על עדות גוי שא"ל ליש' סופיטי"ז סי' אקי"ל אמיג"ו מורי"ו פי' ידעת שאותו החבר מת ופסק הרב ז"ל כיון שלא היה עסק בין הגוי ההוא ובין הישראל כ"א על אותו היהודי וכו' אשתו מותרת וכו' יעו"ש. והכא נמי בנ"ד שדבר הגוי כמו שהוא פשוט אליו שהישראל מכיר את זה שאול המדבר אליו שהוא שאול ן' מיעו ואין שם שאול אחר ידוע לשניהם אלא זה הנעדר יראה שיש להתיר אעפ"י שלא הזכיר שם אביו ושם עירו וכן כתב בתשובה סי' ס"ג על עדות גוי שאמר איך הרגו בהינדק היאודי יום טוב בלי ספק על י"ט משאלוניקן אמר דאל"כ לא היה ליה למימר אלא איך הרגו בהינדק יאודי שמו י"ט ולא בה"א הידיעה אלא שבהיות היום טוב משאלוניקי אמר היאודי י"ט הידוע אליו עכ"ל וכן איתא בתשובות מהר"מ אלשיך סי' ס"ג יעו"ש דמשמע מדבריהם כולם ז"ל דכשהגוי מדבר על איש ידוע לו ויודעים אנו על מי מדבר די בזה:

ובר מן דן בשתי עדיות הא' של אהרן ן' לחדב ושל יחייא ן' מאיירא הזכיר שמו ושם כנויו דעדיף טפי משם אביו כמ"ש מהרשד"ם הובא בקו' עגונות סי' ש"ל דשם משפחתו עדיף טפי משם אביו דשם אביו שכיח טובא בעולם סגי או שמו ושם אביו או שמו ושם עירו כמ"ש מהריק"ו שורש קע"ו הובא בב"י סי' י"ז יעו"ש והביאו מור"ם בהגה סי"ח יעו"ש ואעפ"י שהרב ז"ל כתבה בשם יש מי שאומר כבר כתב מהרשד"ם הביאו בב"ש ס"ק ס' וז"ל להלכה סמכינן אם אמר שמו ושם אביו אעפ"י שלא הזכיר שם העיר יעו"ש. וגם מור"מ בהגה סיים ובמקום שיש אומדנות והוכחות שזה הוא יש להקל ולסמוך אמ"ד ששמו ושם אביו מהני וכו' יעו"ש והכא הוכחות טובא איכא שאמרה שהיה גונב להם ושודד אותם ובעדות אהרן הנז' אמרה הוכחות הרבה שהיה ערום שהיה מלאכתו פאוז"ה ערו"ס ולא נראה שום שאול אחר בעיר הזו מצורף עם כל הדעות ההם כ"א זה שאול ן' מיעו וכ"ש בצירוף כינויו ן' מיעו לא היה ולא נראה כ"א זה שאול בעל האשה הזו וא"א כלל לספק באחר:

ועוד יש לומר דבנ"ד אפי' בשמו לחוד מהני דכיון שהיה דר בעיר הזו הוי כהזכיר שמו ושם עירו ודעדיפא מינה כתב הרב בעל חלקת מחוקק ס"ק ל"ח וז"ל וכן היכא שמוכח

מדברי העד שכוונתו על זה כגון שהנאבד והעד השומע כולם מעיר א' ואומר לו דע שפ' מת אעפ"י שלא הזכיר שם אביו אם אין אחר בעירם רק זה שרינן לאשתו עכ"ל. ובנ"ד לא נעדר מכל שאול המצויים בעיר הזאת ונאבד ולא נודע כ"א זה שאול ובפרט בצירוף הדעות ההם כמ"ש וכ"ש שהזכיר שמו ושם כינויו דנראה דיש להתיר:

גם אין לחוש דלמירמי אימתא קא מכוין כמו שהאריך הרב בד"ן סי' ל"ד יעו"ש שמדבריו נראה דכל שאין ניכר מדברי הגוי דלמירמי אימתא מכוין כההוא קטול אספסתא וכו' ואי לא קטילנא לך כדקטלתיה לפלניא לא תלינן דלמירמי אימתא קא מכוין. גם מצד שלא אמר שום א' מהם קברתיו אין לחוש חדא דכיון שמזכיר שם המת לא בעינן קברתיו וגם כיון שאמר דבר שמשמעותו שודאי מת אין צריך קברתיו כמ"ש כל זה מור"ם בהגה סי"ז יעו"ש והכא הרי אמר שחתכו אותו לחתיכות והשליכוהו לחפירה מלאה מים והוי דבר שמשמעותו מת בלי ספק ועוד כל האחרונים לא פסקו כהרמב"ם ז"ל ועיין בקו' עגונות. כללא דמלתא שלקוצר דעתנו אשה זו מותרת לינשא ולהיות שהנפטר אין לו זרע היא זקוקה לאחיו אך לפי שהאשה הזו היתה לה בת ומתה ונפל ספק בזמן מיתת הבת אם בחיי אביה אם לאחר מיתת אביה הויא ספק וחולצת ולא מתיבמת [ואין לפקפק שאתה מצריכה לכהונה היא או מתה שאח"כ אלא היינו מסופקים היא שויא חתיכה דאיסורא וכמ"ש בב"ש ס"י ס"ק ט"ז יעו"ש אין צריך שכבר היא גרושה מבעלה. ולהתלמד למקום אחר כתבתי]:

אחרי כתבנו כל זה אנה ה' לידינו תשובות הרב הגדול מהרי"ט ז"ל בשניות ומצאנו לו בתשובה בטא"ה סי' כ"ג יעו"ש דברים מסכימים לכל מה שכתבנו ולא העתקנום שלא להאריך. כללא דמלתא דאתתה דא פקע מינה זיקת אשת איש והרי היא זקוקה ליבם ומפני שהיא ספק חולצת כמ"ש אם יסכימו בעלי הוראה וציי"מ וכן הסכימו חכמי עירנו ומר אחי זלה"ה:

סימן רג

שאלה החליף בית בבית דלית בה דינא דב"מ אם המוכר רוצה להחזיר כי רצונו למכור למצרן במעות מהו:

תשובה נראה דיכול הוא דכל עיקר הטעם דחליפין לית בה דינא דב"מ משום פסידא דמוכר כי רצונו באותו בית ועכשיו שגלה שאינו רוצה חזר הדין למקומו וראיה סעיף ח' בהגה ע"ש. אך נראה דצריך לסלקו מיד כששמע המצרן אך אם שמע המצרן ושתק מכח שלא היה יכול לסלקו בד"ת ושוב נתרצה המוכר להחזיר כבר זכה הלוקח ושוב

אינו יכול לסלקו כנ"ל פשוט אף שיש לצדד ולומר דכיון דהחליף כבר נסתלק כח המצרן מ"מ נראה דלא היא וראיה סעיף הנז':

סימן רד

שאלה מוכר דשלב"ל אם יש בו מי שפרע א"ל:

תשובה נראה דחייב לקבל מי שפרע וראיה טי"ד סי' קע"ה ס"ז דהחוזר מקבל מי שפרע והתם אין שם כ"א דברים בעלמא שהוא דבר שאינו ברשותו של מקנה יעו"ש. אבל הרמב"ם פ' כ"ב פסק במוכר דשלב"ל דאינו חייב לקבל מי שפרע וסמוך לו כתב הרמב"ם דפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין ברשותו דהחוזר בו מקבל מי שפרע וצ"ע לחלק ביניהם וע"ש בכ"מ:

סימן רה

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון סך כו"כ ככרים של כוגא ושמעון משיב שפסק עמו בזול בשביל הקדמת המעות וראובן טוען לא כי כ"א כשער השוה:

תשובה מדברי הש"ך סי' קס"ב ס"ק י"ג נראה דהמלוה נאמן והיינו בשבועה כדין כל נשבע על שטרו:

סימן רו

שאלה ראובן תבע לשמעון מנה וכפר בו ונתפשר עמו וקודם הפשרה מסר מודעא ואח"כ מצא עדים או שטר או הודה בכל המנה מי מהנייא מודעא או נימא דפשרה דינא כמכר ובעי אונס:

תשובה כיון שנודע שכפר בו אין לך אונס גדול מזה ומהנייא המודעא וה"ז דומה למ"ש בש"ע סי' ר"ה ס"ז במעשה דפרדס יעו"ש דאף דמעיקרא כפר ומסר מודעא לחוד כשהודה אח"כ ע"י שקנה מיקרי אונס וה"נ דכותה זה נראה פשוט. אך יש להסתפק במעשה שהיה שמתחלה אמר לויתי ונתפשר עמו ושוב הודה שלוה אלא שאומר שפרעתי קודם הפשרה מי נימא דגם זה הרי נתברר אונסו שהרי זה מודה שכחש לו או נימא דס"ס הרי טוען שפרע ואין כאן אונס ונראה שכן הוא:

סימן רז

שאלה ראובן תבע לשמעון מנה וכפר בו ונתפשר עמו וקודם מסר מודעא ואח"כ תבע חבירו שהיה אנוס באותה פשרה מחמת שכפר בו אם יכול לחזור בו ושאלה זו תפול במוכר קרקע לחבירו וקודם מסר מודעא בלא הכרת אונס אם יכול להשביע חבירו שלא אנסו באותו מכר שטען הוא כי בינו לבינו אנסו בדבר שיכול לעשותו אלא שאינו יכול לברר הדבר בעדים:

תשובה נראה שיכול להשביעו היסת שהרי אם היה מברר שאנסו היתה המכירה בטילה שהרי מסר מודעא ובהצטרף עמה האונס מבטלת המכירה וזה ודאי נקרא אונס כיון שכפר בו בכל וה"ז דומה למעשה דפרדסא שכתב מרן בסי' ר"ה ס"ז וכמ"ש וכיון שאם הודה היתה מתבטלת המכירה יכול להשביעו שלא אנסו שכל טענה שאם הודה יתחייב ממון אם כפר נשבע ומינה דבפשרה על עסק ממון נראה דיכול להשביעו על טענתו דבתחלה שהרי ממ"נ אם האמת עם התובע שנושה בו כל הממון נמצא שהוא אנוס והרי מסר מודעא ואפי' בלא מודעא אונס לחוד מהני. ויוצא לנו מזה שמ"ש חז"ל פשרה דינא כמכר היינו לענין דלא מהני אונס לחוד דאמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקני אבל במודעא לחוד לפעמים סגי לבטל הפשרה המשל אם היתה הפשרה מהאופן שכתבנו דאף שאין שם הכרת אונס הרי הוא טוען שכפר בו ועל כן הוכרח למחול במקצת וכבר מסר מודעא וצריך לישבע שלא אנסו והיינו שלא כפר בו ואינו נושה בו כלום וזוהי שבועתו הא' כנלע"ד ועדיין צריך לי ישוב ועיין מה שכתבתי לקמן בזה אחר דפין:

סימן רח

שאלה ראובן מסר מודעא בפנינו ששמעון מפייסו למכור לו ביתו וג"ד שאינו רוצה כלל במכירה זו ולא בדמים שמקבל והעדים ידעו כן בבירור אך אונס לא היה מי מהני ג"ד זה א"ל:

תשובה הדבר ידוע שבמכירה לא מהני ג"ד לחוד ובאמת ששום טעם ברור לא נזכר במפרשי הש"ע בזה שמ"ש הסמ"ע בסי' ר"ה ס"ק ח' וז"ל הטור דאפי' אם אינו אונס כיון שאמר שאינו נותן מדעתו המתנה בטלה דדוקא לגבי מכר אמרינן כיון שקבל המעות גמר ומקני משא"כ במתנה עכ"ל. ודבריו ז"ל איני מבין דזה שייך באם הי' אונס לחוד שייך לומר דבמכר אמרינן אגב אונסא וזוזי גמר ומקני אבל במחילה ליכא זוזי אבל במודעא לחוד מה שייך לומר גמר ומקני והוא צווח שאינו מקנה ומוסר מודעא. אמת שלפי טעם רש"י ז"ל יש לתרץ על נכון ז"ל רש"י הא דאמרינן מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גלוי מלתא בעלמא הוא אלא דזביני ופירש"י ז"ל דבמתנה כיון שאינו מקבל ממון המודעא היא ג"מ בעלמא שהוא אנוס שאם לא היה אנוס מה לו לגרש או למה לא יגרש ולא ימסור מודעא ול"ד לזביני דהתם איכא למימר שהוא צריך למעות ומוכר ברצון ומוסר מודעא כדי כשיהיה לו מעות יאמר לבטל המכר ולזה אין מאמינים אותו שהיה אנוס וצריך שידעו העדים ואי לא כתבו הכי לאו מודעא היא זהו תורף פירושו העתיקו הריב"ש ז"ל סי' קכ"ז וסיים וכן עיקר:

הנה מדברי רש"י ז"ל נראה דבין במתנה בין במכר בעי מודעא ואונס אלא דבמתנה אנו אומרים דמסתמא יש לו אונס ובמוכר לא אמרינן הכי דדילמא מוכר משום דצריך למעות. אך בב"י כתב שכל הפוסקים חולקים על רש"י ז"ל דלא כהכרעת הריב"ש ז"ל ולעולם במתנה אפי' ידעינן בבירור שאין לו שום אונס אפ"ה בג"ד לחוד סגי לבטל המתנה ואם כן באמת צריך לתת טעם לחלק בין מכר למתנה. ונראה לתת טוב טעם דידוע הוא דכל העושה דבר על פי מאמר חבירו כגון א"ל עשה דבר פלוני ואקחנו ממך וכיוצא פשיטא שחייב ובג"ד כן הוא שאם אתה אומר דגם במכר מהני ג"ד לחוד א"כ לא שבקת חיי לכל בריה דמשכחת ליה כשהיה צריך למעות ימכור חצירו וקודם ימסור מודעא ושוב כשיהיה לו מעות ישוב ויקח ממנו חצרו ע"י המודעא וזה אינו מודעה כלל שזה דחק עצמו ומכר מלבושיו וכיוצא ואח"כ יחזור ויטלנה זה ממנו. כללא דמלתא שכל שיש הנאה למוכר והיזק ללוקח שנותן מעותיו מודעה חספא בעלמא היא דלא כל הימנו להזיק לאחרים ולהנות לעצמו ואפשר להכניס כל זה בלשון הטור שכך כוונתו באומר דוקא לגבי מכר אמרי' כיון שקבל המעות גמר ומקני ר"ל כיון שקבל המעות והטריח לחבירו לבקש המעות גמר וכו' כן נר' ליישב אף שהוא דוחק קצת הוא מוכרח:

מעתה נראה דבנ"ד דידעו העדים ידיעה נאמנה שלא היה זה חפץ כלל למכור אלא שזה פייסו למכור דלא שייך טעמא שכתבנו דהוי כמתנה ומודעא לחוד מהנייא לבטל מכר זה נראה לכאורה ועדיין צריך חפוש כי הוא לכאורה מלתא דתמיהא ולא נזכרה בפוסקים א' ואחרונים וכולם סתמו דבריהם דמכר לא מהני ביה מודעא לחוד והדברים נראים כמו שכתבנו וצ"ע ואפשר דמ"מ כיון שחשירו נזוק ומזמין המעות לאו כל הימנו להזיק לחבירו מפני הבושת שלו וכיון שנזוק זה בגרמת זה המכר קיים וכן עיקר:

סימן רט

שאלה ראובן הקדים מעות לשמעון על חטים לזמן פ' והיה לו מאותו המין שהוא היתר אך התנה עמו שמעון שאם יביא לו לאותו זמן מעותיו ועוד תוס' כו"כ שהוא פטור מלתת החטים כי הפסקה שפסק עמו היתה בזול עד למחצה ונדרשתי לראות אם יש בזה חשש איסור רבית או לא:

תשובה נראה דאם כותב שטר דהוא מוכר מעכשיו מכירה גמורה ומתנה עמו דלזמן פ' אם יביא לו כו"כ תוס' יחזור וימכור לו נראה דשרי וקצת דמיא ועדיפא מהא דכתב מור"ם סי' קע"ג ויש מתירין להלוות לא' י"ב דינרין ושיקנה מהם סחורה וכו' וכתב הש"ך דגם המחבר מודה בזה דכאן אין שום הלואה אלא מכר גמור שהמלוה זוכה שם בהסחורה

וכו' חוזר ומוכרו לו עכ"ל. מזה נראה לדעתי להתיר בנ"ד ומתשובת הריב"ש סי' של"ה נראה שהוא היתר גמור ע"ש:

ומזה ראיתי שיש להתיר ללות בדרך זה על בטחונות שיקנה ממנו המלוה מהלוה דבטחונות בחצי דמיהן בזול ויקבל עליו המלוה שאם יביא לו הלוה לזמן פ' כו"כ תוס' שיחזור וימכור לו הבטחונות ועדיין צריך חפוש בזה. ושוב ראיתי שנדון א' בהקדים על החטים בתנאי הוא דין ערוך סי' קע"ז סי"ח במוכר סחורה לחבירו והתנה עמו ומשם נראה דאפי' לכתחלה יוכל לעשות כן יעו"ש:

סימן רי

שאלה יורשי ראובן הוציאו שטר של שותפות אביהם עד זמן פ' על שמעון ושמעון טוען שאביהם מחיים קודם מותו בשני חדשים עשה לו מחילה מהו הדין:

תשובה נראה שנשבעין שלא פקדנו וגובין דדין שט"ז כדין שט"ח דעלמא וה"נ דחיוב שנתחייב לו בשותפות הוא כדין שטר וצריך לתת הריוח שהרויח כל ימי חיי ראובן:

סימן ריא

שאלה ראובן אמר לשמעון לוה מעות ברבית מאת הגוים וקנה לי סחורה פ' או חפץ פ' ולקחה לו וכשבא ראובן אמר שאינו רוצה ליתן לו הרבית שעלה על שמעון:

תשובה נראה דחייב בכל הרבית דכל משלח חייב בכל הפסד השליח על מה שהרשהו אכן מדברי בה"ט סי' ק"ע ס"א נר' דאסור וצ"ע:

סימן ריב

שאלה ראובן היו בידו רייאליס והיו שוים באותו מקום עשרה אוקיות גבי רביע אוקיה והיה רוצה להביאם לכאן ששים עשרה אוקיות א"ל שמעון תנם לי אעשה בהם צרכי וכשאלך למקום אחר אתן לך רייאליס דוגמתן שרי או אסור:

תשובה גרסינן בב"מ דע"ג ופסקו בש"ע סי' קע"ג סי"ז המוליך פירות ממקום הזול למקום היוקר וא"ל חברו תנם לי ואני אעלה לך שם פירות תחתיהן לזמן פ' אם יש לו מותר ואם לאו אסור ואין לומר דיש להתיר מהא דקי"ל לוין על שער שבשוק וכמ"ש מרן סי' קס"ב יעו"ש וכתב הש"ך בשם ר"י דאפי' אין לו מעות כלל מותר די"ל דלא מהני האי גוונא אלא באם הדבר ספק שמא יתייקרו או לא אבל אם ודאי יתייקרו כגון נ"ד נראה דאסור ותדע דהא בגמ' שם במוליך פירות לא חילק באם יצא השער אלא ביש לו דוקא וצ"ע קצת:

סימן ריג

שאלה מי שלוה מחבירו וא"ל תלוה לי כו"כ לזמן פ' ובשכר כן אתן לך קרקע פ' שרי או אסור:

תשובה נראה דרבית לא הוי דקי"ל דמשכנתא בלא נכייתא באתרא דלא מסלקי לס' הגה ריש סי' קע"ב שרי לגמרי ול"ה רבית ונ"ד נראה כי כן ועיין במ"ש בזה בחידושי לב"מ פ' הבית דס"ח וע"ש ועיין בשו"ת הריב"ש סי' קמ"ז נראה שאוסר ובמהריק"ש סי' קס"א דהוי אבק רבית:

סימן ריד

שאלה מי שנתן מעות לאומן לעשות לו כלי כסף וגמרו האומן אם הוא עליו ש"ש או באחריותו ג"כ לענין אונסין:

תשובה קי"ל סי' ש"ו כל האומנים ש"ש הן אמנם דלא מיקרי ש"ש אלא הנותן לו כסף לעשות לו עצמו הכלי או עצים לעשות שידה תיבה או צמר לעשות בגד אבל נותן לו מעות על דעת להוציאם בהוצאותיו הו"ל לוקח ובעי משיכה. ומיהו נראה דאם נתן לו מעות על דעת לקנות בהם הכלי או כסף או פשתן וכיוצא ולא הוציאם במ"א כלל דינו כש"ש והוא בכלל האומנים ש"ש ומ"מ שיהיה ע"י שכר שיפסוק עמו בשכרו כו"כ אבל אם אומר לו עשה כלי זה ואקחנו ממך בסך כו"כ אין עליו דין אומן כלל כ"א לוקח כנלע"ד:

סימן רטו

שאלה ראובן ושמעון שותפין בהאלסאק"ה עד זמן פ' ושוב עשו גא"א בריוח ונתן לשמעון הריוח ונשאר ראובן לבדו ובא מאמר המלך על ראובן להסתלק מהאלסאק"ה אם צריך שמעון להחזיר הריוח או לא:

תשובה יש צדדין לכאן ולכאן לכאורה נראה כיון דהוי מלתא דשכיחא הו"ל לאתנויי אך נר' ברור דכיון דהאלסאק"ה אינה דבר הניקח אלא מחמת מנהג נמצא שלא נתן ראובן ריוח לשמעון אלא בעד מה שיהיה וצריך לחלק הריוח לחדשים הבאים וכיון שנסתלק אין לשמעון ריוח ויחזיר מה שבידו כנ"ל וכן הסכימו קצת מהמעיינים ששאלתי אותם:

סימן רטז

שאלה ראובן מכר חפץ לשמעון ומשך החפץ ופרע קצת מהדמים ונשאר חייב קצתם ושוב הסכימו לבטל המכירה מדעת שניהם ושוב חזר בו ראובן ורוצה לקיים המכירה מהו:

תשובה נראה דאע"ג דהמכירה אינה מתבטלת באמירה בעלמא וכמ"ש הסמ"ע סי' שט"ו משם הריב"ש יעו"ש מ"מ אינו חייב שמעון לפ' המעות שנשארו אצלו דע"ז מהניא מחילה אלא אם רוצה לקיים המקח ראובן שלא להחזיר מה שבידו יכול הוא ומה שגבה גבה ומה שלא גבה לא גבה כנלע"ד:

סימן ריז

שאלה בת קטנה יותר מעשר שמחלה לבעלה כתובתה בתנאי שלא יוציאה אם מהניא תשובה אף שכתב בש"ע סי' רל"ה דיותר מעשר מקחו ומתנתו במטלטלין קיים מתקנת חכמים ונראה דה"ה מחילה דמאי שנא מחילה ממתנה. מ"מ נר' דכיון דכתב לקמן ס"ב דבקטן שיש לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום ובנד"ז שיש לבת מי שזנה ומפרנסה דהיינו בעלה נראה שאין במתנתה ומחילתה כלום דלא תקנו אלא משום כדי חייו ובזה לא שייך:

סימן ריח

שאלה אשה שהכניסה שטר משכונה על בית א' אם יוכל למוכרו לאחר ואם עבר ומכרו מהו:

תשובה אם עבר ומכרו פשיטא דהוי מכר דלא עדיף ממטלטלין שהכניסה לו דקי"ל דאם עבר ומכר מכורין. אך נראה עוד דגם לכתחלה יוכל למוכרו דהוי כמעות שהכניסה לו כיון שהיא עומדת לפדיון כנ"ל פשוט ולאפוקי ממה שראיתי קצת דנין דמחשיבין אותו כקרקע לגמרי וליתא ועי' בסי' רל"ה ס"א דשט"ח דינו כמטלטלין יעו"ש ובש"ך ס"ק ב'. ועיין תשובות הרא"ש כלל ל"ח סי' א':

סימן ריט

שאלה ראובן משכן בית לשמעון ולוי קבל עליו אחריות כל עו"ט עמד ראובן ומכר הבית לגוים ושמעון טוען ללוי שיסלק הגוי:

תשובה נראה שאין בדבריו ממש וראיה סי' ס"ו סעיף ל"ה יעו"ש שלא קבל אחריות אלא לדברים שהיו בשעת המכירה ולא למה שנתחדש אח"כ ופשוט:

סימן רכ

שאלה ראובן קנה קרקע ממושכן ביד שמעון וזמן המשכונה מוקדם הרבה ויצאו בע"ח מאוחרים למשכונה וראובן אחר שקנה הקרקע פדה המשכונה מיד שמעון וקרע השטר וכשבא הב"ח המוקדם למכר ומאוחר למשכונה טען הלוקח שהוא פדה מן המוקדם יותר ממנו שהיתה ממושכנת בידו:

תשובה כתב מרן סי' ק"ז ס"ו דאם היה על אבי היתומים חוב והניח להם קרקע כדי החוב וכשבא לטורפה פרעו משלהם אינו יכול ב"ח מאוחר לטורפה שהרי הוא כמי שהגבו אותה לו בחובו וחזרו ולקחוה ממנו עכ"ל. ולכאורה ק' מ"ש מהא דאיתא סי' ק"ד ס"ט שאם הלוה מכר לפרוע לבע"ח המוקדם המאוחר טורף מהלוקח ע"כ ואמאי יטעון הלוקח שהו"ל כאלו הגבו אותה לבע"ח המוקדם וחזר הוא ולקחה ממנו ובחידושי לטח"מ חילקתי ביניהם דכל שהפרעון ע"י הלוה והוא מכר ופרע הו"ל כאלו פרע מממון עצמו דמי מפיס אבל כשהפרעון ע"י אחרים כגון ע"י היתומים אמרינן כאלו לקח השעבוד של המוקדם ואם כן נר' דגם בנ"ד כיון שהפרעון ע"י אחרים הו"ל כאלו לקחו שעבוד בע"ח המוקדם כן נלע"ד פשוט עיין באה"ט סי' ק"ד ס"ק ב' שכתב כמ"ש הרב זלה"ה]:

סימן רכא

שאלה מי שהניח לו אביו קרקע והוא משועבד ביד ב"ח מוקדם ועמד ופדאו משל עצמו אם יכול ב"ח מאוחר לטורפו מידו:

תשובה לכאורה נראה דדמי להא דכתב מרן סי' ק"ד ס"ט שאם מכר הלוה כדי לפרוע לב"ח מוקדם בע"ח המאוחר טורף מהלוקח הרי שאף שהקרקע שלא היה שום שעבוד לב"ח מאוחר עליו מכח ב"ח מוקדם מ"מ כיון דפקע השעבוד שעליו פקע וכאלו לא היה ולא אמרינן שאותו שהפקיע השעבוד יהיה לו אותו שנטלו מידו. ומזה דנתי במעשה שהיה בראובן שהיה ביתו ממושכנת ביד שמעון ואח"כ משכנה ביד לוי והדמים שקבל מיד לוי בהם פדאה מיד שמעון ובסוף השטר משכונה שמשכן ללוי כתבו העדים כן בפירוש שהדמים שנתן לוי בהם נפדת המשכונה מיד שמעון ובא בע"ח מאוחר לשטרו של שמעון ומוקדם לשטרו של לוי ופסקתי דבטלה לה הקדימה וטורף מיד לוי והארכתי במקום אחר ונ"ד נראה שכן הוא:

ועוד נראה דנד"ז דמי להא דכתב מרן סי' קכ"ח הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואפי' היה עליו משכן ונטלו זה שפרע אין הלוה חייב לשלם לו ונוטל משכונו בחנם הרי דכל שעושה דבר שלא היה מחויב בעשייתו והועיל לחבירו אינו יכול לתובעו וא"כ גם כאן שלא היה לו ליתום לפדות הקרקע והועיל לחבירו חזר הקרקע לבעליו הא' ובע"ח טורף מידו ואף שיש לחלק קצת מ"מ יותר נראה לדמות מלחלק ועדיין צריך להתיישב בזה אך הגה כ' בסי' ק"ז ס"ו נד"ז עצמו וכתב דאין יכול בע"ח המאוחר לטרוף מידו ובחידושי לטח"מ חילקתי ביניהם בטוב טעם יעו"ש אההיא דסי' ק"ד:

סימן רכב

שאלה ראובן תבע לשמעון סך מה בפני ב"ד ושמעון השיב כבר אני נושה בו בשטר סך כזה ואני רוצה לעכב מה שנושה בי בעד מה שאני נושה בו ושוב מת שמעון והוציאו יורשיו שטר על ראובן וטוענים לאמר שמה שהיה נושה בו בשמעון שמא היה לו שום שטר אחר ויתחייב לפרוע להם השטר שהוציאו:

תשובה לכאורה היה נראה דטענינן ליתמי שאולי שטר אחר היה לו עליו וזה אחר הוא. אך מתשובת הרא"ש שהביא מור"ם סי' נ"ד סס"ג כתב שם וז"ל וכן אם יש לזה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו אינו יכול להוציא שטר עליו ולומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו אלא כל שטרותיו בחזקת פרועים עכ"ל. הרי דלא תלינן במה שלא נמצא ולומר שמא היה ונאבד וא"כ בנד"ז שאמר שהסך שנושה בו היה מעכבו בשביל השטרות שיש לו עליו אם היה הוא עצמו טוען שהיה לו שטרות אחרים ובעדם היה מעכב לא מהניא טענתו מידי וכל השטרות שיוציא עליו עד כדי הסך שהיה תובעו בחזקת פרועים וכיון שהוא עצמו אינו יכול לטעון כן אנן נמי לא טענינן להו אלא מאי דמצי אבוהון למיטען:

סימן רכג

שאלה הנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עליה שום שעבוד בע"ח ומת דקי"ל דאם אין שם אלא אותו הבן בע"ח גובה הימנה כדאיתא סי' קי"א ס"ד אם היו בנים אחרים ונתן כל נכסיו לא' ע"מ שלא יחול עליה וכו' וגבה בע"ח מחלק ירושתו כמ"ש הסמ"ע שם מהו שירצו הבנים האחרים חלקם:

תשובה נראה פשוט דאין להם כלום דכיון שנסתלק הבע"ח חזרה המתנה למקומה וכל עיקר הטעם דגובה הבע"ח משום שאומר לו דלגבי חלקך התנאי אינו כלום שהרי אתה יורש אותו וכשאני בא לגבות חובי מה אתה אומר לי שתתבטל המתנה אף שתתבטל אנכה מחלקך משא"כ לגבי האחרים שהתנאי במקומו כאלו היה אביהם קיים שבע"ח אינו נוטל והאב אינו נוטל וזה ברור:

סימן רכד

שאלה ראובן הוחזק לאלם ומוסר ואיש זרוע יוצא ונכנס לחצר המלכות עד יום מיתתו ואחר מותו הוציאו הקהל עדות איך שכמה מסים עברו ולא היה פורע הערכתו מכח אלמותו ומכח דלא הוה ציית לדינא יכולת בידם להוציא מהיורשים או לא:

תשובה אמת שמרן כתב בסי' ק"ח דמלוה על פה אינה נגבית מהיורשים אלא בא' משלשה דרכים הנז' שם וסי' זמ"ן זמן מודה נידוי. אמנם כד דייקינן שפיר נראה דגם בנד"ז גובה אפי' מהיורשים וזה מדגרסינן בב"ב והובא בש"ע סי' קנ"ז ס"ח כותל חצר

שבין שני שותפין וכו' ואפי' יש עדים שתבע חבירו שיסייענו ולא רצה נאמן לומר נתתי אח"כ עד שיביא עדים וכו' או שיעידו עדים שהעמידו בב"ד שיסייענו וצוהו ב"ד שיסייעו וסירב מלעשות צווי ב"ד עכ"ל והוא מלשון הרא"ש ז"ל וסיים הרא"ש ז"ל וז"ל כדין גזלן עכ"ל ויש לדקדק מדבריו ז"ל דס"ל דבגזלן אינו נאמן לו' דהחזרתי הגזילה אלא צריך להחזיר בעדים כס' בתרייתא שהביא מרן ס"ס שס"א הגוזל את חבירו בעדים וכו' וי"א שצריך להחזיר לו בעדים עכ"ל. והדבר לכאורה ק' טובא דבההיא דהגוזל את חבירו בעדים קי"ל כס' א' שהביא מרן דאין צריך להחזיר בעדים כמ"ש הסמ"ע והש"ך ורבינו בב"י בבדק הבית כמ"ש הש"ך בשמו ואין לחוש לכלל דקי"ל כי"א בתרא במקום שהכריעו האחרונים כס' קמייתא ולא ראיתי מי שהעיר בזה. ונראה לומר דאע"ג דודאי הרא"ש ז"ל סובר כמ"ד אין צריך להחזיר בעדים מ"מ סוברים הפוסקים כדבריו בהא דכיון דסירב במאמר ב"ד כיון שהעיז פניו כל כך גרע מגזלן ולכ"ע צריך להחזיר בעדים וממילא נראה דגם אם מת גובה מהיורשים דלא טענינן להו אלא מאי דהוה מצי אבוהון למיטען דוקא וק"ו הוא אם הוא אינו יכול לטעון אע"ג שהוא טוען ברי מכ"ש דלא טענינן שמא ליורשיו ומצינו בגזלן דאע"ג שהוא יכול לטעון פרעתי לא טענינן ליורשיו אלא אם יטענו ברי כדאיתא בסי' שס"א ס"ז יעו"ש ובסמ"ע משם רבינו ירוחם והביאו באר הגולה. הרי דעדיפא טענה דידיה מטענה דטענינן ליורשיו יעו"ש. ואין להקשות על זה מדקי"ל בסי' ק"ח דאין גובין מהיורשים אלא בא' מג' דרכים לא קשה מידי דלס' הרא"ש דמדמי ליה לגזלן בלא"ה לק"מ דלא אמרו ג' דרכים אלא בהלואה ולא בגזל שכן מוכרח לומר לס' מ"ד דהגוזל את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים ואפילו למ"ד אין צריך לפורעו בעדים מ"מ לא טענינן ליורשיו בשמא כמ"ש בשם רי"ו ומוכרח לומר דמלוה אמרו ולא גזילה ואפי' תימא דלא דמיא לגזילה י"ל שהוא בכלל אומרם נדוהו ומת בנדויו דנדוהו לאו דוקא אלא דמסתמא כל המסרב לעשות ציווי ב"ד מנדין אותו נקט נדוהו ועיקר מילתא תלוי בסירוב שכיון שהעיז כל כך לסרב על צווי ב"ד חזקה שאינו פורע ולזה הרא"ש בההיא דסי' קנ"ז לא נקט אלא סירב. ושוב ראיתי שכן העלה הרב ש"ך ז"ל בס"ס ע"ה בשם כמה פוסקים והביא ראיה ג"כ מההיא דסי' קנ"ז כמ"ש:

מעתה נבוא לנדון דידן ונאמר דאע"ג דבעינן סירוב בב"ד אבל סירוב בעדים לבד לא וכמו שסיים הרא"ש ז"ל והביאו הש"ך ז"ל שם ע"ע מ"מ המנהג פשוט שבכל עניני המסים כל אותם דמסרבין ולא צייתי לדינא אחר מיתתם חוזרים הקהל על נכסיהן ונפרעין מהם בעדות בעלמא שלא היה פורע מס מחמת אלמותו ומנהגן של ישראל תורה. וכדייקינן שפיר מיוסד הוא על אדני פז דכיון דבמסרב על פי ב"ד נפרעים מהיורשים המסרב על

מאמר הקהל ראשי העיר הו"ל כמסרב על פי ב"ד ועדיף מיניה דבכלל כל הקהל מסרב וב"ד בתוכם ובודאי יותר עז פנים המסרב בכללות הקהל ממסרב בב"ד לחוד וכ"ש דידוע הוא שכל עניני הקהל ע"פ ב"ד וכ"ש שבכל מס ומס הפנקסין נמסרין לב"ד והם מדקדקין בהם ונותנים אותם לקהל ליתנם ביד הגבאים וכל המסרב לפרוע מסרב על פי ב"ד והקהל ואינו נאמן לומר פרעתי ולכן מנהגן תורה הוא לגבות גם אחר מיתתו מהיורשים והכל לפי ראות עיני הב"ד דאם יראה להם בברור שלא פרע חייב ועל כיוצא בזה אמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ויתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקייהו ואפילו בין איש לחבירו כשהדבר גלוי מאד מאד שלא פרע אנו רגילין לפשר לפרוע מעט וכזה עשינו כמה פעמים במותב תלתא כחדא והכל להעמיד האמת ולא תהיה נעדרת ולהסיר הקולר מעל הנפטר לבוא על מקומו בשלום וצייי"מ:

סימן רכה

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן נשא יתומה קטנה ע"י אמה וקרוביה והכניסה לו ממון רב ונלב"ע ראובן הנז' בעוד הבת קטנה וכי ראתה כי תצטרך לחלוק נכסיה עם יורשי בעלה הנז' עמדה ומיאנה בבעלה המת הנז' כדי שתטול נכסיה כדין ממאנת מיאונה מיאון או לא:

תשובה גרסינן במסכת יבמות דף ק"ז אמתניתין ממאנת בבעל וביבם אמר ר' הושעיא ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו וכו' מ"ט וכו' עולא אמר אף ממאנת לזיקתו מ"ט נישואי קמא עקרא מתיב רבא כל היכולה למאן ולא מיאנה צרתה חולצת ולא מתייבמת ואמאי תמאן השתא ותתייבם צרתה צרת ערוה שאני כדתני רמי בר יחזקאל הממאנת ביבם אסורה לאביו מפני שנראית ככלתו בשעת מיתת בנו ה"נ נראית בצרת בתו עכ"ל הגמרא. לפום ריהטא הרי ראיה דאע"ג דמת הבעל יכולה למאן בו אחר מיתתו כדקאמר עולא ופסקו כל הפוסקים כמותו זולת הרז"ה ז"ל דנישואי קמא עקרא ולפום ריהטא גם כן נראה דאין חילוק בין איכא יבם להיכא דליכא יבם דאם חכמים ז"ל נתנו לה רשות לעקור נישואי בעלה המת מה לי היכא דאיכא להיכא דליכא:. אך ראינו להה"ה כתב על דברי הרמב"ם ז"ל בפי' איתמר מה' גירושין דאפילו לדעת הרמב"ם ז"ל דוקא היכא דאיכא יבם אבל היכא דליכא יבם לא תוכל למאן שאין לה במי למאן והרי היא אסורה בקרובה עכ"ל ז"ל. ולכאורה ק' טובא על הרב ז"ל מגמ' שכתבנו דקא' בהדיא דנישואי קמא וכו':

ואחר העיון נראה דיכול ה"ה ז"ל לתרץ דלא אמרו דממאנת לזיקתו אלא היכא דיש זיקה וכיון שהיא זקוקה ליבם מכח קידושי בעלה הו"ל כאלו בעלה בעולם דיבם במקום בעל

קאי ועדיין קידושי בעלה בעולם ולא נפסק הקשר שבינה לבין בעלה אבל היכא דליכא יבם בעולם שכבר נפסקו קידושי בעלה הו"ל כגרשה בעלה שאינה יכולה למאן אחר הגירושין זה נראה נכון בדעת ה"ה ז"ל. ואחרי כותבי ראיתי שכ"כ בס' שלטי הגבורים משם הריא"ז ולקמן נעתיק לשונו בע"ה:

אך המדקדק בלשון הגמרא שסברא זו משתברת ואין לה מקום דאם הדבר כן מאי מקשה רבא לעולא ממתניתין דכל היכולה למאן ולא מיאנה וכו' תמאן השתא ותתיבם והלא בתו שהיתה נשואה לאחיו ולה צרה כשמת אחיו לא נשאר קשר לבתו ולא זיקה והרי הוא מותרת מיד ולאלתר במיתת אחיו ואיך תמאן באחיו המת וכבר נפסקו קידושי אחיו ממנה ולמה הוצרכו בגמ' לתרץ דאסורה מפני מראית העין והיא אסורה איסור גמור מדרבנן שהיא צרת ערוה דרבנן אלא ודאי דעולא בגמרא אמר נישואי קמא עקרא בין היכא דאיכא בין היכא דליכא הקידושין מיהא נעקרין דלא פלוג רבנן כלל במיאון ולכך הוצרך בגמ' לתרץ דאסורה מפני מראית העין וכי תימא סוף סוף אסורה מדרבנן יש חילוק ומרחק רב למתבונן בו ואין להאריך דנ"מ לענין ממזרת וכיוצא באישות שכמוה בתורה יש ממזר. ובגמרא דף ק"ח ע"ב ברם כך שאלו הרי שהיתה אשת אחי אמו שהיא שניה לו ונשאה אביו ומת מהו שתמאן ותעקרינהו לנישואי קמאי ותתיבם יש מיאון לאחר מיתה במקום מצוה או לא. שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז ובאו ושאלו לר"ע ואסר את ר' יהודה בנציבין ואסר עכ"ל הגמרא:

כתבו הרי"ף והרא"ש ע"ה וז"ל פי' אע"ג דקי"ל יש מיאון לאחר מיתה הכא בשניה לא דהא בתו לא ממאנת לאחר מיתה ותתיבם משום דרמי בר יחזקאל ה"נ אם שרית להאי שניה למאן לאחר מיתה אתי למישרי צרת בתו עכ"ל. וכן כתב הטור ולקמן נעתיק לשונו ב"ה ביאור דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דאע"ג דקי"ל כעולא דממאנת אף לזיקתו ויש מיאון לאחר מיתה מ"מ אסר ר"ע בברייתא משום דרמי בר יחזקאל וה"נ היתה הבעיא יש מיאון לאחר מיתה במקום מצוה או לא היכא דליכא מצוה פשיטא דלא מהני מיאון להתירה בקרובה דאע"ג דהמיאון מיאון והקידושין נעקרין מכל מקום מפני מראית העין אסור אבל מ"מ נסתפקו דשמא מחמת מצוה לא ניחוש למראית העין ואם לא היתה שניה אלא ערוה גמורה פשיטא דלא מהני מיאון להתירה בקרובה מפני מראית העין אבל זאת אית בה תרתי לטיבותא דאיכא מצוה והיא צרת שניה דרבנן ומסיק דגם בזה אסור ומטעם הרי"ף והרא"ש ז"ל דהיינו משום דרמי בר יחזקאל הא לא"ה היינו מתירים כעולא דיש מיאון לאחר מיתה. והנה מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל נראה להדיא סתירת הסברא שכתבנו ליישב דברי ה"ה דהא ליכא זיקא שכבר נפסק קשר הקידושין שבין זו ובין אחי

אמו מכל וכל ונשאת לאחר ואחר מיתת אחי אביו חוזר וניעור וממאנת בקידושי אחי אמו והמיאון מיאון אלא שאסור מפני מראית העין משום דרמי בר יחזקאל כמ"ש הרי"ף והרא"ש ע"ה וא"כ עדיין דברי ה"ה בקושיא:

וכבר חשבתי ליישב דבריו ז"ל עם גירסת מהרש"א ז"ל דגריס צרתה שלא כמהרש"ל ז"ל שמחקה ע"ע שלא להאריך ומפ' ז"ל דהמיאון הוא בבעלה ושני אחי אביו וכתב שכן דעת הרי"ף והרא"ש זלה"ה והטור ורש"י במקצת פי' דגרסי צרה אך עתה אחר המחילה מעוצם חכמתו ז"ל דבריו בזה כשגגה היוצא מלפני השליט שהרי רש"י ז"ל כתב בהדיא וז"ל מהו שתמאן לעקור קידושין הא' שלא תהיה שניה לו ואם המיאון באחיו מאביו למה לא תהיה שניה לו א"כ אף לספרים דגרסי צרתה מוכרח דהמיאון באחיו מאמו וזה דקדוק נישואין ה"ה ומה שדימה ז"ל להההיא דעולא דנישואין הא' עקרא אינו דמוי ולא דקדק הרב ז"ל בלשון דהתם קאמר נישואי קמא עקרא והכא קאמר נישואי קמאי מובן הדבר דנישואי קמא קאי על האדם פי' נישואין של הא' והכא פי' נישואי הא' וחוזר על הנישואין ובאומרו נישואי קמא אך שאין שם אלא נישואין של א' קרי ליה א' שהוא קדם לזה שהיא זקוקה לו ה"ז יוכל לאמר בנישואין שעשה הא' אבל לישנא דנישואין הא' מ"ש להדיא דאנישואין דאחי אמו קאמר וגם לשון הנמק"י בל' רש"י ז"ל וסיים בהעתקת הרי"ף ז"ל ה"נ נראית באשת אחי אמו ובב"י סי' קנ"ה משם הנמק"י הביא ראיה לסתור דעת הרמב"ם מהרי"ף ז"ל שאסרה לאחי אמו וכן מוסכם מכל המפרשים שהרי"ף ז"ל אסרה לאחי אמו ויחיד הוא מהרש"א ז"ל בדבר זה:

גם מ"ש מהרש"א ז"ל שכן דעת הטור המדקדק בלשון הטור יראה עין בעין שא"א לו כן שכתב ונראה שגם היא חולצת אם תמאן ואם המיאון באחיו מאביו למה צריכה חליצה דהא קי"ל כעולא ובמקום אחר ישבתי הגירסא גם דקדקתי על לשון הרי"ף והרא"ש שסיימו אתי למישרי צרת בתו והנמק"י ארכבה אתרי ריכשי מפני שנראית כאשת אחי אמו ואתי למישרי צרת בתו ולא [רציתי להאריך כאן שלא להטריח על המעיין:

הנה מכל האמור עדיין לא נתיישבו לנו דברי ה"ה ז"ל דהרי להדיא מכמה סוגיות שזכרנו לכאורה היפך דבריו דהרי אין לה במי תמאן ואין לה זיקא מכח אותו שממאנת בו ועכ"ז מיאונה עוקר הקידושין אלא שאסור מפני שנראית כאשת אחי אמו ומפני שנראית כצרת בתו ומוכרחים אנו לתרץ דה"ה ז"ל אין כוונתו לומר דהמיאון אינו מיאון דודאי המיאון מיאון ועוקר הקידושין לגמרי אך מ"מ אסורה בקרוביו כיון שאין המיאון ניכר שאין לו מקום לתפוס ונראה כאלו לא מיאנה שאין לה במי למאן ולכך אסורה לקרוביו מפני

מראית העין כעין אסור כלתו דרמי בר יחזקאל דאע"ג דהמיאון מיאון ומהני להתירה לזה בלא חליצה מ"מ אסורה לאביו:

והנה נגד דעת הרי"ף והרא"ש וסייעתם מצאנו ראינו מערכה אחרת כנגדם ואם אינה כיוצא בם א' הנה שמעתי אמת נכון שמהרש"ל ז"ל ביש"ש כתב אחר דברי הרי"ף כל' הזה ואני אומר דאין צורך לתי' הרי"ף דאין המיאון אלא ביש זיקא וכו' עכ"ד באופן שהוא התירוץ הא' שכתבתי ליישב דעת ה"ה ז"ל לפום ריהטא ע"ע למעלה. ושוב הראו לי דברי תשובת הרשב"א בחידושיו ליבמות אחר שהביא תירוץ הרי"ף כתב ויש מי שאומר דלא שייך מיאון אלא ביש זיקא והוא התירוץ עצמו שכתבתי ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לדעת גדולים ושוב ראיתי שהדבר מפורש גם כן בס' שלטי הגבורים ל' הרא"ז וז"ל קטנה שלא מיאנה בבעלה עד שמת ואינה זקוקה ליבם אינה יכולה למאן לעקור וכו' שאין דרך למיאון אלא כשיש עליה זיקת אישות או זיקת יבום וכן כשגירשה בעלה בגט אין לה דרך למאן וכו' להתיר עצמה לכהונה לפיכך קטנה שהיתה נשואה לאחי אמו וכו' אינה יכולה למאן בנישואין הא' של אחי אמו של ראובן כדי שתתקיים לראובן שאין מיאון לאחר מיתה וכו' כמבואר בקו' הראיות עכ"ל ז"ל. הנה דבריו ז"ל ממש הן הן הדברים שכתבנו למעלה:

ומדברי כל המפרשים האלו מוכח דטעם דאסר ר"ע בברייתא וריב"ב אינו מטעם הרי"ף והרא"ש ז"ל מפני שנראית כאשת אחי אמו אלא דאין המיאון מצד עצמו מיאון כיון דאין כאן זיקא:

ותחלה עלה בדעתי ליישב דברי ה"ה ז"ל כדבריהם והיינו דקא' שאין לה במי למאן וסובר הרב ז"ל דזהו טעם ר"ע דאסר בברייתא אך ראיתי שא"א לומר כן כלל דהנה סברא זאת אינה אלא לחולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל אבל לס' הרי"ף והרא"ש ז"ל אף שאין זיקא יש מיאון וה"ה סמוך ונראה כתב דברי הרי"ף ז"ל אב"א ותמה על הרמב"ם שלא כתב דין זה וז"ל ושם אמרו שאם היתה אשת אחי אמו שהיא שניה לו ונשאה אחיו וכו' לעקור נישואין הא' וכ"פ בהלכות ופי' דאע"ג דקי"ל יש מיאון לאחר מיתה כמו שנתבאר שהיא ממאנת ביבם הכא בשניה לא לפי שבשעת מיתת אחי אמו נראית כאשת אחי אמו ותמהני על רבינו וכו' עכ"ל ז"ל. הנה שא"א לומר שדעת ה"ה היפך דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל ועוד אם היה ה"ה מפורש טעם הברייתא משום דאין זיקא נמצא שמה שחידש לדעת הרמב"ם איסור הקרובים אחר מיתה הוא גמ' ובברייתא ערוכה ולא היה לו לתלותו בעצמו והי"ל לעשות כמו שעשה הריא"ז שכתב לפיכך וכו' אבל מחוורתא ותרצתא דמלתא בדעת ה"ה ז"ל שלא אסר הקרובים אלא מפני מראית העין וכדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל

וא"ת אם סובר כדעת הרי"ף והרא"ש זלה"ה מה יענה להיתר הקרובים ביש יבם דהא לסברת הרי"ף ז"ל אפי' ביש יבם אסורה לקרובים דהא מרמי לה הרי"ף והרא"ש ז"ל דכלתו דרמי בר יחזקאל והיה הקו' שהק' הנמק"י ז"ל להרמב"ם ז"ל שכתב וגדולה מזו כתב הרי"ף זלה"ה דאסורה לאחי אמו אעפ"י שיש מי שנ"ל שאין ראיה מאשת אחי אמו עכ"ל. ומפורש הדבר שאותם שאומרים שאין ראיה מאשת אחי אמו אין כונתם שיש חילוק בין אשת אחי אמו לשאר קרובים דמאי שנא אבל הכוונה שאין ראיה מאותה אשת אחי אמו שזכרו בגמרא דההיא טעמא דידה משום שאין זיקא וכדעת המפרשים שזכרתי שחולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל והשתא כיון שבררנו שה"ה אינו חולק על הרי"ף ז"ל מה יענה להיתר הקרובים שהתיר הרמב"ם ז"ל:

תשובה לדבר הרמב"ם ז"ל יאמר אמת הוא כדעת הרי"ף ז"ל דיש מיאון אף אין זיקא וטעם האיסור מפני שנראית כאשת אחי אמו אך אינו דומה ממש לדרמי בר יחזקאל דכלתו בשעת נפילה נראית וכו' בין יש שם יבם בין אין שם יבם אבל שאר קרובים ובכללם גם אשת אחי אמו ביש שם יבם אין נראה כקרובה ובאם אין שם יבם נראה כקרובה:

וכבר חשבתי ליישב דברי הריא"ז ז"ל עזה"ד ולהשוותו עם הרי"ף ז"ל אך לא נהלם לי ממה שהשוה זה עם הגט יע"ע:

מעתה נבוא להכריע הדין מהו כהרי"ף והרא"ש וסיעתם או כדעת המפ' והנה הכרעה זו כמעט הוא שחוק דמי זה יאמר או יעלה על לבו שנניח דברי אבות העולם הרי"ף והרא"ש ובעל ההלכות זלה"ה והנמק"י זלה"ה וגם התוס' ורש"י ז"ל יש לי לדקדק מדבריהם כדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ונשמע לדברי תלמידי תלמידיהם ז"ל וגם הרשב"א ז"ל עיקר דעתו כהרי"ף ז"ל אלא שכתב שיש מי שאומר מ"מ להפיס דעת מי שרצה לומר כן אני אומר שיש להכריע מן הגמרא כדברי הרי"ף ז"ל וסיעתו ואם מתיירא אני מהמפרשים ז"ל שחלקו על הרי"ף שמא ישרפוני בהבל פיהם אני אוחז בכסא רבותי' הגדולים הרי"ף והרא"ש זלה"ה ואחזיר תשובה א' ממ"ש בגמרא יש מיאון במקום מצוה וכו' והנה הל' במקום מצוה מורה באצבע שאין הדבר אלא חששא בעלמא ואומר הש"ס שמא במקום מצוה לא ניחוש לאותה חששא ונסכיל אותה ואם היתה הבעיא אם יש מיאון או אין מיאון כלל דלא שייך כלל מה יתן ומה יוסיף במקום מצוה וכי מצד המצוה נעשה מה שאינו ישנו האם יסתפק הש"ס בשניה דרבנן גדולה שנפלה לפניו שמא במקום מצוה נתיר אותה זה לא יעלה על לב כלל אלא ודאי כמו שפי' הרי"ף דודאי המיאון מועיל דלא פלוג רבנן במיאון אלא שמסתפק הש"ס שמא במקום מצוה לא ניחוש לנראית וכו' וכמ"ש למעלה הא חדא. ועוד מקושית הגמ' לעיל ותמאן השתא בתו באחיו ותתיבם

צרתה והנה בתו אין לה זיקא בעולם ואפי"ה היה מועיל מיאונה ואף שנשארה הזיקא בצורתא מה יתן ומה יוסיף ס"ס ממנה נעקרה הזיקא לגמרי ומותרת לשוק וכבר הקשינו זה למעלה מזה סובר הרי"ף וסיעתו שטעם אחי אמו אינה אלא משום מראית העין וכן עיקר ותול"מ. וממילא יוצא לנו הדין בנ"ד דהמיאון מיאון ועוקרת הקידושין לגמרי ותטול כל הנכסים הנמצאים בעין אך מה שאבד פטור דמ"ש בש"ע דמנצ"ב חייב הדבר ברור שהוא טעות סופר וכמ"ש בב"ש דבדין הוציא אך מ"ש מנכסי מלוג חייב הוא תמוה קצת דזוהי סברת הרמב"ם לפמ"ש בכ"מ וברור בעיני שגם בטור יש ט"ס וכצ"ל אינו חייב לשלם ובמ"א הארכתי בזה וכאן א"צ לנ"ד ולענין התוס' צ"ע קצת בנ"ד אם יש לה מנכסיו וקרוב הדבר שיש לה:

עוד יש צד אחר בנ"ד לזכות היתו' אך אינו מוכרח ולא יודה בו כי אם מי שהוא קרוב מאד בטבעו להודות על האמת והוא דהנה ירושת הבעל לאשתו קטנה יתומה קטנה אינו אלא מטעם הפקר ב"ד הפקר וז"ל הר"ן ריש פרק האשה רבה ז"ל אעפ"י שהיא יתומה קטנה דמדאורייתא אין מעשה קטנה כלום וכו' וירושתה מדינא דאורייתא קרוביה מן האב ירתי לה ומדרבנן בעל ירית לה ולא קרוביה אלמא שיש כח בידם להפקיר ממון כרצונם ומנין מדאורייתא וכו' וכל אשר לא יבוא וכו' עכ"ל. אלמא שאלמלא הפקירו ב"ד נכסיה לא היה בעלה יורשה אלא קרוביה והשתא הירושה שמגעת ליורשי הבעל מהאשה אינה אלא תקנה אחרונה שבאחרונות מרבו' המגורשים וכל כמה שלא ביארו בפירוש שגם יתומה קטנה יטלו יורשי הבעל מנכסיה נמצא שלא הפקירו נכסיה ולא יזכו יורשי בעלה מן הסתם שאף שתיקנו סתם בכל אשה היינו בגדולה שמשתעבדת וחיובה חיוב מכח התקנה דכל הנושא ע"ד התקנה הוא נושא מה שאין כן בקטנה שאין הזכיה מנכסיה אלא מכח הפקר ב"ד הפקר כמ"ש הר"ן ז"ל כל שלא הפקירו בפירוש אינו מופקר וכל שלא פירשו בפירוש יעמוד על ד"ת:

וכ"ש שטעם הפקר שהפקירו חכמים טעמו כדאיתא התם משום שלא תמצא מי שישא אותה וא"כ בשלמא ההנאות המגיעות לבעל עצמו מן האשה כגון פירותיה וירושתה אם לא היה הבעל זוכה בהם ממנעי ולא נסבי לה אבל לגבי הירושה החדשה הזאת שירשו היורשים נדוניית האלמנה העלובה מה לו ולבעל אם לא ירשו שימנע מלישא אותה וכ"ש שמתקני התקנה הזאת לא כיונו כלל להפקיר שהרי לא נתנו דעתם כלל מתקני התק' להפקיר שום דבר אך תקנו תקנה להשתעבד בה כל הנושא על דעת התקנה וזה שייך בגדולה לא בקטנה וכ"ש דכלל גדול כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת ואם אמרו זה בתקנת טוליטולא כמ"ש הרא"ש בתשובותיו והביאו הטור סי' קי"ח כ"ש שיאמרו

כן בתקנה שבזמנינו זה הוא תפל מבלי מלח ואם בזמן רבותינו המגורשים נראית להם טובה אולי לא היתה נדונייא גדולה לנשים ועל הרוב לא היתה האשה מפסדת אבל בזמן הזה שבה התקנה ההיא לעלבון גדול לאשה שבמקום שתטול כתובה עיקר ותוס' ומתנה וכו' היא נותנת מנכסיה ונתקיים בה מקרא שכתוב ותתני אתנן ואתנן לא ניתן לך ולא עוד אלא שבאים בע"ח שלא זכו ליטול בחיי בעלה מנכסיה עכשיו הם נוטלין וזוכה הבעל בקבר לפרוע לבעלי חובותיו מנכסי האלמנה העלובה ומי יתן בלב חכמי הדור לבטל תקנה זאת ולהעמיד הדבר על תקנת טוליטולא המתוקה מדבש ונופת צופים. ואיך שיהיה עכ"פ כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וכ"ש שנראה דאין יכולת ביד ב"ד להפקיר נכסי הקטנה וז"ל הרב מהריק"ו שרש פ"א וקטנה לאו בת קנסא היא דאפילו בתשלומי ממון לא מצו רבנן לחיובי קטן כדאמרי' חש"ו וכו' ואע"ג דחסרי ממון לנגזל וכ"ש היכא דלא חסרי מידי דליכא למיקנסיה לקטן לאפסודי לנכסי צאן ברזל ואפי' במקום תקנה לא רצו חכמים להפקיע ליתומים קטנים אלא אוקמיה אדאורייתא כגון גבי זבורית והאריך יעו"ש מסכים הולך לכל מה שכתבנו. וברוך ה' שהנחני בדרך אמת שכיונתי לדעת הרב הגדול זלה"ה דבפי' אמר שאפילו במקום תקנה אין יכולת ביד חכמים להפקיע נכסי יתומים קטנים והוא עצמו נ"ד ממש וכבר כתבנו דאין שום הנאה בזה לקטנה לומר שמשום הנאתה עשו כן והמעיין בדברי הרב יראה כמעט שהוא נ"ד ששינה הקטנה מכל הנשים מטעם זה יעו"ש היטב. מב' צדדים אלו אני אומר שאין זכות ליורשי הבעל בנכסי היתומה ומודיע למעיין שנד"ז אירע במחז"ק ולהיות שיש שהיה חולק בדבר מסורף לסבות אחרות נכנסו מתווכי שלום ופישרו ביניהם וטרחנו בשלום ועלה בידינו פשרה בלי שום חזרה ובהסכמת ב"ד וכל א' משני הכתות על מקומו בא בשלום. ומעתה לא נשאר מקום לשום אדם לימנע מלכתוב בדין זה לשם שמים את אשר יורוהו מן השמים לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא לדעת מה יעשה ישראל ומי שחותמו אמת ופעולתו אמת ובחר באנשי אמת ונתן להם תורת אמת ינחנו בדרך אמת. אכי"ר:

עוד שמעתי באומרים שמצאו כתוב בשם מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שאין מיאון נוהג בזמן הזה כלל ואומר אני דלא אמרה הרב אלא לענין איסור דלא עלה על דעת ז"ל מיאון מועיל לענין ממון ומשום גדר לערוה לא הנהיגו הדורות לעשות מיאון אבל לענין ממון אם יועיל כפי הדין למה לא יעשה ועוד מה לנו אחר דברי מור"ם אחר שיגע וטרח ופסק דלא כהסוברים שאין מיאון בזמן הזה וכתב שכבר נעשה מעשה בב"ד של מהרי"ף ועוד שכל המחלוקת לא נתיסדה אלא בערי אשכנז משום תקנת מהר"י מריזבורק כנז' בתשובת

מהר"י מינץ ז"ל אבל לנו בני הספרדים לא נשמע ולא נראה מי שיערער על המיאון ורבינו בב"י לא זכר מזה כלום משמע שעולם כמנהגו נוהג כדין הש"ס והפוסקים ודברים אלו ומנהגים אלו הם ששכחו דיני התורה רח"ל ובפרט במלתא שהוזהרנו עליה התרחק מן המיאון דין גרמא שלא ראינו מי שיעשה מיאון דאל"ה מה חכמה נפלאה יש במיאון עד שניחוש שמא ישגה בו הלא גטין וחליצות חמורים יותר ויותר ממנו ואם יגבר החטא יאמרו שאין גט נוהג בזמן הזה ואם אחד היה מיראי הוראה וחשש לעצמו בדבר פשוט לא מחמת כן נקבע מנהג כנגד הש"ס והפוסקים ע"כ אין חשש כלל מחמת טענה זו דלא דבר הרב ז"ל בזה כלל. וגם על מה שאמר אחר שנתאמת שאמרו יש לדון לפניו בקרקע. ועיין ש"ך טי"ד סי' ר"ץ ובח"מ סי' של"א ס"א בהגה דבמלתא דלא שכיחא לא שייך מנהג. וז"ל הגאון ח"ץ בתשובה סי' ס"א משם משא מלך כל מנהג שמביאים ממנו ראיה הוא כשהמנהג נתקיים פעמים רבות אבל אם נעשה כן באקראי פעם אחת או שתים אין להביא ממנו ראיה וכו'. והרב שם חולק עליו וסיים דאפילו בפעמים רבות אינו מתקיים ואף להריב"ש וכו' איכא למימר דאף בשלש פעמים אינו נקבע עד שיהיה רגיל הרבה יעו"ש ותדע ותראה שאין מקום כלל למנהג הזה שחידש הרב ז"ל שנהגו שלא לעשות מיאון כי אין לו שורש ולא ענף ולא שייך כלל בהאי לשון מנהג דאולי נמנעו לסבה שלא אירע לפניהם ואם אירע עשו שלום ביניהם ע"כ אין לחוש כלל לתורה חדשה זו והדברים עתיקים כמנהג אבותינו ורבותינו הראשונים ותול"מ. וזה לשון מהריק"ו שרש ל' ס"ד ופשיטא שצריך ראובן להביא ראיה שכך היה המנהג כ"ש בענין זה שאין הדבר מצוי וכו' עד אבל משום פעם אחת או שתים שיארע דבר א' במקום א' ואתרמי שיעשו כך וכך בשביל זה לא יחשב מנהג קבוע כי אם בדבר שמעשים בכל יום לשם ראוי להלך אחרי המנהג וכו' אבל דבר שאינו בא כי אם פעם אחת ביובל או בשבוע ודאי אין לסמוך על שנהגו דאמרינן ב"ד טועים היו באותה שעה עכ"ל מסכים לכל מ"ש ותלי"ת. וז"ל הריב"ש סי' תס"ג ומה ששאלת איך נוהגים בכאן אין לומר מנהג בדבר כזה שאינו תמידי וגם כשיקרה וכו' עכ"ל. וכבר הסכימו על פסק זה חכמי ודייני מראכ"ס יע"א שהובאה אלינו הסכמתם ב"ד של ד' ואשרו וקיימו כל מה שכתוב שהוא אמת ויציב וקים וציי"מ. (א"ה ע"ל שאלה ר"ס בענין זה):

סימן רכו

שאלה מת שמת אחר צאת הכוכבים יכולין להניחו עד הבקר שלא לכבודו אם עוברים בבל תלין או לא:

תשובה גרסינן במסכת מציעא דף ק"י שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושמואל אמר שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום. ומדברי התוס' שם דלסברת שמואל לא עבר בבל תלין אלא במלין כל הלילה ולסברת רב עיקר הלינה בעמוד השחר והביאו ראיה ממס' זבחים דף כ' דלינה בעמוד השחר יעו"ש וקי"ל כרב וממילא הכא נמי אם מת בלילה אסור להניחו עד הבקר אם לא לכבודו ועובר בבל תלין באור הבקר ומינה דאם מת ביום מותר להניחו עד הלילה [נ"ב והיינו שלא לעבור עליו בבל תלין אבל מצות עשה לקוברו ביום המיתה וכמש"ה כי קבור תקברנו ביום ההוא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מהלכות סנהדרין ע"ש. מבי"ן]. (ולשון הרמב"ם ז"ל קצת ק' דפתח בעשה וסיים בל"ת. רבי"ץ) לקוברו בלילה דלינה אינה אלא בעמוד השחר וכדקי"ל התם דאם קדש ידיו ורגליו ביום אין צריך לקדש בלילה:

סימן רכז

שאלה בעירנו זאת עיר מקנאסא יע"א כותבין בגט דיתבא על נהר פלפל וחקרתי ודרשתי ושאלתי היכן הוא הנהר הזה ואמרו היודעים בטוב שהנהר הזה רחוק מן העיר מהלך יום ויותר ואין ממנו ספוק כלל לבני העיר כי העיר רוב ספוקה מהנהר הנקרא בופכראן: **תשובה** נראה שאין ראוי לכותבו בגט כלל כמ"ש הגה משם תשובות מיימו' סוף נשים קכ"ח ס"ד דנהר שהוא חוץ לתחום העיר אין לכותבו כלל ואפילו בדיעבד אם כתבו יש פוסלין ואפילו אם הוא תוך התחום אין כותבין אותו אלא אם כן כל תשמישי העיר ממנו וזה נהר פלפל תרתי לריעותא אית ביה חוץ לתחום העיר ואין תשמישי העיר ממנו. ומ"מ אין להוציא לעז על גטין הראשונים דיש לסמוך על דברי מהרי"ל שהביא שם בהגה דאם שינה בנהר כשר והיא סברא חולקת אתשובות מיימוני כי מה שחלק בב"ש שם בשם הלבוש דשאני כשהיא יושבת על הנהר אלא ששינה אותו מאינה יושבת כלל סמוכה לו. אחר המחילה הוא חילוק תמוה מאד וכלפי לייא דאם כשהיא מסתפקת מן הנהר אלא שהוא רחוק תחום שבת מיקרי שינה שמו ושמה וכו' כ"ש וק"ו שהיא יושבת על נהר זה וכותב על נהר אחר דהוי ממש שינה שמו ושמה ושם עירו וכו'. ועוד כיון דעיקרא דמלתא דפסלינן בכותב נהר שהוא חוץ לתחום דהוי כשינה שמו ושמה כמ"ש בתשובות מיימוני בהדיא כי היכי דבשינה שמו וכו' אין ריח חילוק בזה ה"ה ביושבת על נהר זה וכותב נהר אחר אלא דמחוורתא דמלתא דהם חולקים וכ"נ מדברי מור"ם ז"ל שכתב יש פוסלין וכן מ"כ משם מהר"ם ן' חביב וז"ל ודעת הפוסלים בכתב נהר שהוא חוץ לתחום כ"ש דפוסלים בשינה שמו ושמה ע"כ נראה דלא ס"ל חלוק הלבוש ואדברי מהרי"ל יש לסמוך דלא הוי כשינה שמו וכו' דלא קאמר אלא בשמו ושם העיר אבל בנהר אין לחוש

ומ"מ מי זה יערב אל לבו להניח מנהג זה לכתחלה ולהכנס בספק גדול לדעת תשובות מיימו' וכ"כ בתשובות מהרי"ק שיש חשש פיסול וז"ל הב"י ואם היה חוץ לתחום ואינו נראה עמו בדיעבד נמי פסול עכ"ל:

ואין לומר שאם נשנה הוי מוציא לעז על גטין הראשונים זה ליתא דלא אמרינן כן אלא בדבר שהוא חומרא בעלמא אבל בדבר שהוא חשש פיסול אין לחוש להוצאת לעז וכן כתב הב"י ז"ל בסוף סי' קכ"ח כתוב בתשובות מהרי"ל עיר שניתוסף בו נהר וקא חייש ללעז גטין הראשונים וכו' נראה דאין לחוש וכו' והאריך קצת יעו"ש שכל הטעמים שכתב שייכי כאן על כן אין ראוי כלל להניח מנהג זה. ויש שרצה לומר דאפשר דהך נהר פלפל ממנו הוא נהר בופכראן וגם אין זה כלום יעוין בב"י וז"ל ולענין שתי נהרות שקודם שיגיעו לעיר הם מתעכבים כתב מהרי"ק בשרש ק"ו נלע"ד שאם כן שנהר מרצאנו כשמתעכב באיימוני קרוב לעיר אבד זכרו משם והלאה ואינו נקרא רק איימוני וכו' ואין להזכיר כלל נהר מרצאנו עי"ש:

סימן רכח

שאלה קצת הנשים נהגו בהיות המקוה מימיו סרוחים כשעולות מהמקוה מצוות לאשה עומדת על גבן ומטלת עליהן מים שאובין להשתטף להסיר הסרחון:

תשובה אסרתי להם דבר זה מהא דכתב מור"ם בס"ס ר"א דלחזור ולרחוץ אח"כ יש אוסרים והתרתי להם לרחוץ פניהם ידיהם ורגליהם לבד דזה לא הוי בכלל דברי מור"ם ז"ל דלרחוץ היינו כל הגוף. ועיקר הטעם הוא שמא יאמרו הרחיצה השנית עיקר ויבואו לעשותה לחודה כמ"ש הש"ך ז"ל יעו"ש ועי' בשו"ת בית יהודה כעין זה ואסר להטיל עליהם מים חמין:

סימן רכט

שאלה שומר שמסר לשומר בפני בעל החפץ וראה ושתק אך לא היה יודע בעל החפץ מהות השומר השני כלל והשומר השני נטל החפץ ומכרו ופרע בו חובותיו:

תשובה אף שכתב מור"ם סי' רצ"א סכ"ו דשומר שמסר לשומר בפני המפקיד ולא מיחה פטור נראה לחלק דדוקא בשהמפקיד יודע מהות השומר השני דאמרינן סבר וקבל אבל כגון נד"ז שבא לפני שהשומר השני היה קב רשו וזה יודע השומר ולא המפקיד כי מעיר אחרת היה נראה דחייב השומר הראשון וראיה לזה מהא דאמרינן סי' קכ"ט ס"ב בהגה דאפילו לא נתערב בהדיא רק שאומר ללוה להלוות לו כי בטוח הוא ועשאו על פיו והיה שקר חייב לשלם לו דהוי כאלו נתערב בהדיא עכ"ל. ויש ללמוד משם בק"ו ומה התם שלא קבל כלום רק שאמר שהוא בטוח מחמת שזה אינו ידוע לנותן חייב כ"ש בנד"ז

שקבל ונתן דיכול לומר מה ששתקתי הוא לחושבי שכיון שנתת לו הוה בטוח. וכן יש להביא ראיה ממראה דינר לשולחני דסי' ש"ו ס"ו יעו"ש ואין להאריך:

סימן רל

שאלה ראובן היה בידו משכון מאת שמעון וכשהגיע זמנו נתנו לסרסור למוכרו ונאבד ביד הסרסור:

תשובה אם שלא בידיעת בעל החפץ נתנו לסרסור פשוט הוא דחייב הנפקד דהו"ל כשומר שמסר לשומר אך אם לפניו או ברשותו נתן החפץ לסרסור בזה נראה לפוטרו מהא דכתב מור"ם דשומר שמסר לשומר בפני המפקיד ולא מיחה פטור והכא נמי פטור הנפקד וחייב הממשכן לפרוע חובו לנפקד עספ"א וכהא דסי' ע"ב ס"א דאם נאנס המשכון בלסטים ישבע המלוה וכו' וישלם לו חובו בעל המשכון עספ"א עכ"ל. עיין לעיל סי' ס"ח מ"ש עוד הרב המחבר בזה]:

סימן רלא

שאלה שני שותפין אחד עני ואחד עשיר ובחול המועד יצא העני לחנות ונשא ונתן או עשה מלאכה והרויח והעשיר תובע חלקו ממנו בריוח מהו:

תשובה נראה דאין ליתן לו כלום דדמי להא דאמרינן בסי' קע"ו בהגה שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות אין הדין שהאחד ירויח ויתן לו וכו' והכא בחוה"מ כיון שאחד אסור לעשות מלאכה כיון שיש לו מה יאכל והאחר עני ושרי הו"ל העשיר כחלה ונאנס ונראה ג"כ לפסוק מזה לשני שותפין ואחד נתפס בעל כרחו ביום השבת לעבודת המלך למנות מעות וגנב ביום השבת שאין מן הדין שירויח א' בשבת ויתן לאחר שלא חלל שבת כיון שהאחר היה אנוס ממ"ה הקב"ה שלא לעשות:

(**וי"ל** מ"ש משות' שגנב או גזל כמ"ש מור"ם סי' קט"ו סי"ב ויש לחלק דכשהבא הריוח בידו בהיתר אין לו לחלוק]:

סימן רלב

שאלה מכר קרקע באונס וקודם ג"ד בפני עד א' מעדי המכר מי מהניא המודעא או לא:

תשובה נראה דלא מהני דמודעא בפני עד א' לאו כלום היא:

סימן רלג

שאלה ראובן נתן עיסקא לשמעון והתנה עמו אפילו מציעא בדרך והלך שמעון והביא סחורה ממקום אחר מאת לוי ותובע לוי לראובן לומר על אמונתך סמכתי אם דינם כשותפין שלוה א' מהם לצורך השותפות או לא:

תשובה נראה כיון דאין ראובן מוטל עליו להתעסק אינו משתעבד בהלואה שלוה שמעון מאת הזולת לצורך השותפות דעיקר הטעם שמשתעבד השות' בהלואה שלוה חבירו משום דהוא כשלוחו כדאיתא בטור פי' ע"ז יעו"ש. ובשלמא אם שניהם מתעסקים נאמר שכיון שהוא מחויב לטרוח ולהביא והלך חבירו והביא אמרינן שהוא כשלוחו. אבל בנד"ז שאין על הנותן שום טורח לא הו"ל אידך כשלוחו כנלע"ד. ונראה שכן עמא דבר כי מעולם לא שמענו מבעלי חובות של מתעסק תובעים לנותן:

סימן רלד

שאלה שני שותפין והלך א' מהם ולוה סחורה לצורך השותפות ובבוא בעל הסחורה לגבות טען א' מהשותפים כי אמת אף שהלואתו היתה לצורך השותפות מ"מ לא הביא לי ממנה מאומה כי מכרה ופרע בה חובותיו:

תשובה אע"ג דקי"ל בסי' ע"ז דשותפין שלוה א' מהם לצורך השותפות הב' משועבד מ"מ נראה פשוט דבעינן שיכנס הסחורה לכיס השות' וכן לשון הטור והביאו הסמ"ע סק"ז אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות אין הודאת שות' וכו' עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מי שלוה עכ"ל. ומדפתח בכניסה לכיס השות' וסיים בלוה לצורך השות' נראה דהלואה לצורך השות' לחוד לא מהני עד שיודה שנכנס הדבר לכיס השותפות:

סימן רלה

שאלה ראובן ושמעון שותפין והתנו בתחלת השותפות שראובן ישתדל להביא סחורה עד כו"כ משלו או משל אחרים ושמעון יביא כו"כ או לא יביא כלל וקיים ראובן תנאו והביא מאת הזולת סחורה יכולים בע"ח לתבוע לשמעון או לא:

תשובה נראה דאין לתבוע לשמעון דדוקא אם על שניהם מוטל לבקש הסחורה אז הוו כשלוחים אבל על א' מהם מוטל לא הוי אידך כשלוחו דלא מיקרי לוה לצורך השות' אלא לצורך עצמו לוה שהרי עליו מוטל להביא הסחורה כן נראה לענ"ד פשוט:

סימן רלו

שאלה שטר בעד א' וטוען פרעתי הדין מהו תשובה לכאורה נראה דאף שכתב מרן סי' נ"א ס"ב מחלוקת בזה היינו דוקא אם ידע הלוה שהשטר בעד א' הא לאו הכי אפילו לסברא בתרייתא ישבע בעל השטר ונוטל דהא לא שייך לומר טעמא דלא חששתי אחר השטר לקורעו משום שהוא בעד א' וע"ש בש"ך ושפיר אמרינן סברא דשטרך בידי מאי בעי. ויש לגמגם בזה דיהיה נאמן במגו שיאמר מעיקרא לא היה אלא בעד א' וכן נראה עיקר דכל שאין בו אלא עד נאמן לומר פרעתי במגו דלא היה דברים מעולם כמ"ש בסי'

ק"ח ס"ד דנאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו ולא חיישינן לטענת שטרך בידי מאי בעי במקום מגו. ונר' דלפי זה צריך שבועה בנק"ח ובשו"ת הר"ש בן הרשב"ץ סי' ה' דף כ"ה פסק דנאמן לומר פרעתי:

סימן רלז

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון משיב שהזקת אותי או מסרת אותי וכיוצא ואנכה מחובך אם נשבע ונוטל או א"צ לישבע או לא מהני שבועה. וצדדי הספק כיון דיהבי רבנן דבטוען פרעתי המלוה נשבע על שטרו משום חזקה שטרך בידי מאי בעי הלא"ה היה הלוה נשבע ונפטר וא"כ בנד"ז נוכל לומר דחזר הדין לישבע הלוה וליפטר:

תשובה בסוף סי' פ"ב ס"י וי"ב וי"א כתוב ארבעה מיני טענות נגד המוציא שטר ונראה למי דומה א) הטוען מזויף או רבית או אמנה וכו' בכולם אינם טענות כלל להריע השטר ומשביעו אחר הפרעון היסת. ב) פרעתי וצריך לישבע וליטול. ג) מחלת לי מחלוקת אם דומה לפרעון או לאמנה ורבית. ד) תנאי היה בדבר ודמיא לפרעתי וצריך לישבע ע"כ ונד"ז לרבית ואמנה וכו' לא דמי דהנהו מריע השטר מקום ולאו כל כמיניה. לפרעון גם כן לא דמי דסתם שטר לפרעון עומד. למחילה גם כן לא דמי דיש לן טענת שטרך בידי מאי בעי. הא לא דמיא אלא לתנאי היה דמדמינן לה לפרעון כמ"ש הש"ך ס"ק כ"ז וגם התם תיקשי ולמה לא העדיפוהו על טענת פרעון ונאמר דנשבע הלוה היסת ונפטר שהרי לא מסייעא טענה דשטרך בידי למלוה ואפ"ה נשבע ונוטל מיהו י"ל קצת דהתם נמי יש סייעתא למלוה בסתימת לשון השטר והו"ל טענת תנאי קצת כמריע השטר מריע ואינו מריע ואכתי לא איפשיטא בעיין:

אך ראיה חותכת מהא דסי' ע"ב סכ"ט מלוה שטוען שאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי לי שאתה מכרתו ואכלת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר עכ"ל. והסמ"ע וש"ך חולקים בפי' האי דינא הסמ"ע סובר דאפילו לית ליה מגו דפרעתי אפי"ה נשבע הלוה שבועה דאורייתא כגון שהיה בעדים ולזמן כמ"ש סעיף ב' ס"ק י"ג דמגו לא מהניא אלא לפוטרו משבועה דאורייתא יעו"ש:

והש"ך בסי' כ"ט סתר דבריו והעלה דדוקא היכא דאית ליה מגו הא לאו הכי המלוה נשבע ונוטל. ולכאורה נאמר דדין זה תלי בפלוגתא דלסברת הסמ"ע לעולם הלוה נשבע ונפטר אך היכא דאיכא שטר צריך לישבע שבועה חמורה. ולסברת הש"ך המלוה נשבע ונוטל היכא דאיכא שטר וצריך לומר לדעת הש"ך ז"ל דלעולם היכא דאיכא שטר ביד המלוה נשבע ונוטל ומה שהוזקקו חז"ל לומר בטענה דשטרך בידי מאי בעי משום דטענת הפרעון היא טענה מעליא טובא והיה מן הדין לישבע וליפטר אך בטענה דשטרך

בידי וכו' חזרה טענה ריעא אך כל טענות אחרים דמו לטענת תנאי היה דברינו וכמש"ל. ולסברת הסמ"ע נראה דדוקא באומר שערך בידי מאי בעי הוא דנשבע ונוטל או בתנאי היה שמסייע גם כן סתימת השטר אבל במכירת המשכון נשבע הלוה ונפטר זה נראה לכאורה ועדיין צל"ע. שוב דבשטר כ"ע לא פליגי דנשבע המלוה וגובה חובו וראיה לזה טא"ה בב"י סי' קט"ו שכתב הטור שאם הבעל והאשה מחולקים אם עברה על ד"מ שנשבעת האשה וכתב הב"י זה פשוט שהוא כדין מוציא שט"ח על חבירו והלה טוען פרוע וכו' ע"ש:

סימן רלח

שאלה שני חכמים נחלקו בדין ואחד שלח דבריו לחכמים והסכימו עמו אם בזה ג"כ אמרינן אחרי רבים להטות או לא:

תשובה נראה ברור דלא מיקרו רבים אלא בהיותם בועד אחד זה לעומת זה וכלשון חכמים בכל מקום נמנו וגמרו וכאשר היו הסנהדרין עומדין כגורן עגולה אבל על ידי אגרות וכתבים לא מיקרו רבים ותועלת שלוח הפסקים ממקום למקום הוא לשני פנים או להסכים עם החכמים שהסכימו ופסקו מה שפסקו או לשלא ילך המתחייב בדין ויביא פסק מעיר אחרת לסתור פסק אלו באיזה ראיה ברורה שיודו בה גם החכמים שכנגדו רוצה לשכך דעתו הזוכה להיות בטוח בדינו או לאידך גיסא שמא יביא שום א' איזה ראיה שיודה בו החכם המחייב אבל ליקרא אחרי רבים להטות לא רק במעמד א' ובועד א'. ואין לפקפק בזה מהא דפסקינן בכל מקום כרבים במקום יחיד דהתם נמי מעיקרא היו במעמד א' ובועד א' וכן בית הלל ובית שמאי דאמרינן בגמ' יצתה בת קול ואמרה הלכה כבית הלל. ומקשינן פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים התם נמי בבית המדרש כולם יחד היו יושבים ונושאים ונותנים זה לעומת זה ומעולם לא פסק מנהג נאה זה מישראל עד אשר באו ימי הרעה דורות אלו שכל אחד בונה במה לעצמו ונעשית התורה כאלף תורות ח"ו לכתוב כל א' במחשכים טרפו בקלפי וחבשו בטמון. אבל מנהג משה רבינו ע"ה ורבותינו הראשונים תלמידיו להמנות על כל דבר ספק והלכה חדשה וכאשר ישאו ויתנו על פי הרוב יקום דבר המשפט וזהו אחרי רבים להטות באמת וישר:

והמנהג שנהגו הפוסקים לפסוק כרבים במקום יחיד אף אם הם דברי הרבים בספרים אינו מחמת הדין של אחרי רבים להטות שהרי כמה פעמים פוסק הפוסק כא' במקום רבים ומנהגינו לפסוק כש"ע אף במקום שנמשך אחר הרמב"ם והרי"ף ורבים חולקים עליהם והש"ך ז"ל כמה פעמים מביא כמה פוסקים נגד הש"ע ואנו פוסקים כש"ע נאמר שאנו עוברים תמיד על מאמר אחרי רבים להטות ואיך העלימו הדורות עיניהם ממצות

עשה של תורה אחרי רבים להטות ואין פוצה פה. אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש דלא שייך כלל אחרי רבים להטות אלא במעמד א' ובועד א' שישמע כל א' דברי חבירו פה לפה ומ"מ כשרואה הפוסק המחפש לקבוע הלכה כמאן והדבר בעיניו מצד עצמו אין לו הכרע אומר שאחר שרבים גלו דעתם בדין זה וא' גלה דעתו להיפך טוב לפסוק כרבים דהוי כעין אחרי רבים להטות ואפילו לא נצטוינו מצוה זו בתורה כן היה עושה הפוסק ואפילו במילי דעלמא ובכל דבר עצה על כל דבר אחר שהוא חסר דינא להכריע בשום דבר ועצה להכריע על פי אחרים מסתמא עושה כשני דעות או שלשה ויותר נכון לסמוך עליהם מלסמוך על א' כן עושים הפסקנים בכל דור ובכל זמן ובכל מקום ולא אתו עלה כלל מחמת אחרי רבים להטות אלא לאסמכתא ורמז בעלמא. ובזה ניחא מה שהקשה הש"ך על הב"ח בסוף סי' רמ"ב בהגהות איסור והיתר שכתב הב"ח דסמכינן על יחיד בהפסד מרובה ותמה עליו דהא סוקלין על פי הרוב ואין הפסד מרובה גדול מזה. ולפי מ"ש לא ק' מדי. וזכורני שכדברים האלו כתב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה בקצרה בפסק א' שאין בפסקים המשתלחים ממקום למקום דין אחרי רבים להטות כלל וכלל כי אם בהיותם במעמד א' ובועד א' עכ"ד ז"ל:

ומעתה הדין נותן בנדון השאלה שיחזירו הדברים לחכם שבאו הפסקים כנגדו ואם יודה הרי טוב ואם לאו יבררו להם ג' דיינים חדשים אבל אותם שכבר גלו דעתם בדין זה פסולים לדון דין זה כמ"ש הש"ך ז"ל בסי' י"ז ס"ק ט' דאם כבר נשאל מדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע. מהרשד"ם וכ"כ ר"ל בן חביב באגרת הסמיכה עכ"ל. וכ"כ בס' כנה"ג בשם כמה פוסקים אבל מהר"י בי רב ז"ל כתב על זה רח"ל מהאי דעתא דא"כ אם היו חכמי הש"ס לפנינו פסולין לכל הדינים שנזכרו בגמ' וכן הסכים על ידו ח"צ בתשובותיו ושבח מאד סברת מהר"י בי רב יעו"ש. ומ"מ נראה דאם שלחו הדברים ליד החולק ונשא ונתן עמו ושלחו דבריהם ליד הרבים והסכימו עם א' הו"ל כועד א' ואחרי רבים להטות מדין תורה. והיינו במלתא דתליא בסברא וכל א' משיב על דברי חבירו עד שישאר הדבר תלוי בשקול הדעת לא במגזים ואומר כך נראה לי ותו לא שזה אינו מכלל הדיינים וכמו שהארכתי במקום אחר:

סימן רלט

שאלה מי שנכנס לבית חבירו למשכנו שלא ברשות ומשכנו תיבה סתומה וכשעברו ימים החזירו לו התיבה והוא אומר שנגנב לו מן התיבה והאחר או' שלא נגנב לו שום דבר לא על ידו ולא ע"י אחרים:

תשובה נראה דגם בזה נשבע הנגזל ונוטל ולא דמי להההיא דסי' צ' סס"א דהכא הי' ודאי בתיבה והוא נטל התיבה משא"כ התם דאע"ג דהנגזל אינו טוען על הממשכן שנטל הדבר הגנוב אלא אומר שאפשר שאחרים גנבו אפ"ה נשבע ונוטל דאין לומר דלא אמרו נשבע ונוטל אלא בטוען אתה נטלת דס"ס כיון שנטל שלא ברשות נתחייב באחריותו ומה לי גנבו הוא או גנבו אחר והו"ל כדין מזיק הנז' בריש סי' שפ"ח יעו"ש ואפילו בטוען ברי הגזלן קי"ל דנגזל נשבע ונוטל:

סימן רמ

שאלה בעל שמכר בנכסי מלוג או צאן ברזל ומת מה דינו:

תשובה נראה דיכולין לבטל המכירה אם היתה שלא באחריות וראיה ממ"ש מור"ם טא"ה סי' צ' סי"ג דהבעל אחר שירש יכול לבטל. ומזה דנתי באחד שנתן קרקע לאשתו וכתוב בשטר לענין שלא ימכור ולא יתן ונתן בחיים ואחר מותו ערערה אשתו ופסקתי דיכולה לערער וגם ששתקה בשעת המתנה לא מיגרע כחה וראיה סי' רנ"ב סי"א בהגה וסי' ק"ו בא"ה וכבר כתב בח"מ דהעיקר כסברא בתרייתא דשתיקה לא מיגרע כחה וראיה עוד סי' צ' ס"י בהגה ראה שמכרה ושתק לה לא אבד זכותו. הרי דשתיקה בדבר שאין לה למכור בלא רשותו לא מהניא וה"ה בדבר שאין לו למכור בלא רשותה לא מהניא שתיקתה. ומזה נראה להכריע למחלוקת שהביא בס"ס ק"ו בהגה יעו"ש כמ"ש הרב בח"מ יעו"ש:

ואין לומר דס"ס כיון דלפי התקנה כל מה שמוכר הבעל או נותן מנכסיו אין ביד האלמנה לערער דהנהו נכסיו ואין לה בהם אלא שעבוד כתובתה וגם בחייו אינה יכולה לערער אבל בנ"מ וצ"ב שיכולה לערער אפילו בחייו פשיטא דגם אחר מיתתה יכולה לבטל המכר וק"ו הוא מבעל שמכר בנכסי אשתו שלא ברשותה ומתה בחייו וירש אותה שיכול לבטל כ"ש בזה:

אח"כ טענו מקבלי המתנה ששאלוה בני אדם לאלמנה בית זה אם הוא מכלל העזבון והשיבה שבעלה נתנה לפ' וגם בזה פסקתי שיכולה לערער דאפשר שלא להשביע עצמה אמרה ובמעשה שבא לפנינו היה ניכר שבושה ממקבל המתנה. וגם אפשר שלא ידעה שיש כח בידה למחות דלאו כולי עלמא דינא גמירי והבאתי ראיה מסי' קמ"ז דאפילו חתם בעד א' לא אבד זכותו ובס"ה שאם נמלך בו לא מהני משום שלא עשה מעשה וכתב ה"ה דהכא דבורא בעלמא ולא עביד מעשה ולא אבד זכותו יעו"ש ובש"ע סי' רפ"ז בהגה סס"א א' מן האחין וכו' הוי מחילה עכ"ל. ולא דמי להכא כלל חדא דנראה פשוט דההוא במטלטלין דוקא ולא בקרקע כמבואר מהטעם שנתן בשלטי הגבורים פ"א דב"ק יעו"ש

דמדמי לה לבגדי חול דכל כי הא מלתא דא"א להביאה לב"ד הוי מחילה ולכן גם במתנת אחרים דהולכין להם שייך טעמא דאי לאו דמחלי לא שתקי דא"א דסמכו שיביאם לב"ד והאחרים הולכין להם לארץ אחרת ממילא נראה דבקרקע דמי לבגדי שבת דשתיקה לא הוי מחילה כן נראה ברור. ועוד נ"ד לא דמי דהתם האחין כשותפין הם ולא קפדי אהדדי כדרך השו' ומרגלא בפומייהו דאינשי מה שעשה א' מהשותפין עשוי ויש שרש לדבר זה משא"כ באיש עם אשתו וכמ"ש הרא"ש ז"ל שהעתיק סי' צ' ראה שמכרה ושתק לא אבד זכותו וכמ"ש:

סימן רמא

שאלה ראובן מכר לשמעון סחורה בהקפה ובאים בע"ח לגבות יש להם לגבות הסחורה או לא:

תשובה דין זה כבר כתבו הב"ח והביאו הב"ה סי' צ"ו ס"ק צ' והסמ"ע סי' צ"ט ס"ק ז' יעו"ש משמע שהם חולקים ופשט המנהג כב"ח דאין להם רשות לגבות הסחורה. ומ"מ נראה דאם הסחורה שנתן לו למוכרה ולהוציאה בהוצאותיו יכולים כל בע"ח לגבות ועם זה נוכל לומר דהסמ"ע לא פליג דודאי כל שנתן לו הסחורה למוכרה על יד ולפורעו דמי ממש לפלגא מלוה שאין שום א' יכול ליפרע בחובו מחלק המלוה ובזה ראוי לדון ולעשות מעשה כן נראה לענ"ד. עיין סי' צ"ט באה"ט סק"י בשם הש"ך דלגבי חלק המלוה הוי כשאר בע"ח. [עיין לקמן שאלה שפ"ג מ"ש הרב המחבר ז"ל בענין זה]:

סימן רמב

שאלה ראובן מכר בית לשמעון בשטר ובערכאות ועמד גוי א' והוציא עאק"ד על ראובן חוב ולא יכול לטרוף מיד שמעון כי כן דיניהם הלך הגוי וזייף עק"ד מכר על הבית וזכה בדיניהם ליטול ועמד שמעון ופרע לו סך מה וסלקו וכתב הסך על גבי השטר חוב ותבע לראובן שיפרע לו מה שפרע לגוי:

תשובה תחלה פסקתי לו שחייב כי חשבתי דבכח השט"ח הוצרך לפרוע וראובן הודה שהאלעק"ד אמת וכמ"ש הסמ"ע סימן רכ"ה סק"ז דאם הביא עדי ישראל וכו' נמצא שאם הגוי טרף בדין ושלא בשקר חייב ישראל והכא הרי מודה שהגוי נושה בו ומה לי עדים ומה לי הודאת פיו ואין לומר דשאני הכא דבהודאתו לא יכול לטרוף בדיני ישראל דאין כאן שטר ועדים דמפקי לקלא מ"מ ס"ס הדבר אמת דכל עיקר דחשבינן לערעור הגוי אונס משום אשר פיהם דבר שוא הא אם היו נאמנים היה טורף ונ"מ אם ישראל מודה שמכר לגוי קודם שמכר לישראל היה מתחייב ישראל. ומ"מ נראה דאינו יכול לטרוף ממשעבדי דהו"ל מלוה על פה דאינו מתחייב כי אם בהודאת פיו:

באופן שעל פי זה חייבתי לראובן אח"כ חקר ראובן ודרש שבדיניהם שהב"ח המוקדם אינו טורף מיד הלקוחות המאוחרים ולא זכה הגוי עם שמעון הלוקח כי אם בכח שטר הזיוף. ולזה נראה לי דהדר דינא דכיון שראובן מכחיש האלעק"ד ולא הוה ליה אונס ואינו בכלל אחריות כפסק מרן ואע"ג שהלוקח נתחכם וכתב הסך שנתן פרעון על גבי השטר אין ראובן חייב דהו"ל פורע חובו של חבירו כדאיתא בסי' קכ"ח ואפילו בב"ח גוי כסתם דברי מרן ואם כן שמעון זה הציל עצמו בממון חבירו ואין ראובן חייב לו כלום כנ"ל וצ"ע:

סימן רמג

שאלה שני בע"ח בע"פ ובאים לגבות מבני חרי צריכים שבועה זה לזה או לא:

תשובה לכאורה נראה פשוט שדינם כדין שנים בשטרות כדאיתא בסי' ק"ד סי"א יעו"ש. ובאמת לא ראיתי נוהגין כן ושמא מאמינים זה את זה אבל מן הדין צריכים שבועה דמ"ש בשטר מבעל פה. אלא דיש לומר דדוקא בשטרות שיש לכל א' שעבוד הו"ל כל א' כטורף מיד חבירו אבל בחוב על פה די בשבועת הלוה שתקנו הגאונים לישבע שאין לו ושלא הבריח וממילא נשבע שכולם נושים בו וכן המנהג:

סימן רמד

שאלה הקהל בהיותם גובים המס היה להם ערעור על יחיד א' ועמד אחד מהם בכח השררה ושלל אותו היחיד ומכר החפצים והביא המעות לקהל ושוב כששקטה הארץ תבע היחיד מהקהל מה ששורת הדין נותן ונמצאו טענות הקהל בטלים וחייב הדין להחזיר החפצים או דמיהן והוא טוען שכו"כ היו שוים ונמכרו בפחות והקהל משיבין אין אנו יודעים והוא רוצה לישבע וליטול:

תשובה לכאורה היה נראה לחייב הקהל דהו"ל הקהל כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא כן הקהל אומרים כו"כ אנו חייבין לך ואין אנו יודעים שחייבים לך יותר. וכד דייקינן שפיר נראה דלא הוא משני טעמים חדא דקי"ל דאין המחוייב מתוך טענתו מיקרי מודה מקצת כנז' בסי' פ"ז ס"ה יעו"ש והכא נמי הקהל היו רוצים לזכות בכל מה שנטלו ממנו מכח כמה טענות ותביעות אלא שאמרנו להם שאין טענותיהם מספיקות וכיון שאין הודאה במקצת הו"ל על השאר כדין א' אומר הלויתיך והלה אומר איני יודע נשבע שאינו יודע וכאן לא שייך שבועה שאנו יודעים שהם אינם יודעים. ועוד אפילו אם היו הקהל מודים שנטלו שלא כדין מ"מ הם לא נטלו אלא אחד נטל ונתן להם ונמצא שאינם מודים אלא מחויבים והו"ל נמי כמי שמחויב מתוך טענתו דכל שאינו מודה להדיא אלא שמחויב מן הדין כגון נד"ז שאנו אומרים להם שהכלים גזולים ובדין תורה

הם מחויבים דהו"ל כלקח מגנב מפורסם לא נקרא מודה מקצת וממילא אין כאן חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ופטורים הקהל בלא שום שבועה כנלע"ד פשוט:

סימן רמה

שאלה משכנתא דסורא שהתנה קודם שיעמיד לו שוכר מסך מה אי הוי אב"ר או ר"ק:

תשובה אין כאן לא ר"ק ולא א"ר כנז' בתקנה מש' שכל טוב ובפסק למהר"ר וידאל מש' מנדי"ו ובמקום אחר כתבתי שדברי הפסק תמוה והאמת הוא דהוי ר"ק לדעת הרמ"ה ולדעת הרא"ש אבל רבית זהו האמת. אמנם התנו בתק' שלא יעמיד שוכר יותר משיווי המדור וכן המנהג פה מכנאסא יע"א וכן קבענו בספר התקנות והוכרזה תקנה זו ופשטה. ומעשה שהיה ומת השוכר ותבעו לבנו ופסק החכם כמהר"ר אפרים מונסו' משם מהריב"י ז"ל דהחיוב במקומו עומד וכתבו שאף לפסק מור"ם בהגה סי' של"ד דהשוכר בית ומת פטור בשוכר דנחית לדור חייב. ובא ליד חכמי פאיס וחלקו ואנחנו הפקענו חיוב השוכר מכח שהיה יותר משיווי המדור וגם כתבנו משם ב"ד שלפנינו שבמיתת השוכר נפקע החיוב וכתבנו הטעם שחיוב השוכר של המש' כתב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה שפטור ומותר לגמרי והגם שחלקו עליו מ"מ בלאחר מיתה שגם הוא במחלוקת שנוי כנז' בריש סימן של"ד בהגה יש לפוטרו:

סימן רמו

שאלה אחד הוציא כתב יד על חבירו והכתב יד לזכות אביו יכול להשביע היסת או לא תשובה כ' מרן סי' ע"ה סכ"ב דאם אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא וכו' משביעו היסת עכ"ל ובמקום אחר כתבתי דהיינו בטוען לא היו דברים מעולם ואינו נושה בי כלום ושקר כתב בפנקס אבל אם אומר פרעתי אין עליו אלא חר"ס דאין כאן טענת ברי ונראה דה"ה בהוציא כת"י דאם אמר פרעתי מקבל חר"ס ותו לא כנ"ל וצריך ישוב:

סימן רמז

שאלה ראובן הסכימו קצת מהקהל לפוטרו מהמס וקצת יחידים נתנו כתב ידם לראובן שהם מחייבים עצמם ומקבלים ע"ע אחריות הקהל שאם יערערו הקהל הם יפרעו אי מתחייבים בכתב יד או לא:

תשובה אין כח בכתב ידם להתחייב דהכי היא סברא בתרייתא שכתב הטור והש"ע סי' קפ"ד ס"ד דערב היוצא לאחר חיתום שטרות בלא קנין אינו גובה אפילו מבני חורין וכתב הטור דהכי מסתבר וסיים דלהרמב"ם אפי' קודם חיתום שטרות בלא קנין לאו כלום הוא יעו"ש. וכתב הש"ך דאע"ג דאדם יכול לחייב עצמו בכתב יד בלא קנין מ"מ שאני ערבות שדומה לאסמכתא יעו"ש ונד"ז גרע מערבות ולפחות דומה לערבות:

סימן רמח

שאלה אחד הלוה לקהל בעל פה ועברו ימים ומתו יחידי הקהל ועמדו אחרים תחתיהם וזה תובע הקמים תחתיהם:

תשובה קי"ל סי' ק"ח דמלוה על פה אינה נגבית מהיורשים אם לא על א' משלשה דרכים הלא"ה טענינן ליתמי שמא פרע אביהם. וה"נ נראה לדמות הקהל ליתומים דטענינן לקהל שמא הקהל שהיו בזמן קדום פרעו לו דאין לומר דדמי לאיני יודע אם פרעתיך דדוקא כשהפרעון על יד הטוען הויא טענה ריעא כשאמר שמא פרעתיך אבל אם הפרעון יוכל להיות ע"י אחר שפיר טענינן מספק כמו היתומים וזה פשוט לדמותם כנ"ל פשוט:

סימן רמט

שאלה שני ערבים לא' ומחל המלוה לא' מהם:

תשובה יכול לגבות מהערב השני כל החוב כדאיתא בס"ס קל"ב ובסי' ע"א ומיהו הא' תובע לחבירו שיפרע עמו ולא מהני ליה מחילת המלוה וכן הוא בש"ך שם יעו"ש:

סימן רנ

שאלה שני יבמים והגדול אינו רוצה ליבם ופתה לקטן ממנו ליבם ואשת הקטן באה בטענה שנשבע לה שלא ישא אשה אחרת:

תשובה כתבו לנו מעיר פא"ס כי מ"כ משם מהר"ר יעב"ץ זלה"ה שדקדק מלשון התקנה שאם נפלה לו דדוקא לגדול הרשו ליבם ולא לקטן ואינו רשאי לישא אחרת אפי' יבמה כיון שיש גדול ולדעתינו אינו כן ופוק חזי מאי עמא דבר דלעולם הרשות נתונה לכל א' מהאחין ליבם כל שנתרצו ביניהם ואין עיכוב מהגדול דלעולם אין חלות לשבועה שלא ישא אשה אחרת עליה נגד מצות יבום ומעשים בכל יום ודקדוק שנפלה לו הוא דקדוק דק וקליש ורוח קימעא דוחה אותו דגם לאח השני מיקרי שנפלה לו דאם קדם הקטן זכה ותנן מצוה בגדול ליבם לא רצה מהלכין על כל האחין וקי"ל דביאת הקטן עדיפא מחליצת הגדול כנז' סי' קס"א ס"ו יעו"ש. ואיך יתקנו מתקני התקנה למנוע הקטן מיבום אם רצה הגדול לחלוץ זה לא יעלה על לב כלל שכל כונתם לקיים מצות יבום וכפי"ז דוחין אותה בידים ואם לא חשו למצות יבום היה להם לתקן שיחלוץ ותו לא ולא עדיפא תקנת חכמי המגורשים ז"ל מתקנת ר"ג מ"ה דביבמה לא החרים וסתם דמשמע בין גדול בין קטן. אמת שנהגו בהיות א' בחור וא' נשוי נותנין היבמה לבחור ואינה אלא מצוה הוגנת אבל מן הדין הגמור כל האחין יכולין לישא אותה בין גדול בין קטן בין בחור בין נשוי הגדול גדול קודם ואף במקום הבחור אם הגדול אמיד ויש אתו לספק הוא קודם:

סימן רנא

שאלה דיני מורדת בקצרה ומהו החילוק לדעת הש"ע בין האומר' מאיס עלי או האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה:

תשובה מורדת האומרת מאיס עלי יש לה כל דין מורדת דבעינא וכו' לענין שמתרין בה שאם עומדת במרדיך כו' אך אין מכריזין עליה מטעם שכתב הר"ן ז"ל וז"ל מעולם לא הוכרזה הכרזה באומרת מאיס עלי. והטעם לפי שזו שאומרת בעינא ליה כיון שאינו מאיס עליה אפשר שתתביש ותחזור למוטב אבל באומרת מאיס עלי אין מכריזין עליה שמן הסתם לא תחזור אפילו בכמה כרוזות עכ"ל. אך נראה דמ"מ ממתינין לה ד"ש ושולחין לה פעם שנית ונמלכין בה ב"ד פעם ג' ואז תאבד כתובתה ומבקשים מהבעל שלא יתן גט עד י"ב חדש שכן מבואר בפירוש אפילו באומרת מאיס עלי אמנם אם ירצה לגרש אחר ד"ש הרשות בידו כמ"ש בחלקת מחוקק סק"י ע"ש ואחר ד"ש יש חילוק בין מאיס עלי לבעינא ליה דבמאיס עלי נוטלת כל בלאותיה הקיימין אפילו לא תפסה ובבעינא ליה דוקא אם תפסה. נמצא שאין חילוק בין מורדת דמאיס עלי אלא בשני דברים א) בענין ההכרזה ב) בענין הנדוניא לחלק בין תפסה אם לא תפסה. והרב בש"ע שלא הזכיר זה באומרת מאיס עלי הוא נמשך אחר לשון הרמב"ם דאית ליה דכופין בטענת מאיס עלי ולכך לא הזכיר שהייה י"ב חדש וד"ש אבל אנן לא קי"ל כרמב"ם בזה וא"כ דין אלא שאין כופין. ובאמת שהרב בש"ע נתן מקום קצת לטעות שסתם במאיס עלי ועיין בכתב יד מבואר כמ"ש וכל דברי הגה בזה הדין לא קי"ל כותייהו אף שכתבם סתם כי הם היפך דברי הש"ע והרמב"ם ז"ל ואנו אין לנו אלא דברי הרמב"ם ז"ל:

סימן רנב

שאלה ראובן החזיק בבית א' שני חזקה ובטענה שקנה הבית ההוא מאת שמעון ולוי ומביא ראיה שקנה מאת שמעון ועל לוי לא המציא שטר אם מהניא חזקה וטענה נגדו או נימא דכיון שנתברר שחלק שמעון קנוי בידו הו"ל שותף עם לוי ושותפין אין להם חזקה זה על זה:

תשובה נראה שהדבר תלוי באם נתברר שקנה מאת שמעון תחלה ונהג שתוף עם לוי זמן מה שעדים מעידים שהיו בחזקת שותפין ראובן הלוקח ולוי והיו שותפין בבית הנז' זמן מה אז ודאי לא מהניא חזקה נגד לוי דהו"ל שותפין ואין להם חזקה זה על זה אבל אם לא נתברר שהיה שותף עם לוי כלל איכא למימר שכאשר קנה משמעון תיכף קנה מלוי או מקודם קנה מלוי ואח"כ קנה משמעון ולא נהג עמו שתוף כלל ולא היה שותפו כלל וכל שלא נתברר שנהגו שניהם מהבית הנז' בשכירות או בדירה לא מיקרו שותפין

ומהניא חזקה וכמ"ש הטור ומרן ריש סי' קמ"ט והש"ע וז"ל הטור ודוקא שידוע בעדים שהוא שותפו אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו אלא על פי המחזיק נאמן במגו שלא היה שותפו מעולם עכ"ל. משמע דדוקא בידוע שהיו שותפין אבל אם המערער לבד טוען כן דהיינו שטוען שהוא יש לו עדים שהמחצית שלו וראובן נשתתף עמו דהיינו שלקח חלק שותפו אינו נאמן. ואין לומר דשאני התם שהוא מכחישו לגמרי שאומר שלא היה לו למערער שום זכות בקרקע ההוא הא ליתא דהא כתב שמביא עדים שהוא שלו דעכ"פ המערער אינו מערער אלא עד שמביא עדים שהשדה הוא של אבותיו ומוכרח לפרש כנדון הש"ע שהמערער אומר ומביא עדים שהיתה שלו ושל אחיו שירשוה מאביהם והטוען טוען שקנאה כולה מאת האחים והרי אכלה שני חזקה וזה טוען שלא קנה כ"א חלק אחיו וחלקו עדיין לזכותו ואפילו הכי כיון שאינו מביא עדים שנהג שותפות עמו מהניא חזקה כן נראה לענ"ד פשוט. ושוב מצאתי בפסקי אדוני זקני ז"ל בפסק המתחיל ששלמה ן' עולו קנה וכו' דברים מסכימים לכל מ"ש יעו"ש:

סימן רנג

שאלה ראובן נתפס ביד הגוים לפרוע סך מה ובהיותו תפוס אמר שנושה בשמעון סך מה בשטר והראה השטר לגוים ונתפס שמעון לפרוע ושוב עמדו ראובן ושמעון לדין על השטר ההוא ונמצא שהוא פרוע והגוים עדיין תופסים לשמעון כפי השטר וכפי המונח הא' שראובן נושה בשמעון ולא שמעו לקול דין ישראל ששמעון פטור מראובן:

תשובה קי"ל סי' קכ"ח דהנתפס על חבירו אין חבירו חייב לשלם וז"ל הטור סי' שפ"ח ראובן שהיה חייב מעות לגוי ואנס הגוי את שמעון עד שפרעם בשביל ראובן אין ראובן חייב לשמעון מה שלקח ממנו האנס בשבילו עכ"ל. ולכאורה גם בנד"ז הדין כן אך יש להסתפק אם יתחייב ראובן מחמת אמירתו שאמר לגוים שנושה שטר בשמעון ונמצא שדבריו גרמו לשמעון להתפס וכד עייינין שפיר נראה שגם מזה פטור ראובן שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה בית יוסף סי' שפ"ו וז"ל כתב הרשב"א בתשובה רואה אני לפטור שמעון אם עבר והחזיר השטר לגוי לפי שאין כאן דינא דגרמי ולא עוד אלא אפילו היה ביד שמעון שטר פרוע של ראובן ונתנו שמעון למלוה נ"ל שהוא פטור מדיני אדם מטעם זה שאמרתי עכ"ל. ואף שכתב הב"י והביאו הגה סוף סי' שפ"ח דאם מסר שטר פרוע לגוים התם בברי הזיקא כמו שדקדק ויודע שיכוף וכו' יעו"ש כך מוכרח לישב אם לא נאמר דפליגי. ובסמוך כתב הר"ן בפ' המקבל גבי וכן לגוי משמתינן ליה עד שמקבל עליה וכו' כתב הראב"ד דכל היכא דלא קבל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא מיחייב דגרמא בנזקין הוא וסיים הב"י ז"ל ואע"ג שמדברי הרא"ש משמע שמדינא חייב לשלם

כיון דכל הני רבוותא פליגי עליה נקטינן כותייהו עכ"ל. ומעתה נראה בנדון דידן דאמירת ראובן לגוים שיש לו שטר על שמעון היא גרמא בנזקין ופטור עליה והו"ל שמעון נתפס על חבירו ואין חבירו חייב לשלם כן נלע"ד:

סימן רנד

שאלה חפץ שביד הסרסור וכל א' מוסיף והוסיף א' והביאו לו הסרסור יכול לחזור בו או לא:

תשובה נראה פשוט שיכול לחזור בו כמ"ש מרן סי' ר' ס"ז אין הרשות קונה ולא משיכה אלא אם כן פסק תחלה דכל זמן שלא פסק לא סמכא דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום עכ"ל. וכ"ש בנד"ד שאין כאן לא משיכה ולא פסיקה ואין לחייבו משום דגרם לו היזק שדחה המוסיפים האחרים דאין זה אלא גרמא בעלמא ופטור ופשוט אלא שיש מי שרוצה לחייב. ושוב ראיתי בשאלות ותשו' הרשב"ץ שגם הוא תמה על האומר כן אלא שכתב שיש ריח סמך דאדעתא דהכי נתנו לסרסור שתהיה משיכתו במקום משיכת הלוקח. ועדיין קשה דסו"ס מחוסר פסיקא וגם הרב ז"ל לא סמך על זה יעו"ש:

סימן רנה

שאלה ראובן לקח חפץ מיד הסרסור בסך כו"כ על מנת אם ירצה שמעון בעליו בא הסרסור ואמר ללוקח תפרע כי רצה בעליו למכור וראובן חוזר יכול לחזור בו או לא:

תשובה נראה שיכול לחזור מדברי הש"ע סי' ר' ס"ז דכ"ז שלא פסק לא סמכה דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום ואם כן גם בנד"ז אף שהמוכר נתרצה לתת הסך שקצב כ"ז שלא פסק המוכר לא סמכה דעתם ושניהם יכולין לחזור:

(**הנה** מדברי א"ז הרב המשבי"ר והתשב"ץ שכתבו שהמוסיף ביד הסרסור אינו יכול לחזור בו ויהיב טעמא שכבר מסרו לו על דעת שימשכנו הקונה בתורת קניה באותו סך אם לא יוסיפו עליו משמע שהלוקח אינו יכול לחזור בו כ"ש אם פסק לו בסך כו"כ אם ירצה הקונה ומשכו על דעת כן והוה ליה כאלו משכו על תנאי. מבי"ן):

סימן רנו

שאלה שני שותפין שהיו ביניהם שטרות וחלקו אותם בגורל ולא עשו כתיבה ומסירה ועכשיו רוצה לחזור א' מהם יכול לחזור או אינו יכול:

תשובה כמה פעמים בא לפנינו והייתי פוסק דבעינן כתיבה ומסירה כאדם דעלמא ויש חולקין עלי ונסתייעו מדברי א"ז הרב המשבי"ר ז"ל שכתב גם הוא כן שאין צריך כתיבה ומסירה וז"ל שני האחין שחלקו שטרות בגורל ורצה אחיו לבטל ההקנאה שהרי לא כתב לאחיו שטר מסירה דאין בדבריו כלום דהאחין שחלקו שטרות בגורל עושה כל א'

בשלו כרצונו ואין להם חזרה כנ"ל ודו"ק בסי' ס"ו סמ"א ובב"י וסמ"ע ויש מחכמי הדור שפסקו כיון שאין כאן כתיבה ומסירה יכול לחזור בו כל א' מהם ואינו נ"ל עכ"ל. ואנכי הקטן דקדקתי בסי' ס"ו הנז' ולא הבינותי מהיכן הוכיח כן דכל עיקר דברי מרן הי' לו' דשייך גוא"א בשטרות ומ"מ אחר שיעשו גוא"א יקנה לחבירו כדין כל שטרות וכמו כל דבר שעושין בו גוא"א שקנהו כדרך וקי"ל שהאחין שחלקו לקוחות:

הן ומחזירין זה לזה ביובל ולמה לא יצטרך כתיבה ומסירה. וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובה הביאה ב"י מח"ו מ"ג דשט"ח בין שני שותפין כשיקנה לחבירו חלקו צריך כתיבה ומסירה יעו"ש להדיא. ושוב העיר ה' את עיני וראיתי שכ"כ הש"ך בשם מהרשד"ם ז"ל בהדיא דשותפין שהקנו זה לזה צריך כתיבה ומסירה וכן הסכים הש"ך ז"ל ובודאי שאלו ראה הרב אדוני ז' ז"ל דברי הרשב"א ומהרשד"ם זלה"ה והש"ך ז"ל ודאי חזר בו:

סימן רנז

שאלה מי שבא ליפרע מנכסי היורשים או האלמנה לפי התקנה שהחובות נגבים מראש ממון צריך לעשות סדור או יפרע מהכל:

תשובה ראיתי מי שדן דגם להם יניח מה שמסדרין כדין בע"ח ולדעתי אינו כן אלא דוקא לבע"ח מניחין אבל להיורשים והאלמנה שאינם פורעים כי אם מנכסי מורישם לא יניח להם מאומה דהו"ל נכסי מורישם כמופקדים בידיהם ולמה יתנו להם סדור ולדעתי שהדבר פשוט (וראיה דאפי' בחיי הלוה מסדרין אבל לא לאשתו ובניו סי' צ"ז סכ"ב). ויש ראיה קצת ממס' מציעא בפרק המקבל דמחזירין את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ואמרינן בגמרא דמהני ליה מה שהוא תופס ושלא יעשה מטלטלין אצל בניו אלמא אפילו כר ומחרישה נוטלין מבניו ויש לדחות דהתם שאני שהוא משכון:

סימן רנח

שאלה הנושא ונותן באמונה או שאמר שכו"כ נתנו בני אדם בו ונמצא שקרן ולא היתה שם אונאה אם יכול לחזור:

תשובה הרב א"ז כתב דאין אלו אלא פטומי מילי וסו"ס הרי סבר וקבל ויש שחלקו עליו מחביריו ואני מצאתי כתוב בתשובה לרב א' לא זכרתי עתה כדבריו ז"ל והן עתה הראה לי ידי"נ כהה"ר מימון בני לשון ה"ה זלה"ה מורה דבעינן שיהיה כך האמת וז"ל ה"ה פי"ג מהלכות מכירה הלכה ה' פר"ח בנושא ונותן באמונה במביא סחורתו ומצאו חבירו הרוצה ללוקחו ונתרצו לתת לו סך ידוע מהריוח והלה אומר בכמה קני וכן הוא האמת אין לו עליו אונאה לפי שלא סמך אלא על הדמים שלקח זה עכ"ל מורה דבעינן שיהיה

כך האמת ומ"כ בספר בית יהודה דנושא ונותן שכלל הכל כגון שא"ל בכו"כ לקחתיו תתן לי בו כו"כ יש לו אונאה וצ"ע לקוצ"ד:

סימן רנט

שאלה הנושא ונותן ונתאנה המוכר אם חוזר:

תשובה נראה דחוזר דדוקא בלוקח הוא שאמרו כן וכן בכל הפוסקים לא זכרו אלא לוקח דיוכל לומר] לו סברת וקיבלת ומתבאר דברי הנמק"י במס' מציעא דעיקר החידוש הוא דאפילו נתאנה לוקח א' כגון שמכר לו שוה מנה במאתים וא"ל שקנאו בק"ן ונמצא שסך הק"ן עצמו אונאה אפי"ה אינו חוזר וכ"ש אם לא היתה האונאה כ"א בתוס' שבפי' נתנו לו בתורת ריוח ומ"מ נראה דאם ירצה הלוקח הא' שהוא המוכר לחזור על המוכר הא' חוזר ומה שיקח ממנו נראה דיטלנו לוקח שני דהא איגלאי מלתא דלא קנאו כ"א בסך זה האחרון ולפי מ"ש בשאלה שקודם זה דבעינן שיהיה כך האמת וא"כ העיקר הוא מה ששוה עכשיו והפוסקים דברו בשהלך המוכר הא' או לא רצה הלוקח הראשון לחזור עליו:

ומ"מ במוכר אם נתאנה פשיטא שחוזר דאין בו שום טעם שלא יחזור וכבר הארכתי בזה בטור חו"מ ע"ש ומ"ש עוד חידושי דינים בנושא ונותן באמונה אם לא מכרו בריוח כי אם בפחות או שוה בשוה ואם היה בו מום יעו"ש:

שוב ראיתי שהרב מהרי"ט פליג וסובר דבין לוקח בין מוכר אין להם אונאה וכן פסק הש"ך הנז' ס"ק ט"ו ושום הכרח לא נתן לדבריו ולכן אני במקומי עומד. ושוב ראיתי שגם בס' חוט המשולש במחלוקת שנויה.

סימן רס

שאלה בזמן הזה אם נוהגין דין מיאון או לא:

תשובה הגם שכתבו הפוסקים דבזמן הזה איכא דין מיאון אין הכי נמי לענין דינא אבל אבותינו ואבות אבותינו לא עשו מעשה וכמה פעמים אירע לפני רבותינו ז"ל והיו משהים הדבר עד שתגדל ואם תעמוד בסרבנותה תצא בגט והיו מרבותינו מרבים שלום ולא היו רוצים ליזקק בדין מיאון. וכיון שרבותינו ואבותינו ז"ל לא עשו מעשה גם אנו חייבים ללכת בעקבותיהם כיון דלא שכיח ולא נעשה כמוהו לדורות שלפנינו הויא מלתא דתמיהא כמתיר אשת איש לשוק וכ"ש לקרובי הבעל. ועוד אפשר שמה שהיו נמנעים מזה רבותינו הוא מטעם שקבלו מרבותיהם שנהגו כיש מחמירין שהביא מור"ם ססי' קנ"ה עכ"ל כשהגיע הפס"ד ליד מהריב"ע זלה"ה גם הוא העיד שכך היו נוהגין רבותיו וגם הוא כשבא מעשה לפניו היה משהה אותה עד שתגדל כמנהג רבותיו ע"כ:

וכבר כתבנו זה כמה דכל דברי הרבנים ז"ל אינם אלא חומרא בעלמא לשים שלום דאין לנו אלא דברי הש"ע והמפה דמיאון נוהג בזמן הזה ונעשה מעשה וגם אנו יש לנו לעכב בדבר משום שמע בני מוסר אביך. אבל אם אין תקנה כגון שהלך הבעל למדינת הים וכיוצא עבדינן ועבדינן וכל המעכב עליה מלישא במיאון עתיד ליתן את הדין וקרוב לסכן בעצמו כרבי טרפון שהטה בדרך וסכן בעצמו על שעבר על דברי בית הלל. גם כאן מחלוקת בית הלל ובית שמאי. בית שמאי אומר אין ממאנין אלא ארוסות ובית הלל אומרים ארוסות ונשואות:

מתבאר מדברי הרב דלענין דינא יש מיאון אפילו מי שירצה להחמיר עליה ונ"מ לענין ממון דמהני כמעשה שהיה כנז"ל וזה פשוט. גם כתבו משם הרב הנז' והרב א"ז כמוהה"ר משבי"ר זלה"ה דאף דקי"ל דממאנת יש לה תוספת היינו בתוספת שעושה הבעל מרצונו אבל תוספת הנהוג אין לה כי הוא נעשה בהכרח והם דברי טעם ונכונים הם (ע"ל סי' רכ"ה):

סימן רסא

שאלה ראובן נטל חפץ א' מבית שמעון חבירו שלא בידיעתו ומכרו ביוקר ממה ששוה ושמעון בהיותו מחפש ושואל אמר לו ראובן אני לקחתיו ע"ד להחזירו לביתך אלא שפיתני פלוני ומכרתיהו לו ועתה אתן לך דמיו כפי מה ששוה. ושמעון אומר תתן לי דמיו כמו שמכרת אותו הדין עם מי:

תשובה בסי' שנ"ד ס"ג דאם היה בשעת העמדה דהיינו שעת מכירה כמו שפי' הסמ"ע בדין ד' משלם כן ונראה דהוא הדין הכא אף שהוא מכרו ביוקר ממה ששוה הכל ברשות בעליו ולכן צריך ליתן לו כמו שמוכרו דחד טעמא הוא דהתם אמרינן כיון שאם היה בעין היה חוזר לבעליו ולזה לא יהיה נשכר ה"ה הכא והרי הוא כשלוחו של בעליו:

סימן רסב

שאלה אשה אחת שהיתה בה חולי הצרעת שהוא חולי המדבק אם יוכל בעלה לישא אשה אחרת עליה. וגם אם כופין אותו לגרש וליתן כתובה אם אינו רוצה להתקרב אצלה:

תשובה לפי התקנה ודאי נראה דיכולין ליתן לו רשות שהרי בתקנה האחרונה כתוב שאם יש אונס ניכר לב"ד שאינו יכול לבוא עליה שנותנין לו רשות ואף שהכא באפשרות לבוא עליה מ"מ כיון שאין דרך בני אדם לסבול זה מחמת הנזק המגיע מדיבוקא פשיטא דאין לך אונס גדול מזה וממילא נראה דאין כופין אותו לגרש וליתן כתובה זה נראה לכאורה. אמנם מדברי מור"ם ס"ס ק"ז נראה דאף אם היתה האשה נכפית ומאוסה לו אם אינו רוצה ליתן כתובתה ואינו רוצה להיות עמה נק' מורד ע"ש ב"ש וח"מ שכתבו

שמשמע כן מדברי מור"ם וא"כ גם בנ"ד אם היא ראויה להשתמש אם אינו רוצה להיות עמה נקרא מורד ואם רוצה לגרשה וליתן לה כתובתה והיא אינה רוצה לקבל גט אז אין כופין להיות עמה. ובאמת שהדבר קשה כמ"ש הב"ש שם ס"ק כ"ז וצ"ע. ומ"מ אם רוצה לפרוע לה ממה שיש לו ולכתוב עליו השאר רשאי כמו שהוכחתי בתשובה אחרת. ועיין בב"י סי' ל"ט שכתב המצורע הוי מום גדול משום שמדבק יעו"ש. ומ"מ נראה דיכולין ליתן לו רשות לישא אחרת ואם תתבענו שיהיה עמה גם כן והוא אינו רוצה אז הדין שיפרע כתובתה כמ"ש. ולהיות שאמר הרב ב"ש שהדבר קשה ראוי לפשר ביניהם פשר מה. וכ"ש במצורע שהו"ל כנדה ואף אם מן הדין מותרת אין דעת כל אדם סובלת אותה ולמה יקרא מורד. ומ"מ צ"ע אם יש לה תוספת ונראה דיש לה כיון שנסתחפה שדהו וכמ"ש מרן סי' קי"ז באשה שרואה דם מחמת תשמיש ויתן הכתובה כולה אלא די"ל דלא חייבוהו אלא בתוספת שמוסיף מדעתו ורצונו אבל תוס' שהוא מנהג ובעל כרחו עושה אותו נראה דלא נהגו כן אלא שלא יגרש חנם. אבל אם מוכרח לגרש מחמת שאומרים לו שיש לו סכנה וחמירא סכנתא מאיסורא נר' דאדעתא דהכי לא הנהיגו. וכעין זה חלקו הרבנים מהריב"ץ זלה"ה והרב א"ז המשבי"ר זלה"ה דאף דקי"ל בממאנת יש לה תוס' ה"מ בתוס' שמוסיף מרצונו אבל התוס' שבע"כ מצד המנהג אין לה ואפשר דה"ה הכא כיון שמוכרח להוציאה אין לה תוספת וצ"ע וראוי לפשר:

סימן רסג

שאלה אחד אמר לחבירו השאילני חפץ פלוני שלך למשכנו בנ"י והלך חבירו והוליך החפץ לאפוטרופוס היתומים ואח"כ נאנס:

תשובה נראה דאפילו אמר לו בפי' השאילני החפץ והוליכהו לי ליד האפוטרופוס ונאנס אפילו הכי פטור מהא דאיתא בסי' ע"ב ראובן שהיה לו משכון וכו' וכתב הסמ"ע וז"ל דהא בלא הלואתו וכו' ועוד דלא עשה שמעון שום מעשה במשכון שנאמר בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו עכ"ל.. וה"נ דכותה שלא משך החפץ לקנותו להתחייב עליו באונסיו. וצריך ישוב בדבר ואין לומר דהמשאיל עצמו הוי שלוחו לזכות לו ומשיכתו כמשיכתו דזה אינו דהמזכה צריך לזכות ע"י אחר כדקי"ל בעירוב שאין המזכה יכול להיות עצמו הוא הזוכה ועיין ס"ס ר' בהגה ס"ב ובסמ"ע שם ע"ש:

סימן רסד

שאלה ראובן היה אפוטרופוס של יתומים ואחר זמן מה נתרועעה המלכות ובא שר העיר ליתן מעיר רבאט מורך בלב אנשי העיר וא"ל חזקו ואמצו והתאזרו לעשות שמירה מעולה לאלמלאח לפי שהישמעאלים נתייעצו עליכם לשלול שלל ולבוז בז בזאת

הלילה ומיד הביאו שומרים מזוינים בחרבות וברמחים ועמדו בפתח אלמללאח כל אותה הלילה וכאור הבוקר נטלו כל חפצים שלהם כלי כסף וכלי זהב בגדים ותכשיטין ומעות בעין והפקידו אותם אצל מכיריהם במדינה והיו שכורים איזה בתים בתוך לקאעא ביד בני ברית והאפוט' א' מהם והאלקאעא הנז' משומרת מכל צד שמירה מעליא הן מצד שהיא של יר"ה והשומר עליה יומם ולילה ועוד שהיא נשענת מכל צד על בתים מלאים אנשים ונשים אילי הארץ ובתוך המדינה היא יושבת ומעולם לא נשמע עליה שום גניבה ושום אונס כלל ורובא דרובא הטמינו נכסיהם שם ומכללם האפוטרופוס הנז' גם הוא הטמין כל נכסיו בהאלקאע"א הנז' עם הבטחונות ומשכונות של יתומים שהיו בידו ובלילה א' באו הגנבים והרגו הגוי שומר האלקאע"א הנז' ושללו ובזזו הבתים הידועים של בני ברית דוקא וכל בני המדינה פה אחד אומרים ששר העיר וחביריו הן ששללו לקאע"א הנז' לפי שלא יוכל שום אדם לעשות דבר זה זולתו וראובן טוען שאין זה גניבה אלא אונס. ועוד שאלה אחרת שהאפוט' היה נותן נכסי היתו' בתוע"ו והיתו' קרובים לשכר וכו' והן היום שנאבדו הבטחונות של המתעסקים טוענים המתעסקים שהם פטורים מן הריוח מיום שנאבדו הבטחונות וראובן טוען כל זמן ששטז"ק העיס' קיימת:

עוד טוענין המתעסקים שהאפוט' הנז' יתן המותר שבבטחו' שנתנו לו בעד הסך שקבלו ממנו והוא טוען שהבטחו' נאבדו באונס ואין זה גניבה ואבידה ואדרבא מלבד שהוא פטור מתשלומי הבטחו' חייבים הם לשלם ליתו' קרן וריוח עספ"א. עוד אירע שהשליכו הגנבים מן הגניבה עצמה מאחורי חומת אלמללאח על גג של חצר של א' מבעלי הגניבה וגם כן השליכו בתוך החצר הנז' ולבוקר מצאו הכלים הנז' מושלכים בגג ובחצר. וטענו שאר בעלי הגניבה לבעל הבית הנז' שעדיין יש לו אחרים טמונים בביתו שהשליכו אותם הגנבים הנז' כמו שהשליכו הכלים הנז'. והוא משיב להם אילו היו הכלים הנז' בביתי וברשותי הייתי זוכה בהם מדין מציאה ולא הייתי נותן להם כלום כ"ש שאתן לכם מה שנשאר ברשותי. יורנו מו"ץ מה יהיה משפטן על כל פרט ופרט ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נראה לחייב האפוט' שהלכה רווחת שהאפוט' חייב בפשיעה. ולכאורה נר' שפשע במה שהניח נכסי היתומים בהאלקאע"א יען דהשמירה היא מ"ש חז"ל ולשון מרן ז"ל סי' רצ"א סי"ג כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון שפקדון וכו' ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה או בארגז ונועל עליו כגון בגדי פשתן וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהם. ופשוט הוא שהתיבה והארגז שזכר הוא שתהיה התיבה בתוך הבית שדר בה שאם עשאם בתיבה ונעל עליה בעשרה מנעולין והניחה בתוך השוק פשיטא

שחייב ועל זה יאמרו המושלים המשחקים איד"א עב"א אסנדו"ק אנפתא"ח ענד"י כי מה תועלת במנעולין אם לא תהיה התיבה במקום שיש שם הנפקד או אשתו ובניו שאינה משומרת מהגנבים בלילה כי יוכלו לבוא ולשבר המנעולים וא"כ הוא הדין כאן שנתנם בהאלקאע"א שאין לן בבית שום אדם דלא הוי שמירה והגם שסגר במנעול והעמיד שומר לא מיפטר הגם שעשו בו כמה בני אדם מ"מ לא הוי שמירה דמהשומר עצמו יש לחוש ופושע מיקרי דהו"ל להניחו בתיבה בתוך ביתו או בארגז ונועל עליה ואז אם אבד פטור. (נראה פשוט דהכא איירי הרב בבית אפוט' שהוא בחנם דאם הוא אפוט' בשכר שנוטל חלק בריוח מנכסי יתומים כעין אפוטרופסים שבזמנינו פשיטא דחייב בגניבה ואבידה כמ"ש הרב בעצמו לקמן דנ"ח ע"א סוף תשו' רע"ח ע"ש של"י) וא"כ אף שנאנס אח"כ הו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס וחייב:

אכן הנראה לזכות האפוט' מהא דכתב מרן סי' ר"צ ס"ט מי שהיה בידו יין או שכר של היתומים אם יניחנו כאן שמא יחמיץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרך הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו עכ"ל. וכתב הסמ"ע ס"ק כ"ו נראה דדוקא היכא דאיכא הפסד משני צדדין אבל היכא דאין כאן הפסד כ"א מצד א' בעינן ב"ד כמ"ש הטור בסי"א ע"כ. ודבריו ז"ל צ"ע דבטור מבואר דאפילו משני צדדים צריך לעשות עפ"י ב"ד ע"ש. ומוכרח דהרא"ש פליג אהרמב"ם וכ"כ הש"ך ובשם מהרשד"ם. וסיים הטור ונראה דזה לא אירי אלא בהיו בידו ולא נתמנה עליהם אפוטרופא אבל אפוטרופוס אין צריך ב"ד עכ"ל. וכן כתב הסמ"ע משמו בס"ק כ"ו הנז' הרי דבאפוטרופא והיו ב' צדדים עושה כמו בשלו עכ"ל. וא"כ בנד"ז נמי יש שני צדדים דאם יניחם בביתו חושש מהשלל ואם יניחם בחצרות הגוים חושש מהגניבה ועושה כמו בשלו וא"צ ב"ד והרי גם שלו הוליך להאלקאע"א הנז' כמו שעשו כל שאר בני ברית. ולכן נראה דאין עליו אלא שבועת התורה בנק"ח שכל ממון היתומים הוליכו להאלקאע"א ופטור:

גם הבטחונות של הבעלי בתים דין אחד להם אף שהוא עליהם שומר שכר כיון דיש שני צדדים עושה כמו בשלו. ולגבי הבעלי בתים יש שם צד אחר כיון שזה מפורסם בעיר שכל בני אדם מוליכין להאלקאע"א שזה בעיניהם שמירה מעולה הו"ל כאלו ידעו כולם שהבטחונות שלהם הוליכם להאלקאע"א ובשומר שמסר לשומר אם ידע שמסר לשומר פלוני פטור:

ועל דבר הפרות שעלו מיום אבידת הבטחונות ודאי שחייבים ליתן פרות שאחר שפטור האפוטרופוס מאבידת הבטחונות למה יפטרו מליתן פירות שהעיסקא או המשכונות בתוקפה וגבורתה וזה פשוט יותר מביעתא בכותחא וא"צ ראיה כלל. אך מעולם לא

העמדנו דבר זה על ד"ת כי דיו ללוה ללקות אחת שהבטחונות שלו אבדו ויתן הפרות אלא מדקדקין עמו על פרות שעברו ויתנם עם הקרן ותו לא זהו מה שהיינו דנין בכניסת הבלשת. ואין זה ענין להא דכתב מור"ם בח"מ סי' ש"ג ס"ג בהגה דהתם טעמא כמ"ש הב"י ז"ל דשמא נגנבו ע"י הגוים המחזרים לגנוב כלים שבבתים וחנויות קודם שישרפו וחייב לשלם עכ"ל. דהיינו הגוים בשמעם נפלה דליקה בעיר והבעלים בורחים הם מחזרים בבתים לגנוב קודם שישרפו ומורים התירא אחר שמעותדים לישרף ולזה ודאי חייב דכבר קודם השריפה נגנבו ונתחייב הנפקד שהוא שומר שכר באופן שהחשש הוא שמא נגנבו קודם השריפה. ולזה בנ"ד אין חשש שמא נגנבו קודם שהרי הבית סגור והשומר שומר ואין כאן חשש כלל דודאי לא נגנבו עד שנהרג השומר ואז נגנבו בלסטים מזוין ואין חשש כלל שמא נגנבו אחר שהלכו הלסטים שכבר הרשעים הלסטים הא' לחכו הכל כלחוך השור את ירק השדה ולא הניחו מה לגנוב וכמו דלא חיישינן לאחר הדליקה כ"א קודם הדליקה:

ולענין החפצים שהחזירו הגנבים והשליכו אותם על גג חצר הנגנב. תחלה יש לדקדק דבמציל מיד הגייס אמרינן בסי' קפ"א דאם אינם יכולין להציל ועמד אחד מהם והציל הציל לעצמו. אלמא כיון שנתיאשו הבעלים זכה הגייס ואף שחטאו גדול זוכה באיסור. ונפקא מינה למי שהציל מידו דיזכה בהיתר וכל שכן הקונה ממנו. ואלו לסימן שנ"ד ס"ב כתב הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חוזרת לבעלים בין לפני יאוש בין לאחר יאוש:

וכן בריש סימן שס"ב הגזילה שלא נשתנית וכו' אף על פי שנתיאשו הבעלים ואף על פי שמת הגזלן והרי היא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעלים בעצמה. ומשמע דאפילו בא אחד וגזלה מהגזלן חייב להחזיר. ואמאי לא אמרינן דהוי כמציל מהגייס דאם אינו יכול להציל הרי אלו שלו:

ונראה ליישב דהמציל מן הגייס הוא גברא אלמא ואין עליו אימת מלך ונתיאשו הבעלים מתחלה כי היה מקוה אולי יחזור ועל זה חוזרת לבעליה ועדיין צריך לכתוב בזה ובמקום אחר הארכתי:

ואחר שכן נראה דזה לא דמי להההיא דסימן קפ"א דהתם אין אימת מלך על הגייס וכמו כל הלסטים שבדרכים שבזמן הרע הזה ומעיקרא ובראשונה מתייאש אבל הכא שיש אימת מלך ואף על גב דהוו גנבים מזוינים דהוו אונס מכל מקום פחד השררה עליהם ובעליהם לא איאוש מעיקרא. אף שיש לומר שמא נתיאשו אחר כך ודמי לגניבה דסימן שנ"ד סעיף ב' דגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חוזרת לבעלים בין לפני יאוש

בין לאחר יאוש וכו' עד כאן לשונו. ואם כן ודאי כשהחזירוה הגנבים זכו בה בעליה ואין לשום אדם לזכות בה:

ועל מה שטענו הנגנבים על המוצא שמא השליך יותר אין זה אלא טענת ספק ועל צד המרבה יקבל חרם. ואין זה ענין למורה היתרא דשותפין ובין בית וכו' דאין לנו לחדש מורי היתרא מדעתינו מה שלא אמרו חכמים. ואין לנו מורי היתרא אלא בשותפין ובין בית שטורח בכחו ואונו מה שאם כן בזה שהוא יושב לבטח ובאה לו מן השמים מה היתר יורה לגזול בעליה:

כללא דמלתא שהדין דין אמת שפטור האפוטרופוס הן מהיתומים הן מבעלי בתים ומה שהשליכו הגנבים יחזור לבעלים ואין על המוצא כי אם חר"ס ותו לא. וטוב הוא לנגנב שלא יהיה משיב רעה תחת טובה ולא יזקיקנו למוצא אפילו לחרם רק יסמוך על אמונת שמים שהמוצא לא מצא יותר ודי בהודיעו שאם מצא יותר הרי הוא גזלן ותו לא זהו הנלע"ד וצ"ל:

סימן רסה

שאלה האומר לפועל עשה עמי היום ואתן לך חפץ פלוני ושוב חוזר בו ורוצה ליתן דמיו אם יכול לחזור בו או לא:

תשובה לכאורה נראה דאינו יכול לחזור בו ונקנה לו החפץ בכל מקום שהוא אף על פי שלא משך וראיה ממשנה מסכת בתרא פרק חמישי הלוקח פשתן וכו' אם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה ועיין בגמרא ורמ"א פסק בסימן של"ב ס"ד דלא קנה כיון דלא משך וצריך עיון. וזה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה וכבר פירש בש"ס מה שאמר בכאן ותלש ממנה כל שהוא וזה בשיאמר יפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה ולפיכך זה שקנאו הוא בדרך שכירות לפי ששכרו לעבודת זה המקום בדבר ידוע כשעבד כמו שפסק עמו קנה שכירותו וקנה אותו הדבר הידוע עד כאן לשונו וכן פירש רע"ב יעוין שם אלא שהרמב"ם והתוס' והרא"ש אינם מפרשים כן ולכן פסק רמ"א הוא העיקר:

סימן רסו

שאלה ראובן השאיל ספר לשמעון ונשלל ותובעו מהו שישלם לו:

תשובה כתב הר"ן בתשובה סי' י"ט והביאו הסמ"ע בסי' ע"ב ס"ק כ"א והש"ך סקכ"ט דבספר דמצוה קא עביד המשאיל אין חיוב האונסין על השואל דטעמא דמחייבינן בשואל משום הנאה שלו והכא אית הנאה להמשאיל משום פרוטה דרב יוסף. כ"כ הש"ך משמו ודבריו ז"ל צ"ע דהא כל שואל מצוה קא עביד דמלוה על המשכון הוא ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וא"כ לא משכחת שואל דחייב באונסין וצריך לראות בתשו'

הרב ז"ל כי לא נמצאת בידי. ולכאורה י"ל דדוקא מלוה על המשכון יש לו מצוה דכתיב אם כסף תלוה את עמי ובזה י"ל העוסק במצוה פטור מן המצוה. אבל בשאלת כלים לא נמצאת מצוה זו בתורה. אבל בשאלת ספרים יש מצוה וכמ"ש ע"פ וצדקתו עומדת לעד זה הקונה ספרים ומשאילן:

אלא דק"ק דגם שאלת כלים לא נעדר ממנה מצות ג"ח דכתיב והלכת בדרכיו מה הוא ג"ח אף וכו' וא' מעמודי עולם הוא ג"ח ואף שאינה מפורשת בתורה. גם שאלת ספרים אינה מפו' בתורה וכ"ע שלא נתברר לנו טעמו ונמוקו של הרב ז"ל צ"ע לפסוק כן דלפי הנראה פרוטה דרב יוסף לא מהניא לגבי שואל:

סימן רסז

שאלה מתנה שניתנה לבעל מהיום ולשעה אחת קודם מות הנותן ומת הבעל קודם שזכה אם האשה גובה כתו' ממנה א"ל:

תשובה מה"ד גובה כדאיתא בסוף סי' רע"ח דמקרייא מוחזק וכן הוא להדיא בח"מ סי' ק' סקי"ח ע"ש יעב"ץ] וכ"ש באשה שאף שאינה גובה בראוי כדאיתא באבן העזר סימן ק' זה מקרי מוחזק. ואף לפי תקנת קאסטילייא שכתוב שחולקת בנכסים הנמצאים לו במצב פטירתה לא עדיף מלשון הכתוב אשר ימצא לו ומקרייא מוחזק:

סימן רסח

שאלה ראובן הזיק עגלת חבירו דהיינו שהכה אותה ונסתכנה והוכרח לשוחטה ושחטה ונמצאת כשירה או טריפה:

תשובה נראה אם נמצאת כשירה ישומו כמה היתה שוה והיא עומדת שקונין בא' לגדלה וכמה לקח מדמיה בשוק וההפרש ישלם. אכן אם נמצאת טריפה צ"ע איך ישומו דהא עכ"פ סופה למות דטריפה אינה חיה. ונראה דגם בה שמין כמה שוה כשהיתה עומדת שיקנו אותה גוים. וגם ישראל יקנה אותה על הספק ביותר מעכשיו שנמצאת טריפה ונמכר בשרה בשרה בזול.

סימן רסט

שאלה אם יכולין ב"ד לתקן תקנה שיש בה הפקעת ממון לאחר בלא שום טעם. המשל ב"ד שתקנו שאם תמות האשה שיטלו בניה או יורשיה ממשפחת בית אביה כל נדו' שהכניסה. ועוד יוסיף להם הבעל מנכסיו מחצית שהם שלו לבדו אם יכולת ביד ב"ד לתקן תקנה זו בלי צורך שעה ובלי מיגדר מלתא אם יכולת בידם לתקן כן א"ל ואם עברו ותקנו כן אם הולכים אחר התקנה לעבור על ד"ת ולהוציא מיד הבעל נכסיו שהוא מוחזק בהם או נאמר בזה הפקר ב"ד הפקר:

תשובה מכל התקנות שתיקנו ראשונים ואחרונים מימות חכמי הש"ס וכל דורות שאחריהם לא מצאנו תקנה שיש ללמוד ממנה זה שהתקנה שהשגנו מחכמי המשנה את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי שאמרו עליה במשנה שהוא חייב מפני שהוא תנאי ב"ד ר"ל שב"ד הא' כך תיקנו ונחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה שאנשי גליל סוברים כן ואנשי יהודה כותבין עד שירצו יורשין ליתן לך כתובתך. הנה אפי' לאנשי גליל שתיקנו שתיזון כל ימי מיג"א הנה יש טעם ועיקר לתקנה זו שיתרצו נשים לינשא לאנשים ולא יבטלו ישראל מפו"ר כי בהיות שכתו' אשה לפי תקנת רז"ל מועטת מאד מאד מ"מ ארבעה מתקאלים הנה האשה בראותה חרפתה כי אם ימות הבעל גרש יגרשוה היורשים ומשכחת לה תהיה עם בעלה עולה עמו למעלה לאכול לשבעה ובמיתת בעלה יגרשוה ולא תתרצה לינשא לאיש ולהיות לו לשפחה עובדת עמו ביום ובלילה ועיניה הרואות שבסוף תשאר נודדת ללחם איה תאמר תשב בת חורין לעצמה ולא תשיגה הביזוי והחרפה שתצא מגורשת מכל טוב בעלה ולזה תקנו שתשאר בכבוד בעלה כמ"א. וגם ידעו חכמים שהבעל ניחא ליה שלא תזלזל אלי' לחזור על הפתחים או לצאת מביתו לילך לנוע על מזונותיה. וכן ג"כ התקנה שתיקנו בטוליטולא שאם תמות האשה בחיי בעלה בלא זש"ק שיטלו יורשיה מחצית מהנדו' שנשארה קיימת ויטול החצי הבעל גם בזה יש טוב טעם שאעפ"י שמד"ת הבעל יורש את אשתו והוא יטול כל הנדו' מפני עגמת נפש שלא יקוים בו שורך טבוח לעיניך תיקנו להחזיר מחצית הנדו' ליורש האשה או בנה או אביה או יורש ממשפחת בית אביה אכן נכסי הבעל לא נכנסו כלל בזה אפי' הבעל יורשה:

גם התקנה של בנן נוקבן יהון מתזנן מנכסי גם בה יש טעם כעיקר שלא ישארו בנותיו אח"מ גולים ונדחים ומחזרים על הפתחים ואביהם עשיר גדול בודאי ניחא ליה לאב במה שישארו בירכתי ביתו ומשכחת לה אם לא היתה תקנה זו היה האב מעביר נחלה מבניו ונותן להם כל נכסיו ושלא ישארו גולים ונדחים ותהי לו חרפת עולם הנה מכל תקנות רבותינו לא יש מקום ללמוד לנדון השאלה. ועתה נראה אם מעיקר הדין יכולים לתקן מה שירצו. הנה בסי' ב' כתב כל ב"ד אפי' אינם סמוכים בא"י אם רואים שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון וכו' וסיים בהגה ויש להם כח להפקיר ממון כדי לגדור פרצות הדור וכל מעשיהם יהיו לש"ש מוכח מזה דדוקא לגדור פרצות הדור יכולים הם להפקיר ממון אבל בלא טעם אין להם יכולת ע"ז להפקיע ממון ובלא כ"ז סכנה גדולה היא דאיך אפשר שיפקיעו גדולי הדור ממון ישראל חנם בלא שום טעם. הנה כן עלה בידינו שלא לתקן תקנה כזו שאם תמות האשה בחיי בעלה שילקה הבעל

בגופו ובממונו שיתן נכסיו לאבי האשה מלבד שיטול כל נכסי האשה זה נלע"ד פשוט וברור. ומורי הוראה ג"ד כמה שהוא הדין דוקא:

ולהרחיב הענין נאמר שמעשה שהיה כך היה א' עשיר גדול ממ' יש לו אלף מתקאלים ונשא עניה לש"ש הכניסה לכסות מערומיה ממ' עשרה מתקא' ובלא ידיעה נשאה כמנהג ואח"כ עמד אביה תבע ממנו החלוקה א"ל שיתן לו ת"ק מתקאלים אם יש מי שיחייב אותו א"ל. וידעתי שתקנה זו עמא דבר שפשטה. וכן נזכרה תקנה זו בדברי מור"ם סי' קי"ח סוף סעיף ח' וז"ל במקום שיש תקנה שיורשי האשה יחלוקו עם הבעל כשמתה האשה תחי' יפרעו כל החובות שהבעל חייב ונאמן הבעל לומר כמה חייב במגו דאי בעי כופר וכו' עכ"ל. ובח"מ שיחלוקו כל הנכסים בין שהכניסה לו אשתו בין נכסים שלו הכל יתן מחצית ליורשיה עכ"ל:

הנה את"ל שאין ב"ד יכולים להפקיר ממון ב"א חנם בע"כ לומר שהתקנה זו אינה אלא כשנכסי הבעל מועטים או לפחות שוים שאין מפסיד הבעל כלום ועיקר שבא ללמדנו ליפות כח הבעל שאם עליו חובות שינטלו אפי' מנכסי האשה שהכניסה לו והטעם נכון שבד"ת הבעל יורש את אשתו ולזה חל שעבוד הבע"ח גם על נכסי האשה לא עלה ע"ד מתקני התקנה שיהיו נכסי הבעל מרובין. ואפי' אם נאמר שעל הכל תקנו מ"מ אין ראיה מדברי הרא"ש שהביא מור"ם שהוא לא כתב שהרא"ש הסכים על תקנה זו רק כתב במקום שיש תקנה שיורשי וכו' להודיענו הדין של החובות שנטלים מהאמצע ולא איטפל כלל לכתוב על תקנה זו אם היו נכסי הבעל מרובין מה דין הבעל עם יורשי האשה ולא בא אלא לגרע כח יורשי האשה והמתקנים התקנה לא נודע מי הם אשר תקנוה ואולי הלועזים ההמון תקנוה. ואולי למדו מהגוים הלועזים השרויים אצלם. והרא"ש ז"ל השיב למנהגם אבל לא הסכים הרא"ש ז"ל ולא חפץ בה ורצה לגרע כחה ע"י חובות הבעל ע"כ נמ"ך:

סימן ער

שאלה ראובן מסר שטר לשמעון נגד לוי ועברו ימים ותבע לוי לראובן באיזו תביע' ונתחייב בדין מהו שינכה החוב מהשטר:

תשובה נראה כיון דקי"ל דמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו או נפרע בו מחול ופרוע. גם בנד"ז הו"ל כאלו פרעו ונתבטלה המסי' דהן לטעם דמכי' שטרות דרבנן א"כ גם יש לו ממון אצל המוכר יכול לגבות ממנו וחשוב כאלו פרעו וכ"ש לטעם ר"ת דשעבוד הגוף נשאר אצל המוכר ג"כ יכול לגבות דהא פקע השעבוד ואף שהמוכר כופר עדיין ללוי מ"מ כיון שנתחייב לו בשטר אין לך פרעון גדול מזה והרי זה כמי שבאו עדים שחייב לו

סך הכתוב בשטר דפשיטא דהוי כמו שפרעו דאחר שאנו אומרים דשעבוד השטר עדיין נשאר אצל המוכר:

סימן רעא

שאלה ראובן ביקש משמעון להלוות לו סך מה במש' בשובר ושמעון לא רצה להלוות לו בלא משכון וראובן הי"ל חפץ אצל לוי והעמידו לשמעון אצל לוי וא"ל לוי הנה חפץ שלו בידי וכל עת שתצטרך לו אני אתננו לך ועפי"ד הלוה לו. עברו ימים נשלל החפץ ביד לוי ותבע שמעון ללוי לתת לו החפץ או דמיו:

תשובה נראה דאין ללוי על שמעון כלום דלא נכנס לו ערב על הממון כ"א על החפץ ולו יהיה שהיה החפץ של שמעון ונשלל אין לו עליו כלום וה"נ אפי' נאמר שהשעבוד שי"ל על החפץ כאלו החפץ שלו הרי נשלל ונשבע שכן הוא ונפטר. חזר לוי וטען להפטר גם מהשבועה דמש' זו מש' דסורא ואסור לקחת משכון על הקרן שפדיונה לרצון הלוה ואיך יקח משכון להכריחו. וכן כתב הטור סי' קע"ב סקי"ט שמה שנוהגים ליקח משכון על הקרן הוי רבית קצוצה עכ"ל. וטעמו גלוי דמאי מהני שכותב בשטר שתימשך לרצונו והו"ל ליקטה בכובסיה עד דשקלי לגלימיה שעכ"פ כשיצטרך למשכונו יתחייב לפדות והו"ל כאלו התנה עמו עכ"פ יפדה ונמצא שעכ"פ הלוקח משכון במש' דסורא אף שהוא משועבד אינו לוקחו כ"א בעד השכי' והשכי' כבר פרע הלוה ואין עליו כלום ופסקנו שהדין עם לוי ונפטר גם משבועה:

סימן רעב

שאלה שומר שמסר לשומר והשומר השני נתן הפקדון לבעליו בשליחות הא' ובעליו לקחוהו והחביאוהו ונשלל. ועכשיו טוען המפקיד שמא לא החזרת לי הפקדון שלם או שמא השליח גנב ממנו:

תשובה נראה דאין על השומרים כ"א חר"ס שמעכשיו שאין כאן טענת ברי אף דהוא שומר שמסר לשומר ס"ס הרי אין טוען נגדו ברי שנאבד לו ומספק אין לחייבו כלל כנ"ל פשוט. ועיין ס"ס רס"ח בהגה:

סימן רעג

שאלה שומר שמסר לשומר והחזירו לבעליו ובעליו אומרים שנגנב מן הפקדון. והשומר הא' אומר איני יודע והשומר הב' אומר ודאי שלא נגנב כלום ממנו או שאינו יודע:

תשובה נראה דהיא עצמה מ"ש הרשב"א והביאו מור"ם ס"ס רצ"ח דהתם ודאי עסקינן שפשע ולא שמר כראוי דאם שמר כראוי אפי' נגנב ודאי היה פטור וה"נ כאן כיון שהשומר אינו מודה שנגנב אף שנתנו לשומר אחר פטור דלא ידעינן שבודאי נגנב אלא

שיש להסתפק אם צריך שבו' השומר הב' א"ל. הא' ודאי חייב דהו"ל כההוא דהרשב"א ממש שאף שאין כאן טענת ברי דמי האי לטענת ברי שאומר שנגנב לי מהפקדון בפשיעתך ואיני יודע אם אתה יודע מזה א"ל ועכ"ז נשבע שאינו יודע. אך השומר הב' יש להסתפק אם צריך שבו' ונראה דגם הוא צריך שבו' כיון שהשומר הא' אומר שכ"מ שמסר לידו נתנו לשומר הב' והמפקיד אומר שנגנב נשבע גם השומר הב' שאינו יודע ופטור כן נ"ל:

סימן רעד

שאלה ראובן פיתה בתולה קטנה והסיר בתוליה ועדים אין בדבר אלא שהבתולה אומרת כן והבחור מכחיש אם יש עליו שום שבועת היסת ואם חייב לישא אותה:

תשובה לכאורה שבועת היסת אינה אלא על תביע' ממון וכאן אין ממון דהאידנא דליכא סמוכים מנדין ליה עד שיפייס והיינו כשיש עדים אבל בדבר שאפי' יודה אין חיוב ממון ברור אלא דמנדין ליה עד שיפייס נראה דאין בזה שבועת היסת כ"כ הריב"ש סי' מ"א דאין עליו שבוע' היסת. והרשב"א ח"ב סי' י"ט חלק עליו וכתב שנשא ונתן עם הריב"ש עצמו והעלה דאם נתברר שבא עליה חייב במזו' הולד וא"ל חייב הנטען שבועה אחר שתקבל עליה חרם שלא זינתה עם אחר] ונדוי על הספק לא שמענו. ועוד בלא"ה כיון שהכל לאביה אביה אין לו עליו אלא טענת שמא. אך נראה יותר כיון דשבועת היסת תקנת חכמים היא וקי"ל דאפי' בטענת ספק משבעינן היסת היכא דיש רגלים לדבר כמ"ש בסי' ע"ב סעיף י"ז כ"ש הכא שהקטנה טוענת כן אעפ"י שאין נשבעין על טענת קטן [א"ה דוקא שבועת התורה הוא דאין נשבעין על טענת קטן. אבל שבו' היסת נשבעין כמ"ש סי' צ"ו ס"ג וכאן הרי אין כאן אלא שבו' היסת ודברי הרה"ג אמ"ז זצ"ל צריכים לי עיון. נאם הקטן יעב"ץ] מ"מ כיון שהזכות לאביה ויש רגלים לדבר משביעין היסת דהא אם יודה חייב ממון עכ"פ דאפי' ע"י נדוי ממון הוא. אך לענין לישא אותה אף דזה ודאי דנין בזמן הזה שאין זה קנס אלא חיוב גמור ומ"ע של תורה מ"מ אין כאן עדים ומודה בקנס פטור. ואע"ג דלישא אותה אינו קנס זו מפותה היא ובמפותה קי"ל דאפי' המפתה יכול לעכב שלא ישאנה אלא שנותן קנס ואין קנס במודה. אלא שיש לפקפק בזה דקי"ל פתוי קטנה אונס הוא ובמחלוקת שנויה דלסברת הרמב"ם לא אמרי' פתוי קטנה אונס הוא עיין בסי' קע"ח אלא דאנן קי"ל כי"א בתרא שהיא דעת רוב הפוסקים. ולכאורה נראה לחלק דלענין ליאסר על בעלה הוא דאמרינן פתוי הקטנה אונס הוא אבל לישא אותה כיון שהיא מרוצה לדבר מקרייא מפותה וטעם גדול יש לחלק בדבר דהיכא שאנו רוצים להענישה או לאוסרה על בעלה שהעונש מגיע לה שייך לומר כיון שהיא קטנה

אין לה רצון ואין להאשימה על חטאה אבל היכא שאנו רוצים להעניש אחרים בשבילה ואמרה תורה שאין להעניש על האונס תחת אשר ענה אבל המפתה אין להענישו בזה לא שייך לו' פתוי הקטנה אונס דס"ס הבועל לא אנס אותה ולא ענה אותה ולא קנסתו תורה אלא אם אנס והגע עצמך הבועל אותה והיא ישינה ולא הרגישה בדבר כלל דפשיטא לגבי לאוסרה אינה נאסרת דאין לך אונס גדול מזה ולגבי אונס הבתולה נראה פשוט דלא הוי אונס דלא אנסה ואף שיש לפקפק בנד"ז בקטנה ומפותה נראה פשוט דלא מקרייא אנוסה וגם לגבי הצער דאין ליתן בקטנה אם היתה מפותה ואף דפתויה אונס הוא ס"ס לא נצטערה:

סימן ערה

שאלה ראובן דחף שמעון ונפל על כלי ושברו מי חייב שמעון או ראובן:

תשובה פשוט שראובן הוא דחייב דשמעון הוי אנוס גמור ובאונס לא אמרינן אדם מועד לעולם והו"ל שמעון ביד ראובן כמו אבן בידו וזרקה ושברה הכלי ואף דקי"ל נפל מן הגג והזיק ובייש חייב על הנזק זה אינו אונס גמור כמו שדוחף חבירו וקל לחלק ביניהם:

סימן רעו

שאלה ראובן משכן ביתו לשמעון והוציא עליה עוד הוצאות והשטר נמחק והטפיסו ועדי ההטפסה לא פירשו כמה עיקר המש' וכמה התוס' וכללו הכל ביחד ובא הלוה לפדות ביתו וטוען שעיקר המש' היתה מסך מה וההוצאות היתה כו"כ ונאבדה והמלוה אומר לא כי אלא ההוצאה כולה קיימת:

תשובה אם המלוה טוען ברי שכל ההוצאה קימת והלוה טוען ברי ג"כ שנאבדה כולה הלוה נאמן בשבו' היסת דהו"ל כההיא דסי' מ"ב סי"ב כתוב בשטר סלעין מלוה אומר חמש והלוה אומר שתים נותן לו שתים ונשבע היסת על השאר וכו' עכ"ל. שכל שאין חיוב ברור בשטר הו"ל תביעה בע"פ ואם המלוה טוען ברי והלוה טוען שמא פורע בלא שום שבועה דהו"ל כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך כך הלוה אומר אמת שהוצאת אלא שמא נאבדו והו"ל כפרעתיך שכל שהחוב ברור אינו נפרע אלא בטענת ברי ואם להיפך שהלוה טוען ברי שנאבדו כל ההוצאות וכו"כ היו והמלוה אומר איני יודע נראה שהוא פטור בלא שבו' רק בחר"ס ודמי להא דסי' נ"ט מלוה שהוציא שטר מקוים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו ואם שניהם טוענין [ע"כ נמ"ך]:

סימן רעז

שאלה מסא"ל ראובן השכיר ביתו לשמעון בקיץ והוקרו הבתים ולא הוסיף עליו ובימות הגשמים אמ"ל תן לי כשער היוקר תשובה אנו לית לנו מנהג קבוע ולהשכיר בכל

טיינפוראדא ואין לנו עסק עמ"ש בש"ע סי' שי"ב והם שנהגו כש"ע פשיטא שיכול וכמ"ש הסמ"ע שם ודוקא אם כבר דר אינו יכול לגבות ממנו למפרע וזה פשוט אלא לפי שפסק להם חכם א' דכיון שנתיקרו ושתק שוב אינו יכול להוסיף והארכנו בסתירת דבריו מה שאינו חידוש להעלותו על ספר:

סימן רעה

שאלה ראובן ביקש משמעון להלוות לו מעות יתומים על בטחון א"ל תן הבטחון ליהודה בני ואני אתן לך המעות וכן עשה. לימים נאבד המש' ביד הנפקד וראובן תובע לשמעון ליתן לו משכונו ושמעון משיב כי לא נכנס בידו המשכון כי לבקשתו נתן המש' ביד יהודה שימצאנו מוכן לעת שיצטרך:

תשובה עם היות שהחכם הפוסק הפריז על המדה לומר שהדבר פשוט שלא ניתן ליכתב שהאפוט' פטור לדעתי שהדבר צריך לפנים שמהצד שכתב החכם א' אין נראה לפטור דאף שלא נכנסו בידו המשכונות מה בכך ס"ס הוא אינו מלוה אלא ע"ס המשכון והנפקד אינו אלא נפקד של האפוט' ומ"ש החכם היאך יתחייב בשמירה והוא אינו אצלו הוא דבר תימה דאין אנו אחראין לו דכיון שהוא שומר שכר האחריות עליו ותו לא. יהיה המשכון באיזה מקום שיהיה החיוב עליו וראיה לזה משואל שחייב באונסין ותנן א"ל השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי וכו' ושלחה ומתה חייב ופסקה בסי' ש"מ ס"ה ופשוט הוא דלאו דוקא שלחה אלא ה"ה אם אמר לו תנה לבני שיועיל בה לצרכי בהמה לחרוש לי שחייב השואל באונסיה וה"נ דכוותא ואע"ג דהכא ע"י בקשת הלוה נתן המשכון ביד זה הנפקד אין זה פוטר האפוט' מהאחריות שהפיוס שפייסו הוא שיהיה קל לו לשואלים ממנו ומ"מ האחריות שעליו כדין כל שומר שכר ובמה תיפקע ועכ"פ לא יתן המשכון אלא ברשות המלוה ואם ירצה הנפקד יתנהו למלוה וזה פשוט:

ועוד יש ראיה מהא שהביא החכם עצמו דנאמני קהל דכתב הרשב"ץ שהרי כתב הרשב"א לפטור הקהל משום שהם אינם בעלי החוב משמע שאלו היו בעלי החוב היו חייבים אעפ"י שלא נכנס בידם המשכון וכן פי' הש"ך להא דכתב מור"ם ואם יש מנהג שפי' אם נוהגין לפרוע המלך ואח"כ מעמידין נאמן שהם חייבים ע"ש בסי' ע"ב ס"ג דהמלוה על המשכון והפקידו ביד הלוה עצמו ונגנב וכו' חייב המלוה. ע"כ. הרי דאפי' הוא שומר לעצמו כלי שלו ועכ"ז המלוה מחויב אף שאינו יכול לשומרו:

איברא שמצאתי כתוב למהריק"ש ז"ל סי' ע"ב סס"ג וז"ל לא בא המשכון ליד המלוה אלא ששם אותו הלוה ביד שליש אין על המלוה חיוב שמירה עכ"ל ולכאורה הוי דבריו נגד דברי הרשב"א וכל הנהו ראיות שהבאתי. אך המדקדק בדבריו ז"ל אין זה נגד מ"ש

כלל דהתם איירי שהלוה מקפיד שלא יתנו ביד המלוה וכך היה תנאי ביניהם שלא יתננו למלוה כ"א יהיה ביד השליש שחושש הלוה שמא ישלח בו יד המלוה וכיוצא וכן מעשים בכ"י לפעמים כשאין הלוה מאמין למלוה נותן הבטחון ביד השליש הממוצע לשניהם ושמו מוכיח עליו שהוא שליש שאין לו רשות ליתנו לא ללוה ולא למלוה בהא ודאי אין חיוב שמי' על המלוה משא"כ בנד"ז שמרצון המלוה ניתן ביד הנפקד הוי כשלוחו והאחריות עליו זה אמרתי מסברא שלא יחלוק הרב ז"ל על הראיות שכתבתי:

ומצאתי הדבר מפו' בס' כנה"ג בסי' הנז' בהגהות ב"י אות יו"ד וז"ל היינו כשבא המשכון ליד המלוה או ליד שלוחו בהרשאת משלחו והלוה לא היה מקפיד אבל כל שהתנה הלוה ואמר שלא יתן המשכון למלוה כדי שיכנס וכו' אלא שתהיה משולשת ביד השליש לא הוי שומר שכר עכ"ל. הרי כמ"ש דלא נתמעט אלא היכא שהיה ת"מ שלא יכנס ביד המלוה וקרוב אצלי שדברי מהריק"ש מועתקים ממהרש"ך אלא שקיצר דבריו:

באופן שאם היה דין זה באדם דעלמא היה חייב המלוה אף שלא נכנסו בידו המשכונות. אך בנד"ז שהוא אפוט' של יתומים לכאורה נראה לפוטרו כדברי החכם הפוסק מהא דכתב הרשב"א דנאמני הקהל וכי היכי דפטר הרשב"א ז"ל הנאמן מטעם שאין הממון שלו ה"נ יש לפטור האפוט' זה שהוא במקום הנאמן דכתב הרשב"א אלא שמדברי הרשב"א גופיה נר' לחייב באפוט' של יתומים עיין בדבריו שלא להאריך ובש"ך ובסמ"ע משום דנפיק עליה דגברא דמהימן הוא וכ"ש שנצרף סברת הש"ך ז"ל דגם באפוט' שייכא פרוטה דרב יוסף והביא שגם הרשב"א חזר בו בחידושיו ע"ע:

איברא שיש תימה בדברי הרשב"א דלפי גרסתנו בגמ' בההיא דרב תחליפא אין מקום לדבריו כלל אם לא שנאמר דגריס במקום אבי יתומים מנוהו ב"ד וכן העתיק גם בב"י ויהי מה לדברי הרשב"א ז"ל אפוט' של יתו' חייב ומ"ש החכם לחלק דדוקא לגבי שור של יתו' עצמם אבל לגבי משכון של יתו' אחרים שמונח אצל האפוט' אינו ש"ש לא דק בזה שהרי נדון של הרשב"א במשכון של אחרים היה ביד הנאמן ועליו כתב הרשב"א דאין לחייבו מטעם דנפיק עליה דמהימן דדוקא אפוט' של יתו' הוא דנפיק עליה קלא דמהימן מ"ש שאם היה נדון שלו בנאמן של היתו' אפי' במש' של אחרים חייב ואם יש חילוק בדברי החכם הנז' לא היה צריך הרשב"א כלל לכל מה שכתב:

באופן שהמתבאר מדברי הרשב"א אלו דאפוט' של יתומים חייב:

אך מאי דקשה טובא הוא בדברי מרן שכתב בסי' ר"ץ דהאפוט' של יתו' פטור מגו"א ואינו חייב אלא בפשיעה ובאמת שדבריו ז"ל קשים אהדדי שבסי' ע"ב העתיק דברי הרשב"א דמוכח מינייהו דהאפוט' של יתו' חייב בגו"א וכאן סתם לפוטרו וכבר נתקשה

בזה הרב ש"ך בסי' ר"צ סקכ"ד אלא שהוא חסר כאן וחבל על דאבדין] דנאמני הקהל שהביא מרן עצמו שעשהו ש"ש משום דמהימן וצ"ע:

ומ"מ [חסר כאן] דהאפוט' פטור מגו"א לכאורה בנד"ז הוא פטור דאם על נכסי יתו' עצמם [חסר כאן]:

וא"ל דס"ס יתחייבו היתו' שהממון שלהם הא ליתא דקטן אינו בדין השומרים להתחייב ואף שתיקנו חז"ל שיהיו מעשיו קיימים במטלטלין כנז' סי' רל"ה ובסי' צ"ו ס"ג דקטן שטענו גדול אם טענו בדבר שיש בו הנאה לקטן כגון עסק משו"מ והודה נפרעים מנכסיו כגון שישתכר לו שכיר:

ולכאורה י"ל דגם היכא שמשכנו אצל הקטן ונגנב או נאבד חייב לשלם. אך נראה פשוט דלאו מלתא היא דדוקא בדבר שנטלו הקטן לעצמו נפרעין ממנו בדבר שיש בו הנאה לקטן אבל בחיוב חיצוני שלא נהנה הקטן כלום. אין לחייב הקטן דהו"ל כי הא דכתב שם ואם טענו בדבר שאין בו הנאה לקטן כגון חבלות ונזקין שאין נפרעין ממנו אעפ"י שהודה וזה פשוט וכ"ש ביתום שאין לו אפוטרופוס שאין מעשיו כלום כנז' סי' רל"ה וכ"ש דכל עיקר חיוב מלוה על המש' משום פרוטה דרב יוסף והיתומים לא בני מעבד מצוה נינהו באופן שהיתו' פטורים והאפוט' פטור לפי פסק מרן:

אלא שכ"ז אינו אלא באפוט' שזכרו הפוסקים שאינו מקבל שום שכר מנכסי היתומים אלא לש"ש אכן באפוט' שמעמידים בזמננו זה נראה דש"ש הוא לגמרי שהרי בא בשכרו בריוח בנכסי יתומים וגם נוטל דבר מסוים למשקל בשכר השטר ודבר ידוע שאין זה שכר השטר ששומתו מעה או שני מעות ובמעות יתומים משכחת לה יקח הסופר האפוטרופוס סך עשרה אוקיות ויותר לפי המעות ואם חז"ל משום פרוטה דרב יוסף עשו אותו ש"ש ק"ו וכ"ש בהנאה רבתי כזו שיחשב ש"ש בשבילה וחייב הוא בגניבה ואבידה אפי' לפי פסק מרן בסי' ר"צ וכ"ש דלס' הרשב"א ש"ש בלא ב"ז כמ"ש גם הטעם שכתב ר"ת נז' דכיון שכבר פרע לא הוי על המשכון אלא ש"ח ליתא דלהדיא כתב הב"י ריש סי' ע"ב דלעולם הוא ש"ש עד שיחזירנו לידו ע"ש:

סימן רעט

שאלה ראובן משכון ביה"כ לשמעון והיה אוכל פירות הידועים לב"ה רינטא"ס ופדה מידו לעת גבות הרינטאס והוא אומר שיטול חלקו ברינטאס:

תשובה גרסי' במס' מציעא דס"ז האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקי ליה ואפי' מתמרי דאבודיא פירש"י שאם שלם לו מעותיו מסלקו אף מן התמרים התלושים שעל המחצלות עכ"ל. הרי שאף שגדלו בזמן שהיתה ממושכנת בידו כיון שלא זכה בהם

יטלם. ובחידושי לגמרא הקשיהו מאי שנא מבעל בנכסי אשתו ומנותן נכסיו לבניו לאחר מותו כנז' והארכנו קצת בזה והעלינו דשאני הכא שאין לו כ"א חוב בעלמא ויש עוד איסור רבית כל שלא נטל הפירות אף שגדלו תחתיו לא יטלם. [זה יצדק באתרא דמסלקי ולא במש' שלנו ועיין סי' ס"ז ס"ב וסי' רמ"ח ס"ז]:

איברא דשם נסתפקתי במלוה שהשכיר הבית לזולת ועדיין לא לקח השכירות אם יטלנו וכתבתי מסברא דיטלנו דמלוה הוא דאית ליה גביה והו"ל כאלו כבר אכל הפירות ומ"מ נראה דפירות ב"ה שאינם נמשכים מגוף ב"ה דמו לתמרי שעל אבודיא שאינם שכירות גמור ואין רגילות לתובעם בדין ואחר דהשכירות עצמה יש להסתפק בה בזה נראה דלא יטלם המלוה אחר שלא זכה בהם ולא קבלם כנ"ל:

סימן רפ

שאלה זה שנהגו שנמצא דם בחלמון ביצה ומסירים אותו ע"י קיסם אם מותר:

תשובה נראה שדם שבחלמון שהוסר ע"י קיסם ולא נקרע החלמון כלל ונשאר שלם כמות שהוא אז ניכר שהדם בחלבון היה ונדבק לחלמון ודם שבחלבון שריא הביצה. וכן ראיתי בחוש כמה פעמים שהסרתי אותו וניכר שהוא בחלבון ולא בחלמון ולכן נר' שהמנהג קיים ונכון הוא:

סימן רפא

שאלה ראובן מכר חצירו לגוי שנשארה לו בה חזקה הלך שמעון וקנאה מן הגוי ושוב עמד שמעון ומכרה לגוים נשארה שום חזקה לשמעון או לא:

תשובה נראה פשוט שלא נשארה שום חזקה לשמעון מכמה טעמי הא' דהא כל עיקר תקנת החזקה נתייסדה מדין סקריקון דקי"ל הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע כמ"ש בסי' רל"ו ויהיב טעמא שהמציק מוכר בזול שמה"ט תקנו מתקני התקנה שכל מוכר לגוי מוכר בפחות רביע והגע עצמך לדינא דש"ס אם אותו הישראל שקנה החצר מאת הגוי נתנה למציק אחר ואותו המציק האחר מכרה לישר' מי נימא שהישר' הב' תשאר לו החזקה הא פשיטא דלא שאפי' מכרה הגוי בזול הניח רביע לבד שהוא מחמת ישראל הא' וכבר נשארה החזקה לישר' הא' אבל שומת הג' חלקים לקחם במושלם. וה"נ בנד"ז כיון שהיש' הב' מכר כל החצר לגוי על דעת שהיא כולה שלו אפי' יטול פחות רביע הרי נפרע בג' חלקים שלו במושלם ומהיכן תשאר לו החזקה ועד כאן לא תקנו בעלי התקנות אלא במוכר לפי האמת כל מה שהוא שלו אז תשאר לו החזקה אבל המוכר שלו ושל חבירו כל הנשאר הוא של חבירו ואף שכתבו מהאחרונים שהמוכר חזקתו לגוי נשארת לו חזקה דחזקה זה אמת ודאי דכיון שלא מכר כ"א החזקה שהיא רביע פשיטא

שנשארה לו החזקה דחזקה דמה לי מכר כל החצר מה לי מכר רביע ממנה דס"ס אומרת כך התקנה שהמוכר חצר או חציה או רביע נשאר למוכר רביע רב או מעט ואין ה"נ בנד"ז אם הישראל הב' מכר בפי' לגוי ג"ח ודאי שנשאר לו חזקה אבל מכיון שמכר כל החצר מהיכן תשאר לו החזקה. ולהטעים הענין יותר יש לשאול במוכר חצירו לגוי ונשאר לו חזקה ושוב קנאה מהגוי וחזר ומכרה לגוי אחר שמה שנשארה לו החזקה בכל החצר שהוא רביע ועוד נשארה לו החזקה בג"ח וא"כ אם ישתדל וימכרנה ויחזור ויקננה ק' פעמים בכל פעם תשאר לו החזקה נמצא שיזכה בכל החצר זה לא יאמר אותו אפי' מי שאין לו מוח בקדקדו וה"נ דכוותה. מ"מ נראה זכות מעט לשמעון והוא שאם כשקנאה שמעון מהגוי לא סלקו ראובן תוך שנה כפי התקנה דאז החזקה של ראובן נעשית רביע החצר דוקא אם כשמכרה שמעון לגוים מתרצה ליטול בשכירות דבר מועט כל הריוח שבין הרביע שנטל ראובן למה שנטל הגוי הרי זכות זה כבר נסתלק ממנו ראובן אחר שלא פדה מידו תוך שנה ונשאר זכות זה לשמעון אחר שלא יגיע שום נזק לראובן שיטול רביע שלו מושלם כמות שהיתה תחלה בעת שהיתה ביד שמעון הנותר שהוא הטעאה לגוי זוכה בו שמעון וגם יש זכות לשמעון אם מכרו הגוי לישראל אחר הוא יכול לפדות מידו תוך שנה אבל אם עבר שנה ולא פדה לא נשאר לו שום זכות שהרביע הנשאר כבר זכה בו ראובן וזה ברור:

סימן רפב

שאלה ראובן קנה חזקה משמעון והוצרך להוצאות הכרמים וטרח עם הגוי ולא רצה הגוי להוציא והוציא הוא ובא בע"ח של שמעון וטרף מיד ראובן וראובן אומר כי יתן לו ההוצאות ובע"ח משיב ההוצאות על הגוי הם ואם גזלך מזלך גרם:

תשובה רביע מההוצאות ודאי יצטרך ליתן דאף שלפעמים נותן הגוי כל ההוצאות זהו הטעאה שמטעין לגוי ומן הדין חייב בעל החזקה ליתן רביע ולזה פסקנו כמה פעמים בשותף עם ישר' א' גוף וא' החזקה שנותנים בהוצאה בעל הגוף ג' חלקים וחזקה רביע ולא כמו שפסקו קצת שאין בעל החזקה נותן כלום מפני שעם הגוי היה הגוי נותן הכל ולא הוא כמ"ש לעיל באופן שהרביע ודאי יתן. אך נראה דגם כל מה שהוציא על חלק הגוי יתן וזה דכיון שהיה מוכרח להוציא והגוי לא רצה ליתן חזרו כל ההוצאות לצורך החזקה דמה לי צריך להוציאם דמחמת שהיה הבית נפסד מה לי צריך להוציאם מחמת שלא מצא מי שיפרע עמו באופן כל מה שהוכרח בעל החזקה להוציא לתיקון החזקה יתנהו בע"ח וא' יזכה בשלו:

סימן רפג

שאלה לוי שהוציא שטר כתוב לזכות ראובן על שמעון וטוען שהוא שלו אלא שכתבו על שם ראובן לסבה ידועה אצלו ורוצה לגבות משמעון:

תשובה נראה שדינו כהא דסי' ס"ו מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסירה ונאבד כו' נאמן לענין קנייתו ואינו נאמן לענין גבייתו כך בנד"ז אין ראובן יכול להוציא מידו שהוא נאמן לו' שלי הוא כשם שנאמן לענין קנייתו אבל אינו נאמן על תביעתו ולא יגבה בו עד יחזיר השטר לראובן שירצהו על כך בדמים או יקח הרשאה ועיין בסי' ס' ס"ח:

סימן רפד

שאלה שורש שדיני התורה תלוי בו הוא מצות אחרי רבים להטות וצריך לידע אם אלו הרבים צריכים להיות שוים בחכמה או אפי' לא יהיו שוים נלך אחר הרוב:

תשובה גרסי' בגמ' במס' עירובין דף ו' לעולם הלכה כב"ה והרוצה לעשות כו' כאן קודם ב"ק כאן לאחר ב"ק וכתבו התו' שם וז"ל כאן לאחר ב"ק וא"ת מאי שנא דלא קי"ל כר"א כו' ועוד דהתם היתה כנגד רבים כו' והכא אדרבא ב"ה הוו רבים ולא הוצרכו לב"ק אלא משום דב"ש חריפי טפי עכ"ל מכאן יש ללמוד דכל היכא דהוו חריפי טפי אין שם דין אחרי רבים להטות דלא אמרי אחרי רבים אלא בשוים בחכמה דוקא דאלת"ה היאך ב"ש רצו לעבור ח"ו על מא' אחרי רבים ואין לומר דאדילפינן מסברת ב"ש נילף מב"ק שיצאה ואמרה אחרי רבים ונאמר דאע"ג דב"ש הוו ס"ל כך הרי ב"ק הכריעה דהולכים אחרי רבים אפי' כשאינם שוים הא ליתא חדא דקי"ל בכל דוכתא אפושי פלוגתא לא מפשינן ובדבר שלא נזכרה מחלוקת אנו למדין מא' מהתנאים ואומרים שלא יחלוק עליו בזה ובזה רגיל הש"ס בדוכתי טובא ואחר שב"ש רצו לקבוע הלכה כמותן משום חכמתן ממילא הדין כן גם לב"ה דב"ה לא היו באים מחמת שהם רבים רק מחמת שנ"ל שהאמת אתם ואחר שבאה ב"ק ואמרה שהדין כך קבעו כן מכח ב"ק ולא מכח אחרי רבים ותדע שהוא כן ששם בגמ' הנז' די"ג מקשי הש"ס וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלקים מ"מ זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותן מפני שנוחין הם ועלובין היו וכו' והשתא אם נאמר שב"ק הכריעה ליליך אחר הרוב אפי' כשאינם שוים בחכמה מאי קאמר מ"מ זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותן והלא גלוי הוא מטעם אחרי רבים אלא ודאי כשלא יהיו שוים אין מחויב ליליך אחרי רבים. ואחר החפוש מצאתי להרב הגדול הרא"ה ז"ל בס' החנוך במצות אחרי רבים כתב וז"ל ובחירת רוב זה לפי הדומה הוא כששני הכתות החולקות יודעות בחכמת התורה בשוה שאין לומר שכת חכמים מועטת לא תכריע כת בורים

מרובה ואפי' כיוצאי מצרים אבל בהשוית החכמה או בקרוב הודעתנו התורה שריבוי הדעות יסכימו לעולם אל האמת יותר מן המיעוט כו' ומה שאני אומר כי בחירת רוב זה לעולם הוא כששני הכתות החולקות שוות בחכמות האמת כי כן נאמר בכל מקום עכ"ל ז"ל. שפתים ישק משיב דברים נכוחים. ולקוצ"ד נראה שהדין הזה שעשה הרב הזה ממש דברי התוס' אף שלא זכרם סוד ה' ליראיו. שוב ראיתי שהוא גמרא ערוכה יבמות די"ד וע"כ עשו דאזלינן בתר רובא היכא דכי הדדי נינהו והכא ב"ש מחדדי טפי ותימא על הרב בס' החנוך שכתב דבר זה מעצמו ולא ראה הגמ' וס"ס סוד ה' ליראיו והוא לדעתי שורש שהתורה כולה תלויה בו שא"כ נאמר ח"ו כמ"ש אותו המין שאו"ה הם מאה כפלים על ישר' האם נאמר חלילה אחרי רבים להטות ועוד אם אמרת כן יבאו כת בורים ויחלוקו גם על הש"ס ויתלו עצמם לומר אחרי רבים ולא הנחת גדר וסיג לתורה וחכמיה הא' והאחרונים ותמיד אנחנו לוחכים כפות רגליהם ואפי' לא נעמוד על סוף דעתם אנו כופפים ראשינו להכרעתם ולדעתם ואפי' יהיו כ' ושלשים בסברא א' ויבוא א' ויגיד להם כך כתב הרא"ש כך כתב הרשב"א וכולם חוזרים בהם ועושים כדברי הגדול ההוא יען שידענו שחכמתו גברה על חכמתנו ואין בזה כלל אחרי רבים להטות. ולסיים במילי דאגדתא נלע"ד שזהו אומרם ז"ל כל המעמיד דיין שאינו הגון כאלו מעמיד אשרה וצריך לידע מה יחשבנו לאשרה וכבר כתבתי במ"א דברים נכוחים יעו"ש. ועכשיו נ"ל שרמזו רז"ל בזה למ"ש כי ע"י שעומד דיין שאינו הגון ויחתום עם כת א' מהחולקים וידעו ההמון לומר אחרי רבים להטות וזה ממש גורם לעבוד ע"ז כי רבים חללים אשר עובדים אותה. כללא דמלתא שדברי הרא"ה ז"ל יסוד מוסד אשר אין לנטות מהם ימין ושמאל ותול"מ:

עוד ראיתי להעיר אזן המעיין בפרט א' ששגגו בו רבים והוא כל ששני החכמים מתוכחים זע"ז ומקשה א' על חבירו על סברתו קושיא חזקה שלא מצא שכנגדו תשובה הוגנת כ"א דחיות של הבל חובה עליו לחזור מסברתו אף שלסברתו נ"ל שהוא דין אמת מ"מ כיון שהקשה לו חבירו מגמ' או מפוסק וכיוצא מחויב לחזור וכל עוד שלא חזר ואינו חושש לקושית חבירו רק אומר כך נ"ל ז"א מן המנין ואין לנו לחוש לדבריו כלל וראיה שכך היה מנהג החכמים הא' לחזור בהם מכח קושיא ומחויב לכפוף ראשו ממעשה דר' דוסא בן הרכינס בצרת הבת יבמות דט"ז אמר התם כשיצאו יצאו בג' פתחים כתבו התו' כדי שלא ימצאו כולם יחד ויקפחם בהלכות ויצרכו לפסוק הלכה כמותו ע"כ. הרי שאע"ג שהעיד משם חגי הנביא אם היה מק' להם היו צריכים לפסוק הלכה כמותו:

ומיהו נראה שאם היה בידו קבלה מאדם גדול מאד לא היה צריך לחזור מכח קושיא ותדע שהרי אקשי לר"ע ואוקמיה ואפ"ה לא חזר בו ושמא משום כן תי' התו' שאדרבא לשמוע תשובתו ומיהו ודאי במלתא שהיא שקולה מחויב לחזור בו מכח הקושיא כמעשה דלא יבא עמוני כו' אמר בעו לאכרוזי עליה עד שבא יתרא הישמעאלי ואמר כך מקובלני באופן שכל שיש קושיא גלויה על דבריו ואינו חוזר בו ה"ז דיין שקר ודבריו אינם מעלין ולא מורידין ובסוד הדיינים ובמנינם לא יבא וכמאן דליתיה דמי ויתקיים הדין ביושבים לפני ה' ומודים על האמת:

סימן רפה

שאלה ראובן מכר לשמעון כל מה שירש מאביו יעקב ובקש שמעון ומצא שאחותו של יעקב מתה וירשה יעקב וטוען שמעון שיטול ירושת יעקב שירשה ראובן בכלל ירושת אביו תשובה אם אחות יעקב מתה אחר אחיה יעקב נמצא שלא זכה יעקב כלל וראובן ירש דודתו ואינה בכלל מה שמכר לו מה שירש מאביו שזה לא ירש מאביו דקי"ל אין אדם יורש בקבר כו' וכדאיתא בסי' רע"ו וסי' רי"א ס"ג וס"ד וזה פשוט מאד וכתבתי לאפוקי מחכם א' אלא שנסתפקו שמא אחות יעקב מתה א' ונראה דגם בזה אין הלוקח כלום דמספקא הנכסים בחזקת היורש שהוא ראובן ודמי להא דסי' ר"כ סי"ב ע"ש ולהא דסי' רכ"ג ס"ה דאפי' המוכר מסופק על הלוקח להביא ראיה כנ"ל:

סימן רפו

שאלה מעשה באלמנה שמכרה בה"כ גוף ושררה וקע"ע אחריות השררה אם יעמוד הבן ויערער ועמד וערער וזכה בשררה כמו שהוא הדין אם מתחייבת האלמנה או לא:

תשובה לכאורה נראה ששמין גוף השררה כמה שוה וגוף בלא שררה כמה שוה וההפרש תתנהו האל' דהו"ל כמוכר בית שלם ונמצא שאינו אלא חצי בית אכן כד דייקינן שפיר נראה דאין על האלמנה אלא להחזיר דמי המקח אם לא ירצה לקבל הגוף לבדו יכול לטעון שלא לקחתי אלא בית שלם ועכשיו הוא חסר. וקודם יש לשאול במוכר ב"ה סתם על דעת שיתפלל בה ויהנה בהנאותיה כמנהג ועברו ימים ועמדו מערערים וזכו בשררה אם זה נק' מקח טעות או אחריות ונ"מ דאם היה מקח טעות אין עליו אלא להחזיר את הדמים שקבל אם ירצה הלוקח ככל דין מקח ב"ה סי' רל"ב ס"ד ואם יהיה בכלל אחריות צריך לפרוע כל מה ששוה ביה"כ גוף ושררה אף אם נתייקרה. והנה כתב מרן בסי' ס"ו סל"ד גם במוכר ש"ח אמרינן אחריות ט"ס הוא שאם נמצא שהשטר אינו שלו או שטרפו בע"ח או שכבר מכרו לאחר זה בכלל אחריות ואם הביא ראיה ששט"ז פרוע זה מקח טעות ואם היה המוכר עני זה בכלל אונאה היא עכ"ד. הנה לפנינו ג' דרכים והחלוק

שביניהם גלוי דאם הדבר הנמכר ישנו בעולם אלא שאינו שלו זה בכלל אחריות ואם הדבר אינו בעולם זה מקח טעות ככל המומין ואם ישנו בעולם אלא שפוחת משומתו זה בכלל אונאה ונראה נד"ז למי דומה בכלל אחריות אין להכניסו דכבר כתב מור"ם סי' קמ"ט משם המרדכי דאין השררה נמכרת וסיים ולא שום שררה יכולים למכור ואחר שאין מכירה כלל בשררה נמצא שאין כאן דבר שיחול עליו המכירה כלל והו"ל כמוכר דבר שאינו בעולם ומטעם זה ג"כ אינו בכלל אונאה דוכי תמכרו ממכר כתיב והשררה אין בה מכירה כלל ואין זה דומה אלא למקח טעות דקונה דבר בחזקת שלם ונמצא חסר ולכן דינו הוא כמוזכר בסי' רל"ב ס"ד דאם חפץ לקבל דבר כמות שהוא בדמי המקח הא' שפיר דמי ולא יוכל לומר לו תן לי פחת המום אלא שיוכל להחזירו לבעליו ויחזיר לו הדמים וה"נ בנמצאת שאין לו שררה שחשב שהמקום ההוא יוכל להתפלל בו ונמצא שלא יוכל להתפלל בו כי הקהל לא יוכלו לקבל אחר זולת בנו של החכם ממצות והכהן המשיח תחתיו מבניו וזהו ממש כעין מום במקח ודינו במום. ויש לדמות עוד להא דאיתא בסי' הנז' ס"כ המוכר לחבירו זרעוני גנה שאינם נאכלין וזרען ולא צמחו חייב באחריותן ומחזיר הדמים שלקח ממנו הרי דאע"ג דמכר לו בחזקת מצמיחים לא אמרינן שיתן לו שבח הזריעה אלו צמחו אלא מחזיר לו הדמים שקבל ממנו ותו לא וה"נ שמכר לו ב"ה ע"ד שיתפלל ונמצא שלא יוכל להתפלל שצריך להחזיר הדמים שקבל:

ואחר שהוכחנו שאין בשררה דין מכי' כלל מעתה אפי' קבל המוכר אחריות כמאן דליתא דמיא שאין כאן דבר שיחול עליו האחריות והרי זה כמקבל אחריות כל מום שימצא במקח זה דאף שנמצא המום אין עליו אלא להחזיר הדמים שקבל שזהו אחריות דידיה דלא שייך קבלת אחריות אלא לדבר שהוא בעולם ששייך בו מכירה שייך בו גם אחריות ושאין שייך בו מכירה אין שייך בו אחריות והגע עצמך ב"יה של קהל שהיה לא' בה שררה ומכר השררה שלו לאיש וקבל אחריות של קהל ולא רצו דמלתא דפשיטא היא שאין עליו אלא להחזיר הדמים שקבל דכל אחריות הוא כמוכר וכשם שהמוכר אינו אלא בדבר שנתפס ביד כן אחריות אינה אלא בדבר שנתפס ביד זה נלענ"ד פשוט וברור:

סימן רפז

שאלה ראובן קנה ס"ת מגוי א' ונתפרסם באומדנא דמוכח שהגוי גנב ס"ת מב"ה שהיה ס"ת של שמעון מונח בב"ה והמציא עדים שמעון שהס"ת שלו:

תשובה בסי' שנ"ו ס"ב הגונב ומוכר ולא נתיאשו הבעלים ואח"כ הוכר הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכר פ' הוא גנבו בפנינו חוזר החפץ לבעליו והבעלים נותנים דמים כו' ואם גנב מפורסם וכו' ע"כ. לכאורה נראה בנד"ז אין עדים שגנבו בפניהם גם לא נתברר שלא

נתיאש ובעינן לא נתיאש אכן כד דייקינן נראה דבספרים הנמצאים ביד הגוי אין בהם יאוש כדאיתא סי' רל"ו ס"ח ובסי' רנ"ט ס"ג בהגה ואף שאין עדים שהוא גנבו בפנינו חייב להחזיר מהא דכתב בסי' שנ"ז בע"ה שאינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גנבה בעיר וכיון דזה יביא ראיה שהיה צועק שס"ת נגנב לו ועכשיו הביא העדים שזה הס"ת הוא שלו ובע"ה זה אינו עשוי למכור כליו וכ"ש ס"ת שאין מוכרים אותו כ"א הנודדים ללחם איה וחוזר לבעליו ומ"ש בסי' שנ"ו דיש עדים שגנבו בפניהם דהיינו בעשוי למכור כליו או בלא יצא לו שם גנבה בעיר ושם גנבה היינו שיהיה צוח קודם נגנבתי ותולה ודברי הסמ"ע בזה תמוהים כמ"ש במקומו:

סימן רפח

שאלה המקדים לחבירו על שמן והיה ביוקר ששים אוקיות והקדים בעשרים אוקיות והיה לו מאותו המין כדי החוב ולכאורה נראה דזה רבית גמור דעכ"פ אגר נטר שהרי מוזיל גביה בשביל שממתין לו עד עת בוא השמן זית החדש ובשביל כך הוא נותן לו בזול הרבה ומאי מהני שיש לו מאותו המין אלא שצ"ע שחז"ל אמרו דביש לו מאותו המין שרי ונראה דסוברים דחשבינן ליה כאלו נתן לו מה שלקח ממנו והחזירו לו והוא אצלו בהלואה ואע"ג דעכ"פ אנו יודעים דזה שממתין לו בשביל שמוזיל אין לחוש כיון שהוא דרך מקח וממכר שרי דהו"ל צד א' דרבית ואפשר שיוזל השמן ולא יטול כלום זה נראה ועדיין צ"ע קצת והש"ע סי' קע"ג ס"ו אם קונה דבר ששוה י"ב בי' בשביל שמקדים המעות אם ישנם ברשות מוכר אלא כו' שאינו מאי ע"כ. לכאורה משמע דדוקא שאינו מצוי לו עד שיבא שאין כונתו כלל להמתנה אבל אם היתה כונתו להמתנה כגון נ"ד שיש לו שמן ורוצה למוכרו לישא וליתן במעותיו ורוצה מעות ביותר ומקדים לו מעות ליתן לו לזמן רחוק שניכרין הדברים שהוא אגר נטר אסור. ובתשובת הריב"ש סי' ש"ו מתיר בפשיטות ע"ש ובח"מ סי' ר"ח ובסמ"ע ס"ק ב' מותר בפשיטות:

סימן רפט

שאלה מעשה שהיה לוה בשטר ושוב לוה בכתי' וקנה נכסים ושוב הקנה הנכסים שקנה לבעל הכתיבה ובא בע"ח בשטרו לטרוף והכתי' כתב בו שדין כתיבה זה כדין שטר:

תשובה לוה ולוה וקנה דקי"ל דיחלוקו היינו כשלא כתב לשניהם דאקני או כתב דאקני אבל כשכתב לא' ולא כתב לב' לא' משתעבד לב' אינו משתעבד כדאיתא סי' ק"ד:

סימן רצ

שאלה רגילים צורפי כסף מנחשת לתת לתוך הכור עופרת ואם יתנו הבדיל הוא נפסד ולקח מחנוני עופרת וא"ל שקונהו לצרף בו את הכסף ונתן לו בדיל שלא במתכוין ועי"כ הפסיד הכוגא:

תשובה נראה דאין עליו כ"א לשלם עופרת דהו"ל כמוכר לחבירו זרעוני גנה שאינם נאכלים וזרעם ולא צמחו חייב באחריותן סי' רל"ב ס"כ ומ"מ כל מה שיפסיד בשכר החרישה והזריעה אינו משלם דהו"ל גרמא בנזקין ה"נ לגבי מה שהפסיד מן הכסף אינו משלם כלום אך צ"ע קצת מהא דכתב הרמב"ם והביא בטא"ה סי' ן' דאם חזרה בהם חוזר ואם מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה אלמא כיון שגרמה לו להפסיד במה שדרך לעשותו חייב לשלם ומיהו הנהו קשין אהדדי כמו שהק' הראב"ד על הרמב"ם והתי' של ה"ה אינו מספיק כ"כ כמו שיראה המעיין ולכן נראה דהבו דלא אוסיף עלה וכ"ש בנד"ז שגם הוא פשע קצת שלא דקדק לידע ולהבחין אם הוא בדיל או עופרת וצ"ע עדיין. וה"נ לחלק דבשידוכין כיון שגם היא נהנית בכבוד שעושה לה שמוציא הוצאות לרעיו ומיודעיו הו"ל איהו כשלוחה לעשות לה הכל משא"כ בזרעוני גנה וממילא איפשטא בעיין דדמי לזרעונים בעצם:

סימן רצא

שאלה ראובן מסר לשמעון והפסידו בסך מה או נטל ממנו סך מה באלמות בהיותו בחצר המלכות ומת ושמעון רוצה לפרוע מנכסיו יכולת בידו ע"ז או לא:. תשובה כבר הארכתי בכיוצא במ"א ומשם יתבאר לך דיש בידו ע"ז ליפרע מנכסיו והבאתי ראיה מסי' שס"ה ס"ז בשם ריי"ז דאף למ"ד הגוזל את חבירו א"צ לפורעו בעדים מ"מ אין טענינן ליורשיו בשמא אלא דוקא בברי יעו"ש וכן משמע מסתימת לשון מרן בסי' ק"ח ס"ב שמי שנתחייב בב"ד בעבור מלשינות ומת גובה מהיורשים והש"ך כתב דמיירי בג' דרכים. ואחר המחילה נראה דאינו כן דאף בלא הנך דרכים גובה מהיורשים דלא גרע מוסר מגזלן ובגזלן יש סברא בסי' שס"א ס"ח דצריך להחזיר בעדים ואף שיש חולקין ואומרים דאינו צריך והיא הסברא שהסכימו האחרונים עליה כנז' בש"ך שם שכ"ב בס' בד"ה למרן ז"ל כבר כתבתי בתשובה אחרת דמלשון הרא"ש שהביא הש"ך סי' קנ"ז ס"ח ובב"י הובא כל לשון הרא"ש משמע דסובר כסברא בתרייתא דצריך להחזיר וכן ודאי יש לפסוק לגבי מוסר שאין דורשים וחוקרים בדינו ואין מלמדין עליו זכות אלא חובה ואף מי שירצה ללמד עליו זכות ולפסוק דינו כגזלן דא"צ להחזיר בעדים מ"מ כשמת לא טענינן ליורשיו כס' ריי"ו שהביא הסמ"ע בס"ז יעו"ש. ואע"ג שהש"ך פליג עליה ס"ס דברי הש"ע אזיל

לשטתיה ונראה דסובר דהא מלתא דלא שכיחא יותר מנאנס. תדע דהא נאנסו אם טען האפוטרופוס מקבלין אליבא דכ"ע כמ"ש בהגה בסי' ר"צ וכאן אפי' טוען היורש שמא לא מקבלינן מיניה ופשוט וק"ו למוסר דמוסר רשע הוא יותר מגזלן דמסירות מורידין ולא מעלין וגזלן לא. ועוד יש ק"ו אחר דמה התם בגזלן שנהנה מדבר שגזל וי"ל שמא פרע אפי"ה לא טענינן ליורשיו מוסר שמפסיד לגמרי לכ"ש דעיקר טענותינו עליו שלא פרע משום רשעו וגזלנותו לא שכיח שיפרע ק"ו למוסר דלא שכיח שיפרע ויפסיד ממונו ובזה ניחא מה שהק' הש"ך בההיא דסי' ק"ח דמאי קמ"ל מרן והניח בקושיא וכפי מה שכתבנו חדוש גדול למדנו ובזה ניחא ג"כ מאי דסתם מרן בסי' שפ"ח ס"ב המוסר וכו' ואם מת גובים כו' ולא אשתמיט בשום דוכתא לומר דהוא כנ"ד כמו שפי' בסי' קנ"ז ס"א. ועוד יש ראיה ממ"ש הגה וי"א דדוקא כשעמד בדין כו' משמע הא לסברת הש"ע אפי' לא עמד בדין גובה מיורשיו ובלא עמד בדין לא שייך א' מהג' דרכים אם לא שנאמר שיש עדים שלא זזה ידם מתוך ידו וכל כי האי הו"ל לפרש:

ועוד בנדון דידן יש טעם אחר לזכות היורשים כיון שלא עמד בדין כמו שהוכחתי בתשובה אחרת על נזקין שלא עמדו בדין ואין להאריך כאן:

סימן רצב

שאלה על מוסר שקבלו עדות שלא בפניו אם מהני לחייבו או לא:

תשובה אמת נכון הדבר שכן ראוי והגון לשבר מתלעות עול ואין לדקדק בעדותו כ"כ כשאר דיני ממונות ואף באמדנות דמוכח יש לחייב המוסר אף שאין לנו רשות לעשות כן בשאר נזקין במוסר הקילו כמ"ש מרן שמקבלין העדות שלא בפניו וסיים מור"ם שא"צ לכוין העדות ואף שבתשובת הרא"ש מקור דין זה לא נתברר שמקבלין עדות שלא בפניו אלא במעידין עליו להורגו וכמו שדקדק הרא"ש ואף בשלא בשעת מעשה כשדנין עליו להורגו כו' ומטעם שסיים כי כשראה עצמו בסכנת מות שימסור ויגלה סתרי כו' ומציל עצמו ע"י גוים ולא יעשה בו דין מאי דלא שייך כ"כ זה במעידין עליו לחייבו דלא ברי הזיקא כ"כ מ"מ רואה אני שכבר פשט המנהג ונכתבו מזה כמה פסקים לקבל העדות שלא בפניו אף לחייבו ממון והנח להם לישראל כי רבתה המספחת בע"ה ונעשית המסירות כהיתר וכולי האי ואולי ישובו מדרכם הרעה דהאי מלתא דקבלת העדות בפניו אינה אלא מדרבנן הלכך הקילו בעדים הולכים למדינת הים וכ"כ בב"י סכ"ח דקרא דוהועד בבעליו אסמכתא בעלמא ומדאורייתא מקבלין כל עדות אפי' שלא בפניו ודלא כמ"ש חכמי תיטוואן שהוא דאורייתא ואישתמיטתהו ל' הרא"ש ז"ל אך מה שסיים מור"ם ואין צריכין לכוין העדות כ"כ חפשתי זה ולא מצאתיהו בהדיא בתשובת הרא"ש ואיני

יודע מהיכן למד זה הרב ז"ל גם פי' קשה מה הוא זה שאין צריכים לכוין העדות כ"כ ובדוחק י"ל שלמדה מתשובת הרא"ש ז"ל שכתב ואלו רצה לקבל העדות בפניו ולדרוש ולחקור בדינו וכו' עכ"ל ומפרש הרב דהיינו שאין צריכים לכוין העדות והגם שיש לגמגם בזה כדאי הוא הרב לסמוך עליו ונקטינן שאין צריכים לכוין העדות וכו' דהיינו אף שלא ראו העדים המסירות להדיא כיון שנתברר לדעתם באומד חזק שהוא מסר יכולים להעיד אף שאין הדין כן בדיני נזקין דלא קי"ל כרב אחא בגמל האוחר בין הגמלים בסי' ת"ח מ"מ במסירות א"צ לכוין כ"כ ולכן נראה דיש בעדיות הבאים בקצה היריעה כדאי לחייב המוסר אף דבשאר דיני נזקין יש לפקפק בקצתם כמבואר למעיין וכ"ש כשנצרף לזה צורך שמא והפסד הד"ת במסירות בע"ה וכבר כתב הרמב"ם ע"ז וז"ל וכן אם יראה לב"ד שהדור פרוץ אין חומה באנשים אין מעצור לרוחם להגדיל פה ולהרחיב לשון במסירות ובמלשינות וכו' להעניש זה יותר מן הדין משום מיגדר מלתא הרשות בידם עכ"ל. מכל זה דעתי הקצרה נוטה לדברי החכמים הפוסקים החתומים להרי"ע בכל מה שהפסידו הנמסרים הנז' בגרמתו וכנז"ל וגם מצינו פסק חתום מיד הרבנים שלפנינו הרב מר אבא זלה"ה והרב מהריט"ץ זלה"ה ופסקו לחייב המוסר באומדנות ועילא מכל זה ראיתי בתשובת מהריק"ו ז"ל ש"ו קמ"ט ועוד שהרי מצאתי כתוב במ"א בשם רי"ו ואשה או קרוב נאמנים ע"ז וכן כל דבר וכו' וכן למוסר מאומד נאמנים עליו לפי כשהלשין לא היו שם עדים ומ"מ כיון שלא נמצא מפו' זה לשום פוסק מהפוסקים צריך עכ"פ לפשר פשרה קרובה לדין זה נראה לדעתי הקצרה כי הרבה שדא נרגא מהרש"ל ז"ל בדברי ר"ת אלו ביש"ש:

סימן רצג

שאלה אחד הזיק לחבירו שבר כליו וכיוצא ולא עמדו לדין ולא הספיק לעמוד בדין עד שמת גובים מהיורשים או לא:

תשובה הלכה רווחת דאין גובים מהיורשים אלא בא' מג' דרכים אך נראה דיש לחייב הניזק אם אין הדבר ברור שמחויב בדין ויש לדמות זה להא דאיתא בסי' קנ"ז סי"א דמוכח משם דאם אין הדבר שיתחייב ליתן אינו נאמן לומר שנתן וז"ל רש"י ממשנה בריש בתרא אינו נאמן אלא בעדים שאין דין זה גלוי לכל ועוד שיחייבוהו ב"ד אינו עשוי ליתן וכתב בנמק"י הרמב"ם סובר דנשבע התובע ונוטל אבל הרמב"ם ז"ל כתב ולא נראה לי כן אלא הוא כפרעתיך תוך זמני וגריע מיניה למדנו מזה דטענת נתתי בדבר שאינו החיוב ברור היא כקובע זמן וטען שפרע תוך זמן וכי היכי דגובה מהיורשים ה"ה הכא ולפי מאי דקי"ל בהרמב"ם דנשבע ונוטל גם הכא צריך לישבע וליטול אע"ג דבתוך הזמן א"צ

שבועה ומ"מ נראה דאם אין ההיזק בעדים נאמן במגו דאם בעי אמר לא הזקתיך וכמ"ש שם הטור והובא בש"ע סי"ב דאם הנתבע מודה לתובע שבנאו אלא שפרעתיך נאמן במגו דאם בעי אמר בניתי בהדך עכ"ל. ונראה ברור דלמדה מהא דאיבעיא לן בגמ' לגבי קובע זמן ולא איפשיטא וכתב הרי"ף דקולא לנתבע ואמרינן מגו במקום חזקה ה"ה הכא אמרינן מגו במקום חזקה ויש להקשות השתא דקי"ל הכי אמאי לא אמרי בכותל מד"א ולמעלה שיהיה נאמן לומר שפרע במגו דאי בעי אמר עמדתי עמך לדין וחייבתני מיהו קודם יש לשאול דאם טען כן שהעמדתני וחייבוני ונתתי שאין זה סותר החזקה מיהו נראה לומר דאעפ"י כן אינו נאמן דכל כי האי יש לו קול וכיון שאינו מברר זה בעדים משקר דומה למ"ש סי' שמ"ד בטוען שמתה מחמת מלאכה שבמקום שעדים מצויים אינו נפטר עד שיביא עדים והכי משמע סתמא דמתני' בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן דלעולם כל שאין עדים לא מהימן ואם איתא יהא נאמן לומר פרעתי מעצמי במגו דחייבוני ב"ד ופרעתי אלא ודאי כההיא גופא אינו נאמן ומיהו נראה דאם יביא עדים שתבעו לדין על ככה וחייבוהו ב"ד נאמן לומר פרעתי אחר ששמעתי החיוב ברור וזה דומה לאם בנה בנין קבוע נאמן לומר שפרע וק"ו בזה וגם נראה דאם עבר זמן רב דיכול לו' כן חייבוני ב"ד ופרעתי ולריחוק הזמן לא מצאתי עדים דדמיא להא דסי' שמ"ד ג"כ בטוען במקום שאין עדים מצויים זה נראה לענ"ד ודומה קצת לזה כתב בסי' קכ"ו ס"ו המחהו אצל חבירו אינו נאמן לומר שפרע אח"כ עכ"ל וכתבו הפ' דהלואי יפרע האדם מה שברור לו שחייב ומזה פסקתי בא' שמסר לחבירו ולא הספיק להעמידו בדין עד שמת וטען היורש שמא פרע דאין בדבריו כלום מלבד טעם אחר שכתבתי במ"א שמוסר דמי לגזלן ואפי' עמד בדין:

סימן רצד

שאלה ראובן נתן מעות לשמעון בעיסקא בע"א דוקא ועברו ימים וטען שמעון שלא נתעסק בהם כלל:

תשובה נראה פשוט דאין עליו אלא ח"ס שלא נתעסק דלא תקנו שבועת השו' אלא כשנודע שנתעסק בהם מורה היתר אבל כשלא נודע שנתעסק אין לו עליו שבועת השו' רק טענת ספק שמא נתעסקת בהם ועליו ח"ס [א"ה וה"ה אם התנו במ"א ובזו' וטען שמעון שלא נתעסק בשום עסק כלל דאין עליו אלא ח"ס מזה הטעם שכתב הרה"ג אמ"ז זצ"ל כנ"ל, נאם יעב"ץ]:

סימן רצה

שאלה ראובן דר בבית שמעון והשכירו שמעון לזולת אם יש לראובן דין מצרנות או לא:

תשובה הא פשיטא אם שמעון משכירו בהמתנה לזולת פשיטא דאין בו דין מצרנות אם שמעון אינו רוצה להמתין לראובן ג"כ אך נראה דגם אם רוצה להמתין אין בו דין מצרנות ול"מ לסברת הרמב"ם שפסק מרן כותיה בס"ס קע"ה בסנ"ט וס' וס"ג דאין בשכירות כלל דין מצרנות אלא אפי' לסברת הרא"ש שפסק מור"ם בהגה דיש בשכירות דין מצרנות נר' דיש לחלק דדוקא היכא שהבית אצלו נמכר בזמן היות הבית בחזקתו אז יש בו שייכות למצרנות מטעם שכתב הרא"ש דשכירות ליומיה ממכר הוא אבל כשאין זה נוגע בגבול חבירו אפי' כמלא נימא מה שייכות לדין מצרנות וזה פשוט. אלא שראיתי להרב הט"ז שכתב בס"ס קע"ה דהשוכר הא' דוחה להשוכר שבא להשכיר אחריו וסיים ונראה דגם הרמב"ם מודה עכ"ל. ולקוצ"ד דל"מ לדעת הרמב"ם שסתם וכתב דאין בשכירות דין מצרנות דפשיטא דאין כאן מצרנות כלל דמנין לנו להוליד דינים חדשים לדעתו ולו יהא שיאמר האומר שהוא טוב וישר שאמרו חכמים וזה פשוט מאד אלא אפי' לס' הרא"ש נראה דאין כאן מצרנות כיון דהשוכר הב' לא נגע כלל בגבול הא' וכשיכנס זכות ב' כבר פקע זכות א' לא שייך מצרנות ויהי מה לדעת הרמב"ם הדבר פשוט דאין כאן מצרנות כלל אפי' השוכר הב' רוצה להזמין המעות וכן אנחנו תמיד דנין דאין בשכירות כלל דין מצרנות ושוב הראה לי ידי"ן בני חמודי כההה"ר מימון נר"ו לשון תשובת מהר"י ן' שושן מסכים למ"ש יעו"ש הביאו הב"י בסי' זה:

הן היום פשט המנהג ביניו לדון דין מצרנות בשכי' וכדעת הט"ז וזה דוקא אם השכיר לשמעון קודם כלות הזמן שכי' ראובן משא"כ אם לא השכיר לו עד כלות זמן שכי' ראובן אעפ"י שעדיין לא יצא מהבית אין כאן מצרנות וכן אנו דנים והולכים מעשים בכ"י יעב"ץ:

סימן רצו

שאלה ראובן הלוה לשמעון על פה לזמן שאינו יכול לטעון פרעתי וכיוצא ואח"כ נתן מנכסיו לבנו קטן מתנת בריא והיתה כונתו במתנה ההיא לאהבתו אותו משאר בניו כי את זה אהב ובאהבתו אותו נתן לו נכסיו אם יוכל המלוה לטרוף מיד הבן או לא:

תשובה הלכה רווחת דמלוה ע"פ אינה טורפת מהלקוחות ומקבלי המתנה כנז' בסי' קי"א יעו"ש ואך בנ"ד נראה דיכול לטרוף ותחלה נק' מאי דאיתא בגמ' גטין בפ' הניזקין אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין בעי ר' אחדבוי בר אמי מקבל מתנה מהו מי נימא דדוקא לקוחות משום פסידא או דלמא מקבל מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב והו"ל כמכר ופשיט ת"ש וכו' ודחי לה. וכתב הרי"ף והרא"ש דמסקנא דמתנה כמכר ואע"ג דדחי בגמ' אין לסמוך על הדחיות ומזה פסק הטור בסי' ר"ב דמקבל מתנה אין המלוה טורף מידו ואע"ג דבגמ' לא נאמר זה אלא

אהא דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין דעת הפוסקים דה"ה לגבי אידך מתני' דאין מוציאין לאכילת פירות וכו' מנכסים משועבדים מפני תקון עולם דפי' משועבדים דסיפא כפי' משועבדים דרישא וכי היכי דאסיקנא התם דגם מקבל מתנה מיקרי משועבדים ה"נ בהא דאין מוציאין וכו' ובזה ניחא לי דברי בעה"ג בב"י מחו"י שכתב וז"ל מלוה ע"פ גבי ממקבל מתנה כדאיתא בהניזקין ולכאורה לא נזכר זה בהניזקין אם לא מההיא שכתבנו:

איברא שמדברי הרמב"ם נראה קצת דלא ס"ל להשוותם דבפי"א מה' מלוה ולוה כתב דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות ולא זכר המתנה ובפי"א כשכתב דין דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום ב"ח כתב ול"ש מכר ול"ש מתנה וקצת י"ל דס"ל דלא אמרינן ה"ה במתנה אלא בהא דאין נפרעים במקום ב"ח כיון דליכא פסידא למלוה כ"כ דס"ס הוא נפרע מבנ"ח אף שהן זבורית אבל במלוה ע"פ דנפסד הלוה לגמרי אימא דוקא מלקוחות לא טריף אבל ממקבל מתנה טריף וכ"ש כיון שהיא בעיא דלא איפשיטא י"ל דדוקא לגבי הא דאין נפרעים מנכסים וכו' פשטינן דאפי' מקבל מתנה אין נפרעים דכיון שיש ספק מוקמינן לה אדינא דאורייתא דבע"ח בזבורית ולכך אין נפרעים מבינונית שביד מקבל המתנה דדלמא מקבל המתנה בכלל משועבדים וספק שיש בתקנה העמידהו על דין תורה ויגבה מזבורית בע"ח אבל בהא דמלוה ע"פ כיון שדינא דאורייתא הוא להיות גובה מלקוחות וממתנה אלא מתקנת רבנן אינו גובה כשיש ספק אוקמינן אדינא דשעבודא דאור' וגובה ממקבל מתנה שאינו בכלל משועבדין א"כ יש פנים לומר דהרמב"ם ז"ל סובר דהמלוה ע"פ גובה ממקבל מתנה ויש פנים לומר שהוא בשיטת שאר הפוסקים ולא הוצרך לזכור דין המתנה בהא דמלוה ע"פ שסמך על מ"ש בהא דאין נפרעים מנכסים משועבדים והוא ז"ל העתיק הגמ' לבד ואחר שבגמ' לא נתברר זה כ"א בא' גם הוא העלים עין:

ואיך שיהיה נקטינן דהא דמלוה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה יש צד לומר דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל ובמקום שהוא מוחזק ונוהגין לומר קים לי יוכל הוא לומר קים לי מעתה נאמר דאף דאנן קי"ל דאינו גובה ממקבל מתנה שהיא בכלל משועבדין מ"מ בגמ' לא הכניסוה בכלל משועבדין אלא משום פסידא דגם במתנה אי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יהיב ליה וכמ"ש בגמ' בהדיא א"כ י"ל דדוקא במתנה שבין אדם לחבירו דאנן סהדי דלא נתן לו אלא משום הנאה שעשה עמו והו"ל כמכר ממש והיא בכלל לקוחות אבל מתנה לבניו הקטנים דלא שייך כלל לומר אי לאו דאית ליה הנאה מיניה ובודאי בלא הנאה יהיב ליה ולא שייך ביה פסידא כלל נוקמיה אדיניה דשעבודא דאורייתא וגובה

מלוה ע"פ אף מהמתנה כזו דהא כל עיקר שרצונו להכניס מתנה בכלל משועבדין משום דאי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב א"כ היכא דלא שייך האי טעמא אוקמיה אדינא דאורייתא דשעבודא דאורייתא ואין לומר דלא פלוג רבנן במתנה דהא בורכא דהתקנה לא היתה אלא בלקוחות כמ"ש רב בגמ' וז"ל בס"פ גט פשוט אמר עולא דבר תורה מלוה ע"פ גובה מן היורשים ומן הלקוחות משום דלית לה קלא הרי דעיקר התקנה בלקוחות היתה אלא שאנו מצדדים לומר דגם במתנה אחר דאי לאו דאית ליה הנאה לאו יהיב נכנסת בכלל לקוחות דלקוחות ממש היא ממילא כל שאין הנאה אינה בכלל לקוחות כלל ולא נתקן בה שום תקנה ונשארה על דינה דשעבודא דאורייתא:

ותדע עוד דאם היינו אומרים לא פלוג א"כ מאי איבעיא לה בגמ' במתנה ונימא דלא פלוג במשועבדים ואמאי איצטריך לטעמא דאם לאו ניחא ליה אלא ודאי כמ"ש זה נראה בעיני ברור וכבר חלקו הפוסקים מעין זה ואמרו דמתנת ש"מ גובה ממנה מלוה ע"פ כ"ה בב"י בשם הרב ן' מיגש והר"ן ז"ל הרי שיש מתנה שלא נכנסה בכלל משועבדין ואף החולקים הוא מטעם דאי לאו דעביד ניח נפשיה לא יהיב ליה כנז' באורך בס' כנה"ג משמע הא לא"ה לא הוה נכנסת כלל בכלל משועבדין. ועוד אני אומר שיש צדדין אחרים לחזק מ"ש שכבר כתבנו דהא דמלוה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה לאו מלתא פסיקתא היא די"ל דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל וטעמו ונימוקו עמו כמ"ש וא"כ אף שנאמר שזה ספק הו"ל ס"ס ספק הלכה כהרמב"ם ספק הלכה כחולקים ואת"ל הלכה כחולקים שמא לא דברו בנד"ז ובזה יודו:

ועוד הלא כלל גדול הוא ויסוד מוסד הוא כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת שהתקנה באה להוציא מד"ת וכל שלא עמדנו על דעת התקנה אנו חוזרים לד"ת ולא עוד אלא מדמין ולא דנין ק"ו בתקנה כמ"ש בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' פ"ד בשם תשובת הרא"ש שאין למדין מק"ו מהתקנה כ"א מה שמפורש בה בהדיא דוקא יעו"ש ולשון חז"ל כל דבר שאינו מפורש בתקנה העמידהו על ד"ת והנה זו תקנה היא דמד"ת גובה מלקוחות מקבלי מתנה אלא שתקנו חז"ל שלא יגבה מלקוחות משום פסידא והכניסו חז"ל בגמ' מתנה בכלל לקוחות לחד צד של הבעיא משום דאי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יהיב ליה ומתנה זו שאינה כלל משום הנאה כו' ולא הפסיד מקבל המתנה כלום הדבר פשוט שאינו בכלל לקוחות ואם כי יאמר האומר שהוא ספק כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת:

אחרי שכתבתי כ"ז אנה ה' לידי ומצאתי שכוונתי לדעת גדול עצום ורב ריא"ז הובאו דבריו בס' שלטי הגבורים פ' הניזקין והביאו הרב כנה"ג סי' קי"א אהא דאמרינן אין

נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ל"ש מכר ל"ש מתנה כתב וז"ל נראה בעיני דאם נתן במתנה הלוה הבינונית שלו לבנו אינו דומה כאלו מכרו וב"ח גובה מיד בנו ואינו יכול לדחותו אצל הזיבורית שביד האב ואם נשאר בינונית אחרת ביד האב גובה הבינונית של האב ולא של הבן וכן כתובת אשה שדינה בזיבורית עכ"ל. דלג קצת לשונו ע"ע מדבריו נראה להדיא כמו שחלקתי תלי"ת. ואע"ג דהרב ז"ל עסיק באין נפרעים מנכסים משוע' במקום בני חורין ממנה יש ללמוד לנ"ד דהא בנ"ד עצמו דהמלוה ע"פ אינו גובה ממתנה לא למדנו ל"ש מכר ול"ש מתנה אלא מהך וכמ"ש למעלה וא"כ כאלו נאמרה בזה הדין דדיו לבא מן הדין להיות כנדון וכ"ש שהיא היא דכי היכי דהתם אמרינן דדוקא במתנה שנותן משום הנאה שקבל הוא דמקריא לקוחות לא כן בהמתנה של הבן ה"נ במלוה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה דוקא מתנה דשייך בה אי לאו דיהיב ליה. ועוד יש אתי מקום להאריך דהא דהקדשות הרי הן כמשועבדין ככתוב אצלי במ"א אלא שנראה דהקדשות שהן לגבוה אלימי טפי וגם לכאורה נראה מדברי הרמב"ם שהביא בש"ע סי' רנ"ה דגם בהקדש גובה מלוה ע"פ אלא שבמ"ש יש די לכל רודף אחר הצדק ומודה על האמת וקרוב לזה פסק סי' ק' בהגה ס"א דכל מה שנתן ליורשיו הרי הוא כירושה ואפי' ממטלטלי גובה האשה אלמא דלא מדמינן למכר אלא מתנה לזולת ולא מתנה ליורשיו והוא מן הטעם האמור וזו ראיה נכונה ואף שכתבו הגה בשם י"א אין לחוש ולומר דמרן פליג דלא היא שבדברי מרן לא נזכר כלום וכן מנהגו לכתוב בשם י"א כמ"ש בסי' שלמעלה:

סימן רצז

שאלה יתום קטן שסמך אצל בע"ה ואעפ"י שגדל היה אפוטרופוס עליו והיה נותן נכסיו עיסקאות לזולת מנכסי היתום וכתב בשם היתום ומקבל העיסקא אף שהיה ידוע ליתום שהם נכסיו מ"מ כל דבריו היו עם האפוטרופוס ופרע לאפוטרופוס ועכשיו טוען היתום כי לא היה פרעון כיון שלא פרע לידו:

תשובה נראה שטענת היתום אינה טענה דהו"ל האפוטרופוס כשלוחו של היתום וכל מעשיו קיימין וכאלו בא בהרשאה דמאחר שהוא הוא שנתן המעות ליד המתעסק וכיוצא בזה כתב מרן סי' קע"ו דאם פרע לא' מהשותפין מה שעשה עשוי דשותף כבא בהרשאה דמי וכן כתב הש"ך בשם ראנ"ח סי' קנ"ד וז"ל כתב בתשובת מהר"א ן' חיים שאם היה ברור לנו שפרע לחבירו היה נפטר בכך ואעפ"י שכתוב בשטר שכל מי שיוציא השטר יגבה כל החוב אין הכונה שאם פרע לחבירו שלא יועיל אלא וכו' אבל כל שפרע לחבירו ש"ד עכ"ל ואף שהש"ך סיים שאינו מוכרח מ"מ לא חלה עליו וכ"ש דבנד"ז נראה שיודה

כיון שהשטר ביד האפוטרופוס וכל עסקיו בידו ובס"ס ק"כ אם הלוה החזיר לאשת המלוה אם היתה בת דעת פי' הש"ך וסמ"ע שנושאת ונותנת בתוך הבית נפטר בכך ובסי' ס"ב משוינן לבן בית לאשה הנושאת ונותנת תוך הבית עי' שם:

סימן רצח

שאלה ראובן נהרג ויורשיו נתיאשו מלתבוע כופר נפש הנהרג והלך שמעון וקרא שמו אחיו של ראובן וגבה מה שגבה אם יש ליורשים עליו כלום:

תשובה מדברי הרב ד"ן ס"ט נר' דזכה מן ההפקר ומשום ועשית הישר והטוב יתן להם קצת ע"ש בנדון קרוב לזה ועיין בס' משנה למלך הל' זכייה ומתנה:

סימן רצט

שאלה ראובן היה לו ב' בתים סמוכים זל"ז והיו מימי גנו של א' שופכים לסמוכה לה ועמד ומכר א' שהיו השופכים עליה ורצה הלוקח להגביהה יכול או אינו יכול:

תשובה כתב בש"ע סי' קנ"ד סכ"ח וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו דרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות וכן פסק בד"ן סי' יו"ד ע"ש משם בארה דגם בנד"ז יכול להגביה:

סימן ש

שאלה ראובן השכיר בית לשמעון ושמעון נתנה ללוי במתנה או בשכירות אם יכול ראובן לתבוע ללוי בשכירות ביתו:

תשובה נראה דאינו יכול ואף דבגזלן קי"ל דהנגזל יוכל לתבוע השוכר כמ"ש ס"ס קמ"ה התם שאני שלא בא ליד הא' בשכירות כ"א בגזילה אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת משא"כ בזה דשכירות ליומיה ממכר הוא נמצא דלוי בשל שמעון דר ואין לראובן עליו כלום אם לא מדר"ן ואם היה במתנה או אם כבר פרע השכירות ליד שמעון אין לו עליו כלום:

סימן שא

שאלה ראובן משכן לשמעון ג' מקומות בסך א' בשטר א' ולא הפריד שום מקום רק את כולם בשעבוד אחד ושוב נפל אחד מהם וב' המקומות שנשארו שוים יותר ויותר מכדי החוב וראובן טוען שרצונו לפדות אך ינכה לו מה שהיה שוה הבית שנפל והשאר יפרענו הדין עמו או לא:

תשובה נראה שהדבר פשוט שטענתו מהבל תמעט דבשלמא אם היתה המשכונה נפרדת על כל מקום סך בפ"ע יש לומר כן אבל כיון שכל המקומות שעבדם בב"א כולם משועבדים למלוה ואם נפל א' מהם יגבה חובו משאר המקומות דהא כל עיקר טעם

התקנה שתקנו שאחריות נפילה על המלוה משום דמדמי לה לאפותיקי מפורש דקי"ל דאינו חוזר על שאר נכסים. והנה יש לשאול באפותיקי מפורש על ב' וג' מקומות ושטף נהר א' מהם ועדיין שאר המקומות שוים כדי חובו ויותר מי נימא שינכה לו מחובו שיעור מקום שנשטף זה לא יאמר אותו אפי' מי שאין לו מוח בקדקדו דנהי שאין יכול לגבות משאר נכסים של הלוה הקרקעות המשועבדים בידו מה שנשאר מהם נשאר משועבד בידו אם הספיק לפרעון הספיק ואם לא הספיק יטול מה שנשאר בידו וילך לו וזה יש ללמוד מנד"ז בעצמו של המשכונה שמעשים בכל יום אם נתקלקלה המשכונה קלקול מה שמתקן המלוה ומוסיף על המש' ומעולם לא שמענו שינכה לו מסך המש' הא' מה שנתקלקל מהבית רק מוסיף ולעת פדות יפדה בב"א וברור הוא הטעם דכל מה שנשאר מהמש' מתגלגל עליו שעבוד כל החוב וזה פשוט. ואחר שכן בבית אחד מה לי בית א' וב' בתים ושלשה וכולם בשטר א' ושעבוד א' דסדנא דארעא חד הוא דפשיטא שלא ינכה לו כלום זולת עצים ואבנים שנטל:

ועוד יש להביא ראיה לזה ממעשים בכ"י שאם נפלה יטול עציו ואבניו וילך ומשמע אפי' אם בעצים ואבנים כדי חובו משלם יטלם ולא אמרינן שינכה מהם לערך מה שנפחת וה"נ דכותה:. באופן שלפי המנהג בעצמו מה שנשאר מהמשכונה הן מקום א' הן מקום אחר כולם בכלל עציו ואבניו ואינו פוחת כלום שכל עיקר התקנה לא היתה אלא שלא יגבה מנכסים אחרים וזה לענ"ד פשוט מאד:

סימן שב

שאלה מי שמשכן בית שאין לו בו כ"א חזקה ונפל אם נוהגת בו התקנה דנוטל עציו ואבניו שבעירנו זו:

תשובה נראה פשוט דנוהגת בו דאף שאין נוטל שום עצים ואבנים דהגוי הוא שנוטלן מ"מ הו"ל כשטפה נהר ולא היה בה שום עצים וכו' ומ"מ פשוט הוא שהקרקע ישאר משועבד בידו באופן שכל הזכות הנשאר ללוה באותו קרקע יטלנו המלוה וכבר האריך בזה הרב א"א זלה"ה בדברים נכוחים וישרים למוצאי דעת דלמה יגרע גוף הקרקע מעצים ואבנים לדון כן ופשט המנהג כן:

סימן שג

שאלה ראובן נתן עי' לשמעון והריוח אפי' מצב"ד כמנהג ושמעון הלך ונשתתף עם לוי עכ"ז שכל א' יעבוד לעצמו ולזמן פ' יביא כל א' הרויח שיש בידו ויחלוקו ואחר שחלק שמעון עם בע"ה ונתן לו חלקו בריוח הביא הנותר בידו ללוי ולוי הרויח ביותר ממנו

וחלק עם שמעון ונתרבה חלק שמעון וראובן טוען שיתן לו חלקו במה שהרויח עם לוי דהוי בכלל מב"ד:

תשובה אין בטענתו ממש דלא התנה לתת לו אלא מה שהרויח ע"י עצמו ולא ע"י זולתו ואין זה כלל בכלל התנאי דמב"ד ואחר שנתן לו חלקו בכל מה שהרויח הוא ע"י עצמו אין עליו כלום דמה שנתן לו האחר מתנה בעלמא קא יהיב ליה דהכי דייק לשון שטר בכל עסק משא ומתן ומלאכה וסחורה מה שאין בנד"ז א' מהם. וקרוב לזה פסק מהריב"ש זלה"ה במתעסק שנתן מממונו שבביתו ע' לאחרים שאין לו ליתן מהריוח שלו למלוה אף שכתב לו וכל מה שירויח במ"א ובזולתן מ"מ כיון שאין הריוח ע"י עצמו אינו בכלל התנאי ומינה נמי אם נשא אשה ונתנה לו ממון רב שאינו בכלל וזה פשוט. וכן הסכימו בדין וכו' ואם הרויחה אשתו במו"מ או במלאכה שאין לבע"ה כלום כללא דמלתא שאין לו כלום אלא שמה שהרויח ע"י עצמו דוקא:

סימן שד

שאלה מזיק שהזיק מחמת טורף מהלקוחות:

תשובה ראיתי מ"ש החכמים י"ץ דההיא דכתבו הפוסקים שהביא הסמ"ע ריש סי' קי"ט דניזקין אית להו קלא היינו כשעמד בדין וכן ההיא דכתבו דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא היינו כשעמד בדין. ולקוצ"ד לא נתחוורו דבריהם אבל מחורתא ותרצתא דמלתא שחמשה תירוצים הם לקושיא זו וכל א' נדרש לעצמו ואין לו קשור עם חבירו. והתוס' תי' ב' תירוצים והוסיף להם הרמ"ה ז"ל ב' והוסיף ה"ה א' ואלו הם בקצת ביאור עם שא"צ הא' של התו' דאיירי כשעמד בדין וזהו התי' הג' של הרמ"ה ז"ל וביאור זה התי' בדברי הרמ"ה וז"ל א"נ כשעמד בדין ונתחייב לשלם ואח"כ מכר דהעמדה בדין כשטר דמיא והוא דאיתברר דלא פרע א"נ דחייבוהו לשלם ולא קבליה לדינא עילויה דגלי דעתיה שאין רצונו לפורעו עכ"ל וזהו התי' הא' של התו' אלא שהם ז"ל קצרו התי' הב' של התו' דלא אייריי כשעמד בדין ואפי"ה נזקין שאני דהוי מלוה הכתובה בשטר ואף דס"ס לית ליה קלא לא פלוג רבנן ואחר שיש עליה שם שטר טריף מלקוחות דבלא"ה שעבודא דאורייתא אלו ב' תי' התו'. ב' תי' הרמ"ה הא' דכתב ליה שטרא אחר שהזיקו וכתב עליו שטר הב' שקנו מידו דקנין שלא נכתב כנכתב דמי. ותי' הה' מדברי הרב המגיד ז"ל דאפילו לא עמד בדין ולא כתב שטר ולא קנו מידו רק הזיקו והוברר שעדיין לא פרע או מסתמא כן הוא טריף ממשעבדי דנזקין יש להם קול ובודאי שנשמע הדבר שפ' הזיק פ' והיה להם ללקוחות לחוש לעצמם ולהזהר שלא יקנו וכיון שקנו אינהו דאפסידו אנפשייהו אלו התי' שנאמרו בזה. ולפי מה שהרחבנו דבריהם אין

בהם שום קושיא אך נשאר להכריע כמאן יש לפסוק על איזה תי' נסמוך לענין דינא. הנה התי' הא' של התו' אין בו חידוש והלכה רווחת ס"פ גט פשוט ופ"א דערכין כשעמד בדין דהעמדה בדין על אופן שכתב הרמ"ה ז"ל דמלוה כשטר דמיא. הב' דמלוה הכתובה ככתובה בשטר דמיא כבר דחה אותה הרב הש"ך ז"ל דחיה חזקה דאנן קי"ל דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא כדאיתא בי"ד סי' ש"ה סי"ו ע"ש והתו' כ"כ למ"ד דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא כדאיתא בקדושין דמ"ט ובבכורות דמ"ט יעו"ש דמשמע משם דלמ"ד דס"ל כן אפי' לא עמד בדין וכההיא כתב רש"י דערכין ד"ו וז"ל מלוה ע"פ כגון זה שהזיק ולא עמד בדין על כך קודם למיתה עכ"ל ומסיים דרבי יוסי סבר ככתובה בשטר דמיא עכ"ל ומוכרח דטעמייהו כמ"ש למעלה. א"נ ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא ולהכי אינו גובה מן היורשים ומ"מ מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ושעבודא דאורייתא ואע"ג דלית ליה קלא לא חיישינן להכי כיון שמחויב מן התורה ולא מפלגינן בין אית קלא ללית ליה קלא אלא בחיובים שלא נזכרו בתורה וזה פשוט. ואיך שיהיה אנן לא קי"ל כתי' זה כמ"ש. גם ב' תי' הרמ"ה דכתב שטרא או שקנו מידו גם הם אין בהם חידוש ואין בתי' האלו שום חידוש דין זולת בתי' ה"ה ז"ל דס"ל דנזקין אית להו קלא וטריף ממשועבד ותי' זה אינו לה"ה לחוד שמצאנו גם ר"ת ז"ל סובר כן כמ"ש התו' במס' קמא די"ד ע"ב ד"ה ש"מ לוה ומכר נכסיו וכו' בסופו אבל מזיק לא דייק ואית ליה קלא עכ"ל. ולסברתו ז"ל גמ' ערוכה היא שלדברי התוס' ז"ל אין ישוב לדברי הגמ' אם לא נאמר כן גם מוכח משם להדיא דאפי' לא עמד בדין וז"ל הגמ' פרט למוכר נכסיו ואח"כ בא לב"ד וכ"כ הש"ך להדיא ריש סי' תי"ט דאפי' לא עמד בדין עכ"ל. והנה אמת אם לא היו כ"א כדברי הר"ה ז"ל היה נראה להכריע דלא קי"ל כהך תי' דאחר שזה דין מחודש מכח קושיא ויש תי' לקושיא בלא שנחדש דין לא נחדש דין ברצון אך אחר שהתו' הכריחו אותו מלשון הגמ' גם הרב בשיטה מקובצת הביא כן משם הראב"ד והרא"ש ורב המאירי פשוט דיש לפסוק דטורף ממשעבדי כהכרעת הסמ"ע והע"ש ומהרש"ל ז"ל אך בנ"ד שאין כאן היזק בידים דלכאורה נראה דלא דמי לנזקין וזה שהנה מרן כתב בסי' ס"ו סל"ה המוחל מזיק הוא ואפי' קבל עליו אחריות אינו גובה ממשעבדי ולכאורה משמע שרוצה להכריע דנזקין לית להו קלא אך ק על הסמ"ע והע"ש שכתבו בפשיטות דנזקין אית להו קלא וכאן כתבו דמוחל שטר אינו גובה ממשעבדי ולכי דייקינן שפיר לא ק"מ דהיזק ע"י מחילת שטר לא מקרי נזקין כיון שלא נתכוין להזיק כלל רק ממילא בא לו ההיזק וגם למאי דקי"ל מכירת שטרות דרבנן נמצא דמדאורייתא אין כאן היזק כלל ואין הקול יוצא לזה כלל וזה פשוט מאד דלא

מיקרי כלל נזקין וכבר חלק מעין זה הרב הש"ך ז"ל אלא שהוסיף ז"ל להקשות וז"ל אך דמ"מ ק' על הע"ש והסמ"ע דכאן העתיקו בסתם דברי הרא"ש וטור דאם מכר לו בית וק"ע אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשועבד אלמא דאפי' הזיק בידים דשרפה אין קול יוצא ולקמן כתבו בסתם כדברי הה"מ וצ"ע עכ"ל. ולקוצ"ד לא ידענא מאי קושיא שהרי לא כתבו הרא"ש וטור בהיזק דשריפה דלא יטרוף ממשעבדי שלקחו מאחר השריפה אלא שלא יטרוף ממשעבדי זה שאחר המכירה שכל זה עיקר מה שבאו לחדש שלא יטרוף בכח האחריות כמו שדקדק בלשונו וז"ל אבל אינו מקבל אחריות אם יעשה שום היזק במה שמכר לו ע"ע מבואר נגלה שכל מגמתו להודיענו שאין לו כח לטרוף בכח האחריות שבשטר וזה מדוקדק. ותדע דבהא דמוחל שטר הוסיף אפוט' מלקוחות שלקחו לאחר מכאן ובההיא דמוכר ביתו ושרפו סתם וכתב אלא מעמידו בדין וגובה ממנו כאלו היה גובה מאחר ששרפו פי' שאין עדיפות בזה ששרפו המוכר עצמו מאלו שרפו אדם אחר ודינם שוה ופוק חזי מאי עמא דבר:

ומעתה חילוק שחלקנו מלתא יציבא היא דאין לדמות היזק דמחילת שטר שאין כונתו להזיק כלל לשאר נזקין דאפי' נאמר דנזקין יש להם קול היזק דמחילת שטר אליבא דכ"ע אין לו קול נשאר לנו לחקור בהיזק דמסירות למי דומה דיש צדדים לכאן ולכאן יש צד לומר דדמי למחילת שטר שהושוו שניהם שהם דבור בעלמא ולא היזק בפועל ויש צד לומר דדמי להיזק בידים שהם מתכונים להזיק ואינו דומה למחילת שטר שלא נתכוון כלל להזיק וכ"ש אם גרם לו תפיסה שכתב בהגה בסי' שפ"ח דאם גרם לו תפיסה הוי כמזיק בידים יעו"ש. ולכאורה מדברי הרב בש"ך סי' כ"ח ס"ב נראה להכריע כהצד הא' וז"ל רגמ"ה שהביא המרדכי אפי' למ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מהיורשים כיון שעמד בדין קלא אית ליה ומזה פסק בש"ע מי שנתחייב ממון בעבור מלשינות גובה מהיורשים עכ"ל:

ובאמת שזה ימים רבים נתקשיתי בדבריו ז"ל טובא דביורשים מאי קלא שייך ומ"ד מלוה ע"פ אינו גובה הוי משום דס"ל שעבודא לאו דאורייתא כמבואר בגמ' להדיא ובשטר גובה משום שלא תנעול דלת בפני לוין והכי הול"ל כיון שעמד בדין הו"ל כשטר:

אכן הקרה ה' לפני לשון התוס' סו"פ גט פשוט שהקשו כיון דמלוה בשטר גובה מהיורשים שלא תנעול דלת למה לא יגבה גם מלוה ע"פ דלא שייך ביורשים לחלק משום קלא כמו שיש לחלק בלקוחות ותי' שם ולשונם מגומגם שם אך בדף מ"ב ד"ה מלוה ע"פ הרחיבו הדברים ותי' פי' דמלוה ע"פ כיון שלא כתב שטר לא חשש לגבות מהלקוחות גם מיורשים לא יגבה ולא יחוש לנעילת דלת כיון שהוא לא חשש ע"ע לגבי לקוחות

ולעולם לא גבי ביורשים אלא באופן דיוכל לגבות מלקוחות כגון בשטר או עמד בדין או למ"ד מלוה הכתובה בתורה כמלוה בשטר דמיא ע"כ דבריהם ז"ל. מעתה נתבארו דברי רגמ"ה דהכי נמי קאמר אפי' למ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מהיורשים כיון שעמד בדין קלא וכו' והרי יכול לגבות מלקוחות וכל שיכול לגבות מלקוחות יגבה מהיורשים ודו"ק:

מעתה צא ולמד אם באמת דעת רגמ"ה לדמות מסירות לנזקין בפועל בלא טעמא דעמד בדין טריף ממשעבדי כמו שהוכחנו למעלה מל' הגמ' והתו' והוא פשוט דודאי לצד שנאמר דנזקין אית להו קלא אפי' לא עמד בדין דבעמד בדין לחוד קלא אית ליה ומאי מהני תו' דנזקין אלא ודאי דנזקין לחוד בלא העמדה בדין קלא אית להו וא"כ יקשה על רגמ"ה למה הוצרך להעמדה אלא ודאי צריך שנאמר א' מב' או דסובר דמסירות ל"ד לנזקין או לית ליה כלל סברא זו דנזקין אית להו קלא. ואחר שסברא זו הביאה הסמ"ע והע"ש ז"ל והיא סברת התו' וגם כי אפושי פלוגתייהו לא מפשינן יותר טוב לומר דלעולם אית ליה ואפי"ה מסירות לא דמיא לנזקין וכמ"ש. ומ"מ בנ"ד שגרם לו תפיסה בידים דהוי כמזיק פשיטא דדמיא לנזקין ואפי' במסירות דעלמא אין הדבר ברור לפטור ואחר שבנד"ז כבר הגבוהו ב"ד ועבר ורמס וטרף לא מפקינן מניה. שבתי וראיתי שהרב בשטה מקובצת לקמא הכריע דנזקין אית להו קלא וגובה אף מלקוחות והביא כן משם הראב"ד והרא"ש והרב המאירי פסק כן וגם הש"ך ריש סי' תי"ב כתב כן משם רבינו ירוחם יעו"ש. וא"כ נראה שהדבר ברור לפסוק בנזקין דטורף מלקוחות ומסירות דגרם לו תפיסה דהוי כמזיק בידים גם הוא טורף מלקוחות וכ"ש ממקבלי מתנה. ועם היות שבמ"א כתבתי לזכות הנתבע כבר רמזתי שם דהיינו משום שבטלתי דעתי מפני דעת הרבים ואם אמצא מי שיפסוק כמ"ש אני מסכים עמו ותול"מ ואע"ג שלכאורה מלשון התוס' דקדושין די"ג נר' לכאורה דסוברים דנזקין אית להו קלא לאו מלתא היא דהתם לא באו אלא לומר דנזקין וכו' ושעבודא דאורייתא ואנה"נ בקלא איכא למימר דגם נזקין אית להו קלא וכמ"ש בהדיא במס' בתרא שהעתקנו למעלה ותדע דבסוף גט פשוט לא כתבו אלא קרבן ולא נחתי כלל התו' הכא לומר אם נזקין אית להו או לא וזה פשוט:

אחר שכתבתי כ"ז ראיתי להרב פרי צדיק כתב בחידושיו לטח"מ סי' ס"ו סל"ג שהעלה דלא חיישינן להך סברא שאין סובר כן אלא ר"ת והאריך מאד וראיתי להביא דבריו ולהשיב עליהם מה שיראה מסכים על האמת תחלה הביא דברי הש"ך שכתב בסי' ס"ו סל"ה שהרבה פוסקים ס"ל דיש קול לנזקין וכתב וז"ל ומ"ש שהרבה פוסקים ס"ל דיש להם קול ליכא מאן דס"ל הכי אלא ר"ת ז"ל בפ"ק וכו' ואחר שהביא דברי התו' כתב עליהם וז"ל ואחר המחילה פי' רחוק הוא זה וכו' ואין להאריך להעתיק דבריו אחר

שספרו נדפס ומצוי ביד כל אדם. אך אומר שאחר המחילה לא צדק בזה שמ"ש דליכא מאן דס"ל הכי אלא ר"ת כבר הבאתי הרבה פוסקים הא' והראב"ד והרא"ש ורבינו ירוחם כמ"ש מ"ך בשמו ואחרונים הסמ"ע והע"ש ומהרש"ל ז"ל כמ"ש בשמו הש"ך ז"ל ומה שרצה לפרש הגמ' בדאית ליה שטרא לניזק הוא תמיה מאי דשטרא מאן דכר שמיה דבגמ' קא' מוכר נכסיו ואח"כ בא לב"ד פירש"י בא לב"ד על ההיזק הרי להדיא לא עמד כלל בדין על ההיזק וכ"ש שהמקשה בכח והיאך יקשה באית ליה שטרא לניזק ונימא בפשיטות דמתניתין איירי כפשוטו שהזיק לחוד ואין שטר ומזה נראה פשוט דגם רש"י כן דעתו דנזקין הוי כמלוה בשטר לכ"ע ולכך מקשה בכח אלא שר"ת ז"ל לא ניחא ליה בזה משום דאין רגיל הש"ס לו' לשון זה ש"מ כשרוצה להכריע שום מחלוקת אמוראים אבל כשיש משנה ערוכה להפך אין דרך כלל לכתוב ש"מ אלא מק' בפשיטות והתני דהא השתא שהש"ס סובר כן בפשיטות המשנה מדקא' ש"מ ואיך הו"ל להק' בפשיטות לזה הוכרח ר"ת לפרש מה שפי' באופן שבין לפירש"י בין לפי' ר"ת נזקין הוו כמלוה בשטר וכבר הבאנו כמה פוסקים מסכימים לדבריהם ובזה נתיישב ונדחה כל מה שדחה הרב פרי צדיק לשיטת ר"ת דוק ותשכח. גם שהאריך לחלוק על הש"ך בחילוק שמחלק בין היזק דמוחל שטר להיזק דידים אין בדבריו ז"ל שום הכרח דמ"ש הטור דהוי כשורף בית מה בכך דכל עיקר כונת הטור הוא לומר שאינו נכנס בכלל אחריות ולא איתשיל כלל ועיקר להכי וכמ"ש. גם מ"ש ממה שקראוהו מזיק הוא תימא דפשיטא דמזיק הוא ומזיק מיקרי ועכ"ז אין לו קול כמזיק דאין הקול אלא למזיק גמור כי הניזק צועק חמס וריב בעיר וממילא יוצא הקול לא כן במוחל שטר שעושה טובה לא' אינו נקרא מזיק גמור כי אינו עושה מעשה רשע שהשעבוד נשאר אצלו ובודאי דלא רשע מיקרי על מחילת השטר אם רחמיו המו על הלוה שלו ועדיין גופו משועבד לו ויכול למחול לו:

גם מ"ש שם דמרן לא ס"ל הך דר"ת ממ"ש סי' קי"ט ס"ד איני רואה שום הוכחה מל' מרן והרי הסמ"ע על לשון מרן עצמו כתב בנזקין יש להם קול:

כללא דמלתא דנראה פשוט שיש לפסוק כס' ר"ת ז"ל וסיעתו הראב"ד והרא"ש ורבינו ירוחם וכבר כתבנו דגם רש"י ז"ל כן נראה מדבריו ובפרט שכן הכריעו האחרונים ז"ל הסמ"ע ומהרש"ל ז"ל והע"ש וכ"ש דמן התורה גובה מלקוחות דשעבודא דאורייתא אלא שחכמים תקנו שלא לגבות ואפי' יהיה ספק כל ספק שיש בתקנה וכל דבר המסופק אם יש בו תקנת חז"ל נחזור לד"ת שלא נוציא מד"ת אלא בתקנה ברורה זה נלע"ד:

סימן שה

שאלה כתבו הא' שחזקת ישוב של החנויות ובתים אם עקר דירתו בעליה משם וראה אחרים מחזיקים בה ושתק איכר חזקתו כ"כ מהריב"ץ ז"ל משם רבותיו וכתבתי לזה טוב טעם באריכות:

סימן שו

שאלה מעשה שהיה ראובן קנה מאת המלך סאקא של טאבא ושוב נתבטל המקח ע"י שלא נתקיימו התנאים ואח"כ מת הלוקח ולא נתן חשבון לקהל ממה שנכנס בידו אך בחייו היה אומר שהפסיד משלו ולא גבה כלום:

תשובה נראה כיון דאין עליו אלא שבו' כיון שמת אין עליו כלום:

סימן שז

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין בחטין והיו מופקדים ביד יהודה והלך ראובן להנפקד ונתן לו מחצית מהחטים שלא בידיעת חבירו ושוב בא לוי ושטרו בידו לשקול חלק ראובן בחטים ושמעון משיב כי כבר נתן המחצית שלו והנשאר הוא שלו:

תשובה בסי' קע"ו סי"ח בשות' דחלק א' שלא מדעת חבירו הוא עצמו יכול לבטל החלוקה אם הוקר מחצית הנשאר כנז' בטור ואף שהב"י חלק כבר כתב הסמ"ע שבש"ע חזר בו מדסתם ובפי' כתב הב"ח שכבר חזר בו ולפי"ז נראה שגם בע"ח יכול לגבות חובו מהמחצית הנשאר והוא הבע"ח ושמעון הנגזל שוין וחולקין המחצית הנשאר משל ראובן ועוד יתבע שמעון לראובן השארית מה שגזלו [דבריו ז"ל צ"ע דבדבר השוה כמו חטין יכול השותף לחלוק אף בלא דעת חבירו כמו מעות דכחלוקים דמו וכמ"ש מרן שם ובזה ניחא דלא תקשי מהפסק של א' דהקרקע ג"כ כחלוק דמי מבי"ן] וס"ל נמ"ך בפ' הרב המרבי"ץ בן הרב המחבר זלה"ה וז"ל מדברי מרן שכתב אבל אם חלקו מעות משמע דדוקא מעות אבל פירות אין בהם חילוק דכלהו לאו כחלוקים דמו. ואף שנמ"ך פסק לא' בב' שות' בחצר שמכר א' כל החצר לגוים חזקה הנשא' כולה לשותף דלמעוטי גזילה עדיף כמ"ש רמ"א אינו דומה לזה דאלת"ה תקשי להם הדין דסי' קע"ו הנז' אלא יש לחלק שאני דבר שהוא קיים ונשאר כולו בעין והמוכר מוכר כחו והמכר הוא אוירי ורשות בעלמא כשמוכר חלקו לא נשאר לו זכות בנשאר כיון שהמכר הוא רוחני הרי ריקן כל הזכות שיש לו בכל אבן ואבן משא"כ כשמכר ונטל בפועל הנשאר הרי הוא לשניהם בשוה וזה דבר סברא גדולה ומתקבלת ונתקיים פסק החכמים ונתקיים מה שפסקנו:

סימן שח

שאלה המקדים מעות לחבירו בדרך איסור כגון על עשרים מדות של חטים בסך ארבעה מעות למדה והוקרו החטים בסך ששה מעות למדה ופרע לו הלוה כפי תנאו יו"ד ונשארו לו עשרה. הלוה טוען שיחשב הסך עשרה בט"ו אוקיות והמלוה טוען שמה שקבל קבל בסך ויפרע לו בסך תשובה הדין עם המלוה לכאורה היה נראה לדמות זה להא דסימן קס"ו ס"ג דלסברא תנינא שהיא עיקר מנכינן ליה כל מה שגבה וכן כתב הבית יוסף בשם הראב"ד סי' קע"ז סעיף קטן ב' דבשטר שהוא קרוב לשכר מנכינן מהשטר כל הריוח שנתן אלא שיש לשאול הגע עצמך אם היה לו אצלו חוב בעלמא ונתן לו אבק רבית אם ינכה מהחוב שאצלו וזו נראה פשוט דאינו מנכה כיון שאין הרבית נתהוה מכח החוב. וכיוצא בזה כתב מהריק"ש ז"ל בשם הרדב"ז דאם הלוה פרע חוב של המלוה הוי א"ר אלא דאין יוצאה בדיינין ואין מנכין לו ממה שלוה עכ"ל. וקל וחומר הוא אם התם שפרע בעדו החוב מפאת הלואה זו אפילו הכי כתב דאין מנכין לו כל שכן היכא שנושה חוב בעלמא דנראה דדמי להיכא דתפס לה משל מלוה דמפקינן מניה כמ"ש בסי' קס"ה ס"ג. וכיון שכן דגם נד"ז שהקדים לו מעות בעד חטים כו' למדה בדרך איסור נראה שכל מדה ומדה היא חוב בפני עצמו ומה שנתן נתן ומה שנשאר אצלו יפרענו דכי האי גונא סילוקי בלא זוזי אפוקי מניה הוא כמו אם היה עליו חוב בעלמא וכל שכן שלסברת הרי"ף שהיא סברא הא' דסי' קס"ו ס"ג לעולם סילוקי בלא זוזי אפוקי מניה הלכך בנדון זה נראה כמ"ש דמה שגבה גבה ויפרע השאר כפי מה שקיבל כדברי הרדב"ז ז"ל:

סימן שט

שאלה הנותן קרקע לבתו בנדונייתה ונמצא שאינו שלו חייב באחריותו או לא:

תשובה נראה דמתנה זו דין מכר יש לה וחייב באחריותה דעל דעת כן נתחייב הבעל לאשתו בכתובתה ובכל חיובי הבעל לאשתו ואם כן הוה ליה מכר גמור ואפילו לא היה האב הנותן כ"א אדם דעלמא שהעניק ליתומה מה שהעניק חייב באחריותו וכן כתב להדיא הרב מהריט"ץ ז"ל סי' רע"ב יעו"ש ואינו נפטר מאחריות אלא אם פירש בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות כדין מכר:

סימן שי

שאלה ראובן שטען על שמעון טענה שאינו זוכה בה בדין ושמעון לא ידע המשל ראובן טען על שמעון שנתפס בעדו והפסיד וכו' ושמעון משיב לא היו דברים מעולם אם יוכל לומר הדיין בלאו הכי פטור שהוא נתפס על חבירו:

תשובה נראה פשוט דיכול הדיין על זה דלא מיקרי זה טוען על הבעל דין אלא בכלל פתח פיך לאלם הוא דדוקא בטענות שאפשר יפול בהם השקר על ידי הדיין שטוען עליו אבל בטענה מבחוץ זה אינו נקרא לימוד טענות אבל הוא פסק דין וזה דומה לאחד שטען על חבירו אמרת ליתן לי וזה אומר לא אמרתי דפשיטא דיכול הדיין לומר בלאו הכי פטור וכיוצא בדברים אלו וכן אני נוהג ובא. ולא דמי להא דכתב מר"ם ס"ס י"ז דהתם בתובע שרוצה לזכות במקצת ורוצה הדיין שיזכה ביותר אמרינן דאפשר מחל בנותר אבל בנתבע ורוצה להפטר מעט והדיין רוצה שיפטר לגמרי מותר לגלות לו אם לא שהפיטור לגמרי תלוי בשבועה ודו"ק. והכלל נראה לפי עניות דעתי שכל שאין מלמדו לעשות שום מעשה רק פוסק הדין לפי הדבר שבא לפניו ולפי לשון השטר אף שלא טען בעל השטר מחסרון ידיעתו כל זה בכלל פתח פיך לאלם הוא שזהו אלם שיש לו מה לדבר ואין יכול שאין חסר לו אלא כח הדבור דוקא והאיסור בשני פנים או כשמלמדו לעשות כגון ההוא דר' יוחנן דמס' כתובות דא"ל קוץ לה מדי כי היכי דתהוי רפואה שיש לה קצבה דלא דמיא למזונות או כההוא דמשה בר עצר שתמכור כתובתה זהו פן א'. או פן ב' שמלמדו טענות שאפשר שהן שקר או ע"י כן יתחזק בשקר כמו אם הביא ע"א לא יאמר לו זה ע"א כמ"ש בסי' י"ז יעו"ש ועל זה הוא שכתב הרמב"ם שמתיישבין בדבר הרבה אך כל שאין הדבר תלוי בל' בטענות רק שעיקר הדבר נסבר אף שלא ידע בעל דבר בכלל פתח פיך לאלם וזה ברור לענ"ד וזה נ"ל פירוש הירושלמי שהביא הטור בסי' י"ז והקשה על הרמב"ם וכפי שכתבתי לק"מ להרמב"ם ז"ל והוא נכון וברור:

סימן שיא

שאלה לסטים שללו שיירא אחת מעות סך א' ובגדים ק' ובבואם להתפשר עמהם הגוים ברצונם אמרו בעד הסך מאה מתקאלים נתן לכם חמשה ושבעים ובעד הבגדים נתן לכם חמשים והנה בעלי השיירא מהם טוענים כי הגוים לא דקדקו בדקדוק רק גוזמא בעלמא ורוצים לערב הכל ולחלוק לפי הערכה ומהם מבעלי השיירא שלא נטלו בגדים כל כך רוצה ליטול כדי רביע כמו שנתנו הגוים המשל בעצם ראובן נטלו לו ב' שלישים מאה מתקאלים ושמעון שליש ובבגדים להיפך ראובן שליש ושמעון ב' שלישים ופשרו הגוים בעד המאה ע"ה מתקאלים ובעד הק' של בגדים נ' ראובן טוען שיטול ב' שלישים במעות ושליש בבגדים דהוה ליה ס"ה תקק"מ ע"י ושמעון טוען שהכל נחלוק מחצה על מחצה:
תשובה הדבר צריך תלמוד אבל מן הסברא פסקתי להם שהכל יכנס לאמצע ויחלקו בשוה מחצה למחצה יען כי הגוים אשר הקלו בבגדים לא היה בכוונה רק להזכיר הבגדים בפני עצמם שלא ישאר לנשללים שום תביעה כי כן הסכימו ראובן ושמעון

התובע והנתבע ולזה הוה ליה כאלו פשרו בעד הכל במאה וחמשה ועשרים ויחלקו בשוה:

סימן שיב

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון השיבו שמעון הלא אתה פרעתני שבוע זה ואם איתא שהשטר קיים לא היה לך לפורעני השיב ראובן לא היו ד"מ לא פרעתיך הביא שמעון עדים והוכחש וראינו בשטר ששעת הפרעון עדיין לא הגיע זמנו יכול החכם לטעון בעדו ולומר עדיין לא הגיע זמנו לא וכן בההיא דסי' פ"ה ס"א וס"ג הנה דחשש אסמכתא בכולם אם לא טען אותה הטענה שמצילתו וטען טענה שהוכחש בה אם נחייב אותו או נטעון בעדו תשובה נראה דדמי לשאלה שלפני לפני זה שכתבתי שיכול לטעון בעדו ולומר זה נתפס על לא דמי כל כך דשאני התם שאין שם חיוב כלל אלא שהוא עני הדעת חשב שאם יודה יתחייב לכן הוא בכלל פתח פיך אבל זה שלא ידענו אם האמת עמו או לא י"ל שאין לדון אלא לפי טענותיו וקרוב לדמות יותר להא דכתב בסי' פ"א ס"א אמר לחבירו מנה לי בידך והשיב משטה וכו' ואפילו טען לא היו דברים מעולם פטור דמלי דכדי לא דכירי אינשי עכ"ל. משמע דדוקא משום דמילי דכדי לא דכירי וכו' הא לא"ה חייב ולא טענינן משטה הואיל והטענה דלהד"מ שסמך עליה הוכחש בעדים וכן כתב בס"ג דדוקא איהו גופיה מצי למטען. אבל כד דייקינן שפיר נראה דאף דלא דמי לשאלה הראשונה אינו דומה גם להההיא דסי' פ"א דשאני הכא דאיכא שטר מקוים ביד הלוה ולא מרעינן אלא בטענה חזקה וכל שיש להשיב על טענתו של זה לומר מטעם זה לא נפרע ממנו אנן טוענין בעדו אף שהוא לא טען שאין זו טוענין לו רק סילוק הטענה של האחר שזה שטרו בידו והאחר רוצה לסותרו בטענה וכל שיש להשיב עליה נפלה ונשאר השטר במקומו. וראיה מדברי הרא"ש ז"ל שהביא בהגה ס"ג שכתב ודוקא שהשטר ברור שאין בו חשש וכו' וז"ל הרא"ש ז"ל כלל ע"ב סי' ב' ואם כו' שראובן נתחייב לו בשטר אחר שנחזק עליו זה השטר וכי ההוא דפרק בתרא דכתובות ב' שהוציאו וכו' דשמא וכו' ואף אם נכתב וכו' לא דמיא לההיא דאדמון ששטר זה אינו כ"כ ברור לגבות עכ"ל. הרי דמספק טוען עליו הרא"ש ז"ל ולא קאמר אם טוען כו' ואדרבה מהשאלה נראה שעדיין לא השיב כלל הנתבע לטענה זו והרא"ש משיב מעצמו שהשטר אינו כ"כ ברור וכן נראה משטחיות דברי מרן ס"א ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו אין טענתו טענה מסתמיות הלשון משמע הן השיב האחר עליה שמחמת שלא הגיע זמנו וכו' או לא השיב רק שתק לעולם אין טענת האחר טענה וזה בסיפא שזה יאמר לא מכרתי לך משמע שאעפ"י שלא אמר כלום כיון שיוכל לומר כן בטלה טענתו של זה

שאנו טוענין לו ומן הטעם שכתבנו שזה סילוק טענה ולא טענה ואנו אומרים כי אפשר שכח ומן הטעם הזה לוה ממנו אחר ששטרו מקוים בידו לא מרעינן ליה אלא בטענה שאין להשיב עליה:

סימן שיג

שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית א' והשכיר ראובן חלקו לשמעון או נתנו לו לזמן ושוב תבע ראובן לשמעון בדינא דגוד או אגוד הדין עמו או לא:

תשובה נראה שאין הדין עמו שאחר שהשכיר חלקו לחבירו עד זמן פ' וכ"ש אם נתנו לו שאינו יכול לתובעו בדינא דגא"א דדינא דגא"א צריכין להיות כולם שוים שלא יגיע נזק לזה יותר מזה מלתא דשויא לתרוייהו גא"א אבל בנד"ז שא' נהנה מהבית בתורת מתנה מחבירו או במשכנתא שהיא שכירות בפחות ואיך יסלקנו ממנו בדינא דגא"א דאותו שהוא בידו אם יגוד הוא ויתן דמי הבית נמצא שחסר המתנה או המשכונה שמשכן לו חבירו והגם שאם יאגוד חבירו ודאי שישאר הוא בחלק חבירו ע"ס הזמן שקצבו מ"מ אם יגוד הוא נמצא שחסר וזה אינו דין כלל דלא אמרו חז"ל דינא דגא"א דינא הוא אלא שאין נזק לו בגוד כמו אגוד. אמנם צריך לעיין באם היתה בידו שכורה לזמן דלכאורה אין לו נזק דאם יגוד הוא הרי הוא נמלט מן השכירות בעד מעותיו שנותן ואם יגוד חבירו הרי הוא דר בחלק חבירו בשכירות כמתחלה מ"מ נראה דעכ"פ יש לו הפסד שהוא דר בשכירות בלא מעות מרובים ועכשיו צריך ליתן כל דמי הבית כ"ז נראה לכאורה. ושוב מצאתי בשו"ת הר"ש בן הרשב"ץ דאינו יכול לעשות גא"א והעתקתי למעלה וע"ש מ"ש עליו ואחר העיון נראה דיכול לעשות גא"א ואף שהיא נתונה לחבירו לזמן יתן לו ההפרש המשל הבית שוה מאה מתקאלים ושכירותה שני מתקאלים בכ"ח ונתנה לו או משכן לו חציו לעשרה חדשים יאמר לו גוד ממני ותן לי תק"מ וטול ממנה ק"ם שכירות די"ח דחשבינן כאלו זה יש לו ששה חלקים וזה יש לו ארבעה חלקים שההנאה שיש לו ממנה כאלו יש לו חלק יתר ולא נפקע מכח זה דינא דגא"א. ועדיין צריך לידע באם היה בהיפך ששמעון תבע מראובן דינא דגא"א ונראה פשוט שטענתו טענה ומחויב ראובן או להחליט ביד שמעון המחצית שלו לפי הערך שהעריך לו שמעון או בדמי המשכונה או ביותר או לגוד הוא חלק שמעון וישאר חלקו ממושכן ביד שמעון עד שיפדה לרצונו ופשוט:

סימן שיד

שאלה ראובן הוציא כתב יד על שמעון והשיב שקודם תתי לך כת"י הייתי נושה בך וכו' ושכחתי אם נאמן או לא:

תשובה בסי' פ"ה בסעיף ס"ג בהגה ראובן תובע משמעון לשלם לו והשיב שמעון כו' האמנתיך נאמן במגו ביאור דבריו פשוט שתובעו בשטר שאינו יכול לומר פרעתי אלא שבא בטענה חזקה למה פרעת לי זה השבוע חוב שהייתי נושה בך ובודאי שהחוב שלך פרוע וזה משיב האמנתיך ר"ל שזה שפרעתיך עם היותי נושה בך האמנתיך וראיתיך דחוק ואף שזו טענה גרועה נאמן במגו שהיה אומר להד"מ משם נראה לנד"ז שטענת שכחתי היא טענה גרועה מ"מ נאמן במגו שהיה אומר פרעתיך וק"ו אם מכח מגו דחינן טענת אלו חייב הייתי לך להוציא ק"ו לפטור ועיין בתשובת סי' ל' דנאמן לומר אנוס הייתי במגו דפרעתי:

סימן שטו

שאלה שני שותפים בבית א' וא' רצה לעשות תיקונים הכרחיים לבית והאחר לא רצה אם כופים אותו לפרוע ויורדים לנכסיו:

תשובה נראה דזה דומה להא דתנן במציעא והובא בש"ע סי' קס"ד אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו ע"כ. וכתב נ"י שהקשו בירושלמי ויכפוהו לבנות ותי' בשאינו פי' שהלך למד"ה וכן דעת הרמב"ן ז"ל והקשה הרשב"א דהירושלמי סבר כרב אחא דאית ליה אין נפרעין מן האדם אלא בפניו ואנן קי"ל כרב נחמן דאמר כופין מן התקנה ולכן תי' הרשב"א ז"ל דגמר' דידן סברה דאין כופין כלל שאין לבעל עליה שעבוד אלא על הבית אבל לא על בעל הבית שישתעבדו לו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות על כרחו ע"כ. והרב במשנה זו הביא דברי הרשב"א אלו והקשה עליהם מהא דתנן ספ"ח המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית דנשתעבדו לו נכסיו עכ"ל:

ובחדושי למס' מציעא כתבתי דלא ק' מידי להרשב"א ז"ל מההיא דהתם שאני שעשה מעשה שהשכיר לו בית ודאי מכח מעשיו נשתעבדו נכסיו אבל הכא לא עשה שום מעשה שישתעבדו נכסיו והרי הבית לפניו וזה דעת הרשב"א ז"ל והוא ברור באופן שהדבר במחלוקת שנוי בין גדולי עולם הרמב"ן והרשב"א והכרעת הש"ע בזה לא נתבררה לנו דלפמ"ש בב"י משמע שסובר שדעת הרמב"ן והטור מהלשון שהעתיק הש"ע בריש סי' קס"ד שכתב בעל הבית כופהו כתב שדעת הרמב"ם וטור כדעת הרמב"ן ז"ל דאם הוא בכאן כופין אותו ויורדין לנכסיו וכן המ"מ אך בכ"מ כתב על דברי ה"ה שאין נראה לו אלא דיש חלוק בין נתקלקל כותל א' מכותלי הבית לנפל כל הבית דבנתקלקל כותל א' דגם הבית אינו ראוי לדירה ועוד דיש לחוש שתפול העליה בזה ודאי כופין אותו ויורדים אבל בנפל הבית והעליה אין כופין כלל וכן כתב גם הסמ"ע ונר' דהכי

נקטינן דכיון דהיא פלוגתא דרבוותא אין לנו לכפות מספק אלא בדבר שמבורר בההיא שכופין ולכן דינא הוא שאם נתקלקל הבית קלקול מה שיש לו תיקון ודאי כופין ויורדין לנכסיו לחזק את בדק הבית כמשמעות לשון הרמב"ם וטור וש"ע ואם נפל לגמרי אין כופין כדעת הרשב"א ז"ל ולכן בנדון שאלתנו כופין ויורדים לנכסיו כן נלע"ד:

שבתי וראיתי דיש לדקדק טובא על תי' זה של הכ"מ והסמ"ע דס"ס כיון דנקטינן כס' הרשב"א שאין לו שעבוד על האדם אלא על הבית א"כ אף בנתקלקל כותל מכותלי הבית יאמר לו הנה הבית לפניך תקן אתה ודור בה או השכירה לאחרים עד שאתן לך יציאותיך. ונראה ליישב דבריהם ז"ל דאנה"נ אלא דמסתמא לאו בשופטני עסקינן שבשביל תיקון מועט יניח לו הבית כולה זה א"א אלא ודאי דרוצה ביתו ואינו רוצה לתקן בזה ודאי כופין אותו ויורדים לנכסיו. מעתה הדין שוה לעולם דכל שנתקלקל הבית ונפל לגמרי הדין כדברי הרשב"א דאין שעבוד על האדם כלל אלא על הבית ואם נתקלקל מעט דודאי לא ירצה להניח ביתו כופין אותו ויורדים לנכסיו וזהו תי' הכ"מ ז"ל והסמ"ע דלכך כתב הרמב"ם בתחלת הפ' כופהו ולבסוף כתב דין המשנה:

ובאמת שאם היה לנו רשות להכריע הדעת נוטה כדברי הרשב"א ז"ל דסברא גדולה היא שאין שעבוד על האדם כלל דלמה ישתעבד האדם וכי מי שיש לו בית ורוצה להניחו ריקן יש לנו עליו כלום זה תימה גדול ומה אם רוצה להפקירו יש לאחרים עליו כלום. ותו קשה לי לדעת הירושלמי דאסקינן שאינו כאן שהמשנה אומרת בהדיא אמר לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות אלמא דבישנו כאן איירי:

זה מוכרח לתרץ בדוחק דאו' אינו רוצה לבנות היא לרבותא אע"ג דלא ציית דין והלך למד"ה אין יורדין לנכסיו ובאמת שיש לי לדקדק על הירושלמי דהיל"ל דאיירי באין לו נכסים וקאמר דיש רשות לבעל העליה לבנות הבית ולדור בתוכה עד שיתן לו יציאותיו וי"ל דאנה"נ. כללא דמלתא דהדין לעולם כך הוא דכל שמניח ביתו והולך לו אין לנו לכפותו וכל הכפיות הנז' בנזקי שכנים היינו דוקא ברוצה ביתו ורוצה שלא יפרע וכן נראה ממש סי' קס"ה שמי שאינו רוצה לפרוע בתקונים הצריכים ישכירו ביתו ויקחו השכירות ויפרעו אלמא שאין חיוב על גוף האדם אלא דהתם כיון שיש אופן להשכיר ביתו שלא ידור בו חנם כנלע"ד. ויש חלוק דאם המקום לא היה ראוי כלל לדירה לתקן השותף וידור בו חנם אין כסף עד שיתן לו יציאותיו ואם הוא ראוי אלא שצריך תקונים חוצה לו יפרעו מן השכירות ומוכרח לחלק מסי' קס"א ס"ד לסי' קס"ד ס"ה ודו"ק:

סימן שטז

שאלה מי שגזל בית ומכרו בסך מה ושוב הוזל הבית בכדי רביע הסך ההוא ובא הנגזל ותבע לגזלן שיתן לו הסך שקבל כי אומר שרוצה בקיום המכר והגזלן אומר הרי שלך לפניך לך והוציא שלך מידו וכאשר תוציאנו מידו אני אפרע לו דמי שווי המקח כי נתרצה לו בכך:

תשובה נראה פשוט דהדין עם הגזלן דקרקע אינה נגזלת וכאלו היא ברשות בעליה עדיין ומינה ג"כ דאם גזל בית ומכרו ונחרב ונעשה הפקר דזכה המוכר ואין לנגזל עליו כלום:

גם הלוקח אין לו עליו כלום לומר שכיון שמכרת מה שאינו שלך הו"ל מקח טעות דזה בכלל אחריות עיין סי' ס"ו סל"ד:

סימן שיז

שאלה ראובן יש לו שטר מש' על בית אחד מסך מאה ומכרו לא' בסך פחות ובא בעל הבית ואמר אני אטול:

תשובה הדין עמו מדין שכירות דסי' שי"ו משום אל תמנע טוב מבעליו ומש' שכירות בפחות היא ואף בשט"ח כתב הש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ג משם המבי"ט דשומעין ללוה ואף שהש"ך חולק קצת לסברת המבי"ט שסובר כן בפשיטות שומעין וכ"ש שסברתו נכונה וברורה וכן נהגנו לפסוק כמבי"ט ומ"מ נראה דאין להעדיפו על המצרן וצריך שיהיו צרורים ומונחים וצריך ישוב הא לא"ה אבד זכותו. ועכשיו נתתי לבי לעיין בדברי הש"ך סי' קע"ה סקנ"ה וראיתי לשית להסיר מעליו קושיות הש"ך שכתב שבסימן קע"ה ומן הסברא נראה שאין יכול לכופו שיוכל המלוה לומר לפ' אני רוצה להניח ולא לך עכ"ל. ועל סברא זו סובבים ראיות המבי"ט ז"ל דהא גם בשכי' דסי' שי"ו ובמצרנות נוכל לו' סברות אלו ועכ"ז מצד הישר והטוב ואל תמנע טוב מבעליו דחינן סברא זו והכא נמי בנדון השט"ח דחינן סברא זו מכח אל תמנע טוב. גם מ"ש הש"ך בסי' ס"ו דשאני התם דיכול לומר לפ' אני משכיר ולא לאחר הם דברים תמוהים דהא בעלמא אמרי' דיכול להשכירו למי שב"ב כא'. גם מ"ש דמכירת שטרות דאורייתא דעת הב"י דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש שלשה עמודי הוראה דמכירת שטרות דרבנן. ויש שרצה להביא ראיה היפך דברי המבי"ט ז"ל מהא דהביא מור"ם בהגה סו"ס קע"ה דאין בחוב דין מצרנות יעו"ש. ונראה דלא דמי כלל דהתם ה"ק דאם ב' שותפין בחוב א' שנושים כאחד ומכיר א' חלקו לזולת לא יוכל חבירו לזכות בחלק חבירו מדין מצרנות ולזה פסק שם דאם היה א' מעלה מס וכו' דהיינו שנותן לו מהפירות רביע או שליש או כו' ממון דהו"ל כאלו שניהם שותפין בקרקע וכאלו הקרקע לוה של שניהם אם מכר א' לשנים קצובות אין

כאן דין מצרנות אבל בנד"ז הוא ענין אחר ואינו מטעם מצרנות אלא משום אל תמנע טוב מבעליו וזה פשוט. ואף למ"ש מהריק"ש בשם מהרשד"ם בההיא דשכי' דסי' שי"ו דאם כבר השכיר אין מוציאין מידו נראה דיודה בנדון המבי"ט אף אם כבר מכר שכן כתב מבי"ט ז"ל ואפי' מכר כבר יכול לעכב דמכי' שטרות דרבנן דאע"ג דשכי' דאורייתא לא מבטלינן מכי' שטרות דרבנן מבטלינן וכ"ש שגם בההיא דמהרשד"ם לא פשט המנהג דאף אם כבר השכירוה מבטלין השכירות ונותנין לבעליו ומ"מ דברי מהרשד"ם נראים נכונים וברורים ומדוקדקים מל' הרמב"ם וגם מן הסברא דאם כבר השכירו לאחר איך נוציאנו מתחת ידי האחר מכח אל תמנע טוב שהיא אזהרה לשוכר הראשון שהשוכר הב' אין עליו כלום שהוא חפץ בבית ומ"מ נר' דאם הזהירוהו ב"ד שלא ישכיר והלך והשכיר אין במעשיו כלום דכל מעשה ב"ד יש לו קול אך אם קודם שהזהירוהו ב"ד כבר השכירו בקש"מ נראה לקוצ"ד שאין לזוז מדברי מהרשד"ם אך במכירת שטרות נראה לפסוק כמבי"ט דמכירת שטרות דרבנן והו"ל כאלו רוצה למכור ולכשנודה דיש בזה לאו דד"ק אל תמנע ומזה פסקתי במעשה ראובן שהיה מחויב לשמעון בשטר וקנה שטרות בזול הזולת ורוצה לגבות כל דמים שבשטר מחוב שעליו ופסקתי דלאו כל כמניה ולא יטול אלא מה שנתן:

סימן שיח

שאלה לוקח דבר גזול שחייב להחזיר אם יפשע בו ונאבד אם חייב תשובה עי' בסי' שמ"ו סי"ז בש"ך ס"ק י"ב בסופו נר' משם דכל לוקח לגמרי אין עליו דין שומר כלל וצ"ע ונר' שכן דעת מרן ומור"ם:

סימן שיט

שאלה ראובן היה בידו משכון מגוי והשאילו לשמעון שותפו ונאנס ביד שמעון והגוי תובע לראובן ונתחייב לשלם לגוי ותובע משמעון ושמעון משיב כי אתה שותפי והו"ל שמירה בבעלים:

תשובה לכאורה נראה דאין טענת שמעון טענה כיון שהחפץ אינו של ראובן אלא של הגוי וכמ"ש בסי' שמ"ו סי"ז בהגה דכל שאין בעל החפץ ממש במלאכת השואל לא מיקרי ש"ב אך כד דייקינן שפיר נראה דהוי שאלה בבעלים מחמת שהוא ממושכן בידו מן הגוי ובדיניהם שיפסיד הישראל מעותיו א"כ הו"ל כאלו הוא שלו דאע"ג דקי"ל דישראל מגוי לא קני משכון מ"מ כיון שמפסיד מעותיו באבידת המשכון הו"ל כאלו הוא בעליו ויש ראיה לזה דאמרינן בפ' השואל כי קא' רמי ב"ח היכא דאגרא איהו פרה מעלמא והדר נסבה ואליבא דרבנן דאמרי שואל משלם לשוכר ולא תבעי לך דודאי

שאלה בבעלים היא עכ"ל. והתם הפרה של ראובן והשכירה לשמעון ושמעון השאילה ללוי והיה שמעון במלאכתו של לוי ופטרינן ראובן אעפ"י שראובן בעל הפרה לא היה במלאכתו של לוי מ"מ כיון ששמעון זוכה בדמי הפרה אף שאין מגיע לו הפסד חשבינן ליה כאלו הוא בעליו לפטור לוי בהיות שמעון במלאכתו וה"נ בנד"ז כיון שראובן זוכה בדמי המשכון ליפרע בחובו מיקרי בעליו והו"ל שמירה בבעלים כנ"ל:

סימן שכ

שאלה ראובן תבע לשמעון מנה והביא עד א' ושמעון הפך השבועה על ראובן מחויב לישבע או עד א' פוטרו [צ"ע והא לא מצי שמעון להפכה על ראובן דכיון שטוענו ויש לו עד א' הו"ל שבועה דאורייתא ואינה מתהפכת כמ"ש סי' פ"ז ס' א' ואי איירי לאחר פרעון אין זה היפוך ואף שיש לישב לזה כמ"ש הסמ"ע שם ס"ח הרי כתב מור"ם סי' הנז' בהגה מי שנתחייב שבועה והפכה על שכנגדו ויש לו עד המסייע פטור מן השבועה באופן שדברי הרב אמ"ז ז"ל כעת צל"ע. נאם הקטן יעקב) תשובה כיוצא בזה איתא בגמ' שבועות דל"ב ע"ב באם היה שמעון חשוד דקי"ל שכנגדו נשבע ונוטל שאף שיש לו עד המסייעו חייב לישבע יעו"ש ומשם נלמוד לזה:

סימן שכא

שאלה חרש שנשא פקחת וכתבו לו הסופרים כתובה ברמיזה כפי המנהג והתקנה ואח"כ מת הוא מה תטול מנכסיו לפי התקנה שלנו מחכמי קאסטילייא ז"ל:

תשובה נראה שאין לה כלום זולת חפצי נדונייתה הקיימים שהרי אם היה בחיים ורצה לגרש פשיטא שאין לדון לפי מה שכתב לה בכתובתה כדאיתא בסי' ס"ח סי"א דחרש אין לה כתובה ממנו וממילא כל חיובים שהם מן התקנה אינם כלל על החרש דהרי התקנה שתטול מחצית מנכסיו היא במקום כל סכי כתובתה עי' ותוס' ומתנה וזו שאין לה אפילו עיקר הכתובה אין לה כלום מהתקנה זולת אם השיאוה לו ב"ד וכתבו לה כתובה עי' ותוס' גובה כל מה שכתבו לה ואחרי מותו גובה כשאר כל הנשים כדאיתא בסי' הנז' סעיף הנז' וכן מצאתי כתוב כתובה חתומה מהרב יעב"ץ וא"ז המשבי"ר ז"ל ומהרב משה אדהאן שכתבו כתובה לחרש וכתבו שכשימות יחלקו לפי התקנה:

סימן שכב

שאלה ראובן ושמעון יש להם שני בתים גדולה וקטנה ותבע שמעון גוא"א בשניהם יחד וראובן משיב כי רצונו ליטול א' מהן:

תשובה הדין עם ראובן כנז' בטור סי' קע"א שסברת הרמ"א ורבינו האי והרא"ש שחולקין בתים כנגד בתים דהיינו שיאמר לו טול אתה מה שתרצה או שוה בשוה או ע"י תוס'

דמים ונראה שצריך לתת לו הבחירה לכל צד או תטול הקטנה ואני אטול כנגדה בגדולה והנשאר תטלנו אתה בדמים או אטלנו אני או תטול הגדולה כולה בדמים או תטול כנגד הקטנה בגדולה והנשאר אני אטלנו כ"ז נראה מהב"י שהביא ס' רבינו יונה וסברא זו היא הסברא שסתם בש"ע סי' הנז' סי"ד שכתב שה"ה לאם אין דמיהן שוים ולא פסקינן כס' יש מי שחולק שהוא יחיד כנגד כל הנך סברות שזכר הטור:

סימן שכג

שאלה שני שותפין בשני בתים אמר א' מהם גוא"א בא' והשני ישאר משותף ואחר אמר נחלוק בית כנגד בית בגורל והאחר אומר או שתתן לי הבחירה ליטול איזה שארצה או שאעשה עמך גוא"א באחת שאני רוצה:

תשובה לזה שאומר נחלוק בית כנגד בית בגורל שומעין זולת אם יעלה הבית בדמים ולתת הבחירה לחבירו אם ירצנה באותו עילוי שאז שומעין לו דגורל עדיף מן הכל זולת כשיעלה בדמים כן נר' מדברי הטור סי' קע"ה שזכרנו למעלה דחולקין בתים נגד בתים ואין עושין גוא"א כלל והעילוי נזכר בדברי הטור ריש סי' קע"ד והגם שכתב הב"י שיש חולקין כדברי הטור נקטינן וכן נראה מדברי המ"מ פ"ג מהל' שכנים הביאו הסמ"ע סי' קע"ג ס' דקודם שעשו הגורל לאחד מהן יכולין לעלות יעו"ש:

סימן שכד

שאלה שני שותפין בחצר שכל א' יש לו בית בפ"ע והם שותפין בתורבץ החצר אם יכול א' להכריח חבירו בדינא דגוא"א:

תשובה דבר זה מחלוקת בין ב"ד שלפנינו שהרב א"ז ז"ל כתב שנהגו בכל המערב לעשות גוא"א אך מהריב"ע ומהריב"ץ כתבו בראיות נכוחות שאין להשיב עליהן כלל שמן הדין הגמור אין בחצירות דידן גוא"א כלל ובמ"א הארכתי שדבריו נכוחים וברורים וגם הרב א"ז ז"ל כמודה לדבריהם אלא שבא מטעם מנהג. ולקוצ"ד נר' שהוא מנהג בטעות גמור כי הוא נגד הדין ואין לו שום פנים מן הדין. ומ"מ נראה לקיים המנהג שהוא להשבית ריב ומדון בין השכנים ולכן נר' דדוקא אם היו שניהם דרים בחצר אבל אם היו מחוץ אין לעשות כלל גוא"א אם לא מדעת שניהם וגם בדרים שניהם בחצר נראה שאין עושין גוא"א אלא בשכי' אבל אין לו כח לגרשו מנחלתו רק להשקיט ריב יעשו גוא"א בשכי' ובאורך הזמן ישקיט הריב כנ"ל לדון הלכה למעשה ונ"ל שכל הפוסק גוא"א במקח וממכר בשני הבתים המיוחדים הוא עוות הדין ועתיד ליתן את הדין. ובזה פסקנו בשני שכנים שהיו בשלום ובמישור אלא שקרוב של א' מהם רצה לדור באחד מבתי החצר

פיתה לקרובו לעשות גוא"א עם שכינו וכשיוציאנו ידור הוא באותו בית ופסקנו אע"ה ומר אחי נר"ו שאין במעשיו ממש ולא יוכל לעשות כלל גוא"א וכן אנו דנים והולכים:

סימן שכה

שאלה בית נמכר וראובן יש לו בית אחורי ביתו והוא בחצר אחרת אם יקרא מצרן:

תשובה מן הדין הגמור נקרא מצרן ולא כר"ת דמדמי לה למפסיק וכו' כמבואר בב"י בשם כמה פוסקים והטעם שגם כאן יוכל לפתוח ביתו לביתו אלא שמעולם לא ראינו מי שעשה מצרנות כזה ואפשר שנהגו כר"ת אך מן הדין נראה מ"ש:

סימן שכו

שאלה שותפין התנו ביניהם שהמס מן האמצע וכשמת המלך עמד בנו תחתיו וגזר לשלול כל הערים כידוע ומקצת הערים לא שללם אלא הטיל עליהם ממון רב מאד ושאלוני אם המס הזה בכלל תנאי השות':

תשובה נראה פשוט דאינו בכלל כיון שהמס הזה במקום שלל שלל מיקרי דלא עלה על דעתם כלל שיהיו שותפין בשלל. ועוד הבאתי ראיה מסי' רכ"ה ס"ג יעו"ש דכל אונס דלא שכיח אין כוללין בתנאי:

סימן שכז

שאלה דיינים שדנו את הדין וחייבו החייב ופרע על פיהם ועברו ימים ואמרו שאותו הדין שקר כי אנוסים היו מהתובע לו' שהנתבע חייב ועברנו על לא תגורו מפני איש נאמנים להוציא מהתובע או לא:

תשובה כתב מרן בסי' מ"ו העדים שאמרו אנוסים היינו וכו' מחמת ממון אינם נאמנים לפי שאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל. ונ"ד נראה לכאורה כי כן משוו נפשייהו רשיעי באומרם שדנו דין שקר ונראה שהדיינים נאמנים לגבי עצמם כמו שסיים שם לגבי עדים. אבל יש להסתפק באומרים אנוסים היינו מחמת נפשות אם נאמנים או לא וזה אין לפשוט מעדים שכתב שם דנאמנים דשאני התם שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומהימנינן להו במגו דאי בעי אמרי אין זה כתב ידם וכיון שאומרים כן בתוך כדי דבור נאמנים אבל הכא לא שייך לומר כן שהרי כבר פרע החייב על פיהם:

גם אין לפשוט לאידך גיסא ולומר דהא התם אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים אפילו לפטור מכ"ש הכא לחייב דודאי אם פרע הלוה השטר ואחר שפרע באו העדים ואמרו שאותו שטר שפרע הם חתמו באונס נפשות פשיטא דאין נאמנים להוציא מהתובע אע"ג שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אחר שכבר פרע. ולכאורה י"ל דגם הכא אין נאמנים הא לא דמיא דשאני התם דגזירת הכתוב הוא כיון שהגיד אינו חוזר

ומגיד משא"כ בדיינים דאינם בפסול זה דפשיטא דדיינים שדנו דין ואחר חזרו בהם ואמרו שטעו נראה דנאמנים וחוזר הדין. ומיהו גם זה צ"ע וצריך להתיישב בו אם התובע מכחישם ואומר לא כן היה המעשה אלא כן וממילא לא טעיתם והם אמרו כן היה המעשה וכן היו טענותיהם אלא שאנחנו טעינו דאישתמיט לן האי פוסק וכיוצא אם נאמנים או לא:

וקודם צריך לפשוט זה כתב מרן סי' כ"ג כל זמן שבעלי הדין וכו' לזה זכיתי ולזה חייבתי וכו' וכל זה דוקא בדיין א' אבל שנים נאמנים לעולם. ולכאורה נראה שה"ה הכא דנאמנים דמ"ל אומרים לזה זכינו או לומר טעינו שהרי עיקר הדבר הם שאומרים שכך וכך טענו לפנינו והמשפט ידונו עכשיו וכן נראה מדברי הש"ך ס"ק ה' דהיכא דמכחשין הטענות אם היו שנים נאמנים וכי היכי דבאומרים כך וכך טענו וכך פסקנו נאמנים ה"נ נאמנים לומר כך פסקנו אבל טעינו דאחר שהם נאמנים לומר כך וכך טענו לא משגחינן באומרם כך וכך פסקנו ונחזור ונדון אותם עתה וממילא שפסקנו לפשוט בעיין דגם באומרם כו"כ טענו ומה שפסקנו היה באונס דנאמנים ולא דמי לעדים דהוי עיקר הט' משום כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משא"כ בדיינים:

ומעתה נראה דגם באומרם אנוסים היינו מחמת ממון דמשוו נפשייהו רשיעי נראה להאמינם וזה מהא דאיתא בסי' ל"ד סכ"ו דלוה שהעיד על המלוה שהלוה לו ברבית מצטרפין וכו' פלגינן דבוריה, וא"כ ה"ה באומרם כו"כ טענו וכ"כ פסקנו פלגינן דבורייהו ומאמינים אותם במה שאומרים שכו"כ טענו ולא כמ"ש כו"כ פסקנו אלא שכך היו הטענות שעליהם פרע וממילא הדר דינא ומיהו צריכים לברר הטענות עכשיו בעדותם ותתקבל עדותם כראוי במו"ת:

אך צריך לידע באם היה א' מה יהיה הדין ונראה פשוט דודאי באחד לא מהני עדותו וצריך לישבע נגדו והוא ודאי חייב לשלם שהרי הוא מודה שהפסידו שחייבו שלא כדין וגם אם הם שנים אם היה התובע אלם או עני חייבים הם לשלם מיהו היינו דוקא באונס ממון אבל באומרים אנוסים היינו מחמת נפשות פטורים כמו שהוכחתי בחדושי לטור חו"מ ממוכר שהראה ממון חבירו באונס נפשות או מכות יעו"ש. כללא דמלתא דבנ"ד הם נאמנים אם היו שנים ואם היה אחד מחייבו שבועה ואם היה התובע אלם או עני חייבים לשלם מדינא דגרמי ואם אמרו שהיו אנוסין אונס נפשות פטורים כנלע"ד:

סימן שכח

שאלה חצירות השופכות לביב א' ונתקלקל שלמטה מה מחויבים העליונים ליתן תשובה יש פוסקים שהעליונות יתנו פחות מתחתונות ולמדוה מל' הש"ע סי' קס"א חצירות

השופכות וכו' צריכים לסייע לתחתונה וכו' ומדנקט לשון סיוע משמע דאינה נותנת כל כך כמו התחתונות ואין זה דיוק דבגמרא מקור הדין אינה כברייתא וז"ל וכן חמש חצירות שהיו מקלחות מים לביב א' ונתקלקל הביב כולם מתקנות עם התחתונה נמצאת העליונה מתקנת עם כולם ומתקנת לעצמה ובש"ע בעצמו העתיק לשון זה לקמן ס"ס ק"ע בחמש גנות המסתפקות ממעיין א' מתקנות וכו' ותדע לך שאין חילוק בין לשון סיוע ללשון תיקון דבגמרא שם אמר רב יהודה תתאי מסייע עילאי וכו' תניא נמי הכי כולם מתקנות עם העליונה ואם יש שום חלוק מאי תניא נמי הכי אלא ודאי שאין שום חלוק. וכן העיד א' מחכמי פא"ס כהה"ר מתתיה סירירו משם זקינו כמוה"ר יעב"ץ ז"ל דנותנת העליונה כתחתונה ושנדחית סברא זו דסיוע הוא דמסייע פחות ממה שנותנין התחתונות ומ"מ פשט המנהג שאם אין שם הפסד כל כך נותנין סיוע בעלמא וקורין לו גווא"ז ובד"ן פרדכת מסייע מתא פירוש דסיוע משמע קצת וכן כתב הר"ש בן הרשב"ץ בשם ר"ח בההיא דפרדכת:

סימן שכט

שאלה ראובן נשא אשה בעיר אחת והתנה עמה שלא יוציאנה ושוב הלכו שניהם למ"א והיא טוענת שבאה עמו בדרך מקרה על דעת לחזור מיד והוא אומר לא כי אלא ע"ד להשתקע:

תשובה נראה שהדין עמה כיון שהוא מושבע ועומד שלא יוציאנה וכו' ונתחייב לה בזה שטר הו"ל כטוען נגד שטר מחלת לי שאינו נאמן כדאיתא בסימן פ"ב סי"א דמחילה כמי שטוען אמנה או רבית הוא וא"צ אפי' שבועה ואם כן ה"ה בנ"ד כיון שיש לה שטר עליו בזה אינו נאמן לומר שמחלה לו כל זמן שאינו מביא ראיה ואף שכבר באה עמו לעיר אחרת הרי טענה עליו שלא באה אלא בדרך מקרה ועל דעת לחזור:

ובזה נראה לדון למי שנשא אשה אחרת על אשתו ואשתו טוענת שלא ברצונה נשאה והוא אומר שברצונה נשאה נראה שכל זמן שאינו מביא ראיה היא נאמנת מהטעם האמור דכל שיש שטר בידה לא מיתרע שטרא אלא בעדים שמחלה. וכן נראה מתשובת הריב"ש ס' ר"ח בא' שנשא על אשתו שלא ברצונה ועברו כמה שנים וטען שמחלה לו וכו' והשיב הרב דאינו נאמן נגד שטר:

סימן של

שאלה משכונה שבתחלת עשייתה לא נשאר דר בה בעל הקרקע והיה דר בה בעל המעות או משכירה לאחרים ואח"כ חזר בעל הקרקע ודר בה בלא העמדת שוכר אם חייב לפרוע השכירות או לא:

תשובה בזה נמצא תשובה למהריב"ע ז"ל שכתב וז"ל כבר בא מעשה כזה לידינו ופסקנו להתיר הלכה למעשה והוכחנו זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל סו"פ ה' מהלכות מלוה וז"ל שהרי זה עומד בשדהו כשהיה ונותן לזה שכר וכו' משמע דדוקא משום שנשאר עומד בשדהו כשהיה מקודם ולא יצא כלל מקודם ממנו בתחלת המשכונה הא אם יצא מן המקום בתחלה זמן מה אעפ"י שחזר אח"כ לדור בו ושכר אותו ממנו ולא אפסיקה אחר השתא אין בכך כלום ע"כ דבריו. ומן הצד נמ"ך וז"ל אין מכאן משמעות כלל ולהדיא כתב הש"ך ריש סי' קס"ה דאפילו שהתה ביד המלוה זמן רב קודם שישכרנה ללוה אסור ע"כ. וכן עמא דבר ודברי הרב ז"ל בזה תמוהים שאין להתיר בזה כלל:

סימן שלא

שאלה מי שהיה בידו משכון ונאנס מידו ומת ובאו יורשיו לתבוע הלוה באומרם שהמשכון נאנס והלוה השיב שמא אביכם שלח בו יד:

תשובה נראה דחייב הלוה לשלם דקי"ל איני יודע אם פרעתיך חייב ואף שאם היה אביהם קיים היה צריך לישבע שבועת השומרים עכשיו שמת פקעה ומ"מ צריכים היורשים לקבל חרם שאינם יודעים שאביהם שלח בו יד:

סימן שלב

שאלה גבור ואיש מלחמה במלחמתה של תורה אליבא דהלכתא מעין המתגבר הוא חיליה לאורייתא גלי עמיקתא ומסתרתא ה"ה החכם השלם והכולל אין גומרין עליו את ההלל הדיין המצוין כמוהר"ר רפאל בירדוגו נר"ו. אלהי אברהם בעזרו ושמרו כרועה עדרו כיר"א. אחד"ש מעכ"ת שירבה מאהבה ופקודת משמרת החיים והשלום יחדיו יהיו תמים אל ראשו ור"ש בניו ובני ביתו וכל הנלוים אליו וסרים אל משמעתו י"ש שומר נפשות חסידיו כי"ר. לידוע ליהוי למר שבמדינה הזאת לא יש מנהג קבוע בדינים המתחדשים והמסתעפים בבדיקות סירכות הריאה ע"פ המנהגים כ"א מה שכתב בפי' במנהגים כי הבודק הא' שהיה מקדם היה לבדו שוחט ובודק ולא היה מגלה דעתו ומנהגו לשום אדם ומימיו לא נסתפק בשום דבר עד שנתמוטט והוצרכנו להעמיד בודקים חדשים ואעפ"י שיש להם קצת מבוא בבדיקות הריאה מ"מ אין ראוי לסמוך עליהם כ"כ מאחר שלא שמשו כל צרכם בין ברכי החכמים הבודקים ואעפ"י שכל דבר המתחדש מביאים לפנינו להורות כפי מה שיורונו מן השמים יש דברים שראוי להסתפק בהם לפי המנהג וצריך לילך בהם אחר המנהג הקדום ומכיון שאין לנו בהם מנהג ידוע לכן רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בהם וזה יצא א' במה שנהגו ע"פ מהרמ"א זלה"ה בסירכא קצרה מינה ובה שאם תהיה משיפולי לרחב והסירכא בחוד ממש כשר ולא נעלם ממעכת"ר הטעם

שכתבו משמו ויש להסתפק אם תהיה הסירכא משיפולי לשיפולי גם אם תהיה משיפולי לרחב יש להסתפק באם היתה אוחזת בחוד ובמה שתחתיו מצד א' ומצד אחר אוחזת ברחב לבד ולא נעלם ממעכ"ת שיש פנים לכאן ולכאן ות"ח א' רשום העיר זה כמו ח' שנים מ"מ שהמנהג הפשוט שמכשירים בזה ע"פ הוראת הרב הנז' ואין מחלקים בין אם תהיה הסירכא בחוד לבד או בחוד ובמה שתחתיו ועתה אירע כזה בריאה א' אלא שהיה בה צד אחר להתיר שהיתה קצרה בחוד יותר ממה שתחתיו גם שהיתה אוחזת בשני השיפולי ובמה שתחתיהם והכשרנו ע"פ עדות הת"ח ובצירוף שלא היתה קצרה אלא בצד החוד אבל מתחתיו היתה רחבה יותר אף שיש לפקפק גם בזה שלא נעלם ממעכ"ת מ"מ בצירוף שניהם גם בצירוף מה שהעיד הבודק שלא היה בה פילוש הכשרנו אף שגם בזה יש להסתפק אם יועיל בלי פילוש בסירכא קצרה שאין השכל מחייב כן מ"מ מאיזה מנהגים קצרים נראה לי כן גם שהבודקים אמרו שמנהגם להכשיר בזה מ"מ לא רצינו לסמוך מטעם האמור עד שנדע מנהג הפשוט במח"ק ולא נעלם מכת"ר שאין ראוי להקל בספיקות אלו כיון דהא גופא שכתב מהרמ"א כהלכתא בלא טעמא והבו דלא לוסיף עלה כיון דהא גופא דטריפות הא דסירכא קצרה אין לה שורש בש"ס ובדברי מרן ומהרמ"א גופיה נראה סמך הרב הנז' והתיר מה שהתיר גם כיון שבבדיקות הסירכא אנו הולכים אחר המנהג היפך פסקי מרן יש לנו לחקור על המנהג דאפשר דגם בזה מקילין. עוד יש לשאול בנדבקה הסירכא משיפולי לרחב או מרחב לרחב מינה ובה אם יש לה דין סירכא קצרה כי הכנה"ג כתב ע"ז שלבני סאלוניקי שמטריפין סירכא דמינה ובה מטריפין גם בזה ובני ארץ מתירין ע"כ. ואפשר דלבני א"י דנים בסירכא קצרה כמ"ש מור"ם לאסור ואין מתירין אלא סירכא דמינה ובה בלי קמט ואף על פי כן מתירין בדבוקא אפשר דלא חשיבי לה סירכא אלא התפשטות ליחא. ולכן יש לשאול בזה על המנהג:

עוד יש להסתפק בבועא עם סירכא מינה ובה אם דנים בה כדין בועא וסירכא תלויה כי במנהגים קצרים משם מהר"י ן' דאנאן לאסור ולא נעלם מה שיש לחלק בין סירכא תלויה עם בועא וסירכא דמינה כמו שמבואר במקור הדברים אלא שרצינו לעמוד על המנהג. עוד בסירכא שבשלם שכנגד האומות לצלעות יש לשאול היאך משערין בשלם זה מה הוא ממנו שיקרא כנגד האונות ומה שיקרא נגד האומא לפי שלא נעלם שחיתוך האונות אינו ביושר אלא באלכסון ומזה הטעם העיד שוחט א' שהיה במח"ק והתחיל להתלמד שם בדיקות שהמנהג פשוט שמותחין חוט ישר מתחלת האונה עד השלם וכל מה שהוא לפנים מן החוט הוא בכלל שלם שבין האונות ובספר זובח תודה כתב שמשערין בצלעות ומה שכנגד אונה ה' הוא בכלל שלם שבין האונות וגם בזה רציתי לעמוד על המנהג. עוד

יש לשאול באם נמצאת סירכא משורשת בבשר הריאה אם צריך לחטט אחריה או לא יש לתלות שאינה סירכא אלא א' מעורקי הריאה כי אם יחטט אחריה מוכרח שתנקב הריאה. עוד באונא הסרוכה לצלעות במקום המותר ומכה בדופן ויש עוקץ במכה כי לפי המנהגים ופסק מרן נראה פשוט להתיר אלא שבספר זובח תודה כתב לאסור. עוד במה שאומרים הבודקים משם המנהגים שרגל החמור שנכפל מתירין כיון דאורחיה בהכי אם יש לסמוך ע"ז ואם יש חלוק בין נכפל לפנים או לאחור:

עוד בעיקר סירכא קצרה שכתוב במנהגים למדוד אותה וכו' ואם נתרחב וכו' אם נראה לעין שאינה קצרה אם יצטרך שום מדידה כי השוחט שהתחיל להתלמד במחז"ק אמר שלעולם מודדין אם נראית שאינה קצרה:

עוד באומא הסרוכה בסירכא א' למכה שבדופן ולטרפס או לשומן הלב מבפנים והכל בסירכא אחת. אם בעינן רוב הסירכא שתהיה במכה שבדופן כדי להתיר או יש לדמותה לסירכא כמכה וחוצה לה שכתוב במנהגים אפי' מיעוט הסירכא במכה מתירין מטעם שמכאיבין וכו' ומזה הטעם יש ללמוד אם סרוכה ג"כ למ"א דודאי בעינן רוב כפסק מרן ולפי שיש מי שמפקפק בזה לכן רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בזה:

עוד פעם אחת נמצא כמין נקבים בריאה ובדקו אותם ועלו בנפיחה ולא בצבצו מקום הנקבים ויש מקום להכשיר כי אפשר שנאכל הבשר מבפנים ועוד הריאה עדיין קיים או שאחד מעורות הריאה הוא שניקב והשני קיים אלא שיש לחוש לקרום שעלה מחמת מכה. ולכן יגלה את אזני כת"ר היאך נוהגין בזה:

עוד במה שאירע שבדק הבודק מקום הסירכא ונר' לעיין כל שבצבצה פעם א' ואחר כך חזר ובדק כמה פעמים ולא בצבצה אם יש לתלות בשום דבר:

עוד רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בדין מי שבא ואמר אבד שט"ח והלוה עני אם יכול לכופו לחדש לו שטר אחר ויכתוב לו שובר שכל שטר זולת זה הוא פרוע כי מרן פסק בסי' מ"א שיש לחוש שימצאנו אפי' נאבד בעדים זולת אם נשרף וכו' כמ"ש הש"ך שם ובכנה"ג סי' הנז' ובב"ח ומוכח בש"ס דסוף מס' בתרא דבכה"ג אין לכתוב שובר היכא שמעצמו הוא אומר שאבד ואין לו עדים מהא ולא נעלם מכת"ר מה שכתב בסי' נ"ד דקי"ל דכותבין שובר ביש לו מה לפרוע ואעפ"כ באין לו לפרוע אינו חייב לכתוב לו שטר אחר כמ"ש בסי' מ"ג ואפי' לפי מ"ש הש"ך משמע להדיא דמודה באין לו עדים שאין לכתוב שובר. ולפי שיש מפקפקים בדברים שאינם נכונים רציתי לעמוד ע"ד כת"ר בזה ועל הכל תשובת כת"ר הרמתה מהרה תצמ"ח ולכת"ר החיים מא"ה ומאת הנאמן בברית אהבתו

אהבת עולם כיש את נפשך וכנפש נאה"כ דור"ש וטובתך כה"י הצעיר ע"ה המו"ן יוסף אלמאליח נר"ו:

תשובה גבר חכם בעוז ומנו גבר גבר בכולא בחירי רצתה נפשי ידי"ן ורוחי החכם השלם הותיק והכולל הדיין המצוין כהר"ר יוסף אלמאליח נר"ו:

אחד"ש כת"ר ושלום כל בני ביתו והסרים אל משמעתו שלום באתי להשיב מפני הכבוד על הספיקות שנסתפק כת"ר תחלה אומר אין לנו מנהג קבוע כ"א בשרשי הענינים. אכן בענפים המתחדשים נושאים ונותנים ופוסקים כפי מה שיורונו מן השמים וכדי הוא כת"ר לסמוך על סברתו אם לא שרצה לעשות מעשה ומדעת קונו יש בו להמלך הגדול בקטן וכן נאה לצדיקים ונאה לעולם ומפני טרדותי כי רבו אשיב בקצרה על ראשון ראשון. על סירכא משפולי לשפולי ידע אחי שכבר נשאלנו על זה בימים שעברו ממח"ק ע"י כהה"ר מאיר טולידאנו אשר הוא כעת במח"ק ואני הייתי סבור שהשאלה סידרוה ע"י אחד מהתלמידים היושבים בבית מדרשך והשבנו דמלתא דפשיטא היא שמשפולי לשפולי שהיא טריפה דלא הקיל הרב ז"ל אלא מחוד לרחב ומטעמא דיהיב שהחוד נכפף ונוח הוא לישאר כך אבל משפולי לשפולי הו"ל ממש כמו משטח הריאה לשטח הריאה אחר שיש בשר הריאה לפניה ולאחריה ולא הקיל הרב אלא כשהסירכא בחוד שאין לפניו בשר הריאה כי אם בצד הרחב השני משא"כ כשהסירכא בשפולי באורך השיפול דלא שייך כלל הטעם שנתן הרב ז"ל וחתמנו על התשובה אני הצעיר והבודקים שהיו לפנינו וכך השבנו למקומות אחרים והיכא שהיתה משפולי לרחב והיתה אוחזת גם ברחב שתחת השיפול בזה מנהגנו להכשיר דאנו אומרים דעל ידי כפיפות השיפול אין סופה להתפרק ומ"מ הכל לפי ראות עיני הבודק דאם כח הסירכא הוא ברחב אנו מטריפין וא"א לצייר זה כ"כ בכתב. ואם היא בלי פילוש אנו מכשירין מעשים בכל יום שאומרים שאין זה סירכא ואת"ל סירכא אין סופה להתפרק ומעולם לא חששנו לה כשהיא בלי פילוש. ובועה וסירכא מינה ובה גם בזה נשאלנו בשבוע שעבר ממח"ק בשאלה סתומה ואמרו שסדרה א' מהתלמידים הנבון כה"ר ראובן ן' קיקי נר"ו והשבנו שזה כמה בימי הבודקים שלפנינו נשאנו בזה והסכמנו להכשיר הגם שבקצת בדיקות פא"ס נמצא לאסור:

גם שם השבנו על השלם שכנגד האונות וז"ל הב"י סי' ט"ל וכן כתב מורי ה"ר אברהם ן' אסמעאל וז"ל וחתיכה דאוני אפילו השלם שכנגד החיתוך שרואין כאלו הוא מתוח חוט על חתוך האוני עד הגובה שכנגד השדרה עכ"ל. מוכח מלשונו דלא חשיב שלם אלא מה שכנגד שורש האונא דרואין כאלו היא חתוכה עד הערוגה וכל השאר הוי אומא ומי

זה יקל ראש באיסור דאורייתא ולתת דבריו לשיעורין וכ"ש במקום שיש אוסרין לגמרי בכל השלם שכנגד האונות כנז' בב"י בשם ר"ש בן חופני ופוסקים אחרים וכן העידו הבודקים שלפנינו שכך היו נוהגין הבודקים שלפניהם אלא שבזמן א' נהגו למדוד אותה המדידה הקלה מפני ההפסד ולכן בזמן הזה החזרנו הדבר לאיתנו הראשון דהיינו כלשון הב"י ז"ל שרואין כאילו החיתוך עולה עד הערוגה ותול"מ. והבודק שהעיד לך הפריז על המדה וקצת שקר ענה שמעולם לא מדד שום בודק מראש האונא רק מאמצעיתה שאם מדד המודד מראש האונא לפעמים תכנס כל האומא בשלם שכנגד האומות והוא דבר של שחוק רח"ל:

וגם השבנו על עוקץ באונא והשבנו שמנהג פשוט להכשיר וברגל החמור אין חלוק בינו לשאר ריאה אלא שאם נכפל והיתה סירכא מינה ובה מודדין אותו כשהוא כפול ואין פושטין אותו ולהיותו כן על הרוב העיד הבודק כן:

ואם נראה לעין שאינה קצרה ונראה כן להדיא בלי ספק אין צריך למדוד וזריזות בעלמא נוהגים הבודקים למדוד:

ובסירכא מושרשת כעין גיד גם זה נשאלנו ממחז"ק על ידי כהר"מ הנז' והמנהג הפשוט לנפוח הריאה כ"כ ולראות עד היכן מגיע גוון הריאה בסירכא ושם חותכין ובודקין שאנו אומרים שהסירכא משכה הריאה אצלה לכן צריך אומן ידים לידע היך יחתוך שלא לאבד ממונם של ישראל:

והיכא שיש מכה המנהג פשוט להכשיר אפילו סרוכה לטרפס וכיוצא כל שהיא סירכא א' דדל סירכא מחמת מכה ועל הנקבים שבריאה וכו' מחלוקת גדולה עברה בעיר תיטווא"ן יע"א בין החה"ש הדו"מ כמה"ר יהודה הלוי ובין הבודקים ושאר ב"ד שבעיר ופסק ארוך כתב על זה כהרי"ל הנז' הוא וחותנו החכם הותיק כהר"ר שמואל ביבאס שדעתו לאסור והפריז על המדה לאסור אחר שבשלו הבשר וכל שאר הבודקים התירו בהסכמת החכם כמה"ר אפרים מונסוניגו זלה"ה ישלח לי הפסק להסכים עליו והשבנו שדעתנו כמתירין כמשו"ח אצלי באורך פסק האיסור והתשובה עליו וכן המנהג פסקו להתיר אחר הבדיקה יפה יפה בחורין ההם ועל הרוב הוא מבצבץ ומ"מ אם לא בצבץ כשירה ומטעם שנתן כת"ר. ודעדיפא מינה אנו מקילין בבועה שלא עליה בשר שאנו יורדין לקרקעיתה ואומרים בועה באה בין שני הקרומות אעפ"י שהוא רחוק מן השכל אנו תולין משום נשחטה הותרה והריאה שבצבצה תחלה ואח"כ לא בצבצה גם לנו יקרה פעמים רבים ואנו מתירין ע"י בדיקה יפה וכל טצדקי שאנו יכולין לעשות עושין ולפעמים אני נוהג לבדוק בדיקה שניה ושלישית ע"י פושרין שאני חושש למה שחשש

הש"ס דקרירי לא דמטרשי כפי' המפרשים שמקררים אותה ולא תבצבץ אף שהיא נקובה אף שיש מפרשים דמטרשי לה ותנקב אף שאינה נקובה וכן אנו תופסים שתמיד בודקים בקרירי מ"מ לברר הדבר אני עושה כן וכשלא תבצבץ מוכרחים לתלות הבצבוץ הראשון במקרה שקרה לסירכא כשהיא מתנפחת על הריאה עושה כעין בצבוץ למעלה מהריאה ומתירין [א"ה על ריאה שנדבקה מינה ובה בלי חוט בשר ובשר שתחתיה מקמיט בזה לא השיב הרב מו"א ומ"כ בקצת מנהגים דשרי ומדברי הרב כנה"ג שהביא החכם השואל נראה קצת דאסור דכיון דחשיב לה סירכא לבני סאלוניקי לדידן שאנו אוסרין הקמט גם זה סירכא ואסור דסופה להתפרק ולהנקב. אך המנהג פשוט ומעשים בכל יום להתיר וכן כתבנו בתשובה לבודקי סאל"י י"ץ. מבי"ן] ובדין מי שבא ואמר אבד וכו' אם יכולין לכוף הלוה הדבר ברור כמ"ש כת"ר דלכוף הלוה לחדש שטר לא יעלה על לב אפילו יש עדים שנשרף כנראה להדיא מלשון התוספות כתובות דף פ"ה סוף ד"ה המוכר שט"ח ע"ש וזה מבואר הוא בדברי מרן ס"ג אלא א"כ מעידין שנשרף עכ"ל. ואף לדעת הש"ך ס"ק י"א דוקא דאיכא עדים שאבד משא"כ בנד"ז. ובאמת שק"ק לי שלא אוכל להבין היטב עדים שאבד שכתב רשב"ם ז"ל היאך יכולים להעיד זה אם לא בצירוף שום אומדנא וצריך ישוב. וכ"ש שכבר הקשה הרא"ש ז"ל עפ"י רשב"ם ז"ל. ומ"ש מרן הש"ך ז"ל דלק"מ וכו' פליאה בעיני שיכתוב כן בל' לק"מ על עמוד ההוראה הרא"ש ז"ל שנעלם מעיניו גמרא ערוכה שממנה הקשה דמסיים זאת אומרת כותבין שובר אלמא דהקושיא היא למ"ד אין כותבין שובר והיאך ישגה ח"ו הרא"ש ז"ל בזה אבל הרא"ש ז"ל ק' ליה דבברייתא שפי' רשב"ם ז"ל דבלא עדים איירי משמע דביש עדים כותבין בלא שום שובר כמו בנשרף דא"כ צריך שובר ועוד אם ע"י שובר איירי למה צריך עדים על אבידת השטר דהא בגמ' דכתובות לא צריך עדים רק אם אמרה אבדה כתובתי גובה בעדי הנומא ע"י שובר אלא ודאי פשוט דרשב"ם ס"ל בפי' הברייתא דכשיהיו עדים על אבידת השטר לא חיישינן שימצאנו והו"ל כנשרף וע"ז מקשה הרא"ש ז"ל וקושיתו קושיא אלימתא דבגמרא חיישינן למציאה ואפי' ע"י עדי אבידה מדלא משכח תלמודא תקנה כ"א בנשרפה:

ואם יקשה בין לרשב"ם בין להרא"ש למה באמת לא אמרי' דאפילו באומר אבד שטרי בלא עדים כותבין לו אחר ע"י שובר כמו היכא דגובה בעדי הנומא דאין צריך שום עדים לאבידת הכתובה אחר דקי"ל כותבין שובר לק"מ די"ל דלא תקנו חכמים לכתוב שטר אחר אלא כשאין השטר הראשון בעולם לרשב"ם סגי בעדי אבידה ולהרא"ש בעדי שריפה אבל כשיש להסתפק שמא עדיין בעולם לא תקנו חכמים כלל לכתוב אלא כשבא

ליפרע אומרים שישלם ויכתוב שובר ואפשר שהוא מטעם הב"י ז"ל שהביא הש"ך בסמוך ואעפ"י שהוא ז"ל השיג עליו יש להשיב על השגתו ז"ל וכמ"ש בסמוך נמצא דברייתא דכתיבת שטר אחר לא נגעה ולא פגעה לפלוגתא דכותבין שובר והוא בירור דברי רשב"ם והרא"ש לקוצ"ד ולא כמ"ש הש"ך ז"ל אחר המחילה מהדרת חכמתו ז"ל. גם במ"ש הש"ך בס"ק הנז' על הב"י ז"ל יש להשיב ויש להפלא עליו ז"ל אלא שאין להצריך בזה שאינו נוגע לענייננו:

באופן דקם דיניה דכת"ר הן לסברת הרא"ש הן לסברת רשב"ם ז"ל דבנדון זה שאומר מפי עצמו שאבד שטרו שאין לב"ד להזקק לכתוב שטר אחר וכ"ש וק"ו שאין לכוף ללוה כלל לכתוב שטר אחר:

שוב נראה לי לגלות דעתי במאי דק"ל על השגת הש"ך ז"ל על הב"י ז"ל דלק"מ דבגמ' דנביא בעדי הנומא לא חיישינן שנמצא שטר בתחלה דהא כשבאה לגבות עדיין לא מצאה הכתובה וכשתמצא אח"כ הרי שוברו בידו ואם תגבה ע"י כתובה תחלה שוב אינה גובה ע"י עדי הנומא לחוד שיכול לטעון פרעתי דהנומא אינה אלא מבררת הבתולה מהאלמנה והבעל מודה שעדיין לא פרע משא"כ בתופס השטר שכתב ב"י ז"ל ודברי ב"י ז"ל שרירין וקימים ויש להאריך אלא שאין הפנאי מסכים ועל הכל דעת כת"ר תופיע ור"ש רפאל בירדוגו זלה"ה:

סימן שלג

שאלה ראובן כתב שט"ח על שמעון מסך ג' והתנה עליו בע"פ שיתן לו סך בי' ר' למתקאל בכ"ח ושוב אח"ז כשעלה לו סך תש"ם נ"י רבית כלל הכל קרן ורבית וכתב עליו שט"ח מסך ג' תש"ם נ"י וקרע השטר הראשון שמסך ג' אם גובין בשטר זה ומהו שגובין בו:

תשובה הדבר פשוט שזה ר"ק כיון שכתב עליו שט"ח והתנה עמו שיתן לו בי' ר' למתקאל הגם שי"ל לא נחשדו ישראל על כך שהכונה שיתן לו כו"כ ריוח המעות מ"מ מידי איסור לא נפיק וכמ"ש מרן סי' קע"ז סכ"ד וכן לא יתן בתורת עיסקא או שותפות ויכתוב אותם מלוה שמא ימות ונמצא היורש גובה בו רבית והק' הט"ז דמשמע דאין כאן אלא חששא שמא ימות אבל איסור רבית אין כאן ומהטור משמע דאפי' הוא חי אסור וז"ל הטור וכן לא יכתוב עליו שטר חוב דכיון שאינו מפורש שהוא עיסקא הו"ל הכל מלוה וקרוב לשכר וכו' אפי' התנו ביניהם בע"פ דבתר שטר אזלינן והו"ל כאלו מלוה. וק' וא"ת א"כ משמע אף שיש ריוח אסור ליקח אותו ואמאי אמרו בגמרא דהאיסור שמא לא יהיה ריוח וגם ק' מה שאמרו הטעם שמא ימות הנותן ויפול השטר קמי יתומים הא אפי' אם הוא חי אסור ליקח רבית בזה. ונראה ביאור דברי הטור דתחלה אמר הנותן עיס' לחבירו

לא יצרף הקרן עם הריוח פי' שלא יכתוב בשטר בל' זה ראובן קבל משמעון סך פלוני והיינו הקרן והריוח דבזה אנו יכולין לומר שבדרך עיסקא קבלם מ"מ יש איסור מצד שזקף הריוח לקרן ואפשר לא יהיה כ"כ ריוח וא"כ כתב שלא יכתוב אפי' הקרן לחוד בדרך שט"ח והיינו בל' הלואה והטעם כיון שאפשר הוא לתבוע כל הקרן אפי' אם יהיה בקרן הפסד ואעפ"י שיש עדים לזה שנעשה בעיסקא מ"מ כיון שיש שטר מבורר ותנאי אינו מבורר רק בע"פ וכיון שיש צד לפנינו שיוכל לגבות כל הקרן במילואו אף שיהיה הפסד הו"ל קרוב לשכר ורחוק מההפ' מ"ה אף שאין שם הפסד יש צד איסור בשטר ואסור לגבות בו. ובזה ניחא מה שקשה ממה שכתב הטור בחו"מ סי' קע"ו סי"ח תשובת הרא"ש ומשמע שיש להתיר ליקח ריוח כשנכתב הקרן בשטר ולמ"ש ניחא דמיירי שם שלא נזכר ל' חוב רק כמו שזכרתי ברישא כאן וזה מבורר למעיין בתשו' הרא"ש כלל פ"ט שמשם מקור דין זה דהטור. והנה מבואר מדברי הרב דכשהשטר בל' חיוב כמו כל שט"ח דעלמא אסור ליקח ריוח. וא"כ בנד"ז שכתב עליו שטר פשוט והתנה עמו בע"פ שיתן לו ריוח בי' ר' למתקאל ודאי שאסור ליקח הפירות והם לפחות א"ר אף שצירף הכל קו"ר וכתב עליו שטר מסך ג' תש"ם נ"י אין לו לגבות כ"א סך ג' דוקא כי השטר הוא א"ר ואף דקי"ל השטר שכלל בו קרן ורבית אינו גובה בו אפי' הקרן כמ"ש בח"מ סי' נ"ב ס"א כבר סיים בהגה מיהו אם החייב מודה צריך לשלם לו הקרן עכ"ל. וכאן הרי החייב מודה ומברר שהקרן הוא ג' וא"כ חייב לשלם הקרן מיהת אך הסך תש"ם נ"י שהיא א"ר פטור ממנו:

סימן שלד

שאלה אלמנה שהעניקה נדוניא לבתה והתנית שתהיה הנדו' הנז' לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זש"ק ואם לא יהיה לבת זש"ק שאין כאן מתנה כלל והבעל לא ידע מזה כלום ואח"כ מתה האשה והניחה בן א' והיה הבן מתנוונה והולך בתוך ל' יום ומת לאחר שלשים יום יש לשאול אם התנאי שהתנית האם קיים ואם זה נק' זש"ק:

תשובה אם מתה האשה בחיי בעלה ידוע הוא שהחלוק שבין תקנת טוליטולא הנז' בטור א"ה סי' קי"ח ובין תקנת המגורשים שלתקנת טוליטולא יחלוק הבעל כל נכסים שנשארו קיימים מנדו' האשה עם יורשיה זולתו יהיו בניה או משפחת בית אביה וזה דוקא בנכסיה אבל נכסי הבעל לא יזכרו כלל. ואף כתובתה עי' ותוס' וכל מה שכלה מנכסיה הכל לבעל מד"ת הבעל יורש את אשתו. ולתקנת המגורשים יחלוק הבעל כל נכסיו הנמצאים במצב פטירת אשתו וכל מה שחננו ה' מחוט ועד שרוך נעל יחלוק עם יורשי אשתו והנה ידועה תקנת המעניק שהוא במקום יורשי האשה כנז' בתקנת טוליטולא

בטור בסי' הנז' ונק' בפוסקים תקנת השום. והנה לתקנת טוליטולא לא יפול שום ספק מהו שיטול המעניק שהוא פשוט שהוא נוטל המחצית המחזיר הבעל ליורשים מהנדו' אבל לתקנת המגורשים נופל ספק גדול מהו שיטול המעניק יש אומרים שהוא במקום יורשי האשה ונוטל חצי מכל נכסי הבעל וכן שמעתי שעשה מעשה הרב כמהריב"ץ זלה"ה ובדידיה הוה עובדא ויש אומרים והוא העיקר שאינו נוטל אלא מחצית ממה שהעניק והמותר במחצית נכסי הבעל יטלנו היורש. והנה בנדון זה שהעניקה האלמנה לבתה לא היתה צריכה להתנות אלא שתגלה דעתה שהיא המענקת שתטול השיור אם מתה בתה. ואכן משונה תנאי זה מתנאי המעניק שתנאי המעניק אינו נוטל אלא מחצי שנוגע ליורשים אך חלק הבעל אינו נוטל כלום אך בזאת אמרה שכל המתנה בטלה אם לא יהיה לה זש"ק וצ"ע אם דבריה קימים ותטול כל מה שנתנה אם לא היה זש"ק ולא יטלו היורשים כלום ונראה פשוט שגם תנאי זה לא יועיל אלא לגבי היורשים אבל לגבי הבעל לא יורע כחו דמה כחה יפה להתנות עליו תנאי לגרע כחו שלא בידיעתו והוא נשאה כמנהג כל העולם וקרוב לודאי שלא ידע הבעל בתנאי זה כלל ואפילו אם לומר שידע לא חש לה וסבר שבשביל היורשים היא מתנית ואחר שהוא נתחייב בכל חיובי הבעל לאשתו ע"ד הנדוניא שהכניסה לו איך יוכל להפקיע כל זכות שיש לו בנדוניא ואין זה דומה אלא לראובן שאמר לשמעון ואתן לך נדוניא סך א' ומסר מודעא על המתנה ואחר שנשא אומר לו כבר מסרתי מודעא על המתנה או שאומר לו גליתי דעתי שאם תמות בתי לא תטול כלום אומרים לו הוי סכל אתה חייבתני חוב גמור לישא בתך ולזון ולפרנס איך תעשה עלי מודעא דהרי זה כמוכר דלא מהני ביה גילוי דעת כי אם הכרת אונס והכא נמי הוא לא נשא הבת כ"א על דעת הנדוניא, ואיך יאמר לו אתן או על דעת כן נתתי באופן שחלק הבעל איך נגרע ממנו דבר מפני תנאי זה:

ועל הספק שנסתפק בזש"ק אף על פי שהדבר פשוט שאם באה האשה ליטול בתקנת המעניק לחוד ודאי הוא שכיון שהיה לולד שלשים יום שלמים היה מנחיל לאביו שכך כתוב בתקנות שהזש"ק הוא שיחיה בחיי אמו ואחר פטירתה שלשים יום שלמים אבל בנדון זה שהתנית עליו תנאי מפורש שהנדוניא תהיה לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זש"ק ודאי לא נתכונה אלא שיגדל הזרע של קיימא ויהיה ראוי לירש בנכסים ויכיר בממון שירש דקי"ל אומדין דעת הנותן והדבר ידוע שלא נתכונה זה שאם יחיה הולד שלשים יום וימות שינחל אביו נחלתו:

ועוד יש לדקדק בלשון התנאי שכתב וז"ן על מנת שתהיה הנדוניא הנז' לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זרע של קיימא ומאמר שיהיה זרע של קיימא וכו' הוא יתר שכבר אמרה ולזרעה אחריה אלא לומר שיהיה זרע של קיימא ממש שיגדל עד שיכיר במתנה:
ועוד כן מוכח מאומרה שתהיה הנדוניא לבתה ולזרעה אחריה דהיינו כשתמות יטול הזרע הנדוניא כמו אמו ועל הכל האומדנא החזקה שא"א לומר שכיונה הנותנת לולד כזה. ומה גם שבתוך השלשים יום היה מתנוונה והולך ואין זה של קיימא דהו"ל כאלו מת בתוך שלשים. כללא דמלתא שזכאית הנותנת במחצית הנכסים והמחצית לבעל:

סימן שלה

שאלה ראובן היה חייב מעות לגוי ואמר לו הגוי שיתנם לשמעון בהלואה ממנו לשמעון וכן עשה. ושוב פייס ראובן לגוי ומחל לו אם צריך להחזירם לראובן או יזכה בהם שמעון:
תשובה הדבר צריך ע"ג דיש צדדים לכאן ולכאן די"ל במה יזכה היש' הב' והמוחל מחל בפי' לראשון מחמת פיוסו והו"ל כאלו הרשהו לגבותם מאתו. וי"ל ג"כ שהב' זכה מן ההפקר. ויש קצת ראיה בצד הא' מהא דקי"ל סי' קס"ח קס"ט לגבי רבית דגוי שהיה נושה בישר' וא"ל תנם לישראל אחר ונתנם אסור ליתן רבית לגוי דהו"ל כאלו נותן לישראל יעו"ש ס"א וכתב הטעם דאין שליחות לגוי ועדיין הם ברשות ישראל הא' וה"נ דכותה וגם בה' שלוחין ישראל שנתן מעות לישראל ליתנם לגוי ושכח הגוי צריך להחזירם לישראל. וזהו לא דמי כ"כ ומ"מ נראה פשוט שאף את"ל דזכה הב' יכול הא' לומר לגוי והגוי יוציאם מידו ויחזירם לישראל. וידי"ן כהר"ר מימון בני נר"ו הביא ראיה לצד השני מהא דסי' קצ"ד ס"ב בהגה ראובן שהיה בידו פקדון מגוי והגוי נתנו לשמעון בשטר דזכה ראובן יעו"ש אלמא דאע"ג דעכ"פ מצד הטובה שעשה שמעון לגוי נתן לו ואפ"ה זכה ראובן במה שבידו אפי' הוא פקדון ומכ"ש במלוה שביד ראובן זכה בה ראובן. וה"נ בנ"ד מיד שמחל הגוי אפי' ע"י פיוס ראובן זכה שמעון וזה ראיה נכונה. אך יש לי מקום עיון בההיא דסי' קצ"ד אם הגוי נתנו לשמעון בחובו ואינה מתנה, כ"א פרעון ונראה לי דדינו כההיא דסעיף א' בישראל שקנה קרקע מגוי והחזיק בה אחר שצריך ליתן לישראל א' דמים שנתן וה"נ בנד"ז אם הנתינה בפרעון חובו צריך ליתן לו אם רוצה לזכות בפקדון ואף אם הוא מרובה כגון כלי יקר שוה ק' ונתן לגוי ק':

סימן שלו

שאלה ילמדנו רבינו פי' תקנת טוליטולא שהועתקה בא"ה סי' קי"ח לפי שיש בה דברים קשים וקצת ספקות לא נעלמו מהאדון:

תשובה בפי' תקנת טוליטולא ראיתי שלשה סברות במהר"י מטרני ז"ל חא"ה סי' ה' ז"ל התקנה שהובאה בטא"ה סי' הנז' וכשיפטר הבעל בעודנו נשוי עם אשתו והוציאה שטר כתובה כדין כל אלמנות אין לה לגבות מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצית מה שהניח מן הנכסים קרקע או טלטול וישאר החצי משוחרר משעבוד לזוכה בירושת בעלה ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובתה מהחצי בלבד בין שיספיק בין שלא יספיק זה בממונו ובקנינו אבל ממון נדוניתה ומה שהכניסה לו או שנפל בירושה לאחר נשואיה יחזור כולו בעינו לה לבדה כי אין זה התקון אלא במה שידוע שיהיה מממון הבעל וקנינו והתכריכין וצרכי קבורה יהיה מכלל ממונו ואז תקח האשה כתובה מחצי ממונו וישאר החצי השני ליורשיו עכ"ל הצ"ל. וקודם צריך לפרש או' ואין לה רשות שתגבה יותר מהחצי בלבד שצריך פירוש והתוך שאין לו גזרה. ונראה שיש חלוק וכצ"ל ואין לה רשות שתגבה מסכום כתובתה אלא מהחצי בלבד בין שיספיק וכו' וכן הוא ברשב"ץ סי' קי"ח:

אך במ"ש בסוף אבל ממון נדוניתה וכו' יחזור כולו בעינו לה לבדה נפל חלוק דעות דעת א' בתשובה למהרי"ט ז"ל מ"ש החכם השואל שם פירש שהנדוניא לאחריותה ותטול הנמצא קיים והשאר אבד לה לגמרי ויתנכה כל הנדוניא בשומא שהכניסה לו מהכתובה המשל הכניסה לו סך ק' ועשה בכתובה עי' ותוס' ונדוניא ק"ק ונשאר מן הבלאות סך נו"ן יחשבו עליה סך ק' וסך ק' הנשארת היא שתטול מהמחצית מנכסי הבעל נמצא שנוטלת סך ק"נ והיורשים השאר. ודעת ב' למהרשד"ם ומשפטי שמואל כתב שם שכל הנדוניא תנטל מראש ממון אפי' כל מה שבלה ולפי הערכה שכתבנו תטול תחלה ק' של נדונייא ותטול ק' אחרת ממחצית הנכסים נמצא שנוטלת ק"ק והיורשים ק'. ודעת ג' שהכריע הרב ז"ל תטול הנשאר קיים מן הבלאות שהוא סך נו"ן וחסר לה נו"ן עם הק' של הכתובה תטול אותו ממחצית נכסי הבעל שהם סך קק"ן תטול היא קכ"ה והשאר ליורשים נמצא שנוטלת סך קע"ה והם קכ"ה וזו היא הסברא הנכונה וכן עמא דבר בפי' התקנה וכן שטחיות לשון התקנה:

סימן שלז

שאלה מקדים מעות על שעוה או צמר ולא מצא אם צריך לפרוע מעות מזומנים או לא:

תשובה נראה שצריך לפרוע מעות מזומנים דהו"ל כנותן מעות בעיס' כמו שפסק הלבוש סי' ק"א ס"ק יו"ד והביאו הסמ"ע סי' צ"ז [נ"ב צ"ל סי' ק"א, ס"ק יו"ד] וכן הסכימו בדי"ץ:

סימן שלח

שאלה קוני העזר רגילים לקנות בסך כ"ו בכ"ח קיץ על חורף וידוע הוא שהקיץ טוב מן החורף ונשתמשו בקיץ ובחורף באה גזרת המלכות שלא תהיה העזר והקהל טוענים שיפרעו להם הקיץ ביותר מהסך שקצבו יען כי הם טובים:

תשובה נראה דזה דומה לנד"ז והוא שראובן מכר לשמעון סחורה והיה בה רע וטוב וקצב (ע"כ נמ"ך ותו לא):

סימן שלט

שאלה דיין שדן דין ופסק הדין כפי מה שנ"ל ובא לפני דיין אחר ולא נר' לו אותו הפסק יכול לבטל דבריו א"ל:

תשובה כתב הרי"ף ז"ל בפרק דיני ממונות וז"ל וקא חזינן פירוש לחד מרבוותא דקאמר דמומחה שטעה בשיקול הדעת ולא נשא ונתן ביד דדיניה דינא ופטור מלשלם וקא גמר לה מהא דגרסינן פרק דיני ממונות ותורף הענין בקיצור שר' ישמעאל בר' יוסי פסק שאדם עשוי שלא להשביע עצמו אבל שלא להשביע את בניו לא. ודן הדין וחייב היורשים ליתן ונתנו החצי ושכיב רי"ש ובא לדון לפני רבי חייא ואמר כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כן עשוי שלא להשביע בניו וטענו היורשים שיחזיר להם החצי שנתנו כבר וא"ל כבר הורה זקן ע"כ דברי הגמ'. וכתב הרי"ף ז"ל שיש שלמדו מכאן דמומחה שטעה בשיקול הדעת לא הדר דינא וכתב ז"ל וז"ל והאי שיקול הדעת דקא גמר ומיניה וכו' לא דמי לשיקול הדעת דהכא דאלו הכא קאמרי היכי דמי שיקול הדעת כגון תרי אמוראי וכו' דפליגי ולא איתמר הלכתא וסוגיין דעלמא כחד מנייהו ואזל איהו ועבד כאידך היינו שיקול הדעת ואלו שיקול הדעת דאפליגי (ע"כ מ"ך ותו לא):

סימן שמ

שאלה ראובן שכר בית משמעון ולוי ומכר שמעון חלקו לראובן השוכר אם יוכל לוי לסלקו או לא:

תשובה כתב הרא"ש והובא בש"ע סי' קע"ה ס"א שנים ששכרו שדה בשותפות וא' מהם רוצה להשכיר חלקו והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו כיון שהוא שותף בו ונראה פשוט דה"ה בא' ששכר מחצית השדה מאחד ומחצית האחר נשאר לבעליו הב' ורוצה הב' למכור חלקו לאחר השוכר קודם. ומאי דנקט בשני שוכרים מעשה שהיה כ"ה דאין לומר דדוקא לשוכר דוחה דמאי שנא עכ"ל. ומבואר מלשון הסמ"ע ס"ק קי"ד שדין זה השותף כדין השדה הסמוכה לסברת מור"ם סעיף שקודם לזה מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר כמו שהארכתי בזה בתשובה אחרת. וכבר פירש הסמ"ע

והט"ז דמ"ש מור"ם שם דיש בשכירות דין מצרנות היינו שאם קדם השוכר וקנה השדה הסמוכה אין המצרן מוציא מידו ממילא נשמע לדין זה שמ"ש מרן הדין עמו כיון שהוא שותף וכו' היינו נמי אם קדם הוא ולקח השדה שמשותף בה אין המצרן ואפי' המשכיר שהשכיר לו יכול לסלקו ומ"ש מרן סנ"ח אם שדה הסמוכה למשכיר נמכרת לוה מעכב על המלוה. וכן בסעיף ס' אם שדה הסמוכה כ"ז דוקא שאינו שותף אבל בשותף אם קדם וקנה החלק האחר זכה דכי היכי דחשבינן ליה מצרן לקדום לאחר לכתחלה ה"נ יש להחשיבו מצרן לגבי אם קדם הוא וקנה ודוקא בשדה הסמוכה שפסק מרן שאין לו בה כלל מצרנות ואינו קודם לאחר שכך דקדק בסי' ס' אינו יכול לזכות בו מדין המצר משמע דלכתחלה יוכל למוכרו לאחר בזה ודאי אף אם קדם הוא ולקח שדה הסמוכה המצרן מסלקו אבל שותף שפסק שהוא קודם לאחר גם לגבי המצרן אם קדם הוא זכה שדומה קצת לדין דסנ"ז הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו דכיון שהוא שותף כאלו שכורה בידו כולה כנלע"ד:

סימן שמא

שאלה שלם אדהאן יש לו מחצית בה"כ ממושכן בידו בסך כו"כ והמחצית האחר נמכר ורוצה שלם הנז' לזכות בדב"מ והלוקח טוען שכבר נתפרסם המכר זה כמו שמונה ימים ושלם הנז' טען שלא ידע שיש לו זכות במצרנות ועוד טען הלוקח שכל ישעו וכל חפצו אינו אלא להכריח המוכר לפדות המשכונה שיש לו על המחצית האחר לסלקו בדינא דגא"א וינכה לו דמי המשכונה וכיון שיש היזק למוכר לית ביה משום דינא דבר מצרא:

תשובה עמדו לדין ה"ר שלם אדהאן תובע להחכם השלם כהה"ר בנימין לכרייף אודות מחצית בה"כ הידוע לכמוה"ר יוסף בהתית זלה"ה שקנאו כהרב"ל הנז' מאת כהר"ר אברהם לעגימי וטען שלם הנז' כי הוא יזכה במקח הנז' מדינא דב"מ יען שיש לו שטר משכונא מסך כו"כ כנז' על המחצית האחר נגד כהר"א הנז' ולפי מנהג קדמונינו המלוה מסלק אפילו למצרן וכ"ש ללוקח כפסק מור"ם בהגה סי' קע"ה סנ"ז. וכהרב"ל הנז' השיב שכבר נתפרסם המכר והחזיק במקחו זה כמו שמונה ימים וכיון ששתק עד היום מחל וה"ר שלם השיב שמה שלא ערער עליו מיד הוא מפני שלא ידע וכו' כמ"ש בל' השאלה עד עתה שהגידו לו שיש לו זכות. ועוד טען כהרב"ל הנז' שכל ישעו וחפצו של הרש"א הנז' במקח הנז' אינו אלא כדי להבריח לכהרא"ל הנז' לפדות המשכונא שיש לו על המחצית האחר וקצב לו כהרא"ל הנז' פירות מועטים לכן רוצה לקנות המחצית כדי לסלקו בדינא דגא"א וינכה לו דמי המשכונה ויתן לו הנשאר כמו שהודה בפנינו הרש"א הנז' וכיון שיש היזק למוכר לית ביה משום דינא דב"מ שהרי ידוע שכל עיקר

דינא דב"מ אינו אלא משום ועשית הישר והטוב וזה שייך אם אין היזק למוכר אבל אם יש היזק אין זה ישר וטוב כמבואר בש"ס ופוסקים. אלו הם טענותיהם ונדרשנו מאתם לפסוק להם הדין כפי מה שיורונו מה"ש בע"ה ולכן פסקנו להם שהדין עם כהרב"ל הנז' ולא מצי הרש"א הנז' לסלקו מג' טעמים. א') שהרי עברו כמה ימים משמכר כהרא"ל הנז' וידע הרש"א הנז' במכר ושתק ולא מיחה וכ"כ הרשב"א וז"ל כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים על המכר מחל במצרנות. ומה שטען שלא ידע שיש לו זכות במצרנות עד עתה אין זה מספיק לשתיקתו דכל הרוצה בקנייה עכ"פ שואל לב"א ואם שתק ולא שאל מסתמא מחל ודוקא אם שתק מכח טעות מבורר כי הא דכתב מור"ם סל"ב כגון שהיה סבור שדמי המכר יגיעו לו ואח"כ נודע לו שיגיעו למצרן שלו וכו' ע"ש שהרי ראינו שהיה מערער ואומר שהוא יטול דמי המכירה אבל כל שלא נתברר הטעות ואנחנו מסופקים אם ידע ושתק ומחל או לא חזקה שידע ומחל כיון שנתפרסם המקח כמה ימים ואפילו יהיה הדבר ספק כבר כללו לנו הפוסקים ז"ל דכל שיש ספק אין מוציאין מהלוקח אלא בראיה ברורה וכמ"ש בסמ"ה וז"ל היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה עכ"ל עש. הב') כיון שכל עיקר השתדלותו של הרש"א הנז' בקנייה זו אינו אלא כדי לסלק להמוכר מהמחצית האחר בדינא דגא"א כמו שהודה בפנינו הרש"א הנז'. וידוע ומפורסם הוא בש"ס ופוסקים דכל עיקר דינא דב"מ משום ועשית הישר והטוב אזהר רחמנא ללוקח שיעשה הישר והטוב להחזיר הקרקע למצרן ומבואר בש"ס ופוסקים דכל היכא דאיכא פסידא דמוכר אין כאן דינא דב"מ ומבואר שם דאפי' אין כאן פסידא ברורה כ"א חשש פסידא אין כאן דינא דב"מ כמ"ש בסי' קע"ה ס"ה מכירה בהמתנה לית בה דינא דבר מצרא דיכול לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע וכו' כמ"ש הסמ"ע וא"כ נראה דכ"ש הכא שיכול לומר הלוקח נוח לי בשותפות עמו מכמה טעמים ואתה קשה ותדיחני בדינא דגא"א ותדיחני מנחלתי. ועוד שאתה מכריחני לפדות המש' בעל כרחי משא"כ עכשיו תשאר נמשכת לרצוני וז"ל הסמ"ע ס"ק ז' בעל כרחו וכו' והיינו דוקא בדלית ליה שום פסידא למוכר במכירתו שהוא רוצה לקנותו בכל ענין כמו הלוקח עכ"ל. מבואר מדבריו שלא יהיה שום שינוי בין הלוקח להמצרן הא לאו הכי יכול המוכר לומר זה יש לי הנאה ממנו שאינה כך וכל שניכר לב"ד שדבריו אמת אין כאן דינא דב"מ אא"כ סבר וקבל המוכר להמצרן כמו בהמוכר בהמתנה וזה פשוט. הג') דאף דבתקנות הנהיגו לפסוק כסברת ההגה סנ"ז דאפילו קדם המצרן וקנה המלוה יכול לסלקו מ"מ נראה דדוקא אם הדבר הממושכן הוא עצמו נמכר אבל בנד"ז שמכר המחצית האחר שאינו ממושכן אין לו דין בן המצר כלל. ואין זה אלא כי הא דכתב

מרן ס"ס הנז' מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר ובסמ"ה כתב אפי' וכו' או שוכר או ממשכן עכ"ל. ומדלא הגיה שם בהגה כלום הוכיח הסמ"ע ס"ק י"ב דאף למור"ם אין שכיר או מלוה שממושכן בידו יכולים לסלק להלוקח שקנה בצד אותה שדה עכ"ל. הרי לדעת מור"ם שפסקו בתקנות כותיה דוקא השדה שמשכן עליה יוכל לזכות בה מדין המצרנות ולא השדה הסמוכה לה וזה נראה להדיא דעת הסמ"ע ס"ק ק"נ שסיים בדבריו דגם למור"ם שכתב וי"א דלמלוה דין מצרן וכן עיקר היינו אסיפא דאם קדם המלוה וקנה בן המצר מוציא מידו על זה לבד חולק אבל אמ"ש דאם קנאו אחר אין המלוה יכול להוציא מידו בזה גם הטור מודה עכ"ד ומוכרח לחלק על ההוא דסנ"ז שפסקו בתקנות כמ"ש. אך יש להסתפק מחמת שהוא שותף ואינו מצרן לחוד וכתב בסס"א שנים ששכרו שדה בשותפות וכו' והאחר רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו כיון שהוא שותף בה הרי דאע"ג דהמשכיר אין לו מצרנות בהשדה הסמוכה מ"מ במה שהוא שותף יש לו מצרנות ונראה דאף אם אחד השכיר מחצית שדה והמחצית האחר לבעליו ורוצה למוכרו לאחר השוכר קודם לקנות כיון שהוא שותף ומאי דנקט בשני שוכרים הוא משכ"ה. אלא שיש לדקדק דהרי כתב מרן לעיל סנ"ז אם מכרה המתעסק לאחר אפי' אינו בן המצר אין המלוה יכול להוציאו מידו והשתא קשה טובא אם באותה שדה שממושכנת בידו עצמה אם מכרה לאחר אין הממשכן יכול לסלקו איך יכול לסלקו בחלק האחר ואם זה בממשכן מכ"ש בשוכר. ובנקל יש לישב דההוא דסס"א בשנים ששכרו שדה וכו' הוא אם עדיין לא לקח הלוקח ודאי הוא קודם כיון שהוא שותף וזהו החלוק שבין השותף לשאינו שותף דאם אינו שותף כ"א מצרן כתב לעול בס"ס מי שיש לו בית בשכי' וכו' ובית שאצלו נמכר אינו יכול וכו' משמע אפי' לכתחלה יוכל למוכרו לאחר וכ"ש אם כבר מכרו לאחר דאין השוכר מסלקו וכמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ב ע"ש ואם השוכר שותף נהי דאם כבר מכרו לאחר אין השוכר השותף מסלקו במכ"ש דאם מכר אותו חלק שבידו עצמו אינו יכול לסלקו כמ"ש לעיל סנ"ז מ"מ כיון דשותף לכתחלה הוא קודם לאחר וכן נמי בממשכן לכתחלה הוא קודם ללוקח וזה מוכח להדיא מדברי הסמ"ע ס"ק קי"ד שכתב דלהי"א א"צ לטעם השותף וכו' והמחבר כ"כ לשיטתו עכ"ל ולהי"א כתב הסמ"ע לעיל ס"ק ק"י דאם קדם הלוקח וקנאו אין המלוה מסלקו ולא מחשיב המלוה מצרן אלא לענין שאם קדם הוא וקנה שדה הסמוכה אין המצרן מסלקו וכ"כ ג"כ כאן ס"ק קי"ד ומשטחיות דבריו מוכח להדיא דהדין היוצא מדברי המחבר מטעם שהוא שותף הוא עצמו היוצא מטעם ההגה ולזה קא' דהמחבר לא צריך לכתוב כיון שהוא שותף אלא לשיטתו וכיון שביארנו דגם

לדעת מור"ם שהמלוה מסלק ללוקח דוקא באותה שדה עצמה שממושכנת בידו ולא אותה הסמוכה לה כמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ב ה"ה אם היה שותף אינו מועיל אלא לחלק שבידו דוקא דלא אשכחן מור"ם דפליג על מר"ן בזה ומנין לנו לחלק ולא נוכל לפסוק כדברי מור"ם אלא כמו שנתבאר בדבריו דוקא דהיינו שהחלק הממושכן בעצמו נמכר אבל לא החלק הסמוך אעפ"י שהוא שותף דבזה יש לפסוק כדברי מרן זהו הנ"ל בדין זה וציי"מ וימ"ן הר"א:

גם מה שטען הר"ש שרוצה לזכות במחצית בה"כ כדי שיגוד להר"א וממילא כשיזכה הר"א להר"ש ינכה דמי המש' ויפרע לו האחר היא טענת הבל וכמה טעה בדמיונו בזה דכיון דהחצי הוא ממושכן בידו ואינו אוכל כ"א פירות הרביע נמצא שאין בידו כ"א הרביע וכשיגוד להר"א יצטרך ליתן לו דמי הרביע במושלם והרביע האחר הוחלט לו בדמי המש' אף שהוא יותר משוויו שזהו מעוות לא יוכל לתקון כיון שכבר היה ממושכן בידו ביותר מדמיו לא יוכל להכריחו לפדות שהרי התנה עמו יפדה לכשירצה ולא אהני ליה גא"א אלא להחליטו בידו דוקא ואיך אפשר שהמש' שהיא על תנאי לפדות לכשירצה יוכל להכריחו לפדות וה"ה אם היתה ממושכנת חציה בסך גדול והתנה עמו שיאכל פירות אוקיא בכ"ח וכיוצא שכאשר יגוד המלוה ללוה ישומו השמאים כמה עולה בפירות הבית וכמה אוכל מהם הוא ויעשו אותם חלקים ויראו אם אוכל רביע או שליש ואז נאמר שהחלקים שהוא אוכל פירותיהן הוא שהם ממושכנין בידו והשאר משוחרר ויצטרך התובע גא"א לפרוע לו דמיו ויוחלט לו השליש שאוכל פירותיו וזה ברור שהרי כל הדוחה חבירו בגא"א צריך לפרוע לו כל הנאה שהיתה לו באותו המקום וזה פשוט מאד:

סימן שמב

שאלה ראובן שהיו לו שתי נשים והא' לא היה לו זרע ממנה והב' הי"ל בנות וכדי להבריח מאשתו הא' נתן סך מעות לשתי בנותיו לצורך נדונייתן מהיום ולאחר מיתה ואח"כ נלב"ע אם קנו הבנות או לא ואם צריך עדים שהיו המעות בעין ברשותו בשעת המתנה ואם טענינן ליורשים שמא נשא ונתן במעות והפסיד:

עוד שאלה לענין חלוקת אשה א' שמתה בחיי הבעל אם יטלו יורשיה כמו שנוטלת היא אם מת הבעל בחייה ע"כ השאלה. ובאה תשובה מא' מחכמי פא"ס שהמתנה של הבנות קיימת. ולענין אשה א' שמתה בחיי בעלה האריך להוכיח שיטלו יורשיה ד' חלקים מעשרה כמו אם מת הבעל בחייה:

תשובה דברי החכם הפוסק נר"ו נכוחים למבין ודבריו צדקו יחדו בשני הפרטים דבענין המתנות ודאי שכל שלא נראה לב"ד אומדנא דמוכח דלהעדים עשה ולא נתכוין אלא להבריח כל שנראה לב"ד שכוון למתנה גמורה קנה מקבל המתנה אף שכוונתו להבריח וכמו שפסק מור"ם בהגה סי' צ"ט ס"ו ואף לפי התקנה ודאי לא באו כ"א ליסד דברי הרא"ש בס' התקנות לשלא יפסקו כשיטת ר"ת וסיעתו החולקים על הרא"ש ז"ל אבל ודאי גם הרא"ש ז"ל מודה דאם נתברר שכוון למתנה גמורה קנה ולכן מור"ם העתיק דברי הרשב"א והרמב"ן שמחלקים בכך על דברי הרא"ש ז"ל שהעתיק בש"ע משמע דלא פליגי וזה פשוט וכיון דלכ"ע אם נראה לב"ד שכוון למתנה גמורה קנה א"כ בנד"ז אף אם נאמר שכוונתו היתה להבריח מאשתו הא' קנו הבנות דודאי כוון למתנה גמורה שהוא לנדן לבנותיו שבלא"ה הוא חייב ומוטל עליו לנדנם הדבר גלוי וידוע שלא כוון אלא למתנה גמורה:

אך זאת צריך להעיר במתנה זו שכבר כתב מרן סי' ס' ס"ו בראובן שהוציא שטר שכתוב בו מחמת שנתתי וכו' נקנים בחליפין אלא שצריך שיהיו ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע שהיו ברשותו על התובע להביא ראיה עכ"ל. וז"ל הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה מי שנתן קרקע לחבירו ונתן לו על גבה ק' דינרין אם היו הדינרין מצויין ברשותו זכה בדינרין ואם אין לו דינרין ברשותו אין מחייבין את הנותן עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לו הדינרין בשעת המתנה עכ"ל וכן בש"ע סי' רי"א ס"ו והכא בנ"ד לא פירש אם היו המעות בידו בשעה שנתן או לא. ועל התובע שהם הבנות להביא ראיה:

איברא דהסמ"ע הקשה מההיא דס"ס ר"ן דאמרינן דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו ע"ש ובסי' קי"ב ס"ג כתב בזה פלוגתא ומסקנת הסמ"ע דג' חלוקים בדבר דהיכא דהנתבע טוען ברי שלא היו בשעת המתנה אז צריך התובע להביא ראיה והיינו ההוא דסי' ס' והיכא דאין כאן טוען ברי יש חלוק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין אמרינן כאן נמצאו וכאן היו ובקרקע לא שייך זה וכפי"ז נוכל להעמיד מתנה זו דכיון דהכא כבר מת הנותן והיורשים באים בטענת שמא עליהם להביא וכו' ולא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו:

אך הנה הרב בש"ך שדא נרגא בתי' הסמ"ע ז"ל וכ' דההיא דסי' ס' אההיא דס"ס ר"ן בלא"ה לק"מ דהכא בסי' ס' אייריי כשאין כאן המעות בעין וההיא דסי' ר"ן אההיא דסי' קי"ב חלקם למחלוקות יע"ש ודבריו ז"ל נראים ברורים בטעמם שתי' הסמ"ע ז"ל קצת דחוק ויש לדקדק עליו דאם איתא דכשהנתבע טוען ברי לא אמרינן כאן נמצאו א"כ היכא שהיורשים טוענים שמא לא טענינן להו דכלל גדול הוא דטענינן ליתמי מספק כל מאי דהוה מצי אבוהון למטען ואף אם נדחוק ונדמי טענה זו לטענת נאנסו הי"ל

לעשות פלוגתא בזה כמו שעשה בסי' ק"ח יעו"ש וכן להדיא בתשובת הריב"ש סי' שמ"ה דאפילו לגבי היורשים הטוענים שמא צריך המקבל להביא ראיה יעו"ש אין להאריך. ואיך שיהיה נראה מדבריו דגם הסמ"ע לא פליג עליה דהש"ך ז"ל לענין דינא בהיכא שאין המטבע בעין דגם הסמ"ע יודה דעל התובע להביא ראיה אפי' היכא שהנתבע טוען שמא. דכיון שאין המטבע בעין אלא שהתובע טוען שמתחלה היו בעין המע"ה וגם בהדיא כתב בש"ע כאן נמצאו וכאן היו משמע דוקא שנמצאו וא"א לסמ"ע לחלוק בזה אלא שהוא ז"ל בא לתרץ אפילו בנמצאו כעת אפ"ה לא אמרינן כאן נמצאו והש"ך מתרץ דההיא אינה בעין:

ועוד נראה ברור דכל עיקר טענת כאן נמצאו וכו' אינה אלא במטלטלין אבל במעות שעומדים למשא ומתן וסחורה לא אמרינן בהו כאן נמצאו. מכל זה נקטינן דבעינן עכ"פ שידעו העדים שבשעת המתנה היו המעות בעין וא"ל על המקבל להביא ראיה ולדעת הסמ"ע נמי בעינן שיהיו מצויין בשעת עומדם לדין ומדלא כתב בזה החכם הפוסק נר"ו נראה דידע אמיתות הענין שהיו מצויין המעות בשעת המתנה ועל ידו יגמר הענין בפרט זה:

אמת שלכאורה היה נראה לפקפק במתנה זו אף אם היו המעות בעין בשעת המתנה וזה שבמתנה זו כתוב שנתן מהיום ולשעה אחת קודם מותו שהכונה בל' זה כמ"ש מרן סי' רנ"ז ס"ה שהגוף מזמן השטר והפירות לאחר מיתה וכתב מור"ם שם דהכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה ויש בהם מטלטלין או חובות צריך למוכרם ולקנות מהם קרקע ולאכול פירות כדין בעל בנכסי אשתו וכתב הסמ"ע שסיים ואם נפסד מהקרן נפסד ולא נשתעבד ליה רווחא פי' הסמ"ע ז"ל דלא אמרינן שאותם הפירות שנהנה מהם האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים שאם יפסדו בידו ימלא אותם מהפירות שנוטל מהם האב קמ"ל דלא עכ"ל. משמע מהכא דהנותן מתנה כזו אם נפסד מהקרן נפסד. ואף כאן במתנה זו יכולין אנו לטעון ליורשים דאפשר אף אם היו הנכסים בעין אפשר שהיה האב נושא ונותן בהם להרויח ונפסד הקרן כולו ואין עליו שום חיוב:

נראה דזה תלוי בפלוגתא שהביא מרן ז"ל בסי' ק"ח כיס היוצא על היתומים דהיכא דאפשר לטעון החזרתי אי טענינן נאנסו או לא. וסברא קמייתא שהביא מרן בסתם דאין טוענים להם נאנסו ונראה דה"ה הפסד ולא טענינן להו דאונס והפסד חדא מלתא היא דאלת"ה מה הועיל לס' קמייתא שאין טוענין נאנסו הלא יש לטעון הפסד אלא ודאי דאונס והפסד חדא מלתא היא דכולהו מלתא דלא שכיחא הם ומ"מ כיון דסתם מרן דאין טוענין נאנסו גם בנד"ז כיון שאי אפשר לטעון פרעתי שהוא תוך זמנו גם נאנסו והפסד

לא טענינן להו. אך בחדושי לח"מ כתבתי דהעיקר כי"א דטוענין נאנסו כפסק הש"ך ז"ל וכן עמא דבר מעשים בכל יום:

ולענין חלוקת אשה א' שמתה בחיי הבעל הרבה האריך הח' הפוסק נר"ו בדברים פשוטים דודאי הדין דין אמת כדבריו נר"ו ואפי' לא נכתבו הדברים שהעתיק משם הרשב"ד ראויים הם ליכתב וליאמר דודאי כחלוקתם לאחר מיתת הבעל כך היא חלוקתם אם מתה א' מהם בחייו הא' כדינה והב' כדינה דמאיזה טעם וסברא נחלק בין מתה בחייו לאחר מותו וכ"ש אחר שנמ"ך מה שהעתיק החכם הפוסק נר"ו וכבר זה ימים רבים שמענו שנתחדש פסק על זה ותורה חדשה יצאה לחלק בין א' לב' דבמתה א' בחייו יטלו יורשיה המחצית והיו הדברים בעינינו כחזון סתום וכמשא כבד ובודאי דלכן האריך החכם הפוסק נר"ו בזה להוציא מלב הסוברים כן ואף אם הם דברים פשוטים:

כללא דמלתא שהדין דין אמת כדברי החכם הפוסק נר"ו בשני הפרטים בקיום המתנה מחשש ערמה ותחבולה ובמשפט חלוקת אשה א' וכבר הערנו מה שנ"ל בל' המתנה ועל הפרט הג' הזה על הפוסק נר"ו לדרוש ולחקור ועל ידו יגמר הענין וצי"מ וימ"ן:

סימן שמג

שאלה ראובן שכר בית משמעון בחצר שמשותפת בינו ובין לוי ומקרה רע קרה ללוי שהיה לו חולי המדבק רח"ל וראובן רוצה לצאת מן הבית של שמעון שחשש מהחולי שמא ידבק בו כי פחד לנפשו במה שב"א מפחדים:

תשובה נראה דיכול לצאת דכיון דקי"ל דכל מום שיארע בבית הוא לאחריות המשכיר כמו נפל הבית ונשרף הנז' בסי' שי"ב סי"ז ה"נ הו"ל כאלו בא ארי או נחש ודר בחצר ומה תועלת בבית וארי דר בחצר וכל כי האי גונא בורחים בני אדם מחצר שיש בה חולי המדבק כבורח מן הנחש והו"ל כמום בבית ויוכל לצאת אך אם יטרח המשכיר עם לוי עד שיוציאנו בדינא דגא"א כמו שנהגו להוציאו בדינא דגא"א אפי' מבית לבית צריך השוכר לחזור לביתו או יפרע השכירות זה נראה לע"ד פשוט:

סימן שמד

שאלה ראובן צוה בעת מותו שחזקת הבית שהוא דר בו שהיא כתובה לזכות בתו המעות שקנו בהם החזקה ונכתב השטר לזכות בתו ההיא אמר שאין לבתו בהם כלום שדמי המקנה של החזקה נתנם בנו הבחור משה ממה שהיה משכיר עצמו לזולת ונוטל שכירותו עכ"ל. וע"ג השטר הנז' כתוב וז"ל שהודו שלם ואשתו בתו של ראובן הנז' שהמעות שסילקו בהם הלוקח הם של אביה שתפס משכי' משה בנו ולזכותו קנו החזקה והם לא היו כי אם שלוחים ואין להם זכות בחזקה. ועתה עמדו ב"ח של ראובן ורצו

ליטול החזקה הנז' בחובם ומשה בנו של ראובן טוען שהחזקה הנז' היא שלו שהוא נתן דמי המקנה משכירותו כמו שהודה אביו וכמו שהודית אחותו פסק חכם א' שיכולין בע"ח לגבות החזקה הנז':

תשובה דין אמת דן החכם הפוסק נר"ו שיכולין בע"ח של ראובן ליטול חזקת הבית הנז' דלפי האמת של ראובן היא ואין למשה בנו בה שום זכות כ"א העולה לו בירושה כ"א מאחיו ובע"ח של ראובן קודמין כי אף שתהיה הצואה וההוראה בשני עדים אין בהם הכרח שהקנייה היתה לזכות משה בנו רק אומר שקנאה משכי' בנו והנה המדקדק בל' הצואה גם בל' ההודאה שעל גבה ימצא שנוים רבים בין תורף הצואה וההודאה עצמם ובין ההעתקה שהעתיק החכם המסתפק בפסק החכם הפוסק שהנה בצואה כתוב וז"ל ושחזקת הבית אשר הוא דר בו היא כתובה לזכות בתו המעות שבהם קנו החזקה ונכתב השטר לזכות בתו ההוא אמר שאין לבתו בהם כלום שדמי המקנה של החזקה נתנם הבחור משה בנו ממה שהיה משכיר עצמו לזולת ונוטל שכירותו עכ"ל:

הנה מל' הצואה נראה שלא באה כלל להפריש בינו ובין בנו לומר של בנו ולא שלו רק בא לרחק בתו שלא יעלה על לב איש לומר כי היא של בתו בא לומר כי הוא שלו ושפרע משכי' בנו לפי הדין שהם שלו כי סומך על שלחנו ומעשה ידיו לאביו וגם לפי המנהג שהיה נוהג עם בנו כמנהג העולם שנוחלין שכירות בניהם וכ"ש שכירות בנו הקטן הלואי יגיע לחלק עשירי ממזונותיו. זהו המכוון מצואתו ואין לחוש להעתקה שהעתיק החכם המסתפק שסיים מה שלא היה וז"ל שהחזקה קנאה מדמי שכירותו ולזכותו קנאה עכ"ל. ושני תיבות אלו לא נזכרו כלל בצואה ואין זה שגגה מהחכם המסתפק כי ראיתי גם בדברי החכם הפוסק כתב כן בפסק הא' אך גם הוא כתב זה בשגגה שלא זכר לשון הצואה כי לא היתה לפניו ועכ"פ שגגה היא כי איך יאמר המצוה שלזכותו קנאה והוא לא קנה כלום כי בתו היא שקנתה ובתו לא עלה על דעתה כלל לקנות כ"א לזכות אביה כי מה לה לקנות לזכות הבן הקטן שהיה תחת אביו וכל כונתה שלא יצא אביה מהמדור שהיה בו. ואמת כי רמאות נהגה לדחות הלוקח שלא כדין ולפי האמת היא של הלוקח ומ"מ כיון שנדחה נדחה והרי ידע ושתק וזכה בה ראובן. וגם בהודאה הכתובה ע"ג הצואה מוכח כן שכתוב בה וז"ל שהודו שלם ואשתו שהמעות שבהם סלקו הלוקח הם של אביה שתפס משכירות משה בנו ולזכותו קנו החזקה והם לא היו כ"א שלוחים בדבר ואין להם זכות בחזקה עכ"ל. מבואר נגלה שכל כונתם כ"א לשלול עצמם שאף שבשטר כתוב לזכותם הם לא היו כ"א שלוחים והיינו לראובן כמו שסיימו ולזכותו קנו החזקה דהיינו לזכות ראובן דמה להם ולמשה וכ"כ בהעתק וז"ל שקנאוה לזכות ראובן ומנכסיו

קנאוה והם לא היו כ"א שלוחים בדבר עכ"ל אלא שסיים וראובן אמר לפנינו שמנכסי משה בנו קנאה לזכותו משכירותו שהיה גובה עכ"ל. אבל בלשון הצואה לא יתכן לומר כן דאיך אמר שקנאה לזכות משה בנו והוא לא קנה כלום כ"א בתו היא שקנתה והיא ודאי לא קנתה כ"א לזכות אביה כדי שלא לצאת מן הבית. באופן בין בצואה בין בהודאה שעל גבה אפילו אם היתה כשני עדים לא מוכח כלל שלזכות משה היתה הקנייה וכ"ש עכשיו שאין בה אלא עד אחד וכ"ש שאפי' היתה בשני עדים אינה כ"א זכייה מחדש ובע"ח הקודמין הן קודמין וכיון שהחזיק ראובן במקחו כמה שנים הרי היא שלו ואין למשה בה כלום כי אין לו אלא מה ששייר אביו והחזקה שהחזיק משה אינה כלום כי יודע שהחזיק שלא כדין ובלא"ה הוא שותף עם אחיו בירושת אביו ושותפין אין להם חזקה ולכן הדין דין אמת שבע"ח קודמין ואינם צריכין שבועה כיון שהיא בני חרי ביד היורשים והכרזה היתה צריכה אלא שאינה צריכה כדין נכסי יתומים דסי' ק"ט דהיינו דוקא יתומים קטנים אך צריך הכרזה בסי' ק"ג ואם נראה לב"ד בזה שלא להכריז כגון שיוסיפו קצת על שומת השמאים סגי בהכי דכיון שהדבר תלוי בראיית הב"ד אם נראה להם שלא להכריז מאיזה טעם יכולין להוריד בלי הכרזה וכן נמצא בהודאה שעשו הרבנים מהריב"ץ ז"ל והרב המשבי"ר ומהר"ם אדהאן ז"ל שנר' לנו שאין הכרזה והורידו בע"ח בלא הכרזה אך צריך הורדה בג' והי"ל לחכם מאריה דאתרא לצרף עמו שני ת"ח אחרים שלא ישאר מקום לבע"ד לחלוק וכתורה יעשה וזה אינו מזיק וגם עכשיו יכול לעשות כן. והכל מתוקן באופן שהדין דין אמת כדברי החכם הפוסק נר"ו ותול"מ:

סימן שמה

שאלה על ענין בה"כ הי"ג שבמתא סא"ל הנק' ע"ש הרי"ע ן' קיקי וכמה דיות נשתפכו על זה ושוב שלחו פסק חדש מחד צורבא מרבנן כהה"ר שמואל ן' ביבאס לזכות הלוקח וזה אשר כתבתי להשיב לו כי לא מצאתי זכות לקונה:

תשובה על כל פרט יש להשיב אמת שאשר הרבית להביא ראיה שדברי הגה דסי' ר"ה ס"ג דלענין זה הוי כמכר וכו' שהיא מדברי הריב"ש ז"ל דבמטלטלין נמי איירי אמת הוא ובעיני הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא עד שאני תמה עליך על כל האריכות וקבוץ השאלות ותשובות דמהיכן הרגלים לחלק בין קרקע למטלטלין דחד טעמא הוא דאמרינן דמצד ההנאה מכר ואם היא מועטת אפשר בעיניו היא גדולה ולזה לא מהני מו' לחוד דלאו כל כמיניה לקחת הנאה מחבירו ולגנוב דעתו למכור לו ולבסוף יוציא המודעה שזהו הטעם העיקרי לדעתי על מאי דקי"ל דמו' לחוד לא מבטל המכר והיה הדבר קשה בעיני מאד לפי שטחיות הטעם שנתן הסמ"ע דכיון דקבל זוזי גמר ומקני וזה שייך באונס

לחוד וזוזי נימא דגמר אבל לגבי מודעה מה שייך לומר גמר ואנו רואים שלא גמר פי' הדבר הוא דלאו כל כמיניה לקבל מעות ולמסור מודעה כאמור ובמקום אחר הארכתי בזה. וגם דברי הריב"ש וכו' אחר שהביאם מור"ם ז"ל הלכתא נינהו ואם הוא ז"ל הביאם מדברי הריב"ש והריב"ש כשטת רשב"ם אמרה ורשב"ם פליגי כל הפוסקים על פירושו ודאי יפה כתבת דמ"מ הך דינא דנקטינן מדברי הריב"ש הלכה הוא דאף לחולקים על רשב"ם ז"ל י"ל כמו שכתבנו דלאו כל כמיניה וכו' שזהו הטעם בכל מו' לחוד שאינה מבטלת המכר ואיך שיהיה הרי מור"ם קבעה הלכה ומוכרחים לתרץ ולתקן דבריו ז"ל אכן אעיקרא דדינא פירכא שבענינו זה בנד"ז אין כאן שום הנאה בעד המתנה דמי זה שמע כזאת ומי ראה כאלה שיביא אדם אריס לשדה ובעד אריסותו יתן לו מחצית השדה לגמרי והלא דיו הנאתו שנוטל אריסותו והלא ההנאה שמגעת להרח"ב היא יותר ממה שמגיע להר"א ולפחות שניהם שוים שגם הרח"ב יש לו הנאה שמוצא בה"כ להיות שכור בה לקחת הנאה קבועה וכל הנאה פורתא שזכרו הפוסקים הוא שנותן הקונה למקנה הנאה אחת ומתחסרת לו אבל שעבוד זה ששעבד עצמו הרח"ב הרי מתן שכרו בצדו שנותן הנאת המחצית ואיך תקרא זה הנאה לגבי המחצית שזכה לו לדורות עולם. אחר המחילה הראויה אין אלו אלא דברי תימה והגע עצמך לא היתה מתנה זו כלל לא היה מתרצה הרח"ב לעמוד לשרת וליטול בהנאות בה"כ הי"ג כשאר כל הש"ץ אתמהה. וכמה גדולים דברי חכמים שאמרו אין אדם רואה חובה לעצמו כי לולי זה בשכלך הזך היית דוחה זה באמת הבנין וזה מלבד הטעם שנתננו בפסק שהרי השטר נכתב בלשון מכירה ואיך נאמר שבעד שכר שירותו ושעבודו נתן לו המחצית האחר והמה לא עלה על רוחם כלל זה לא המוכר ולא הלוקח ובעיני שהמלמד טענה זו ללוקח ממש הוי כעורכי הדיינין גם מטעם הפשרה אין כאן שהרי לפי דבריהם כבר חזר בו החכם המזכה בשררה בעצמו ולא נשאר לו שום זכות וכל מה שיעשה אח"כ לא יקרא בשם פשרה אלא מתנה מלבד שלא נזכר ריח מזה בשטר המכירה ואם איתא דבשביל טענה זו נתפשר היא היתה צריכה להיות עיקר בשטר ואדרבה ממה שנתחכמו לעשות בשם מכירה לבטל המודעא משמע שלא היתה פשרה כלל ולא מחמת טענת השררה היתה הזכייה כ"א מתנה בעלמא כשאר כל המתנות. ועוד אפי' אם לא היה חוזר בו החכם קודם הפשרה מ"מ נראה שאם חזר בו אחר הפשרה הויא פשרה בטעות ואין לפשרה קיום אלא אם עדיין החכם מחזיק ומראה פנים לדבריו או אם היה עסק שבועה הא לא"ה פשרה בטעות מקרייא ואנה"נ אם יתפשרו קודם שירדו לדין ודאי גם היא פשרה מקרייא ואפי' יתברר אח"כ שהדין נותן כא' מהם לא מקרי פשרה בטעות אבל אם לא נתפשר אלא מחמת

שא"ל א' מהחכמים כו' תתחייב בדין ואח"כ חזר בו אותו החכם בעצמו פשרה בטעות מקריא וכ"ז פשוט וברור בפוסקים גם מטעם השתי שבועות איני רואה לקיום המקח. ע"כ נמ"כ ותול"מ:

סימן שמו

שאלה אשת ראובן משכנה קרקע מנדונייתה לשמעון ברשות בעלה ולהנאתו ואח"כ עמד ראובן ומשכן הקרקע ההוא ביד גוי א' שלא בידיעת שמעון ושלא בידיעתה וזכה הגוי בדיניהם למכור הקרקע בפרעון חובו ועמד שמעון ופרע לגוי ושחרר המקום אם חייבת האשה לפרוע לו מהקרקע מה שפרע בעד בעלה או לא:

תשובה נראה דזה דומה למה שכתוב בסי' רל"ו ס"ח בא כותי בעקיפין וכו' וה"נ בנד"ז כיון שהגוי היה רוצה ליפרע מהבית ואף שהבית שלה לא הוה מהני עדיות ישראל לגבי הגוי וא"כ צריכה היא לפרוע כל מה שהיא צריכה ליתן לגוי לפדות הבית מידו אך נראה כיון שהבית ממושכן ביד שמעון ואלו היה הגוי נפרע מחובו היה מפסיד המש' שלו א"כ הו"ל האשה והממשכן כשות' בבית וצריכים שניהם לפרוע ונותנים שניהם כפי שומת השמאים כמה היא שוה הבית ובכמה ממושכן המשל אם היה הבית שוה ק' וממושכן בחמשים נותן הממשכן מחצה והאשה מחצה וכותבים חוב על הבעל שהוא המזיק. אך נראה פשוט דדוקא אם היה החוב של הגוי כנגד כל הבית והיה הגוי רוצה ליטול כולה אבל אם חוב הגוי מועט ולא רצה ליטול אלא מקצתה כל הנותר הוא של בעל המשכונה דהרי אם נפל קצת מהבית נשאר שעבוד המשכונה על הנשאר ואפי' נפלה כולה אם נשארו עצים ואבנים כשיעור חובו נוטלן ואינו מפסיד כלום הכי נמי כאן כשנחשוב קנין הגוי הוא כנפילה הנשאר יטלנו המלוה ולכן דינא הוא שאינו נוטל המלוה אלא כשיעור ההיזק שהיה ניזוק. המשל הבית שוה ק' ומשכנו בחמשים וחזר ומשכנו ביד הגוי בשבעים והוצרך בעל המשכונה ליתן ע' עשרים יתן הוא וחמשים האשה בעלת הבית שבכך היה נזוק לבד באופן שכך שמים כמה היה נזוק בעל המשכונה אלו היה נפרע החוב של הגוי וכמה היתה נזוקת האשה ועושין אותם חלקים ולערך זה יפרע מלוה והאשה ויש לשאול מה שנותן הממשכן בעד האשה אם כופה אותה למכור הקרקע שלה ליפרע ממנו או לא ונראה דהוי כשאר כל ההוצאות שאינו יכול לכופו לפרוע אלא יוסיפם על המש' ולעת שירצה יפדה דמעיקרא נתנם בשביל המש'. כללא דמלתא שמה שפורע על המש' להעמידה יכתבנו חוב על הבעל ומה שנותן בעד האשה יכתבם מש' על הבית. ותול"מ:

סימן שמז

שאלה מורדת על בעלה אם יכול לישא אשה אחרת עליה או לא. ועוד שאלה מי שהיה לו שתי נשים ומתה אשתו הא' אם יכול לישא ג' שהיא שניה לשניה:

תשובה המורדת לא נכנסה כלל בכלל השבועה שלא ישא אשה אחרת עליה דאיך יתכן בעולם שתמרוד אשתו עליו וישאר נודד גלמוד וכ"ש אם צריך לפו"ר ודאי שעל דעת כן לא נשבע כלל ומס' כתובתה נלמוד שלא ישא א"א עליה דהיינו שתהיה צרה עליה והיא עדיין אצלו אבל אם מרדה והלכה לה אין זו עליה:

וג"כ יוכל לישא מטעם אונס שאין לך אונס גדול מזה שישאר נודד והוא לבדו דר (רב מהר"ם אלשיך סי' פ') ודעדיפא מזה כתב הריב"ש בתשובה סי' צ"ט והביאו הב"י בה' נדרים סי' רכ"ח ובמהר"ם אלשיך סי' פ"ו ולמד ממנה להיכא דנסמית אשתו מב' עיניה דהוי אונס ויכול לישא א"א עליה אעפ"י שנשבע יעו"ש ובלקט הקמח משם הרדב"ז ומשם לחם רב כולם הסכימו שכל שפייסה לאשתו שנשבע לה שלא ישא וכו' לתת לו רשות לישא אחרת עמה ופייסה בדבר שכמותו מתפייסת ולא נתפייסה הוי אונס ומותר לישא א"א יעוש"ב ומכ"ש וק"ו בזו שלא רצתה כלל להיות אצלו דפשיטא דהוי אונס ויכול לישא אשה אחרת:

איברא שלא ראינו מי שעשה מעשה בזה. וגם באשתו של דוד ן' לטבאך רציתי לעשות זה כמו שידעת שהיית עמי אחר הבלשת לתפ"ק ולא איסתייעא מלתא כי כל א' מהדיינים היה נ"ל שזה חידוש גדול ואין זה מן התימה למי שלא הורגל כ"כ בפוסקים. אח"כ נתתי אל לבי אולי דלא אמרה הריב"ש ז"ל אלא במי שנשבע לבד ולא סיים כמו שאנו מסיימין ואם ישא א"א וכו' שלא וכו' שיפרע לה כל מה שהחזיק הרי שאנו עושים שבועה וחיוב ונהי דלגבי שבועה לחוד מהני אונס לבטלה דקי"ל דאדם בשבועה פרט לאנוס דכל שנאנס או בשבועה עצמה או בביטולה כנדון הריב"ש ז"ל פטור משבועה ולזה סובר ז"ל דכיון שתלה הדבר ברצונה י"ל שסבר לרצותה בכל מידי דמפייסה וכיון שלא נתרצית הו"ל אונס ואנה"נ לס' הריב"ש ז"ל אם נשבע סתם שלא ישא אחרת עליה ולא אמר אלא אפו"ר לא מהני הפיוס שכן מדוקדק מדברי הריב"ש ז"ל שתלה ההיתר באו' אלא אפו"ר יעו"ש. והארכתי בזה לפי שלכאורה לא נתישב בלבי היטב מהו האונס הזה שכתב הריב"ש ז"ל ומ"מ שבנדון הריב"ש לא סיים הסיום הזה שאנו עושין ואם ישא אשה שיפרע וכו' שזהו חיוב פשוט ולא מהני ביה אונס וה"ז כמי שנשבע שלא יעשה דבר פלוני ואם יעשה מחויב וכו' ופתהו יצרו לעשותו ועשאו דודאי החיוב עליו באין אומר ודברים ובכתובות שלנו אנו עושים שני דברים שבועה וחיוב ובאמת שהיה לנו לעשות

חיוב לבד וכך הנהגנו לעשות בקצת כתובות בשעה שבטלנו שלא לכתוב כשט"ח ובש"ח כשית"ך שהיא קרובה לשבועת שוא וכן בשטרי מקח וממכר והכרזנו זה וצוינו לסופרים שלא יכתבו כ"א בקש"מ בדל"כ אלא שקצתם אינם נזהרים עד היום ובשטרי כתובות צוינו לכתוב וקע"ע החתן שלא ישא ואם ישא וכו' יפרע לה וכו' וכך עשיתי בכתובה עם אשתי אלא שהסופר כתב כטו"ד באופן שנראה דהחיוב לא יפטרנו אונס כזה שלא נתפייסה וכיון שכותבין ב' דברים חיוב ושבועה לזה לא יועיל לנו הוראת הריב"ש ז"ל אלא שנראה קצת מדברי הריב"ש דגם מן החיוב פטור שכתב שם ומה שנסתפק לך אם יש לכוף אותו לגרש ולתת לה כתובתה עכ"ל. משמע שגם שם עשה החיוב כמו שאנו עושין ועכ"ז פטרו מחמת האונס הנז' דכיון דמהשבועה פטור גם מהחיוב פטור. וכן נר' גם מדברי מהר"ם אלשיך בתשו' סי' פ"ו יעו"ש מסכים הולך לכל מה שכתבנו וע"ש מה שהוסיף לחזק ראייתו ולהשמר ממאי דכתב הריב"ש לסייע סברתו שנר' שהאשה היתה קלה בעיניו להתרצות וסיים הרב מהרמ"א דל"ד הוא יעו"ש:

אמנם מדברי הרדב"ז בתשו' סי' תנ"ח נר' בההיא כמ"ש ב"א וז"ל ואם לא נתפייסה אנוס הוא ומתירין לו שבועתו ואחר שיתירו לו שבועתו אם לא תרצה להיות אצלו בצדה מגרש אותה ונותן לה מה שימצא בידו ומסדרין לו מפני תנאי כתובתה שלא נשאת אלא על תנאי שלא ישא א"א עכ"ל:

ואגב אזכיר מאי דק"ל על ל' התקנות שכתבו ואפי' מי שקבל עליו התנאי בשבועה אנו פוטרים אותו מהשבועה ומתירים לו היתר גמור שמעכשיו וכו' עכ"ל. והדבר בעיני תמוה אם הפקר ב"ד הפקר שמענו לגבי ממון אבל מה כח ב"ד יפה לבטל השבועה שעברה ומדבריהם קצת נר' שסוברים שמפקיעין החיוב וממילא נפקעה השבועה שכ"כ שמעכשיו אנו מפקיעין שעבוד הכתובה לגבי אותו התנאי עכ"ל. אלא שאין זה מספיק לע"ד כלל ששני הדברים מתחייב הבעל א' שבועה שלא ישא ואם יעבור וישא יתחייב בכתובה ונהי שהחיוב יכולין לבטלו השבועה היאך יכולין לבטלה. ובב"ש סי' נ' ס"ק י"ו דאם הקדים השבועה ואח"כ הקנס לא יפטור הקנס השבועה עי"ש באופן שדברי התקנה לגבי אותם שנשבעו קודם התקנה קשה להתירם וצ"ע. וכמה צדדין צדדתי לקיים דבריהם וכאן אין להאריך:

נחזור לנ"ד שהיא מורדת ופקע חיוב כתובתה ולא נשאר כ"א שבועה פשיטא דאונס מבטלה דזה אונס עדיף מאונס הריב"ש ז"ל ופשיטא שיכולין להתיר לישא אחרת. וכך נהגנו כמה פעמים וכתבנו פסקים קצרים לקצת המורדות וחתמנו בהם בב"ד של שלש ועוף לא צוח:

וגם איך תוכל לעגנו לעולם שתמרוד עליו ולא תקח גט וישאר כך לעולם ונמצא כח האשה יפה מכח האיש. וע"כ פשוט הוא שיתנו לו רשות לישא א"א בלי פקפוק:

באופן שמן הדין ומן הסברא החזקה א"א כלל לעגנו בשביל מרידתה דאיך תמרוד ותאמר לו הנך מושבע שלא תשא א"א עלי אין זה אלא דברי שחוק והתול והתשובה גלויה לתינוקות נשבעתי אם תשאר עמי ואחר שאין הדין לכופו לגרש הרשות בידו לישא אחרת. ואין כל זה ענין לדברי הגה שאיסור השתי נשים משום חרם דרגמ"ה וכבר נודע דרגמ"ה בכל ענין אסר אפי' יהיה אונס כמ"ש בסי' א' בהגה ויש פוסקים אפי' לבטל מפו"ר כמ"ש בשו"ת מהר"י מינץ יעו"ש כמה הפליא לעשות ואף בזו כתב מהרי"ק בתשובה והביאו ח"מ ס"ק י"ז וז"ל ובאמת המעיין במהרי"ק ט"ו ס"ג יראה דדעת הרב דמותר לישא לכתחלה אחרת בכל מורדת רק שלא רצה להחליט הדבר משום פריצות הדור וכו' ע"ש. הרי דאף חרם רגמ"ה החמור עד להפליא מן הדין מותר לישא אחרת וכבר כתבתי שאפי' מי שירצה להחמיר במורדת לגבי חרם רגמ"ה לדידן דלא נקטינן כחרם רגמ"ה רק משום שבועה דשלא ישא פשיטא דפשיטא שלא לעכב עליו כלל מלישא אחרת:

ועוד יש דרך ישר ורחב וכו' לא יפקפק בו שום אדם יען כי בתקנה האחרונה החדשה כתוב שאם יראה לב"ד אונס הניכר שלא יוכל לשמש עם אשתו מתירין לו לישא אחרת וע"ז אנו כותבין בכתובה שלא ישא וכו'. או כפי התקנה החדשה האחרונה וזהו מה שחידשו בה כמפו' בה שאפי' יש לו בנים מותר לישא אחרת שאדעתא דהכי נשבע שלא נשבע אלא שלא כפי התקנה וא"כ ק"ו כזה שהלכה מאתו לגמרי ואפי' הדר בקילעא שהאיש ואשתו שרויין בה קרינא ביה ואת נשי וכו' ולזה הדבר פשוט שההיתר שיצא מוסכם בתחלה הוא האמת אין בו נפתל ועקש. ובזה ראוי לדון ולהורות ונוסרו כל הנשים וכל העם על מקומו יבא בשלום:

ועל ענין השתי נשים דבר זה כמה שנים עמדנו על דברי מהריק"ש ז"ל ומ"מ המנהג פשוט ועמא דבר שמי שמתה אשתו א' יכול לישא שלישית שהיא שניה לשניה ואני הייתי מערער אחר שמא הא' נוחה לה והשניה קשה הימנה ועכ"ז המנהג פשוט עמד לנגדי ובמקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג וכ"ש במנהג שיש לו טעם נכון שכל שבועתו לשניה לא היה אלא על השלישית ולכשאפנה בע"ה אשנה. הדיוק שדייק הרב דאם על שתי נשיו וכו' אחר המחילה הראויה הוא דיוק חלוש עד מאד ונר' פשוט שלא דבר הרב ז"ל אלא באותן שלא נהגו לכתוב תנאי שלא ישא בכל הכתובות רק אחד מעיד שיוסכם עם אשתו שלא ישא אחרת עליה ולזה דייק הרב דכיון שהתנאי חדש היל"ל

על שתי נשיו אבל לדידן שכותבין כן בכל הכתובות ליכא לדיוקי כן כלל שהסופר כתב כטופסי דכתובות ולא נתחכם לשנות הלשון וזה פשוט וא"כ יצאנו חובת אפי דברי הרב ז"ל ובא המנהג פשוט ומוסכם ומ"מ דברי הרב לקוצ"ד צריכין תלמוד אפי' בנדון דידיה שלא היו רגילין לכתוב:

סימן שמח

שאלה ע"ע השמיטה אם היא נוהגת במדינה זו או אם יש תקנה לראשונים בזה:

תשובה וז"נ החכם השלם אהובנו כה"ר משה טולידאנו נר"ו אחר התפקדות בשלום כת"ר ושלום כל הנלוים אליו באתי באותיו' אלו אותיות מקולקלות מחמת מקרה ותלאת החומר והיא היא המאחרת תשובת שאלת השמיטה ששלח האדון לגלות אזנו אם היא נוהגת במדינה זו או אם יש תקנת ראשונים בזה יודע לכת"ר שהשמיטה נוהגת שלא לעקור מצוה אחת ממצות דאורייתא ושתי שמיטות עברו משנת מלאת פא"ס מחורבנה של זאוויי"א בכל כ"ט באלול של סוף השמיטה היה הכרוז עולה בצווי ב"ד ומכריז כתבו פרוזבליכם והולכים הקהל לסופרים ולוקחים פרוזבלים ומזה תוכל להקיש ולדון תן לחכם ויחכם עוד. אמנם שום תקנת ראשונים בזה איננה כלל. ואגב אורחין אצטריכנא לאודועי למר שזה ימים ושנים היה בידי ס"ת שת"ת ממושכן לזכות יתומים וכשנצרכו היתו' לפרנסה מכרתי הס"ת הנז' להר' שמעון טאפיירו ע"מ ובתנאי שבכל עת וזמן שירצו בעליו ותשיג ידם לתת לו מעותיו שיחזיר להם הס"ת הנז' בתשובה שלימה. והנה לעת כזאת הרשו הבעלים לכה"ר יעיש ן' אנצאם יצ"ו שיפדה להם הס"ת הנז'. ולכן האדון ינהוג במדת החסד וישתדל ויעמוד לימינו עד שיקח הס"ת הנז'. ולבי אומר לי שח"ו ה"ר שמעון הנז' לא יוכל לומר שלא הי' המכר ע"פ התנאי הנז' ואם יאמר ידע בודאי שיתבדה ולכת"ר החיים והשלום כיש את נפשך החכמה ונפש הצעיר המוטל על ערש דוי ומבקש מיוצרו שירפא לו. מימון אפאללו. ע"כ נמ"ך:

סימן שמט

שאלה מי שמת והניח ג' נשים או ארבע כתובתן למנהג המגורשים מקאסטילייא כיצד תהיה חלוקתן:

תשובה כתב מהר"ר וידאל הצרפתי זלה"ה כשם שכשהן ב' נשים השניה נוטלת בחלקה כמו חלק היורשים והא' נוטלת בחלקה כחלק הב' ורביע יותר מלבר שהיא שליש מלגיו כן כשהם ג' או יותר לעולם האחרונה חולקת בשוה עם היורשים והקדומה לאחרונה חולקת נוטלת כחלק האחרונה ורביע יותר מלבר והקדומה לה נוטלת כחלק הקדומה לאחרונה ורביע יותר וכן לעולם אפי' הן רבות לעולם הקדומה נוטלת כחלק השניה

ורביע מלבר שהיא שליש מלגיו עכ"ל. המשל הרי שיש כאן ג' נשים ויש כאן עזבון ק'. ע"כ נמ"ך ותול"מ:

סימן שנ

שאלה ע"ע אשה שמרדה על בעלה אם כופין את בעלה לגרשה ואם יש שום תקנה בזה מהראשונים:

תשובה וז"ן החכם השלם אהובנו כמוהר"ר חביב טולידאנו נר"ו יזיי"א כי"ר. אחר דרישת שלום האדון שירבהו אדון השלום ויתן לכת"ר בנים הגונים עוסקים בתורה ובמצות כי"ר היתה זאת לאדון לעשות ככל אשר צויתני לכתוב לכת"ר כתב בפני עצמו ע"ע האשה שמרדה על בעלה בטענת מאיס עלי אם יש לנו שום תקנה מהקדמונים אם יגרש בעל כרחו כמו שפסק הרמב"ם ז"ל או לא דע לך האדון שאין לנו שום תקנה בזה ואין לנו אלא מה שפסק מר"ן בש"ע אחר שיגע ומצא ופס' דלא כהרמב"ם ז"ל דלא כייפינן ליה לגרש ומ"מ נר' דלאחר י"ב חדש מגרש (נר' דה"ק דלאחר יב"ח חייב לגרש מדינא אלא שאין כופין דאל"כ קשה איך תיכף ומיד סתר יסוד מן דקי"ל דלא כהרמב"ם ולא כייפינן ובזה א"ש ג"כ מ"ש מק"ו דבע"ל דאי קאי אחיוב א"ש אלא אי קאי אכפייה מי זה אמר ותהי שיש כפייה בבע"ל והרי אפי' הרמב"ם ז"ל גופיה מודה בה דלא כייפינן אלא וכו' עכ"ל כמ"ש ובזה יבאו דברי הרב על נכון זהו הנ"ל הקטן וצעיר יעבי"ץ בכמוהר"מ זצ"ל) מק"ו דבעינא ליה ומצערנא ליה ותטול כל בלאותיה הקיימים וכו' ובנדון דידן אין אנו צריכים אפי' לפסק הרמב"ם וצריך לפרוע לה כל מה שהחזיק לה על עצמו עיקר ותוס' ומתנה ומספר כתובתה נלמוד שנתחייב לה בשבועה וכו' שלא יוציאנה ממדינתה למדינה אחרת אלא עפי"ד ואם ח"ו יעבור ויוציאנה שיפטור אותה בגט כשר לאלתר ויפרע לה כל מה שהחזיק לה ע"ע וזה הבעל אנס אותה והוציאה בעל כרחה כמו שבא בשאלה אחרת וכופין אותו לקיים שבועתו נמצא שמצד זה כופין אותו לגרש כמו שפסק הרמב"ם ונוסף על פסק הרמב"ם שצריך לפרוע כל הכתובה. ואתם רודפי שלום דברו אל הבעל דברים רכים וטובים ויניחנה לרצונה כי דעתן של נשים קלה וכל עוד שמקפחה בדברים ואומר לה שבעל כרחה תהיה עמו מעלה באפה חרון אף ומוספת למאסו ולכן ישתוק לה לכל מה שתאמר לו עד אשר תשוב חמתה כי רבות נשים ראינו בזה האופן וכאשר יעזוב אותה הבעל וישכחנה חוזרת בעצמה ומשתוקקת לו ועושים שלום ביניהם והם באהבה ואחוה טוב מאותם שלא נתקוטטו מעולם ואדון השלום יעשה שלום להם שלום יעשה להם. נאם נאה"כ החותם בס' מה טובו אהליך יעקב ש' תמי"ד לפ"ק מנחם סרירו:

גם לפי דעת החולקים על הרמב"ם צ"ל בהגה בטענת מאיס עלי לא תטול בלאותיה הקיימים אלא מודים בנ"ד תטול אותם מאחר שהיו בחזקתה וע"י אונסא שהוציאה מעירה השליש הנדוניא ביד שליש שאותה השלישות אינה כלום והוי כאלו בחזקתה:. גם מה שטוען הבעל שהאם היא המשיאה את בתה לטעון מאיס עלי אין לו כ"א להחרים על מי שמלמדה לטעון שקר ע"כ דברי הרב כמוהר"ר מנחם הנז'. וזה מ"ש עליו הרב הגדול מו"א זלה"ה ימים רבים נסתפקתי בדין כיוצא בזה מי שנשבע לגרש אם כופין אותו לגרש או דלמא בהנהו ששנו חכמים כופין ולא בזה ומדברי הרב בכאן נר' שכופין גם בזה. ושוב הקרה ה' לפני תשו' הריטב"א בב"י א"ה סי' קס"ה וז"ל כ' הריטב"א על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ. תשובה אף לזה אין כופין כי אע"פ שעל השבועה אתה בא לכופו שמחמת אותה כפייה הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא ולדידן הכי ס"ל דאין כופין אלא באותם שכופין להוציא בגט עכ"ל. הנך רואה בעיניך דאישתמיטיה להרב תשו' זו ועיקר דעת הריטב"א ז"ל שאין כופין אלא באותם ששנו חכמים. ועל שבועתו ראוי להענישו כמ"ש הריטב"א באותה תשובה וברוך ה' שהנחני בדרך אמת ותול"מ. שוב ראיתי בב"י תשו' ר"י בן הרא"ש מכחשת לזה בסי' קנ"ד יעו"ש אכן לתשו' הריטב"א הסכים הש"ך בס"ס קנ"ד יעו"ש וי"ל. אבל יש לקיים פסק הרב מצד אחר אפי' לא היתה שבעה דכיון שהוציאה ממקומה על כרחה מחויב הוא להחזירה למקומה וכיון שיחזירנה למקומה ולא ירצה לדור עמה הו"ל כאומר איני זן ואיני מפרנס או איני דר עמה ולא אשמש כופין אותה לגרש וראיה לזה הביא מר אחי נר"ו סי' קנ"ח ס"ח ט' ע"ש ונ"מ בין מ"ש לדברי הרב אם רוצה להחזירה ולדור עמה ועדיין או' מאיס עלי לפמ"ש אין כופין אותו ולדברי הרב הנ"ל נר' דס"ס עבר אשבועתו ומימ מ"ש הוא העיקר. רבי"ק:

ועל מ"ש הרב ומ"מ נר' דאחר יב"ח מגרש מק"ו וכו' כתב הרב א"א וז"ל אם כונתו לומר דלאחר יב"ח כופין משמע שסובר דלא אמרי' אין כופין אלא באו' מאיס עלי אבל במורדת דבעינא ליה כופין אחר יב"ח לזה שפיר וכו'. אבל דבריו תמוהים דאדרבא הרמב"ם גופיה לא אמר כופין אלא במאיס עלי אבל בבעינא ליה לא כמו שביאר בהדיא בב"י סי' ע"ז ולשון הטור ושוב הוסיפו לתקן שימתינו לה יב"ח ואז יגרשנה אם ירצה. וכתב בין באו' מאיס בין באו' וכו' לעולם אין כופין לגרש וסוף דבר שהמעיין בב"י ימצא כמה ראיות והוכחות אין מספר דאפי' אחר יב"ח אין כופין כלל ובבעינא ליה אפי' לסברת הרמב"ם בעצמו אין כופין ובש"ע הגה ס"ג אפי' במקום שכופין לגרש וע"ש ובחלקת

מחוקק. כללא דמלתא שאם כונת הרב היא זו כד ניים ושכיב אמרינהו רב להני מילי.
הקטן רפאל:

סימן שנא

שאלה בענין ראובן שהי' נשוי שתי נשים ומתה אשה א' והב' הכניסה לו נדוני' אם תכנס הנדוניא של הב' לכלל חלוקה לפי מנהג המגורשים מקאסטילייא ויטלו בה יורשי הא' ד"ח מעשרה או לא:

תשובה כך מ"כ בכת"י החכם השלם הדיין המצויין כמה"ר חיים טו' זלה"ה וז"ל ראובן היה נשוי ב' נשים והיתה לו משכונה והביא עדים שהיא מנכסי אשתו הב' מנדונייתה והראשונה מתה פסקו ריב"ע וריב"ץ וז"ל ע"פ העדיות הנז' המש' בחזקת האשה הב' של ראובן ולא תכנס בכלל חלוקה בין הבעל ויורשי אשתו הא' ולפי שטענה אשת ראובן שיותר ממה שבידה בעדים נטל בעלה מנדונייתה שלא ברשותה ותפסה טלטול משל בעלה לכן כשתשבע בס"ת שת"ח שנטל שיעור מה שתפסה משלו תזכה במה שתפסה וביען שטענה שהיא מעוברת שאלה די זמן ינתן לה עד שתמלט משאה ותשבע ולפי שטען ראובן שיטול צורכי קבורה מהאמצע הדין עמו. ע"כ נמ"ך בכת"י החכם הנז' אמר הכותב אם נאמר שהב' נשים היו נשואות לו במצב א' ולא בזו אח"ז תהיה תשובה זו סותרת למ"ש דף שנ"ה ע"ב ע"ש שכ' שהנדוניות לאמצע וכן מוכח מהתקנה החתומה באייר התט"ו והגם שבתקנה שאינה חתומה כתבו שהנדוניא לא תכנס לאמצע אלא כ"א תחלוק חפצי נדוניתה עם היורשים קרוב לשמוע שלא כתבו כן אלא לפי החלוקה שהא' תטול המחצית שכ"כ באותה תקנה אז ודאי אינו בדין שנדוניית הב' תכנס לאמצע כיון שנוטלת חלקה במושלם מה שהיתה ראויה ליטול אף אם לא נשא הב' אבל לתקנה החתומה שהיא העיקר שאינה נוטלת הא' כ"א ד"ח מעשרה נר' ודאי דלכך הגריעו חלקה כיון שראו שהנכסים מתרבים ע"י האשה הב' שמכנסת נדוניא מתרבים נכסי הבעל ועל הרוב נוטלת באותם ד"ח מעשרה שיעור המחצית העולה לה אם לא נשא הב' וראו להשוות המדה ולהכניס הכל לאמצע וא"כ ודאי שאין ללמוד פרט זה של נדוניא מהתק' שאינה חתומה דכניסת הנדוניא לאמצע תלויה באופן החלוקה וכמ"ש ויפה כתב מהריב"ע ז"ל לקמן שכל הנדוניות לאמצע. ולישב הך דהכא נר' או שנאמר דלא דק הרב המעתיק בהעתקת השאלה וקיצרה והנדון הוא בב' נשים זו אחר זו ולא עמדו לדין עד שנשא הב' או שנאמר דהכא במאי עסקינן כשרוצה הבעל ליתן ליורשי הא' המחצית ולא להכניס נדוניית הב' לאמצע וליתן ד"ח כי נדוניית הב' היתה מרובה שנר' ודאי דבכה"ג שומעין לו שמתקני לגרועי כחה של הא' באו וליפות כח הב' ואם

אמרה הב' איני רוצה ביפוי כח זה שומעין לה וכדקי"ל באומרת איני נזונת ואיני עושה ובנשבעים ונוטלין וכיוצא ולעולם ברוצה לידון בד"ח הנדוניא לאמצע וכן העיד הרב מהריט"ן זלה"ה שמעודו לא ראה ולא שמע מי שמחלק בכך אלא הכל נכנס לאמצע ובכה"ג דהוי מלתא דשכיחא לא ראינו ראיה ובפרט בהרב הנז' שהיה דיין מומחה קרוב למ' שנה. נאם רפאל בירדוגו:

ועוד נראה לחלק דכשמת הבעל הכל לאמצע אבל אם היא עדיין חיה בעלת הנדוניא לא ישתעבדו נכסיה וזה עיקר:

סימן שנב

שאלה ע"ע משכונה שנפלה אם על הלוה לבנותה או לפרוע:

תשובה וז"ל מאי דשאילנא מקמי כת"ר ע"ע מש' שנפלה אשיב היה נר' פשוט שעל הלוה לבנותה או לפרוע וכמ"ש מר"ן בחו"מ סי' קי"ז ס"ב וז"ל מ"ש אם משכן לו סתם דינה כאפו' סתם ע"כ וידוע דין אפותיקי דאם שטפה נהר חוזר עליו כמ"ש הוא בעצמו ז"ל שם ס"א וכ"כ גם בב"י יורה דעה דף קס"ט ע"ג וז"ל כל שאינו מפורש לא יהא לך פרעון אלא מזו אם נפל או נשרף גובה משאר נכסים כמ"ש בחו"מ סי' קי"ז ואי ממ"ש מר"ן י"ד סי' קע"ב ס"ד אין ראיה משם שלא כתב כן אלא לדעת הרמב"ן ז"ל הביאה הרב המגיד בפ"ו מה' מלוה דס"ל דטעמא דשריותא דמש' דסורא הוא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואם שטפה נהר אינו נוטל כלום אבל לדעת הפו' דס"ל דטעמא דשריותא הוא משום שאין כח ביד המלוה לגבות חובו (פסקא מרן רסי' הנז') משרא שרי וכן מבואר להדיא בב"י י"ד סי' הנז' דף קס"ט ע"ג ד"ה יש נוהגין ע"ש. וכן כתב הש"ך שם גם ממ"ש בב"י שם ס"ס קע"ד גם בש"ע שם ושם אין ראיה דיש ליישב בריוח וק"ל כל זה היה כתוב אצלי להלכה וכשהוזקקנו למעשה מחמת שאלה שנשאלנו ממ"א ע"ע כיוצא בזה הראיתי הדברים לפני בית דיננו הצדק כד הוינא יתבין במו' ד' פה אל פה גם במכתב והסכימו לדברי וכבר נפסקו כמה פסקי דינים ע"ז בתשו' שאלה שהיינו נשאלים ע"ז ממ"א אלא שמעולם לא רצינו להעמיד דברינו על דין תורה בענין זה למעשה בין איש ובין רעהו אלא לפשר בין שני הכתות כפי העת וכפי הזמן וכן מה שהוא אדם וכן היה נוהג מורנו הרב המובהק מוהר"ר יב"ע זלה"ה שכך הוגד לי מפיו ע"י שלוחי ששלחתי לו לשאול את פיו ע"ע זה וכן אני נוהג עכשיו והכל ע"צ הרחמנות ולא מן הדין ושלום. ע"כ דברי החכם השלם דו"מ כהה"ר שמואל ן' לבאז שנת אש"ר לפ"ק. ההוא דסי' קי"ז מיירי במש' בנכייתא עיין סמ"ע ומוכרח הוא דבמש' דסורא כי דידן הרי כתב הב"י עכ"ד:

סימן שנג

שאלה בענין שהיה ישראל מוכיח לגוי למה הרג את פלוני ששלחתי עמך והשיבו אני לא הרגתי רק הייתי עומד מרחוק והגוים שהיו עמנו הם שהרגו אותו אם זה מקרי מל"ת או לא וזה נוסח קב"ע במו' ג' הוינא ואסהידו קדמנא פלוני ופלוני וז"ל באיין מנאיין גושאווי יקבדו כופר נפש די יעקב אביקציץ ושותפו שלמה ן' סיסיף קאלו עד אחד שמו מרדכי ן' מלכא באיין יעקב ן' ר' מאיר ושלמה ן' סוסיף כאנו נזלין ענדו והווא צפדהום מעא וואחד למסלם ידוע לו ונתלוו עמו ב' גוים אחרים וגיר רזאע דאך למסלם קאלו וואיין ליהוד די מטיתיך פיידיך קאלו בלגנאהום לגרוואן וגיר נתפרסם הדבר באיין מאתו קאל לדאך למסלם די מעא מן צפדהום כיף גראליך חתא קטלת ליהוד קאלו יא אודי אנא מא עמלתסי גיר אנא וואקף עלא וואחד לגדייא ולמסלמין די כאנו מעאנא הומא די קטלוהום ומא אנא מא עמלתסי. עכ"ס עדות העד הנז' ולראיה ח"פ תמ"ת וכו':

תשובה בעדות זו יש לספק שכבר נודע שכל שבאו דברי הגוי ע"י שאלה לא מקרי מל"ת ויש להסתפק אם מה שאמר להם היש' כמוכיח הגוי אם מקרייא שאלה ודבר זה למדנו מתשו' הרב מהר"מ מלובלין ז"ל והובא בקו' העגונות בסעיף שט"ו וז"ל אפי' היה המעשה בנ"ד ששאלו היהודים אם הוא הרג את יוסף והוא הודה שהוא הרגו אפ"ה הוא דין מל"ת כיון דלא שייך לומר דנתכוין להעיד וכו' עכ"ל מועתק מתשובתו. הנה נר' מדבריו ז"ל דכל שאין אומר לגוי בדרך שאלה כמסתפק אם חי אם מת אלא כפשוט לו שמת והגוי משיב לא מקרי שאלה והוי שפיר מסל"ת וה"נ בנ"ד היו דברי היהודי בדרך תוכחה למה הרגתם אותו והוא השיב שאחרים הם שהרגו הוי שפיר מסל"ת:

סימן שנד

שאלה שני בע"ח א' מוקדם וא' מאוחר והמוקדם לא נשבע לטרוף מהמאוחר ומת ואח"כ מת גם המאוחר:

תשובה נ"ל כיון שיש בשני השטרות נאמנות והמוקדם לא נשבע אין כח בידו לטרוף מהמאוחר ושני השטרות שוין וחולקין ונר' דגם אם נשבע המאוחר על שטרו לא מהני מידי שאינו יכול לטרוף מהמוקדם ושניהם שוין וחולקין בנכסים ונ"ל שזה פשוט שבתי וראה שזה לס' שהביא בש"ע סי' פ"ד דבכל ענין אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל למה שפסק ס"ס ק"ח סי"ד דמי שנתחייב שבועה לטרוף מלקוחות אין אומרים בו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא שהיורשים נשבעים שלא פקדנו אבא וטורפים יעו"ש גם בנד"ז נשבעים וטורפים מהמאוחר וכן הלכה:

אך יש להסתפק באם יורשי המוקדם מכרו שטרם לאחר אם יכול לטרוף או לא ונ"ל שהלוקח במקום יורש קאי ונשבע שלא א"ל המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה כדאיתא בסי' ס"ו סי"ד ופשוט:

סימן שנה

שאלה מעשה בשטר שהי' בו קצת פרעון מאחריו והיה בדיו מחוק הרבה וע"ג היה כתוב פרעון בדיו שחור סך כ"ו ותחלה היה דין ודברים בשטר הנז' מבלי להביט במחק הנז' ואחר שנתפשרו ותפס הלוה שטרו דקדק ומצא שהיא כתיבה ע"ג כתיבה וטען שהיא פשרה בטעות וזה כתבתי:

תשובה אחרי שכבר נתפשרו בשטר הנז' נר' שאין להוציא מידו. א' שדין זה במחלוקת שנוי כנז' בסי' מ"ד ס"ו ואדרבה סתמא דדינא דאין לחוש לגרר שמאחוריו ואע"פ שבס"ס מ"ה סתם כדעת הרא"ש דיש לחוש מ"מ להלכה נר' דלא מרעי' לשטרא מספק וכ"ש בנ"ד שכבר תפס די"ל קים לי כסברת הרמב"ן והרשב"א. ב' דאפי' לס' הרא"ש אין כאן כ"א חששא והיכא שכבר תפס מספק אין מוציאין מידו וקי"ל דבספיקא דדינא מהניא תפיסה כדאיתא בטי"ד סי' ס"א סכ"ג ובס"ס שי"ח ובטח"מ סי' ר"כ ס"ג וסי' שס"ב ס"ו יעו"ש. ג' דבנד"ז נר' שגם הרא"ש יודה וזה שדקדקתי בפרעון הנז' ומצאתי שהפרעון אינו אחורי השטר ממש דהיינו אחורי הכתיבה של שטר ויכול היה לחתוך כל הפרעון ולא יזיק לשטר כלל ונאמן בעל השטר במגו שהיה חותך ואף דהוי מגו להוציא היכא דהוי שטרא מעלייא אמרינן מגו להוציא כמ"ש הש"ך בכלל מגו סי' פ"ב כלל א' יעו"ש. וכ"ש בנד"ז שכבר תפס דפרעון כזה שאינו כנגד הכתיבה של שטר לא מקרי פרעון להריע בעל השטר דאפי' בפרעון מאחוריו ממש יש בו מחלוק' אלא שהש"ע בסי' ס"ד ס"כ פסק דאפי' מאחריו ומ"מ כתב שם הסמ"ע דבעי' שיהיה נכתב ע"ג הכתיבה ממש אבל אם אינו נגד הכתיבה ממש והמלוה טוען ברי שלא נפרע נאמן במגו דאי בעי גייז ליה ואף להש"ך שחולק שם ודבריו עיקר יעו"ש היינו משום דלא מרע אינש שטרא דידיה כדאיתא בגמ' אבל בנד"ז ודאי יודה דכאן אינו מכחיש הפרעון לגמרי אלא שטוען שלא היה כלום במקום הגרר ודאי נאמן במגו דאי בעי גייז ליה. מכל זה נר' שהשטר הנז' קיים וכ"ש שאין מוציאין מידו מה שכבר גבה כנלע"ד. רבי"ץ:

סימן שנו

שאלה ראובן גנב חפץ לשמעון ומכרו ללוי בזול מאד והיה גנב שאינו מפורסם שדינו להחזיר החפץ וליתן דמים ולוי נשתמש בחפץ ובלה אותו:

תשובה נר' שינכה דמים שנתן מהבלוי שבלה החפץ ואם הבלוי שבלה הוא יותר מהדמים שנתן צריך לפרוע ויחזיר החפץ בלא דמים דהא מן הדין צריך להחזיר החפץ בלא דמים אלא שמפני תקנת השוק צריך הנגנב ליתן דמים ונמצא שהחפץ ברשות בעליו ולזה כל מה שבלה צריך לפרוע ומיירי בשיש עדים שראו שגנבו ומכרו] ולכאורה נר' דגם זה מפני תקנת השוק א"צ לפרוע מה שבלה ומה שאכל מפירות החפץ כגון אם היתה פרה ואכל חלבה די"ל שאם אתה אומר לו שיפרע מה שיבלה אין אדם קונה חפץ מחברו אבל העיקר נר' דלא היא דלא עשו תקנת השוק אלא לגבי הדמים שנתן שלא יפסיד משלו אבל לגבי שיחזיר מה שאכל אין אדם חושש בזה ולא ימנע מליקח מחמת זה שעל הרוב אינו גנוב ואם הוא גנוב אין לו הפסד מממונו כנ"ל פשוט:

סימן שנז

שאלה אשה ששלח לה המשודך חפצים ללבוש ולבשתם אם נתחייבה באחריותם ואם נתפרדה החבילה אם חייבת באונסין:

תשובה נר' דחייבת באונסין דקי"ל אם מותרין ישתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותם:

סימן שנח

שאלה שלחו מסאלי על ת"ח אחד שהי"ל עסק שעשה יין לקידוש והקהל מכרו זה שלא ימכור שום אדם יין לקידוש כ"א אחד ובזה קפחו פרנסת הת"ח ההוא:

תשובה רע מאד הדבר הזה ולולי ידענו נאמנה שהדברים יצאו מחכם העיר לא האמננו לשמועה על עיר ואם בישראל שיצא מתחת יד יחידהם דבר מכוער כזה ושתים רעות עשו א' שקפחו פרנסת הת"ח ובמקום שצריכין להחזיק בידי לומדי תורה אלא אף גם לבטלו מלמודו ובפה מלא אמרו לו מה לנו לעסק תורתך קום וכו' וכלפי שונאיהם אין לך אפקירותא גדולה מזו כי הא דאמרינן ה"ד וכו' מאי אהנו לן רבנן וכו' הא חדא. שנית שבטלו מצות הקדוש ומנעו רבים מלעשות מצוה ואפי' לא היה ת"ח ראוי להחזיק בידו שהשתדל בדבר מצוה להמציא יין לקדוש היום ובעבור אגורת כסף שקבלו מהקונה בטלו רבים ממצות הקדוש ואף כי ירצו לומר שיעמידו אחר בחריקיה הדבר ידוע כי מהיות לעושה זה הנאת מה דבר חשוב יתמיד בזה וישתדל עשוהו משא"כ בזה שעשו שהקונה יש לו עסק אחר של עזר מים שרופים וזה אצלו עראי ועסק המים שרופים הוא העיקר:

ובר מן דין מן הדין הגמור אין להם רשות למונעו להת"ח זה מכח הסכמתם שהסכימו בזה בלא חכם העיר בטילה היא דבמלתא דאיכא פסידא לחד התנאי שלהם אינו כלום

בלא חכם העיר ואפילו קבלו אנשי העיר התנאי אינו כלום כדאיתא בסי' רל"א סכ"ח ואין התנאי שלהם או של כל בני העיר וכו' ע"כ. הרי שאף שקבלו עליהם התנאי שכל מי שיעבור יענש אינו כלום בלא חכם העיר וכ"ש כאן שלא קבלו כלל שאין כאן תקנה והסכמתם בטילה מכיון שלא היתה בחכם העיר ומכ"ש שמיחו בידם כל חכמי העיר לכן לא תהיה להם זאת לפוקה ויחזירו הת"ח למקומו הא' ויבא שכמ"ה אך זאת יתקנו אם ירצו לזרז הת"ח הנזכר ולהשתדל במלאכתו ולא יבטל כלל וזאת תחשב להם לצדקה מב' צדדין להחזיק בידי הת"ח ועוד סמך למצות קידוש כי רבה ואף כי יפסידו מהעזר דבר מה יחשבו הפסד מועט כנגד שכר מרובה ואין עניות במקום עשירות ועל הא' אנו מצטערים על תקנת העזר של מים שרופים והבשר שהוא שלא כרצונו ושלא כרצון יראיו כאשר ערערו עליה רבים וגדולים והם באים להוסיף עליהם ח"ו ולא נאה לעיר גדולה של חכמים ושל סופרים ואנשיה אנשי מדות טובות ומעולות שינהגו ויקבעו מנהגים גרועים כאלו ח"ו וכ"ש שיתנו כתף סוררת מלשמוע לחכמי עירם ולהמנות ח"ו שונאיהם בכלל מאן דלא צייית לדינא חלילה ולשומעים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב:

סימן שנט

שאלה משכן הפקדון אם מקרי שולח יד בפקדון או לפחות שואל שלא מדעת:

תשובה בש"ך סי' רצ"ב ס"ק ה' הביא משם מהר"א ן' ששון נסתפק אם מעכב הפקדון בשביל חובו מקרי שולח יד בפקדון ולא השיב ונר' דנ"ד ק"ו הוא דמקרי שולח יד בפקדון אך ק"ק דשולח יד אינו אלא בתשמיש שמחסרו וי"ל דה"נ כאלו מחסרו שמשעבדו כולו ומדברי הריטב"א שהביא הש"ך שמ"ב ס"ק ג' נר' דבכה"ג לא מקרי שולח יד כיון דגם השני אינו רשאי להשתמש בו עי"ש:

סימן שס

שאלה שני אחים ירשו מאביהם שררת ב"ה א' ועמד א' מהאחים וסלק עצמו מהשררה וזכה אותה לאחר ולא שייר לעצמו שום זכות בשררה והאח השני עומד ומשמש בבה"כ הנז' מהו שיזכה הוא בכל השררה:

תשובה לפי הכתוב בפוסקים שאין השררה נמכרת כדאיתא בח"ה ס"ס קע"ט ראובן ושמעון שירשו מאביהם שאין לשום אדם כח לבנות בבה"כ אין יכולין למכור כחן לאחרים דלהם ניתן הרשות ולא לאחר ולא שום שררה יכולין למכור עכ"ל. מעתה נראה דזה שסילק עצמו מהשררה ונתייאש ממנה ונתנה לאחר והאחר ודאי לא זכה ממילא האח יורש הכל דהו"ל כאלו אחיו אינו ראוי שהרי סילק עצמו וכיון שסילק עצמו יזכה האחר בכל השררה שהשררה אינה ממון להתחלק ליורשים רק מצוה מן התורה

והכהן המשיח תחתיו מבניו ואם לא רצה אחד מהם בשררתו יזכה אחיו בכולה וזה נראה פשוט:

סימן שסא

שאלה אשה שטוענת שאין לבעלה גב"א והודה לה מה הדין בכתובתה:

תשובה אין לה כ"א עיקר וכתובה ונדוניא אבל לא תוס' כן מצאתי בפסק א' להחכם כהר"ר יוסף עטייא ז"ל והסכים על ידו כמהר"ם אדהאן זלה"ה בכמה ראיות נכוחות ודוקא במגרש בע"כ אבל מרצונו יש לה. וכ"ה בס' שו"ת למהרח"ט ז"ל עי"ש:

סימן שסב

שאלה חמץ בתוך הפסח שנתבטל ביד הגוי בס' וקנה ישראל מן התערובות אם חוזר וניעור:

תשובה נ"ל דזה תלוי בפלוגתא בחמץ שנתבטל קודם הפסח אם חוזר וניעור דלס' מאן דאמר חוזר גם כן כאן חוזר ולס' מאן דאמר אינו חוזר ג"כ אינו חוזר דכשבא ליד הישראל בא והוא כבר מבוטל ואינו חוזר ואין איסור אלא כשנתערב משהו אצל ישראל כנלע"ד ועדיין צ"ע. ודעדיפא מזה אמרו באברי בשר נחירה שנכנסו עם ישראל לארץ צדדו בגמ' דכיון שהותרו הותרו וכ"ש בזה שאינו אלא דרבנן וכן נ"ל בכל דברים שאינם בטלים מפני חשיבותן אגוזי פרך וכו' ודבר שבמנין אם נתבטלו ביד גוי וקנה ישראל שרי. וגם קצת יש לדמות זה להא דאמרינן במס' נגעים דבגד או בית שלקחו מנוגע מהעכו"ם מונה לו משעה שנכנס ביד ישראל וזה שהיה ביד העכו"ם כמאן דליתיה דמי:

סימן שסג

שאלה מכפר אגוראי טרפס הכבד שניקב סמוך הרבה למקום חיבורו בצלעות האדום נקב ונכנס החלב בו וסתמו דהיינו שנכנס החלב בו ונתרחב מכאן ומכאן ונסתם הנקב אך אם ידחוק בנקב יכנס בו אצבע אי בהמה זו מותרת או אסורה:

תשובה יש להתיר מב' טעמים א' שכבר כתב הש"ך והפר"ח בשם הד"מ וספר דברי ריבות ופוסקים אחרים בפי' מצד הכבד שכתב בש"ע סי' מ"א דהיינו שאינו מטריף אלא במקום שהטרפס מכסה הכבד ובשאר הטרפס כשרה וכן כתוב במנהגים שבידינו וז"ל נר' שלא אסרו בניקב הטרפס אלא בניקב כנגד הכבד אבל כל שאר הטרפס אין הנקב פוסל אותו וכבר מנה אותו הראב"ד עם האברים שאין הנקב פוסל עכ"ל, ועם שפשט המנהג לאסור בכל הטרפס כנר' שחששו לסברת המפרשים האחרים שהביא הש"ך והפר"ח דמצד הכבד לפי' הט"ז בא למעט חלק הדבוק בצלעות ובאמת שפי' זה אף אם שבחוהו הפר"ח והט"ז לקוצ"ד הוא תמוה דמהיכא תיסק אדעתין להטריף בחלק הדבוק

לצלעות אחר שמחובר שם כתולדתו וכאבר א' חשוב וגם אם זה בא לשלול לא הי"ל לומר מצד הכבד אלא ניקב לחלל. גם גי' הב"ח חצר הכבד לא אתי כלל ללשון הש"ע ניקב טרפס הכבד נקב מפולש מצד הכבד טריפה וכו' הוא לשון המרדכי ולגי' הב"ח כך הי"ל ניקב חצר הכבד טריפה ויש להאריך. מ"מ כנר' מהמנהג שחששו לפי' אלו ואסרו בכ"מ מצד הכבד מ"מ נר' דאם יש עוד קולא אחריתא דהיינו שנסתם בסתימה כל דהו שאין הנקב ניכר לעין כשרה וכן היה בנד"ז שלא היה כנגד הכבד ועוד שנסתם בחלב וכבר כתבו משם הרב א"ז שהתיר בכיוצא בזה בניקב הלבן שבכבד וסתמו הכבד שנכנס בו כבר ונעשה כעין ראש מסמר ונ"ד נר' להתיר יותר עם היות שבאותו נדון היו צדדין אחרים להתיר מ"מ במקום אחר תמהתי על הוראתו ז"ל. גם בנ"ד יש צדדים אחרים. ולקוצ"ד דנ"ד אף אם לא היה נסתם כלל הייתי מתיר לולי המנהג כיון שאינו נגד הכבד שזהו הפי' העיקרי ושהביא בעל המנהגים וכ"ש שטרפות הטרפס לא נזכר בש"ס ובהרמב"ם והרי"ף ז"ל רק בעה"ג חדשו ושומעין על פירוש שהוא להקל אך מפני המנהג איני מתיר אם לא בצירוף הסתימה חוזרני כי להתיר בכל מקום שיהיה שלא כנגד הכבד שזהו הפי' העיקרי שהביא במנהגים ותול"מ ואין לחוש למנהג כי הוא מנהג לחצאין ואין לו מקום:

כתבו משם הרב א"ז ז"ל שאירע שניקב הלבן שבטרפס ונכנס בו הכבד ונתרחב הכבד יותר מהנקב ונעשה כעין ראש מסמר והתיר מטעם שנסתם והרבה יש לתמוה דעיקר טעם איסור הנקב משום שנכנס הרוח לכבד ואיך נתיר כשיצא הכבד אליו ומנשב בו הרוח להדיא ואיך יסתום הכבד והחששא משום הכבד. ונראה ליישב שחילוק יש בין הרוח המנשב דרך חלון למנשב שלא דרך חלון המשל אדם שהוא ישן בבית וחלון בתוכה וחושש לרוח אם ישים עצמו סמוך לחלון ממש אין חשש גם דברי המתירין בלבן לא עמדו כמו שהארכתי במ"א:

סימן שסד

שאלה איש אחד היה רוצה לישא אשה פרוצה שנאסרה על בעלה והיה רוצה לישא אותה על אשתו וחברו עליו קרוביו ומיודעיו ויחידי הקהל וכתבו עליו שטר בעש"ג שאם ישא אותה שיתחייב סך עצום למלך ועוד הכריחוהו והביאוהו לפני סופרי ישראל והשביעוהו ש"ח בשי"ת שלא ישאנה ואח"כ חזר בו ורוצה לישאנה והביא עדים שהכל היה באונס וחכם א' אמר שצריך התרה והאריך שאין להתיר אלא ע"י שאלה וזהו מה שהשיב הרב ז"ל על דבריו:

תשובה ראיתי דברי כת"ר ומסקנת דבריו דנד"ז צריך ביטול בלב וממילא נד"ז שלא ביטל אין להתיר אלא ע"י שאלה והוכחת זה מדברי מהרי"ט ז"ל שכתב בסוף דבריו וז"ל לא מצינו שיהיה אדם מותר לעבור על שבועתו וכו' ע"כ אלמא אפי' בדיעבד אסור ע"כ. ותימה לי על כת"ר דאדיליף מסוף דבריו לילף מתחלת דבריו שכתב וז"ל האדם בשבועה פרט לאונס כגון דתליוה לישבע לעשות כו"כ ההיא ודאי לא חיילא שבועה כלל עכ"ל שהעתקתה. ונד"ז כן הוא ממש שאנסו אותו לישבע שלא ישאנה שעל כן היו מאיימים עליו שאם לא יעשה רצונם לישבע יהיה בכל רע ודעתו ז"ל כדעת הט"ז וקושיתו ז"ל קושיא אלימתא דההיא דשר או שלטון דמיא ממש להההיא דסט"ו שכולם האונס הוא על השבועה ואין לקושית הט"ז ישוב אלא שנאמר דלרווחא דמילתא כתב מור"ם כן דלכתחלה יבטל בלבו משום חומר השבועה והיא סברת מור"ם דנפשיה ואינה מהרא"ש ז"ל והיא חומרא בעלמא שהחמיר מור"ם ז"ל בזה וכן משמע לשונו שכתב ויש לבטלה וכו' ולא כתב וצריך לבטלה והגם דבמקום דבעינן ביטול בלב הוא בין לכתחלה בין דיעבד בזה שמן הדין אין צריך כלל אלא משום מהיות טוב וכו' אין להחמיר אלא לכתחלה וגם בההיא דסט"ו יסבור מור"ם כן אלא משום דהתם איירי בשכבר נשבע אין מקום לכתוב ויש לבטלה דמה דהוה הוה. ומה שחזרת מתי' זה מכח דברי מהרי"ט ז"ל דהיינו מכח שכתב שלא מצינו שיהיה אדם מותר לעבור על שבועתו אלמא אפי' בדיעבד אסור למכור אם לא ביטל וכו' ולפמ"ש אין כאן סתירה כלל דדוקא בנד"ז קא' מור"ם דבדיעבד מותר לעבור כיון דאנסוהו לישבע דמן הדין א"צ לבטל כלל אבל בההיא דנודרין להרגין דמן הדין צריך לבטל התם אפי' בדיעבד אסור וזה מוכרח גם לכת"ר לאו דאלת"ה תקשי להרשב"ץ שכתב בהדיא דלכתחלה דוקא וההיא דנודרין להרגין גמ' ערוכה היא דאם לא ביטל אסור שכן משמע סתמא דגמ' וכמ"ש מהרי"ט ומוכרח לתרץ דלא ראי זה כראי זה וכמ"ש:

והתימה שיש לי בדברי כת"ר שכתבת וז"ל אבל בההיא דמלך או שלטון עדיין לא אנסוהו אלא שנשבע כדי להנצל מן האונס עכ"ל. והדברים תמוהים דמהרי"ט שחילק בין נדון דידיה לההיא דנודרין להרגין נשבע כדי להציל עצמו מן האונס אבל בההיא דשלטון האונס היה על השבועה עצמה כמ"ש בהדיא שצוו לישבע להגיד דהיינו שגוזרין על יחיד או רבים לישבע אם יודעין בפ' שבא על הכותית וכמ"ש הט"ז פשוט שאם לא ישמע לגזרת השלטון שיש עליו מיתה או אונס מש"כ בההיא דאנסין דאינו אונסו כלל לישבע אלא שרוצה לחטוף וכדי להציל ממונו נשבע שהם של תרומה אבל בההיא דשלטון גזרתו היא עצמה אונס ומ"ל אנסו אותו בפועל או שהאונס עומד מנגד אין ביניהם ריח

חלוק ולא נחית כלל לחלק בין נדון דשלטון לנדון דסט"ו שכולם א' וא"צ ביטול בלב ואפי' למה שרצה כת"ר לחלק בין שהאונס גלוי בין שהוא חושש ממנו מ"מ נד"ז בפי' ובגלוי היו אומרים לו כמ"ש בקב"ע שבידו:

סימן שסה

שאלה הרוצה לישא אשה על אשתו אם יש היתר לישא שלא ברצונה:

תשובה גרסינן במסכת גטין פרק כל הגט ההוא דאמר ליהו אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין להוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא אמר רב יוסף מי יהב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא פירש"י ז"ל וכיון שלא עשה כן לא פייס ואע"פ שאין לו לא אמרינן אנוס דאין אונס לגטין והוי גטא איכא דאמרי אמר רב יוסף מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא איפייסא פירש"י ז"ל דיש אונס לגטין וכתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' צ"ט בא' שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו אלא עפו"ר וקבל עליו חרם ונדוי וז"ל ומה שנסתפק לך מאחר שלא נתקיים התנאי דהא פייסה ולא איפייסא ונשא אשה שלא ברצונה מה דינו אם יש לכוף אותו לגרש את רבקה ולתת לה כתובתה ואם יש לו עונש על עוברו על הקנין וכח חרם ונדוי בזה יש לעיין כי לפי התנאי שהתנה שלא ישא אשה אחרת על אשתו אלא עפו"ר כבר נראה שהיתה כונתו לרצותה ולפייסה שתתן לו רשות לישא אשה אחרת עליה וא"כ כל שפייס אותה בדברים ובענינים שהאשה כמותה היתה מתרצית בכך כגון שיוסף לה על כתובתה ויעשה לה ויתורים אחרים ושלא יכניס צרתה לביתה ושלא יגרע שארה כסותה ועונתה לפי כבודה ויותר וכיוצא ועדיין לא נתפייסה בזה י"ל שהוא אנוס דומיא דאמרינן בגמ' פ' וכו' הלשון שהעתקנו למעלה וסיים הריב"ש ז"ל וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל ושמעינן מינה דמאן דמקבל עליה לפיוסי לפ' ואז לא מחייבנא לך מהשתא ק' מנה או נתננה לך מעכשיו ואזל פייסיה ולא איפייס פטור דאונסא הוא וכו' ע"כ וסיים כ"ש בנד"ז שאם פייסה במה שדרך אשה שכמותה להתפייס ולא נתפייסה שפטור דאונס הוא עכ"ל הריב"ש ז"ל סי' צ"ט. וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות וז"ל ומדאיצטריך לטעמא דאין אונס שמעינן דבדיני ממונות דיש אונס האומר שדי נתונה לך אי לא מפייסנא לפ' ופייסיה בכל מה שבידו לעשות ולא איפייס פטור דאונס הוא עכ"ל. ולכאורה יש לי לדקדק על דימוי הריב"ש ז"ל דהנה כתבו התוס' ז"ל שם וז"ל מי יהב לה תרקבא דדינרי וא"ת כי יהיב לה תרקבא וכו' אמאי לא הוי גיטא הא לא איפייסא ואומר ר"י דאי לא פייסנא לה משמע אם לא אטרח לפייסה בדבר גדול ואי יהב לה הרי טרח לפייסה וקיים תנאו עכ"ל. משמע מדבריהם ז"ל דאם תלה הדבר שתתפייס כגון שאמר אם לא נתפייסה עד תלתין יומין וכו' אפי' יהיב לה תרקבא דדינרי

ולא איפייסה הוי גיטא דאין כאן טענת אונס כלל שכך קבל על עצמו ומינה דבממון נמי אם אמר אי לא פייסנא לפ' עד דמפייס שדי נתונה לך ופייסיה ולא איפייס המתנה קיימת אלא בלשון זה שאמר אי לא מפיסנא ותלה בו בזה אמרינן בגט אף על פי שלא יכול לפייס מחמת אונס שאין לו תרקבא דדינרי הוי גיטא דאין טענת אונס בגטין והו"ל כי ההוא דאמר אי לא אתינא ופסקיה מברא שהדבר שרצה לעשות נאנס ולא עשאו ואם הביא תרקבא דדינרי הרי קיים תנאו ולא הוי גיטא דהו"ל כאלו אמר אי לא אתינא ואתא ואם כן מאי מדמי הריב"ש ז"ל להיכא דנשבע שלא ישא אשה אחרת אלא עפו"ר שתלה הדבר בה שתתרצה וכיון דלא נתרצית אף על גב דפייסה בכל פיוסים שבעולם אין כאן טענת אונס דהו"ל ככל התנאים שבעולם וכאומר הרי זה גיטך אם לא ירדו גשמים היום ובקש רחמים שירדו ולא ירדו נאמר שזה אונס אתמהה. וצריך לומר שהריב"ש ז"ל סובר שגם משמעות על פיה ורצונה רצונו לומר שאפייס אותה בכל מידי דתתפייס ואם כן כשפייסה הרי קיים תנאו ואם תאמר שהיה לו לתת לה תרקבא דדינרי אנוס הוא:

ועוד יש לומר שהריב"ש ז"ל סובר דלא כתוס' אלא שגם אם תלה בה אם יהיב לה תרקבא דדינרי ואפילו הכי לא נתפייסה הו"ל אונס ואף על גב דאין כאן אונס דכך קיבל עליו מכל מקום הרי זה דומה לאונס דטעמא מאי אמרינן באונס לא הוי גיטא דאמרינן לא אסיק אדעתיה שיארע כך כגון אם אמר אי לא אתינא ואכלו ארי דלא הוי' גט דאמרינן דלא אסיק אדעתיה שיהיה זה בעולם שיצטרך להתנות והכי נמי נאמר שגם בנדון זה אף שתלה בה שתתפייס מאחר שהוא בהשתדלותו וקרוב הדבר אצלו שתתפייס כמו שמתפייסים כל העולם אם כן אם לא נתפייסה הוה ליה כנאנס הוא ולא יכול לפייס דלא אסיק אדעתיה שלא תתפייס בדבר גדול כזה:

באופן שלפי דברי הריב"ש ז"ל משמעות אי לא מפיסנא הוי גיטא שתתפייס היא ואפילו הכי אם לא נתפייסה לא הוי גיטא אם יהיב לה תרקבא דדינרי שהרי זה כאונס דלא שכיח ולא מטעם שכתבו התוספות ז"ל שקיים תנאו דלסברת הריב"ש ז"ל לא קיים תנאו ואפילו הכי הוה ליה כאונס דלא שכיח כלל דהוי אונס אפילו בגיטין:

והכי נמי משמע מדברי האחרונים שהביא הריב"ש ז"ל וז"ל וראיתי מן האחרונים ז"ל שכתבו דאפי' ללישנא בתרא דאין אונס בגטין כיון דקאמר מי יהיב לה תרקבא דדינרי משמע דאי יהיב לה תרקבא דדינרי וכיוצא בו שדרך כל אשה שכמותה להתפייס ואי לא מתפייסה בהא ודאי יש אונס שלא קבל עליו לפייסה אלא בנוהג העולם וכאונסא דלא שכיח כלל דמי שהוא טענה אפילו בגטין לכולי עלמא עכ"ל. ועל זה סיים הריב"ש ז"ל וא"כ כל שכן בשאר תנאים שיש בהם טענת אונס כגון בנדון זה וכו' עכ"ל:

הרי להדיא משמע מדבריהם ז"ל היפך דברי התוס' שהתוספות כתבו דאי יהיב לה תרקבא דדינרי קיים תנאו ואין אנו צריכין לטענת אונס והאחרונים ז"ל כתבו דאי יהיב לה וכו' הוה ליה כאונסא דלא שכיח כלל משמע שסוברים שאף על גב שגם זה לא קיים תנאו דפירוש מפייסנא היינו שתתפייס מ"מ הו"ל אונסא דלא שכיח כלל ומוכרח כמ"ש שצע"ג שאין כאן אונס שאין כאן מי שיאנוס אותו שלא לקיים התנאי שהרי מתחלה תלה בדעת אחרים שיתפייסו מ"מ הו"ל כאונסא דלא שכיח ר"ל דומה לו כי היכי דאונסא דלא שכיח אמרי' שלא עלה על דעתו שיאנוס אותו המקרה כן בזה אנו אומרים שלא עלה על דעתו כלל שלא תתפייס ולזה יפה דימה הריב"ש ז"ל זה לתנאי שלא ישא אשה וכו' אלא על פיה ורצונה שכיון שתלה הדבר בפיוסו לה אף שתלה בדעתה שתתפייס מ"מ כל שפייסה בדבר שאשה כמותה תתפייס אף אם לא נתפייסה אין עליו עונש שבועה דהו"ל כאונסא דלא שכיח כלל ומ"מ כיון שביארנו דלדעת התוספות ז"ל יש חילוק בין תולה בעצמו לתולה באחרים צ"ע איך נפסוק אם כדברי התוספות ז"ל אם כאחרונים שהביא הריב"ש ז"ל. וגם צ"ע אם דברי התוס' פליגי על ס' האחרונים שהביא הריב"ש ז"ל איך לא הביאם ולזה יותר היה נכון מצד זה לו' דתוס' והריב"ש לא פליגי וכמ"ש בתי' א' אך הוה קצת דוחק בלשון אך מכל מקום אחר שהריב"ש ז"ל שהוא גדול האחרונים ז"ל עביד בה עובדא מעשה רב וכותיה יש לפסוק דהלכתא כבתראי וכ"ש שכבר יש להשוותם ומ"מ לכתחלה אין לעשות מעשה היפך דברי התוס' ואכן בדיעבד אם פייסה במה שיכולה להתפייס באותם דברים שזכר הריב"ש ז"ל ועבר ונשא אשה שלא ברצונה אין לחייבו על עונש שבועה וגם לא מיקרי על שבועתו לחייבו כתובתה וליתן גט וכ"ש שאין לכפותו כלל ליתן גט שלא יהיה מעושה ח"ו ובלקט הקמח ה' נדרים כ' משם הרדב"ז כדברי הריב"ש וז"ל שאם נתפייסה ולא נתפייסה הוי אנוס ומתירין לו וכן הסכים בס' לחם רב יעו"ש:

סימן שסו

שאלה א' ירד לחורבת חבירו ובנאה והיה נהנה מפירותיה כמה שנים והן עתה בא בעליה וטוען שינכה שכירות כל מה שאכל מפירותיה:

תשובה בסי' שע"ה ס"ז בהגה ראובן שהיה לו בית רעוע ויצא מן העיר ובא שמעון והוציא הוצאות להציל הבית וכו' כל מה שהיה צורך שלא יפול צריך ראובן להחזיר לשמעון וכשיתן ראובן מה שחייב לשמעון יצא מן הבית עכ"ל וסיים בב"י ולענין שכירות מה שדר בה אם מעיקרה לא הוה קיימה לאגרא כלל א"צ להעלות לו שכר ואי קיימה לאגרא אפי' דבר מועט חייב עכ"ל והרב ז"ל לא חילק בין אם השחיר הכותלים וכמו שכתב בסי'

שס"ג ס"ז ע"ש. וי"ל בדברי רש"י ז"ל וז"ל שחרירותא דאסיתא שמשחיר לו הכותלים הלכך חסר הוא אבל בית ישן לא עכ"ל הרי דלא חיישי' לשחרירותא אלא בבית חדש אבל לא בישן וזה שהניח בית רעוע אין בו שחרירותא שהכותלים נשארו אלא שהיו רעועים וחזקם:

אלא שיש לדקדק דבגמ' אמרי סברא זו דשחרירותא דאסיתא לסב' רבי יהודה ואנן לא קי"ל כותי' כמ"ש בסי' קס"ד ואיך למד מינה הרשב"א לחצר דלא קיימה לאגרא וזה מתורץ בדברי התוספות בקמא דף כ"א שהיה הש"ס רוצה לפשוט מדר' יהודה כתבו התוס' ואפי' רבנן לא פליגי אלא משום דעליה לביתה משתעבד עד כאן לשונם:

באופן דס' זו שחדש הש"ס לדעת ר' יהודה גם רבנן מודו בה באופן דליכא למימר שעבוד כגון בבונה חורבת חבירו ולזה בסי' קס"ד בבית ועליה שנפלו לא חלקו הפוסקים לומר שאם השחיר חייב דבהא ודאי דיש שעבוד לא קפדינן על שחרירותא דאסיתא בס' רבנן והיכא דליכא שעבוד גם רבנן מודו לר' יהודה. ויוצא לנו מזה דהיכא דהבית משותף בין שניהם ועמד א' ובנאו ודר בו כמה שנים אין לחוש משום שחרוריתא דאסיתא דחלק זה משועבד לחלק זה אך אם אין לו כלום בבית ובנאו ודר בו אם חסר דבר מועט בבית חייב ליתן שכרו ואכן צריך לידע כמה הוא השכר שיצטרך ליתן לכאורה נראה שכר כל הבית כפי שומת השמאים. אך הוא תימה גדול לבנות הבית מכיסו וממונו ויתן שכר הכותלים שבנה. ואכן ראיתי בדברי הרא"ש וכ"כ רי"ו הביאו הב"י ס"ס שע"א ע"ש בב"ק דכ"א גבי ההוא שבנה אקילקלתא דיתמי שכיון שמקודם היו לוקחים דבר מועט גם עתה נותנים שכר כפי מה שנהנה כתב וז"ל דאגבי לאפדניה עד שנתן ליתומים שכר הראוי ליתן בחורבה אחת לבנות עלי' בית והוא יותר ממה שהיו נותנים קדמנאי וכיון שהיו חסרים בו דבר מועט צריך הנהנה לפרוע כל הנאתו. וכן הדר בבית חדש דכיון דמחסרו שחרוריתא דאסיתא צריך לפרוע כל הנאתו עכ"ל. מוכח מדבריו ז"ל דהשכר שנותן הוא לשער באדם שיש לו חורבה ובאים לשוכרה ממנו לבנות עליה בית כמה יתנו לו והוא ודאי שיעור מועט מאד. איברא דיש לדקדק בדברי הרא"ש ז"ל. וגם בדברי הרשב"א ז"ל ששניהם הושוו להביא ראיה מקילקלתא דיתמי דהיכא דאיכא דבר מועט חסרון מגלגלין את הכל כמו שחרוריתא דאסיתא. וק' אמאי בקילקלתא הוצרך הש"ס לומר דקדמנאי היו דרים תחלה והיו נותנים דבר מועט תיפוק לי' שמשחירים הכותלים וכמ"ש בגמרא על ס' ר' יהודה שאני התם משום שחרוריתא דאסיתא משמע דכיון שהבית חדש עכ"פ היה שחרוריתא ממה שאמר ר"י בפשיטות אף זה דר בתוך שלו וכו' וצריך להעלות שכר:

ולכאורה י"ל דיש חילוק בין הבונה בית חדש ובין הדר בחצר חבירו דלא קיימה לאגרא דלא מחייבינן משום שחרוריתא דאסיתא אלא בדר בחצר חבירו חדש שהשחיר לו כותליה וחייב לשלם השחרורית ואגבה מגלגלין עליו את הכל אבל הבונה הכותלים מכיסו מה שייך לומר מגלגלין עליו את הכל והלא עכ"פ כשיצטרך לתת לו הוצאותיו שמין כמה הן שוים בעת שרוצה להוציאו מן הבית וכל חסרון השחרורית עליו ליהדר ואיך שייך לומר מגלגלין עליו את הכל והלא אומר לא תחשוב כלל שבניתי מה שנשאר קיים זה באמת נראה סברא נכונה לחלק ביניהם. אך דא"א לומר כן דש"ס מתרץ על בית ועליה של שנים שנפלו אלמא דאף בבית חרב שייך לומר שחרוריתא דאסיתא. ושוב ראיתי שכבר הוקשה זה להרשב"א ז"ל הביאו בשיטה מקובצת למס' קמא וכתב ז"ל דקושטא קאמר דקדמנאי כו' ואנה"נ דהיה מחייב משום שחרוריתא דאסיתא ובאמת שיש לי דוחק מפורסם בדברי רבינו ז"ל דאם באמת שייך דין שחרוריתא בקילקלתא למה הקשה המקשה מעיקרא אחר שכבר מסיק הש"ס טעמא דר"י משום שחרוריתא. אכן אחרי דברי הרב אין להשיב באופן דנקטינן דבכולהו גווני חייב משום שחרוריתא אלא שהשכר הוא כמ"ש הרא"ש ז"ל שאומדין כמה יתן אדם מקום לחבירו לבנות לו בית. אך צריך לחקור שבהגה כתוב דאם היה משכירו לאחרים חייב ליתן לו שכרו מדר"י כיצד הלה יעשה סחורה כו' ויש להסתפק מהו שיתן לו. ונראה דודאי אינו מנכה לו אלא שכר חורבה לבנות לו בית והמותר הוא של בעל הכותלים דכל עיקר טעמא דמחייבין אותו הוא מהא דר"י כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ולכן אחר שנשער שכירות הקרקע לבנות לו בית המותר הוא משום הכותלים והוא של בעל הכותלים וה"ז כמעמיד רחיים בקרקע חבירו ומשכירו דפשיטא דאין ליתן לבעל הקרקע אלא שכר הקרקע להעמיד בו ריחיים וה"נ כן הוא וכמ"ש הרא"ש ז"ל דלא בא אלא לומר אע"ג דלא קיימה לאגרא לא נאמר דאינו נותן כלל אלא כיון דהשכירו לאחרים נותן שכר ומיהו אינו נותן אלא שכר חורבה לבנות בית אפי' השכירה לאחרים ומהריק"ש ז"ל סובר דישלם כל השכר עי' סי' שע"ה. אך יש להסתפק בהא דסי' קס"ד בבית ועליה דלא חיישינן בה אפי' לשחרוריתא ומ"מ בלא שחרוריתא אם השכירו לאחרים מהו שיתן לו מיהת שכירות הקרקע ונראה דלא הוא וא"צ ליתן לו כלום אחר דביתה לעליה משתעבד אין כאן פרתו של חבירו כ"א פרת עצמו וכי היכי דלא קפדינן על השחרוריתא כן לא קפדינן על עושה סחורה בפרתו של חבירו. נקטינן מהכא איזה חידושי דינים. א' הבונה חורבת חבירו ודר בה כמה שנים אם השחיר הכותלים ישומו לו כמה שכר יתן הבונה חורבה בקרקע חבירו בכל חדש וחדש. ב' ואם לא השחיר בכותלים א"צ ליתן כלום. ג' אם השכירה

לאחרים אפי' לא השחיר בכותלים חייב ליתן כשכר הנז' בס"א. ד' אם היתה משותפת בינו ובין חבירו או אם היתה עליה שלו ע"ג הבית דאז הבית משועבדת לבונה א"צ ליתן כלום בין השחיר בין לא השחיר בין דר הוא בעצמו בין השכיר לאחרים וקבל שכר והכי מוכח ג"כ מסי' קס"ה מבית הבד שזורע למטה הגם שמקבל שכר הפירות שיולדת לו לא אמרי' כיצד הלה עושה סחורה וזה פשוט:

סימן שסז

שאלה אשה ששאלה חפץ בלא ידיעת בעלה:

תשובה בש"ך ס"ס שמ"ז כ' משם רש"ל לחיוב ולפטור עיין שם:

סימן שסח

שאלה ראובן היה מוכר חפץ והיה אומר לקונים שנתנו לו בו סך כ"ו ואינו רוצה למכור והוסיף לו שמעון סך מה ומכר לו ונמצא שקרן אם יכול שמעון לחזור עליו:

תשובה נראה דיכול לחזור כדאיתא בסי' של"ב בהגה בע"ה שהטעה פועלים כו' יעו"ש. וגם הכא נר' שיכול לחזור ונותן לו כפי מה ששוה למכור בשוק וגם בנושא ונותן באמונה בכו"כ לקחתיו וכך אני משתכר בו כתב ה"ה שכן הוא האמת ע"ע:

סימן שסט

שאלה פשיעה בבעלים דקי"ל דשרי אם נאמר גם כן ה"ה היזק בפשיעה כגון מעשה שהיה א' שאל מחבירו בהמה והוסיף יותר ממשאה והיה עמו במלאכתו:

תשובה נראה דלא אמרו אלא פשיעה בבעלים וזה מזיק בידים הוא וכן כתב הרדב"ז ז"ל בהדיא בתשובה. מבי"ן] ולא מהני מידי מה שהוא בבעלים וחייב וראיה ממה שכתב בש"ע דשותף שהקיף שלא מדעת ההפסד לעצמו אף על גב דכל שותף הוא עמו במלאכתו:

סימן שע

שאלה זה נוסח צוואה באור ליום ו' בשבת עשרה ימים לחשון ש' החזקתי"ך לפ"ק היינו יושבים לפני החה"ש כהה"ר אברהם מימאראן ז"ל שהיה מוטל על ערש דוי ומצאנוהו שהיה שפוי בדעתו משיב על הן הן ועל לאו לאו ושאל את פיו אחד מהיושבים לפניו הלא ידעת כי ר' משה בנך הוא בכור וכו' ואיך תהיה אופן החלוקה. וצוה ואמר לנו רא"ם הנזכר שידעתי נאמנה שהוא בכור ואופן החלוקה בין בניו ובנות בניו הוא בשוה חלק כחלק שבנות בניו הנז' יטלו חלק פשוט כ"א מבניו זהו מה שצוה בפנינו וכו':

תשובה מצד שמעט חלק הבכורה לכאורה יש לו' שלא יזיק להריע הצואה הנז' כי לפי מ"ש הרמב"ן ז"ל בפי' הפרשה והביאו מהר"ם פאדווא סי' מ"ד שאין הדין של לא יוכל

לבכר נוהג אלא בעוד הבכור בחיים הוא עצמו דכתיב את פני בן השנואה אך ששום א' מהפוסקים המפורסמים לא זכר דין זה כלל ואף הב"י ז"ל המאסף לכל המחנות לא הביא וגם כי ק' הדבר מאד להוציא דין מתוך מקרא מה שלא זכרו התנאים והאמוראים שלא ניתן רשות לחדש דינים מן המקרא ולא לחכמים שאחריהם וגם א"כ הי' לנו לומר דכשמת הבכור אין בניו נוטלים חלק בכורה כלל דהא קרא כתיב על פני ואין לומר דההוא ילפי' מקרא דאחריו כי את הבכור בן השנואה וגו' שלא אמר בו על פני ומג"ש דמשפט כדאיתא בב"ב דקי"ו בפי' רשב"ם דהא כמה דרשות דרשי' מקרא קמא למעט מבכור וכמ"ש סי' רע"ז ס"ד בכור שנולד טמטום וכו' דכתיב וילדו לו בנים ע"כ הרי דלגמרי ממעטי' ולדברי הרמב"ן ז"ל היה לנו לומר דבן הבכור אינו נוטל כלל בכורה ולא נדרוש ג"ש דכתיב על פני דכי היכי דממעטינן טמטום לגמרי משום דכתיב וילדו משום דאמרי דהכתוב השני חוזר לא' ה"נ נאמר בדרשה זו אלא נראה דלא דרשינן דרשה זו דאפשר דהכתוב דיבר בהוה דהבנים נשארים אחר מיתת האב ולכן אמר על פני וכו' וה"ה אחר מותו או י"ל דבני בנים הרי הם כבנים וכאלו הם בחיים. וגם נראה ברור שהוא ז"ל להלכה אמרה ולא למעשה ממה שלא הביאה בפסקיו ותשובותיו רק בפי' המקרא. ועוד מצד אחר נר' להריע צואה זו דאפי' לדברי הרמב"ן ז"ל חלק בכורה זו לא גרע מחלק פשוט וקי"ל דהאומר פלוני בני לא יירש אלא כו"כ או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לא א"ל כלום אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון וכו' עכ"ל רפ"א ס"ג. הנה מבואר שאם אמר בלשון שלילה למעט חלק הירושה לא אמר כלום וה"נ באומר יטול חלק פשוט שלל חלק בכורה וכאלו אמר פלוני בני לא יירש עם אחיו דקי"ל אף לגבי הפשוט לא אמר כלום ואחר דעכ"פ בני בנים עומדים במקום אביהם הבכור ליטול פי שנים אינו יכול למעט חלק הבכורה בלשון שלילה רק בלשון חיוב המועיל בשאר יורשים דהיינו שיאמר פ' בני בכור יטול כפשוט ושאר בני יירשו שאר נכסי כמ"ש בס"ג אמר פ' בני לא יירש אלא וכו' לא אמר כלום ע"כ. וכן בנד"ז באומר שבנות בניו יטלו חלק פשוט ודאי אין כונתו על החיוב דהיינו שיטלו דזה פשיטא שלא יטלו אלא חלק פשוט ולא שני חלקים והו"ל כאלו אמר לא יירשו אלא כו"כ דקי"ל דאין דבריו כלום לגבי ירושה וכ"ש לגבי בכורה:

איברא דלכאורה י"ל ע"ז מהא דכתב בס"ד אמר איש פלוני בכור לא יטול פי שנים וכו' לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר וכו' וקשה דמאי אריא משום דכתיב לא יוכל לבכר בלא"ה לשון זה אינו מועיל אפי' בשאר יורשים וא"כ בלאו קרא דלא יוכל לא אמר כלום אבל לשון הטור מדוקדק יותר שכתב וז"ל בד"א בפשוטים אבל בבכור אינו יכול להעביר

מחלק בכורתו כלום להוריש לשום אדם ואפילו לאחד מן האחים עכ"ל. נראה מדבריו שר"ל שאמר לשון המועיל בשאר אחים כמו שאמר כמ"ש איש פ' בכור לא יטול פי שנים ושאר אחיו יירשו כל נכסי או שאמר לא' מן האחים איש פלוני פשוט יירש כל נכסי ולא יירש הבכור דבה"ג מהני לגבי הפשוטים ולגבי הבכור לא מהני וכן נר' גם כן מלשון הרמב"ן שכתבנו שכתב וז"ל אם רצה הזקן ואמר יירשו בני כו"כ בנכסי ובנו של בני הבכור יטול כו"כ בנכסי דבריו קיימים כדרך שהם קיימים במקום שאין שם בכור עכ"ל. הנה לשיטתו ז"ל עצמה דלאו דלא יוכל לבכר אינו נוהג בבני הבכור כתב דמ"מ צריך שיאמר יירשו בני כו"כ בנכסי דהיינו לשון חיוב לגבי שאר יורשים ומוכרח לתקן גם לשון הרמב"ן ז"ל עזה"ד עצמו דהיינו שאמר לא יטול פי שנים ושאר אחיו יירשו כל נכסי דמהני בפשוטים לחוד לגבי הבכור לא מהני וכן נר' עוד מהא דס"ו יעו"ש. כל החלוקות שזכר הרמב"ם ז"ל כולם איירי שאמר ל' חיוב אחריהם. מכלל הדברים נר' שהצואה הנז' אינה מועלת כפי הדין ויטלו בני הבכור חלקם פי שנים:

סימן שעא

שאלה חתיכת בשר שלא נתנקרה ובשלוה כן ולא נודע כמה חלב היה בה:

תשובה אם היה הבשר שמן וברור הדבר שהיה שומן יותר מן החלב נראה להתיר דקי"ל מין במינו בטל ברוב ובנשפך וא"א לשערו שרי כדאיתא בש"ע סי' צ"ח ס"ב. וה"ה בנ"ד כיון שודאי יש רוב שומן מן החלב ולא נשאר אלא ספק דרבנן אם היה ששים שרי כדין נשפך. וכיוצא בזה הביא הפר"ח משם ס' אמונת שמואל בגוי שנתן דם בקדירה ולא נודע כמה יעו"ש ואע"ג שכ' הב"י משם האגור דחלב ושומן שני מינים הם כבר השיגו הפר"ח והביא כמה סברות דחלב ושומן מין אחד הם דטעם א' להם. ולסברת ראב"ן גם חלב ובשר מיקרי מין במינו וכן העלה הפר"ח ע"ש בס' ראב"ן וכן דעת הרשב"א להדיא ואע"ג דיש כאן בקדירה שאינו מינו כתב הרשב"א והובא בס' הנזכר ס"ג דאמרינן סליק שאינו מינו ומינו רבה עליו ואע"ג שיש קצת מן האחרונים חלקו על זה כנזכר בפר"ח אחר פסק הש"ע אנו הולכים ובמ"א סלקתי מה שהקשו עליו ואין כאן מקום להאריך:

סימן שעב

שאלה כחל של קטנה שלא הניקה כלל נתבשל עם שאר בשר:

תשובה נראה להתיר דהגם שכתב בש"ע סי' צ' וכחל שלא קרעו בין של קטנה שלא הניקה בין של גדולה אסור לבשלו ואם עבר ובישלו מותר ואם בישלו עם בשר אחר וכו' בס' ע"כ. נראה דלא כתב כן אלא ברישא להתיר כחל שלא קרעו אם בשלו בפני עצמו וקמ"ל דלא תימא דלא שרי אלא בקטנה שלא הניקה קמ"ל דאפי' הניקה אם בשלו בפני

עצמו שרי וכן כתבו התוספות בגמ' ד"ה דאתנייה לרב כחל וכו' וז"ל ואנן דאכלינן כחלי אפילו של מניקה בקריעה וכו' יעו"ש. ובזה הוא דכתב הרמב"ן בין של קטנה וכן גם כן לגבי איסור לכתחלה והרבותא היא במניקה אבל לאסור בשר שנתבשל עמו פשיטא דלא אסור אלא במניקה אבל קטנה שלא הניקה אין סברא כלל דהיאך נאסור דבר שאינו נותן טעם כלל ולא שייך הכא לו' דלא פלוג אחר שאנו מתירין בקריעה ואיך אפשר בעולם שיאמרו חכמים מלתא דהוי כחיובא לאסור בכחל של קטנה שלא קרעו ואם קרעו שרי ומה יתן ומה יוסיף קריעה זו וכי חוקה היא לקרוע ואחר שכל עיקר האיסור משום טעם החלב כיון שאין בו לחלוחית חלב שרי:

ועוד דאפילו בחלב גמור איתא לקמן סי' צ"ח דשרינן ע"י טעימה ואם טעמו ואין בו טעם חלב שרי אף אם אין שם ס' ואחר שכן בחלב גמור מכ"ש בחלב שחוטה שהוא דרבנן דסגי בטעימה ואחר שהדין נותן בטעימה כחל של קטנה שלא הניקה פשיטא דפשיטא שאין בו טעם חלב ואף לסברת הגה דלקמן דהאידנא לא סמכינן אטעימה זהו בדבר שאפשר שלא הרגיש בטעמו אבל בכחל קטנה אין שום ריח טעם:

גם להדיא מוכח בגמרא דבמניקה הוא דאסור בתערובת ולא שייך הכא לא פלוג כיון דכל עיקר טעם האיסור משום הטעם היכא דליכא טעמא שרי וז"ל הגמרא דף ק"ט איכא תנא דאתנייה לרב כחל פי' התוס' לאסור לגמרי א"ל ר' יצחק אבדימי א"ל אני כחל של מניקה שניתי לו ומפלפולו של ר' חייא שנה לו סתם וכו' הרי להדיא דיש חילוק בין מניקה לשל קטנה:

ואע"ג דאנן קי"ל כלישנא קמא דרב בקעה מצא וגדר בה גדר ואין חילוק בין מניקה לשאינה מניקה כמ"ש התוס' מ"מ נקוט מהא דלא שייך בזה לומר לא פלוג דבהא לא פליגי אלא דבלישנא קמא דלעולם שרי אפילו במניקה ע"י קריעה לבשלו לבדו וכ"ש לצלותו ורב בקעה מצא וגדר בה גדר ולישנא בתרא במניקה אסור ובשאינה מניקה מותר ע"י קריעה ומדברי הגמ' ורש"י והתוספות היינו יכולים לומר דלעולם אין איסור כלל בכחל של קטנה בשום איסור ואף שכתבו התוס' אין חילוק בין מניקה וכו' היינו שאינה מניקה אלא שכבר הניקה ופסקה מלהניק ויש מעט חלב כנוס דאל"ה היכי מצי לאוקמי מתניתין בשאינה מניקה והמשנה אומרת הכחל וכו' ומוציא חלבו ומ"מ כיון שהרמב"ם וש"ע כתבו אפי' קטנה שלא הניקה ודאי לכתחלה דינם שוה שאפילו כחל של קטנה שלא קרעו אסור משום דמיחלף אבל בדיעבד עם בשר שדינו הוא בנותן טעם כחל קטנה שרי בדיעבד אפי' לא קרעו וכ"כ הרמב"ם בפירוש המשניות דכחל שבשלו עם בשר בנותן טעם יעו"ש. וכן נראה עוד ממאי דבעי ש"ס כחל במאי דנפק מיניה

משערינן או בדידיה משערינן ואם איתא דגם קטנה צריך ששים איך שייך לומר במאי דנפק מיניה אלא ודאי הדבר ברור דאין שום איסור בכחל קטנה שלא הניקה מעולם ואין לאסור משום דמיחלף דעל כל פנים כשיארע שום מקרה האוסר צריכין לבוא למורה והמורה חוקר ודורש היאך היה הענין ולא שייך חילוף ודוקא לכתחלה שייך לאסור שהדבר מסור ביד הכל וכי היכי דלא חיישינן למורה להתיר בפחות מס' כן לא נחוש לזה וכאותה שאמרו בריש מס' ביצה ביצה לכל מסורה עדות לב"ד מסורה. כללא דמלתא שאם יתברר שהיא קטנה שלא הניקה כלל ולא הגיעה לפרק הלידה כלל שרי בלי שום פקפוק. אח"כ מצאתי תשובת רש"י במרדכי שאסר וחוזרני בי. שוב ראיתי שגם בשו"ת הרמב"ם אסר ונותן טעם דגם הקטנה יש לה חלב:

סימן שעג

שאלה תרנגולת שנולד בה ספק טרפות וילדה אם מותרת:

תשובה עיין בש"ע סי' נ"ז דאם שהתה כ"א יום וילדה מותרת דזמן עיבור העוף כ"א יום עי"ש (נראה לי מעיבור א' של תרנגול יולדת עד כ"א יום ותו לא וזו ששהתה כ"א יום איפסק לה עיבור א' וזה עיבור ב' ולעולם ביאה א' של תרנגול פועלת בה ללילד עד כ"א יום ותו לא. מרבי"ץ). והדבר צל"ע כיצד הוא מציאות דבר זה דחזינן שהתרנגולת יולדת יום אחר יום ואיך יהיה עיבורה כ"א יום וצ"ל דכל זמן כ"א יום היא מתעברת והזרע הנקלט המשל ביום א' בניסן נולד ביום כ"ב בו והנקלט ביום ב' נולד לכ"ג וכן עזה"ד אלא שקשה דחזינן דכל זמן הפסק לידתה אינה מקבלת זכר כלל ואיך תתעבר ואם נאמר דכל אותו הזמן אינה קולטת כלל שהיא מעוברת קשה תרתי דהחוש יכחיש דכל השוחטה בזמן הפסק לידתה שהוא זמן הקורק בערבי אין נמצא בה כלל שום רושם לביצים. ועוד דא"כ נמצא שהביצה הנולדה באחרונה בזמן לידתה יש לה יותר ויותר מכ"א יום וכמעט מ' יום ויש להסתפק אם מהזרע הא' של תרנגול נעשו כמה ביצים או"א לכל ביצה באופן הן לא ידענו מעשה ה' כי עמוק הוא גם העיבור הזה לא נודע לנו מה הוא (א"ה ע"ל בהמשך הספר שכתב הרמ"ז ז"ל להתיר על ידי לקורק וא"צ כ"א יום):

סימן שעד

שאלה בועה וסרכא ולא עלה בשר על הבועה דהיינו שלא עבר הרוח על הבועה אך בחכמה נקלף קרום הריאה מעל הבועה:

תשובה נרא' דלא מהני מידי דבעינן בשר ולפחות רוח ולולי המנהג היה נראה דאף שעבר הרוח על הבועה כל שאין ממש בשר על הבועה טריפה שכן הוא לשון המנהגים ובמנהג שאלוניקי שהביא הפר"ח ז"ל בסי' ל"ט שמעלין בשר על הבועה משמע דוקא

בשר ולא קרום וכן נראה ג"כ ממ"ש במנהגים דבנסתפק לנו קורעין הקרום שעל וכו' אם יבצבץ והדבר ניכר בחוש הראות שאם לא יהיה כ"א הקרום לבד רחוק מאד שיבצבץ ועל הרוב אם היינו נוהגים כפסק המנהגים היו כמה טרפות ואנו נוהגים לראות בחוש אם עבר הרוח לבד ומ"מ כבר נהגו שכשרואים בחוש שעבר הרוח על הבועה מתירין ומ"מ באם היה הקרום אדוק ולא עבר בו הרוח נראה ברור להטריף וכן מעשים בכל יום להטריף:

סימן שעה

שאלה איזהו גגו של זפק:

תשובה כתב בש"ע סי' ל"ג איזהו גגו זה שימתח עם הושט ופירש"י בגמ' וז"ל נמתח נמשך דהיינו מן המיצר ולמעלה כדאמרי' וכו' אלמא מקום מיצר קרי משיכה ובלשון אחר פירש"י כל שנמתח עמו ממקום שהוא מתחיל לימשך לצד הושט להיות מיצר והולך עכ"ל. מפי' ז"ל נראה שכמעט חצי הזפק נקרא גגו דהיינו כל שהוא מיצר לצד הושט נקרא גגו כזה והוי כעושה סוכתו כמין צריף שכל המשופע לצד מעלה נקרא גג:

סימן שעו

שאלה שנים שותפים בשדה ובבוא התבואה מכר אחד חלקו לזולת ובא השותף השני לסלקו מדין מצרנות:

תשובה נראה דאין בדבריו כלום דקי"ל מטלטלין אין בהם דין מצרנות קע"ה סנ"ב ואף שכתב מהרי"ק והביאו בהגה דאם נראה לב"ד וכו' כבר חלק עליו מרן בב"י והעלה בראיות נכוחות דלעולם אין במטלטלין אפילו שותפין דין מצרנות כלל והכי נקטינן ואין לומר דמחובר לקרקע הוא כקרקע דהתם היינו בבתים שהם מחוברים שם לעולם אבל בנד"ז שהם מחוברים לקרקע עד זמן מה אין בהם מצרנות כלל כמ"ש בסנ"א בהיה הקרקע לאחד והבתים לא' דאם יוכל לומר עקור אילנך אין בו מצרנות והכא נמי כיון שהקרקע אינו שלהם אלא שכור בידם לזמן ואין להם אלא התבואה דוקא הוי כמטלטלין לגמרי ואין בהם מצרנות כלל ומינה דאם היה השדה שלהם לגמרי ומכר א' חלקו בתבואה יכול השותף בקרקע לסלק הלוקח מהתבואה כי ההוא דסנ"א דבעל הקרקע מסלק לבעל האילנות אף שהם לזמן יעו"ש:

סימן שעז

שאלה המוכר תבואת שדהו לחברו ובבוא התבואה נראית בה אונאה הרבה אם יוכל לחזור:

תשובה אם לא היה המכר בש"ח אין כאן מכר כלל וכיון שאין המכר מתקיים אלא מצד הש"ח צ"ע אם יוכל לחזור בו או לא י"ל דאדעתא דהכי לא נשבע ויכול לחזור דהו"ל כנדרי טעות אלא נר' דאין זה טעות דזה מיקרי נולד (יש לחלק דנולד הוי דבר שאינו מצוי אבל אונאה מצויה הרבה ועוד דהשבועה אינה אלא לקיים המקח שיהיה דינו כשאר מקח ואם יהיה בו אונאה חוזר וצ"ע. מבי"ן) וקיימא לן דאין פותחין בנולד וכיון שנשבע לתועלת חבירו אין לו התרה אך לולי זה נדון כקרקע שהיא מחוברת ובקרקע אין דין אונאה כמו שהאריך הש"ך בסי' ס"ה דאפי' ענבים העומדים ליבצר הם כקרקע לענין אונאה ואף אנן דלא קי"ל הכי ס"ס אם היו צריכין לקרקע אין בהם אונאה ונראה שגם במכר זה כיון שאין בו אונאה מצד שהוא כקרקע גם שאין קיום למכר זה אלא מצד השבועה אין בו אונאה:

סימן שעח

שאלה ב' שותפין בבית א' ועשו חלוקת זמנים וכשגמר הראשון והתחיל לב' נפל הבית או נשרף אם חוזר על הראשון או לא:

תשובה נראה שחלוקת הזמנים כחלוקת בתים ונסתפחה שדהו ומזלו גרם ואינו חוזר על הא' וכן הסכים מר אחי נר"ו (ונ"ל דאם נפל ע"י שהיה רעוע הו"ל חלוקה בטעות. מבי"ן):

סימן שעט

שאלה בת קטנה יש לה י"ב שנה ונראה בהעדאת עדים ששידכה אביה לאחד ובתוך זמן שהתחילו להכין הנישואין דהיינו שכבר התחילו הנישואין נכנס החתן וקדשה בפני שני עדים דהיינו שנתן לה הקידושין ולא רצתה לקבל בידה וזרקם לתוך חיקה והיא שתקה ויש תקנה שהמקדש שלא בפני חכם העיר או בהסכמתו שיצטרך עכ"פ ליתן גט ואם ירצה יחזור ויקדשה ע"כ נמ"כ:

תשובה כיוצא בזה אירע במרדכי זריהן בר משה שקידש אשה בפני שני עדים ואחר זמן מה דהיינו אחר שכנס ועברו ג' החופה נודע הדבר לב"ד והצריכוהו לגרש כתקנת קדמונינו ז"ל וכן היה שגירשה בגט ואני הייתי א' מעדי הגט ותיכף משקבלה הגט הלכנו לביתו וחזר וקידשה בפנינו וברכנו ברכת נשואין וברכת אירוסין ועשה סעודה קטנה כדרך שעושין בבית חתנים. ולראיה שכל זה בפני ח"פ יעקב בירדוגו:

סימן שפ

שאלה זה כתב הרב על תלמיד חכם שהיה לו מריבה עם איזה בני אדם הוציאו עליו דבות ואמרו משמנו שסלקנוהו מאומנותו שהיה שוחט ובודק:

תשובה עמד לפנינו פ' ואמר לנו כי במקומו מחמת מריבה שהיתה לו עם איזה בני אדם הוציאו עליו דבות ושמועות יבהלוהו ולא עוד אלא שאמרו לשומעים משמנו כי גם אנחנו כתבנו עליו שטנה ושסלקנוהו מאומנותו שהיה מחזיק בה זה כמה והוא שוחט ובודק ואמרו משמנו מה שלא היה ולא נברא זולת מה ששמענו עתה. ולכן להסיר מעליו עקשות פה ולזות שפתים דרוש דרש מאתנו כתב לראיה על דבר אמת והוזקקנו לשאלתו לטהרו מגיעול הדבות האלה שכעת לא נתברר לנו שום דבר רע והן אמת שעל לא טובה השמועה הוכחנו אותו ונתן התנצלות לכל דבר ועכ"ז הוכחנוהו שלא יחזיק במחלוקת ויהיה נוח לבריות נעלב ולא עולב שכן דרך הת"ח וקבל עליו עם היות שלפי דבריו אין בו מכל האשמות שהטילו עליו ושאויבים הוא דאפיקו ליה לקלא גם ישב לפני א' מבודקי עירנו ונמצא בקי בשחיטות ובדיקות עם שכל המצויין אצל שחיטה מומחין הם ק"ו לממונה לשוחט ובודק זה כמה בקבלת חכמים ולכן ידינו תכון עמו להיותו שוחט ובודק בעירו וכל המערער עליו דבריו מהבל ימעטו ולראיה בידו חתמתי פה בשון שנת כי היא קנא"ת איש:

סימן שפא

שאלה זה כתב הרב זלה"ה לק"ק ארבא"ט יע"א שהיו גובין מס וזלזלו הרבה בת"ח ושלחו משם על הרעה הגדולה הזאת להוכיח לבני קהלם ע"ז וזהו מה שכתב להם:

תשובה אין לנו פה לדבר ולא מצח להרים ראש כי גבר החטא וגבר החרון על עם ה' ויותר על לומדי תורתו ושוקדי דלתותיו ולא היה ביום אף ה' שריד ופליט ואזלת יד לומדי התורה ויהיו למרמס כטיט חוצות וכמעט נטיו רגלי ההמון וחלושי האמונה לאמר איה איפה אלהי המשפט ומה בצע כי שמרו משמרתו זו תורה וזו שכרה ולא ידעו ולא יבינו תשובות רבותינו ז"ל ומ"א האש והגדיש לא עלה על רוחם וכיוצא מדברי רז"ל וכמאמר דהע"ה לולא תורתך שעשועי אז אבדתי בעניי אמטו להכי היתה יפה השתיקה בנדו"ז ולקיים בעצמינו מאמר הכתוב לכן המשכיל בעת ההיא ידום כי עת רעה היא אכן שמועות יבהלונו כי רעה גדולה נעשתה בעיר ארבא"ט יע"א אשר לפנים היתה כגן עדן וכל בניה לימודי ה' חכמים ומשכילים אוהבי תורה ולומדיה ומבזבזים ממון רב ללמד בניהם בבי רב כאשר שמענו ונדעם ואבותינו ספרו לנו ועכשו לפי הנשמע כאשר הגיע אליהם הרעה הפכו פניהם כלפי הר עבל ופתחו בקלון התלמידי חכמים לצער אותם צערא דגופא וצערא דממונא ואף גם להונותם בדברים ולבזותם לעין כל ולא שתו לנגד עינם כמה וכמה מדברי רז"ל המזהירים בכבוד ת"ח ובעונש ביזויים רח"ל ולפחות דברי הש"ע עון גדול לבזות תלמיד חכם ולשנאתו וכל המבזה את החכמים אין לו חלק

לעוה"ב עכ"ל. מי ומי אשר ישמע דברים אלו ולא תסמר שערת בשרו חיל יאחזמו כיולדה ואם באנו לזכור דברי רז"ל על המצער תלמידי חכמים ומבזה אותם לא יכילו גוילים ובודאי לא פשתה המספחת הזו בשאט בנפש ח"ו רק מפתויי היצר ומסברות בדוים לחלק בין ת"ח לת"ח כי כל אחד מההמון מורה היתר זה אינו ת"ח רק מתעטף בטלית ת"ח וכיוצא מדברים אלו רח"ל מדעות אלו שכן דרכו של יצה"ר פתח בכד וסיים בחבית ולו יהי כדבריהם הנה בנזקי הגוף הנגוף אדם בורח מכל חשש נזק ואף בדרך רחוקה ספק ספיקא בכריתות הנפש ואבדה מהעוה"ב שראוי לחוש לספק ספק ת"ח כל שלא נודע ונתפרסם ענינו שמזלזל במצות ואין בו יראת שמים אמטו להכי אחינו בית ישראל שמעו ותחי נפשכם החזיקו במנהגכם אל תרפו ממנו ובקשו מחילה:

סימן שפב

שאלה אשה שהכניסה קרקע לבעלה בשומא ולא נזכר הקרקע בכתובה אם הוא חייב באחריותו או לא:

תשובה מה שכותבין בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה בין בגדים ותכשיטין ושמוש ערש אף הכניסה לו קרקע קבל אחריותו דהא כשמגרש אינו לה כי אם סכי כתובתה ושם לה גם הקרקע אלמא שהוא בכלל הנדוניא ובודאי מה שלא נזכר בפי' משום דעל הרוב אין האשה מכנסת קרקע ומ"מ הוא בכלל וזה פשוט:

סימן שפג

שאלה זה האיש שקרה לו מקרה בלתי טהור והוא נשוי אשה ובנים ונפתה לבו על אשה ודבר עם אביה ונתנה לו לאשה ושידכה בקנס גדול מסך א' והתפיסה חפצים יקרים וכשמוע אשתו תבעתו לד"ת שעבר על שבועתו ועליו לקיים הכתוב בשטר כתובתה ואם ישא שיפרע וכו' ויפטור בגט כשר ופייסה ונשתטח לפניה למחול לו ועליו ליתן לה מתנות רבות כמעט חצי ממונו לעשות לה תכשיטין וכיוצא ולא רצתה ולהיות כי נפל ברשת הקנס הגדול שעשה עם משודכתו ומנגד כתובת אשתו וכ"ש גירושיה רצה לעבור על דעת קונו רח"ל ובראותה אשתו כי כן נתנה לו רשות לישא המשודכת הנזכרת כמשו"ח בידו ונתננו לו רשות לקדש וקדש המשודכת הנז' בקידושין כראוי ואחר נתעוררה אשתו ונתקנאה בירך חברתה וחזרה בה והמציאה גילוי דעת על נתינת רשות שנתנה לו וחזרה לטענתה הא' לאמר דינא קא בעינא שיפרע כתובה ויגרש או יגרש הב':

והנה יראה כי טענתה על הכתובה אף אם אין להשיב מ"מ לענין הגט שנכפה אותו על הגט כדין שאמרו חכמים על אלו כופין נר' דאין יכולת בידינו על זה שאין כופין אלא

באותם שאמרו חכמים אבל בגט זה שאינו מוכרח לגרש אלא מצד השבועה אין כופין אותו רק אומרים חייב אתה ליתן גט ואין כופין אותו וז"ל הריטב"א הביאו ב"י בהלכות חליצה סי' קס"ה וז"ל כ' הריטב"א על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ:

תשובה דא ודאי כי אף על פי שעל השבועה אתה בא לכופו שמחמת אותה כפייה הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא ולדידי הכי ס"ל דאין כופין אלא באותם שכופין להוציא בגט וכדמשמע בפ' מ"ח שהשוו גט וחליצה בענין זה עכ"ל. הנה מבואר שאין כופין על הנשבע ובנד"ז אינו מחויב להוציא אלא מחמת שכתוב בכתובתה ונשבע ר"פ שלא ישא וכו' ואם ישא וכו' ויפטור אותה בגט כשר ואין כופין מחמת השבועה:

ועוד נראה מטעם הריב"ש ז"ל סי' צ"ט הביאו הב"י ז"ל סי' רכ"ח יש לפוטרו מן הכתובה ומן הגט והוא שכתב הריב"ש ז"ל על נדון כיוצא בזה שראובן נשבע שלא ישא אשה אחרת אלא לרצונה כתב וז"ל ומה שנסתפק לך מאחר שלא נתקיים התנאי דהא פייסה ולא איפייסא ונשא אשה שלא ברצונה מה דינו אם יש לכוף אותו לגרש את רבקה וליתן לה כתובתה וא"כ כל שפייס אותה בדברים ובענינים שאשה כמותה היתה מתרצית בכן כגון שיוסיף לה על כתובתה ויעשה לה ויתורים אחרים ושלא יכניס צרתה לביתה וכ"ז וכיוצא בדברים אלו בזה י"ל שהוא אנוס דומיא וכו' עכ"ל. והביא דברים אלו מהר"ם אלשיך סי' פ"ו להביא ראי' על אשה שנסמית משתי עיניה וסיים הרב וז"ל הרי בפי' דאפילו היכא דקביל עליה שלא ישא אשה אחרת עליה אע"ג דלא אירע ריעותא באשתו לומר דאדעתא דהכי לא אישתבע אלא שלא רצתה להתפייס ברצי כסף להתיר לו שבועתו דאדעתא דהכי דלא תתפייס ותתיר לו את שבועתו לא נשבע עכ"ל וסיים להסיר מלב מה שירצה לכאורה מדברי הריב"ש מ"ש שהיתה קלה להתפתות ע"ש ועיין בהריב"ש עצמו סי' ר"ן נראה כדברי מהר"ם אלשיך ע"ש. וכן כתב הרדב"ז סי' א' ע"ש. מכלל הדברים נשמע שפייסה פיוסים שאין להם שיעור שיתן לה מאה מתקאלים אשר קנה ועכ"ז לא נתפייסה נר' דפטור משבועתו ואף אם יאמר אומר שאין לסמוך ע"ז לפוטרו מכתובתה מ"מ לגבי כפיית הגט מי הוא זה ואי זהו שיכפנו לגט ויהיה גט מעושה וירבה ממזרים בישראל חס ושלום:

ודע שלתשובת הריטב"א שזכרנו למעלה שאין כופין מחמת השבועה כן הסכים מר"ן בסוף הסימן ותשובת הרב הגדול מהר"ל ן' חביב ז"ל וכן פסק בש"ע וכתבתי זה לפי שראיתי בסי' קנ"ד הביא רבינו הב"י תשובת הר"י בן הרא"ש ז"ל יראה ממנה שחולק על

הריטב"א ז"ל מ"מ כל האחרונים ומר"ן בראשם הסכימו לדברי הריטב"א זהו הנלע"ד ומורי הוראה ישצ"ו יגלו דעתם בזה לאפרושי מאיסורא ושכמ"ה. הקטן שבישראל רפאל:

סימן שפד

שאלה ראובן לוה מעות משמעון ובעודם בידו באו בע"ח שלו ליטול אותם ושמעון צווח שיטול את שלו והוא קודם לכל בעלי חובות:

תשובה כתב ביו"ד סי' קע"ז מתעסק שמת ויש עדים שמעות אלו או מטלטלין אלו הם מזה העסק נוטלם בעל הממון בלא שבועה וכו' עי"ש. וכתב באה"ג בחו"מ ס"ס צ"ו כתב הב"ח שכתב כאן הב"י בשם בה"ת אם יש עדים שמעות שלותה האשה עדיין הם בעין או מאי דאתו מחמתייהו ודאי אין בו ספק שנפרע מהם המלוה וכן היא ס' הא' ז"ל ע"כ. ולפ"ז ה"ה לוה שאין לו לשלם לכל הב"ח אם הסחורה שלקח בהקפה היא בעין או מאי דאתי מחמתה קיים אין לאחרים חלק בה. וכן כתב הרי"ף בפרק המקבל סי' תק"ן וכתבו רבינו בסי' ק"ח ס"ד והכי נקטינן עכ"ל. וכ"כ כנה"ג סי' ק"ד בהגה"ט סי' א' ולזה הסכים הב"ש בא"ה סי' צ' ס"ק ל"ח והט"ז בסי' צ"ו השיג על הב"ח וכתב וז"ל לא נראה כן דודאי גבי לוה מיד שבאו המעות לרשותו אף שהם בעין מ"מ אין עליהם שם מלוה שנאמר אלו מעות של פלוני דהא מלוה להוצאה ניתנה משא"כ בהך דסה"ת דהבעל אין לו שום שעבוד על זה הממון שבא מחמתיה דמלוה אף שהוא בעין על כן אין לבעל שום זכות בו עכ"ל. וגם הש"ך בחומ"ש סי' צ"ט ס"ק ו' כתב שאפילו יביא ראיה שמעות אלו הלוה לו כיון שיוכל להוציא המעות לצורכו הרי נעשה לוה עליהם והם שלו. ודעדיפא כתב הש"ך ס"ק ז' דלגבי מלוה דעיסקא אינו רק כשאר ב"ח וגם הרב בית יהודה ח"א במנהג העסקות הביא כל זה אלא שסיים וז"ל אלא שמורי הרב היה מגמגם שלא נתבאר דין זה בראשונים מ"מ למעשה הסכים לסברת האחרונים ז"ל דס"ל דאין חילוק בין מתעסק ללוה וכן כ' מהרמ"ם זלה"ה שהעיד לו מהרש"ט שכן היה דן מהריט"ו ז"ל שאין חילוק בין עיסקא למלוה ואמר שכך היו דנים עכ"ל. מבי"ן. וע"ע לעיל שאלה רמ"א מענין זה:

סימן שפה

שאלה שני שותפין בחזקת חצר אחת והלך א' מהם וקנה גוף החצר מאת הגוי בעליה וחבירו טוען שיתן מחצית הדמים ויזכה בחלקו וחבירו טוען כיון שהוא שותף וכבר קנה יזכה בכל החצר לעצמו ואין לחבירו אלא חזקת המחצית שהוא שמינית כל החצר:

תשובה עמדו לפנינו לדין ה"ר שמואל ן' עבו שהחצר הנז' ממוש' בידו תובע וה"ר מסעוד ויצחק אחיו בני ה"ר דוד אדהאן נתבעים. טען הר"ש שזה כמה שנים ומורישם והם אוכלים פירות החצר ולמה זה אוכלים פירות החצר כולה ואין להם בה אלא פירות

המחצית והשיבו שבכח פס"ד א' שבידם הם אוכלים ונתנו לנו הפסק להתבונן בו ואחר התבוננות שמלבד שכל הכתוב בפנים לחלק בין שקנה השותף מהגוי ובין היכא שקנה איש זר אחר המחילה הכל דברים תמוהים מאד והם נגד הגלוי והמפורסם שאין ריח חילוק בין זה לזה וכי היכי דבאיש זר זוכה בעל החזקה במקנה שקנה מאת הגוי ומסלקו תוך שנה הכי נמי בשותף שקנה מאת הגוי ששותפו בעל החזקה מסלקו וזה פשוט מעשים בכל יום בכל בתי דינין שבעולם מימות עולם ומשנים קדמוניות דאין זה ענין למצרנות כלל דהתם מדין הש"ס והכא מדין התקנה שהלוקח מאת הגוי דבר שיש לחבירו בו חזקה מאת הגוי בעל החזקה מסלקו ואף אם אמרו במצרנות בשותף שזוכה אם קנה מאת המוכר ואין לשותפו לסלקו אלא הקונה דבר שאין לשותף שום נגיעה בו אבל בנדון זה שקנה השותף חלק שותפו עצמו שיש לו בו חזקה מאת הגוי מהיכא תיסק אדעתין שיטלנו הוא לעצמו ועיני הבעלים רואות וכלות וזה לא יאמר אותו אדם בעולם ואיבוד נייר ודיו להאריך בזה. וכבר לשנים שעברו כתבנו זה והסכימו כל חכמי המערב כמשו"ח ביד התובע וכ"ש בנדון זה שהעידו עדים שכבר זכה הזוכה שהוא השותף בעל חצי החזקה במחצית הגוף בחלקו בממון שנתן כמשו"ח בעדים וכהודאת ר' דוד עצמו והתימה גדולה על הטוען זה אחר שקבל דמי המקנה משותפו איך יחזור ויטעון שלקח לעצמו והסך עצמו שנתן לו להיכן הלך אין אלו אלא דברי מהתלות באופן שהדין דין אמת שזכה נ' סוסי בדינו הוא והבא מכחו הוא הממשכן יורש ה"ר דוד נ' עבו:

סימן שפו

שאלה ה"ר סעדיה קאבליירו כשנשא אשתו השניה יען שהיא נושאת ונותנת והיו לה רווחים הרבה ממקום אחר והוא היה קב רשו ואין כל מאומה כמו שהכל ידוע ומפורסם התנית עמו שיסלק עצמו ממעשה ידיה ס"ג כראוי וזיכה לה מעשה ידיה בקוש"ח כראוי לעשות בו חפצה ורצונה וכן התנהגו כל הימים שכל מה שהיתה מרווחת היה ברשותה ותחת ידה לעשות בו מה שיראה בעיניה מצורכי הבית וקמצה מידה ועשתה תכשיטין ונדוניא לבתה וקודם עשותה הנדוניא נקוש"ח בשי"ת האשה ובעלה הנז' וח"ע למשודך בסך א' כמנהג והן היום נלב"ע סעדיה הנז' ועמדו בע"ח שלו לבדו שנתחייב להם מקודם נשואיו עם האשה הזאת לרדוף אחר האלמנה העניה לאמר כי יפרעו מנכסיה שסגלה בחיי בעלה והגם שבחיי בעלה לא מצאו מה לגבות כי היה עני מרוד טוענים לאמר כי עכשיו שמת הבעל יפרעו מהעזבון לפי התקנה:

תשובה הנה מן הדין ודאי דבריהם מהבל ימעטו אבל שסילק עצמו בחייה מכל מעשה ידיה וידענו נאמנה שכל מה שסיגלה היא ממעשה ידיה אין לבע"ח לגבות כלום דקי"ל

סי' ס"ב דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו השטרות מקניית עבדים והיא אומרת שלי הם עליה להביא ראיה בעדים שהיה לה ממון מיוחד וא"צ שיעידו על אלו השטרות שהם שלה וה"ה אם נמצאו לה מטלטלין ברשותה וכו' וסיים בהגה ואפי' א"ל וכו' עכ"ל. הנה מבואר שהאשה הנושאת וכו' דיה להביא עדים שהיה לה ממון מיוחד וא"צ להביא ראיה על השטרות אלו או המטלטלין עצמם שהם שלה ונ"ד ידענו נאמנה שהיה לה מיוחד וא"כ היא נאמנת על כל הנמצא תחת ידה שהיא שלה אף שאינה מביאה ראיה על הממון עצמו ואין צריך שיהיה לה מגו אלא כשהם תחת רשותה נאמנת כשיש עדים שהיה לה ממון מיוחד וזה פשוט דאי בעינן מגו באונות ושטרות מקניית קרקעות מאי מגו איכא והם גלוים לעיני השמש וכו' אלא פשיטא דאף בלא שום מגו נאמנת זהו מה שיוצא מצד הדין. אמנם מצד התקנה שכל הנכסים אפילו שלה יכנסו לכלל חלוקה חזר הכל לאמצע ויפרעו כל החובות מ"מ ואף שלכאורה יש לתמוה על המנהג דאיך יזכו בע"ח לגבות אחר מותו מה שלא זכו לגבות בחייו דאימת זכה הוא שיזכו בעלי חובותיו האם בקבר יזכה כדי שיגבו בע"ח ואם כתוב בתקנות שהכל יכנס לאמצע היינו ליורשים ומ"ש בתקנה שהחובות יפרעו מן האמצע כונתם לומר שאם יש דבר בעזבון שמשתעבד לבע"ח ויזכה לגבותו מן הדין דהיינו שם נכסי הבעל שהם שלו ובעלי חובות יגבו אותם לא יהיה נגרע מחלק היורשים לבד שכן הוא לפי הדין וגם לתקנת טוליטולא אבל לתקנת רבותינו המגורשים תקנוה ליפות כח היורשים שהחובות מן האמצע אבל אם אין שם אלא חפצי נדוניתה מאין ולאין יזכו הבע"ח דהיורשים מן התקנה זוכים ולא מאביהם וכאותה שאמרו מאבוה דאבא קאתינא זה נראה אבל מה נעשה וכבר פשט המנהג שהבעלי חובות גובים מנכסי הנדוניא אף שלא זכו לגבות בחיי הבעל:

אכן בנד"ז שיש על האשה חובות שנתחזקו עליה ועל בעלה ויש חובות על הבעל יש צדדין לכאן ולכאן יש לדמות להא דכתב מר"ן בטא"ה סוף סי' צ'. וז"ל ראובן שהיה לאשתו קרקע נכסי מלוג ונתחייב לשמעון בשטר ואח"כ נתחייבו הוא ואשתו בשטר ללוי ומתה בחיי בעלה לוי קודם לגבות מאותו קרקע נכסי מלוג עכ"ל. וא"כ גם בנד"ז שיש חובות על הבעל לבדו ויש חובות על שניהם חובות שעל שניהם קודמין כיון שאין כאן אלא נכסיה ועכשו הוא שזכו הב"ח שלו לגבות נמצא ששעבוד חובות שעל שניהם קדמו:

ויש צד לומר דלא דמי דהתם שאין זכות לבעל בנכסיה אלא לאחר מיתתה הוא שיורש ודאי לא יוכלו בעלי חובות שלו לגבות אלא מה שיורש בחייה וכבר בחייה שעבדה אותם ברשותו לבעלי חובות של אחרים ואין כאן מה לירש הוא שיטלו בעלי חובותיו

אבל בנדון זה כבר כתבנו דלא שייכא זכייה שהבעל כבר מת ואין כאן מי שיזכה רק לפי המנהג אנו אומרים שמתקני התקנה כך תקנו שיגבו הבע"ח אף שהם של הבעל לבדו ואיכא למימר כך תקנו שמתחלה בעת נישואיה משתעבדת נדונייתה לבעלה כפי התקנה להשתעבד לבעלי חובותיו לכשימות וא"כ הו"ל כאלו לוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל דיחלוקו וכל החובות שוים שלו ושלה וכן משמע קצת מסתימת לשון התקנה אחר פריעת כל החובות משמע הן חובות שעליה הן שעליו כולם שוים ולהיות שהדבר נוטה לכאן ולכאן ויש לנו חילוק דעות בזה רצינו לעמוד על דעת זולתנו לגלות דעתם במה שיורו אותם מן השמים אחר ההתבוננות בדין וח"פ בשבט תקמ"ט לפ"ק וקיים. ולדעתי הצד השני עיקר והוא פשוט לקוצ"ד מאד וכן הסכים כהה"ר שלמה טולידאנו ז"ל:

סימן שפז

שאלה כשנכנסה בלשת לעיר לתפ"ץ בש' תק"ן בח' זיו כאשר יקראו לסומא סגי נהור יש רצו לדון שכל מה ששללו או"ה יחזירום לבעלים בדמים מועטים שלקחו אם הדין אמת או לא:

תשובה אין זה כלום ובפי' אמרי' בסנהדרין פ' חלק עי' סימן שס"ח א"ל והלא ממון עשרת השבטים מעורב בו א"ל כמשק גבים מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד גוים מיד טיהר עכ"ל. פירש"י ז"ל וזה לשונו אף ממונם של ישראל ואין אתם צריכין לטרוח ולהחזיר להם שכבר טיהר ביד גוים מדין יאוש בעלים כדין המציל מן הנהר ומן הגייס שא"צ להחזיר עכ"ל. ובדין המציל מן הארי כתב מר"ן סי' רנ"ט המציל מזוטו וכו' הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח עכ"ל. ובגמ' להדיא דאפילו לא נתייאש במס' מציעא דף כ"א גבי יאוש שלא מדעת קא' דזוטו של ים וכו' אע"ג דלא נתייאש וז"ל רש"י רחמנא שרייה ואפילו באת ליד המוצא לפני יאוש עכ"ל. ובאמת שדברי רש"י קשיין אהדדי דשם בסנהדרין כתב מדין יאוש והכא כתב אע"ג דלא נתייאש ויש לישב (א"ה עיין מ"ש פרי צדיק באורך היפך דברי הרב ז"ל. מבי"ן):

סימן שפח

שאלה מלוה של מת שהיה נושה באחרים אם הוי ראוי וחולק אותה היבם עם אחיו או נימא יבם במקום אחיו קאי ויורש כל נכסי אחיו בין ראוי בין אינו ראוי:

ועוד שאלה בנכסים שגבה היבם כבר ולא הספיק ליתן חלקו לאחיו עד שמת אחיו ויבם את אשתו אי מקרי מוחזק כיון שהיא תחת ידו או כיון שלא הגיעה ליד אחיו מיקרי ראוי:

תשובה על השאלה הראשונה זה כמה נשאלתי על נדון זה והשבתי כמעתיק דברי הש"ע בקצרה לפי מה שאנו מבינים משטחיות דבריו וכפי מה שהורגלנו לקרות ועכשיו רואה אנכי כי רבים מתאמצים להכחיש המפורסם והגלוי בש"ע ובהלכה רווחת את כל ונוכחת יטילו ספק ומעיילי פילא בקופא דמחטא בדברי מור"ם ז"ל לזה הזקקנו להאריך קצת בדברים הגלוים והוא שמר"ן ז"ל כתב בסי' קס"ג ס"א שהמיבם זוכה בנכסי המת ועומד במקומו וסיים אבל לא בראוי כגון אם מת אחיו ואח"כ אביהם וכו'. והנה מה שהוזקק לבאר כגון אם מת וכו' הוא לשלול דברי תשובת מימ' בשם רש"י שפי' שנכסי אביו יטול בהם היבם אפילו מת אחר אחיו דלא דברה תורה כלל בראוי לאח דהיבם במקום אחיו קאי ולא דברה תורה אלא בראוי לאב לומר שאם מת אביהם ואח"כ מת האח ואח"כ מת אבי אביהם כשיבא לחלוק היבם עם אחיו בנכסי אביו לא יטול חלק אחיו כ"א בנכסי אביהם ולא בנכסי אבי אביהם דהוי ממש היבם דומה לבכור שאינו נוטל פי שנים כ"א בנכסי אביו שנמצאו בשעת מיתה ולא בנכסים שזכה בהם אביו בקבר זהו פירוש רש"י לדעת מהר"מ ז"ל. ואנן לא קי"ל הכי אלא לדעת בה"ג וריב"א וכפסק הרמב"ם ז"ל דאף הראוי לאח אינו נוטל היבם אלא חולק עם אחיו. ויוצא לנו דאם מת אחיו ואח"כ מת אביו אינו נוטל היבם אלא חולק עם אחיו וזהו שכתב בש"ע כגון אם מת אחיו וכו' שלהיות ששטחיות הרישא דקאמר ודוקא במוחזק חוזר על נכסי אביהם תאמר דוקא במוחזק לאביהם לאפוקי ראוי של אביהם לזה פירש ואמר כגון אם מת וכו' ובמלוה של מת לא נזכר בדברי מר"ן מה היא דעתו יש צד לומר והוא העיקר שפשיטא דגם מלוה הוי ראוי דמאי שנא אחר דלגבי בכור הן שוים ומה שלא ביאר זה משום דסמך על מקור הדין שעליו נזכר בגמ' לגבי בכור העתיקו לגבי בכור שהוא מקומו ומינה נילף וזה עצמו שביאר כאן כגון שמת אחיו לא היה צריך לכותבו אלא מפני החדוש והשינוי שבינו לבכור דראוי דבכור הוא נכסי אביהם וראוי דיבם הוא נכסי אביהם עצמם לזה הוזקק לכותבו אבל במלוה ושאר הענפים המסתעפים לא הוזקק לכותבו וכן עשה הרמב"ם ז"ל שאחר שכתב כל הדברים הנז' הנצרכים לבכור ונזכרו בגמ' בבכור סיים וז"ל מי שיבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו המוחזקים וכל הראוים לבוא לאחר מכאן הרי הוא בהם ככל האחים שהרי בכור וכו' דקדק בלשונו ז"ל לכתוב כל הנכסים הראוים ואם אתה אומר שדוקא ראוי מצד ירושה מאי כל הנכסים. ועוד אחר שביאר בבכור שני מיני ראוי ראוי דירושה וראוי דמלוה וסתם כאן ואמר כל הנכסים הראוים סתמו כפירושו שחוזר על הראוים שזכר שעל מי סמך להפיס בין ראוי לראוי ולקמן נאריך עוד בזה. הנה זהו צד א' לומר שמר"ן כן דעתו ויש צד לומר דדוקא בראוי דירושה

כיון שחולק בו עם אחיו אבל נכסי האח עצמם נוטלם כולם היבם אפילו מלוה כיון שאין לאחים חלק עמו בהם ולהיות ששני הצדדים לא פסק בהם מר"ן כלום או מצד דפשיטא ליה כא' מן הצדדים או השמיטה ושכחה ממנו ז"ל בא מור"ם ז"ל כמנהגו לקבץ נדחי מר"ן ז"ל ואמר שיש שני דעות הדעה הא' כחד צד שזכרנו דכל ראוי לגבי בכור מקרי ראוי לגבי יבם והדעה הב' מחלקים דדוקא לגבי ראוי מצד ירושה אבל ראוי דמלוה וכו' ויש דקדוקי עניות בדברי מור"ם ז"ל המטעים לפרש בדבריו מה שלא עלה בלבו כלל. א' אומר דיבם נוטל במלוה ובשאר ראוי מהו שאר ראוי ב' אומר בראוי של אביו בנכסי אביו היה לו לומר. ואחרי ראותינו במקור הדברים שכן ראוי שכל המפ' מדעתו בדברי הש"ע מבלי ראות מקור הענין קרוב לגילוי פנים שלא כהלכה ח"ו. כן קרה בנדון זה לכל מי שלא ראה מקור ההגה זולתי לחכם צפרו יע"א שעם היות שראה מקור הדברים הניח האמת מן הצד ונכנס בפרצות דחוקות בפי' זרים מאד והנה בדברי מהרי"ו מפו' להדיא כמו שאנו רגילין להבין וזה לשונו ונר' לענ"ד דבנדון דידן בחובות וכו' מודו בה"ג והרמב"ם דירית להו היבם וכו' כיון שאחיו מת היה מוחזק בנכסים קודם שהלוה אותם וכו' יש להשיב דהא דקרייה בכור היינו דוקא בנכסי דאבא וכו' עכ"ל בקצרה. ומשם בארה שכל הדקדוקי עניות שבדברי מור"ם אין לחוש אליהם וכל החושש להם אינו אלא מן המתמיהין ופי' דבריו במלוה ובשאר ראוי היינו שבח הנכסים של אחיו שהזכיר שם ג"כ באותה תשובה ומ"ש בראוי של אביו פי' כמין ראוי שהם נכסי אביו אם מת אחר אחיו לאפוקי המין ראוי אחר שהוא המלוה וזה פשוט. ומעתה כיון שמור"ם ז"ל הכריע כס' הא' ודאי שכן ראוי לנו לפסוק שכלל גדול הוא בידינו מאבותינו ורבותינו לפסוק כמר"ן ז"ל ובמקום שלא גילה דעתו מר"ן ז"ל פוסקים כהכרעת מור"ם דאין נודד כנף ופוצה פה ומצפצף זולתי היכא שיש ראיות ברורות בהיפך מדבריו ז"ל ואף זה אינו אלא במקומות מועטים ולראוי לכך וכן פסק בס' הלבושים סתם כס' הא' עד שערבה בדברי מר"ן ז"ל ועשה דברי מר"ן ומור"ם ז"ל כס' הא' עיסה א' כאלו הם א' יעו"ש. ובאמת שלא היה צריך לנו לעשות סעד וסמך לפסק מור"ם ז"ל אלא שלהיות כי ראיתי רבים לוחמים לסתור מה שבנה ולחפאות עליו מה שלא עלה על דעתו כלל צריכין אנו ליטפל עוד להסיר מעליו ז"ל הדקדוקים שדקדקו עליו קצת מן האחרונים ז"ל ואלכה לי אל הגדולים ה"ה הרב ב"ש ז"ל תמה על הס' הא' כי לא נמצאת להריב"ש ז"ל שדברי הריב"ש ז"ל הם בהלוואת האב לא בהלוואת האח עצמו דיש לומר דנוטלם כולם היבם וסיים שכן משמע מדברי המגיד ז"ל דהיינו בשבח של נכסי האח דכתב המגיד ז"ל שהוא של היבם לבדו והנני יודע ערכי לפני הרב ב"ש ז"ל וכי אינני אפילו כא' מתלמידיו אך מ"מ עיילנא

בבר לישב דברי מור"ם ז"ל שאני והוא ז"ל חייבים בכבודו ומה גם שהרב ב"ש עצמו כתב שלכאורה נראה דלא פליגי וכו' הרי שהוא ז"ל עצמו לא תקע עצמו לזה רק שנראה לכאורה וגם סיים שדברי הטור דסי' ס' כדברי מור"ם יעו"ש. ואחר העיון נראה שרבינו מור"ם ז"ל דיינא ונחית לעומקא דדינא ולא נעלם ממנו דהריב"ש ז"ל דאיירי בהלוואת האב ועכ"ז מביא ראיה מהם שאין חילוק בין ראוי לראוי אפילו בהלוואות וזה כשנקדים כי השני מיני ראוי הנזכרים בבכור הם שני סוגים חלוקים ראוי שלא זכה בו המת מעולם כלל וראוי שהיה בידו והלווהו לאחרים ושעבדו בידו. והנה לדעת מהרי"ו ז"ל וסיעתו דסוברים דמלוה לא מיקרייא ראוי לגבי יבם ומקרייא מוחזק ואין בו אלא הסוג הא' א"כ גם במלוה של אביו שזכה בה האח כשימות האח יזכה היבם בה כולה דאף שלא זכה בה בעצמה זכה בשעבודה ומנחילה לאחיו שהרי אנו אומרים שביבם השעבוד מיקרי מוחזק ומ"ל מלוה דידיה או דאבוה כיון שסוג ראוי זה אין ביבם כלל תהיה הלוואת אביו כשאר מוחזק והגע עצמך אם בבכור לא הוה קי"ל כרבי דמלוה מיקרי ראוי אלא בבר פלוגתיה מי הוה מחלקינן בין מלוה דידיה למלוה דאבוה ונאמר דשאני דידיה שהיו הנכסים בידו קודם שהלוה אותם זה לא יעלה על הדעת כלל. ומעתה יפה הוכיח מור"ם ז"ל מדברי הריב"ש ז"ל דס"ל דגם במלוה דידיה הוי ראוי ולא ירית לה יבם. וזה מדוקדק מדברי מור"ם ז"ל שכתב סתם י"א דכל הראוי לגבי בכור מיקרי בי' שרצה לומר ודאי דהלואת האח מקרי ראוי מדסיים וי"א וכו' והס' הא' עיקר ולכאורה לשונו אינו מדוקדק דהעיקר חסר דהא י"ל דהלוואת האב שהלוה מקרי ראוי. ואיך הודיענו בלשונו זה וגם הלוואת האח מקרי ראוי וכפי מ"ש מדוקדק היטב היטב דלס' הב' ההלואות כלל לא מקרו ראוי בין דידיה בין דאבוה ולז"א די"א דכל הראוי וכו' מקרי ראוי וממילא כיון דהלוואות מקרי ראוי אין לחלק בין דידיה לדאבוה דזהו השורש פלוגתתן אי מקרי ראוי א"ל. וכפי"ז הודיענו בקיצור לשונו מה שרצה להודיענו. גם מש"כ הריב"ש להוכיח מדברי המגיד כסברא זו ורצה ללמוד מהשבח של נכסי אחיו להלואת אחיו לקוצ"ד יש להשיב. וזה מה שיש להשיב על הרב ז"ל דלשיטתו ז"ל יהיו כל הפוסקים שסוברים דמלוה דאח מקרי ראוי חולקים על ה"ה וזה אנו רואים שדברי המגיד מוסכמים מכל הפוסקים אין חולק עליהם כלל ובהא מלתא איכא פלוגתא. ולזה נ"ל דחילוק גדול יש בין המלוה לשבח והוא דשבח היוצא מגוף הנכסים גריר בתר הנכסים שמשעה שזכה בנכסים זכה בשבחן שיתהוה בהם לאחר מכאן וברשותו אשבח שהרי אפילו בנכסי אביו לאחר חלוקה נוטל כל השבח היבם וא"כ ה"נ נכסי אחיו עצמם שאין חולק בהם עם אחיו הו"ל כנכסי אביו לאחר חלוקה שהרי חלוקים ועומדים הם משעת מיתת אחיו

ולזה יפה כתב ה"ה שנוטל היבם השבח של נכסי אחיו אבל במלוה של אחיו שגוף המלוה אינו בעולם לא זכה כלל בו היבם והו"ל כשאר ראוי וחולק עם אחיו וזה מוכח גם מדברי מהרי"ו ז"ל שאין ראיה מהשבח למלוה שברשותו להביא ראיה לדבריו דבמלוה דאח לא יחלוק היבם עם אחיו כתב דאם גם מלוה דאח הוי ראוי א"כ מתני' דקתני ולא בראוי היינו מלוה דאח ופלוגתא דאביי ורבא על נכסי אב הם דאלו בנכסי אח כל השבח ליבם והיה לו לעשותה פלוגתא באנפי נפשה ע"כ. וביאור דבריו לפי שראיתי מי שנתקשה בהם והוא דאם ראוי דנזכר ביבם כולל שני מיני ראוי גם מוחזק שהוא היפכו כולל שנים וממילא גם השבח שהוא במוחזק כולל שנים ואיך יאמר עליה לא שנו דמשמע שחוזר על שני מיני שבח ולזה הי"ל לעשות פלוגתא באנפי נפשה ופשוט. משמע להדיא מדבריו ז"ל דאין ראיה מהשבח למלוה דאם איתא בפשיטות הי"ל להביא ראיה ולא היה צריך לאתויי ממאי דלא אוקי פלוגתייהו בפ"ע אלא ודאי דחילוק רב יש בין השבח למלוה וגם הרב ב"ש מסכים הולך לענין הפסק דמלוה דאח בכלל ראוי כמו שהביא ראיה משושבינות דסי' ס' והא ראיה חזקה לא יתעקש בה כ"א המתעקש שירצה להפוך ללענה משפט ואחד מן החכמים המהנדזים על דברי הראשונים הגיס לבו לכתוב על הרב ב"ש וזה לשונו ומעתה אין לחוש ואין משגיחין בדקדוק חלוש שדקדק הרב ב"ש מהא דסי' ס' עד כאן לשונו חשב להרב ב"ש כאלו הוא ח"ו א' מחביריו שאלו חשב אותו אפילו כאותם שלמדוהו ח"ו היה ירא וחרד מלכתוב כן וכ"ש אם היה בחיים כי יחוש שיגיעו דבריו להם ואיך ישא פניו אליהם ואם היה בדורות הא' היה מקבל עונש על זה אכן בדורות אלו שכתוב בהם אין מלך בישראל איש כל הישר בעיניו יכתוב ואקן קולמוסא ואקן מגילתא אין שוטר ומושל כל א' כותב מה שלבו חפץ ונער קטון שלא נתפתחו עיניו כ"א בהלכה א' וב' ואף זה לעת הצורך לחפש בש"ע וכיוצא משיב אמרים נגד גדול שבגדולים אשר רבותיו ורבות אבותיו וכו' ע"כ. והנה תראה שכמו שדקדק הרב ב"ש כן דקדק הרב הגדול מהרש"ך ז"ל ומהר"א ן' ששון שהביא ב"ש משמו והרב הגדול מהריק"ש ז"ל וסיים שכ"כ הר"ן ז"ל והרא"ם ז"ל ואין זה דקדוק כ"א מפו' הוא בדברי הטור ומה שרצו קצת לדחות שהשיאתו לכותב הנז' לכתוב מ"ש הוא שהשושבינות נעשית מנכסי האב ודחויה היא דחיה זו מג' פנים. הא' שכפי מ"ש למעלה שדעת מור"ם שאין חילוק בין מלוה דאב למלוה דאח דלצד שנאמר שזה מוחזק גם זה מוחזק דאין ריח חילוק ביניהם דחויה דחייה זו מעיקרא. הב' דמי גילה לו שהשושבינות נעשית מנכסי האב וסתם קאמר הטור משמע אפי' נעשית מנכסיו ואף שסמכה להא דבכור לאו בחדא מחתא וכו' והא כדאיתא וכו' ואפילו בההיא דבכור נוכל לפרש מנכסי הבכור

ואף דבמשנה נזכרה על נכסי האב המשנה דברה בהווה ואדרבא מדסתם רבינו הטור וכתבה סתמא משמע שבא להורות לנו דאין חילוק:

ובר מן דין כיון שהאב שעשה שושבינות לא' מבניו זכה בה לעצמו הו"ל כנכסי המת שכבר זכו בהן לעצמו ומאי שנא מנכסיו וכל זה פשוט לא ניתן ליכתב אלא שדחקוהו לכתוב דברים הגלוים לתינוקות ואחר שדברי הטור מפורשים להדיא כהכרעת מור"ם לא נשאר עוד לפרכס ומה גם דלפי זה גם סב' מר"ן היא שהרי בב"י העתיק סתם דברי הריב"ש באין חולק וברור הוא דמר"ן ז"ל לא אסיק אדעתיה כלל שיש מי שמחלק בזה שגם הריב"ש ז"ל לא אמרה לחדוש אלא כמסיח לפי תומו כאומר דברים פשוטים עד שעמד רבינו מהרי"ו ז"ל וחלק בזה כמ"ש ואלו לא היה לפנינו כ"א דברי מהרי"ו ז"ל פשיטא שאין לנטות מדבריו ימין ושמאל כי אין לשועלים קטנים כמונו להתחכם ולפטפט בדברי הגדולים כאלו אך אנו אומרים כאותה שאמרו אנא דאמרי כי האי תנא והגם שראינו להרב הגדול מהר"ם אלשיך בתשובותיו שהסכימה דעתו הרחבה לדעת מהרי"ו ז"ל אף שלא ראה דבריו מ"מ גם הוא ז"ל לא אסיק אדעתיה שיהיה הריב"ש והטור חולקים שהרי לא הביא דבריהם כלל והוא ז"ל מחבב דברי הריב"ש ז"ל ומכבדם עד לאחת וכ"ש דברי הטור ולכן אף שהוא ז"ל הביא ראיה מההיא דפ' האשה שנפלו לה הרי שהיה נושה וכו' יעוין בדבריו שלא להאריך. וכונתו מבוארת דמדלא אישתמיט מס' התנא לומר שאם היו לו אחים יקחו מאותה מלוה ולפחות יקח בהם קרקע ויאכלו פירות חלקם היותר עד כדי שעבוד כתובתה דודאי התנא אייריי אפי' היתה כתובתה מנה והניח אלף מנה כמ"ש רש"י שם בפי' ואין מקום למה שטעו בדבריו וחשבו להשיגו. והנה אף אם לדעתו ז"ל ראיה זו מספקת לא נעלם מעיני חכמתו מה שיש לדוחה לדחות והוא גלוי דהתנא לא אתשיל להכי ואנה"ן אם היו לו אחים הם יקחו חלקם נקטינן דגם ראוי דמלוה דאח מיקרי ראוי והאחים חולקים בה וכהכרעת מור"ם ז"ל ומהריק"ש ז"ל בשם כמה אשלי רברבי שזכרתי למעלה ובעל הלבושים ז"ל:

גם על מה דשאילנא בעסקאות הדין דין אמת כמו שפסקנו בתחלה דהעסקאות כולם נוטלם היבם לבדו ומטעם שכתבנו ואין צריך לכפול והדמיון שרצה לדמות קצת לשביעית שמשמטת פלגא מלוה לא היו צריכין לדמיון זה ושמא יוכיח עליה שהיא מלוה אכן עכ"ז לגבי בכור מקרייא מוחזק תדע שהרי למאן דאמר דמלוה מקרייא מוחזק וכי יאמר שהשביעית לא תשמיט ומקרא מלא שמוט כל בעל משה ידו אלא ודאי לא קרב זה אל זה דשביעית כיון שהוא לאחריותו ונוטל ריוח שלה מיקרייא מלוה אבל לגבי בכור אשר ימצא לו קרינא ביה כיון ששעבודה בידו והכא נמי נימא דאף למ"ד דמלוה

נק' ראוי דוקא מלוה שניתנה להוצאה לעשות בה כל צרכו מיקרייא ראוי אבל זה שיכול לעכב עליו מלהוציאה ומלאבדה מן העולם אלא הקרן יהיה קיים לעולם מיקרייא מוחזק וזה פשוט:

ושוב ראיתי שכך כתב מהריק"ש ז"ל וז"ל מה שיש לו בשותפות או בעיסקא ביד אחרים אפילו חוץ לעיר חשיבא מוחזק עכ"ל ופשוט הוא שהוא מן הטעם שכתבנו:

גם מה שנשאלנו על הנכסים שגבה היבם ולא הספיק ליתן לאחיו חלקו בהם עד שמת ויבם גם את אשתו פשוט הוא שדינם כמלוה שביד הבכור דמסתמא כבר אכלם והוא בחשבו שהם שלו וקי"ל דנוטל חצי חלק בכורה דמספקא לן אי הוי מוחזק וכו' וצדדי הספק כתבו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל וז"ל הרי"ף והרא"ש דמספקא לן אי הויא לה מוחזקת אי לא דאיכא למימר כיון דישנה תחת ידו הויא לה מוחזקת ואיכא למימר כיון דלא מטא לידיה דאבוה כמלוה דעלמא דמיא ולא שקיל ליה עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם ז"ל וצדדי הספק אלו ביבם כמו בבכור ואע"ג שרש"י ז"ל המליץ הענין דהטעם דקרי מוחזק דהבן גמר ומשעבד נכסיו לאביו קנין גמור וכו' ברור הדבר שלא כ"כ רש"י אלא לרווחא דמלתא כ"כ דהגע עצמך אם היה הבן עני מרוד ואין לו מה שישעבד מי נימא דרך מלוה אין בה ספק אלא ודאי לרווחא דמלתא כ"כ ואף זה שכתב רש"י נוכל לעשותו ביבם דגמר ומשעבד נכסיו לאחיו כדי שיקנה דעכ"פ השעבוד הזה הוא בשעת היותו גוסס וכיוצא ומ"מ כ"ז אינו מעכב ועיקר הטעם הוא כדכתבו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם משום שישנה תחת ידו ותו לא מידי. וכן מתבאר מדברי מהר"ם אלשיך בתשובתו סי' מ"ט שכתב להוכיח דמלוה דאח מיקרי מוחזק מברייתא דהרי שהיה נושה באחיו וכתב בלשון הזה כיון דמלוה דגבי בכור הויא ספק אי הויא כמלוה גבי אינש דעלמא ה"נ נימא במלוה שאצל היבם דהוי ספק יעו"ש הרי להדיא כמ"ש ומ"מ אם יודה היבם שהיו אצלו פקדון גמור ולא שלח בהם יד הוה ליה כפקדון ביד אחרים דמיקרי מוחזק וכל מ"ש בזה הסכימו בו רוב חכמי הדור הרשומים רוב בנין ורוב מנין. גם כתבו שבסברת בית יהודה למהר"י עייאש פסק כן בשם רבו והביאו עוד חבילות פסקים מדורות האחרונים שלפנינו שפסקו כן. אחר כך השיאו קצת מהחכמים החולקים הדבר לענין מנהג שאומרים שנהגו כך וטעו בדבר המנהג ועיין מ"ש בשם כמה פוסקים בסוף שאלת המיאון:

ויש שרצה להביא ראי' מסי' נ"ג בפוסק מעות לבנו ומת בנו יעו"ש ואין משם ראיה של כלום חדא דיש לומר דאנה"נ אם כבר כנס והיתה מלוה לא ירש דמסתמא אם כבר כנס נתן לו. ועי"ל דלגבי האב האח יורש הכל אפילו מלוה ולא נחלקו הפוסקים אלא לגבי האחין משום דהא דבכור קרייה רחמנא הוא לגבי האחים אבל לגבי האב לא שייך

לקרותו בכור כי אם סתם יקום על שם אחיו המת. וזו תשובה למביאין ראיה מדברי הריב"ש סי' שס"ג ועי"ל דבפוסק מעות על דעת לכנס וכנס אחר שהסך נתחייב בו לכל מי שיכנוס אפילו לא היה האח יורש נכסי אחיו כיון שהחיוב היה בשביל הנישואין חייב ליתן למי שיכנוס ולא דמי למלוה דאח דעלמא וזה פשוט:

ובמ"א כתב הרב על ענין זה וז"ל מרוב כעסי ושיחי על פסקא דהאי דינא לא נתנני רוחי להשיב על פרט זה מצורף כי בא הכתב על יד מבעלי דבר וכי מגואליו וקרוביו אלא שהאמת שהוא אהוב יותר ואולי יחשבו כי חפצנו להפוך בחובתם כי לקוצ"ד לא נעלב שום דין בדין זה ומעולם לא חשבתי שיהיה שום מעיין מהמעיינים הרשומים וידועים אצלי שיסתפק בדין זה וכמו שכן היו החכמים הרשומים הסכימו למה שהוא פשוט ונגלה בדברי מור"ם זולת כת"ר שגם הוא מהמנויים אלא שבתחלה הדבר בספק וידעתי שעל צד ה חק ולהפוך בזכות הכת א' מהכתות כתבת כן כי מעולם לא שמענו קים לי בכל ערי המערב וכמפורסם בכל האחרונים שאחר פסק הש"ע או מר"ן או מור"ם אין לומר קים לי נגדם וכמ"ש הרב בכנה"ג סי' כ"ה אות ל' יעו"ש. ובמקום אחר ראיתיך כותב שזה כמו עתות רחוקות ואנכי הקטן לא כיונתי אלא היכא שמוכח הרבה דהרב ז"ל חוץ מכבודו שגג בהבנת הפוסק שממנו העתיק דבריו ואין שום חכם שעליו יסמוך באותו הפסק מעין מה שכתב הש"ך איזה מקומות כגון ההיא דס"ח קכ"ח דמלמד יעו"ש אבל בהכרעה שהכריע כא' מן הפוסקים אין שום אדם מפרכס נגד דברי הש"ע ומור"ם ואפילו יהיה מוחזק לו' קים לי. ומזה הטעם נתבטלה קים לי בכל ערי המערב מימי עולם ומשנים קדמוניות זולת זה שבא כתוב עכשיו לחלק עלינו את השוין ועיין בס' הלבוש כי לא זכר כלל הסברא השנית רק הלכה פסוקה. והנה כת"ר תחלה היה קרוב אל האמת ונתרחק שבא לידי פסק שהחלטת הדבר לגמרי ועשית פי' בדברי מור"ם מה שלא כוון ולא עלתה על לבו וגם נגד פשט דבריו הגלוים לרואי השמש וקודם צריך להודיע שהשני סברות שהביא מור"ם הם שניהם ממהרי"ו ששם הובאו שניהם וכן נרשם בהג"ה בכל הספרים ולא מדברי הריב"ש והסברא הראשונה היא כמהרי"ו בפי' בהלוואת האח עצמו שכ"כ כשרצה לחלוק דנר' לענ"ד דבחובות מודו הרמב"ם והה"ג כיון שאחיו מת היה מוחזק בנכסים קודם שהלוה אותם עכ"ל. ממילא מוכח להדיא דלס' קמא אף בחובות דאח פליגי והיא הסברא הא' שהביא מור"ם שהכריע במיתה ואיך יפרש שום מפרש דמור"ם דבר בהלוואת האב ואף לפי הנרשם בש"ע שעם בית שמואל שהסברא הראשונה היא ריב"ש סי' ת"ע מ"מ הדבר מוכרע ממקומו דעכ"פ הסברא השניה שהביא היא סברת מהרי"ו והלוואות שזכר הם הלוואות האח כנז' במהרי"ו להדיא ואם הסברא הראשונה

איירי בהלוואות האב אם כן אין כאן מחלוקת ומאי קאמר והס' הראשונה נר' עיקר. וגם מהו י"א וי"א והלא במה שדבר זה לא דבר זה ועשית למור"ם ח"ו כאלו שונאו בלא דעת ידבר ה' ימחול לכל מי שכתב דברים אלו כי בודאי צריך מחילה וסליחה וכפרה ולמה לא הבטת להב"ש ז"ל שגם הוא להדיא מבין כן בדברי מור"ם שכתב לכאורה לא פליגי דהריב"ש מיירי וכו' משמע להדיא דמבין בדברי מור"ם בפשיטות דבריו וכמ"ש והרי לך רב גדול לסמוך עליו בפירוש דברי מור"ם ואם מעט בעיניך הרי הרב הגדול רבו של מהר"י עייאש ששקול הוא כא' מגדולי הראשונים סובר כן ולא היה בעיניהם זה לחידוש כ"א כמסיח לפי תומו שאנן קי"ל כפסק הש"ע והב"י:

ובמ"א ראיתי כתוב להכריח הפי' בדברי מור"ם בהלוואות האב ממה שלא הביא ראיה מדבריו מהריק"ש לחזק דבריו אלא ודאי אין דעת מור"ם כמהריק"ש ושגגה גלויה יצאה מתחת הקולמוס בס' הדורות כי מור"ם ומהריק"ש בדור אחד היו ומעולם לא ראה מהריק"ש ז"ל דברי מור"ם כנז' בהקדמת נכדו של מהריק"ש ורוב דברי מהריק"ש כתובים בהג"ה ואלו ראה הגה לא היה מטריח עצמו ומהריק"ש ראה למר"ן ז"ל כנז' עי"ש סי' ס"ז וגם הלשון מוכח ופשוט כל שמיקרי ראוי לגבי בכור כללא כייל כל שמיקרי ראוי וגבי בכור אין חילוק בין מה שהיה ביד אביו והלוהו לאחרים או שלא היה בידו בעולם כגון הלוואת אביו מיקרי ראוי גם כן אצל יבם בנכסי אחיו וכי היבם דגבי בכור אין חילוק ה"נ גבי יבם וזה פשוט מאד ואין פירוש עוד זולתו למדקדק בלשון ולועסו בשפתיו. ובאמת שהרבה דאגתי על שיסביר כת"ר סברות אלו ופי' אלו חלילה לך מהם ולא יסור עצבי עד אשמע כי הסיר כת"ר דברים אלו מנגד עיניו ולא יזכרו ולא יפקדו ולא יעלו על לב לעולם ויתקנם בכתב ידו ולהעביר הקולמוס עליהם ודי למיקם בקמייתא שיאמר קים לי. והנה זה יספיק לנו למי שינהוג כמנהג הא' שלא לחטט על פסקי הש"ע רק יסמוך על חכמתם והכרעתם וא"כ אפילו אם היה נמצא בדברי הריב"ש שני סברות אחר הכרעת הש"ע כן יש לפסוק והגם שיש לפ' בדברי הריב"ש פי' שיהיו דבריו שוין לדעת הש"ע אין לנו לזוז מדברי הש"ע. ומ"מ לאשר כת"ר רצה להכנס בזה ולחלוק על מור"ם בזרוע ורוצה להתלות באילן גדול הריב"ש ז"ל אני אפרש שאין שום סתירה בדברי הריב"ש ז"ל וקודם אודיע שמלבד מ"ש בפסק הא' שאף שנדון הריב"ש יובן בשאלה בסי' ת"ע מיירי בהלוואות האב יש ויש ללמוד מהם להלוואות האח עצמו כדעת מור"ם והארכתי בזה בדברים ברורים לקוצ"ד עוד נראה פשוט שדברי הריב"ש ברור מללו אפילו בהלוואות האח אלא שמעשה שהיה כך היה שהרי בתשובתו סתם דבריו דהיבם הוא כבכור ולא חלק כלל לומר דבהלוואות האב בנדון השאלה הוא שעליה אומר כן

וכל כי האי א"א בעולם לפוסק לסתום אלא לפרש ועוד דאחר דנקטינן כס' ר"ג והרמב"ם ז"ל דבכור דקרייה רחמנא ליבם הוא לגבי נכסי האח המת שלא יטול בראוי לאח ודלא כרש"י דהוא לגבי נכסי אבי דאבא א"כ מהיכן הרגלים לפרש בדברי הריב"ש בהלוואות האב והוא סיים וז"ל וכיון דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה ג"כ פשוט הוא שאין היבם נוטל פי שנים בו עכ"ל הרי דעת שפתיו ברור מללו שדומה ממש לבכור וכיון שבבכור אין חילוק בין מלוה שהיתה ביד אביו למלוה שירש כן ביבם לגבי נכסי אחיו וזה פשוט בלשונו למדקדק בלשונו ולא יבליע התיבות והאותיות. ותשובת הריב"ש סי' שס"ה כבר עמדנו עליה בתחלת התגלע ריב זה וראינו שאין ממנה שום ראיה כלל מכמה טעמי. א' דהתם דעדיפא ודעדיפא נקט דהוא מסיק לדחות התפיסה ואומר הרב ז"ל דתפיסתה אינה תפיסה שהרי נכסים אלו לא משל יבם הם עד שיכנוס עכ"ל. ולמה יכנס הרב ז"ל בדינא ודייני שאין היבם נוטל כראוי ויצטרך להביא מחלוקת רש"י והרמב"ם ולהכריע כהרמב"ם ואז ידחה התפיסה ובלא"ה יש לו דרך רחב כאולם דבלא"ה אין ליבם שום זכות לא בראוי ולא במוחזק עד שיכנוס וכן מדוקדק מלשונו לבסוף שסיים אלא שאם ירצה היבם ביבום אז יירש כל נכסי אחיו ואפילו במקום אב ע"כ. הרי דלא אירי אלא בעיקר דינא בירושת היבם שאינה עד שיכנוס ואיך יתכן שידחה ויאמר מכח שהמלוה היא ראוי דאז נפיק מינה חורבא שיאמר השואל דאם היתה התפיסה במוחזק היתה תפיסה ולזה דחה הדבר מעיקרו וללמדנו דבר גדול שאף שהנכסים ראוים ליבם לא מהניא בידו תפיסה אף במוחזק וכזה רגיל הרבה בפוסקים ובתשובותיהם עיין בסי' קכ"ח בכנה"ג בהגהות הטור אות כ"ו ואות כ"ז כזה ממש וגרע מיניה ולפי דברי המביא ראיה משם לחלק בין ראוי לראוי מי גילה להריב"ש ז"ל שאותם הלוואות היו של אח ודלמא ירשם מאבי אמו או נתנו לו במתנה או שנתהוו משכר פעולה שכל אלו לסברתך ודאי הוו ראוי ולא היה להריב"ש לסתום אלא לפרש. ומלבד כל זה נראה לי שאין משם ראיה כלל לנדון דידן דנראה דאפילו לסברא קמא דהג"ה דיבם אינו נוטל בהלוואות האח היינו במקום אחים אבל לגבי אביו נוטל הכל ראוי ומוחזק דטעמא מאי אינו נוטל בראוי משום דבכור קרייה רחמנא ובבכור דאינו נוטל בראוי הוא עם האחים שאין לו שום ירושה בעולם להיות בו פי שנים זולת עם אחר וכזה ממש ביבם בנכסי האח הוא עם האחים ולא עם אביו דעם אביו מוקמינן מקרא פשטא יקום על שם אחיו המת ולא קראתו תורה בכור אלא עם האחים זה נראה לי ברור. וא"כ אין כאן ריח ראיה לנדון זה: **ועוד** יש אתי דחיה אחרת ונפקא מינה למקום אחר אך לא אגלה אותה כ"א לצנועים כמותך והוא כי בודאי הפוסקים הגדולים כרבינו הריב"ש ז"ל כל רז לא אניס לי' ובודאי

ידע שאין היבם נוטל בראוי אך כשיהיה עוסק בענין אחר אפשר ישתמיט ליה בשכחה אותו הדין כיון דלא נ"מ מידי באותו הנדון שבו עוסק ויש לו לפוסקו לאמתו בדחיה אחרת ובנדון זה יש הוכחה חזקה לזה דאם כונתו מחמת דזה לא מיקרי ראוי כס' מהרי"ו הנה אנחנו רואים שמהרי"ו ז"ל כמה וכמה הוצרך, להתלבט בזה לחלק חלוק זה יען כי הוא נגד פשט הלכה שאין היבם נוטל בראוי והוצרך רבינו מהרי"ו ז"ל להודיענו שזה לא מיקרי ראוי בכמה ראיות ואיך הריב"ש ז"ל הושיטה בקנה ברמז כאלו הדבר פשוט וגלוי בש"ס ואיך לא הביט כלל אל ההלכה דיבם אינו נוטל בראוי ויחלק בזה כמו שחלק מהרי"ו ויביא ראיה וראיות לזה לא יאמין שום בעל שכל כלל שיהיה זה בעולם:

סימן שפט

שאלה ראובן שמכר חצירו לגוי ונשארה לו חזקה וקנאה שמעון מהגוי והוחלטה בידו דהיינו שעכבה שנה ולא פדה מידו ראובן כפי התקנה ושוב חזר שמעון ומכרה לגוי אחר אם נשארה לשמעון שום חזקה:

תשובה לכאורה נראה דיש לשמעון חזקה בשלשה חלקים שלו שהרי כשהיתה בידו היה לראובן חלק א' בחצר וג"ח לו וא"כ כיון שמכר לגוי נשארה לו חזקה בג"ח שלו אכן כד דייקינן זה טעות גמור דבשלמא אם היה שמעון מוכר לגוי ג"ח בפירוש נשארה לו חזקת הג"ח שהוא הרביע מהם אבל כיון שמכר כל החצר נשאר רביע החצר דוקא והוא של ראובן דחזקה א' שמענו שני חזקות לא שמענו והתקנה כך היתה שהקרקע הנמכר לגוים ישאר לבעליו רביע ממנו וכשהמוכר השני מכר כל החצר לגוים נשאר ממנה רביע והוא כבר של הא' ולא נשאר כלום לשני ואם אתה אומר שגם לשני ישאר החזקה נמצא שאנו נוטלין בחזקה קרוב למחצית וגם א"כ אם ישתכל ישראל וימכור אותה כמה פעמים משכחת לה יטלנה כולה וזה חוכא ואטלולא ולכן העיקר הוא שאין החזקה אלא לא' דוקא. אמנם נראה זכות גדול למוכר השני והוא בעודה ביד הגוי והוא שידוע שעם היות שסתם חזקה הוא רביע מ"מ יש לו עוד שני זכיות אחרים. הא' כשהוא ביד הגוי לפעמים נוטל יותר מרביע ולפעמים מחצה ולפעמים יותר. ב' שאם מכרה הגוי לישראל אחר יש רשות ביד בעל החזקה לסלקו תוך שנה באופן שיש לו ג' זכיות. א' נתפסת בקרקע והוא שיש לו רביע בקרקע. ב' ההטעאה שמטעין לגוי ונוטל יותר מרביע. ג' הסלוק תוך שנה כמפורסם כל זה במנהג ובתקנות. והנה בעודה ביד ישראל הא' יש לו כל הזכיות הנז' וכשמכרה הגוי לישראל אחר תוך שנה עדיין יש לו כל הזכיות הנז' ואחר שעמדה ביד ישראל כל השנה ולא פדה ממנו בעליה הראשון פקעו לו שני הזכיות האחרונים ולא נשאר לו כי אם הזכות הראשונה דהיינו שיש לו רביע ממש בגוף החצר

ותו לא וכשעמד ישראל הלוקח מהגוי ומכרה לגוי אחר ניחזי אנן מי יזכה בשני הזכיות הנשארים בעליה הא' ודאי כבר נסתלק אחר שלא פדה מידו תוך שנה ולא נשאר לו אלא רביע מי יזכה בהם מוכרח שיזכה בהם זה המוכר השני לגוי דהיינו אחר שיטול ישראל בעליה הראשון רביע שלו במושלם זכות ההטעאה וזכות הסלוק לא נשארו אלא למוכר השני וזה בעודה ביד גוי השני ואם חזר הגוי ומכרה לישראל שלישי ולא פדה מידו השני תוך שנה פקעה זכות ישראל השני לגמרי מכל וכל שהרי הרביע האמיתי הנשאר הוא של ישראל הראשון כמ"ש למעלה דאי אפשר בעולם שישתייר ממכר הגוי יותר מרביע וכשנמכרה לישראל שלישי נשארה בין שניהם בין הישראל השלישי ובין הראשון זה יש לו שלשה חלקים וזה רביע ונסתלק השני לגמרי וכן לעולם אפילו תמכר ותחזור כמה פעמים זהו דינם ואין בחזקה יותר מרביע. ומעתה נבוא לנדון זה ונאמר שמה שנראה מדברי החכם נר"ו שהוא כמסתפק לבאי כחו ר"ש רביע או חלק מי"ו ולכן עשה שני צדדין לכאן ולכאן דבר זה נמצא כתוב להרב מהריב"ץ זלה"ה שכתב וזה לשונו שלפי מה שנהגו על הרוב שהחזקה היא רביע תהיה חזקה דחזקה חלק מי"ו וכן המנהג עכ"ל. ממילא איפשיט בעייא דלא נשאר לבאי כחו הב' כי אם חלק מי"ו בחצר כיון שמכרו גוף החזקה וכיון שקנה שמעון החצר מן הגוי אם הוא עדיין תוך שנה אף שיחזירנה לגוי לא נשארה לו שום זכות דכיון שהגוי מכריחו להחזירה לו כמות שהיתה בידו בתחלה דהיינו גוף וחזקה לא נשאר בידו אלא חזקה דחזקה והיא כבר של המוכרים הראשונים והמוכרים הראשונים לישתעו בהדי הגוי להתפשר עמו ברב או במעט בשכירות והשאר יטלו הם וכמו שהיה קודם קניית שמעון אך אם כבר עברה שנה ולא פדו מידו ונחלטו החמש עשרה חלקים ביד שמעון אז לא נשאר לבאי כחו רש"ך בט"ו חלקים וכשיחזירם שמעון לגוי אף שהם ביד הגוי גוף וחזקה מכל מקום נשאר זכות לשמעון להתפשר עם הגוי במה שיתפשר והשאר יטלנו הוא אחר שיטלו באי כחו רש"ך חלק מי"ו בכל החצר עד סוף פרוטה אחרונה והאלפרינסייא יטלנה שמעון. המשל הרי החצר נמכרת בסך ארבעה אוקיות והגוי מתרצה בשמנה יטלו באי כחו רש"ך רביע אוקייא ושבעה מעות יטלם שמעון וגם אם ימכור הגוי החצר לשום ב"ב רשות ביד שמעון לסלקו ויטול ט"ו חלקים שלו אכן אם נחלטה ביד הישראל הג' לא נשאר לשמעון שום זכות כמ"ש למעלה. וכ"ז דברים ברורים ופשוטים ולראיה ע"ד אמת ח"פ:

סימן שצ

שאלה שלשה בני אדם שותפין שלשתם הניחו פקדון ביד שותפם הרביעי וכשתבעוהו השיב להד"מ אם יפטר בשבועה:

תשובה נראה דחייב לשלם לכלם דדמי למ"ש בסי' ל"ז וסי' ע"ז ס"ה המוציא ש"ח על ג' וטענו כולם פרענו אם כל אחד חייב עשרה זהובים לעצמו וכו' עדותו כשירה על חבירו עכ"ל. ור"ל שהשטר בטל וא"כ ה"נ ברוצים לחייב שותפם כל אחד אין לו נגיעה במה שנוטל חבירו וכי היכי דלפטור נאמנין ה"נ לחייב דמאי שנא אלא דק"ק דא"כ למה כתב בש"ע אם כל אחד חייב עשרה זהובים לעצמו דמשמע דאם היו סתם אין עדותם עדות דכולם נוגעים בעדות כיון דשנים שלוו כ"א ערבים זה לזה וק' דס"ס אחרי שיפרעוהו כולם יחזרו כל שנים ויעידו על הא' שפרע ב' פעמים ויצטרך להחזיר לו השליש שלו וא"כ אפוכי מטרתא ל"ל וצ"ל דכיון שבתחלה היתה עדותם לעצמם כיון שהיו ערבים זה לזה שוב אינם נאמנים דעבידי לאחזוקי שקרייהו וק"ק מאי שנא משוכר שאם השכיר לו השכירות מעיד כמ"ש בס"ס י"ב וצ"ל דשאני התם שלא היתה העדות לעצמו ממש ודוחק. ומ"מ נראה דאף בהיו שותפים בחוב אחר שיפריעוהו יכולין להוליכו לב"ד אחר ויעידו עליו ויחזיר לכל אחד חלקו. ומזה ג"כ יש ללמוד לב' ערבים לא' שמעידים שפרע שאינם נאמנים ופורע שנית ומ"מ נראה דאחר הפרעון יכולין להעיד עליו שנטל מהלוה ב"פ ומחזיר. ויש לדקדק על זה ממ"ש הש"ך בסי' ע"ז ס"ק ט"ו וז"ל והיכא שג' הלוו מנה לא' ואחד טוען ושנים מעידים ומוציאים ממנו המנה ואח"כ מודים בדבר צריכין להחזיר לו המנה ואינם נאמנים במגו מהרש"ל וכו' ואין דבריו נר' עכ"ל וי"ל בדברי מהרש"ל ז"ל דלמה לא יהיו נאמנין כל שנים מהם להעיד על חלק שותפם הג' וכן יש ללמוד מהא דריש סי' ל"ז שאין השותף מעיד לשותפו אא"כ סלק עצמו וכו'. והנה יש לשאול אם היו ג' שותפים וכולם מעידים לפסול עדי המערער אם יכולין להעיד. ונר' דפשיטא דיכולין להעיד עכ"פ דהרי שנים יסלקו עצמם מחלק הא' ויעמידוהו בידו ואח"כ הוא ואחר יסלקו עצמם ויעידו לשני ויזכה בחלקו ואח"כ הזוכים בשני שלישים יעידו בלא סילוק ויזכה גם השלישי בשליש שלו זה נראה מוכרח ואין ספק בו וא"כ ה"נ נימא בג' שהלוו לא' ואני מסופק במ"ש הש"ך ואינו נ"ל אם דוקא על המגו או על עיקר הדין וצ"ע. ומ"מ הדין דין אמת לקוצ"ד כמ"ש בתחלה דקרא הוא על פי שנים עדים יקום דבר והרי שני עדים ועדיין צל"ע כי דברי מהרש"ל ז"ל ספקו על הענין עם היות שהוא ברור בעיני מ"מ לא אוכל לפסוק נגדו ז"ל כי דעתי כלא חשוב נגד דעתו זלה"ה:

סימן שצא

שאלה ראובן הוסכם עם שמעון לבנות חורבתו וכשישלים ימשכן לו הבית בעד כל מה שהוציא וכשבנה מה שבנה מכר ללוי כל מה שבנה בסך מה בקנין כראוי ושוב חזר

בו תשובה נראה דאין כאן מכירה דכל מה שבנה ראובן בקרקע שמעון יזכה בו שמעון ואינו חייב אלא דמים והוא מלוה בע"פ ואינה נקנית אלא במ"ג וקיים:

סימן שצב

שאלה ראובן היו עליו חובות הרבה ב"ב ושב"ב והיה לו קרקע ועמד ומכרו לגוי בחובו והגוי מכרו לישראל מהו שיטרוף ישראל מיד הקונה מהגוי או נימא דישראל הבא מכח הגוי הרי הוא כגוי:

תשובה ההיא דישראל הבא מכח גוי יש בה מחלוקת דבסי' קנ"ד סי"ח כתב דלא אמרי' הבא מכחו כמוהו אלא לגריעותא ובכמה מקומות אמרי' אפילו למעליותא בסי' הנז' סי"ט ובסי' מ"ה סי"ו הבא מכח כותי כמוהו ובסי' ס"ו סכ"ה ובסי' ס"ז סי"ו בהג"ה הבא מכח גוי הרי הוא כמוהו ולכן מי שקנה וכו' ומסקנת הסמ"ע בישוב הדינים דלא דחינן כח גוי אלא היכא שיש היזק לישראל כי ההיא דסי"ט קנ"ד סי"ח שמאפיל אורות חלון ראובן אבל היכא דליכא נזק לישראל אמרי' הבא מכח גוי כמוהו אפי' למעליותא וקרוב לזה כ' הט"ז וא"כ בנד"ז ודאי אמרי' הבא מכח גוי כמוהו כי ההיא דסי' ס"ו סכ"ה וסי' ס"ז סי"ו. ועוד בנד"ז אפי' נימא שיוכל לטרוף מיד הקונה מ"מ צריך לתת מעותיו שנתן לגוי וכמ"ש בסי' רל"ו:

סימן שצג

שאלה ראובן מת והניח בנו גדול נשוי אשה ובנים ובן אחד קטן והיה הנישואין למנהג המגורשים ונשתהו זמן רב שלא חלקו העזבון והאלמנה ובנה הקטן היו ניזונין מן האמצע כל הזמן ההוא וכשבאו לחלוק טען הבן הגדול שגם הוא יטול מזונותיו של כל השנים מן האמצע וכתבו פס"ד גדול ע"ז חכמי ארבאט שהדין עמו:

תשובה מתקנת טוליטולא והנמשכים אחריהם רבותינו המגורשים מקאסטילייא אין לנו עסק בדיני מזונות האלמנה עם דין הש"ס והפוסקים שהעתיק מר"ן בש"ע סי' צ"ג והגם שדין מזונות האלמנה בזמן הזה קודם חלוקה יסדו הרא"ש ז"ל על דברי הש"ס דחשיב לחצי הנכסים במקום כתובתה וכתב הרא"ש ז"ל כי היכי דלדינא דש"ס כל עוד שלא תבעה כתובתה בב"ד ניזונית ה"נ כל עוד שלא תבעה לחלוק הנכסים והיתומים שתקו ולא התרו בה שהם מוכנים לסלקה בחצי הנכסים כפי התקנה לא אבדה מזונות אותו זמן כנז' בש"ע סי' קי"ח ובח"מ ס"ק ד' דמוכח משם דאם היא תבעה בב"ד לחלוק הנכסים או אם התרו בה בב"ד שרוצים לסלקה אין לה עוד מזונות אפילו לפי התקנה מ"מ אין לנו ללמוד מינה לכל פרטיה ונאמר כי היכי דלדינא דש"ס יזון הבן עם האלמנה ה"נ לפי התקנה יזון הבן עם האלמנה דלא דמי כלל דמהיכא ילפית לה אם מנכסים

מרובים כדי שיעור כתובתה ומזונותיה והותר לא דמי כאוכלא לדנא דבנכסים מרובים אין שום נזק לאלמנה שהרי כתובתה אין נגרע ממנה דבר ואם הבנים ניזונים הוא מחלק ירושתם ולמה לא יאכלו ואין ללמוד ממנה שיזון מן האמצע לפי התקנה שאז מה שנזון הוא נחלק מחלק האלמנה ואם באנו ללמוד מנכסים מועטים שניזון הבן עם האלמנה לס' האלמנה יש להשיב חדא דאעיקרא דדינא פירכא דלא אמרו שיזון בנכסים מועטים אלא שלא לעקור ירושה של תורה שאם אתה אומר שידחה הבן בנכסים מועטים על הרוב לא ירש כלום דאין קצבה למזונות האלמנה כמזונות הבנות עד שיבגרו ולזה לא רצו חכמים להפקיע ירושה של תורה מפני תקנת המזונות כמפו' כ"ז בב"י בשם הרא"ש בשם הרמב"ן ז"ל אבל לפי התקנה שהיורשים יורשים חצי הנכסים עכ"פ אפי' אם כתובתה ק' מנה נמצא שאין נעקרת כלל ירושה של תורה ולכן דינא הוא שאין לבן מזונות כלל עם האלמנה אך יזון מחלקו שהרי יש לו ממה ליזון והאלמנה דוקא ניזונית מתנאי כתובה כל עוד שלא תבעה חצי הנכסים כנז':

ועוד דהתם נמי אין נגרע מכתובת האלמנה כלום דלאו בשופטני עסקינן דודאי כשהיא רואה שלא נשאר מהנכסים כ"א שיעור כתובה תטלנו ותסלק כולם ומ"ש מר"ן עד שיאכלו הנכסים ברור דלאו דוקא אלא הכונה עד שיאכלו הנכסים העודפים על הכתובה ובהכי פליגא אסברא קמייתא דלס' קמייתא אם אין בנכסים כדי שיזונו שתיהן נוטלין מזונות האלמנה במושלם והבת הנשאר וכאשר תשלים תשאל על הפתחים ואם יש בנכסים כדי שיזונו שתיהן אם היה מלבד הכתובה לית דין וכו' ואם הכתובה ממעטת הדבר תלוי ביד האלמנה כל עוד שהיא שותקת הרי ניזונין שתיהן ואם תרצה ליטול כתובה תפסיד המזונות ובודאי שהיא אינה שוטה ותאכל עם הבת עד שתראה שלא נשאר כ"א שיעור הכתובה תטלנה ותלך לה ולזה לא הוזקק מר"ן והטור לכתוב דין מיעוט כתובה בהא דסי' צ"ג שאינו ענין לו כלל אחר שהדבר תלוי ביד האלמנה היא תעשה מה שיועילנה ודוקא לגבי בנות ובנים שייך לו' אם הכתובה ממעטת או לא אבל בהא דסי' צ"ג לא שייך כלל לשאול אם כתובה ממעטת או לא דודאי ממעטת אף שהדבר תלוי ביד האלמנה עכ"פ כשלא יהיו מזונות כ"א שיעור שתיהן בדקדוק לא תניח אותה האלמנה לאכול כ"א עד שישאר שיעור כתובה ותטלנו ותלך לה ואיך שייך לומר שהכתובה אינה ממעטת ויזונו שתיהן עד גמירא בעל כרחה של האלמנה זה לא יעלה על הלב כלל:

ועוד אפילו לדינא דש"ס הנה לס' קמייתא דסתים לן מר"ן אפי' הבת עם האלמנה מכ"ש הבן ישאלו על הפתחים והאלמנה לבדה ניזונת והגם שכתב בב"י שהסברא האחרונה

הסכימו עליה רוב המפרשים מ"מ מרגלא בפומייהו של יושבי כסאות למשפט לפסוק כסברא דסתים לן מר"ן כוותה עם שלדעתי אין הדבר כן:

ועוד אפילו לסברא של י"א הנה בהיות הבן והבת האלמנה ניזונית וכולם ישאלו על הפתחים וה"נ בנד"ז הניח בת בין הבנים מאשה אחרת וא"כ אין להם מזונות עם האלמנה וכ"ז לרווחא דמלתא דלקושטא דמלתא לא דמי דינא דתקנה כענין זה לדינא דש"ס וכמ"ש. ומעתה הדין נותן שכל הבנים יתנכה מחלקם מה שיזונו אלא שפשט המנהג שלא לקנות כלום וכ"נ מדברי מהר"ר יעב"ץ זלה"ה שנז' בפנים והטעם שהאל' מסתמא מחלה וכו' ואין זה אלא בשרוים עמה וניזונים על שלחן אחד לא בבן שהוא ובני ביתו שרוים במקום אחר דפשיטא דאין לו מזונות כלל עם האלמנה וכמו שהרחיב הדברים החכם הפוסק נ"י אלא שהוא פסק שיזון הבן מההיא דסי' צ"ג וכבר כתבנו דעתנו שאינו כן אלא הוא ובניו שוין וכי היכי דלא שייכא מחי' בנד"ז לגבי אשתו ובניו כן לגבי דידיה לא שייכא מחי' מהטעמים שכתב ומההיא דסי' צ"ג ג"כ אין לומר כמ"ש והיה מקום לישא וליתן בדברי החכם אלא שאין הפנאי מסכים מצורף דבנ"ד לא נ"מ מידי בכל המשא ומתן הנז' כ"א להתלמד במקום אחר וכבר במ"א נשאנו ונתננו בזה לישב לשון מר"ן עם הנמוקי וכאן א"צ להאריך:

ובמקום אחר כתב הרב זלה"ה על ענין זה וז"ל נדרשנו לחוות דעתנו בפס"ד הנ"ל ואחר ההתבוננות נ"ל שאין לבן הנז' שום זכות במזונות וכמו שכבר כתבנו זה במ"א וזה כי החכם הפוסק נ"י בנה יסודו על דברי מר"ן בש"ע סימן צ"ג. וכפי האמת מתקנת טוליטולא והנמשכים אחריה רבותינו המגורשים שהוסיפו בה דברים אין לנו עסק בדיני מזונות האלמנה עם דין הש"ס והפוסקים וכמו שאבאר. והגם שדין מזונות האלמנה קודם חלוקה יסודתו מדברי הש"ס והפוסקים וכמ"ש הרא"ש ז"ל דכי היכי דלדינא דש"ס כ"ע שלא תבעה כתובתה בב"ד ניזונית ה"נ כ"ע שלא חלקה בנכסים ולא תבעה בב"ד לחלוק והיתומים לא התרו בה שהם מוכנים לסלקה בחצי הנכסים לא אבדה מזונות אותו זמן כנז' בש"ע סי' קי"ח יעו"ש ובח"מ ס"ק ד' דמוכח משם דאם תבעה לחלוק או היתומים התרו בה שרוצים לחלוק אין לה עוד מזונות לפי התקנה אעפ"י שעדיין לא חלקה. מ"מ אין לנו ללמוד מינה לכל פרטיה ונאמר כי היכי דלדינא דש"ס יזון הבן עם האלמנה ה"נ לפי התקנה דלא דמי כלל דמהיכא ילפית לה אם מרובים שיש שם כדי מזונותיה וכתובתה והותר לא דמי כאוכלא לדנא דבנכסים מרובים לאו מדידה קא אכיל מחלק ירושתו הוא אוכל ולמה לא יאכל ממון אביו שהרי מזונותיה וכתובתה מונחים בקופסא לא תגע בהם ידו ואיך נלמוד ממנה לנדון התקנה שכל מה שאוכל נגרע מחלק האלמנה

שנוטלת בעד כתובתה ואם באנו ללמוד מנכסים מועטים שניזון הבן עם האלמנה לסברא תניינא שהעתיק מר"ן שהיא סברת רוב המפרשים גם זה לא דמי כלל חדא דכל טעם שאמרו שניזון הבן עם האלמנה הוא כמ"ש הב"י בשם התוס' והרא"ש והרמב"ם ז"ל שאם אתה אומר שידחה הבן בנכסים מועטים לגבי מזונות האלמנה על הרוב לא ירש כלום דאין קצבה למזונות האלמנה כמזונות הבנות שהם עד שיבגרו ונמצא שירושה של תורה נעקרת ולזה לא רצו חכמים להפקיע ירושה של תורה מפני מזונות האלמנה לא כן לפי התקנה שיורשים נוטלים חצי הנכסים עכ"פ אפילו אם כתובתה מאה מנה נמצא שאין נעקרת כלל ירושה של תורה ולמה יזון הבן מחלק האלמנה שהוא בעד כתובתה:

ועוד אעיקרא דדינא פריכא דאפילו בנכסים מועטים לא מצינו שיגרע מכתובת האלמנה מה שניזון הבן דאף שכתב בש"ע שניזון הבן עם האלמנה עד שיאכלו הנכסים פשוט הוא דלאו דוקא עד שיאכלו דלאו בשופטני עסקינן ובודאי שהאלמנה כשתראה שלא נשאר כ"א כדי כתובתה תתבע כתובתה ותסלקם כולם דכתובת האלמנה קודמת למזון הבת כנז' בסי' קי"ב בב"ש ס"ק ט"ז ז"ל וכתובת אשה קודמת למזון הבנות תשובת רמב"ן עכ"ל. אלא הכונה דודאי קודם צריך ליחד לה שיעור כתובתה ובנותר פליגי דלס' קמא שזכר מר"ן ז"ל האלמנה ניזונית והבת תשאל וכו' ולסברא ב' שניהם יזונו עד שישאר כדי הכתובה ותסתלק הבת ותטול האלמנה כתובתה ולזה לא הוצרך מר"ן ז"ל לזכור כאן דין כתובה אם ממעטת דפשיטא דממעטת דאם נאמר דאינה ממעטת איך קאמר לסברא תניינא שניהם יאכלו ולמה תאכל מכתובת האלמנה והלא האלמנה עכ"פ תדחה אותה כיון שהדבר תלוי ברצונה ולא שייך לזכור מיעוט כ"א בההיא דסי' קי"ב שאין הדין עם האלמנה אלא הבן והבת לחודייהו אז שייך לשאול אם הכתובה ממעטת או לא כיון שהיא אין לה נפקותא בזה אבל בההיא דסי' צ"ג ג"כ אם אתה אומר אינה ממעטת הוא דבר של תימה כמש"ל:

ועוד דבנ"ד הוו מנכסים מרובים ואין לנו ללמוד מנכסים מועטים וכי היכי דבנכסים מרובים אליבא דכ"ע ואפי' לדברי החכם הפוסק נ"י ניזונין הבנים מחלק ירושתם ואינם נוגעים כלל בכתובת האל' כן בנ"ד לפי התקנה לא יאכלו מחלק הנוגע לאלמנה ויאכלו מחלקם:

ועוד אפי' אם היה דמיון לזה עם דינא דש"ס הנה לסברא קמייתא שהביא מר"ן אפילו בנכסים מועטים הבנים ישאלו והאלמנה ניזונית ומרגלא בפומייהו של יושבי על מדין לפסוק כסתמא דדינא:

ועוד אפילו לסברא ב' הנה בהיות בת ובן אחר שיש דין מיעוט האלמנה ניזונית וכולם ישאלו ובנ"ד לפי הצעת השאלה הניח בת בין הבנים כ"ז לרווחא דלקושטא דמלתא לא דמי כלל דינא דתקנתא לדינא דש"ס ודינא הוא שכל מה שאכל הבן מנכסי אביו יתנכה מחלקו בין מה שאכל הוא בין מה שאכלו ב"ב ומן הדין הגמור אפי' הבנים הקטנים יזונו מחלקם אלא שפשט המנהג לזון הבנים הקטנים הסמוכים על שלחן אביהם וטעמא דמסתמא האלמנה מוחלת כיון שכולם ניזונים ביחד ושרויים אצלה לא בבן שהוא וב"ב שרויים במ"א וכבר החכם הפוסק נ"י אזיל ומודה שמזונות בני ביתו לא ינטלו מן האמצע ולא שייך בזה מחי' וכמו שהרחיב הדברים אלא שהוא פסק שיזון הבן מההיא דסי' צ"ג וכבר כתבנו דלדעתנו לא דמי אלא הוא ובני ביתו שוין וכי היכי דלגבי ב"ב לא שייכא מחי' כן לגבי דידיה והיה מקום להאריך ולישא וליתן בדברי החכם הפוסק נ"י אלא שאין הפנאי מסכים מצורף דבנ"ד לא נ"מ מידי בכל אותו המשא ומתן וכבר במ"א כתבנו בזה ליישב לשון מר"ן דסי' רפ"ו עם דברי הפ' וה"ה בדעת הרשב"א ז"ל דמחלפא שיטתייהו וכאן א"צ להאריך זה לענין מזונות הבן:

סימן שצד

שאלה תרנגולת שנמצא גף שלה שבור והיו תמיד אוכלין הביצים שלה אם יש לחוש לכלים:

תשובה כתב בש"ע סימן פ"א דאם נטרפה ע"י סירכא אין אוסרין הגבינות וכו' דהו"ל ס"ס כן בנ"ד שטרפות הגף הוא ספק שמא ניקבה הריאה ספק ניקבה ספק לא ניקבה ואת"ל ניקבה שמא קודם שנטרפה ילדה מיהו אם אחר שנשבר הגף ילדה נראה שאסורים דאין כאן ס"ס אלא ספק א' שמא ניקבה בעת שבירתה שמא לא ניקבה ודו"ק [מ"מ כיון דאין טרפותה אלא מחמת ספק יכול להשהות הכלים מע"ל ולהשתמש בהם וכמ"ש הרב מהר"ש עמאר בכל טרפות שמחמת ספק וכ"ש דלס' מר"ן אם נשבר הגף לא חיישי' לנקב הריאה ואינו אוסר אלא בנטרף והרב ז"ל כתב בי"ד שאם כבר נתבשל מותר כדברי מר"ן וא"כ גם בנד"ז יש להתיר הכלים בפשיטות ע"י שהייה. מבי"ן]:

דעתי בכל עוף שיש בו ספק טרפות אם פסקה התרנגולת מלדת ועשתה כדרך התרנגולת שקורין בלשון ערבי קור"ק אם חזרה וילדה הותרה ולא בעינן כ"א יום והארכתי בזה בטור י"ד יעו"ש ובטרפות דגף לא מהני דכל שעה ושעה שמא עכשיו ניקבה:

סימן שצה

שאלה ראובן עשה מחי' כללית לשמעון וקודם המחילה מסר ראובן איזה שטרות נגד שמעון לזולת אם נכללין בכלל המחילה או לא:

תשובה נראה דנכללין ודמי קצת להא דסי' ס' ס"י וסי' ס"ו סכ"ג בהגה עי"ש ועי' סי' מ"ג סכ"ז דמספיקא וכו'. ומ"מ צריך להיות לשון המחילה מבורר דהיינו שמחל לו כל שטר שיש לו נגדו אבל מחל לו כל תביעה שיש לו עליו בשטר נראה דאין זה בכלל דלא מחל לו אלא מה שהוא יכול לתבוע לו ושטר זה שכבר מסרו אינו יכול לתבוע. שוב מצאתי במהריק"ש סי' ס"ו סכ"ט שכ"כ מטעם שכתבנו ועוד טעמים אחרים עי"ש:

סימן שצו

שאלה מי שנולד כבן סירא שאומרים שאמו באמבטי עברה אם יקרא ממזר אם היה מאשת איש ומחייבי כריתות ואם הוא בנו לכל דבר לפו"ר ולחליצה וליבום:

תשובה ימים רבים נסתפקתי בזה ועכשיו ראיתי שלענין פו"ר ואם הוא בנו לכל דבר כבר נסתפק בה הרב בח"מ סי' א' ופשיטא ליה להרב ב"ש מהא דאיתא בהגהות סמ"ק שאין לאשה לשכב בסדין ששכב עליו אחר שמא תתעבר מש"ז של אחר ונמצא אפשר נושא אחותו מאביו עי"ש. וכתב הרב דמשמע שהוא בנו לכל דבר ועכשיו ראיתי מה שדחה בזה הרב בס' ברכי יוסף וכל דחיותיו בנקל דחוים ובב"י כתבתי בצד ספרו וא"צ להעתיק כאן:

אכן עדיין אני מסתפק בספק ממזרות די"ל דהממזרות תליא בחיוב כרת וכל שאין שם ביאה של חיוב אינו ממזר וצ"ע. ויש לפשוט קצת מבן סירא שהיה בן ירמיהו ע"ה מבתו כמו שספרו נכנסה למרחץ ונתעברה מש"ז של אביה כי ירמיהו ע"ה הטיל באונס ש"ז במרחץ ורחוק הוא שהיה ממזר חלילה. שוב ראיתי בט"ז סי' קס"ה בטי"ד הביא מסמ"ק הטעם בפי' שכשר לגמרי והביא ראיה מבן סירא כמ"ש ממש יעו"ש:

את"ל זה אינו ממזר אני מסופק בבא על אשת איש ולא הערה בה כלל רק בנשיקת אבר שאינו חייב עליה כרת רק מלקות לדעת הרמב"ם משום קריבה של גילוי עריות אם הולד הנולד ממזר או לא כיון שאין חיוב כרת:

את"ל זה אינו ממזר יש להסתפק בנאנס הבעל והאשה הבעל חשב שהיא אשתו והאשה חשבה שהוא בעלה ובא עליה אם הולד ממזר כיון שיש ביאה גמורה וכ"ז צריך עיון עד יבא מורה צדק. ויש להסתפק כל הספיקות באם ש"ז של כהן אם הולד כהן את"ל שהוא כהן אם היתה מקבלת הזרע גרושה אם הולד חלל או לא וצ"ע. בכל הספיקות שנסתפקנו בממזר אם היה זה בחלל מה דינו והספק האחרון נפשט ממתני' סוף פ"ג דיבמות שנים שקדשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו זה לזה ומפרישין אותם ומפרש בגמרא משום חשש ממזרות הרי היכא שהם אנוסים גמורים והאשה מותרת

לבעלה אפ"ה הולד מהבועל ממזר גמור וצ"ל דכל שיש ביאה של איסור כרת בעלמא אף דבאותו נדון לא היה שם חיוב אפ"ה ממזר:

סימן שצז

שאלה מי שכרך סמרטוט על אמתו ובא על א"א אם חייב או פטור ואם נאסרת או לא ואם הולד ממזר או לא ושורש הספק דאמרינן לגבי אכילת מצה כרך בסיב מצה ובלעה לא יצא וראיתי להרב משנה למלך פי"ד מה' מאכלות אסורות שנסתפק בחלב שכרכו בסיב ובלעו אם נאמר כדין מצה או לא ולכאורה הדין שוה והאריך בירושלמי וסיים שהדבר צריך תלמוד. אני מסתפק את"ל שהדין שוה את"ל שהדין איננו שוה אפשר דלא מקריא ביאה אלא שלא יהיה דבר חוצץ הא לא"ה הו"ל כדרך אברים או י"ל דס"ס הרי בא עליה ובגמ' לענין בכור איבעיא לן אם כרך על הבכור סדין אם מיקרי פטר רחם כיון שלא נגע בדופני הרחם או לא ולא איפשיטא וצ"ע אם הוא דכוותיה או פשוט דלא מיקרייא ביאה או פשוט דמיקרייא ביאה וצ"ע ונר' לחלק דמצה וחלב אינו נהנה בבליעה וכאן נהנה בבעילה ועיקר הבעילה היא הזריעה ומערה לתוכה וזה דומה למשמשת במוך. נש"ב:

סימן שצח

שאלה פנויה שאסורה לדעת הרמב"ם אם אינו מיחדה לו והיא בלאו דלא תהי' קדשה אם הקורבה עמה כקורבה דשאר עריות ולוקה גם על כל הנאה או דלמא דוקא בעריות הוא דאסור ולוקה דכתיב לא תקרבו לגלות ערוה ומלשון הרמב"ם שכתב וז"ל לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה משמע דוקא בועל ויש לדחות דעיקר דינא נקט ואנה"נ גם על הקריבה לוקה:

תשובה כבר פשוט הוא מדברי ה"ה ריש פ' כ"א מ"ה דאין בקריבה של חייבי לאוין אלא איסור ודוקא בחייבי כריתות ומיתות ב"ד הוא דלוקה על הקריבה. ויהיו מעתה דברי רבינו כפשוטן דבועל דוקא הוא דלוקה ונראה דאיסור זה הוא איסור דרבנן דוקא כדעת הרמב"ן ז"ל בכל העריות ונר' דגם בקדשה אם לא יחדה לו אסורה הקריבה עמה מדרבנן דגם היא להרמב"ם בכלל חייבי לאוין. ואך יש להסתפק בקריבה של גויה שאין אסורה מדברי תורה אלא מדברי קבלה ובפרהסיא וכמעשה שהיה עם שיש לי ספק אחר והוא במה שאמרו הבא על הכותית בלאו דד"ק וקים ליה ביכרת ה' לאיש אשר יעשנה אם הוא דוקא בפרהסיא וכמעשה שהיה דההיא דהבועל ארמית קנאין פוגעין בו שהעלו בגמ' דהי' בפרהסיא וכמעשה שהיה אם גם קללה דד"ק היא בפרהסיא או לא ומדברי הרמב"ם פי"ב מה' איסורי ביאה נראה דאם לא היה בפרהסיא כשם שאין קנאין פוגעים בו כך אין בו כרת דד"ק שכתב וז"ל לא פגעו בו קנאין ולא הלקוהו הרי עונשו מפו' וכו'

אלא שהדבר קשה כחומץ שהרי הכתוב סתם קאמר ובעל בת אל נכר וסיים הרמב"ם עון זה אעפ"י שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל וכו'. והבן מן העכו"ם אינו בנו ומדמייתי ראיה מהבן משמע דכל ביאה אסורה אפילו בצנעה וצ"ע וחיפוש כי הדבר שקול ויש לי ראיה משמשון שאז"ל ויהי טוחן שהביאו לו נשותיהן ואם יש לאו דד"ק איך שמשון שהיה צדיק יעשה כזו וצ"ע ומ"מ הקריבה אסורה מדרבנן וצ"ע גם בזה ונראה דהא תליא בהא דאם הביאה אסורה גם בצנעה גם הקריבה אסורה מדרבנן דהקריבה הרחקה וגזירה ואם הביאה מותרת או לפחות אין בה ד"ק כ"א דרבנן שגזרו עליה משום נשג"ז הקריבה מותרת. סוף דבר מבוכה גדולה יש בדבר ובפרט בדברי הרמב"ם פעם אמר שחיובו מדבריהן ופעם אמר כרת דד"ק וצ"ע:

סימן שצט

שאלה גרסינן במשנה א"ר זכריה ן' הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה א"ל אין אדם מעיד על עצמו יש לשאול אם קרה מקרה שנתיחדה עמו במקום שאין שם רואים אם מותר לבא עליה כיון שהוא יודע האמת ואעפ"י שחכמים אסרוה זהו לפי שלא האמינוהו והוא שיודע שרי או נימא שעובר על דברי חכמים וכן עד שהעיד על אשה שמת בעלה שאסורה לינשא לו אם הלך למקום שאין מכירין אותם אם יכול לישא אותה כיון שהוא יודע האמת שמת בעלה:

תשובה נראה להקל בכל זה כיון שיודע האמת ודינו לשמים הרי גם מן השמים יודעין עיין אה"ע סי' י"ז סמ"ב:

סימן ת

שאלה כהן שנשא גרושה דקי"ל שהוא מחולל בה בעודה עמו אם מדאורייתא חלל או מדרבנן:

תשובה נראה שאינו חלל אלא מדרבנן דהא קי"ל נודר ועובר יורד ומגרש הרי שאין פיסול בגופו ממש ואיך יהיה חלל אלא ודאי קנסא בעלמא קנסוהו ורש"י שכתב שמחולל בה היינו שבניו ממנה חללים ונראה דבניו מאשה אחרת כשרים דלו קנסו ולא לבניו אף שנולדו אחר שנתחלל. וחפשתי ברמב"ם ולא זכר זה כלל ומריהטא גמ' נדה דמ"ב ע"ב הב"ע בכהן שיש לו שתי נשים משמע כמ"ש:

סימן תא

שאלה אשה שנתגרשה ע"י שליח ובטל הגט אם יכול לישא אותה כהן או לא:

תשובה נראה דלא גרע מריח הגט דפוסל בכהונה ומדרבנן אסורה וזרעו נראה שהוא כשר וגם בריח הגט נ"ל כן שאין איסורה אלא מדרבנן וצ"ע:

סימן תב

שאלה אשה שטוענה על בעלה שאין לו גבורת אנשים דקי"ל דנאמנת וכופין אותו להוציא וכן היה שגירשה בע"כ כי היה מכחישה ונשאת לאחר וילדה יש להסתפק אם הולד ממזר לגבי דידיה כיון שיודע שיש לו ג"א והגט מעושה ואסור להתחבר עם זרעה או"ד כיון שהותרה לכל אדם שאנו מאמינים אותה שאינה משקרת הותרה נמי לדידיה וכן בטוענת שאינו יורה כחץ והוא מכחישה וגירשה אם ילדה אח"כ אם הולד ממזר:

תשובה נראה לכאורה דכיון שגירשה בכפיה בדין תורה הגט גט דלא ניתנה תורה למה"ש אך צ"ע בטוענת שאינו יורה כחץ אמאי לא אמרינן שנבדוק אותו באשה אחרת ואם ילדה אין כופין אותו להוציא שהרי יכול לברר וצ"ע. ושמא י"ל דכיון דאם לא תלד גם השניה נשאר הספק לא נעגן הא' אחר שיש לה חזקה דהיא קים לה ביורה כחץ ושורפין וסוקלין על החזקות ומזה נראה דאע"ג דילדה אח"כ אין הולד ממזר לגבי דידיה דס"ס הכפיה להוציא היתה בד"ת וכדין היתה והגט גט:

סימן תג

שאלה שנים שותפין בשטר ופייס א' לחבירו שימחול לו השות' ומסר מודעה בלא הכרת אונס מהני או לא:

תשובה נראה דזה הוי כפשרה ובעי הכרת אונס דהשות' משועבדים זה לזה והו"ל כמכר שזה מוחל וזה מוחל שכל א' משועבד לחבירו וכיון שאין הכרת אונס המודעה בטילה:

סימן תד

שאלה דבק שעושים מעורות ועשו אותו הגוים מבהמות טמאות ונבלות וחממו ישראל בקדירה של היתר מותרת הקדרה או אסורה:

תשובה מדברי הרמב"ם פ"ד ה' י"ח שהעורות אסורין כבשר אלא שאינו לוקה עליו ומ"מ נר' דלא עדיף עור מגידין דקי"ל אין בגידין בנ"ט והרמב"ם ז"ל שם מנהו בהדי גידין שגם הגידין אסורין ואין לוקה עליהם ופשוט הוא בגידין שאעפ"י שהן אסורין אין אוסרין דאין בהם בנ"ט. ונראה דג"כ העור אע"פ שאסור בעצמו אין בו בנ"ט דחומר הגיד יותר חשיב מהעור והגידין הרכין נמנין עליהם בפסח כדאיתא בפסחים דף כ"ד והעור אפילו של ראש של עגל הרך משמע מהתם דאין נמנין עליו בפסח דהוי כגידין שסופן להתקשות יעו"ש. לכן נראה מסברא דלא עדיף עור מגידין וכי היכי דגידין אין בהם בנ"ט כן העור אין בו בנ"ט ואע"פ שהוא אסור וצ"ע קצת:

סימן תה

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו והטיל ראובן לכיס השותפות אוקיא ושמעון מאה מתקאלים ונשאו ונתנו והפסידו חמשים אם ישלם ראובן מביתו:

תשובה בש"ע הביא סברות בזה בסי' קע"ו ס"ו כתב דאין השותף משלם מביתו ובסי' צ"ג ס"ג הביא לשון הרמב"ם דמשמע להדיא שמשלם מביתו ונאמרו בזה תי' רבים המבי"ט הביאו הש"ך קע"ו ס"ק י"ד סובר דחולקין ונקטינן כהרמב"ם והט"ז כ"כ דחולקין הרמ"ה והרמב"ם אלא דהוא ז"ל סובר דלס' הש"ע העיקר כהרמ"ה דסי' קע"ז אלא דשם לא אתשיל להכי אלא שלמדנו דעכ"פ אף ממה שהטילו לכי"ה אין השותף מהנשבעין ונוטלין. גם הב"ח ז"ל מחלק בין הפסד דאתי מכח משא ומתן להפסד חיצוני. ולפענ"ד נראה לחלק דהרמב"ם איירי בנשתתפו בקנין דאף דאין המטבע נקנה בחליפין מהני הקנין לקבל כ"א אחריות קרן חבירו ולהשתעבד בו משא"כ כשלא נשתתפו בקנין דאין כאן שעבוד. ומעתה נבא לנ"ד ואען ואומר דאם לא היתה השותפות בקנין וכ"ש אם נשתתפו בשום דבר לבד והיה הפסד מכח שנגנב וכיוצא דאין הפסד לאמצע לשלם מביתו דהא לס' הט"ז והב"ח למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אין משלם מביתו והמבי"ט יחיד לגבייהו אך אם היה ההפסד מכח משא ומתן נראה לחייבו לשלם מכיסו דהא לס' הב"ח והמבי"ט ז"ל לכל חד כדאית ליה משלם מביתו והט"ז יחיד לגבייהו אמנם אם היה השותפות בקנין נלע"ד דכל אפי שוין לחייבו בין בהפסד מכח משו"מ בין בהפסד חיצוני. ונראה שכן עמא דבר כתי' הב"ח וכן נראה מדברי הרמב"ן שהביא הב"י סי' קע"ו שכתב ועמד עליו גייס וטרפו משמע דוקא באונס חיצוני. שבתי וראיתי דאף אם היה השות' בקנין אין לו עליו כלום דהקנין אינו לקבל אחריות רק סתם והוא אם היתה שם סחורה ואין חלוק אלא בין היה ההפסד מכח מו"מ או לא כמו שחלק הב"ח ז"ל ותול"מ וכן היינו דנין תמיד בש' תק"ן לפ"ק בכניסת הבלשת לעיר לתפ"ץ:

סימן תו

שאלה הנותן קרקע לאשתו דקי"ל אינו אוכל פירות ואם מת נוטלתו חוץ מכתובתה כדאיתא סי' פ"ה ס"ז וח' עי"ש. יש להסתפק לפי התקנה מה יהיה משפטם אם מת הבעל בחיי אשתו אם תטלנו מ"מ ולא יכנס לכלל חלוקה ואע"ג דנ"מ נכנסים לכלל זה שאני שאינו אוכל פירות בחייה:

תשובה מצאתי תשו' הרב מהר"ר יעב"ץ ז"ל דמתנה שנתן הבעל נכנסת לכלל חלוקה ובמ"א מצאתי כתוב משמו דכל מתנה שנתנה לה מהזולת נכנסת לכלל חלוקה משמע דמה שנתן לה הבעל אינה נכנסת וכו'. וישבתי דבריו מסכימים עם הדין והוא דמתנה

שנותן לאשתו מחשש בע"ח ובההיא הבעל אוכל פירות ההיא נכנסת לכלל חלוקה כמו שמבואר להדיא מדבריו באותה תשובה שכתב דנכנסת לכלל חלוקה שכתב וז"ל דלא חיישינן שנתן להברחה כיון שהוא אוכל פירותיה משמע דבאוכל פירות איירי אמנם אם אין הבעל אוכל פירות אינה נכנסת לכלל חלוקה כמ"ש מר"ן סי' הנז' דכל דין שיש לה בגביית כתובתה יש לה בחצי הנכסים שנוטלת כנלע"ד ברור:

סימן תז

שאלה נכסי צ"ב אם יכול ב"ח להשתלם מהפירות:

תשובה כתב ב"י בשם בעה"ג והביאו הש"ך סי' קי"א דאשה שנתן לה אחד קרקע אעפ"י שהבעל אוכל פירות אין בע"ח גובה מאותן פירות דבעינן רווחא ביתא עכ"ל. ונראה דה"ה בנכסי צ"ב שתקנו לבעל לאכול פירות אין בע"ח גובה מאותן פירות דבעינן רווחא ביתא יעו"ש. ועדיין צריך ישוב דנראה דוקא נכסי מלוג אבל לא נכסי צ"ב דלא חיישינן בהו לרווחא דביתא וכן דייק לשון בה"ת דדוקא נכסי מלוג ועיין בטא"ה בחלקת מחוקק סי' פ"ה ס"ק מ"ג אישתמיטיה לשון זה ועיין טא"ה סי' פ"ה דמוכח דדוקא נכסי מלוג ומזה פסקנו בבעל שמשכן קרקע נכסי צ"ב של אשתו שהמש' קיימת לאכול פירות וכ"כ הב"ש בהדיא סי' צ' סמ"ז והח"מ ס"ק מ"ב דאין בנכסי צ"ב משום ריוח ביתא יע"ש וכן הסכים מר אחי נר"ו:

סימן תח

שאלה ראובן היתה לו בית אחד ומכר חציה לשמעון ובא בן המצר ורצה לזכות וראובן טוען כי הא' נוח לו ובן המצר קשה ממנו וחושש שיגודנו בדינא דגא"א:

תשובה מפורסם הוא בגמ' ובפוסקים דכל עיקר דינא דבן המצר משום ועשית הישר והטוב אזהר רחמנא ללוקח שיעשה הישר והטוב ויחזיר הקרקע למצרן ומבואר בגמ' ופוסקים דכל היכא דאיכא פסידא דמוכר אין כאן דינא דב"מ ומבואר שם דאפילו אין כאן פסידא ברורה כ"א חשש פסידא אין כאן דינא דב"מ כמ"ש בסי' קע"ה ס"ה מכרה בהמתנה לית בה דינא דב"מ דיכול לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע וכו' כמ"ש הסמ"ע. וא"כ נראה דכ"ש הכא שיכול לומר לו הלוקח נוח לי בשות' עמו ואתה ק' ותדחקני בדינא דגא"א להדיחני מנחלתי וז"ל הסמ"ע ס"ק ז' בעל כרחי וכו' והיינו דוקא בדלית ליה שום פסידא למוכר במכירתו שהוא רוצה לקנותו בכל ענין כמו הלוקח עכ"ל. משמע דוקא שלא יהיה שום שינוי בין הלוקח להמצרן הא לא"ה יכול המוכר לומר זה יש לי בו הנאה שאינה בך וכל שניכר לב"ד שדבריו אמת אין כאן דינא דב"מ אלא א"כ סבר וקבל המוכר להמצרן כמו במוכר בהמתנה כנלע"ד. וא"כ בנד"ז ג"כ פשיטא וא"צ לפנים דאין בזה

משום ועשית הישר והטוב שהרי כהר"א הנז' צווח שהרב"ל הנז' נוח לו בשותפותו עמו ועוד שהוזיל גביה בקניית המחצית הנז' אם לאהבתו ועמידתו ושירותו וזירוזו לשרת בבה"כ הי"ג וכו' ועיין בסי' הנז' סמ"ט:

סימן תט

שאלה ראובן משכן מחצית ביתו לשמעון ושוב מכר המחצית האחר ללוי ועמד שמעון ואמר שהוא מצרן:

תשובה אמת כי בתקנות הנהיגו לפסוק כס' הגה סנ"ז דאפי' קדם המצרן וקנה המלוה יכול לסלקו מ"מ נראה דדוקא אם הממושכן הוא עצמו הנמכר אבל בנד"ז שמכר לו המחצית האחר שאינו ממושכן אין לו דין בן המצר כלל ואין זה אלא כי הא דכתב מר"ן ס"ס מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר ובסמ"ע כתב אפי' וכו' או שוכר או ממשכן עכ"ל. ומדלא הגיה בהגה שם כלום הוכיח הסמ"ע ס"ק קי"ב דאף למורם אין שכיר או מלוה שממושכן הוא בידו יכולין לסלק להלוקח שקנה בצד אותה שדה עכ"ל. הרי דגם שלדעת מור"ם שפסקו בתקנות כוותיה דוקא השדה שמשכן עליה יוכל לזכות בה מדין מצרנות ולא השדה הסמוכה לה ויש לתמוה על הש"ך ז"ל במה שרצה לישב דברי מור"ם ס"ק נ"ט שכתב דמור"ם מפ' או או' ממושכן פי' והלוה יחפוץ ע"כ וא"צ כלל לידחק בכך דמור"ם מפ' או ממושכן כפשטה ואין המלוה מסלק ללוקח הלוקח בצדו אבל מסלק הוא הלוקח הדבר הממושכן בידו וזה נרא' להדיא דעת הסמ"ע ס"ק ק"י שסיים בדבריו דגם למור"ם שכתב וי"א דלמלוה דין מצרן וכן עיקר היינו אסיפא דאם קדם המלוה וקנה בן המצר מוציא מידו על זה לבד חולק אבל אמ"ש דאם קנאו אחר אין המלוה יכול להוציא מידו בזה גם הטור מודה עכ"ד. וכ"כ הטו"ז ז"ל וז"ל נראה לי דלא הכריע כן אלא לענין וכו' אבל לא לענין שהמלוה יסלק הלוקח כיון שיש הרבה גדולים בחכמה ובמנין נגד זה עכ"ל וסוף דבריו ז"ל צ"ע שכ' ומ"מ לענין השותף וכו' ולמה שיכול להוציאו והוא תמוה דהא בשדה הסמוכה עצמו אינו יכול לסלק הלוקח אלא אם קדם הוא כמ"ש הוא עצמו והוא עצמו לעיל בדין מרתף כתב דבצדו ותחתיו שוין הם ולקוצ"ד שדבריו ז"ל כתבם לפום ריהטא ובשגגה שיצאה ומוכרח לחלק על ההיא דסנ"ז שפסקו כתקנות כמ"ש וזה ברור. אך יש להסתפק מחמת שהוא שותף ואינו מצרן לחוד וכתב בסס"א שנים ששכרו שדה בשותפות והאחר רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו כיון שהוא שותף בה הרי דאע"ג דהמשכיר אין לו מצרנות בשדה הסמוכה מ"מ במה שהוא שותף יש לו מצרנות ונראה קצת דאף אם א' השכיר מחצית שדה והמחצית האחר לבעליו ורוצה למוכרו לאחר השוכר קודם לקנות

כיון שהוא שותף ומאי דנקט בשני שוכרים הוא מעשה שהיה כך היה אלא שיש לדקדק שהנה כתב מרן לעיל סנ"ז דאם מכרה הממשכן לאחר אפי' אינו בן המצר אין המלוה יכול להוציא מידו והשתא קשה טובא אם באותה שדה שממושכנת בידו עצמה אם מכרה לאחר אין הממשכן יכול לסלקו איך יכול לסלקו בחלק האחר ואם זכה בממשכן מכ"ש בשוכר. ובנקל יש ליישב דההיא דסס"א דשנים ששכרו שדה וכו' הוא אם עדיין לא לקח הלוקח ודאי הוא קודם כיון שהוא שותף וזהו החלוק שבין השותף לשאינו שותף דאם אינו שותף כ"א מצרן כתב לעיל בס"ס מי שיש לו בית בשכירות וכו' ובית שאצלו נמכר אינו יכול וכו' משמע אפי' לכתחלה יוכל למוכרו לאחר וכ"ש אם כבר מכרו לאחר אין השוכר מסלקו וכמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ג עי"ש ואם השוכר שותף נהי דאם כבר מכרו לאחר אין השוכר השותף מסלקו במכ"ש דאם מכר אותו חלק עצמו שבידו אינו יכול לסלקו כמ"ש לעיל סנ"ז מ"מ לכתחלה כיון שהוא שותף הוא קודם לאחר וכן נמי בממשכן לכתחלה הוא קודם ללוקח וזה מוכח להדיא מדברי הסמ"ע ס"ק קי"ד שכתב דלהי"א א"צ לטעם דשותף וכו' והמחבר כ"כ לשטתו עכ"ל. ולהי"א כתב לעיל הסמ"ע בס"ק ק"י דאם קדם הלוקח וקנאו אין המלוה מסלקו ולא מחשיב המלוה מצרן אלא לענין שאם קדם הוא וקנה שדה הסמוכה אין המצרן מסלקו וכ"כ ג"כ כאן ס"ק קי"ד. ומשטחיות דבריו מוכח להדיא דהדין היוצא מדברי המחבר מטעם שהוא שותף הוא עצמו היוצא מטעם הג"ה ולזה קא' דהמחבר לא צריך לכתוב כיון שהוא שותף אלא לשטתו ואם הטעם שהוא שותף מוסיף דגם אם קדם הלוקח המלוה מסלקו א"כ גם מור"ם צריך לטעם דשותף ולכל השיטות צריך לטעם שהוא שותף אלא ודאי דדין א' להם דגם השיתוף אינו מועיל אלא לענין שהמלוה קודם לכתחלה אבל אם הלוקח קדם אין המלוה מסלקו וגם שביארנו דגם לדעת מור"ם שהמלוה מסלק הלוקח דוקא באותה שדה עצמה שממושכנת בידו ולא אותה הסמוכה לה כמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ב ה"ה אם היה שותף אינו מועיל אלא לאותו חלק שבידו דוקא דלא אשכחן מור"ם דפליג על מרן בזה ומנין לנו לחלק ולא נוכל לפסוק כדברי מור"ם אלא במה שנתבאר בדבריו דוקא דהיינו שהחלק הממושכן בעצמו נמכר אבל לא החלק הסמוך אף על פי שהוא שותף דבזה יש לפסוק כדברי מרן כן נראה לפי עניות דעתי:

סימן תי

שאלה ראובן מכר בית לשמעון ונתפרסם המכר ואחר ד' או ה' ימים עמד לערער המצרן וטען שלא ידע שיש לו זכות במצרנות עד עתה ששאל חכם א' וא"ל כן טענתו טענה או לא:

תשובה נראה דאין בדבריו כלום דכל שנתפרסם המכר לבני העיר והחזיק הלוקח במקחו אבד זכותו דכל הרוצה בקנייה עכ"פ שואל לבני אדם ואם שתק ולא שאל מחל ודוקא אם שתק מכח טעות מבורר כי הא דכתב מהר"ם בס' ל"ב כגון שהיה סבור שדמי המכירה יגיעו לו שהרי ראינו שהיה מערער ואומר שהוא יטול דמי המכירה אבל כל שלא נתברר הטעות ואנחנו מסופקים אם ידע ושתק ומחל או לא חזקה שידע ומחל כיון שנתפרסם המקח כמה ימים ששתק ואפי' יהיה הדבר ספק כבר כללו לנו הפוסקים דכל שיש ספק אין מוציאין מהלוקח אלא בראיה ברורה וכמ"ש בסמ"ה אפי' יהיה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וזה פשוט ועי"ל שאלה ש"מ:

סימן תיא

שאלה חצר של שותפין בבתים חלוקים א' גדולה וא' קטנה וא' מכר ביתו הקטנה לגוי והערכאות במקום שיכתבו הבית השמאלית הקטנה כתבו הבית הימנית הגדולה בשגגה וטעות ועברו ימים ובא הגוי והוציא האלעקד ורוצה להחזיק בבית וזכה בדיניהם וישראל צוח ככרוכיא אני לא מכרתי כ"א ביתי ולא הועיל אם יש לישראל שותפו שום טענה על שותפו או לא:

תשובה לכאורה נראה דדמי לנתפס על חבירו שאין חבירו חייב לשלם שיאמר לו מזלך גרם ומ"מ נראה שנוטל הבית הקטן של חבירו כיון דע"י ביתו של זה נשתחררה וכמו שהוכחתי במ"א דאף בנתפס על חבירו אם נהנה זה בתפיסתו של זה משלם כפי מה שנהנה וכדקי"ל בנפלה לגינה ונהנת משלמת מה שנהנית ה"נ נשער כמה היה נוטל הגוי מבית הקטן ונוטלו הישראל שהוזק והשאר לבעל הבית המזיק והחזקה של ביתו הגדולה הוא יטלנה כנלע"ד פשוט לפום ריהטא ועדיין צריך ישוב:

סימן תיב

שאלה מי שקיבל עיסקא מחברו ונתמוטט וכלה קרן העיסקא ועברו ימים ובא לתובעו בריוח וזה טוען שזה שנה משכלה קרן העיסקא ומה שמרויח לעצמו:

תשובה כבר כתבו זה בתי דינין שלפנינו שכ"ע שלא עשה שורת הדין העיסקא קיימת ולקוצ"ד נר' שאם ידוע מענינו שנתמוטט זה כמה ימים יכול לישבע עכשיו שמזמן פלוני כלתה העי' ופטור מן הריוח:

סימן תיג

שאלה מעשה שהיה כך היה ריאה א' שנמצאת סירכא באומה מינה ובה ובשר שתחתיה היה מקמיט ובאמצע הסירכא ההיא היתה יוצאה סירכא ונאחזה לדופן וכשהסיר הטבח ראש הסירכא מן הדופן נמצאת מכה בדופן במקום הסירכא ויש להסתפק אי אמרינן גם

באופן זה שהסירכא באה מן המכה ואין לה כל כך אחיזה בגוף הריאה שאף אם תתפרק מן הריאה לא תעשה נקב או דלמא כיון שנתכסה הסירכא עד שנאחזה בב' מקומות בריאה ונקמט הבשר חיישינן שמא כשתתפרק תעשה שום נקב ויש מי שרצה להכשיר מטעמא אחרינא לפי שהסירכא דמינה ובה היו נאחזים ב' ראשיה בב' חודי הריאה וסמך על מה שכתב הרב מוהר"ם אדהאן ז"ל דלא מטריפינן בנקמט אלא אם ישאר בשר מועט אחר הסירכא דאמרינן כח הבשר ההוא מושך הסירכא ועתידה להתפרק אבל אם לא נשאר בשר למעלה דהיינו מחוד לרחב הסירכא ההיא אין לה מניע ואינה עתידה להתפרק וא"כ גם בנ"ד שהיתה מחוד לחוד כיון שלא נשאר בשר למעלה מהסירכא אינה עתידה להתפרק ואפי' אם לא היתה מכה בדופן כשירה על הכל יורוני מורי האמת והצדק ושכמ"ה:

תשובה מכה בדופן אין לה מקום בנד"ז ולא שייך להתיר כלל מחמת המכה דהיתר המכה הוא בסי' מחשש נקב כיון שיש מכה אמרינן שהסירכא זו אינה מעידה על הנקב שבאה מחמת מכה אבל בסי' דשלא כסדרן וקמט שטעם איסורא משום שעתידה להתפרק מחמת שהבשר מקמיט ויעשה נקב לא שייך כלל להתיר מחמת מכה ומ"ש בשאלה שאין לה אחיזה וכו' הם דברים שאין להם עיקר ואך מה שיש להסתפק בזה וכן נסתפקנו בבוא מעשה כזה לידינו פעמים רבות דיש לו' דב' סירכות הם וכולם סרוכות לדופן ולא מינה ובה. ושוב ראינו בב"י בסי' ל"ט בשם הרמב"ן שכתב נדון כזה בסי' שלא כסדרן שני אונות הסרוכות מגבן לדופן וראשי הסירכות דבוקות לדופן ואין ניכר שם ראשי סירכות טריפה דאמרינן סירכא אחת היא מגב לגב ואח"כ נסרכה לדופן עכ"ל. ומזה יש ללמוד לנ"ד. ומ"מ נוהגים הטבחים לראות כח הסירכא להיכן הוא וסומכין להקל וכה"ג כתב מהרי"ט הביאו הפר"ח על דברי הרמב"ן ז"ל באופן שנד"ז טריפה היא ומטעם החוד אין להקל כלל שהוא קולא יתירה ולא הקילו המקילין אלא בסי' משיפול לשטח שנקל הוא לשפול להכפף אבל משיפול לשיפול הו"ל כמשטח לשטח וטריפה שהרי יש בשר למעלה מהסירכות באורך הסירכא וכבר שאלתי דעת טבח מומחה שבעירנו והסכים לכל מה שאמרנו לאסור ופשוט. וזה אשר שלחו מסאלי ראיתי מה שהשיב החכם הפוסק נר"ו ע"ד השאלה דאין להתיר ריאה מחמת המכה שבדופן וכתב ז"ל דע"י הסירכא דמכה משום דתלי' וכו' ולא כמ"ש בשאלה וכו' שהם דברים שאינם וכו' עכ"ל. ואחר המחילה מכת"ר נראה פשוט דלס' התוספת ז"ל שסוברים הסירכות הוא מפני שהם עתידות להתפרק כמ"ש בהדיא בדבריהם בגמ' פ' א"ט דמ"ז ע"א ודאי אנו צריכים לומר טעם זה דנהי דתלי' שהסירכא מחמת המכה שבדופן מ"מ

חיישינן שתתפרק הריאה מהסירכא ותעשה נקב דלסברתם ז"ל שסוברים שהסירכות באים מהתפשטות לחות הריאה ואינם באים מחמת נקב ואעפ"כ מטריפין שהם עתידות להתפרק א"כ גם בסי' הבאה מחמת מכה אף שאינה מן הריאה מ"מ חיישינן כשתתפרק תעשה נקב אלא ודאי כשידעינן שהסירכא לא באה מגוף הריאה אלא נדבקה לה ממקום אחר לא חיישינן שתעשה נקב ע"י פירוק הריאה דדוקא כשבאה מגופה אף שהיא מהתפשטות הלחות חיישינן כשתתפרק תעשה נקב אבל כשבאה ממקום אחר ונדבקה אף אם תתפרק לא תעשה נקב דאין לה אחיזה כ"כ בגוף הריאה כמ"ש בשאלה. וכן מבואר להדיא בהר"ן ז"ל פ' א"ט על מחלוקת ר"ן ואבימי בריאה הסמוכה לדופן שכתב וז"ל ולדברי מי שאומר שאיסור הסירכא מפני שהם עתידות להתפרק בהא פליגי דר"ן סבר שיותר הוא מצוי שתסרך ריאה לדופן מחמת סירכא שבדופן משנתלה הדבר בהיפך לפי שהריאה קלה ונוחה לקלוט אצל הדופן וכו' וכיון שהסירכא מחמת דופן היא באה אין חוששין שמא כשתתפרק תנקב הריאה שאינה כ"כ דבוקה בה שתנקוב אותה כשתתפרק ממנה אבל כשהעלתה ריאה צמחים מחמת ריאה הוא ותולין שמצדה תתפרק ותנקוב ע"כ. הרי מבואר בהדיא דכשתלי' שהסירכא באה ממקום אחר אף אם תתפרק לא תעשה נקב וזוהי ג"כ סברת הרמב"ן ז"ל כמ"ש הר"ן ז"ל בסו"ד עי"ש. וא"כ נ"מ לענין זה ג"כ אף שיש כאן קמט מ"מ כיון דאיכא מכה דתלי' שהסירכא באה ממנה ונדבקה לריאה אף שנאחזה כ"כ בריאה בב' מקומות מה בכך כיון שאינה מגוף הריאה אף אם תתפרק הסירכא מהדופן ונשאר הקמט ואח"כ יתפרק לא יעשה נקב כמו שכתבתי לעיל:

אמנם ראיתי להרשב"א ז"ל שאלה רט"ז שכתב היפך מזה וז"ל ועוד אני מוסיף טעם בזה שלא התירו בדאיכא מכה אלא מפני שאם תתפרק תתפרק ממקום המכה אבל עכשיו שנחלמה הצלע והסי' דבוקה שם יפה אם תתפרק יותר קרוב שתתפרק מצד הריאה ע"כ. ואף שדבריו אלו אין מנהגינו כך דאע"פ שנחלמה הצלע אפ"ה תלי' במכה מ"מ משמע מדבריו דאף בסי' הבאה מחמת מכה אם חיישינן שתתפרק מצד הריאה טריפה וא"כ אף בנד"ז קרוב לומר לפי דבריו ז"ל שתתפרק מצד המכה ונשאר הקמט וכשיתפרק יעשה נקב מ"מ כיון שהרמב"ן והר"ן קיימי בשיטה חדא כמ"ש נראה דכשירה ומעתה אפשר לומר דאם תהיה סירכא שלא כסדרן וסרוכה לדופן שיש בו מכה אפשר דכשירה דע"כ לא הטריף הב"י ז"ל אלא דוקא כשאין מכה אבל אם יש מכה כנגדה כשירה דתלי' שממנה באה ואף אם יתפרקו לא יעשה נקב כמ"ש זהו טעם השואל שהתיר הריאה ההיא:

עוד חזר הרב המחבר וכתב על ענין זה וז"ל אף אם אמת שכ"כ הר"ן מ"מ לא הי"ל לשואל ללמוד מדבריו ז"ל עד ישקיף וירא איזו שיטה תפסו רבותינו בעלי המנהגים שידוע בעניני הסירכות אם נזכירם יארך הענין וכ"ש שכבר מצוים ביד כל אדם דברי הפוסקים בענין זה אך הענין הכריח לזכור מהם בקצרה. הא' שיטת רש"י ז"ל דס"ל אין סירכא בלא נקב ובכסדרן הקרום הולך וחזק והו"ל פסול החוזר להכשרו באונה שניקבה ודופן הותמתה כמו שהעלו התוס' ז"ל ובשלא כסדרן או לדופן או לכ"מ שאין הנקב פוסל בו לגרגרת וכו' בכולם טריפה אע"ג דלא מפקא זיקא דהו"ל קרום שעלה מחמת מכה. ב' שיטת התוס' ז"ל דאין חשש הסירכא משום נקב כלל רק החששא משום פירוק ולכך כשלא כסדרן וכן לדופן ולכל מקום טריפה ובכסדרן כשירה שאינה מתפרקת ולהיות שלשיטה זו קשה מ"ט דר"ן דקא' ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה בשלמא לרש"י ז"ל הדבר פשוט כמו שגילה טעמו דאמרי' אין סירכא זו מעידה על הנקב דמחמת מכה שהיתה בדופן באה אלא לתוס' ז"ל שאין בסירכא עדות על הנקב ואיסורא משום פירוק מה בכך שבאה מן הדופן וע"ז כתב הר"ן מ"ש כמו שהעתיק החכם הפוסק וכו'. והנה הצד השוה שבב' שיטות אלו שאין שום סירכא ניתרת בבדיקת פשורי זולת היכא דאיכא מכה בדופן. ויש עוד שיטה אחרת להרמב"ם ור"ת והרז"ה ז"ל והיא השיטה שתפסו רבותינו בעלי המנהגים דר"ן דבדיק בפשורי אליבא מכה בדופן ושיטה זו היא ממוצעת בין ב' השיטות שסוברים שהסירכא מעידה על הנקב כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שחיטה ובפי"א האום של הריאה שנמצאת סמוכה וכו' חוששין שמא ניקבה וכו' עכ"ל ולכך בדקינן בפשורי ובשלא כסדרן לא בדקינן מחשש פירוק ומה שסוברים התוס' בכל הסי' סובר הרמב"ם בשלא כסדרן דוקא וה"ט כמ"ש הכל בו מפני שהאונות מדחפות והאמצעי' מכה עליהן ומפרקן ונוקבן ולכך לא מטריף המנהג במגב לגב ובכל אותם שזכר הש"ע. והנה לשיטת הרמב"ם וכן לשיטת רש"י דאין בסי' לדופן חשש פירוק כלל רק חשש נקב דברי הגמ' כפשוטן דר"ן סובר דאין חוששין לנקב דתלי' שמכה היתה בדופן כמו שפירש"י ואבימי סבר דחוששין ורב נחמיה בדיק בפשורי וכשלא יבצבץ אז תלי' בדופן אף אין בו מכה ואם יש מכה סי' זו אינה מעידה על הנקב וסברא זו שחדש מרן לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל דסוגיין ומנהגינו כותיה לא היתה ולא נבראת גם הר"ן ז"ל לא אמרה אלא לדעת התוס' לישב דברי הש"ס אליבייהו ולעולם לפי המנהג ולדעת מי שיסדוהו אין חילוק בסי' בין באה ממ"א ונקלטה בריאה בין נהייתה מכח הריאה דאין לנו לחדש מדעתינו שלא נזכר בגמ' ויוצא לנו דבסי' שלא כסדרן או בקמט אף אם באה מן המכה מ"מ חיישינן לפירוק וטריפה ולהיות שהורגלנו בשיטה זו מעשים בכל יום

שחשש הסירכא מקום נקב וכשיש מכה תלי' שהסי' מן המכה שאין כאן נקב כתבתי בפשיטות בכתב הנז' דלא שייך להתיר בנד"ז משום מכה וכו' הם דברים שאינם ר"ל לפי שיטת המנהג ולפי שיטת הרמב"ם ור"ת ז"ל שעל פיהם הוקבע המנהג. ושאלה קטנה יש לי לשאול מהסכם נר"ו שרצה להתיר מטעם זה אם לא היתה סרוכה למכה או היתה סרוכה לגרגרת או לאיזה מקום מה ידון בקמט זה בפשיטות נראה מדבריו שהיה מטריף דלא אתי עלה אלא מטעם מכה ותיקשי ליה והלא בכל סירכא דעלמא לשיטת התוס' והר"ן שכן מוכרח למנהגינו אם נתפוס שיטת התוס' וכ"פ כר"ת בדרב נחמיה וא"כ הי"ל להתיר אלא ודאי שכל זה אינו אלא דלעולם בסי' שלא כסדרן או בקמט טריפה היא לפי מנהגינו כאמור ואף לפי שיטת התוס' והר"ן י"ל דסי' שלא כסדרן וקמט לא מהני רק טעמא דממקום אחר ונקלטה בריאה דלא אמרה הר"ן ז"ל אלא בסי' לדופן ופירוק שלא כסדרן חמור מאד שכל העולם מודיינו גם לשיטת הרשב"א שהביא החכם נראה אינו מסכים לדברי הר"ן ובאמת שהיה צריך לישב שיטת הגמ' לדעת הרשב"א וי"ל אלא שאין להאריך ומה שרצה החכם לומר דהרמב"ן קאי בשיטת הר"ן אינו מוכרח של' הרמב"ן יוכל להתפרש בשיטת רש"י ז"ל והרמב"ן ז"ל אלא דלא נ"מ מידי בזה אחר שלשיטת רש"י והרמב"ן והמנהג טריפה גמורה היא אין לנו להביא ראיה מישובים שהמציאום לישב שטת זולתם ולא יש בנד"ז מקום להתיר אלא מתרי טעמי או כשהיתה הסירכא דקא נפסקת בנענוע כל דהו בזריזות שאנו נוהגים להתיר דלא עדיף קמט מסי' שלא כסדרן וורדה לריאה או אם כח הסי' נוטה לדופן בזה יש להתיר בקמט שלא נזכר טרפותו בש"ס וזה אפילו בלא מכה דמכה בנד"ז אינה מעלה ואינה מורדת זהו הנר' פשוט וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר תמוז מ"ט לפמ"ה:

סימן תיד

שאלה מעשה שהיה כך היה ביום ב' שנת ותק"ם בעוד לילה ותתן טרף לפ"ק בס' טרפה לא הבאתי אליך הביאו לפני ריאה אחת שהיתה נקובה נקב עמוק וסביב הנקב היה הבשר לקוי ושחור והבודק פתח הנקב ההוא עד מקום הגומא והבשר שבתוך הגומא ובצדדיה היה ג"כ בשר רע ולקוי ומלובן ואפשר ג"כ שהיתה ליחה רעה ונקרשה ובדקה הבודק הנז' ולא בצבצה ורצה הבודק להתיר ועל זה נערתי בו דמה בכך שלא בצבצה והרי הריאה נקובה לפנינו ומה שלא בצבצה הוא מחמת שהבשר נהיה ונחלה ונתקשה ואין הרוח נכנס בו וכ"ש אם הליחה נקרשה ונתקשית ונעשית כדמות בשר רע ודאי שהיא מעכבת הבצבוץ מלצאת באופן שאין בדיקת המים מעלה ומורידה בנקב פתוח ועמוק. והנה בסי' לחוד בלתי שום נקב כבר נודע מחלוקת הפוסקים דלמ"ד אין סירכא

בלא נקב לא מהניא לה בדיקה כלל ואעפ"י שהריאה שלימה ובריאה אשר אין בה מום וטעמייהו משום דודאי נקובה היתה ונסתם הנקב וקרום שעלה מחמת מכה לאו קרום הוא ולדידן דבדקינן לאו היינו משום דקימ"ל כמ"ד יש סירכא בלא נקב ומשום הכי מהניא בדיקה דאימור סירכא זו לא באה מחמת נקב אבל בנקב גמור ועמוק כנ"ד מה מקום לבדיקה דאטו לא יהיה נקב עמוק ונר' לדידן בסי' לחוד לדידהו אתמיהא מילתא:

ושוב הלך הבודק מלפני והקהיל את החכמים יצ"ו כדי להעמיד סברתו שהיה רוצה להכשיר בבדיקה ולא מצא לו חבר ואז נועצו לב יחדיו לקלוף כל הבשר הרע שבקרקעית הגומא וצדדיה ונמצא קרום שלא כמראה ריאה והכשירו ודימו אותה לדין בועה וסי' הנז' בספר המנהגים שיורדים לקרקעיתה ואומרים הבועה באה בין שני הקרומות ומה לי סירכא ובועה מה לי נקב גמור כנ"ד דא ודא אחת היא והוכשרה הבהמה וכאשר שמעתי אני הצעיר את הענין לפום ריהטא ישרו בעיני הדברים כאשר לא נעשתה עצתו של הבודק להכשיר נקב גמור ע"י בדיקת המים והוא חילול ה' ב"מ להתיר טריפה ודאית בבדיקת המים ומוטב לבחור הרע במיעוטו:

ומעתה באתי לכתוב מה שנראה לע"ד בעיקר הדין כפי מ"ש בספרי הפוסקים ובדברי המנהגים ורבנן קשישאי אשר אנו מתלמידי תלמידיהם ושותין בצמא את דבריהם:

ואומר דנראה פשוט שאין דין זה דומה לדין סירכא ובועה כלל ושניין דא מן דא דהתם בסירכא ובועה הריאה שלימה לפנינו ולא דיינינן לה נקובה ודאית רק שחוששין לה שמא נקובה היא משום הכי אנו מכשירין וסומכין על הבדיקות שהוזכרו בדברי רבותינו בעלי המנהגים אבל כשהריאה נקובה לפנינו נקב פתוח ועמוק כנ"ד אזי היא טריפה באין אומר ואין דברים ולא מהנייא לה שום בדיקה דאפי' בדקינן לקרקעית הנקב ומשתכח שלם ובריא אימור שנתרקם עור חדש על פניה ולאו כלום הוא דקרום שעלה מחמת מכה לאו קרום הוא וכן כתב מרן י"ד סי' ל"ו ס"ז וז"ל ניקבה ועלה בו קרום ונסתם טריפה עכ"ל. ולכאורה הרי מבואר להדיא דכשיש נקב פתוח לפנינו הרי היא טריפה ודאית אעפ"י שאנו רואים הקרום שבתוך הנקב שלם וחזק אעפ"כ חשבינן ליה קרום שעלה מחמת מכה והא ליכא למימר שהקרום שבתוך הנקב הוא משונה ממראית הריאה ומש"ה חשבינן ליה קרום שעלה מחמת מכה אבל אי חזינן תוך גומת הנקב קרום כמראה ריאה אנה"נ דכשירה דליתא שהרי דין זה דניקבה ועלה בו קרום וכו' הוא לקוח מהא דאמרינן בגמ' חולין מ"ז אמר רב יוסף קרום שעלה מחמת מכה לאו קרום ופי' רש"י דכל סירכא דריאה קרום שעלה מחמת מכה היא הלכך אע"ג דלא נפיק זיקא טריפה עכ"ל. ומינה דכי היכי דלגבי סירכא אע"ג שנשאר בשר הריאה והקרום שלם

ויפה בלתי שום שינוי אעפ"כ טריפה משום דאמרי' דסירכא מעידה על הנקב והאי דלא מבצבץ קרום שעלה מחמת מכה הוא ה"נ בנקב גמור דקיימינן ביה אע"פ שהקרום שלם ויפה כשאר הריאה הרי היא טריפה ודאית ואדרבא הא עדיפא וכ"ש הוא כיון שפתח הנקב הוא פתוח לפנינו ודאי דטריפה היא דאטו יציבא בארעא וכו' שאם החמירו בסי' לחודא למ"ד אין סירכא בלא נקב כ"ש בנקב עמוק וכדכתיבנא:

ועוד אם איתא דהאי ריאה שניקבה ועלה בה קרום מיירי שהקרום ההוא שבתוך גומת הנקב הוא לקוי ומשונה ממראה הריאה אבל אם היא דומה למראה ריאה ממש כשירה מאחר שקרקעית הנקב קיים ומדמית לה לדין בועה וסירכא שיורדין לקרקעיתה א"כ לסברת קצת מהרבנין הראשונים שסוברין שבקרקעית הבועה אין להשגיח אם הוא דומה למראה ריאה או לא ומה יענו הרבנים ההם זלה"ה בההיא דריאה שניקבה ועלה בה קרום טריפה. ולא זו בלבד אלא אפי' בבועה וסי' שהריאה שלימה לפנינו נראה פשוט מסברת המנהגים להדיא דלא מהני בדיקת הקרקעית רק כשהדבר ספק אם עלה בשר על הבועה או לא אזי מהני בדיקת הקרקעית כיון דאיכא תרי ספיקי להקל ספק עלה בשר ספק לא עלה בשר ואת"ל לא עלה בשר סגי בבדיקת קרום התחתון דאימר בועה באה בין שני הקרומים אבל בודאי לא עלה בשר לא סגי בבדיקת הקרקעית אע"ג שנמצא שלם ויפה דאימור קרום חדש עלה על פני הריאה ולאו כלום הוא וכן נמצא כתוב מפו' בדברי הרב כמוה"ר משה ן' חמו ז"ל בכתב ששלח להרב הגדול כמוהה"ר סעדיה ן' דאנאן ושם נאמר שחדשים מקרוב באו נהגו להקל לבדוק קרקעית הבועה גם בודאי לא עלה בשר היפך מה שכתוב בס' המנהגים דכשלא עלה בשר טריפה לאלתר עכ"ד. וכן נמצא כתוב בקיצור המנהגים בכתיבת יד הרבנים הגדולים מהריב"ע ומהוריב"ץ שאם אין בשר חופה טריפה ואם ספק וכו' ומעתה הדברים ק"ו שאם בבועה וסירכא שהריאה שלימה לפנינו אלא שלא עלה בשר בודאי על הבועה אעפ"כ מטריפינן ולא מהניא בדיקת הקרקעית היכא שהנקב פתוח ועמוק ושחור לא כ"ש שלא תועיל בדיקת הקרקעית וזו היא ראיה שאין עליה תשובה:

ואף לפי מה שנהגו חדשים מקרוב לבדוק הקרקעית אף בודאי לא עלה בשר היינו דוקא בבועה וסירכא שהריאה שלימה לפנינו ואין כאן אלא ספק שמא ניקבה או לא דהא בש"ס חוששין איתמר ומש"ה סגי בבדיקת הקרקעית אבל בנקב גמור חלילה לנו להתירו בלא בדיקה:

ועוד אפשר שטעם החדשים מקרוב הוא דלעולם לא נפקינן מידי ספיקא שמא עלה בשר על הבועה שאפי' למראית העין נראה שודאי לא עלה בשר אפשר אם יבואו טבחים

מומחין ובקיאין בבדיקה ידעו להעלות בשר על הבועה וכמ"ש מור"ם סי' ל"ו ס"ז לענין בועה בשיפולי יעו"ש. וא"כ הו"ל ספק חסרון ידיעה ולכן נהגו לבדוק הקרקעית גם בודאי לא עלה בשר ואף גם זאת שלא מדעת הרבנים הנז' אבל בנקב גמור לא יעלה על לב ח"ו להתירו בבדיקה והגם שדבר זה נראה ברור והוא עד לעצמו יש להביא עוד ראיה ממ"ש רבותינו בעלי המנהגים בדין סירכא ובועה שאם בצבצה הריאה בבדיקה א' אזי טריפה והנה בדין ניקבו העורות הריאה זה שלא כנגד זה קימ"ל כהרשב"א דמכשיר וכמ"ש מר"ן בי"ד סי' ל"ו וגם רבותינו הביאו דברי הרשב"א וכתבו עליו וכן עיקר ואע"ג דאיכא מאן דפליג עליה דהרשב"א ורמו עליה מההיא דאמרי' ריאה דאוושא וכו' זיקא על ביני ביני הרי שהרוח נכנס בין ב' הקרומות כבר יישב דבריו בטוב טעם מרן בב"י שברוב הפעמים לא יבא הרוח ביניהם ואפי' את"ל שיכנס הרוח בזה ויוצא בזה כיון שאינם מטונין זה כנגד זה לית לן בה הלכך כדברי הרשב"א עיקר עכ"ל:

והשתא דאפילו בניקב העור העליון סגי בבדיקת הקרקעית ואמרינן דקרום התחתון עדיין קיים א"כ על מה זה החליטו רבותינו בעלי המנהגים להטריף כשיבצבץ בבדיקה הא' והלא אכתי יש תקנה לבדוק הקרקעית אם נמצא הקרום התחתון שלם ויפה אזי היא כשירה דאימור העור התחתון ניקב במקום אחר ונכנס הרוח דרך שם בין הקרומות ולכן יצא הבצבוץ בפעם א' מן הנקב שהיה בקרום העליון והו"ל ניקבו ב' זה שלא כנגד זה וכשירה וכי תימא שדבר זה הוא מילתא דלא שכיחא מ"מ קשה טובא מה הפסד יש בבדיקה קלה כזו במילתא דעבירא לאיגלויי לאלתר בלתי שום טורח והתורה חסה על ממונם של י"ש ובפרט לפעמים שהבצבוץ יוצא דק עד מאד וכמעט אינו נרגש ואפילו יבדקוה כמה פעמים אחרים לא יצא הבצבוץ וא"כ יש לתלות שהבצבוץ הדק ההוא אפשר שהעורות ניקבו זה שלא כנגד זה ומפני שהבצבוץ בא דרך עקלתון לכן אינו יוצא להדיא רק לפרקים וא"כ אמאי החליטו איפוא רבותינו בעלי המנהגים להטריף כשיצא הבצבוץ בבדיקה א' דבשלמא בשאר סירכא איכא למימר דליכא למיקם עלה דמילתא כיון שעורות אדוקים ודבוקים אלא ודאי דכשהבצבוץ לפנינו אינה מועילה בדיקת הקרקעית כי לא דברו רבותינו רק בסירכא ובועה שהרי שלימה לפנינו אבל כשיצא הבצבוץ לא מהני בדיקת הקרקעית וכ"ש בנ"ד שהריאה נקובה לפנינו והנקב עמוק ושחור ודאי דליכא למיסמך כלל על בדיקת הקרקעית וכדאמרן:

וכן משמע ג"כ מסתימת לשון הפוסקים שכתבו אבעבוע שנמצא נקוב טריפה ולא כתבו שמבצבץ משמע דכי חזינן ליה נקוב מטריפינן ליה לאלתר וכי תימא דנקוב שאמרו היינו מבצבץ שאם אינו מבצבץ אינו מיקרי נקוב וקיצרו כמו כן דבר זה רחוק מאד

דאם באמת הבצבוץ הוא הגורם אבל הנקב אינו מעלה ואינו מוריד א"כ הרי אתה מתיר הטריפה דכשאינו מבצבץ האבעבוע אמאי מכשרת ליה והלא הליחה סותמת ומעכבת הבצבוץ מלצאת וכ"ת נסיף הליחה ונרד לקרקעית הבועה ואזי נעמוד על בדיקתה א"כ הרי בדיקת הקרקעית הוזכרה בש"ס ופוסקים ואנן לא שמעינן ולא חזינן לה רק בדברי רבותינו בעלי המנהגים ואיך לא אישתמיט חד ממפרשי הש"ס או מהפוסקים לאדבורי דין בדיקת הקרקעית וגם רבותינו בעלי המנהגים כשהביאו דין אבעבוע שנמצא נקוב טריפה העתיקוה כמו שכתבוהו הפוסקים בלי תוספת ומגרעת ובהגיעם לדין סירכא ובועה אזי כתבו בדיקת הקרקעית לסמוך עליה ולומר דבועה באה בין שני הקרומות אלא ודאי כדאמרן שלא אמרו רבותינו בעלי המנהגים דין בדיקת הקרקעית רק בבועה וסי' שהריאה שלימה לפנינו ואין כאן אלא ספק נקב אבל בודאי נקב פתוח לפנינו אין לה שום בדיקה ואין ללמוד ולדמות בטריפות דאין לך בו אלא חידושו והיכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר וכ"ש דאיכא טעמא רבה לחלק וכדאמרן:

ועוד ראיה זה ממה שנמ"כ במנהגים וז"ל בועה שנמצאת נקובה במקום שמשמש יד הטבח כשרה דתלי' ביד הטבח ומשמע מחידושי הרשב"א ז"ל דאפילו ניקב עד שמבצבץ תלי' בידא דטבחא וכשרה וכן משמע ג"כ מהב"י סי' ל"ז עכ"ל מוכח להדיא מדבריו דס"ל דדין אבעבוע שנמצא נקוב טריפה היינו אפי' בלא מבצבץ דאלת"ה אמאי אצטריך לאתויי ראיה מחדושי רשב"א ומהב"י והלא מילתא דפשיטא היא כיון שאינו נקרא אבעבוע נקוב וטריפה רק כשמבצבץ ומינה דהיכא דמבצבצה דכשרה היינו במבצבץ דאם אינו מבצבץ לעולם כשר אלא ודאי כדאמרן:

והנה כתב מור"ם סי' ל"ו אם נמצאת בועה על מקום שנקלף העור העליון יש להטריף כי הוא כקרום שעלה מחמת המכה עכ"ל. ומהריק"ש ז"ל גם כן הביאו וכתב וז"ל אם נמצאת בועה על מקום שנקלף העור טריפה והרב כנה"ג הביא סברת כמה אחרונים ז"ל להטריף. ומעתה הדברים ק"ו דהא התם ידעינן בודאי דנקלף הקרום העליון והתחתון עדיין שלם ואף עפ"כ מטריפינן דחשבינן ליה קרום שעלה מחמת מכה וכ"ש בנ"ד שלא ראינו שום עור למטה אלא אחר שהסרנו הבשר הרע ההוא נמצא העור תחתיו ודאי דאמרינן שקרום זה קרום חדש שעלה ונתקרם בריאה ולאו קרום הוא ואפילו לדעת מהר"ש גאון שהביא הכנה"ג שמתיר בבועה על מקום שנקלף מודה הכא וכדאמרן שהרי הנקב פתוח ועמוק לפנינו והמכה לפנינו ועוד שתחת מכה זו איני יודע מה הוא אם הוא קרום הריאה או קרום המכה תולין הקלקלה במקולקל ושדינן ליה בתר המכה שהוא סמוך לה ולא בתר עור הריאה שהוא למעלה ולא אמרו לסמוך על הקרקע הבועה אלא

כשהקרום עליון שלם דאז הוי ספק ספיקא ספק ניקבה או לא ואת"ל ניקבה שמא לא ניקב אלא העור העליון. ועוד כתבנו במהדורא קמא כמה ראיות ולא הספקנו לכתוב כל מ"ש כי רפה היום לערוב והרץ נחוץ ולכן קצרנו. ובכן כל מי שנגע יראת ה' בלבו ומורא שמים על ראשו יעטוף כמעיל קנאה ויכתוב מה שיורו אותו מן השמים. נאם החותם בס' ונאספו שמה כל העדרים וגללו את האבן מעל פי הבאר וכו' נאם דורש שלום כל העוסקים בתורת ה' לשמה אענדם עטרות לי הצעיר עבד ה' יהודה הלוי ס"ט ע"כ. ונתקיימה חתימתו אצלנו וזה מ"ש ע"ז הרב המחבר זלה"ה:

אמת נכון הדבר שהדברים נראים כמ"ש החכם השלם הפו' נר"ו שבכל טרפיות סירכות הריאה שומעין להחמיר ולא להקל כי די והותר להקל במה שהחמירו רוב חכמי ישראל להטריף כל סירכא וכפסק מרן בב"י ובש"ע ובמנהג רוב מקומות ישראל עד היום א"י וסביבותיה וכל המקומות זולתי ערי המערב והיה מן הראוי שלא להקל כי אם בדבר ברור וכל שיש נדנוד ספק אין ראוי להתיר כלל אבל מה נעשה וכבר פשטו מנהגים אחר מנהגים ושומעין להקל ולא להחמיר וז"ל מהריב"ע ז"ל בתשובה א' אעפ"י שיש פנים להחמיר וכו' כבר ידעת דרוב המנהגים פה פא"ס הולכים אחר המיקל עכ"ל. ולכן ראוי הוא לישב המנהגים אף אם בדרך רחוקה כמנהג כל הפוסקים כי מצאו מנהג ואם הוא גרוע בעיניהם מושכים אותו בכל מה שאפשר כן צריך לעשות כמעשה זה שהמנהג להכשיר בבדיקת המים ולעולם השוחטים והבודקים אומרים מים מים ובעיניהם דבר פלא להטריף סירכא בלי בצבוץ נראה דאין כל כך הדבר ברור להטריף דאף שהנקב ניכר אימור אינו נקב וכמה צורות וכמה פיצולין הריאה נחלקת ואימור קרומות הריאה בפנים הם ואמת שאין דמיון לזה עם בועא וסירכא וכמ"ש החכם הפוסק. ועוד אומר אני דבועא שאני דאימור הבועה רחקה קרומות הריאה ונכנסו בפנים דכן יקרה בבריית כל הצמחים והפירות שדבר קשה אבן וכיוצא דוחק קרום הפרי ונכנס לפנים אבל בנקב לבד ומלא סירכא מי דחקו עד שנכנס לפנים וקרוב הדבר שניקב אבל מ"מ המקילין בנדון זה לא יבואו מדין בועא וסירכא אבל יאמרו שכך היתה ברייתה ויביאו ראיה מפיצולי רגל החמור ומי מפיס ובפרט סמייהו בדייהו בהמה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה והרי בכל סירכא ג"כ יש להסתפק שמא עלה בה קרום ונסתם ומכשירינן מהאי טעמא. והריאה שהביא החכם הפוסק נר"ו מהא דקי"ל ריאה שניקבה ועלה בו קרום ונסתם טריפה ראיה זו נכונה היא אחר שנניח שזה קרום חדש עלה אח"כ אבל עליה אני דן ומנ"ל שזה קרום חדש ומרן זה שכתב זה היא הקדמה והצעה לטרפות סירכות הריאה דלא תימא דלו יהיה שניקבה הרי הסירכא תגין וכאלו לא ניקבה מעולם לזה

הקדים דקרום שעלה לאו קרום הוא ומעתה צא ולמד אם הוא קרום חדש או לא ולסברת האומרי' אין סירכא בלא נקב אפילו לא בצבצה טריפה ולסברת האומרים והוא מנהגינו דיש סירכא בלא נקב הסירכא לא תגין שהוא קרום שעלה מחמת מכה בלי ספק וכמ"ש רש"י ז"ל בנב' ואם הותרה הסירכא ולא בצבצה כשירה דאין כאן קרום שעלה מחמת מכה ואין לדמות זה לסברת האומרים אין סירכא בלא נקב דהתם קים להו כי ודאי כן הוא משא"כ בנ"ד שהדבר ספק אוקי בהמה בחזקת היתר ולא מחזיקינן ריעותא זה נראה ליישב המנהג ומ"מ לקוצ"ד שאין להקל בזה אלא בבודק כשר וירא ה' מרבים ובקי לנקות הסירכא בחורין ובסדקין ואם ינקה הסירכא היטב כמעט אי אפשר שלא תבצבץ ומעשים בכל יום וכמעט אחד מני אלף ניצולת מבצבוץ דעל הרוב תבצבץ. ראיתי להעיר בקצת פרטים באו בדברי החכם הפוסק אומר בהם מה שפשט המנהג א' מ"ש משם הרב כמה"ר משה ן' חמו זלה"ה לקוצ"ד שהם דברים תמוהים ולשון המנהגים בהיפך שהרי מתחלה כתב שאם נסתפק לנו אם בשר חופה וכו' קורעים הקרום שעל הריעותא וכו' הרי שעשה תיקון וחכמה לידע אם חופה אם לאו ואח"כ כתב ואם לא בצבץ קורעין וכו' ואם לא יבצבץ הקרקעית כשירה הרי דבודאי לא עלה עליה בשר הוא דקאמר שיורדין לקרקעית ומה שהקדים ואם נסתפק ולא נעשה תקון זה מתחלה הוא שרצה ללמדנו דבר חכמה להתיר אף אם יבצבץ הקרקעית ואיני יודע רמז לסברת הרב בזה ולא סמך אפילו בקורי עכביש להתלות בו גם בדברי מהריב"ע ומהריב"ץ אין מדבריהם ריח ראי' לזה שדבריהם ולשונם בלשון המנהגים ואיני יודע איך להם לכתוב לדעתו ז"ל ועוד ומה ספק נשאר אחר שקרעו קרום שעל הבועה ולא בצבץ זה הוכחה חותכת שלא עלה בשר ומנהגן של ישראל תורה יסוד מוסד על דברי המנהגים דלעולם מהני בדיקת הקרקעית והרי עדים נאמנים בודקים מומחים בעיר פא"ס יע"א המה ראו את כבוד הרב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה ושימשו לפניו ונוהגין להכשיר אף בודאי לא עלה בשר אם לא בצבץ הקרקעית של הבועה ואין פוצה פה ומצפצף ובודאי שזהו טעמן ונימוקם של החדשים מקרוב באו שזכר בפנים. ומ"ש החכם הפוסק נר"ו שטעמם דלעולם הוי ספק כנב' אחר המחילה מדבריו של בריבי ניכר שאינו בקי בבועות הריאה היטב דהרי לפנינו כמה בועות שעורם קשה כעור העבדנין ואין שום נדנוד ספק שיש קרום או בשר עליהם ואנו מכשירין בבדיקת הקרקעית. גם הטעם שנתן דהו"ל ספק בחסרון ידיעה ולכן נהגו להקל גם בזה ימחול לי על כבודו כלפי לייא דמוסכם מכל הפוסקים דספק חסרון ידיעה לא שמיה ספק לא לענין ספיקא דרבנן ולא לענין ס"ס כנז' בכללי הש"ך סי' ק"ן כלל ל"ד ובפר"ח כלל מ"ג יעו"ש וז"ל קיצור המנהגים לרבנים מובהקים נמצא אצלנו בכתב יד

ישן נושן וכמדו' שהם הם קיצור המנהגים של מהריב"ע ומהריב"ץ שמהם הביא ראיה החכם הפוסק שכן כתוב בהם הלשון שהעתיק הוא וז"ל ואם אין חופה טריפה וכו' ואם ספק וכו' שבזה נתלה החכם הפוסק נר"ו ללמוד מדפסיק ותני טריפה משמע שאין לה תקנה ואין זה דיוק דר"ל טריפה אם בצבץ הקרקעית וסוף דבריו יוכיח שכתב וז"ל וה"ה אם אין חופה בשר שקורעין מיד את הבועה ומנקין את הליחה ובודקין ואם לא בצבץ כשירה עכ"ל הרי שעשה תקנה זו בין בספק בין בודאי והדברים פשוטים ופוק חזי מאי עמא דבר:

הראיה שהביא ממ"ש רבותינו בעלי המנהגים שאם בצבץ מיד טריפה וחקר חקירת חכם למה מטריפין היה לו לבדוק הקרקעית וכו' וסמך על תירוץ מרן וכו' דכשהרוח נכנס בזה ויוצא בזה לית לן בה וכו' אך התירוץ שתירץ באומרו אלא ודאי וכו' דכשיש בצבוץ וכו' אין לסמוך וכו' אחר המחילה הראויה אין קושיתו קושיא תירוץ אינו מספיק דלמה אין לסמוך כי לא נתן טעם למה אין לסמוך כי אם גזירה וחוקה:

ואעיקרא דמלתא נלע"ד דלק"מ דמלבד תירוץ מרן כבר מחו ליה מאה ועכ"ל וכו' כל האחרונים ז"ל הפר"ח ז"ל ונושא כליו הפ"ת ז"ל והביאו ראיה מדברי הרשב"א גופיה וכו' יעו"ש דברים שאין אחריהם תשובה והיכא שהדבר מפורש אין אנו הולכים אחר תירוץ מרן וכ"ש שיש לומר כתירוץ ראשון דעל הרוב לא יבוא ביניהן רוח ואנה"נ גם הרשב"א מודה דאם יש רוח ביניהן טריפה וזה ברור:

וגם לתירוץ מרן ז"ל נראה לי שיש ליישב קושית הח' הפוסק והוא דע"כ לא סמכינן על בדיקת הקרקעית אלא כשאין בשר חופה דניכר הדבר דקרומות הריאה הם מתחת אבל כשיש בצבוץ עד שנאמר שלא ניקב אלא קרום א' דלמא ניקבו שנים ושניהם הקרומות למעלה ומאי חזית לצדד להיתר נצדד לאיסור ואדרבא צד האיסור קרוב יותר כמ"ש הרב"י דעל הרוב לא יבוא רוח ביניהם וא"כ כיון שבצבץ אזלינן בתר רובא שהם דבוקים וניקבו שניהם וטריפה והאיך נכשיר בחששא של רוח שמא אין כאן אלא קרום אחד וכו' ואני אומר שמא יש כאן שני קרומים והרי ניקבו שניהם ומה יועיל קרקע הבועה דלפעמים גם אם הבועה בתוך וכו' קרקעיתה שלם:

ומ"מ מה שלמד מזה לנדון דידן דנקב לפי מה שכ' למעלה בטענתם שהם אומרים ששני הקרומות הם בקרקעית והרי הריאה שלימה מזה אין סתירה לטענתם ואין לו דמיון כמבואר למעיין:

גם מ"ש החכם הפוסק בדין אבעבוע שנמצא בו נקב שאפילו לא בצבץ טריפה לא כן פשט המנהג ומעשים בכל יום להכשיר בין בזה בין בבועה בשפולי דלעולם אנו בודקים

הקרקעית ואם לא בצבץ כשירה ובמנהגים ישנים מעיר פא"ס נמ"כ להדיא בדין בועה בשיפולי שבודקין הקרקעית אם לא עלה בשר. ומ"ש כת"ר החכם הפוסק דא"כ הרי בדיקת הקרקעית נזכרה בש"ס וכו' לא הבנתי דבריו אלו דאטו בבועה וסירכא אנו עושין מה שלא נזכר בש"ס אבל אנו אומרים דהש"ס פשיטא ליה ולא הוזקק לכתוב זה שהיא גילוי מילתא בעלמא והרגיל בבדיקת הריאה ידע זה דלפעמים אנו מוצאין על גב הריאה אלף בועות וכולם יתירים וקרום הריאה תחתיהם שלם ויפה ואנו מכשירין כך בבועה זו שקרקעיתה שלם אנו אומרים שנבראת על גב הריאה ובאורך הזמן נכנסה בגוף הריאה ועשתה מקום וחושבין אותה כאלו היא יתרת וכמה דינים חדשו אותם האחרונים שלא נזכרו בש"ס ועיין בספר זובח תודה בבועה שהיא קשה ויש לה חידודים שהטריפוה בשאלוניקי והקשו עליו מנ"ל להוסיף על הטריפות והשיב זה פשוט בש"ס אלא שלא הוזקק לכותבו ובאמת שהלשון שהעתיק מהמנהגים עמד לנגדי אבל חפשתי בכל המנהגים לא מיבעיא במנהגים הנק' מנהגים סתם כי לא נזכר זה כלל שם לא הוא ולא כיוצא בו אבל כמה העתקות אצלי ולא מצאתי זה כלל וגם מדהביא זה הב"י סי' ל"ז משמע שאינם המיוחסים לרבני קאסטי' כי מעולם אינם זוכרים במנהגים מ"ש הב"י כי לא נתפשט בימיהם ואי לאו דמסתפינא אמינא כי תלמיד טועה כתב זה כי שום משמעות אינו בב"י על זה ואיך שיהיה המנהג הפשוט בידינו הוא מ"ש ואלדים ה' יאיר עינינו במאור תורתו לבל נכשל בדבר הלכה ויצילנו משגיאות אכי"ר הקטן רפאל בירדוגו:

סימן תטו

שאלה הקהל היו נוהגים מנהג א' בשחיטה או בטריפות להקל ושוב נמלכו ותקנו לאסור איסור לאכול מה שבבתים או לא:

תשובה גרסינן בחולין דף י"ז אברי בשר נחירה שנכנסו עם ישראל לארץ מהו והקשה הרא"ש ז"ל מאי נ"מ ותירץ בתי' ב' דגמרא לב"ד שאסרו איזה דבר והי"ל מאותו המין בביתו כגון גבינות הגוים וכו' ודבריו קשים כמו שהקשיתי בחידושי בגמרא דמה היתר יש לזה מחמת שהוא בביתו בשלמא בנדון זה כבר ננחר ונעשה בתבואה בתוך ביתו וי"ל דגם בזה כבר קנאו ישראל ונעשה כאלו הוא מעיקרו של ישראל ואינו של גוי אלא שהוא דוחק. ומ"מ יש ללמוד מדבריו דגם נדון זה בעיא:

ונראה לקוצ"ד דנראה עדיף מנדון הרא"ש ויותר נכון הי"ל להרא"ש לתרץ דהיינו שהפעולה והקולא שהקלנו בו היה בעת שהיה מותר לעשות כן והוי ממש בנחירה שפעולת הנחירה עשינו אותה והיתה היתר ולזה מספקא לן שמא לא תנחר עוד משא"כ בנדון הרא"ש שלא נעשית שום קולא שהרי עדיין לא נאכל כי הקנין אינו פעולת ההיתר

ממש ואינו הוראה לקולא במעשה הנחירה והשחיטה ומ"מ איך שיהיה היא בעיא דלא איפשטא ובדבר שהיא איסור תורה יש להחמיר כגון אם היו מקילין בפגימת סכין כס' האומרים כדי חגירת הצפורן ושוב תקנו כדי חוט השערה שיש לאסור אף מה שבבתים: **אלא** שיש לומר שלא תיקנו אלא מכאן ולהבא ולא עלה על דעת לאסור מה שבבתים ולא דמי לגזירת האל ית"ש:

סימן תטז

שאלה מי שעבר על לאו דלא תתגודדו ואחר כך נודע שלא מת אם עבר ולוקה או לא:
תשובה לכאורה דומה לאשה שנדרה בנזיר והפיר לה בעלה והיא לא ידעה. אך נראה דלא דמי דהתם לפי האמת לא עברה מה שהקפידה תורה אבל הכא איכא למימר שכך כונת התורה לא תתגודדו על שמיעת מיתה תהיה המיתה או לא איך שיהיה על מת התגודד ועדיין צריך עיון:

סימן תיז

שאלה ראובן משכן ביתו ביד הזולת ואחר שמשכנה חזר ומכרה לגוים ונשארה לו בה חזקה ונדרשתי מאתו מה יהיה משפטו עם המלוה:
תשובה פשוט הוא שחייב לפרוע לבעל המשכונה מדין מזיק שעבודו של חבירו ושמין ההיזק על זה הדרך וקודם צריך לבאר שאף על פי שהחזקה מחשיבין אותה רביע מ"מ הנאת החזקה מרובה מרביע והמוכר הנז' הוא גזלן שהפסיד רבית שגזל ובגזלן שהפסיד קי"ל דמשלם דמי מה שגזל שהפסידו כדאיתא בסימן שע"א עי"ש ולכן דינא הוא שגם כאן משלם דמי מה שהפסיד. והנה כשמכר הלוה הבית הנז' לגוים נשארה החזקה ממושכנת ביד בעל המשכונה ולכן תהיה השומא באופן זה תחלה שמין משכונה א' על בית זה מסך כו"כ כמה היא שוה לפי מהות הבית הנז' ולפי גודל הבית וחזקה וריעועה ואח"כ שמין כמה יתן אדם למשכן החזקה הנז' וליהנות מפירותיה כנהוג וגם שומא זו לפי מהות הבית וינכו סך זה שבו ממושכנת החזקה מהסך הנז' וישלם הלוה מאי דביני ביני. המשל ע"ז הרי שהיתה המשכון מסך עשרים מתקאלים שמין אותה בסך ט"ו מתקאלים ושמו לחזקה חמשה מתקאלים ישלם הלוה המזיק עשרה מתקאלים ותשאר החזקה ממושכנת בידו בסך חמשה מתקאלים עד יפדה ק"ק ואם אח"כ השביחה החזקה למה לא יפרעו שליש דמי המשכונה שהם סי' וי' ה' ודו"ק. ולהיות שאמר ראובן הנז' שתכף שמכר הבית הנז' לגוים תבעו המלוה הנז' ונתפשר עמו על זה הדרך שקבל על עצמו אחריות הגוי הקונה וישאר הוא כבראשונה אוכל פירות הבית והוא יפרע לגוי שכר לזה אמרתי שאחריות זו כמאן דליתא וכל הפירות שאכל על הנאת החזקה הם

רבית ואין להם על מה לחול שכיון שנשקעה ביד הגוים הוי כנהרסה ועל מה יפרע שכר הלוה ואין השכר שנותן אלא על המתנת מעות ההיזק וכמעט הם רבית קציצה וקרוב לזה כתב א"א ז"ל בתשו' ע"ע. ולכן דינא הוא שכל הפירות שאכל מיום שנמכר הבית הנז' לגוים יתנכה מדמי ההיזק והנשאר יפרע ותשאר החזקה לבד ממושכנת בדמי שויה לפי שומת השמאים כאמור ולהיות שהדברים הללו פשוטים לכל בעל שכל וסברא לא הוזקקנו להביא להם ראיות ולראיה בידו ח"פ:

סימן תיח

שאלה ראובן השכיר ביתו לשמעון אוקיה בחדש ע"ת שנה ולסוף ששה חדשים רצה לצאת ומצא שוכרים בסך שני אוקיות בחדש מהו שיוכל ראובן לומר לו עד שתטרח כמ"ש בריש סי' שי"ו יעו"ש:

תשובה מסתברא לי שלא יוכל לומר כן אלא אם נותן דמי שויו כמו שמוצא להשכירו דהא כל עיקר טעם דין זה משום עשיית הישר והטוב ואסמכוה אקרא אל תמנע טוב מבעליו וכל היכא דאית ליה פסידא אינו מצווה בכך דהא קרא כתיב אל תמנע טוב בהיות לאל ידך לעשות ואא יש לו הפסד הו"ל כאין לאל ידו לעשות ומזה נראה ג"כ דכל הממשכן ביתו לאחר ורצה האחר להשכירו לזולת יכול הממשכן לומר אני אתן לך שכרו ונראה שעכ"פ צריך ליתן לו משכון או ערב אמוד על השכירות כנ"ל פשוט. ולכאורה היה נראה דדוקא כשאין שם מותר אז יכול לומר לו צא ואני פוטר אבל כשיש שם מותר שצריך לתובעו יאמר לו זה נוח לי ואתה קשה ממנו וממילא בממשכן לא שייך זה הדין כלל אבל לקושטא דמילתא נראה שאינו אלא כמ"ש אך יתן ערב או משכון או להקדים השכירות הכל לפי ראות עיני הדיין:

סימן תיט

שאלה ראובן הטמין מן הגוי הקונה גבילא של טאבא סך מה טאבא ובא הגוי והשביעו אם גנב לו או הטמין או מכר טאבא בגניבה והיה חשש שאם יגלה טאבא הטמונה ילקה על חד תרין:

תשובה הוריתי לו שישבע לו כן שלא הטמין ולא מכר ויחשוב בלבו היום וזה ע"פ מ"ש בסי' רל"ב סי"ד יעו"ש:

סימן תכ

שאלה מעשה בא' שנתן קידושין לאשה אחת בפני שני עדים והעדים ברחו על נפשם כי איימו עליהם והלכו אצלם ג' בני אדם לשאול להם כיצד היה הענין וא"ל אחד מהעדים שכו"כ היה הענין ואמרו שאמר כדין הרי את מקודשת לי בטבעת וכו' והב' אמר כן

הדבר ואח"כ נתקבצו שכני המקום ושלחו אחר העדים ואיימו עליהם לאמר מה ששמעו ואחר האיום א' אמר שא"ל ברוך מקדש יש' וא' אמר ברוך המקדש לשונות של שחוק באופן שלפי עדות האחרונים אינה מקודשת כלל. אך שאל השואל מאחר שהשלוחים בג' אמרו שאמרו להם העדים לשון המועיל אם יש לחוש כיון שהיו ג' בשומעם מפי העדים והעדים מכחישים אותן שלא אמרו להם דבר:

תשובה נראה שאין ממש בקידושין אלו מג' טעמים חדא מהא דכתב המרדכי ריש פ' א' דיני ממונות ומורם הביאו בקצרה ריש סי' מ"ב ס"ד והביא בארוכה בסי' זה שנשאל ר"י על עדים שהעידו ושוב חזר בו א' מהעדים והשיב וז"ל והשיב ר"י להצריך גט להסיר הלעז ולולא כן לא היתה מזקקת לכך כי מן הדין יש לפוטרה בלא גט כי עדים שבאין לאוסרה צריכים דרישה וחקירה הואיל והיא מכחישתן וכ"ז שלא נחקרה עדותן יכולין לו' מבודין היינו וכו' לבטל עדותן עכ"ל הצ"ל. ומורם בהעתיקו דין זה קיצרו הרבה וכתב וז"ל כל עוד שלא נחקרה בב"ד לא מקרי עדות לענין קדושין כך משמע בריש פ' אחד דיני ממונות עכ"ל. ושני תמיהות יש בדבריו ז"ל. א' שלא העתיק סו"ד ר"י דאיירי דוקא במכחישתן דאז הוי דין מרומה וצריך דו"ח כמ"ש בהדיא ר"י הואיל והיא מכחישתן. ב' שר"י הצריך גט מפני הלעז והוא לא העתיק זה וצ"ע למה ועוד יש לתמוה עליו שהוא עצמו סיים וז"ל עדי קדושין אינם צריכין דו"ח אם לא בדבר שנר' שיש בו רמאות ומיהו זו יש לומר דמ"ש למעלה כל עדות שלא נחקר בב"ד וכו' הוא במכחשת כמ"ש ר"י בהדיא ומה שלא העתיק זה הוא שסמך על דבריו דהכא. ושוב ראיתי שכ"כ הב"ש ס"ק י"ד דהכא איירי במכחשת אלא שהוא ז"ל כתבה בדרך דחייה וז"ל ודוחק לו' אם היא מכחשת אז בעי דו"ח עכ"ל. וברור הוא שלא ראה הרב מקור הדין דלעיל שבפי' כתב דאיירי במכחישתן ואינו דוחק אך קושיא הא' קשיא דר"י הצריך גט מפני הלעז ומור"ם התיר הרצועה לגמרי ונראה דמור"ם ז"ל סובר דההוא גט דהצריך ר"י הוראת שעה היתה מפני שראה שלעזה מדינה ולא לקבוע הלכה לדורות שהרי כמה בטולין יש לכמה דיני קידושין ולא הצריכו גט מפני הלעז ונראה שעל כן סמך או' ולכן אפי' אמרו וכו' ולכאורה לישנא דולכן היה קשה להתעכל מה ענין זל"ז שאלו שני דינין רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב וכן בב"י העתיקם רחוקים זה מזה וכן האמת דדינו של ר"י הוא מפני שלא נחקר העדות והיה דין מרומה ודינו של הרשב"א מפני שהעדות הא' היתה חוץ לב"ד ומאי שיאטיה דדין זה עם דין זה עד שכתב ולכן כאלו יוצאים זה מזה אלא שבא לו' דכמו שבדינו של הרשב"א לא הצריך גט מפני הלעז כן בדינו של ר"י לא הצריך גט מפני הלעז ור"י שהצריך גט הוראת שעה היתה לו ז"ל ואין ללמוד ממנה. יוצא לנו מזה דבנ"ד שלא

נחקרה עדותן באיומין וכשנחקרה עדותן באיומין חזרו בהם ומכחישין מקבלי עדות הא' לאחרונים שומעין וא"צ גט זאת ועוד אחרת מהא דכתב הרשב"א דאפי' אמרו עדים חוץ לב"ד יכולים לחזור בהם בב"ד לומר לא נתקדשה ונ"ד אע"ג שהעדות הא' אמרו אותה בפני ג' לא היתה בתורת ק"ע רק בתורת שיחה והודעה בעלמא כי הג' הא' לאו בני ק"ע נינהו ולא הלכו לקבל העדות רק לשמוע תוכן הענין והו"ל כחוץ לב"ד ויכולים לחזור בהם ומה גם דהג' הראשונים לא חזו למידי ואינם כלל בני קבלת העדות וקרוב לזה כתב מהרי"ט בשניות סימן מ"ג דכל שהיתה הגדתם שלא כדרך ק"ע הוי כחוץ לב"ד זאת ועוד אחרת דעכ"פ קידושי ודאי לא הוו דהו"ל תרי ותרי שהעדים מכחישים למקבלים שלא אמרנו כלום והו"ל ספיקא וכיון שיש כאן כמה ריעותות אפי' לסברת ר"י א"צ גט כלל זה נלע"ד:

סימן תכא

שאלה שאלה ראובן היה נושה בשמעון מנה ונדחק למעות אמר ראובן לשמעון אמור ללוי שיתן מנה לך ופרע לי בו וכ"ז שלא תפרעהו עד זמן פלוני אני אתן לו רבית כו"כ בכל חדש:

תשובה נראה דשרי דהו"ל ראובן כמוכר חובו בפחות לאחר דשרי וזה הוי כמוכר חובו מושלם ומתנה עם הלוקח שהוא יחזיר לו בכ"ח ממה שנתן סך כו"כ עד יפרע הלוה. ומיהו נראה דהיינו דוקא לפרוע הרבית עד כדי החוב אבל יותר מכדי החוב אסור דהו"ל כההיא דסי' ק"ס סי"ג עי"ש ובט"ז ונראה דאם עשו זמן קצוב שעד זמן פ' יפרע רבית הישראל בעד הגוי ומשם ואילך לישתעי בהדי הגוי שרי אפילו באותו נדון של הט"ז וזה פשוט מט' שנתן ע"ע צ"ע מה איסור יש בזה דהו"ל כאומר הלוה לפ' מנה ואני אתן לך רבית כו"כ בכ"ח כ"ז שלא פרע אותה דמותר דלא אסרה תורה רק רבית הבאה מיד לוה למלוה וצ"ע [לסברת הט"ז בשם בעה"ת דוקא תן מנה לפלוני אבל כך וכך בכל חדש אז מתחייב גם בקרן ואסור ע"כ נמ"כ].

סימן תכב

שאלה על בה"כ של התושבים שבפא"ס יע"א אם היא של הקהל או של השלוחים המחזיקים בה לפי שנחלקו החכמים בזה ואם יש לבנות חלק ונחלה בשררת בה"כ:

תשובה נדרשנו לחות דעתינו בפס"ד הנז' ואחר ההתבוננות בדבריהם וגם הובא אלינו פס"ד מקצת ביד"צ היפך מה שפסקו החכמים הנ"ל. ואחר ההתבוננות בכולם נראה לנו שהדין דין אמת כמ"ש החכמים למעלה וקודם כל דבר ראינו לתת לב לספק העצום שנפל בנדון זה אם גוף הבה"ך הנ"ל הוא של הקהל או של אבותיהם של השלוחים

בב"ה היא ונאמר כן עם היות שכבר הרבנים האחרונים זלה"ה סגרו הפתח לאמר שהוא ספק כי לשון השטר נר' לדעתם ז"ל שהוא מסופק ויש צדדין לכאן ולכאן ומי זה יבוא אחריהם לפשוט את אשר נסתפקו מ"מ כבר מלתייהו אמורה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ולא עדיפי מפסק דרבא ע"ד דאמר כי אתי פסקא דידי וכו' לא מיגמר גמירי מיניה דאין לדיין אלא וכו'. ומה גם דבנד"ז מאי דאיבעיא להו לרבנים שבפאס יע"א פשיטא להו להרבנים שלפנינו שבמחנינו זה קדוש כנז"ל העתקת דבריהם שהחליטו שהיא של הקהל בלי שום ספק ובכל דוכתא אמרינן לא דחינן פשיטותי' דר"פ מקמי ספיקו של ר"פ שכנגדו ושקול כמותו. וגם אנחנו נאמר שהדין דין אמת שהיא של הקהל וזה כי כל צדדי הספק שבלשון שטר קניות הוא שכתוב בעד כו"ך מנכסי בני קהלות גמר וזיכה לפ' וכלשון הזה עצמו הובא בשו"ת הרא"ש והביאו מר"ן ס' ס' סעיף ט' שטר שהיה כתוב ע"ש ראובן וכתוב בסופו קודם חתימת העדים ואלו המעות הם מחכירות הקהל וטוען ראובן כיון שכתובים על שמו שלו הם שהקהל נתנו לו שטר זה והקהל מכחישין אותו הדין עם הקהל עכ"ל. הרי לך דאע"ג שהחיוב לזכות ראובן מ"מ כיון שגלה שהמעות של הקהל עדיין השטר לזכות הקהל ואם כי לא יבצר מי שירצה לדחות ולחלק ובפרט כדי להעמיד דברי הרבנים זלה"ה שהניחו הדבר בספק מ"מ יותר יש לנו לסמוך על דברי הרבנים הגדולים שלפניהם מהר"ר מנחם זלה"ה ומהר"ר וידאל זלה"ה ובית דינו דפשטו ליהו מיפשט שהיא של הקהל בלי שום ספק ובלי שום הראות פנים לדבריהם רק כמודיע דבר שהוא פשוט ומפורסם להם שהיא של הקהל והמה העדים והמה הדיינים ועכ"פ המה ראו שטר המכירה וכן נראה גם מלשון התובע היורש שהיה לפניהם שטוען שיתנו לו חלקו בקרקע ב"ה ואחר שהדבר מפורסם שתחלתה היתה של הקהל שע"י הגזבר נעשו כל המשכונות כנז' בכתבי זכיות ב"ה ואם השטר מכי' לא נר' בפניהם כמו שיש רוצים לומר כן מה זו טענה של הבל שיתנו לו חלקו בקרקע ב"ה ואם נניח שהיה התובע כ"כ טועה למה לא טען בפשיטות שיתנו לו חלקו בבה"כ סתם מה זה קרקע ב"ה אלא ודאי שהיה גלוי וידוע לפני הרבנים זלה"ה ושטר המכירה לפניהם היה ומכחו טען הטוען שיתנו לו מיהת חלקו בקרקע בבה"כ כי פשוט היה לו שהבנינים הם של הקהל שהקהל הם חדשוה ולא בא לתבוע כ"א בקרקע מכח שטר המכירה ובזה טענתו יש בה קצת ממשות וכשהשיבו לו הב"ד זלה"ה ודחאוהו באמת הבנין בלי שום ספק שהבה"כ של הקהל מטעם שכתבנו או מטעם אחר ויהיה מה או שנאמר שהיה הדבר מפורסם אצלם שהיא של הקהל ובתורת עדות קאמרי לה ואפשר שכן היה מודה לפניהם מהר"ר סעדיה זלה"ה שהרי מבני גילם ומבני דורם היה ושכיחי גבי' ושכיח גביהון שהרי שטר

המכירה זמנו בשנת והבי"ת ליצירה שהיא שנת תי"ח לפ"ק כמו שראינו כתוב וחתום והקטן שבב"ד שפסקו והעידו כן הוא כמוהר"ר מיטון אפלאלו ז"ל שנמצאו אגרות אצלנו כתובים בכתב ידו משנת אמ"ת לפ"ק וא"כ יהיה הגדול שבב"ד שהוא מהרמ"ס זלה"ה מבני גילו של מה"ר סעדיה ז"ל ובודאי שלא כתבו כן הב"ד זלה"ה אלא אם הודה לפניהם מה"ר סעדיה ז"ל או מה"ר שאול בנו שהשטר נכתב באמנה ושל הקהל היתה או שהיתה תחי' שלו וקרה איזה מקרה וחזר וזיכה הכל לקהל ולזה השיבו לתובע בפשיטות שהיא של הקהל ואיך שיהיה עכ"פ פסקו על שטר מכירה כי אין בו כדאי לזכות היורשים ומה שפסקו פסקו ובי דינא בתר בי דינא לא דייקי וז"ל הרמב"ם לעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אחרים אלא מחזיקים אותם בחזקת בקיאים ולא טעו עכ"ל דאין לבטל פסק הב"ד אם לא בראיה ברורה וכאשר כתבו רוב האחרונים והביא דבריהם הרב המאסף סי' כ"ו אות ו' ואות ז' ואות כ"ה יעו"ש. ודברי הבל המה לומר שלא ראו שטר המכירה דמנא ליהו לומר כן ולהחזיק דינם בטעות וחז"ל אמרו עדים מפקי לקלא ובסי' ל"ט ס"י בהג"ה אם שכחו אם אמרו לו וכו' חזקה שבדין עשו הרי שאפילו הם עצמם אם נסתפקו מחזיקינן שבדין עשו ומכ"ש בנדון זה. ומעתה כיון שעדות הב"ד הוא מאוחר לשטר המכירה אחר אחרון אני בא כמ"ש מר"ן סי' קמ"ו סכ"ב והיא השנים שהעידו הם אלו וכתב הסמ"ע דאלו זה אחר זה נותנן למי שהחזיק ג"ש האחרונים וכזה הוא פסק הרבנים ב"ד שלפנינו במח"ז קדושים אשר בארץ המה שהעלו שהיא של הקהל ואפילו לדעת הרבנים ז"ל שהחזיקוה בספק דינא הוא כל דאלים גבר ומחזיקינן לה ביד השלוחים שמוחזקים בה כעת וכ"ש שכבר כתבנו שהיא של הקהל בלי ספק וכן נראה עוד ממה ששקדו אבותיהם להשתדל עם הקהל שיסכימו שלא להשתרר בבה"כ הנז' כ"א מזרע מהר"ס אבן דאנאן זלה"ה ואם היתה שלהם לגמרי לא היה צריכים לכל זה ככל שאר הבה"כ שהם קנוים לבעליהן שאין איש שם על לב לומר לקהל שיסכימו עמו שלא לתת השררה לאיש נכרי ויראו הבעלים שורם טבוח לעיניהם זה לא עלה על לב אם לא שנאמר שההסכמה היתה קודם לזכיה וצריך חקירה בזה. ומ"מ עדות הרבנים הא' תספיק ואין אחריה כלום:

ומעתה נבא לנד"ד ונאמר שאחר שהיא של הקהל פשיטא שאין לזרע הבנות שום חלק ונחלה בשררת הבה"כ ונהי דכשבה"כ קנוי לבעליו קנין הגוף יש לחלק בין היכא שהיא בין הבנים היורשים להיכא שהיא לבדה מבית אב אחד דכשהיא בין הבנים מאב אחד הגם שיש לה חלק בגוף הבה"כ אין לה בשררה כלום דאין לה אלא שכירות מקום כמו שפסקו הרבנים שלפנינו ואם היא מבית אב אחד כגון שני אחים שזכו בבה"כ גוף ושררה

מצד עצמם ואחד שהניח בן ואחד שהניח בת נראה דהבת זוכה בשררה כאלו היתה לבדה אחר שאין יורש זכר עמה בחלקה ואם האחים יורשים מזקנם אין לבת כלום כ"ז בבה"כ של יחיד אבל בבה"כ של צבור דאין להם זכות בשררה אלא מצד הקהל שמחויבים לקיים מקרא שכתוב והכהן המשיח תחתיו פשיטא ופשיטא שאין לבן הבת שום זכות בשררה דמבניו כתיב ולא מבנותיו ואע"ג דקי"ל בני בנים הרי הם כבנים לענין שררה אין לה שום זכות דעכ"פ קרא דכתיב בכהן אינו אלא בניו דבני בנותיו אפשר יהיו ישראלים ועכ"פ לא אמרה תורה אלא בניו הזכרים ומזה יש ללמוד לכל שאר השררות שאין לזרע הבת שום שררה. וקצת מהחכמים שתקעו עצמן לומר דגם זרע הבת יש לו שררת זקינו הביאו ראיה לזה מרבי ע"ה שאמרו עליו בירושלמי דאתי מנוקביא ועם היות שדברי הש"ס שלנו מוכרחים הפך זה שאמרו במס' כתובות דר' אתי משפטיה בן אביטל ור' חייא משמעי אחי דוד ופירש"י שלכך לא עלה זיוגם יפה שגדלה מעלת רבי שהוא מזרע המלוכה ואם נדחוק דאומרו משפטיה בן אביטל היינו מנקבה יש תימה גדול איך גדל כח נקבה של בית דוד על זרע הזכר של משפחת בית אביו ואף במ"ר פ' ויחי נמנו ואמרו הלל משל מי אמר ר"ל מגילת יוחסין מצאו בירושלים וכתוב בה הלל מדוד ר' חייא רבה משפטיה בן אביטל וכו'. שטחיות הלשון מורה דהיינו מזרע הזכרים שכן דרך ליחס ולכתוב מגילת יוחסין זרע הזכרים ועם שדברי המ"ר היפך מש"ס שלנו ר' חייא משמעי אחי דוד ורבי הוא משפטיה וכו' מ"מ הצד השוה שבהן דר' אתי מזרע דוד הזכרים. וגם הדרשה של ומחוקק מבין רגליו אלו הנשיאים שבא"י פשטה תורה שהנשיאים שבא"י משבט יהודה היו כמו הראשי גליות שנרמזו במ"א לא יסור שבט מיהודה וכן המון כל המדרשים מכנים רבינו הקדוש והלל זקנו מזרע דוד עד שמקצת כתבו כי נעריה הנז' בדברי הימים בזרע דוד ע"ה הוא הלל ע"ה עם שיש לו סתירה לפי הזמן הנז' במס' שבת שהלל ושמעון וכו' נהגו נשיאותם לפני הבית מאה שנה והרב החבר למלך כוזר כתב בפשיטות בספרו המופלא והנכבד שרבינו הקדוש מזרע דוד יעו"ש. ומי גדול ממנו בכל חכמה ובכל יחוס ויש להאריך בזה אלא שאין הפנאי מסכים ולשון הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לפי' המשניות והלל זה מבני שפטיה ן' אביטל בן דוד וכבר התבאר שאלו הז' חכמים מזרע דוד עכ"ל. והז' הם הלל ושמעון גמליאל ושמעון גמליאל ושמעון ורבי ולשון רבינו שם יש בו חסרון הניכר יעו"ש. משמע להדיא דר' מזרע דוד הזכרים וכן נראה מפירש"י בסוף סנהדרין גבי א' מן חייא הוא כגון רבי פירש"י בפי' א' שהוא רבינו הקדוש וכן בהדיא בשלשלת הקבלה להראב"ד ז"ל יחסו עד דהע"ה דור אחר דור פב"פ

ומיהו בספר יוחסין רוב דבריו מסכים שהוא מן הנקבות ובפ' ויזכור אלדים את נח במ"ר כסברת הירושלמי וצ"ע. וצ"ל שהדבר במחלוקת יעו"ש:

ואיך שיהיה אפילו לדעת הירושלמי דרבי אתי מנוקביא אין ראיה משם לשיהיה שום שררה לזרע הבת דר' ע"ה לא היתה גדולתו מצד היותו מזרע דוד לבד אך מצד גדולתו ומצד גדולת אבותיו בתורה ובמעשים מכל המון חכמי דורו היא שעמדה לו ותחלת נשיאות הלל ע"ה היתה ע"י מעשה שגבר בחכמתו על בני בתירא ע"ה כנז' במס' פסחים תדע שקודם הלל היו הזוגות יהושע בן פרחיה ונתאי הארבלי שמעיה ואבטליון ולא נזכר בא' מהם שהיה מזרע דוד לא מן הזכרים ולא מן הנקבות ומוכרח שמה שאמרו ר' אתי מנוקביא ע"ד אי בר אוריין ובר אבהן יאי ויאי אבל לא היתה גדולתו בחיוב מצד אבותיו כי אין חיוב על ישראל לעשות כל השררות מבית דוד כ"א שררת המלוכה דוקא ובפרט שררה שיש לה עסק בחכמה ובתורה כשררת הנשיאות של רבי ואבותיו אינה תלויה בזרע בית דוד כ"א בחכם ימלל גבורות ה' וישמיע כל תהלתו ועל מס' עוקצין בקשו להסיר הנשיאות מרשב"ג אביו של רבי הנז' בסוף הוריות אלא ודאי שאין החיוב לתת השררה לבית דוד כ"א המלוכה דוקא שאינה תלויה בחכמה ודוגמת זה שררת הריש גלותא שלא היה מוכרח להיותו חכם והרבה ריש גלותא שלא היו בני תורה משא"כ הנשיאים שהיו מוכרחים להיות גדולי הדור בתורה מכל בני דורם וא"כ אין ראיה כלל משררת רבי ע"ה דאתי מנוקביא לס' הירושלמי וגם מדברי רבי עצמו יש ללמוד כן שאמר שאם יבא ריש גלותא יושיבנו למעלה ממנו דהוא מן דוכריא וכו' משמע שאין שררה לבא מן הבנות שאלו היתה לו שררה למה יכפוף ראשו אליו אלא ודאי דהכי קאמר שהוא מן הזכרים שיש להם שררה מן הדין ואנא מנוקביא שאין להם שררה מן הדין כלל אלא ריח שררה בעלמא כאמור ושוב מצאתי בס' יוחסין ביחוס שמעיה ואבטליון וז"ל וכתב רבינו חננאל אין שם נשיאות מסוגל לבית דוד שהרי יוסי בן יועזר וכו' נשיא היה והיה כהן עכ"ל מוכח כמ"ש:

סימן תכג

שאלה מי שתבע חבירו בגא"א ולקח חבירו בהמתנת זמן ל' יום כמו שהוא הדין ותבע המוכר שיקנה לו מעכשיו אם לא הביא לו לזמן הנז' והאחר משיב לא כי אתחייב לך סתם הדין עם מי:

תשובה נראה שהדין עם המוכר שכיון שהדין או לקנות או למכור צריך שיגמר הענין לגמרי או יביא לל' יום ואם לא יביא חזר הדין שהאחר יטול ולכן צריך שיתחייב לו כן אם תבע המוכר וכן המנהג פשוט:

סימן תכד

שאלה ראובן ושמעון היו נשואים ב' נשים ויש להם בנים ונפלה להם יבמה ושוב מת אחד מן האחים יכול האחד ליבם או לא:

תשובה בהג"ה סי' קע"ה ס"ח אסר משום דמדמי לה להא דכתב בש"ע סעיף הנז' דאם היתה זקוקה לאחיו שהיה נשוי אחות אשתו ומת אינו יכול הוא ליבם דהו"ל צרת ערוה בזיקה יעו"ש. ולקוצ"ד אף אם איני כדאי לחלוק נראה דשרי דאלו הוה כך מילתא לא הוה שתיק ש"ס מינה דהיא מילתא דשכיחא יותר ויותר מהא דצרת אחות אשתו בזיקה: **אלא** נראה דחילוק רב ביניהם דלא תקנו רבנן אלא בצרת אחות אשתו בזיקה דאז חיישינן דהרואה יראה שנשא צרת אחות אשתו בזיקה יבא להתיר צרת אחות אשתו בנשואין כי יש לו במה לתלות שיאמר שצרת אחות אשתו מותרת במקום מצות יבום דאע"ג דאחות אשתו אסורה עליו צרתה מותרת כדי לקיים מצות יבום דאיסורה הוא מילתא דתמיהא וחיישינן שמא בנקל יפרצו גדר כיון שהסברא מסייעת להתיר ולזה בחיי אחיו מותר לא' מהם לישא אותה כי הכל יודעים כי מחמת אחיהם הא' נשאה ולא אסרינן אלא אחר מיתת השני כי יטעו שמחמת הב' נשאה וכמ"ש בב"ש ס"ק ט' אבל בצרת אשת אחיו שיש לו בנים למאי ניחוש לה האם יעלה על הדעת שיאמר צרת אשת אחיו שיש לו בנים מותרת מי פתי יסור הנה להתיר מה, שאסרה תורה בהדיא ובודאי שיאמרו דמשום אחיו הא' שאין לו בנים נשאה ואם יש מי שיעלה בדעתו דמשום הב' נשאה עכ"פ יאמר שלא היו לו בנים ונשא אחת מהצרות דאם היו לו בנים א"א שישא אותה זה נראה ברור לחלק ביניהם ואחר שבגמרא לא נזכר זה ולא שום אחד מהפוסקים המפורסמים נ"ל ברור שכולם חולקים על פסק ההג"ה ואין לנו לגזור מה שלא גזרו בגמ' ולא נז' דאין מדמין גזירות חכמים דבמאי דגזור גזור ובמאי דלא גזור לא גזור ואין לנו לחדש גזירות מדעתנו מה שלא נזכר בש"ס ובאמת אלו היה כאן חשש איסור דאורייתא לא הייתי מקיל בזה אך כיון דאין כאן אלא איסור דרבנן נ"ל דשומעין למיקל ובפרט שלא לבטל מ"ע מן התורה מספק דרבנן הנלע"ד כתבתי:

סימן תכה

שאלה נשא אשה אם מברך שהחיינו:

תשובה זה לא נתבאר בגמרא ופוסקים ומ"מ נר' דק"ו הוא מבנה בית חדש וקנה כלים חדשים מיהו י"ל דאשה כיון שמתחייב לה בכמה דברים אינה שמחה שלימה ולזה אינו מברך וצ"ע דלפעמים לא איכפת ליה בכל החיובים וכ"ש אם יש לו שמחה בנשואיה

ונראה לדמות זה לרואה חבירו אחר ל' יום אם נהנה בראייתו מברך שהחיינו וק"ו לאשה וצ"ע שלא זכרו זה הפוסקים:

סימן תכו

שאלה איש אחד שהיה נשוי עם אשה והיו עליו בע"ח הרבה והוא עני מרוד ולא היו לו כ"א קצת מטלטלין ובית אחת ממושכנת ביד אחד מבע"ח הנז' ודחקוהו הבע"ח הנז' להחליט הבית בידם וליטול המטלטלין שיש לו מה עשה נתיעץ עם אשתו לגרשה והיא תטול הבית והמטלטלין הנז' בכתובתה שהיא קדומה למשכונה הנז' ולחובות הנז' וכן עשו שגרשה בג"כ ושהתה כמו ח' ימים ובאה לב"ד להורידה בכתובתה להבית הנז' וקצת מביד"צ הצריכוה שבועה והרב ז"ל השיב על דבריהם וז"ל:

תשובה הטעם הזה פשוט מהא דכתב מר"ן סי' קי"ד וז"ל ואם הוא תוך זמן טורף בלא שבועה והכא נמי האשה שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים קודם גירושין הו"ל תוך הזמן ואם מפני שעברו ח' ימים אחר הגירושין וכן דקדקת שתשבע שלא נפרעה אחר הגירושין גם בזה נראה פשוט שאינה צריכה לישבע דהלא יש לדקדק בהא דסי' קי"ד דאם הוא תוך זמן וכו' וק' טובא דתוך זמן איך יכול לטרוף כל עיקר והלא עדיין לא הגיע זמנו ומוכרח דה"ק דאם בא לב"ד תוך זמנו לטרוף כשיגיע זמנו אינו צריך שבועה דלא חיישינן דכשיגיע זמנו יפרענו דאחר דעכ"פ לא בא לטרוף אלא שלא נר' לו ממון ללוה והוא עני מרוד לא חיישינן שמא העשיר ופרע דהוא מילתא דלא שכיחא כלל ועוד את"ל מנה קבור יש לו עד שיתנו למלוה שלו ויגזול הלוקח יניחנו לעצמו ויגזול הלוקח אלא ודאי דלא חיישינן אלא דוקא כשבא לגבות אחר זמנו דאז חיישינן שמא כשעבר זמנו היה לו ממון ופרע למלוה שלו ועכשיו הוא עני ורוצה לטרוף מהלוקח ויחלוק עם המלוה. ומעתה מוכרח דהא דאיתא בטא"ה סי' פ"ו סעיף ט' דגרושה הבאה לטרוף צריכה שבועה איירי בשלא באה לגבות אלא אחר גירושין אז כשלא מצאה לגבות מבעלה עמדה בב"ד לגבות מהלקוחות אבל אם בעודה תחת בעלה עמדה לטרוף מהלקוחות כשראתה בעלה רוצה לגרשה ואין לו כלום אז חשבינן לה כאלו טרפה בעודה תחת בעלה. כללא דמילתא דלא חיישינן אלא לפרעון שבשעתו לא היתה בו שום קנוניא אלא שאח"כ רוצה לעשות קנוניא אבל שנחוש שיפרע כדי לעשות קנוניא אינה חששא כלל מטעם שכתבנו דאם רוצה לגזול יניח מעותיו אצלו ויגזול וזה נראה פשוט:

סימן תכז

שאלה ראובן לקח מקח משמעון והיה בו אונאה ולא משך ולא נתן דמים וטען ראובן מדין אונאה לחושבו שהמקח קיים והיה המקח בטל באיזה אופן אם מותר לדיין לומר לו ולגלות לו הדבר שהמקח בטל:

תשובה כתב מור"ם סוף סי' י"ז כעין זה מההיא דרונייא אקפיה רבינא [ע"כ נמ"ך וחב"ד]:

סימן תכח

שאלה גוי א' נתן לשליח סחורה להוליכה לראובן וראובן קיבלה והיה בה הפסד וגם כי אמר ראובן שהגוי נתן לו ברבית כמה פעמים ואיך שיהיה כפר לגוי ונשבע לו כעין שבועה ובזה לא נשאר לגוי עליו דין ודברים והן עתה תובע הגוי לשליח באמור לו שראובן נשבע שלא נתתי לו כלום ונתחייב בדיניהם:

תשובה נראה שהדבר תלוי במחלוקת שהביא הג"ה בסי' נ"ח באם השליח מחויב שיאמר לו אתה הגורם לי היזק בתפיסתך ע"כ נמ"כ:

סימן תכט

שאלה ראובן השכיר בית בחצר והשכנים מעכבים עליו לשוכרו לעצמן:

תשובה מנהג פשוט שאף שכתב בש"ע בסוף סי' קע"ה שאין בשכירות דין מצרנות המנהג משום שלום השכנים שהמשכיר א' מן החצר ביתו לזולת בני הבית מעכבין עליו לשוכרו לעצמם. ומ"כ משם תשו' הרא"ש דמשותפותם בחצר הוא שותף ויכול לסלק השוכר ואף שכתב מר"ן דבשכירות אין בה דין מצרנות היינו מצרנות ולא שותף:

סימן תל

שאלה ראובן נתחייב לתת בתו לפלוני לזמן פ' בקנס כו"כ ובאופן שאין בו א"ס ועכשיו מת והבת מעכבת:

תשובה כתב מור"ם בא"ה סי' נ' בשם הרשב"א דאם אינה רוצה הוי אונס וכו' ומ"ש דזה הוי כפסיקה בעלמא אבל אם יש שטר פי' דבריו כמ"ש בש"ע בחכמי ספרד שנותנין ש"ח סתם אבל אם החיוב אם לא יקיים אפילו יהיה בשטר לא מהני וטענת אונס טענה גדולה ואין הפנאי מסכים להאריך עיין בח"מ ס"ק ט"ו שכתב כן להדיא ולאפוקי ממי ששגג בזה וגם אם מת לא מהני שבועה לבטל הא"ס:

סימן תלא

שאלה ראובן שלח גט לאשתו ומינה שליח ע"י הכתב במ"א ובהגיע הגט ליד השליח לא רצה להיות שליח ואח"כ פייסוהו ונתפייס מי אמרינן ביטל שליחותו ולא יוכל עוד להיות שליח עד יאמר הבעל פעם אחרת או לא:

תשובה נראה דאין כאן בית מיחוש דאחר שחזר ונתרצה להיות שליח הוי כאלו זה תחלת קבלת השליחות וכל מה שדיבר קודם זה הם דברים בעלמא:

סימן תלב

שאלה ראובן נשוי שתי נשים ומתה הב' ואח"כ מתה הא' היאך חלוקתם:

תשובה נראה שינטל ג' חלקים מעשרה מכל הממון ליורשי הב' והשבעה חלקים הנשארים יתחלקו בין הבעל ויורשי הא' שאע"ג שאם מתה הא' בחיי השניה נוטלין יורשי הא' ארבעה חלקים וכן אם מת בחייהן מ"מ כיון שמתה השניה ונסתלקה בג"ח נשאר הוא עם האשה הא' וחולקים שוה בשוה והו"ל כאלו גירש הב' בחיי הראשונה ולעולם כך היא התקנה שכל שאין שם כ"א הבעל והאשה בשעת מיתת א' מהם חולקים ואין משגיחין אם היתה לו אשה עמה או לא שכיון שנסתלקה נסתלקה כנ"ל פשוט אלא שיש שאומר שינטלו ארבעה חלקים ליורשי האשה ואינו נ"ל:

סימן תלג

שאלה ראובן מתה אשתו בחייו ובעת מיתתה היו עליו חובות לגוים ואח"כ מתו הגוים וזכה בחוב:

תשובה נראה דאע"ג דקי"ל לפי התקנה שיחלוק הבעל כל נכסיו אחר פריעת כל החובות ובשעת מיתת' היו עליו חובות אח"כ כשמתו הגוים פקע החוב ואין לומר שיזכה הבעל לבדו בחוב דזכה בו אחר מיתת אשתו הא ליתא דסלוק החוב הברחת ארי בעלמא וכיון שכל העזבון מחציתו לבעל ומחציתו ליורשי האשה ויש שעבוד חובות על העזבון חוב שנפקע זכו בו שניהם דלאו בחוב זוכים אלא בעזבון וארי דהוה רביע עליה נסתלק ועיין סי' צ"ז סכ"ד וזכו שניהם. אמנם צ"ע קצת באם מת הגוי אחר שחלקו ונטל הבעל מהעזבון כדי החובות אם יזכה הבעל ולכאורה נראה דגם בזה אינו זוכה דהיורש לא נסתלק מהעזבון אלא על דעת שיפרע בו הגוי אבל נראה עיקר שמשעה שחלקו ונטל שיעור החובות מהעזבון נסתלק היורש מהעזבון כיון שלא התנה וזיכה אותו זכיה גמורה וברשות הבעל פרע וזוכה בו הבעל לבדו וכ"ש אם חלקו ונטל הבעל סחורה כדי החובות ואח"כ הוקרה הסחורה דאין לו חזרה דהו"ל בשעת חלוקה כאלו מכר לו הסחורה בדמי החובות שיפרע וברשות הלוקח שהוא הבעל הוקרה אמנם אם לא חלקו והוקרה הסחורה ודאי ברשות שניהם הוקרה כנ"ל ועיין במ"ש בסמוך:

סימן תלד

שאלה ראובן מתה אשתו והיה בידו הלואה מאחרים לזמן אם יוכל היורש לקחת חציה עד שיגיע הזמן:

תשובה נראה דיכול ע"ז דכל נכסי הבעל לפי התקנה הוא והיורש שותפים בגוף הנכסים וכל זמן שלא נטל הב"ח חובו זכות ההמתנה גם כן לאמצע וכן אם היה העזבון כדי החובות יכול היורש לומר תן לי מחצית העזבון ואני אפרע חצי החובות ובלבד שיצא עם הב"ח או יתן משכון ביד הבעל אבל ערב לא דבעי למיקם בדינא ודייני לעת יבואו הב"ח ואם היה קרקע שניהם אוכלים פירות עד יטלוהו בע"ח וכל זמן שלא נטלוהו הבע"ח פירות והשבח לאמצע וזה פשוט. ויש סמך מלשון התקנה שאמרו אחר פריעת כל החובות לא אמרו שינטלו דמי פרעון החובות רק אחר פריעת כל החובות שלא יהיה נגרע ליורש עד שיטלו בע"ח ויפרעו אבל אם עדיין לא נפרעו כגון שלא היו מצויים בעיר או היו לזמן זוכה היורש וכל זה לדעתי פשוט אלא שיש מי שסובר בהיפך:

סימן תלה

שאלה שלום אדהאן ושותפו קנו אסאקא די טאבא ולכיף מאת יר"ה ואח"כ מכר שווקים שמחוץ לעיר לה"ר יוסף עטייא ושות' בסך כו"כ בכ"ח ע"ס שנה וכתב להם שטר מכירה בכל חוזק ותוקף וגם הם נתחייבו בשטר בכו"כ לחדש בכל תוקף ואחר כך נתקלקלו אותם השווקים שלא מצאו ידיהם ורגליהם למכור הם לבדם כמו שמכר להם שלם הנז' כי הפקיעו אותם השרים השליטים אם הם חייבים דנימא דמזלם גרם או פטורים:

תשובה אחר ההתבוננות בשטרי קב"ע שיש ביד קוני האלסאק"א ה"ה יוסף עטייא ושות' נראה שפטורים הם מלפרוע החיוב שח"ע למוכר להם שהוא הנז' ופטורים הם מדמי כל החדשים שלא מצאה לאל ידם לגבות כמו שהיתה ידם שליטה מקודם שבלעדם לא ירים איש את ידו ואת רגלו שהפקיעו אותם השרים השליטים בשווקים שלהם כיון שלא מצאו ידיהם למכור הם לבדם כמו שמכר להם שזהו עיקר הקנין שתהיה ידם שליטה למכור הם לבדם וכיון שלא נתקיים המכר בידם על התנאי הנז' גם החיוב שלהם בטל והגם שאין זה בכלל האחריות שהאחריות הוא אם ימצא שהמכר מכר מה שאינו שלו או אם ימצא שום בע"ח מוקדם וכיוצא אבל זה שאין על המכר שום עורר וטוען על הדרכים הנז' אין זה בכלל האחריות וכמ"ש הריב"ש סי' תכ"ו על יחידים שקנו העזר וקבלו הקהל אחריות כל עו"ט ואירע שגזר המלך שיצא מן העיר כל מי שאינו תושב ובשביל זה נתמעט גביית העיר וכתב הרב שם והאריך שאין זה בכלל האחריות עי"ש מ"מ אף שאין זה בכלל האחריות הוא מום והפסד שנתחדש אחר הקנייה:

וקודם כל דבר צריך להודיע שמכר אלו הדברים העזר והאלסאק"א אינו מעיקר הדין כי הוא דבר שלא בא לעולם ועיקר יסודו הוא מנהג בעלמא כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ג סי' כ"ה עי"ש. וכיון שאין כאן דבר שיחול המכר אין דינו כמכר דכל קלקול או מום

שיארע בו שיהיה על הלוקח אך דינו כמוכר בעלמא וכמו שכן מצינו להרא"ש בתשובה קורא אותה חכירות למעאוונ"א וטעמא שכל דבר שחוזר עיקרו לבעליו אינו נקרא כי אם בשם חכירות והכא נמי בעזר כיון שהעזר חוזר לקהל אף כל זמן שהוא ביד הקונה מיקרי חכירות ולכן נראה דיותר ידמה לחוכר שדה מחבירו והנה בחוכר שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה פסק מר"ן סי' שכ"א וסי' שכ"ב ואם היא מכת מדינה מנכה לו מחיכורו וההפסד על המשכיר וסיים מור"ם ז"ל דכל מקום שמנכה לו אין חילוק במה שעבר או להבא דלא כמהר"ם פדאווא:

וכבר כתובה על ספר מחלוקת הסמ"ע והש"ך בפסק הלכה זו אם כמור"ם ז"ל אם כמהר"ם פדאווא ז"ל:

ותחלה נציע מחלוקתם בקצרה בתוס' ביאור ואחר כך נבוא לנ"ד דלסברת מור"ם ז"ל בשוכר וחוכר שדה אף אם בא לחזור אינו יכול לחזור וכל העיקר תלוי באם הוא מכת מדינה או לא דאם הוא מכת מדינה ההפסד על המשכיר ואם אינה מכת מדינה ההפסד על השוכר ואף בלהבא הדין כן המשל בנדון מהרמ"פ ז"ל שהשכיר חנות למשך ז' שנים להלוות ברבית ואח"כ נפסק העסק ההלואה על ידי המלך אלא שאיזה חדשים שתק השוכר ולא תבע ופסק מהרמ"פ ז"ל דמכאן ולהבא בדין חזרה קאי וכיון שלא חזר מחל. ויוצא לנו לסברתו ז"ל שני דינין קולא וחומרא קולא לגבי החדשים תשלום הז' שנים שיכול לחזור בו אף אם היתה מכה פרטית כדין חמור ונשברה ואינה ראויה למלאכה. וחומרא לגבי החדשים שעברו דמאחר שהיה יכול לחזור ולא חזר מחל זהו תמצית דברי מהרמ"פ ז"ל:

ומור"ם ז"ל פליג וסובר דאינו יכול לחזור ולא דמי לחמור וממילא יוצא לנו קולא וחומרא קולא דאף במה שעבר יכול לנכות לו וליכא למימר דמדלא חזר מחל דהוא סובר דלא היה יכול לחזור אלא שמנכה לו כדין אכלה חגב או נשדפה דהיינו אם היתה מכת מדינה. וחומרא לגבי החדשים שמכאן ולהבא אם היתה מכה פרטית דלסברת מהרמ"פ יכול לחזור ולסברת מור"ם ז"ל אינו יכול לחזור זהו תמצית דבריהם למתבונן בהם:

מעתה נבוא לנד"ד לפי מה שהקדמנו דנ"ד מיקרי חכירות בעלמא דנאמר דכל אפי שוין בין לסברת מור"ם בין לסברת מהרמ"פ יש לפטור החוכרים הנז' מאחר שהעידו העדים שבעצת השרים שהיו שליטים בשוק ההוא הפקירו השוק ההוא לכל מי שירצה למכור דדמי נדון זה לנדון מהרמ"פ ז"ל דכיון שבעצת השרים היה השוק מופקר לכל מי שירצה לא נשארה תחבולה וטורח להועיל לתקן הענין ונתקלקל הענין לגמרי הוא. והנה לסברתו ז"ל מכאן ולהבא בדין חזרה קאי ויכול לחזור אפילו משום מכה פרטית וכבר

המציאו הלוקחים שטר קב"ע שבפירוש התרו במוכר להם הוא שלום הנז' שהשוקים ההם הם ברשותו אם לא שיחזיר הדבר לכמות שהיה אם יכול על זה וכיון שכן אף למ"ש מהרמ"פ דמדלא החזירו החנות איהו דאפסיד אנפשיה הכא חזרת המקח היא ההתראה שאין כאן דבר שיש בו ממש שיחזירוהו לו וכיון שכן קמה ברשותיה ועליו ההפסד ואף שאח"כ נשתמשו בשוקים הנז' לא יזיק להם כלום אחר שכבר התרו בו והוא שתק כיון שראה שאין לו יכולת א"כ הרי השוק מופקר ויכולים הם להשתמש כשאר כל אדם וכל הרוצה ליטול יבא ויטול ולמה יגרעו הם מכל הבאים ואף לסברת מור"ם ז"ל דאינם יכולים לחזור מ"מ הרי הוא ז"ל סובר דאף בלהבא הוא כדין ניכוי ומנכה לו היכא שהיתה מכת מדינה שכל דבר שהוא כולל מיקרי מכת מדינה וליכא למיתלי במזלו וכ"ש שכבר הסכימו הסמ"ע והש"ך לדברי מהרמ"פ דמכאן ולהבא בדין חזרה קאי ואפילו מכה פרטית:

ולהיות שיש קצת מקום לבע"ד לחלוק לזה אנו אומרים מ"ש ז"ל שכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג וכבר פשט המנהג בקונה העזר שאם אירע קלקול גמור שאינם יכולים ליקח העזר כלל דלא עלה על לב איש לחייבם ולית דין ולית דיין פוצה פה בעדם לומר שאף שנאבד העזר מחויבים ליתן העזר כמאז הלא ודאי כל הטוען כן לכסיל יחשב בעיניהם והכל סובב מן הטעם שכתבנו דמכירת העזר חכירות מיקריא וגם מלבד זה אחר שעיקר יסוד מכירת העזר הוא מחמת מנהג כמ"ש בשם הרא"ש ז"ל לא נהגו כן אלא באם נשאר עיקר המכר קיים אף שנתמעט גבייתו מחמת מיעוט האוכלים כמ"ש הריב"ש ז"ל ההפסד על הלוקחים אבל באם נתקלקל עיקר המקח לא עלה ולא יעלה על לב איש לחייבם ודון מינה דמכר אלסאק"א שהוא דוגמתו שהיא דבר שלב"ל ושאינו ברשותו:

גם מלשון השטר יש מקום פיטור שכתב וז"ל שקבל ע"ע הרש"א אחריות כעו"ט וכו' ב"ב ושאב"ב כראוי ולהעמיד המקח בידם ולשון ולהעמיד המקח בידם הוא לשון יתר אם לא שרוצה לומר להעמידו בידם ושלא ימכור שום אדם זולתם וכיון שלא יכול לקיים התנאי איהו דאפסיד אנפשיה. כללא דמילתא לפי הדין ולפי המנהג ולפי לשון השטר מכולם יראה ברור שהלוקחים פטורים מדמי חוק החדשים שנתחדש קלקול זה זהו הנלע"ד וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה נאם יקותיאל בירדוגו ס"ט. רפאל בירדוגו ס"ט:

בהיותי פה מכנאס"א יע"א הובא לידי פסק דין זה ולא יכולתי לעמוד על הפרק כי אין אתי עמי אכן הנה דעתי בעיקר הדין כדברי החכמים הפוסקים ישצ"ו שפטורים האנשים הקונים מדמי הערכת הדמים שאירע בהם קלקול בשווקים הנז' כמ"ש סי' ק"ע שכל אותם הימים שימשו בעירבוביא ב"ב ושאב"ב בשוקים הנז' ולא מצאה לאל ידם להחזיק

בשוק כימי קדם עפ"י דברי השרים א"כ אין להם דמים באותם הימים הן אם נדמה לחכירות כמ"ש החכם הן אם נדמהו למכר וכך הוא האמת דנדון זה מכר גמור מיקרי מן הדין ולא מצד המנהג שהרי בלשון חיוב היה המקנה כמ"ש בשטר המקנה ומבואר הוא בסי' ס' ס"ו דבלשון חיוב נגמר המכר אפילו בדבר שלב"ל עי"ש והנה שאף שנדון זה היה מכר גמור אפ"ה פטורים האנשים הנז' מאחר שמפורש בשטר המכר שקנו השוקים כדי למכור בהם בשומא אשר תיטב בעיניהם ובלעדם לא ירים איש והרי הוא ככל תנאי שבממון שהוא קיים וא"כ באותה שעה שלא היה להם למכור לבדם ובאו זרים גבולם הרי לא נתקיים התנאי ובטל המקח לגבי אותם הימים וזה עדיף ממקח טעות דחוזר אף על פי שסתם קנה אמרינן אדעתא דמום לא ירצה כ"ש הכא דדומה למקח טעות אף אם היה סתמא אמרינן דלא קנה אלא אדעתא דהוא לבד כי מי פתי יסור הנה לתת כסף רב במקום שיד כל אדם שולטת אם לא שתהיה לו לבדו בהורמנא דשררה וכ"ש דשנה הכתוב עליו בתנאי מפורש שבלעדיו לא ירים ואין שום ראיה לנדון זה מדברי הריב"ש כלל דאין דברי הריב"ש אמורים בנדון זה שהיה תנאי מפורש וליכא למימר מאחר שראו הקונים קלקול השוקים והיו יושבים ומוכרים במקומם הרי סברו וקבלו כההיא דסי' רל"ב ס"ג שאם נשתמש בכלי אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול לחזור דהתם שאני שודאי מחל למוכר דאי לא מחל לא היה לו להשתמש בו לא כן בנדון דידן אדרבא אם יסלקו עצמם יבואו זרים ויקחו את כולו לא כן בעומדם שם עם המוכרים האחרים הרי הם כמצילים למוכרם ברב או במעט והם כמשיב אבידה ועליהם תבוא ברכות טוב וטיבותא היא לגבי המוכר מ"מ צריכים הקונים לתת למוכר כל מה שמכרו אותם הימים אחר שיטלו ממנו שט"ו דאין סברא לזכותם מדין הפקר דמי הפקיר השוקים כדי שיזכו בהם דאם בשביל שהתרו בו ושתק מי יאמר דשתיקתו היתה מבלי יכולת ולהפקר נתנו ודלמא שתיקתו היתה משום דלא חש לקמחייהו וסבור היה דמזל הקונה גרם ולכך לא חש להשיב ואף אם כונתו היתה להפקיר הוי דברים שבלב דדין ההפקר הוא שיאמר בפיו וגם תהיה אמירתו בפני עדים כמ"ש סי' רע"ג וכו' ולראיה וזכות ביד הקונים כו"ח וקיים שמואל אבן צור סי"ט:

מ"ש דמקח גמור מצד הדין כבר כתבנו בפנים דסברת הרא"ש היא ומי יוכל לדבר גם מ"ש מענין חיוב אין לו דהחיוב הוי על המעות ולא על דבר הנמכר גם מ"ש דמי הפקיר וכו' רצוננו לומר דהו"ל כמציל מזוטו של ים ופשוט. ומ"ש אם נדמה למכר אין להם חזרה וכו' ובלעדם לא ירים איש אינו תנאי אבל הוא עיקר המכירה שזהו מה שמכר לו דהיינו שיש בידו ובלעדם לא ירים איש והוה ליה כמוכר חצר לדור ולהשכיר ובלעדיו

לא יכנס בה אדם בלא רשותו ובאו לסטים גזלנים ונטלו הבית מידו ונכנסו בה האם נאמר שזה היה תנאי וחוזר על המוכר זה לא יאמר אותו אפילו מי שאין לו מוח בקדקדו וזהו מה שהוצרכנו לומר בפנים דהויא לה חכירות וצדדנו ככתוב בפנים צדדים וצדי צדדים אולי יעלה בידינו ואלו השגיח הכותב ודקדק במ"ש לא כתב כל מ"ש דמי לא ידע כזה שבממון קיים ולמה לנו בפנים כל זה הצער אלא ודאי לא דק בכל מ"ש ולא חש לקמחיה כלל ופשוט. רפאל:

סימן תלו

שאלה יהודה לוי בעת שרצה לילך למ"א והוא בוואהרא"ן בניסן ע"ה כתב האשה לאשתו למכור מנכסיו לצורך מזונותיה ואחרי לכתו זמן מה באה האשה למחז"ק ועמדה ומשכנה מחצית בית הבד שיש לו בשוק מוכרי ירק ביד יצחק לוי והסכימו ב"ד על המשכונה הנז' וזה היה בחשון ע"ח ושוב הלכה לעירו למראכי"ש וארכו הימים והוצרכה עוד למזונות ועמדה בב"ד שלשם ותבעה ליפרע בכתובתה מנכסי הבעל שבמחז"ק כי הבעל הרחיק נדוד הרבה והניחה עזובה ושכוחה ושלחו דבריהם שכתבו לאשה ע"ז לב"ד שבמחז"ק וזה מה שהשיב הרב המחבר זלה"ה שנמ"כ בשטר המשכונה הנז':

אחר הדברים האלה ואחר שקבלה האשה הנ"ל הסך הנ"ל עוד רבו הימים ובעלה הנז' לא פקד אותה והנה הוא הולך מעיר לעיר וממקום למקום ולא עוד אלא שהוגד לנו כי בעלה הגיע עד עיר תונ"ס ונשא שם אשה ועבר על שבועת אלדים שלא ישא אחרת והיא כאשר צר לה במחנינו זה גלתה למתא מראכ"ש למקום אבותיה וגם שם לא מצאה מנוח לכף רגלה והיא ברעב ובצמא וכו' וחכמי מראכ"ש כתבו לה מעשה בדי"צ לשולחו למתא תונס לב"ד שלשם להוכיח לאיש הזה על אשר עזב אשתו ובניו ועל עוברו על שבועת אלדים שלא לישא אשה אחרת ושהאשה עמדה לפניהם ותובעת גיטה וכתובתה כמו שראינו מעשה ב"ד הנז' כו"ח. בכן עמדו לפנינו מדברי בעד האשה לכתוב להם מה שיחייב הדין לבעל הנז' ולכן אנחנו אומרים שמשני צדדים מחויב הבעל לגרש אשתו הנז' ולפרוע כתובתה הן מצד שנשא אחרת ומספר כתובתה נלמוד שאם ישא אשה אחרת עליה שיפרע לה כ"מ שהחזיק לה על עצמו ויפטור אותה בג"כ וכו' ואפילו אם לא נשא אחרת מצד שברח עליה והניחה עזובה בלא שאר כסות ועונה חייב לגרש ולפרוע כתובה וכמ"ש באה"ט קנ"ד סק"ח וז"ל וכתב מהר"י מטראני ח"א סי' נ"ט אין לך אינו רוצה גדול מזה שיש כמה שנים שנפרד ממנה ולא רצה לשלוח ולא קרב אליה והולך ובורח ממקום למקום עי"ש עכ"ל. וכן הוא נדון זה ממש וכתב בס"ק א' כל היכא דכופין להוציא וליתן

כתובה אם לא יכפוהו לגרש כגון דליתיה קמן והאשה תובעת כתובה ב"ד יורדין לנכסיו ומגבין לה כתובתה הרד"ך וכו' עכ"ל ולכן דינא הוא באשה זו שכתובתה קמא עליה ויורדין לנכסיו והיא קודמת לכל בע"ח המאוחרין לה וגם יצחק הממשכן הנ"ב שבא מכחה קודם לכל בעלי חובות המאוחרין לכתובתה ואין לשום בע"ח המאוחר לכתוב' טורף ממנו המשכונה הנ"ל ולראיה ח"פ בכסלו פש"ר לפ"ק וקיים רפאל בירדוגו ס"ט: **וסמוך** לו נמ"כ הדין דין אמת כמ"ש הרב ישצ"ו שהדין הוא שכל בעלי חובות המאוחרים לכתובת האשה הנ"ב אעפ"י שהם מוקדמים לשטר משכונת יצחק הנ"ב אינם יכולים לטרוף מידו שאעפ"י שפסק מרן בסי' צ"ז סכ"ד וז"ל אין צריך לומר שלא תטול ממזונותיה להבא וכו' ואפילו הלך בעלה למדינה אחרת ולוותה בשטר ואכלה אעפ"י שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה וכו' והטעם כמ"ש הסמ"ע ס"ק נ"ז וז"ל עפ"ר שם כתבתי והוכחתי וכו' וסיים ואף שלותה בשטר על מזונותיה ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלוה בו הבעל מ"מ המלוה שלוה לה אין לו שום שעבוד על הבעל כ"א עליה ואף על פי שהיא באה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מזונות מדרבנן וכו' מ"מ כיון שבשעה שבאה לגבות כבר לוה הבעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר משום הכי הוא מוקדם וכו' עד כאן וא"כ בנדון זה שהלותה האשה ומשכנה קרקעות בעלה הנז' לצורך מזונותיה ה"נ נאמר שאפילו החובות שעל בעלה המאוחרים למשכונה הנז' יטרפו מיד יצחק הנז' מהטעם הנז' שכתב הסמ"ע דשאני ההיא דהתם מהכא דההיא דסי' צ"ז שהלואת האשה לצורך מזונותיה היא בלא הרשאת הבעל אבל בנדון זה שהאשה משכנה בכח הרשאת הבעל כנ"ד הוי כאלו בעלה משכן ביד יצחק הנז' ושטר משכונה זו כשאר שט"ח שעל בעלה והדין הוא שכל שטרי חובות שעל הבעל המאוחרים לשטר כתובתה של האשה הנז' אע"פ שהם מוקדמים למשכונת יצחק הנז' לא יוכלו לטרוף מידו משני צדדים כמ"ש הרב הן מצד שעבר בעלה על התנאי ונשא עליה אשה אחרת שלא עפו"ר הוא מחויב לפרוע לה כתובתה מיד אעפ"י שלא כתב לה גט דמספר כתובתה נלמוד שכתוב בה ואם ישא א"א עליה שלא עפו"ר שיפרע לה כל מה שהחזיק לה על עצמו וכו' וז"ל הרב כמוהה"ר שמואל ן' דואן זלה"ה וכן נהגו החכמים השלמים ע"פ שאלת הריב"ש ז"ל בסי' ק"ח שהאשה שעבר בעלה ונשא עליה אשה אחרת במדינה אחרת ועבר על תנאי שלא ישא א"א וכו' ובאה לגבות סך שטר כתובתה שתגבה ע"פ שבועה ואף אם לא נתן גט עדיין יכולה לגבות סך כתובתה ולעשות ממנה חפצה ורצונה ולתת הסך הנז' לכל מי שתרצה אף אם לא נתן לה גט שכך הוא הכתוב בכתובה שאם עבר

ונשא א"א וכו' יפרע לה כ"מ שהחזיק לה על עצמו ויפטור אותה בג"כ לאלתר וכן ראיתי בפסקי דינים לראשונים ז"ל עכ"ל. והן מצד שהרחיק נדוד והניחה עזובה בלי שאר כסות ועונה אעפ"י שלא נשא א"א עליה מחויב לפרוע לה כתובתה ולגרשה וכמו שהביא הרב מבאה"ט כנ"ב וכ"ש באשה זו שיש בה שני הצדדים הנז' שדינא הוא שתגבה כתובה אעפ"י שלא נתגרשה וב"ד יורדין לנכסיו ומגבין לה כתובה והיא קודמת לכל בע"ח המאוחרים לכתובתה וג"כ יצחק בעל המשכונה שבא מכחה יקדים לבעלי חובות המאוחרים לכתובתה שכל זכות שיש לאשה הנז' מפאת שטר כתובתה יש גם כן ליצחק הבא מכחה ולכן הוא קודם לכל בעלי חובות המאוחרים לכתובתה ואין לשום בעל חוב המאוחר לכתובתה לטרוף ממנו המשכונא הנ"ב זה מה שנראה לענ"ד וצור ישראל יהי' מגיננו ולראיה ח"פ וקיים משה טובי:

כן מבואר בשט"ע שכאשר נפרדה חבילות שותפותם לא נטל מכלוף הנז' כי אם החובות שעל הגוים שנושים בהם באופן שלא נשאר בידו כלל במה לישא וליתן וג"כ העידו העדים הנ"ל ואין לעיס' הנ"ל על מה לחול וכמו שהמנהג פשוט אצלינו שכאשר המתע' יסדר נכסיו העיס' בטילה ונעשית חוב בעלמא ובנדון זה הרי העידו העדים שלא נשאר אצלו שום דבר והו"ל כאלו עשה שוה"ד דלאו שמא גרים אלא העוני גרים וכיון שהעידו העדים שלא היה לו כלום אף שצריך שבועה זהו להפיס דעת המלוה שחושש שמא יש לו מעות טמונים אבל לגבי ביטול העיס' אין צריך לשבועה אלא שכל שנר' לרוב בני אדם שאין כל מאומה בידו מתבטלת העיס' כיון שאין לה על מה לחול וכל ריוח שיתן הוא רבית ולכן בנדון זה כל הריוח שנתן זה מכלוף לראובן הוא רבית ובעמוד והחזר קאי כיון שכל מעות העיס' נעשו חובות אצל הגוים וצריך נגר ובר נגר דליפרקינהו והחובות אצל הגוים הם בחזקת אבודים והו"ל זה כמ"ש מרן בסי' ק"ס סכ"ג המלוה לחבירו על מנת שכל מלאכה שתבוא לידו יתן אותה למלוה לעשותה אסור וסיים בהג"ה ולמ"ד טובת הנאה הוי ממון מיקרי רבית קצוצה עכ"ל. ובנדון זה שאומר לו שכל מה שירויח יתן ממנו הוי ר"ק הגם דאפשר שלא ירויח מ"מ מיקרי ר"ק והרבה יש להאריך בזה. כללא דמילתא דנראה פשוט דכל הנותן ריוח על עיס' אבודה הוי ר"ק ויוצאה בדינים זהו הנלע"ד. ולראיה ח"פ בניסן ש' חפצ"ת לפ"ק וקיים רפאל בירדוגו נר"ו:

על פי העדיות שביד מכלוף הנז' שמעולם לא נשא ולא נתן בממון כהיה גובה מהגוים ב"ח הנז' רק תיכף לגבייתם ידיו תביאנה אותם לראובן הנז' לפרעון חובו הרי הוברר הדבר ברור נכון שמעולם לא נהנה ולא הרויח מממון החובות לא בשעת זקיפת העיס' הנז' ולא אחרי כן וכיון שכן הדבר פשוט וברור שאין שום מקום לעיס' הנז' לחול וכל

מה שגבה ממנו לשם ריוח ר"ק הוא ויוצא בדיינים ויש לו לנכותם מקרן העיס'. ולראיה ח"פ בזמן הנ"ל וקיים פתחיה ס"ט. משה אלבאג ס"ט. משה טובי ס"ט:

הדין דין אמת כמ"ש החכמים הפוסקים הנ"ב שאין מקום לשם עיס' לחול כלל שהרי מעולם לא נשא ולא נתן בממון העיס' כלל לא בשעת החיוב ולא אח"כ כמבואר במס' עדיות שביד מכלוף הנז' שכל מה שהיה בא לידו לידי גוביינא היה תיכף מקיים בו מצות פרעון וא"כ כל מה שגבה בעמוד והחזר קאי דר"ק היא ויוצאה בדיינים וכמ"ש החכמים ישצ"ו ודבריהם אמת וצדק ולראיה ח"פ וקיים חיים דוד ס"ט:

דברים פשוטים הם דנדון דידן ר"ק היא ויוצאה בדיינים וכמ"ש החכמים ישצ"ו ולראיה על דבר אמת חתמנו פה פא"ס יע"א להפקת רצון השואל והשו"ב וקיים יהודה ס"ט שמואל אברהם זמרא ס"ט:

סימן תלז

מבואר הוא בסי' רל"ה סט"ז קטן שערב פטור מלשלם אף לכשיגדיל וכ' הסמ"ע ס"ק מ"ה דבקל נתפתה להיות ערב ואין בו משום תקנת כדי חייו עכ"ל. ולזה השטר שהוציא מכלוף על זה הבחור שערב בעד אביו אין לגבותו דשעה שכתבו עליו השטר שהוא באייר השע"ר היה הבחור לא הגיע כלל לי"ג שנים ויום א' כמו שאמרה אמו ואף שאין עדותה עדות שהיא אשה והיא אמו מ"מ מידי ספיקא לא נפיק ועל המוציא מחבירו עליו הראיה ויד בעל השטר על התחתונה בכל ספק שיפול בשטר כנז' בכמה מקומות בסי' מ"ב ס"ח ובסי' רי"ד סי"ב באומר בית מביתי דנותן לו קטן ובסמ"ע סי' כ"ח סמ"ב עי"ש דלעולם יד בעל השטר על התחתונה וכ"ש בזה שהמתחייב לא נודעו שנותיו בזמן שנתחייב דאין כאן חיוב:

ועוד נראה דאפילו נודעו שנותיו צריך עדים שראו לו שתי שערות דשנים בלא שערות לא מהני מידי וכמ"ש בסי' ל"ה לגבי עדות קטן פסול להעיד וכו' עד שיביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות וכו' וכן לגבי קידושין אמרינן בפרק מי שמת בודקין לקידושין ופירש רשב"ם וז"ל אף על פי שהוא בן י"ג שנים לא סמכינן אשנים לאחזקינהו כגדולים ובעי שער להחשב קידושין ודאי אלא בודקין אחריו אם הביאו ב"ש אז יחשבו קידושין ודאי עכ"ל. ובאה"ע סי' קס"ט סי"א אין סומכין במנין השנים לא על פי קרובים וכו' אלא על פי עדים כשרים להעיד אם בדקום ומצאו להם שתי שערות עכ"ל וזה פשוט א"צ לראיה דשנים ושערות בעינן בכל מקום זולת לגבי קדיש וקדושה דסגי בשנים ובנדון זה אין כאן עדות לא על השנים וכ"ש על השערות דקי"ל דחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה גדול. כבר שאלתי הסופר שכתב השטר וכתב וחתם שאין לו

שום ידיעה מזה ולא העידו עליו שום עדים שהיה גדול בשנים וכ"ש שלא הועד עליו שהביא שתי שערות רק סתם קבל קנין לפניו וכ"ש העד הב' שבשטר דלאו בר הכי כלל ולא שייכא חזקה זו אחר שהעדים לפנינו ואומרים שלא חתמו על השטר אלא באומדנא שהוא גדול ובלא"ה כבר כתב הריב"ש ז"ל דהאידנא אין לסמוך על חזקה זו כלל. גם נראה דלא אמרו חזקה זו אלא על העדים של מכר קרקע שכן דרך העדים לדקדק על המכר שהוא קיים לדורות אבל על שטר חוב בעלמא לא אמרינן חזקה זו כיון שהוא חיוב עובר ועוד על הרוב חיוב הקטן חזק כשיהיה לצורך עצמו משום כדי חייו לזה לא נחתי לדקדק על גדלותו וזה נראה ברור באופן שמכל צד נראה שהערבות שנתערב הבן בעד אביו בטילה היא וקיים רפאל ס"ט:

סימן תלח

מצאתי כתוב משם הרב הגדול הרב המחבר זלה"ה במעשה שהיה בראובן שהיתה קרקע ממושכנת בידו ומסר שטר משכונה לשמעון ושמעון מסרו לאשת יהודה ושוב גירש ראובן את אשתו ועמדה אשתו הנז' לטרוף כתובה מנכסיו שמכללם גם השטר משכונא הנז' לפי שהיתה כתובתה מוקדמת למסירה הנז' וביני ביני שיורידוה ב"ד למשכונה עמדה אשת יהודה הנז' ומחלה לבעל הקרקע בדמי המשכונה הנז' וקרעה שטר משכונה הנז' וחזר בעל הקרקע וחידש לה שטר משכונה אחר לזכותה ופסק שכבר פקע כח אשת ראובן הנז' מעל המשכונה הנז' ואין לה מה לטרוף וגם מדין מזיק לא תתחייב האשה המוחלת הנז' כיון שהיא לוקחת ושלא מחלה דוגמת יורש שמכר לגוי וכחילוק הסמ"ע בסי' ק"ז ע"כ והסכימו עמו הרב המבי"ן זלה"ה. בנו של הרב המחבר זלה"ה והרב אביר יעקב זלה"ה וכמהר"מ אלבאג זלה"ה:

חלק שני

סימן א

שאלה הר' דוד אדהאן הוציא שטר משכונא על חזקת הבית השנית לשמאל הנכנס בחצר הנק' ע"ש הנגיד כה"ר שמואל טובי נ"ע נגד בנו של הנגיד הנז' הוא כהר"ר שמואל טובי כמו שא"ל אחד המיוחד שבבדי"צ והן עתה עמד לפנינו כהר"ש הנז' והשיב כי השטר הנז' פרוע הוא זה כמה שנים עזה"ד והוא שמלבד השטר הנז' היה נושה בו שטר משכון אחר מסך ת"י כ"י עם השט"מ של הבית הנז' שסך שני השטרות הנז' תקק"ם ע"י ופרע לו שני השטרות הנז' אלא שמחל לו בסך מ"י משני השטרות והחזיק הר"ש הנז' בקרקעו

זה כמה שנים יותר ויותר משני חזקה באופן שהשטר ההוא פרוע קרן ופירות ולראיה שכך א"ל הרשט"ו הנז' ח"פ ביום שני כ"ב לאדר ש' אשמ"ר לו לפ"ק וקיים:

תשובה הלכה רווחת שהמערער על קרקע שלו שהחזיק בו אדם אחר ואכל פירותיו וטוען שקנאו מהמערער שאין בדבריו כלום דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם החזיק בו ג"ש זכה בו כידוע ומפורסם זה בדברי הפוסקים. והנה בשטר מש' על בית או חצר לאכול פירות ועבר זמן זמנם זמניהם דבע"ה אוכל פירות ועמד זה המלוה והוציא שטר משכו' ומערער על הלוה כי יתן לו קרן ופירות של זה כמה שנים בזה נפל מחלוקת בין ב"ד שלפנינו שהרב א"א ז"ל כתב כי לא תועיל החזקה נגד המשכונא כי הוא כשט"ח בעלמא שלא תבטלנו החזקה שיאמר שלא חששתי למחות כיון שאין לי על הקרקע אלא משכונא בעלמא אכן הרב כמהריט"ו ז"ל חולק וסובר דק"ו הוא אם בקרקע שהוא של בעליו לגמרי אם החזיק בו אחר וטוען שלקח מהני וזוכה בו כיון שהחזיק ג"ש כ"ש וק"ו בקרקע שאין לו עליו אלא שטר שתועיל החזקה אם מוחזק ביד בעליו ואוכל פירות וטוען שפרע והחזיק בו ג"ש דמהניא ביה והשטר בטל עכ"ד ז"ל ודבריו ז"ל נכונים. ושוב מצאנו זה מפו' בשו"ת מהר"ר חיים ט"ו זלה"ה דקמ' בדברי מהרי"ט ז"ל וכן נר' מהפסק שהעתיק משם מהר"ר יעב"ץ וכן אנו דנין והולכים מעשים בכל יום שכיון שהשט"מ עומד לפנינו וראינו כי סרה יד המלוה מהקרקע והלוה מחזיק בשלו ואוכל פירות בשופי דמהניא חזקה ומה זו שתיקה ששתק המלוה והלוה אוכל פירות הקרקע ושותק אם לא שפרעו. ולכן פסקתי בנד"ז שהשטר משכו' שביד דוד בטל אחר שזה ממ' שלשים שנה ובעל הבית מחזיק ואוכל פירות ביתו לפני המערער והוא שותק. ומ"מ נראה שחייב בעה"ב שבועת היסת שפרע דזו במחלוקת שנויה לגבי חזקת קרקע כנז' ברסי' ק"מ אדרבא נראה דעת הסמ"ע סוף סק"נ שאין עליו אלא חר"ס מ"מ בנד"ז שחולקים על הממון דדל קרקע מהכא הרי המלוה טוען שנושה בו ממון וזה אומר שפרע צריך שבועת היסת אחר שיקבל חרם דוד הנז' וקיים:

אחר זה הראו לי תשובת הרשב"א בתשו' הנדפסות מחדש סי' קס"ד לכאורה כדברי הרב א"א ז"ל וז"ל ראובן משכן ביתו לשמעון בשטר וירד בו שמעון ודר בו שנה ואחר דר ראובן ג"ש ויותר והוציא שמעון שט"מ על ראובן שיפרענו וראובן טוען שכבר פרעו ושעשה לו שטר מחילה ונאבד ממנו. ועוד טען שדר בו שני חזקה ולא ערער ואמרת שהשבת אתה שהדין עם שמעון וכו' וזה שטען שדר בו שני חזקה לא אמר כלום שאין שני חזקה אלא בזה אומר לקחתי וזה אומר לא מכרתי:

תשובה כדין אמרת וכו' גם מה שטען שאכלה ג"ש גם היא אינה טענה כמו שאמרת עכ"ל וזה לכאורה היפך מה שכתבנו:

אך כד דייקינן שפיר נראה דעיקר כמו שכתבנו דע"כ לא אמר הרב ז"ל אלא למשכנתא בנכייתא שכך היו נוהגים בימי הרשב"א כמ"ש בטי"ד רס"י עק"ב וז"ל ובמדינות אלו נוהגים היתר במשכנתא בנכייתא אפילו יכול לסלק רשב"א וכו' וכן נראה מתשו' זו שכתב השואל והוציא שמעון שט"מ שיפרענו שהדין בו שיוכל המלוה לכופו ללוה לפרוע בכל זמן אבל במש' דסורא שלא יוכל לתובעו כלל אלא לכשירצה הו"ל מכירה גמורה וכי היכי דאם מוציא שטר מכירה על בית אחת שראובן קנה משמעון ושמעון דר שני חזקה דודאי מהני ליה חזקה ה"נ דזה מוציא שטר משכונא וזה מביא עדי חזקה שזכאי משהחזיק דשטר משכונא זה הו"ל כשטר מכירה שחזקה במקום:

שטר עומדת וק"ו הוא אם לוקח שצריך להיות שטרו בידו כמנהג כל הלוקחים אמרינן שע"י החזקה היא מעידה שקנה ואירכס ליה השטר כ"ש בזה שא"צ אלא ליקח שטרו דשטרא ביד מלוה מאי בעי מכח החזקה אמרינן שפרעו ושכח והניח שטרו בידו או האמין בו וכיוצא. וז"ל הפסק שכתבתי משם מהר"ר יעב"ץ ז"ל ראובן תבע לשמעון בשטר שבידו שכתוב בו ששמעון משכן חנות אחת בסך מה לזכות לו בתשרי התפ"ו וכתוב ע"ג שאפוט' לוי הקנה השטר באופן המועיל לראובן בתשרי תפ"ז ושמעון חזר ומשכן החנות הנז' ליהודה התפ"ח ונשאר המשכו' בידו שני חזקה ונלב"ע ונשארה ביד יורשיו עד היום תצ"ז עכשיו מוציא ראובן שטר וטוען ששמעון גזלה ומשכנה:

והשיב הרב ז"ל וז"ל דבר ברור הוא שהמשכון קיימת ביד ראובן ומה שהלך שמעון ומשכן ביד אחרים אינה כלום ובעל המשכו' צריך להחזיר החנות לראובן והדרא ארעא והדרי פירי ובעל המשכו' יחזור על שמעון שמשכנה לו וזה שאמרתי דהדרא ארעא והדרי פירי לפי ששמעון לא היה טוען שפדאה מראובן רק אמר איני יודע היאך היה הדבר וכשחקרתי אחריו היה מתדבק בטענותיו נמצא דהוי חזקה שאין עמה טענה עכ"ל הרב ז"ל:

והרב מהרח"ט ז"ל סיים על דבריו דדברי הרב צדקו לגבי שמעון דוקא אבל לגבי יורשי יהודה שהם מחזיקים בחנות מחמת ירושה ודאי חזקתם חזקה וא"צ עמה טענה וכמ"ש בסי' קמ"ו ס"י וכ"ש הכא דאיכא שני חזקה בכל חד מנייהו המוריש ובן המוריש דעכ"פ זכו היורשים אי מכח מורישם החזיק שני חזקה ואי משום היורש שהחזיק שני חזקה וא"צ טענה וכמ"ש מור"ם בסי' הנז' סעיף הנז' דטעני' ליורשי' כל מאי דמצי אבוהון

למטען ואלו היה המוריש קיים כיון שאכלה שני החזקה היה יכול לטעון בפני פדאה שמעון מראובן או שיטעון שראובן עצמו הודה לו בקנין של המשכונה:

וכבר היה נראה לקיים פסק הרב אף לגבי היורשים מהא דתשו' מיימוני הביאו הסמ"ע סי' ק"מ סק"ו וז"ל חזקת ג"ש אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב לא מהני בזה חזקה ויכול לגבות החוב מהלוקח אף שהלוקח יש לו בו חזקה ויכול לומר לא חששתי למחות כיון שאין הקרקע שלי ושמא אגבה מב"ח ע"כ והכא נמי לא תועיל החזקה דטעם החזקה הוא כיון שהחזיק הלוקח ג"ש וזה לא מיחה זכה והכא כיון דראובן אין קרקע שלו ואין לו כ"א שעבוד בעלמא יכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלו:

אך אחר העיון לא דמי דע"כ לא אמרי' התם לא חשש למחות כיון שאין הקרקע שלו אלא במי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב אבל הכא בנ"ד שהוא שעבוד משכונה באכילת פירות ורואה זרים אוכלים חילו ושותק ודאי אינו יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאין הקרקע שלו דהא שכירות ליומיה ממכר הוא ואיבעי ליה למימחי:

גם אין להפקיע חזקת יהודה ויורשיו מכח דראובן אכתי שטר משכונה בידיה ואי טעני' דיהודה פדאה מיד ראובן או אם טעני' דשמעון פדאה מראובן א"כ האי שטר משכונא שביד ראובן מאי בעי מהאי טעמא ודאי לא פקעה החזקה שהרי כתב בסי' ק"מ ס"ו הנותן קרקע לאחד וחזר והחזיק בו אפילו אם החזיק הנותן ג"ש בחצר לאחר המתנה אינו נאמן לומר ט"ס הוא במתנה במגו דאי בעי אמר מתחלה חזרתי ולקחתי ממנו מ"מ עכשיו שטוען ט"ס א"ז אלא כמכחיש את העדים וקי"ל מגו במקום עדים לא אמרינן עכ"ל. הרי דאף דאיכא שטר אי הוה טעין חזרתי ולקחתי ואכלתיה שני חזקה דמהני וה"נ בנ"ד אף דאיכא שטרא ביד ראובן מצי יהודה לטעון לקחתיה ממנו ואכלתיה שני חזקה. ויש מי שרצה לומר דשטר משכונא אינו אלא כשט"ח דעלמא ונשבע על שטרו ונוטל ומלבד כל מ"ש לבטל זה עוד יש ראיה מדברי כנה"ג ס"י בשם המבי"ט סמ"ז וז"ל מערער שטוען על המחזיק זה השדה היה ממושכן אצל מורישם אם המחזיק הוא לוקח מהלוקח טענינן ליה שהלוקח הראשון יאמר שהמוכר חזר ופדה או שיאמר הלוקח הראשון בפני פדאה עכ"ל כנה"ג מוכח להדיא כדברינו עכ"ל הרב מהרח"ט ז"ל. ודברי המבי"ט ז"ל ק"ק למה הוצרך שיהיה המחזיק לוקח מלוקח אפילו יהיה לוקח ראשון טענינן ליה שהמוכר לוי חזר ופדה מיד הממשכן כי היכי דאמרינן בכל לוקח שאם יאמר אני קניתי מפלוני דיו שאנו טוענין לו שהמוכר לא קנה מיד המערער ה"נ טענינן שהמוכר בעליו פדה מיד

הממשכן ולא זו בלבד אלא אף המחזיק הוא עצמו הממשכן אם החזיק שני חזקה וטוען שפדיתי מידך היה נאמן כיון שהחזקה מועלת כנגד השטר משכו':

סימן ב

שאלה ראובן שעבד קרקע ביד שמעון בתורת אפותיקי סתם ובא לגבות חובו ממנו אם צריך שבועה נגד המאוחר:

תשובה כבר זה כמה הובא לפנינו פסק החכמים הפוטרים המלוה בשעבוד אפותיקי סתם משבועה הוא הפסק הכתוב ביריעה החוברת ופסק המחייבים לא ראינו וכמדומים אנחנו שאין מי שיחייב כי כלם נקבצו יחדיו לפטור והיה הדבר תמוה מאד בעיני ושלא לכפול אעתיק מ"ש וז"ל אב"א תב"ת:

אחרי ההתבוננות בפסק הנז' ראינו כי יש להשיב עליו וכו' הדבר פשוט ששטר אפילו יהיה, באפותיקי סתם אם בא לגבות נגד המאוחר ממנו צריך שבועה שאחר שכתב מרן בסי' ק"ח סי"ב אם יהיה השטר משכונא והיה אביהם מוחזק בה ע"כ מה מקום לומר לאו דוקא והוא קרי בחיל והיה אביהם מוחזק דמשמע להדיא דאם אינו מוחזק צריך שבועה וגם בטור כתב וז"ל ואפילו אם היה אביהם מוחזק בה ואוכל פירותיה וי"א אם היה אביהם מוחזק בה עכ"ל. ומה שהביא מהריב"ש ז"ל הנה הריב"ש ז"ל כתב בפ"י סי' ע"ח וז"ל לפי שכיון שהיתה המשכו' מוחזקת ביד המלוה בחייו כשמת הלוה הוא גובה מיורשיו בלא שבועה ובאמצע התשו' כתב וז"ל ובנד"ז שיורשי מלוה בחצר הממושכ' עכ"ל. ומה מקום לומר לאו דוקא ואף שהריב"ש הביא ראיה מייחד לה ארעא למצרנה הנה בלאו הכי דברי הריב"ש ז"ל סתרי אהדדי ומוכרח ליישב לדבריו ז"ל דאשה שייחד לה בעלה חשיבה כמוחזקת בידה שהרי אוכלת פירות עם בעלה והו"ל כמשכו' מוחזקת. ואיך שיהיה אין מדברי הריב"ש ראיה לומר דלאו דוקא מוחזקת שהרי הריב"ש עצמו קרי בחיל מוחזקת וא"כ כל הראיה שהביאו החכמים ממשכו' לאפותיקי ליתא דהלא הדבר מפורסם דבעינן דוקא מוחזקת וגם החכמים יודו דבעינן מוחזקת ואף באפותיקי דילפינן מיניה בעי שבועה שהרי הם עצמם לא כתבו דלא בעי שבועה אלא משום דס"ל דמוחזקת לאו דוקא וכיון שנראה בעליל דמוחזקת דוקא א"כ גם הם יודו דבאפותיקי בעי שבועה ושור' בש"ך שהשוה דין זה להא דסי' ס"ו ס"ל שכתב וה"ה אם היתה משכו' קרקע וכו' וכאן כתב הש"ך עי' סי' ס"ו ס"ג דיש חולקין עכ"ל ואיך יתכן גם בסי' ס"ו לומר דלאו דוקא והארכתי עוד להשיב על דברים שבפסק מענין המש' בנכייתא וסורא ולהיות שאינם צריכים למקום דינא בנד"ז לא נראה לי להעתיקם לאפס פנאי אחר שהדין פשוט וברור דאפותיקי סתם בעי שבועה וכמ"ש כל החכמים הנ"ל:

סימן ג

שאלה מעשה שהיה ראובן הי"ל רביע בחצר אחת ומכרו לשמעון מכירה גמורה ועברו כמה שנים ושמעון מחזיק ודר בשלו ושוב ראובן נדחק למעות ועשה בערמה והרע לעשות שמשכן אותו הרביע עצמו ביד יהודה בסך תק"ס ונתן שוכר בסך ט"י בכ"ח והיה ראובן פורע השכי' ביד יהודה מדח"כ אמטו להכי לא הרגיש שמעון הלוקח גם יהודה הממש' כשהיה מקבל השכירה שלו מדח"כ לא הרגיש כלל ויהי היום נתפרסם הדבר ונגלה שכל מה שאכל יהודה באיסור היה כי לראובן אין חצר והכשיל יהודה שאכל פירות כמה שנים ונשאר נושה בו דבר מועט כמו ק"מ ולע"ע עמדו לדין יהודה תובע לראובן מעותיו כיון שהמשכון באיסור ואסור לאכול פירות יחזיר לו מעותיו וגם הפריז על המדה לתבוע גם מה שנשאר לו מהפירות וראובן השיב שאמת שצריך להחזיר לו מעותיו אך ינכה מהם כל הפירות שאכל ממנו מיום הודאת השטר כי כלם רבית קצוצה. והנה היכא שאירע בכיוצא בזה ששמעון הלוקח הרחיק נדוד ועמד ראובן המוכר ומשכן אותו קרקע ביד יהודה לחושבו יהודה שהוא שלו ויהודה היה אוכל פירות הקרקע כמה שנים ואח"כ בא שמעון הלוקח והוציא קרקע שלו מיד יהודה בזה כתב מור"ם בסוס"י עק"ב וז"ל מי שמשכן בית שאינו שלו ובא בעה"ב והוציא הבית שלו מיד המלוה והוצרך לתת שכר לבע"ה צריך להחזיר מעותיו למלוה גם השכר שהוצרך ליתן עכ"ל והוא מתשו' הרשב"א והחדוש בזה הוא דלא תימא כיון דהלואה היא הו"ל כרבית מה שיתן הלוה למלוה השכר שהוצרך ליתן המלוה לאחרים ויש לתמוה שהרשב"א ז"ל מאריה דהאי דינא כתב שצריך להתיישב בדבר והרב עשה ממנו הלכה ברורה. ואני הקטן מצאתי בתשו' הרשב"א סי' קל"ד הנדפסות מחדש על מעשה שהיה שראובן שעבד בית שלו ביד שמעון והלך שמעון ומשכנה ביד לוי ופסק הרב שהמשכון בטילה וצריך לוי ליתן שכר לראובן ושוב נסתפק השואל אם מה שיתן לוי יחזור על שמעון והשיב וז"ל ולענין אם יכול לוי לחזור על שמעון במה שנתן משכי' הבתים אם יש בזה משום רבית:

תשובה ודאי יש בו משום רבית דכל עיקר הלואה אפילו קנו מידו ואפילו יש לו קרקע אסור וכי מותר ללות סאה בסאה כשיש לו קרקע וא"נ קנו מידו וכו' התם הלואה הכא זביני וכו' עכ"ל. הרי היפך התשובה שהעתיק מור"ם וברור שלא ראה הרב תשובה זו שאלו ראה אותה לא היה פוסק כאותה תשובה האחרת שאחר שבתשובה א' כתב שצריך להתיישב בדבר אפשר הוא עצמו נתיישב בדבר ופסק לאיסור ומ"מ אפילו לפי תשובה זו שהעתיק מור"ם פשוט הוא דדוקא אם כבר אכל המלוה הפירות והוציאם מידו בעל הקרקע אז מחויב הלוה לפרוע למלוה מה שהוציא מידו אבל אם עדיין לא

אכל הפירות ועדיין הם אצל השוכר פשיטא שאין להוציא מיד השוכר ולתתם למלוה אבל בעל הקרקע יטול שכירותו והמלוה אבדו מעותיו וזה ברור מכמה טעמי א' כיון שהרשב"א גופיה צריך להתיישב בדבר אין מאכילין איסור למלוה מספק וכ"ש אחר שנגלית לנו תשובת הרשב"א המנגדת שאין לסמוך להוציא ממון וכן מוכיחים דברי רמ"א שכתב גם השכר שהוצרך ליתן משמע דוקא אם כבר קבל השכר והוצרך להחזירו מחייבין ללוה לפרוע למלוה מה שנתן מתחת ידו אבל לא נתן לא יתן וכן אנו דנין מעשים בכל יום וזה באם המלוה הוא שהיה אוכל פירות אבל אם בעל הקרקע לא זזה מידו הקרקע שלו והלוה משכן מה שאינו שלו ונותן פירות מידו ליד המלוה הו"ל רבית קצוצה וכל מה שנתן מנכין לו מן הקרן שלו. וכן מצאתי בפסק שאלה ל"א כתובה בס' הפסקים למהרח"ט ז"ל וז"ל בקיצור ראובן לקח מיד אל' שמעון מנכסי יתומיה סך מעות במשכון ושכירות והעמיד ראובן ללוי שוכר ויהי כי ארכו הימים וימצא שהחצר הנז' היתה ממושכ' כולה ביד יהודה מקודם משכו' היתו' זמן רב ויהודה היה אוכל פירות ובכן טוען לוי השוכר כי מאחר שעיקר חיובו וכו' והטוענים על האל' ויתומיה מכח שכתוב הן ישתמש וכו' והשיב שטענתם בטילה והאריך וחתו' כמהר"ש הצרפתי ז"ל:

וסמוך לזה נמצא כתוב נוראות נפלאתי דהדבר פשוט וברור שאין כאן פירות כלל ומאחר שאין לו קרקע כי הוא ממוש' מקודם מה פירות יוציא וסותר הקודם בכי האי יוליד סותר הנמשך ואין השוכר חייב לפרוע שכירות כלל דיעמיד המשכיר המשכו' בידו ויפרע לו השכי' ואחר שא"א להמשכיר להעמיד המשכו' ביד השוכר לפי שממוש' אין כאן שכר כלל דאין על מה שתחול השכי' והו"ל רבית קצוצה ואף אם תפס מפקינן מיני' ע"כ שלא בטובתו בענין שאין זו צריכה לפנים וכ"ש לפני ולפנים ואין חולק בזה וחתום כמהר"ח אלמושנינו ז"ל וס"ל נמ"כ ראה ראיתי דאפילו במשכו' ודאית יש לפקפק במנהג זה דהוי הערמת רבית גלויה וכ"ש בנ"ד שהמשכו' בטילה מעיקרא ושכר מעות הוא נוטל כמו שנודע שעסק המלוה הוא עם הלוה וממנו נוטל השכי'. ונד"ז דומה למ"ש מר"ן סי' קס"ד הלוהו על שדהו וא"ל אם אתה נותן לי מכאן ועד ג"ש בענין שאין המקח קיים לא יאכל פירות ואם אכל הוי ר"ק ה"נ כיון שהמשכו' בטילה אין לו קרקע על מה יחול השכירות ושכר מעות הוא נוטל ואפילו נתחייב השוכר בקנין וקנין בטעות הוא וחוזר ומחי' בטעות וכו' דאי הוה ידע וכו' וכ"ש בנד"ז שיש בו נדנוד עבירה דודאי אי הוה ידע לא הוה מחיל וחתו' מהר"ח טולידאנו ז"ל ומהר"א ן' לבאז ומהר"י בהתית ז"ל:

וס"ל נמ"כ ראה ראינו את כל הרשום בכתב אמת וכו' עד ובזה לא נשאר לאל' וב"כ קרקע על מה שיעמדו והוו להו זוזי בתו' הלואה אצל ראובן ופטור מהשבועה שהוא ר"ק

וחתו' חכמי סל"א מהר"ם הכהן ומהר"י צבע ומהר"י ביבאס הרי חבל נביאים מסכימים בכה"ג הוי ר"ק ואפי' תפס מפקינן מיניה וסברא גדולה היא דכיון דאין כאן ריח קרקע שהקרקע ביד בעליו וזה עשה משכו' באויר כממשכן אויר בעלמא והלוה נותן פירות ע"י שוכר של שקר, אין לך ר"ק גדולה מזו ולכן בנד"ז הד"א שכל מה שאכל המלוה הוי רבית ומנכין לו מחובו ויפרע השאר ומורי הוראה יגל דעתם בזה לדעת מה יעשה ישראל כי היא מילתא דשכיחא ואיסור רבית החמור ולראיה ח"פ וקים:

סימן ד

שאלה ראובן מחזיק בבית א' ולא השלים שני חזקה באו בני שמעון והמציאו עדים ששמעון אביהם החזיק באותו בית שני חזקה קודם שהחזיק ראובן אם מוציאין מראובן המחזיק עכשיו או לא:

תשובה הלכה רווחת דטוענין ליורש (קמ"ו ס"י) שאף שאין ביד המוריש כ"א חזקה בלא טענה אין טענינן ליה אך יש לומר דדוקא כשהיורש מחזיק טענינן ליה להעמיד בידו אבל כשהוא מוציא אפשר דלא טענינן ליה:

אך הנה בהג"ה בסיו"ד סיים וז"ל וה"ה אם החזיק המוריש ג"ש אעפ"י שהוא לא החזיק כלל עכ"ל. הרי שאף שהיורש לא החזיק כלל ומן הסתם שאחרים מחזיקים אלא שלא החזיקו שני חזקה היורש שמביא ראיה שמורישו החזיק ג"ש טענינן ליה שמורישו קנה מהמערער ומוציאין אותה מיד המחזיק בה:

נ"ב: **אפשר** שלא החזיקו אחריו כלל אלא שאחרי מות מורישו ערערו עליו שקרקע זה שלהם וכיון דאיכא תרתי חזקה שהחזיק מורישו וטענה שבו מחמת ירושה מעמידין אותה בידו ואין מזה שום ראיה וראיה מסי' ק"מ ס"א קרקע וכו' משמע משם דאם יש עדים שהיא של ראובן אפילו יום א' ועכשיו מחזיק בה שמעון אבל לא החזיק כראוי אעפ"י שטוען שלקחה מראובן ישבע ראובן ונוטל את שלו הרי דאף אם לא העידו אלא שהיה בחזקתו אפילו יום א' מהני להוציאו מיד שמעון הכא ששמעון החזיק ג"ש וראובן לא החזיק כלל ודאי שמוציאין אותה מידו אלא שיש להסתפק לענין שבועה אם ישבע היורש שלא מכרה אביו:

אחרי כתבי הרציתי הדברים לפני הרב מו"א נר"ו ואמר שאין ראיה מסי' ק"מ דהתם המערער הוא בחיים וטוען שהוא גזולה בידו וכיון שלא החזיק שמעון כראוי ישבע ראובן היסת ונוטל את שלו אבל בנדון השאלה שכבר מת המוריש ובניו אין טוענים כלום אלא שהמציאו עדים שאביהם אכלה שני חזקה והמחזיק טוען שלקוחה היא בידו ואפשר לומר כדבריהם כיון שאין מי שיטעון שהיא גזולה אבל ממ"ש מור"ם בסי' קמ"ו

היא ראיה עצומה והתבוננתי בדבר והוא אמת ויציב ודברי א"ז ז"ל עיקר ומהם אין לזוז ועוד בסי' ק"מ הצריכוהו שבועה וכאן וההיא דסי' ק"מ נוטל בלא שבועה יבי"ן. [א"ה הוא החכם כמה"ר יהודה בירדוגו זלה"ה בנו של הרב כמוהה"ר מרדכי זצ"ל בן להרב המחבר זצלה"ה] (ע"כ נמ"כ):

סימן ה

שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית ונפל ואחד מן השות' רוצה לבנות וחבירו אינו רוצה: **תשובה** מנהג פשוט אצלנו שיבנה הא' ויעשה משכו' בב"ד ונראה שהוא מיוסד עפ"י הדין סי' קס"ד ס"ה בבית ועליה אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכו עד שיתן לו יציאותיו ואח"כ יבוא ויבנה עליתו הרי וכו' עכ"ל. וכתב הסמ"ע סקי"ד ואין מחשב כרבית כיון דקרקע משועבד לבע"ה ובע"ה בלא"ה לא היה דר בו עכ"ל. ומינה יש ללמוד בק"ו לבית של שני שותפים דחלק זה משועבד לזה ואם אמרו בבית ועליה שהם גופים נפרדים שזה משועבד לזה ק"ו בבית אחת שחלק זה משועבד לזה שא"א לבנות מחצית אם לא שיבנה הכל דאם האחד לא רצה לבנות דבונה האחר ודר בכולו או משכירה ונוטל כל שכרו עד שיתן לו מחצית ההוצאה. וא"כ בנד"ז לא היה צריך לעשות משכון בב"ד והיה יכול לדור בו בחנם ולרווחא דמילתא עושין משכון בב"ד ומזה פסקתי בראובן ושמעון שותפים בבית א' ראובן בעל המחצית ושמעון אינו שלו רק ממושכן בידו בקצבה לפירות כו"כ והשאר יטלוהו הבעלים ונפל ותבע ראובן לשמעון לבנות ולא רצה לבנות ודחהו מיום ליום ובראותו ראובן שמפסיד ביתו עמד ובנה הכל ונראה פשוט שאין לשמעון הממשכן שום שכר עד שיפרע חלקו בהוצאות ולרווחא דמילתא עושה לו משכון בב"ד ונפל ספק אם יפרע שמעון ההוצאות אם יטול כל שכירות מחצית הבית או דוקא הפיסקא שעשה תחלה ונראה ודאי שהפיסקא הא' לא בטלה אך יטול הנאה בדמים שמוסיף לפי ערך הדמים שהיה נוטל תחלה אם עשרה למאה או עשרים לפי הפיסקא הא' יטול ואם חסר חסר לו ואם הותיר לבעל הקרקע אך כל עוד שלא נתן חלקו בהוצאה אין לו בשכי' כלום: **נ"ב: ולקוצ"ד** שיטול שכר החורבה כפי מה ששוה לבנות עליה בית ועוד יטול הנאה בדמים שמוסיף וכשיפדה ממנו בעל הקרקע אף אם יפרע לו ההוצאות יטול שכר חורבה עד שיתן לו דמי המשכון הא'. מבי"ן. א"ה הוא הרב המבי"ן זצ"ל בנו של הרב המחבר זיע"א:

סימן ו

שאלה ראובן נתן מעות בעיסקא לשמעון והתנה עמו שאם יפרע לו בכ"ח סך כו"כ שהוא פטור משאר הריוח והיה נותן לו כן אח"כ באיזה חדשים אמר שלא היה ריוח וטען ראובן א"כ דקדק חשבונך מיום הודאת העיסקא:

תשובה תנאי זה ודאי אין בו שום נדנוד איסור וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' קע"ז יעו"ש אמנם מה שטען ראובן שידקדק חשבונו מיום הודאת העיסקא אינו כלום דכל חדש וחדש שפרע חוקו כבר נמחל ואין עליו לדקדק כ"א מזמן שלא פרע חקו שהתנה עמו זולת אם התנה עמו כן בפי' ואפי' אם התנה עמו כן בפי' אם טען המת"ע שלא דקדק חשבונו בכל החדשים שעברו ואינו יודע אם היה שם יותר ריוח ישבע שאינו יודע ופטור דדמי לאינו יודע אם הלויתני. ובזה נ"ל לדון במי שמשכן בית לחבירו והתנה עמו שיהנה בכ"ח סך כו"כ והבית שוה יותר ובאיזה חדשים לא נמצא שוכר לבית וטען המלוה שיצרף כל החדשים ויטול מה שקצב עמו נראה שאין הדין כן אלא כל חדש וחדש תנאי בפ"ע ולא ישלם מזה על זה זולת אם התנה כן בפי' ועי' סי' מ"ב דמוכח כוליה סי' דבכל לשון מסופק אמרי' יד בעל השטר על התחתונה שהוא בא בא להוציא ואף שכתב שם דהרבה מהמפ' כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב דלא כאס' ודלא כט"ד אמרינן בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה עכ"ל. נראה פשוט דהיינו בעיקר החיוב שבשטר דהיינו סך ההלואה בכל דבריו שכתב באותו סי' מלמעלה שכל וכו' אבל בכל התנאים שבשטר ויש לשון מסופק ודאי דאמרינן המע"ה ומה גם דזו עצמה שכתב מר"ן הוי הלכתא בלא טעמא וכופפין אנחנו ראשנו לה מפני היראה ומפני הכבוד דמה בכך שכתב דלא כאס' וכו' זה יועיל אם היה שום דבר הדומה לאס' או אם יש לחוש שכתב זה בשטר מפני העתק השטרות וכיוצא ואולי שהם ז"ל סוברים שאו' דלא כאס' ר"ל שלא יהי' נדון כשאר השטרות שיד בעל השטר על התחתונה אלא דאכתי יש לפקפק. ומ"מ מה שחלקנו נראה ברור ופשוט וכ"ש בנד"ז שקרוב לשמוע כי כן פירוש הדברים כמ"ש שבכל חדש אם יתן כו"כ פטור מהשאר:

סימן ז

שאלה אשה א' המירה מה יהיה משפט נכסיה:

תשובה נראה דהויא כמורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה דכל שלא תפסה מנכסיה אין נותנין לה והקרקע של צ"ב וכ"ש נ"מ היא נוטלתן כנז' בסי' ע"ז ס"ג ואם יש לה בן הוא זוכה בנכסיה כנז' בקרקע שלה כ"ז בח"מ סי' רפ"ג:

סימן ח

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הי' שותף עם לוי וכשדחאו לפרוע נקש"מ לוי לפרוע כו"כ לראובן בכל שבוע מפאת שמעון כ"ע שהוא שותף עמו דהיינו שיקח מחלק שמעון הסך הנז' והוא ע"ק בדבר ועכשיו רוצה לוי ליפרד משמעון כי אמר שאינו רוצה להיות מחויב לראובן כי אין לשמעון ריוח כ"כ שיותיר לו הסך שנתחייב לראובן ומכיסו אין לו ליתן ושמעון רוצה לסדר נכסיו וטוען שחייו תלוים בלוי ומפייסו שישאר שותף עמו:

תשובה נראה פשוט שכיון שאין לראובן נזק בשות' שמעון עם לוי ולא הנאה בהפרדו ממנו ואדרבא יש לו הנאה בשותפות שמעון ולוי ודאי מה שח"ע לוי לפרוע בעד שמעון אינה אלא הצלה בעלמא לשמעון שלא יעשה שוה"ד וכאו' לו שכל זמן שארצה להיות שותף עמו לא תקח כ"א סך קצוב בכל שבוע ולא תדחקנו לפרוע הכל בב"א אבל אנה"נ אם ירצה יאמר לו הנה בעל חובך לפניך עשה לו מה שהד"ן ובנ"ד הוא כאומר לו שכל זמן שאהיה שותף עמו לא תקח ממנו כ"א הסך הנז' אבל כל שג"ד ואמר לו הנה בעל חובך לפניך אין עליו כלום זה נראה פשוט:

סימן ט

שאלה ראובן מכר שטר ללוי בכתי' ומסי' על שמעון ושמעון היה לו קרקע ואח"כ עמדו בע"ח מוקדמים וטרפו הקרקע ושמעון עני מרוד ורוצה לוי לחזור על ראובן מכח האחריות תשובה אין בדבריו כלום הגם שכ' בש"ע סימן ס"ו דגם במוכר שטר אמרינן אחריות ט"ס כבר ביאר שם דהיינו שנמצא שהשטר אינו שלו או שבא בע"ח של המוכר וטרף זה השטר עצמו אבל זה שהשטר קיים אלא שנמצא שהלוה אין לו קרקע הו"ל כי הא דכתב שם שאם קנה השטר בחזקת שהוא עשיר ונמצא עני שכתב מרן שם שהוא בכלל אונאה ואין אונאה לשטרות וק"ו בנד"ז דשטר אית ליה קלא ומסתמא ידע בו ואדעתא דהכי קנה השטר ופשוט:

סימן י

שאלה ראובן מכר קרקע לשמעון ושמעון מכרו ללוי והכל באחריות לסוף גירש ראובן את אשתו ובאה בכתובתה הקדומה וטרפה הקרקע מיד לוי וכבר נודע שלפי התקנה של הקאסטילייאנוס אם מתה האשה או הבעל בע"ח קודמין לאשה אף שהיא קדומה ועכשיו שגירשה היא קודמת ולוי לא מצא נכסים אצל ראובן ורוצה לחזור על שמעון כדקי"ל רצה מזה גובה וכו':

תשובה נראה לכאורה דאינו יכול לחזור על שמעון שיכול שמעון לומר לו מזלך גרם ונהי דעל ראובן המוכר הא' יכול לחזור כיון שנהנה בטירפא זו ופרע בו חובו המוקדם אך השני שלא נהנה בזה אף שודאי קבל עליו אחריות כל עורר אפי' דאתי מעלמא:

סימן יא

שאלה ראובן שידך בתו לשמעון לזמן פלוני בקנס כו"כ ושוב חזר בו ושדכה לאחר בקנס לזמן אחר והחתן הא' תובע הקנס והאב משיב שיש לי זמן שקבעתי לנשואין שמא אחזור בי' או יהיה שום דבר עיכוב ואתננה לך:

תשובה נראה שהחתן פטור מן הקנס אם רצה לשדך שום אשה דאינו בדין להיות תלוי בין מותר ובין נקשר וכיון שעשה אבי הכלה שידוכין עם אחר נפטר החתן אבל אין אבי הכלה מתחייב בקנס עד שיעשה מעשה דהיינו שיכניס בתו לחופה עם החתן הב' שכל משך הזמן הוא יכול להמלט ולא מיקרייא חזרתו חזרה עד שיהיה נעשה מעשה או עד שיגיע הזמן נ"מ אם מת קודם שיכניסנה לחופה עם הב' או אם מתה הכלה ולא זכתה לחופה עם הב' פטור מן הקנס זה נ"ל מסברא ועדיין צ"ע. ושוב באו לידי שו"ת מהרי"ט וראיתי שכתב כן ע"ש ת"ל. ובמעשה שבא לידי כן היה שחזר בו חמיו מהשידוכין השני וחזר לחתן הראשון ונשאו והולידו בנים ונ"מ שטענתו טענה בטבע העולם:

סימן יב

שאלה ראובן היה לו שטר משכונה על ביתו של שמעון ובא בע"ח מוקדם וטרף מיד ראובן מהו שיחזור על שמעון:

תשובה לכאורה נראה דלא יחזור עליו שהסכימו ב"ד שלפנינו דמשכנתא דסורא דמי' לאפותיקי מפו' ובאפותיקי מפורש איתא סי' קי"ז ס"א בהג"ה דאם טרפה בע"ח מוקדם אינו חוזר עליו אכן כד דייקינן נראה דלא דמי דהנה יש לדקדק עלה דההיא דלא יהא אפותיקי מפורש אלא מכר גמור וטרפו בע"ח מוקדם חוזר עליו וצ"ל דשאני מכר שלא כתב לו לא יהיה לו פרעון אלא מזו אדרבא כותב לו ואנא אסלק כעו"ט וכו' אבל באפותיקי מפו' דאומר לא יהיה לך פרעון אלא מזו דגרוע כחו כמו של המלוה כלומר מזו ולא מזולתה א"כ אין להכניס בכלל האחריות אלא נמצאת שאינה שלו דהוי מעיקרא אפותיקי בטעות כמ"ש הסמ"ע עי"ש. וממילא נראה לנ"ד שלא כתב לשון זה ממש אלא דאנן דיינינן לה כאפותיקי מפורש לענין אם שטפה נהר דיינין לה כאפותיקי מפורש לענין בע"ח מוקדם דיינינן לה כמכר דלפי האמת מכר הוא דהיינו מכירת פירות ולזה דינא הוא שחוזר עליו מיהו נראה פשוט דשמין כמה שוה המש' ולא שיחזור עליו בדמי

המשכון אך שמין אותה לפי פירותיה ולפי חוזק המקום וריעועו ובזה הוא שחוזר עליו ותול"מ [עי' לק' סי' קכ"ב]:

סימן יג

שאלה ראובן עושה מלאכת המשי וכיוצא דהיינו שקונה המשי בזול ומתקנו ומוכרו וחסרו לו המעות לקנות ובא אצל שמעון והותווך עמו שיקנה המשי וכל מה שיקנה יטלנו ראובן בתוס' שני מעות לכל משקל אך ימתין עד שימכר המשי אסור או מותר:

תשובה נראה דשרי דהו"ל כהא דכתב בסי' קע"ג מכר לחבירו דבר שוה יו"ד בי"ב בשביל שממתין המעות אסור וסיים בהג"ה שם ס"ק ס"ז דאם היה דבר שאין שומתו ידועה מותר ונראה דמשי מיקרי שאין שומתו ידועה שכל א' מוכר בשומא והו"ל דבר שאין שומתו ידועה ואפילו מוכר שוה יו"ד בי"ב שרי מ"ט כל שאינו מעלה הרבה וה"נ כיון שלקחו המשי לאחריות שמעון וחוזר ומוכר לו בתוס' שרי וכה"ג כתב בשו"ת מהרי"ט סי' רס"ז הובא בליקוטים שהובאו סביב הש"ע עם נקודות הכסף יעו"ש שכך היה מנהגם תמיד:

סימן יד

שאלה אלמנה שנתנה קרקע לבנה ע"מ שלא יחול על המתנה שעבוד בע"ח וכתובת אשה ונשא בנה אשה למנהג המגורשים והכניסה לו נדוניא ומת שהמנהג לחלוק כל הנכסים אחר פריעת החובות ועמדו בע"ח קדומים של הבן כהיו נושים בו קודם שנשא האשה הנז' ודינא קא בעו ליפרע מהמתנה ואם לא יוכלו ליפרע מהמתנה וגם אשת הבן לא תטול בה לפי שהיתה על תנאי שלא יחול עליה שעבוד בע"ח וכתובת אשה יפרעו מהנדוניא ורואים אנו שאם יפרעו מהנדוניא לא ישאר לה כלום ותצא בפחי נפש וידים ריקניות:

תשובה המתנה הזאת ודאי לא אתיא לכלל חלוקה כלל שהרי בפי' התנית שלא יחול עליה שעבוד כתובה ובע"ח ואלו מתה הנותנת בחיי בנה ודאי לא יועיל תנאי זה כמ"ש בסי' קי"א ס"ד אך זכות קצת נראה לאלמנה שנראה מל' השאלה שהכניסה בנדו' ממון רב אלא דאריא דבע"ח רביע שפשט המנהג שבע"ח יטלו מנדונית האשה אף שבחייו לא יטלו אחרי מותו הם נוטלים אף שהוא דבר קשה כך נהגו. מ"מ שנים שעברו בא לפנינו נדון כיוצא בזה וכתבנו שאע"ג שחכמי התקנה גזרו שהחלוקה תהיה אחרי פריעת כל החובות ואפילו חובות המאוחרים לכתובת אשה ואפילו מנכסי נדונית האשה חלקנו חלוק נאה דאף למנהג זה דוקא חובות שנתחייב בהן הבעל אחרי נשואי אשתו שבהיותו עמה נטלן ואכלן הוא והיא לזה יש טעם קצת שיטלו מנדוניא כיון שגם היא נהנית בהם אבל החובות שנתחייב בהן הבעל מקודם נשואיה לא ינטלו כלל מנדוניא אבל עכ"פ

צריכה לחלוק עם יורשי הבעל ואחר החלוקה נר' שיטלו בע"ח מחצית הנדוניא שנטלו יורשי הבעל כי למה תלקה במה שלא ראתה ולא אכלה ולא נהנית בהן כלל:

סימן טו

שאלה ראובן בעת מותו היה רוצה לחלוק נכסיו לג' בניו והיה א' מבניו יש עליו חובות ונתחכם ונתן לשני בניו כל אשר לו ואמר שהוא ע"מ שהם יתנו לאחיהם שליש מהמתנה ע"מ שלא יחול עליה שעבוד בע"ח יועילו תנאים אלו או לא:

תשובה כתב בסי' קי"א ס"ד הנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עליה שעבוד בע"ח ומת בע"ח גובה עכ"ל. וכתב הטור וז"ל משום דכשמת ראובן הנותן אותו כח ששייר לעצמו בקרקע זכה בו הבן כיון שלא הי"ל בן אחר וכשבא בע"ח לטורפה אף שנתבטלה המתנה מכח אותו תנאי מ"מ חזרה להבן דהשיור ששייר לעצמו יורשו הבן עכ"ל. מוכח מדבריו ז"ל דאף שהטיל תנאי עכ"פ בע"ח יבוא לטרוף וכשיבוא לטרוף תתבטל המתנה ודוקא בחיי האב אז כשיבוא בע"ח לטרוף תתבטל המתנה ותחזור לאביו ממילא נראה לנ"ד ג"כ התנאים אלו בטלים דכשיבוא בע"ח לטרוף תתבטל המתנה ותחזור לאחים והאחים אין בידם מתנה אלא ע"ת שיתנו לאחיהם ע"מ וכו' וכיון שלא יוכלו לקיים המתנה הנז' על התנאי הנז' לא נתקיימה גם מתנתם וחוזר הכל לירושה וכיון שעכ"פ שייר לעצמו כח הנה אותו הכח ששייר לעצמו יורש אותו הבן שדחהו מהמתנה ועדיין צ"ע די"ל דהכא שאני שיוכלו האחין לטעון דהתנאי שהתנה עלינו הוא שנתן לו לעצמו מה שצריך לו וכאלו התנה ע"מ שתעשו כל צרכיו מלבד בע"ח וכיון שנתן לו לצרכו המתנה קיימת בידינו ולא יטול בע"ח וזה נ"ל עיקר:

סימן טז

שאלה שני שותפין שרוצה א' ליפרד מחבירו ולעסוק לבדו ולסוף הזמן יבואו לחשבון:

תשובה רגילין לדון כי רשאין כל אחד ליפרד ואעפ"י שכתב בסי' קנ"ט סט"ו השותפין שהתנו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע וכו' זהו ברוצה ליפרד לגמרי ומטעם דמזלא דבי תרי עדיף אבל בנד"ז דכל א' מרויח לחבירו ש"ד ואע"ג דעכ"פ בהיות שניהם איש את רעהו יותר ממי שיהיה לבדו מ"מ אינו משועבד שלא שעבד גופו אלא ממונו והממון דוקא משתעבד ולא הגוף ותדע שהרי כתב מרן שאם כלה ממון השותפות יכולין לחלוק:

ומזה יש לדון ששותפין שנשתתפו והטילו או"א לכ"א בקש"מ בדל"כ ולא היתה שם שב"ח בשית"ך אף שקבעו זמן יכולין ליפרד לגמרי בתוך זמן השותפות כיון שלא הטילו ממון לבי"ה שאין גופם משתעבד וכמ"ש סי' הנז' ס"ג ומ"מ אף שהטילו ממון לבי"ה אם

אומר אחד אטול העסק ואתעסק ולסוף הכל יכנס לחשבון יכול על זה וכן רגילין לדון מעשים בכ"י:

איברא דיש לדקדק שהרי כתב שם ואין אחר יכול ליטול מן הקרן ע"ס הזמן וא"ת שיכולין ליפרד יאמר איני מאמינך שמא תטול מהקרן שלך י"ל דעל זה ודאי יש תקנה שירד עמו לחשבון בכ"ח ויראה לו שהקרן קיים ולא נטלו לצרכו:

נ"ב: אי לא מסתפינא אמינא אחרי אלף מחילות מעפר וכו' מה יענה הרב זלה"ה שאם אינו רוצה לירד עמו לחשבון אלא ע"ס הזמן או אם אינו מאמינו אפי' לשעה וצ"ע:

סימן יז

שאלה ראובן היה ממוש' בידו מחצית הבית מאת שמעון והמחצית האחר של לוי ורצה למשכנו אצל יהודה וטוען ראובן שהוא מצרן והוא ימשכן:

תשובה לכאורה נראה דמשכו' שכירות בפחות היא ובשכי' רגילין אנו לדון שיש לשותף במקום דין מצרנות דהיינו שאחד מן השות' המשכיר בית שלו לאחר דשותף מסלקו ואפי' בשני בתים בחצר רגילין לדון דין מצרנות דהיינו שבעל הבית הא' מסלק השוכר בית שאצלו וכמ"ש מרן שנים ששכרו שדה בשותפות וא"כ ה"נ כיון שהמחצית בידו ממושכן ורוצה בעל המחצית האחר למשכנו ביד הזולת יכול לסלקו ולומר אני אלוה לך. אכן כד דייקינן שפיר לא דמי משכונא לשכירה כמ"ש מרן בסנ"ח אם בתחי' המשכו' בא המצרן לערער ולומר אני אלוה לך כי שמא וכו' כי יאמר בעל השדה זה נוח לי וכו' הרי דאע"ג דנותן טעם לדבריו כי שמא מערים לדחותו אין שומעין לו מטעם שיאמר זה נוח לי וזה קשה מכ"ש בלא טעם אם אומר אני אלוה לך בכח המצרנות שאינו זוכה מטעם זה עצמו שזה נוח לי וכו' ואע"ג דבנ"ד הוא שותף לא מהני דכל היכא שאנו דוחין המצרנות מכח נזק שיש למוכר אין חילוק בין שותף למצרן כמו מוכר בהמתנה וכגון הנהו כולהו דסעיף מ"ב מוכר שדה רע וכו' וכגון ההיא דסכ"ד דמחליף דטעמא דידהו משום שיש נזק למוכר לית בהו דינא דבמצ' ואפי' בשותף דאין טעם לחלק ודוקא היכא שאין המצ' מכח קלישות כחו דהמצרן אמרינן לפעמים אם הוא שותף מסלק וזה פשוט:

סימן יח

שאלה ראובן ושמעון היו שותפים והעליל השר על שמעון שהוא קנה חלי של כסף גנוב מבית המלך וע"י כך הפסיד סך אם חייב ראובן לתת חלקו בהפסד או לא וגם יורה המורה אם הלוקח הוי כב"ך של המלוה ונפרע בלא שבועה אם לאו:

תשובה דבר ברור הוא דנד"ז הוא עצמו נדון שהביא הרב בהג"ה קע"ו סי"ב דנד"ז פשיטא דעלילה היא ואה"נ ודאי אם בא בזמן השות' פשיטא דעל שניהם ליהדר כיון שבאה

מחמת השות' ולא מחמת עצמו של המת"ע כאלו באה מחמת המת"ע. המשל העלילו עליו שקנה גניבה והוא לא קנה כלל ולא עשה שום דבר שיהיה לו סרך עם העלילה או שקלל גוי וכיוצא בזה ודאי אף בזמן השות' פטור ויש עלילה שאפילו אחר זמן השות' חייב כגון שעשו דבר דשכיח בו עלילה כגון שקנו גניבה דאז ודאי אפילו חלקו ובאה עלילה ההפסד ג"כ לאמצע כמ"ש בהג"ה סעיף הנז' באופן דלכי דייקת ג' מיני עלילות הן יש שחייב אפילו חלקו והיינו שקנה גניבה ויש שפטור אפי' עדיין לא חלקו כגון שלא עשה שום דבר שיהיה לו סרך עם העלילה ויש שחייב אם לא חלקו ופטור אם חלקו כגון שעשו לגוי דבר שדרך לעשותו והעליל על א' מהם כיון שעדיין שות' הו"ל בכלל הפסד כך כתב מהריק"ש ז"ל ס"ס מ"ח עי"ש. ונדון זה אינו לא מן המין הא' ולא מן המין השני ואינו אלא מן המין האחרון והוא נדון הרב בהג"ה שאמר שהעלילה באה מחמת השות' שמחמת הקנין שקנה החלי של כסף באה העלילה אלא דס"ס עלילה היא והו"ל כהפסד מחודש לשטתו ומזלו גרם. ולכאורה יש להקשות ע"ז מהא דכתב מרן סי' קל"א ס"ז שמעון יצא ערב לכותי וכו' אנסו שלא כדין וכו'. ובאמת דלכאורה הך דינא קשיא רישא לסיפא דברישא כתב שהשיבו הוצרכתי לפרוע כיון שלא הנחת אצלי שטר פרעון והנחת השטר ר"ל שלא עשית א' משתים או היה לך להניח שובר או לקחת השטר משמע שאם הניח אצלו שטר הפרעון או לא הניח השטר חוב ביד הגוי פטור אף אם העליל הגוי על הערב ומסיפא משמע דאפילו אנסו שלא כדין ומשכחת לה דאפילו היה בידו השטר פרעון והעליל עליו ופרעו חייב הלוה ובנקל יש ליישב דברישא מעשה שהיה כך היה וכך היו טענות הבע"ד דהלוה אמר לו כבר פרעתי והערב מצא טענה גלויה ופשוטה שלא הנחת בידי השטר פרעון ולא הוזקק לטעון אפי' אם היה אונס אותי חייב אתה לפדותי אחר שהיה יודע בעצמו שלא אנסו טען האמת ואחר שהיה נצול בטענה זו לא הוזקק להאריך אפילו אם היה אונס אותי אלא שהרא"ש ז"ל בתשובותיו לקבוע הלכה הרחיב הדבר דאפילו אנסו שלא כדין דהיינו הניח השטר פרעון ואפ"ה אנסו חייב וזה פשוט ומ"מ לא דמי ערב לשותף דהערב חייב עצמו במה שלא היה חייב ועשה מעשה ובודאי דהו"ל כאלו התנה עם הלוה לפצותו מכל וכל אפילו מעלילה:

אבל בשותף שלא נתחייב שום חיוב רק היה מתעסק והולך כדרך כל העולם ובאה אח"כ עלילה היא לעצמו דלא נתחייב שום חיוב בעד חבירו שנכניס באותו חיוב גם עלילה וזה פשוט לחלק ביניהם. ונראה שגם הסמ"ע ז"ל לא הקשה דין דערב כ"א עם ההיא דסי' צ"ג סט"ו וסי' קע"ו סל"ז אבל להקשות מההיא דקע"ו ס"כ דשות' ועלילה דלמעלה ממנו לא עלה על לב להקשות מטעם שכתבנו ול"ק ליה אלא מההיא דקע"ו

סל"ז דגם התם נתחייב השותף בשטר בעד חבירו והו"ל כערב והוזקק לתרץ מה שתירץ ובודאי שחכמי מראכי"ש יש"ץ שהקשו מערב אההיא דשותף דסי"כ והביאו תי' הסמ"ע ע"ז לרווחא דמילתא כ"כ ובלא"ה דינא שריר וקיים דלא צריכין לתי' הסמ"ע אלא בין ההיא דסי' קל"ב אההיא דסי' קע"ו סל"ב ובאמת דהנהו גופייהו י"ל בפשיטות בלא חי' הסמ"ע דשאני ערב שעשה טובה עם הלוה ומה לו ולצרה הזאת משא"כ בשות' אפילו כתב שטר עליו בדידיה קא טרח אלא שאגב באה הטובה לשמעון שותפו ולזה פטור שותפו בעלילה והיה מקום לישא וליתן בדברי האחרונים שהביא החכם הפוסק כהר"ש נר"ו אלא שאין הפנאי מסכים ומ"מ הדבר פשוט דנד"ז עלילה מיקרי ופטור השותף כמ"ש חכמי מראכיש וחכם המסכים ויפה השיב על כל השגות החכם המשיג. ובקצרה דעדיפא ודעדיפא מזה כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ט סי' ז' על שמעון שקבל עיסקא מראובן להלוות ברבית לגוים ונתן לראובן חלקו בריוח ונפרדו ואח"כ חזרו הגוים על שמעון ולזה רוצה שמעון לחזור על ראובן והשיב רבינו ז"ל וז"ל דודאי אם היה דינא דמלכותא מה שהגוים תובעים ממנו מצי שמעון לומר החזר לי מה שנתתי לך וכו' אבל ידוע שהגזל הוא מה שהגוים תובעים ממנו וכו' הלכך אין ראובן חייב וכו' עכ"ל:

ובענין השאלה הב' אם נהגו כך רבני מראכיש הקדמונים נהגו ובודאי יש להם על מה שיסמוכו הם דברי הסמ"ע שבימיהם אפשר עדיין לא נתפשט הש"ך אבל מן הדין נראה דלוקח ויורש א' הם וביורש אף שכתב הסמ"ע סי' ע"א סקל"ב עי"ש כבר השיגו הש"ך סקל"ט מדברי הא' שלא יוכל ז"ל לחלוק עליהם:

ובאמת שדברי הש"ך בסקל"ט הנז' תמוהים וצ"ע ליישבם כי הנה הסמ"ע ז"ל חדש לנו ב' דינים. א' שאין נאמנות הלוה עליו ועל יורשיו מועיל לטענת היורש פרעתי למלוה כי אין בידו כח לגרע כח יורשיו ולהפקיע ממונם זה חדוש א'. ב' שאין נאמנות הלוה למלוה ויורשיו מועיל אם טען הלוה שפרע ליורשיו וכו' עי"ש. והנה הראיות שהביא הש"ך מבעה"ת והעיטור לא מוכח מיניהו אלא לסתור החידוש השני אבל החידוש הא' אין עליו סתירה ומדברי הש"ך נראה שרוצה לסתור גם שניהם שהרי כשהקשה דברי מהרו"ך אהדדי היינו כחידוש א' דמשמע ליה שם שיורשי הבעל טוענים פרענו הכל ויורשי האשה אומרים החצי נפרע והחצי עדיין נשאר וקאמר דא"צ שבועה מכח נאמנות אביהם וקשה אדבריו כאן ותי' וסיים שזה שכתבתי ליישב דברי מהרו"כ אבל באמת ליתנהו משמעות הל' דאפילו החידוש הא' ליתיה ומן הראיות שהביא לא נסתר כ"א החדוש הב' וי"ל בדוחק שהש"ך רצה ללמוד, מזה ולפי האמת לא קרב זה אל זה וצ"ע ואיך שיהיה דברי הש"ך בחדוש הב' אמת ויציב. ואחרי שהדין כן ביורש ולמדנו

מדברי בעה"ת דיש מי שסובר דאפילו למ"ד דחייבין היורשים לישבע שלא פקדנו ולא מהני נאמנות מ"מ כשטוען הלוה שפרע להם פטורים לישבע דאיך נהפוך הסברא לומר בלוקח דשלא פקדנו פטורים ופרעון להם חייבין תימא גדול לומר כן. והאמת הוא אחר דהלוקח שטר בכלל ב"ך וכדמוכח מדברי הטור להדיא וגם מרן שכתב ומקבל מתנה פי' כמ"ש החכם הפוסק נר"ו הגם של' מרן תמוה הוא לפ"ז כי הש"ע לא הזכיר כלל באותו הסעיף נאמנות המלוה וב"ך כ"א נאמנות על הלוה וב"ך ולשון הטור מתוקן יותר שזה כתבו אחר דברי הרי"ף דמסיק בנא' דמלוה וב"ך יעו"ש ומ"מ בהכרח לתקן ל' הש"ע ג"כ וקצר הרבה בדבריו דאלת"ה תיקשי טובא ואין להאריך. באופן שאחר שמקבל מתנה ולוקח שטר בכלל ב"ך אין סברא לחלק בין טענת שלא פקדנו לטענת פרעון ומה גם לאפוכי מטרתא בהיפך מסברת בעה"ת והעיטור וכמ"ש ול' הש"ך סקכ"ט משם הרא"ש ז"ל בתשו' הרא"ש במקומה יהיה לו טורח גדול לזווג העתקת הד"מ עם תשו' הרא"ש ובודאי שיש בה חסרון וממילא אין ממנה ראיה:

וזה לשון הרא"ש ראובן יש לו שט"ח על שמעון בנא' לו ולב"ך וראובן איננו פה ובא לוי מכח שט"ז לתבוע לשמעון ושמעון משיב שכבר פרע ליודא אח ראובן חמשים זהובים משט"ז בשביל ראובן ורצה להשביע יהודה וכאשר ראה יהודה זה הלך והביא הרשאה מראובן לתבוע זה השטר שהיה ביד לוי וכו' ובא מכח הנא' לגבותו בלא שבועה ושמעון משיב כבר נתחייבת לי שבועה כשתבעני לוי בשט"ז ועתה הורני אם תועיל הנא' גם לענין זה שלא יהיה נאמן לומר ליהודה פרעתיך בשביל ראובן כאלו היה אמר לראובן פרעתיך וכו' והשיב וז"ל תוכן הענין וכו' עכ"פ צריך יהודה לישבע ששמעון לא נתן לו כלום ושטר נאמנות שביד ראובן אינו מועיל ליהודה לפטרו משבו' וכו' עכ"ל. הרי מבואר דכל עיקר הטעם שאין הנא' מועיל ליהודה יען כי בשעה שקבל המנה מאת שמעון לא קבלו בהרשאה כי אם מחמת שהיה אחיו של ראובן אלא שנתחכם אח"כ לקבל הרשאה מראובן ובזה לא הועיל אבל אם היה מקבל הרשאה מתחלה היה נאמן בלא שבועה וכמו שכתב הרא"ש שם באותה תשובה וז"ל ראובן וכל הבאים בהרשאתו גובין משמעון בלא שבועה כל זמן שטוען פרעתי לראובן או לשלוחו שבא בהרשאתו אבל אם טוען וכו' נתתי לך חמשים זהובים להוליכם לראובן וכו' עכ"פ צריך יהודה לישבע וכו' ואין הרשאת ראובן מועלת לו ליפטר מהשבועה עכ"ל בתשובה. ולפי"ז צריך לתקן בדוחק העתקת הר"מ עד"ז. גם מה שסיים הש"ך וכו' דה"ה וכו' הנה בתשו' הרא"ש להיפך שראובן וכל הבאים בהרשאתו גובה בלא שבועה ודברי הש"ך קשים מאד דנהי דמ"ש כמ"ש הסמ"ע סקל"ב ודאי כתבה קודם שנתן דעתו לחלוק על דברי

הסמ"ע דאל"ה כל כי האי היה צריך לפרש ולהאריך ולחלק בין לוקח ליורש וכו' וזה פשוט מ"מ תשו' הרא"ש להדיא דגם הבא בהרשאה נאמן ומ"מ אפילו לדברי הש"ך לא דבר כלל בלוקח כ"א בבא בהרשאה אבל הלוקח פשוט הוא שהוא נאמן שהוא בכלל ב"כ וזה דעת רבני מראכיש יע"א הקדמונים והוא דין אמת ויציב ותול"מ:

סימן יט

שאלה ראובן הוציא שטר נגד שמעון אחר פטירתו ואחר פטירת יורשיו נמואל וימין וכתוב בשטר נאמנות לו ולב"כ עליו ועל ב"כ ונפטר ראובן ג"כ אם יוכל לגבות שט"ז בנו של ראובן:

תשובה כתב הסמ"ע בסי' ע"א סקל"ב הא דמהני נאמנות למלוה על הלוה וב"כ זהו כשיורשי הלוה טוענים שמא אבינו פרע לך שא"צ המלוה שבועה אבל אם טוענים אנו פרענו לך צריך שבועה ואפילו אם כ"כ בפי' יש להסתפק דאין כח ביד הלוה לגרע כח יורשיו וכו' עכ"ד. ואף שהש"ך בסקל"ט נראה שרוצה לחלוק על הסמ"ע מ"מ המדקדק בדבריו היטב ובראיות שהביא יראה דאינו חולק כ"א על חדוש הב' וקי"ל כסמ"ע בחדוש זה שאין עליו שום קושיא וא"כ נראה דאם מתו יורשי הלוה ואח"כ מת המלוה הו"ל מת לוה בחיי מלוה ואין גובין בשט"ז דכיון דיורשי הלוה היו יכולים לטעון אנו פרענו לך טענינן ליורשיהם והיה המלוה צריך שבועה עכ"פ לגבות מיורשי יורשי הלוה וכיון שמת ולא נשבע אין אדם מוריש שבועה וכו':

ומזה נמי פסקתי במת לוה בחיי מלוה ולא היה בשטר נאמנות ונשבע המלוה שלא נפרע מהלוה ונשתהה הדבר זמן מה ומתו יורשי הלוה ואח"כ מת המלוה דבטל השטר דהו"ל מת לוה בחיי מלוה וכמ"ש בהדיא הרא"ש בתשו' והביאו מור"ם בהג"ה סי' ק"ח סי"א וז"ל ואפי' נשבע המלוה וכו' לא מהני אם יש לחוש שנפרע אחר השבועה עכ"ל ומזה יש ללמוד לנדון שלנו והוא פשוט וברור:

סימן כ

שאלה מעיר זאוייא בראובן שאמר לשמעון שלח לך שליח לעיר אחרת ויביא פרקמטיא הראויה למלאכתי ואני נותן לך כו"כ ריוח במשל עשרה מעות למשקל כדין נושא ונותן באמונה ואחריות ס"ד על שמעון באופן דליתא לתא דרבית וכן עשה וביני ביני כשהשליח בדרך הוזלה הפרקמטיא ובהגיע השליח חזר בו ראובן. ופסקנו להם שהדין עם ראובן דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו כמ"ש בסי' רי"א ובפרט כאן דאין כאן שום דבר מדרכי הקניה רק אמירת דברים בעלמא ואין המקח נגמר בדברים ושמעון

סירב לשמוע הדברים מפינו ואמר עד שיראו הדברים מפי בית דין הגדול ותשובה מהרה תצמח:

תשובה מה שפסקתם שהדין עם ראובן אין הדין כן אלא הדין עם שמעון כיון שעל פי דיבורו שלח אחר הסחורה ודאי צריך לקבלה ואינו יכול לחזור וכדאיתא בסי' קפ"ג בהג"ה סס"ד שהשולח שהשולח לחבירו לקנות לו סחורה וכו' ואין המשלח יכול לחזור בו אפי' קנה שמעון ממעות עצמו עכ"ל ודעדיפא מינה כתב בסי' של"ג אמר לאומן עשה לי דבר זה שאקחנו ממך ואח"כ אינו רוצה לקחת חייב וזה פשוט:

ומ"מ נראה שאין חייב ליתן לו ריוח שהתנה עמו אך יתן לו הקרן עם כל ההוצאות ושטו' באופן שלא יגיע הפסד ודררא דממונא לשמעון מפאת שליחות זאת כיון שע"פ ראובן שלח אחר הסחורה וכ"ש בנד"ז שראובן עצמו שלח אחר הסחורה וברור:

נ"ב: **ולקוצ"ד** יש לדקדק ולפקפק בחילוק האחרון שחילק מו"א זצ"ל דלמה לא יתן לו ריוח אי משום דלא נשתעבד לשלם שום דבר רק שנתחייב בהפסד שיפסיד שלוחו א"כ אפילו לא הוזלה הסחורה ורצה לחזור לא ישלם כ"א הקרן ומדברי מו"א נראה דבהא אזיל ומודה שחייב לשלם לו גם הריוח וכן נראה מההיא דאמר לאומן שהביא מו"א שחייב לקחתו שכתב הסמ"ע וז"ל דמדוקדק מלשון הרא"ש דהטיפול מוטל על האומן למכור הכלי רק הפסידא שיהיה לו כפי הפיסוק שפסק עמו הב"ה מתחלה מהכלי צריך להוסיף לו על הדמים שיקבל האומן עכ"ל. משמע שלא יתן הקרן וההוצאה לבד אלא יתן לו כל הריוח כמו שפסק עמו וע"כ הטעם משום כיון דאדעתא דהכי הלך לעשות שליחותו צריך ליתן לו קרן וריוח דהו"ל כשוכר את הפועל לעשות לו דבר פלוני בשכר כו"כ שצריך ליתן לו פסיקתו א"כ ה"נ בנד"ז כיון שהקרן נתחייב בו ע"פ דבריו גם הריוח צריך ליתנו לו ע"פ דבריו:

וכעניין זה ג"כ יש להסתפק בההיא דאומן שהביא מו"א כגון אם היתה הוצאת האומן על הכלי יקרה ומפני כך פסק עמו ביוקר ושוב הוזלה סחורת הכלי וחזר בו בע"ה מה דינו בזה נראה דאם לא עשאו האומן עד שהוזלה פשיטא דפטור בע"ה דמצי למימר ליה לא פסקתי עמך אלא שהיתה הוצאתך ביוקר אבל אם כבר עשאו בעת היוקר נראה דלפי מ"ש גם בזה חייב לשלם לו כל מה שפסק עמו אפילו הריוח ולא זו בלבד אלא נראה לקוצ"ד אפילו היתה לאומן הסחורה ההיא קנויה כבר בזול ועשה הכלי בשעת היוקר ושוב הוזל צריך ליתן לו כל מה שפסק עמו בשעת היוקר ולדברי מו"א אפילו אם כבר עשאו בעת היוקר לא יתן לו כ"א הקרן ושטו' ולא הריוח ויש להסתפק לפי דבריו אם

היתה הסחורה אצלו בזול מה דינו על הכל דעתו הקדושה הרחבה המלאה לה ברכת ה' תופיע ותכריע להודיענו דרך ישכון אור. מבי"ן:

וס"ל נמ"כ תשובת הרב המחבר על דברי בנו הרב המבי"ן ז"ל וז"ל לפי' המונח שכתבתי שאין נותן לו ריוח פשוט הוא דגם בלא הוזלה הסחורה אם אינו רוצה ליתן ריוח פטור דמאי שנא שאין שום חילוק ביניהם כלל אלא שעכשיו רוצה אני לבאר ואמת הוא שאין הדבר מוחלט כ"כ בעיני רק נראה כן והוא מילתא בטעמא דכיון דכל עיקר החיוב שאנו מחייבין הוא משום שעל דבורו סמך והו"ל כערב בשעת מתן מעות שמתחייב בדיבור בעלמא משום דלאו כל כמיניה להפסיד לחבירו בדיבורו א"כ זה שייך במה שהוציא חבירו או בשטו' כגון ההיא דאומן אבל בריוח אין לו במה להתחייב אם לא יהיה בקנין וכן נראה ממ"ש הרא"ש והש"ע בההיא דאומן והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד חייב משמע שאם היה דבר שאינו נפסד פטור מפני שיכול לומר לו מה הזקתיך משום דמסתמא פסק עמו על החפץ כשער שבשוק משמע אפילו צריך להמתין עד שימכרנו פטור מטעם שיכול לומר לו אפילו לא עשית אותו היית מתעכב מליקח המעות המשל היו נסרים ועשאם תיבה שהנסרים במקומם עומדים ואם לא עשאם תיבה היו נשארים נסרים אצלו וכיון שלא הזיקו כלום פטור ממילא מובן לענין הריוח שהוא פטור שאינו הפסד אלא מניעת ריוח ואין זה מתחייב בו כלל. באופן שהכל תלוי כשנשער אם יש שום היזק לאומן כשעשה הכלי יותר מאם לא עשאו ובזה משלם ואם אין שום היזק אלא מניעת הריוח פטור:

שוב נ"ב אני סברתי שהרב מו"א לא דיבר כ"א בנדון השאלה שהוזלה וגם נסתייעתי מדברי סמ"ע ולכן נתקשיתי מלהבין דבריו ועכשיו שזכינו לסברתו שאין לו שום חילוק דאפילו לא הוזלה מצי לחזור ונתן טעם לשבח דהוי כערב בשעת מתן מעות בזה אדון לפניו בקרקע דבערב בשעת מתן מעות נמי משתעבד אפילו לריוח כמ"ש סמ"ע סי' קכ"ט סקי"ג בהג"ה וז"ל כתוב במישרים הנותן מעות למחצית שכר והעמיד לו ערב בעד השבח אע"ג דלאו מידי חסריה מ"מ כיון דלאו מצוה עבד משתעבד בלא קנין עכ"ל וגם זה נלמד מדין ערב דכתובה ונדוניא עכ"ל הג"ה ומזה יש ללמוד דאם א' נתן מעות לחבירו על סחורה שהיתה לו וקנו ממנו כראוי ונכנס א' ערב בעד הסחורה דחייב הערב בסחורה אעפ"י ששוה יותר מן הדמים ולא מצי למימר מה הפסדתיך לא אתן לך כ"א הדמים כיון שלא נתן זה הדמים כ"א בעד הריוח של סחורה משתעבד בסחורה עצמה ועוד שבכמה שטרי עיסקא אנו כותבין ונכנס פ' ערב בקרן וריוח וא"כ לפ"ז גם בנ"ד

שאומר לו תן מעותיך בדבר פ' ואני קונה אותו בכו"כ ריוח הו"ל ערב גם על הריוח שלא נתן מעותיו כ"א בעד הריוח:

ועוד בלא"ה נמי אדמדמית לערב בשעת מתן מעות שאין עושה הערב שום פעולה ולכך לא נשתעבד אלא למעות כלך לדרך זו ול"ד אלא לפועל סי' של"ג ס"ב השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה שיביא נותן לו שכרו משלם וכתב הסמ"ע משם או"ה משום דלא שכרו ליום שלם אלא לדבר פרטי והרי עשה שליחותו ומדכתב שכרו משלם משמע כל שפסק עמו אפילו יותר משכרו ושם בס"ג כתב שכרו להביא תפוחים לחולה והלך והביא ומצאו שמת לא יאמר לו טול וכו' אלא נותן לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה. וכתב שם הב"י וכתבו התוס' שכרוהו בשביל החולה יותר ממה שהיה ראוי לשוכרו דהכי משמע לשון נותן לו כל שכרו וצ"ל דמיירי כגון דליכא למימר משטה הייתי בך שהוא מפסיד במ"א כיוצא בזה עכ"ל. וא"כ בנ"ד נמי אעפ"י שלא הלך הוא עצמו הא קי"ל שלוחו של אדם כמותו ואעפ"י שהוא דבר שאינו ברשותו משתעבד לשלם לו כל הריוח עמו דהו"ל כאלו שכר גופו לדבר זה וא"כ יצא לנו הדין א' דאם באמר לאומן עשה דבר פ' ואקחנו ממך חייב לשלם כל מה שפסק עמו אפילו יותר משכרו דהו"ל כשוכר את הפועל יותר משכרו ויש לו הפסד ממ"א דחייב ליתן לו כל מה שפסק עמו והיה נראה לכאורה לחלק דאין זה פועל ממש כיון שלא שכרו אותו בסך קצוב כדרך הסוחרים רק שיתנו לו כו"כ למאה אך לכי דייקת אינו חילוק כיון ששלחוהו אדעתא דהכי הו"ל פועל גמור:

סימן כא

שאלה שנים שמכרו כא' כלי א' או שני כלים ונמצא מום המבטל מקח מי הוו ערבים זה לזה:

תשובה בש"ע סי' ע"ז שנים שלוו כא' או שלקחו מקח א' או שקבלו פקדון ביחד ונראה דנד"ז לכל חד מנייהו מדמינן או כי היכי דלקחו מקח א' ערבים כן במכרו כא' או נדמי אותה ללוו כא' דכיון שנמצא מום במקח חזרו זוזי הלואה גבייהו או פקדון ואע"ג די"ל דדוקא לוו או לקחו דמעיקרא נחתי לחיוב שיתחייבו לפרוע אבל המוכרים מכיון שמכרו נסתלקו ולא אסיקו אדעתייהו שיחזרו במום מ"מ נראה דגם המוכרים כא' נחתי לחיוב אחריות ומומין ועכ"פ כשעשו הדבר כא' דעתם הי' שהם כא' ועל כן נעשו ערבים זל"ז:

סימן כב

שאלה ע"ע המנהג שבתוך שנה לא יחלוקו:

תשובה אמת כי התקנה ההיא לא פשטה בינינו וגם בפאס לא הסכימו אליה החכמים הא' כי לא עשו אותה תקנה כ"א פסק בעלמא אלא שהח"ש נר"ו תמיד מחזיק בה ודעתי הקצרה נוטה לדבריו אך לא בכל גוונא אלא באופן שנבאר והוא כי ידוע תקנת חכמי קאסטילייא בנשואין יש בהם דברים תמוהים וקשים כחומץ לשינים הא' מה שתקנו שאם מתה האשה שיחלוק הבעל כל נכסיו עם יורשי האשה והוא דבר תמוה למה יחלוק נכסי עצמו עם יורשי האשה והוא מן התורה צריך ליירש אשתו ועכשיו יורשין אותו בחייו בשלמא תקנת טוליטולא מיוסדת על אדני פז כדי שלא יהיה שורו טבוח לעיניו כי האב שהעניק נדוניא לא יטלוה אחרים כולה אך יתנו לו קצת ממנה לפכח צערו ואף בזה שמרו דין התורה שהבעל יורש את אשתו ונתנו לבעל חצי הנדוניא אך נכסי עצמו של הבעל אינם נכנסים כלל בחלוקה שאין שום טעם וריח ליטול יורשי האשה נכסי הבעל. ב' מה שתיקנו שאם מת הבעל שתטול האשה מחצית הנכסים אפילו היה עודף על כתובתה הרבה הוא תמוה כי למה יהיה כן והוא נתחייב לה מאה והיא נוטלת ח"י אלף זה דבר שאין לו טעם וי"א שיש טעם דא"כ אם היו מועטים נוטלת מחצית ומפסדת ואין בזה ריח ולא טעם דזה שנשכר אינו מפסיד וה"ז כמי שגזלו ראובן וגוזל שמעון. ג' לפעמים יש בה עלבון גדול לאשה כגון אם היתה נדו' מרובה שיטלו יורשי הבעל מחצית נדוניתה והוא תימה שהיא צריכה ליטול מנכסיו כתובתה ועכשיו נותנת נכסיה. ויש עלבון יותר מזה כגון אם היו חובות של הבעל שיפרעו מנדו'. אשר על כן אני הקטן אומר שאם היו חכמי הדור מסכימים שיבטלו כל תקנות אלו ויחזירו הדבר לתקנת טוליטולא אשר היא מנוקה ומשופה מכל ערעור ומכל עלבון אלא דהשתא מיהא נ"ל שיפה תיקן אך נ"ל דהיינו במקום שיש ערעור על תקנת קאסטילייא כגון אם מתה האשה דאז ודאי כל כמה דמצינא לאוקמי הנכסים בחזקת הבעל מעמידין או היכא שמת הבעל ונכסיו מרובין עד שהמחצית עודף על כתובתה אך היכא שהלואי ואולי יספיקו חצי הנכסים לפרעון כתובתה אז אין חילוק בין תוך שנה לאחר שנה ולא כמו שפסק החכם הפוסק שתוך שנה לא תטול כ"א נדונייתה והוא תימא למה תגרע זו שלא ליטול כתובתה. כללא דמילתא מסכים אני לדברי החכם הפוסק כל היכא שיש עלבון ותמיהא בתקנת קאסטילייא:

סימן כג

שאלה על ענין התנאי שלא יוציאנה ממ"ז למ"א אם יכול לא"י ת"ו:

תשובה נראה פשוט שאף שכתב מרן בשולחנו סי' ע"ה דהאידנא אין כופין מסוף המערב עד נא אמון ומנא אמון ולמעלה כופין כיון דליכא סכנה נראה פשוט דהכל לפי

הזמן ואם ישתנה הזמן ולא יהיה סכנה פשיטא שחוזרין לדין המשנה והש"ס ולכן נראה שהרב דבר במקום שהיא סכנה אבל במקום שאין סכנה לא דבר ואף שגבולות חלק הרב בעולמו לאו חקה חקק גזירה גזר נגד דין המשנה והש"ס רק דבר לפי זמנו ולפי מקומו ולכן נראה לפי העדות הנז' דכל שיתיר פס ידו להרבות מוהר ומתן למבטיחים הדרכים שקורין להם זטאטי"ן לא יארע לו שום נזק וגם העידו שסכנת נפשות ליתא בדרכים ההם רק סכנת ממון וסכנת ממון עצמה סרה ע"י המתן נראה דאף בזמן הזה כופין אפילו מסוף המערב וזה נראה מדוקדק מדברי הרב דכל שאין סכנת נפשות כופין שהרי בתשו' הרשב"ץ שהביא הב"י מקור דין זה כתב וז"ל דהא דכופין לעלות לא"י היינו בדאפשר בלא סכנה דאי איכא סכנה אסור לסכן עצמו וכו' עכ"ל הרב. וכפי' דברי הרב ז"ל תיקשי לן קושיא עצומה איך העלימו עיניהם כל חכמי הדורות מלמחות בכל ההולכים לארץ ישראל וגם כמה חכמים גדולים תמיד הולכים לשם ואדרבא אנו מחזיקים ידיהם באגרות בהלצות ומליצות ואם היה אסור כמ"ש הרב ז"ל שאסור לסכן בעצמו איך לא מיחה בשום הולך לארץ ישראל וכל החכמים שהולכים איך לא חששו לעצמם מאיסור וקי"ל דחמירא סכנתא מאיסורא אלא ודאי ס"ל א' מב' דברים או שלא אסר הרב אלא במקום סכנת נפשות וקים להו דהאידנא ליכא סכנת נפשות ואת"ל דאפילו סכנת ממון אסור לסכן בעצמו קים להו דע"י המתן מסתלקת הסכנה. ואחר שראינו שפשט המנהג שלא למחות בשום הולך לא"י ממילא גם לאשה כופין דהא הרב תלה זה בזה דאי איכא סכנה אסור לסכן בעצמו ר"ל וכיון דאסור אין כופין האשה לעשות איסור ממילא דהיכא דאין איסור כופין לעלות עמו הלכך נראה דכל היכא דההולך הוא אמיד בנכסי שיכול לשכור זטאטי"ן באופן שיהיה בטוח כופין לעלות:

איברא דאכתי י"ל נהי דמן הדין כופין לעלות מ"מ מצד השבועה שנשבע לה שלא יוציאנה ממ"ז למ"א נכלל גם א"י ואע"ג דקי"ל דאין נשבעין לבטל המצות בכולל חיילא שבועה גם על המצוה ובאה"ע סי' ע"א סקט"ו כ' וז"ל אבל לא נשבע בפי' רק שנשבע שלא יוציאנה ממקומה יוכל להוציאה לא"י הרב גאלאנטי סי' ע"ד כה"ג דצ"ח וקשה כדקי"ל בטיו"ד סי' רל"ח וביו"ד סי' תכ"ה אמר שבו' שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה וכו' עכ"ל וכ"כ הריב"ש על מי שנשבע שלא ישא א"א על אשתו ולא היו לו בנים אעפ"י שמחויב לישא אשה לפרות ולרבות מגו דחיילא שבועה על הנשים שאינן בני בנים חיילא ג"כ על בת בנים והיכי קאמר דאם נשבע סתם יוכל להוציאה דהא שבועה חיילא בכולל. ונראה ליישב דשאני הכא כיון דדין ערוך הוא דכופין לצאת לא"י אף שנשבע סתם שלא יוציאנה לשום מקום

מ"מ יציאה שמפורשת במשנה וגמרא ובודאי לא כיון עליה מחויב לעלות לא"י א"כ כשנשבע שלא יוציאנה הוי נשבע לבטל המצוה משא"כ במצה שאינו מחויב מעכשיו עד שיגיע ליל פסח חיילא שבועה בכולל. ועי"ל דיציאה כיון ששניהם מחויבים בה הבעל ואשתו אמרי' דודאי לא כיון על יציאה שגם היא חייבת בה ואמרינן דלא כיון אלא על יציאה שאין לה בה שום תועלת אבל מילתא שחייבת ג"כ היא לא כוון אליה ולזה כתב מהר"מ גאלאנטי זלה"ה דאין יציאה זו בכלל השבועה וכיון שכתב הר"מ ז"ל ובעל כנה"ג מסכים עמו הכי נקטינן ומ"מ לחומר השבועה אומרים לו שיעשה התרה:

שבתי וראיתי דאע"ג דמצד השבועה יש לפוטרו מ"מ מצד החיוב שח"ע שלא יוציאנה ואם יוציאנה מחויב ל"ל ויוציאנה בג"כ נראה שחייב דלא אמרו אלא בשבו' דלא חיילא על דבר מצוה אבל חיוב ודאי חייל על דבר מצוה שאם חי"ע שאם אכל מצה בליל פסח יפרע כו"ך לפ' ודאי חייל ומחויב לפרוע הסך ההוא ויקיים המצוה. ועוד נראה דהשבועה שלא יוציאנה אינה כלל שבועה לבטל המצוה דאינו מושבע על אחר אלא על עצמו וא"כ השבועה דלא יוציאנה אינה כלל לבטל המצוה ולזה אם נשבע שלא יוציאנה לא"י חיילא אבל אם נשבע סתם ס"ל למהר"ם גאלנטי דלא כוון על א"י והוא דבר שאין לו ראיה:

סימן כד

שאלה ראובן מכר לשמעון סחורה ונגמר הענין ונתחייב שמעון לראובן בשטר בסך דמי המקח ושוב חזר בו שמעון מהמקח יכול לחזור או לא:

תשובה לכאורה נראה דלא עדיף חיוב השטר מאלו נתן דמים ממש ואם נתן דמים ולא משך יכול לחזור בו כמי שפרע ויצטרך להחזיר לו מעותיו והכא נמי יכול לחזור בו ויחזיר לו שטרו. אך כד דייקינן שפיר נראה דלא דמי דהנותן דמים כיון שלא משך ודאי נתן אדעתא שימשוך הו"ל כנותן על תנאי כיון שאין חיוב על גוף האדם אבל המחייב עצמו בשטר בלי שום תנאי חייב לגמרי שהוא כאומר לו הריני מחייב עצמי מעכשו כשתביא לי הסחורה פ' וכיון שהביאה לו חל החיוב ולא יוכל לחזור. וראיה קצת מהא דאיתא בסי' ס' ס"ו דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אדם מתחייב בדבר שלב"ל וכי היכי דמתחייב בדבר שלב"ל ה"נ מתחייב בעד דבר שלב"ל וה"נ י"ל דמתחייב בעד דבר שלא משך. ויש להביא ראיה לזה מהא דקי"ל בבכור סי' ש"ה ס"ד כתב לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים בשביל פדיון בנו חייב ליתנם לו ובנו אינו פדוי ע"כ. ובגמ' דמד"ת בנו פדוי לכשיתן ומ"ט אמרו אינו פדוי שמא יאמרו פודין בשטרות ע"כ וק"ק סו"ס למה חייב ליתנם לו הי"ל שיחזיר לו השטר ובנו אינו פדוי דהא לא נתחייב בשטר

אלא בשביל הפדיון ולמה ישאר החיוב ומוכרח לומר דעכ"פ כיון שחייב עצמו וגופו כבר הוא מחויב ומד"ת מחויב ליתן ובנו פדוי לכשיתן ולא מצי לחזור בו ולומר לא אפדה ממך כ"א מכהן אחר כיון שכבר נתחייב לזה שיכול הכהן לומר אנא הא קאימנא מן המעות שנתחייבת לי ואני אפדה בנך ואם לא תרצה לפדות ממני מה אעשה לך אלא שמדרבנן החיוב לא יכלו להפקיעו כיון שהוא מחויב בדין אך הפדיה אמרו שאינו פדוי מטעם שלא יאמרו וכו' ומשם יש ללמוד לנ"ד דכיון שנתחייב בשטר בעד איזה דבר אף שאותו יכול לחזור מ"מ המתחייב לא יוכל לחזור:

ומ"כ שהרב המבי"ט נשאל בכיוצא בזה ראובן שקנה צמר משמעון ונתחייב לו סך מה בעד הצמר ואח"כ חזר בו שמעון בעל הצמר ופסק הרב ז"ל דאינו יכול לחזור דהוו חליפין. וגם מ"כ שחכמי דורו חלקו עליו והשיב על דבריהם וגם אני תמהתי עליו בתשו' מ"מ נראה דאף לחולקים עליו ז"ל היינו שיכול בעל הצמר לחזור בו ולהחזיר לו שטרו אבל המתחייב אינו יכול לחזור וכמ"ש:

סימן כה

שאלה קי"ל המחליף זה עם זה כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אם אותו שזכה לא זכה בפועל רק ע"י קנין סודר כגון שמעון ולוי החליפו חמור בפרה ונטל ק"ס שמעון וזיכה החמור שלו ללוי אם נקנית הפרה של לוי לשמעון או לא או כה"ג קרקע בקרקע ג"כ אם מהני:

תשובה נראה פשוט דלא קנה אלא דוקא אם זכה בפועל כגון במשיכה או בהגבהה או קרקע בחזקה וכן לשון המפ' והפוס' כיון שמשך וכן בפי' הרמב"ם ורש"י ורב"ע על לשון המשנה כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה פירשו כלם שמשך וכן נראה דהא עיקר קנין החליפין ילפי' מדכתיב שלף איש נעלו ונתן לרעהו דהיינו זכייה בפועל ולא בזכיה שזוכה א' מצד הדין וכן נראה ג"כ מסי' קנ"ז ס"ב דבקנין בעינן קנו מיד שניהם ובחזקה סגי בא' עי"ש והתם בחלוף הוי כמו חליפין:

סימן כו

שאלה החשוד שהוציא שטר ורוצה לטרוף מהלקוחות אם דינם כיתו' כדאיתא סי' צ"ב סי"ב תשובה דין זה של יתומים הנה לכאורה ק"ק מאי שנא מהא דכתב ס"ט דהחשוד שפוגם שטרו דכיון ששטר מקוים בידו גובה בלא שבועה ותירץ הסמ"ע דביתומים הקילו והרחבת דבריו הוא דכיון דק"ל דביתו' מן היתו' כיון שא"א ליתומי המלוה לישבע השבועה שהיתה מוטלת על אביהם שהוא ברי שלא נפרע אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו וה"נ בזה שהוא חשוד וא"א לישבע ברי הו"ל כאלו מת לוה בחיי מלוה דמה לי

מת מה לי אינו יכול לישבע משא"כ בפוגם שטרו וכ"כ הט"ז ז"ל, והנה בבא לטרוף מהלקוחות שהיה צריך שבועה ומת כתב מר"ן ז"ל שני דעות בס"ס ק"ח כתב דלא אמרי' ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא יורשיו נשבעין וטורפין מהלקוחות ובס"ס פ"ד כתב דגם ביה אמרי' אין אדם מוריש שבועה. ונ' דגם שאלתנו בפלוגתא תליא דלמ"ד דלא אמרי' ביה אין אדם מוריש שבועה גם בחשוד טורף מהלקוחות בלא שבועה דהא אפילו מת אמרינן דיורשיו נשבעין שלא פקדנו וטורפין ולמ"ד דגם בה אמרי' אין אדם מוריש שבועה גם אם היה חשוד אינו יכול לטרוף מהלקוחות. והנה הסמ"ע מסקנתו בצ"ע ולפי שטתו נראה דיכול המוחזק לומר קים לי דגם בלקוחות אמרי' אין אדם מוריש שבועה לבניו ולפ"ז גם בחשוד אינו יכול לטרוף מהלקוחות ולא דמי לפוגם שטרו מטעם שכתב הסמיע ס"ט יעו"ש דפוגם שטרו נזכרה בגמ' להדיא וכתב וז"ל דדוקא בזה קאמר אדם מוריש וכו' משום דסברא קלושה היא לו' מדפגם בעצמו וכו' משא"כ בעד א' או בלקוחות דצריך לישבע וכו' עכ"ל. ולפי"ז נראה דגם בעד א' מעיד שהשטר פרוע אם היה חשוד אינו גובה כן נראה לפי עניות דעתי:

סימן כז

שאלה עדים שהעידו בכתב ופסלו עדותן ואח"כ העידו בפיהם אם עדות האחרונה עדות:

תשובה כתב מור"ם סי' ל"ג סי"ב מיהו אם נפסק הדין כשהיה קרוב וכו' וכתב הש"ך דעיקר הטעם משום דעבוד איניש לאחזוקי דבוריה וכ"כ מהריב"ל ז"ל סי' ד' ס' ב' וז"ל דכיון שהעידו פעם א' שלא בפני בעל דבר עבידי לאחזוקי שקרייהו עכ"ל. וק' טובא דברי מור"ם אהדדי דבסי' כ"ח סי"ב כתב שלא כדברי מהריב"ל שכתב שחוזרין ומגידין ואם שנו הולכין וכו' ונ"ל לחלק דאם העדים ידעו שעדותן הא' לא הועילה וצריכין להעיד פעם ב' אז אמרינן דעבידי לאחזוקי דבורייהו שכן טבע האדם מתחמם וכועס על שלא נתקיימו דבריו אבל אם לא הרגישו העדים בזה והעידו שני עדיות בלא מתכוין דאז לא שייך לומר דעבידי לאחזוקי. ולזה כתב מור"ם הואיל ונפסק הדין בההיא דסי' ל"ג סי"ב וגם בבעה"ע איתא כמ"ש הש"ך וק"ק למה אלא ודאי נראה דשכנפסק הדין שלא כדבריהם מטעם דהם פסולין אז עבידי לאחזוקי דבורייהו כיון שראו שלא הועילו דבריהם אבל אם עדיין לא נפסק הדין והעידו וקודם שיפסק הדין נתרחק העד והעיד עדות אחרת כשר. וכן בההיא דמקבלין עדות שלא בפניו מיירי שלא נפסק הדין שאותה עדות אינה כלום ומהריב"ל מיירי בנפסק הדין שאותה עדות אינה כלום ויוצא לנו בנד"ז אם העידו בכתב אם קודם שנפסק הדין לפסול יוכלו להעיד אח"כ אם כבר נפסק הדין שאותה כתיבה אינה כלום אינם יכולים להעיד עוד. ונראה עוד דבכתבו עדותן ודאי

עבידי לאחזוקי דבורייהו כיון שעשו מעשה וכתבו וזה דומה למ"ש מהרלב"ח בפסק הסמיכה בדיין שכתב פסק על נדון ששאלוהו פסול לאותו דין עיין במהריק"ש סי' ז' הסכים כן ע"ש:

סימן כח

שאלה ראובן נשתתף עם שמעון אפילו מצב"ד והלך שמעון ונשתתף עם יהודה אפילו מצב"ד ועסק יהודה לבדו אך שמעון יושב בחנות עם ראובן שותפו הא' וחלקו הרווחים ובא ליהודה לדקדק חשבונו ודקדקו החשבון ונמצא שיהודה הרויח יותר והחזיר מידו לשמעון וראובן תובע שיתן לו מהריוח ההוא כמו שהתנו אפי' מצי"ב:

תשובה דברי ראובן מהבל וכו' דלא התנה אלא מה שירויחו ע"י עצמם אבל ריוח זה שקבל שמעון מיהודה הו"ל כאלו ילדה לו פרתו או מעשה ידי אשתו ובניו וכיוצא שאינו נכלל כלל בזה ואף במציאה דוקא שמצאה הוא אבל לא ע"י זולתו וזה פשוט. ומעשה היה כזה אלא ששמעון הלך למקום אחר ונשא ונתן לבדו והרויח ובבואו דקדק חשבונו עם ראובן ונמצא שהרויח הוא יותר ודקדק חשבונו ג"כ עם יהודה ומצא שהרויח הוא יותר. המשל ראובן ויהודה כל אחד הרויח עשרה אוקיות שמעון הרויח מאה מתקאלים וכל א' רוצה להקדים עצמו לחלוק עמו ונסתפקנו היכי לידייני דייני דינא. לכאורה נראה שיחלוק תחלה עם ראובן השותף הא' ומה שישאר בידו יחלוק עם יהודה או כלך לדרך זו שיחלוק עם יהודה תחלה שהוא השות' האחרונה ומה שישאר בידו יחלוק עם ראובן אך הנראה יותר שיחלוק עם זה וזה ויתן לזה חמשים ולזה חמשים והוא ילך בפחי נפש וייגע לריק שכך התנה על עצמו והרי זה כמי שקבל על עצמו ליתן לראובן חצי מה שירויח וכן קבל ע"ע שיתן לשמעון חצי מה שירויח שפשוט הוא שאם הרויח מאה זהובים שיחלקנה להם וכאלו קע"ע שמה שירויח יתן מחציתו לראובן ומחציתו לשמעון:

סימן כט

שאלה ראובן מכר קרקע שירש מיעקב לשמעון ולוי הוציא שטר על יעקב ובא לתבוע לראובן באומרו שיפרענו מהדמים שקבל מהקרקע של מורישו וראובן טוען לאו בע"ד דידי את והרי הקרקע לפניך והוא יתבעני אם תזכה בדינך מהו הדין:

תשובה נראה שהדין עם ראובן שאין שעבוד לוי אלא על הקרקע והגע עצמך אם נאבד הקרקע לגמרי ששטפו נהר וכיוצא מי מצי לחזור על ראובן שיכול לומר לו לאו בע"ד דידי את והדבר מבואר בסי' קי"ז ס"ד יורש שמכר נכסי אביו ואין בע"ח יכול לטרוף מהלקו' כגון שמכרם לגוים יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתו' וי"א שאינו גובה עכ"ל. הרי לך דע"כ לא פליגי אלא באם אינו יכול לטרוף מהלקוחות ומשום מזיק

שעבודו של חבירו הא לא"ה אליבא דכ"ע אינו גובה כיון שיכול לטרוף מהלקוחות כיון שלא עשה המוכר מאומה ולא הזיקו:

סימן ל

שאלה בזמן הבלשת לתפ"ץ נאבדו כמה שטרות ובאים בעליהם לסופר שכתבם לכתוב להם אחר יכול או אינו יכול:

תשובה כתב מהרי"ק והביאו בהג"ה סו"ס מ"א מי שהיו שטרותיו בעיר שכבשה כרכום מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבין לו שטר אחר ואפי' הלוה עומד ומוחה אין משגיחין בו:

איברא דיש לדקדק טובא היאך אפשר להאמינו ודלמא נפרע ונקרע קודם הכרכום או אחריו ואיך בדיבורו הקל נאמין אותו וא"כ הוא לא שבקת חיי לכל בריה אבל הנראה פשוט דהכא עסקינן שהלוה מודה שעדיין לא נפרע אלא שאומר שמא עדיין אצלו ויהיו עליו ב' שטרות ודבר הלמד מענינו הוא מכל הסימן דאיירי בזה כמ"ש מי שבלה שטר חובו והוא הולך להמחק מעמיד עליו וכו' וסיים אא"כ יש עליו עדים שנשרף וכו' דכולהו איירי כשאין שם טענת פרעון רק טענת נפל השטרות וכן הכא איירי שהלוה מודה שלא נפרע אלא שטוען שמא הוא קיים ולזה אמר דמסתמא בחזקת אבודים והו"ל כעדים מעידים שנשרף וזה מדוקדק מאומרו ואפילו עומד הלוה ומוחה אין משגיחין בו דמשמע מוחה שלא יכתבו השטר לא שטוען פרוע דאם איתא שטוען פרוע עדיפא הי"ל חדוש גדול כזה שאפילו הלוה טוען פרוע אין משגיחין בו וכן נראה להדיא באה"ע סי' ס"ו ס"ג הג"ה עי"ש וכן מוכח הלשון בחזקת אבודים ר"ל ולא קיימים. וכן מוכח בהדיא מלשון מהרי"ק ש' קי"ו וז"ל ש"מ דהיכא דנאבד בעדים או שהלוה מודה שאין יכול למחות וכו' עכ"ל ונראה דעכ"פ צריך להביא עדים שהיו בעיר שכבשה כרכום ואז אפילו לא ראו אבדתם אמרינן מסתמא הם אבודים וכותבין אחר:

ועוד נראה עיקר דכל שידוע שהוא מתושבי העיר וכל חפציו ומטלטליו שם הו"ל בידוע שהיו שם שטרותיו דמסתמא במקום דירתו מפקיד חפציו ומטלטליו ושטרותיו ולכן כשחייב מודה ועדי השטר קיימים כותבין לו שטר אחר. וכן נראה מלשון מהרי"ק וז"ל ואף אם לא היה מודה שנאבדה הדעת מכרעת דבחזקת אבודה מחזקינן ליה כיון שהדבר ידוע שהאב היה בעיר כשכבשה כרכום והוא היה שומר כתובת בתו וכו' עכ"ל:

סימן לא

שאלה בני אומנות אחת רובם עשו תקנה ביניהם והתנו שכל מי שיעבור יענש כו"כ ומיעוטם לא רצו באותה תקנה אם מחויבים בע"כ לקבל ומי שלא קיים תנאם יענש או לא:

תשובה בהג"ה סי' רל"א כתב וז"ל והא דבני אומנות יכולין לתקן ביניהם היינו כלם ביחד אבל שנים או שלשה לא מהני עכ"ל. ודבריו ז"ל סתומים וקשיין אהדדי דמעיקרא כתב כלם משמע אבל רובם לא וסיים ב' או ג' לא מהני משמע אבל רובם מהני דאין לומר דרובם היינו ב' או ג' דמי הגבילם עד שיהיו רובם ב' או ג'. ולכאורה נראה דודאי רובם ככלם דבכל התורה רובו ככלו ולזה סיים אבל ב' או ג' לא מהני מסתמא הוו מיעוטם. ומ"מ לא נמלטנו מן הדוחק שלא הי"ל לסיים במספר בדבר שאין לו גבול אבל ל' ה"ה בשם הרב אלברצלוני דוקא כל בני אומנות שבאותה אומנות וכן ל' מהריק"ש ז"ל בהעתיקו דברי הר"ן כתב דוקא כולן אבל מקצתן לא א"כ נראה דכלם דוקא ולא רבם. ומ"מ לענין שאלתנו נראה דלא נ"מ מידי דבין אם נאמר רובם ככלם או לא היינו לחייב אותו שקבל עליו התנאי דג' או ד' מהם אם הם מועטים לחד צד או אפילו רובם לחד צד אפילו אתנו בהדי הדדי וקבלו עליהם בהסכמת אדם חשוב אין תנאם כלום והעובר פטור. וז"ל הר"ן ומיהו כי אמרינן דתנאייהו קיים דוקא בדאתנו אהדדי כל טבחי מתא משום דכל בני אומנות אחת הנו כבני העיר לגרמייהו ורשאין להסיע על קצתן אבל שנים או ג' לא עכ"ל. משמע להדיא דלענין להסיע על העובר איירי אבל לחייב מי שלא קבל עליו התנאי כלל ליכא למ"ד. וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ם ז"ל וז"ל ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אא"כ התנה עמהם ועשו מדעת החכם וכו' עכ"ל. ולשונו ק' אהדדי וגם מן הגמ' ופי' הכ"מ וב"י ז"ל דמ"ש שלא קבל התנאי פירושה על מי שעבר התנאי עכ"ל. הרי בפי' כתב שאין יכולין לענוש אא"כ התנה עמהם ועשו וכו' אלא שמדבריו יש להוכיח קצת דרובם שעשו תנאי זה תנאם קיים מיהת לגבי עצמם ובע"ש שם כתב בסעיף זה וז"ל ודוקא שהיו כלם ביחד ותקנו ע"פ הרוב אבל וכו' עכ"ל. ולשונו קשה להולמו ויש לפרשו דה"ק שהיו כלם ביחד ותקנו ע"פ הרוב ונשמעו כלם וקבלו כלם התנאי. ומ"מ המתחוור מדברי הרמב"ם הוא מ"ש דלעולם אין לחייב המועטים היכא שלא קבלו עליהם ובאותם עצמם שקבלו עליהם יש להסתפק אם תנאם קיים או לא:

ושוב ראיתי בשו"ת בית יהודה חוש"מ סי' צ"ז הרחיב בזה מאד והבין הבנה אחרת בדברי הרמב"ם והביא דעת הגאון הרא"ם ז"ל שמבין כמ"ש ת"ל אלא שהוא ז"ל תמה

עליו יעו"ש. ונראה לקוצ"ד שגם הגאון ז"ל מפ' כפי' מר"ן בכ"מ דפי' שלא קבלו היינו שלא קיים והראיה דמייתי מסוף דבריו מייתי דקא' אלא א"כ התנה עמהם דמאי אא"כ התנה בקצרה הול"ל אא"כ עשו מדעת החכם אלא ודאי דמי שלא קיים אין יכולין לענשו אלא אם כן היו שני דברים דהיינו התנה עמהם ועשו מדעת החכם:

סימן לב

שאלה ראובן נתחייב לתת לבנו לצורך סבלונות לאשתו סך כו"כ ושוב מתה אשתו שעולה לבנו לפי התקנה בירושת אמו והבן רוצה להוציא מאביו הפסקא והירושה:

תשובה כיוצא בזה הובא במשנה למלך פ"ו מהל' זכיה ומתנה בראובן ששידך בתו לשמעון והתנה עמו שיעניק לה בנדו' סך כו"כ וגם ח"ע לתת לחתן בתורת מתנה גמורה סך כו"כ ואח"כ מת האב והניח שתי בנות והחתן תובע הפסקא מראש ממון והשאר יחלוקו הבנות בשוה. והעלו הרבנים שהיו באותו הדור והרב משל"מ עמהם דאף שחייב עצמו האב בקנין ובמעכשיו אפ"ה כיון שמת האב אמדינן דעתיה דלא נתן לה אלא ע"ד להשיאה בחייו וכו' יעו"ש שהאריכו אך חולקים במתנה שנתן למשודך יעו"ש. ומ"מ כתבו דאם לא הגיע לבת בחלק ירושתה כשיעור מה שנתחייב לה אז תטול הפסקא משלם עכ"ד. ונראה דגם נד"ז יש ללמוד מדבריהם ז"ל דגם היכא שנתחייב ליתן לו לצורך נשואיו אמדינן דעתיה דודאי לא נתכוין ליתן לו אלא מחמת שאין לו כלום במה לפרנס עצמו ולישא אשה כדרך כל הארץ ועכשיו שמתה אשתו ומחויב לתת חלקו אדעתא דהכי לא נתחייב. וגם בנד"ז יש לחלק מה שחלקו הרבנים ז"ל שאם לא הגיע לו בירושה כשיעור הפסקא שיטול מהירושה כשיעור כל הפסקא באופן שיטול חלק ירושתו באמו ומה שיחסר לו מהפסקא יטול מהאמצע:

סימן לג

שאלה הספריים יש להם לכ"א מכירים שאינם מגלחים אלא אצלו וגם בשמחה שיש למכירים יש הנאה לספר וקם אדם א' מאומנותו ורצה לישב ספר והולך ומפתה המכירים של האומנים הקודמים אם יש בזה איסור א"ל:

תשובה נראה דאסור מהא דסו"ס רל"ז דזה בכלל עני המהפך בחררה ובא אחר וכו' נקרא רשע וכיון שהמכירים שלו הוא נשכר אצלם תמיד לגלח הו"ל ממש כמלמד שכתב מר"ן ז"ל וגם א' מהיחידים שדבריו נשמעים היה משתדל בעדו ואסרתי לו מהא דתנן מי שאינו מניח את העניים וכו' או שהוא מסייע את א' מהם ה"ז גוזל את העניים וכו' שכל דבר שזוכים בו מן ההפקר או שכירות ומסייע את אחר הוא גוזל את האחר שסוגר הדלת כנגדו:

סימן לד

שאלה ראובן הביא שטר שחייב שמעון ללוי ואמר ששמעון שלחו לגבותו והאמינו לוי ופרע לו וקבל השטר וקרעו אח"כ בא שמעון ותובע ללוי כי אמר שראובן גנב לו השטר:
תשובה בסי' ס"ו כתב לוה שפרע ללוקח וכו' דא"ל לא היה לך ליתן לו חוב עד שיראה לך שקנאו ממני כדין קניית שטר ע"כ. ולכאורה נראה שגם כאן הדין כן דא"ל לא היה לך לפרוע חובי עד שיראה לך שטר הרשאתי. אלא דק"ק מהא דכתב הסמ"ע סי' ע"ב ס"ג בשם המרדכי דאם ראובן לוה מעות משמעון על בגדי אשתו וכו' דאין האשה נאמנת וא"כ שגנבם לה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן עי"ש. וא"כ נראה גם בנד"ז לא מחזקינן אינשי בגנבי ונימא שהוא עשאו שליח לגבותו ואע"פ שאלו היה רוצה היה אומר לו לאו בע"ד דידי את מ"מ אחר שכבר פרע אין למלוה עליו כלום. ויש לדמותו להא דאיתא בסי' קכ"ב ס"ד דאפילו לא כתב לו לשון המועיל בהרשאה אם פרע פטור דלא גרע משליח שעשאו בעדים ע"כ. ואע"ג דהתם יש עדים שעשאו שליח והכא אין עדים מ"מ כיון שאנו אומרים דלא מחזקינן אינשי בגנבי ומסתמא הוא הרשהו לגבות חובו הו"ל כיש עדים והרי בבגדי אשתו אין עדים שברשותה משכן ואפ"ה שלא להוציא מיד זה שהלוה עליהם אמרינן מסתמא ברשותה משכן וכאלו יש עדים וצ"ל דשאני ההיא דסי' ס"ו דלאו בנאמנות תליא מילתא דאנו יודעים דאין שם שום גניבה אלא דמ"מ לא היה ענין שיזכה בו הלוקח ואין לומר כמ"ש בהרשאה דלא גרע משליח שעשאו בעדים דהתם אין כונתו כלל להקנות לו אלא בתורת שליחות ולז"א אף שאין ההרשאה כלום לא גרע משליח בעדים אבל הכא שהכל מודים שבתורת קנין מסרו לו המלוה והלוה אלא שהמלוה רוצה לחזור בו כיון שאין כאן קנין אם כן קנין אין כאן שליחות אין כאן:

סימן לה

שאלה אם עשה חלוקת זמנים עם חבירו וכשמגיע זמן חבירו רצה להשכירו לזולתו אם יכול חבירו לזכות בשכי' לעצמו א"ל:
תשובה נראה דיכול לומר אני אתן לך שכירות מהא דכתב הש"ע סי' שט"ו משום אל תמנע טוב מבעליו ופשוט. ושוב מצאתי כן בדומה בספר בית יהודה ז"ל עי"ש:

סימן לו

שאלה שם שלום כיצד יכתבנו בגט בוי"ו או בלא וי"ו:
תשובה במהריק"ש בסי' קכ"ט ס"ס כ"ח כתב שאע"ג שהכל כשר כמ"ש רשד"ם סי' נ"ט על צד היותר טוב יכתבנו חסר בלא וי"ו כי בוי"ו יש לטעות ולקוראו בדג"ש הלמ"ד שלום ובמקום אחר ע"פ הסכמת ב"ד שבמצרים שהעתיק הא' הלוי כתבו שם בוי"ו ובס'

בית שמואל כתב כשהוא לשון שלוה בוי"ו וכשהוא לשון שלימות בלא וי"ו ע"כ. ולזה יר' דבלשון ערבי' שקורין אותו בשור"ק נראה שהוא לשון שלוה שכן דרך בני עמנו המדברים בלשון הקדש משובש כשרוצים לומר שלוה אומרים שלום שי"ן קמ"ץ ולמ"ד שור"ק ונראה לפי' דברי הב"ש שיש לכותבו מלא בוי"ו ונראה שגם הרב מהריק"ש ז"ל במדינתו קורין לו שלם למ"ד חול"ם ועל זה אמר שיכתבו חסר על צד היותר היותר טוב אבל במדינתנו שקורין אותו בשור"ק נראה שגם הרב יודה שע"צ היותר טוב לכותבו מלא כי כשיכתבנו חסר יש לטעות ולקוראו שלם כי עכ"פ השור"ק יש אחריה וי"ו ואחר שהכל קורין אותו בשור"ק יש לכותבו מלא. ושוב מצאתי כתוב שנסתפקו בזה בדור שלפנינו וכתבוהו חסר אח"כ בא להם גט מכת"י הרב כמוה"ר יעב"ץ ז"ל מלא ונהגו לכותבו מלא וכן עיקר וכ"ש שהסכמת ב"ד של מצרים עשו מעשה וכתבוהו בוי"ו:

סימן לז

שאלה ראובן ושמעון משכנו חצר א' בסך א' וא' מהם רוצה לפרוע חלקו ולפדותו והמלוה טוען דמשכו' אינה נפדית לחצאין:

תשובה נראה דיכול לפדות כיון שהם חלוקים אדעתא דהכי נחית על דעת שני דעות:

סימן לח

שאלה בכור שהניח אביו מנה מוחזק ומנה ראוי ויצא עליהם חוב חצי מנה הבכור דוחה הבעל חוב לראוי והפשוט דוחה אותו למוחזק:

תשובה עי' בשו"ת דרכי נועם ולקוצ"ד הדין עם הבכור דכיון דיכולים לסלק המלוה בחוב שנושים באחרים א"כ יוכל הבכור לסלקו בחובו וישארו הנכסים המוחזקים ויטול בהם פי שנים:

סימן טל

שאלה משכונא בב"ד אם מכרה בעליה אם יש בה דין מצרנות א"ל:

תשובה נראה פשוט דאין בה דין מצרנות כיון שלא משכנה בעליה כ"א ב"ד לא משכנו אותה כ"א שלא לגבות הפירות מהקרן אך אין לו כח מכח משכונא זו לסלק הלוקח וכן נראה במשכונא שנתמשכנה ע"י שאלה ומכרה בעליה האמיתי אין בזה דין משכונא למצרנות וזה פשוט:

סימן מ

שאלה קרקע שזכו בו הבנים ובנות מכח כתובת אמם או הבנות מכח אביהם ומכרו פחות מבן כ' אם מכירתם מכירה:

תשובה נראה דאע"ג דלא בא לו בתורת ירושה כ"א מן התקנה מ"מ דמי לקרקע שניתן לו במתנת ש"מ דכיון דבא לו בלא טירחא מקרקש ליה בזוזי:

סימן מא

שאלה מעשה בראובן שמת ונמצא בין שטרותיו שטר משכונא על ביתו של שמעון וע"נ שטר מסי כראוי ללוי בעד א' ונפטרו שניהם ראובן ולוי ויורשי לוי רוצים להוציא השטר מיד יורשי ראובן ויורשי ראובן טוענים שזה כתב ליתן ולא נתן:

תשובה בסי' פ"א סי"ח מי שמת ונמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פ' בחצי השטר הודה בפני עדים בלא קנין וכו' לאו הודאה היא וכו' עכ"ל. ובתשובת הרא"ש בטור מבואר הטעם וז"ל שאפילו היה אומר לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא היה אומר אתם עדי יכול לומר שלא להשביע עצמו עשה ואינו אמת דלא עדיף מה שכתוב מאלו הודה לו בפני עדים עכ"ל. ונראה פשוט דהרא"ש אזיל לשיטתיה שסובר דאפילו בפני התובע טוענין שלא להשביע וכמ"ש בש"ע סי"ד ולכן לא דקדק וכתב של"כ. אמנם לדידן צ"ל שאמר ששל פלוני וכן העתיק בש"ע ואמת שבתשו' הרא"ש לא נזכר זה שכתב בש"ע אעפ"י שאמר להם כתבו שטר והוא דבר תמוה מאד מאד דאעפ"י שאמר להם כתבו שטר לאו הודאה היא והאמת בזה כדברי הש"ך ז"ל ע"ש שדבריו ברורים בטעמן וכן יש לפסוק בלי ספק. מ"מ נראה מדבריו ז"ל דכשיהיה בקנין אינו יכול לומר שלא להשביע עצמו ואפי' הוא עצמו:

ולכאורה יש לדקדק ע"ז מהא דאיתא סוס"י ר"ן מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו וכו' וכן מי שכתב השטר ע"ש א' ונתן השטר ע"י שליש ומת אינו כלום ופי' בסמ"ע ס"ק ע"ב דחיישינן שמא כתב ללוות ולא לוה וסיים וה"ה להשטר מכירה שמא כתב למכור ולא מכר עכ"ל. והשתא ק"ו אם נמצא ביד שליש מכ"ש כשנמצא תחת ידי עצמו דאמרינן שמא כתב למכור ולא מכר ואפילו בשטר שיש בו קנין איירי כמ"ש הש"ך שם בשם הסמ"ע ס"ק כ"ב וכ"כ הסמ"ע ס"ד רמ"ג ס"ק כ"ג עי"ש והיינו דמחלק בין שטר מתנה משום דבשטר מתנה לא חיישינן שמא כתב ליתן ולא נתן כיון דיש בו קנין משעת הקנין זכה האחר ולא שייך לומר שמא כתב ליתן דלא שכיח שיתן בקנין על דעת שום דבר שאין שם דבר שיחזירנו מסברתו משא"כ בהלואה ומכר שתלוי בדעת אחרים ליתן המעות זה נראה מדעת הסמ"ע ז"ל וא"כ צ"ע מאי שנא מהא דסי' פ"א סי"א דמשמע דאם לא היתה טענת שלא להשביע היינו נותנים חצי השטר לאותו פלוני וי"ל כמ"ש הש"ך שם דהתם דהיא בתורת הודאה על מה שמכר אם היתה בקנין דלא שייך שלא להשביע לא חיישינן שמא כתב למכור או ללוות ולא לוה אבל הכא שהוא עכשיו בא

להתחייב ולמכור אמרינן שהוא כתב למכור ולא מכר ויוצא לנו מזה דנ"ד אין כח במסי' ההיא ליתנו ליורשים דאמרינן שמא כתב למכור ולא מכר אלא שהש"ך שם חולק וס"ל דאפילו בשטר מקח ושטר חוב אם היה בקנין לא אמרינן שמא כתב למכור ולא מכר אלא דס"ס נראה דהיינו דוקא ביד שליש וכיון דאיכא פלוגתא בין הסמ"ע והש"ך וגם המ"ש כסברת הסמ"ע כמ"ש שם הש"ך נראה דאין להוציא מיד המוכר כיון שהיורש מוחזק וכ"ש דבנ"ד אינו ביד שליש אלא שאני חוכך קצת בזה כיון דהמסי' נכתבה ע"ג השטר משכו' ואלו לא היתה מסי' גמורה לא היה מריע לשטרא ולכן נראה שהטוב והישר לפשר בזה ויחלוקו השטר מחצה ליורשי המוכר ומחצה ליורשי המקבל:

סימן מב

שאלה מי שתבע לחבירו דינא דגא"א וחבירו אינו רוצה לקבל עליו את הדין אם ב"ד מורידין אותו לקרקע:

תשובה נראה דאין מורידין אותו ודינו כדין מי שמחויב שבועת היסת סי' פ"ז ס"ט שמנדין אותו ל' יום ומכין אותו מכת מרדות ומותר לקרותו עבריין תמיד שהוא עובר על דת וכה"ג אמרי' בסי' קע"ד ס"מ עי"ש. וצ"ע דיש ג"כ לדמותו למחויב שבועה דאורייתא דב"ד יורדין לנכסיו אלא דיש לומר דשאני התם שנכנס ממון חבירו בידו כגון השומרין ומודה מקצת ועד א' אעפ"י שהוא כופר לגמרי מ"מ האמינה תורה א' במקום שנים כל שאין נשבע בעדו אבל בנד"ז שהוא דין בעלמא שמחויב למכור או לקנות י"ל שאין לנו כח לירד לנכסיו ויש להסתפק אם דינא דגא"א מדאורייתא או מדרבנן וקרוב לומר שהוא דרבנן שהיכן נזכר זה בתורה או במשנה או בברייתא ואינו אלא מחלוקת אמוראים ומ"מ ק' איך חולקים האמוראים ואיך צורת מחלוקת זה ואפשר שחולקים אם ראוי לתקן זאת התקנה או לא אם כבר תקנוה הראשונים או לא:

סימן מג

שאלה ראובן ושמעון שות' והטיל ראובן ק"ק ושמעון ק"ק ונטל ראובן מכי"ה ק"ק והלך למקום אחר לישא וליתן ברשות שותפו והפסיד הכל וחזר למקום שמעון ותבע שיתן לו מהק"ק שבידו ק' וגם יתן לו חלקו בריוח:

תשובה לענין הריוח פשוט שחייב ליתן לו חלקו בשבו' השות' ולא מיקרי זה נשבע ונוטל דאיתא בסי' צ"ג סי"ג שאין השותף מהנשבעין ונוטלין דשאני הכא דהריוח הוא ברשות שניהם וכאלו הוא ביד השותף שבעת שבא הריוח זכו בו שניהם ולא מיקרי זה נשבע ונוטל אלא נשבע ונפטר ומעשים בכל יום שמת א' מהשות' והשותף החי נותן ריוח וממילא נראה דגם אם היה השותף חשוד ואינו יכול לישבע וטוען שלא הרויח

כלום חייב השותף השני ליתן לו חלקו בריוח ומ"ש בסי' צ"ב סיו"ד ואין שכנגדו נשבע ר"ל שלא ישבע ליטול אבל ודאי צריך לישבע ליפטר ובמה שמודה יתן לשותף חלקו. ועוד יש לחלק בין זה להא דסי' צ"ג דכל דבר מוקמינן כמות שהוא דהתם אומר שהפסיד אינו נאמן לישבע וליטול אבל באומר שלא הרויח מוקמינן כמות שהוא שלא הרויח וא"צ שבועה אלא ליפטר אך לענין הקרן לכאורה נראה שחייב ליתן לו וכמ"ש בסי' צ"ג ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה וכו' עכ"ל. וכתב הסמ"ע לפי שהוא ברשות שניהם אך נראה דיש חילוק דאם השותף נטל סתם מכיס השות' נאמר שנטל מן האמצע אבל אם בפי' א"ל לשותף תן לי ממה שהנחתי אני לכי"ה מה שנשאר נשאר לשותף השני דהא חלק עמו ולא נשארו שות' אלא בריוח. והא דכתב דחולקין הנשאר בשוה משום דהוא ברשות שניהם ק"ק דכיון שראובן הטיל ת' נמצא שיש לו בממון ב' שלישים וא"כ הק"ק הנשארים יטול ראובן כ' שלישים ושמעון שליש וי"ל כיון שהם שותפין בריוח חכ"ח כדקי"ל סי' קנ"ט ס"ה חשבינן כל העודף לראובן על שמעון בקרן כאלו הלוה מחציתו לשמעון ממילא נראה דאם היו שות' כפי' ראובן בריוח ב' שלישים ושמעון שליש גם הממון הנשאר ביד שמעון יטול ראובן בו ב' שלישים אעפ"י שהוא ביד שמעון מטעם שכתב הסמ"ע:

שו"ר שכבר הקשה זה בפרישה וז"ל והא דאינו נוטל ראובן לפי חלקו בממון הנז' דס"ל להרמב"ם דכל שלא נתברר ההפסד בעדים ממון הנשאר מהשות' ביד שמעון הוא בחזקת שניהם אבל אין לפרש טעמו דמדמי למ"ש וכו' עכ"ל:

הנה מדברי הרב נראה דאם נתברר בעדים אנה"נ דראובן נוטל שני שלישים ותימא גדול דאם נתברר בעדים יטול הכל ואדרבא יוסיף שמעון חמשים מביתו וי"ל דה"ק דאעפ"י שלא נתברר בעדים יוסיף מביתו כשלא נתברר בעדים בחזקת שניהם ומ"מ ק' דזה שלא נתברר מהני לשלא ישבע ויטול אבל המנה ברשות שניהם מה יתן ומה יוסיף עדים או אין עדים באמת שדבריו ז"ל תמוהים דהנר' דהקו' עשאה תירוץ ומעיק' מאי סבר ולבסוף מה סבר. ולכן נראה כמ"ש דכיון דנוטל בריוח המחצית הו"ל כאלו הלוה לו המותר דומה למ"ש האי עיס' פלגא מלוה ופלגא פקדון דמה שנוטל הריוח שלו הלוה מיקרי לגבי מלוה וזה ברור:

סימן מד

שאלה ראובן ושמעון שות' בחצר שירשו מאביהן ושמעון אכל כל החצר שני חזקה או פחות ומת ואכלה בנו שני חזקה ויותר ועמד ראובן לערער ואומר כי השות' אין להם חזקה:

תשובה בסי' קמ"ט ראובן שאכל שדה שמעון שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו וכו' נאמן במגו עכ"ל. ומבואר בדברי הרמב"ם ז"ל דהיינו שהוא שותפו בקרקע זו כמ"ש השות' כיצד וכו' יעו"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש למעלה שאכל שדה שמעון שני חזקה לא של שמעון כולה אלא ר"ל מחציתה של שמעון והוא אכלה כולה. גם אומרו תחזור השדה לשמעון ר"ל מחציתה אלא דק"ק אומרו והביא עדים שמעון שהיא ידועה לו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו מאי וכן והלא היא היא דכשהביא עדים שהמחצית היא שלו ממילא ראובן הוא שותפו שהרי מעיקרא לא טען אלא על המחצית גם קאמר בסוף אבל אם לא הביא ראיה שראובן היה שותף וכו' דאיך שייך זה והלא בהביאו ראיה שהמחצית היא שלו ממילא ראובן הוא שותפו. מכל זה היה נראה לכאורה דשותף דקאמר היינו במו"מ וא"ש הכל אלא שזה א"א מלשון הרמב"ם ז"ל למעיין בו. ולכן נראה דמשכחת לה שידוע שהמחצית היא שלו ואינו ידוע שהוא שותפו והיכי דמי אם עדים מעידים שחצר זו היתה של יעקב וירשוה ראובן ושמעון בניו וראובן מחזיק בכולה ה"ז עדות אלימא שהיא של שמעון ושראובן שותף אבל אם מת ראובן ובנו חנוך מחזיק בכולה ועדים מעידים שיודעים שהמחצית של שמעון דודו שבחיי אביו ראובן היו שמעון וראובן שותפין בה אך אינם יודעים אם חנוך ושמעון נהגו שותפות מעולם בזה קאמר הש"ע דלא מבעיא אם חנוך טוען שאביו לקחה משמעון בפניו וכשבאה לידו בירושה נפלה לו כולה מאביו דעלתה לו חזקה שהרי חנוך מעולם לא היה שותף שמעון שנאמר אין להם חזקה חנין שאין עדים שהיה שותף כשהחזיק אף שטוען שהלקיחה היתה משותף לשותף מהני אלא אף שמודה שלא ירש מאביו כ"א המחצית והיה שותף עם שמעון דודו והוא עצמו לקח ממנו והחזיק שני חזקה נאמן במגו שהיה אומר שלא היה כלל שותף רק ירש מאביו הכל ואביו הוא שלקח מאחיו בפניו וכפ"ז נראה דמשכחת לה אפי' באחים עצמם תועיל החזקה כגון שהחזיק ראובן שני חזקה ושמעון הביא עדים שהיא של יעקב אביהם שעולה לו בה המחצית וראובן טוען שהוא קנאה מאביו קודם מותו והרי החזיק שני חזקה אין לומר בזה דשות' אין להם וכו' מטעם שאין עדים שהיה שותפו ומטעם זה ג"כ אפילו אומר שקנאה מאחיו נאמן במגו שהיה אומר שלקחה מאביו ולא היה שותף כלל עם אחיו אך אם עדים מעידים שהיתה בחזקת אביו עד יום מותו דאז עכ"פ ירשו אותה ועכ"פ היו שות' דאז הו"ל כעדים מעידים שהיא של שמעון ושראובן הי' שותפו. כללא דמלתא דלעולם לא אמרינן שותף אין להם חזקה רק כשידוע שנהגו שיתוף ביניהם או שמתוך עדותן מוכח דהיו שות' עכ"פ הלא"ה אמרינן אפשר שלא היו

שות' מעולם. וכפ"ז איפשטא בעיין דכיון דבנו אכלה שני חזקה וטוענין ליורשים טענינן ליה שאביו קנאה מאחיו זה נראה ברור:

סימן מה

שאלה ב"ד עשו שומא והורדה לבע"ח א'] ומכרה ונתייקרה ואח"כ נמצאת החצר שאינה שלו שחוזרת אם משלם גם היוקר:

תשובה ודאי ב"ד שמכרו האחריות על הלוה כדאי' בסי' ק"ט ס"ג לגבי יתומים וכ"ש לגבי בע"ח וכדאיתא בטור סי' ק"ג להדיא. אך נראה דכיון דקי"ל דשומא בטעות חוזרת אפילו זבנה או אורתה כדאיתא בס"ס ק"ג אפילו בטעות כל דהו שנאבד הפקדון ומצאו דאיכא למימר דס"ס בההיא שעתא מחויב היה לשלם מ"מ כל שהיה קצת טעות חוזרת דאין מעשה ב"ד קיים אלא אם אין שם ריח טעות וא"כ נראה ק"ו בנמצאת שאינה שלו דהוי שומא בטעות. וקודם יש לשאול בכל שומא בטעות ומכרה וקע"ע אחריות ככל המוכרים ונתייקרה כשחוזרת ללוה אם יחזור הלוקח על המוכר באחריות לגבי היוקר כדין מוכר קרקע שאינו שלו וכמו שהוא הדין בגזלן סי' שע"א. ומסברא נראה דאינו חוזר עליו ביוקר כיון שהוא לא מכר כ"א מכח ב"ד וגם י"ל דזה תלוי באם הכיר בה ולקחה כדאיתא בסי' שע"א ס"ח לגבי לוקח מגזלן וה"נ אם הכיר בה הלוקח שהמוכר באה לו מכח ב"ד אדעתא דהכי נחית שאין לו שבח ואם לא הכיר בה יש לו שבח מהמוכר לו. אך יותר נראה כיון דהמוכר לא פשע כלל וברשות ב"ד מכר דאין לוקח חוזר עליו וכ"ש דמלתא דב"ד אית לה קלא ובודאי ידע דמכח ב"ד באה לו למוכר הזה ולא מכר לו כ"א הכח שבידו וכך היה שאם היתה ביד המוכר לו ונתייקרה ונמצאת שומא בטעות שלא יחזור על בע"ח ביוקר דבלא"ה שומא הדרא אפילו נתייקרה ה"נ בהיותה ביד הלוקח אין לו לחזור ביוקר וא"כ ה"נ בנמצאת שאינה שלו אין הלוקח חוזר ביוקר. וגדולה מזו אני אומר שאף אם לא היתה השומא בטעות כגון שטרפה בע"ח מוקדם מיד זה הב"ח המאוחר שהורידו ב"ד לה אף דקי"ל ב"ד שמכרו האחריות על בע"ח אין אחריות על בע"ח אלא על הדמים שפרע בהם חובו דוקא אבל השבח אינו משלם כלום דלא מכר הוא ולא עשה כלום וזו מילתא דפשיטא היא שבעודה ביד בע"ח עדיין לא זכה ביוקר שיכול הלוה לסלקו בשומתה הא' ואף שלא סלקו הוא סו"ס כיון שנסתלק מ"מ אין לו ביוקר כלום אלא אף אם מכרה ללוקח אחר אין ללוקח כלום ביוקר דאין לו על מי לחזור יחזור על שמכר לו כבר כתבנו דכיון דאינו בא אלא מכח ב"ד אין יכול לחזור יחזור על הלוה יאמר אני לא מכרתי ב"ד מכרו וראיה לזה עם שלקוצ"ד א"צ ראיה כי הא מלתא דסברא ממ"ש בגמ' כשאמרו ב"ד שמכרו האחריות על היתו' הקשו פשיטא ותירצו מהו

דתימא כיון דאכרזתא וכו' עי"ש והביאו בסמ"ע סי' ק"ט סק"י. ואם איתא דאחריות שעל היתו' היא אפילו לגבי השבח מאי קושיא פשיטא והלא טובא אשמעי' דאע"ג דהיתו' לא מכרו וב"ד מכרו בע"כ אפ"ה חייבין באחריות היוקר אלא ודאי דלעולם אין אחריות על היתו' אלא בדמים שנטל הבע"ח דוקא ולעולם אינו מתחייב ביוקר אלא כשמכר בעצמו ותול"מ. ונראה שכן הדין גם לענין הפירות דלעולם אין ב"ד יכולין לחייב ליתו' או לבע"ח אלא בדמים שנתן הלוקח דוקא. וכן נראה גם מדברי הסמ"ע סי' ק"ט סק"י שפי' על הנכסים שירשו מאביהן ודו"ק ועדיין צ"ע:

סימן מו

שאלה שטר שכתוב בו אחריות דנפשיה ודאתי מחמתיה ונמצא שהמוכר גזל ומכר אם הוא בכלל דאתי מחמתיה או לא:

תשובה לכאורה נראה דלא מיקרי מחמתיה אלא אם בא בע"ח של מוכר וטרפה דהוי מחמתיה ממש אבל אם נמצאת גזולה היא בכלל דמעלמא וכן נראה מדברי הסמ"ע רסי' רכ"ה דג' מיני אחריות הן דעלמא ודבע"ח ודנפשיה וכו' יעו"ש דמשמע דגזולה לא הוי בכלל דמחמתיה ונראה מדבריו ומל' מהריק"ש דאף שהוא עצמו גזל לא הוי בכלל דמחמתיה אך נראה דעכ"פ צריך להחזיר הדמים שקבל דלא מעט דעלמא אלא היכא שנמצאת גזולה ביד זה שמכר אך הוא עצמו לא גזל בזה ודאי אין להחזיר לא דמים ולא שבח אבל אם הוא עצמו גזל נהי דשבח אין צריך להחזיר הדמים עצמם שקיבל למה לא יחזיר. וצריך עיון דנוכל לומר דגם אם גזל הוא עצמו ומכר הוי בכלל דמחמתיה דכשם שאם שעבד ביד אחד ומכר הוי בכלל דמחמתיה כ"ש אם גזל ומכר הוי בכלל מחמתיה ודוקא אם היתה השדה גזולה ביד המוכר של מוכר שמכר לו והוא לא ידע בזה אינו רוצה לקבל על עצמו מה שאינו יודע אבל אם הוא עצמו גזל ומכר איך יתכן שלא יקבל ע"ע אחריות אם מקבל עליו אחריות בע"ח מכ"ש אחריו' גזילה שהוא עצמו גזל. וכן מדוקדק קצת מלשון הסמ"ע שכתב וזה לשונו שבא אחר והביא עדים וכו' גזולה וכו' מידו ע"כ. דקדק לכתוב מידו ר"ל שמידו גזולה אך המוכר הזה לא באה לידו בגזל אבל אם הוא עצמו גזל הוי בכלל דאתי מחמתיה. ויש עוד להביא ראיה מל' הרמב"ם וש"ע שכתב כיצד אם בא אחד והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר וכו' ובס"ב בד"א כשהוציא וכו' כגון שהיו גנובים או גזולין וכו' הרי שמפרש לדבריו שכתב מחמת המוכר היינו נמי כגון גנובים או גזולים מיקרי מחמת המוכר. אך מל' הטור נר' דלא מיקרי מחמתו אלא כגון בע"ח דוקא שכתב וז"ל מחמת המוכר או שנמצא שהוא גזולה בידו וכו' עכ"ל. משמ' דמחמת' אינו נכלל גם גזל ולקוצ"ד שנוכל לעשות מחלוקת בזה

בין הטור להרמב"ם בדקדוק לשונם והדבר צ"ע ומ"מ נראה דעכ"פ הדמים שקבל צריך להחזיר ולא מעט אלא שלא ישלם היוקר ותו לא ונ"ל דאף אם אינה בכלל אחריות היא בכלל מקח טעות דאין לך מקח טעות גדול מזה:

סימן מז

שאלה ראובן יש לו שט"ח על שמעון והורידוהו ב"ד לחזקת חצר שמעון ועמד ראובן ולקח מן הגוי גופו ושהתה בידו י"ב חדש ואח"כ עמד שמעון ופדה חזקתו מיד ראובן מדין שומא הדרא יחזיר לו ראובן גם מקח הגוי או לא:

תשובה לכאורה נראה דצריך להחזיר לו דכיון דלא קנה הגוף אלא מכח החזקה ובאותו זמן לא היתה החזקה שלו נראה דצריך למנות י"ב חדש משעה שהחזיר החזקה אך שמעתי שב"ד שלפנינו בכאן ובפאס היו דנין שכל ששהתה י"ב חדש אין בה שום חזרה אפילו שתק מחמת אונס כגון שערער על חזקה א' וזכה בה אינו יכול לפדות מידו הגוף אם קנהו מן הגוי דאע"ג דעכשו זכה בחזקה דמאי דהוה הוה. וכן בנד"ז נראה שהדין כן דבגוף זכה וכו' ומאי דהוה וכו' וכל ספק בתקנה העמידהו על ד"ת. וכזה נ"ל לדון במי שהיתה לו מש' על חזקה והלך וקנה הגוף מן הגוי שזכה בגוף אם עבר י"ב חדש. אך צ"ע אם פדה מידו הגוף כמה יטול בעל המשכונה ונראה דהוי במקום בעל הגוף והבחירה בידו או יטול רביע או יתן המעות לבעל הגוף ותהיה ממושכנת בידו בכל המעות שנתן מתחלתה בעד החזקה ובעד הדמים שנתן בגוף. אך צ"ע באם עמד א' זר וקנה מהגוי ובעל הבית אינו רוצה לסלקו כגון שהוא בנו או שלא היה כאן וכשבא בעל המש' לסלקו אומר לו לאו בעל דברים דידי את. ונראה דבעל המש' יכול לסלקו ותהיה מש' בידו עד עת פדות ויטול הזר הגוף ובעל הבית החזקה כמכור בידו עד הזמן:

סימן מח

שאלה ד' אנשים קנו מאת המלך חצר המטבע של נחושת דהיינו שיביאו נחשת ויעשוהו פרוטות ויתנו למלך סך בכל חדש ויהי היום תבעו השותפין ג' לא' גא"א והוא השיב שיחלקו כי הפועלים יש שיספיקו לד' כתות הדין עמו או לא:

תשובה נראה שהדין עמו כי כיון שיכולין ליחלק הו"ל כדבר שיש בו דיני חלוקה ולית ביה דינא דגא"א חזרו וטענו שהוא יש לו נחושת והם אין להם אמרתי להם כ"ש שיכול לחלוק כיון שיש לו הפסד בחברתם. ודמי להא דקי"ל בהניח להם אביהם מרחץ ובית הבד דיכול אחד לומר לחבירו הבא זיתים ובא ועשה בבית הבד ואף דהתם בעשאן אביהן לעצמו אבל אם עשאן לשכר השכר לאמצע נראה פשוט דגם התם נהי דיכול להשכיר חלקו לאחרים מכל מקום אם לא מצא להשכיר לא יוכל לומר לאחיו תן לי

שכירות ממה שאתה עושה דיכול לומר השכר חלקך לאחרים ואני בחלקי משתמש ולא אתא אלא למעט שלא נאמר שלא יוכל להשכירו כ"א ישמשו שניהם יחדיו אבל אם לא מצא למי להשכירו לא ימנע זה בשבילו וה"ז כמי שיש להם בית וא' אינו רוצה לדור ולא מוצא להשכיר ואינו תובע גא"א ופשוט דהשני יוכל לדור בו כולו בלא שכר דדמיא ממש לרישא דעשאן לעצמו ואע"ג דהתם ודאי יוכל לומר גא"א זהו אחר שאין יכולין לדור ביחד אבל בנ"ד שיכולים לעבוד לית ביה דינא דגא"א ומזה נראה יותר דבנד"ז אם א' אין לו נחושת יוכל הא' לעבוד בכל כחו ויטול הכל חנם אין כסף שיאמר לו המלך נתן לנו רשות לעבוד בוא ועבוד גם אתה או מכור חלקך למי שיעבוד לסוף לא מצאו כולם נחושת והוצרכו לשחד שר א' אולי ימחול להם המלך והא' אמר שהוא רוצה לישאר בחלקו ויצפה לרחמי שמים אולי ימצא נחושת ולכן לא יתן חלקו בשוחד וידעתי שרוצה לאישתמוטי לבד ופסקתי שחייב ליתן מהא דקי"ל דעלילה שבאה על קהלה אחת כל הקהלות שיש לחוש שיעבור עליהם כוס צריכים ליתן ע"כ. ובאמת שהדבר לכאורה קשה היאך נחייבם מספק וכ"ש להוציא ממון ונראה דאיירי בודאי או קרוב לודאי. המשל העליל עליהם מצד היהדות לגרשם מארצו שודאי ככה יעשה לכל הערים שתחת ממשלתו דמאי שנא הם מאחרים ועל זה פסק שאעפ"י שעדיין לא הגיעה להם הרעה כיון שקרוב שתגיע להם צריכים ליתן בשוחדות לבטלה דהו"ל כהא דאמרינן כופין בני העיר לבנות לעיר חומה דלתים ובריח ואין אחד מהם יכול לומר איני רוצה בזה דאצפה לרחמי שמים כיון דברי היזקא ודאי לא מדעתו אומר כן באופן דכל נזק הבא לכמה בני אדם ורוצים לשמור קודם שיבא חייבים כולם ולא יוכל להשמט שום אחד מהם ולזה גם בנ"ד דברי היזקא חייבים כולם ליתן:

סימן מט

שאלה ראובן מכר חצרו לגוים ונשארה לו חזקה כמנהג ושוב בא שמעון וקנה החצר מאת הגוים ועברו י"ב חדש דקי"ל שזכה הלוקח בגוף ונשאר לראובן רביע החצר גוף וחזקה ושוב עמד שמעון ומכר החצר לגוים שנשארה לו חזקה:

תשובה נראה פשוט שאין לראובן זכות בחזקה כ"א רביע החצר גוף וחזקה ונ"מ המשל אם הבית נשכרת בסך יו' והגוי נוטל חמשה אוקיות נשאר חמשה אוקיות יטול ראובן ב"י ר' ושמעון ב"י ר' שהחזקה שנשארת אחר שמעון אין לראובן בה זכות שלא נשאר לו כ"א רביע החצר דוקא (א"ה עיין לקמן תשו' ע"ד):

סימן נ

שאלה ראובן היה שוכר מן הגוי בית שיש בו חזקה לשמעון ודר בה כמה שנים עמד שמעון ואמר לו תן לי שכירות חזקת בית זה כמה שנים:

תשובה נראה דיכול ראובן לטעון בחלקי אני משתמש דהיינו בחלק שהייתי שוכר מן הגוי הייתי משתמש וגם מזה נראה דאם בית של שמעון ולוי והשכיר חלקו בפירוש ליהודה דיכול יהודה לומר בחלקי הייתי משתמש וגם שמעון יאמר חלקי הייתי שוכר:

סימן נא

החזקות דסקאקי"ן אעפ"י שאין בהם דין מצרנות דין שותף אית בהו מהריק"ש בשם הרדב"ז סימן קמ"ה וזה ימים כתבתי בהיפך אלא שראיתי למהריב"ל ז"ל חולק:

ולענין אונאה לכאורה נראה שיש בהם דטלטל מיקרי ועיין ש"ך ס"ס קע"ה. אך נראה דכשם שמיעטו הקרקעות דבעינן דבר המטלטל גם החזקות אינם מטלטלים דאין בהם אונאה וזה עיקר לענ"ד:

סימן נב

שאלה קי"ל במי שיש לו חזקת קרקע מכח מכי' הגוי ועבר ישראל ולקח מן הגוי חוזרת תוך שנה בדמים שנתן לגוי יש לשאול אם נתנה לו הגוי מתנה מהו:

תשובה לכאורה דמי להא דסי' רל"ו בבא בעקיפין דאם נתנה לו בתים צריך להחזירה בחנם אך נראה דשאני התם דהגוי בא בעקיפין וזה הו"ל מבריח ארי אך בכאן שהגוי באמת הוא שלו אם נתנה במתנה לישראל יש לדמות להא דסי' קע"ה ס"ז קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק אם היה נותנה כן לכל אדם וכו' אכן אם נסתלק הגוי מעצמו כגון שנאבד לו שטר שבו קנאה וכיוצא והחזיק בה ישראל אחר זכה בעל החזקה מיד:

סימן נג

שאלה ראובן היה לו חצר בשותפות בנו חנוך שירש מפאת כתוב' אמו ונדחק ומכר מחצית החצר ליהודה ובשטר המכר כתוב שמכר כל זכות שיש לו ולחנוך בנו במחצית החצר ושוב עמד ומכר המחצית השני הוא ובנו ללוי ועתה בא בנו ומערער על יהודה לאמר כי אביו מכר מה שאינו שלו הדין עמו או לא:

תשובה נראה דכי היכי דאמרינן לבע"ח הנחתי לך מקום לגבות אף בנד"ז יוכל יהודה לאמר לבנו של ראובן כי כיון שאתה ואביך היה לכם כל החצר נאמר שאביך מכר חלקו והוא המחצית שקניתי ואף שאמר בפי' שמכר חלקו וחלק בנו מ"מ לאו כל כמיניה למכור חלק אחרים ובודאי שייחד חלק בנו במחצית האחר כולו וכיון שעמד הוא ובנו ומכרו המחצית האחר הרי נסתלק לגמרי וזה בעיני פשוט:

סימן נד

שאלה זה ימים רבים ש' שמר"ו קנו בני קהלנו מיר"ה האלסאק"א של טאבא ושוב מכרו אותה ליחידים וכשבא דבר המלך לגבות ממונו נקשו כל אשר לקונים הנז' טלטל ונשאר הקרקע ולא היה קונה לו ונתיעצו הקהל לעצה שאינה הוגנת מפני הדחק הגדול להטיל הקרקעות על איזה אלמנות ויתומים שהיה להם קצת השבעת עין ולכן הזקיקו ב"ד להוריד לקהל לקרקעות הקונים כדי שיטילו אותם על האלמנות לפי הערכה למי שיש להם נכסים מרובים יטלו רב ולמעט וכו' ואחר ששמו הקרקעות והורידו ב"ד לקהל הטילום על האלמנות בשוטים ובמקלות עד שפרעו ממון שהטילו עליהם ונטלו הקרקעות בע"כ שלא בטובתם והן עתה עברו ימים של צער ורחם ה' על יורשי הקונים ורצו לחזור על נחלת אבותם מדין שומא הדרא יכולים או לא:

תשובה הנה לכאורה תשובתם בצדם דקי"ל זבנה וכו' והקהל הורידום ב"ד והאלמנות לוקחים מהקהל אך נראה לקוצ"ד אם יסכימו מורי הוראה להיותו לכאורה דבר חידוש ואין לעשות בו מעשה אלא בצירוף הדעות והוא דכיון שהקהל תחלת ירידתם לקרקעות היתה על דעת להטילו על האלמנות ומעולם הקהל לא ירדו לקרקע הנז' הו"ל האלמנות במקום הקהל ושומא הדרא ועוד מט' אחר נראה דכיון דהאלמנות לא נחתי כלל בשביל הקרקע כ"א בשביל המעות וזהו הטעם דשומא הדרא כמ"ש הסמ"ע סי' ק"ג סקכ"ג וה"נ לא ירדו האלמנות כ"א בשביל המעות שנתנו לקבל בע"כ ואף שיצאו מתחת יד הקהל לאלמנות הו"ל כי הא דכתב בסי', קרקע ששמו לבע"ח ואח"כ שמנה לבע"ח של זה המלוה ה"ז חוזרת והט' כיון ששניהם נחתי אדעתא דמעות ואע"ג שלא באו ליד האלמנות בשומא בב"ד כ"א הקהל עצמם מכרו להם כבר כתב הסמ"ע משם הב"י סוף ס"ט דדוקא הגבה למלוה לרצונו בלא בית דין:

סימן נה

שאלה מעשה שהיה בראובן שקנה סאק"א של פרוטות מאת יר"ה והמנהג לעשות בכל ככר נחשת כ"ה לטרין עופרת כי כן מעתא"ד המלך והפועלים עושי המלאכה מקבלין הנחשת והעופרת ונותנים פרוטות במשקל וחשד אותם שמא נטלו מהנחושת ועשו עופרת והפועלים טוענים מה חסר לך ומה היזקך כבר קבלת הפרוטות ונתת אותם ועברו לסוחר ואנחנו הכנסנו עצמנו בסכנה וגם הסכנה הבאה אלינו באה ולא לך הדין עמהם או לא:

תשובה נראה שהדין עמהם ועדיין צ"ע ויש לדמות לאחד ששאל מחברו כלי כסף העומד למכירה והיה בו משקל עשרים דורוס ולקחו והתיכו והוסיף בו נחושת ב' דורוס ומכרו

בכ"ב דורוס והרויח ב' דורוס ובעל הכלי תובע הב' דורוס דנראה פשוט דפטור וזכה הגנב והכא נמי דכוותה:

סימן נו

שאלה ראובן ושמעון שותפים בבית אחד ויהודה רצה לבנות כנגד הבית ולמעט אורה ופייס לראובן ונתפייס לו וגם קבל עליו אחריות שמעון ושמעון כשמעו לא רצה מהו שיתחייב ראובן:

תשובה נראה דלא שייך בזה אחריות כי ראובן אנוס הוא ומה יעשה איברא שצריך לפייסו במידי דמיפייס ואם לא נתפייס לו הוא אנוס ופטור וכיוצא בזה כתב מהרשד"ם והביאו בית יהודה חלק ח"מ סי' כ"ז ע"ש כמה תשובות ממהרשד"ם וגם הוי קנין דברים שחייב עצמו לפייס אביו:

סימן נז

שאלה ראובן החזיק בחצר א' שני חזקה עמד שמעון וערער עליו והביא עדי אבות א"ל ראובן אני לוקח מלוי דקי"ל דאם הביא עדים שלוי דר בה יום א' חזקת ראובן חזקה אם הביא ראובן שטר שבו כתוב שלוי קנה מיהודה אך לריחוק הזמן לא נמצא עדים שלוי דר בה יום א' שעה א' אם עולה במקום דירת יום א' או לא:

תשובה לכאורה נראה דדירת יום א' בעינן אבל כד דייקינן נראה דכ"ש שטר בעדים שלוי שמכר לו קנאה מיהודה דודאי כיון שקנאה מיהודה מסתמא דר בה והחזיק בה לוי אחר שקנאה דלא שדי אינש זוזי בכדי ואיך אפשר שיקחנה ולא ידור בה אפי' יום אחד או לפחות שעה א' ובגמ' אמרינן איבעיא וכו' מאי אמר אביי היא היא רבא אמר עביד אינש וכו' ולא זבין ע"כ. משמע דעיקר הטעם דצריך לאתויי סהדי דדר כדי שנדע שהוא המוכר קנאה ואפילו שלא ידעו העדים שקנויה בידו ואפשר בשכירות או בשאלה אפ"ה כל שיש קצת הוכחה שיש בה כדי לומר שהיתה ברשותו אנו אומרים מסתמא קנויה היתה בידו מהמערער כ"ש וק"ו ביש שטר ביד ראובן שלוי לקח ונתן מעות וכן נמי ביורש שדר ג"ש וטוען ירשתי ממורישי ומביא שטר שאביו קנאה מפ' דמהני במקום דירת יום א' ובלוקח דאיכא למ"ד בגמ' דא"צ אפי' לדירת יום א' כלל. וכן פסקו בהגהות אשר"י בשם רבינו ברוך יעו"ש אף שכל הפוס' לא פסקו כן מ"מ בנד"ז נראה פשוט דכ"ע יודו דעדיף מדירת יום א' או שעה א'. וקרוב לזה מ"כ משם הכנה"ג סי' ק"מ בהגהת הטור אות ר"ך משם מוהר"ש הלוי זלה"ה חלק ח"מ סי' נ"ד יעו"ש ובתשובת מהרי"ט סי' ר' דשטר עדיף מדירת יום א' אך בנדון אחר שראובן הביא שטר שקנה מלוי יעו"ש ונראה דק"ו נד"ז שהביא שטר שלוי קנה מיהודה אך נדון הרב לקוצ"ד שיש לפקפק בו וכמו

שפקפק הוא עצמו דלס' הראב"ד דמלבד הדירה צריך שיביא עדים שלקח משמע דעדים שלקח לוי מהני ומהראב"ד נשמע לחולקים עליו. וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם הרי שאכל שדה זו שנים רבות פ' מכרה וכו' פ' שמכרה לך גזלן הוא משמע דאפילו מודה לו שלקחה אולי שהוא גזלן ויש לדחות. ועוד יש לחלק דמכירה בשטר ועדים הוא דקא' ומ"מ נ"ד עדיף טפי ואין בו פקפוק כלל. ושוב מצאתי להרב מ"ל פי"ד מטוען דין י"ד חלק על מהרי"ט ז"ל ומ"מ בנ"ד כ"ע יודו באין ספק:

סימן נח

שאלה ראובן היה לו שטר על שמעון ונאבד לו השטר ונתנו ללוי בכתי' ומסירה אגב דא"ק בכל מקום שהוא אם יכול לוי לתבוע לשמעון או לא. וכן יש לשאול באם תבעו לשמעון והודה ושוב חזר בו ראובן מהמתנה ההיא ורוצה לזכות בשטרא לעצמו או מת ונפלו נכסיו לפני יורשיו אם המסירה ההיא מסירה או לא:

תשובה הדבר פשוט שאין באותה מסירה ממש דבעי' שימסור לו השטר אפילו אם הוא בעולם אם הקנהו בחליפין לא מיקריא מסירה כמ"ש בסי' ס"ו ס"ד יעו"ש וא"ת הרי במסירה כותבין אגב דא"ק ובזה נקנה בכל מקום שהוא וכמ"ש סי' מ"מ בעינן שיהיה בעולם וכמו שסיים בהגה שלא יוכל להקנות באגב שטר שעדיין לא נכתב יעו"ש וממילא נראה דאין לו כח לתבוע לשמעון כיון דאין כאן מסירה:

סימן נט

שאלה ראובן התנה עם שמעון שמיום שינשא לשנה יפ' לו סך מה וא"ל יתחייב לו ביותר ונתעברה השנה מי נימא יב"ח או י"ג:

תשובה פשוט בסי' שי"ב סט"ו דכל המשכיר שנה ונתעברה הויא י"ג חדשים:

סימן ס

שאלה מעשה שהיה באשה שנתחייבה היא ובעלה בשטר לראובן והבעל הרחיק נדוד ותבע ראובן לאשה בחוב שעליה ועל בעלה ועמדה ופרעה לו שמכרה לו קרקע נכסי מלוג שלה ואח"כ בא הבעל ומערער ורוצה לפרוע החוב ולהחזיר הקרקע שנתייקר מאד מהו הדין:

תשובה הדין עם הבעל שהאשה אינה יכולה למכור לבדה נכסי מלוג כדאיתא בסי' צ' ס"ט ואע"ג דהכא מכרה לצורך חוב שעליה ועליו ואלו הלך לב"ד היו מורידין אותו מ"מ כיון שלא עשתה בב"ד מכרה בטל. וקצת ראיה לזה סי' ק"ג ס"ג גרושה לא תמכור אלא בב"ד וכן האלמנה אם נשאת לא תמכור אלא בב"ד וגם קודם שנשאת דוקא עיקר כתובה ותוס' אבל לא חוב הנדו' הרי דמכרה במקום ב"ד לא עשתה כלום ואע"ג דהכא שמוכרת

לאחרים בשביל חובם מ"מ נקוט מיהא דמעשיה בטל אף שיכולה למכור ע"י ב"ד. ונ"ד נראה לי ברור דמעשיה קיים ואין הבעל יכול לערער ול"נ דליתא ועי' בריב"ש סי' שצ"ו ומ"מ נראה דאם נתאלמנה או נתגרשה מכרה קיים:

סימן סא

שאלה מעשה באחד שמכר חלקו בקרקע וחלק שותפו בפי' וקבל אחריות שותפו ונתייקר הקרקע:

תשובה אין לו אלא דמים שנתן כמ"ש סי' שע"ג הכיר בה שאינה שלו ולקחה כס' האחרונה שבהג"ה דאפילו קיבל אחריות בפי' וכן המוכר קרקע שיש לבניו חלק בו ולקוצ"ד נראה שכל שנתברר שהלוקח היה מסופק אם היה הקרקע של המוכרו לו או של אחר ואח"כ נתברר שהוא של אחר הוי כהכיר בו שאינו שלו:

סימן סב

שאלה מעשה באחד שגילה דעתו שלא יתן שום מתנה לפלוני ואח"כ נתן לו מתנה בכל חוזק ומת ובאים היורשים להוציא מיד מקבל המתנה בכח המודעה יכולים או לא:

תשובה נראה דאינם יכולים דמי יודע שבטל המודעה והגע עצמך אם אמר בפי' בשעת המתנה דעו שמסרתי מודעה ועכשיו אני מבטלה ואני חפץ במתנה דפשיטא דבטילה לגמרי דאין מקיימין המודעה בע"כ ובודאי דעיקר מסירת המודעה הוא כאומר שכל זמן שארצה אוציא המודעה. ומזה נ"ל דמי שמסר מוד' ונתן מתנה ואח"כ נתחייב לראובן חוב והרגיש ראובן שיש לו מודעה על אותה המתנה והמתחייב אומר דבשעה שנתן המתנה ביטל המוד' לפי האמת דודאי הוא דאין כח לב"ח לגבות מהמתנה. כללא דמילתא דנלע"ד דאין כח במודעה אלא אם יערער עליה מי שעשאה בעצמו וכל שהוא שותק אין לשום אדם לערער בעדו לזכות בכחה כנלע"ד ועדיין צריך להתיישב בדבר ונ"ל דהכל תלוי לפי ראות עיני ב"ד אם יש טעם לתלות למה הניח מודעה בבית נכסיו עם שטרותיו דנראה דעדיין סומך עליה או לא. ומעשה היה ביורש אחד שחשש שמא מורישו יתן מנכסיו לשום אדם והכריחו עד שעשה ג"ד ולקחו היורש ושוב הוכרח המוריש לתת מתנה לאחד ונתן ומת ובא היורש להוציא מיד המקבל ויש שדנו שהדין עם היורש ולקוצ"ד אינו נראה כן כלל מט' שכתבתי דשמא נתהפכה דעת המוריש ורצונו לתת:

סימן סג

שאלה מי שדר במקום שיש לחבירו בו חזקת ישוב ודר בה כמה שנים ובא לתובעו בשכירות יכול או לא:

תשובה נ"ל אין לו עליו כלום דחזקת ישוב טלטל מעלמא הוא וכמו שבמטלטלין אם נשתמש בהם כמה שנים לא חסרו כלום אינו יכול לתבוע שכירות סי' שע"א ס"ב בהג"ה ובסי' שס"ג ס"ג כן בחזקת ישוב מיהו לכתחלה לא יוכל להכנס שלא ברשותו עד שיתחייב לו בשכירות מיהו אם התרה בו ולא ציית לדינא יש ביד הדיין לקונסו כדאיתא התם ס"ג פעם אחר פעם ומיהו נראה דאין זה אלא קנס דנ"מ אם מת לא קנסו בנו אחריו:

סימן סד

שאלה מעשה שהיה באשה אחת שנתקוטטה עם בעלה ומחלה בכתובתה בקנין כראוי רק שיגרשנה ושוב עשו שלום ביניהם כמה חדשים סתם ויום מיומים הוציא שטר המחילה ורצה לפוטרה בלא כתובה על סמך המחילה הנז':

תשובה נראה דאין במחילה ההיא ממש דלא מחלה אלא אם יגרשנה סמוך למחילה דאנן סהדי דלא מחלה לעולם דלא מחלה אלא אם לא עשו שלום והו"ל כמוכר נכסיו לעלות לא"י וכיוצא דגלוי דעת כ"ה מהני בהם כתנאי ואומדנא רבתי דלא מחלה אף אם יעשו שלום והו"ל כמחילה על תנאי וצריך עיון:

סימן סה

שאלה ארבעה שותפין בחצר א' וא' מהן דר במדור אחד והשותפין השכירו המדורות לזולת ונתמוטטו השוכרים ובאו לתבוע ממנו שלשה חלקים ממדור שדר בו יש להם עליו או לא:

תשובה נראה דאין להם עליו כלום דבחלקו היה דר וכמו שפסק בסי' קע"א ס"ח בהגה לא חלקו והשתמש בו א' מן השותפין כמה שנים לא יוכל לומר לו אשתמש ג"כ כל זמן שנשתמשת דכל זמן שלא חלקו כל א' בשלו הוא משתמש עכ"ל. וק"ו הוא אם בבית א' אמרינן דבשלו הוא משתמש כ"ש בב' בתים דכל זמן שלא חלקו יכול לומר בשלי אני משתמש ובלא"ה אחר שעולה לו רביע בחצר הגע עצמך אם לא מצאו דיורין לחצר והיה אחד מהשותפין דר בחצר היוכלו לומר לו תתן לנו שכירות פשיטא דיוכל לומר להם אני באתי לדור בה גם אתם אם רציתם לדור מי מעכב על ידכם באופן שהדבר פשוט שאין להם עליו כלום:

סימן סו

שאלה מעשה באחד שהביא עדים שהחורבה הזו יודעים שהיא של מוסא למהדווי ובאים יורשיו אחריו והמציאו עדים שהם מזרע מוסא למהדווי אך לא העידו שהם בניו של מוסא בעל החורבה אם נותנים אותה ליורשים ע"פ העדים הנז' או לא:

תשובה נראה דנותנים אותה ליורשים הנז' ודומה זה להא דסי' רנ"ג סכ"ט ש"מ שאמר נכסי לטוביה ובא אחד שמו טוביה ואמר אני הוא נוטלן וכו' עד כאן לשונו:

סימן סז

שאלה כל משכונה שקוצב עמו הנאה וכו' ואין לו רשות לדור בה אין לו כח מצרנות דהאי עיסקא בעלמא וכן נראה מדברי הרב בית יהודה סי' כ"ב ובמנהגי ארגיל סי' ס"ג:

סימן סח

שאלה בראובן שהיה לו שטר על שמעון והיה לראובן ושמעון דין ודברים על אותו שטר וקבלו ע"ע דיינים בקוש"ח הן לדין הן לטעות על אותו שטר ופסקו להם הדיינים שהשטר בטל ועמד יהודה ואמר שהשטר שלו כי כבר עשה לו מסי' עליו ראובן ויחזור לדון לפני דיינים אחרים יכול או אינו יכול:

תשובה נראה דאינו יכול דקי"ל המוכר שטר וחזר ומחלו מחול וקבלת ראובן הדיינים הוי כמחילה ומעשיו קיימין וא"צ לחזור ולדון עם יהודה:

סימן סט

שאלה מי שמגרש את אשתו אינו חייב לפרוע כתובה קודם כמ"ש במקום אחר באורך ומצאתי ראיה ממסכת פסחים דף קי"ג ויש אומרים אף המגרש אשתו פעם ראשונה וב' וכו' זמנין דכתובתה מרובה עכ"ל. ר"ל שגרשה ולא היה לו במה לפרוע והיא דוחקתו אחר הגירושין ורוצה להחזירה בשביל כתובה ואם איתא שהרוצה לגרש דלא יגרש עד שיפרע כתובתה מתחלה לא היתה מתגרשת עד שתקבל כתובתה ולא היה יכול לגרש ואף שיש לדחות האמת יורה דרכו:

סימן ע

שאלה בכור שלא נפל בו מום ונטלו גוי אלם ושלח לבעליו סך מה אם הדמים שקבל מותרין או לא:

תשובה נראה דהדמים מותרין וראיה בטי"ד סי' קל"ב ס"א אלא שיש לדחות דהתם שאני שהיה יין כשר מתחלתו ואינו פורע לו אלא דמי נזקו כמ"ש הט"ז והש"ך משם הר"ן עי"ש ואדרבא יש לומר שאם היה יין מתחלתו ונטלו הגוי אסור ליקח דמיו דדמי יין קא סקיל אלא שנראה להתיר מהא דאיתא התם ג"כ שאפילו למוכרם לגוי אחר שלא הזיקו אם לקח הגוי היין תחלה יש מי שאומר שמותר לישראל ליקח דמיו וכו' עי"ש ואע"ג דהתם קאמר דלאותו ישראל אסורים בהנאה לאחר מותרים היינו משום קנס כמ"ש הש"ך סק"ד עי"ש אבל הכא שלקחו ממנו בעל כרחו לא שייך למיקנסיה. ולכן נראה בנד"ז אם אחר שלקח הבכור נתן לו המעות שרי לקבלם וליהנות מהם וכ"ש אם אחר שנאכל הבכור

לגוים נתן לו המעות דשרי לכ"ע כמ"ש הש"ך שם עי"ש. אלא שצ"ע מי יטול המעות אם הכהן או ישראל די"ל דאע"ג דהבכור הוא של כהן כיון דעיקר ההיתר שאנו מתירים הוא משום דאמרינן דמתנה בעלמא יהיב ליה א"כ הו"ל כנותן לישראל. מיהו נראה דלא אהני לן הך טעמא אלא להתיר המעות אבל לא לענין גזל והגע עצמך שהיתה בהמה אחת מופקדת אצל אחד ונטלה גוי ונתן לו מעות יטול הוא המעות אתמהה וה"נ נראה כיון דהבכור הוא של הכהן ונטלו חייב ליתן מה שקבל מהגוי לכהן ולכן נראה שצריך ליתן דבר מה לכהן כנהוג בכל הבכורות ויטול השאר לעצמו:

סימן עא

שאלה מעשה היה בגוי שמכר בית שיש לראובן בו חזקה לשמעון ליטול קורותיו ונסריו ואבניו דוקא וישאר הקרקע לגוי וראובן אומר שהוא קודם:

תשובה נראה דאין בזה תקנה וכאלו הגוי מכר הקורות אחר שסתרן דלא עלה על הדעת לומר שיש לבעלי החזקה שום זכות דלא תקנו אלא במוכר הבית כולו עם הקרקע אבל במטלטלין אין בהם תקנה זו כלל כיון דיכול הגוי למכור לגוי אחר ויאבדם או ישרפם וכל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת (תשלום ענין זה עיין בסוף הספר ד"ה ב' תקנות נמצאו וכו'):

סימן עב

שאלה קרקע לא נודע לו בעלים ובנאו ראובן ועשה משכונה בב"ד ע"ס חדש כנהוג ותמשך ומכח המש' משכן בית אחד לשנה לשמעון ואח"כ עשה מסי' מהשטר מש' בב"ד ליהודה יכול לפדות תוך השנה מיד שמעון או לא:

תשובה נראה פשוט דכיון דראובן לא יכול לפדות מידו עד זמנו מה מכר א' לשני וכו' ויכול שמעון לומר לו כיון שאינכם בעלי הקרקע לאו בעל דברים דידי את וראובן שיש לו כח מהב"ד הרי כחו בידי ופשוט:

סימן עג

שאלה מעשה בראובן ושמעון שמשכנו שני בתים ביד יהודה בסך מאה והעמידו שוכר כנהוג ושוב פרע ראובן לשמעון סך ת"ק ופיטרו שמעון מהשכי' יובן שהוא יפרע כל השכירות ליהודה והיה הולך ופורע מדח"ב מי הוי רבית או אבק רבית:

תשובה נראה פשוט שכל השכירות שפרע שמעון בעד ראובן הוי רבית קצוצה וראיה ריש סי' קס"ח והא גרע שהוא מישראל לישראל וי"א דהו"ל כאלו השאיל לו ביתו ואינו נראה דאין כאן שאילה כלל ושמעון שכר מעות הוא נותן וזה פשוט:

סימן עד

שאלה ראובן מכר בית לשמעון בסך ק' וכתב בשטר ק"ך והיתה דעתו מפני המצרן כשישמע שהיא ביוקר לא יקנה ושוב אחר כמה שנים נודע לו שמכר בק' ושמעון טוען שהמצרן לא היה חפץ בה אפילו בק' והראיה שאדם אחר נועץ עמו בק' ולא רצה לקנות:

תשובה לכאורה נראה דיכול לחזור דיוכל לומר מה ששתקתי מכח טעות שסברתי שהמקח בק' וך' ועכשיו שידעתי שהוא בק' אני מצרן. אך כד דייקינן נראה שכיון שראהו משתמש ומחזיק ולא דבר מאומה הוי מחילה ואין זה טעות מה שחשב שהוא בק"ך דאם היה חפץ בה היה בא לב"ד וישביענו כמו שהוא הדין ויתברר האמת דאין הטעות אלא בדבר מבורר כמ"ש בהג"ה סל"ב כגון אם שתק מכח טעות שהיה סבור שדמי המכירה יגיעו לידו אבל בנד"ז שהוא דבר שרגיל להיות אם היה חפץ בה לא היה שותק וכיון ששתק אחר שידע מחל וכ"ש בשראהו משתמש ודר כמה שנים ודאי שמחל במצרנותו. וראיה סי' קע"ה סמ"ה אפילו היה הדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וסיים בהגה וכן כל דבר שהפוסקים וכו' שהלוקח מוחזק מדין תורה ואין מוציאין אלא בדבר ברור ובנד"ז שלא ידענו אם נסתלק מכח היוקר או משום שלא היה חפץ בה אין מוציאין הלוקח מספק. ועוד דזה מעשים בכל יום כשהמצרן חפץ בה עכ"פ בא לב"ד ותובע למוכר לברר בכמה מכר אבל אם ישנו במקומו ולא טרח לברר ודאי שלא היה חפץ בה ובנד"ז נתעצמו התובע והנתבע בדין והריצו טענותיהם לפני כל ב"ד שבמערב וכולם זכו הלוקח וכתבו באורך ביד הלוקח:

סימן עה

שאלה ראובן ושמעון שותפין בכותל זה יש לו בית מכאן וזה בית מכאן לימים עמד ראובן ורצה לעלות עליה על גבי ביתו ורוצה להגביה הכותל ולעשות תקרה מהו:

תשובה בסי' קנ"ז ס"ט אם רצה א' מהשותפין להגביה הכותל המשותף וכו' חבירו מעכב עליו וכו' וי"א שאינו יכול לעכב ומשלם כפי מה שכותלו נפחת מפני כבדו ע"כ מבואר משם דלכ"ע היכא דלא שייך שמוש כגון בנ"ד שאויר הכותל הוא בין הגנים ואין עליו שום תשמיש יכול להגביה ומשלם לחבירו מה שכותלו נפחת מפני כבדו וביאר הסמ"ע סקכ"ב דהוא שליש. ולכן בנד"ז הדין כך הוא שישום הכותל התחתון והמחצית היא של ראובן והמחצית של שמעון יפרע לו בו שליש דהיינו שאם נשום כל הכותל בששה מתקאלים יפרע לו מתקאל וכן עזה"ד. וכן מבואר משם בהגה דאם לא בא לבנות אלא על המחצית שלו כגון שהיה הכותל רחב א"צ ליתן לו כלום וכ"כ בסמ"ע סי' קנ"ד ס"ק ס"א עי"ש ואע"ג דנ"ד מוסיף לעשות עליו אף תקרת העליה מ"מ הו"ל (חסר פה איזה

מלות) וכיון שלבקיאים אין הכותל מתקלקל בכך לא יתן אלא הקצבה הנז' וכ"ש שרוב העמסת התקרה היא על מחצית שלו אלא שלפעמים אינה קורה ארוכה נמשכת על המחצית הב':

סימן עו

שאלה ראובן בנה כותל המשותף בינו ובין שמעון ששניהם מעמיסים עליו קורות והעמיס ראובן ועברו שנים רבות ורצה שמעון גם הוא להעמיס ושואל ראובן חלקו ולפי הזמן נתיקרו הפועלים וההוצאה על חד תרי מהו שיתן שמעון לפי עת הבנין או לפי עת שמעמיסים:

תשובה נ"ל פשוט דלפי עת הבנין יפרע דמאז קמו גביה בהלואה כיון שאינו יכול לומר לא תעמיס ובע"כ מעמיס נמצא דמאותה שעה זכה השותף בכותל ודמים לבד חייב לכשיבנה ומעשים בכל יום בכל משכונה בב"ד או שמחדש איזה תוספת ולעת הפרעון אינו משלם אלא כשעת הבנין אף שנתיקר מה שעשה. וכן בשני שותפין בחצר וא' תקן באר או ב"ה ונתיקרו אינו משלם אלא כשער שעת התיקון כנ"ל. ויש ראיה לזה סי' קנ"ח ס"ח שישבע כמה חציה ויטול וא"ל שומו וכו' בפחות וכו' והשומא היא על מה שהוציא ולא חיישינן למה ששוה עכשיו דכל הבונה בנין לעצמו ומועיל לחבירו אין לו אלא מה שהוציא דוקא כנ"ל וכן הסכימו הבדי"ץ. ונראה דאם הוזל הבנין דאינו משלם אלא כשעת הזול דיכול לומר אני איני מחויב לבנות באותו זמן שבנית אתה ואתה בנית לתועלתך:

סימן עז

שאלה ראובן יש לו בית ושמעון יש לו עליה ע"ג ואכסדרה לפניו ונפלו שניהם מהו שכופה שמעון לראובן אם כופה אותו גם על האכסדרה:

תשובה נראה פשוט דאף דקי"ל בבית ועליה התחתון נותן התקרה מ"מ האכסדרה עושה אותה בעל העליה לבדו שצריך לה לדריסת הרגל ואף שממילא יש הנאה לבעל הבית לא מטעם כן יתחייב לבנות עמו דהנאה ממילא קא אתיא ליה והו"ל ככל האלצבא"ת שברה"ר שמגינים בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ולא עלה על דעת שיתנו חלקם בתיקונה בני ר"ה ולא אמרו כ"א בבית ועליה שבעל הבית עכ"פ צריך קירוי ולא סגי בלא"ה אבל באכסדרה שאין בעל הבית צריך לה למה יתן בה. וכן הדין ג"כ בקירוי האלרווא שיש עליה על גביו אוצר בבית א' מהם א"צ בעלי החצר ליתן בקירוי שאין רוו"א צריכה קירוי עכ"פ שכמה וכמה רווייא"ת אין בהם קירוי ואף דמטייא להו הנאה היא הנאה דממילא שאין כופין בני החצר זא"ז לעשות קירוי לרוו"א ומעשים בכל יום שבעל העליה שהיא אוצר לבית ותחתיה ארוו"א הוא עושה התקרה וה"נ באכסדרה וזה

נראה בעיני פשוט. אלא שמצאתי תשובה להרב מהר"ר יעב"ץ ז"ל שכתב דבאכסדרה שלפני העליה צריך התחתון לתקן כמו בבית והביא ראיה מטעמא שכתב הטור בדין בית ועליה שהטעם שמתקן התחתון התקרה שכתב הטור וז"ל לפי שיאמר העליון לתחתון נטלתי אני עליה כנגד ביתך כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך תעמידני בקרקעי וקרקע של עליון היא תקרה. וסיים הרב וטעם זה שייך כי היכי דשייך בבית עצמו כך שייך בהאלברא"ח עכ"ל. ולקוצ"ד אינו כן דלא אמרי' טע"ז ולא שייך אלא בבית ועליה שע"ג והתקרה צריכה לשניהם לזה עושין שניהם אבל בהאלבר"ח שאין צריך לו בעל הבית ולפעמים יש לו נזק שמאפיל עליו ומה יתן בו בעל הבית ולא שייך לומר כשם שאתה נטלת קרקע ואויר שעליו כן תתן לי קרקע ואויר שעליו אלא בתקרת הבית שגם קרקע הבית משועבד לבעל העליה אבל לברא"ח אין לבעל העליה שום זכות בקרקעו כי הוא מכלל קרקע החצר שאין לבעל העליה זכות. והגע עצמך לפי טעמו ז"ל גם אם יתקלקלו המדרגות יאמר לו בעל העליה תעמידני בעליה וזה לא עלה על לב אלא האמת הוא דאין על בעל הבית לתקן כ"א תקרת הבית דוקא אבל האכסדרה על בעל העליה לתקן. ועוד לפי טעם הרב ז"ל לא נודע כמה יעשה רוחב אכסדרה שבעל האכסדרה יאמר לו עשה לי אכסדרה רחבה מני ים כשם שאתה יש לך חצר גדולה וטובה וזה אינו מן השם כלל:

סימן עח

שאלה ראובן מכר בית לשמעון במנה וקע"ע אחריות הדמים דוקא ועמד מערער על מחצית הבית וזכה בה מהו שיפרע ראובן מכח האחריות ועכשיו הבית שוה ק"ק:

תשובה לכאורה נראה שיפרע חצי מנה שהוא חצי האח' אך היותר נראה שלא יפרע כלום כיון שמה שנשאר בידו הוא שוה מנה שכך קבל עליו שלעולם לא יפסיד המנה שלו וכיון שבמה שנשאר מנה שלו אין לו תביעה על ראובן ועוד דפשיטא דיכול שמעון לומר לראובן בבית שלי אני רוצה וכיון שנתבטל המקח עיין בסי' רל"ב ס"ד וגם כאן יוכל ראובן לומר החזר לי מקחי או קח אותו כמות שהוא וא"ת אתחייב לך מכח האחריות בשביל הדמים הרי דמיך:

סימן עט

שאלה ראובן בנה חורבה אחת והחזיק בה שני חזקה ועמד שמעון והוציא שטר שהיתה שלו וכן הקרקע וראובן טוען ממך לקחתיה ושמעון טוען שמה שהיה שותק הוא מטעם שהיה ממתין עד שיגמור ההוצאות שהוציא עליה ולזה היה שותק:

תשובה נראה שאין בדבריו ממש כדכתב בש"ע סי' קמ"א ס"ח אם בנה אדם חורבתו של חבירו ג"ש או שנה א' מג"ש לא עלתה לו חזקה משמע דוקא אם היה עוסק בבנינה ג"ש היא דלא עלתה לו חזקה משום שלא נהנה הא אם דר ג"ש אע"פ שהבנינים הם של המחזיק לא יוכל לטעון שהייתי ממתין עד שתגמור ההוצאות:

סימן פ

שאלה מעשה באחד שכתב שט"ח על חבירו ושעבד בידו בתו' אפותיקי בהמה א' וטען הלוה שהוא שטר אמנה והמציא עדים שלפני המלוה מכר הבהמה ההיא וקבל דמיה ורואה ושותק מהו הדין:

תשובה נראה שקרוב לדמותו למ"ש מור"ם בהגה סי' פ"ה שיאמר לו אלו חייב הייתי לך למה פרעתני וה"נ כיון שהוא בידו אפותיקי למה לא תפס הדמים של הבהמה ועוד שכתב בשטר שלא הלוה לו אלא על סמך הבהמה ההיא ומזה כתבתי עוד דאפשר דהו"ל כאפותיקי מפורש ודמי למ"ש בסי' קי"ז עשה עבדו אפותיקי ושחררו וכו' וגובה מזמן שטר ב' כי השטר הא' פרוע וה"נ חזרו מלוה על פה ונאמן הלוה בשבועת היסת. עוד העידו עדים שהודה המלוה שהשטר אמנה וחזר בו א' מהעדים וכתבתי דלגבי לפטור הלוה מקבלין שלא בפניו. וראיה סי' ק"ח סי"ו ועיין בש"ך סי' כ"ח ס"ק כ"ו ולא מהניא חזרה כיון שקבלה שלא בפניו בדין:

סימן פא

שאלה המוכר בהמה לחבירו ונשתמש בה ונודע שיש בה מום והחזירה צריך לשלם שכירותה ול"ד לגוזל סי' שס"ג ס"ג דהתם גוזל דקיימא ברשותיה לאונסין ולכל הפסד קיימא ברשותיה ג"כ לטובתו אבל הכא לא ועיין ס"ס ש"ח וסי' רל"ב סט"ו ובסמ"ע שהיא עיקר וסי' שע"א ס"ב:

סימן פב

שאלה מי שנתן לחבירו מעות ומשכן לו בית בהם וא"ל כל זמן שלא אתן לך תטול שכירות בלא נכייתא ועכ"פ יפדה נ"ל דשרי וראיה סי' קע"ז סט"ו:

סימן פג

שאלה שטר על ראובן ושמעון עק"ב ונלב"ע ראובן והוציא השטר יהודה ונמ"כ על גבו נפרע מפאת ראובן וכו' ושמעון טוען כי מה שנפרע שניהם פרעו וזה שכתוב בו מפאת לא דקדק יהודה כיון שלקח הפרעון מיד ראובן אבל לקושטא שניהם פרעו כי שמעון נתן מחצית הסך ביד ראובן לפרוע למלוה שלהם והיורשים אומרים לא כי אבינו פרע ולכן תפרע אתה כנגדו ומה שישאר נפרע שנינו:

תשובה לכאורה נראה הדין עם היורשים אך כד דייקינן נראה שהדין עם שמעון וזה כי אומר ליורשים עכ"פ זה הנשאר בשטר מוטל על שנינו שהרי אנחנו עק"ב ולכן נפרע חלק כחלק ואח"כ אם יש לך תביעה עלי תתבעני ונראה דאו' בשטר מפאת פ' אם נדון כדין התקבלתי באנו למחלוקת הסמ"ע והע"ש בסי' ק"ל דלס' הע"ש כשפרע הערב למלוה וכתב לו קבלתי ממך דמי כל החוב אף שלא יוכל לטעון כבר פרעתי למלוה מ"מ יוכל לטעון פרעתי לך עצמך ומפ' מ"ש מרן בס"ד אינו נאמן לומר פרעתי ר"ל פרעתי כבר למלוה ושטר פרוע הוא וממני נפל כמו שנאמן בזה כשלא כתב לו התקבלתי אבל אומר לו פרעתיך בזה לא מהני התקבלתי רק עד שיקנהו לו המלוה בכתי' ומסי' אבל דעת הסמ"ע סקי"ג דלעולם אינו נאמן לו' פרעתי דהערב כשיש בידו כתב קבלתי עומד במקום המלוה ואינו נאמן לומר פרעתי גם לערב ואם באנו להכריע הנה הש"ך ז"ל הכריע בכמה ראיות בהע"ש וכ"ש להוציא דכל מילתא דספיקא ואינה מבוררת בדברי הש"ע המע"ה. וכ"ש בנד"ז שבא הג' שקול כנגדן והכריע ביניהם וגם דעת מהרש"ל ומהר"א ששון והמבי"ט כלם ס"ל כע"ש כמ"ש הש"ך פשיטא דכן צריך לפסוק וכ"ש שלא להוציא ממון כיון שהרבים מחזקים ממון פשיטא ופשיטא שאין להוציא נגדם וכ"ש שיש לומר וכן עיקר דאו' מפאת פ' לא דמי לקבלתי מכמה צדדים דדוקא בקבלתי שנותן לו השטר וכותב לו כן על דעת ליפרע מהלוה אז הערב עומד במקום המלוה כיון שנתן לו השטר ע"ד כן אבל אומרו מפאת לבד אין בה כדאי ליפרע מהלוה כשטוען פרעתי להערב ועל כן נ"ל ברור שאין תביעה ליורשי ראובן על שמעון ויפרעו שניהם המותר אף לדעת הסמ"ע כיון שעכ"פ שארית החוב צריכים לפרוע שניהם אח"כ כשיקבלו השטר יורשי ראובן ויאמרו תן לנו חצי מה שפרע אבינו בשבילך יאמר להם פרעתי לאביכם ואין עליו אלא חר"ס:

סימן פד

שאלה ראובן היה לו בית ונתן לשמעון מחצית הבית אך הטיל תנאי שלא יזכה בו עד אחר מיתה באופן שנתן הגוף מעכשיו והפירות לאחר מיתה אח"כ כתב לו שטר מכר על מחצית הבית הנז' מכי' סתם ומת יורשי ראובן טוענים שהמחצית שנתן הוא עצמו שמכר והחליטו לו לגמרי ושמעון טוען שכל הבית שלו והמחצית שמכר לא הוא שנתן והמציא יהודה שטר משכונה על מחצית הבית מאוחר למתנה ולמכר וטוענים אם באמת מכר איך מזיק:

תשובה נראה שקרוב לדמות להא היו לו שני שדות א' גדולה וא' קטנה המוכר או' קטן מכרתי והלה אומר גדול לקחתי אין לו אלא קטן שהמע"ה. ובש"ע סי' רכ"ג ס"ד אמר

הלוקח וכו' ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא וכו' ואין לזה אלא קטן עכ"ל. הרי דכל ספק שיש בין המוכר ללוקח אמרינן הכלל המפורסם המע"ה וה"נ בנד"ז כיון שאלו היתה המוכרת בחיים היתה טוענת שהמחצית שמכרה הוא המחצית שכבר נתנה אלא שלפי שהנתינה היתה הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה בעד הסך שקבלה ממנו החליטה אותו לגמרי בידו והיינו טעמא שמשכנה המחצית לאחר וה"נ טענינן ליתמי ועדיין צ"ע:

סימן פה

שאלה עיסקא בדרך היתר שיהיה כל האחריות על המקבל אפילו דיוקרא וזולא ואונסין והפסד שיתן לו סך כו"כ ויתעסק במעות אלו לתועלת המלוה והא מקבל עליו אח' אונסין והפסד וכו' כל וכל מה שירויח יטול המתעסק כו"כ לחדש והשאר הנותן ובזה יהיה כל האחריות על הנותן מהרי"ט סימן מ"א יעוין שם:

סימן פו

שאלה ראובן משכן בית שיש לו בו חזקה דוקא לשמעון ושמעון היה פורע שכירות לגוי ושוב הוצרך שמעון לעשות תיקונים הכרחיים והגוי לא רצה ליתן ועשאם שמעון מכיסו ולעת פדות תבע מראובן גם ההוצאות הנז' וראובן משיב כי ההוצאות שעשית תנכה אותם מחלק הגוי ולפחות ג"ח מ"ה:

תשובה נראה שהדין עם ראובן שהרי לפי האמת החזקה היא רביע ומה שנוטל היש' יותר מרביע הוא הטעאה שמטעה הגוי ולזה יוכל לומר היש' רביע בהוצאות אתכם וההוצאות שעשית תנכה אותם מההטעאה. המשל הבית שוה שכירות עשרים אוקיות והגוי נוטל חמשה אוקיות ולפי האמת עולה לגוי ט"ו אוקיות והוא נוטל ה' אוקיות נשאר אצלך עשרה אוקיות תעשה ממנו ההוצאות על חלק הגוי וההוצאות על רביע שלי הוא שאתן. והגע עצמך אם הגוי נתאלם עליך וקבל חמשה עשר אוקיות שעולה בחלקו אין לך חזרה עלי שכן משכנתי לך החזקה להתפשר אתה עם הגוי ברב או במעט וגם עתה שלא נתן הגוי ההוצאה הדבר ידוע שהוא מפני שאינו נוטל כל חלקו ולכן נראה שהדין כך הוא שכל ההוצאות יתן בהם בע"ה רביע והג' רבעים הנשארים ישומו כמה היא ההטעאה ואם באו זה כנגד זה אין למלוה על הלוה כלום ואם חסר ישלים הלוה שהרי הוא בא לדור בביתו והטעאה מכאן ולהלן הוא שיהנה זה נראה לפענ"ד. וגם עינינו הרואות כשהגוי נותן הוצאה הוא מרבה בשכירות וכשאינו נותן הוצאה הוא ממעט בשכירות:

סימן פז

שאלה ראובן משכן בית לשמעון ויש לגוי חלק בה ושמעון נהנה בכל הבית וראובן פורע חלק הגוי מי הוי רבית או לא:

תשובה נראה דיש בזה איסור רבית ורבית קצוצה הוא שהרי בשכר מעותיו דשמעון פורע לגוי והרי זה כמי שמלוה מעות לראובן וראובן פורע שכירות בית שדר בה שמעון ופשוט:

סימן פח

שאלה ראובן שלח סבלונות למשודכתו ונגנבו אם חייבת בהם או אינה חייבת בהם:

תשובה נראה דהויא עליהם כדין שואל וחייבת אפילו באונסין וכדאמרינן לגבי אבידה ס"ס רס"ז סכ"ה מה יעשה בדמים וכו' ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותן הרי דמטעם יש לו רשות להשתמש חייב באחריותן והסבלונות ששולח לכלה הוא להשתמש בהם לכך חייבת באחריותן וכ"כ לקמן סי' רצ"ב לגבי מעות הפקדון עי"ש ובסמ"ע שמחלק דשואל מדעת אעפ"י שעדיין לא נשתמש חייב באונסין ממילא נראה דגם בסבלונות כיון דמעיקרא נותנים לה אדעתא להשתמש בהם חייבת באונסין אפי' עדיין לא נשתמשה ול"ד לפקדון מט' שכתב הראב"ד והביאו הסמ"ע סקט"ו דהפקדון ירא להשתמש בו וכו' עי"ש. ומ"מ נראה שאין חיוב על אביה רק היא לבד חייבת ואם אין לה יכתבם עליה לכשתשיג ידה וזה פשוט:

ועל דבר העיסקא כבר ידוע דעיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון והנה בדין המלוה הדבר מבואר בסי' ע"ד ס"ג בהג"ה לוה שאמר למלוה טול מעותיך והוא בזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורים ומונחים ביד הלוה ונגנבו או נאנסו חייב לשלם הלוה וכ"ש בנד"ז שלא אמר לה כלל. אכן כיון שבפי' א"ל המלוה שיניחם אצלו שהם משומרים בזה ודאי פטור הלוה וכיון שהעיסקא בלא שטר ישבע שכך א"ל ויפטר:

סימן פט

שאלה ראובן ערער על חצר לומר שהיא של אבותיו ועדים אומרים כן ושמעון מחזיק בה ואין לו עדים חזקת שלש שנים גמורים רק עדים מעידים שיודעים נאמנה שהיתה בחזקתו ושהיא בחזקת שאינו שלו מהו הדין:

תשובה כתב הרא"ש הביאו ב"י ומהריק"ש סי' קי"א דאם נסתפקנו אם הב"ח קודם או זכיית הקרקע והמוחזק בקרקע טוען שאני קניתי קרקע זה מראובן קודם שנשתעבד לך ובע"ח טוען ששיעבודי קדם ואז מכר לך כתב הרא"ש דאם בזמן ששיעבוד השטר היה מפורסם בעיר שפלוני יש לו קרקע זה טורף אותו הב"ח דמלקין ושורפין על החזקות

ומזה נראה דמאי דצריך חזקה הוא שראוהו דר בה ולא ידעו כלל אם שלו אם של אחרים אלא שהיה משתמש בה ג"ש ולא ראו אדם שאמר לו כלום ולזה צריך ג"ש אבל אם יעידו עדים שיודעין שהיה מפורסם בעיר שמקום זה של פלוני די. ואפילו בשותפין שאין להם חזקה נראה דחזקה כהאי גוונא מהניא מטעמא דיהיב הרב ז"ל דמלקין ושורפין על החזקות ומכ"ש דמחזקינן ליה שהוא שלו לענין ממון ואם טען שקנהו מהמערער או מאביו או אפילו מפ' ולא יש עדים שדר אותו פ' יום דכה"ג אינה טענה בעלמא בנד"ז מהניא כנ"ל וצריך להתיישב בדבר:

סימן צ

שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית אחת ולאחר זמן החזיק בה ראובן א' מהשותפין זמן מה ומכרה ללוי והחזיק בה שני חזקה ועמד שמעון השותף לערער עליו והשיב שלקחתיה מראובן שותפך ואפשר שהוא קנה ממך:

תשובה פשיטא שהחזקה חזקה גמורה היא דאין לומר בזה שותפין אין להם חזקה דזה הלוקח מעולם לא היה שותף עם שמעון המערער אך צ"ע דעם היות דיש לו חזקה צריך טענה ועם היות דכה"ג קי"ל טוענין ללוקח שאו' לקחתי מפ' טענינן לי' שאותו פ' קנה מהמערער כמ"ש סי' קמ"ה סי"ד אך בעינן שיביא עדים שאותו פ' דר בה חד יומא וא"כ יש לומר דדוקא אם אותו פ' חזקתו של ג"ש חזקה גם דירת יום א' חזקה והכא שטוען שהשותף דר בה יום א' כי היכי דחזקת השותף אינה חזקה גם דירתו אינה דירה ועוד יש לומר דדוקא חזקתו הוא דאינה חזקה כיון שהוא במקום שטר בעינן חזקה שאין לתלותה בשום דבר ולזה בשותף דיש לתלות שמא עשו כך כמ"ש שזה ידור כו"כ שנים וכו' אינה חזקה אבל דירת יום א' דאין בה שום הוכחה רק עשה לטעותו מהניא אפילו דירת השותף ומספרו נראה כן והוא דיש להקשות דבמשנה תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי דבר מעולם אינה חזקה עכ"ל. ומינה למדו דאם אמר לו לקחתי מפלוני סתם הו"ל כאלו לא אמר לי דבר מעולם הגם דיש לחלק דשאני התם שהרי מודה בודאי שלא קנה כלל ובודאי שהיא גזולה אבל היכא שאומר בתורת מקח באה לידי היה לו לטעון שמא אותו פ' קנאה ממנו כיון שהחזיק הוא ג"ש וצ"ל דלא מחשבינן ליה טענתו טענה אלא היכא שאותו פ' היה לו שייכות בה ויש עדים הא לא"ה מחזיקין אותו בחזקת גזולה בידו דהו"ל כמי שאמר שלא אמר לי אדם דבר מעולם וכך מוכרח אעפ"י שיש לדחות. ולזה נראה בנד"ז דאף שהמוכר שדר יום א' הוא שותף אם יש עדים שדר בכולה וכ"ש אם לקח שכי' כולה הוי טענה למחזיק ג"ש לטעון פ' שותפך מכרה לי כולה והרי עדים שדר בכולה. ויש

להביא ראיה לזה מדברי הגה"ה סי' קמ"ו סיו"ד אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו וכו' ואח"כ החזיק הוא ג"ש וכו' שנפל לאמו וכו' ע"כ. וממה שכתבה הג"ה אשה שהחזיקה משמע שזו היא טענת הבן שהוא החזיק ג"ש ואמו נתנה לו והיא ג"כ החזיקה זמן מה ומהני ומ"ש אח"כ שנפל לאמו בכתובתה הוא שכן טוען מאומד שהרי התם אין חזקת אמו חזקה כמו שסיים בהג"ה דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה ועכ"ז מהני חזקת היורש. ושוב ראיתי בתשו' מהרי"ט סי' כ"ו שכתב וז"ל ועוד דבכל לוקח אמרינן אינו צריך טענה הא ראיה דדר בה ההוא מקמיה חד יומא צריך וזה הבא מכח אלו שאין להם חזקה כגון שותף לא מצי לאתויי ראיה דדר בה בחזקת שהיא שלו דכיון דאין בה דין חלוקה מכח חלקו היה דר עכ"ל:

סימן צא

שאלה אלמנה שקנתה קרקע קודם שחלקה עם היתומים ומכרתו ושוב חלקה עם היתומים מי הוי מכירתה מכירה לגבי חלק היתומים או לא:

תשובה נ"ל שזכתה ליתומים ואין במכירתה מכירה לגבי חלק היתומים דזכין ליתומים ואין חבין להם. ועיין בח"מ סי' ס"ב ובטא"ה סי' צ"ה ונד"ז כל עוד שלא חלקו מעשה ידיה שלהם ולתקנה לאמצע ובסי' ס"ב בהגה ואפי' אלמנה יעו"ש:

סימן צב

שאלה ראובן היה לו משכון מגוי ברבית ע"י שמעון ומת הגוי ושמעון ידע והסתיר הדברים והלך לראובן ונתפשר עמו ברבית הגוי והטעה לראובן לאמר שכו"כ נתן הגוי רבית דבר מועט ונתן לו קרן ורבית ונטל המשכון והלך ומכרו יותר מדמיו מהו:

תשובה אלו ידע ראובן במיתת הגוי ודאי שזכה הוא במותר דמיו אך השתא שלא ידע ספק ונראה שגם זה זכה הא' וראיה סי' ער"ה סכ"ח היה משכון גם ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בה וכו' במד"א כשלא היה המשכון בחצר הא' אבל אם היה בחצרו חצרו קונה לו שלא מדעתו וכו' עכ"ל. וכ"כ בסי' רס"ח חצרו של וכו' ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל הבית וכו'. ולכאורה י"ל על זה מהא דסעיף וכ"א לא קנה וי"ל דשאני התם שהחזיר מדעתו נסתלק אף שהחזיר בטעות ס"ס לא הי"ל להחזיר עד שיחפש האמת משא"כ בנד"ז וגם הך הניחה הש"ך בצ"ע באופן שנד"ז נראה שזכה הא' וחזקת הא' אינה חזקה:.

סימן צג

שאלה ראובן נשוי ב' נשים ומתה הא' שצריך לחלוק כל נכסיו לעשרה חלקים שצריך ליתן ליורשיה ד"ח מעשרה אם תכנס נדו' הב' לאמצע או לא:

תשובה נראה דלא שכל חפצי נדו' הב' לא יכנסו כלל לכלל חלוקה ולא יחלוק אלא כל נכסיו עם נדו' הא' ומהכל יתן ארבעה חלקים ליורשי הא' וכן אם מתה הב' לא תכנס נדו' הא' לאמצע:

סימן צד

שאלה קטן שחי אחר אמו עשרים יום והוא בריא לפי הנראה כי יונק כשאר הבריאים ומת מהו שיירש אמו להנחיל לאביו:

תשובה הרמב"ם ז"ל כתב בהל' נחלות פ"ה הלכה ג' אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי אחרי אמו אפילו שעה א' וכו' וכתב ה"ה שלמד זה מהא דתנן וכו' אבל פרק א' הלכה ו' שם מבואר דדוקא שנולד לט' חדשים גמורים ופי' הג"מ בשם רש"י וז"ל דלא קים לן בזה כלל אלא היכא שלא שמשה עם בעלה כל ימי עבורה עכ"ל. וגם פי' דאפילו נפל מן הגג או אכלו ארי דאלו פיהק ומת אפילו רבנן מודו יעוין שם וכן בתקנת טוליטולא דוקא שיחיה ל' יום גמורים. ומ"מ ה"ה בה' יבום כתב דהרמב"ם מיירי בגמרו שערו וצפרניו עי"ש וכיון שא' מעמודי ההוראה הוא מורנו הרמב"ם הפריז כ"כ אפילו לא כלו לו חדשיו מ"מ נקטי' ככל שנוכל להעמיס בדבריו והוא דאו' לא כלו לו חדשיו ר"ל בודאי רק כלו כפי מנהג העולם שבועלים ואינם פורשים ואז יש ספק שמא כלו חדשיו וגם גמרו שערו וצפרניו בזה ומנחיל כס' רבנן דאי אשת כהן היא אינה חולצת ומתירין יבמה לשוק ע"י קטן פחות מל' ולזה הרמב"ם ז"ל לענין נחלות פסק כרבנן:

סימן צה

שאלה ראובן נשא לאה ושהה יו"ד שנים ונשא אחרת וגירש את אשתו אם יכול להחזירה או לא:

תשובה נראה פשוט דיכול להחזירה ואפילו לסברת מהריק"ש ז"ל דאינו יכול לישא אחרת זו אינה בכלל השבועה ומספר כתו' נלמוד שהוא כותב לה שלא ישא א"א עליה וזו אינה אחרת כי בצל קורתו היא ובכל הנדרים והשבועות אזלינן בתר כוונת הנשבע והנודר כדאיתא בסי' רי"ח טען והריח והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר עולה עלי פשתן עולה עלי ה"ז מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו. הרי דאף שבפי' אמר צמר עולה עלי מותר ללבוש דאזלינן בתר כונתו. ומזה למד שם המבי"ט הביאו שם הש"ך כמה ענינים שכללותם לראות הדברים שבגללם נדר ועל פיהם מתנהגים בשבועה. וכ"ש בנד"ז שהדבר ברור כשמש שלא כיון אלא על צרה ממקום אחר כי זאת כבר היתה נשואה עמו ואיך יעלה על דעתו לישבע שאם יגרשנה לא יחזירנה. ובהריב"ש סי' של"א כ' על ההיא דצמר עולה עלי וז"ל אלמא אע"פ שהלשון כולל בין ללבוש בין לטעון אין דנין

אותו אלא על הענין וכו' נעשה הנדר עכ"ל. ועוד ראיה ברורה מהא דגרסי' ביבמות סוף פרק ב"ש גבי נטולה אני מן היהודים דמסקי' דליבם שריא דלא ס"ד שימות בעלה ותפול לפני יבם כמו שפירש"י ז"ל שם [שבתי וראיתי שהתוס' תמהו על פירש"י ז"ל בראיה שאין עליה שום תשובה ונדחה פירש"י ז"ל ותימה על הריב"ש ז"ל תמיהה גדולה] וכתב הריב"ש ז"ל שכן פירש הראב"ד והרשב"א ז"ל ומשם למד הרב ז"ל לנדון דידיה יעו"ש אלמא דלא נכלל אלא דבר שאיסורו חל מעכשו משא"כ דבר שלא נתפס עכשיו באיסור אלא לכשאפשר דבר אינו נכלל בכלל שבועה. וזו ממש נ"ד ועדיף מיניה ואפי' לישא א"א ממש עמה דבר שיכול לישא א"א מאחר שאדעתא דהכי כנסה שתהיה לה צרה ונוכל לומר שגם מריק"ש ז"ל יודה [נ"ב ואפשר שגם מהריק"ש ז"ל דבר לפי המנהג שהיה להם לכתוב בכתובה כמנהגנו] שלא כתב הרב ז"ל כן אלא מכח הכרח על שתי נשיו מב"ל וזה באדם יחידי שכתב כן לאשתו שייך לומר ממה שכתב בל' זה ולא כתב בלשון זה אז נדקדק בלשונו אבל בנ"ד שכל העם מקצה מחייבים אותם חוב זה לא שייך לדקדק מן הלשון שבכתובה ממה שלא כתב על שתי נשיו דנוכל לומר דהכונה כך היא אלא שהסופר כתב בטופסי דשטרי ולא נתן דעתו לשנות הלשון. ואיך שיהיה בנ"ד שהיתה כבר אשתו ובשעה שנשבע לב' כבר היתה נשואה ודאי שלא עליה כלל היתה השבועה ושרי להחזירה ואין עליו חיוב שבועה כלל זהו הנלע"ד פשוט וכן הסכימו חכמי פאס וגם קצת מב"ד שלנו:

סימן צו

שאלה ראובן נתן בהמה לשמעון להביא עליה משלו סחורה בזול למקום היוקר ויחלקו הריוח ונאנסה הבהמה ההיא באונס בדרך אחר שהביאו הסחורה עליה וראובן תובע הבהמה ושמעון תובע הדמים שקנה בהם הסחורה מ"ה:

תשובה לכאורה נראה דבהמה זו דין עיסקא עליה דמה לי מעות מה לי בהמה וקיי"ל האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון שכן גם בהמה זו נותן אותה למחצית שכר והו"ל כההיא דסי' קע"ז דכל עיסקא פלגא וכו' וה"נ חשבינן הבהמה חציה מלוה שהרויח שיבא יטלנו המקבל וחציה פקדון ואמת שהיה צריך ליתן שכר טורחו כמו בכל עיסקא וממילא נראה דאם נאנסה הבהמה חייבים שניהם באונסיה. אך צ"ע בדמים שקנה בהם הסחורה דלכאו' נראה דגם בהם חייב הנותן במחציתם אחר שהנאה מגעת לשניהם ולצורך שניהם קנו הסחורה. אך נראה דהא תליא בפלוגתא דבסי' קע"ו ס"י שאין השותף משתעבד לשלם מביתו ובסי' צ"ג סי"ג דאם היה ההפסד מבורר משלם מביתו והתי' שעליו סומכין הוא תי' הב"ח דהפסד שהוא מצד משא ומתן משלם מביתו והפסד אונסין

אינו משלם מביתו וא"כ בנד"ז אינו משלם מביתו אך יותר נראה כיון דהדרא בעינא אין כאן אלא שכי' והו"ל כאלו השכיר לו בהמה זו במה שיתן לו מחצית מהריוח מה שיביא עליה וזה עיקר דע"כ אין נותן לו שטו' כמו בעיסקא:

סימן צז

שאלה ראובן נתחייב בשטר ואח"כ מכר קרקע ושוב קנה קרקע ומכרו מאיזה מהם יטרוף ראובן:

תשובה נראה כיון שבשטר החיוב כתוב שקנה ושיקנה נשתעבד לבע"ח הקרקע שקנה ואף שלא יוכל לומר לו הנחתי לך מקום מ"מ הנחתי לאו דוקא דס"ס כיון שקנה קרקע נשתעבד לראובן ויכול לומר לו הלוקח הא' הרי קנה קרקע אחרי ונשתעבד לך וכאלו הנחתי לך מקום לגבות. ע"כ בשם מהר"ר יעב"ץ זלה"ה:

סימן צח

שאלה ראובן לקח חמור משמעון בק"ס בסך מה והתנה עמו שיעשה בו צרכיו עד חדש ימים המוכר ונאנס או מת בתוך הזמן מהו הדין:

תשובה נראה דפטור דאינו שואל רק המכירה היתה בשיור ששייר לעצמו פירות כל אותו החדש ואם נאנס נאנס ללוקח שגופו שלו שכבר זכה בו ואחר שמת פטור המוכר אמת אם נגנב או נאבד חייב דהו"ל כשומר שכר כיון שמשתמש בו וזה פשוט:

סימן צט

שאלה שנים שותפין בקרקע שהוא עומד לשכירות ואין אחד מהם דר בו וא' השכיר חלקו לאחר מי יכול השותף לסלקו או לא:

תשובה נראה שאין השותף יכול לסלקו כיון שאנו יודעים שעכ"פ לא ידור בו רק ישכירנו לאחר אין בזה ישר וטוב ואף שכתב בסי' קע"ה שנים ששכרו שדה בשותפות וא' רוצה להשכיר חלקו וכו' המצרן זוכה וכו' כיון שהוא שותף זהו כשרוצה להיות ברשותיה לחורשה ולזורעה אבל אם הדבר גלוי שעכ"פ ישכיר גם חלקו לאחר אין בזה דינא דב"מ ונראה שכן מדוקדק מס' נ"ט לשכרו לעצמו ר"ל דאלו שלא לעצמו בלא"ה אין כאן מצרנות:

סימן ק

שאלה ראובן נתחייב לשמעון בלשון מאה דורוס ובזמן החיוב היה שוה רייאל בסך י' ואחר עבור זמן רב שבא ליפרע ממנו היה שוה רייאל בסך י' גי' ר' והלוה טוען שבעת שהלוה לו היה עובר בסך י' רייאל וא"כ לא יפרע כ"א סך א' מהו:

תשובה דבריו מהבל שהרי מה שהיה עובר בסך י' הוא שהיו המטבעות גדולים שעושים מכל רייאל יו"ד דרהמ"ם וברבות הזמן עשה למלך מכל רייאל י' גי' ר' וכיון שהמלוה הלוה לו מאה מתקאלים דרה"ם גדול כן צריך להחזיר לו דרהמ"ם גדולים ועכשיו ששוה הסך א' גדולים מאה דורוס כן צריך לפרוע באופן שאינו נותן כ"א מה שקבל (ואם נתחייב לו מפאת סחורה שמכר לו עיין בחי' ליו"ד סי' קס"ב ס"א) שהדין עם הלוה:

סימן קא

שאלה אלמנה שמכרה היא ובנה בית מעזבון בעלה ואחר זמן מה טען הבן שמכירת אמו בטילה כי לא נשבעה שבועת אלמנה ומכרה בטל וא"כ יחזיר לו מחצית הבית מהו:

תשובה נראה שטענתו מהבל דכיון ששניהם מכרו כא' כאלו כ"א מהם מכר כל הבית וחברו מסכים על ידו שלא ביארו שזה מכר החצי וזה החצי וחשבינן כאלו הבן הוא שמכר ואמו מסכמת לבד ואין כאן חזרה ולאחר זמן עלתה הסכמה מב"ד שלפנינו וב"ד של רוב המערב כס' מהר"ר יעב"ץ ז"ל שבכתובת קאסטילייא אין לחוש לטענת צררי אם מתה האלמנה:

סימן קב

שאלה ראובן לקח חפץ משמעון ומשך והחזירו בידו בטחון על דמיו בא לוי פייס לראובן שימכור לו החפץ והוא יפרע לשמעון דמיו כי הי' בו ריוח גדול ופרע לוי דמי החפץ לשמעון ולא נטל:

החפץ ומת שמעון ונאבד החפץ וחזר לוי על ראובן לאמר כי לא משך החפץ ויחזיר לו המעות שפרע לשמעון בעדו מהו הדין:

תשובה מילתא דפשיטא דכיון דלא משך לוי לא נקנה לו החפץ ויכול היה ראובן לחזור בו וליטול החפץ שלו ויחזיר הדמים אבל לוי הלוקח לכאורה נראה כיון שפרע הדמים לשמעון לא יוכל לחזור ולתבוע הדמים מראובן דהו"ל כפורע חובו של חבירו ואף שפרע מדעת ראובן לא פרע אדעתא ליפרע מראובן כ"א ליקח החפץ ומזלו גרם ועדיין צ"ע. ועכשיו נראה לי דצריך ראובן להחזיר הדמים ללוי כי החפץ הוא של ראובן לגמרי והוא פקדון אצל שמעון והו"ל כמוכר פקדונו שביד חבירו וא"ל תן המעות לפלוני שהוא נושה בי ונתן המעות ואח"כ חזר בו דיכול לחזור ויטול מעותיו מהנפקד:

סימן קג

שאלה ראובן אלם בעירו והעליל על שמעון עלילה ולחתום פיו נתן לו מעות או מטלטלין וגילה דעתו אלא שביטל המודעה בעת הנתינה או לא מסר מודעה מי מהני האונס לחוד להוציא מיד ראובן מה שנתן לו לעת תמוט רגלו:

תשובה ודאי דאונס זה הו"ל אונסא דאתי ליה מנפשיה שאינו מבטל המקח כנז' בסוף סי' ר"ה אך צ"ע די"ל דמ"מ מה שנתן באונס נתן מעלילות שהעליל עליו ובסוף סי' ר"ה כתב הש"ך ז"ל דנ"ל דדוקא אם מכר לאדם אחר אבל מכר לאנס עצמו לא מהני כשמסר מודעה עכ"ל. ודבריו צריכים פירוש דאם ר"ל דנתן לאנס עצמו אחר שאנסו ליתן מעות נתן לו הקרקע למה צריך מודעה דבמתנה אונס לחוד מבטל ואם ר"ל דמכר לו הקרקע וקבל מעות ונתנם לגזלן עצמו דהו"ל זביני דצריך אונס ומודעה ק"ק כיון דהמעות נתנו לגזלן עצמו הו"ל מתנה. ואפשר כיון דהגזלן לא היה רוצה כלל בקרקע כ"א במעות וזה פתהו לקנות הקרקע כדי למצוא מעות לתת לו הו"ל זביני:

סימן קד

שאלה ראובן נתן חפץ שלו לגוי למוכרו לו והגוי מכר לישראל בחזקת שהוא שלו ואח"כ נמצא בו אונאה או מום שבדיני גוים לא יוכל לזכות עם הגוי יש להסתפק אם יכול לחזור הישראל על ראובן בעל החפץ כי ראובן טוען לאו בע"ד דידי את כי לא מכרתי לך כלום לך ודון עם הגוי:

תשובה לכאורה נראה שהדין עם ראובן דקי"ל אין שליחות לגוי וכאלו הגוי מכר מעצמו חפץ ישראל וקבל דמיו ונתנם לישראל בעליו ועוד כיון דהלוקח חשב שהוא של גוי וידע שלא יחזור עליו באונאה או מום הו"ל כאומר לישראל על מנת שאין לי עליך אונאה באופן המועיל. וצ"ע שיש לדמותו ג"כ להא דטי"ד סי' קס"ט סכ"א יעו"ש לגבי רבית דאם מעותיו של ישראל ביד העכו"ם והלוה אותם ברבית אסור לישראל ליקח רבית אבל ההיא גופא כשהיו החובות באחריות הישראל אבל אם היו באחריות הגוי מותר אך כתב שם בהגה דאם הלוה אותם שלא מדעת ישראל מסתמא הם באחריות הגוי ושרי ע"כ משמע דאם הלוה ברשות ישראל ששלחו להלוות צריך לראות אם הם באחריות ישראל או באחריות הגוי ונד"ז נראה שהם באחריות ישראל ולכן נראה שיכול לחזור על ישראל:

סימן קה

שאלה ראובן מכר קרקע לשמעון באחריות עמליהון ושבחיהון ונמצאת שאינה שלו וערער הנגזל על הלוקח וזכה בדינו אלא שהלוקח מישתמיט מלתת לנגזל את שלו וע"כ לא עמד בדין עם הגזלן ואכלה הלוקח כמה שנים עד נתייקרה מזמן שנפסק הדין עד עתה שעמד הנגזל וטרף את שלו וגם גבה כל הפירות מיד הלוקח והלוקח רוצה לחזור על המוכר שמכר לו בכח האחריות:

תשובה נראה דמעת שנפסק הדין לזכות הנגזל פקעה האחריות ואין ללוקח להחזיק הקרקע בידו לאכול שלא כדין ואין לו חזרה אלא בשבח ופירות שעלו קודם שנפסק הדין אבל אחר שנפסק הדין והוא מישתמיט מלקבל הדין אין לו חזרה כלל על הגזלן, והגע עצמך אם יפייס הלוקח לנגזל להמתין לו עשר שנים ויחזור על הגזלן זו ודאי לא אמרה אדם ונדון זה גרע וגרע מהכיר בה שאינו שלו ולקחה וזה פשוט מאד אלא שהכל תלוי בפסק הדין:

סימן קו

שאלה ראובן בקש משמעון להלוות לגוי סך מה ברבית ושמעון ירא פן הגוי לא יפרע לזמן שקבע כי ידחנו בלך ושוב או ירחיק נדוד ולכן אמר לראובן אם אכתבם עליך לזמן פ' והרבית עד יבא הגוי ותטול אתה חלק ברבית שטו' וכן עשו ועתה לשאול הגיעו כי האי גוונא מי הוי רבית או לא:

תשובה נראה דאסור לישראל ליטול דכיון ששמעון זקף עליו במלוה לזמן פ' נמצא שהוא ממונו של ראובן וכשנתנם לגוי ברבית שכר מעותיו הוא נוטל וכל מה שנוטל שמעון מהגוי הוא רבית מעותיו של ראובן והו"ל כאלו ראובן הלוה מעות לשמעון ושמעון היה נושה בגוי א' קרן ברבית ואמר שמעון לגוי רבית שאני נושה בך תתנהו לראובן והיה ראובן מקבל הרבית מיד הגוי. נ"ב עי' ש"ע יו"ד סי' ק"ע ס"ב בהגה וי"ל דשאני התם שלא נתחייב בהם חוב משא"כ נד"ז שנתחייב בהם חוב חזר להיות ראובן לוה ושמעון מקבל הרבית על יד גוי ואסור יעקב]:

סימן קז

שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית אחד וראובן נדחק למעות ומכר לשמעון מחצית הבית ולהיות שהיו על ראובן חובות בדעתו החובות תק"ם ומכר לשמעון וכתב לו בעד שיפרע בעדו חובות תק"ם ובעד תק"ם שהוסיף לו מכר לו חלקו בבית ואח"כ נתרועע הבית והוצרך שמעון לחזק בדקו והוציא עליו מה שהוציא יותר מדמי הבית ועכשיו עמדו בעלי חובו לטרוף מידו ושמעון טוען כי אינו חפץ במכירה ויטול הוצאתו דוקא וכן יש להסתפק אם היו החובות של גוים ומתו אם צריך ליתן המעות לראובן המוכר:

תשובה נראה דכל דמי המכר שנשארו אצל ראובן הו"ל כפקדון אצלו והו"ל כשולח מעות ביד ישראל לגוי ומת או שכח הגוי שלא זכה בהם השליח וצריך להחזירם למשלח כדאיתא בסי' קפ"ג ס"ט יעו"ש וגם בנד"ז כיון שהניחם אצלו מדמי המכר לפרוע לגוי ומת הגוי או שכח יחזיר למוכר. וכן נמי אם היה חייב לישראל וא"ל בעד מה שתפרע בעדי לישראל וכו' אני מוכר לך קרקע זה ואח"כ נתברר שהחיוב הזה היה בטעות שנודע

שהמוכר שגג בדין כגון שהיו הבית וכיוצא שנפטר המוכר בדין מאותו החוב שחייב להחזירם למוכר ואפילו נפל הבית וכיוצא דמשעת המכר הו"ל כאלו המעות מופקדים אצל הלוקח. ונחזור לנ"ד שהלוקח אומר שאיני חפץ במכירה ונראה שדין זה במחלוקת שנוי:

סימן קח

שאלה ראובן החזיק בבית א' מכח חוב שהי"ל עליו בלא שומא והורדה דקי"ל כל הפירות שאכל מנכין לו מחובו כדאיתא בסי' ק"ג ס"ח אם לא אכל הוא רק נתנה לבנו או לעני בתורת צדקה אם מנכין לו מחובו או לא דהו"ל כמי שסגרה שהרי לא נהנה:

תשובה נראה דכיון דדר בה אחר לדעתו ובטובתו הו"ל כאלו דר הוא או עשאו אוצר וה"נ כיון שדר בה אחר מדעתו ובטובתו הו"ל כעשאו אוצר:

סימן קט

שאלה קי"ל דאם אמר היורש ישומו הקרקע ואני אטלנו שומעין ליורש ולא יוכל המלוה לומר אקבלנו בחובי כמו שיוכל לומר ללוה עצמו כדאיתא בסי' ק"ג ויש לשאול אם היה הבע"ח אוכל פירות הקרקע כמה שנים ומנכה מחובו ומה שנשאר משיעור חובו רוצה ליטול בו הקרקע והיורש טוען ישומו הקרקע ואני אטלנו וכל מה שאכלת תנכה מהשומא:

תשובה נראה שהדין עם היורש דכל מה שאכל משל היורש היה אוכל דהרי במיתת המוריש זכה היורש בגוף הקרקע והפירות שלו ויוכל לחזור עליו בהם וצריך ליתנם לו ואז יפרע לו חובו דהיינו שישום הקרקע ויתן שומתו וינכה לו כל הפירות שאכל. המשל היה החוב מאתים והקרקע שוה מאה ואכל פירות חמשים נותן לו חמשים ומסלקו. ומינה נראה דגם אם אכל פירות ק"ק והקרקע אינה שוה אלא ק' שיכול להוציא ממנו ק' ואף שהדבר לכאורה תמוה נראה שהוא דין אמת דכל הפירות שאוכל הבע"ח הם כפקדון אצלו וממון היורש הם כ"ע שלא עשו שומא והורדה עוד יש להסתפק באם שמו אותה ליורש וסלקו אלא שאח"כ נתיקרה ביד היורש כשיעור החוב אם יכול הבע"ח לטרוף הנשאר מחובו והנה פשוט אם לא סלקו היורש אלא שבע"ח שהה עד שנתייקרה קי"ל בסי' קט"ו דבע"ח גובה שבח דממילא כגון יוקרא. ולכאו' נר' דגם בזה יכול ליטלה בנשאר מחובו ואף דקי"ל דשומא הדרה אפילו נתייקרה כמ"ש סי' ק"ג נראה פשוט דהתם איירי בנפרע כל חובו דאם נשאר לו מחובו ודאי דיכול לעקלה בידו בנשאר מחובו. אך מ"מ בנד"ז נראה כיון דסילקו היורש זכה בה וכאלו לקחה אחר וכי אייקר ברשותא דיורש אייקר כנלע"ד:

סימן קי

שאלה שלשה שותפים בחצר א' ועמד מערער והמציא עדים שהוא שלו ובאונס נתנה להם והמציא מודעה בב' עדים ונמצא הא' מעדי המו' שהוא קרוב לא' מהשותפים מהני המו' לשאר השותפים או נימא בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה:

תשובה אין זה מיקרי עדות שבטלה וכו' דלא אמרו כן אלא בשלשה עדים ונפסל א' זו היא עדות שבטלה מקצתה וילפי' לה מקרא עפ"י שנים או שלשה וכו' שכל העדות בטלה מקצתה אבל בנד"ז שאותם שהם רחוקים לא בטל מהם שום פרט לא מיקרי עדות שבטלה דהא (חסר) וזה פשוט. ויש ראי' מהא דאמרינן בסי' ל"א כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד לפיכך קרקע של שני שותפין וכו' אין שותפו מעיד לו עליה וכו' וכתב הסמ"ע סק"ה ואפילו וכו' הטעם וכו' אלא א"כ חלקו מעיד לו עכ"ל. הרי דאם חלקו ואין לאחד חזרה על חבירו יכול להעיד על חלק חבירו אע"ג דעל חלקו פסול ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דלאו בכגון זה אמרה תורה שבטלה מקצתה. ובנד"ז לא שייך לומר שכיון שלא חלקו לא יעיד שהחלק הנשאר ישאר בין שניהם דכיון דבמתנה נתנה להם אף שתתבטל לא' מכח המו' אין לו חזרה על חבירו ול"ד זה להא דאיתא בסי' נ"א הכותב כל נכסיו לב' בני אדם והעדים קרובים לא' שהשטר פסול ולכאורה י"ל דגם כאן כיון שא' מהמו' קרוב לא' מן האחים נתבטלה המו' מעל כל האחים דל"ד כלל דהתם השטר הוא שבו עצמו זוכה כיון שנפסל לא' נפסל לכלם אבל הכא המודעה באה לקעקע שטר מתנה ומה שיכולה לקעקע תקעקע והשאר נשאר במקומו ועוד כבר סיים מר"ן אלא א"כ נסתלק במו' ממילא מסולק כשי' המו' לאחרים. ועוד כתב מור"ם דדוקא בשטר אבל בע"פ וה"נ אף שנכתבה המו' הו"ל כאלו לא נכתבה שהכתי' דמקרייא עדות אחת היא שעל ידה זוכה משא"כ במו' ועוד דיכול לקרוע המו' ולהעיד בע"פ:

סימן קיא

שאלה אשה אחת טבלה ליל שני בשבת ועברו כמו שני ימים ופשטה החלוק שעליה והניחתו במקום א' ויום ששי בשבת ראתה שיש כתם בחלוק הנז' אם היא טמאה או טהורה ויש לה במה לתלות קצת שהיה בנה מקנח מכה שיש לו בצוארו בבגד א' מהבגדים שהיה עמהם החלוק הנז' ואפשר שהי' מקנח בחלוק:

תשובה כיון שיש לה במה לתלות טהורה היא אך צריך שתדע שעכ"פ היה החלוק ביד בנה דאל"ה אין לתלות בזה כמ"ש סי' ק"צ סכ"ב ספק אם. עברה בשוק של טבחים וכו' דהו"ל ס"ס לאיסור אבל אם ידעה בודאי שהיה החלוק ביד בנה שיש לו מכה תולין

ובלא"ה נראה להתיר מצד שלא היה החלוק בדוק לה קודם שלבשתו וכמ"ש סמ"ד לבשה חלוק שאינו בדוק לה ובש"ך העתיק שלקחתו מן השוק וכו' טהורה עיין שם:

סימן קיב

שאלה מעשה שהיה בראובן שהמיר לאונסו והיה מתנהג ביהדות בינו לבין עצמו וכשמת בלא בנים נטל המלך יר"ה כל ממונו טלטל וקרקע גם הבית שהיתה לו נטלה ממנו ועקלה ונתיעץ היורש של ראובן עם יבמתו הנז' לילך להתחנן לפני המלך על דבר הבית לאמור כי לא נטלה כתובה מבעלה הקורין סד"ק והמלך שמע תחנתה ונכמרו רחמיו עליה והחזיר לה הבית כי אמרה שהיא מבית אביה ואעפ"י שלא הועיל זה בדיני הגוים מ"מ באשר דבר המלך בידה זכתה עם כמה הוצאות ושוחדות מנכסי הנפטר ועכשיו האשה טוענת שתטלנה לעצמה ואף לא תכניסנה ליבם כלל טענתה טענה או לא:

תשובה נראה שאין טענתה טענה וקודם צריך להודיע כי המלך יר"ה לא זכה בה דאף דקי"ל דינא דמלכותא דינא ודין המלך הוא ליטול כל נכסי מי שאין לו יורש וקורין בערבי מא"ל למוקאטעי"ן וזה כיון שהמיר אין יורשיו הישראלים יורשין אותו. מ"מ ידוע הוא ומפורסם כי ראובן הנז' המיר לאונסו וכל ימי המרתו היה ישראל גמור כנודע לכל באי עירנו וא"כ אין זה בכלל דינא דמלכותא ובטעות נטל המלך יר"ה ממונו והו"ל כאלו חשב המלך שהוא שלו של המומר ואינו שלו. המשל שהוא היה דר בבית א' בשכירות והמלך חשב שהוא שלו ונטלה האם יעלה על הדעת שיזכה בה המלך כן הוא נד"ז. ואחר שהמלך לא זכה בה ידמה זה להא דאיתא סי' צ"ז סכ"ד בהג"ה היה חייב לגוים ותבעוהו בדיני גוים ובאתה האשה עם כתובתה וסלקה הגוים בעלי חובות כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדו' תחלה ובא אח"כ מלוה ישראל לגבות חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיני הגוים הדין עם המלוה דהרי הכתו' והנדו' לא נתנו לגבות מחיים עכ"ל. הרי דאף שזכתה בה בדיני הגוים לא מהני להפקיע בע"ח של הבעל דחשבינן לה כמבריח ארי מנכסי חבירו ובע"ח של הבעל טורפין אותו כ"ש בנד"ז שהיא של הבעל שהיבם יטלנה בנכסי אחיו אמת שישאר שעבוד כתו' על הבית כשאר נכסי אחיו. ועוד יש לדמות זה להא דסי' רל"ו ס"ח בא הכותי בעקיפין על ישראל וסיים ואפילו שהכותי נתנו לו צריך להחזיר לבעלים ג"כ בחנם עכ"ל. והנה בנד"ז המלך יר"ה רצה ליטול הבית בטעות בחושבו שראובן הנז' המיר לרצונו ולזה המלך יורש נכסיו ולפי האמת לא המיר כלל וכל ימיו היה מתנהג ביהדות כמפורסם אצלנו והו"ל כבא כותי בעקיפין שטעות ועקיפין כולם ואחר שהשתדלה אשתו עד שהחזירו לה צריכה להחזיר לבעלים אמת

שכל מה שהוציאה ע"ז צריכים הבעלים ליתן לה וכבר נודע שכל ההוצאות מנכסי בעלה יצאו. כללא דמילתא נראה שהבית הנז' הוא של היבם ואין לאשה עליה אלא שעבוד כתו' כשאר נכסי בעלה כנלע"ד:

סימן קיג

שאלה ראובן משכן חזקת חצירו לשמעון ומנהג החזקה לפעמים דרים הגוים בעלי הגוף בחצר ואבדה חזקת החצר כל זמן היותם דרים ואם יעלה בלב הגוים לצאת חוזרת החזקה לישראל ולזה כשמשכן ראובן לשמעון והעמיד לו שוכר התנה על השוכר הן ידורו הגוים או לא יפרע סך כו"כ עכ"פ ונשאלתי אם יש בזה איסור רבית או לא:

תשובה נראה ודאי דרבית קצוצה הוי שהרי החיוב השוכר הוא פורח באויר ול"מ אם דרו הגוים פשיטא דפקע אלא אפילו לא ידורו וכו' ואין זה דומה למש' בסי' עק"ב ס"ב ואם נותן לו דבר קצוב כדי שיקבל אחריות מנפילה או שריפה יש מי שאוסר עכ"ל. וכתב הש"ך דזהו למאן דס"ל דטעם ההיתר משום דאם שטפה הנהר אינו גובה משאר נכסים אבל להפוס' שכתבו הט' וכו' משום שאין כח ביד המלוה לגבות חובו שרי עכ"ל. וא"כ לכאורה גם בכאן שרי דהא טעמא דהתירא כמ"ש בס"א אך זה אינו דאח' שכתב בש"ע הוא על הקרן שמקבל עליו שאם נפלה או נשרפה יפרענו בקרן שלו משאר נכסים וע"ז כתב הש"ך מ"ש. אבל בנד"ז שאח' היא על הפירות שאפי' תפול או תשרף יהיה מעלה שכר על האויר זה פשיטא ופשיטא דאיסור גמור הוא לכ"ע. אלא שצריך לחקור אי הוי אבק רבית או רבית קצוצה ויש לדמות זה להא דסי' ק"ס סכ"ג המלוה מעות ע"מ כל מלאכה שתבא לידו יתן אותה למלוה לעשותה אסור ע"כ וסיים בהג"ה דלמ"ד דטובת הנאה ממון הוי ר"ק עכ"ל. הרי דאע"ג שאפשר שתבא לידו ואפשר שלא תבא אפ"ה למ"ד טובת הנאה הוי רבית קצוצה ומכ"ש וק"ו בנד"ז דהוי ממון גמור דאם ידורו בה גוים כל מה שיתן הוי ר"ק וא"כ אף שלא ידורו בה גוים מ"מ כיון שתנאי באיסור כל מה שיתן הוי ר"ק. ולפי"ז נראה בנד"ז שכבר פרע ק' בפירות שלה ופרע פירות שנשאר סך קק"ם י' כולם יתנכו מן הסך התק"ם רי"ס קק"ס צ"י ולהיות שכתוב ע"ג נפרע ק' כלפירות לא ידענו באיזה זמן פרע וכמה נתן פירות מ"מ לפחות נתן חדש א' נתן בסך כ"י ולפי מ"ש דהוי ר"ק גם הוא יתנכה מסך הקק"ם צ"י רי"ס קק"ם ע"י ואף די"ל דאפשר פרע יותר וצריך לנכות יותר מ"מ מספק לא מרעינן לשטרא ואין לנכות אלא מה שהוא ברור זה נלע"ד. ולפי שכתב לי חכם א' ממתא רבא"ט תמה עלי ואמר שכל שטר מש' שלהם כך כותבין בהם יען שהחזקות הם בידם רפוים שלפעמים רבות יוציא הגוי בעל גוף הקרקע את ישראל ודרים בה הגוים ואלולי לא היו כותבים כן ידורו או לא ידורו

הויין מניחים מעותיהם על קרן הצבי ורגילים לעשות כן בפני חכמים שעברו רבים וכן שלמים ולא מיחה שום אדם עם היות שודאי עכ"פ איסור יש ועדיין התמיהה במקומה עומדת מ"מ ספק עלי הענין ולא אסמוך על דעתי:

סימן קיד

שאלה אשה שגלתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לפלוני ומפני הבושה מקבלת הקידושין אם קידושיה קידושין וכן הבעל שגילה דעתו אם מהני:

תשובה נראה שהאשה קידושיה קידושין דהו"ל כמכר ובעי הכרת אונס שגם הבעל משתעבד לה בכמה מיני שעבודין של הבעל לאשתו והבעל ג"כ האשה משתעבדת לו ולכן בעי הכרת אונס:

סימן קטו

שאלה נסתפקתי בחלום ובחלומי שהיא בעייא בש"ס בשבט תקנ"ו לפ"ק ראובן ושמעון שותפין ושמעון נשתתף עם לוי בסחורה אחת בלא דעת ראובן ולוי מכר הסחורה ליהודה והיה לו דין ודברים עמו והביא ראובן עד לזכותו וזכה בדין ואח"כ נודע שראובן יש לו חלק באותה סחורה אלא שידענו בודאי שראובן לא ידע מזה כלום אם יחזיר או לא יחזיר:

תשובה בהקיץ נ"ל שזה תלוי בחקירה שחקר מהריב"ל ז"ל אם הנוגע בעדות פסול מטעם הנאה או גזירת הכתוב כמ"ש בכנה"ג סי' ל"ז ס"ק ח' ז' עי"ש ובסמ"ע נראה שהוא מט' הנאה וא"כ נראה פשוט דעדותו עדות ולא יחזיר:

סימן קטז

שאלה גזל ומכר ובא הגוזל וטרף שלו ובזמן הטירפא היה הקרקע שוה ק' ולא הספיק הלוקח לתבוע לגזלן עד שהוקר הקרקע ושוה ק"ק:

תשובה אף דקי"ל בסי' קי"ו דלעולם אזלינן בתר היוקר מ"מ נראה דהכא לא אזלינן אלא בתר שעת טירפא ולא בתר שעת העמדה בדין דמשעת טירפא קמו זוזי גביה דגזלן חוב גמור ומה שהוקר אח"כ ברשות בעליו נתיקרה ולא קבל עליו אלא שבח שהשביחה ברשותו של לוקח ולא ברשות נגזל ונראה לי שזה פשוט:

סימן קיז

שאלה ראובן משכן קרקע לשמעון והעמיד לו שוכר כו"כ בחדש כנהוג ומת הלוה אם יכול לגבות מיורשיו או משוכר:

תשובה אנו דנין שלא יכול לתבוע לשוכר שהוא לשריותא בעלמא וגם ליורשי ראובן אינו יכול לתבוע דהוו מלוה ע"פ ואירע מעשה שעמד שמעון ותבע לאלמנת ראובן ויורשיו לפורעו בשכירות והמה לחושבם כי הם חייבים בשכירות הנז' עמדו והחליטו הקרקע

ביד שמעון בדמי המשכונה והשכירות ותוספת דמים והן היום שאלו הדין וא"ל שהם פטורים מהחיוב הנז' שע"י שוכר צ"ע אם המכר בטל לפי הדמים שחיובם טעות. המשל היה המכר בד' מאות ומאה היא טעות אם יתבטל המכר לגבי רביע הקרקע או נימא שיחזיר להם הק' ותו לא. ולכאורה נראה שיחזיר להם רביע הקרקע שהרי בשטר כתוב בפי' שבעד כו"כ שחייבים מכרו לו וכיון שנתברר שלא היו חייבים לו גם המכר בטל דהו"ל מכר בטעות. אך י"ל דס"ס הרי קבלו דמים ומכרו ואין זה טעות כ"כ והו"ל כמקח הנעשה באיסור דהמקח קיים וכמ"ש בי"ד סי' קס"א ס"י אם המלוה שכר מהלוה חפץ באותו דינר וכו' יעו"ש וכתב הש"ך דה"ז כמקח עי"ש ואע"ג דהתם איירי בשאדרבה המלוה אינו רוצה בחזקת הכלי או הקרקע מ"מ נראה דה"ה להיפך אם הלוה רוצה שיחזיר לו הכלי או הקרקע כגון שנתייקר והמלוה או' שיחזיר הדינר והמקח קיים שהדין עם המלוה ומשם יש ללמוד דגם בנד"ז סבר וקבל המכי' והטעות הוא בחיוב ודי למלוה להחזיר המעות וכ"ש בנד"ז שהוסיף דמים והיו שם חובות אחרים דודאי המקח קיים:

סימן קיח

שאלה ראובן גזל קרקע מלוי והיה שוה ק' ומכר לשמעון באחריות גמורה עמליהון ושבחיהון ועברו שתי שנים ושמעון אוכל פירות הקרקע ועמד לוי וערער על שמעון שהדין נותן שלוי נוטל הקרקע עם פירותיו שאכל שמעון וגם השבח ושמעון חוזר על ראובן בקרן ופירות ושמעון לא הוה ציית דין והיה דוחה ללוי מיום ליום ועברו שתי שנים אחרים ועמד לוי עוד לערער וזכה בדינו ונטל משמעון הקרקע וגם כל הפירות שאכל ד' שנים וחזר שמעון על ראובן הגזלן לשלם לשמעון כל הד' שנטלם ממנו לוי וראובן משיב כי אחר שערער לוי וזכה בדינו ליטול ממך מה שאכלת אח"כ אתה הוא הגזלן שגזלת פירות הנגזל דלא קבלתי אחריות אלא כ"ז שלא בא הנגזל אך אח"כ שבא לוי הי' לך ליתן לו את שלו וכן ג"כ לענין השבח דוקא מה שהיתה שוה בשעת העירעור הדין עמו או לא:

תשובה נראה פשוט שהדין עם ראובן כי לא קיבל אחריות כ"א כל זמן שלא בא המערער אבל אחר שבא המערער למה לא נתן לו את שלו וכל מה שאוכל אח"כ אינו אלא גוזל ללוי דכיון שבא המערער פקעה המכירה ופקעה האחריות ותדע עוד דהגע עצמך אם נתרצה הנגזל והניח ללוקח לאכול ע"ד שיחזור על הגזלן מי מצי פשיטא דלא באופן שנראה פשוט כביעתא דאינו חוזר על הגזלן אלא במה שאכל הלוקח קודם שנודע המעשה וזה ברור מאד:

סימן קיט

עלתה הסכמתנו שאין חזקת ישוב נוהגת כלל בשדות הגוים ששוכרין אותם לבני ברית ולשאינן בני ברית כי לא נתקנה חזקה אלא בחצרות ובתים שהם בישוב ישראל ולא שכיחי לשוכרם אלא בני ברית ואין הגוים שוכרים אותם אלא על דרך רחוק מאד כמו חנויות שבשוק הצורפים שהוא ידוע לבני ברית וכ"ש הבתים שהם בישוב ישראל ממש אבל בשדות דשכיחי לשוכרם הגוים כמו הישראל אין בהם שום חזקה שאם לא ישכיר ישראל ישכיר הגוי. דוגמא לדבר ממ"ש רז"ל דחובה למינקט שוקא לת"ח ובמקום שיש גוים ששוכרים לא דהא לית ליה רווחא ואפסודי להנך בכדי לא מפסדינן כמבואר בש"ע וכך אנו אומרים בנד"ז שאחר שלא שמענו שנתקנה החזקה בשדות בבירור אין ללמוד מחזקת ישוב של בתים וחנויות שבישוב ישראל מהט' שכתבנו וכדברי הפוס' דאפסודי לאחריני בכדי לא מפסדינן. ועוד מטעם אחר בנד"ז שבעירנו זאת אין חזקה בשדות כי ידוע שכל השדות הם של המלך יר"ה אלא שנותן לעבדיו ומשרתיו או לקרוביו ולבית אביו וא"כ פשוט הוא לחלק דלא נתקנה תקנת חזקת ישוב אלא במשכיר מאת הגוי בעל הגוף עצמו אבל אם הגוי המשכיר אין לו בה כלום כ"א רשות המלך יר"ה אין בזה שום תקנת חזקה שגם הגוי המש' אינו כ"א דמיון שוכר וכשם שב"ב השוכר מאת הגוי השוכר לא עלה על לב שיש לו שום חזקה כן גם בזה כיון שהגוי המשכיר אין לו כלום בגוף הקרקע כ"א רשות המלך יר"ה בתורת חסד לא נתקנה בזה שום חזקה:

ועוד מטעם אחר נראה דלא נתקנה חזקה כלל בשדות והוא שהשדה צריך המשכיר להשתדל בפרנסתה מלבד שיזמין מעות השכירות עוד צריך הוצאה מרובה ליהנות ממנה מתבואתה ולהשכיר פועלים בכל יום נמצא שצריך לה טורח רב ולא כן הבתים והחנויות דמיקרבא הנתייהו וכל אדם קופץ עליהם לשוכרם בזה תיקנו מלהשבית ריב ומדון שהשוכר הא' זכה בחזקה אבל בשדות לא קפצי עלייהו כ"כ ורובא דרובא של ב"ב אין להם עסק בשדות אפילו תתנה לו חנם לא ירצה לבזבז ממון בחרישה וזריעה לזה לא תיקנו בהם כלל חזקה רק הו"ל כשאר מו"מ ועל המרבה הו"ל כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו דאע"ג דמיקרי רשע מי שזכה זכה ואין להוציא מידו. ועוד כיון שהוא דבר של חיי נפש לבעל המלאכה ההיא אינו מן הדין שיטול א' כל השדות ע"י ששכרם והבאים אחריו בהמה ירעו ודוקא בבתים שהשוכר והזוכה בחזקה עכ"פ ישכיר לאחרים והכל ימצאו מקום לדור בין בזכיית החזקה בין בשכירות מבעל החזקה תקנו חזקה משא"כ בזה. כללא דמילתא כיון דחזקת ישוב גופה תקנה בעלמא היא ויש צדדים וצדי צדדים לומר שלא נתקנה בשדות הגם שיש לומר שיש כאן ספק שנתקנה גם

בשדות הו"ל ספק בתקנה וכלל גדול הוא כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת. ואמת שזה ימים ראינו לפקוע זה בעירנו מפני שראינו שיש בו קצת תיקון ישוב מדיני בין ב"ב עובדי אדמה שלא יקפצו זה על זה וירבו במחיר שכירות השדות ולהיות שהיו עובדי אדמה מועטים חלקנו להם השדות כ"א לפי כחו אלא שאח"כ קמו דור אחר ודינא תבעי שאינו מן הדין שהא' יטלו הכל והן בהמה ירעו ולכן כתבנו מה ששוה"ד נותנת שכל עוד שלא שכר המש' מהגוי ונשלם זמן שכי' אם קדם שום אדם והשכיר זכה ומה גם שראינו שהמנהג הנז' לא פשט ואחר הכל עדיין קופצים זע"ז וזע"ז וחזקות שיחדנו לא נטלם זה וכן כולם באופן שלא פשט המנהג ההוא כלל ומהסיבה שכתבנו שכל שאין ביד בעל החזקה מעות לפרנס השדות מושך ידו ובא אחר ומשכיר וכן כלם. כללא דמילתא שהחזקה בשדות בטלנוה ביטול גמור ואין לדון בה כלל רק כדין תורה ותול"מ וכן פשט המנהג כהיום הזה שאין שום חזקה בשדות כלל:

סימן קכ

שאלה ישראל שהיתה לו חזקה בחנות אחת והלך שמעון ולקח הגוף מהגוי בסך מה ושוב חזר ומכרה לגוי אחר ביוקר ובעל החזקה טוען שהוא יטול הריוח הדין עמו או לא:
תשובה לכאורה נראה שהדין עמו דמיד שקנה מהגוי זכה בעל החזקה בגוף ומה שמוכר אח"כ אינו מן הדין שיעשה בפרתו של חבירו סחורה. אך כד דייקינן נראה דלא היא דכיון שבעל החזקה נשאר במקומו ואין מגיע לו שום היזק ונשאר כמו שהיה אין עליו שום חיוב כלל הא למז"ד לראובן יושב בביתו והלך שמעון ומכרה לגוי במנה וקנאה ממנו בחמשים או מת הגוי ונתיאשו יורשיו מהבית דאין לראובן שו"ז כיון ששלו במקומו עומד הקרקע בחזקת בעליה עומדת ושמעון אינו אלא כגנב ואחר שלא הגיע שום נזק לראובן מה לו עם שמעון וה"נ דכוותה דאחר דראובן נשאר כמו שהיה ולא הגיע לו שום נזק אין לו דין ודברים על המוכר לגוי ואף אם ירצה המחלק לחלק דשאני התם שזכה בגוף בעל החזקה מלבד מה שיש להשיב דעדיין לא זכה דמי יימר שיסלקו תוך שנה עוד יש תיקון אם יאמר לו תן לי מה שנתתי לגוי ואני אתן לך מקום שיעלה לך שכי' שיעור מה שאתה נותן לגוי באופן שתטול אתה גו"ח ואני אסלק הגוי מעליך דפשיטא שיוכל על זה:

סימן קכא

שאלה על ענין הר"ש בן וואליד שהוציא שטר ישן מסך גדול על הקהל:
תשובה מלבד מה שכתוב בפסק אחר שאין ממש בשטר הר"ש ן' ואליד שמלבד שמכמה אומדני דמוכחי טובא אין ראוי לשום דיין להזדקק לאותו שטר כלל כמו שיעצונו רז"ל

כמבואר בדברי מר"ן כשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין עם הנתבע היה כותב שאינו ראוי לשום דיין להשתדל בדין זה אלא שמפי השמועה שמענו שהחכמים קרובים של אותו בן ואליד שפסולים לו לדין פתחו לו לזכות וכתבו וחתמו בידו ועשו עצמם רחוקים ולא השגיחו בכמה חומרות שהחמירו רז"ל ואמרו פסילנא לך לדינא וכ"ש וק"ו בקרוב ממש שאיסור גמור הוא להזדקק לדינו כלל אך בעוה"ר נחלש כח הדין ונגנזו דברי רז"ל ואין איש שם על לב ועי"כ גם קצת מהחכמים לא קיימו עצת רז"ל ונטמינו בעיניהם וכתבו וחתמו לו ותימה הוא עליהם הי"ש כי אין אומרים למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד ואנחנו היודעים בטיב מקומנו ובטיב הנהגתו עמהם ובטיב טענותיו והכרחות שהיה טוען לפנינו עד שמתוכם נר' לקוצ"ד שהוא עצמו הנדון שעליו כתב הרא"ש שאין ראוי להשתדל בדין זה והמעיין בתשו' הרא"ש יראה שממש הוא נדון כזה שיחיד א' כתב נגד יחידים ועברו כמו כ' שנה ועמד וכו' ועכ"ז להפיס דעתו ולבטל השטר מכל קבלנו עדות כמה יחידים מבני קהלינו שאינם כלל מפורעי המס כי השטר ההוא פרוע ושם כתבנו כי עוד עדיות של ר"ש ן' ואליד הנז' שאכל כמה והפסיד לבני קהלינו בכמה ממון בכפלי כפלים מן השטר ולא הוצרכנו להם והן עתה ששמענו שיש מחזיק בידו ולא הספיקו לדעתו כל הטענות שכתבנו בפסק ההוא לזה הוזקקנו לעדות העדים הנז' ביריעה החוברת וראינו שכפי הדין כל א' מהנה תספיק. הא' שהעידו העדים שבשעה שנתפשרו עמו על שני שטרות אחרים בסך מה אמר להם לאמר כי רצונו לסלק כל טענותיו מכל וכל ושאם יש לו שום שטר אחר יתפשרו והשיב בשבועה שאין לו שום שטר אחר נגד הקהל ותלמיד חכם אחר אחד מהעדים בירר בשבועתו שנשבע שבו"ח כעין של תורה שלא נשאר לו שטר נגד הקהל וכ"ז היה בפני א' מהבדי"ץ שהיה עוסק לפשר בינו ובין הקהל. וגרע מל' זה כתב מר"ן בסי' כ' אמר לו הבא ראיה ואמר אין לי ראיה ואח"כ הוציא ראיה מתוך אפונדתו אינו כלום ואין משגיחין עליו ועל ראייתו וכ"ש וק"ו בנד"ז שנשבע לו שלא נשאר לו שטר נגד הקהל דהוי כאומר אין לי כלל לא הנה ולא במדינת הים ומאחר שאמר כן בפני ב"ד אין משגיחין על שום שטר שיוציא אח"כ וכ"ש שסיים לו' שהוא מבטל כל שטר שיש לו נגד הקהל דהו"ל מחי"ג שא"צ קנין הא חדא. שנית שהעידו ב' שאינם מפורעי המס כי נטל מבני קהלינו באלמותו סכים גדולים שאין להם שיעור ויש שרצה לטעון בעדו שישבע שפרע הכל והיא תשובת הבל מכמה צדדים. א' כבר טענו עליו בני קהלינו טענה זו והוא השיב שמעולם לא מסר ולא הפסיד ולא נטל משוה פרוטה ואיך יחזור לטעון שפרע והלכה רווחת האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. גם מפורסם הוא שלא היה לו זמן לפרוע כל הממון שנטל ואת"ל

שנתן להם כל מה שהיו נושים א"כ איתרע ליה כל שטרותיו. ועוד דלס' בתרייתא דמרן ס"ס שס"א הגוזל בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואף דקי"ל כס' קמייתא כמו שפסק בש"ך מ"מ אין זה אלא ביודע שגוזל ונוטל ממון אחרים אבל בנוטל ובמחשבתו שהוא היתר פשיטא דפשיטא דצריך להחזיר לו בעדים וכמו שפסק מר"ן בכותל חצר שנפל וכו' בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ומינה ילפינן לחוב תוך זמנו דאין אדם פורע דבר שהוא לדעתו אינו מחויב בדין וזה פשוט:

סימן קכב

שאלה משכונה שעמד ב"ח מוקדם וטרפה אם חוזר על הלוה או לא:

תשובה נראה שאינו יכול לחזור על הלוה דכתבו האחרונים ב"ד שלפנינו דמש' דמיא לאפותיקי מפורש כיון שאינו יכול ליפרע משאר נכסים אלא מגופה שכך כותב לו במשלם שנייא אלין תפוק ארעא דא בלא כסף וכיון שכן הרי כתב מור"ם בסי' קי"ז ס"א עשה שדהו אפותיקי מפו' וכו' ואם טרפה בע"ח מוקדם אינו חוזר עליו עכ"ל. וק"ק מ"ש מהיתה מכורה לגמרי אם טרפה בע"ח מוקדם חוזר על המוכר ואפילו נחשוב אפותיקי מפו' כמכר יחזור על הלוה וי"ל דשאני מכר שכתב לו ואני איקו אבתרך וכו' ואמרוק ואדכי צריך לשפות לו המכר אבל אפותיקי מפו' שלא לקח הקרקע לגמרי אלא שעבוד בעלמא ואינו נפרע כ"א מאותו קרקע אם טרפה בע"ח אינו חוזר עליו ואדעתא דהכי נכנס שאם יטרפו ממנו לא יוכל לחזור עליו וצ"ע ועיין במ"ש בש"ע סי' קי"ז:

סימן קכג

שאלה כל המפקיד על דעת אשתו ובניו אם גם בש"ש שמסר לש"ח:

תשובה נדון זה בא לפנינו בשאלה מסודרת מאת הנתבע ואת אשר נגזר עליה מפי א' מב"ד ושם כתבנו דבעי' אומר כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו אם הוא גם בש"ש שמסר לש"ח וכתבנו דנקטי' כן וכמ"ש הש"ך בסי' רצ"א סקכ"ז שתמהו הפוס' על מהרש"ך דס"ל דלא ומש' מדבריו שם שכן דעת מר"ן בש"ע וגם בסי' ע"ב ס"ק קל"ו העלה כן וכן מש' מדברי מהריק"ש ז"ל בסי' רצ"א ס"ס כ"ד עי"ש ולזה כתבנו שם דאע"ג דודאי ראובן הנפקד הא' הוא ש"ש כיון שה"י המעות ליתנם במש' ושוכר אף שקיבצם לשולחם לבעליהן עדיין הוא ש"ש ודכוותה כתב בב"י ריש סי' ע"ב שיש אומרים דהמלוה על המשכון שהוא שומר שכר אם פרעו ונשאר אצלו המש' הוי ש"ח וכתב הרב ז"ל וז"ל ואין דברים אלו מחוורים והרי ש"ש לעולם עד שיחזירנו לבעליו וכו' כמ"ש לעיל עכ"ל. ואף שכתב בס"ס סמ"ג ש"ש לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואינו עליה אלא ש"ח שאני התם דבפי' קבעו זמן אף המקבל דבר לשומרו בשכר סתם כל זמן שלא החזירו

הוי עליה ש"ש דבההיא הנאה שקבל תחלה הוא ש"ש לעולם עד שיחזירנו לבעליו או עד שיגלה דעתו לבעליו שאינו רוצה עוד להיות ש"ש וכיון שהדין כן ה"ה במעות שקבל והם אצלו בשכר הרי הוא ש"ש לעולם ומ"מ אעפי"כ אמרי' בהו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ולזה לפי המונח שעשה בשאלה ההיא דחתנו היה סומך על שולחנו והוא כא' מבניו כתבנו שם דודאי בניו לאו דוקא אלא ה"ה כל הרגילים עמו וסומכין על שולחנו כבניו ואשתו חשיבי ואפילו לא היו סומכים על שלחנו בשעת הפקדון לית לן בה ולא כתבנו שם דגם בחתנו נאמר כל המפקיד ע"ד וכו' ואף שהוליכו בדרך כבר כתב מור"ם סי' רצ"ג ס"ב ואם לא יוכל להניחו בישוב וכו' והוצרך להוליכו במדבר או וכו' י"א דפטור ע"כ ואף בנכסי יתו' הדין כן כמ"ש בסי' ר"צ ס"ט ובסמ"ע סקכ"ו דהיכא דאיכא חשש הפסד משני צדדים התירו לו לעשות כבשלו ע"כ ונ"ד מבואר הוא דהוא הפסד מב' צדדים דהיה מופקד אצל הגוים אשר פיהם דבר שוא ולכן שלח להוליכו לישוב. באופן שהעולה מדברינו שם דצריך ראובן הנפקד הא' לישבע בנק"ח שלא שלח יד במעות ההם כלל כ"א לצורך היות' שאם שלח בהם יד ונשתמש בהם לצורכו אף שהחזירם ע"ד לשולחם קמו ברשותיה וחייב באונסין כמ"ש בסי' רצ"ב ס"ז היה הנפקד שולחני וכו' עד ואם כבר נשתמש בהם חייב גם באונסין וכו' עד שיחזירם לבעליהן עכ"ל. וא"כ בנד"ז קודם כל צריך לישבע השבועה הנז' ויכלול בשבועתו שאותם המעות עצמם הם ששלח להביא דהיינו שהיו צרורים ומונחים ביד הגוים או בתיבה באופן שלא יהיה ספק שמא הגוי שלח בהם יד או גנב מהם ואח"כ ישבע השומר הב' שלא פשע בהם ושהיו צרורים ומונחים על לבו ושהלך עם שיירה בטוחה ולא נפרד מביני השיירה ואז יהיו פטורים שניהם ע"כ מה שכתבנו ביד הנפקד אשתקד וכתבנו שם שדברינו להלכה ולא למעשה כלל עד יעמדו לפני העדה למשפט ובאמת שלא יצאנו ידי חובתנו בדבר זה ומן הראוי הי' לנו שלא לכתוב כלל אלא שנמשכנו אחר ב"ד קבוע שפתח תחלה וכתב בזה והיום הזה בבוא מורשה התובע לפנינו מצא הדלת סגור כי הנתבע כיון שקבל הפסק שהוא זכאי בדינו נסתתמו טענות התובע ולהיות שהוא דין יתומים וידענו שאם לא נכתוב הפסק בדרך אכ' שאסר בש"ע סי' י"ז ס"א בהגה לא יצא המשפט לאור וסמכנו על מקרא מלא עת לעשות לה' הפרו תורתך הנה עכשו התובע טוען ב' טענות חזקות לחייב הנפקד הנז'. הא' שמה שטען הנפקד כי חתנו היה סומך על שלחנו להד"מ כי יברר שהיה נפרד לבדו ולזה הדין פשוט שהרי הוא שומר שמסר לשומר והלכה רווחת דחייב אם לא יברר הדבר השומר הב' בעדים. ב' טוען שאפילו תימא שהיה סומך על שלחנו לא אמרו המפקיד ע"ד אשתו אלא בבית אבל לשולחו בדרך לא ויליף לה מק"ו מדברי מהריט"ץ ז"ל בתשו'

סי' רל"ד שכתב דהא דאמרי' ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד דוקא בהיות הנפקד גופיה בעיר עם בניו וב"ב דאז עיניו תמיד עליהם ונזהרים בשמירתו משא"כ כשהולך לעיר אחרת. והביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם שהביא מר"ן סי' רצ"ג ס"ג דמשמע דאין לו תקנה אלא להניחו ביד ב"ד עכ"ד. והשתא יל ק"ו אם אפילו מניחו בביתו לא אמרינן כל המפקיד על דעת וכו' כ"ש בנותן להם להוליכו במדבר ע"כ. איברא דלכאורה יש לדקדק על דברי הרב ז"ל דבגמ' איתא ב' טעמים לחייב שומר שמסר לשומר טעם א' משום דא"ל אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר ודחו טעם זה והעלו דטעמא דא"ל מהימנת לי בשבועה אידך לא מהימן לי וכו' וזהו הטעם שכתבו כל הפוסקים וא"כ לטעם זה כל היכא דלא שייך לומר את מהימנת וכו' כגון אשתו ובניו דאדעתא דהכי הפקיד אצלו והאמינו בשבועה א"כ אין טעם לחלק בין היכא שהיה בביתו לדבר שלא היה בביתו כי אחר שהוא נאמן בשבועה מה לי בשדה מה לי בבית. והראיה שהביא ז"ל פשוט לדחות דאירי שהולך עם אשתו ובניו למ"א או שלא היו לו אשה ובנים אלא שיש ליישב בדוחק דזו סברא מחודשת רצה לחדש הרב דאף דלא קי"ל בההוא טעמא דאין רצוני שיהיה פקדוני דוקא בבית אבל לא בשדה ומ"מ גדולה היא סברת הרב לעשותה סניף. ב' טוען שחתנו הוא פשע פשיעה גדולה שנפרד מבני השיירה וכל השיירה נכנסה בשלום ולזה נראה פשוט דחייב דאף שאנסיה לביה וירא לנפשו מ"מ פשיעה גמורה היא דומה להא דסי' רצ"א ס"ח באו עליו גנבים וכו' דכיון שלא צוח פשע וכו' ע"כ. אלמא דאף דנבהל ולא צוח מ"מ מחשב פשיעה שעשה דבר חוץ ממנהג העולם ובסי' ש"ג סי"א רועה ש"ש שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה וכו' שהיה לו להעבירם א' א' ע"כ. ובגמרא ידעת בבר אחתיך דיכול לאעבורינהו חדא חדא ומפקינן דש"ח פטור וש"ש חייב וא"כ אף נחשוב נד"ז כי ההוא לומר ידעת בבר אחתיך שלא יהיה ירא מן הגוים מ"מ בש"ש חייב ואף שחתנו היה ש"ח מ"מ הוא ש"ש וכל שיעשה השומר הב' (חסר הסיום):

סימן קכד

שאלה אב ובנו שהיה סמוך על שלחנו והיו שותפים בכל מה שיש להם תכפ"ה עד יום מות הבן וכשמת הבן הניח אלמנה ובן קטן כיצד יחלוקו:

תשובה לפי העדות מעד א' שביד האב שהובאת לפנינו שמעיד שיודע נאמנה שאב ובנו שהיה סומך על שלחנו היו שותפים בכל מה שיש להם תכפ"ה עד יום מות הבן לפ"ז כל מה שנמצא תחת ידו של בנו עם מה שנמצא תחת יד האב הכל לאמצע ויחלקו הכל ואח"כ תחלוק האלמנה עם בנה דדייניגן להו כי הא דאיתא בסי' רפ"ח דאחין שחלקו שמין מה שעליהם אבל מה שעל בניהם ובנותיהם וכן מה שעל נשותיהם אין שמין

שכבר זכו בהם לעצמם בד"א בבגדי חול אבל בבגדי שבת ומועד שמין מה שעליהם ע"כ. והכא נמי הם כאחים השותפים שכל מה שהיו קונין היו קונין מתפיסת הבית אמת שכל מה שאכל הבן והפסיד אין לאב בו שום חזרה אעפ"י שהוא הוציא הוצאות יותר מאביו כמ"ש שם הסמ"ע דכל מה שבלה אין שום חזרה ויש מקום לזכות האב בכל הנמצא תחת ידי הבן כיון שבנו היה סמוך על שלחנו מיום היותו וכמו שהיה קודם נשואיו נשאר כך עד סמוך למיתתו וכמ"ש בסי' ע"ד דמציאת בנו הגדול שהוא סמוך על שלחן אביו היא של אביו וסיים בהג"ה דהוא הדין אם הרויחו במלאכה או בסחורה ובב"י סי' קע"ז הביא ירושלמי כן שור' חילוק מאביו מה שסיגל לעצמו ע"כ ופי' הב"י ז"ל בש' ב"ה דהיינו שאינו סמוך על שלחן אביו אלא כיון שהאב אינו תובע אלא שותף גלה דעתו שמחל לבנו ומ"מ לגבי השות' לא מחל הלכך אם ימצא עד שני כדברי העד הא' יטול המחצית בכל הנמצא תחת ידו ותחת ידי הבן אלא שהכלים והסבלונות שנתן האב לבנו כמנהג העולם ודאי מחל בהם והם של בן לבד אך כל מה שקנה הבן מעצמו הכל לאמצע ומ"מ להשבית דין וקלון נראה לנו שטוב וישר לפשר בזה ויתחלקו כל הנכסים של האב והבן לג' חלקים ותטול האלמנה שליש והאב שליש והבן שליש ובזה כל א' על מקומו יבא בשלום ואם נתנו כתף סוררת ישארו הנכסים מעוקלים ביד השליש ויתנו להם זמן ל' יום ואם לא ימצא האב עד אחר על זה שכתבנו אז תטול האלמנה ובנה כל הנמצא תחת ידם ואם ימצא עדים אז הדין עם האב כאמור אך נראה דלא מיקרי סומך על שלחנו אלא כשהיה האב מוציא כל ההוצאות אבל אם גם הבן מכניס ומוציא בהוצאה הוה ליה כשותפין וזה עיקר:

סימן קכה

שאלה בעיר אזמיר יש להם תקנה וחרם מהרבנים הא' שלא יוסיפו בה"כ אחרת והן היום הש"ץ מזרע החכם הא' שנהג בה שררה כתבו עליו כמה עדויות שאינו ראוי ומתוך כך פשעו בחרם וחדשו בה"כ אחרת ושלחו לשאול אם לא ילכדו ברשת החרם:

תשובה באמת כי לא יפה עשו קהל אזמיר דבתר דעבדי מתמלכין שלא חששו ולא חרדו לחרם הרבנים הקדושים אשר בארץ המה וקודם היה להם לדרוש ולשאול מחכמי הדור ואח"כ יעשו מעשה ולא לעשות מעשה ואח"כ לשאול וה' יכפר בעדם. ולתשובת השאלה הנז' היה להם לשלוח טופס חרם הרבנים כי ממנו יוכל האדם ללמוד דעתם וכונתם ולכן צריכים להשיב ולדבר לכל הצדדים שיפול בלשון תקנתם ז"ל הנה מהשאלה נראה שהרבנים הסכימו ב' הסכמות. הא' על שלא יוכל אדם להשתכר בבה"כ זולת מזרע הרב נתן ועוד ב' הסכימו שלא יוכל שום אדם לבנות בה"כ חדשה כמ"ש בשאלה עם

יחוד בה"כ שלא תהיה בעיר כ"א א' דוקא וזה הי' בחרם הנז' בפסק א' מהחכמים הנה בהסכמה על בה"כ שלא יוסיפו אחרת אף שמורינו הריב"ש ז"ל הרחיק זה כבר נהגו בכל ערי ישראל להקפיד ע"ז ולעשות הסכמות בחרם שלא יוסיפו על בתי כנסיות כי לא כל האדם ולא כל המקומות ולא כל השעות שוין ואם בדור הריב"ש ז"ל נ"ל שאין נכון כי הנה מונע רבים מלעשות מצוה בדורותינו אלה נראה הדבר להיפך כי כמה קלקולים נמשכים מריבוי בתי כנסיות עד שעומדים בני אדם שאינם הגונים ונוטלים שררה שלא כדין לירד לפני התיבה להתפלל בצבור ונמצאת כל התפלה של הצבור מקלקלת ואין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם מה שלא היה בזמן הרב הגדול ז"ל שהיה כנשיא לכל ישראל ודבריו כגחלי אש לכל נודד כנף לזלזל בא' מאזהרות רז"ל ובפרט במקומות שבה"כ הם של יחידים ליטול הנאתה שאם היתה הרשות נתונה לכל א' לבנות במה לעצמו לא ימצא מנין בשום בה"כ וכתיב ברב עם הדרת מלך וזה פשוט הוא שלא דיבר בו הריב"ש כלל שכ"כ וז"ל קשה הדבר שהציבור יסכימו לבל יתפללו עשרה בבית התפלה שיבא איזה יחיד ויקדישנה וכו' עכ"ל הרי להדיא דדוקא במקדישה הוא שהרחיק זה לא בבה"כ שלנו כאמור. ואיך שיהיה הנה הריב"ש עצמו עם סברתו ז"ל שזה מיקרי מונע רבים וכו' עכ"ז לא הסכימה דעתו להתיר לשואלים אלא מטעם שהקהל ביררו דבריהם שאין כונתם אלא על בתי היחידים הלא"ה לא היה מתיר אם היה שהסכימו בפי' על בה"כ אחרת. וא"כ בנד"ז שבפי' היתה הסכמה על בה"כ אחרת ובא חרם של כמה רבנים ראשונים ואחרונים כנראה בשאלה מי לא יברח מגזרתם כבורח מן הנחש ואף אם כבר בנאוהו לא מפני זה יהיה מותר להתפלל בו שנאמר שלא עלה על דעת הרבנים לאסור למי שלא יחוש לחרמם ולזלזל בגזירתם חלילה לומר כן. אך הנראה קצת זכות לשואלים והוא כי בודאי ההסכמה הא' שהסכימו הרבנים לתת השררה לזרעו של הר' נתן לא היתה אלא לממלא מקום אבותיו בתורה ויראת שמים ולפחות ביראת שמים אבל חלילה להם להכריח הצבור לקבל עליהם אדם כזה לפי העדיות שהעידו עליו רבים מהם כי האיש ההוא הפסיד שררתו ונחלת אבותיו ואין הצבור צריכים לקבלו עליהם כלל ולא זו בלבד שאינם צריכים לקבלו אלא חובה עליהם להעבירו וכל המתפלל אחריו הרי זה חוטא ותפלתו אינה תפלה וכל ההנאות לא יטול מהם כלום וליושבים לפני ה' יהיו וזה התקון שחשבו לעשות בה"כ אחרת ולא הועילו בתקנתם שהרי עדיין מחזיק בבה"כ הישנה ומתפלל ונוטל הנאותיה אלא צריכים היו להתאזר בכל עוז ותעצומות להעבירו ויעמידו אחר במקומו ולא יחושו בזה להסכמת הרבנים הא' כלל דהא ודאי מילתא דפשיטא שלא על אדם כזה דברו הרבנים ובודאי שמדעת קונם יש בהם שהזהירה תורה

והכהן המשיח תחתיו מבניו ואז"ל דבעינן שיהא ממלא מקום אבותיו לפחות ביראת שמים ולא ייתון בני אהרן לשלם דלא עבדי עובדי דאהרן. ואחר שנתבאר, שהפסיד זה האיש שררתו וכל ההנאות הנמשכים לו יש לצדד גם בהיתר בנין ב"ה ולומר שעיקר ההסכמה שהסכימו על יחוד ב"ה הוא להרבות בהנאת הר' נתן וזרעו שיטול כל ההנאות של העיר וכיון שאבד זרעו של כה"ר נתן חזקת אבותיו בהבטל הסבה יבטל המסובב והותרו שני הנדרים אלא שלזה צריך הי' לי לראות התקנה והחרם שמתוכה יתברר וכל שלא יתברר זה ברור גמור קי"ל ספק חרם להחמיר וכ"כ הריב"ש והביאו ב"י ס"ס רכ"ח דחרם דאורייתא. כללא דמילתא שהאיש הזה לפי העדיות הנ"ל הפסיד שררתו וכל ההנאות הנמשכים ממנה אין לו בהם הנאה של כלום והצבור יבחרו להם מי שהוא מרוצה להם לפי מה שיסכימו רובם ש"צ אחד או ב' או ג' ויחלקו ההנאות לפי מה שיראה להם אחר שיטלו ש"צ שכר שליחותם ויחזרו כלם לבה"כ הישנה כדי שלא יכשלו בחרם הרבנים ח"ו ואם המקום צר להם יוכלו להוסיף בב"כ חלקת קרקע דאין הצבור עני זה הנראה לענ"ד בזה:

סימן קכו

שאלה מעשה בראובן שהוציא שטר על שמעון וא' מן העדים מפרש דבריו ואומר שהחיוב שנתחייב שמעון לראובן בשטר הוא מפאת דבר זה כגון שאומר שהוא מפאת שמכר ראובן לשמעון חצר א' ועדים מעידים שנתבטל המכר וחזר ראובן למקומו מי אמרינן שהשטר בטל או לא:

תשובה נראה שהשטר בטל וכמ"ש מר"ן בסי' פ"ב סי"ב ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי אפילו אם כת"י יוצא ממ"א ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה ואם עד א' אומר על תנאי ועד וכו' נשבע הלוה היסת וכו' וכתב הסמ"ע דכיון דאין עוקרין השטר לא מיקרי חוזר ומגיד אלא דמפרשים דבריהם. וכיון שכן כ"ש בנ"ד שהוא מפרש דבריו ממש שהוא נאמן ואם עדים מעידים שנתבטל המכר וחזר ראובן למקומו נתבטל גם השטר. וכן הסכימו ב"ד של מתא רבאט ושל מתא טיטוואן וגם ב"ד הצדק שלנו וזה פשוט:

סימן קכז

שאלה אב שכתב שטר על שם בנו והבן לא נתן המעות מידו ליד המקבל וב"ח של האב אומרים שהשטר של האב ונכתב על שם בנו להברחה בעלמא:

תשובה עם היות שכבר כתבנו ביד פ' שזכה בשטר שכתב אביו על שמו הגם שלא נתן הוא המעות מידו ליד המקבל מ"מ כיון שכתבו אביו על שמו מסתמא אמרינן של בנו היו

המעות כל שלא גלה דעתו בפירוש שעושה כן כדי להבריח מבע"ח כמו שטען הטוען. והבאנו ראיה לזה מתשו' הריטב"א שהביא הב"י ריש סי' צ"ח וז"ל הצ"ל ראובן היה חייב לשמעון ולא מצא נכסים לראובן והעמיד לוי בדין ואמר לו יודע אני שיש שטרי חובות לראובן שנעשו על שמך בקנוניא וטען לוי שהשטר שעל שמי שלי הוא:

תשובה אין משביעין על טענת שמא שאפי' ידע והיה עומד ע"ג כשנעשו אותם ההלואות ושמנה ראובן המעות כיון שנעשו על שם לוי שמא פקדון הוא מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו עכ"ל הצ"ל. הרי אע"ג שמנה המעות ראובן מ"מ כיון שכתבו ע"ש מחזקינן ליה בשלו ואף דהתם השטר ביד לוי והכא לא נודע אם כשכתב אביו השטר נתנו ליד בנו או הניחו אצלו מ"מ נראה דמסתמא יש לנו לומר שנתנו לו השטר כדברי הרשב"א ז"ל מעשה שהיה כך היה ולעולם כל היכא שראובן נותן המעות אזיל ומודה שהשטר הוא של זה שכתבו לשמו הוא כשלו ולא שייך בזה לחוב לאחרים דהכא מסתמא הוא שלו ואין אנו צריכים להודאתו אלא לשתיקתו וכל הנהו דינים דסי' ס' וספיקו של מהרש"ל בסי' ס"ט כלשון הטור ז"ל הוא כשיש חילוק בין זה שנכתב על שמו ובין אותו שכתבו על שמו אבל כששניהם מודים זה לזה ולא היה שום ג"ד בעת נתינת המעות מסתמא אמרינן שהם של זה שנכתבו על שמו כדברי הרשב"א ז"ל ואין לבע"ח של ראובן כלום. ויש עוד ראיה כתבנו במ"א ולזה כתבנו שם שאעפ"י שהשטר נאבד ויכולים לטעון הבע"ח פרענו אין נאמנים לומר שהממון של אביו היה ולקנוניא עשו כן במגו דפרענו כמו שפסק א' מהבדי"ץ משום דלא שייך מגו בדבר שהם עצמם מסופקים בו ולזה השיב החכם הנז' דחזרו וברורו דבריהם הב"ח שבפי' א"ל אביו של זה בשעה שנתן להם המעות כי אינם של בנו אלא שלו ואינו כותבם על שמו אלא כדי להבריח מבע"ח. ועם היות שמתחלה לא נכנסו דברים אלו באזני מכמה סבות שזכרתי להחכם הנז' מ"מ בראותי שהחכם החזיק בטענתם זאת ואמר שהב"ח אומרים דינא קא בעינא וגם העידו עדים שבפי' קבלו חרם על זה ואף שמתחלה סתמו דבריהם חזרו ופירשו לזה נראה לי דהדר דינא והמגו הוא אמת כדברי החכם הפוסק הנז' אך מה שנפסק הדין ביניהם על ידי חכם אחר שיקבלו חרם לבד ויפטרו נראה לי שאינו כן אלא צריכים לישבע היסת ואף שבנו של כופר אינו טוען ודאי שהרי לא היה מצוי עמם בשעה שקבלו המעות מ"מ כיון שאין נפטרים אלא מכח מגו דפרענו צריכים לישבע היסת כמו הטענה דפרענו וכמ"ש הסמ"ע בסי' קכ"ו סי"ג סקל"ח ובש"ך סקנ"ו לתי' ב' שהוא העיקר וסיים הש"ך ויצא לנו דין חדש דבכל דוכתא דאין הנתבע נאמן אלא משום מגו אע"ג דאין לתובע טענת ברי צריך לישבע היסת וכו' והביא כמה ראיות עי"ש וא"כ אף לפי פסק החכם נראה דנאמנים במגו צריכים

שבועה ולא סגי בחרם אלא דאכתי עדיין לזה הרי"ס דין ודברים לגבי הסך שוותר בו החכם ללוקחים ממנו שטר חובו ורוצים לגבות כל חוב שלהם דהלכה רווחת כפסק הרב המבי"ט וכמו שכתבנו במ"א דמוכר שטרו בפחות יכול הלוה לומר אני אטול דכך אנו נוהגים לפסוק מעשים בכ"י יען כי הוא הישר והטוב ובכלל אל תמנע טוב מבעליו. ומה שרצה החכם הנז' לומר דמור"ם פליג ע"ז מסוף סי' קע"א שכתב דאין בחוב דין מצרנות אינו נראה לנו כן דהתם ה"ק דאין בחוב דין מצרנות אם היו ב' שותפין בחוב שנושים בזולת וא' מכר חלקו לא יוכל חבירו לזכות בו מדין מצרנות והוי דומיא דשדה שמעלה ממנה מס לשמעון דאז ראובן ושמעון שותפין בשדה דחוב שמעון לא אקרקפתא דראובן מנח אלא על השדה וכאלו שניהם נושים בשדה ולזה כ' הרב דאין בחוב דין מצרנות דזהו נק' מצרנות אבל הלוה אינו נקרא מצרן כלל אבל בנדון זה של הרב המבי"ט אינו מט' מצרנות אלא משום אל תמנע טוב מבעליו כההיא דשכירות דסימן שט"ו. וראיה לזה שאם יש לדין זה שייכות עם הך דהמבי"ט ז"ל איך נעלם מב' האריות מהרב הפוסק ומהרב המשיג המבי"ט והש"ך ז"ל וא"כ אף אחר שישבעו ויזכו בדין לגבות מהשטר שנושה בהם הסך שנתנו לו בעד השטר שלקחו הנשאר ממנו זכה בו מיד אביו של כהרי"ס והוא כבר הודה שהשטר של בנו ואף שלא הועילה הודאתו לגבי הסך שהוא חייב תועיל לסך שנשאר ממנו ויטלנו בנו שהרי כיון שקנו השטר המשל בסך מחצית דמי השטר שנושה בהם והם כבר יש בידם ממון כהרי"ס הנשאר הוא פקדון בידם ואם יבא הגדול יטלם מידם ועכשיו שהודה שהם של בנו יטלם בנו ואין מקום תמיהה רבא או זעירא כלל. ועל סיום דברי הרשב"א ז"ל דכשהוא חב לאחרים בעת הודאתו אינו נאמן כבר כתבנו במקום אחר די והותר ואף הח' הנז' לא אתי עלה אלא מכח מגו יראה המעיין בדברי אם נזכרה זאת הראיה על זה ובלא"ה היה לו לשקול במאזני שכלו איך יתכן שמי שיהיה מסופק בשטר זה אם הוא של האב או של הבן ובא האב ונפרע שיביא ראיה לא היה לך לפורעו וכו' והלא יאמר לו זה בפשיטות ומנ"ל שהוא שלך כל עיקר. אך אני אחר שכתבתי נראה לענ"ד דהשטר הוא של הבן לזה כתבתי דאע"ג שהאב הביא השטר בידו מי יוכל לומר האומר דכיון שהביא השטר בידו נראה שזיכהו לו בנו לזה הבאתי ראיה מאותו הסי' והיא ראיה פשוטה לפי המונח שעשיתי שהשטר הוא של הבן והנה גם לדעת זה החכם אם יביא עדים שנמסר לו אפילו פרעו לזה האב שהביא השטר בידו חייבים לפרוע ב' מההיא דסי' ס"ו סי"ז וה"נ לדעתי וזה גלוי בדברי מאד שכתבתי. כללא דמילתא שמא וכו' אפילו היו פורעים וכו' יראה הרואה ואמר שבמקום אחר צדדתי דיש חלוק דאם בא בתורת מכירה לומר שבנו מכר לו חייבים לפרוע ב' ואם

בא בתורת הרשאה לומר שבנו הרשהו לגבותו א"צ לפרוע פעם ב'. גם מ"ש דאשתמיטיה מ"ש הפרישה זה אמת דלא זו בלבד אלא גם כל ס' הפרישה נשמט ממני כי לא זכינו לאורו ואין זה מן התימה כי גם רבינו ב"י ז"ל המאסף לכל המחנות נשמטו ממנו כמה פוסקים שהביא בהגה כי אין זה חסרון בחין האדם דמאי אית ליה למיעבד. אך אני אומר שבנד"ז אף אם היו לפני דברי הפרישה לא הייתי חוזר מראיה זו דמלבד שאף שאין לנו רשות לחלוק על הגדולים ממנו בחכמה ומנין מ"מ בדבר שנסתפקו בו דורות שלפנינו יוכל האדם להכריע כפי מה שהורוהו מ"ה. עוד נראה והוא פשוט דדוקא התם שיש קצת ג"ד לראובן שהוא שלו שאמר להם שיתנו השטר ליד ראובן לזה אם היה שמעון מערער ואומר שהוא שלו יש צד לומר שאינו מועיל ויהיה מונח אבל אם לא היה ג"ד כלל רק סתם שלא צוה אותם שיתנו השטר ליד ראובן ולא היתה לו קפידא בזה גם מהרש"ל יודה שאם שמעון מערער ואומר שהוא שלו שיתנו לשמעון. וכן מדוק' ל' הטור שכתב וז"ל הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכייה ולא לשון הודאה שיהיה של שמעון וכיון ששמעון מודה וכו' הרי שעיקר מה שאנו אומרים שאינו לשון זכיה ולא לשון הודאה הוא מטעם שגילה דעתו הא לא"ה ודאי הוי לשון זכייה ולשון הודאה דאין לך הודאה וזכייה גדולה מזו שאמר להם שיתחייב לפ' וכו' ובזה נשתכחו כל התמיהות והערעורים שכתב בפנים אין גם א' ועוד כתבנו במקום אחר דלא שייך בנד"ז ספיקו של מהרש"ל ז"ל מטעם אחר. גם מ"ש בתחלת דבריו והביא ראיה מסי' ס' ס"ה ואחר המחילה לא דק בזה גם אני אומר לו שאחר המחילה לא דק בזה. ושוב דבר עלי והנה הרואה יראה בדברי אם אני הבאתי ראיה זו לענין זה או לא אלא שאחר שהחלטתי לקוצ"ד שממון השטר הוא של הבן כיון שלא היה שום ג"ד לאב בשעת החיוב חששתי פן יאמר אומר דס"ס כיון שהשטר ביד אב ינתן הממון לאב לז"כ דהרי ראיה דלא חיישינן למי שהשטר בידו:

סימן קכח

שאלה אשה שמכרה לראובן ביתה שהיה ממושכן ביד שמעון ושמעון רוצה לסלק לראובן מדין מצרנות לפי המנהג דפסקינן כס' הג"ה דהממשכן מסלק ללוקח יכול או אינו יכול:

תשובה בסי' קע"ה מ"ז בהג"ה הקונה מן האשה י"א דלית בה דינא דבר מצרא וכן במהריק"ש ז"ל סתם הלוקח מן האשה אין בה דינא דב"מ מפני שאין לה מי שיפקח בעניניה עכ"ל. ובודאי שלא כתב מור"ם דין זה בשם י"א אלא שלפי שלא נתבאר בכל הפוס' שכן מנהגו כמ"ש הסמ"ע בכמה דוכתי ואע"ג דהממשכן עשה אותו כשותף נראה

דבנד"ז אפילו שותף אינו יכול לסלק הלוקח מן האשה וכן מדוק' מלשון הג"ה שסיים אח"ז הדין ודוקא מצרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף מסלק האשה עכ"ל, ובש"ך בשם מהראנ"ח דלס' הריב"ש אפילו שותף אינו מסלק אשה והעלה שאפילו יהיה ספק לוקח מוחזק עי"ש ומ"מ אפילו לפסק מור"ם נראה דמדעסיק בלוקח מן האשה וחזר למוכר לאשה משמע דחי' זה דבין שותף למצרן ליתיה אלא במוכר לאשה אבל בלוקח מן האשה אין חילוק בין שותף למצרן וטעמא רבא איתא והוא דהיכא שאנו דוחין המצרן מכח חולשת הלוקח והמוכר אין לו שום היזק בזה אנו מסלקין דדוקא מצרן יש לדחותו מפני תועלת הלוקח אבל שותף לא אבל כל היכא דאיכא פסידא דמוכר אין חילוק בין שותף למצרן דכיון דאיכא פסידא דמוכר אין כאן כלל ועשית הישר והטוב וזה דומה להא דאמרינן בסמ"ב דאם מכר למנת המלך א' לכרגא ולקבורה לית ביה דינא דב"מ דאין חילוק בין שותף למצרן ומוכר בהמתנה ובחליפין וכן בהא דסל"ד דאם היה בין המצר במדינה אינו יכול לסלקו משום דאיכא פסידא דמוכר שאין חלוק בין שותף למצרן וכ"כ להדיא מהר"ם אלשקר סי' קי"ח דאפילו שותף אינו יכול לסלק הלוקח ואמת שמה שדמה הוא ז"ל וכתב כי היכי דמכר א' מהשותפין חלקו לא' מהשותפין אין אחרים יכולים לסלקו ה"נ בזה דבא מכחו וקנה בעיר אחרת אין השותפין יכולים לסלקו ע"כ ודמיונו זה ז"ל כאריה דמה ענין זה לזה זה מוכר וזה לוקח ועוד לפי דבריו א"כ אפילו בעירו ודבריו ז"ל קשים מאד. אך הטעם נראה פשוט משום דאיכא פסידא דמוכר עי"ש. וכן המנהג פשוט בהא דאם היה במדינה אחרת אפי' שותף אינו משלם הלוקח. ומינה בנד"ז דלוקח מן האשה שחשו חכמים שהיא חולשה ואין לה מי שיפקח בעניניה למוכר קרקע דכיון דמעשיה קיימין דאית לה פסידא אין חילוק בין שותף למצרן ויש שעשו ק"ו ממוכר לאשה דלית בה דינא דב"מ שנזכרו בש"ס והוא ק"ו של הבל דאטו קונה מן האשה לא נזכרה בש"ס אנו אומרים שהש"ס לא הוצרך להזכירה והוא בכלל מש' כל היכא דאיכא פסידא דמוכר לית ביה דינא דב"מ וגם מוכר והלוקח במ"א לא נזכרה בש"ס והגאונים חולקים עליה ומ"מ לפי מה דקי"ל כן אין חילוק בין שותף למצרן ומ"מ אף למי שירצה לומר דאולי בשותף וכו' מ"מ מידי ספיקא לא נפיק וקי"ל דכל דבר שיש בו ספק או שהפוס' חולקים הלוקח מוחזק מיקרי ואין להוציא מידו אלא בראיה ברורה כמ"ש בסמ"ה ובהג"ה עי"ש. וכתב מהריק"ש ז"ל אפילו נגד השותף הלוקח מיקרי מוחזק ואין להוציא מידו אלא בראיה ברורה כמ"ש עי"ש שכל המוציא ממון מזה לזה הוא עושה עבירה גדולה ונפשות הוא תבע משא"כ במחזיק ולזה כללו רז"ל בכ"מ המע"ה ולשון הב"י מוכיח מעשה בא לידי וכו' וז"ל דיכול הלוקח לומר כאידך פוסק או כאידך פירושא

ס"ל עכ"ל. וכן הסכימו רבים דבתי דינים שהגיעו דברינו אלה להם ב"ד של מתא ארבא"ט וב"ד של מתא מראקיש שוב מצאתי למהר"ם אלשי"ך תשובה סי' פ"ד כדברי להדיא עי"ש הקונה מן האשה הוה עדיף ממוכר לאשה דיותר ימצא האדם ליקח מלמכור:

סימן קכט

ניכוי איסר שכותבין בשטרי משכונות נראה שהוא ששה פרוטות דהאיסר לעולם הוא רביע המעה ומעה שזכר מר"ן ז"ל היא ל"ב פרוטות והמעה שני פונדיונים והפונדיון ב' איסרים ונראה שבזמן זה הגדילו הפרוטות ול"ב עשאום בכ"ד וא"כ איסר הוא ששה פרוטות עכ"פ ומה שנהגו קצת לחשבו בה' פרוטות אין לו שחר דממ"נ הוא שמנה או ששה דאם הקטינו המעה והפרוטות נשארו כמו שהם א"כ הו"ל שמנה פרוטות באיסר ואם הגדילו הפרוטות והמעה כדקאי קאי א"כ הו"ל ששה וכן עיקר וכן ראוי לנהוג:

סימן קל

שאלה מנהג פשוט הוא בכל גונב לגוי במעמד ישראל חבירו שחייב לחלוק עמו שכל העומדים יטלו חלק כחלק וכן אם קונה סחורה בזול הרבה הו"ל כגניבה וחולקין וכ"מ וראיתי כתוב בשם הרב"ח ז"ל ויהיב טעמא כיון שהגוים תופסים כל הנמצא במעמד:

סימן קלא

שאלה מעשה שהיה כך היה כאשר גירש אברהם ן' חמו אשתו חנה בת יצחק ידיע ן' סמחון עמד ונשא אשה אחרת חנה בת מכלוף אמסלם נ"ע ושהה עמה שנה אחת מ"מ ונלב"ע והניח בת אחת ממנו ומהאשה הב' שנשא וכשנלב"ע באה גרושתו והביאה שטר כתובתה היא אמרה שתגבה כתובתה מאלמנה חנה הנז' מ"ה:

תשובה נראה שאין לגרושה הנז' לגבות מהאלמנה הנז' אפילו פש"ן מאחר שלא הי"ל לבעל כלום כשנשא אותה ולא הניח ג"כ במצב פטירתו כלום שכ"כ בתקנות נ"ן שיחלוקו הנמצאים לו ולה במצב פטירת' דמוכח מזה דדוקא אם היו לו נכסים במצב פטירתו ולה ג"כ נכסים אז יחלוקו אחר פריעת החובות אבל בכה"ג שלא היו לו נכסים כלל אלא אדרבא היתה זנה ומפרנסת אותם משלה וגם פרעה עליו כמה חובות דינא הוא שאין לגרושה הנז' ולא לשום יורש לגבות ממנה אפילו שו"פ הן מקרקע הן מטלטל' הנמצא אתה ולראיית האמת בל תהי נעדרת ח"פ פאס בחשון שנת ראשו"ן לפ"ק וחתום החכם כמהר"א צרפתי ואחריו כהה"ר ידידיה משה סונייגו:

ולי נראה שהמנהג פשוט וגלוי בהפך כי תמיד בע"ח גובה מהאלמנה אפילו מנכסי מלוג וכן מפורש בכמה תשובות לאחרונים שאחר תקנות פאס המגורשים ולא ניתן לכתוב

מרוב פשיטותו וגילויו אצל כל בעלי הוראה ומ"מ המנהג בעצמו תמוה מאד ולכן ראוי לפשר כמ"ש במ"א:

סימן קלב

שאלה אם גובים מס מהבחורים:

תשובה מנהג פשוט בכל ערי המערב אשר שמענו ונדעם שאין גובין מס מהבחורים ול"מ יתומים גדולים אלא אף בחורים שאינם יתומים ופשוט שהוא המנהג שזכר בפנים משם הא"ז שראה כמה קהלות חשובות שלא היו נוטלים מס מהיתומים עד שיגדלו וינשאו וזה ד"ת עכ"ל. ונראה פשוט שסברתו כסברת הר"י הלוי שהביא הרא"ש ז"ל דמסים לאו בכלל נטירו' ליתמי וכן נראה משטחיות לשון הרמב"ם ז"ל שהביא מר"ן קס"ג ס"ד כל הדברים הצריכים לשמירות העיר וכו' ואפילו מהיתומים ובטי"ד סי' רמ"ג כתב הצריכים לשמירת העיר כגון חומת העיר ומגדלותיה משמע דשמירה היינו חומת העיר שנשמרת מהגנבים ומהלסטים אבל מסים אפילו שהם שמירה לישראל אינם מתיחסים לעיר אלא לעם ישראל הנדחים בין האומות וכפ"ז הרמב"ם ז"ל אזיל בשיטת רבו הר"י הלוי ז"ל ולא כסברת הרא"ש ז"ל דס"ל דגם מסים מיקרי מילי נטירותא אלא שמדברי הנ"י שכתב וכן כתב הרמב"ם וכו' אעפ"י שלא כך כתב הר"י הלוי ז"ל עכ"ל נראה דס"ל דהרמב"ם בשיטת הרא"ש ז"ל אזיל אלא שלא נזכר זה בפי' בדברי הרמב"ם ז"ל ונראה שיש להגיה הרמב"ן ז"ל וא"כ יוצא לנו הדין לדידן דקי"ל כרמב"ם וכפסק הש"ע היתומים פטורים ממסים:

מיהו נראה דהיינו דוקא ביתומים קטנים וכן כל מקום שאנו פוטרים היתומים מצד שהם יתומים היינו דוקא בקטנים כמו אין פוסקין צדקה על היתומים אם לא (חסר) ביניהו היינו קטנים ואין זה ענין להא דמי שחלק נכסיו דודאי הכל נקרא יתומים אבל כל מקום לפי ענינו ועכ"פ בכל פיטור שאנו פוטרים היתומים אינו אלא ביתומים קטנים ובההיא דאין נזקקין לנכסי יתומים דהיינו דוקא בקטנים ולפעמים כוללין היתומים אפי' גדולים כמו אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה דהיינו אפילו גדולים וכל מקום לפי ענינו והוא פשוט לחלק ביניהם:

סימן קלג

שאלה משכו' יתומים על ידי שוכר והמדור אינו שוה כמו שנתחייב השוכר:

תשובה אמת שהמנהג פשוט בני' שאין משגיחין על שיווי המדור אלא לערך המעות ודוקא במש' של בעלי בתים אין גובה המלוה אלא שיווי המדור דוקא וכמ"ש בתקנות וחדשו עוד הא' שלפנינו שאף שמתחייב השוכר תחלה בכ' לחדש כימ"ה והוזל

המדורות ואין מוצא להשכירו אלא בפחות אינו גובה מהלוה אלא מה שיוכל לבוא לידי גבייה ואדעתא דהכי מתחייב השוכר כל שימצא שוכרים להשכירו באותו סך אמנם בני' אין מדקדקים בזה ומשלם הלוה כל מה שיתחייב השוכר אפילו פחות משוויו ואמת שיש לפקפק בזה אפילו לגבי יתומים ול"מ לס' הרמ"א שהביא הטור דאם (ע"כ נמ"כ):

סימן קלד

שאלה חתן שנתחייב לו חמיו לזון בתו וחתנו על שלחנו והבת מעכבת מהו הדין:

תשובה החיוב שנתחייב פ' לזון בתו וחתנו על שלחנו ודאי שיכולה האשה לעכב לומר שאינה רוצה לסמוך על שלחן אביה הן מפני הבושה דמאן דאכיל לאו דיליה הן מצד שתאכל בדוחק עם בית אביה אם מצד עת האכילה שלא תמצא לאכול כרצונה בעת שיהיה לה לאכול בלא עת האוכל וכמה טעמים וצריך בעלה לזונה והוא יתבע חמיו וכו' שצריך ליתן לו לפי ברכת הבית וכמ"ש סי' ס"ג וכן בטא"ה סי' צ"ד ס"ו לגבי מזונות האלמנה שהיא ניזונת עם היתומים ואם אמרה א"א לזוז מבית אבא יכולין היתו' לומר לה אם את אצלנו יש לך מזונות ואם לאו אין לך אלא לפי ברכת הבית וכתב הרמב"ם בפ' י"ח מרא' ה' שאכלו ביחד די להם בד' קבים וכשיאכל כל א' לבדו צריכים ו' קבים והגם שהתוס' חולקים וס"ל לענין הנר הוא דאמרינן נר לאחד נר למאה אבל לגבי מזונות אין חילוק וכמ"ש הב"ש שם מ"מ כהרמב"ם קי"ל. וק"ק על הסמ"ע בסי' קע"ז לגבי שותפין שכתב דנר לא' נר לק' והוא עצמו כתב כס' הרמב"ם בסי' ס' ס"ג וי"ל דלדוגמא בעלמא נקטיה אבל בנד"ז שהתנה בפי' על שלחנו יכול לומר לא אתן כלל אפילו לברכת הבית אלא נראה דעכ"פ דחייב ליתן להם לפי ברה"ב באופן שהדין דין אמת שחייב הרא' ליתן מזונות בתו וחתנו לפי ברכת הבית ואופן שומת ברכת הבית נראה פשוט כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמשל שעשה שבני אדם המרובין כשיפרדו כל א' לבדו צריך לעשות יותר מהחלק שעולה לו עם בני חבורתו ולכן בנד"ז צריכים השמאים לשום כמה הוצאה תספיק לב"ב של הרא' וחתנו וביתו עמהם מהלחם ובשר ועצים להדליק ושמן זית וכל הצריך ותתחלק ההוצאה ההיא על ב"ב ויראו כמה יעלה לחתנו ובתו אם שליש אם רביע לפי מנין בני הבית הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו והסך שיעלה בחלק בתו וחתנו הוא שיפרע לחתנו מדש"ב וחתנו יספיק לבתו מה שיצטרך לו לפי כבודו וכבוד בית אביה ועולה עמו ואינה יורדת:

סימן קלה

שאלה בעל שהיו עליו חובות ומתה אשתו ופנקס הבעל כל העזבון והחובות ומצא שהחובות יותר מעזבון ונטל הכל לעצמו והיורש טוען שיטול חלקו מהעזבון וחלקו בחובות:

תשובה זה ימים ושנים כתבתי על עסק אשתו הב' של אברהם הלוי שנלב"ע בלי זש"ק ויורשיה הוא אחיה יעקב ן' עולו והעזבון שנמצא לבעלה בשעת מותה רובו הוא קרקע שמכללו היא החצר שהכניסה לו אשתו הב' הנז' וכפי התקנה צריך הבעל לתת ליורש ג"ח מעשרה בכל העזבון אלא שטען אז אברהם הנז' כי יש עליו חובות הרבה שעלו יותר מן העזבון וכפי התקנה אין ליורש בעזבון כ"א אחר פריעת כל החובות והיה המדבר בעד היורש טוען כי יטול חלקו בעזבון הנמצא ויקבל עליו לפרוע חלקו בכל החובות לכשיתבעו המלוים כי יש לו בזה רווחא דביני ביני הן לאכול פירות הקרקע הן מצד שהחובות רובם קים ליה בגווייהו כי יתפשרו עם בעליהן למחצה לשליש ולרביע כי החובות רובם ישנים ובארץ אחרת וכתבתי לו שהדין כן דודאי כל זכות שיש לבעל בעולם בעת פטירת אשתו הכל צריך לחלוק עם היורשים ובמיתת המוריש זכה היורש בחלקו בקרקע אלא שעליו לפרוע חלקו בחובות ואם יתן ערב אמוד שיש לו קרקע וכ"ש אם הוא אמוד שיש לו קרקע יכול לטול חלקו בעזבון ולפרוע בחובות לכשיתבעו שגם ההרחבת זמן זוכה בה כפי חלקו ולהיות שהיו אז חולקים עלי לומר שאין רצונו של הבעל למיקם בדינא ודיינא אחר שהמלוים שלו אינם יודעים כ"א לו אינו בדין שיפרע הוא והוא יתבע ליורש ועם היות שלדעתי לא הספיקו דברים אלו להפקיע הירושה מהיורש ובפרט שידעתי נאמנה שרוב החובות יוכל לפשר בהם למחצה לשליש ולרביע עכ"ז משכתי ידי מזה ועמד אברהם הנז' ופנקס כל החובות ופנקס כל העזבון ונשבע ולא חש ליורש ועמד ומכר החצר שהכניסה לו אשתו לזולת אלא שלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים והלוקח אוכל פירות זה כמו יו"ד שנים עד היום שנתעורר היורש ודינא תבע ומלבד הטענה הא' שהיה טוען אמר שנניח זה שהוא מוכן לפרוע עכשיו כל חלקו בחובות או יניח ביד שליש או יעשה אופן שיפטרו בע"ח לבעל הנז' מחלקו העולה לו בכל חוב וחוב ויטול חלקו בקרקע ונראה שהדין עמו שהרי הוא לא מכר כלום דאפי' לפי שיטת החכמים החולקים צריך היה לזכות הבעל בקרקע ע"י ב"ד או ע"י היורש כמו שהוא נהוג תמיד שמתרין ביורש לומר לו תפרע חלקך בחובות או תזכה לו הקרקע וזה לא עשה כן רק עמד ומכר מה שאינו שלו ולכך הדרא ארעא והדרי פירי:

ולענין האחריות שקבל עליו המוכר שהוא אחריות הדמים תחלה יש לשאול בכל מוכר קרקע שקבל עליו אחריות הדמים והוקר הקרקע בכפלים ועמד מערער ונטל מחצית הקרקע מהו שיתחייב המוכר ללוקח. לכאורה נראה שצריך המוכר לתת לו מחצית הדמים שנתן אך כי דייקינן שפיר נראה דלא היא דכיון דלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים היינו שלא יפסיד מעותיו דוקא וכיון שבמה שנשאר בידו הוי כשיעור מעותיו יכול לומר לו אם אין רצונך במקח זה הנה מעותיך והסתלק והרי התנאי שקבל עליו קיים שכך מתנה עמו אם יקום שום עורר על מקח זה לא תפסיד מה שנתת דוקא אבל השבח תפסיד וכיון שכן גם בנד"ז שלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים ונשארו בידו ז' חלקים מעשרה במקח והם שוים יותר ויותר מהדמים שנתן אין לו שום חזרה על המוכר שהוא אב' הלוי שהרי נשאר בידו יותר ויותר מדמיו. אך מ"מ נר' כיון שהדמים שקבל המוכר הוא מפאת החובות שהיורש צריך לפרוע בהם ג"ח מעשרה א"כ גם היורש כשרוצה לחזור על הלוקח ליטול הקרקע צריך לפרוע לו ג"ח מעשרה בדמי המקח ויזכה בקרקעו שאף שהמוכר לא קבל עליו כ"א אחריות הדמים שמ"מ זכה הלוקח בחובות שכנגד המקח שהרי המערער כשרוצה לזכות בקרקע צריך לפרוע חלקו בחובות ומכללם הסך שנתן הלוקח וא"כ יטול הלוקח מהדמים שלשה חלקים מעשרה. אך יש טענה רבתי למערער בפירות שאכל הלוקח זה כמה שנים שצריך להחזיר למערער וינכה מהם הסך הנז' שצריך לקבל מהיורש והדרי ג"ח למערער והפירות יצאו במה שצריך לפרוע מהחובות זהו הנ"ל בדין זה וצויי"מ. אלא שיש חולקים ואומרים כי המנהג הוא שיזכה הבעל בכל העזבון בשבועתו לב"ד שיש חובות ואנו כתבנו שאין שום מנהג בזה ואדרבא המנהג פשוט שיצטרך קנין מהיורש או הורדה ע"י ב"ד וכן הסכימו כל חכמי פאס ובראשם החכם הישיש הגדול כמה"ר אליהו הצרפתי נר"ו וגם חכמי מראקש וחכם א' מחכמי רבאט כולם הסכימו כן:

סימן קלו

שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית א' והלך שמעון ומכר מחצית שלו לגוים ועמד בע"ח של שמעון ורצה לטרוף רביע הבית של ראובן באו' שהמחצית שמכר שמעון מכר אותו מן האמצע והנשאר הוא לאמצע וכבר ידוע פס"ד של הרבנים זלה"ה שהשותף שמכר חלקו וחלק שותפו נשארה החזקה כולה לנגזל דלמעוטי בגזילה עדיף אם נדון זה דומה לנדון הרבנים או לא תשובה עיקר טעמם ונימוקם של הרבנים זלה"ה ודאי הוא דלמעט בגזילה עדיף וכמו שנרחיב דבריהם בס"ד דודאי אין האדם מוכר תחלה אלא חלקו ולא נאמר שגזל עד שנראה בודאי שגזל. ואמת שלכאורה היה נראה לדקדק

על פסק הא' זלה"ה מהא דכתב מר"ן בסי' קע"ו סי"ח בשותפין בפירות וחלק א' שלא מדעת חבירו החלק הנשאר הוא לשניהם בשוה ואף הוא עצמו יכול לבטל החלוקה אם נתייקר המחצית הנשאר כמ"ש הסמ"ע שם ובבדק הבית חזר בו ממה שכתב בב"י כמ"ש הב"ח וא"כ נראה דבפירות אם היה חלק הנשאר ביד שליש שיכול ב"ח של השותף החולק ליטול ממנו ולכאורה הוי פסק הרבנים זלה"ה שכתבו דאעפ"י שראינו שגזל מ"מ הנשאר הוא לשותף הנגזל ואין לבע"ח בו כלום ומאי שנא מהא דסי' קע"ו דאף שנטל המחצית המחצית הנשאר הוא ברשות שניהם ומה שנטל מהמחצית הא' חשבינן ליה כגזל ולא אמרינן כל למעוטי בגזילה עדיף. ואין לומר דשאני הכא דהוי קרקע וקרקע אינה נגזלת זה אינו דהא דקרקע אינה נגזלת לא שייכא לנדון זה ואינה מעלה ואינה מורדת דההיא לענין הקרקע הנגזל שאינו נקנה ביאוש ושינוי רשות וכיוצא וגם אם שטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך אבל שנאמר מכח זה דהחלק הנשאר הוא כולו של הנגזל ולא של הגזלן לא יעלה על לב דכך אנו אומרים דמה שמכר מכר מן האמצע וגזל ומכר ומה שנשאר נשאר לשניהם בשוה שכל אבן ואבן לזה מחצה ולזה מחצה וא"כ לגבי זה הקרקע והפירות שוים והרבנים שזכרו זה בלשונם לשון מושאל בעלמא הוא אבל עיקר הטעם דלמעוטי בגזילה עדיף ויקשה לכאורה לפסק זה הנז' וכד דייקי' שפיר לא קשה מידי דיש חילוק בין א' מהשותפים שלא בירר לחלקו שום דבר מהשו' אלא שמוכר הכח והזכות שיש לו החלק מדבר המשותף ומוכרו כגון בפירות או אפילו בקרקע המשל היו ב' בתים או ב' חצרות משותפין ביניהם ומכר א' מהם והמוכר כחו וזכותו לא נשאר לו שום זכות שהרי הכח והזכות שיש לו בו כבר הקנו וזכהו לאחר וכגון זה אמרינן ודאי דיש ברירה שהרי מכל חלק וחלק שיש בדבר המשותף תקן כחו וזכותו ולזה ודאי אמרינן דהכח והזכות הנשאר הוא לשותף דהו"ל כמו חולק בדבר שכולו שוה דלא אמרי' ביה מאן פלג לך אלא שחלוקתם קיימת והכא נמי הכח והזכות שיש להם הוא דבר שוה ואין בו שום ריח שינוי ועדיף מדבר שכולו שוה. אבל נ"ד דהמברר מדבר המשותף חלק מה ואכל או מכר אמרינן שפיר מאן פלג לך והחלוקה בטילה וכאלו לא חלק דמי. ולזה שפיר פסקו הא' דהגוזל חצר המשותף ומכר ודאי כל מה שנשאר הוא לנגזל דהו"ל כאלו מכר לגוים ג' רבעי הבית במקום שאין נוהגת החזקה ולא ברירר החלקים דודאי אמרינן מה שמכר שלו מכר וחלק לעצמו ועוד הוסיף לגזול בחלק השותף הרביע ואין לו דין ודברים ברביע הנשאר וגם בע"ח אין לו בו כלום:

איברא ודאי דשמין החזקה הנשארת ואם היא שוה יותר מהרביע כמו שכן הוא על הרוב אז לא ישלם לו אלא מה שהזיקו. המשל הבית שוה ק' ומכרה כלה לגוים והחזקה שוה

שלשים לא ישלם לו אלא עשרים ולא שנעשה לעולם החזקה ורביע שאז ישלם לו חמשה ועשרים דהא ליתא דהא לא הזיקו אלא בכ'. וגם לפי"ז דאם א' מהשותפים הרס מחצית הבית דהנשאר הוא של שניהם בשוה. ומאחר שזכינו לדין לקיים פסק הא' זלה"ה נראה דנד"ז פשוט מאד שהוא עצמו פסק הרבנים ז"ל ואין לזה דמיון עם אדם דעלמא שמכר חצר השותפין והתם פשיטא שהחזקה הנשארת להם בשוה שאין להם עדיפות זה על זה וכיון שנשארה להם בשוה יכול בע"ח של א' מהם ליפרע ממחציתה אבל זה שלא נשאר כלום לזה שבא הבע"ח מכחו מהיכן יזכה זה הבע"ח ושמא דמילתא ועיקר טעמא של הא' ז"ל הוא שהחזקה הנשארת חשבינן כאלו זוכה בו השותף מתחלה מעת מיתת מורישו ולא היה בה לא מכירה ולא שום דבר רק היא עצמה שירש מאביו. וכיון שכן ה"ה והוא הטעם בנד"ז שכאשר יבא בע"ח לטרוף אומר לו זה שנשאר בידי הוא נשאר לי ממה שירשתי מאבי ולא קניתי מאת שותפי דבר וכל הקניות והמכירות שעברו כולם אינם אלא בהג' חלקים וחלק הנשאר בידי ככחו אז כחו עתה ואין לך נגיעה בו. ואין לומר שנחשוב זה בע"ח והשותף הנגזל כשני שותפים בבית שזה יש לו שעבוד על המחצית והמחצית שלו לגמרי וכשהלך השותף הלוה המשועבד ומכר לגוים כאלו אדם דעלמא לגבי דידהו וחולקין החזקה הא ליתא דא"כ גם בנדון של הרבנים נמי נאמר כן ולמה דחו הבע"ח לגמרי אלא ודאי כיון שאין לו למלוה אלא שעבוד בעלמא אינו נחשב כשותף והשותף האמיתי חלקו מכר ולא הניח לו כלום ממה לגבות:

איברא דיש לחקור לפי פסק הרמב"ם ז"ל בב' שותפים בבית ראובן ושמעון והלך ראובן ומכר ליהודה ונמצא הבית משותפת בין יהודה ובין שמעון ואח"כ חזר ראובן ומכר כל החצר לגוים ונשארה החזקה אם יטלוה שניהם או לא. לפום ריהטא נראה דפשוט הוא שיטלוה שניהם דאומר לו מאי חזית שהבית הזה משותף בין שנינו ועמד זה הגזלן והורידה לטמיון הנשאר ממנה נחלוק בין שנינו. אך לפי זה אם עמד בע"ח של ראובן נראה דיכול לטרוף מיד יהודה מחצית החזקה דנראה פשוט דאינו יכול לדחותו והשתא יש לתמוה מה נשתנה אם מכרה לשמעון שותפו אין בע"ח יכול לטורפה מידו ואם מכרה ליהודה יכול לטורפה זה תימה ומוכרח ליישב ולומר דכך היא המדה שכשזוכה השותף עצמו בחזקה אינו יכול לטורפה מידו דא"ל אנא מכח אבא אתינא בזה החזקה אבל כשמכרה לאחר דאותו האחר עכ"פ אינו זוכה בחצי החזקה אלא מכח השותף שמכר לו אז בע"ח יכול לטורפה ובאמת שהוא דוחק שישתנה השעבוד מכח שינוי הלוקחים אף שכולם ישראל אלא שכך מוכרח ליישב. כל זה כתבנו לפי פסק הרבנים זלה"ה וכד דייקינן יוצא לנו מדבריהם ז"ל שלשה חדושי דינים. הא' פשוט הוא להם

מאד ומכחו נסתעפו להם ב' אחרים. הא' דפשוט להם הוא בראובן ושמעון שהיו שותפין בחצר א' וראובן היו עליו חובות בשטר ועמד ראובן ומכר ג' רבעים בחצר הנז' לגוים במקום שאין להם תקנת החזקה אלא שעכ"פ הגוים לא צייתי לדיני ישראל ולא לשטרות ישראל שנמצא שהג' חלקים מהחצר ירדו לטמיון סוברים החכמים ז"ל שאין לבע"ח כלום ברביע הנשאר שהרי הלוה שלהם מכר חלקו ואדרבא הוסיף לגזול רביע האחר מחלק שותפו זה להחכמים ז"ל פשוט לדינא דש"ס ופוסקים. ומכח זה נסתעף להם לפי התקנה ב' חידושי דינים. הא' שאם ראובן מכר כל החצר לגוים במקום שנוהגים החזקה החזקה נוטלה שמעון שותפו כולה ואין לראובן בזה שו"ז ויש כמה נפקותות בזה. אע"פ שאין לו שום בע"ח הא' דאם ראובן חפץ בחזקה זו ורוצה לשלם לשמעון ההיזק שהזיקו בדמים אינו יכול שהחזקה הי' של שמעון מתחלה וע"ס. ב' דאין צריך שמעון לעשות שומא והורדה לחזקה אלא שהוא זוכה בה ממורישו אלא שעכ"פ צריך לעשות שומא כמה היתה שוה החזקה בשעה שמכר החצר לגוים שעל הרוב החזקה שוה יותר מהרביע ולפי שומת החזקה ישלם לו לשמעון המותר מהפסדו וגם אם נתייקרה החזקה אחר שמכר החצר לגוים נתייקרה לשמעון ואין לראובן כלום באותו היוקר וגם אם רצה הגוי להסתלק בדמים אין יכול לסלקו אלא שמעון:

באופן שמעת שמכר ראובן החצר לגוי זכה שמעון בחזקה וחשבינן ליה שיור במכר מחלק שמעון זה חידוש א' מהב' חידושים המסתעפים. ב' דאם היה שום חוב על ראובן אין לו שום שעבוד על החזקה כמו היכא דמכר בפי' שלשה רבעים לגוי במקום שאין חזקה שהוא החדוש הא' זה נראה מדברי הרמב"ם ז"ל. ואם לדין יש תשובה על כל פרט ופרט הא' שהוציאו ממנו הב' חידושים הנז' נראה שע"ז אמרו ערבך ערבא צריך דהא י"ל דנהי שהוא עצמו אין לו שום זכות ברביע הנשאר שהרי ריקן כחו וזכותו ולא דמי לפירות כמש"ל מ"מ בע"ח שלו נראה דיכול לטרוף מחצית הרביע הנשאר דשפיר יאמר לו לראובן אפי' היה לי שעבוד על מחצית החצר ואתה היה לך מחצית החצר וזה הזיק שעבוד שנינו ומי בירר לך שחלקו שמשועבד בידי הוא שמכר לגוי ואפילו אמר בפי' כן לאו כל כמיניה ושפיר נוכל לדמות זה לחצר ראובן ושמעון והלך חנוך בנו ומכר מחצית ראובן אביו לגוים בפי' מי נימא שראובן יפסיד לבדו ושמעון יטול מחצית הנשאר זה פשיטא דלא שהרי החצר אינה חלוקה ואין כל א' מכיר חלקו וכל עוד שלא חלקו מה שנאבד נאבד ומה שנשאר נשאר לשניהם בשוה ואף שהוא בנו ומכר מצד שהוא אביו יאמר ראובן שאם הוא בני שנינו אישתעי דינא בהדי' והרי זה דומה להא דכתב מר"ן סי' קע"ו סל"ו שנים שיש להם חוב בשותפות עם כותי ופרע קצת ומעכב השאר מפני

שאומר שא' מהם חייב לו וכו' והלה כופר ההפסד על שניהם עכ"ל. הרי שאף שבירר שהוא תופס בשביל אחד כיון שהאחר כופר לא מהני ברירתו וההפסד על שניהם כיון שאין החוב חלוק וכ"ש וק"ו באומר אני תופס בשביל פ' ואני רוצה לגוזלו בשביל רע שעשה לי ובשביל שהוא אהובי וכיוצא לא מהני ברירתו וההפסד על שניהם. וה"נ זה שיש לו שעבוד על מחצית החצר הו"ל כאלו הוא בידו ואף דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה לא שייכא לכאן דההיא אתמר בפ' כל שעה דל"א לענין אם מכר המלוה או הקדיש המלוה הקרקע של הלוה המשועבד בידו ופסקה בש"ע סי' ק"ג ס"ו שאם ירד המלוה לנכסי הלוה והחזיק בהם או מכרם אינו כלום יעו"ש אבל השעבוד שיש לו ודאי מעיקרא הוא דאלים שעבודיה במכירה שהרי המלוה טורף כל השבח מיד הלוקח כדאיתא בסי' קט"ו ס"ה ובסמ"ע סק"כ וכיון שכן מאחר שמעיקרא היה שותף עם שמעון שזה יש לו שעבוד בשטר על המחצית וזה יש לו גוף המחצית וירדו לטמיון ממנה ג"ח אף שהיה זה ע"י הלוה השותף כאלו היה ע"י אחר וההפסד על שניהם חולקין הנשאר בשוה:

ומעתה גם החדוש הב' שלמדו מזה דהיינו לענין החזקה שאין ב"ח של ראובן טורפה גם הוא יש להשיב עליו התשובה הנז' ומכ"ש וק"ו אתי שיכול בע"ח לטרוף חצי החזקה ואדרבא יש לומר דאף דלגבי המוכר לגוי ג"ח במקום שאין תקנה דחזקה כתבנו למעלה דהרביע הנשאר הוא של השותף הב' במקום שאין בע"ח שהרי ריקן כחו וזכותו מ"מ במקום שנוהגים החזקה ומכר כל החצר לגוים ונשארה החזקה מכח התקנה היא של שניהם בשוה שהוא לא שייר כלום אלא שחכמים הם ששיירו ולשניהם בשוה שיירו ויכול לשלם לו דמי הפסדו ונוטל עמו חצי החזקה ואם הוקרה משעת מכי' עד שעת העמדה בדין ברשות שניהם נתייקרה. באופן שאין זוכה שמעון לכל החזקה עד שיעמיד שותפו לדין ויעשו לו ב"ד שומא והורדה ואז יזכה בעל החזקה ויסתלק השותף זה דעתינו בדינים אלו. והרבנים זלה"ה לא הביאו שום ראיה לדבריהם אלא שכתבו שאין צריך ראיה לזה ומי יתן והיו מאירים עינינו בראיה. וגם מצאנו להרב א"א זלה"ה בתשו' שכתב בקצרה שלא נתברר לו היטב טעם הרבנים הנ"ל זלה"ה ותירץ אולי הטעם משום דקי"ל דיש ברירה:

גם הענפים המסתעפים לדברי הרבנים זלה"ה הם מנגדים זה את זה כמש"ל וצריך לדחוק וליישב וא' מהמעידים על הדבר אמיתי הוא כשלא יהיו ענפיו מנגדים זה את זה. אך כפי מ"ש הרחיב ה' לנו שלא תפול שאלה וחקירה מהחקירות הנ"ל. ומ"מ כיון שאין לנו ראיה ברורה סותרת לדברי הרבנים זלה"ה והא מילתא דתליא בסברא יש לנו לפסוק כסברתם ז"ל ולפי המחויב מפס"ד גם נד"ז אין לבע"ח כלום ולראיה עיקר הדין כתבנו

וח"פ בכסלו ש' תקנ"ד לפ"ק וחתו' החכמים השלמים הדיינים המצוינים שני צנתרות הזהב הרב כמוהר"ר יקותיאל בירדוגו זלה"ה והרב כמוהר"ר רפאל בירדוגו זלה"ה:

וס"ל נמ"כ מכת"י הרב כמוהר"פ ז"ל וז"ל ובמקום אחר כתבתי שמצאתי תשובה למהריב"ש עצמו מסייעת מה שכתבנו שיכול הבע"ח לטרוף חצי החזקה וכן עיקר. והיינו שהמעשה שהיה כך היה שראובן הי' לו חצר ונתן מחציתה לבניו ושוב זקף עליו חובות וכשנלב"ע מכרה האלמנה מחצית החצר לפרוע לבע"ח גוי באופן שלא יכלו הב"ח לטרוף ממה שמכרה האלמנה ופסק הרב ז"ל ומהר"י אדהאן ז"ל שיכולים לטרוף מחלק הבנים מה שנמכר ע"י האלמנה היה לזכות שניהם ומה שנשאר נשאר לזכות שניהם וכ"ז מתבאר בריש סי' ל"ז דהחלק הנשאר הוא של שניהם וגם אם יבאו בע"ח יטלוה:

סימן קלז

שאלה היקר יוסף אבישדיד הוציא שטר מכר שמכר לו ראובן חלקו וגם חלק בתו בחזקה באחריות והסכימו על המכר שנים מבדי"ק לתועלת הבת שיתעסק במעות איש נאמן וא"כ אפילו הבת גדולה כל זמן שצריכה למי שיתעסק במעותיה יש לאב דין אפוטרופוס כמ"ש ביו"ד סי' ק"ס סי"ח בהג"ה לענין שמותר רבית דרבנן במעות היתו'. גם החזקה הנז' היא מנכסי אמה ולא נודע אם זכתה בה בחיי הבעל הא' באופן שזוכה הבן שיש לה ממנו במחציתה. ועוד מצינו בכת"י הקדמונים ע"ג הש"ע ז"ל שטר הכתו' למנהג המגורשים אינו שטר גמור אלא לגבי האשה אם תתגרש שיפרע לה וכו' אבל לגבי יורשים אין עליו שום חוב ברור וכו' שאם יאמר הבעל שיש לו חובות ישבע שבו' אלמון ופטור ומינה דשטר אין כאן ואעפ"י שהאב מודה לבנו שהוא חייב לו חלוקת אמו לאו כל כמיניה לחוב לאחרים ודלמא קנוניא וכו' ולכן אם בא היורש לטרוף שום חזקה או שום קרקע שמכר אביו בכח שטר כתובת אמו לאו כלום הוא. ע"כ נמ"כ בשם חכמי סאלי ומכנאסא ה"ה כמהר"י צבע ומהר"י ביבאס וכמהר"מ טולידאנו ומהר"ח אחיו זלה"ה. ולכן מכל הני מילי נר' לע"ד שהמכר של היקר יוסף אבישדיד הנז' קיים וחתום כמהר"ר יוסף אלמאליח נר"ו:

תשובה מ"ש החכם נר"ו שהמכר היה בהסכמת ב"ד אמת שלא ראיתי שטר מכר אבל ודאי הב"ד לא הסכימו אלא לחשבם שהבת קטנה והיא ברשות אביה דאל"ה למה צריך ב"ד היא בעצמה תמכור ומכרה קיים כשיהיה בש"ח. ופשוט הוא שהב"ד שחתמו אינו אלא בחושבם שהבת קטנה ומ"ש החכם עוד דכל עוד שלא ידע להתעסק וכו' והביא מי"ד סי' ק"ס סי"ח לא דקדק בב' דברים. א' מי גלה לו שזו אינה יודעת להתעסק ואף שודאי אינה יודעת להתעסק כאנשים סגי לה להתעסק כנשים וכמ"ש הב"י ז"ל שם

דאלמנות אע"ג דסתמא אינן יודעות להתעסק בשלהם אין להם דין יתום שהם מתעסקות כשאר נשים ולא בעינן שיהיו מתעסקות כאנשים ע"כ והביאו הש"ך ס"ק כ"ט. ב' אעיקרא פירכא ולא דקדק בל' הג"ה שכתב מיקרי יתום לענין זה משמע ולא לענין אחר ובלא זה בפי' כתוב בש"ע סי' ר"צ קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר ומפסיד והולך בדרך רעה אין ב"ד וכו' ואין מעמידין לו אפוט' וכו' והלכה רווחת דאפוט' (תשלום התשובה לא נמצא):

סימן קלח

שאלה אשה שטוענת מאיס עלי אם צריכה ליתן אמתלא לדבריה או לא:

תשובה ז"ל מהר"י במרדכי אין בטענת מורדת ממש עד שתתן אמתלא נכרת למה הוא מאוס עליה והטוענת מאיס עלי בלא טענה אין לה לא מזונות ולא נדו' זולת מה שתפסה עכ"ל בקיצור ובשו"ת תשב"ץ סי' ק"י דאם הדין שתלך עמו לעיר אחרת והיא אינה רוצה דינה כמורדת דבע"ל ומצע"ל ואם לא תפסה לא תטלם:

סימן קלט

שאלה שותפין בחצר שהעמיד א' מהם בהמה בחצר והחזיק בדבר ג"ש אם חזקתו חזקה או לא:

תשובה דעת הש"ע כפי מה שביאר הסמ"ע סימן ק"מ סט"ו בהעמדת בהמה בחצר שאם היא חצר של חבירו הדבר תלוי בחזקת ג"ש וטענה בין עשה מחצה בין לא עשה אפילו העמיד לחוד אם החזיק ג"ש זכה ואם לא העמיד אפילו עשה מחיצה לא זכה דדרך בני אדם להשאיל מקום להעמיד בהמה ואפילו במחיצה ואם היא חצר השותפין הדבר תלוי במחיצה ואם עשה מחיצה לאלתר הוי חזקה ואם לא עשה אפי' החזיק ג"ש לא זכה וא"כ בנד"ז שלא עשה מחיצה רק העמיד לחוד והוא חצר השותפים אין לו חזקה אפילו החזיק ג"ש:

סימן קמ

שאלה ת"ח בעיר תאגא היה ממונה לדיין מצד אבותיו ומצד הקהל ונשא חן בעיניהם בלימודו והנהגתו ונתנו לו שררת בה"כ שהיא של הקהל והיה נוהג טובת עין עם אחיו הקטנים ממנו ושוב מת והניח בנים קטנים ונכנסו אחיו במקומו ונוטלים הנאת הבה"כ בהסכמת הקהל ויש להם ת"ח אחד מלמד תשב"ר ורוצה לקום מהלימוד לפי שאין מספיק לו לפרנסתו ורצו קצת מהקהל ליתן לו מנת מבה"כ להסתייע ונפל מחלוקת בין הקהל ע"ז מהו הדין:

תשובה עלתה לפנינו צעקת קצת מיחידי הקהל תאנא לאמר אמת כי לפנים היה עליהם חכם ממונה לדיין מצד הקהל ומצד אבותיו הוא החכם הר"ר יהושע בן גוני ז"ל ונשא חן בעיני הקהל בלימודו והנהגתו ועל כן אף שהיה מוחזק בשררה מצד אבותיו עוד חדשו לו הקהל ומינוהו לדיין עליהם ונתנו לו שררת בה"ך שהיא של הקהל ונתנו אותה לו ליהנות בה לפרנסתו ולפרנסת בני ביתי והיה נוהג טובת עין עם אחיו כה"ר מנחם וכה"ר יהושפט שגם הם יש להם ריח שררה מאביהם ושלח רי"ש ב"ג הנז' הכתב ליד בתי דינין וחתמו עליו לבל ישיג שום אדם גבול ר"י הנז' והן היום נלב"ע הרי"ש הנז' וחל"ש והניח בנים עדיין אינה ראוים למלאות מקום אביהם ואחיו של הרי"ש הר"מ וה"ר יהושפט החזיקו בשררת אחיהם בהכנסת בה"כ ונוטלים הנאותיה הם ויורשי רי"ש הנז' בהסכמת הקהל ועמדו קצת יחידים מקהל תאנא ואמרו כי יש אתם ת"ח הגון מלמד תשב"ר בעירם הוא החכם כהה"ר סעדיה אלהבוז שקד על למוד התשב"ר לא ימיש מתוך האהל כי אין לו עסק אחר ואך כאשר צר לו כי למוד התשב"ר אינו מספיק לו הוא מחשב לקום לעשות איזו עסק להתפרנס בו והקצת יחידים אומרים כי אם יקום כהר"ש ממלאכתו יגיע להם נזק כי ישארו בניהם משולחים כאשר העידו העדים ע"ז כי הר"מ וה"ר יהושפט אין לימודם מועיל להם כי יש להם עסקים אחרים אך בזאת נתרצה להם הרס"א הנז' לתת לו מנת מבה"כ להסתייע בה לפרנסתו ואז ישב ללמוד עם התשב"ר וכת מהקהל אומרים שאין להם רשות ליתן מהנאת בה"כ זולת אחי כהה"ר יהושע הנז'. ולזה נראה לנו שמעיקר הדין אף ששררת בה"כ נתנוה לרי"ש וזרעו מ"מ ודאי לא נתנו לו אלא בהיותו חי ומועיל להם בדיינות ולפשר בין איש ובין רעהו והיה שכרו הנאת בה"כ אבל כשנלב"ע ואין מזרעו עושה מעשהו פקעה המתנה ורשאים הקהל ליתנה למי שיראה בעיניהם שיש בו תועלת לצבור שהרי בה"כ של הקהל היא והיא מיוחדת לענין זה ליהנות בה מי שמוטל עליו צרכי צבור ואם לא יוכל על זה יתנו הצבור למי שיראה להם. ולכן בנד"ז טענת הכת הב' האומרים לתת הנאותיה למי שילמד להם תשב"ר וכשיתנו לו מנת מהבה"כ יהיה שקד בלמוד תשב"ר טענתם נכונה ועצה טובה. אך לפי שהקהל נעשה לב' כתות נראה לי להשקיט ריב ומדון שיטול הרס"א רביע מהנאת בה"כ והג"ח יטלום אחר רי"ש הנז' וינהגו טובת עין עם יורשיו וכאותה שאמרו היה הבן קטן משמרים לו המלוכה עד שיגדל ואע"ג דההיא שמירה בעלמא בלא שיטול שום הנאה כי ההנאה נוטלה העומד למלכות במקומו והכונה בשמירה זו היא לומר שכשיגדל יחזור למקום אביו ולא נדחנו וכמו שעשה יהוידע ליואש ששמר לו המלכות פי' דכשהיה ראוי למלכות העמידה אבל כל זמן שהיה קטן אין לו שום הנאה

מהמלכות ואין מחויבים הצבור ליהנות לו שום הנאה מהמלכות מ"מ ראוי והגון הוא לתת לו הנאה מבה"כ ולחנכו עד שימלא מקום אביו ומ"מ זה הר"ס יטול רביע והקהל יש"ץ לאהוב שלום ולרדוף שלום לא יעכבו בזה וכל המעכב בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו כי מעורר מדנים ומרבה מחלוקת כי עכ"פ כשלא ירצו לעשות זה הרשות ליחידים שחפצים בו לעשות בית א' כעין בה"כ או להתפלל עמו כל החפצים בו וממילא תגדל המחלוקת והקולר תלוי בצואר המעכבים ודינם ואנחנו נדע מה נעשה להם ולשומעים ינעם ועליהם תב"ט:

סימן קמא

שאלה לוה שהיה עליו חוב מוקדם של ראובן ומשכן קרקע ביד שמעון וכשבא ראובן לגבות מהקרקע הממושכן הוא אומר הנחתי לך מקום לגבות הקרקע שיש ללוה והוא ממוש' ביד הגוי:

תשובה לא שמענו הנחתי לך מקום לגבות אלא בלקוחות שלקחו קרקע שיש עליו בע"ח יכולים לומר לו הנחנו לך מקום בנ"ח אבל בבע"ח מאוחר עם בע"ח מוקדם שבאו כולם לגבות מבני חרי ודאי ב"ח המוקדם טורף מה שירצה והשאר לבע"ח מאוחר וכ"ש אם כבר גבה בע"ח המוקדם איזה קרקע לא יוכלו בע"ח אחרים לדחותו לאחר אלא הם יחזרו עליו ובנד"ז כולם בע"ח שכל המשכונות בע"ח הם ומה כחם יפה לומר למוקדם צא וקח לך קרקע אחר ואנו נטול יוכל לומר בשביל שאני זכר הפסדתי בשביל שאנו מוקדם הפסדתי ולכן דינא הוא שהמוקדם יטול הקרקע שבידו אפילו לא היה כ"א ב"ח והמשכונות יפרעו מהמחצית שביד הגוי שמשכונה מלוה היא ל"מ משכונת יתומים שהיא עכ"פ יפדה דקריה מלוה אלא אף מש' דסורא אם עבר זמנה מיקרייא מלוה כדקי"ל לגבי שביעית סי' ס"ז ולגבי בכור סי' רע"ח וכבר כתבנו במ"א בענין זה שהלוקח הא' זכה במחצית החצר מכח שלא הזמין המעות כי כן היה התנאי ביניהם ואם הי' ביד ב"ד מעוקל ס"ס הא לא הזמינו לתת ביד בעליו ומחוסר גובייגא כי לא נתעקל מפאת הלוקח כ"א מפאת המוכר והרי זה כמי שהזמין מעות ונטל אותם אנס וכ"כ חכמי פאס יע"א ולהפקת רצון הדורש ח"פ וקיים:

סימן קמב

שאלה מי שזיכה קרקע לבתו קטנה ע"י אשתו אם הזכייה קיימת או לא ואם זיכה לקטן ע"י סודר של עדים אם צריך לזכות לו ע"י אחר או לא כמ"ש מהרי"ט ז"ל:

תשובה אמת שלפי דברי הגה דסי' רמ"ג סי"ד אין קיום למתנה זו דבפי' איתמר דאין האשה זוכה לאחרים אלא אם זוכה לעצמה דמגו דזכייה לנפשה זכייה לאחרים אבל

בלא"ה לא זכייה. אבל אחר החיפוש נראה דסברא זו ואם כתבה מור"ם בסתמא היא במחלוקת שנויה דדעת הרמב"ם ז"ל שהיא דעת מר"ן דאין חילוק דלעולם האשה זוכה לאחרים כמ"ש בהדיא הכ"מ ז"ל בה' עירוב פ"א וז"ל וע"י אשתו משנה פ' חלון וכתבו שם התוס' בשי' נדרים מוקי לה כגון שיש לה בית באותו חצר דמגו וכו' והר"ן כתב דהא דאוקימנא בנדרים ה"מ לר"מ דאמר אין קנין לאשה וכו' אבל לרבנן דפליגי עליה התם לא צריכינן שתהיה לה חצר באותו מבוי ע"כ. וסיים הכ"מ דזה דעת רבינו והרי"ף שכתבו המשנה בצורתה עכ"ל וכ"כ בב"י סי' שס"ו והביא דברי מר"ן הנז' וסיים וכ"כ רבנו ירוחם בשם התוס' דיכול לזכות ע"י אשתו והכי נקיטינן עכ"ל. ואף ה"ה שממנו מקור הג"ה זו לא כ"כ לדעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש הלח"מ שם שאף שלדעת רבינו אינה ראיה היא מסכמת לדעת המפ'. ולכאורה קשה איך יביא ראיה מדבר שאינו לדעת רבינו והוא מפ' דעת רבינו ונראה לומר שכונת ה"ה לו' דעכ"פ בחומרא זו שחידש ה"ה שהיא השלילה שאין העבד זוכה לאחרים מיד רבו בזה יש ראיה מא"א לדעת המפ' והיא בדרך ק"ו הנה שאף ששאר המפ' סוברים שאף שאשה יש לה זכייה לעצמה מיד בעלה מ"מ לאחרים אינה זוכה מכ"ש בעבד שאינו זוכה לעצמו מיד רבו שאינו זוכה לאחרים וז"ש ה"ה ואף באשתו העמידוה וכו' ר"ל אף באשתו שיש לה זכיה לעצמה לדעת הכ"מ העמידוה שיש לה בית נמצא שחמורה זכייתה לאחרים מזכייה לעצמה משם תדון לעבד שאין לו זכייה לעצמו שלא יזכה לאחרים. ובזה ניחא מה שי"ל בדברי ה"ה אם באמת סובר דההיא דשי' נדרים הלכה היא מהו שכתב בתחי' דבריו. ומיהו נראה לי שאם היה המזכה למה תלה הדבר בדעתו ז"ל והוא גמ' ערוכה דאשה אינה זוכה לאחרים אלא במגו אלא ודאי דכבר ידע ה"ה ז"ל דההיא דנדרים דלא כהלכתא אלא שאשה זוכה לאחרים דקי"ל כרבנן ומשום שיעלה על הדעת שגם העבד כן ונלמוד מאשה לזה אמר ומיהו נראה לי וכו' שהעבד גרע ואינו זוכה לאחרים ומביא ראיה על ראובן שכתבנו דהרי לדעת כ"מ חמורה זכייה לאחרים מזכייה לעצמה מכ"ש בעבד שאין לו זכייה לעצמו מיד רבו גם לאחרים אינו זוכה. כללא דמילתא דנראה פשוט דאף שכתב מור"ם סברא זו בסתמא עכ"פ הוא פלוגתא לגבי האשה וכמו שעשה מר"ן ז"ל בהל' עירוב שכתב בסתמא סברת הרמב"ם ואח"כ כתב ס' המפרשים דאין אשה זוכה לאחרים וכ"כ שמה שלא כתב מר"ן ז"ל הסברא הב' משום דבעירוב שהיא מילתא דאיסורא שייך לומר טוב לחוש לשניהם היכא דאפשר אבל בממון כיון שעכ"פ אם עשה זה זכה אין בזה חסידות לחוש לכתחלה ומ"מ כסברת מר"ן ז"ל אנחנו תופסים וכמו שכתב בב"י דהכי נקיטינן וזכתה הבת במתנה:

ועוד יש טעם אחר לזכות הקטנה דהנה בסי' רל"ה ס"ו מצינו חילוק בין קטן לקטנה דהקטן אינו זוכה בקנין סודר שלו אם זכו לו איזה דבר אבל בקטנה זוכה אם קנו מידה ופי' קנו מידו וקנו מידה לא שנתנו לו הסודר ולקחו הם סודר כמשמע סגנון הלשון בכ"מ וכמו קנו מידו דס"ה דסי' ס"ו ובסי' ס' ס"ה ודוכתי טובא שהם הזוכים איך יאמר קנו מידו ומידה דהמוכר הוא שצריך שיקח הסודר של הזוכה ומוכרח שהוא בל' מושאל וצריך תיקון ופי' הוא שקנו מידו שלקחו הסודר שלו המזכים לו ויותר נכון גי' הטור והרמב"ם וז"ל וכן קטן שקנה מאחרים וקנה מידם וכו' אבל קטנה וכו' וקנתה מידן וכו' עכ"ל עי"ש. באופן שיש חילוק בין קטן לקטנה מזה נראה שאעפ"י שכתב מר"ן בשם הר"ן בסי' רמ"ג סי"ט י"א שמי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין כיון שאין אותו דבר תחת ידו דהקטן וכו' אלא א"כ זכהו ע"י אחר עכ"ל דוקא בקטן אמרוה ולא בקטנה ובנ"ד שיהי קטנה זכתה בלא זכייה ואף שזיכה לה ע"י אשתו מ"מ בכלל ק"ק ק' דודאי לא עשה כן אלא ליפוי כח וזכתה היא ממילא:

ועוד יש טעם אחר לזכות הקטנה מנימוקי הרב הגדול מהרי"ט ז"ל עם היות שמדברי האחרוני' נראה שלא הסכימו אליו [וכ"כ הרשב"ש סי' קי"ד דהמקנה לקטן אפילו בק"ס לא קנה עד שיזכה לו ע"י אחר. מבי"ן] גם המנהג לא כדבריו ז"ל מ"מ יש לעשותו סניף לטעמים שזכרנו והוא כי כתב ז"ל כי לא דבר הר"ן ז"ל שצריך לזכות לקטן ע"י אחר אלא כשהיה הקנין בסודר הקטן כעיקר הדין שהקנין בכליו של קונה אבל אם היה הקנין בסודר העדים הן הן עדיו הן הן שלוחיו וכאלו זכה ע"י אחר דמי עכ"ד. ואמת שהמנהג לא פשט כדברי הרב ז"ל ולעולם צריך לזכייה ע"י אחר דהעדים אף שנותנים סודר שלהם לזכות לקונה לא נתכונו שתהיה הזכיה ע"י העדים רק להזמין הסודר ע"י העדים וכ"נ להדיא מל' הר"ן ז"ל וז"ל ולפיכך מי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין כיון דאין אותו דבר תחת ידו דהזוכה איזו זוכה אלא א"כ זכהו ע"י אחר ע"כ. ואם פירושו בקנין היינו בסודר הקטן איך קאמר אלא א"כ זכהו ע"י אחר ובסודר הקטן מאי מהני זכייה ע"י אחר וכ"ש בסודר דקטן שאין לו דעת להקנות כלל ובלא כל זה אם נפרש דהיינו בסודר דהקטן ק' טובא דקטן אינו בר הקנאה כלל וקרא כתיב שלף איש נעלו והרי סודר דקטנה מהני שתקנה מטלטלין עיין במ"ש סי' רל"ה ס"ו. מבי"ן]. וכ"ש כשאין לו דעת דסודר דידיה כמאן דליתיה דמי ואפילו בגדול אמרינן בסי' קצ"ה שאם לקח א' סודר של חבירו שלא מדעתו אינו נקנה כלל וקטן כשלא בפניו דמי וכ"ש בלא ידיעה כלל אלא ודאי דכל קנין לקטן אינו אלא ע"י העדים ועכ"ז בעי' זכהו ע"י אחר. ותו דעכ"פ בזמן הר"ן וכ"ש בזמן מר"ן כבר נשתקע המנהג להקנות בסודר הקונה כ"א בסודר העדים ואפשר

שאפילו מזמן הש"ס ובב"י בסי' ריש"ס כ' וזה לשונו וכתב בעה"ע במ"א וכו' השתא תקינו רבנן במתיבתא דקני שליח ב"ד או עדים דסברי שליחותייהו דקונה וכו' וכתב גאון כיון דאי תפיס להו מקני לחליפין לא מפקינן מיניה וחזו בה דאתו לאינצויי תיקנו למיקני בכלי שאינו של קונה דלא חציף אינש למיתפס כלי שאינו של קונה ולמיפסקיה עכ"ל. ובתחי' דבריו כתב ופלא גדול בעיני ריב"ן שהרי מעשים בכ"י שקונים בסודר שלא בפני הקונה וכו' עכ"ל. הרי מוכח דהמנהג פשוט ומתוקן מימות הגאונים הא' שלא ליקח סודר של קונה אלא בסודר העדים ואיך יכתוב הר"ן וכ"ש מרן שהיה בדורות שלפנינו שאין זוכין לקטן אלא ע"י אחר ויהיה הדין הזה לא שייך לדידן כלל אלא הדבר ברור דאפי' למנהגנו מימות הגאונים אין הקטן זוכה אלא ע"י אחר ושוב אחר החיפוש שכ"כ בתשו' הרשב"ש ז"ל סי' קי"ד ע"ש. מ"מ ידעתי שיש סומכים על דברי מהרי"ט ז"ל ולכן יהיה הטעם הזה סניף לטעמים שזכרנו וזכתה הקטנה בדינה וקיים:

אחר זמן ראיתי בתשו' הרשב"א ח"ד סי' רס"א כדברי מהרי"ט ז"ל וז"ל לא אמרו שאין קטן זוכה אלא ע"י עצמו אבל בקנין ע"י אחרים אפי' במזכה לו ע"י אחרים דבר ברור הוא שזכין לו וסיים וז"ל ומעתה מי שנתן לקטן בקנין ע"י אחרים זכה עכ"ל. ונראה מדבריו ברור כסברת מהרי"ט ז"ל אלא שלקוצ"ד הר"ן פליג (יש לתמוה שדברי הר"ן כדברי הרשב"א ואין ביניהם שום חילוק כלל דמ"ש הרשב"א או במזכה לו ע"י אחרים היינו בסודר של הקטן שהם עצמם דברי הר"ן וצ"ע. מבי"ן), ע"ז כמו שהוכרחנו מדבריו וצ"ע:

סימן קמג

שאלה ראובן משכן בית לשמעון בכפרים וקע"ע אחריות נפילה ומכת מדינה אם נלקחה במלחמה ואח"כ נכנסו אויבים בכפר הנז' והחריבו אותו והלכו להם ושהא זמן רב חרב ואח"כ בסור הפחד חזרו היהודים למקומם והבית הממושכן נתנה השר לגוי אחד והמלוה תובע מעותיו וכתבו חכמי פאס פס"ד דפטור והביא ראיה מפס"ד אחד של הא' ז"ל וזה מ"ש הרב המחבר זצ"ל:

תשובה פסק הא' ז"ל שהעתיק בפנים הוא לקוצ"ד:

תמוה שכתבו שאם נהרסה חייב מכח אחריות ואח' ט"ס וכו' עכ"ד. והוא תימה דמה ענין אחריות לנפילה וזהו דבר שנתחדש דהגע עצמך בקונה בית ואחר זמן נפלה ואמר שחייב המוכר להחזיר מעותיו מכח האחריות שקיבל. זה לא יעלה על הדעת כלל. ולא זו בלבד אלא שכתבו דאפי' לא נכתבה אחריות הוא ט"ס ופשוט הוא שאין זה כלל בכלל אחריות וכמ"ש מרן בהדיא ריש סי' רכ"ה במד"א שהוציא הלוקח בדין ישראל אבל בדין העכו"ם אינו בכלל אחריות אלא אונס ולכן לא מיחייב אלא כמו שכתבתי וזה

פשוט. רק כיון שכתוב בשטר בפי' שקע"ע הלוה אחריות נפילה וכו' וגם מכת מדינה וכו' ככתוב בפנים מזה לבד יוכל המלוה לתבוע ללוה והא פשיטא דזה שלקח השר הוא בכלל מלחמה ומלך ואף שלא ע"י מלחמה ומלך מה בכך כולם א' ס"ס נאנסה מיד הבעלים ודמי לנפילה ושריפה שהכל א' ולא שלל מרן בסי' רכ"ד ס"ג אלא אם אמר סתם כל אונס שיגלה בקרקע זו דאז לא אמרינן אלא אונס מחמת המוכר ויהיה מצוי אבל שטפה נהר לא אבל אם זכר בפי' האונס ויהיה זה דומה לו לא שלל אותו אף שאינו מצוי הגם הלקיחה ע"י המלך אינה מצויה כלל ואדרבא מלך יושב על כסא דין והחמס ושוד אינו אלא ע"י השרים וכ"ש במקומות ההם שע"ז טרח לקבל עליו אם תלקח במלחמה שזה שכיח בכפרים שכל זכייתם בקרקע היא רעועה שהארץ של הפלשתים הדרים בה ורוח קנאה עוברת ישראל הדרים שם וחזקתם בארץ היא הבל ובנקל יסירם המלך משא"כ במדינות דלא שכיח כלל. ומה שיש להסתפק בזה הוא אם התנאי הזה הוא אסור ומותר ובזה יש חלוק כדברי מרן כתוב בפנים אצ"ל ויש אריכות קצת בזה ובשו"ת להרב א"א ז"ל מצאתי חלוק בזה והסכמתו היא דהא דס"ג דאח' נפילה ושריפה יש שאוסר כן הלכה. ומ"מ נראה דאפי' לסברת האוסר השתא שכבר אכל הפי' הממשכן מה שאכל אכל ואין כאן אלא אבק רבית ויפרע הקרן עספ"א דאין יכול לגבות לו מן הקרן וכמ"ש בהגה סי' קע"ב ס"א ובכל מקום דהמשכנתא היא אבק רבית אם בא הלוה לגבות להמלוה מהפירות שאכל לא מגבינן ליה דהואיל והמשכנתא הוי ברשות וכו' אלא מגבינן ליה הוי כאלו מוציאין ממנו וכו' וזה פשוט. כללא דמלתא שהדין דין אמת שמחויב הלוה לפרוע למלוה כל חובו עספ"א ואין לנכות לו דבר. איברא שאם עדיין נושה בו, פירות אין לגבות ממנו כלום:

סימן קמד

שאלה ראובן מכר משי לשמעון בשומתו על דעת לפרוע לו כו"כ ככרים של על"ק לזמן פלוני ועשו שטר על זה שחייב עצמו שמעון לפ' כו"כ ככרים של על"ק לזמן ושוב הוזל לעל"ק הרבה וחזר בו ראובן מלקבל לעל"ק לפי שלא משך וגם לא היה ברשותו של שמעון ותובע משמעון לפרוע לו דמים כמו שהיה לעל"ק בזמן שלקח המשי:

תשובה זה ימים הביא לי ת"ח אחד שאלה על ענין זה והשיבותיו כי נר' לי בהיפך שאין לשלם אלא לעל"ק והרבה טרח עמי לצדד למה שהיה רוצה ואמרתי לו שזה נר' לי בהחלט שאין בו ספק וכמדומה הייתי שלא יחלוק אדם בזה ועכשיו ראיתי כי יש חולקים ונדרשתי לכתוב דעתי ואומר אני בקצרה כי המוביל נחוץ דאמת שהטעמים שכתב החכם הפוסק הא' אינם מספיקים לקוצ"ד דאם הט' הא' ע"ז אמרו ערבך ערבא

צריך כי הגם שלשון חיוב בדשלב"ל וכיוצא מספיק לחייב המתחייב שלא יהיה בו איסור רבית כמפורש בפוסקים ובהש"ע סי' ס' ס"ו זהו מדין חיוב ולא מתו' מכירה. ואין ראיה מדברי מהריב"ל שאין לחלק בין קונה למוכר כי נדון זה אינו מתו' מכירה כלל רק מתו' חיוב וכמ"ש הכנה"ג דאם נתחייב לתת החליפין וכו' והיינו מכח חיוב אבל לו' שהחיוב נעשה מכר ולא יוכל הלוקח לחזור בו עדיין צריך ראיה והוא הדרוש שאנו מבקשים לידע. גם מסי' ר"ח אין ראיה להוזל דלא איירי כלל ביה:

גם הט' הב' מההיא דסי' ר"ט ס"ו וסי' ריי"ו ס"ה וסיים שמתבאר להדיא במוכר דבר שאינו ברשותו וישנו בעולם אין הלוקח יכול לחזור בו אם ירצה המוכר להזמין לו מקחו ע"כ. והוא דבר תמוה מאד והוא נגד הלכה רווחת דמשיכה קונה בלא מעות וכל א' יכול לחזור הרי שאף ע"פ שהוא ברשות מוכר והוא מזמינו לפניו יכול הלוקח לחזור כ"ש בזה שאינו ברשותו כלל דפשיטא דיכול לחזור. וההיא דדיקלי שאני שעיקר הקנייה על הקרקע ולזה אם ירצה לחזור מכח הדקלים יכול הוא לקנותם ול' הכ"מ כמו שהתניתי דמשמע דחשיב לדקלים כאלו תנאי:

ועוד יש ליישב אלא שהמוביל נחוץ ומ"מ שהדין דין אמת בנד"ז שיכול לפרוע בלעל"ק ולא משום שהוזל ברשות לוקח דודאי עדיין הוא ברשות מוכר אלא מכיון שנזקף על המוכר בחוב בקנין יצא מכלל מכר ונעשה חוב סתם ויכול לפורעו במה שהתנה עמו. והגע עצמך מי שנתחייב לחבירו סתם לתת לו דבר פלוני והיה שוה בשעת החיוב מנה והוזל ועמד על חצי מנה מי יוכל לומר תן לי מנה שהיה שוה בשעת החיוב זה לא יעלה על הדעת כלל וא"כ ה"נ בנד"ז אע"פ שהחיוב מצד הדמים והוזל צריך הלוקח לקבלו ע"כ. ונר' לי שזה מעשים בכ"י שפוסקים על החטים בשער מה ומתחייב המוכר בקנין בכו"כ חטים או טאבא או שעוה והוזלו אינו מקבל אלא שעוה ולא עלה ע"ד שיתבענו להחזיר לו הדמים. והן הן דברי אותו גדול בס' עץ חיים שכתבו חכמי טיטוואן י"ץ והוא ג"כ דברי מהריב"ל שהביאו חכמי מראק"ס ולקוצ"ד שאין זה צריך ראיה ויש ראיה מסי' קע"ה ס"ז והוא מקור דין זה בפוסק עמו בשער הגבוה וע"ש ובש"ך סקי"ב היינו שלא חייב עצמו רק בדברים וכו' עכ"ל. ובמ"א הארכתי קצת בביאור דבריו שלכאורה אין להם מובן וכאן אין מקום להאריך באופן שהדין דין אמת כדברי החכם הפוסק מהאי טעמא דכתיבנא לחוד ואיפשר שהוא הט' הא' שכתב הח' הנז' או נכלל בו אך לא שהחיוב של המוכר נעשה כאלו קנה הלוקח דזה אין לו טעם כי זה מפורסם שאין הקנין חל אלא על דבר שהוא בעולם וא"א להאמין חוץ מזה:

וזה דברי בנו של הרב הנז' הרב מו"א נר"ו בדברי מהריב"ל שהביאו חכמי מראכ"ש מבואר דגם כשמתחייב המוכר בל' חיוב בדבר שאינו ברשותו אין הלוקח יכול לחזור וכן מבואר ג"כ בדברי אותו גדול שהביאו חכמי טיטוואן גם מההיא דסי' ר"ח נר' דאין הלוקח יכול לחזור ומ"ש אין ראיה להוזל לא הבנתי דמ"ש הוזל מלא הוזל ס"ס נתקיים המקח. אלא הא יש לדחות שהפרישה שם תי' תי' אחר כתוב אצלם ואנן אשינוי ניקום ונסמוך. גם הטעם הב' דאם ירצה המוכר להזמין המקח וכו' הוא סמך דבריו על דברי הכ"מ שבאמת מוכיחים כך ולמה לא זכרת הכ"מ שהוא ג"כ נגד הלכה רווחת דמשיכה קונה ולא מעות ועכ"ל דהכא מיירי בשקנה לו מעכשיו שהקנין מועיל למפרע כשישנו בעולם כן מוכרח לפרש דברי הכ"מ. אבל לפי האמת כ"ז איננו שוה דבין בדבר שאינו ברשותו ובין דשלב"ל ובין מוכר דבר שאין בו ממש בכולם המכר אינו כלום ושניהם יכולים לחזור אפי' ירצה המוכר לקיים וכמו שנר' קצת מסי' ר"ט ס"ה בכולם כותב מר"ן המכר אינו כלום וצריך עכ"פ שום חילוק ודלא כמ"ש הכ"מ ז"ל כי דבריו תמוהים. וגם מ"ש מור"ם דאם טרח המוכר וקנה צריך לקיים המכר נר' דדוקא בשרוצה הלוקח שאז גם המוכר מחוייב לקיימו משום דאמרי' מסתמא טרח דליקו בהימנותיה. גם דברי כהר"מ דאבילה תמוהים שכתב דדבר שאינו ברשותו מדאורייתא קנה והא היכא כתיבא. ועוד דנד"ז ל"ד כלל לההיא דסי' ר"ט דהעמידו דבריהם על ד"ת דהתם כשמכר לו סחורה סתם ונתחייב לו בדמיה ואח"כ נמלך וקנה ממנו באותם מעות אבל בנד"ז מתחלה עשו שומא לכל דבר והחליפו זה בזה שהרי מכר לו המשי ע"ד שיתחייב לו בלע"ק. ומ"מ הדין דין אמת כמו שכתבת בלא שום פקפוק שלא מכר לו המשי בדמים אלא על דעת לפרוע לו לע"ק בין הוזל בין הוקר יתן לו לע"ק ומ"מ אם תבעו בזמנו שהיה ביוקר והוזל פטור דאדעתא דהכי מכר לו שיתן לו בזמנו. מבי"ן):

סימן קמה

שאלה מי שנתחייב לחבירו כור חטים והיו החטים שוות מנה לכור ויצא השער שהיתה הפסיקה בהיתר ושוב עלו החטים לסך גדול מהו שישלם תשובה נראה דאם היתה הפסקה בהיתר צריך לשלם כשעת התביעה אף שהיו בזול כל הזמן ואם היה תובעו קודם היה משלם בזול כיון שקרה מקרה שלא היה תובעו העיקר הוא זמן התביעה:

סימן קמו

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ורצה לטרוף מהלקוחות שלקחו משמעון ונמצא השטר שהרשה ללוי לגבותו שטר הרשאה כראוי ואומר ראובן שהמורשה לא גבה כלום והחזיר לו השטר אם יכול לטרוף מלקוחות בשטר זה או לא:

תשובה יש להסתפק אם יוכל לטרוף בשטר זה מהלקוחות דהמלוה מוכרח לישבע על שטרו לטרוף מהלקוחות אף שיש לו נאמנות בשטרו דהנאמנות אינו מועיל אלא לגבי יורשים ולא לגבי לקוחות כנז' בסי' ע"א סי"ט וא"כ כיון שיש להסתפק שמא פרע למורשה וצריך לישבע גם הוא והוא לא ירצה לישבע ונר' דאין צריך לישבע דלא חשדינן למורשה שיקבל פרעון מן הלוה ויגזול אותו ולא יראהו למלוה ועוד דמסתמא אם היה פורעו היה כותבו פרעון על גבי השטר ודוקא למלוה חשדינן שמא עשה קנוניא על הלקוחות לחלוק עם הלוה משא"כ במורשה דלא שייך קנוניא דאם יטרוף המלוה אין הנאה ללוה:

סימן קמז

שאלה יבמה שנפלה לפני אחים ורוצה הקטן לייבם אם יכולה אשתו לעכב מכח התנאי דשלא ישא א"א עליה או לא:

תשובה כבר כתבנו בתשובת שאלה באה מקרוב על ענין זה מהתם ממראכ"ס חתום בה חכם רשום איני זוכר עכשיו מי הוא וכך השבנו שהרב מהריב"ץ ז"ל כתב שלא הפקיעו בעלי התקנה שבועה שלא ישא א"א עליה אלא לגדול האחים שבו המצוה א' ליבם אבל בקטן תוכל אשתו לעכב מכח שבועת שלא ישא ודייק לה מל' התקנה ונפלה לו יבמה לו דייקא וכתבנו שרבים חולקים על הרב בזה דסתם אמרו בעלי התקנה ששבועת לא ישא א"א אין בכלל יבמה וכיון שאין בכלל יבמה מה לי גדול מה לי קטן ס"ס אשה הקנו לו מן השמים וכתבנו שהרבה מעשים נעשו בזה וכתבנו שבנד"ז שאין היבמה חפצה בגדול מכמה סיבות ואם ידחקנה יש לה מנוס למאן שהיא קטנה אפי' הרב ז"ל יודה שלא לבטל מצות יבום לגמרי:

סימן קמח

שאלה יורשים שחלקו קרקע מורישם והיו בהם קטנים וערערו על אותה חלוקה והגדולים טוענים כי הקטנים מכרו חלקם שעלה להם באותה חלוקה כנר' שהם מסכימים על אותה חלוקה:

תשובה אמת כי לא יפה עשה החכם ר' דוד נר"ו שסידר שאלה בענין הנוגע אליו והוא עצמו הנתבע וסידר השאלה כרצונו ואנו חשבנו כי מכיון שהוא א' מהדיינים בעיר אולי ריב בא אליו וע"ז השבנו מה שנר' לפי הסידור של טענתו. ואולם עכשו שבא רעהו שאין לו נגיעה בדין וסידר שאלה שלא כדבריו הדין נותן כמו שנבאר והוא דודאי הב' שדות הם בחזקת היורשים של הזקנים כיון שיש עדים שהב' שדות של מורישם שתי הכתות ולא תועיל בהם חזקה לעולם שהלכה רווחת שהשותפים אין להם חזקה זה על זה אפי'

החזיק במקצת ואומר זה עלה לחלקי לא הוי חזקה כדאי' סי' קמ"ט ס"ב אפי' ביש בה דין חלוקה ע"ש. ועוד לכי דייקת הוייא ממש חזקה שאין עמה טענה שהרי יורשי יוסף הזקן מודים שהחלוקה היתה עם יורשי יהודה הקטנים עם הגדולים ומה תועיל החלוקה עם הקטנים באופן שחלק הקטנים עדיין בכל השדות כמו שהיו בתחלה קודם החלוקה אכן לגבי חלק אמם שטוענים שגם אמם נקש"מ וקבלה החלוקה נמצא שהיא חזקה שיש עמה טענה אכן בכ"ז היא שותף ושותפים אין להם חזקה ואך צריכה שבועת היסת ומה שטוענים יורשי יוסף כ"א מהקטנים ג"ד שמסכים הוא בחלוקה הנז' לפי שמכר רביע שיש לו בגן אין מזה הוכחה שאחר שראה כי גברו עליו בני יוסף איך שיהיה הוצרך ומכר חלקו לפי חלוקתם עד שעת הכושר יעמוד בדין ומה שיטול מהכת שכנגדו יחזיר ללוקח ממנו. ועוד י"ל שנתרצה בחלוקת הגן ולא בהאלבחיר"ה ואיך שיהיה כיון שלא קבל קנין ומכר אין מעשיו כלום:

סימן קמט

שאלה איש שרצה לגרש את אשתו וזיכה לה החצר והמטל' והיתה מוכנת להתגרש ונתנה החצר לבתה והסכים הבעל על המתנה הנז' ואח"כ החזירה מהו דין המתנה:

תשובה המתנה הנז' קיימת כיון שהיתה בהסכמת הבעל עם אשתו דאע"ג דאלו נתנה היא לחוד אין מתנתה מתנה דאף שכבר זיכה לה החצר והמטל' מ"מ כיון שעדיין לא גרשה בגט יהיו כל אותם הנכסים שלה לגבי הבעל בתורת נכסי מלוג כדקי"ל דבעל שנתן לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ומיהו אינה יכולה למכור מה שנתן לה ולא ליתנו לאחר אלא ישאר בידה ואם תמות יירשנה וכו' עכ"ל סי' פ"ה ס"ז יעו"ש. והגם שבנד"ז היתה מוכנת להתגרש כיון שלא גירש בפועל יורשה וכמ"ש בהג"ה ריש סי' צ' כל זמן שלא נתגרשה אעפ"י שנתן עיניו לגרשה יורשה עכ"ל. דאין הירושה נפקעת אלא בגירושין ממש מ"מ השתא שהסכים הבעל זכו מקבלי המתנה ולא כמ"ש החכם נר"ו דלרווחא דמילתא עשה כן שלא יטעון הבעל וכו' וכ"כ בשטר דליפוי כח וכו' ולא היא דהסכמת הבעל היא שקיימה המתנה. ואיך שיהיה כיון שנקש"מ הבעל והסכים המתנה קיימת וכדקי"ל בנכסי מלוג שאם מכרה אשה ברשות הבעל מה שעשתה עשוי סי' צ' ע"ש:

סימן קנ

שאלה ראובן היה לו מחצית בית המטבחים ונתן אותה לבן אחיו ע"מ שלא ימכור ולא ימשכן ועבר ומשכן לצורך הוצאות לתיקון בית המטבחים:

תשובה התנאי שעשה מהר"ש ז"ל שלא ימכור ולא ימשכן ועבר ומשכן יש להסתפק אם עבר ומשכן אם נתבטלה המתנה לגמרי וחזרה ליורשים או נאמר שיתבטל המכר ותתקיים המתנה דזה הוי דעת הנותן שלא יחול עליו שום שעבוד ואף שמשכן משכן מה שאינו שלו דנראה דכיון שהתנה שלא ימשכן בתנאי וע"מ ודאי כיון דעבר ומשכן נתבטלה המתנה מעיקרא וראיה לזה סי' ר"ז ס"ה מי שהקנה לחבירו והתנה עליו ע"מ שתתן מקח זה לפלוני וכו' ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר או שלא מכרו ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה עכ"ל. הנה רבינו ז"ל עשה ב' ביטולים או שמכרו לאחר או שלא מכרו לאותו פ' בזמן שקבע לו ונראה דהביטול הא' אירי בשלא קבע לו זמן למכירת אותו שאם לא מכרו לאחר הזכייה שזכה לו קיימת שכל זמן יכול לקיים תנאו למוכרו לאותו פ' אך כשמכרו לאחר בזה ניכר שבטל תנאו דשוב לא יוכל למוכרו לאותו פ'. והנה ודאי המכירה שמכר לאחר היא בטילה שהרי לא זכה אלא ע"ד שימכרנו לאותו פ' ועכ"ז אמרי' כיון שמכרה לאחר מיקרי עובר על התנאי ופקעה הזכייה שזיכה לו מעיקרא וה"נ דכוותיה. וכ"נ עוד מסי' רמ"א סי"א ראובן נתן ממונו לב' בניו וריבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי ע"מ שלא יוכל א' מהם למכור ועמד הגדול ומכר נתבטלה המתנה מעיקרא ע"ש והוא מתשו' הרא"ש כלל פ"א. ודמי ג"כ להא דכתב הרא"ש שם דההיא דאתרוג דאם אמר ע"מ שתחזירהו לי והקדישו אינו מוקדש וכתב הרא"ש וז"ל פי' ואינו מוקדש דכיון שלא נתקיים התנאי לא נתקיימה המתנה ואין בידו כח להקדיש עכ"ל. הרי דאע"ג דהקדש בטל ס"ס לא נתקיימה המתנה וזה ברור:

באופן שמצד זה נראה פשוט דכיון שעבר על התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא אלא שטען הר"מ שהמש' שמשכן היתה לצורך תיקון בית המטבחים ולא היה התנאי אלא אם ימשכנה לצורך עצמו. ונראה דגם בזו אין טענתו טענה וס"ס משכן דלא היה שום חילוק בדבר כי רצה הרב ז"ל שתהיה נקראת על שמו ויזכר תמיד הנותן ואף אם תתקלקל יניחנה כך או יתקן אותה משכירותה או ימשכן קרקע מקרקעותיו ויתקנה. ואיך שיהיה התנאי אין לו לבטלו וכל שכן שכל הבנינים שיש בה הם לתוס' טובה כי הנאתה כשהיתה חריבה כך הנאתה כשהיא בנויה אלא שיש קצת יפוי כח ואותו היפוי כח יעשנו משלו אם רצה אבל עכ"פ לא ימשכן ולא ימכור ואם מכר או משכן בטלה המתנה מעיקרא. ושמעתי ביום אתמול כי יעבור כשהרגיש הר"מ במעשה שעשה הלך אצל הממשכן לו ופייסו שהסיר המשכונה מעל הבית מטבחים ועשאה על קרקע שלו ונר' דזה לא יועיל דכיון דמשכן ועבר על התנאי מה יועיל מה שעשה אח"כ שכבר נתבטלה המתנה ולא הועיל זה אלא לחזק ידי הממשכן שלא ישארו מעותיו פורחים באויר. והגע

עצמך באומר ע"מ שלא ימכור והלך ומכר וחזר וקנה אותו מי נימא דכיון שקנה תחזור לו הקרקע פשיטא ופשיטא דלא. ולענין השטר מכירה שהר"ד מכר להר"ש אחיו פשוט הוא שהוא כמאן דליתיה דהלכה רווחת מפיהם ולא מפי כתבם סי' כ"ח סי"א ואין לך מפי כתבם גדול מזה. ונראה דאפי' לר"ת ז"ל המכשיר בעדות מפי כתבם אם לא היו אלמים מודה בנד"ז שכבר מתו העדים דהוי כאלמים דבשעה שהוזקקנו לעדותם כבר מתו. וענין השטר כתבו בסי' ס"א ס"ב ובסי' מ"ו ס"י ע"ש בהג"ה ובסי' קמ"ו ס"ה בהגה ויכתבו בל' שליחות פ' הע"ע לכתוב לו שמיחה אבל לא יכתבו שמענו שמיחה דהוי עדות מפי כתבם ע"ש והוא עצמו שכתבו בנוסח ראו ראינו. ואמת שהשכל יגזור שכיון שהעדים ת"ח מעידים שראו עיניהם השטר כו"ח כראוי מה נשאר עוד ובפרט שהמקבל מחזיק בכח הנותן והנותן גברא רבה חש ליה לגזול ולהאכיל והוא נותן בפי' המחצית וה' אמר עפ"י שנים עדים ודרשו רז"ל מפיהם ולא מפי כתבם אלא שהרואה יראה שאפ"י לפי משפט השכל הכתי' ההיא לא תועיל שכתבו סתם שהעדים הם ר"פ ור"פ ולא סיימו אם נתקיימו העדים או לא נתקיימו ואפי' נתקיימו אם נתקיימו במותב תלתא כדין קיום או לא ולפחות לא כתבו שהכירו חתימות העדים באופן דבין לפי משפט השכל בין לפי משפט התורה על הכל כתיבה זו כמאן דליתה דמיא ואין לנו כ"א לחקור על חזקה זו שהחזיק המקבל זה כמה שנים אם תועיל לו או לא תועיל לכאורה נר' שהחזקה תועיל לו:

סימן קנא

שאלה אשה שנשאת לבעל והתנית עליו שיזון את בנה חנם והיא כתבה המזונות על בנה ומת בעלה והיא רוצה ליקח המזונות לעצמה מכח היתום:

תשובה בענין המזונות פשוט הוא שלא תוכל לתפוס מנכסי היתום דבאיזה כח תפרע מנכסי היתום אם בכחה הרי לא זנה אותו אם בכח הבעל הרי קע"ע לזונו חנם ואף שהחיוב שנתחייב הבעל הוא בגרמת נשואיה עמו לא מפני זה תטול היא המזונות דאין זה אלא גרמא בעלמא וה"ז כאלו יעקב מפייס ראובן לזון שמעון יאמר יעקב לשמעון אני פייסתי לראובן ולכן תתן לי המזונות זה לא יעלה בדעת. וה"נ דכוותה וזה פשוט מאד. אך התיקון לזה שלא יקבל עליו הבעל לזונו חנם אך יכתבו עליו שטר מזונות פשוט ויכתוב בשולי השטר מזונות שקבל עליו הבעל שכל מה שיגבה מהיום יתנו לאמו לעשות בו מה שתרצה וזה מועיל:

סימן קנב

שאלה המלך יר"ה הלך לעשות מלחמה עם פלשתים וכשהתחיל לצור עליהם עמדו על נפשם והבריחו חיל המלך והעיד גוי אחד מסל"ת שפ' נהרג שדקרו בו חצים עד שנפסק ממנו החיות אם זה כמו מת במלחמה דצריך לו' קברתיו או לא:

תשובה כאן לא הוי מלחמה ממש דמעולם לא היתה מלחמה כי כשהתחילו לצור עליהם מיד עמדו על נפשם והבריחו הלוחמים מעליהם וקודם יש לומר דאפי' היתה המלחמה ממש הנה כתב מרן סי' ל"ג ס"נ בא עד אחד ואמר אני ראיתיו שמת במלחמה ואם אמר קברתיו תנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל. כנראה מכאן דמה שצריך קברתיו בכאן אינו אלא דרבנן דהוה לי' שטבע במים שאל"ס דאם נשאת לא תצא משום דהוי דרבנן ואח"כ כתב מור"ם בהג"ה דכותי המסיח לפי תומו במלחמה צריך שיאמר מת וקברתיו ויש מקילין בזה עכ"ל ולכאורה נראה דכיון דאין כאן אלא איסור דרבנן בעד אחד עצמו יש לסמוך על המקילין דהו"ל ספיקא דרבנן וכ"ש למ"ש משאת בנימין הביאו הח"מ ס"ק ל"א דבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבנן אזלינן לקולא. ואף שהרב בח"מ הכחיש בעל משאת בב"ש כתב שכ"כ מהרא"ם וסיים שבטור בשם תשובת מהר"מ ותשו' ר"מ מטראני סי' קפ"ח פוסקים לקולא ונראה דבזה דהוי מלתא דרבנן כמ"ש אף הח"מ מודה דבפלוגתא דרבנן אזלינן לקולא ויש לסמוך על מקילין אלו אף שהרב בח"מ כתב שאין לסמוך על מקילין אלו לסברת הב"ש והט"ז סומכין וכו' ואיך שיהיה הרי צד אחד היתר ונ"מ לעשותו צניף כמ"ש לקמן. הצד הב' כתב המרדכי אחר הבעיא דעד אחד במלחמה וז"ל וכל מה שאמר שאין נאמן במלחמה כגון שהיה הולך להלחם להרוג או ליהרג והיה בתוך המלחמה אבל אם הלך בדרך סמוך למערכת המלחמה לקנות שלל ודאי בהא לא אמר בדדמי וכו' ע"כ. והביאו הרב בהג"ה סמ"ח לגבי אשה ופשוט הוא דה"ה לגבי עד אחד שהרי המרדכי הביאו לגבי ע"א והג"ה לרבותא כתבה אותו לגבי אשה (ופשוט הוא דה"ה לגבי עד א') דלא מהימנא אפי' בקברתיו מדברי הרב נראה דדוקא בהולכים להלחם. ונראה טעמו דהחששא דעד אחד הוא שמא העד אומר מכיון שהלך להרוג או ליהרג וראה הרוגים א' ואחרונים אומר מסתמא גם הוא נהרג אבל בהולכים לקנות שלל לא יאמר עליו העד מת בדדמי שודאי נהרג כי אין כאן אומדנא ולא תעלה בלבו אומדנא זאת. ועוד י"ל דרך אחרת דהכל חוזר על העד שהעד שאינו הולך להלחם אינו נבהל על נפשו אלא שמסוף לשון המרדכי אין נראה כן ואין להאריך. ואיך שיהיה בנד"ז שלא נהרג במלחמה וגם לא היתה מלחמה וכ"ש שלא הלך להלחם נאמן ע"א אפי' בלא קברתיו וכ"כ בקו' העגונות סעיף ת"כ בשם

הרב צמח צדק וז"ל סתם מלחמה דמיירי בה ש"ס היינו מלחמה שעורכים על השדה מחנה מול מחנה וזורקים חצים ואבני בליסטראות ויריאה הוא למינטר ולמחזי. אבל במקום שהוא מינטרי ומחזי נאמנת לומר נהרג עכ"ל:

והגם שהרב שם סעיף ת"ר וז"ל ועוד מאן לימא לן דלא בעי קברתיו במלחמה קטנה. וראיתי מהריב"ל כתב איפשר דבמלחמה קטנה לא בעינן קברתיו וא"כ לא החליט הדבר עכ"ל. מ"מ מדברי המרדכי שהביא הג"ה נר' דבמלחמה קטנה לא בעינן קברתיו כדברי הרב צ"צ הנז'. וכ"כ בהגהות מרדכי וז"ל והוי ממש כי ההיא דנפלו עלינו ליסטים הוא מת ואני ניצלתי נאמנת. ופירש"י וז"ל התם כדרב אידי בר אבין כלו' הכא כיון דבמלחמה קטנה דאיהי הויא בהדיא לא אמרה בדדמי אלא נטרה וחזיא ליה דמית דאשה לא מסתפייא מלסטים עכ"ל. והוא פסק מר"ן בסי' סנ"ד אמרה נפלו עלינו לסטים וכו' נאמנת עכ"ל. ואע"ג דהתם באשה דכלי זיינה עליה היינו בהיכא דאמרה נפלו עלינו לסטים שהיתה היא במעמד אבל בנד"ז לא כן אמר אלא שראהו מת ואם ירצה יראה להם מקומו ובזה כל דמפקיה ממלחמה גדולה תו לא חיישינן:

וצריך להבין ספיקו דמהריב"ל ז"ל מה הוא ואפשר שמסתפק שמא לא אמרו בגמ' אלא דנאמנת האשה והיינו ע"י קברתיו ור"ל אע"ג דבמלחמה גדולה לא מהני אפילו קברתיו במלחמה קטנה מהני אבל מאן לימא לן דלא בעינן קברתיו כלל. ונר' מדברי המרדכי דספיקו של מהריב"ל פשיטא ליה להמרדכי דבנדון דידיה לא אמרה קברתיו ואעפ"כ פשיט מהא דנפלו עליה לסטים דנאמנת וסובר דכיון דמפקת משם מלחמה הו"ל כמת על מטתו דלא בעינן קברתיו לדעת החולקים על הרמב"ם וכוותיהו נקטינן וכמ"ש בקונטרס העגונות סי"ד וסקט"ו ע"ש. וגם מ"ש הרב ח"מ ס"ק ק"ז דיש לפקפק דכל שאינה אומרת מת על מטתו אלא אמרה נפלו עלינו רחוק מן המלחמה אז אינה נאמנת וכו' ע"כ במרדכי שהבאתי למעלה פליג ע"ז וז"ל ואם מת או נהרג ברחוק מקום שלא היתה בו מלחמה היינו כמת על מטתו עכ"ל הרי להדיא הפך מדבריו ז"ל. וכן נקטינן וכמ"ש בהגה סמ"ז וגם אין לפקפק בעדות זו דלמא אמר בדדמי כיון שראה הגוים דוקרים בו חצים חשב שודאי מת והגם שאמר חתא די נקטעת מנו י"ל שזהו לפי ראות העין וכמו שפקפק כיוצא בזה בח"מ בתשו' הנז' הא ליתא דהרי העיד תחלה סתם קטלוה וגבי אלא שסיים שלא הניחוהו לפרפר אלא שהכוהו ברומחים עד שנפסק ממנו החיות:

סימן קנג

שאלה יהודי נתארח אצל יהודי אחד בדרך והיה דואג על שכנו משה ארוואח שנתעלם מן העין וא"ל יהודי אס כון משה ארוואח למכנאסי עמרו מא ידהאר מאת פזבל לבדאר

קאלו מן קאלי"ך האד לכבאר קאלו אברהם ן' זמארא קאלי אילא סמעהא מן וואחד לגוי באיין מאת פוואחד נזאלא בין רחאמנא ודבאלא יש להסתפק אם הגוי א"ל כן מסל"ת:

תשובה בעדות שלמה ארוואץ יש בה כדי לסמוך להתיר וקודם יש מקום חקירה שהעיד מפי עד שאחר שאמר שלמה שהוא דואג על משה ארוואח שנתעלם ולא נראה ואנשי ביתו דואגים עליו א"ל חבירו שלפניו אס כון משה ארוואח למכנאסי עמרו מא ידהאר מאת פזבל לכדאר עמרבום לא ריתוה קאללו שלמה הנז' מנאיין זא"כ האד לכבאר קאללו אברהם ן' זמארא קאלי אילא סמעהא מן וואחד לגוי זאקוף באיין מאת פוואחד נזאלא באיין בין רחאמנא ודבאלא ע"כ. בעדות זו יש להסתפק אמת שהזכרת שמו ושם עירו ומשפחתו עדיף משם אביו אך מה שאמר סמעהא מן וואחד לגוי וכו' שיש ספק אם הגוי א"ל במסיח לפי תומו או עדות גם יש ספק אם הגוי ג"כ אמר לו שמו ושם עירו ושם משפחתו כמו שאמר הוא או שמא אמר לו סתם יהודי א' מת במקום פ' והישראל מאומד אמר שהוא משה ארוואח כיון ששמע שנעדר אמר בדעתו שהוא הוא ולספק הא' איתא בסי"ו גוי מסיח לפי תומו מפי גוי מסל"ת משיאין על פיו ובהגה ואפי' לא העיד בפי' שהגוי הא' מסל"ת אזלינן לקולא ויש חולקין ובבאר היטב סקנ"ה מיהו אם הישראל אומר ששמע מהכותי צ"ל דכותי הא' היה מסל"ת משום דדרך הישראל הוא ששואל על חבירו עיין תשו' מ"ב ובט"ז כתב אפי' בישראל מהני עכ"ל. וכן בקו' העגונות סנ"א וקצ"ב ובס' של"ה הגוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת מהני ואפי' דא"ל מאן לימא לן דגוי הא' מסל"ת וראיות הרבנים הגדולים גדולות וחזקות כראי מוצק ומסתימות דבריו בדברי הפוס' דה"ה דישראל מפי גוי לא בעינן שיעיד שהיה מסל"ת וכן בקו' הנז' סנ"א תלה הדבר כיון דאפשר למיקם עלה דמילתא משמע דכל דהדרך רחוקה דא"א למיקם עלה דמילתא אפי' בישראל מפי גוי לא בעינן שנדע שהיה הגוי מסל"ת ובקו' הנז' ס' רנ"ט דאפי' לס' הר"ן והריב"ש דגוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת לא מהימן בישראל מפי גוי מהני דמסתמא אם היה בעדות ההיא ספק לא היה אומר הישראל סתם עכ"ד ע"ש:

ולספק הב' נראה דלא מחזיקינן איסורא וכיון שאמר שזה הדברים שאומר שמעתי מגוי א' מסתמא אמרי' ששמע הדברים כצורתן כמו שאמר לנו הוא ולא אמרינן שהוא שמעם סתם ודן בדעתו שהוא משה ארוואח אלא כמו שאמר כן שמע וראיה לזה מה שהסכימו האחרונים דמי שאומר שמעתי שמת פ' משיאין עיין בקו' הנז' סי' רל"ג וקמ"ח דאף דלא אמר ה"ל כמו שאמר הגוי גם לא אמר שהגוי זכר שמו ושם עירו אלא שמעתי שמת פ' לא אמרינן שמא הגוי לא זכר שם עירו והישראל מאומד השלים שמו ושם עירו אלא אמרינן ששמע כל מה שאמר שמע בדקדוק. גם יש לצרף לזה עדות אחרת שגוי

א' כאן מאסי למראק"ס ובאתו בזבל לכדר הווא וסי יהוד וגלסו יסנאוו לקאפלא חתא נזמעו באס ימסיוו קאמו לגוים מא ימסיוו מעאה חתא יהוד קאלולהום מסלמין אוכרין עלאס קאלהום פרביע עאד דבחג יהודי כיף זא מן ארבאט והוו מן יהוד מכנאס סגיר וענדו חמאר זרג ומנאיין בדאוו יקסמו להם דייאלו זכרו ענדו סקלי ובראנץ כוחיל עליהא חתא יהודי מא ימסי מעאה עכס"ע. וזה נראה שהיא מספקת להתיר שאף שלא זכר שמו רק יהודי וכו' נראה שזה שוה שאמר יהודי מכנאסי זא מן ארבאט וכ"ש בצירוף שאר הוכחות יהודי סגיר וענדו בראניץ וסקלי שכלם היו בנעדר הזה כמפורסם אצלנו יספיק להתיר כמ"ש בקו' העגונות סי' תי"ח ואם לא הזכיר שמו כלל א' יצא ממקום זה אין (ע"כ נמ"כ):

סימן קנד

שאלה ראובן מדובדו שלח עם בחור לקנות לו חטים בזול מן תאגא ולא מצא חטים בתאגא והלך לחייאנא וקנה משם חטים והביאם לתאגא והבהמה חלתה בדרך והוצרך להוציא עליה הוצאות אם זו פשיעה ואם אינה פשיעה אם חייב בעל הבהמה לפרוע ההוצאות או לא:

תשובה פשוט הוא שזה הבחור משה אינו אלא שומר חנם על הבהמה ההיא דודאי ש"ח הוי דאע"ג דלא הוליך הבהמה אלא להביא חטים לבעל הבהמה בתורת חסד כמו שבא בשאלה ודאי לא גרע משומר חנם דאפילו באומר לו הנח לפני הוא ש"ח כמ"ש בריש סי' רצ"א אך מ"מ מה שהוליך הבהמה ללחייאנא אין זו פשיעה ואדרבא חשב לעשות טובה לבעל הבהמה ולטרוח יותר בעדו להביא לו חטים בזול כיון שלא מצא יכולת להביא מן תאגא והבהמות עשויות לילך מעיר לעיר ד' או ה' ימים ויותר ואין זה כלל פשיעה וכ"ש בזו הדרך מתאנא ללחייאנא לתאגא וראו שלא הכביד עליה והליכתו כדרך ההולכים פטור מכלום וזה קרוב מאד להתברר בעדים מתאגא ואם אין עדים ישבע שהוא כדבריו ופטור. והנה אמר לפנינו זה הבחור שאחר שאירע לבהמה מה שאירע הניחה בתאגא והוא מוציא עליה הוצאות ברפואתה ומזונותיה כי בעליה העלים עיניו ממנה. ולפי מ"ש שהבחור הנז' פטור כל ההוצאות חייב לפורעם בעל הבהמה ובעל הבהמה צריך ליטפל בה להביאה מתאגא לדובדו וחייב לפרוע לבחור הנפקד כל ההוצאות שהוציא עליה:

סימן קנה

שאלה מהו שעור הקנס הנהוג בזמנינו זה אם נכנס החתן לבית הכלה והחוזר בו אם צריך לפרוע ההוצאות מלבד הקנס תשובה הקנס הנהוג ופשוט בזמנינו אינו כ"א ארבעים אוקיות אם נכנס החתן לבית הכלה ואין חוששין לגבות המטבע שהרי המנהג פשט

בכתובות שאע"פ שהמטבע שלנו חסר כמטבע הא' של מלכות פאס אפ"ה פוחתין שתות בכתובות הא' שלנו של עז"ר וכן בפאס עדיין פוחתין שתות שאין זה תקנה כ"א מנהג ואין הולכין אלא אחר המנהג ובענין ההוצאות לא כתב הרמב"ם ז"ל זה אלא בחזרה בה הכלה ומנהג הוא שהחתן מוציא הוצאות אבל בחזר בו החתן אין מנהג פשוט שיוציא אבי הכלה כי אם רצה יוכל להספיק במה ששלח לה החתן שהרי מנהג פשוט שהחתן שולח לכלה פירות ומגדים עם מים שרופים ואבי הכלה יוכל לספק בזה אלא שרוצה להרבות סעודה למיודעיו כדרך שאכל אצלם ואין החתן חייב בזה:

ועוד לא דמי להך גרמא של הוצאות החתן להוציא אבי הכלה שהחתן שהוא המשדך והוא בעל דבר מוכרח במעשיו להוציא הוצאות אבל באבי הכלה מי יכריחנו להוציא ואפי' הוצאות החתן קרא ערער חזק מאד רבינו הראב"ד מההיא דזרעוני גנה אלא שהאחרונים יישבו דברי הרמב"ם בדוחק והבו דלא לוסיף עלה בהוצאות החתן אמרו ולא בהוצאות אבי הכלה שהוא חיצוני לדבר ואין לו הכרח להוציא:

ועוד מה שהעידו העדים שע"צ הפחות הוציא ק"י אין זה עדות רק אומדנא ואינו מועיל כלל כמ"ש מרן דוקא בעדות אבל בשבועה אינו יכול להוציא וכו' משמע דכ"ש בהערכה לצד הפחות דמהני בסי' שע"ה הכא לא מהני דדוקא אם היה יכול להוציא בשבועה כמו בסי' שע"ה ביורד ברשות אם אמר ישומו בפחות שבשערים שומעין לו אבל היכא דשבועה לא מהניא כמו הכא גם שומא לא מהני רק עדים (ומ"מ בדברים המוכרחים ונוהגין לעשותם כל העם מהני בהו שומא כגון מה ששולח החתן לכלה מים שרופים ומגדנות סגי בשומא כי זה כל העם עדים שכך עושה ואין זה שומא רק עדות גמורה. מבי"ן):

ועוד שמעתי שהקנס הנהוג נכלל בו ההוצאות כן שמעתי משם מהר"ר אליהו הצרפתי ז"ל שאני הקטן בימי חרפי כתבתי פסק לא' ליתן קנס והוצאות וכשבא ליד החכם הנז' דחהו בב' ידים ואמר לא יתן אלא קנס דוקא. וכזה נר' קצת שכל העושין קנס עשרה מתקלים שאין תובעין הוצאה כלל וה"נ בקנס הנהוג י"ל כן:

ושו"מ בס' א' מכ"י שכתוב בו הסכימו כל חכמי הדור ובטלו ההוצאות לגמרי ולא יתן כ"א קנס וחתום מהר"י אב"ד. ומ"מ לא הודיתי אני הקטן לזה. גם הכניסה של החתן אני מסופק בה מזה כמה שנים די"ל דוקא כמנהג קצת שאחר השידוכין נכנס החתן ועושין לו כסא אצל הכלה וסועד שם. מכל זה נראה שיש להקל גם בקנס גם בהוצאות ובפרט שהוא להוציא ואין להוציא ממון אלא בדבר ברור כשמש (צ"ע דהשומא הויא בעדים דהא אם אינו רוצה לישבע או אם אינו יכול עושה שומא. וכן הוא לפי האמת דשומא

בפחות שבשערים בין בדברים המוכרחים בין שאינם מוכרחים הוי עדות והשומא שישומו היא לפי בני אדם שהיו אצלו ולפי התבשילים שהיה עושה הוי הכל עדות גמורה ודוקא שבועה לא מהני משום דאין זה מהנשבעים ונוטלים ונראה כוונת הרב שלא ישומו שזה לפי עושרו יוציא וכו' דאיפשר שלא הוציא כלום לכן צריך שיעידו עדים תחלה התבשילין והנכנסין והיוצאים ואז ישומו אותם ומ"מ בדברים המוכרחים א"צ עדים רק שומא לבד זו היא דעת הרב זלה"ה. מבי"ן):

סימן קנו

שאלה ב"ד הגבו לבע"ח המוקדם קרקע שוה ק' בחובו ק' ונשאר הבע"ח המאוחר ריקם ושוב נתייקר הקרקע:

תשובה נראה דיכול הבע"ח מאוחר לחזור על המוקדם בשבח דממילא דהא קי"ל דבע"ח טורף שבח דממילא אפי' ממקבל מתנה ומיתומים וכתב הש"ך דהו"ל כאלו הקנה ע"ש סק"ד כדאיתא סי' קע"ו. והכא בנד"ז אף שלא מצאה ידו לגבות הסך שכנגד הבע"ח המוקדם יגבה הנותר כנ"ל ולא עוד אלא נראה לי דאף שבח דמחמת הוצאה נוטלו כולו הבע"ח דהט' דחולקים משום ששני שעבודים ע"ז השבח שעבוד הבע"ח ושעבוד הלוקח והו"ל כלוה ולוה וקי"ל דיחלוקו אבל הכא דנפרע כל הבע"ח המוקדם עספ"א הנשאר כולו לבע"ח המאוחר (קשה טובא דבאיזה כח יחזור על המוקדם והלא כבר הורידוהו ב"ד ואם השביח השבח למוקדם. וי"ל כיון דשומא הדרא ללוה אותו הכח נשאר למאוחר ומיירי בדלא זבנה או אורתה. מבי"ן):

סימן קנז

שאלה אשה אחת שהודית בחוליה שפ' זן אותה מזמן פ' עד היום ומעולם לא נתנה לו כלום וכך א"ל כתבו וחתמו וכו' ושהתה בחוליה כמו ג' שנים שהיתה מטורפת ומתה:

תשובה בטור יו"ד סי' רנ"ג ס"ה מי שפרנס יתום בתוך ביתו והיה מכוין למצוה וכשהגדיל תבע ממנו פטור אפי' היה לו ליתום באותה שעה אם לא שפי' שדרך הלואה פרנסו ודוקא יתום אבל אחר אפי' בסתם אמרי' שדרך הלואה פרנסו מאחר שיש לו עכ"ל. מבואר החילוק שבין יתום לאחר דהזן אדם דעלמא אם יש לו נכסים אמרינן שהוא סומך על נכסיו ודרך הלואה פרנסו אפי' לא פירש משא"כ ביתום דבסתם אמרי' למצוה נתכוון אפי' יש לו ליתום באותה שעה. ולכאורה יש לדקדק דבח"מ סי' קכ"ח כתב ב"י שנשאל הרי"ף על מי שפרנס יתום בתוך ביתו ואח"כ תבע ממנו פטור. וכתב ב"י ז"ל שאין דברי הרי"ף אמורים אלא כשלא היה כתב ידו משל היתום כלום אבל אם היה תחת ידו משל היתום חייב ע"ש:

הרי דאף ביתום אם היה תחת ידו משל היתום חייב ונקל ליישב דבתחת ידו אפי' ביתום חייב ואין חילוק בין יתום לאחר אלא אם יש לו נכסים ואינם תחת ידו של הזן דבשאר אדם חייב וביתום פטור וא"כ בנד"ז שהיו נכסים לחמותו אסתר לא אמרי' דבתו' ג"ח פרנסה וחייבת לשלם כ"ש בזו שהודית הו"ג בכתבו וחתמו ותנו שרצונה ודאי לומר שיפרע מנכסיה כל מה שזנה ודאי שיכול ליפרע מעזבונה כל מה שזן אותה. אלא דלכאורה אעפ"י שחייבת ס"ס הו"ל מלוה ע"פ שאין נפרעין מהיורשים אלא בא' מג' דרכים אך נר' דזהו א' מג' דרכים שהוא כשחייב מודה בו וצוה בחוליו שיש לפרוע חוב שעליו עדיין עי' ריש סי' ק"ח. ופשוט הוא שזה שצוה בחוליו אפי' ארך חוליו ב' וג' שנים לא חיישינן לפרעון דכיון שצוה בחוליו דעתו הוא ליפרע אחר מותו מנכסיו ובודאי דלא פרע:

ועוד כיון שהוא חולה לא יצלח למלאכה ודאי לא חיישינן לפרעון וה"נ בנד"ז שהיתה חולה חולי הזקנה וטירוף הדעת של זה כמה שנים ודאי לא חיישינן לפרעון כיון שצותה וכ"ש לסך עצום דהיינו מש' תק"נ עד ש' תקס"ח שהוא הזמן שצותה י"ח שנים שעולה בה לפי שומת השמאים מ"מ חמש מאות וחמשים מתקאלים מי הוא שיעלה על דעתו אפי' הרהור בעלמא שפרעה בשנים שאחר הצואה שהכביר עליה חוליה ונטרפה דעתה יותר כמ"ש השמאים וה"ז בכלל דברי חכמים שאמרו דאם צוה בחוליו לא חיישינן לפרעון כלל. באופן שרשאי כהר"מ נ"י ליפרע מנכסי חמותו כ"ז שזן עד עת צואתה זהו הנלע"ד בזה:

סימן קנח

שאלה משכונה בקצבת פירות אם נפדית לחצאין או לא:

תשובה אף דקי"ל דמשכונה אינה נפדית לחצאין ואוכל פירות עד שישלים הפדיון זהו במשכונה סתם אבל במשכונה בקצבת הפירות והשאר לבעל הקרקע יכול לפדות לחצאין דלא נחית אלא לפירות וע"י, קצבה וכן אנו דנים בכל יום:

סימן קנט

שאלה אם הממשכנים ב' או ג' אם יכול כ"א מהם לפדות חלקו:

תשובה אף דקי"ל אינה נפדית לחצאין אם הממש' שנים או ג' כ"א יכול לפדות חלקו דאדעתא דהכי נחית כיון שהם חלוקים כ"א יכול לפדות חלקו אך צריך שיפדה כל חלקו אבל אם ירשו מאביהם לא יפדו אלא כולם:

סימן קס

שאלה יבמה שנפלה לפני יבם קטן שאין לה מזונות עד שיגדיל ורצונה ליזון מריוח שהרויחו נכסי נדונייתה:

תשובה אמת שכתב בסי' ק"ס ס"ב דיבמה שנפלה לפני יבם קטן אין לה מזונות עד שיגדיל הרי סיים שם מור"ם בהגה דהיינו מנכסיו ואפי' נדו' שהכניסה לבעלה וההחזיק בה אבל לא החזיק בנדונייא שלה כגון אם עדיין מונחת ביד שליש נזונית מנדו' כ"ש במקום שהיא אומרת שיתן הנכסים לידה והוא רוצה לקיים הקרן עד שיגדל וליזון מן הריוח שנותנים המעות לידה עכ"ל. משמע דאם רוצה ליזון מן הריוח אפי' הנדו' ברשות הבעל נותנים לידה ותזון מן הריוח וא"כ בנד"ז שהיתה לה נדו' מרובה ואחר מיתת בעלה נתנה ליד האפוט' ועשה והצליח שלפי החשבון מ"מ שנתן לה הוא פחות ממה שהרויחו נכסי נדונייתה וכל מה שנתן לה האפוט' לא יספיק למזונות וכסות של זה עשר שנים וא"כ אפי' אם צמצמה ודחקה עצמה ואביה היה מוותר עמה ומאכילה ומשקה וריוח נכסיה קמצה ועשתה חפצים ומטלטלים הכל יחשב מנכסי נדונייתה וכיון שנתחייב הבעל בכתו' על נכסי עצמו אם רצה לגרש יפרע הכל עספ"א וכ"ז דברים פשוטים:

סימן קסא

שאלה מתנת בריא והוא שכמ"ר אם צריך המלכת ב"ד או לא:

תשובה תקנה רווחת שכל מה שיתן שכמ"ר לשום אדם בלא המלכת ב"ד היא בטילה ואף שתהיה המתנה מתנת בריא שכיון שהוא שכמ"ר כל מה שיתן צריך המלכת ב"ד וזה לשון התקנה בקיצור שבל' לעז שכל בן אדם בין איש או אשה שירצה לעשות מתנה או צואה שיעשנה בפני חכם או דיין העיר וכל שלא תעשה בפני החכם אותה מתנה או צואה לא תשוה כלום הרי שסתמא דבריה שכל מתנה ואמת שקצרה דבריה שלא ביארה שזה בנותן והוא שכמ"ר דוקא אבל הבריא אין בו שום תקנה. וגם כשחזרו והרחיבו התקנות בש' יש כתבו וז"ל שכל צוואה או מתנת שכמ"ר שלא תעשה בפני חכם או דיין העיר אינה כלום וכו' עכ"ל. ופשוט הוא שמ"ש מתנת שכמ"ר לא באו לשלול מתנות בריא שיעשה השכמ"ר דמ"ש אלא דכוונת מתנה שיתן השכ"מ ושכמ"ר שכתבה הוא תנאי למצוה והוא כעין תואר ובאו לשלול בריא שהש"מ הוא קרוב לטרוף דעתו וצריך חכם מובהק לראות טיבו ועניניו וגם להוכיח אם צריך תוכחה ואם ירצה לעשות דבר שלא כהוגן יחזירנו ולכן חוקה חקקו ע"ה שצריך מציאות דיין שעל הרוב אין מי שיתמנה דיין אלא מי שיש בו חכמה ובדורות האחרונים ראו שיש טורח קצת בזה לדיינים ונהגו שבהמלכת החכם סגי והחכם עכ"פ לא ישלח אלא סופר מובהק שיהיה קרוב לדיין וזה

שכתבנו שאף מתנת בריא העושה אותה שכ"מ בטילה בלא המלכת דיין העיר מצינו דוגמא לדבר בתקנה שתקנו שכל מה שיתן שכ"מ שלא בהסכמת אשתו הנשואה עמו למנהג הקהלות לא יגרע מחלקה וכתבו הא' שאפי' מתנת בריא שיתן והוא שכמ"ר לא יגרע מחלקה דבר. וכמו שהאריך בזה הרב א"א ז"ל בתשו' וכתב שכן הסכימו כל ב"ד שלפניו ודון מינה ואוקי באתרין וכיון שכן המתנה הנ"ל היא בטילה שהיתה בלא המלכת ב"ד וכ"ש בזו שהיתה מטורפת בדעתה כמו שהעידו העדים שהיא בטילה:

סימן קסב

שאלה ע"ע קהל מכנאס שרצו לפרוץ גדר לגבות אלגזיי"א מאת ת"ח שתורתם אומנותם:

תשובה מבואר בפוס' והעתיק דבריהם מר"ן ז"ל המשביר לכל עם הארץ וז"ל בטי"ד בסי' רמ"ג ס"ב. ולכן פטורים הת"ח מכל מיני מסים בין מסים הקצובים על כל בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש לבדו בין הקבועים בין שאינם קבועים וחייבים בני העיר לפרוע בשבילם אפי' הקבועים על כל איש ואיש ואפי' אם אמר המלך שת"ח עצמם יתנו חייבים הציבור לתת בעדם וכו' ות"ח יכול להחרים ולשמות הציבור שיתנו בעדיו דמיו ואין חילוק בין אם הת"ח עשיר או עני וכו' ודוקא וכו' שתורתם אומנותם מיהו אם יש לו מעט אומנות או מעט משא ומתן להתפרנס בו וכו' ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד תדיר נקרא תורתו אומנותו וכו' עכ"ל. הרי מבואר וגלוי לכל שת"ח פטורים אפי' ממסים הקצובים על כל איש ואיש כגון כסף גולגלתא הנקרא גזייא. וכבר שקדו רבותינו הקדמונים ע"ז וכתבו מגלות מגלות ע"ז הנה מפורש בס' הנודע והמפורסם ס' דרכי נעם להרב הגדול זלה"ה וגם בספר התקנות בסופו שהסכימו כן כמו חמשים רבנים מארץ ישראל ומארץ מצרים והחרימו ונדו כמו אלף נדוים וחרמות לכל המסכים על ת"ח ליתן וגם אנו תלמידיהם ותלמידי תלמידיהם כי ראינו לקצת בני עמינו רצו לפרוץ גדר וגבול אשר גבלו ראשונים ואחרונים בעירנו זאת. בכן אחר שהודענום דין תורת מרע"ה והסכמת הא' רבותינו הגדולים בגזירת עירין פתגמא באיין כול מן איוופאק עלא סי תח כפי סאיין נביינו לקדאם ויעמל סי מסרות למכזן חתא יקבדו ת"ח הווא בנדוי וחרם ושמתא ארור הוא מפי עליונים. ארור הוא מפי תחתונים. ארור הוא ביום. ארור הוא בלילה לא יהיה לו נין בעמו ולא יהיה לו שריד במגוריו. ואופן הת"ח הוא כמו שכתב מר"ן ז"ל והוא די מפורסם לת"ח ותורתו אומנותו שבכל עת שפונה מעסקיו חוזר ללימודו ויצאו מזה ת"ח שיש להם חנות ועוסקים רוב היום במשא ובמתן כגון האד לבזאזין שיושבים בחנות כל היום:

באופן שיאמרו כל הב"ד שנראה להם שהם חייבים חייבים ושיאמרו ב"ד שהם פטורים פטורים ודי גאלס פלחנות כלו חייב גזייא כאמלא בלי שו"ט ואם נראה להם לפשר יפשרו והעובר על זה וויכון מתחזק באס יעטיוו הת"ח הפטורים הן על ידו הן על ידי הרמיזות ומסירות לגוים עליו יחולו כל העונשים הנז' ושומע לנו ישכן בטח:

סימן קסג

שאלה ראובן בהיותו בריא נתחייב לבניו חיובים גדולים ועוד נתחייב לנשיו כל א' חוב סך קצוב ואח"כ נלב"ע וערערו נשיו על החיובים הנז' תשובה אף כי הדבר פשוט ולא ניתן ליכתב לשלול שלא הלוו הבנים לאביהם הסך הגדול דפשיטא שלא הלוו לו כלום ובודאי הוא דהחיוב מתנה שנתן להם אך עכ"פ מעשיו קיימים כי ידענו נאמנה וגלוי לרואי השמש שלמתנה גמורה כוון. ואף שכתב מר"ן סי' צ"ט ס"ו החייב לחבירו וכו' לא תועיל ערמתו וכו' ולכאורה יש ללמוד דגם בנד"ז לא היתה כוונתו אלא שלא יטלו כל הנשים הממון הרב. וא"כ ג"כ נאמר שלא כיוון למתנה גמורה אך הוא שטות לדמותם דהתם אמרי' שלא היתה כוונתו כלל ליתן רק להניח לעצמו אבל הכא איך נאמר שלא היתה כוונתו ליתן ואלא מאן אכל להו חילך הוא ימות בע"ח לא יטלו מי יטול אלא ודאי שלא היתה כוונתו אלא למתנה גמורה וחיוב גמור ואפי' בההיא כתב בהג"ה מיהו אם נראה לב"ד שכוון למתנה גמורה קנה אעפ"י שהוא להבריח עכ"ל. הרי דאע"פ שהדבר מסופק אם כוון להבריח אם נראה לב"ד שכוון למתנה גמורה קנה המקבל כ"ש וק"ו בנ"ד שלא לב"ד נראה אלא אפי' לתינוקות עתיקי משדים נראה שכוון למתנה גמורה דאין שייך כלל לומר שלא כוון למ"ג. ומה שהובא בתקנות תקנה א' משמע וש"ת ק"י עגונה מתנה ק"י ש"י פיזו בערמה להבריח וכו' נוכל לומר שכוונתם כדברי הש"ע וכו' שנר' לב"ד ק"י ש"י פיזו בערמה ולא היתה כוונתו ליתן. וכן נראה ממה שסיים כי אל המקום אשר יפנה הרא"ש אנו הולכים ע"כ. והרי הרא"ש ז"ל לא קאמר אלא אם ידענו ונראה לנו שלא היתה כוונתו וכמו שסיים בהגה מיהו וכו' ואין לומר שבתקנות הפריזו על המדה לומר שאפי' כוון למתנה גמורה אם עשו זה להבריח המתנה בטילה דא"א זה בשום פנים חדא ממה שסיימו אל המקום אשר יפנה הרא"ש וכמ"ש. ועוד דחלילה שחכמי התקנה יחלקו על הרמב"ן והרשב"א שהם מקור דברי הגה כי אין כח בהם לתקן להפקיע ממון שלא כדין שלא כדעת שום פוסק א' או אחרון ואפי' את"ל שתקנו כן די שיקיימו התקנה בעירם:

ובר מן דין י"ל שלא תקנו כן אלא לגבי בע"ח שחל חיובו כבר קודם שנתן המתנה ההיא אבל חיוב שלא היה ולא נברא ואינו חל עד אחר מיתת הבעל שתטול האשה מנכסי

הבעל או המחצית או ד"ח מיו"ד ומ"מ באותה שעה שנתן המתנה או נתחייב עדיין לא נתחייב שהכתובה אינה נגבית אלא לאח"מ בזה לא דברו בעה"ת שאפשר שאע"פ שנתחייב החיוב עוד ימים באים ויריוח ממון כהנה וכהנה ויש ראיה לזה אעפ"י שא"צ פסק הא' ז"ל וז"ל ש"מ שצוה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו בתורת מתנה לזולת ואחר פטירתו ערערה אשתו וכו':

תשובה מבואר בתקנותן שכל מה שיחלק הבעל ויתן שלא בהסכמות אשתו לא יתברר מחלקה כלום וכו' עכ"ל:

הרי דוקא אם יתן בהיותו שכ"מ וכתב הרב מהר"ר חביב וז"ל וסברא נכונה היא שאם אתה אומר שיכול הבעל ליתן בשעת מיתתו למי שירצה מה הועילו חכמים בתקנתם שהאשה תזכה בחצי הנכסים. וסיים בו הרב א"א ז"ל שבשעת מיתתו כשרואה כי קרבה עת פקודתו וכו' משא"כ אם נתן בחיים חייתו שבעודו בריא אפשר שיחזיר המתנות ע"י שירויח וישתכר ובפטירתו לא יגרע מחלקה דבר ממה שהיה משא"כ מה שיתן בשעת שהוא שכ"מ וכו' כל המתנות שיתן אין להם תקנה לחזור ע"כ. נר' מזה שכל החובות והמתנות שיתן הבעל בעודו בריא כולם קיימים. וכבר לימים הקודמים נעשה מעשה כזה הנדון ממש ביעקב לוי ידיע עק"ו מימון כזה שנתן מתנות גדולות לבניו שהיו לו מנשיו האחרונים וחתנו בעל בתו מאשתו הא' הוא החכם כהה"ר שאול סרירו להיות שהיה הוא היורש לחמותו השתדל לבטל המתנות מהטעמים הנז' שע"י המתנות ההם מתמעט חלק אשתו הא' ועם היות שתחי' חתמו חכמים לזכותו אנחנו לא הסכמנו כלל ואדרבא כתבנו וחתמנו ביד עק"ו ן' מימון הנז' שהמתנות קיימים וינטלו מראש ממון ולבסוף הסכימו כל חכמי המערב כמו שכתבנו ואף החכמים החותמים לזכותו חזרו בהם ועושה מעשה ונתקיימו המתנות. באופן שהחובות שבאו בשאלה קיימות הן ומ"מ שלא לגרוע כח האל' יפה עשו שפשרו ביניהם ונתנו לה חצר אחת והפשרה קיימת ואפי' היו החובות בטלים כיון שקבלה על עצמה שאפי' יבא פסק שהיא זוכה בד"ח שהיא מקבלת החצר ותסתלק לה קבלתה זה בקנין קיימת. ומ"ש החכמים שאחר שהאפוט' אין מעשיו כלום גם היא אין מעשיה כלום אין בזה כלום דס"ס הרי מחלה מחי' חזקה ומה בכך שאין מעשיהם כלום לו יהי שלא קבלו קנין כלל אחר שהיא קבלה קנין צריכה לקיימו ומי תלה זה בגט. (יש לדקדק בדברי הרא"ש שהביא מרן החייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו לא תועיל ערמתו וכו'. דכיון שהחוב קדם פשיטא שלא תועיל ערמתו. וגם מהו זה שסיים שאם נראה לב"ד שלמתנה גמורה נתכוון קנה המקבל וק' שהרי החוב קדם ויטרוף ממקבל מתנה ועכ"ל דבא להשמיענו אפי' מלוה

ע"פ דאינו גובה היינו דאין לחוש לפירעון א"נ במלוה בשטר ממשעבדי ולא כתב לו דאקני וקנה נכסים ואח"כ נתן להפקיע חובו בזה ודאי אם נתכוון למ"ג קנה המקבל וא"כ בנ"ד שכתב כתובה על עצמו בשעבוד מטלטלי שקנה ושיקנה ואח"כ נתן נראה דלא מהני אפי' נתכוון למ"ג דכבר חל שעבוד הכתובה ותנאים ונהי דבמטלטלי יוכל למכור וליתן משום ת"ה אבל הקרקעות לא יוכל להפקיע ועוד דגם במטלטלין לא יוכל ליתן לבניו להפקיע וכמ"ש הסמ"ע דתקנו לגבות בזה מפני הרמאים וכן נראה מפני חכמי התקנות שמה חדשו על דברי הרא"ש והלא הם כתו' על ספר חוקה אלא מיירי בכה"ג. אלא י"ל דברי הרב מו"א שכך תיקנו שאע"פ שהכתובה קדמה כך תקנו שכל הנמצא קיים אחר פריעת החובות ואחר המתנות הוא שיתחלק ביניהם אבל מה שמכר או שיתן בהיות בריא הוי כמו חובות שנוטלים מן האמצע וכמו דבמכר אינה טורפת כמו שהוא מפורסם בכל העולם כן במתנה. מבי"ן):

סימן קסד

שאלה מי שיש עליו חובות לגוים והוא תפוס במאסר ויש עליו חובות של ישראל קדומים ויש לו קרקע אם בע"ח של ישראל קודמים או של גוים קודמים כדי להצילו מתפיסה:

תשובה דברי מרן ססק"א ידועים שאם יש על ישראל חובות לגוים ואומר הרי כל נכסי משועבדים לגוים ואם יבואו ישראל ויטלום יבואו הכותים ויאסרו אותי ואהיה בשביה אין שומעין להם וכו'. אכן חלקו האחרונים ז"ל שאם הוא כבר תפוס ביד הגוים ודאי ששומעין לו דלא אמרו כן אלא בשעדיין לא נראה לו תפיסה דיכול לומר לכשיתפס אתן חלקי עם כל ישראל בפדיונו. משא"כ שכבר נתפס וידענו שאין תקנה לפדותו בלא מכירת נכסיו לא נסמוך על מה שהפדוהו ישראל ויאכל הלה וחדי והלוה דעלוב ישאר בשביה ובתפיסה כן חלקו האחרונים ז"ל וסמכו ב"ד שלפנינו ע"ז להפקיע יד בע"ח הקדומים לפדות התפוס מנכסיו ועשו מעשה בזה וכש"כ בזמן הזה שאזלת יד הצבור מלפדות הנתפס בחובו הן מצד חסרון כיס של צדקה ושל פדיון שבוים הן מצד חסרון ההשגחה ע"ז לפדות התפוס בחובו. ואנחנו היודעים בודאי כ"א לא יפדוהו מנכסים בבית האסורים שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא וכו' ואין חונן עליו ואין חוס ובפרט בראות הציבור שיש לו נכסים אלא שמשועבדים לבע"ח כי נראה להם שאין ריח מצוה בפדיונו ולעשות ע"ז לצבור קשה הדבר מאד. ובין דין לדין ישאר הלוה העלוב נגוע ומוכה ומעונה:

כן עלתה לפנינו צעקת כהה"ר אברהם לעגימי מדבר בעד כ"ר יוסף בן אחיו אשר הוא תפוס ביד בע"ח גוים קשים אשר לא יש לו תקנה לפדותו כ"א מנכסיו ובקש מאתנו דבר

קל ממה שיכול לעשות כפה"ד והוא כי כל הנכסים והחזקות אשר ליוסף הנז' בחצר מורישו שהם משועבדים לבע"ח ישראל. לא תגע בהם יד ובפרט שכבר הם ממושכנים ביד בעלי חובם רק שיש תקנה להמציא יש מאין כי הבית הידוע ליוסף בחצר מורישו יש תקנה לבנות עליה עלייה אחת אחר השתדלות עם הנאדר בעל הגוף וחשש כן פן אחר שישכלל העלייה הנז' יקפצו עליה בעלי חובות ישראל והוא רוצה אולי ימצא למי ימכור או ימשכן העלייה הנז' שיחדש לפדות בה בן אחיו מתפיסתו. בכן אנחנו ב"ד ח"פ מיחדים העלייה הנז' לפריעת בע"ח של גוים הנז' בפנים ואין לשום ב"ח ישראל אפי' מוקדם לגבות מהעלייה הנז' עד יפרעו חובות הגוים הנ"ל בחובם ואז המותר יטלוהו ישראל אם יהיה מותר. וכל מה שיברר כהר"א הנז' בעדים שפרע בעד ן' אחיו לגוים הן הנזכר בפנים הן שלא נזכרו בפנים הו"א קודם ליטול מחזקת העלייה. ואנחנו ב"ד החו"פ מפקיעין כח בעלי חובות יש' מעל חזקת העלייה הנז' עד יפרע ר"א הנז' וכל הקונה או ממשכן העלייה הנז' מיד יוסף הנז' אין לו שום חשש משום בע"ח יש' לעולם רק אם יהיה מותר על חובות הגוים וידענו דטבא לב"ח יש' עבדינן לקנות אם יהיה מותר מה שלא יזכה אם לא יחדש העלייה וישאר הוא תפוס והם לא יטלו כלום. וזה דבר טוב ושוה לכל ולראיה וכו':

סימן קסה

שאלה כהה"ר מאיר הוציא שטר שיהודה לוי הזקן משכן חזקת החנות ביד מאן דהוא וגם הוציא שטר זכייה שבו זכה כהרשט"ו ז"ל בגוף החנות מאת יורשי הנגיד שמואל לוי ותוכו כתוב שלא מכרו אלא גוף החנות דוקא. ועמד הר"מ הנז' וקנה חזקת החנות מיד א' מיורשי יהודה לוי אחר שהחזיק הרשט"ו ז"ל כמה שנים בחנות הנז' גוף וחזקה ורצה לטעון שחזקת הרשט"ו בחזקה אינה חזקה שהרי מבואר בשטר המכר שלא זכה אלא בגוף והוא זכה בחזקה מא' מיורשי יהודה לוי מהו הדין:

תשובה נר' שטענתו אינה טענה שכיון שהרשט"ו ז"ל החזיק בגוף וחזקה אף שלא נמצא שטר מכר כ"א על הגוף אימור אח"כ קנה החזקה מיורשי יהודה לוי כולם קודם שקנה הר"מ שהרי חזקתו קודם שקנה הר"מ:

ועוד אעיקרא פירכא שהשטר שנמ"כ שיהודה הלוי משכן אין מועיל זה להוכיח שהוא של יהודה הלוי ואפשר גזל ומשכן או שהיה בדעתו שהוא שלו ומשכנה וכל עוד שאין עדים שיהודה לוי דר בה או החזיק בה זמן מה לא מוכח מידי שהוא שלו ובנדון זה כתב מהרי"ם ז"ל בתשו' הביאו הרב משנה למלך פי"ד מטוען דין י"ד אהא דקיי"ל דאם המחזיק טוען מראובן קניתי דבעינן שיביא עדים שאותו פ' דר בה חד יומא חדש הרב

מהר"י לכאורה דאם הביא המחזיק שטר שראובן מכר לו שדה זו הו"ל כאלו יש עדים שדר חד יומא שאלו לא היתה שלו לא מכרה. וכתב עליו הרב משנה למלך וז"ל וזו שחידש הרב ז"ל לא ראינו לשום א' מהחברים שכתב כן. ובאמת הם דברים תמוהים דלעולם צריך שיעידו שדר אבל עדי מכירה לאו כלום וכו'. וראיה מדברי הרב המגיד שהביא מחלוקת אם בעינן עדי דירה ועדי מקח ומסיק דעדי דירה לחוד מהני דמשמע דע"כ לא פליגי אלא בעדי לקיחה אבל בעדי דירה עכ"פ בעינן וסיים ואיברא דקושטא דמלתא אנו בעניותנו לא נראה לנו כלל דבריו בזה וצ"ע עכ"ל. ואמת שדברי הרב מ"ל בזה נכוחים מאד וכן מדוקדק מלשון הרמב"ם שכתב וז"ל הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער וא"ל מה לך ולשדה זו א"ל וכו' אבל פ' מכרה לי וכו' וא"ל המערער פ' שמכר לך גזלן הוא וכו' הביא עדים שאותו פ' שמכר לו דר בה אפי' חד יומא מעמידין אותה בידו עכ"ל. משמע להדיא שאין סתירה לדברי המערער שאמר גזלן הוא אלא בעדי דירה אבל אם לא היו עדי דירה אף שיביא עדים שאותו מכר לו נימא דגזלן הוי וא"כ מה מוכח מהשטר שפ' מכר לו. ומינה לנ"ד אף שיש כאן עדי מכירה לא מהני ולא מידי וגם הרב מהרי"ט ז"ל בתשו' לא החליט הדבר והביא ראיה מעין הראיה שהביא המ"ל מדברי הרמב"ן ז"ל. באופן שהשטר שכתוב בו שיהודה הלוי משכן אין מספיק כלל להחזיקה כשלו ומלבד זה גם השטר ההוא לא נתקיים וחספא בעלמא הוא ואחר שהח' רשט"ו ז"ל החזיק בה שני חזקה גוף וחזקה זכה בה בגוף מכח שטר שיש בידו בחזקה מכח החזקה שהחזיק בה:

סימן קסו

שאלה ע"ע עגונה שפגע גוי א' יהודים וא"ל מה כא תכופוסי תמסיוו אוחדכום קאללו עלאס אה סידי קאלהום ומא אולד מסעוד אסרגיני מאת יש להסתפק דלמירמי מלתא קא מכוין או לא ועוד שלא הזכיר שמו ושם עירו:

תשובה ב' ספיקות יש בעדות זו א' שלא הזכיר העד שמו ושם עירו רק אמר אולד מסעוד אסרגינו מאת ואנן בעינן שיזכיר שמו ושם עירו כמ"ש בסי' י"ו סי"ח. ב' דבאומרו מא כא תכופוסי תמסיוו אוחדכום וכשאלו עלאס אה סידי קאלו ומא אולד מסעוד וכו' מאת ע"כ. ואיכא למימר דלמירמי אימתא קא מכוין כדאמרי' בההיא דאספסתא שנז' בסי' הנז' סי"ד וז"ל אבל אם היא אמתלא וכו' כמ"ש לאחר עשה לי כו"כ שלא אהרוג אותך כמו שהרגתי לפלוני והתשובה לזה מה שלא הזכיר שמו ושם עירו נראה דלא צריך כיון שהזכיר שם אביו ושם משפחתו דשם המשפחה עדיף משם עירו כמ"ש מהרשד"ם הביאו בקו' העגונות סעיף ש"ל יעו"ש עדיף שהזכיר שם משפחתו משם אביו דשמו

ושם אביו שכיח טובא בעולם וכו' עכ"ל. וכיון שכן שם אביו ושם משפחתו עדיף משמו ושם עירו דאו' שם אביו אף שלא זכר שמו הוא במקום שמו שאומר בן פ' הכל א' וכ"כ באר היטב ס"ק ס"א חתן פ' או משרת פ' הו"ל כמזכיר שמו ושם אביו הרא"ש בתשו' עכ"ל ומשפחתו הו"ל במקום שם עירו. ועוד דכיון שדבר הגוי על איש ידוע לו ולשומעים א"צ לא לשמו ולא לשם עירו וז"ל מהרשד"ם הביאו בד"נ סי' כ"ט וז"ל ועוד דהכא לא צריכנא להאי דבשלמא היכא דהעד אינו מכיר האיש אשר הוא מעיד עליו דאז איכא לספוקי על איזה אדם מעיד אבל בנ"ד שהכותי היה מדבר ומבשר על איש ידוע לו גם ידוע לאיש הזה מודיע לו אין כאן שום ערעור. עוד כתב מה שצריך שמו ושם אביו וכו'. כל זה פשוט דלאו מילתא בלא טעמא דנימא דבר זה חק וגזירת מלך אלא טעמא רבא איכא דנדע על איזה מדבר וכל שידענו בבירור על איזה מדבר די בזה עכ"ל והוא עצמו נראה שאמר כמבשר ומא אולד מסעוד אסרגיני מאת:

ולספק החששא דלמירמי אימתא מיכוין מהריב"ל ז"ל הביאו בקו' העגונות סי' מ"ב דאם אמר אל תצא מביתי שלא תמות כדרך שמת פ' יש פנים לכאן ולכאן וסיים הרב המאסף שבח"ב סי' ט"ו כתב שהוא סלק ידו מן הדין והותרה ע"י שאר חכמי הדור וכו' ע"כ. והפנים הם דכיון שא"ל שלא תצא מביתי הו"ל כמו שא"ל שלא יגיע לי נזק כדרך שהגיע נזק לפ' שיצאו מביתי ונהרגו ונתפס הוא שהחליט הרב שם לאיסור אבל אם אמר סתם שלא תמות וכו' כדרך וכו' אין לחוש או דילמא היא היא. ולפי"ז בנ"ד שלא היה בביתו רק כמיעט אותם אין לחוש כלל ומותרת:

ועוד איתא בקו' הנז' סי' שמ"א כשלן בבית הגוי וא"ל אל תלך מכאן שמא יהרוג אותך כמו שנהרג פ' אף די"ל שמא מיראתו שלא יהרגוהו אם ילך בלילה ויבקש ממנו כיון שלן בביתו כדינא דמלכותא לכן רוצה להפחידו כדי שאל ילך עד אור הבקר אפ"ה לא חיישינן ואפי' היכא דאיכא קצת הוכחה דלאיים קא מיכוין אלא דוקא היכא דמוכח טובא:

סימן קסז

שאלה אם בן המצר שכיב אמצריה והלך המוכר לעיר והוצרך למכור ומצא שם מי שיקנה ממנו אם בן המצר מסלקו או לא:

תשובה מחלוקת ישנה היא באם בן המצר שכיב אמצריה והלך המוכר לעיר אחרת והוצרך למכור ומצא שם מי שיקנה ממנו י"א שהמצרן מסלקו אבל אם בן המצר במקומו מסלק לכל מי שיקנה. מהר"ל בן חביב והרב המביט. אבל מהרדב"ז ומהר"א ן' ששון וכל האחרונים דבין כך ובין כך אין מסלקו ומצאתי בהרמב"ם ז"ל בתשובותיו כתב כן. ומדברי כולם נראה דדוקא אם לא היתה ערמה בדבר שהיתה המכירה ע"י תביעת

וחיפוש המוכר אבל אם הלוקח עשה ערמה לשלוח לבעל השדה למכור לו לדחות המצרן לא תעשינה ידיו תושיה ופשוט:

סימן קסח

שאלה מי שהשכיר בית לדורות עולם מי הוי הלואה או מכירה ומי חייב לתקן בדק הבית אם המשכיר או השוכר:

תשובה נראה שהשכירות שהשכיר להם לדורות עולם נראה דדין מכירה יש לה ולא דמי להא דסי' שי"ב סי"ז בשוכר בית לזמן ונפל בתוך הזמן שאינו חייב לבנותו דהתם כיון שלסוף הזמן חוזר הבית לבעליו גם כשנפל כאלו נשלם הזמן אבל זה שהשכיר לדורות עולם מכירה גמורה היא. אך צריך להבין על מי לתקן ומסברא נראה שיתקן השוכר משלו דהא בית זה השכיר לו כמות שהוא ואם נפל צריך השוכר לתקן משלו ולא ינכה לו כלום וגם השכירות דלשעבר צריך לפרוע דהא בית זה השכיר לו ואין אחריות הנפילה על הבעלים כיון דחשבינן לה כמכירה שיכול לומר לו הרי הבית לפניך אם תרצה לדור בו בשכירות שקצבנו בנה אותו ודור בו. באופן שכל התיקונים שתקן בבית עליו ליהדר לעולם ויפרע השכירות כל זמן שהוא דר בה בקצבה שקצבו רא' ומה שטענו שנתן להם במתנה אינה טענה דקרקע בחזקת בעליה עומדת:

אך האולם שהוסיף כיון שהוסיף ברשות הו"ל כיורד לשדה חבירו ברשות שהרי היה יוצא ונכנס ואומר להם כך תעשו וכך תעשו בזה ודאי כל מה שהוציאו על תוספת הכנסת האולם כולו צריכין הבעלים לתת ויוכל להתברר זה ע"פ השמאים שישומו כמה יצטרך להוציא על הכנסת האולם לבית. אך גם השוכרים צריכין להוסיף בשכירות שכירות האולם כמה הוא לפי העת והזמן וככה תהיה השומא תחילה ישומו כמה שוה הבית והאולם לפי זמן זה ואח"כ יפרידו כמה יעלה לבית וכמה יעלה לאולם מהסך הכולל ושכירות האולם יתן לבעלים בשומת זמן זה ושכירות הבית יתן לפי הקצבה הא' שקצב עם הבעלים הא' לימים א':

סימן קסט

שאלה ראובן נשא את דינה והתנה עמה שלא ישא א"א עליה אלא וכו' או כפי"ה ובסוף י"ש היא מעוברת אם צריך להמתין עד שתלד. וכן אם נשאר ג' או ד' ימים לתשלום הי' שנים והיא נדה שא"א שיהיה לה זרע זכר לסוף י"ש אם יכול לישא קודם כלות הי"ש ואם העידו עדים דלא יכיל למיקם בסיפוקייהו אם יכול לישא:

תשובה מצד שאשתו מעוברת נר' דאין לחוש דל' התקנה מוכח וז"ל התקנה האחרונה שרשאי כל א' מהם לקחת לו אשה אחרת לאחר עשר שנים לנישואיו אם לא ימצא לו

ממנה זרע זכר בחיים בסוף יו"ד שנים לנישואיה אע"פ וכו' עכ"ל. הרי דבעינן זרע זכר בחיים משא"כ במעוברת דעדיין לא ניכר אם זכר אם נקיבה אם בחיים אם לא יבא לכלל חיים והו"ל כעין ס"ס. ול' ההעתק שכתבו החכמים יש"צ שפיר עבוד הח' יש"צ שלא סמכו עליו אחר שאינו חתום ומי יודע מי כתבו ואת"ל חכם כתבו שמא בתחילת העיון כתב זה ולא סמך עליו ועל כן לא נחתם. ומה גם שדינם אמת בלא האי טעמא דשמא תתעבר כגון שהיה סמוך ג' או ד' ימים והיא נדה אפ"ה לא ישא א"א עד שיעברו י"ש בדקדוק שכך נשבע שלא וכו' אלא לפהת"ק. והתקנה היא שלא ישא תוך עשר ואע"ג דסוף התנאי לבא עכ"פ שלא יהיה לו זרע זכר אפ"ה מושבע הוא שלא ישא תוך י"ש שלא לעשות צער לאשתו שחכמי התקנה עשו לה הרחבת זמן ולא פלוג הן יש תקנה להמצא זרע זכר בסוף הן לא ימצא וע"כ אין ללמוד מדיוק דבריהם כיון שעיקר דינם אמת:

אך מהך טעמא דלא מצי למיקם בסיפוקייהו יש מקום עיון שדברי הרב בית יהודה סי' ה' מטא"ה נראין ברורין בדברי הריב"ש ומה שדחה החכם וכו' לעיל דלא אמרה הרב אלא אם עדיין לא נשא אבל אם כבר נשא אין לכופו ליחד לה כתובתה הוא דבר תימא דבפי' כתב הרב וכו' וז"ל, והנה מתבאר לנו שהתשו' הנז' בדלא מצי למיקם בסיפוקייהו חייב לגרש כדאמר ר' אמי יוציא ויתן כתובה. ור' אמי אמרה אפי' שכבר נשא כמ"ש כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה וזה עצמו אמרו רבא בדליכא למיקם בסיפוקייהו דאפי' שכבר נשא יוציא וכו' דבנדון שדבר ר' אמי הוא עצמו לרבא היכא דליכא למיקם וכו':

גם מה שדחה דברי הרב בית יהודה מעיקרם ושאין כן כוונת הריב"ש אינו נראה כלל. שהרי דברי הריב"ש ז"ל להדיא מוכיחים כמו שהבין בהם הרב בית יהודה שז"ל הריב"ש וכן הדין היכא דלא אפשר למיקם בסיפוקייהו והוא רוצה לגרשה כדי שישא אחרת והיא אינה רוצה אינה יכולה עכ"ל. וק' למה זכר הרב ז"ל כלל והוא רוצה לגרשה בקצרה הי"ל וכן הדין היכא וכו' בסיפוקייהו ורוצה לישא אחרת אינה יכולה לתבוע וכל זה האריכות בלשונו אך למותר אחר שאין חילוק בין רוצה לגרש לאינו רוצה לגרש. ועוד מה חילוק בין היכא דאיכא למיקם להיכא דליכא למיקם והלא בשניהם אינה יכולה לתובעו ומדברי הריב"ש נ' להדיא שבא לחלק ביניהם אלא ודאי דוקא כשהוא רוצה לגרש ומקבל עליו לגרשה וממילא ודאי רוצה לפורעה בכתובתה אז אם אינו רוצה בפירוד אינו צריך ליחד לה כתובה ולא למונעו מלישא אחרת. אבל אם אינו רוצה לגרש רק לישא אחרת ודאי יכולה לתובעו גיטה וכתובתה כיון דלא מצי למיקם וב"ד מונעין אותו מלישא ואם לא רצתה לעשות רצון בעלה בגט שלא לגרש יכולה לומר לו תן לי

כתובתי מיהת שכן הדין בכל אותם שכופין להוציא אם אין יכולין לכוף להוציא הכתו' מיהת יתן כמ"ש סי' קנ"ד סכ"א בהג"ה ובכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוותא אם כופין או לא אע"ג דאין כופין לגרש מ"מ כופין אותו ליתן כתובה מיד וכו' ע"ש. גם בנד"ד אם לא רצתה לקבל הגט לאיזו סיבה מ"מ כופין אותו ליחד לה כתובתה. גם הרב בעל משפטי שמואל שחשב החכם שהוא חולק ויכול המוח' לומר קי"ל אין נראה מדברי הרב בית יהודה ז"ל אלא שכתב שהוזקק לבאר זה יען שמדברי בעל משפטי שמואל משמע דאין הבעל חייב בכל ענין מדסתם וסיים הרב בית יהודה דליתא דלא איירי כמשפ' אלא בדאיפשר ליה למיקם בסיפוקייהו וכו' עכ"ל. ביאור דבריו דליתא מה דמשמע לכאורה מדברי משפטי שמואל דאין חילוק אלא דלא מיירי התם אלא בדאפשר וכו'. הרי דמסיק הרב דגם משפטי שמואל אינו חולק. וכן מוכיח דאיך יחלוק מש"ש על הריב"ש ז"ל באופן שלא יש בידינו פיטור לזה הבעל אלא אם יש עדים דאיפשר למיקם בסיפוקייהו וכבר כתבו החכמים דיש עדים דיכיל למיקם אלא שכאן נמצא וכאן היה אחי האשה ובא קובל ומתרעם על הבעל וכו' והראה לפנינו שטר ק"ע משני עדים כשירים דאין הבעל יכול כלל למיקם בסיפוקי שתי הנשים ולזה צריך לעמוד על הענין היטב:

שבתי וראיתי שאף שמצד הדין בעינן למיקם בסיפוקייהו מצד התקנה שתקנו המגורשים יכול לישא א"א על אשתו שהרי השבועה דשלא ישא בטלה כ"ש ממון באופן שהמעיין בתקנה יראה דלא חשו למיקם בסיפוקייהו משום פו"ר ולא חיישינן למיקם בסיפוקייהו אלא הנושא על אשתו בלא סבה אבל בסבת פו"ר בטלו כל אותם הטענות וכן המנהג פשוט שכל הבא לישא על אשתו מחמת שלא נבנה ממנה מתירין לו לישא אחרת ואין מדקדקין בזה כלל לראות אם יכיל או לא יכיל:

סימן קע

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן היה נשוי עם דינה ושהה עמה כמה שנים ואחרי מופלג הוא קרה לו מקרה בלתי טהור והמיר טוב ברע ואע"פ כן שומר עצמו מכל הדברים הרעים מפתם לא יאכל ומכוסם לא ישתה ועדיין הוא נשוי עם דינה אשתו ונוהגת עמו כבנות ישראל בטומאת נדה וטומאת לידה אח"כ נתקוטטו ביניהם הבעל ואשתו הנז' ונתן לה גט כריתות והלכה ונתקדשה לשמעון דהיינו קדש ולא בעל ויהי ממחרת לא מצאה חן בעיני שמעון האשה הנז' ונתן לה גם הוא גט כריתות ותשאר האשה משני ילדיה ראובן ושמעון הנז' והיתה נודדת ללחם איה שכולה וגלמודה ויהי היום בא ראובן ורצה להחזיר גרושתו דינה הנז' כי ראה שכל העולם חשך בעדו וננעלו לפניו שערי אורה שמיום שגרש את אשתו נשאר מטולטל טלטולא דגברא ונשאר נע ונד ולא מצא מנוח

לכף רגלו וקרוב שיכשל בנשג"ז. ונמצא שכל מה שטרח ושמר עצמו מלבד יהיה לריק. לישא גויה אינו יכול ישראלית אינו יכול ג"כ כי סכנה גדולה היא לכל העולם זולת זו שכבר נודע לכל גוים ויש' שהיא אשתו בעודו ביהדות משא"כ לישא אחרת שלא היתה אשתו מבלי ספק צעק יצעקו עליו באופן שאין לו תרופה בלתי זאת לזה יורנו המורה מה יהיה משפט האיש הלזה דל ורזה ויקיים נפש א' מישראל אם יכול לעשות אותה פילגש בלא כתובה ובלא קידושין כי להחזירה בכתובה ובקי' אינו מן הדין שהרי מקרא מלא הוא לא יוכל בעלה וכו' ותשובתך הרמתה מהרה תצמח:

תשובה כבר מילתייהו אמורה מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ולא יאכלו בשר תמותות נבילות אשר על כן נטפלתי לדין זה כאשר אבאר. מקרא מלא הוא במחזיר גרושתו לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה והלכה רווחת שאפי' נתגרשה מבעלה השני מן האירוסין אסורה לראשון כמ"ש ריש סי' יו"ד דהלכה כחכמים בברייתא יבמות די"א ולא כר"י ן' כיפר דס"ל שאם נתגרשה מן האירוסין מותרת לא' אך להיות שנד"ז שבא לפנינו ננעלו בעדו שערי אורה ועולם חשך בעדו שמיום שגרש זאת האשה נשאר מטולטל בטלטולי דגברא ונשאר נע ונד לא מצא מנוח לכף רגלו וקרוב שיהיה נכשל בנשג"ז ומשום וכו' וכל מה שטרח ונצטער ושמר עצמו יהיה לריק ונמצא נאבדת נפש א' מישראל גם אם אמרנו שישא אשה יהודית ברור הדבר שלא ימצא וגם היא סכנה גדולה לישא זולת זו שכבר נודע לגוים כי היא אשתו בעודו ביהדות שאין להם קפידא כ"כ. משא"כ לישא אחרת שלא היתה עמו שבלי ספק צעוק יצעקו עליו האין בבנות הגוים אשה וכו'. באופן שאין לו שום תרופה אם לא זאת ולזה צדדנו צדדים אולי תעלה ארוכה לנפש א' מישראל ולו יהיה בדרך צר ודחוק כמלא נקב מחט סדיקית והוא זה גרסינן במס' קידושין פ"י יוחסין דע"א הכל מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קדש אינו לוקה מאי טעמא לקחתה כתיב עכ"ל. והביא זה הכ"מ ל' רבינו פי"א מה' גירושין דין י"ב ע"ש. הנה מבואר דמחזיר גרושתו לא הזהירה תורה אלא שלא יקח דהיינו קידושין ואם בעל אינו לוקה:

והנה יש לחקור בפילגש הנזכרת בתורה ובנביאים מה היא והנה מור"ם בסי' כ"ו הביא מחלוקת בזה דאם מיחד אליו אשה וטובלת אליו י"א שמותר והיא פילגש האמורה בתורה וי"א שאסור ולוקין על זה משום לא תהיה קדשה עכ"ל:

והנה כל המפרשים פה א' חלקו על מור"ם במ"ש שי"א שאסור ולוקין הב"ש כתב שמהרי"ט כתב דהרמב"ם איירי במזומנת לזנות והב"ש כתב ונ"ל שמהרא"ש והטור נר' דליכא איסור כלל והביא ראיה מדברי הרא"ש עצמו שכתב דיכול לקיים פו"ר בפילגש

וסיים וז"ל ונשמע מכל הני דעות דאין לוקין על פילגש אפי' האיסור אין מבואר בהדיא וכ"כ בח"מ דמהרא"ש והטור לא משמע שיהיה איסור בפילגש יעו"ש. ולקוצ"ד ואם היא כאין נגד רבותינו החולקים בדבר זה נ"ל דיש ראיה מפורשת דאין איסור בפילגש ממה שמצינו לרז"ל תקנו נישואין ליתומה קטנה ולרבנן צריכה מיאון ולר"א הרי היא כמפותה וכו' כדאיתא ביבמות פרק ב"ש דק"ז ע"ש ואם באמת יש איסור בפילגש איך התירו חכמים ותקנו נישואין ליתומה קטנה דאין ב"ד רשאין לעקור דבר מן התורה בקום עשה לבא עליה בלא קידושין אלא ודאי דאין איסור כלל בפילגש כשמיחד אותה ובודאי שהכרעתי כאין נגד דברי רבותינו החולקים אך מ"מ נראה שיש לעשות מעשה כדעת רבותינו הגדולים הראב"ד והרמב"ן ז"ל וראיותיהם חזקים מפשטי הכתובים כמ"ש הרמב"ן ז"ל וז"ל שמצינו לגדולי ישראל שנשאו פילגש כמ"ש ועיפה פילגש כלב וגם דהע"ה ושלמה בנו ע"ה נשאו פילגשים ולא מצינו בתורה הפרש בין מלך להדיוט וגם כתב ותזנה עליו פילגשו ואלו היתה אסורה לא היה הכתוב קוראה אשתו כמ"ש ויקם אישה וילך אחריה וגם הוא היה מתבייש בזמתו עכ"ד. ורבינו בכ"מ כתב וז"ל ואין מכל זה תשו' לדברי רבינו דאיכא למימר דהנך פילגשים היא אמה העבריה אחר יעוד עכ"ל והנה לא השיב רבינו הכ"מ ז"ל על קו' הרמב"ן שלא מצינו הפרש בין הדיוט למלך דודאי שלש מאות פילגשים שנשא שהע"ה לא היו אמה וכו' וגם דהע"ה עשר נשים שהניח לשמור הבית שלא חשש רבינו הכ"מ לזה דהרמב"ם יאמר שיש חלוק אך התי' עצמו לא הבינותי דהרמב"ם ז"ל לא אמר שאמה העבריה תקרא פילגש שהרי היא ודאי כאשתו לכל דבריה כסותה ועונתה לא יגרע וגם הבא עליה ודאי הוא כבא על א"א וחייב מיתה משא"כ בפילגש אך הרמב"ם ז"ל ר"ל שאין היתר להדיוט ליקח אמה בלא קידושין לא באמה העבריה אחר יעוד ואף שכסף מכירתה הוא במקום כסף קידושיה מ"מ אינו מקדשה להדיא וכ"ש לבנו שלא נתן כלום אלא גזירת הכתוב שנקנית לו בלא קידושין ומ"מ אינה נקראת כלל פילגש א"כ ראית הרמב"ן מגדולי ישראל שנשאו פילגש כמ"ש ועיפה אשת כלב ראיה גמורה שהפילגש מותרת להדיוט. ולקוצ"ד יש דוגמא לראית רבינו הרמב"ן מהכתוב ולבני הפילגשים אשר לאברהם לדברי רז"ל שקיים אאע"ה כל התורה כולה עד שלא ניתנה והנה נשא פילגש ולא שייך הכא תשובת רבינו הר"מ ההיא אמה העבריה אחר יעוד דהא קי"ל אין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וכ"ש שבימי אאע"ה לא היתה כלל אמה העבריה רק שפחה כנענית ומוכרח דפילגשים אינה אמה העבריה באופן שס' הראב"ד והרמב"ן חזקה היא סברת רוב הפוסקים האחרונים וכתבו יש לפסוק הלל"מ וכ"ש שהסברא האחרונה לא מצינו מפורש במקור שממנו חוצבה

ולא שבקינן הודאי ונתפוס הספק ובזה מצאנו רפואה לזה האיש כיון שמחזיר גרושתו אינו אסור אלא דרך לקיחה אסרה תורה יוכל זה האיש להחזיר גרושתו בלי קידושין רק שתספור ז' נקיים ותטבול ותהיה עמו כאשתו לכל דבר והיא היא הפילגש שאמרה תורה ואף די"ל דמ"ש שמחזיר גרושתו אינו לוקה מ"מ איסורא איכא דמדרבנן אסורה יש להשיב חדא דודאי אמרינן אינו לוקה הא איסורא איכא י"ל דהיינו באינו מייחדה אליו אבל אם מייחדה אין מלקות ואין איסור דהא עיקר האיסור מדכתיב לא יוכל וכו' לקחתה דוקא לקחתה אבל בעולה לחוד לא מצינו מפורש שום איסור ומהיכן נאסור וא"ת מדרבנן לא מצינו איסור זה בדברי רז"ל ולא נחדש איסור מדעתינו. ויש ארוכה עוד ללמוד היתר ממ"ש הרא"ש והביאו מור"ם בסי' הנז' יו"ד שאם היתה אשה פילגש ומיוחדת אליו ונשאת לאחר וגירשה יוכל הא' להחזירה והוא בתשו' הרב הגדול מהר"ם פדאווא סי' י"ט ראובן היתה לו פילגש והשיאה לאיש וגרשה בעלה אם יכול ראובן להחזירו לפילגשו כדי לקיים פו"ר כי הבן הא' שילדה לו פילגשו טרם שהשיאה מת ואין לו עוד זרע וכו' והשיב הלא לדעתי אין כאן בית מיחוש לדמות נדון זה למחזיר גרושתו דדוקא היכא דאיכא קידושין מא' אז קול קידושין יש לחוש לזה וסיים וז"ל ורחוק לבדות מלבנו איזו תקנה או גזירה שלא מצינו בש"ס עכ"ל. מינה נר' להביא ראיה להפוך שאם היו קידושין בא' ונשאת וגרשה מותר להחזירה לפילגש ואף שיש לומר לגזור מדרבנן הם דברי הרב שרחוק לגזור גזירה שלא נמצאת בש"ס ואמת אגיד כי לא בדעתי לכתוב היתר בדבר שנר' תמוה היתרו והוא מילתא חדתא שלא נזכרה מפו' בדברי הפוסקים. אך כבר הקדמתי שלהציל נפש א' מיש' שלא יטמע בגוים ראוי להעמיד הדבר על ד"ת ואפי' אם היה איסור דרבנן נוכל להתירו משום הצלת נפשות וכה"ג כתב הב"י בא"ח ובש"ע ס"ס ס"ו מי ששלחו לו שהוציאו בתו בשבת להוציאה מכלל ישראל מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה וכו' אפי' חוץ לג' פרסאות וכו' וכתב הב"י על זה אפי' למ"ד ג"פ דאורייתא דלגבי שלא תמר ותעבור כל ימיה חילול שבת הוי זה איסורא זוטא דמוטב לחלל שבת אחת כדי שתשמור שבתות הרבה עכ"ל. ה"נ נאמר בנד"ז אפי' היה איסור דרבנן כדי שלא יטמע בין הגוים נתיר לו איסור דרבנן. ואמת שלענ"ד נר' דברי רבינו לא הבנתי דלא התירו שבת אלא מפני פקוח נפש ממש שלא ימות אבל שלא להמיר צע"ג וראיה להתיר איסור דאורייתא כ"ש בזה דלפמ"ש אין כאן איסור כלל ואמת שראיתי בתשובת הרדב"ז שאסר הפילגש להדיוט והאריך ויש לי תשובה על דבריו ז"ל ואכן בשעת הדחק נלע"ד שיש לסמוך על מ"ש:

סימן קעא

שאלה מי שפתח חלון לגג חבירו לאורה אם יש לו חזקה:

תשובה ודאי כי האי גוונא צורת פתח מיקרי כיון שעשאו בלבנים מתוקן כמו שרגילים לעשות. ומ"מ נר' שלא יוכל לעכב עליו מלהגביה גגו כיון שעד עכשיו לא הי"ל היזק אין לו חזקה. וכמ"ש סי' קנ"ד שט"ז דאפי' לסברא בתרייתא דלא יוכל לעשות מ"מ סיים ומיהו כתב הרמב"ן שנ"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין עכ"ל. וא"כ מעיקרא כשפתח זה החלון לגג חבירו אף שהיה יכול לעכב עליו מ"מ אין לו חזקה וכשיצטרך זה להגביה גגו מגביה ואין מעכב עליו. וכיוצא כתב שם בסי' דאם פתח חלון לגג שאין עליו תשמיש אין לו חזקה וכל גגות שלנו אינם קבועים לתשמיש שיהיה בו היזק ראייה וכ"ש גג ב"ה שאינו עשוי לתשמיש וכ"ש גגות שלנו פתוחים לרוחה ולא שייך למנוע משום היזק ראייה. כי הכל רואין אותו. כללא דמילתא שיכול להגביה ואינו נמנע:

סימן קעב

שאלה ראובן משכן ביתו לשמעון ונשאר דר בה בהעמדת שוכר ומת השוכר וראובן העני ואין לו מה לפרוע אם חייבים יורשי המוכר לפרוע:

תשובה חידוש נכון חדש הרב מהריב"ץ זלה"ה ורב שעמו כמה"ר שמואל ן' אלבגו זלה"ה שכל השוכר שיהיה עושה לשריותא דאבק רבית שאין עליו שום חיוב אם נאבד הלוה וכל עיקרו אינו אלא כדי להתיר כדי שיהיה אפסקה אחר ומן הדין היה צריך שיקח המשכיר קנין להשכיר לשוכר. וכן כתב בפסק לרבנים מ"ש מגדי"ו הנז' שכן צריך לעשות אלא שלא נהגו כן שמחשיבים קנין לשוכר להועיל במקום אפסקה אחר דכיון דמתחייב בשליחות הלוה והלוה מחזיק בקרקע הו"ל אפסקה אחר. ואף שיש לפקפק מ"מ כך נהגו ולזה כתב הרב שחיוב השוכר אינו אלא על דעת להפרע מהלוה שהוא הדר במקום ואם לא יוכל להפרע ממנו אין לו חיוב על השוכר וכתב הרב ז"ל שהרי אנו רואים כמה פעמים יהיה אדם עובר אורח ומבקשים ממנו שיהיה שוכר היעלה על הדעת שיתחייב לפרוע ממון מה עשה כי ידלקו אחריו הייטב בעיני ה' טובי' חטא וזיגוד מנגד והאריך הרב ז"ל בטוב טעמו:

והן אמת כי יש מי שתמה על דברי הרב ז"ל לאמר שאם הדבר כן שאין חיוב על השוכר עדיין איסור רבית במקומו עומד והאריכו קצת והדבר פשוט שיש ליישב דברי הרב ז"ל די"ל דהו"ל כאילו השכירה לו ונתחייב ע"מ שלא יגבה ממנו כ"א מה שיגבה מן הלוה דפשיטא דתנאו קיים ומאז נגלו אלינו דברי הרב בטעמם ונמוקם עמם הנהגנו כן

כי דברים ברורים דלעולם כל שוכר שעושה לשריותא אין עליו שום חיוב כלל ודינו של המלוה עם הלוה דוקא אם דר במקום והיה המקום שוה הסך ההוא הרי הוא חייב כאיניש דעלמא שדר במקום ההוא ואם לא דר או אע"פ שדר אלא שלא היה שוה הסך ההוא כגון שנזדלזלו הקרקעות אין למלוה אלא שכירות שיווי המדור ויגבה מן הלוה וכל שלא מצא לגבות מן הלוה אין לו על המוכר כלום. וכל זה אף אם היה השוכר חי כ"ש בנד"ז שמת השוכר שאין למלוה על יורשיו כלום. [וכל זה אף היה השוכר חי כ"ש בנד"ז] ונפסקה הלכה בסי' של"ד שסתמא הגה לפטור ואף שבב"י פסק לחייב מ"מ כש"ע אנו פוסקים ובמקום שלא דבר מרן בש"ע פוסקים כהג"ה וכ"ש שהוא לפטור ויכול לומר קי"ל וכ"ש שכן הכריע הש"ך ואך יש לדחות דשאני הכא דלא נחית ע"מ לדור שנאמר דהו"ל להתנות מ"מ יש לעשות סניף לס' מהריב"ץ זלה"ה:

סימן קעג

שאלה מעיר גיבאלטאר שאין מנהגם לכתוב שטר כלל רק כת"י אם הכ"י כשטר גמור שאינו נאמן לו' פרעתי ואם יכול לטרוף בו מהלקוחות או לא:

תשובה אמת שכן מפורסם שכל ערי אדום כתב יד אצלם כשטר גמור לענין שלא יוכל לומר פרעתי כל עוד שהכ"י ביד המלוה ובנ"ד שנעשה הכ"י בגיבאלטאר ששם היה העסק ודאי שלא יוכל לומר פרעתי וכמ"ש הכה"ג שהביא החכם הפו' משם כמה וכמה רבנים ואמת שיש להבין בדברי הרב כה"ג במה שכתב שמקום שנוהגים שכתב ידו בשטר גמור וכו' אינו נאמן לו' פרעתי מהו זה המנהג לו' כשטר גמור לטרוף מן המשועבדים זה לא יעלה על לב כלל דכל עיקר טעם הטירפא מלקוחות הוא משום דעדים מפקי לקולא ולא חלק אדם בזה שאפי' לס' הג"ה סי' ס"ט ס"ב שאינו נאמן לו' פרעתי מ"מ לטרוף מן הלקוחות לא. ואם כוונתו דהוי כשטר גמור שלא לטעון פרעתי מהו שסיים ולכ"ע אם נהגו שלא יהיה נאמן לו' פרעתי אינו נאמן לו' פרעתי היינו רישא ונראה שר"ל הוי כשטר גמור שאין נוהגים לעשות שטר כלל במשאם ומתנם רק כ"י ולא נשמע במקום מי שיעשה שטר על הלואה ועסק רק כ"י לזה קאמר דבזה אינו נאמן לומר פרעתי דדין הכ"י אצלם במקום שטר ולזה סיים הרב ז"ל דלכ"ע אם נהגו וכו' שאפי' יש מי שיעשה שטר ויש מי שלא יעשה אם הנתבע מנהג שלא יהיה וכו' אינו נאמן וכו'. והכא בנד"ז בעיר גיבאלטאר תרתי איתנהו לפי הנשמע אצלינו שכל משאם ועסקיהם אינם אלא בכ"י ואין נוהגים כלל בשטר וגם מנהג פשוט אצלם שאין נאמן לו' פרעתי נגד הכ"י ובלא כל זה אפי' לפי הדין שנאמן לו' פרעתי מ"מ סיים מור"ם ז"ל שהכל לפי ראות עיני הדיין. וכן סיים גם הרב ש"ך:

סימן קעד

שאלה מבוי אחד שהוצרכו כולם לחדש הביבין בבנין או בלוחות של עץ שקורין מגארל כיצד יפרעו ההוצאות העליונים עם התחתונים:

תשובה המנהג הפשוט אצלינו שעם היות שהדין בביבין שהעליונה מסייעת עם התחתונה והתחתונה אינה מסייעת עם העליונה מ"מ נהגו האי' בתיקון המגארל חצר מגעת לחצר שהעליונה עושה מגרלא עד שלמטה ושלמטה ממנה עושה מגרלא לבדה עד שלמטה ממנה ואף שהעליונה משמשת בה אינה נותנת בה כלום ואך אם לא הפסיקה מגרלא אחת לאורך העמודים הרגילין שיש בהם מ"מ ד' אמות הנשאר עושה גם העליונות וכולם ידם כא' וכן פשט המנהג במבוי הנק' דרב אלגנדור שנתחדש במאמר אדונינו יר"ה בש' תק"ע בשופר גדול לחירותינו:

סימן קעה

שאלה מי שנתן נכסיו לאחרים במתנת בריא שלא בהסכמת אשתו אם המתנה קיימת או לא:

עוד שאלה במי שנתן לאשתו ולבניה פ' ופ' חצר פ' אם חולקין האשה והבנים חכ"ח או תטול האשה מחצה. עוד שאלה באו' ואם מת א' מהם הנשאר מאחיו דוקא יטול ויירש חלקו ולא בניו שמאשתו ראשונה אם מועיל תנאי זה או לא. עוד שאלה אם מת אחד מהם אם תטול הנקיבה ג"כ חלקה בו:

תשובה המתנה הנז' מתנת בריא היא כנר' ממנה להדיא ולכן יכול הבעל ליתן אפי' לאחרים אפי' שלא בהסכמת אשתו הנשואה למנהג המגורשים ואפי' היא עומדת וצווחת שלא ליתן הוא יכול ליתן שלא הצריכו הסכמתה אלא במתנת שכ"מ או במתנת בריא והוא ש"מ. ואמת שבימים שלפנינו נמצא חילוק דעות במתנת בריא והוא שכ"מ שיש אומרים דהו"ל כמתנת בריא וא"צ הסכמת האשה וי"א דכל שהוא שכ"מ אפי' מתנת בריא צריכה הסכמת האשה. וטוב טעם נתנו לדבריהם דכל שהוא בריא ונותן מתנת בריא שיש עדיין תקנה בעולם להרויח ולהוסיף ממון אין חסרון לאשה בזה שאם נתן זה אפשר ירויח כנגדו ויותר והוי כשאר חובות שעל הבעל שנוטלים מראש ממון אף ע"פ שלא היו בהסכמתה משא"כ בנותן והוא שכ"מ שנותן מחמת מיתה שאז מתחסר לאשה מחלקה עכ"פ בזה תקנו שכל מתנותיו אינם כלום שאם יוכל ליתן בלא הסכמתה א"כ יתן כל אשר לו ותצא האשה בידים ריקניות ומתבטלת תקנתם שאמרו שהאשה נוטלת מחצית הנכסים משא"כ בנותן והוא בריא כאמור ואחר שכן כל התנאים שהתנה במתנה זו קיימים שיהיו הקדש וכו' הכל קיים וא"צ להסכמת האשה כלל. ומעתה נבא

למתנת הבעל שיש בה מקום חקירה שכתוב בה ונתן לאשתו סלטאגה לזכותה ולזכות בניה שיש לה ממנו והם הבת דונא ואחיה ברוך ורפאל שלשת וכו' עכ"ל. והנה מר"ן ז"ל בסי' רמ"ה ס"א האומר נכסי לפ' ולבני אותו פ' נוטל מחצה וכל בניו מחצה וכו' אפי' הנפרטים מרובים וכו' עכ"ל משמע דאם היו כולם נפרטים חולקים חלק כחלק. וא"כ בנד"ז אף שהאשה נוטלת המחצה מכח התקנה כבר כתבנו דבמתנת בריא אפי' יתנה כולם לזרים מתנתו קיימת ואין לאשה כלום וא"כ איכא למימר דכיון שכולם נפרטים חולקין חלק כחלק:

אך יש לעיין באומרו ואם ב"מ מת א' הנשאר מאחיו הוא דוקא יטול ויירש חלקו ולא אחיו שמאשה ראשונה ע"כ יש מקום ספק אם תנאי זה קיים אחר שכבר יצאו הנכסים מתחת ידו מה כחו יפה לומר פ' בני לא יירש אותו כי אם זה ולא זה ואע"ג דבנכסי עצמו אם סיים בל' חיוב מהני מ"מ בנכסי בנו הויא כולה עקירה דאין לו כח לזה. אכן כד דייקינן נר' דבירושה לא מהני זה כגון אם צוה ואמר כשימות פ' בני לא יירש אותו כ"א אחיו פ' ולא האחר ודאי דבריו מהבל שאין בו כח לזה אבל במתנה כגון זה הו"ל זה כאומר ואחריך לפ' שנז' בסי' רמ"ח דהבריא שנתן לפלוני ואמר אחריך לפ' מהני. ואמת שיש לדקדק בההיא דאחריך גובה מאי אהני באומר ואחריך לפ' דמשמע אפי' לא אמר מעכשיו מהני דאלו אמר מעכשיו מבואר לקמן ס"ז דאפי' מכר הא' השני מוציא מיד הלקוחות וכיון דאירי בלא אמר מעכשיו במה יקנה השני ובסי' קצ"ה ס"ד שאם א"ל תקנה חפץ זה לאחר ל' יום לא קנה וכן בס"ס קצ"ז כמשיכה משום דשעת הקנייה הדר סודרא למאריה וגם ליכא משיכה וצריך לחלק דההיא דסי' קצ"ה לא התחילה הקניה כלל לשום אדם אבל בנדון דואחריך שהתחילה הקניה לא' מהא' נמשכה לשני וכאלו הא' זוכה לב' והוא נעשה שלוחו ולזה זוכה לו אפי' לא אמר מעכשיו. ולקוצ"ד נר' אם יראה בעיני הרב מו"א דגם ואחריך לפ' ר"ל מעכשיו דמעכשיו הא' חוזרת על שניהם ול"ד לאו' תקנה חפץ זה לאחר ל' יום שאינו מזכיר כלל מעכשיו וכשאומר ואחריך מעכשיו לפ' לטפויי אתא שאם מכר הא' הב' מוציא מיד הלקוחות וכן נר' מדסתמו הפוסקים ולא חלקו בין מזכה לגדול למזכה לקטן ע"י אחר וניחא נמי ל' הרא"ש שכ' יפול חלקו וגם אצ"ל ואחריך תזכה לפ' ועיין בסמ"ע סי' רמ"ח סק"א בשם רבינו יונה דה"ה אם אמר נכסי לך ואם תמות לפ' ע"ש. מבי"ן]:

ובאמת שלפי"ז לא דמיא נד"ז לאחריך דהתם אומר זכי במתנה זו ואחריך תזכה לפ' משא"כ באומר אם ימות פ' זכה פ' אין כאן שום זכיה לאותו פ' וכ"ש בנד"ז שהיו קטנים והזכיה אינה אלא ע"י אמם והזכיה שהיא בכח המ"א לא זכתה להם אמם. וא"כ צריך

היה הדבר לאומרו שאם מת א' מעכשיו תזכה לאחיו חלקו. וראיתי בדברי חכמי פאס שגם הם קשיא להו זה שאינו רשאי להרבות ולמעט בירושה בשל בניו וסיימו וז"ל זה אינו דמתנה יהיב להו שהרי סיים דבריו שעמ"כ זכה ונתן להם המתנה הנז' שאם מת א' מהבנים תהיה מעכשיו להנשארים אחריו דמשמעות הדברים דמתנה הוא יהיב להו מעכשיו עכ"ל. ובמחילה כתבו מה שלא היה שהרי שטר המתנה לפנינו ואין כתוב בו כלל מעכשיו ולא עוד אלא שלא כתב כלל לשון זכיה בחיוב רק לשון שלילה שאם מת א' הנשאר מאחיו הוא דוקא יטול וירש וכו' ולא אחיו שמאשה הא' עכ"ל וא"כ קרוב לו' שאין תנאי זה מועיל כלום דלא דמי כלל לואחריך לפ':

איברא שמצאתי בטור סי' רמ"ח סי"ב כתב וז"ל מי שנתן מתנות לפניו לפ' כך ולפ' כך והתנה אם ימות א' מהם בלא זרע שיפול חלקו לאחיו ולאחיותיו ונתן שמעון מחלקו לגיסו כי אין לו בנים לשמעון וראויה המתנה ליפול עליו אחרי מות שמעון. והשיב נר' לי דמתנה טובה היא דהו"ל כנכסי לך ואחריך לפ' דקי"ל אין לב' אלא מה ששייר א' עכ"ל. הנה הרב ז"ל מדמה מ"ש אם ימות פ' שיזכה פ' לאומר ואחריך. ואמת שהוא קשה לדמותם דואחריך הוא הן ימות בזרע או בלא זרע נמצא שמזכה לו עכ"פ משא"כ באם ימות בלא זרע איפשר יזכה איפשר יניח זה זרע ולא יזכה כלל אבל מה אעשה שהרי הרא"ש דמה אותם ומי יוכל לפרכס. וא"כ בנד"ז אף שלא אמר שיזכה האחר מעכשיו מדמי ליה לאומרו ואחריך שא"צ מעכשיו ואף שיש לו' דהרא"ש ז"ל לא איתשיל להכי אם יזכה הב' ולא בא אלא לומר שאין טענת האח טענה לומר שלא יוכל שמעון ליתן לגיסו מחמת שראוים הנכסים ליפול לאחיו ולזה אמר דאפי' באחריך אמרי' אין לשני ואפשר דנדון אם ימות יזכה לא דמיא לאחריך מ"מ משטחיות לשונו נראה דמדמי לה לגמרי לאחריך. אך נראה דעדיין יש לחלק דהתם שאמר אם ימות וכו' יפול וכו' הו"ל כאחריך כיון שאמר בלשון חיוב אבל בנד"ז אם ימות הנשאר מאחיו הוא דוקא יטול ולא אחיו וכו' שלשון זה אינו מורה על הזכיה אבל בבא לגזור ולשלול אחיו ולא דמיא ללשון ואחריך גם לא ללשון שבא בתשו' הרא"ש אם ימות א' וכו' שיפול חלקו דהלשון נוכל לדמותו לאחריך אם ימות א' בלא זרע יפול וכו' שנוכל לדחוק דה"ק אם ימות זה אחריו לפ' אך נראה דגם הכא הרי אמר הוא דוקא יטול וירש אותו והרי בלשון זה חיוב ושלילה כנ"ר ברור ופשוט לקוצ"ד. מבי"ן] ואם לא דמיא כ"כ לואחריך דמיא לדהרא"ש ז"ל אם ימות שיפול דמהו לואחריך לפ' ואע"ג שאמם היא הזוכה להם י"ל כך תזכה לפ' ואחריו תזכה לאחיו הנשאר ומ"מ אני בעוני לא אוכל להחליט עד יסכימו מורי הוראה אחר שיראו דברי אלה:

ואך יש להסתפק בנד"ז שנשארו זכר ונקבה אחר שלא יטלו אחיו שמאשה א' אם תטול הנקבה אחותם עם הזכר או דוקא הזכר הנשאר הוא שיירש ונר' דסברא היא שלא יירש אלא הזכר דוקא כי ראינו שזה המצוה כל כוונתו לא היה אלא להעביר הירושה מבניו שמאשתו א' שהיא בקטטה עמהם ולא היו נוהגים בו כבוד ולכן העביר הירושה מהם ונתנה לאשתו ועשה חכמות ותחבולות שלא יירשו זרים נחלתו שהתנה על אשתו שלא תנשא לאיש אחר ואם תנשא לא תטול וכו' וגם אם ימותו כולם היא הקדש לכן נר' שגם בזה לא כוון להוריש אלא לזכרים ולכן אם מת א' מהם לא יירש אותו אלא הזכר דוקא. וגם מצינו בדברי הפוסקים בסי' רמ"ז ס"א בריא ששלח כלים ואמר ינתנו לבני הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות היו ראוים לזה ולזה יטלו אותם הזכרים בלבד וכתב הסמ"ע משום לבני משמע טפי לזכרים מלנקבות עכ"ל. וה"נ בנד"ז ל' אחיו משמע יותר לזכרים מלנקבות וא"כ י"ל שאע"ג שמתחלה השוה הבת לבנים מ"מ דיה שתטול חלק א' עם הזכרים שכן מחויב לה בירושה שמן התקנה לא רצה לגרע כחה במה שעולה לה לפהת"ק אבל אם מת א' שאין לה חלק ונחלה בירושתו הזכר הנשאר הוא שיירש אחיו ואמדינן דעתיה שלא ירשו זרים נחלתו כשתנשא לאיש אחר ובחלקה שעולה לה לפהת"ק שהבנות הבתולות יירשו עם הזכרים חלק כחלק זהו שנתן לה ולא במיתת הא' שאין לה חלק ונחלה כלל באחיה במקום הזכרים נאמר שגם הנשאר מאחיו הוא דוקא הזכר שיורש מן התורה:

סימן קעו

שאלה ראובן ושמעון שותפים בבית א' ומשכן ראובן חלקו בית שמעון בסך ק' ובא שמעון לתבוע דינא דגא"א יכול או אינו יכול:

תשובה נראה דאין לו דינא דגא"א דכל עיקר דינא דגא"א משום שלא יוכלו להשתמש ביחד וכל א' צריך לה כולה לזה אמרו דיכול לעשות דינא דגא"א דכל שאין יכולין להשתוות לדור שנה שנה. אבל זו שכולה ביד שמעון ואין לשותפו בה שום זכות עד שיפדה אין כוונתו אלא לגרשו מנחלתו וכמעט עובר בבל תחמוד אחר שאין לו נזק ודאי לית דינא דגא"א ודעדיפא כתב הרשב"ש בתשו' סי' פ"א דמקום שהוא שכור ביד השותף לית ביה דינא דגא"א. ואם שלכאורה יש לפקפק בזה כמ"ש במקום אחר דהיינו על הטעם שכתב הרב ז"ל דעיקר דינא דגא"א משום היזק ראייה וטעמו ז"ל לא הבנתי דא"כ במטלטלין דלית בהו היזק ראייה מאי איכא למימר ואנן קי"ל דינא דגא"א בין בקרקע בין במטלטלין וצ"ל דכוונת הרב היא מ"ש וכל היכא שיש צער לא' מהם ובקרקע ההיזק שלהם אף שיוכלו לדור ביחד יש היזק ראיה ובמטלטלין בלא"ה לא יוכלו להשתמש

ביחד דאפשר בזמן שיצטרך לה זה יצטרך לה אחר. וטעמו של הרב ז"ל נכון הוא. וכבר הסכים לדבריו בס' חוט המשולש סי' ט' הביא דברי הרב וחזקם וקיימם. בנד"ז נר' ברור דלית דינא דגא"א עד שיפדה וכל שיש ספק בדינא דגא"א קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין בנו כח לעשות דין גא"א אלא בדבר ברור. ומזה נרא' דכל שמוותר הנתבע לחבירו לדור הוא ויעלה לו שכירות בשומת השמאים אינו יכול לכופו בגא"א שהרי היזק ראיה. אך א"כ יקשה דבמרחץ ובית הבד שעשוים לדירה יכולים לכוף לגא"א ובסי' קע"א ס"ו יכול לומר קנה ממני או מכור לי וצ"ל דגם מרחץ ובית הבד הו"ל כטלית דצריכה לכל א' בכל שעה ויש צער לכל א' מהם לכן אית בה דינא דגא"א ופשוט ועי"ל דבמרחץ יוכל לומר איני חפץ לשכור אולי לא אמצא שוכרים משא"כ בבית ותובע גא"א לדור יוכל לו' לו הריני מקבל דירתך ולמה גא"א.

קעז

שאלה ראובן ושמעון שותפים בחצר א' ובה שני בתים ואינם חלוקים ותבע אחד מהם לחבירו בשניהם דינא דגא"א בשכירות וא' אומר נחלוק בית כנגד בית:

תשובה הדבר פשוט דלזה שאומר נחלוק בית כנגד בית שומעין לו. וכמ"ש בסי' קע"א סי"ג וז"ל ושני דברים שתשמישן שוה הא ודאי שיכול לומר כל א' גא"א דהיינו שחולקין א' נגד חבירו וכו'. וכתב הסמ"ע אבל פשיטא דאינו יכול לומר גוד שניהן או איגוד שניהן דיאמר בא' סגי ואפי' בזה אחר זה נראה דאינו יכול לו' גא"א ואין להשני כח להסתפחו מנחלתו בגא"א וכו' עכ"ל. הרי מפורש דשני בתים דאין בהם כלל גא"א לא בב"א ולא בזה אחר זה. ונראה מדבריו ז"ל דכ"ש וק"ו בשני בתים מבוררים לכל אחד שלו שאינו יכול לומר כלל א' לחבירו גא"א וכמו שהארכתי במ"א וכן פסקו הרבנים מהריב"ע ומהריב"ץ ז"ל ושכ"כ מר"ן בס"ח על דברי הטור להדיא וכן קבענו הלל"מ לאפוקי מדעות אחרים שכתבו שהמנהג פשוט לעשות דינא דגא"א אפי' בבתים חלוקים וכתבנו המנהג הנז' הוא כנגד הפוסקים מ"מ הנחנו המנהג ההוא בשכירות שפשט המנהג שבשכי' יוכל לו' אחד לחבירו גא"א אפי' בתים חלוקים. ולזה נראה דאם תבע אחד לחבירו גא"א בשכי' נהי דבב"א לא יוכל לומר גא"א בזה אח"ז יכול לומר גא"א דבב"א יוכל להשיב בא' סגי לי כמ"ש הסמ"ע אבל בזה אח"ז שהטענה שכתב הסמ"ע היא משום דיכול לומר נחלוק בית כנגד בית יכול להשיב אפי' נחלוק בית כנגד בית אוכל לתבוע גא"א בשכי' לפי המנהג ולזה עושה גא"א בכל אחד וא' בפני עצמה בזה אח"ז ומעשה ועשו גא"א בשכי' בב"א בשניהן ובטלתי הגא"א:

סימן קעח

שאלה אם יכולים לעשות גא"א בשכירות אפילו יותר משוויה:

תשובה מכח מ"ש בתשו' הנ"ל דגא"א בשכירות אינו אלא מנהג דמן הדין לית דינא דגא"א בבתים חלוקים אלא לשפות שלום ולהשבית מחלוקת מקיימין בהו גא"א. מזה נראה דדוקא בשומתם בשכירות אבל שיוסיף עליו לדחותו מנחלתו אינו ולא יוכל לומר לו רק גוד ביתי בשומתה או אגוד ביתך בשומתך ואם א"ל ביותר משומתם אנה"נ אם נטל זה שתבע דינא דגא"א חייב לפרוע כפי מה שהאריך שהרי סבר וקבל אבל אם נטל האחר לא יפ' כ"א בשומתה דוקא שבע"כ סבר וקיבל שלא לצאת ממקומו. וכן אני דן תמיד והוא דין צדק שלא להונות אדם מנחלתו בדבר שאינו מן הדין כלל. וכבר יש סברא זו אפי' בשותפים גמורים לכמה וכמה גאונים כמבואר בטור סי' קע"א ע"ש. אלא דאנן לא קי"ל הכי כמבואר בהג"ה ס"ו מ"מ בבתים חלוקים שמן הדין אין בהם כלל דינא דגא"א אלא מפני המנהג די לנו לעשות גא"א בשומתם דוקא כס' כל הנך רבוותא:

סימן קעט

שאלה מעיר מראכש אם האשה טורפת קעט כתובתה מנכסים שקנה הבעל אחר שנשאת לפי שהרב בעל ש"ך כתב שאינה טורפת מדאקני ורבו החולקים עליו:

תשובה קודם צ"ל שאין אנו צריכין לכל זה אלא לגבי הכתובה עיקר ותוספת אבל לגבי נדונייתה פשיטא שדינה כב"ח ואפי' לדעת הש"ך היא קודמת וכמ"ש בטא"ה סי' ק"כ ס"ב בנדונייא דהו"ל חוב כשאר חובות ונדון זה לגבי שיעור נדונייתה אין צריך להאריך בסתירת דברי הש"ך דלכ"ע טורפת מהחצר בנדונייתה אך אפשר דבנד"ז החצר שוה יותר מנדונייתה ורצה לטורפה כולה. ואמת שדברי רבינו הש"ך בזה הוא חידוש גדול ומעשים בכל יום בגרושה (דבאלמנה לא שכיחא לפי מנהג המגורשים שחולקים אחר פריעת החובות) שטורפת מן הלקוחות או מבעלי המשכונה ואינם מדקדקים לטרוף רק כנגד הנדו' רק טורפת גם כנגד עיקר כתובה ותוס'. ואחר העיון נראה שדברי הש"ך בזה אחר המח"ר אינם מוסכמים ומלבד מה שהאריכו החכמים יש"ץ לקבץ הפוסקים הסוברים דלא כש"ך עוד נראה דיש לערער על דבריו של הרב ז"ל והיא מהראיה שהביא הוא לסתור דבריו מדברי הרי"ף והרא"ש פ' הכותב אמר אמימר וכו' והיא שהביא באה"ע סי' ק"ב ס"ג והיא ראיה עצומה דגם באשה מהני דאקנה דאי לא מהני דאקנה באשה למה איצטריך בגמ' לומר דטעמא דלב"ח יהבינן משום נעילת דלת ואשה יותר תיפוק לי דלאשה לא מהני דאקנה ובבע"ח מהני דאקנה ולא נשתעבדו כ"א לב"ח. ועוד למה אם תפסה קרקע אין מוציאין מידה. ומה שדחה ז"ל די"ל דהתם איירי בלא כתב לא'

מהם דאקנה כבר הוא עצמו תבריה לגזיזיה ואפי' למ"ד דאקני ט"ס הוא ור"ל דאע"ג דאנן קי"ל לאו ט"ס הוא מ"מ מדברי הפוסקים שסוברים דט"ס הוא נוכיח דודאי הם לא יחלקו על גמ' ערוכה לדברי הרי"ף והרא"ש אמר אמימר וכ"ש דהרא"ש עצמו שפי' ההיא דאמימר בלוה ונשא ס"ל דאקני ג"כ ט"ס ואיך יתרצו הם הגמ'. ויותר הי"ל להקשות לפי דבריו דלעיל ריש סי' קי"ב שעשה שלום בין הפוס' ושגם הרמב"ם מודה דבדאיכא אפי' הרמב"ם מודה דאמרינן אחריות דאקני ט"ס היא א"כ תיקשי הקושיא לכ"ע מההיא דאמימר אלא מוכרח דגם באשה מהני דאקנה ומה שדחה ז"ל דמ"מ כשכתב דקנה ולא דאקנה כ"ע לא אמרינן ט"ס הוא ע"כ ור"ל ובהכי אירי ההיא דאמימר ודבריו ז"ל קשים לקוצ"ד מאד על כך שלשונו תמוה דמי א"ל דבהכי אירי עד שכתב בפשיטות דמ"מ כשכתב דקנה ולא דאקנה כאלו זה ידוע והי"ל לכתוב די"ל דאירי שכתב דקנה ולא דאקנה. וגם זה קשה דהלא סתמא קאמר ואי ליכא אלא ארעא ולא חזייה אלא לחד ופי' הרי"ף והרא"ש דהיינו נמי לוה ונשא וקנה או נשא ולוה וקנה ודלא כאיכא מ"ד דבהכי לא אמר אמימר שתדחה האשה אלא חולקין והרי"ף סתר סברא זו ע"ש ואם כדברי הש"ך צריך הדבר לאומרו דלוה ונשא וכתב למלוה דקנה ולא כתב דאקני דזהו עיקר החידוש והוא מלתא דלא שכיחא וכמ"ש רשב"ם בגמ' דף קנ"ז ע"ב אההיא דש"ח המאוחרים כשרים וז"ל הא מני ר"מ היא שאם כתב בשטר שום אחריות כתב דקנאי ודעתיד למיקני שאין כותבין אחריות לחצאין מיהו אם כתב דקנאי וכו' מיהו לא שכיחא מלתא לכתוב אחריות לחצאין וכו' עכ"ל. ומלתא דלא שכיחא וצריכין לה א"א להרי"ף והרא"ש לחסרה אם איתא והקושיא מפ' מי שמת דשבח ודאקני חדא נוכל לתרץ שהגמ' אומרת דשבח משתעבד כ"ש דאקני אבל אם נאמר שהשבח אינו משתעבד אינו מחויב שגם דאקנה אינו משתעבד דסותר הקודם לא יוליד סותר הנמשך די"ל דההפרש ביניהם דשבח שלא בא ע"י הלוה ולא קנאו מעולם הפקיעו חכמים האשה אבל דאקני שבא ליד הלוה עצמו לא הפקיעו חכמים. ועוד היה נ"ל ללמוד חלוק אחר מדברי רשב"ם שם בגמרא דקנ"ז איבעיא דשמואל אי דאקני קני כתב רשב"ם וז"ל אליבא דר"מ לא תיבעי וכו' דכיון דפירות דקלי דעדיין לא באו לעולם קנה כ"ש דמשתעבד ליה קרקעות דאתי לעלמא וכו' ובדבר שאחריו כתוב כי תיבעי לך וכו' ושאני שעבוד מקנין כדפרישית א"נ אלמוה רבנן וכו' דלא תנעול וכו' או לא עכ"ל. וצריך להבין או' ושאני וכו' כדפרישית היכן פירש וי"ל דהיינו ק"ו שעשה בדבור שלפני זה והיינו מטעם דגרע שעבוד מקנין דקנין לא בא לעולם כלל ושעבוד כבר בא לעולם אלא שלא בא עדיין לרשותו וע"ז רמז כדפרישית ר"ל שהחלוק שעשיתי בק"ו שעל זה קל וזה חמור הוא עצמו צדדי הבעיא

מי נימא דקנין לא אתי גופו לעלמא כלל אבל בשעבוד הם בעולם נאמר דשאני דאקני משבח דשבח לא היה בעולם ודאקני היו בעולם דק"ק דהא קי"ל דדבר שאינו ברשותו הוא כדבר שלא בא לעולם כמ"ש הפוסקים והטור וש"ע סי' ר"ט סעיף ה' וא"כ הו"ל כדאקני ומ"ט דרבנן אחר שחולקים בדבר שאינו ברשותו למה יודו בדאקני ודברי רשב"ם צ"ע. ונראה שעל כן נד רשב"ם מחלוק זה וכתב וז"ל א"נ אלמוה רבנן לשעבוד מקנין שלא תנעול דלת בפני לווין או לא עכ"ל. וגם כפ"ז נוכל לחלק חלוק אחר דטעמא מאי אלמוה חכמים לשעבוד שלא תנעול דלת והא ודאי דבאשה לא ישתעבד דאקני ממש שהוא דבר שיקחנו וגלוי לעין כל ינעול דלת בפניו אך לגבי שבח אינו מצוי:

באופן שנראה שהמנהג הפשוט אצלינו שטורפת האשה גם לעיקר כתובה ותוס' מדאקני הוא מנהג נכון ומיוסד על דברי הגמ' והפוס' כמש"ל והחידוש שחדש רבינו הש"ך ז"ל לא פשט המנהג כמותו מצורף לזה הפוס' שהביאו החכמים יש"ץ (מהרשב"ץ ז"ל ח"ג סי' ש"א ובח"ב שאלה ק"מ וח"ג סי' ש"ג ומהריב"ל ח"ב סי' נ"ה וח"א סי' נ"ו וסי' ס"ח ובס' בית יהודה סי' י"א וס' זרע יעקב סי' נ"ב והרב מוצל מאש סי' מ"א וכנה"ג סי' ק"ד אות ל"א וש"ע סי' רנ"ב וב"י סי' ק' ומהרימ"ט סי' פ"ד כל הפוסקים האלו כולם לדעת החכמים היפך דברי הש"ך) ושקדו החכמים יש"ץ למנותם במספר עד שמלאו לי"ג פוסקים וכוונתם לטובה לומר שעל כן מלאם לבם לעשות מעשה נגד הש"ך עם היות שהמספר הזה אינו מדוקדק שהרשב"ץ ז"ל אחד הוא ואם כתבו בד' מקומות לא יחשוב הפוסק הרוצה להביא ראיה לד' וכן מהריב"ל ז"ל אחד הוא ושאר האחרונים ז"ל שהביאו כולם תלמידים לגבי רבינו הש"ך והדוחה יאמר אלו ראו דברי הש"ך אין כח בהם לחלוק עליו בלא ראיה וגם הרשב"ץ ומהריב"ל נוכל לומר גברא אגברא קא רמית על הרב ש"ך ז"ל. וכ"ש שלא זכרו ראיות הש"ך וחלקו או ישבו רק כתבו סתמא כס' הפשוטה דאין חלוק בין כתובה לשאר חובות ואפשר שלא הרגישו בראיות הש"ך ז"ל. באופן שאם ראית הש"ך ז"ל חזקה מצד עצמה לא יזיזוהו מדבריו הפוסקים שלא זכרוה כלל והבליעוה בנעימה עם הנדוניא דפשוט הוא שלא נקרא זה בשם מחלוקת כל שלא זכרו ראייתו וחלקו עליה ואני רוצה להאריך ולחפש אחר המקומות ההם אחר כי לקוצ"ד הדין דין אמת כמ"ש החכמים יש"ץ דלא קי"ל כהש"ך ז"ל בזה מעשים בכל יום. כללא דמלתא שטורפת מדאקני כשטחיות הפוסקים ההם שלא הבדילו כלל לומר שדבריהם בחוב הנדו' רק סתמו כתובה:

גם שטחיות לשון מר"ן בסי' ק"ב מוכיח להדיא דגם באשה מהני דאקני שכתב או נשא ולוה וכו' שחל שעבודם כ"א בשעה שקנה ואי לא כתב לשניהם דאקני מהו חל שעבודם

כ"א בשעה שקנה מה שעבוד יש דלשון שעבוד מורה דנשתעבד לשניהם ודוחה גם הלוקח וצריכין אנו לו לאם לוה ולוה וקנה ומכר דע"י דשעבד דאקני טורף גם מהלוקח אבל אם לא מכר והוא בידו שניהם שוים ונפרעין שניהם וכך הי"ל או נשא ולוה ששניהם שוים ואין לא' שעבוד בע"ח קודם ותדחה האשה:

סימן קפ

שאלה יעקב סטרו לאברהם בפניו והפיל לו שנו והיה אומר שכל מה שיתחייב בדין יקבל ואברהם קדם ומסרו לשררה והפסידו אם חייב לשלם המסירות:

תשובה הגם שנניח שיעקב הנז' סטרו לאברהם בפניו והפיל לו שנו מ"מ לא היה לאברהם למוסרו לשררה אחר שהוא צווח שהוא ציית לדינא וכל מה שיאמר לו ד"ת יעשה כמו שהעידו העדים ולא הי"ל לאברהם למוסרו שאף שכתב בהג"ה סי' שפ"ח ס"ח דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני כותים אע"ג דגרם למכה היזק גדול עכ"ל, התם ברגיל להכותו ולא יוכל להציל עצמו אלא שילך לכותים להנצל מכאן ולהבא מהכאותיו. וכן מדוקדק לשון המוכה שמוכה תמיד וכן מפורש בש"ך בשם מהר"מ אבל נאמר שמי שהכהו חבירו יוכל למוסרו להנקם ממנו ליתא וזה פשוט:

סימן קפא

שאלה יבמה שנשאת וגירשה אם יש מצוה בחזרתה או נאמר דכיון דיבמה כבר קיים המצוה ואין בה שום מצוה להחזירה:

תשובה בסי' קס"ח איתא דמשיבם היבם את יבמתו הרי היא כאשתו לכל דבר ואם גרשה מותר להחזירה ובגמ' ס"ד אמינא שלא יוכל להחזירה דקי"ל באיסור אשת אח קמ"ל:

והנה מכאן אין ראיה די"ל דאף דליכא איסור להחזירה אין מצוה להחזירה אך מ"מ נר' דאם עדיין לא הקים שם אחיו שלא נולד לו ממנה יש מצוה בחזרתה עם היות שאין לו חיוב להחזירה ותוכל להנשא בלא חליצה מ"מ אם החזירה נוטל שכר מאת ה':

ויש להסתפק אם יבמה של אשה א' שהיתה לו שמן התקנה אינה יכולה לעכב אם גרשה ורצה להחזירה אם יכולה לעכב הא' מכח תנאי שלא ישא א"א על אשתו ונר' דכיון שהותרה הותרה דכיון דאינה בכלל שלא ישא אשה אחרת וכבר נשאה אף שגרשה יוכל להחזירה ולא תוכל אשתו לעכב עליו כלל כנ"ל (ונראה דה"ה אם נשא אשה על אשתו שלא הי"ל זש"ק ונבנה ממנה או שנתנה לו רשות לישא אשה אחרת ונשאת וגירשה יוכל להחזירה. מבי"ן):

סימן קפב

שאלה מי שרוצה לפתוח חנויות למבוי המפולש אם יכולים בני המבוי לעכב או לא:

תשובה מצד החנויות שרצה לפתוח למבוי אין יכולים בני המבוי לעכב עליו כיון שהמבוי מפולש ולהדיא הוא בסי' קס"ב ס"ג מי שבקש לפתוח וכו' ואם היה מפולש וכו' פותח כל פתח שירצה וכו' ואף גם לומר דס"ס לא יפתח פתח כנגד פתח והחצירות שפתחם כנגד החנויות יעכבו כדאיתא בסי' קנ"ד ס"ג ע"ש מזה אין צריך לדבר כמ"ש השמאים שאין שום פתח כנגד פתח שרוצה לפתוח וגם אם יהיה שום פתח אינו רואה כלל מה נעשה בחצר כי האלרווא מפסקת ביניהם ולשון הסמ"ע ירחיק עד כדי שלא יראה בו כלל עכ"ל ומכ"ש שאין שום פתח כנגד אלו החנויות שרוצה לפתוח אך מצד שממעט מרה"ר שיוצא לצד המבוי. ואף שנר' שאין כאן היזק כמו שכתבו הסופרים למעלה וכן הוא האמת שהחצר הנז' משונה בכניסתה מכל המבוי ולכשתשוה עם המבוי יהיה המבוי דרך ישר ולא יזיק לרוחב המבוי כלל כי ישאר רוחב שוה לכל המבוי מ"מ מה שנוטל מר"ה הצבור יכולין לעכב עליו לכן עמד ורצה לציבור בניתנת סך חשוב לעניים ואחר שראו כי אין בזה היזק לצבור נתרצו לו ולכן הרשות נתונה לו להוציא כותל עד שיהיה שוה לשאר החצירות ולפתוח שני חנויות על הדרך שכתבו הסופרים למעלה שאם יעשה מר"ה יעשה אותו למעלה שלא יעכב הבהמה עם משא שעליה וכמ"ש בסי' קנ"ה סכ"ז בהג"ה וה"ה אם רוצה להוציא זיזין למעלה מגמל ורוכבו וכו' ע"ש ונר' דזה דוקא בר"ה גמור אבל במבוי מפולש שאינו ר"ה גמור די שיעשה כדי משא כל הבהמות דשכיחי סוסים ופרדים וחמורים דלא שכיחי כל כך גמלי בהם.

קפג

שאלה אם יתחייב השותף במה שלוה חבירו ובאיזה אופן יתחייב:

תשובה להתחייב במה שלוה חבירו צריך שיודה השותף שמה שלוה שותפו הכניסו לכי"ה כמ"ש בש"ע ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו היה לצורך השותפות וכו' ומבואר בסמ"ע ס"ק ז' וז"ל אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות וכו' עכ"ל משמע שמ"ש מר"ן היה לצורך השותפות הוא שנכנס דב"ז בשותפות ואפי' אם הלוה לצורך השותפות אם לא נכנס הדבר לכי"ה לא מהני וזה פשוט וא"כ בנד"ז שהשותפים אומרים שמעולם לא נכנס לכי"ה לא מחייב:

עוד כתב הרב בענין זה במ"א וז"ל להתחייב השותף במה שלוה חבירו צריך שני תנאים הא' שיודה השותף שמה שלוה חבירו היה לצורך השותף והכניסו לכי"ה וזה מבואר בש"ע סי' ע"ז ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו היה לצורך השות' ע"כ. ומינה דבעי' עוד שיכנס לכי"ה דמה מועיל הודאתו שלוה לצורך השות' אם נטלם לעצמו. וז"ל הסמ"ע סק"ז אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשות' אין הודאת

שותפו וכו' עד וכו'. הנה במקום שלוה לצורך השות' כתב אם לא נכנס דבר זה בשות' מוכח כמ"ש והוא פשוט. ב' צריך שתהיה ההלואה בשטר או בעדים לזמן ובזה ג"כ איירי בס"א בב' שלוו בין בשטר בין בע"פ באופן שלא יוכל לומר פרעתי דאל"ה יוכל לומר השותף אפשר שכבר פרע ואין השותף מתחייב אלא מדין ערב כמ"ש בס"א בדין שנים שלוו מא' שניהם ערבים זל"ז וכו' ובלוה לבדו קא' אז דינם כדין שלוו מא' ופשוט הוא דהערב אינו מתחייב אלא היכא שידוע בעדים שהלוה לא פרעו אבל אם הדבר בספק אין הערב מתחייב וכמ"ש בסי' קכ"ט ס"ח דאם אמר הלוה פרעתי נפטר הוא והערב ע"ש. וממילא אף אם מודה הלוה והערב טוען שמא פרעך פטור ואף דבסי"ו מסיק דבקבלן לא נפטר יעו"ש מ"מ שנים שלוו מא' דין ערב סתם יש להם כמ"ש בסי' ע"ז ס"א ע"ש. ואחר שכן בנד"ז שאין השותפים מודים כלל שנכנס הממון לכי"ה כמ"ש בשאלה שהיא ודאי תשובת השותפין לפני החכם שלא היו יודעים בסחורות ששולח להם ולא היה מראה להם כ"א הריוח פשיטא שאין עליהם חיוב. גם יש לפוטרם מטעם הב' שאין כאן שום שטר ויכולים לטעון שמא פרעך הנפקד שלך ואז הם פטורים:

ועוד נראה לפוטרם ואעיקרא פירכא דנראה פשוט דאף שכתב בש"ע דאם לוה א' מהשותפין הב' משתעבד ודינם כדין שנים שלוו מא' ובשנים שלוו כאחד אמרינן או שקבלו פקדון ביחד נראה דדוקא בב' שלוו מדמינן פקדון להלואה אבל בלוה אחד מהם לא דמי פקדון להלואה דהתם שהפקיד המפקיד לשניהם ביחד נעשו ערבים זה לזה שע"ד שניהם הפקיד אבל בא' שלוה דוקא לוה שעשה מעשה בידים אמרי' דהוי כשלוחו של חבירו שכן דרך השותפין כשחסר ממנו לשותפות הולך ולוה מאחר אבל אם השותף יושב לבטח ובא א' וא"ל בחייך תקח לי הפקדון נאמר שיתחייב השותף זה הדבר לא יעלה על הדעת דודאי לא הפקיד אלא בנאמנותו שהאמין בו ובידו הפקיד ואף שהפקדון הזה יש בו הנאה לנפקד שמוכר בהאלקומיסון ונותן הריוח לשותפיו מה בכך ס"ס הוא לא נתן פקדונו אלא ביד זה שמסרו לו ואין זה אלא כא' מהשותפין שפגע בו אדם אחד וא"ל יש לי ממון ורצוני להפקיד בידיך ואתן שכרך בו והאיש ההוא נדחק ואכל הפקדון האם יעלה על הדעת שיתחייבו השותפין ולזה ברישא בשנים שלוו סיים מור"ם או שקבלו פקדון ביחד ובס"ב לא כתב אלא שותפין שלו וזה פטור. באופן שהדבר פשוט שהשותפין הנז' בשאלה פטורים ומותרים מהפקדון שהופקד אצל השותף הב' ואין עליהם חיוב ממון ולא חיוב שבועה:

מצורף לכל הטעמים שכתב החכם הפוסק עם היות שעליהם לבדם אין לסמוך כי יש לפקפק בהם הא' כתב ששותפות זו אינה מתקיימת כפי הדין הכתוב בסי' קע"ו שאין

כאן לא משיכה ולא הגבהה וכתב שאף שיש כאן התחלה בעסק השיתוף שכתב בש"ע דמהני מכל ובנ"ד לא עירבו יחד והו"ל כאלו אינם שותפין ולית בהו האי דינא דשותפים שלוה א' מהם ומלבד דמסתמא דבהאי זמנא כתבוה שנים שהקול יוצא בכל העיר שפ' ופ' הם שותפים ומסתמא י"ל שעכ"פ זה כמה שנים עירבו מעותיהם מ"מ דברי הסמ"ע ז"ל לא זכינו להבינם והם מילתא בלא טעמא דממה נפשך אם השותפות מתקיימת בדבור בעלמא כמו שכתב הש"ך ז"ל אין צריך לעירוב מעות ואם אין השותפות מתקיימת רק בהתחלה בעסק השיתוף א"כ למה לי עירוב מעות דבהתחלה בעסק השיתוף מהני: **ושו"ר** להט"ז פליג אסמ"ע ז"ל וז"ל פי' בסמ"ע שעירבו המעות נראה לי דהא דכתב ב"י בשם העיטור בשם רי"ף דבעינן נתערבו המעות היינו בשלא התחילו בעסק מו"מ אבל כאן מיירי בהתחילו לישא וליתן עיקר הקנין בזה הוא ההתחלה בעסק מו"מ שכל א' עוסק לטובת השותפות וע"ז כ' ב"י בשם ריב"ן דהויין ערבים זל"ז וא"צ קנין אלא שיתחילו המלאכה ומ"מ אפי' לדברי הסמ"ע דבעינן עירוב המעות היינו לענין שלא יוכל לחזור בו מכאן ולהבא כמ"ש הסמ"ע וז"ל משא"כ כשלא הניחו ועירבו ממונם יחד אלא התחילו דלא מהני דלא יוכלו לחזור להבא עכ"ל משמע דלענין מה שהרויחו השותפות קיימת בהתחלה לבד. גם מ"ש דאין לומר במי שקבל סחורה או שכר שותפות וסיים דבשלמא דבר התלוי בידם ואין בו חובה לאחרים וכו' איני יודע כוונתו דהוא עצמו לשון הש"ע הלוה לצורך השות' דמה בכך שאינו מאמינם ס"ס הם יתחייבו. וגם מאן לימא לן שלא היה מאמין השותפים האחרים הם אדרבא טובים הם מהלוה. ומ"מ הן מאמינים הן לא האמינם הם חייבים מכח הלואתו של זה וזה פשוט:

סימן קפד

שאלה ראובן מכר לשמעון בית ולוי ערער על שמעון כי הבית הנז' היתה משותפת בינו ובין ראובן כי בתו של לוי היתה נשואה עם ראובן ומתה בחייו וצריך ראובן לחלוק כל הנמצא לו עם לוי ושמעון החזיק שני חזקה:

תשובה אמת הלכה רווחת דטענינן ליורש וללקוחות קמ"ו ס"ו וא"כ בנד"ז אחר ששמעון החזיק שני חזקה טענינן ליה שראובן שמכר לו לקח מלוי ואח"כ מכר לו אלא שידוע דכל הטוען אני לקחתי מפ' צריך להביא ראיה שאותו פ' שמכר לו דר בה אפי' יום א' ואז מהניא טענת שמעון הא לא"ה לא כמ"ש בסי"ד ע"ש. וא"כ פשוט הוא דזה שדר יום א' דוקא אם היתה חזקתו מועלת אבל זה שאין חזקתו מועלת שהרי הוא שותף גם דירתו יום א' אינה מועלת ונשארה חזקת שמעון חזקה שאין עמה טענה והיא ג"כ לקמן סי"ז שאפילו יש למחזיק עדים שדר המוכר יום א' שהוחזק גזלן המוכר על שדה זו וכו'

ע"ש משמע דדירת יום א' וחזקת ג"ש א' מהם ובמקום שלא תועיל חזקת ג"ש לא יועיל ג"כ דירת יום א' וכן היא בתשו' הרב בית יהודה סי' כ"ד וז"ל דהא דקי"ל דהבא מחמת ירושה אינו צריך טענה וכו' היינו שהחזקה היתה מועלת לאב וכו' אבל באותם שאין להם חזקה כגון השותפים וכו' בניהם ג"כ אין להם חזקה וכו' ע"ש שהאריך:

אלא שראיתי סיים שם דברים תמוהים מאד והוא שכתב וז"ל אבל לפי האמת כיון דטוען זה מודה שהמוריש הג' לא החזיק כה מעצמו אלא שבסיבת קנין באה שהרי אומר שקנאה מאחיו א"כ בטל דין שותפ' בנד"ז דהרי מודה דלא החזיק בה מכח השותפות. וא"כ הו"ל כנכרי בעלמא לגבי דידיה דמהניא ביה חזקה שיש עמה דאע"ג דבנד"ז לא היה לטעון המוריש אתה מכרת לי וכו' מ"מ יכול לטעון שקנאה ע"י האפוט' ודבריו ז"ל קשים ממני דמה בכך שהמערער מודה שהמחזיק בתורת קנייה באה לידו ס"ס המערער הוא צריך להביא ראיה שדר בה המוכר לו יום א' ודירת יום א' שלו לא מהניא ולא מידי שהרי הוא שותף. וא"ת שר"ל שכיון שמודה שזה ירד בתורת קנין הי"ל למחות ותיקשי לך בכל מחזיק ג"ש וטוען אני לקחתי מפ' למה נצריכהו שיביא עדים שדר המוכר לו יום א' אפי' לא יביא עדים נאמר למערער למה לא מחית אלא ודאי שכל חזקה שאין עמה טענה אף שהחזיק ג"ש בשופי אין חזקתו חזקה אף שזה לא מיחה דאמרי' למחזיק ס"ס במה החזקת. ואמת שבעיקר הדין זה יש לעיין בשלמא הא דתנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ניחא כמו שסיימה המשנה א"ל מה לך ולשדה שלא אמר לי אדם מעולם זה ודאי אינה חזקה שהרי הוא שובר עצמו באו' שלא א"ל אדם מעולם אבל בהא דטוען אני לקחתי מפ' למה (ע"כ נמ"ך):

סימן קפה

שאלה לשון המתנה נתן לשני בניו כל נכסיו ע"מ שכשיבא האח הג' יחזירו לו השליש למזונותיו דוקא ולא יחול עליו שום שעבוד בע"ח ולא שעבוד כתו' ובבוא האח הג' החזירו לו השליש סתם והיה ממשכן ממנו כעושה בשלו. והן עתה הרחיק נדוד האח הג' ולא נודע מקום תחנותו ובניו עמדו לערער על הב"ח לאמר כי אין בידו רשות למשכן וכו':

תשובה נראה דאין בטענת היורש ממש שהתנאי שהתנה המוריש הוא שיחזירו לאחיהם השליש שהוא ירושתו ומ"ש שיחזיר לו למזונותיו דוקא צריך ביאור ואם יחזירו לו לגמרי מה יהיה לפי סגנון הלשון לפי הקפידה שחשש שמא לא יחזירו לו נראה דכ"ש אם יחזירו לו לגמרי שקיימו תנאם והמתנה שנתן להם קיימת אלא שאומר שאפי' לא יחזירו לו כ"א למזונותיו שקיימו תנאם. אך לגבי כוונתו לדחות הב"ח והכתובה יהיה פי' זה חוכא ואטלולא. ומוכרח לפרש שאם יחזירו לו לגמרי המתנה שנתן להם בטילה. אך גם

על זה קשה מה הועיל בזה והלא כשתתבטל המתנה יחזור ליורש. ולפי כוונתו נראה לפרש שאומר להם שיתנו לו ואך לא יתנו לו לגמרי רק יתנו עליו תנאי שלא יחול וזה ג"כ אין לו מקום לחול דהוא אין בידו לעשות זה:

סימן קפו

שאלה הממשכן ביתו ביד אחר ונתרועעה מי הוא שצריך לתקן בעל המשכונה שנהנה או בעל הקרקע:

תשובה המנהג פשוט שבעל המשכו' שנהנה הוא שצריך לתקן וכל מה שיוציא מוסיף אותם על המשכנה ולעת פדות אם נשארו קיימים יפרעם הלוה עם עיקר המשכונה ואם נאבדו נאבדו לו. ואירע מעשה שבעל הבית היה דר בביתו ומעלה שכר לממשכן ע"י שוכר ואירע קלקול בביתו ועמד בעל הבית ותקנו ותובע לבעל המשכו' שיתן לו מה שהוציא ויוסיף על המש' ופסקנו דלאו כל כמיניה אחר שכבר הוציא על ביתו מה שהוציא הוציא חזר וטען שמהשכי' שהיתה בידו הוציא מה שהוציא ולכן יגבה מהשכי' שתחת ידו מה והשאר יתן ונפסק הדין שמה שהוא תפוס יגבה ממנו מה שהוציא והשאר יתן:

סימן קפז

שאלה מי שבנה חורבת חבירו והיה משכירה לאחרים אם מנכין לו כל השכירות מן ההוצאות או לא כי נראה מדברי מור"ם סי' שע"ה שמנכין לו כל ההוצאות. וז"ל השאלה:

הרב הגדול משי"ח י"ץ ודברי מור"ם בסי' שע"ה בענין הבונה שהשכיר לאחרים מקורם נובע מדברי הרשב"א דאייתי הגי' בפ' השואל דבדברי שאר הפוסקים לא נתבאר מזה כלום ושטחיות לשון הרשב"א מוכיח להדיא דמנכין לו כל שכר הבתים ולא סגי ליה בשכי' חורבה לחוד:

גם הרב בעל שיטה מקובצת הביא לדברי הרשב"א בההוא דבנה אפדנא אקילקלתא דיתמי ומתוך דבריו מבואר להדיא דמאי דאגבייה ר"ן לאפדניה מניה הוא שכי' כל האפדנא וא"כ לפי"ז כיון דסתם לן מור"ם כוותיה אפשר לו' דלענין הלכה הכי נקטינן. גם ממ"ש אח"כ וז"ל קרמונאי וכו' קושטא דמילתא קאמר אבל בודאי בר מן דין הוה ליה לחיובי משום שחרוריתא דאשיתא וכו' יש להוכיח דגם הבנינים של בעל החורבה הם אע"פ שעדיין לא פרע לו יציאותיו ולהכי כי חסרם והשחירם מגלגלין עליו את הכל דאל"כ אפי' הפסדם וחסרם מאי הוי שלו הם ואין לו לפרוע אלא לפי מה שישומו אותם בעת פרעון ההוצאות. ועל הכל דעת כת"ר תופיע ותכריע בטוב טעם ודעת כ"ד תלמידך הקטן שמואל בן מלכא:

תשובה אמת דמדברי הרשב"א שבשיטה מוכח דלא כדברי הרא"ש אלא מנכה שכר כל הבנינים וזה שכתב בד"ה הא דאמרי' וכו'. ועוד צריכה לי תלמוד וכו' ואין להם ליתו' אלא שכר קרקעיתא של קלקילתא וכו' וסיים שאם יתרצו היתו' וכו' וינכה להם במותר השכירות שיש בין שהיו נותנין קרמונאי לשכירות של כל האפדנא וסיים וחזרו הוציא עליהם בחוב ויפרע זה שכי' כל האפדנא וכו' עכ"ל. מבואר נגלה מדבריו ז"ל שיפ' אף שכירות הבנינים דלא כהרא"ש ודעמיה. אך מה שכתבת כיון דסתם לן מור"ם כוותיה לא ידענא היכא ואם ממה שכתב בסי' שס"ג שהעתיק בשם הנ' יוכל להתיישב לדעת הרא"ש וכמו שיישבתי בקו' שאף שאותם הדברים הם מדברי הרשב"א יוכלו ליאמר אפי' לדעת הרא"ש ולא נחית מור"ם כלל להכריע מאי דעתיה בבונה חורבה אם כדעת הרא"ש שנותן שכר חורבה או כדעת הרשב"א שנותן שכר הבנינים ואנן בדידן כיון דאשכחנא למרן ז"ל בב"י הביא דברי רי"ו בס"ס שע"ה בלי שום חולק והאחרונים כגון הרב הלבוש בהדיא פסיק כדעת הרא"ש כמו שראיתי. וכן הרב בב"ח כמו שהגידו לי כתבו כולם כדברי הרא"ש ז"ל ודאי דהכי נקטינן ומה גם שהם דברי סברא ישרה. ושאלה א' יש לי לשאול במי שבא לחורבת חבירו ועשה שם רחיים והיה מרויח בה עשרה אוקיות בכל יום או בית הבד והיה בה ריוח גדול האם יעלה על הדעת שינכה כל מה שהיה מרויח זה לא יתכן שיעלה בדעת שום אדם נברא אם לא שתדחיק ותחלק חילוקים:

האמנם מ"ש אבל בודאי בר מן דין וכו' זו ודאי קושיא היא וכבר מזה כמה שנים הוק"ל הנה היא כתובה בספרי ישן. ועתה נ"ל לישב דרך נכון בס"ד ואגב אכתוב מה שקשיא לי על דברי רבינו הרשב"א ז"ל אחר לחיכת עפר כפות רגליו במ"ש קושטא קאמר וכו' ואנה"נ דהיה מתחייב משום שחרוריתא וכו', וק"ק כיון דלמעלה מזה הקשה מס' ר' יהודה למ"ד הדר בחצר חבירו ואמר ש"מ זה נהנה וזה אינו חסר חייב ותי' שאני התם משום שחרוריתא וכו'. א"כ דקארי לה בקלקילתא מאי קארי לה ולא ראה ולא שמע דיש חילוק בין בית חדש לבית ישן ואיך חוזר להקשות הקושיא עצמה שתירצו לפניו דבבית חדש יש בה שחרוריתא והיא עצמה כאפדנא וכ"ש על המתרץ ויבא עצות מרחוק קרמונאי וכו' דאז נותן מקום לטועה לטעות דאם לא היו קרמונאי היה פטור. ולכן נראה דקושיות אלו חדא בחדא מיתרצא והוא דודאי לפי דעת הרשב"א שהבנינים ההם זכה בהם בעל הקרקע ודמים לבד הוא חייב שייך לחייב משום שחרוריתא אבל לדעת הרא"ש שהבנינים הם של הבונה איך מחייבין הבונה משום שחרוריתא והלא שלו השחיר ומאי שייך לומר מגלגלין וכו' לכן נראה דלדעת הרא"ש לא שייך לתרץ בההיא דאפדנא משום שחרוריתא כי הוא בנה אפדנא ולא תי' הש"ס כן אלא בבית ועלייה דכיון

דבעה"ב מחויב לבנות הבית לעשות עליה עלייה א"כ כיון שבנאה בעל העלייה שליחותו דבעה"ב קא עביד וכשבנה הבית זכה בה בעל הבית כיון שמחויב לבנותה ולזה שייך שפיר טעמא דשחרוריתא משא"כ באפדנא שאין חיוב על היתומים לבנות ויוכלו לומר טול עצך ואבנך וגם הוא יכול לומר בניני אני נוטל וכ"כ הרשב"א בההיא דאפדנא ע"ש נמצא שלא זכו היתומי' כלל באותו בנין ולכן ליכא למימר טעמא דשחרוריתא. זה נר' ויתיישב הכל בס"ד ודברי הרא"ש הם יסוד מוסד ותחפש אחר מהריק"ש ז"ל כי זכור אני שהוא כתב כדעת הרשב"א ז"ל:

סימן קפח

שאלה מי שהמיר לאונסו אם יכול אחיו לייבם את אשתו או לא:

תשובה ראובן בן עבו המיר בעל כרחו שלא בטובתו כמו שידוע ואח"כ נלב"ע ונשארה אשתו זקוקה ליבם ונדרשתי מאתו אם יכול לייבם כיון שאחיו נלב"ע והוא כעין מומר ולזה אנו אומרים דפשוט הוא שיכול לייבם. והלכה רווחת סי' קנ"ז ס"ה אם המת היה מומר אשתו זקוקה לאחיו ועל החולקים כתב הב"י שאינו תמה על הכותבים דגמירי המאור עינים למה לא רדפם וכתתם עד דאין לדברים אלו שורש וענף וכו' כמו שהעתיק הבאה"ט בס"ד ואין שם מקומו ובשגגה הועתק שם או ט"ס ומקו' הוא בס"ה דנדון דס"ד מחלוקת גדולה היא וח"ו שיכתוב עליהם למה לא רדפם שרבים וגדולים ס"ל כן אם עברה ונשאת יש לסמוך עליו. באופן שרשאי הוא וחייב הוא מסעוד הנז' לייבם או לחלוץ ומצות יבום קודמת ופשוט:

סימן קפט

שאלה ראובן מרדה עליו אשתו והוא לא רצה ליתן גט ופתתה אותו ליתן גט ע"י שח"ע לזון את בנו ובתו עד זמן מה וגם הוא נתחייב לזון זמן מה וקודם מסרה מודעה שאין רצונה להתחייב רק כדי שיתרצה ליתן גט:

תשובה נראה שכיון שא"צ ליתן גט אך היא פתתו ע"י שחייבה עצמה לזון בנו ובתו עד זמן מה וגם פ' חייב עצמו לזון זמן מה אם מסרה מודעה על זה לא תועיל ולא תציל דהו"ל כההיא דסי' קס"ט ס"נ חליצה מוטעת כשרה ואע"פ שהחליצה כשרה מ"מ חייבת ליתן לו כשאר שכר שכיר לעשות מלאכתן עכ"ל. וכן נד"ז שא"ל שיפטרנה בגט ותזון בניו הו"ל כשכר שכיר כי שכור הוא ליתן גט בעד שתזון בניו וכי היכי דבשכר שכיר המודעה אינה כלום ה"נ בנדון זה המו' אינה כלום ואע"ג דהתם איירי שחלק לה על מנת שתתן לו ר' זוז דאעפ"כ החליצה כשרה דלא מהני בה תנאי כיון שאי אפשר לחליצה ע"י שליח משא"כ בגט דאפשר לעשות שליח ולהכי גט מוטעה דהיינו בע"מ פסול כדאיתא בפ'

דק"ו ע"ש. אבל הכא לא אמר על מנת רק התחייבה לו לבד אבל הגט נתן בלא תנאי ואף אם לא תתן הגט גט מ"מ חייבת לקיים חיובה מדין שכר שכיר וגם אם המצא תמצא שום מו' מלבד שלא תועיל ולא תציל. עוד יוציאו לעז על הגט שכל שומע ורואה יאמר כיון שהוציאה מו' על חיובה גם הגט בטל וקרוב בעיני שמדרבנן לא תנשא לכתחי' דבכל דוכתא חיישי' ללעז הגט:

סימן קצ

שאלה אם יכולים בעל החצר לעכב' על מי שילמד תשב"ר בביתו:

תשובה תקנה קבועה ומנהג פשוט אצלנו שלא יוכלו השכנים לעכב על מלמד תינוקות מללמוד בביתו לימוד תורה. אך שיהיה המלמד קבוע ולא יצא אנה ואנה רק לצורך לקנות מידי דמיכל לבניו וב"ב שאז יתן עיניו על התינוקות שלא יצערו בני החצר וגם ברחיצת בה"כ יעמלנוב"א בזאיי"ד על בני החצר ולפחות יעדיף על ידם בנוב"א אחת שיעשה העודף עליהם וגם בחבל ובדלי כן יעשה ובזה אין להם לעכב עליו כלל כפסק מר"ן קנ"ו ס"ג ע"ש:

סימן קצא

שאלה אשה שהיה עליה חובות מחיי בעלה שברה כלים או נתחייבה לאדם אחד ואח"כ מתה בחיי בעלה שדין בעלה לחלוק כל הנמצא לו עם יורשיה יכולין הבע"ח לגבות מחלק היורשים החוב שעליו:

תשובה נר' פשוט דלא ודוקא נתאלמנה או נתגרשה אבל מתה בחיי בעלה בעלה יורשה וכן הוא בסי' תכ"ד ע"ש דדוקא נתאלמנה וכו' ואם היו לה נצ"ב מוכרת אותם בטובת הנאה ואם מתה וכו' אין לנחבל כלום וע"ש בסמ"ע וכן נמי עכשיו שחולקים לפהת"ק העבירו חכמים הנחלה מהבעל ונתנוה ליורש ואחר שכן אין להם שום שליטה בחייה וכמ"ש הרא"ש והביאו מר"ן בטא"ה סי' קי"ח ס' יו"ד ע"ש דמה"ט אם נתנה לאחר שיזכה בחצי נדונייתה הראויים יורשיה לירש אינו כלום וכ"ש חובות שעליה שאין להם לגבות כלל מחצי נדונייתה כדין אם היה בעלה יורשה הנז' סי' תכ"ד וכן הוא להדיא בחוט המשולש משם מהר"ר משה אלשיך סי' ט"ו:

סימן קצב

שאלה אלמנה שצוה בעלה החכם ז"ל שיתנו לה מדור כל ימי חייה וכל נכסיו משועבדים לאותו מדור והיורשים אומרים שכבר נאבדו כל המטל' שהניח אביהם:

תשובה בענין מזונות האל' כתב בסי' צ"ג סכ"א הניח מטלט' ולא תפסה אותם היורשין נוטלים אותם והם מעלים לה מזונות ואינה יכולה לעכב עליהם ולומר יהיו המטל' וכו'

שמא יאבדו עכ"ל. וכתב הב"ש ס"ק ל"ו דה"ה אם ימכרו אותם אינה נזונת מן המטל' וכן העלה הח"מ ס"ק ל"ה אף שמתחלה רצה לומר דמשמע שאם ימכרו אותם נזונת מן הדמים שביד היתו' אלא שסיים בדברי הב"ש ע"ש ומאי דקאמרי שמא יאבדו דלחששת המכירה יוכלו להתחייב לה שאפי' ימכרו יעלו לה מזונות מ"מ מסקנא דמילתא דאפי' ימכרו אותם אין לה מזונות. וא"כ לכאורה גם בנד"ז אפי' למנהג שאין לאל' מזונות מ"מ העדות שהתנה לה בעלה הוי כמזונות וא"כ העזבון ממטל' שהניח לה בעלה אם מכרו אותו אין לה מזונות. אך נראה דנד"ז שכתב בצוואתו שכל נכסיו וקרקעותיו משועבדים לתת לה וכו' הוי כאלו התנה בפירוש שכתב בסעיף הנז' ואפי' התנה עליו בפי' שתזון מהמטל' אינה מעכבת וכתב הח"מ וכ"ש בזו ודאי שניזונת מהמטל' מכח התנאי אם מכרו המטלטלין צריכין ליזון מן הדמים עכ"ל. וא"כ אפי' מכרו המטלטלין נוטלת מדור מן הדמים שבידה ובנד"ז שרוב המטל' בידם בעין וכתבי הקדש כולם ואפילו מה שמכרו הכל משועבד למזונות וכ"ש הקרקעות שאף אותם שנתן האב לבנים הקטנים הנה הבנים הגדולים ערערו על המתנה לומר שבאונס היתה וכיוצא מטענותיהם שעל כן חזרו הקטנים והחזירו רובא לאמצע להיות נידונית כדין עזבון אביהם וגם קצת מהקרקעות מכרו כגון חצר בן קמאגה וכולם דמיהם בידם דדמיהן לאו דוקא אלא אפי' חילופיהן וחילופי חילופיהן כל שלא נאבדו באופן שכל פנקס העזבון כולם ששחן כולו משועבד למדור האלמנה ויהיו מעלין לה מדור כל ימי חייה עד שיכלה כל העזבון או עד שתנשא ולהיות הסך העזבון של כללות היורשים הוא מ"מ בין מטלטלין וקרקעות סך ט' יתחייבו לפרוע לה לערך עשרה אוקיות בחדש סך תשע מאות חדשים מיום שנלב"ע אביהם ז"ל. והנה המציאו האחים שטר מחילה שמחלה האל' לאחים בחיוב שחייב אביהם ז"ל בעד סך ק"י כ"י ה"י וזמנו של שטר באדר תקע"ב לפ"ק והיא המציאה שטר ג"ד שג"ד קודם למחילה ההיא שכל מחילה שתודה להם היא בטילה ואך טענו האחים שהפשרה היתה ע"י שפרעו לה סך ק"י כ"י ה"י סך כ"י ה"י לכל א' וזו פשרה וצריכה הכרת אונס ולזה המציאה לאה עדים שהסך שנתנו לה משלה נתנו לה שקודם הפשרה ההיא נתחייבו לה כפלי כפלים שלא פרעו לה מש' תקס"ח מאומה והיתה לוה ומטפסת ופורעת לגוי ולא היו נותנים לה ונמצא שהסך ק"י כ"י ה"י משלה נתנו לה ואין כאן אלא מחילה וג"ד לחוד מבטלה וא"צ הכרת אונס ובלא"ה הרי העידו עדים דלא הוו צייתי לדינא כלל ואין אונס גדול מזה ומה שהצילה מאתם הוא כמציל מפני הדליקה:

ועוד טעמא רבא איכא לבטל הפשרה דהו"ל פשרה בטעות גדול כמ"ש בשטר הפשרה שנפסק הדין לזכות האחים שכבר כלו כל נכסי בעלה והקרקעות נתונים נתונים לאחים

וכתוב עוד שמרחמיהם עליה נתנו לה סך קכ"ם ה"י ועי"כ הבהילוה ומחלה להם כשלקחה מגמלא אוניה ועכשיו שנודע כי עדיין לה רבות בשנים עד שבעים עד שמונים לא תמחול אין לך פשרה בטעות גדולה מזו והדר דינא שחייבים לתת לה מדור כל ימי חייה וזה פשוט וברור. ולפי שטענה לאה שזה מ"מ שמונה שנים שלא נתנו לה מאומה צריכין לפרוע לה לערך עשרה אוקיות בחדש שעולה מ"מ בח' שנים חדשים מאה יצטרכו לפרוע לה סך א' עכשיו מזומנים ואם תפול הכחשה שיאמרו הם שפחות מזה נר' שלא תוכל להשבע וליטול שאף שיש בידה שטר צוואה שצוה בעלה שכל נכסיו משועבדים למדור שלה מ"מ אין דינו כשט"ח שלא יוכלו לומר פרעתי דכיון דהשטר עומד לגבות עד שתמות לא תוכל לומר שטרך בידי מאי בעי ומ"מ מזמן הפשרה ואילך ודאי לא נתנו לה כלום. ולפי שמזמן הפשרה עד היום הם חמשה שנים שיעלה בם מ"מ ששים מתקאלים מלבד חדשי העיבור זה צריכים לפרוע באין אומר ודברים ועל השאר ישבעו היסת ויפטרו:

סימן קצג

שאלה ראובן משכן ביתו לשמעון והעמיד לו שוכר כו"כ בחדש ואח"כ נתחייב הוא ואשתו לשוכר ושהו זמן מה ואח"כ מתה האשה ונשאר בעלה דר בבית זמן מה ואח"כ מת גם הוא אם יפרעו יורשי האשה חלקן בשכי' הבית שמיום מיתתה עד שמת הבעל ממחצית העזבון שירשו ממנה:

תשובה מעשים בכ"י שמת השוכר הדר בבית ואנחנו פוטרים אותו ואו' לבע"ה צא והשכיר ולפעמים רוצה האשה ובניה לישב בבית והיא מתחייבת מחדש ואפי' כשישבה סתם מתחייבת בשכי' אבל אם רוצה לצאת אין עליה חיוב ולא על יורשיו וכפסק מור"ם בש"ע סי' של"ד שעליו סומכין בית ישראל דבר שדבר בו מרן בש"ע הולכין אחריו ואם לא בא ומור"ם הביאו הולכין אחר הכרעתו. באופן שהקבלה שקבלנו כך היא שהולכין אחר ספר הש"ע ותו לא וכ"ש שגם בב"י לא הכריע כלל רק אחר שהביא דברי הרשב"א כתב לאפוקי וכו' להעיר אזניו שיש סברא אחרת שאם תיקשי לך מאי קמ"ל כתב לאפוקי דברי המרדכי וכו' פי' שיש סברא אחרת שחולקת ע"ז וזהו החידוש ולעולם לא הכריע והד"מ הכריע וכל שכן שרבים הם הפוטרים השוכר מהר"מ ובעל ת"ה ומור"ם וגם הש"ך ז"ל הכריע כן וגם מדברי מהרש"ל שהביא הש"ך מוכח כן וגם הב"ח פוסק כן באופן ששה עמודי הוראה מהר"ם ות"ה ומור"ם ומהרש"ל וב"ח והש"ך ז"ל כולם פוסקים כמהר"ם והרשב"א ז"ל יחיד בדבר והוא מחייב איך יעלה על הדעת לחייב נגד כמה וכמה פוסקים הפוטרים וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל שקשה להוציא ממון מלפטור ממון דכלל

המע"ה ודברי התוס' פ' חזקת ד"ה במתנה כתב הש"ך שסתר הב"ח והסתירה גלויה מאד דשם היורשים רוצים בבית ואז בודאי לא יוכל להוציאם בע"כ (עיין בתשו' מו"ד הרב המבי"ן שפ"ט שכתב דכיון שמת השוכר יכול לחזור בו אף המשכיר וכתב שכן הסכימו בעלי הוראתו וכעת נ"ל דברי הרמ"ז ז"ל עיקר ועדיין צ"ע. נאם יעקב) אבל אם רוצים לצאת לא דברו התוס' כלל דחיוב השוכר פקע אבל הזכייה שזיכה לו המשכיר לא פקעה ודמי לאונאה סי' רכ"ז ס"ד ואפי' החולקים שם יודו בזה דהא השוכר זכה בבית ומורישו לבניו וזה גרע מאד. ועוד ידמה להא דריש סי' שט"ו בסמ"ע דהמשכיר בית לחבירו ומחל חבירו שצריך להקנות בקנין. והגם שהשוכר נמחל חיובו מ"מ אם ירצה לחזור למקומו לא יוכל להוציאו מידו ה"נ דכוותיה ופלא מה שמביא ראיה הב"י מהתוס' להרשב"א שאין ראיה כלל ואפי' יהיה החיוב בקנין כמנהג מה בכך כיון שהשוכר מת לא נשאר עליו שום חיוב דעיקר הטעם שכתב מהר"ם הוא לפי שהוא אנוס וסיים וכ"ש אונס מיתה וכיון שכן מ"ל נתחייב בקש"מ או לא ס"ס אנוס הוא שלא יוכל לדור ולק"ד שיש ראיה לדברי מהר"מ וסיעתו מהא דהשכיר הבית ונפל שי"ז סי"ז ואם איתא. ומ"מ לא נ"מ בנד"ז שאפי' נפטור האשה מצד שמתה מ"מ אין פסידא לממשכן שהוא יחזור על הבעל שהרי הוא דר ע"י שוכר ומחלקו יפ' הכל רק דנ"מ אם יורשי האשה צריכים לפרוע ממה שירשו ממנה השכי' מיום מיתתה עד מותו או לא ולזה נראה פשוט דאין עליהם שום חיוב ואין עליהם לשלם רק מה שהיה נושה הב"ח בבעל בעת מיתת אשתו קרן ושכי' שעלו עד אותו יום והשכי' שמאותו יום יפרע מחלק הבעל דמלבד מ"ש דהשוכר בית ומת פטור מהשכי' ואין על יורשיו כלום עוד אפי' נאמר שחייבים יורשי השוכר מ"מ בנד"ז פשיטא דפטורים דדבר ידוע הוא שכל חובות שעל האשה אינם נפרעים אלא תתאלמן או תתגרש וכמ"ש סי' תכ"ד ס"י והסמ"ע סקי"ז שאם תתאלמן וכו' ואם תמות ישארו לבעל עכ"ל והיא משנה ערוכה בריש מכות ולפי התקנה העבירו חצי הירושה מהבעל ונתנוה ליורשיה נמצא שיורשיה במקום הבעל וכשם שהבעל אין עליו לפרוע חובותיה כן יורשיה ומה"ט כתב הרא"ש והובא בסי' קי"ז ס"ח שאם נתנה האשה לאחר שיזכה בחצי נדונייתה הראוים יורשיה לירש אינו כלום ומהטעם שכתב בתשו' דמד"ת הבעל יורש את אשתו וחכמי התקנה העבירו חצי הירושה מהבעל ונתנוה ליורשי האשה אבל האשה אין לה שום שליטה בנכסים בחייה אפי' יש בעין נ"מ ונצ"ב אין מתנתה מתנה ואין שעבודה שעבוד. באופן שהדין בנד"ז שיתחלקו הנכסים לג"ח כי יורשיה אינם מתאבלים ויטלו שליש ויפרעו החובות שעל הבעל עד יום שמתה דוקא ומה שדר הוא עד יום מותו יפרעו משני שלישים שלו דוקא וקיים:

סימן קצד

שאלה ראובן הניח נכסים רבים והיתה לו בת בין הבנים וצוה שתזון הבת ותתפרנס בכבוד עם בן זוגה ותסתלק מכל נכסיו אם תנאי זה מועיל או לא:

תשובה הנה באומר לבן בין הבנים יטול כו"ך ויסתלק לא אמר כלום שמתה עמ"ש בתורה וכמ"ש בסי' רפ"א ס"א אך הבת שאינה יורשת מן התורה אלא מן התק' י"ל דמהני מה שאמר וכן י"ל דלא מהני כיון שמן התקנה היא יורשת כזכר דינה כזכר ולא מהני עקירת הירושה בל' לאו. והיותר נראה כיון שאינה הירושה אלא מן התקנה מועיל דבריו ואע"ג דקי"ל דהאומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו. כמ"ש בא"ה סי' קי"ב ס"י היינו במזונות הבנות שהם מתנאי כתובה אבל בפרנסת הנדו' איתא בס"ס קי"ג האומר אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו ע"ש. והחלוקה שתקנו חכמי התקנה היא במקום פרנסת הנדו' ולכן נראה דאם צוה שלא יטלו חלוקה כלל שומעין לו בלשון עקירה וכ"ש כיון שנתן לה נדונייא מרובה וסלקה מכל הנכסים שומעין לו:

סימן קצה

שאלה מי שרוצה לפתוח פתח חדש לרה"ר בית או חנות אם יכולים בני העיר לעכב או לא:

תשובה מן הדין הגמור אין בני העיר יכולים לעכב על מי שירצה לפתוח פתח חדש לר"ה או בית או חנות וכמ"ש בסי' קס"ב ס"ג מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפלש בני מבוי מעכבין עליו וכו' ואם היה מפולש לר"ה פותח כל פתח שירצה לכתחלה עכ"ל. ודקדק לכתוב פותח כל פתח ללמד שאין חלוק בין פתח חצר בין פתח חנות שלא יעלה על הדעת דחנות לא מפני שמתקבצין בני אדם לקנות ממנו והא ליתא דאלו שקונין ממנו הם מבני ר"ה וחלק להם בר"ה. והגע עצמך אם ירצה א' לקבוע ישיבה בתוך ר"ה למכור ירקות וכיוצא אין אדם שיעכב עליו ואעפ"י שמתקבצין עליו יען כי לכך עשויה לר"ה וכ"ש בזה שפותח חנות מחצירו לר"ה שאין א' יכול לעכב עליו וכן נראה עוד מסי' קנ"ד ס"ד לא יפתח אדם חנות כנגד פתח או חלון חבירו מפני שזה היזק קבוע תמיד וכו' לפיכך צריך להרחיק עד כדי שלא יהיה יכול לראות בו כלל עכ"ל. משמע להדיא דאם מרחיק מפתח חבירו יכול לפתוח אפי' חנות. ומ"מ בנד"ז שהעידו העדים שכבר היתה חנות שם לית דין וכו' שיכול לפתוח וגם פצימי החנות נכרין מלפנים כמו שהראו לי ולכן אין מי שיעכב עליו:

סימן קצו

שאלה מי שנתחייב לזון את חתנו ובתו חמש שנים דהיינו ה' שנים הראשונים ועברו אותם השנים ולא זן אותו ועכשיו אומר המתחייב שיזון אותם ה' שנים אחרים והחתן שכיון שעברו ה' שנים הא' יתן לו דמים. תשובה דבר זה פשוט הוא מדברי הרא"ש הביאו הב"ש סי' קי"ד ס' ק"ג וז"ל על מה שכתב מרן צר רק לפרוע לה בזמן היוקר כתב וז"ל הרא"ש מדמה דינים אלו לגזלן וצריך לשלם בשעת הגזילה לכן אפי' אם רוצה לזון אותם עכשיו חייב לשלם לה עכ"ל. מבואר מדבריו שאינו רשאי לתת מזונות כ"א בה"ש הא' שאחר הנישואין אבל אח"כ צריך לשלם לה מעות אם בא העיכוב ממנו וזה למד אותו מדברי הרא"ש שחייבו שאם היו ביוקר והוזלו צריך לשלם בשעת היוקר וטעמא משום שמדמה דינים אלו לגזלן ובגזלן קי"ל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה שאם גזל מדה חטים שוה ב' אוקיות ואכלה ושוב חזרה לאוקייא צריך לשלם ב' אוקיות כמו שהיו שוים בשעה שאכל כנז' זה בסי' שנ"ד וסי' שס"ב י"א ומשם למד הרב ג"כ לענין שצריך לשלם מעות ולא יאמר שיזון אותם ה' שנים אחרות אלא שצריך לשלם מעות ובלא"ה לדעת הח"מ שם אפי' בה' שנים הא' אינו נפטר במזונות אלא משום דלא עדיפא מאמה הא בעלמא צריך ליתן דמים ע"ש סק"א ודבריו נראה עיקר דאע"פ שהב"ש חלק עליו בס"ק ב' מ"מ מל' הש"ע והסמ"ע בחה"מ סי' ס' משמע כדברי הח"מ. וקצת תימא על הב"ש שכתב וז"ל ואינו נ"ל דאפילו בעלמא אין צריך לשלם הדמים כשאין לו ממקום אחר עכ"ל. והרי בח"מ איירי כשאין לו מזונות ממ"א ואעפי"כ צריך ליתן דמים וצ"ע מ"מ בנד"ז בין למר ובין למר צריך ליתן דמים:

אך יש להסתפק אם צריך לתת לה כל הה' שנים מושלם או אם יפרע בפרוטרו' כמו שהיה מחויב לפרוע מדח"ב ומדש"ב ומצינו במי שנתחייב לחבירו לפורעו בסירוגין אם עברו כל הזמנים כתבו האחרונים שאינו חייב לפורעו מושלם בב"א אלא די שיפרענו לסירוגין ג"כ כמו שנתחייב ויש להסתפק אם גם בזה יוכל לומר לו כן ונראה דלא דמי דהתם דהיה חייב לפורעו בב"א ומדעתו עשה לו הסירוגין א"כ גם שעבר זמן הסירוגין יוכל לומר לא אפרעך אלא בסירוגין כמו שהרחבת לי זמן משא"כ בזה שהסירוגין לא באו ע"י המחוייב אלא שמעיקרא לא נתחייב לו אלא בכל שבוע וע"י עכובו הולכים ומתרבים כיון שנשלם הזמן חלו בב"א וחייב לפורעם מושלם. ודמי זה לשכירות בתים ושכירות פועלים שאף שהחיובים הם מדח"ב כיון שנשלם הזמן צריך לפרוע בב"א ולא יוכל לו' לא אפרעך עוד לחדשים. באופן שכל שהסירוגין לא נעשו בידי אדם כ"א ממילא אם עכב ולא פרע מדש"ב חייב לפרוע בב"א במשלם הזמן. ולפי דברי המקבל שתמיד

היה תובעו לפרוע ולא היה רוצה ובכה"ג אפי' בהלואה עצמה אם היה תובע בכל שנה ולא היה רוצה לפרוע חייב לפרוע ממשלם בב"א:

סימן קצז

שאלה צוואת ש"מ שלא היה בה תוכחת אם היא קיימת או לא:

תשובה מפורסם בתקנות שכל מתנת שכ"מ צריך להיות בח"ע ויהיה בה תוכחת על אעבורי אחסנתא וז"ל התקנה מש' מלכי"ם השכיל"ו וגם יכתוב הסופר שהחכם הוכיח למצוה ע"ד אעבורי אחסנתא ולא קיבל שהחכם מועיל עליו להוכיח להמצוה ע"ז ולראיה שכך גזרנו ותקננו להרים מכשול וכו' ח"פ וחתו' עליה ט' רבנים. הנר' ברור מל' התקנה שכל שלא היתה תוכחת הצוואה בטילה וז"ל מהר"ר יעב"ץ ז"ל שאפי' יהיה הת"ח רשום לא יועיל אלא אם ימלך עם א' מבדי"ץ שהתוכחת משמו עושה רושם גדול וכבר תלי"ת היינו רשומים ואפי"ה היינו צריכים לימלך עם א' מב"ד והיינו מוכיחים משמו ולא מעצמנו עכ"ל:

סימן קצח

שאלה שלש נשים מצאו מחט תחובה בכרס ולא הראו לחכם והטבח מכחישם שלא היתה תחובה:

תשובה ז"ל תשו' הריב"ש סי' רמ"ה אבל קטן אינו נאמן לאוסרו וכו' ואפי' בגדול אומר ר"ת שאם בעל היין אומר איני מאמינך היין מותר ולא אסרו אלא כשהלה שותק וכו' ויש חולקין ולכ"ע קטן אינו נאמן וכו' אבל במה שאין בידו אין קטן נאמן להתיר או לאסור וכיון שאין הנער נאמן אעפ"י שנמצא בצד החביות והכלי על החביות אין לאסור היין שהוא בחזקת היתר בשביל זה וכו' עכ"ל. והוא עצמו פסק מר"ן בסי' קכ"ז ס"א שהאומר לחבירו נתנסך יינך ושתק שתיקה כהודאה ודוקא באומר לו נתנסך יינך בפניך הא לא"ה אם אומר נתנסך לחוד אינו נאמן אעפ"י ששתק וכיון דאפי' עד א' גדול אינו נאמן כ"ש אשה א' ואפי' נשים הרבה. ולכן בנד"ז אף שהעידו ג' נשים שמצאו מחט תחובה בכרס ולא הראו לחכם והטבח מכחישם עדותם בטילה והבהמה כשירה היא:

סימן קצט

שאלה ראובן זיכה חפץ או קרקע בלשון מחילה שא"ל חפץ פלוני מחול לך קרקע פ' מחול לך וקנו מידו על כך אם מועיל או לא כי הט"ז ז"ל בסי' רמ"א כתב דהקנין מתקן לשון המחילה כאלו קנו מידו:

תשובה כדברי הט"ז סי' רמ"א אנן פוסקין תמיד וכן השבנו כמה פעמים דראייתו ז"ל ברורה מתשו' הרשב"א שכתב בהדיא וז"ל תשובה הדין עם ראובן דכל מה שקנו מידו

אפי' באומר דין ודברים וכו' דמגופו של קרקע קנו מידו עכ"ל. הרי להדיא דמטעם קנין אתי עלה ומייתי ראיה מהגמ' דאו' דין ודברים על שדה זו אי קנו מידו מהנייא ולא כדברי הב"ח ז"ל דהטעם משום שמחל לו כל תביעה מלבד שאין זה כלל בדברי הרשב"א עוד למאי נ"מ כתב הרשב"א קנין:

ועוד לא ידענא מה מועיל שאמר כל תביעה והיינו הך והך היינו דכיון דלא זכה לו הקרקע מה מועיל וכל זה נרמז בדברי הט"ז והם ברורים כשמש ובודאי שאין בנו כח לחלוק על דברי הב"ח ז"ל אבל כיון שהטורי זהב ז"ל שהוא אחרון פליג הלכה כבתראי ועוד שדבריו וראייתו ברורה מאד:

סימן ר

שאלה ראובן הקנה לשמעון חצר בקנין אג"ק אם זכה בחצר הנז' או לא:

תשובה הדין דין אמת כמ"ש החכמים יש"ץ שאף ששגג הסופר וכתב שהקנה לו חצר אגב דא"ק וקי"ל דאין קרקע נקנה אגב קרקע כמ"ש בסי' ר"ב ס"ז ע"ש. נראה פשוט דהיינו שלא היה קנין סודר המועיל במטלטלין וכמ"ש בס"א והנה לשון המשנה נכסים שאין להם אחריות נקנים עם הנכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה עכ"ל שזהו עיקר מה שצריך אגב דהיינו שא"ל זכי במטלטלין אגב שזכה בקרקע אבל אם לא היה קנין סודר א"צ אגב במטלט' אלא שהעולם נהגו לקניית מטל' כותבין אגב דא"ק והוא תוס' טובה וכן במסירת שטרות מועיל דא"ק לענין שלא יצטרך כתיבה דאגב במקום הכתיבה והמסירה כמ"ש סי' ס"ו ע"ש ואף בזו הש"ך פליג וסובר דאגב במקום מסירה מועיל ולא במקום כתיבה] וא"כ פשוט דאף דבנד"ז נתן קרקע אגב קרקע וכיון דהזכייה היתה בקנין דל קנין אגב שאין אנו צריכין לו נשאר הק"ס לחוד ומועיל וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה הב"י סי' קצ"ה מחו' ך' וז"ל ומה שטען שאין המתנה מתנה מפני שלא נתנה לו אלא באגב אין טענתו טענה שהרי כתב בסוף השטר וקנינו על כל מאי דכתיב ומפו' ואין לאחר קנין כלום עכ"ל. וכ"ש דבנד"ז כתב בשטר כמה לישני דזכוותא וז"ל וכן אמר מנשה לאשתו לך וזכי והחזיק במתנה זו זכות גמו' וחזקה גמו' וה"ז כקנין השטר וכ"ש שסיים ונה' בקוש"ח בשי"ת הרי שהקנין חוזר על זכיית החצר וזה פשוט:

גם בלא"ה אף שבמתנת האם ובעלה כתב ג"כ דא"ק ולשיטתיה הסופר אזיל מ"מ הרי סיים שבעד סך א' גמרה ומכרה להם וכו' באופן שמכל צד המכירה קיימת ביד האחים שלשתן ואין בזה שום פקפוק ולזה טענתו ליטול חלק בכורה מהבל תמעט דלא ירשו כלום מאביהם ובתורת מקנה זכו בה בימי אביהם גם הבעל שרוצה לחלוק אין מקום לחלוקה במה שכבר זכו בחיי אביהם:

סימן רא

שאלה ראובן השכיר שמעון לילך לקנות לו קרקע מאת יהודה והלך וקנה לו ונתן לו שכרו אח"כ נמצא שאין הקרקע של יהודה רק גזל ומכר ונתבטל המכר ותבע משמעון להחזיר לו השכר חייב להחזיר לו או לא:

תשובה נראה דאין עליו להחזיר (עכ"ן)

סימן רב

שאלה ראובן הי"ל משכונה על בית של שמעון ולוי ויהודה הי"ל שטרי חובות על שמעון מאוחרים לשטר משכונה של ראובן עמד שמעון ומכר הבית לגוים ונשארה החזקה אם הקדימה נפקעה ויד כולם שוים בה או לא:

תשובה נראה דשטר המש' פקע והחזקה כולם שוים בה שהקדימה נפקעה:

סימן רג

שאלה בת ששדכה אביה ונתחייב להעניק לה נדו' סך מה וקודם נישואיה מת אביה או אמה ונפלה לה ירושה אם תטול הפסקה מראש ממון ותחלוק בשאר או לא:

תשובה דבר זה נסתפק לנו לפנים זה שנים דיש צדדים לכאורה י"ל בפשיטות שתטול הפסקה מראש ממון ותחלוק בשאר שהפסקה כשאר חוב דעלמא וכן נמצא בתשובת מהריב"ע ז"ל אבל לא נחית להכי אלא לענין אחר. אלא דכד דייקינן לא היא ל"מ היכא שיורשת עם הזכרים דאין ירושתה אלא מן התקנה כדי שתמצא במה להנשא ובירושת אביה נוטלת עשור נכסי לנדו' וא"כ י"ל בפשיטות דזו כיון שנתחייב לה אביה סך מה לנישואיה אינה נוטלת כלום כ"א החיוב שנתחייב לה אביה והוא במקום ירושתה אמת שידה על העליונה אם החוב יותר מחלקה בירושת אביה נוטלת החוב ואם הירושה יותר תטול הירושה אבל שתטול שניהן לא שמענו וזו אינה צריכה לפנים אלא אפי' יורשת עם אחותה שכולן יורשות דבר תורה נראה דלא תטול כ"א האחת או ירושה או חיוב וידה על העליונה דקי"ל שאומדין דעת הנותן כמ"ש בסי' רמ"ו וע"ש בש"ך סק"א. והכא נמי אמרינן דאם ידע שעתידה בת זו לירש בנכסיו לא היה נותן ויש להאריך קצת בזה. אכן בפרט הדבר ברור וכן עשינו מעשה בהסכמת כלנו בבת שיורשת מכח התקנה שאינה נוטלת אלא א' מהן או הירושה או החוב. ושוב נמצא הדבר מפורש להרב משנה למלך פ"ו מהל' זכייה ע"ש שהעלו כל הרבנים משם מהריב"ל ומהרימו"ט ז"ל דאין לבת ליטול אלא או ירושה או חוב וידה על העליונה ואפי' ביורשת ד"ת ע"ש:

סימן רד

שאלה א' בקש לעשות פורני במבוי החדש וכתבו לו הבקיאים שאין היזק לחצר הסמוכה וא' מפני העשן יעשה צינורות שיעלה בהם העשן וכתבו לו פס"ד שיכול לעשותו ובעל החצר הסמוכה לו נתאלם עליו בכח השררה שלא לעשותו ונתייעץ בעל הפורני ומכר לו מקצת מהפורני ועי"ז נתרצה לעשות הפורני בלא צינורות וקודם ג"ד שהמכירה ההיא באונס מפני שלא הניחו לעשות הפורני:

תשובה נראה דאונס כזה לא מיקרי אונס דהו"ל כאונסא דאתי ליה מנפשיה שהוא לא בקש ממנו כלל שימכור לו קצת מהפורני רק לפי דבריו לא היה מתרצה לו שיעשה הפורני משום היזקא שמגיע לחצירו ואף שהיה בידו פסק שיוכל לעשות הפורני עכ"פ לא אנסו על המכר אלא שלא יעשה לו היזק אף שמן הדין אינו היזק כ"כ להתחייב בו בד"ת מ"מ לגבי בני אדם מיקרי היזק:

ועוד אף לפי הפס"ד שכתבנו להם שאינם יכולים לעכב עליהם מ"מ הוזקקנו להם לעשות תיקון להיזק שלא יגיע להם העשן בצינורות רחבים ויהיה בדבר הוצאה מרובה ואם לא יועילו יהרוס הפורני וע"י המכי' שמכר לו מחל גם בהיזק גמור ואין זה כלל נראה אונס שהרי ודאי היה יכול לעכב עליו שמא לא יועילו הצינורות ואינו מחויב אח"כ למיקם בדינא ודיינא:

ועוד שאינו נקרא אונס אלא בדבר שמפסיד המוכר הפסד ניכר וזה אינו הפסד שאף שלא יעשנו פורני יעשנו חצר ותהיה הנאתו כפורני ואפשר יותר ואין זה כלל אונס דהאונס הוא בדבר שמפסידו לא בדבר שאין בו הפסד כלל ועוד שאם היה רוצה המוכר היה עושה הפורני כיון שהיה בידו כח הערכאות אלא דגמר ומקני:

ומה גם לפי עדות עד א' שאח"כ סר האונס וא"ל שיעשה מה שלבו חפץ אלא שהמוכר חפץ במכירה להנאתו שלא יצטרך לעשות שום תקון לעשן ויוציא הוצאה מרובה ועדיין היום העשן במקומו עומד מפני שיש להם חלק בפורני:

באופן שמכל צד המכירה קיימת וג"ד שעשו המוכרים מהבל תמעט ובדבר השכי' שנטלו הלוקחים לא דינא ולא דיינא שא"צ להחזיר אפי' היו אונסים אותם על המכירה עצמה שהרי ע"י הוצאתם היו נוטלים והמכר שמכר להם כ"א חורבה בעלמא וע"י מעשיהם ומעותיהם היו נוטלים השכירות ואין לשום אלא שכר חורבה לבנות עליה כמ"ש הרא"ש בההוא דבנה אפדנא אקלקילא דיתמי שלא יתן אלא דבר מועט שיעור שכר השוכר חורבה לבנות עליה בנינים גדולים שהבונה יטול שכר בניניו ובעל החורבה יטול שכר חורבה וזהו שקורין גט"א טאראנ"א:

סימן רה

שאלה ראובן נשא אשה אלמנת שמעון שנלב"ע בעלה הנז' והניח לה בן ממנה יתום והאשה הנז' אחר מיתת בעלה כתבה שטר מזונות על בנה הנז' וכשנשאת לראובן הנז' התנית עליו שיזון בנה שמבעלה הא' חנם אין כסף ושטר המזונות נשאר בידה לא נודע כוונתה מה היא אם עדיין דעתה לגבות המזונות לכשיגדיל או לא אחר שהתנית על בעלה מחלה לבנה אחר שכתבה על בעלה מזונותיו וראובן הנז' רוצה לטרוף קרקע היתום באומרו שהשטר הנז' הוא של אשתו וכיון שמתה היא ובניה שממנה יורשים השטר מהו הדין:

תשובה נר' שאין לו ולבניו זכות השטר אחר שהתנית על בעלה שיאכילנו חנם ושיירה השטר מזונות אפשר שמחלה בחיוב זה כיון שאינה מאכילתו משלה ושטר שבידה אינו שטר חיוב כ"א ראיה בעלמא ואחר שבשעת מיתתה לא זכרה כלום אימור מחלה באותם מזונות שלא עשאתו כ"א לדעת שתאכילהו משלה אבל עכשיו שכתבה על בעלה אפשר מחלה וכל שיש ספק אינה נפרעת מקרקע היתום אלא בראיה ברורה וכל שלא גלתה דעתה בשעת מיתה אין לבעלה ויורשיה זכות:

וצ"ל שזה ימים בקשו מהבעל הנז' למחול ליתום וכתבתי לו שטר מחילה שמחל ליתום זה כתבתי כי היכי דלא ליקו היתום בדינא ודייני אמרתי לפני התגלע הריב נטוש והן שמעו מדברי בעד היתום הוא זקינו של היתום הנז' כי שמע שעשה מודעה ע"ז וגם בניו הקטנים אומר לכשיגדלו לישתעו דינא לזה הוזקקתי לכתוב הדין שלפי האמת א"צ מחילה זו דמצד הדין אין להם מה לירש כלל:

ועוד לא נתברר כלל שהאכילתו אמו ובעל אמו כי טענה זקינתו אם אביו שמחה הארון שהיתה בחברה עם נכדתה אם הילד והיו שותפין במאכל ומשתה כי היא היתה זנה הילד משלה והיתה נותנת לראובן הנז' הוצאה בעדה ובעד נכדה ואחר שאין בידה אלא שטר שומא אינו שט"ח לטרוף קרקע היתום אימור לא האכילתו כלל. וכן העידו שביני חצר א' שזמן א' כמו ששה חדשים ויותר נפרדה זקינתו של היתום מנכדתה אשת ראובן הנז' והביאה עמה נכדה והיתה זנה אותו משלה ערב ובקר וצהרים:

ועוד אעיקרא פירכא דהבעל הנז' חייב עצמו לזון הבן הנז' חנם אין כסף עד שיתחנך לתפילין וז"ל השטר נקש"מ בדל"ב ראובן ן' הרוש וח"ע חו"ג לזון לבן אשתו הנז' וזכה המזונות שלו לאמו סלק עצמו וזכה אותם לאמו שתעשה בהם מה שתרצה או תמחול בהם עכ"ל. והרואה יראה שהיא זכייה של הבל דקי"ל דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה

ומסירה וכאן אין כאן לא כתיבה ולא מסירה ולא אותיות. גם מעמד ג' לא שייך בכאן באופן שאין כאן זכייה ולא שטר ולא מסירה וטענת הבעל מהבל תמעט:

סימן רו

שאלה מרדכי ן' זריהין יצא לו שם גניבה בעיר ואחר כמה חדשים הוכרה מקצת מהגניבה ביד אשה אחת ונתגלגלו הדברים ונתפס שלם סובראדו והראה מהגניבה מה שנמצא ברשותו מופקדים ביד גוי אחד טאל"ב מעאס"ו ונתפס עמו גם מכלוף ן' שלוש בר יעקב חתנו של מרדכי הנז' כי נחשדו ששניהם קנו הגניבה מהגוי הגנב ונתפסו שניהם גם הגוי אחד מהגנבים ביד השררה ונתגלגלו הדברים עד שנתחייבו מכלוף ושלם הנז' לנגנב הנז' בכל מה שנחסר מהגניבה שנחשדו עליה דהיינו שנתחייבו למרדכי הנז' בעד גניבתו שלא נמצא ממנה כ"א דבר מועט ונתחייבו בסך מאה וחמשים מתקאלים ולשם טוב אסבאג נתחייבו להשלים לו כל גניבתו כי רובה נמצא במקום שהראה שלם סובראדו הנז' והוא טוען שמכלוף הנז' הוא שותף עמו בקניית הגניבה וע"י שניהם הפקידוה ביד טאל"ב מעאס"ו הנז' ונמצאת בחצירו של הגוי הנז' וכאמיי"א א' נמצאת ביד שלמה ן' יגרי אם החיובים הנ' שנתחייבו מכלוף ושלם הנז' כפ"ה או לא:

תשובה נר' פשוט שהחיוב ההוא בטל יען וביען כי היה מתוך האונס הגדול שנתפסו שניהם ביד האלבאס"א עז"א שר העיר ואחר שראה השר חפצי הגניבה שנמצאו אצל טאל"ב מעאס"ו הנז' והודה סובראדו כי הוא הפקידם ביד הגוי הגוים דדייני בגיותא דן השר כי הם קנו הגניבה כולה גם המעות גם הכל כי עם היות שגם גוי א' מהגנבים נתפס לפי שהוא עני מרוד חייב הנחשדים שקנו מקצתה בכולה והיו תפוסים עד שנתחייבו לפייס הגנבים ככל מידי דמפייסו דהיינו עד שיעשו תברייא לקונים הנחשדים וכשלא היה לאל ידם לפייס הגנבים להשיב אשר לא גזלו ולא קנו הוזקק להתחייב להם כאמור למרדכי בכל גניבתו ולשם טוב מה שחסר מגניבתו ואז עשו להם תברייא ועוד נתנו סך עצום קנס לשר ובודאי דחיוב זה מתנה היא שכל המחייב עצמו בדבר שאינו חייב מתנה היא והלכה רווחת דמתנה ומחילה אונס או ג"ד בחדא מהם סגי לבטלה ואין לך אונס גדול כזה שהוא מפורסם בכל העיר ועל צד המרבה נחייב אותם שבועה שלא קנו יותר ממה שהראו ובכלל שלא היתה ידם במעל ללמד לגוים לגנוב וכל זה פשוט כי החיוב ההוא בטל ואין על מכלוף ושלם הנז' שום חיוב מפאת החפצים שחסרו מהגניבה ואין עליהם אלא שבועה שלא קנו יותר ממה שהמציאו ויכללו בשבועתם שלא היתה ידם במעל לשסות בהם הגנבים:

ומה שצריך לחקור הוא בדמים שבהם קנה סובראדו אם מחויבים ליתנם לסובראדו או לא כי הוא אמר שקנה אותם בסך תשעים מתקאלים ומהבהלה ומפחד השררה נתן החפצים לנגנב בלא דמים ולא עוד אלא שנתחייב בשאר החפצים שלא נמצאו אצלו. ולכאורה נר' שהבעלים. נוטלים חפציהם בלא דמים והלוקח יאבד מעותיו וכמ"ש בסי' שנ"ו ס"ב דאם לקח מגנב מפורסם מחזיר לבעלים דמים דלא עשו תקנת השוק בלוקח מגנב מפורסם ונדון זה גנב מפורסם הוא ואפי' את"ל שאינו מפורסם הלוקח יודע שהדבר שמוכר לו הוא גנוב ועדיף מגנב מפורסם כמ"ש בהג"ה בס"ב וא"כ הלוקח צריך להחזיר ואבדו מעותיו אך טען סובראדו כי הלקיחה שלקח החפצים מהגנב כונתו לטובה להציל לנגנבים להיות שחשדוהו וחפשו ביתו ברשות ב"ד ואמר אולי ינקה ע"י שיקנה החפצים בזול ויחזירם לבעלים וכן עשה שקנה מה שקנה לרביע מדמיהם והיה מוכן להביאם ליד ב"ד או ליד הנגיד אלא שנטרפה לו השעה שתכף הוליכוהו לשררה והתפיסוהו ביד השררה:

ובזה נר' שטענתו טענה וכמ"ש מור"ם בסי' הנז' ואם אמר הלוקח לטובה נתכוונתי נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו אפי' בגנב מפורסם לכ"ע וכתב הש"ך סק"ח שכ"כ התוס' וא"ת בלא תקנת השוק יכול לומר להציל נתכוונתי ולהשיב אבידה וי"ל דמיירי שהיה יכול לתבוע מבני אדם שלנו בתוך ביתו אפי' לא היה זה קונה אותם עכ"ל. אלמא דאם לא היה יכול לתובעו נאמן הלוקח והבאתי דברי התוס' ללמוד מדבריהם דהיכא דהיה יכול להוציא מהגנב אף אם לא קנה זה א"צ להחזיר מעותיו עכ"ל הש"ך. ור"ל דאף דמור"ם כתב סתם ואם אמר לטובה נתכוונתי נאמן לאו מילתא פסיקתא היא דאם טען לטובה נתכוונתי נאמן אלא דוקא שלא היה הנגנב יכול לתבוע אבל אם יכול וכו' אינו נאמן הלוקח בטענתו זאת דא"ל שקילא טיבותיך ושדיה וכו' שגניבתי בידי היתה. ויוצא לנו מזה לנ"ד שלא היה יכול הנגנב להציל וכו' יכול לטעון הלוקח לטובה נתכוונתי ואף שיש להסתפק שמא לא כוון לטובה רק לבוז לעצמו ממה ששתק מ"מ הרי מתרץ דבוריה שהשתיקה היתה לראות שעת הכושר להחזירם ואפשר היה מקוה אולי הם עצמם יתנו לו בשורה אבל שתיקתו היתה מאימת השררה שישמעו הדברים ויהיה ברע באשר קרה לו ודבריו מתקבלים וקרובים אל האומדנא שרחוק הוא שיקנה להרויח ולמוכרם במקום אחר שהגיעו הדברים ליר"ה אם ימצאו בידו בנפשו הוא וקרוב לודאי ששתיקתו היתה להמתין עד שישתכחו הדברים ויחזירם בסוד לבעלים ולכן נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו. ועוד נר' דאפי' לא טען כלל לטובה נתכוונתי אנן טענינן ליה דיש לדקדק כיון דעיקר הטעם משום שלא היה יכול הנגנב להציל ממונו מקבלין טענת זה באומרו

לטובה נתכוונתי וא"כ איך מחסרון טענת זה נחייבהו סו"ס לא היה יכול להציל וזה הציל ואיך נחייבהו על מחשבתו הרעה והלא מה שעשה זה שחשב לטובה עשה זה שחשב לרעה רק זה כוון לבו וזה לא כוון לבו וצ"ל דמן הדין אפי' כוון לרעה סו"ס כיון שלא היה הנגנב יכול לתבוע גניבתו אין לו להחזיר אלא ע"י דמים אך חכמים קנסוהו על מחשבתו הרעה להחזיר בלא דמים:

ועוד יש מקום לחייב הנגנבים להחזיר דמים ללוקחים יובן דמים שנתנו בעד הגניבה וזה ממ"ש הש"ך בסי' שנ"ג הנז' סק"ו וז"ל עוד נ"ל דמ"ש הרמב"ם ומחזיר הדמים היינו המותר ששוה מה שנתן דאל"כ מ"ש דמים או חפץ וכו' עכ"ל פירוש לפירושו ז"ל דמ"ש הרמב"ם ומחזיר הדמים לבעה"ב היינו המותר המשל קנה אותו במנה והוא שוה ק"ק לא יחזיר הלוקח לבעל הגניבה כ"א מנה דוקא ויטול החפץ בסך מנה ועל זה הביא ראיה מדברי בעל המאור בההיא דנטלו מוכסין חמורו שכתב דא"צ ליתן אלא המותר. המשל חמורו שוה מנה וחמור חבירו שוה ק"ק אף שזכה הוא בחמור חבירו ביאוש ושינוי רשות מ"מ צריך ליתן לחבירו מנה. והא דאיתא בסי' שנ"ו ס"ב דאי הוה גנב מפורסם אינו נותן ללוקח כלום וסו"ס צריך ליתן לו מה שנתן דפשוט הוא דלא דמי דהתם לא נתייאשו הבעלים ולא קנה כלל ומחזיר החפצים אבל הכא קנה ביאוש ושינוי רשות ולזה אינו צריך ליתן אלא מותר הדמים:

וא"כ בנד"ז שהחזירו החפצים שלא מן הדין צריכים הבעלים ליתן ללוקחים כל מה שנתנו לגנב בעד החפצים דהיינו בזול שהרי בנד"ז אם נשארו החפצים ללוקחים כמו שהם היו צריכים הלוקחים לשום החפצים ויעכבו לעצמם מה שנתנו לגנבים והמותר יתנוהו לבעלים השתא שהחזירו החפצים צריכים הבעלים לתת ללוקחים מה שנתנו לגנב בעד החפצים אחרי השבועה בס"ת בנק"ח שכו"כ נתנו לגנב:

סימן רז

שאלה ראובן משכן חנות ביד שמעון בסך ש"י ויהנה בסך ה"י שהיתה שוה החנות והתנה עמו שאם הוזלה ולא תשוה הסך ה"י יפדה עכ"פ:

תשובה מילתא דפשיטא היא שהתנאי שהתנה המלוה על הלוה שאם הוזלו שמחויב לפדות בע"כ הוא איסור גמור דהוי"ל בעכ"פ יפדה וא"כ כל הפירות שנטל אפי' בעת שהיתה ביוקר הויין באיסור רבית דהוי"ל ממש כעכ"פ יפדה שלא הותרה אלא בנכסי יתומים. אך מ"מ נראה דלא הוי אלא א"ר ואינה יוצאה בדיינין ולזה כל מה שכבר פרע אינו יוצא וגם לא לנכותו משטר משכונה דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא סי' קע"ב ס"א בהג"ה. אך נר' דיכול לנכות לו מהחוב שמסך ק"י דלגבי החוב הלכה היא

כי"א בתרא בסי' קס"ו ס"ג ע"ש והעודף על סך ק"י זכה בו המלוה אך כל מה שנשאר נושה בו מהפירות פטור הוא ממנו. אך נר' דמזמן שהוזלה השכי' מסך ה"י מאותו זמן כל מה שנתן לו הוי ר"ק ויוצאה בדיינים שהרי כתב עליו שבאותו זמן היתה שוה ה"י שנתחייב השוכר ואם תוזל ולא תשוה מחויב לפדות עכ"פ. באופן שמזמן שהוזלה קמו זוזי גביה בהלואה וכל מה שפורע אח"כ הוי רבית ולכן כשימצא עדים שמזמן פ' הוזלו החנויות ולא היתה שוה הסך ה"י כל הפירות שפרע אח"כ הוי ר"ק וינכה אותם מקרן המשכונה ויפרע השאר ותו לא וצ"ע דנר' דאפי' עכ"פ יפדה אינו אלא א"ר דאל"כ איך אנו מתירים אותה בנ"י עכ"פ יפדה. ושוב חזר בו הרב וכתב שדעת מר"ן בכמה מקומות דמ"ש שכתוב בה עכ"פ יפדה מותרת גם לבעלי בתים. מבי"ן. ועוד נר' דבלא"ה הוי אבק רבית כיון שפחתה המש' ולא היתה שוה כ"א סך א"י ת' א"כ כל מה שקבל יותר מסך א"י ת' הוי רבית דהוא נתחייב בסך ה"י לפי ערך המעות וכבר שקדו רבותינו בש' מגדי"ו והפקיעו השכירות שנותנין לערך המדור ולא שווי המדור מיהו כתבו דזה מותר בנ"י אבל בנכסי בעל הבית אסור א"כ גם מצד זה הוי א"ר ואף דלא מגבינן ליה מהמש' מגבינן ליה מהחוב וכבר תקננו תקנה פה מח"ק מזה כמה שנים שכל השכירות יותר משווי המדור בטל הוא ותקננו שיוצא גם בדיינים מיהו לא נוכל לדון בזה למקומות אחרים מיהו התקנה של ש' מגדי"ו שהיא מהא' המגורשים פשטה בכל מקום והיא דין ולא תקנה הוי לכ"ע:

סימן רח

שאלה נוסח תקנה אחר שנתברר לנו שהיו"ד חנויות האחרונות שבשוק הצורפים שעדיין לא נגמר בנינם אחר התקנה שתקננו שתהיה חזקתם לקהל י"ץ והוכרזה התקנה ההיא בכל בתי כנסיות אחר כן עמדו איזה בני אדם והחזיק כל א' מהם באחת מהם. בכן אנחנו ב"ד החתומים גמרנו ובטלנו חזקת המחזיקים בחנויות ההם ואין להם בחזקתם כלום אלא חזקתם של כללות הקהל היא יען שאחר התקנה וההכרזה החזיקו המחזיקים בחנויות ההם ולכן אין בחזקתם ממש והרי יד הקהל נטויה על החזקות ההם לעשות בהם ככל אשר תאוה נפשם ואין מוחה בידם ולראיה ח"פ ויובן שהתקנה וההכרזה הנז' לא על אלו החנויות בלבד דוקא אלא על כל החנויות שיבנו מחוץ לפתח למלא"ח הן אלו העשרה הן זולתם חזקתם תהיה לקהל ותקננו תקנה זו בהסכמת רוב הקהל וברשותם ובהסכמתנו ורשותנו ומעתה הרשות נתונה ביד הקהל למכור חזקת החנויות ההם עד"ז דהיינו שני שלישים של כל חנות ימכרוהו למי שירצה ושליש של חזקת כל החנות ישאר לזכות העניים להתפרנס ממנו ואין רשות לקהל לשלוח יד בחלק העניים בשום אופן.

ולראיה ח"פ בשבעה ימים לכסלו ש' ותכונ"ן צדיק לפ"ק והשו"ב וקים. וחתו' החכמים השלמים הדיינים המצוינים כמהר"ר שלמה טולידאנו זלה"ה וכמוהר"ר משה טוליד' זלה"ה וכמוהר"ר יקותיאל בירדוגו זלה"ה:

ווה מ"ש הרב המחבר זלה"ה. וכל חנויות הבנויים ביד הגוים בישוב הגוים וישכיר אותם איזה ב"ב תהיה החזקה לעניים והאלגולס"א של השוכר יובן שהשוכר יתפשר עם גזבר העניים בסך מה והשאר שלו כל עוד שהוא יושב בה ואם עמד מרצונו ממנה או ב"מ נלב"ע ובנו אינו ראוי לשבת בה ולא נשאר לו זכות לכן אם הוציאו הגוי בעליה בע"כ והשכירה לגוים תשאר לו האלגולס"א שלו לענין שאם בא ישראל אחר והשכיר אותה מהגוי יתן לו שכירות ואם הגוי רוצה להשכירה לו והוא אינו רוצה יכול ישראל אחר לשכור אותה מהגוי ולא יתן לא' כלום וכל שתהא בטילה וסגורה יכול ישראל אחר להשכירה ואין לא' כלום כל זה נוהג בחנויות שבתוך ישוב הגוים ממש אכן בחנויות הצורפים חזקתם חזקה גמורה ואין בהם גולסא ולא שום דבר וקיים. רפאל בירדוגו:

סימן רט

שאלה מן פאס וכתב הרב פס"ד א' והשיבו עליו וחזר וכתב זה. וענין השאלה שא' לוה מנכסי יתומים על בטחונות ובא אחר והוציא שטר קדום ורוצה לטרוף הבטחונות:

תשובה מעולם לא החלטתי הדין לזכות המערער כי אדרבא לבי אומר לי שהדין עם המחזיק וכך כתבתי בא' שאין למערער שום זכות והדין עם המחזיק וכ"ש אם בתחלה ובא' כשכתב עליו נכסי יתומים נתן לו הבטחונות שלא יש בעולם מי שיוציא מידו חזר וכתב לי בשואל סברת המבי"ט ז"ל דאם נתגלה שברונו אין בזה משום ת"ה ואמרתי שאפי' נודה לסב' המבי"ט ז"ל לא מיקרי נתגלה שברונו אלא אם נתפרסם בכל העיר שכל העולם אומרים במשל הדיוט פ' קא"ם פסחי"ח אבל מי שמהלך לדרכו נושא ונותן כמנהגו אין זה מיקרי נתגלה. וכתבתי לו עד שיביא עדים על נתגלה שברונו ואז נראה מה יהיה הדין וידעתי מדברי השואל כי לא ימצא זה ועכשיו אומר מה דעתי בזה דנתגלה שברונו שאף שלפי דעתי לדעת המבי"ט אין חלוק בין ב' בע"ח לבע"ח א' ומכר ומשכן דחד טעמא הוא מה לי בע"ח מאוחר שגבה מה לי מכר סו"ס כיון דנתגלה שברונו ואח"כ מכר או משכן לא עשו בו ת"ה ואף כת"ר כמסתפק בזה. אבל לקוצ"ד אין ספק ואיני יודע ואיני מבין כלל מה רוצה כת"ר לחלק דבמכר או משכן י"א לו קח דמים מהמוכר והיכן הם הדמים והלא הם כלם בעשן כלו ומה מידו יקח ומ"ש הרב בדבריו בב' בע"ח זהו לפי שטתו שחולק על הב"י וסובר דאף בב"ח מאוחר שייך ת"ה ואנן בדידן שפוסקים כהב"י ז"ל דינא כנתגלה שברונו נעשה אותה כמכר או משכן דלא תליא דא בדא ועל זה רוצה

לחזור על החפץ. באופן שלדברי הרב המבי"ט אין חלוק כלל בין בע"ח שגבה ובין לקח להדיא אך מ"מ נראה לי דהפוסקים לא חלקו בזה לא ס"ל ואדרבא בהיפך מצינו והנה בסי' קי"ג בסמ"ע סקי"ג כתב וז"ל לדינא דגמ' היינו בדלא שעבד וכו' מיהו כבר כתב וכו' משום תקנת השוק עכ"ל. משמע שדינא דגמ' ודינא דתקנה שוים הם ובדינא דגמ' אפי' התרה המלוה שלא יקנו לו מהני ואפי' ידע וכו' משום דלא פלוג וה"נ לתקנת השוק אפי' התרה בו וכ"ש נתגלה שברונו דזכה הלוקח משום דלא פלוג והארכתי במ"א שכל הטורף מהמשועבדים אינו אלא אחר שלא מצא משוחרר וכ"ש הטענה שטוען דטענה היא ומשם יגלה אם ניחא ליה בה. כללא דמלתא שנראה פשוט שהדין עם המוכר וכ"ש אחר שהוא תפוס וקיים נ"ב כנ"ל שלא דבר הרב מהרי"ט אלא בב' בע"ח דפליגי הרב המבי"ט והב"י ולדעת מר"ן לא שייך ת"ה ולדעת המבי"ט גם בזה יש ת"ה ולזה כתב מהרי"ט דאם נתגלה שברונו ואח"כ תפס ב"ח מאוחר גם המבי"ט יודה להרב"י כיון דיש סברא דאין בזה ת"ה כלל אבל במכר או נתן ממש לכ"ע אין להוציא מיד המוחזק אפי' נתגלה שברונו קודם שמכר או נתן דא"כ מי שיתגלה שברונו לא יוכל למכור שום חפץ כ"א בשטר ובאחריות. וראיה שלא כתב מהרי"ט דבריו אמכר ונתן רק בב' בע"ח שחולקין בהם הרב המבי"ט ומרן. ולפי שיש לדוחה לדחות ולומר דמהרי"ט כתב דבריו גם במכר לכן צירפנו לזה האומדנא דלא היה הדבר רק להכריח. מבי"ן):

סימן רי

שאלה א' הוסיף בשכי' לגוי על חנויות וממילא הגיע נזק לחנות הס"ל שהוכרח להוסיף הוא ג"כ:

תשובה מדברי השאלה נראה שמשה לא הוסיף בחנות זו רק בדמי חניות הסמוכות לה ועל זה נתעורר הגוי לתבוע ואם כך הוא נראה פשוט דאין על משה שום חיוב דזה הוי גרמא בעלמא והלכה רווחת גרמא בניזקין פטור. ודעדיפא מזה כתב בסי' שפ"ו ס"ג בהגה ראובן שהלוה לכותי על משכונות ובא שמעון ואמר לכותי להלוות לו בפחות והחזיר לראובן מעותיו פטור דהוי גרמא בניזקין עכ"ל. הרי דאפי' אמר לכותי עצמו על אותו הלואה עצמה פטור. כ"ש וק"ו בנד"ז שהוסיף בחנויות אחרים אלא שהגוי נתעורר להוסיף על זה וגם דהתם סיים דנקרא רשע וזה שלא הוסיף על זה עצמו אינו נקרא רשע כלל דלא נתכוון כלל להזיק וגם נראה דבנד"ז אפי היה מוסיף בחנות עצמה אין לו חיוב דלא עלה על דעתו שיקום הגוי לתבוע תביעה של שקר דאחר שכבר בנה ושכלל ובשביל כן פסק עמו בשכי' בחנות דתביעת הגוי אינה אלא תביעה של אלמות וגם השופט נראה ממנו כן שידע האמת שזו תביעה של שקר ולכך פשר בסך מועט להדר פני הממונה שלא

ילך בפחי נפש וע"ש הפשרה ההיא דן בלא דין ובלא משפט וחייבו להוסיף ומה עשה מזה וכי עלה על דעתו שהדין ידון בלא דין ובלא משפט. ואם הדיין עשה מה שעשה למה יתחייב משה:

סימן ריא

שאלה אשה שהיתה מוטלת ע"ע דוי וצותה ונתנה לבעלה חלקה גם הקדישה מחלקה לעשות ס"ת אם הצוואה קיימת או לא:

תשובה לכאורה היה נראה לבטל צוואה זו ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' לה"ר ישראל ז"ל והביאו מרן בסי' קי"ח ס"ח אם נתנה האשה לבעל או לאחר שיזכה אחר מותה בחצי נדו' הראוים יורשיה לירש כפי תקנת טוליטולא אינו כלום וכו' והטעם בהרא"ש ז"ל שמד"ת הבעל יורש את אשתו וחכמי התקנה העבירו הירושה מן הבעל ונתנוה ליורשיה ואין לה שליטה כלל בנכסים בחייה ודבריה אינם מעלין ולא מורידין. ואף שנתחכם הסופר לו' בלשון הודאה שזהו חלקה שידעה היא שהבעל יש עליו חובות וכו' ומתעשר ואין כל וכו' לא יועיל זה דבשלמא אלו היה לה שום שליטה בנכסים תועיל אבל התקנה הוציאה הנכסים מהבעל ונתנום ליורשים ומה לנו לדבריה כשם שמתנתה אינה מתנה כך הודאתה אינה הודאה ומה שאנו רגילין לעשות בכגון זה מטעם הא' ז"ל הוא שלוקחים קנין מהבעל והאשה ומבטלין תנאי כתו' שיש ביניהם כמנהג ותקנת המגורשים ועושין תנאים חדשים וכו' ואז התנאים החדשים קיימים וא"צ לחידוש כתו' אחרת שהכתו' הא' נשארה בקיומה לענין הגירושין ואין זה אלא תנאים לענין המנהג שקע"ע והכל כפי המנהג והתקנה עכשיו חוזרים בהם ועושין תנאים אחרים וכאלו עכשיו נושאין זה את זה וא"כ בנד"ז שלא נעשה כתיקון לכאורה שהצואה בטלה ואף שכתוב שהיה בטול תנאים במחילה הצואה לפנינו ואין בה זכר לביטול. גם אין בה קנין כדרך צוואת שכ"מ:

אבל הנראה לקיים צואה זו מב' טעמים הא' שהנה רבינו הב"י ז"ל סמוך לתשו' הרא"ש ז"ל כתב וז"ל ושם כתוב מחלוקת הראש על ה"ר ישראל ז"ל ומבואר שם בתחלת הכלל שלא כתב כן אלא לפי לשון תקנת טוליטולא וכמו שדקדק שם מדברי התקנה הנז' וא"כ אין ללמוד מזה לתקנות אחרים שאינם כתובים באותו סגנון וכ"כ שם הר"ש בן הרשב"ץ מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתו' ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למחול לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי דמצינן למיעבד להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים עכ"ל. וא"כ י"ל דאף דלתקנת טוליטולא אינה יכולה ליתן לאחר ולא לבעלה לתק' קאסטי' יכולה ליתן לאחר. ובחפשי בתשו' האחרונים מצאתי בתשו' ס' חוט המשולש בטור השני סי' כ"ו שדקדק

על דברי הב"י וז"ל וממה שכתב מהרי"ק ז"ל שהרשב"ש אינו חולק על הרא"ש נראה ששאר מקומות לשון תקנתם אינו כלשון תקנת טוליטולא אמנם אם היה ל' תקנתם כל' תקנת טוליטולא לא פליג הר"ש ז"ל וכו' ואפשר שמהרי"ק ז"ל דייק לשון הר"ש ז"ל שכתב מקומות שיש להם תקנות ולא כתב תקנת טוליטולא וכו'. ואני בעניי נ"ל דאי מהא לא אריא שהרי אנו רואין שאין שום שינוי לשון בין לשון תקנת טוליטולא ובין לשון תקנות אחרות בחזרת חצי הנדו' שהרי בהעתק שהעתיק הטור ל' התקנה כתוב ואם לא תניח זש"ק יהיה כל מה שביארנו מעניני עזבונה המצויין בעין בין הבעל ובין הראוי ליורשה זולתו וכל' שכתב הר"ש ז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתו' ליורשיה הרי שלשון הרא"ש ור"ש ז"ל אע"פ שחלוקים במבטא שוין הם בכוונתם ואין ביניהם שום חלוק וכו' ונמצא שהר"ש חולק על הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש. וקודם שנבא ליישב דברי רבינו הב"י ז"ל מ"מ נראה שתקנת רבותינו המגו' עכ"פ גם בעל ס' חוט המשולש יודה לדברי ב"י ז"ל שאף שהוא ז"ל לא מצא חלוק בין ל' תקנת טוליטולא לתקנת המגו' יש חלוק רב באופן התיקון ובלשון. בתיקון שלתקנת טוליטולא אין חולקין כ"א הנשאר קיים בעין מנדו' דוקא ומה שאבדה מנדו' וכתו' עי' ותוס' הכל יירש הבעל וכ"ש נכסי הבעל אפי' היו לו אלף מנה לא באו בכתובים ואין ליתן ממנו כלום ואלו בתקנת קאסטי' חולקין כל הנמצא לבעל אפי' נכסיו. גם בלשון שבתקנת טוליטולא כתוב יהיו כל עניני עזבונה המצויין בעין בין הבעל ובין הראוי ליורשה זולתו ע"כ ואלו בתק' קאסטי' כתוב שאם תפטר האשה בחיי בעלה שיחלוק עם זרעו מחצה במחצה כל העזבון עכ"ל. ובתקנות שבל' לעז כתוב ק"י טומ"י אי"ל מארידו דוש טריסוו די טודוש לו"ש ביניס ק"י ש"י פאליירין בזמן פטירתה והיורשים אייאן אי"ל טריסיון וכו' עכ"ל תרגום הלשון שיטול הבעל שני חלקים מכל הנכסים שיהיו נמצאים בזמן פטירתה והיורשים יטלו החלק השלישי עכ"ל. ובתקנות האחרונים סמכו על התקנות הא' אלא ששינו בהם קצת שהשוו יורשים המתאבלים לזרע שממנו שכולם חולקים מחצה במחצה משא"כ לתקנות הקדומים שבל' לעז שעשו חילוק בין הזרע ליורשים אפי' מתאבלים יעוין עליהם הנה בלשון של תקנת קאסטי' משונה מל' תק' טוליטולא שבתק' טוליטולא כתב שיהיו כל עניני עזבונה בין הבעל ובין היורשים אותה זולתו. מל' זה נראה שעקרו הירושה ונתנוה ליורשיה זולתו והם יורשיה מבית אביה ולא כפי' הר' ישראל ז"ל שאפי' למי שתתן היא יקרא יורשיה אבל הרא"ש ז"ל דקדק מהלשון יורשיה ממש דוקא וא"כ אין לאשה כח לתת לאחר. אבל בלשון תקנת קאסטי' כתבו סתם שיחלוק עם יורשיה כל הנמצא לו בשעת פטירתה משמע שעשאוה שותף

עמו בכל נכסיו ולזה נוכל לומר שיכולה לתת למי שתרצה וא"כ בנד"ז גם בעל ס' חוט המשולש יודה בזה שיכולה לתת כדעת רבינו הב"י ז"ל. ומזה נוכל ליישב דעת רבינו הב"י ז"ל שהשוה הרא"ש ז"ל עם הרשב"ש ז"ל שהתקנה שכתב הרשב"ש עם היות שאופן שלה דומה לתקנת טוליטולא שלא יחלוק אלא נדו' עכ"ז נראה שיש ביניהם חלוק לתק' טוליטולא לא יחלוק אלא הנמצא קיים בעין מנדו' אבל מה שנאבד אינו פורע הבעל. אבל לתקנה שזכר הרשב"ש ז"ל חולק כל מה שהכניסה לו ואפי' נאבד יתן מחציתו באופן שחולק החוב נדו' מה שנזכר בשטר כתובתה יתן מחציתו. וכן מדוקדק מל' הרשב"ש ז"ל שכתב וז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתו' ליורשיה אם אותו המקצת האשה רוצה למחול אותו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי שאנו יכולין לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים עכ"ל ויש דקדוק מה הלשון מקצת הכתו' מקצת הנדו' היל"ל ומדברי החוט המשולש נראה דסובר דהיא היא ונר' דלאו היא היא אלא דמשונים דלתק' טוליטולא אינו מחזיר אלא מחצית הנדו' שהיא בעין ולתקנה דהרשב"ש מחזיר מקצת מהכתוב בכתובה ועל זה כתב הרב"י דברי הרשב"ץ שאינו חולק על הרא"ש אחר שהתקנות מחולפין ואיך שיהיה עכ"פ תקנת קאשטי' משונה הרבה מאד מתק' טוליטו' והדרן לדברי מר"ן הב"י דבמקום שיש תקנה אחרת יכולה האשה לתת למי שתרצה:

אך זה מצאנו למהר"ם אלשיך בתשו' סי' ט"ו שהביא דברי מר"ן כתב וז"ל לא אמר מה"ר אלא תקנה אחרת בסגנון אחר שהיה משמעות חזרת החצי סובל פי' ליורשיו מן הדין וגם למי שתתן אותה היא כמו שעלה על דעת ה"ר ישראל וגם על משמעות תקנת טוליטו' וכו' אבל כשאין סובל רק פי' אחד שהוא ליורשיה מן הדין מה לי הסגנון ההוא מה לי הסגנון האחר. ונר' שהוא ז"ל אימתא דרבינו מר"ן ז"ל עליה שעשה זה חלוק בדברי מר"ן ז"ל לומר שבזה איירי מה שלא יסבול כלל דברי הב"י ז"ל שהרי הביא הב"י ראיה לדבריו וכתב וכ"כ הרשב"ש ז"ל מקומות שיש להם תקנה וכו' ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למוחלט וכו' עכ"ל. ויורשיה הוא כל' תקנת טוליטולא בין הבעל ובין היורשים אותה זולתו וכמו שתפרש בלשון יורשים אותה שהוא מן הדין כך יורשיה שכל תקנה שזכר הרשב"ש ז"ל ומהרמ"א ז"ל ודאי חולק על מר"ן ז"ל אלא שעשה דבריו ז"ל כעין פי' בדברי מר"ן ז"ל השומע ישמע שאינו חולק על רבינו מר"ן ז"ל. ואיך שיהיה אפי' לדברי מהרמ"א ז"ל דלמדין מתק' טוליטו' לכל תקנה שתהיה כתקנת טוליטו' מ"מ תקנת קאשטי' משונה הרבה מאד באופן מעשיה ובלשונה ואין למדין ממנה לתק' קאסטייאל ומ"מ השכל אינו מקבל זה כלל דאחר שעיקר טעמו של הרא"ש ז"ל הוא משום שאין

שליטה לנכסים בחייה והבעל יורש אשתו כל מי שיתקן לתת ליורשיה דבר מה עכ"פ אינו אלא שהעבירו הירושה מהבעל ונתנוה ליורשי האשה וא"כ מהיכן תוכל האשה לתת לשום אדם בעולם ואפי' במוכרת כתובתה אם מתה בעלה יורשה כנזכר בש"ס וא"כ כשתקנו בעלי התקנה על הבעל תקנו ואיך תוכל לתת ועל כן נהגו הא' לבטל התנאים ולחדש תנאים ובזה יהיה מעשיהן קיימין. ופעם אחת לא היה הבעל במקום האשה ובקשה האשה לצוות להעביר הנחלה מן היורשים ולתת לבעלה וצויתי שיקחו קנין מן האשה שהיא מוחלת לבעלה כתובתה ע"מ ובתנאי שיתן ליורשיה סך כו"כ ושיעשה לה תקנה חדשה ובזה נתקיימו התנאים:

ועוד סיים הרב חוט המשולש וגם מהרמ"א ז"ל דבל' מחילה לבעלה מהני אפי' לתקנת טוליטו' וכמו שסיים הרשב"ץ דכל טצדקי דמצינו למיעבד להניח הנחלה במקומה אנו עושים. והכא בנד"ז לא נתנה לאחר כ"א לבעלה אמת דלפי"ז ההקדש שהקדישה לס"ת הוא בטל ויטלוהו היורשים אכן לפי הטעם הא' גם ההקדש קיים ומפני חומר ההקדש קשה להוציא מידו ואיך שיהיה עכ"פ הבעל פטור. אך גם על זה יש לפקפק דהתינח אם עשתה בלשון מחילה אבל אם עשתה בלשון מתנה לא מהני וכן בלשונו מר"ן ז"ל אם נתנה האשה לבעלה וכו' אבל אם מחלה וכו' ע"כ. משמע דוקא בלשון מחי' ולא בלשון מתנה והוא מהטעם שכתבנו באופן הנלע"ד אין לדין זה אלא פשרה ותו לא:

סימן ריב

שאלה הר' דוד אדרעי הוציא שט"ח נגד הר' מימון ן' הרוש מסך מאתים וחמשים מתקאלים מ"מ וזמנו של שטר בשלהי ש' תקמ"ט לפ"ק ותבעו לפרעו בשטר הנז' ומימון השיב שהשטר הנז' עיקרו הוא מחמת למכארזא די תכארזו לבלאדאת די כאנו בינאתהום בשותפות ויצא בהם מימון הנז' וע"ז ח"ע בסך הנז' לדוד הנז' מפאת חלקו שזיכה לו וזקף עליו השטר מסך הנז' ואחר עבור זמן מה נכנסו מתווכי שלום ביניהם וחזרו לשותפתם בשדות הנז' כמו שהיו ובבוא התבואות של שנה הנז' חלקו כל מה שהוציאו השדות ביניהם בשוה ונתבטל השטר הנז' ודוד הנז' השיבו שלהד"מ שהשטר הנז' לא היה מחמת למכארזא כנז' רק מעות בעין הלוה לו הלואת חו"ח וע"ז המציא מימון הנז' ק"ע מאחד מעדי השטר הנז' שיודע בטיב הידיעה שהשטר הנז' עיקר הוייתו הוא כאשר טען מימון הנז' שהוא מחמת די כרז מימון גם בחלק דוד הנז' ומחמת כן נתחייב לו מימון הנז' בחוב הנז' ואח"כ כאשר עשו שלום ביניהם חזרו לשותפותם וחלקו התבואות בשוה גם המציא לפנינו שטרי ק"ע משני עדים שיודעים נאמנה שהשדות של אותה שנה הנז' בשטר הנז' אחר שיצא מימון בחלק דוד חזרו בהם ועשו שלום ביניהם וחזרו לשותפותם

לחלוק אותם ביניהם זהו תורף טענתם ועדות העדים שהמציא מימון הנז'. גם טוען מימון הנז' דאם איתא שהשטר קיים עליו הרבה פעמים היה דוד הנז' תפוס משל מימון והחזיר לו ובפרט בפעם הזאת בחדש ניסן שעמדו לפניו לדין יום או יומים על כמה מיני תביעות שהיו ביניהם ופשרנו ביניהם על הכל ואחר ככלות הכל נשארו אצל דוד איזה בהמות של מימון אחר שלא נשאר דבר אצל מימון משל דוד ונשארו הבהמות של מימון אצל דוד הנז' ויצא מלפנינו עד שיתנם לו וכן היה שנתנם לו כמבואר בשטר ק"ע שבידו ואם איתא שהיה נושה בו למה לא עכבם בחובו:

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו להודיע שלפי דעתינו שבדין זה באומדנא דמוכח טובא שהשטר הזה בטל לפי מה שנר' לנו במהות התובע כי מעולם לא נסה באלה להלוות סך גדול כזה הלואת חו"ח לזמן מועט כזה ולא יגבה ממנו אפי' פש"ן בזמן גדול זה שבע שנים וכל משך הזמן הם שותפים ונכנס עליהם ריוח גדול ומדקדקים חשבונם ונוטל כ"א חלקו ואיך לא אישתמיטו בכל פעם להזכירו בשטר זה שיתן לו ממנו אפי' סך מה כדרך כל העולם לפרוע לסירוגין וכמה פעמים נדחק דוד הנז' בשטרות שנושים בו הזולת ודוחקים אותו הרבה ומעולם לא זכר זה השטר ופעם א' נתפס דוד הנז' ביד השררה סמוך לבלשת לתפ"ץ על האלסאק"א שהיתה בידו ומכר חצירו וחפצי אנשי ביתו ופרע ולא זכר זה השטר כלל כמו שהמציא לפנינו עדות עד א' ע"ש. וגם אני הח"פ ב' לפני היה הכל שנתפס דוד זה ומכר חפציו וחפצי אנשי ביתו ופרע ולא זכר זה השטר כלל, באופן שהדבר חזק וקיים בלבנו עד מאד ששט"ז בטל ועל כיוצא בזה. ואפשר על פחות ממנו כתב הרא"ש בתשו' והביאו מרן בסי' ס"א כשהיה הרא"ש רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה היה כותב וחותם ביד הנתבע שאין ראוי לשום דיין להשתדל בדין זה עכ"ל. וכן פסק מרן בסי' רי"ז ס"ט ואפי' בשטר כ"כ כדמוכח בתחילת דבריו יעו"ש. וכן אנו דנים והולכים בדין זה לפי מה שהורונו מ"ה שאין לשום דיין להחזיק בידי התובע בשט"ז וכל המחזיק בידו מאבד ממונם של ישראל חנם. והרב בעל כנה"ג כתב בסי' ס"א בהגה"ט אות י"ג כתב בשם מהרשד"ם שטר שעברו עליו ג' שנים מזמן הפרעון אם יראה לדיין שום טעם במה לתלות אריכות הזמן יגבה בו ואם לא ימצא טעם למה האריך יעשו הב"ד איזה פשרה קרובה לדין עכ"ל ובמסגרת השלחן כתב שם וז"ל ומנהג עירי הוא שאם עברו ג' שנים מזמן הפרעון והחתום לא היה בורח אז אין לו דין שטר כלל רק הוא כתביעה בע"פ שהחתום הוא נשבע ונפטר עכ"ל. והנה כ"ז כשאין ריעותא בשטר וכ"ש וק"ו שנשתהא זה היום כמו שבע שנים ומעולם לא נזכר ולא נראה עד היום הזה ומצינו מקום לתלות עיקר חיובו שהוא מהאלמכרזא דלבלדאת ויש עדים

ויש פנקס חשבונם לפנינו על תבואת ש' תקמ"ט ונטל כ"א חלקו שלפחות נעשה לו מ"ש הרא"ש וכ"כ מהרימ"ט ז"ל הביאו הרב כנה"ג אות י"ז וז"ל אין שום דיין רשאי להטפל בשטרות אלו ואם הם בידם יצירום ע"פ צלוחיתם עכ"ל ז"ל. זה מצד האומדנא ומצד הדין נראה ג"כ לבטל שט"ז והוא דכיון שא' מעדי השטר מפ' דבריו שחיוב זה של זה השטר הוא מפאת למכארזא ודאי נאמן שאין בזה שום עקירת שטר כלל. ועדיפא מינה כתב מרן בסי' פ"ב שאם עד אומר שהשטר היה על תנאי נאמן וכתב הסמ"ע שם דלא הוי אלא כמפרש דבריו ונאמן הוא בזה וכל שכן וקל וחומר בזה שאם בתנאי שהוא עקירה שאם לא יקיים התנאי הרי נעקר השטר אמרי' שהוא כ"א מפ' דבריו כ"ש בזה שהוא ע"פ דבריו ממש שהוא נאמן ואם יש עדים שדקדקו חשבונם של ש' תקמ"ט כדרך כל השותפים ונטל כל א' חלקו הרי נתבטל השטר שהרי הודאת פיו בפני עדים שדקדקו חשבונם עוקרת השטר והרי עדים שחזרו תבואות של אותה שנה לאמצע וגם הביא לפנינו פנקס הסופר שדקדקו חשבונם לפניו של ש' תקמ"ט כדרך השותפים ואף שיש לו נאמנות בשטר כשני עדים היינו לענין הפרעון אבל זו הודאה היא שממה שהיה מדקדק חשבונו לפני הסופר שא"א להכחישו הרי הוא כמודה שנתבטל השטר ובלא"ה הרי הוא עצמו מודה ששט"ז אינו מחמת האלמכארזא כ"א הלואת חו"ח והאלמכרזא נתבטלה וחזרה למקומה ולפי דברי העד ששטר זה מהאלמכרזא כשנתבטלה האלמכרזא נתבטל השטר ואם יטעון דוד הנז' שהלוה לו הלואת חו"ח הויא תביעה בע"פ וישבע מימון הנז' היסת ויפטר אך השטר מיהא נמחל שעבודו ונתבטל. גם יש לבטלו מכח שבערב פסח של שנה זו אחר שדקדקו חשבונם לפנינו היטב נשארו איזה בהמות ביניהם וחלקום לפנינו בשומא והעידו עדים שהיו ביד דוד אותה שעה שחלקום בשומא לפנינו וביי"ד לניסן הביא למימון הבהמות שלו ולכך טוען מימון אם השטר אמת למה לא עכבת הבהמות במקצת מהחוב וגם זו טענה נשמעת מכל זה נ"ל שהשטר בטל. גם מדברי דוד נר' שלא הוציא שט"ז נגדו רק מחמת שהיה סבור שלא ישבע לו על תביעותיו שהי"ל לדוד ע"פ וכיון שנשבע לו עלה עשן באפו וחמתו בערה בו והוציא שט"ז להכעיסו זהו הנ"ל בדין זה ועל דייני ישראל להציל עשוק ולקיים מ"ש לא יחרוך רמיה צידו ולשומעים ינעם. יקותיאל בירדוגו. רפאל בירדוגו ס"ט יעקב בירדוגו בה"ר משה זלה"ה:

אני החו"פ ב' לא שייך לי לכתוב ולומר שבאומדנא דמוכח שט"ז בטל כי אני היודע שמעשה שהיה כך היה שמכמה שנים קודם שנת תקמ"ט היה לי עסק עם האנשים אלו וכל עסקיהם וחשבונותם היו על ידי הוצאה והכנסה מיום ליום ומחדש לחדש. ובש' תקמ"ט חדשו השות' ביניהם כמו שיש אצלי עדיין שטר שות' הטיל מימון וכו'

ודוד הנז' וכו' ובתמוז שנה הנז' אחר שהוציאו הוצאות מרובות עמדו השדות מלדת כי לא מצאו לאל ידם לפרוע השדות שביניהם ונדחקו שניהם הרבה מאד ועלתה עצתם ליפרד איש מעל אחיו וכל מי שיטול השדות עליו ללות ברבית או בשכי' וכיוצא ואיך שיהיה מטפס ועולה עד שיביא הדבר לידי גמר ואז התחילו לעשות גא"א ונטל מימון השדות כולם ואז פנקס דוד ההוצאה שלו עם מעט ריוח ועלה לסך מה סך גדול וכשתבעו לפרוע הסך הנז' עשו ביניהם שהסך שיתחייב כל א' לחבירו יפרע לעת בוא התבואה וזמן התבואה הוא לתשרי וכן היה שנקש"מ בדל"ב מימון ונתחייב לדוד השטר ההוא. ואמרתי לתלמיד שהיה לפני לכתוב השטר ההוא וכתב וחתמתי אני והוא והתחיל מימון להוציא הוצאה לבדו כמו חמשה ימים או יותר קצת ונכנסו מתווכי שלום ביניהם והחזירו הכל לאמצע ע"ד שישתדלו שניהם ללוות מהזולת ולהוציא הוצאות השדות עד גמרם וכן היה שבאמצע שנה הנז' קבלו שניהם עיסקא מאת יהודה בהלול שניהם ע"ק כ"ז אצלי ע"ג ברורה כשמש שהשטר שהוציא דוד בטל הוא ואך האומדנות שנכתבו בפנים הוא לשומעים. גם ע"י אחי י"צ החתום סדר האומדנות לפי הענין ואני הקטן אומר שהמשקיף קצת על ענין אלו האנשים ויודע קצת בטיב ענינם כל השומע יצחק לזה דוד כמו שמשחקים ע"ז כל אנשי עירנו שזה דוד ילוה סך גדול כזה הלואת חו"ח וזה שבע שנים והוא שותק לא צפצף כלל וכ"ש שזמן הכתוב בשטר הוא עצמו זמן שהיו נפרדים איש מעל אחיו בזמן הכתוב בשטר עצמו כ"ב לתמוז אותו זמן עצמו נפרדו כמו שהראה מימון פנקס ישן שמאותו יום התחיל להוציא הוצאות על השדות לבדו וגם הראה לפנינו שטר מסי' שמסר דוד למימון שטר א' מעסק השות' כשחלקו השטרות בו ביום עצמו ואיך באותו יום עצמו ילוה לו סך ב' תק"ם. כללא דמלתא דברים רבים רצוני לכתוב אך למי שדן דין אמת לאמתו ראוי לקנא ע"ז קנאת ה' צבאות וכל העם ישמעו וייראו ויאמרו ברוך המקום שמסר עולמו לשומרים ולראיה ע"ד אמת וצדק ח"פ באייר תקנ"ה והשו"ב ויציב וקיים. רפאל בירדוגו ס"ט:

מצד הדין נר' לענ"ד פשוט לפי המושכל א' ואחרון שהשטר בטל ע"פ עדות החכם נר"ו וכמ"ש החכמים הפוסקים מההיא דסי' פ"ב סי"ב בעד או' היה תנאי שהשטר בטל ונשבע הלוה היסת ונפטר ובנד"ז נמי שמעיד החכם נר"ו על עיקר ההלואה מהיכן נתהוית שהיא מפאת למכארז"א דלבלאדא"ת להא דמיא מטעם דלא הוי עקירה לדבריו הא' ולא חשיב אלא כמפרש דבריו שהוא נאמן בזה ונד"ז עדיף מע"א תנאי לע"ז דאלו התם יש קצת עקירה לשטר בעדותי אם לא יתקיים התנאי דמה"ט איבעיא להו בכתובות די"ט אי הוי כאומר שטר אמנה דעוקר השטר ואינו נאמן אם לאו דאיכא פלוגתא התם

בזה ומסקינן הלכתא כמר בריה וכו' דלא הוי כאומר שטר אמנה דעוקר השטר לגמרי אלא דאמילתא אחריתי הם מעידים שמודים במציאות השטר אלא שאו' שהיה על תנאי ולכן בעד או' תנאי ועד או' לא היה תנאי דהיינו שלא שמע אם היה תנאי קי"ל שהשטר בטל וישבע הלוה היסת ויפטר. וכ"ש וק"ו בנד"ז דליכא שום עקירה לשטר כלל שכל שטר עשוי להיות מפאת איזה מכר או מכארזא כמו שדרך להיות הלואת חו"ח ואין זה אלא כמפ' דבריו הא' שהוא נאמן וכיון שהעד נאמן לומר שההלואות מפאת למכארז"א נעשית נתבטל השטר ממילא לפי מה שהוא גלוי ומפורסם לעין כל שהוחזרו לבלאדאת לאמצע השו' וגם המלוה מודה בזה וא"א לו להכחיש שלא הוחזרו. ומה גם לפמ"ש החכמים שדקדקו חשבונם בש' תקמ"ט ומשם ואילך בפני עדים כדרך השו' דאיכא עדי הודאה שהוחזרו וכיון שהוחזרו הרי השטר פרוע ועומד וכההיא דסי' נ"ח ס"ג דהואיל ומדמי השטר נפרע השטר בטל משום דמסתמא בפרעון אותו שטר נטלם דהכי אורחא דמילתא יעו"ש ומטעם זה דאינו עוקר השטר החכם נר"ו בעדותה כלל יש להעדיף כחו שיהיה נאמן אפי' אם כת"י יוצא ממ"א ולאפוקי מעד אומר תנאי דאיכא למ"ד שאינו נאמן אם כת"י יוצא ממ"א והיא סברת הש"ך בסי' פ"ב ומ"ו וסתם דברי מר"ן בסי' מ"ו סל"ז הכי משמע ודוקא התם דאיכא עקירה במקצת שטר מש' אינו נאמן בשכ"י יוצא ממ"א למ"ד אבל בנ"ד שאין עקירה לשטר כלל בעדות החכם הנז' שמעיד שהשטר נעשה מפאת למכארזא ודאי דכולי עלמא מודו שהוא נאמן אפי' כת"י וכו' וכמ"ש בדברי הר"ן בסוגיא דכתובות ע"ש:

ומ"ש החכם כהרב"ט נר"ו כיון שמעיד החכם שאחר כך חזרו לבלאדאת בין שניהם הוה ליה כמעיד שנפרע והרי דוד נאמן כשני עדים כשרים עד כאן אין דמיונו צודק לפי משנ"ת שאין אנו צריכים לעדות העד בחזרת השדות כי הוא גלוי ומפו' לעין כל וגם המלוה מודה בזה ואינו יכול להכחיש ונמצאת עיקר ערות החכם הנז' אינה צריכה אלא במה שמעיד שהחוב היה מפאת למכארזא שהיא בעיקר ההלואה ולית בה עקירה לשטר ובזה לא שייך נאמנות כיון שהחכם העד מפרש דבריו שהיתה בשעת החיוב שעליו האמינו וזה פשוט לית ביה ספיקא כלל:

ואפי' לפי מה שחזר החכם הנז' לבאר טענת התובע שטען לפניו שהוא מכחיש עדות החכם העד מראשה לסופה שלא היתה ההלואה מפאת למכארזא וגם לא היתה להם מכארזא בשדות כל עיקר וא"כ לא היה מציאות פרעון למלוה זו מפאת חזרת השדות אלא ע"פ דברי העד שאומר שהיתה להם מכארזא והוחזרה לאמצע אבל מצד החזרה דקחזינן שמשתמשים בהם שניהם וחולקים פירותיהם אין ראיה לפרעון השטר שהרי

המלוה מכחיש ואומר שלא היתה מכארזא וכך היו שותפים בהם מתחלה וע"ס וכיון שהעד בעדותו הוא שמחזיר החזרה פרעון א"כ הוי כמעיד שנפרע שלגבי דידיה הוי כאינש דעלמא שאינו נאמן כיון שהאמין הלוה למלוה כ"כ ע"כ:

אבל כד דייקי' שפיר מסתבר יותר למימר שהחכם נר"ו עיקר עדותו אינה אלא ע"מ שהיה בשעת הלואה והוא שהחוב היה מפאת למכרזא ושהיתה להם מכארזא בשדות שהוא נאמן בזה שהוא מעיקר ההלואה ואינו עוקר בזה לשטר ובזה אינו מעיד על הפרעון אלא ע"מ למכארזא ומה שנתהווה ממנה שהיא המלוה וזה מה שאנו צריכים לקלוט מעדות החכם נר"ו שהוא עיקר העדות שהוא בא להעיד שהוא נאמן בה ומה שאומר שחזרה למכארזא לאמצע השות' אין אנו צריכים לעדותו בזה יען שזה אנו רואים בחוש הראות שחזרו לבלאדא"ת לשות' וחולקים בהם שניהם וגם המלוה מודה בזה וא"א לו להכחיש שאינם עתה בשות' שניהם ואע"פ שמעדות החכם הנז' שאומר שהמלוה מפאת למכארזא שהיתה להם אנו למדים לחזרת השות' של עתה שהיא פרעון אבל בלא עדותו אין זה פרעון מה שחולקים פירות השדות דבר זה ממילא קאתי ואין זה עיקר העדות אלא שמפרש עיקר ההלואה שהיתה מצד למכארזא וכאלו כתוב בשטר כן בפי' דממילא כשאנו רואים והוא ג"כ מודה שהוחזרו לשו' ודאי דהוי הודאת פרעון ולא העד מעיד על הפרעון וכיון שאין אנו צריכים לעדותו בחזרה שהיא פרעון נמצא שאינו מעיד אלא בעיקר המלוה שנאמן לפרש דבריו מהיכן היתה:

ובר מן דין יש ביד הלוה ק"ע משע"כ שיודעים נאמנה שהשדות של אותה הנז' בשטר הנז' אחר שיצא מימון בחלק דוד חזרו בהם ועשו שלום ביניהם וחזרו לשות' לחלוק אותם ביניהם כמ"ש החכמים י"ץ דלפ"ז לא נצטרך לעדות החכם העד אלא ע"מ שמעיד שהשטר היה מפאת למכארזא שהעידו עליה העדים שהיתה במציאות ואח"כ חזרו לשו' כשעשו שלום ביניהם ובזה אין העד מעיד על הפרעון אלא על המלוה מצד מה היתה וגם העדים אינם מעידים על הפרעון שאינם יודעים לא מהלואה ולא מפרעונה ואינם מעידים אלא שיצא מימון בחלק דוד ואח"כ חזרו לשו' כשעשו שלום ביניהם שנאמנים בעדותם ודאי ואינו יכול להכחישם אלא שמתוך טענת המלוה אנו מוציאים הודאתו שמודה שהשטר פרוע כיון שטוען שלא היתה מציאות למכארזא הרי הוא כמודה שלא היתה החזרה מפאת דבר אחר כדין האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכיון שעדים מעידים שהיתה למכארזא והוחזרה והחכם הנז' מעדי השטר מעיד הוא שהחוב היה מפאת למכארזא ממילא ידעי' שהחזרה של השדות היה פרעון השטר דאין לנו לתלות החזרה אלא בפרעון לפי מה שמכחיש בה שלא היתה כל עיקר וה"ז כמודה בה שהיא פרעון

וכנז"ל לא העדים מעידים על הפרעון ולא החכם שאינם נאמנים בפרעון כיון שהאמינו בשע"כ אלא ע"פ הודאתו שאין הנא' מהני לגבי הודאה. ועי"ל כמ"ש לעיל שאין העדים מעידים אלא על האלמכארזא שהיתה במציאות ושהחוב היה מפאת למאכארזא אבל על החזרה אין אנו צריכים לעדותם שהרי היא נגלית לחוש העין והמלוה מודה בה ואינו יכול לומר שמפאת איזה מלוה חזרה לו או שפרע לו דמיה דמסתמא בפרעון אותו השטר נטלה והכי אורחא דמילתא כיון שהחוב היה מדמיה:

גם הטענה שטוען מימון שאם השטר אמת למה לא עכב הבהמות שהיה תפוס בהם משלו כמו שיש בידו ק"ע מזה במקצת החוב היא טענה ונשמעת ומועלת מה"ד כדמוכח ממ"ש מור"ם בהג"ה סי' פ"ה ס"ג וז"ל ראובן תבע משמעון לשלם לו [פי' חוב בשטר. הש"ך ז"ל] והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן במגו דיכול לו' לא פרעתיך או עדיין לא הגיע זמני או שתפרעני עכ"ל:

מבואר מכאן דדוקא מטעם מגו הוא דנאמן אבל כי לית ליה מגו וכגון שפרעו בעדים וידוע שכבר הגיע זמנו כנד"ד שהחזיר לו הבהמות בעדים כמ"ש בק"ע וכבר הגיע זמן שטרא דלית ליה מגו אינו נאמן לו' האמנתיך וטענת הלוה שטוען אם אמת השטר למה לא עכבת במקצת חובך היא טענה אלימתא להכריע השטר. וכ"כ הרב כנה"ג בהגה"ט סי' הנז' אות יו"ד וז"ל וה"ה אם שמעון נתן נכסים לראובן דרך קאמבי"ו שימכרם וכו' שיפ' מהם והשאר שיותר מהנכסים ההם יתן ביד פקודו של שמעון וכן עשה ראובן וכו' והשאר נתן ביד פקידו של שמעון ונתברר הדבר ע"פ עדים שיכול שמעון לו' אלו הייתי חייב לך למה מסרת שארית הנכסים ביד פקיד שלי ולא נתפרעת. ח"ב סי' ע"ג. וכיוצא בזה כתב מהראד"ב בתשו' ב"י סי' כ"ה עכ"ל:

גם מצד האומדנות המוכיחות לחכמים ישצ"ו נראה שזה אומדנות חזקות דמרען ביהון לשטרא שאין לב"ד להזדקק לו ויש להם להסתלק מידינו כמ"ש בח"מ סי' ט"ו בדין מרומה ומה שהליצו חכמי פאס יצ"ו בעד המלוה שהיה ירא לנפשו להוציא השטר זה ז' שנים מפני שהיה שותפו וחשש שמא יבקש עלילות ותחבולות לכפור מה שתחת ידו ועוד כיון שהיו שותפין ונוחים זל"ז ומקרבא דעתייהו להדדי אין דרך להקפיד כהמתנת השטר זל"ז עכ"ל. אין זה מספיק לפי מה שטוען שהלוה לו הלואת חו"ח והלואה גדולה כזאת אין דרך להמתין עליה זמן גדול אפי' לשותף גם אין דרך השותף וגם אין דרך שיעשה חבירו טובה גדולה כזאת לבקש עלילות לכפור אם ישאל ממנו פרעון ההלואה. ועוד דלמה ילוה לו אותו סך והוא שותף שאם הוא להרויח לשותפות לא הי"ל לזוקפו

עליו במלוה אלא לכתוב הכל בשטר השות' שהכניס לכיס השו' הסך ההוא ואם לצורך הלוה לפרנסת ב"ב או אם שיצטרך הכל בפעם א' מלבד חלקו בריוח השו' ובודאי מצד האומדנא מורה שלא היתה ההלואה אלא מפאת למכארזא בפרט במ"ש החכמים יש"ץ שממהות התובע לא נסה באלה להלות סך גדול הלואת חו"ח ולא יזכור המלוה ההוא כל משך הזמן ההוא אע"פ שנדחק למעות ונתפס ביד השררה וניקש כל אשר לו כ"ז מוכיח שהשטר הוא מצד אלמכארזא ונתבטל:

ומה שהעידו העדים שהחכם העד הנז' היה שותף מימון מאז ועתה שהוא נוגע בעדות לא מיקרי נוגע כל שלא העידו שהוא שותף עמו בחוב זה וממה שהיה שותפו במו"מ ובשאר רווחים לא יתחייב עמו בחוב שהלוה לצורך עצמו כמו שטען המלוה שהשטר הזה שנתחייב לו אינו אלא הלואת חו"ח ואינו מצד השות' ודאמרינן שותפין אין מעידין זע"ז היינו שותפין בקרקע א' שאין השו' מעיד על חלק חבירו מפני שהוא נוגע ויש לו הנאה וכמ"ש ברישׁ סי' ל"ז אבל שותפין בריוח יכול להעיד בחוב שנתחייב חבירו לצורך עצמו דכל שאין עדים שהחוב נכנס לשו' לא נתחייב עמו החכם וכו' אע"פ שהיה שותף עמו בשאר רוחים כיון שלא נתחייב עמו בחוב בשטר וכיון שמה"ד אינו חייב עמו החכם בחיוב זה אע"פ שהוא שותפו לא מיקרי נוגע ויכול להעיד ומה גם דאף למ"ש בק"ע לא פירש שם שבזמן הודאת השטר היה שותפו אלא בסתם קודם מות וכו' ואחריו זהו מה שנלע"ד וצוויי"מ וימ"ן אכי"ר החו"פ בסדר וסמכת את ידך עליו מ"ש כי הוא הנת"ן ל"ך כח לפ"ק פה ארבאט יע"א וקיים יוסף אלמאליח ס"ט. משה די אבילה ס"ט. שמואל די אבילה:

נדרשנו לחוות דעתנו בפס"ד הכתוב והנה זה ימים הובא לפנינו ונראה בעליל מ"ש החכם הר"ר ברוך טולידאנו נר"ו והסכימו עמו ג' חכמי פאס והיה הדבר פשוט בעיני החכם כהר"ר ברוך נר"ו כביעתא בכותחא שהשטר קיים ובעינינו לא היה פשוט ואדרבא נלע"ד שמצד הדין השטר בטל כיון שהחכם נר"ו שהוא א' מעדי השטר מעיד שנעשה ונתהוה מפאת אלמכארז"א ובהבטל הסבה יבטל המסובב ולא הו"ל חוזר ומגיד כיון שאינו עוקר השטר שהרי אם תתקיים האלמכארז"א השטר קיים ואפי' אם כת"י יוצא ממקום אחר נאמן וכמ"ש מרן סי' פ"ב ומה שקשה מסי' מ"ו עי' בסמ"ע ובדברי האחרונים ונד"ז עדיף מתנאי ואתי במכ"ש שהרי גבי תנאי דהיינו שהתנו ביניהם בשעת הקנין אם יהיה וכו' יתחייב ואם לא יהיה לא יתחייב ומן הראוי הי"ל לכתוב התנאי בשטר אפ"ה אם כתבו השטר בסתם ואח"כ העידו שהיה שם תנאי בשעת הקנין אמרינן דאמלתא אחריתי קא מסהדי ולא מיקרי חוזרים ומגידים כיון שאינם עוקרים השטר

והשטר קיים ועדותם קיימת. וכ"ש בנד"ז שאין שם תנאי עליו אלא שהחכם הנז' מפרש דבריו מהיכן נעשה ונתהוה החוב בעלמא והשטר קיים ונעשה כהונן ומה שהי"ל לסופר לכתוב כתב ועדות החכם קיימת שפי' מהיכן נתהוה החוב אלא דאנן סהדי כיון שבטלו האלמכארזא ממילא איתרע שטרא הלז"ד למוכר שדהו אדעתא למיסק לארץ ישראל ונכתב השטר כדינו מכי' מוחלטת ואח"כ לא איתדר ליה ורצה להחזיר שדהו בהעדאת עדי השטר דאדעתא דהכי מכרה ודאי דהדרא וגדולה מזו מצאנו ראינו להרב המאסף סי' מ"ו בהגה אות צ' וז"ל אפי' שהעדים לא חתמו בשטר אחר אלא שאומרים כן ע"פ אם התנאי שאו' הוא אדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי ע"ז והשטר קיים ועדותם קיימת. מהרש"ך ז"ל בתשו' סי' א'. כוונת דבריו שמעיקרא כתב בשם הרב הנז' אות פ"ח ופ"ט שאם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בע"פ לומר שהיה שם תנאי וממילא השטר קיים ועדותם בטילה אבל אם עדי השטר חתמו בשטר אחר שהיה בשטר ובתנאי אוקי תרי להדי תרי והשטר בטל ועדותן בטילה וקרקע בחזקת בעליה הרא' עומדת וע"ז סיים הרב מהרש"ך וכתב שאפי' העדים לא חתמו בשטר אחר אלא שאומרים כן בע"פ אם התנאי שאו' הוא אדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי ע"ז ואף אם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי השטר קיים ועדותם קיימת ולא מיקרי חוזר ומגיד אלא אמילתא אחריתי קא מסהדי דאם יעלה לא"י השטר קיים ואי לא איתדר ליה עדותן קיימת ומכח אומדנא זו מתבטל המקח אבל הם לא באו לעקור השטר טעמא רבה איכא דדוקא גבי תנאי שצריך להתנות בשעת הקנין ככל משפטי התנאי התם הוא דאמרי' שאם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בע"פ לומר שהיה שם תנאי והשטר קיים ועדותם בטילה:

אמנם במוכר אדעתא למיסק לארעא דישראל שאינו צריך להתנות אלא לפרש בשעת המכר מאיזה טעם הוא מוכר ולא מחמת שום תנאי מתבטל המקח אלא מאומדנא אין שם תנאי עליו ואפי' אם היה כתוב בשטר המכר בלי שום תנאי אם אומר אח"כ שהמכר היה אדעתא למיסק לא"י לא מיקרי חוזר ומגיד אלא שמפרש הדבר מאיזה דבר מכר ואנן אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא מכר וממילא הדרא ארעא למרא קמא כיון דלא איתדר ליה הרי להדיא דבדבר שאינו צריך תנאי כהלכתו אלא פי' הדברים בעלמא כההיא דאדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי עליו ואף אם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי יכולים להעיד מהיכן נתהווה המכר ואף שמתוך דבריהם מתבטל השטר אין בכך כלום:

ה"נ בנד"ז החכם המעיד נר"ו מפרש הדברים בעלמא מהיכן נתהוה החוב כיון שכל עניניהם היו נחתכים ע"פ ולפניו נגלו כל תעלומותיהם ועשו חשבון לפניו ויודע בירור

הדברים ודאי הגמור שאף אם היה כתוב בשט"ח בלי שום תנאי דבר זה אין שם תנאי עליו אלא פי' הדברים בעלמא והשטר קיים ועדותם קיימת שאם תתקיים האלמכארז"א השטר קיים ואם יחזור הדבר לכמות שהיה עדותו קיימת ואמדינן דעת הלוה דאדעתא דהכי לא נתחייב וממילא השטר בטל ונראין הדברים דאף למאן דס"ל דגבי תנאי נמי דוקא אם אין כת"י יוצא ממ"א אבל אם כת"י יוצא ממ"א אינו נאמן יודה בנד"ז שאין שום תנאי חל עליו אפי' פי' בעלמא מהיכן נתהוה החוב דאף אם כת"י יוצא ממ"א עדותן קיימת דלא גרע מאלו כתוב בשטר בלי שום תנאי וכמ"ש ומ"ש חכמי פאס יע"א דהו"ל כמעיד שהוא פרוע וכיון שיש לו נאמ"ג לאו כל כמיניה לא יכול הוא להלום הדברים וכי אנו צריכים לעדותו שחזרו ונשתתפו והלא למפורסמות אינם צריכים ראיה וכל באי שער העיר יעידון יגידון שהם שותפין בשדות תמצא שעיקר העדות הוא מהיכן נתהווה החוב ומה מקום לפרעון ולמיעוט הי"ל לדונו כעד א' אומר תנאי אבל קושטא קאי דנד"ז עדיף וכ"ע יודו שאף אם כת"י יוצא ממ"א נאמן כיון שאינו אלא פי' בעלמא וכמ"ש. ומ"ש שהחכם הנז' הוא נוגע בעדות שהוא שותף מימון הנז' כבר השיבו חכמי ארבאט ישצ"ו בדברים נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ועליהם יש להוסיף אלא שאין הפנאי מסכים. כללא דמילתא שהשטר הנז' בו"מ מצד הדין וכ"ש לפי האומדנות שכתבו חכמי מקנאס יצ"ו ודאי הגמור שהוא בו"מ ולא ידון ממנו הדיין כלל זהו הנלע"ד וצוויי"מ וימ"ן כ"ד החוף תיטוואן יע"א עש"ק ט"ו באב יה"ל התק"ן לפ"ק והשו"ב וקיים. אברהם מונסונייגו ס"ט. שלמה רופא ס"ט. מנחם נהון ס"ט. משה אבן צור ס"ט. תלי"ת נתגלה האמת והודה בעל השטר ונתחרט חרטה גמורה והחזיר השטר ללוה וקרעו לי"ב קרעים ברוך שבחר האמת שחותמו אמת. רפאל בירדוגו ס"ט:

סימן ריג

שאלה אם בע"ח יכולין לגבות מהלוה ממעות הקיבוץ וכן אם היה מסתחר בהם אם יכולין לגבות ממנו:

בג' כחדא הוינא ואסהיד קדמנא עזריה טובי בתוע"ג וברורה ובירר בעדותו שבחורף וקיץ שעבר היה ה"ר רפאל ימיני שותף עם יעקב חלואה והטיל לכי"ה סך מה והיו חולקים הריוח. ושוב נפרד מיעקב הנז' ונשתתף עם רפאל גזלן והטיל לכ"ה ימיני הנז' סך מה והיה מרויח בהם. עכס"ע מה שצריך לענייננו:

שוב בג' כחדא הוינא ואסהיד קדמנא מוסי ן' יחייא ן' שמעון באיין רפאל ימיני הנז' כאן מסב"ב נושא ונותן וכאן יזיב אסלעא מן גבלטאר ומן רבאט וויבעהא הינא כמכנאס והוא בעצמו העד הנז' כאן יסרי מנו עכס"ע ולראיה ח"פ וקיים:

זה ימים רבים בבואו אלינו ב"ר רפאל ימיני הנז' והיה נר' כי עני הוא ומקופה של צדקה היה נוטל פרס מועט מדש"ב כשאר הת"ח העניים ואמטו להכי -- רגליו מעיר לעי' וגבה מה שגבה ולפי הנשמע שהביא עמו דבר חשוב שנדבת בני עמנו ישראל קדושים הם ואז נתעורר ועמד לפנינו וספר צערו כי בצאתו מעיר והרא"ן יצא כמעט בורח מפני חובות שעליו כי רבים הם. והן היום כי הרויח לו בנדבת בני עמינו יצא הוא פן יבואו עליו בע"ח ויטלו את אשר קיבץ ואז לפום ריהטא כתבנו לו כי הלכה רווחת בש"ע יו"ד רנ"ג סי"ב שאין בע"ח גובים ממעות הקיבוץ אם לא שכתב בקיבוצו שחייב לאחרים עכ"ל. וזה כתבנו לו קודם עומדם לדין לפנינו התובע והנתבע רק כתבנו דברינו בנושא ונותן וכמבאר מקור הדין. והן עתה עמד לפנינו התובע שלו והמציא שט"ח כתובים וחתומים כראוי מסך ב' ודינא תבע ליפרע מנכסי ר"פ הנז' והמציא קב"ע הנז' כי הר"פ הנז' סוחר טוב נושא ונותן ככל הסוחרים הבקיאים. ואך מלבד דאעיקרא פירכא דכיון דקי"ל חזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו כנז' סי' צ"ט ס"א ואם נר' לו ממון קודם שנשבע או אחר שנשבע ואמר של אחרים הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ואע"פ שיש לו מגו אינו נאמן דכל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו ומינה נמי דאם אמר נדבה הם בידי אין שומעין לו ואע"פ שיש לחלק דשאני התם שאומר שאינם שלו כלל מריע החזקה משא"כ באומר שהם שלו שאין לב"ח ליטול מהם שהם נדבה שאין זה נגד החזקה מ"מ אין נר' כלל דס"ס מריע החזקה דכל מה שיש ביד האדם שהוא שלו לגמרי ואף את"ל שאין זה מריע החזקה מ"מ בנד"ז שידוע שהוא סוחר ומרויח אפשר שכל מה שיש בידו הוא ממה שהרויח בסחורה ותולה מעותיו בנדבה הוא להריע בע"ח:

ואמת דבההיא דכתב מר"ן או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיבא ראיה יש להסתפק אי סגי במה שיביא ראיה שיש עסק בידו שגוי נתן לו מעות או יש' נתן לו עיסקא אך אין ידוע אם החזיר לו ואלו שלו הם ויטלם בע"ח או נאמר מכיון שהביא ראיה שגוי קרוב לזמן נתן לו מעות ברבית או ישראל אם תספיק ראיה זו שיש לו עסק או בעינן שיש עדים שיש בידו עדיין עסק מפ' או לא. ויש להאריך בזה ואיך שיהיה אנו דנים קולא לנתבע דאם מביא ראיה שיש לו עסק מגוי או מישראל אנו מאמינים אותו בשבועה וכן יש לדון בנד"ז אם אנו מכירים בו שהוא עני מרוד ואין לו עסק משו"מ יש להאמינו בשבועה שמה שיש בידו הוא מהקיבוץ אכן אם הוא נושא ונותן ועוסק בפרקמטיא אינו נאמן בשבועה כ"א בראיה ברורה שיעידו שממון זה שבידו הוא ממעות הקיבוץ ולא ממה שהרויחו הנכסים חייב ליתן ממנו ועדות זו אין מי שיעיד בה:

ועוד לא ידענו אם כתוב בקיבוצו שחייב לאחרים דעל הרוב ורובא דרובא כך כותבין לכל הנצרכים שיש עליהם חובות והנוגשים אצים ומאריכים בזה יותר לתת לו רחמים לפני בעלי בריתו וקרוב שגם בנד"ז שכך כ' בקיבוצו או בפיו כמו שרגילים לומר בפנינו כל הבאים בשערים האלה ולכן דינא הוא שכל נכסיו וקרקעותיו יפרע מהם חובו ולפנים משורת הדין כל נכסיו וקרקעותיו יחלוקו אותם לחצאין ויטול הוא המחצית ואף גם זאת אינה אלא חסד יתחסדו עמו בעלי חובותיו אך מן הדין הגמור כל נכסיו ושטרות שנושה וקרקעותיו הכל משועבד לבעלי חוביו ולשון הש"ך סי' צ"ט פוסק סס"ק ח' וכן אם אומר מעות אלו שבידו נתן לו ע"מ שלא יהיה לבע"ח רשות בהם רק אוציאם לצרכי ולצורך פרנסת ביתי נאמן אם לא הוחזקו המעות בבדי"צ כ"א על פיו ולא יגבו ממנו הבע"ח וכו' ע"ש משמע דאם הוחזקו המעות בבדי"צ אינו נאמן אפי' בשבועה וזה פשוט ואף שיש בידו קב"ע שכתבו לו ב"ד של מראק"ס כתב קיבוץ מ"מ לא נתברר שמה שיש בידו הוא מהקיבוץ ודילמא כתב לקבוץ ולא קבץ או קבץ דבר מועט מן המועט והשאר ממה שהרויחו אותו והריוח הוא במשאו ומתנו כי סוחר הוא וסך חשוב שהיה לו מתחלה לא היה פנאי לקבצו שהוא מ"מ ב' ותק"ם ולא עוד אלא שהקרקע שיש לו בכאן שבנה מ"מ שוה ארבע מאות מתקאלים ויותר ובודאי שכל השבח יטלנו בע"ח באופן שהדין ד"א שיד הבע"ח נטויה על כל הנכסים שיש לו טלטל ואחריו הקרקע וזה פשוט ולראיה ח"פ באייר לפ"ק וקיים:

הובא לידינו הפס"ד הנ"ל ומה שנלע"ד הוא שהדין ד"א כמ"ש החכם הפוסק נר"ו שחייב כה"ר רפאל הנ"ל לפרוע לבע"ח מה שנושה בו והגם שידוע לכל שיש בידו מעות של קבוץ והצד הקרוב הוא שכל מה שבידו הוא מהקבוץ שהרי לא בא לקבלו עד שאין בידו כלום מ"מ אחר שיש בידו יותר מכדי פרנסתו חייב לשלם דהא ודאי אם רצה ליתן או לפרוע הרשות בידו דהא כתב המרדכי והביאו הרב"י ביו"ד ס"ס רנ"ג דאם רצה ליתן מדעתו אשתו ובניו מעכבין עליו דאדעתא דידהו יהבי ולזה שיש בידו להרויח ולזון אשתו ובניו ודאי שחייב ליתן לבע"ח:

ומה גם שמסתמא כותבין לו בקבוצו שנושים בו בע"ח ישראל וגוים. מכל אלה חייב כה"ר רפאל לפרוע בע"ח שלו ולראיה ח"פ מראק"ס וקיים. שלמה אסבאג ס"ט. יעקב פינטו ס"ט. יוסף תרוס ס"ט. משה אסבאג ס"ט. מוסא ן' דאוודוחיון ס"ט. שלמה אזנקוט ס"ט:

מדברי הש"ך בסי' צ"ט סק"ו נראה דלדעת מור"ם בד"מ מי שטוען שהממון בידו ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח דומה למי שטוען שהממון שבידו הוא של אחרים ואינו נאמן

אפי' במגו לפי שחזקה שכל מה שנמצא ביד האדם שהוא שלו וכיון שכן היה דאם ידוע שיש לו עסק מאחרים אינו נאמן אלא במגו כמ"ש מור"ם בסי' הנז' ס"א מיהו אם ידוע שיש לו עסק מאחרים נאמן לומר על מה שבידו אלו מעסק פ' הם במגו שהיה נותנם לו והכא נמי בנד"ז גם שידוע שנכנס בידו הר"פ הנז' מעות של קיבוץ שאין רשות לבע"ח לגבות מהם מ"מ אינו נאמן אלא במגו שהיה יכול להצניעם וליתנם לאחר ולומר אין לי כלום אבל אם אין לו מגו בנד"ז שיש לו משכו' וקרקעות גלוים אינו נאמן לומר משל קבוץ הם גם שידוע שנכנס בידו משל קבוץ דאפשר דהמעות שגבה בקבוץ ואלו אחרים הם ממה שהרויח שהרי יש עדים שהיה נושא ונותן בסחורה כמו בדין העיס' שאעפ"י שיש עדים שיש בידו עסק אפ"ה צריכים למגו דאי לאו מגו אמרינן אפשר שהוציא ממון הקבוץ וזה שבידו הוא שלו ואף לדעת הש"ך דס"ל דמי שטוען שהממון שבידו ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח מהימן במגו ואינו דומה לטוען שהממון שבידו הוא של אחרים דלא מהימן במגו דהתם שאני שהוא כנגד החזקה שכל מה שנמצא ביד האדם הוא שלו והוא טוען של אחרים היפך החזקה אבל מי שטוען שממון זה ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח אם אינו ידוע שיש לו מעות אלא ע"פ נאמן במגו שהיה מחזירם לאחרים ואומר אין לי משום דטענתו אינה סותרת דחזקה דהשתא נמי אומר שהם שלו אין לומר לדבריו דהיכא דיש יפוי כח יותר שיש לו ראיה שיש בידו ממון שניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח דנהמניה בלא מגו דהא ודאי ליתא שעכ"פ עיקר הנא' הוא משום מגו דאי לאו מגו אע"פ שיש ראיה שיש בידו ממון שניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח לא מהימן דאפשר מה שניתן לו הוציאו וזה שנמצא בידו הוא ממה שהרויח שהעדים אינם מועלים אלא שלא תהיה טענתו סותרת החזקה אבל עכ"פ צריכים למגו ואם אין מגו לא מהימן וא"כ בנד"ז שיש להר"פ קרקעות ומש' גלויות דלית ליה מגו לא מהימן אפי' בשבו' ויפרע מהם בע"ח וההיא דיו"ד סי' רנ"ג מיירי בידוע וברור שהמעות הנמצאים בידו הם של קבוץ. זהו מה שנלע"ד וצוויי"מ הח"פ פאס יע"א והכל שריר וברור וקיים יהודה ן' עטר ס"ט. חיים דוד סירירו ס"ט. שמואל ן' זמרא ס"ט:

דבר ברור הוא שאינו נאמן לומר עסק הוא בידי עד שיביא ראיה וכמ"ש החכמים הפוסקים עליונים למעלה וחייב ר"פ הנז' לפרוע פרעות וא"נ בשבו' ולראיה ח"פ ארבאט ובשבח שהשביחו הקרקעות פשוט הוא שיטלו בע"ח זהו תוכן דבריו של החכם הנז' ולראיה ח"פ וקיים משה די אבילה ס"ט:

בנד"ז נראה דאין כאן שום מחלוקת כלל דלכל הסברות שהביא הרב הש"ך סי' צ"ט הלוה חייב לפרוע לבע"ח אחר שכל נכסיו גלוים לפני השמש קרקעות וכו' ובפרט השבח

שהשביח הקרקע אף אם יתבאר בראיה ברורה שהוא נקנה ממעות הקבוץ עכ"פ מן השבח שהשביח הקרקע ליכא מאן דפליג שחייב הלוה לגדל פרע ולראיה ח"פ סאלי יע"א וקיים. יוסף ביבאס ס"ט:

סימן ריד

שאלה אם הפקעת בדי"ץ בדבר שהם זכאים בו בדין אם הוי הפקעה או לא וכן אם הפקיעו ב' מבדי"ץ אם הפקעתם הפקעה או בעי ג' ואת"ל שהפקעת ב' הוי הפקעה אם היו קרובים מהו:

בערעור שערער דוד אשריקי על חזקת חצר הידועה למורישו שמחזיקים בה כעת כהר"ר שלמה טו' מכח אביו כבר כתבנו ביד דוד הנז' מה שהורונו מ"ה ולזכות אחיו הקטן שזכאים הם בכל חזקת החצר ובפירותיה כמשו"ח בידו באורך:

והן עתה המציא לפנינו העתק מפסקים שביד כהר"ש הנז' הם האומרים כי אין זכות לר"ד הנז' וזכאי הוא כהרשט"ו הנז' בחזקת החצר הנז' מכח המכירה שמכר לו דוד הנז' בתחלת ערעורו וראיתי בהם והשקפתי עליהם אולי יש בהם דבר שיחזיר אותנו מסברתנו כי אין כונתנו אלא להעמיד האמת ומודים דרבנן שבחא היא לגבייהו ושגורה תפלתנו בפינו בכ"י לעולם יהא אדם ירא שמים וכו' ומודה על האמת ושניתי ושלשתי בדברי החכמים החולקים עלינו וראיתי שאין בהם דבר שיחזיר אותנו מסברתנו וכל מה שכתבו שוברו במה שכתבנו בא' אין צריך לכפול והמעיין באמת ורודף אחר האמת בין יבין מ"מ להפיס דעת המחזיקים בחצר נכתוב ונחזור ונכתוב בקצרה אך לא בארוכה:

הנה החכם המסכים בא' כתב לקיים המכר מכח הפקעת ב"ד שביד המחזיקים הוא מודה שהמכירה מצד עצמה בטילה היא אלא מצד הפקעה וכבר כתבנו שאין זכות ביד בדי"ץ להפקיע זכות בני אדם ממה שהם זכאים בו בדין ואם למכור בנכסי יתומים קטנים יש בידם רשות כי ב"ד אביהם של יתומים וכל מה שיעשו לתועלתם עשוי אבל ליטול מזה וליתן לזה במה שהוא זכאי בדין חלילה חלילה אלף פעמים ואם עשו מעשיהם לא יועילו ולא יצילו ואף שדבר זה פשוט הוא א"צ לראיה הנה מצאנו לרבנים וגדולים שדחו הפקעת חכמים גדולים כמתא תיטוואן וכבר העתקנו דבריהם בפסק א' שכתבנו ביד המערער וחתום על ההעתק חכם דיין מצויין כמה"ר יוסף אלמאליח נר"ו:

ושני ריעותות בהפקעה זאת כי הא' המפקיעים הם אנחנו שנינו מר אחי זלה"ה ואני הקטן ומלבד שאל אלדים הוא יודע כי לא מלבנו עשינו ההפקעה ההיא רק כי הסופרים מיודעיהם וקרוביהם כתבו כרצונם והביאו לנו לחתום ולהיות שראינו כי א"א להעמיד משפטי הד"ת על תלם ואם לא נחתם לא יקח המערער משו"פ כי מעולם לא הטו אזנם

לד"ת שת"ת וכל הצער היה על מר אחי זלה"ה כי הוא ז"ל היה צווח ככרוכיא ואין עונה ואין קשב ואני הקטן הייתי עומד מנגד נחבא אל הכלים ואחר יעץ מר אחי ז"ל למערער לעשות מו' גדולה והחכם בנו הוא כהר"ר פתחיה הוא שכתב המודעה כי הוא היה בעזר ותמך המערער ולולי השתדלות ר"פ נר"ו לא לקח דוד מאומה והוא החכם כהר"ף הוא שאזר כגבר חלציו במ"א אביו מר אחי זלה"ה וממ"ש הערה למות נפשו להעמיד משפט זה דוד וגם עתה אף שכתב מה שכתב שלח אלי וגם לכמה ב"א לאמר כי הדין עם זה דוד אלא שלא יכול מחמת מחלוקת אלו האנשים שהם מכובדים ופיהם פתוח לחרף ולגדף למי שאומר האמת נגדם:

איך שיהיה הנה הפקעתנו מן השמים יעידו כי לא מלבנו ואפי' אם היתה מלבנו לא תועיל ולא תציל הן מצד הפקר ב"ד הפקר שאמרו לא אמרו אלא בג' והיא הסתירה עצמה שכתבו מהריב"ע ז"ל והרב א"ז הרב המשביר זלה"ה והרב מהר"מ אדהאן זלה"ה על ההפקעה שעשו הרבנים מהר"ר דוד הכהן ז"ל. והרב מהר"ר חסדאי אלמושנינו ז"ל בתיטוואן שהפקיעו בע"ח שעל לוה א'. וכתבו מהריב"ע ז"ל ושני רבנים שעמו שההפקעה ההיא בטילה יען שלא היתה אלא בשנים והסכימו עמהם הרבנים הגדולים שהיו במראק"ס אותו זמן והוסיפו לו' שאפי' היו ג' כיון שאין הב"ח מבני עירם אין בידם להפקיע לבע"ח שאינה מבני עירם ומשם תלמוד ק"ו לנד"ד שלא היינו אלא ב' ועוד קרובים כבחד חשיבי ועוד שלא היו מבני עירנו ואין לנו להפקיע כלל כמ"ש הרבנים ודין ערוך הוא בסי' ב' שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול והפקרן הפקר משמע דוקא בעירן:

באופן שהפקעתנו בטילה מעצמה וממה שלא היינו ג' ועוד קרובים ועוד שלא לא' מבני עירנו ועוד שלא שמענו שב"ד שבמזרח יפקיעו מה שבמערב ועולה מכל זה שאין כח ביד ב"ד כלל להפקיע ממון שלא כדין והאריכות בזה אך למותר וכל התוקע עצמו בזה הוא מאבד ממונם של ישראל שלא כדין ונפשות הוא נתבע דאיך יתכן בעולם שמי שהוא זכאי בדינו נפקיע ממונו ונאמר דטבא להו עבדי להו מה היא הטובה שנמשכת לו בזה שימכור קרקע שוה אלף מתקאלים במאה מתקאלים אין זה כ"א עושק ומהומה רח"ל:

גם מ"ש החכם המסכים ב' ודמי זה למ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' רע"ו. ז"ל הרשב"ץ ז"ל אחר שהביא כמה דעות ז"ל דהביא ב"ש ויודע בטיב מו"מ סיים וז"ל ואפי' לדעת הריא"ף לפי שהוא מוכר להעתיק דירתו מאותו מקום שהיו קרקעותיו שם וא"כ אין לחוש לזה שמפני שלא נתיישבה דעתו ימכור בזול שאינו עושה כן אלא שלא יאמרו קרקעותיו הפקר וזה מוכיח כי בישוב עושה כן ובעצת אוהביו וקרוביו עשה כן להציל נכסיו שלא

יהיו הפקר וכמו שמוצא מציאה הוא ולא מכר בזול לפי מה שידעו אוהביו וקרוביו וא"כ ממכרו מכר לכ"ע עכ"ל:

והנה קודם צ"ל שדברי הרשב"ץ ז"ל ברור הוא שכל הפוסקים א' ואחרונים שלא זכרו זה בלי ספק שלא יסכימו לזה ובהא דמוכר שדהו מפני רעתה כתבו כעין חילוק זה דמוכר להעתיק דירתו הו"ל כמוכר וכו' ואלו כאן בגמ' סתמו ולמכור בנכסי אביו עד שיהיה בן ך' באין שום חילוק וכן הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים סתמו וגם מרן ז"ל המאסף לכל המחנות סתם סתומי:

ואיך יעמוד האדם לחלק בלא ראיה מדברי שום פוסק מהפוס' המפורסמים ואם מצד הטעם אדרבא יותר החששא שזכרנו רז"ל במוכר להעתיק דירתו שאז ודאי מוזיל ומזבין יותר רב ובודאי שלא סמך הרב על חלוק זה ולא עשאו אלא לסניף לפי דעתו שפסק כהרא"ש דמכיון שיהיה פקח ויודע בטיב מו"מ יוכל למכור אפי' פחות מבן ך' ולהיות שעמד לו דעת הרי"ף והרמב"ם לזה צדד לומר שאפי' לפי דעת הרי"ף יש לומר כן אבל אנחנו שהלכה רווחת בידינו כהרי"ף והרמב"ם וכמו שהסכימו כל האחרונים גם הרב ז"ל יודה שאין בחילוק זה כדאי לסמוך עליו כלל נגד דברי הגמ' והפוס' הגדולים:

ועוד זה אין לו שיעור שאפי' נאמר כדברי הרב נד"ז לא קרב אליו כלל דהתם מכר כדי להעתיק דירתו משא"כ בנד"ז שלא היתה המכירה כלל ע"מ להעתיק דירתו ומשכחת לה אלו נתנו לו חצירו לא היה מעתיק דירתו ולא מכר אלא שלא מצא מי שישמע לו לדין:

ועוד הרי גילה דעתו שאינו רוצה כלל במכר זה ולא קאמר הרב אלא במוכר מרצונו והוא מחפש למי ימכור וחפץ הוא במכי' משא"כ בנד"ז שלא היה רוצה כלל ואדרבא גילה דעתו שאינו רוצה למכור ואינו מוכר אלא מפני האונס:

ועוד סיים הרשב"ץ ולא מכר בזול לפי מה שידעו אוהביו עכ"ל והכא המכר בזול לעיני כל העולם. באופן שדברי הרשב"ץ אינם מוסכמים כלל ואפי' לדעתו ז"ל נד"ז לא קרב אליו כלל:

גם חכמי פאס ישצ"ו לא הטו אוזן לסברא זו של הרשב"ץ ולא אתו עלה אלא מכח הפקעת ב"ד דוקא וכבר כתבנו מה שיספיק די והותר שאין בהפקעה ההיא ממש ומלבד מ"ש אין בהפקעה ההיא חכם מצויין וישיש וראוי להפקיע אלא א' ועל צד המרבה ב' מלבד שאינם כלל מבני עירם להפקיע נכסיהם:

עוד ראיתי לחכם א' חמיו של כהר"ש טולידאנו הנתבע ועם היות שהחכם הנז' פסול לדון לחתנו והוא קרוב ונתרחק שעשה מעשה רחוק ומן הראוי לו למנוע עצמו ולהתיצב מנגד ואיסורא עבד בזה כמ"ש בגמ' לא לדון וכו'. והביאו מרן ז"ל בסי' ז' ס"ז אסור לאדם

לדון למי שהוא אוהבו ולא רעו אשר כנפשו מחשש שמא יר' לו כ"א זכות כמו בנד"ז שמעולם לא זכר לו שום צד חיוב ה' יכפר בעד:

מ"מ אחר שדחק עצמו ונכנס לטעון בעד חתנו נראה מה ידבר. והנה בפעם הזאת הב' ראיתי שחדש מה שחדש ואבואה על ס' דבריו תחילה עשה הצעה שהיא היתה תובעתו והוא היה תובעה וכ"כ ג"כ שטר הפשרה שנעשית בכ"י כי הוא היה סופר כל השטרות ונותן לעדים לחתום להיות שהיה קרוב לא היה חותם והוא ג"כ כתב שטר ההפקעה הכל בלשונו והביאו למר אחי זלה"ה וחתם עליו ולי אנכי הצעיר ג"כ וחתמתי והכל היה באונסו הזמן הרע והעדים לא ידעו מזה כלום רק לא היה חסר אלא טיוטא בעלמא היה קרוב לחתום בלא השגחה בלשון השטר ואיך יתכן שתהיה תובעתו וכמה תתבענו כי כתובתה היתה מסך עצום לערך שנים ושלשים מאות מתקאלים והיא כדת. ואלו היה בידה השטר כתו' היתה נוטלת הכל מגדיש ועד קמה אלא כיון שלא היה בידה שטר הכתובה לא תטול כ"א מה שתפסה והיא גם היא אחותו של רשטו' לא נמצא שטר כתובה בידה מן הדין אין לה כלום והמדברים בעדה אומרים כי נאבד בשללי העיר ומי ישמע להם לדבר הזה ויורשים יטענו כי נפרע או נמחל:

ויש מסתבכין בל' הג"ה ס"ס מ"א בח"מ עיר שכבשוה כרכום וכו' בחזקת אבודים וכותבין לו שטר אחר ואפי' הלוה עומד אין משגיחין בו עכ"ל ועלה על רוחם לאמר דחשבינן לשטר כאלו לא נאבד וכותבין לו שטר אחר אפי' הלוה טוען פרוע וזה שיבוש גמור דאיך יתכן בעולם שמי שהיו שטרותיו וכו' ולוה טעון פרוע שצריך לפרוע ב' והלא בתחי' הסעיף כתב מי שהיה לו שטר ונאבד שישבע הלוה היסת ונפטר:

גם מ"ש הלוה עומד ומוחה היל"ל והלוה אומר פרוע אלא הדבר ברור דהלוה אזיל ומודה שלא פרע. אלא שמוחה מלכתוב שטר שמא לא איבד השטר ולמחר יוציא עליו ב' שטרות והוא מעין מ"ש בס"ג מי שהיה לו שטר ואבד דהיינו דהלוה מודה שעדיין לא פרע אלא שאין רוצה שיהיו עליו ב' שטרות ולזה קאמר דמסתמא בחזקת אבודים והו"ל כיש עדים שנאבדה ולזה כותבין אפי' הלוה עומד ומוחה שלא יכתבו לו שטר שמא לא נאבד אין משגיחין עליו והיינו נמי מ"ש בטא"ה סי' ס"ו ס"ג בהג"ה עיר שכבשוה כרכום צריכים לחדש להם כתובותיהם אע"פ שיש לומר שמא ימצאו כתובותיהם ויהיו עליו ב' כתובות וכ"כ הח"מ ס"ק ט"ו שהדין הזה שבח"מ סי' מ"א משמע דבכולהו אין כאן כלל חשש פרעון אלא מחשש שמא ימצאו אח"כ כתובותיהן אבל היכא דאיכא חשש פרעון אין חילוק בין כרכום ללא כרכום דכרכום מועיל לשמא ימצאו אח"כ כתובותיהן אבל לחשש פרעון כבר כתב בסי' ק' ס"ו אלמנה אם אין שטר כתובתה בידה אינה גובה אפי'

עיקר כתו' וכתב הח"מ ס"ק ל' דבאל' שאנו טוענים ליורשים שמא פרע לך או מחל או אתפסה צררי עכ"ל ואע"ג דטענת מחילה א"צ לישבע אלא מדין גלגול היינו כשהכתו' לפנינו אבל אם אין הכתובה לפנינו אינה גובה כלום וכתב בח"מ ס"ק ל"ה ומרן לעיל סי' ס"ה סי' משמע באבדה כתובתה גובה כתובתה שם מיירי בידוע שלא פרע מפורש הדבר כמו שכתבנו. באופן שמ"ש החכם נר"ו נראה שהוא תובעה והוא תובעתו וחזק תביעתה מתביעתו שהיא היתה תובעתם בעדים וראיה והוא היה משיב דברים בלא ראיה ובלא עדים עכ"ל. ובאמת שהיה צריך האדם להתרחק מלכתוב אפי' שטר למאן דרחים ליה והוא כנפשו כי גורם לעדים לחתום על מה שלא שמעו ולא ידעו ולא ראו ולא היה ולא נברא וקל בעיניו מפאת שאינו חותם ומה נעשה כי יקום אל האם יוכל לומר אני לא חתמתי ה' יכפר בעד. באופן שמ"ש זה בשטר הפשרה ובפסק לא היו דברים מעולם שמעולם לא היתה לה תביעה עליו ושקר מפורסם שאם היתה תובעתו למה בזבז ממון רב לפייסו ולפתותו שימחול לה באופן שאין לה שום תביעה מהנכסים ואדרבא כל מה שנטלה צריכה להחזיר אלא שכבר נלב"ע:

ונחזור לדברי החכם במה שחדש והוא לענין הספק שנפל לנו לגבי חלק דוד אם היה בן ך' וכתבנו בפסק הא' דכל ספק שנופל בשני המוכר המע"ה והבאנו ראיות לזה. ועכשיו הביא החכם נר"ו תשו' הרשב"א שהביא ב"י סי' רל"ה וז"ל מי צריך להביא ראיה המוכר או הלוקח. תשובה שורת הדין נותנת כל שנתקיים שטר המקח הלוקח נאמן לפי שאין העדים רשאים לתתום על שטר ממכרו עד שיהיה בן כ' לפי' כשחתמו חזקה נתברר להם שהוא בן ך' אלא שאני מפקפק עכשיו שאין העדים יודעים זה אם נסמוך על חתימתם דומה למ"ש בפ' זה בורר ומי איכא דאנן לא ידעינן וספרי דבי רב ידעי אלמא כל היכא דאיכא לספוקי וכו' כ"ש עכשיו שהוא ודאי לא ידע כלל אלא שיש לומר דכל כי האי טעמא מסתמא לא חיישינן מדלא אשכחן דחשו לה בכל דוכתי ובכל מקום אמרו חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה גדול וכ"ש שהקרקע ביד הלקוחות עכ"ל. הנה החכם הנז' העתיק מתשובת הרשב"א מה שיאות לו ומה שהוא נגדו דלג וכן לא יעשה. ואמת שדברי רבינו הרשב"א צל"ע טובא שנראה שהפקפוק הנז' הוא פקפוק עצום וכ"ש אחר שהחליט. וכ"ש עכשיו שהוא ודאי לא ידע מה תשו' היא דכל כי האי מסתמא לא חיישינן זה תימא אחר דודאי לא ידעי מה חזקה נשארה. וי"ל אכן כבר הריב"ש ז"ל הסכים לפקפוק הרב ז"ל וגם רבו הר"ן הסכים על ידו. וז"ל סי' שמ"א ועוד אני אומר מסברא דההיא דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול לא נאמרה אלא בעדים ידועים ומוחזקים כמו סופרי הדיינים שהיו רגילים לכתוב השטרות בזמן חכמי

התלמוד והם בקיאים ברוב הדינים כדאמרי' בריש גיטין סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי אבל באותם עדים שחתמו בשטר מכירה זו שלא היו בודאי מוחזקים ולפי הנשמע היו קלי עולם אין לומר בהם האי חזקה וכו'. ואף אם נאמר בהם חזקה זו בקטן המוכר בנכסי עצמו שדי בזה שלא יהיה קטן גמור וזה אפשר דידעי אבל במוכר בנכסי אביו שאין די שיהיה גדול אבל צריך עוד שיהיה בן ך' האם נאמר בזה חזקה שאין עמי הארץ חותמין אא"כ נעשה גדול מבן ך'. ודין זה אפי' ממקצת חכמים נעלם וכו' כמו שכתבת אתה האדון. ונ"ל ראיה מדגרסי' פ' זה בורר ההיא אודיתא דלא הוה כתוב בה כתובו וחתומו אביי ורבא דאמרי תרווייהו היינו דר"ל דאמר ר"ל חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול מתקיף לה רב פפא מי איכא מידי דאנן לא ידעינן וספרי דבי רב ידעי שאלתינהו לספרי דאביי וידעי לספרי דרבא וידעי. הנה שלא נאמרה חזקה זו אלא בעדים מובהקים כגון ספרי דאביי וספרי דרבא הבקיאים בדיני השטרות וכן דנתי לפני מהר"ר נסים נר"ו והודה לדברי עכ"ל הריב"ש ז"ל. הנה ספיקות של הרשב"א ז"ל נעשו ודאי אצל הריב"ש ורבינו הגדול הר"ן ז"ל דבעדים בעלמא לא אמרי' חזקה זו כבן ך' רק כשיהיו ב' עדים מוחזקים ובקיאים לפחות יהיו כמו דיינים של זמן זה כ"ש בעדים אלו של מכירה זו שהא' אם הוא יודע ספר לאו בר הכי הוא כלל שנאמר עליו חזקה זו כמו שידענו בו לא כתב שטר מכירה זו רק חמיו של רשט"ו והוא רק יחדוהו לעדות וחתם. והעד הב' היה בזמן ההוא קטן תלמיד מתלמידים הקטנים שבבית המדרש לא ידע לא ספר ולא ספור ומעולם לא כתב שטר כמו שכל זה ידוע ומפורסם רק לקחוהו כצאן אל טבח יבוא. ומלבד זה עכ"פ איתרע חזקתייהו דהני סהדי דחתמי בשטר זה שאין לומר כלל בהם חזקה שהרי במכירה זו נכלל דוד ואחיו הקטן שהיה בלי ספק פחות מבן ך' בזמן ההוא וחתמו על מכירתו דהיינו בהרשאת אחיו ולא דקדקו כלל לידע אם אחיו הקטן היה בן ך' או לא ואיך נאמר במכירת הגדול חזקה אין העדים וכו' ומדהא ליתא הא נמי ליתא. ואף רבינו הרשב"א ז"ל יודה בזה לפקפוקו שפקפק הוא עצמו ז"ל. ואמת שיש לי תמיהה גדולה על כותב השטר שהמנהג פשוט בינינו אצל הסופרים כי כשיהיה המוכר ראוי להסתפק בו אם הוא פחות מבן ך' עושים לו תיקון כמו שלמדנו אותם בקנס ממון אם יחזור ובשבו' שלא יחזור מה שלא עשו בשטר זה כלל. שו"ר בדברי חכמי ספרי חדשים גם ישנים שכתבו לזכות המחזיקים כי ידעתי וכן הוגד לי שנתחרטו חרטה גמורה על כל מה שכתבו והתנצלו התנצלות זה כי א' מבעלי הריב דחקם אצלם לכתוב לו וכתבו לו מה שנר' לפום ריהטא ואמת שהתנצלות זו לא הועילה לב"ד של שמעון בן

שטח עד שאמר להם שמעון הצדיק בעלי מחשבות אתם אף שהתנצלות גדולה מאימת המלך והשרים וגם לא עשו מאומה רק שתקו:

איך שיהיה נשקיף על דבריהם וראינו כי לא חדשו דבר הביאו תשוב' הרשב"א שזכר החכם כהרשב"ו למעלה וכבר השבנו לו עליה תשובו' ושאף הרשב"א ז"ל יודה בזה:

וגם ההוכחה של הבל מדהפקיעו החכמים חלק הקטן משמע והיה הכל ודאי טעו בדמיונם וחשבו כיון שהוא בעל קומה. ואיך היה למה שבקשו מהם המחזיקים עשו ומדיוקא ניתי ונלמוד אך אם יש ביד ר' פנחס עדות שהיה יותר מה להם ולצרה הזאת. אלא כ"ז שקר וכזב והעדות שבידו היא אם ישנה היא אומדנא בעלמא וכבר נחקרו העדים שבידם ואמרו שלא ידעו מאומה כ"א אומדנא קלה בעלמא. ועוד הוסיפו לומר שכיון שדוד הנז' הוא בן ר' מתשו' הרשב"א א"כ גם בחלק שגם הבן הקטן אין לו לערער. והביאו תשו' פני צדיק בא' שנתן לבנו כל הקרקע שיש לו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה וצריך האב למכור קצת מהקרקע שיש לו והשיב דלא אמרו אין מכירת פחות מבן ר' מכי' אלא כשהוא לבדו מוכר אבל בנד"ז שצריך עכ"פ דעת האב דלא מוזיל ומזבין גם מכי' בנו מכירה ע"כ. וה"נ בנד"ז שהקטן מוכר בדעת אחיו הגדול מכי' מכירה. וקודם שנשקיף על דינו של הרב ז"ל אם הוא קיים או לא דיש לפקפק בו הרבה וכמ"ש בסמוך מ"מ אפי' יהיה הדין של הרב קיים לא דמי לנד"ז כי אוכלא לדנא דהתם שתיהם שותפים בגוף א' זה גוף וזה פירות אבל בנד"ז כל א' חלקו לבדו זה מחצה וזה מחצה ומהיכן הרגלים לומר שכיון שהוא גדול ימכור גם חלק הקטן ימכר. והגע עצמך אם שניהם מכרו נאמר שזה חלקו מכר גם האחר מכר חלקו והלא עיקר תקנת חז"ל שהקטן פחות מבן ר' אין מכירתו מכי' וכל שכן הרשאתו שאינה הרשאה כלל ואיך תהיה קיימת כשמוכר חלקו וחלק אחיו. ולקושטא דמלתא נר' דאף נדון הרב ז"ל אינו מוסכם דאחר דגוף הקרקע של הבן איך תהיה מכירתו קיימת בשביל שאביו יש לו פירות זה תימא ס"ס הרי חכמים אמרו שמכירת פחות מבן ר' אינה מכי' ואם נצרך האב ימכור הזכות שיש לו לאחר והיינו בפירות אבל בגוף אין בו מכירה כלל:

ואחר המחילה וסליחה וכפרה וקידה חמש מאות מכבוד הרב ז"ל אין דינו נר' כלל ועם שא"צ לראיה יש ראיה מדברי הר"ן ז"ל הביאו בח"מ סי' נ"ד ס"נ וז"ל. אבל אם הניח קרקע לבתו ומת והיא אומרת מה שירצה בעלי יעשה אין רשות ביד הבעל למכור הקרקע דה"ה גם היא אין לה רשות למכור הקרקע שירשם מאביה עד שתהיה בת כ' עכ"ל. הרי דאף בקרקע שהכניסתו לבעלה והוא אוכל פירות והגוף שלה אין רשות לבעלה למכור כיון שהיא פחותה מבת כ' והוא בהיפך ממ"ש מדברי הרב ז"ל וס"ס נד"ז לא קרב כלל

לנדון הרב ז"ל, ומ"מ אני תימה מהרב ז"ל למה הוצרך לדעת גדול בנדון דידיה דהא נדון דידיה הקרקע נתן לבן מאביו מתנת בריא ובקרקע שנתן לו מתנת בריא יכול למכור כמ"ש סי' רל"ה ס"ט ע"ש אלא שהרב כתב שם דכיון דלא נתן לו הפירות כ"א אח"מ הוי כמתנת שכ"מ. ואינו יכול למכור ולא הוזקק לדעת גדול וצ"ע. עוד ראיתי בדברי חכמי ספרו שגגה א' שכתבו להביא ראיה על ההפקעה מ"ש מור"ם בסי' רנ"ט ס"ו אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר. ואחר המחילה שגו ברואה דהיינו בעושין ב"ד תקנה כללית להבא לכל מי שיעשה כך יתן כך וכמו דינא דמלכותא שמשוה גזירתו על כל בני מלכותו אבל ליתן ממון של זה שכבר זכה בו והוא שלו ונאמר לו תן ממונך לאחרים מי זה אמר ותהי. וכבר הארכנו בזה למעלה עד שיספיק והותר:

גם ראיתי אחריהם לת"ח א' וכל תורף דבריו סובב לבטל המודעה וחנם הטריח עצמו שלא זכינו לדוד המערער כלל מכח המודעה:

סימן רטו

שאלה מעשה במלחמת האלפראנסס על ליגבונ"ה נדחק המלך וגזר שיעשו ניירוח בצורת מטבעות של זהב הנק' דובלון וחצי דובלון וכל מי שיקנה סחורה יתן מחצה זהב ומחצה ניירות ולבסוף כשתשקוט המלחמה כל מי שיש בידו ניירות יביאום אל המלך ויחלפם בזהב והיה נהוג אצלם שכל שיש לו ניירות וירצה להחליפם בזהב יוסיף סך מה לעשיר א' ויחליף לו הניירות בזהב. ואירע ראובן בסאלי יע"א הפקיד אצל שמעון סך מה מטבעות של זהב והלך לו ראובן לליזבוא"ה ושלח לו שמעון סחורות והוצרך ראובן למוכרם כמנהג במחצה זהב ומחצה ניירות ועבר זמן ונדחק שמעון להוצאה ושלח לשמעון כי הנה מעותי בידיך הוציאם בהוצאתך ואני אוציא הניירות שבידי וטול כנגדן מעות וכן עשה. וכשבא ראובן לסאלי לעשות חשבון עם שמעון טען שאם אטול ניירות ויטול שמעון כנגדן מעות הכל רבית כי הניירות בזול יותר מן המעות. יורנו המורה לצדקה איזה הדרך ישכון אור ושכמ"ה:

תשובה קרוב לנד"ז הובאה לידינו תשובה להרב מהר"ר יעקב ן' דנאן זלה"ה שהשיב להתיר להלוות עשרים פרוטות ולפרוע לזמן עשרים כסף. והאריך לצדד היתר מצד שהפרעון במ"א ושוב צדד לאסור והעלה דיש להתיר מצד דינא דמלכותא ע"ש ומשם יש להתיר גם בנד"ז. אך להיות שקשה הדבר מאד להתיר איסור רבית החמור בטענה כל דהו דמה בכך דהוי דינא דמלכותא ס"ס בעיני ההמון הם גרועים וצריכים להוסיף עליהם תוספות מרובה כדי להחליפם בכסף. ואם אמרו דינא דמלכותא לגבי רבית כנז'

ס"ס קס"ה זהו כשגזר המלך בפי' על פרעון החובות כמ"ש בש"ך ס"ק ח' אבל בזה לא שייך להתיר משום ד"ד דינא ובודאי שגם הרב ז"ל להלכה אמרה ולא למעשה דלמעשה ודאי יש להחמיר שקרוב להיות ר"ק. וכל שכן בניירות שמסופק הרבה חזרתם זהב שמא ושמא ואם המלך עשה דבר תמוה לצורך עצמו מה יועיל זה לגבי איסור רבית. וכ"ש שקרוב זה להיות גזילה דמלכותא שיעשה מהאין יש ובודאי שכל המחליף ניירות בכסף יצטרך לכסף הרבה. אך מ"מ נראה בנד"ז הדין עם ראובן ואין בזה איסור רבית כלל לא מינה ולא מקצתה דבנד"ז אין כאן הלואה כלל ולא אגר נטר כיון דמעות ראובן ביד שמעון ובשעה שנוטל ראובן מניירות שמעון זוכה שמעון במה שבידו אין זה כ"א במוכר שטרו או הלואתו או פקדונו בפחות שהוא מותר כנז' בסי' קע"ג ס"ד וסיים וכשם שיכול למוכרו לאחר בפחות כך יכול למוכרו ללוה עצמו ע"כ. והיינו אפי' מלוה ע"פ כמש"ש. ואם זה בהלואה ק"ו בפקדון שביד חבירו והוצרך לו במקום אחר שיכול לומר לו תן לי מנה שאני צריך לו וטול מאתים שיש לי בידך במקום אחר שאין כאן הלואה כלל. זהו הנ"ל בזה והיה מקום להאריך קצת אלא שאין צורך. וגם המוביל נחוץ ולראיה ע"ד אמת ח"פ וקיים:

סימן רטז

שלשה דיינים שפסקו הדין לזכות ראובן וא' חייבו. יכולים הב' להטעות הג' אף בדברי שקר כדי שיסכים עמהם. יבמות דף קי"ו ע"ב:

סימן ריז

שאלה יתומה בוגרת שהעניקה לה אמה נדוניא וסלקה עצמה מחלקה בקרקע אביה וזכתה הכל לאחיה בהסכמת הארוס אם הסלוק קיים א"ל:

תשובה עם היות שזה כמה שנים שכתבנו בענין הסילוק ההוא כי הוא חזק והסכימו כל הב"ד י"ץ מארי אתרא מ"מ הנתבע שמע שקצת מהב"ד פקפקו בסלוק ההוא עם היות שגם המה בעומדם על האמת חזרו בהם מ"מ נכנס מורך בלבו ובקש ממנו לחזור עוד על הא' ולהשקיף על דברינו הא' אם יש מקום לרועע הדברים הא' וראינו כי כולם אמת ופשוטים אם מהטעם הא' דהסכמת ב"ד ודאי הגדול שבעיר הוא מיקרי ב"ד ומעשיו קיימים ומה גם דבעיר ההיא אין שם תקנה זו דבעינן הסכמת ב"ד ומחילת הבת לחודה תספיק ואף שכתוב בל' מחילה מל' התקנות נר' שאפי' בלשון מחי' הגם דלא שייכא מחי' בקרקע וז"ל התקנה שהיתומה שעשתה מחילה וכו' אלא שיש לדחות שאו' שעשתה מחילה היינו בל' המועיל מהני לשון מחילה ובקרקע ודאי דבעי זכיה הרי סיים בל' מתנה כאשר יראה הרואה בלשון הסילוק ובלשון המתנה ג"כ רוחא טענה דפחות מבן

ך' שאינו מוכר בנכסי אביו דהא קי"ל דמתנתו מבן ך' קיימת כנז' בסי' רל"ה ע"ש. ואף שנודע שלא נתנה אלא בשביל שהעניקה לה נדוניא מ"מ סו"ס מתנה היא וגם בכל מתנה אי לאו דהו"ל הנאה מניה לא נתן וכמ"ש בסי' הנז' עצמו שאלו לא הגיע לו הנאה גדולה לא נתן והוא דבר שאינו מצוי תמיד ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעין עכ"ל. הרי דאע"ג שלא נתן אלא מחמת שהגיעה לו הנאה גדולה מקרייא מתנה דלא פלוג רבנן במתנה וכ"ש בנד"ז אמה היא שהעניקה לה נדוניא והמתנה לאחיה והו"ל מתנה גמורה:

גם הסכמת הארוס מועלת לקיים מתנתה אפי' בלא הסכמת בדי"ץ כמפו' בהדיא בתקנות וכאן מלבד שהסכים גם קע"ע אחריות היתו' עד כדי ה' ולפי האמת אף שיזמין הסך ה' לא יועיל כיון שנתקיים המכר מצדו ומצד אשתו:

גם מצד הבגר שנתנה אחר שבגרה מועיל ועם היות שלא נודע הדבר בעדים המציא לפנינו הנתבע הנז' בפנקס של הח' אביו ז"ל שבו פנקס לידת בניו זה אח"ז ונמצא לידת בתו פאדינה בתשרי תקמ"ב לפ"ק ואחריו פנקס ב' בניו ובודאי שיש לסמוך על פנקס האדם היכא דנכרין הדברים שהוא אמת. ואע"ג דאיתא בטא"ה סי' קס"ט באה"ט ס"ק י"ג עדים שהעידו שמצאו כתוב בספר שלהם שנולד' בת א' מהם באותו זמן ובזמן זה נולדה זאת הנערה ולפ"ז היא גדולה אינה עדות. מהריב"ל עכ"ל:

ובב"י הביא תשו' הגאונים בסי' ער"ה האומר לאחיו אני בכור ומביא כתב א' שכתוב בו פ' נולד ך' לסיון אין סומכין על זכרון זמן הלידה די"ל טעה וכו' עכ"ל משמע דראית ספר אינה ראיה. ויש ללמוד מדבריו במכ"ש בנדון דידן שאין לסמוך על הספר אע"ג שאין בו ספק מ"מ נר' דיש לחלק בין כותבו לבדו בין כותבו עם בניו האחרים זה תחת זה שאינה עדות ומ"מ אומדנה גדולה עד מאד שדברי הספר אמת ובסי' צ"א ס"ה יש לדון ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לכתוב ענייניו ואפי' להוציא מיתומים קטנים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת עכ"ל. מכ"ש נד"ז שהדבר אמת באין ספק שנולדה בש' תקמ"ב והויא בוגרת גמורה בזמן שעשתה הסילוק בש' תקנ"ה:

ועי"ל דלו יהי אלא הדבר ספק אם היא בוגרת מ"מ הלכה רווחת דכל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וירושת הבת במקום הזכרים היא מן התקנה דמדין תורה אין לה ירושה כלל ואחר שהדבר ספק אם היתה בוגרת וסלוקה סלוק או לא העמיד הדבר על ד"ת ואין לו ירושה כלל. ובזה ניחא גם מה שיש לשדות נרגא בטעם זה דיש לספק אותה גם שמא קטנה דאף לפי השנים היא בוגרת עכ"פ לא אמרי' אין בין נערות לבגרות אלא אחר שהביאה ב"ש ואם לא הביאה אף שהגיעה לכלל שנים היא קטנה וששה חדשים

מתחילין מיום שהביאה ב"ש אחר שיהיו לה יב"ש וא"כ יש ספק בזה שמא היא קטנה מ"מ לטעם שכתבנו דהו"ל ספק תקנה כל שיש לספק בזה אחר שלפי השנים היא בוגרת וחזקה כל שיש לה יב"ש הביאה שערות כמ"ש בא"ה סי' קנ"ה סי"ט א"כ הו"ל ספק בתקנה והעמידהו על ד"ת והראיה לזה סי' קי"ח ס"ג הבעל אומר היא מתה תחלה ואח"כ הבן ויורשיה אומרים לא כי אלא הבן מת תחלה עליה להביא ראיה עכ"ל. וכתב הב"ש ס"ק י"ד בטעם ב' וז"ל גם הבעל יורש אותה אלא יורשים באים מחמת תקנה והיכא דיש ספק אוקמה אדינא עכ"ל. הרי דאע"ג דאין ספק בגוף התקנה אלא במקרה שקרה דיש צד לזכות היורשים ויש צד לזכות הבעל הוי בכלל כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וה"נ בנד"ז דיש צד לומר דהסילוק סילוק ויש צד לומר דהסילוק אינו סילוק אוקמיה אדינא והבנות אינם יורשים עם אחיהם הזכרים מכל הטעמים שכתבנו גם הטעם הד' של ערי המזרח נ"ל שהוא שריר וקיים:

אך באמת חלוק זה שחילק הרב וכתב וז"ל ומ"ש לעיל יתומה יובן קודם שתבגור שאם היא גדולה מחילתה מחילה עכ"ל. לא עמדנו ע"ס דעת הרב ז"ל דמה חילוק בין נערה לבוגרת דאם במטלטלים מתנת הבת ומחילתה אפי' היא רק מבת שש שנים ומעלה כמפו' בסי' רל"ה ס"א דאם יודע בטיב מו"מ וכו' ואם לאו וכו' ואם בקרקע משתהיה לה י"ב והביאה ב"ש כנז' שם ובקרקע מורישה מבן ך' וחלוק זה שחילק הרב בין נערה לבוגרת לא מצאנו אותו בשיעורי חכמים אם לא שתאמר שכך תקנו ואחר שאמר כן הרב והוא א' מחכמי התקנות לו שומעין אך בנד"ז לא א"ה מתיבת אך באמת עד אך בנד"ז לא נמצא כתוב בגליון הספר של הרב המחבר סמוך לפסק ההוא ולא ידעתי מקומו איו והמעיין בדברי הרב יבין ויכיר את מקומו]:

סימן ריח

שאלה נשאלתי בבתי כנסיות שלנו אם יש בהם דינא דגא"א:

תשובה ידוע הוא פסק מהריב"ץ ז"ל דאין בהם גא"א דהשררה אינה נמכרת וא"כ אפי' יטול א' ישאר האחר שומר ומשמש ויטול חלקו בגדר:

והנה הרב ז"ל אזיל לשיטתיה דגם בבה"כ של יחיד יש דין השררה ואנחנו פוסקים תמיד דלא כהרב ז"ל מטעם א"ז ז"ל והרב ב"ס חוט המשולש דאין דין שררה אלא בבה"כ של רבים. ומ"מ נראה לי דאין בהם דין גא"א אחר שאין עשוים לדירה רק להנאה דוקא אין בהם דין גא"א מטעם הרשב"ש ז"ל בתשו' סי' פ"א דמקום שהוא שכור ביד השותף לית ביה דינא דגא"א דטעם גא"א משום היזק ראייה ובבה"ך אין בו היזק ראייה:

סימן ריט

שאלה יבמה שנפלה לשני אחים ורוצה הקטן לייבם ואשתו מעכבת עליו מכח השבועה דשלא ישא א"א עליה אם יכול לייבם או לא:

תשובה בדבר זה נפלה מחלוקת בין בתי דינין שלפנינו שהרב מהריב"ץ זלה"ה כתב דדוקא באח הגדול שעליו המצוה לקיים דקי"ל מצוה בגדול לייבם ולזה אין יכולה אשתו לעכב עליו אבל בקטן אם רוצה לייבם יכולה אשתו לעכב עליו עד שיתן לה גיטה וכתובתה ודייק כן מל' התק' שכתב ונפלה לו ליבום לו דייקא דהיינו לגדול עכ"ד. ובאמת שגם לענין דין מורדת ביבם מצינו חילוק בין גדול לקטן כמ"ש בסי' קס"ה ס"א דאם מרדה בגדול אע"פ שהיא רוצה באחר מקרייא מורדת ואם אין הגדול רוצה לייבם אם רוצה באחד ולא באחר לא מקרייא מורדת. ולשון הטור יש בו ט"ס וכצ"ל הואיל והיא רוצה בא' מהן והוא רוצה בה הרי לא מרדה עכ"ל. ומ"מ רבים חלקו על הרב ז"ל וס"ל דמן התק' לענין שלא יתחייב לאשתו בגט וכתו' אין לנו אלא כפשט לשון התקנה דכל הרוצה לעשות מצות יבום בין גדול בין קטן אין יכולה אשתו לעכב עליו כלל. וכן נעשה מעשה בעירנו זאת בכמה יבמים:

ובנד"ז שהיבמה אינה רוצה בגדול ואמרה שתמאן אם ירצה ביבום נראה דכ"ע מודו דיכול הקטן לייבם, ואין עליו שום חיוב לאשתו. ואף שטוענת אשת הקטן כי בעלה למדה אין זה טענה דכ"ע ידעי שהיבמה לא תרצה בגדול כי לו ב' נשים וקרוב לודאי שלא תתרצה בו יתומה קטנה להיות לה צרות שנים ובודאי שאם ידחקנה ליבום שתמאן בו אחר שיש פתח לפניה ולכן דינא הוא שהקטן יוכל לייבם ואין עליו חיוב לגרש אשתו ולא ליתן לה כתובה:

סימן רכ

שאלה ראובן נתחייב לדינה בתו בסך כו"כ לזמן כניסתה לחופה עם פ' אי הוי אסמכתא והחיוב בטל או לא:

תשובה השטר הנז' בטל הן מצד דידעינן בודאי דאין לה קרקע וכמ"ש החכם הפוסק מדברי הסמ"ע סי' קי"ג סק"ב והוא פשוט הן מצד שהחיוב שנתחייב הוא אסמכתא גמורה שכתוב בה שנתחייב לזמן כניסתה לחופה עם פ' ואם קצב איזה זמן קבוע היינו אומרים שאין זה אסמכתא כ"א קביעות זמן אבל עכשיו שתלה בזמן כניסתה לחופה ה"ז כאומר אם נכנסה לחופה עם פ' וכ"ש שידענו כי כן שלא היה החיוב אלא קנס אם ישא פ' ועשה תחבולה לתלות החוב בזמן והלכה רווחת כל דאי לא קני וא"כ ודאי שהחיוב ההוא בטל מעיקרו:

גם מצד האונס שכתב יש לבטל החיוב אלא שלא היה האונס על החיוב דהא לא אנסוה אלא שלא תנשא וגם האונס לא היה בפועל אלא מלה בעלמא ועביד איניש דגזים ולא עביד וכ"ש בדבר שא"א לעשות:

גם מצד דבזה עשו ת"ה אינו נראה דתק"ה שלא יקנה אדם שום חפץ מהשוק מיראה שמא יטרפו ממנו מש"ך בבעל שחפצו הוא בשפחה לשמשו ולא ימנע ממנה שמא יטרפו הנדוניא דחפצו הוא באשתו ונדוניא ממילא אתיא ומ"מ מטעמים הא' החיוב בטל ולראיה ח"פ באלול השע"ר לפ"ק וקיים:

סימן רכא

שאלה היה לו שטר חוב על שמעון ושעבד בידו הבית הידוע לו ואח"כ גרש שמעון את אשתו ונטלה בכתו' הבית הנז' כי נמצאת כתובתה קדומה לשטר של ראובן ואח"כ בא ראובן באלמות ואנס את האשה הנז' עד שזכתה לו. יורנו המורה לצדקה אם הזכייה הנז' זכייה או לא:

תשובה הבית הנז' היא של האשה הנז' שזכתה בה בכתובתה מאת בעלה שגרשה וא"כ אין לבע"ח המאוחרים לכתו' שום נגיעה בקרקע שזכתה בו מבעלה וכ"ש בנד"ז שקרקע זה הכניסה אותו בנדונייתה וא"כ מה שאנסה הנגיד עד שזכתה לו החצר הנז' היא מתנה בעלמא שאף שהניחו פרעון ע"ג שטרו אין עליה לפרוע חוב בעלה מקרקע שלה וידוע הוא שאונס לבד מבטל המתנה כנז' בסי' ר"ה והוא כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה עכ"ל וזה פשוט וא"כ החצר הנז' ברשות האשה והדרא ארעא והדרא פירא והוא לשתעי דינא בהדי בעלה בחוב שלו:

סימן רכב

שאלה ראובן מכר חצר לשמעון כמות שהיא ממושכנת ביד לוי ואח"כ פדה אותה שמעון מיד לוי ובאו ב"ח קדומים למשכונת לוי וטרפוה מיד שמעון אם יכול שמעון לחזור על לוי:

תשובה ראיתי להרב מהר"ר משה ן' חמו זלה"ה אחר שהראה פנים שלא יחזור סיים שהאמת הוא שחוזר כי פדה מידם בטעות:

סימן רכג

שאלה ראובן החזיק בחנות א' וחפר בה חפירה ובא גוי ונטלה במאמר יר"ה ובנאה אם יש בה חזקה למי שחפר אותה או לא:

תשובה כל המחזיק בחנות כמנהג לחפור קצת חפירה ובא גוי ונטלה במאמר יר"ה אבד הא' חזקתו לגמרי ואז כל השוכר מהגוי זוכה כי החזקה הא' היא מדין המחזיק בהפקר

דסגי בחפירה אבל אחר שנטלה הגוי ובנאה נעשית חנות של בעלים וחזקתה חזקה אחרת והיא שישכירנה מן הגוי אבל כל מה שיעשה שלא מדעת הגוי אינו כלום וזה פשוט בפוסקים:

סימן רכד

שאלה בנים גדולים שמכרו חלקם וחלק אמם וחלק הקטנים בקרקע שירשו ממורישם והחזיק הלוקח בקרקע כמה שנים ועכשיו עמדו האשה והבנים הקטנים לערער:

תשובה דברי החכם הר"י בר שמעיה אמת שאין מועלת חזקה לא בנכסי האם ולא בנכסי בניה שאחר שבפי' איתמר בשטר המכר שהגדולים הם שמכרו חלקי האשה וחלקי בניה ממילא כל מה שהחזיקו בטל הוא וקרוב לדמות זה להא דאמרינן שהמחזיק שהוציא שטר ונמצא בטל נתבטלה החזקה ולכאורה יש לחזק החזקה מהא דסי' רל"ו ס"ה לקח א' מהגוי ושהתה בידו ג"ש ואח"כ מכרה לאחר אין לבעלים על לוקח ב' כלום שטוענים לו שהא' קנאה מהם ונתן להם שליש עכ"ל:

הרי שאעפ"י שהלוקח מביא שטר שקנאה מהגוי דוקא טענינן ללוקח ב' שמא לוקח א' קנה גם מהישראל אבל לא דמי כלל דהתם לא נזכר כלל שחלק הישראל נמכר שפיר טענינן אבל הכא שבפי' איתמר שמכר חלק האשה והיתומים הקטנים ודאי כל מה שמחזיק אינו בא בכח הגדול שמכרו מה שאינו שלהם ובאשר ערערו לא תועיל חזקה:

וגם מטעם השותפין אין להם חזקה אמת שנמצאת סברא לחכם לפנינו הרב מהר"י עייאש ז"ל דאם דבשגם המערער מודה שהמחזיק מחזיק בכח ממי שאין לו לא אמרינן דשותפין אין להם חזקה וכבר דחינו סברא זו באמת הבנין ומצאנו חבל נביאים בדור שלפנינו בתשו' מהר"ר אד"א ומהריב"ם ז"ל וחכמי תיטוואן ומהר"ר אד"א ז"ל כתבן מדבריהם מוכח שאין להם סברא זו כלל ובמקום אחר הארכתי בזה באופן שהחזקה זו לא תועיל וזכה המערער בדינו וקיים:

סימן רכה

שאלה כשנהרג פ' ונתעלם מן העין ואח"כ לקץ ימים שלש באו ואמרו כי הנה איש א' במערה מושלך ארצה ולא הכירוהו וכשרצו ליכנס למערה לראותו אמר להם אחי ההרוג אם יש לו שומא במקום פ' אחי הוא ויבוקש הדבר וימצא. יורנו המורה אם אשתו מותרת ע"פ עדותם:

תשובה העדות הא' שאמר להם אחיו כשרצה ליכנס למערה אידא כאנית אוסמא כחלא פראס כתפו הווא כאה ומצא כן אין היתר לאשה כמ"ש בקו' העגונות סי' ל"ב דיש להסתפק בשומא במקום פ' אי הוי סימן ובסי' ר"מ כתב שומא לא הוי סי' מובהק ואף

שכתב בב"י בשם רד"ך דמקום מיוחד מאבר פ' הוי סי' אין דבריו ברורים וגם הוא לא כתב אלא דרך אפשר ומי יתיר א"א לעלמא עכ"ל:

מיהו נקיטינן דהוי פלוגתא דלס' רד"ך מקום מיוחד מאבר פלוני הוי סי' מובהק ובסי' י"ז סכ"ה בהג"ה דרושם בגופו לא הוי סי' ובה"ט כתב בלבוש דרושם הוי סי' ורמ"כ כתב דרושם לא הוי סי' וכתב ט"ז רושם לא הוי סי' אבל אם מצמצם המקום הוי סי' עכ"ל נראה דהט"ז הסכים לס' רד"ך דרושם במקום פ' הוי סי'. וא"כ בנד"ז שמעידין שהיתה לו בראש כתפו והוי סי' ומ"מ כיון דיש חולקים לא נסמוך ע"ז שהרי כתב הב"ש סי' י"ז ס"ק ע"א דמהרשד"ם ומ"ב חולקים על מהרד"ך ז"ל ומ"מ יש לצרף סברתם ז"ל לעדות אחרת:

אך בשני עדויות האחרונים יש להתיר בפשיטות הא' שהעידה האשה באיין קאלהא לגוי מאחה אום מסעוד די מאת והו"ל כשמו ושם אביו. אך לא אאריך בזה יען כי האשה ההיא יבמתה של אשת הנפטר והלכה רווחת שהכל נאמנים להעידה חוץ מחמותה ויבמתה והעדות האחרונה עדות מספקת שא"ל האדא"ך מסעוד וולד לפחל די זאב לגנם מעא אסריף ואפי' שלא הזכיר שם אביו ושם עירו שם עירו ודאי לא צריך כמו שהאריך בב"י סי' הנז' ד"ה כתוב בתשו' מהרי"ק וכו' וכתב וז"ל ואם נפש אדם לומר הרי כתב הרמב"ם ויזכיר שמו ושם עירו ע"כ משמע שיזכיר שם עירו וה"נ כתב בתוספתא נלע"ד דהיינו דוקא שאינו מזכיר שם אביו וכו' והאריך והביאו זה בהגה סי"ח וסיים ובמקום שיש אומדנות והוכחות שמת יש להקל ולסמוך אמ"ד דלא אמר בעינן שיזכיר שם עירו ע"כ ובב"ש בתשובות מהרשד"ם סי' ל"ה להלכה סמכינן אם אמר שמו ושם אביו אפי' שלא הזכיר שם העיר עכ"ל. וכ"ש בנד"ז שאמר די זאב לגנים מעא אסריף דעדיף טפי משם עירו ועל מה שלא אמר שם אביו הרי אמר ן' לפחל והוא עדיף משל אביו וז"ל מהרשד"ם בקו' העגונות סי' ט"ל והטעם לספק הא' שלא הזכיר שם אביו מ"מ בנ"ד עדיף משהזכיר שם אביו כיון שהזכיר שם משפחתו דשמו ושם אביו שכיח טובא בעולם וכו' יעו"ש וכ"ש שם משפחתו זו דתמיה דהויא עדיף טפי וטפי משם אביו זהו הנלע"ד בדין זה וצוויי"מ וימ"ן אכי"ר וקיים:

סימן רכו

שאלה אשה שסלק בעלה עצמו ממעשה ידיה ומלאה הבית בחפצים ובא בע"ח של בעלה ואומרת שכל החפצים שלה אם זכתה או לא:

תשובה מב' טעמים נראה שאין לה זכות א' דקי"ל דחזקה דכל מה שנמצא ביד האדם שלו כמ"ש בסי' צ"ט ס"א אעפ"י שיש לו מגו שהיה יכול להחזירם לו. ב' דאעיקרא פירכא דאפי' תביא עדים ברורים שממעשה ידיה הן כיון דקי"ל שתקנו מעשה ידיה

תחת מזונותיה לאו כל כמיניה לחוב לאחרים לזונה ותטול מעשה ידיה ואין זה דומה אלא למחליף נכסיו עם אחר שאינו יכול לומר לבע"ח אלו כלים שאתה רואה הם של פלוני שאומר לו תן לי מה שנתת לו בעדים וכיון שחפצים אלו לא עשתה אותם אלא שהיה נותן לה בעלה מזונות שאז מצאה מקום לעשות החפצים האלו ולא אמרו חז"ל אלא יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה אבל שתאמר אני ניזונת ואיני עושה לא ואפי' ירצה הבעל לא מהני לגבי בע"ח דהו"ל מבריח נכסים מן הראוי להם שתקנה קבועה היא ולא יחרוך רמיה צידו:

איברא אם אמרה איני ניזונת ואיני עושה אז כל מה שתעשה אינו יכול בע"ח ליפרע ממנו וגם אם יהיו מעשה ידיה מרובים כל המותר על מזונותיה לא יטלנו בע"ח. המשל מעשה ידיה ק' ומזונותיה ן' לא יטול בע"ח ממעשה ידיה כ"א שיעור מזונותיה והשאר שלה:

גם הסילוק הזה לא ראיתי בו שום ממש דאפי' לגבי הקדש אמרינן מעשה ידי אשתו לא הועיל כלום סי' פ"א דהו"ל דבשב"ל כמ"ש המפרשים:

סימן רכז

שאלה ראובן מסר שטר משכו' לשמעון ובעד דמי המסי' נתחייב לו לפורעו לזמן ובאותו מצב מסר שמעון השטר ללוי שהוא בעל הקרקע שהוא משכנו תחי' ביד ראובן ובהגיע זמן פרעון לשמעון לראובן לא מצאה ידו במה לפרוע אם יכול ראובן לחזור על המש' שמסר לשמעון ונמסרה ללוי:

תשובה אם החיוב שנתחייב שמעון לראובן היה אחר שעשה לו מסירה מן השטר מש' ואח"כ נתחייב לו בדמי הקנייה פשוט הוא דאין לו חזרה על לוי שהרי שטרו של ראובן מאוחר למכירה שמכר שמעון וה"ז כמוכר קרקע לראובן בניסן ונתחייב לשמעון באייר שלא חל שעבוד החוב על אותו קרקע אך אם קדם החוב שאחר שנתחייב שמעון לראובן אח"כ מסר לו ראובן השטר בזה יש לשאול דלכאורה יש לומר דאע"ג דקי"ל דאין בע"ח טורף ממטלטלים שמכר או נתן הלוה אפי' שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי משום ת"ה מ"מ השטרות טורף כדאיתא סי' ס' ס"א ואפי' למנהג זה אם היה ללוה שט"ח על אחר ומכרו בע"ח גובה ממנו דלא שייך בשטרות תק"ה דלא שכיח עכ"ל. וה"נ דהשטר מש' שקנה שמעון נשתעבד לראובן מכח החוב ויכול הוא ראובן לטורפו מיד לוי אך נראה דזה שייך אלא אם מכרו שמעון ללוי דרך מכי' אבל לוי שהוא בעל הקרקע פדה קרקעו מיד מי שהיה בידו ואין כאן מכי' ואין לראובן עליו שום חזקה. והגע עצמך הרי שאמרו שבע"ח טורף השטר שמכר הלוה דאין בו תק"ה והלך הלוקח ורצה הלוה עד שנתן לו פרעונו וקרע שטרו נאמר שיחזור המלוה על הלוה של הלוה פשיטא דפשיטא דלא

דקי"ל המוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו מחול וכיון דפקע כח המלוה הא' לא נשאר למלוה הב' על מה לחול שעבודו זהו הנלע"ד פשוט:

סימן רכח

שאלתם עוד אם מכירת ש"מ דמיא למתנתו שיש חילוק בין מתנה במקצת למתנה בכל או לא:

תשובה נראה פשוט דלא דמיא כלל דלא אמרו חז"ל אלא מתנתו דלית שלא תטרף דעתו עליו אם ידע שלא תתקיים מתנתו בהבל פיו אבל מכי' שמוכר לא מאהבה אלא כדי ליקח מעות לא תטרף דעתו אם נאמר שאותה שרוצה ליקח מעות צריך אתה ליקח קנין וכיון דצריך קנין אם עמד אינו חוזר וזה פשוט ומבואר בסי' ר"ן ס"ג. ותלוי הדבר באם המעות קיימין ולא שלח בהם יד חוזר וכמ"ש הסמ"ע סקי"ב וז"ל דאנן סהדי דמ"ה החזיק דמי המכי' בידו דאם יעמוד יחזיר משמע דאם הוציא המעות בהוצאותיו אם עמד אינו חוזר כנ"ל וקיים:

סימן רכט

שאלה ראובן שלחו לו סחורה מערי אדום למוכרה בהאלקומיסו"ן דבר הנמדד במדה ומכרה לשמעון וכתב לו שטר וכשמדד שמעון הסחורה נמצאת חסרה וחזר על ראובן לגבות לו מדמי ההלואה הדין עמו או לא. יורנו מור"ץ ושכמ"ה:

תשובה לא נתברר בשאלה טענת המלוה והלוה ונראה אם המלוה טוען שהסחורה שנתן לו במדה במשקל והלוה רואה ואז נתחייב והלוה טוען שלא מדד לו רק סמך על אמונתו או אם המלוה סמך על פנקס אדום והוא ג"כ סמך ע"ז:

ולזה התשובה היא שאם המלוה טוען שנתן לו במדה והלוה רואה אזי המלוה גובה שטרו בשבועה כדין הטוען פרעון שהרי הלוה אינו מכחיש השטר אך שבועה צריך ואם יש נאמנות בשטרו מקבל חרם כדין טענת פרעון אלא אחר שיפרענו ישבע היסת המלוה כנז' בסי' ע"א ס"ה. אך אם המלוה טוען שאני סמכתי על פנקס ערי אדום והלוה טוען ג"כ כן אלא שמצאתי חסר נראה שדינו כההיא דסי' נ"ט דאם המלוה אומר איני יודע והלוה טוען ברי אינו גובה בו וכמ"ש הסמ"ע דכיון דמלוה טוען שמא ולוה טוען ברי אוקי ממונא בחזקת מאריה והמע"ה ע"ש. וה"נ כיון שהמלוה אינו יודע בברי רק סומך על פנקס ערי אדום והלוה טוען ברי ולכן אף שהשטר בידו לא מהני:

סימן רל

שאלה בת אחת המירה ואח"כ מת אביה אם יש לה מזונות או לא:

תשובה אם היתה במקום שנוהגים כש"ע נמצא שאין לה כ"א מזונותיה מתנאי כתו' כנז' בסי' קי"ג ועישור נכסי ועכשיו שנשבית והמירה אין לה כלום דלא תקנו חכמים מזונות למומרת ואם כתו' למנהג המגו' שנוטלת כא' מהבנים נראה שזכתה בחלקה ואם המירה כשהיא קטנה אין לקונסה כמ"ש במ"א. אך נראה כיון דאין ירושתה מד"ת אלא מן התקנה כי הכא דאין לה מזונות ולא עשור נכסי גם ירושה אין לה וכיון שהמירה אין לה כלום:

סימן רלא

שאלה אם יש רשות לפתוח חנות מחדש לר"ה תשובה מבואר בסי' קנ"ד ס"ג דיש חילוק בין ר"ה למבוי דלמבוי אינו יכול לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ולר"ה פותח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ע"ש. וממילא דפתח שלא כנגד פתח מכ"ש וק"ו דיכול לפתוח לר"ה. ולמעשה שבא לידינו בזה האיש מכלוף שרצה לפתוח חנויות לר"ה וביתו שבחצר הידועה ונק' ע"ש מרדוך לפילאלי לחזאם שרצה לעשות מביתו חנויות ויפתחם לר"ה פשוט הוא שלא יוכל שום אדם לעכב עליו שר"ה רחבה ואפי' אם היה שם שום פתח יכול לפתוח מכ"ש שאין שום פתח כנגדו דיכול בפשיטות לפתוח מה שירצה אלא שנהגו העם לעכב על הפותח עד שיתן לעניים סך מה ובזה אין עליו שום דין ודברים וכזה פסקנו פעמים רבות ונעשה מעשה ולכן אין ביד שום אדם לעכב ע"ז מכלוף כאשר יתן מנה הראויה לעניים. ואף שכ' מר"ן ואעפי"כ לא יפתח אדם חנות נגד פתח או חלון חבירו מפני שזה היזק עכ"ל. מלבד שבנד"ז אין שום פתח כנגדו שהחנות שבצד האחר הם רחוקים ממנו מאד שלא יוכל לראותם כלל מ"מ אפי' אם היו קרובים לית לן בה דלא כתב מר"ן אלא שלא יפתח אדם חנות כנגד בית שבבית רגילין לעשות דברים נסתרים מידי דמיכל והנשים יושבות בהם וצריכים צניעות אבל לחנות שהיא למשא ומתן יוכל אדם לפתוח חנות כנגד חנות שאין בחנות דבר שצריך צניעות שאין שם כ"א משו"מ וזה פשוט:

סימן רלב

שאלה מי שקבל עיסקא [נ"ב בכת"י הרב אביר יעקב זלה"ה היינו בסתם עיס' שאינו כתוב אלא במ"א אבל בעיסקות שלנו שכותב במ"א ובזו' או אפי' אינו כותב והרויח במלאכתו ולא בממון אחרים כבר כתבו הא' שלא תועיל שבו' בלא קמא אלא להבא עיין בסהת"ק דף מ"ד מ"ה א"נ מיירי אפי' בכותב במ"א ובזו' והיה גלוי לעין כל שכלה הקרן ולא היה לו בביתו אפי' סידור ונשבע אח"כ שמעון פ' לא הי"ל אפי' סדור וכן הוא שם בס' הנז' בדברי הרב בנו של הרה"ג זלה"ה ע"ש ותבין] והיה מתעסק והולך ולסוף טען

שמיום פ' כלה ממון העסק ולא היה לו בביתו רק כדי סידור נכסי ואח"כ היה מתעסק בממון אחרים או שוכר עצמו כפועל מה דינו:
תשובה נ"ל שישבע כן ויפטר וה"ז דומה לסי' קע"ז ס"ך ע"ש משמע שכבר נתן לשם ריוח אבל אם לא נתן פשיטא דנאמן וא"כ מ"ל טען שלא היה ריוח מ"ל, טען טענה שהוא פטור מן הריוח:

סימן רלג

שאלה מי שרוצה לזכות בנכסי הפקר אם יועיל לו במה שחופר היסודות:
תשובה מבואר בסי' קנ"ד ס"ג) פשוט הוא שהחפירה לחוד לא תועיל אלא עד שיבנה וכמו שמדוקדק מדברי מור"ם סי' ער"ה סכ"א או שחפר בקרקע יסודות לבנין ובזה קנה הקרקע בבנינו עכ"ל משמע דלא זכה עד שיבנה דהבנין הוא שמועיל והחפירה של יסודות הוא כדי שיהיה בנין המועיל דאם אין יסודות הוי בנין עראי ולא יועיל שעומד ליפול זה נראה לכאורה אבל, המעיין בב"י יראה [ח"כ וחע"ד]:

סימן רלד

שאלה ראובן הלוה לגוי ברבית מעות ע"י ערב ישראל ולא די אלא ראובן כתבם שט"ח סתם על הערב והערב ג"כ ערב על הרבית והערב קבל בטחון על קרן ורבית מן הגוי:
תשובה נראה דאסור דהוי ר"ק דכיון דראובן זקפם על הישראל חוב בשטר הו"ל ישראל הלוה מעותיו לגוי דקמו גביה בהלואה והוא הלוה לגוי ברבית:

סימן רלה

שאלה ראובן גזל בית מיהודה והשכירו לשמעון בסך יו' בכ"ח ושמעון עשה גא"א עם שותפו בחצר ונטל שותף הבית בסך יו' ה"י ובא יהודה ונטל הבית שלו וחזר על ראובן בפירות שקיבל ורצה לחזור עוד על שמעון בריוח שנטל ושמעון משיב שומת הבית יו' והריוח אני הרוחתי מצד מחלוקת עם שותפי מהו הדין:
תשובה נראה שהריוח ליהודה בע"ה דאין שמעון עושה סחורה בפרתו של חבירו וכל מה שקבל שמעון בעד שכי' הבית צריך להחזירו לנגזל דהגע עצמך אם ראובן הגזלן השכירה בפחות לשמעון כשבא הנגזל נוטל משמעון שומתה השוה לכל אדם. ומעשה אירע כיוצא בזה שראובן גנב משמעון ספר א' ומכרו ביוקר בסך יו' וכשבא שמעון תבע סך יו' שבו מכר הלך שמעון וקנה הספר מאת הלוקח בסך ה"י והשיב הגזילה בעינה. ונסתפקנו בזה כי הנגנב טען שהוא רוצה במכר הנז' ותובע מראובן הנז' יו' שלקח בעד הספר ונראה דלא אמר כלום שאחר שכבר מכר זכה לראובן דזכין לאדם שלא בפניו והבחירה ביד ראובן או יקח הספר או יקח הדמים. וידמה זה לשוכר פרה מחבירו

והשאילה לאחר ומתה כדרכה דלסברת ריה"ג תחזור פרה לבעלים סי' ש"ז ס"ה ע"ש מטעם דאין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו דכל הנאה המגעת ממעות של בעליו יטלנו בעליו. הגם שהיתה בגרמת אחר כמעשה שהיה שראובן משכן ביתו של שמעון בקצבה בתנאי יו' פירות בחדש והשאר לבעלים ואירע הדבר שהשכירה ראובן ללוי יו' ב"י בכ"ח ע"ד ליטול הוא יו' והשאר יטלנו שמעון ושמעון לא היה בעיר בעת שהשכירה ללוי ויקר מקרה שתבע יהודה שותף שמעון בחצר ללוי דגא"א ביותר משומתה בסך יו' ה"י ונטל יהודה והיה פורע ללוי הריוח אח"כ בא שמעון וטוען שהוא יטול הריוח כי לא יטול כ"א יו' וכל הריוח לו כי לא השכיר כלום ולוי נכנס שלא ברשותו ולמה יטול הוא הריוח וממ"ש נר' דהדין עמו כי איך יעשה לוי סחורה בפרתו של חבירו אך נר' ששמעון מעת שמשכנה ביד ראובן סלק ידו ממנה ונתן הרשות ביד ראובן להשכיר לגוי שירצה ושלוחו הוא והריוח ללוי:

סימן רלו

שאלה בענין הנוצרי שהשיג גבול רשב"י ונטל מחצר ר"ש הנז' ובנה אוצר סמוך לחצירו וכאשר הסיעו המלך יר"ה מן העיר הטיל המלך יר"ה החצר על בני קהלינו ביותר ויותר משוויה וכאשר נמכרה לבני קהלינו עמד רשב"י לערער על הקהל כי הוא יזכה במה שגזלו הנוצרי ותחלה יש לשאול אם מכרה הנוצרי מדעתו לישראל:

תשובה הנה מקור דין זה סי' רל"ו ס"ז וס"ח כותי בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדה מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה וכו' ואחר שתקף לו את השדה מכרה ליש' אחר אין הבעלים יכולים להוציא מיד הלוקח ע"כ. ולכאורה נדון זה כן הוא אך סיים בד"א שהודו הבעלים שאמת טען הכותי ונד"ז אינו כן שהבעלים אומרים כי גזל להדיא אלא שלא יוכלו לדון עם שתקיף ממנו ונפל פחד בלבו ומורך לבב הי"ל. אך יש לזכות לקהל מצד אחר שסיים מר"ן וכן אם היה שם מלך וכו'. וכן בנד"ז כן הוא דפשיטא שהיו שרים ושופטים ובנקל היה יכול לתובעו לפני השר והשופט לאמר בי אדוני הנוצרי רוצה לגזול אותי ובודאי לא היה יכול לנגוע בשל זולתו ומדשתק מחל:

ועוד אפי' נדמה נד"ז לס"ח בא הכותי בעקיפין שצריך להחזירו לבעליו מ"מ סיים שצריך לתת לו מה שנתן לכותי והרי הקהל נתנו לכותי יותר ויותר זה אם מכרה הנוצרי עצמו ועכשיו שנטלה המלך והטילה על ישראל נר' פשוט שאין על הקהל כלום כי הקהל מכח המלך הם באים ואפי' נאמר שבגזילה היתה ביד הנוצרי כיון שהמלך כעס על הנוצרי ונטל לו החצר ונטל גם המעט שהיה ביד הנוצרי בגזל מי יוכל להוציאה מידו. באופן אלו נשארה ביד הנוצרי לא יוכל שום אדם להוציאה מידו כ"ש שנטלה מידו המלך והטילה

על הקהל מי יאמר לו מה תעשה. ולכן הדבר פשוט שצריך ליתן כל מה שנתנו ליר"ה בחלקה ההיא לערך הסך הגדול והוא הערך שנמכרה בו:

אלא שאומ' שהמלך לא הטיל רק החצר שהיא של הנוצרי אבל האוצרות לא נזכרו רק בעת כתיבת האלעק"ד שאינו לסופר יר"ה שיכתוב גם האוצרות וא"כ הם הוסיפו לכתוב דבר שאינו של הנוצרי ולא של יר"ה וא"כ מה שגזלו הם יחזירו לבעליו שהרי המלך לא איכפת ליה אם היו האוצרות בכלל או לא שאפי' אם לא היתה כ"א החצר היה מטילה עליהם בסך ארבעת אלפים אלא שי"ל מטעם אחר לא זכו בעלי החורבות כל עוד שלא החזיקו בהם חזקה גמורה הנוהגת בנכסי הגר שהרי כתב מר"ן סי' קצ"ד שישראל הקונה מכותי אינו קונה אלא בשטר עם נתינת הכסף וכאן אפי' אם יוציאו שטר שכתבו הערכאות לבעלי החורבה זו שמכרו לרשב"י ואפי' נחשוב אותו קנין בשטר מ"מ אין כאן כסף ואנן קי"ל שצריך שטר עם נתינת הכסף. אלא שיש לדחות ממ"ש מר"ן בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך וכו' ע"ש. וא"כ בנד"ז הרי משפט המלך ידוע שע"י שטר של הערכאות זוכים כל הזוכים. ומ"מ שעכ"פ כל עוד שלא החזיק הר"ש בחורבה הנז' צריך להביא ראיה שזכו המוכרים לו ע"י שטר של הערכאות אבל אם נתנו להם בדיבור בעלמא אינו כלום:

ועוד יש לזכות הקהל שיר"ה לא נתן רק לבני אדם המפונקסים במנינם שנכנס הפנקס לפניו ונתן להם ואח"כ היו דוחקים אחרים ונכנסים וכל מי שהיה נותן שוחד לעש"ג היו כותבין לו ויש מהם ע"י שרים ואלי הארץ היו נכנסים ונוטלים חלקם וא"כ כל עוד שלא החזיקו ובא אחר ונתאלם עליהם זכה כיון שלא זכה מהמלך שהוא בעל הקרקע:

סימן רלז

שאלה ראובן רצה לעשות חנות לקצבים סמוכה לחנות לבקאלין ובעלי חנות לבקאלין מעכבין עליו מחמת נדנוד הכותל כשמכה בקופיץ של עצם הבשר כשהבשר תלוי בכותל המפסיק. ועוד מחמת הזבובים הנאספים על הבשר שיפסידו השמן והחמאה ועוד שמתהוים העכברים מחמת הבשר והדם. ועוד מחמת רוב בני אדם הבאים לקנות מחנות לבקאל ומחנות הקצב והם דוחקים זא"ז ואין להם מקום לעמוד ואפשר שיברחו ולא ירצו לקנות ממנו מפני הדוחק ונמצא מקפח פרנסתו יורנו המורה אם יכול לעכב עליו או לא:

תשובה מצד נדנוד הכותל איתא בסי' קנ"ה סט"ו דבעינן שיתנדנד כסוי החבית שעל פי החבית וצריך לראות בנד"ז. גם מצד העכברים לא הוי גירי דיליה כיון שאינם באים אלא לאח"ז וכמ"ש בסי' הנז' סל"א לגבי כרישין וחרדל וכ"ש בזה שאין העכברים באים אלא

לאח"ז. אך מצד הזבובים נר' דהוי גירי דיליה שהרי מיד הם באים ומפסידין הסחורה שבחנות שמן ודבש וחמאה וגם המוכר לא יוכל לסבול ודמי זה להא דסל"ד מי שעשה גורן בתוך שלו צריך להרחיק שלא יגיע העפר או האבק לחבירו וכו' ה"ז חייב להרחיק כדי שלא יגיעו ושלא יזיקו ואפי' ע"י הרוח שכל אלו שהיזקו בחיציו הם עכ"ל. וה"נ הזבובים הם כמו אבק ועפר והוי כמו חיציו וגם דמי ממ"ש להא דסל"ט מי שהחזיק לעשות מלאכת וכו' ויכנסו העורבים בגלל הדם ויאכלו והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפצופים או בדם שברגליהם חייב לבטל אותה מלאכה עכ"ל. וזה הוא נד"ז עצמו שע"י מלאכת הבשר נאספים הזבובים ומצירין חבירו צער גדול ולכן חייב לבטל אותה מלאכה. גם מצד רוב ב"א הנאספים על ב' המלאכות יש קפידא רבה ואחר שכבר החזיק הא' במלאכת תבקאל"ת שנאספים עליה ב"א הרבה לא יוכל לדור סמוך לו הטבח שגם הוא נאספים עליו הרבה וכ"ש שיש להם זמנים שנים שמתאספים על מלאכתם והוא בערב שבת וערב יו"ט וגם בכל השבוע לא יבצר מאסיפה אל הטבח ודאי שיזיק אל האלבקאל וזה כמו היזק הנכנסים והיוצאים שנז' בסי' קנ"ו שאין לו חזקה וכ"ש לכתחי' שיכולין למחות וב' חנויות סמוכין זל"ז ומנהגם שיהיו נאספים עליהם הרבה ודאי הוי כנכנסים ויוצאים וכל שקדם אחד לא יוכל אחר לבוא אחריו כי זה מזיק את זה ברוב עם הבאים לשניהם וגרע מנכנסים ויוצאים לחצר שנכנסים אצל א' והשני אינו נזוק מהן רק לא יוכל לסבול:

סימן רלח

שאלה ראובן היה לו שטר משכונה נגד שמעון והוצרך למעות והלך ומשכן השטר ביד לוי ועמד לוי ומיחה בשמעון שלא יפרע ביד ראובן כי השטר משכונה הנה הוא משועבד בידו וכשרצה שמעון לפדות המשכונה הלך ראובן ופתה ללוי עד שנתן לו השטר שהיה משועבד בידו וכשהראה לו השטר פרעו וקרע את שטרו ולוי לא נפרע מראובן אם יכול לוי לחזור על על שמעון או לא:

תשובה דבר פשוט הוא שעל שמעון אין לו דין ודברים דמאי הו"ל למיעבד דאפי' בשעבוד דר' נתן כתב בסי' פ"ו ס"ו אע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן מוחזק עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו עכ"ל. וכן מדוקדק מס"ה וגם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע ע"ש. משמע שאם קודם שנתחייב פרע לשמעון אין עליו שום חיוב ואף שכתב הש"ך ל"ד נתחייב בדין אלא דאו' מסתמא ידע מלבד שדברי הש"ך אינם מוסכמים וכנה"ג כתב בשם מוהרשד"ם וז"ל אפי' אם התרה בו אבל אם פורעו מאחר שעמדו בדין חייב לשלם עכ"ל. משמע דוקא אחר שעמדו

וחייבוהו ב"ד לפרוע לראובן מ"מ לא נ"מ מידי דאפי' לש"ך דוקא שנתברר שהוא חייב מה שלא היה בנד"ז שהמלוה לא הי"ל שום חיוב על שמעון רק אם באולי הוזלו החנויות יחזור על הבית באופן דלא שייך בשמעון שום ידיעה וכ"ש בזה שנתן לו שטרו ובא אצל שמעון ופרעו וקרע השטר לא נשאר עליו שום חיוב כיון שהביאו לו חשב שכבר נפרע וא"כ פשוט הוא שאין ללוי שום תביעה על שמעון. ומה שדימה בפנים להא דסי' ס"ו ס"ל דאם ירד למש' והחזיק אינו יכול למחול לא דמי דשאני מחילה מפרעון והרי בנדון דר' נתן כתב מר"ן בס"ה דאין המלוה יכול למחול ואם פרע קודם שנתחייב בדין אינו יכול לחזור עליו דמחי' הוי ע"י המלוה ואינו יכול למחול אבל הפרעון שהוא ע"י הלוה מה יעשה הלוה שפרע שטרו וזה פשוט מאד:

ומעתה גם על הר"מ אין עליו שום חיוב כי טען שהשטר שלו היה מונח ביד פ' לבטחון ורצה מכלוף הלוה שלו לפדות מידו והלך מסעוד לר"פ וא"ל שמכלוף רוצה לפדות מידו ופייסו ונתפייס לו ונתן לו השטר והביאו למכלוף ופרעו וקרע לו שטרו ואם כבר מחל ר"פ בשעבוד זה שהיה משועבד בידו לענין שאם הוזל השכי' ישלים משכי' הבית שהיה רחוק בעיניו שיוזלו החנויות לקצבה שקצב לו וכן הוא לפי האמת אלא שאירע אונס שלא עלה על הלב כלל שסגרו פתח הישן ובזה הוזלו החנויות הסמוכים לה וכיון שנתן השטר משכונה מידו ליד מסעוד הרי מחל בשעבוד שהיה לו. ומ"ש בפנים שהשתיקה אין ממנה ראיה אין השתיקה היא הראיה אלא הנתינה שנתן השטר מידו היא הראיה ומה גם שא"ל שרצונו מכלוף לפדות מידו ולזה נתן לו השטר הרי בפי' מחל באותו שעבוד. ומ"ש בפנים שצריך קנין ובלא קנין אין הסילוק מועיל כמ"ש בריש סי' ל"ז ובסי' הנז' בפנים לא דמי כלל דהתם איירי שהשעבוד עדיין בעולם דהיינו המקום המשועבד אנו אומרים שהשעבוד כמכירה וזה שסלק עצמו הו"ל כחוזר ומוכרו לו ולזה צריך קנין. אבל בנד"ז המקום המשועבד חזר לבעליו ע"י פריעת השטר ע"ש ונמצא שאין כאן שעבוד ולא נשאר כ"א חיוב על הלוה ולזה במחילה בעלמא סגי ככל מחי' שא"צ קנין וכל מה שמצריכין קנין הוא נגד הלוקח שלקח השעבוד אבל נגד הלוה א"צ קנין כלל וזה ברור ולכן נר' שלא נשאר חיוב לא על מכלוף ולא על מסעוד ולראיה ח"פ וקיים:

סימן רלט

שאלה מוכר בית ומתנה שאם יבוא המצרן אין כאן מכר אי מהני או לא:

תשובה נר' דמהני ועיין ב"י סי' קע"ה ספ"ו וז"ל ואיכא למימר שיכול למוכרה לו ע"מ שלא תהיה לבר מצרא עכ"ל:

סימן רמ

שאלה ראובן הכה את שמעון בפתע בלא איבה ובלא מתכוין להזיקו וניזוק בהכאתו ומסרו לשררה וע"י כן הפסיד ראובן סך מה אם חייב שמעון המוכה להחזיר ההפסד לראובן:

תשובה אע"ג דאיתא בסי' שפ"ח ס"ז בהג"ה י"א דאדם המוכה מחבירו יכול לקבול לפני כותים אע"ג דגרם למכה היזק גדול עכ"ל. התם כשהיה תמיד מוכה מחבירו כי כן לשון מוכה ולא היה יכול להציל עצמו וכן משמע מל' הש"ך סמ"ג יעו"ש דכל כוונת המוכה להציל עצמו משא"כ בנד"ז דאין כוונת המכה לנקום מהמוכה ודאי פשיטא שאין לו רשות להוליכו כלל לכותים כיון דהוא ציית דין ישראל וגם בדיני ישראל אינו חייב לו כלום דשבת ורפוי שמגבין לא שייך בנד"ז ובשאר דברים אין דנין ואין עליו אלא יסורין קצת לחובשו בבית האסורים של ישראל ויפסיד ג' או ד' מעות והוא הוליכו לכותים שדנים לפי ראות עיניהם ואיש אשר יש לו דמים הוא זכאי בעיניהם ולכן הוא חייב ככל הפסד שטען וכיון שגרם לו תפיסה ומכות חדרי בטן הוא נאמן בשבועתו והרי יש בידו עד א' שמעיד על סך לי ד"י ת' והוא פוטרו משבועה ושאר ההכאות אינם צריכים עדים כי כולי האי הכרחיים והסך שברר לפנינו הוא סך מ"י א"י ת' כולם מחויב לובאטון באין אומר ודברים מלבד שיתן קנס כפי ראות ב"ד ולראיה ח"פ וקיים:

סימן רמא

שאלה ראובן מכר בית לשמעון והוא מחזיק בה יותר מג"ש ושוב הוציא לוי שטר וז"ן לראיה שראו ראינו שט"ח כו"ח ומקוים כראוי לזכות לוי נגד ראובן מסך כו"כ וע"ג שטר הורדה מב"ד שהורידוהו בחובו לבית הנז' ולכן בא לוי להוציא הבית מיד שמעון כי ראובן מכר את שאינו שלו והעדים שכתבו העדות מתו [שאלה זאת מתוך התשובה ולא היתה בעצם]:

תשובה נראה פשוט דעדות כזה אין בה כח להוציא מיד המחזיק מב' פנים. א' דהוי מפי כתבם וכמ"ש בסי' קמ"ו ס"ה בהג"ה דכל שלא כתבו בלשון העדנו הוי מפי כתבם ואף שבמ"א כתבתי דהמנהג פשוט כשכותבין שטר מכי' ראובן ושמעון כותבין שראובן זכה מאת לוי כמו שראינו ודנין עליה מ"מ נראה פשוט דהיינו להחזיק האדם במה שהוא בידו אפשר סומכין על ד"ת דכל שאינו אלם לא הו"ל מפי כתבם. ועוד דאין כאן מערער לפנינו ועוד שהוא אכל שני חזקה אבל להוציא אין להוציא כלל דהו"ל מפי כתבם כס' רוב הפוסקים ומכ"ש בנד"ז שלא כתבו כלל על שטר ההורדה כמו שראינו על שט"ח דוקא אך שטר ההורדה לא כתבו עליו שראוהו שטר מקוים כ"ש דאין קיום

בשנים ואפי' היו כותבים מקוים לא מהני דהלכה רווחת דלהוציא אין מקבלין עדות אלא לפני הנתבע וכאן באים להוציא מהמחזיק וכבר מתו העדים וא"א להעיד בפני המחזיק ובודאי שהעדים כל עיקר כוונתם על מכירת רא"ל ליורשי ריי"ץ וסמכו על תורף השטר וההורדה אך לגבי דידן צריך להגלות ולהראות וגם מצד החזקה יש לזכות בחלק הגדולים וחלק אמם אלא שיש לפקפק וצריך מתון ומ"מ אעיקרא דדינא אין ממנה צד ראיה כלל לא לזכות רא"ל ולא ליורשי ריי"ץ:

סימן רמב

שאלה נכסים שהכניסה האשה לבעלה אם חל שעבוד הבע"ח של הבעל עליהם אחר מיתת האשה ואת"ל שחל שעבוד בע"ח עליהם אם יזכה בהם הבע"ח אם חולקין הבע"ח בשוה כמוקדם כמאוחר ואת"ל שחולקים אם קדם א' מהם וגבה אם יכול המוקדם להוציא ממנו:

תשובה מילתא דפשיטא היא שכל חובות שעל הבעל אין חל שעבודם על נכסים שהכניסה לו בנדונייתה ואם מתה האשה וזכה בהם הבעל ויורשיה כפה"ת אז חל שעבוד הבע"ח מעת שזכה בהם ואז חל שעבוד שקנה ושיקנה דאלו בכלל שיקנה הם ולכן כל בע"ח שהיו קודם מיתת האשה אין עדיפות בהם בין המוקדם בין המאוחר שכולם לא חל שעבודם אלא לאחר מיתת האשה והו"ל לוה ולוה וקנה דיחלוקו ומי שקדם וגבה זכה. וא"כ בנד"ז מחצית הבית והשליש שנתברר שזכה בהם הבעל אחר מיתת האשה שהיתה מיתתה אחר שלוה מכולם כולם חל שעבודם דאקנה בשעת מיתת האשה ודינם שיחלוקו אך כיון שכבר זכה מי שזכה בכ"ח בד' זכה ואין לזה הבע"ח שקנה היום כלום אכן בשתות שלא נתברר אמתו קנאו לכאורה נר' שהדין בו שזכה המוקדם וכמ"ש בסי' קי"ב ס"ד לסברא בתרייתא דאם אין ידוע שקנאה מעמידין אותו ביד המוקדם ולס' זו גם אם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו. אכן בסמ"ע ס"ק י"ד כתב דאף שכתב מור"ם לעיל בב' הסעיפים והס' הא' עיקר שאני התם דמעמידין הקרקע בחזקת הלוקח או היורש שהן מוחזקין בו משא"כ כאן ע"ש. מבואר מדבריו דכל שהלוקח מוחזק אין מוציאין מידו. וא"כ בנד"ז שכבר גבו הבע"ח והם מוחזקין גם בשתות אין מוציאין מידו אע"ג דפסקינן כס' בתרייתא דסי' קי"ב ס"ד. כללא דמילתא שאין לבע"ח זה שום זכיה לטרוף מיד המוחזקים אף שהוא מוקדם לכולם:

סימן רמג

שאלה ראובן נתחייב בק"ס איך קבל מנכסי יתומי לוי סך כו"כ ומשכן ביד האפוט' היתו' הנז' קרקע פ' כדין נכסי יתומים שבמלאת הזמן שגבלו ביניהם יפדה עכ"פ ואותו יום

העמיד ראובן הנז' שוכר לפרוע לאפוט' הנז' לזכות היתו' הנז' סך כו"כ כאמור ולעת כזאת נפקחו עיניהם של היתו' הנז' ותבעו לראובן הנז' לפרוע להם שכירות המש' שנתחייב בעדו השוכר הנז' והשיב ראובן הנז' שאין בפיהו נכונה שכבר העמיד להם שוכר לפרוע להם שכירו' ולא מצו לאשתעי דינא בהדיה ואף את"ל שיתחייב לפרוע השכי' הרי הוא נושה בשוכר הנז' שטר ע"ס כו"כ ובכן הרי הוא בכי יותן לידם והם ילכו ליפרע מן השוכר הנז' ונדרשנו כעת להשיב עם מי הוא הדין:

תשובה הדבר פשוט וברור וא"צ לפנים שראובן הנז' מחויב לתת ולפרוע ליתו' הנז' שכי' מושלם מכיסו וממונו ולא מצי למידחי להו אצל השוכר מחמת החוב שנושה בו דהשתא מיהא ישלם להם שכרם ואי אית ליה דינא בהדי שוכר ליזיל ולשתעי דינא בהדי שוכר: **גם** אין בפיהו נכונה באומרו שכבר העמיד להם שוכר ולאו איהו בע"ד דידהו שהרי העמדת השוכר אינה אלא לשריותא בעלמא דאבק רבית דבהפסקת אחר שרי ועינינו הרואות שהשוכר אינו מתחייב כ"א על דעת שיפ' הלוה למלוה השכי' ומעולם לא שמענו ולא ראינו שהשוכר פורע השכי' למלוה כ"א הלוה למלוה. תדע שכן הוא האמת והצדק אלו באו לידון לפנינו השוכר והלוה ותובע השוכר מהלוה לפרוע לו שכירות אחר שהוא נתחייב למלוה האם יעלה על לב לומר להם שהדין עם השוכר זה ודאי לא תיסק אדעתין לגזור להם כדברים האלה דנחזי אנן השוכר הנז' אם יש לו כח וחזקה במשכונה הנז' כדרך שוכרין בעלמא וקחזינן דמשעת חיוב השכי' לא יסף עוד השוכר לדעת מוצאי ומובאי המשכונה זה יורה וידין שחיוב השוכר אינו אלא כי היכי דליספו ליה התירא כאמור. ובכן קם דינא שמחויב הלוה לתת ולפרוע השכי' למלוה מיד ולאלתר בלי שוטו"ך ואין למלוה דין ודברים עם השוכר וכי אבות יאכלו בוסר ושני בנים תקהינה דלמה יומת מה עשה ואין להאריך כעת ואפס הפנאי ולראיה ח"פ בחדש סיון מש' ועתה א"ל תנקהו ליצירה נאם דייני העירה פאס יע"א תשובת הרב המחבר זלה"ה. ז"ל תשובת הרב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה הדבר פשוט וברור הוא וא"צ לפנים שיד היתומים נטוי על ראובן לשלם להם שכירותם מושלם מכיסו וממונו ולא מצי מידחי להו אצל השוכר מחמת החוב שנושה בו. גם מה שטען בתחלת דברי פיהו הוא סכלות גמורה שעינינו הרואות שהשוכר אינו מתחייב לפרוע כ"א על דעת שיפרע הלוה למלוה השכי' ואחר שכן אין היתו' על השוכר כלום וכי מה פשעו מה חטאתו כי ידלקו אחריו הייטב בעיני ה' זה נהנה וזה חסר ובעינינו ראינו ובאזנינו שמענו שעל הרוב אין השוכר פורע השכי' למלוה כ"א הלוה למלוה. ואעיקרא דדינא קאמינא דהעמדת השוכר אינה כ"א לשריותא דאבק רבית דבהפסקת אחר שרי לא לענין להתחייב לשלם מכיסו אלא כי היכי דלא

ליספי להו איסורא דאם נאמר שהשוכר משלם מכיסו א"כ לא שבקת חיי לכל בריה דג"ח לא תמצא בארץ החיים ובכן קם דינא שמחויב הלוה לפרוע השכי' למלוה בלי שום דחיה כלל וחתום הרב הגדול מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה ועמו הרב מוהר"ר שמואל אלבאז זלה"ה כמו שראינו כ"ז כו"ח ומקוים כראוי:

וכדברי הרב ז"ל אנו דנין והולכים מעשים בכ"י שדבריו ז"ל טעמם ונימוקם עמם ופשוט הדבר מאד בעיני הרב זלה"ה עד שחשב לסכלות גמורה הטוען כן לתבוע השוכר ומי יבא אחרי המלך אשר כבר עשהו הוא והרב דעמיה ז"ל כי אין בדורנו מי שיוכל לחלוק על הרב ז"ל ולהרהר אחר דבריו אף בדבר שהוא מסופק כ"ש בדבר פשוט מאד. והגם שראיתי מקשים על דברי הרב ואומרים שאם אין על השוכר חיוב א"כ הו"ל אבק רבית וכאלו אין כאן שוכר ואינה קושיא כלל והגע עצמך אם יתחייב השוכר ויאמר בפי' איני מתחייב לפרוע לך כ"א מה שנגבה מהלוה ואם לא אגבה אתה מוחל לי פשיטא דאין כאן חשש דס"ס פקע איסור רבית דרבנן דהרי אפסקה אחר דהשוכר יש לו כח להוציאו ללוה מן הבית וכיון דיש לו כח להוציאו הו"ל כאלו ממנו הוא משכיר ומ"מ אף שלא הוציאו מכחו הוא בא ושרי ולזה אין המלוה יוכל להוציאו כל זמן שהשוכר מניחו דהבית ברשות השוכר הוא אך חיובו הוא על תנאי שיגבה מהלוה הדר ואדרבה התיקון הטוב שכתבו חכמי התקנה הוא שהמלוה בע"ה יחזור וישכירנה לאדם דעלמא והלוה יתחייב דהיינו שיקח קנין המלוה וישכירנה לאדם דעלמא והוא לא יתחייב כלל אלא שפשט המנהג לחייב השוכר במקום שיקח קנין המשכיר. ומ"מ מדבריהם מוכח להדיא דאין כאן חשש אם לא יהיה חיוב על השוכר רק מה שיגבה מהלוה וכבר אצלנו תקנה מזה כמה שנים שאם לא נמצא למקום שוכרים ולא היה דר בו הלוה או ששכרו בפחות מהקצבה שעשה עם השוכר שלא יגבה המלוה כ"א מה שיבא לכלל גבייה מהדרים במקום דוקא וכ"ז עשינו להרחיק איסור רבית החמור שאם יתחייב השוכר במוחלט נמצא שהוא כמעט ר"ק שהרי אינו נותן המעות אלא ע"י חיוב השוכר וזוהי ההערמה שכתבו חכמי התקנה שתחילה קוצבים למישקל ומה יועיל משכונה ושוכר כאלו מכסים השמש בכברה אך אם לא יגבה המלוה כ"א מה שיוליד הבית הוי היתר גמור שהרי פירות הבית הוא גובה ולא פירות המעות. באופן שהדבר ברור כדברי הרב ז"ל שאין חיוב על השוכר כלל רק אם יהיה דר בבית או אם יפרש בפירוש שאינו לשריותא וכן רגילים הסופרים שאם השוכר יש לו נגיעה והנאה בדבר כותבין שנתחייב חיוב גמור ולא לשריותא ואף בזה אינו גובה אלא שווי המדור וכמ"ש ולראיה ח"פ מכנאסא יע"א והשו"ב וקיים:

סימן רמד

שאלה ראובן מכר בית לשמעון מדתו חמש אמות אורך וזכה במקחו אח"כ באו מגידים לשמעון כי הבית ההוא כאשר היתה ברשות ראובן היה מדתה עשר אמות ולוי הסמוך לבית נטלה ולוי מת ושמעון תובע מיורשי לוי להשיב את הגזילה:

תשובה טענת שמעון אינה טענה כי אחר ששמעון לא קנה אלא בית של חמש אמות אף אם כשהיתה ביד ראובן היתה מדתה עשר אמות מה יש לו לדבר בזה בפשיטות יאמרו לו יורשי לוי לאו בעל דברים דידן את את"ל מורישנו גזל לראובן גזל ומאי איכפת לך מה שקנית הרי הוא בידך. וה"נ בנד"ז שהחכם הר"ש נמסר לו השטר משכונה אחר שהיתה הבית קצרה וכבר נטל ממנה מה שנטל אין לו פה לדבר עם מי שנחשדו שהם נטלו שהיא מסעודא אשת ן' נחמני תאמר לו לאו בע"ד דידן את וחמיך כשנמסר לך השטר כבר ראה שנטל מעליה מה שנטל ושתק ודאי מחל ובטיל שעבוד השטר לגבי התוספת וס"ס אתה מה שראית הוא שנמסר לך. באופן שאין לשמעון שום דו"ד על הנוטלים מהעלייה קודם שנטל ממנה מה שנטל ולדעתי שא"צ שום ראיה לזה וזכורני מעשה כיוצא בזה בגוי א' שהביא משא של סרדי"ן לשוק וחריפי בני עמינו גנבו מהמשא מה שגנבו כמו ד' ליטרין והגוי לא ידע וקרא לסרסור וסרסר אותו וקנהו אדם א' ונטל הסרדין לחנות ואח"כ באו אליו מגידים לאמר כי פ' גנב מהמשא כמה ליטרות של סרדין וצווח ככרוכייא על הגנבים שיחזירו לו מה שגנבו כי כיון שקנה הוא המשא נמצא שלו גנבו כי אלו נשאר המשא כמות שהביאו הגוי היה מרויח הרבה וכל העומדים שחקו על דבריו כי מה שגנב קודם קנותך משל גוי גנב ומה לך לצווח מה שקנית הרי הוא בידך ורואה אני שנד"ז כן הוא:

גם אלו היה במציאות שיבואו בעלי הגוף שמשכנו לריב"ש וגם יבוא ריב"ש אין להם זכות הן מצד החזקה שהחזיק בפניו והוא רואה והן מצד חזקת ג"ש ולא נאריך עתה בטענה שאין בעליה כאן ולא תהיה בעולם כי אין לנו פנאי לזה:

סימן רמה

שאלה עוד על ענין הנ"ל:

חזר וטען מרדוך כי החיוב שנתחייבו לו בסך א' תק"ם הוא בעד שקיבל על עצמו לעשות חברייא לגוים הגנבים ולזה הו"ל כעין חיוב הערב וטוען שאלמלא כן לא היה מנקה הגוים והיה נפרע בגניבתו ואחר שעל כן נתחייבו לו חייבין מדין גרמא בניזקין אחר שעל פי דבריהם פטר הגוים. והנה מלבד שזה עצמו באונס גמור היה מפי דברי השר שלא יצאו ממאסר הנחשדים עד ינקו הנגנבים לגוים מה בידם לעשות ועוד בלאו הכי הגנבים

עניים מרודים ואפילו בלא נקיונם לא הוו מסקי מינייהו הגנבים כמה דמסיק תעלא מבי כרבא ועוד שהכחישו ואמרו מעולם לא גנבו מאומה ואיך נאמר שהזיקו אותם במ"א שנקו הגנבים. ולא עוד שטענה זו מוכחשת היא שהגוי הגנב היה עדיין תפוס ביד השר ולא הועילה לו כלום הנקיון שנקוהו. ומלבד כ"ז המציא א' מהמתחייבים עדות ב' עדים שלא היתה הפשרה והחיוב בשביל שינקו הגוים רק שיחה בעלמא היו משיחים עם בווידיר הנז' וכן בירר בעדותו העד שביד מרדכי עצמו כמשו"ח ביד המתחייבים וכ"ז אנו צריכים לו לא' מן המתחייבים הוא מכלוף ן' שלוש אבל לסובראדו א"צ לכ"ז שלא היה ולא נמצא בעת הפיוס כלל ולא נזכר כלל בעת הפיוס. ומ"מ הדין ד"א ששניהם פטורים מהחיוב ההוא:

איברא שבסך תק"ם שנתחייבו למרדוך בווידר אחר שלא נתחייבו הם עצמם רק אחרים נתחייב בעדם יש מקום ספק די"ל כיון שנפטרו הם עצמם גם אותם שנתחייבו בעדם פטורים כדין ערב שאם יש פטור ללוה נפטר הערב כנז' בסי' קכ"ט ס"ח בהג"ה ע"ש ויכול לטעון הערב אני לא נתחייבתי אלא אם יהיה חייב בדין הלוה ועכשיו שהוא פטור גם אני אין עלי חיוב:

ועי"ל דהכא דעיקר הפיטור משום האונס תינח אם נתחייב הנאנס אבל זה שנתחייב בעדו בלא שום אונס חיובו חיוב שהרי מדעתו נכנס בזה החיוב ויש להתישב בזה ונ"ל שצריך לפשר בזה. ואגב ראיתי להעיר אוזן בשטר החיוב שביד שם טוב שנתחייבו לו ב' אנשים בעד הנחשדים בכל מה שיחסר מגניבתו וא' מהנחשדים הביא יותר מהמחצית האסר ונפטר בזה ונשאר קצת חפצים לפי דבריו שחייב להביאם הנחשד השני אלא שטוענים המתחייבים מי יאמר שחסר מגניבתך מה שאתה אומר ומי האמינך בזה אני אומר שלא חסר לך כ"א זה שנמצא דוקא ואתה אין אתה יכול לישבע על זה כי לא מרשותך נגנבו גם בלא"ה אין אדם נשבע ונוטל והיאך ע"י שבועתך תטול. ונלע"ד שהדין עם המתחייבים בזה ומורי הוראה יגלו דעתם וציי"מ ולאפס הפנאי איני יכול להאריך:

סימן רמו

שאלה מעשה ראובן נשא אשה ודרך ומנהג לעטר בית החתן בסדינין ובמראות נאות ועל הרוב שואלים מאחרים אנשי חסד לעשות נחת רוח לחתן וכלתו ואמו של החתן שאלה משכנתה ומגרת ביתה וממיודעיה חפצים ותכשיטין לעטר הבית כמנהג ויקר מקרה רע שנשללה העיר ומכללם בית החתן ועמדו כל מי שהשאיל חפץ לבית החתן ותבעום לפרוע ואין בידם מאומה ולזה תבעה אמו של החתן להחתן לפרוע החפצים כי אמו שאלה בשביל חתונתו ועליו לשלם בשביל אמו:

תשובה ראיתי כתוב משם הרב א"ז שהחתן חייב כיון שאמו עשתה לתועלתו במה שהוא מנהג העולם ושמעתי דאייתי ראיה מסי' שמ"ט ס"ב ונ"ל דאין משם ראיה ונר' שזה מחלוקת בס"ס צ"ו בהג"ה ואם לה לשלם יכתבו עליה פסק שתשלם ודלא כי"ח וע"ש בש"ך ס"ק ט' הביא המחלוקת ע"ש באורך:

ומתוך דבריו נראה דלס' מור"ם דאף באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולותה פטור הבעל וכ"ז באשה ק"ו באדם אחר שהלוה או שאל לצורך חבירו פטור חבירו מלשלם. ונר' דה"ה בנד"ז דפטור החתן דלא נשתעבד כלל החתן ונר' דגם הש"ך שהכריע דלא כמהריק"ו יודה בזה. ונ"ל דיש ראיה מטא"ה סי' ע' ס"ח הלך בעלה ולותה ואכלה חייב לשלם המלוה תובע לאשה והיא תובעת לבעל ופשוט הוא דלא חייב הבעל אלא מחמת שהוא חייב במזונות אשתו ולזה חייב לשלם מה שלותה דקי"ל מוציאין מזה ונותנין לזה מדר"ן הא לא"ה פטור ואם לותה להאכיל בניה שאין אביהם חייב במזונותיהם אף שידענו בודאי דהוא ניחא ליה בהלואה זו אפ"ה פטור מלשלם דלאו בניחותא תליא מילתא. וא"כ גם בנד"ז אף שידענו דהחתן דניחא ליה ס"ס כיון דלא שאל הוא לא נתחייב בתשלומין:

סימן רמז

שאלה ראובן משכן בית לחבירו בתו' ד"י בכ"ח בסך תק"ם ונתקלקלה הבית שאינה ראויה לדירה תשובה נר' דבעל המש' יפסיד ביתו ואינו מחויב להוסיף לו הד' אוקיות כ"ז שאינה ראויה לדירה דהתוס' הוא בשביל הדירה והו"ל כאלו השכיר לו הבית בארבעה אוקיות וילוה לו סך תק"ם דודאי אם אינה ראויה לדירה נהי דהפסיד הסך תק"ם מ"מ גם המשכיר אין לו ליטול כלום דהתוס' הוא עיקר השכי' וכיון שאינה ראויה לדירה אין לו בתוס' כלום (ומ"מ אם היא ראויה לדירה רק שהוזלה ואינה שוה כלל צריך להוסיף לו הסך ד"י ופשוט. מבי"ן):

סימן רמח

שאלה מעיר לקצר. יחידים מקהל לקצר בראותם כי כל העם מקצה חפצים במי שישאל מן המלך יר"ה להשיב אותם למתא לקצר עם אבותיהם יתנו סך עצום עמדו היחידים ההם לפני בן המלך יר"ה ונדרו לו סך חמש מאות מתקאלים אם ידבר אל אביו ויחזיר אותם למקומם באופן שכאשר יחזיר אותם למקומם יתנו הסך ההוא. ואחר שנפטרו מלפני בן המלך קרה מקרה שבהיות יר"ה עובר לדרכו פגעו בו אנשים מקהל לקצר והתחננו לפניו שיחזיר אותם למקומם וה' יתעלה נתנם לרחמים לפני המלך יר"ה והחזיר אותם למקומם ולא הוצרכו לבקשת בן המלך יר"ה ועכשיו חוששים שמא בן המלך ירצה

לקחת מהם הסך שנדרו לו. ועל זה שואלים אם יטילו זה הסך על בני העיר אם גובין לפי הקרקע או לפי הממון או לפי נפשות. ויש מהם טוענים שלא יתנו כלום כי מן השמים רחמו עליהם ובן המלך לא הוצרך לדבר אל אביו:

תשובה נראה ודאי כי בן המלך יר"ה לא ישאל מהם זה כי הוא מלך אמת הוא וברא כרעא דאבוה. והדין פשוט הוא כמשפטי השכל כמשפטי הדת וידוע הוא שאחר שלא הוצרך לדבר אל המלך אין לו לתבוע מהם. ואם באנו לחקור בדיני תורתנו אין לו לתבוע מהם כלום. והלכה רווחת בסי' של"ד כעין זה שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה אינו נותן לו כלום עכ"ל. וזה עצמו לא היה צריך לכותבו אלא מפני שגרם להם היזק שבטלם ממלאכתם שלא נשכרו אצל אחר אתמול בערב. וה"נ בנד"ז שאין לבן המלך ריח נזק באופן שהדבר פשוט שאין לבן המלך יר"ה לתבוע מהם כלום ואם המצא ימצא שיתבע מהם אינה אלא עלילה על היחידים שדברו לו זה ונדרו לו הסך ההוא ואין חייבים כלל ליתן שום דבר שאפילו תפסם בשביל כללות הקהל הלכה רווחת שהנתפס על חבירו חבירו פטור. בסי' קכ"ח. ואפי' אם יטענו אחרים שהם גרמו להם אעפי"כ הו"ל גרמא בניזקין בעלמא ואינם חייבין בזה אלא א"כ קבלו קנין ושלחו אותם בשליחות ואז כיון שהיו אומרים ומשיחים לפני קהל ועדה שמי שיחזירנו למקומנו יתנו לו הסך ההוא אפי"ה אין לסמוך על שיחה קלה ועל צד המרבה הו"ל גרמא דגרמא בניזקין:

ועוד דהא עדיפא מההוא דשכרו להשקו' שדהו וכו' דהתם שכרו ביחוד להשקות שדהו ועכ"ז פטור וכ"ש כאן שלא שכרו הקהל שום אדם לדבר אל המלך רק שהיו מדברים ביניהם דיבור בעלמא והלכו היחידים ועשו עפ"י דבריהם. ובשלמא אם שלחו אותם בשליחות והלכו לבן המלך ודברו ודאי שכל הקהל חייבים אפי' לא הוצרכו לכך שהרי שלחו אותם וכל נזק שיצא מהשליחות על כולם ליהדר אבל עכשיו שהיו מדברים דברים בעלמא ולא שלחו אותם ביחוד אין להם עליהם כלום:

סימן רמט

שאלה עיר שנחרבה זה כמו עשר שנים ואח"כ חזרו אם נשארה שום חזקה לבעלים הא' או לא:

תשובה דבר פשוט הוא שכיון שנחרבה העיר זמן רב עד עשר שנים ונתייאשו הבעלים לא נשארה שום חזקה לשום בעלים והרי המקום הפקר וכל מי שקדם בזמן זה זכה ואין לבעלים הא' כלום כי פנים חדשות באו לכאן והם דברי הג"ה דס"ס קנ"ו תשובת מהרי"ץ בני העיר וכו' אם נתייאשו פעם א' וכו' אין לאחרים עליהם כלום ומה שנסתפק השואל

דילמא חזקת ישוב הוא דאין להם דבר פשוט הוא שלא נשאר להם לא זה ולא זה ולא נשאר להם שום זכות והרי העיר כמדבר וכל הקודם בה זכה ולראיה ח"פ ושו"ב וקיים:

סימן רנ

בעקרי הדינים הנה כמ"ש הסמ"ע סי' ק"ח ס"ק מ"ג בשבועה דשלא פקדנו הנה בזה הדבר ברור דנקטינן כדברי הש"ך אב"א קרא אב"א סברא וכו' אב"א סברא שדברי הסמ"ע במקום זה לא זכינו להבינם דמה שבו' זו ומה טעם יש בה ואחר שאביהם מוחזק בה עד יום מותו ואוכל פירותיה ה"ז כמו שצוה ששטר זה אינו פרוע ומשנה ערוכה אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שט"ז אינו פרוע הוא נוטל שלא בשבועה עכ"ל. מסכת שבועות פ"ז. ופסקו הרמב"ם והטור בסי' ק"ח וקצת תימה על מר"ן בש"ע שלא העתיקו ואפשר דהוא מילתא דפשיטא שהרי עיקר השבועה שלא פקדנו אבא והרי העדים שאביהם צוה ההיפך ומ"מ כיון דהמשנה הוצרכה לכותבו וגם הרמב"ם והטור כתבו לא היה משמיטו וכ"ש שת"ק חולק:

אב"א קרא לשון הטור וש"ע גם יורשים גובים ולא הצריך שום שבו' גם הגמ' שהביא הש"ך מוכחא כן ולא זכינו לידע מהיכן הוציא רבינו הסמ"ע שבועה זו שלא הביא ז"ל ראיה ומקור לשבו' זו ובדבר כזה פשיטא שכדברי הש"ך ז"ל נקטינן וקרוב לו' שגם בדברי הסמ"ע הוא ט"ס ולא אמרה מעולם. וצדקו בזה דברי חכמי פאס דכוותיה דרש"ך נקטינן:

אמנם בענין הנאמנות הכתובה במש' בב"ד הוא מלתא חדתא מעולם לא שמענו מש' בב"ד בנאמנות כי מה כח ב"ד יפה להאמין המלוה בלא שיקבל עליו הלוה ואפי' אם נכתבה הוא בטילה ומבוטלת וכמאן דליתא דמיא וברור הוא שלא נכתבה אלא ממרוצת קולמוס הסופר שראה כן בשטרות ולא חתמו ב"ד ע"ז שאפי' המש' עצמה קראו עליה ערער הא' אלא שמפני תיקון העולם נהגו בה. ואף גם זאת אין המש' קיימת אלא כשאין בעל הקרקע מצוי ומזומן כגון הבונה חורבה שלא נודעו לה בעלים. אבל לעשות מש' ב"ד במקום שהבעלים מצויים ומזומנים אינה כלום אם לא שהלוה לא ציית לדינא או שהם רבים או שהוא שותף:

ובענין הוראת הרב מהרמ"ס ז"ל אמת כי היא הלכה פשוטה בינינו וכן נהגו ב"ד שלפנינו ואנחנו אחריהם שודאי לא עדיפא אשה מבע"ח. וכמ"ש בסי' קי"ח ס"ז כל דין שיש לה בגביית כתו' יש לה בחצי הנכסים שנוטלת מכח התקנה עכ"ל. ומינה לנד"ז שאלו היתה כתו' כפי ד"ת היו הבע"ח הקודמים לה ורוצים לטרוף מידה צריכים לישבע אף אם נאמנות בשטרם א"כ לפהת"ק שנוטלת המחצית צריכים לישבע:

אמנם נר' פשוט דדוקא כשהחוב גדול ומוכרח ליגע בחלק האל'. המשל החוב מאה והעזבון כולו מאה. אבל אם העזבון מאה והחוב חמשים הב"ח אומרים שאנו אין רצוננו ליפרע כ"א מחלק היורשים שהם בכלל ב"ך לא מהאל' שהיא בע"ח אלא שאחר שיפרעו הבע"ח מחלק היתו' צריכה האל' לחלוק כל הנשאר מהעזבון עמהם שכן התקנה שתטול המחצית אחר פריעת כל החובות:

סימן רנא

שאלה הקומסריו אם יוכל להעיד על דבר שמכר של המשלח:

תשובה פשוט הוא שהקומסריו עדותו קיימת ואם היה א' נשבע כנגדו ואם היו ב' ישלם וכמ"ש בסי' ל"ז ס"ח פשרנים או דיינים או אפוטרופסים כשרים להעיד וכ"כ בסי' ר"ץ סי"ב והאפוט' נאמן שהרי אינו נוגע בדבר ולכן יוכל להעיד והקומסריו הוא עצמו אפוט' שהוא ממונה וכשלוחו וא"כ בנד"ז שנפלה הכחשה בין הקומסריו ובין הלוקח שהלוקח אומר שלקחתי בשמנים והקומסריו אומרים שבמאה מכרו הם נאמנים להעיד. ואף דבאמירתם כן יתוסף להם בשכרם הי' מ"מ במה נחשב הוא כלפי קק"ם. ועוד כבר סלקו עצמם ומחלו מחי"ג בסך המועט ההוא ללוקח וכל מי שיש לו נגיעה בדבר מהני ליה סילוק. כמ"ש בריש סימן ל"ז ה"נ דאם סלק עצמו ואפי' לא סלק עצמו עד למחר הערעור מהני וכ"ש בזה שאין לו כלום בגוף הסחורות דמהני סילוק מאותו שכר מועט:

סימן רנב

שאלה ראובן נתן קרקע לאשתו מהיום ולאח"מ ומת ראובן וטוענים היורשים שגם הקרקע יכנס לכלל חלוקה:

תשובה פשוט הוא שהמתנה שנתן הבעל לאשתו שתכנס לכלל חלוקה דלא עדיפא מנכסי מלוג ואף שכתב מחיים ולאח"מ אין בכך כלום דטופסי דשטרי כך הוא וכ"ע שלא בירר בשטר המתנה שלא תכנס לכלל חלוקה נכנסת לכלל חלוקה וזה פשוט מעשים בכל יום:

גם חלק מירא קיים עדיין בחזקתה אחר שאין ברור שנסתלקה. גם חלק זהרא קיים הוא שהיא יורשת באביה עם ג' אחיה הזכרים ומ"ש בפנים אף שאין מצד התקנה בחלוקה ב' מצד עשור נכסי עכ"ל אין מובן לדבריו דהרי זהרא תחלת ירושתה באביה הוא זה שבמחצית הא' לא חלקה עמהם כ"א מירא ועכשיו היא נוטלת זהרא ברביע של אביה עם אחיה וא"כ נוטלת חלק עם אחיה ולא עשור ודבריו תמוהים שבא לתרץ הקושיא משום שיש לה עשור ואם עשור אין חלוקה:

באופן שהד"א שהחלוקה הא' קיימת ומה שהיה הוא שיהיה ומה שנעשה במתא רבאט הוא שיעשה. גם מענין שבו' א"ל אין חשש כלל אחר שכבר חלקו ואין להאריך בדבר פשוט:

סימן רנג

שאלה ראובן כשנשא אשתו לאה התנו ביניהם איזה תנאים כיצד תהיה ס' חלוקתם לאח"מ ואח"כ בטלו התנאים הנז' וחדשו תנאים אחרים וכשמת הבעל הוציאה האשה טופס כתו' וחידוש התנאים הב' ויורשי הבעל טוענים שראובן עשה מו' על ביטול התנאים הא' ושהם עיקר וחפשו חפש מחופש ומצאו שטר מודעה מהו הדין:

תשובה אמת הדבר כי תחלה כשהמציאה האל' טופס הכתובה שנשאה שלא כפי תנאי המגורשים רק כפי התנאים שהתנו ביניהם. וס"ל כתוב שהיו ביניהם תנאים אחרים ובטלום וחדשו תנאים אחרים והם שאם נפטרה האשה ולא הניחה זש"ק שיטלו יורשיה עשרים אוקיות ואם נפטר הבעל בין הניח זש"ק בין לא הניח תחלוק עם היורשים והיו יורשי הבעל מצטמקים ורע להם ואמרו שהבעל מסר מודעה על חדוש שנוי התנאים והיא גנבתה וחפשו ומצאו בחנות המו' וטופס מהתנאים הא' והם שכתב הסופר וז"ל שאם נלב"ע הבעל בלי זש"ק ממנה שתטול מנכסיו סך ש"י דוקא והשאר ליורשיו מהאשה הא'. אז אמרתי לה שהתנאים הא' הם הקיימים כיון שמסר מודעה והלכו הסופרים ושמו לה סך ש"י אח"כ אמרו לי שהבעל הניח זרע ומת בתוך ימי אבלו של אביו. לכאורה אמרתי שלפ"ז צ"ע אם תחלוק שהמדקדק בלשון התנאי שכתב שאם נלב"ע הבעל בלי זש"ק שתטול סך ש"י ולא כתב הצד האחר שאם היה זש"ק מה יהיה. ואחד מהיורשים טוען שהוא זוכר שכך אמר לו אביו שאם לא היה לו זש"ק היא תטול ש"י אבל יורש שממנה הוא יירש עם שאר אחיו וזהו כוונתו וכך היא רדיפת הלשון שאם לא היה זש"ק יטלו יורשיו הכל חוץ מסך ש"י ואם יהיה לו זרע ממנה גם יורשיה יטלו עם אחיהם אבל היא אין לה אלא סך ש"ם. ואמת שפי' זה דחוק דפשיטא שיורשיו ממנה יטלו עם אחיהם מ"מ לפי דעתו כך נ"ל לפרש ואחר שלא נתבאר מה כוונתו יד בעל השטר על התחתונה דגם על הפי' האחר שאם היה לה זרע תחלוק ק"ק מה נשתנה יש לה זרע מאין לה זרע לגבי דידה וצריך לדחוק וליישב כמו שנאמר להלן ואחר שבכתובה כתוב שנשאה ע"פ התנאים ובתנאים לא נתבאר אלא צד אין לה זרע והצד האחר הניחו יד בעל השטר על התחתונה:

ודעדיפא מזה מצאתי בשם שו"ת הרשב"ש א' קבל ע"ע להאכיל את חבירו וצדד הרב לו' דאפשר דלהאכיל קאמר היינו לטרוח לקנות לו צרכי אכילה ומשל חבירו לא משלו כיון שלא אמר לשון וסיים כיון שפי' זה דחוק יד בעל השטר על התחתונה:

ועוד נר' דאפי' נאמר הצד השני שהוא דאם יש לה זש"ק תחלוק צריך לומר דהבעל חשש שלא תאכל האשה יגיעו ואם היה לה זש"ק אם יש תקנה שיחיה אחרי אמו והוא יירש את נכסיו מה שתטול אמו מנכסיו א"כ מוכרח שהזש"ק שזכר הוא שיהיה ראוי לחיות ולהתקיים ימים רבים כדי שיירש אמו. ואף דקי"ל בסי' רע"ו דקטן בן יום א' נוחל ומנחיל ובתקנות הצריכו שיהיה לו ל' וז"ל וכוונתנו בזש"ק שיחיה הזרע בחיי אמו ואחרי פטירתה ל' יום גמורים ויש לנו משא ומתן בדבריהם איך שיהיה כשיחיה ל' יום נוחל ומנחיל מ"מ בנד"ז צריך שיהיה ראוי לחיות ולהתקיים דכיון דכוונתו היא שיירש אמו לא מהני מה שיחיה ל' יום:

והנה המציאו היורשים עדים שהולד הזה מחיי אביו היה חולה קרוב לנפל וכל מה שחיה בעולם אינו אלא בדמות גוסס ולמיתה עומד וא"כ פשיטא דלא מיקרי זש"ק:

והנה יש לשאול אם הניחו אביו לילד הזה גוסס אי מיקרי זש"ק או לא פשיטא דפשיטא דלא מיקרי זש"ק והגם דקי"ל דגוסס נוחל ומנחיל שאם מתה אמו והניחתו גוסס יורש אמו להנחיל לאחיו כדאיתא בטא"ה סי' קכ"א ס"ז גוסס הרי הוא כחי ויכול לגרש ובמס' שמחות הביא גוסס הרי הוא כחי לכל דבריו ואם נשחט בו שנים הרי הוא כחי ויכול לגרש וממילא ג"כ נוחל ומנחיל דכיון דיכול לגרש ממילא נוחל ומנחיל דכיון שהוא תופס הירושה. ובנד"ז פשיטא ופשיטא דלא מיקרי זש"ק לקיום התנאי דלאו בחיות תליא מלתא ובקימה תליא מלתא שיהיה ראוי לקיום ובנד"ז כבר העידו עדים שלא היה כלל ראוי לחיות וא"כ פשיטא דלא נתקיים התנאי ולא תטול כ"א סך ש"ם וזה פשוט. באופן שמב' טעמים אלו לא מפקעינן ירושה דאורייתא בדברים שיש בהם אפי' ל' ספק דהיורשים מוחזקים ויד בעל השטר על התחתונה:

סימן רנד

שאלה מעשה שכהר"ר יוסף חלואה עשה גא"א עם משה בן אחיו בבה"כ הידועה למורישו וחי"ע ר"ח לפני ב"ד שאם יעשה שום דבר הגורם שלא יתפלל שום אדם שם יחיד או רבים שחייב קנס סך א'. ושוב המציא משה עד א' שר"ח ובניו נידו למי שיתפלל אחורי משה בן אחיו אם חייב בקנס או לא:

תשובה לפי האמור שחזרה שכירת הא' למקומה בתוקפה ובקנס שלה הנה המציא עדים משה כי ר"ח הנז' ובניו מנדים לכל בני בה"כ שמתפללים אחורי משה וכבר חי"ע ר"ח

לפני בדי"צ שאם יעשה שום דבר שגורם ביטול השכירות הא' שהוא מחויב בקנס חו"ג מעכשיו סך א' ואין דבר גורם לבטל השכירות כזה שמנדה למי שיתפלל אחרי משה כי כל איש הירא ורך הלבב יחוש לעצמו וכמו שאמרו לפני שלעולם לא יתפללו אחרי משה כי יתייראו מן הנידוי ומה להם ולצרה הזו. ולפ"ז נראה ודאי שחייב רי"ח בקנס כיון שאמר זה בפרהסיא ובקול רם ודאי שיגיע לאוזן המתפללים אלא שאחר שאין כאן אלא עד א' אם יכחיש רי"ח שלא היה זה ישבע בנק"ח להכחיש את העד ואם לא נשבע חייב בקנס ולפחות מה שמשה תפוס הפסיד, רי"ח ולראיה ביד משה ח"פ וקיים:

סימן רנה

שאלה במעשה שהיה בחצר אליהו לוי שמקודם שהיתה החצר של אדם א' היה הפסק לוחות מן האלסאריא הא' לכניסת החצר ולכותל לצורך תשמיש הבית הא' לשמאל הנכנס והיה כל מעבר בני החצר על פתח הבית הא' לימין. ושוב נפרצו הלוחות ואחר שנפרצו נמכרה החצר לשותפין ושוב חלקו הבתים ורוצה בעל הבית הא' לשמאל להחזיר הלוחות כמו שהיה מקודם אם יכול או לא. יורנו מו"צ:

תשובה ע"פ עדות השמאים שיש נזק גדול לשאר דיורי החצר אם יעשה זה הפסק לוחות וגלוי הוא לרואי השמש שיש להם נזק ובפרט לבית הא' לימין הנכנס כי ירבה עליו הדרך פשיטא שאינו יכול לעשות כלל הפסק לוחות להציל עצמו בנפש חבירו לשמור עצמו ולהטיל עולו על חבירו שהרי עכ"פ כשיעשה הפסק לוחות אין לו מעבד כ"א מצד השותף וכל סרחונו ומשאותיו ובני אדם הנכנסים ויוצאים אצלו יהיו על חבירו זה מה שלא יעלה על הדעת כלל ומה שטוען הכל כי בזמן הא' היה הפסק לוחות אין זה טענה כלל. חדא שאם היה כן בימי הא' אחר שהיתה כל החצר לא' ודאי יוכל להטיל כל צורכי הבית על שאר החצר אחר שהכל שלו מי יאמר לו לגרע כח שאר הבתים וליפות כח הבית שהוא דר בה אבל אחר שנפרץ הכותל וזכו בכולה ב' או ג' שותפים ולא נשאר רושם לוחות ודאי פנים חדשות באו לכאן וכאלו לא היו דמי וכיון שבשעה שחלקו לא היו לוחות ולא שום הפסק אין יכול הזוכה בבית להחזיר הלוחות כיון שיש נזק גדול לחבירו:

ודעדיפא מינה בסי' קע"ג ס"ג האחים שחלקו אין להם דרך זע"ז ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שכיון שחלקו לא נשאר לא' מהם זכות בחלק חבירו ע"ש וכן בס"ס קנ"ד סכ"ז הביא מעשה דחד שקל תרביצא וא' שקל אספאלידה דיכול בעל התרביצא לבנות בפני האספאלידא ע"ש. ומזה נראה קצת שאפי' היו הלוחות בשעה שחלקו אחר שחלקו יכול לומר לו לא תעבור עלי ופרוץ לוחותיך והכנס שהרי אמרו אין להם דרך זע"ז וכיון

שלא יוכל לעבור עליו צריך הוא לפרוץ ומעשה היה שחלקנו אע"ה והרב מר אחי זלה"ה עם ר' ימין לכרייף שחלקנו עמו בית כנגד בית והיה מי גגו של ר' ימין עובר על גג בית שנטלנו ואמר לי מר אחי ז"ל אם נרצה נעכב עליו שיוליך מי גגו למ"א אלא שעשינו לפנים משורת הדין ופרט זה צריך להתיישב בו קצת. ומ"מ בנד"ז שנפרצו הלוחות ימים רבים ובשעת החלוקה לא היו כלל והיה מעבר הבית לבדו פשיטא שאין יכול להחזיר הלוחות כלל ואם יחזיר אותם יפרח באויר כי לא יניחנו בעל הבית הניזוק לדרוך כף רגל בגבולו וממילא פשוט שאם ירצה ר"מ אלבאז לעשות אכסדרה גבוהה לפני ביתו לא יוכל שמואל לעכב עליו כי אין לשמואל מעבר כלל באותו מקום והמעבר הפשוט לביתו הוא מצד ביתו ואם יבא מצד בית ר"מ הוא דרך עקלתון ודרך כסילות וכאותה שאמרו משל הדיוט פאיין הייא אודני"ך והראה בימינו אוזן שמאלו והרואה הבית ישחק לו על המניח צד ביתו והולך לצד האחר קנצי למלין שיכול רמא"ל לאסור עליו דריסת הרגל שלא יבוא לגבולו וכ"ז פשוט וברור ולראיה ח"פ וקיים:

סימן רנו

שאלה אם התובע מבקש מהנתבע ליתן לו טופס מהשטרות שבידו אם חייב ליתן לו טופס או לא:

תשובה אחר שראינו כי גבר הסכסוך בין האחים ר' חביב טו' ור' דניאל אחיו עם בני דודם החכם כהרבט"ו וכל א' כותב פסקים לעצמו זה שלא בפני זה ועיקר הדבר תלוי בשטרות שבהם נתלים והם תחת יד בניו של ר' ברוך נר"ו ולא רצו לגלות השטרות והד"א שצריכים בני החכם כהרבט"ו ליתן להם התפסה מן השטרות והם השטר שעל ג' הבתים כדי שיתבוננו הדיינים בהם היטב ויצא משפט לאמתו. ואף שיש מחלוקת בזו אם הנתבע מבקש להתפסת שט"ח שדעת מר"ן הב"י שא"צ ליתן התפסה כ"א בטוען שיש זיוף והסמ"ע מסיק שאם בקש הנתבע התפסה צריכים ליתן לו אפי' בלא טענת זיוף כמבואר כ"ז בסי' ט"ז ובסמ"ע ס"ק ט"ז ע"ש מחלוקת הרא"ש והרשב"א וכזה היו פוסקים תמיד ב"ד שלפנינו כס' הסמ"ע דעל ידי התפסה יצא הדין לאמתו מ"מ בשטרי מקח וממכר כ"ע יודו דמחויב ליתן לו התפסה שכמה דברים תלוים בל' השטר כמו נד"ז שכל המשו' תלוי בלשון השטר ולכן בנד"ז עכ"פ צריכים ליתן טופס מהג' שטרות של הג' בתים באין אומר ואין דברים ובזה יצא הדין לאמתו ולא יתענה עוד. זהו הנלע"ד בזה וצייי"מ וימ"ן וקיים וחתו' הרב המחבר זלה"ה והרב כמוהרפת' בי"ר זלה"ה:

וס"ל נמ"כ הד"א כמ"ש הרבנים הפוסקים למעלה ראש שחייבים בני כהרבט"ו לתת לתובעים טופס מהשטרות כדי שבזה יתברר האמת ויצא הדין לאמתו. ולראיה ביד ר'

חביב ואחיו ח"פ פאס וקיים וחתו' הרבנים כמוהה"י ן' עטר זלה"ה וכמוהר"ר שמואל ן' זמרא ז"ל וכמוה"ר מאיר צבע ז"ל:

סימן רנז

שאלה במעשה שהיה בהרשאה שבאה ממקום רחוק לגבות שט"ח וכתוב בו הנפק ואין בכאן מי שיקיים העדים החתו' על ההנפק אם יוכל לגבות השט"ח על ידי קיום הא' או לא:

תשובה כה"ר נחמיה הכהן סיפר צערו שמראותו צערו ודוחקו של זה אברהם ן' סמו"ל שהוא עני מרוד וגולה ומטלטל גמל חסד עמו והלוה לו סך קק"ם נ"י בתורת גמילות חסד וכשא"ל לפ' נתן לו הרשאה זו למכור קרקעו שיש לו בעיר פאס וליפרע מהם ואמר שכבר שלח ע"י הזולת אגרות לקרוביו ע"ע זה שבפאס והודיעם כי זה רנ"ך נושה בו הסך הנז' וצוה אותם לפורעו מנכסיו אלא שהוסיף לתת לו הרשאה זו להוסיף זירוז לקרוביו לעמוד עמו לפורעו והנה בהביאו ההרשאה עם היותה מקוימת בהנפק אין מי שיכיר חתימת עדי הקיום זולת חתימת כהה"ר ציון שנמצא לה קיום ונשאר תלוי ועומד ואורחיה רחיקא לא ימצא כלל מי שיודע חתימת הא' מדיני הקיום והוא סופד על יגיעו לריק ועל הפסד ממונו שכמעט ירדה הלואתו לטמיון ולזה מבקש ממורי הוראה אולי יש תקוה וזכות ליפרע מיהת בחובו ונראה דכי האי גוונא יש לסמוך על סברא הובאה בב"י סי' קמ"ה ובהג"ה ס"ס קמ"ב י"א דאם הביא השליח הגט מקוים בחותמיו במקום דוחק ועיגון יש להקל ולסמוך עליו וכתב הרב ב"ש וכן הוא בב"י דסמכינן על הפוס' דס"ל דקיום ב"ד א"צ קיום והרחיב הדברים בנו של הרשב"ץ והביאו בב"י סי' קמ"א ע"ש וז"ל דעתם שאין הקיום מעכב בשט' משום דקיום שטרות דרבנן ומחלוקת א' היא אם קיום ב"ד צריך קיום וכיון שמחלוקת תלויה והירוש' אומר דמעשה ב"ד א"צ קיום אעפ"י שקצתם דחו ירושלמי זה מפני גמרתנו מ"מ כיון שהרי"ף והרמב"ם ז"ל עפ"י דרכי למדנו שמעשה ב"ד א"צ קיום ואעפ"י שיש גדולי הא' סוברים דמעשה ב"ד צריך קיום כדאי הם הרי"ף והרמב"ם כיון שהיא מחלוקת קי"ל דבכל ענין אמרי' מעשה ב"ד אין צריך קיום ואעפ"י שח"מ כתב שקיום ב"ד צריך קיום ההוא לענין ממונא איתמר דה"ל קולא לנתבע עכ"ל הצ"ל. ככה נוכל לומר בנד"ז שאחר שההרשאה מקוימת בב"ד אין קיום ב"ד צריך קיום ויוכל לסמוך עליו וק"ו בנד"ז שאחד מהדיינים שהוא כהה"ר ציון מקויים שיש לסמוך על סברא זו במקום דוחק והפסד גדול למביא ההרשאה כאמור ואעפ"י שכתב הרב דבח"מ פסקינן דקיום ב"ד צריך קיום זהו משום שהוא קולא לנתבע זהו בשט"ח שהבע"ד צווח שהוא מזויף ואפי' אינו צוח מ"מ אחר שהיא פלוגתא דרבנן

דייניו בו כדין ספק וקולא לנתבע שאין לחוב לו בדבר שהוא ספק אבל בהרשאתו ששולחה בעלה לעשות לו דבר ופשוט הדבר שהיא טובה לו והוא מקוה להחיות נפשו במכירת קרקעו והוא אינו יכול לבוא לעירו ממים הזדונים שעברו עליו פשיטא דסמכינן על סברת רבוותא דס"ל דמעשה ב"ד א"צ קיום. ולכי דייקת הוא מנהג פשוט שכל עם ישראל בבוא אליהם אגרת שליחות ביד שלוחם וחתומים בה רבני א"י מעולם עוף לא צווח להצריך קיום לחתימות ונותנים על ידה הון עתק וצדקה רבה ובודאי שאין הטעם אלא שסומכים על סברא זו שמעשה ב"ד א"צ קיום וכיון שחתומים בה ג' או ארבעה ויותר ה"ל מעשה ב"ד וא"צ קיום:

וגם בדידן הוה עובדא בבוא שליח מטבריא החכם ר' יהודה לגבות נכסי החכם ר' יהושפט בן דודי ז"ל היה גובה והולך ומוכר בנכסי החכם כהרי"ב הנז' ע"י הרשאה מקוימת בשלשה חכמים מטבריא שאין מקוימים אצלנו וסמכנו על זה שאין מעשה ב"ד צריך קיום. מכל זה אנו אומרים בהרשאה זו שהיא מקוימת אף שלא נתקיימו כל דייני הקיום נוכל למכור על ידה נכסי ן' ברירו ונותנים לשליח זה ואפי' מי שירצה לחוש ולהיות חוכך בדין זה מ"מ אין להפסיד כלל לזה השליח ומוכרים או ממשכנים מכדי נכסי ן' ברירו הנז' שיעור חובו ויתנו לו ולהניח דעת הלוקח או הממשכן ב"ד מאריה דאתרא יכתבו ויחתמו שברשותם ובהסכמתם נמכר ולא ישאר לשום אדם להרהר. ואם יסכימו ב"ד למכור הכל וליתן למורשה גם אנחנו מסכימים עמהם להחיות נפש המוכר שהוא גולה ונדח בארץ לא לו ובזה משכחת לה יקיימו נפש א' מישראל:

סימן רנח

שאלה במעשה שהיה שהנתבע היה בעיר אחת והעדים בעיר אחרת אם מקבלין עדות שלא בפניו או לא:

תשובה נראה דבנד"ז א"צ לקבל עדות כלל בפני האשה כיון שהיתה בעיר אחרת ממ"ש מר"ן סי' כ"ז סי"ו היה הנתבע חולה או שאינו מצוי וכו' ונראה דה"ה אם העדים במקום אחר והנתבע בעירו מקבלין שלא בפניו וכ"כ בב"י וז"ל וכ"כ הריב"ש אין מקבלין עדים נראה דכשהעדים הולכים למ"ה א"ץ וכ"ש אם הם בעיר אחרת וכ"כ בא"ז ז"ל. והיכא שמצא עדיו בעיר אחרת ואין בעל דינו שם ה"ז מביא עדים בפני חכמי העיר ומקבלין וכותבין שכך העידו פ' ופ' ושפיר דמי עכ"ל. וכ"כ למעלה מזה בשם הרשב"א וז"ל והרשב"א כתב בתשו' דכל כי הא שאין בע"ד בעיר למה נמתין ומ"ש מהיה חולה שמקבלין שלא בפניו עכ"ל. ולא כתב מר"ן שהעדים רוצים אלא היכא שהוא מעיר שהעדים שם והלך למקום אחר שעתיד לחזור למקומו ולכן אם העדים רוצים לילך

מקבלים אבל אם אין העדים רוצים לילך אין מקבלים שהרי כולם במקום א' ויכולים להמתין אבל אם העדים דירתם במקום אחר והוא במקום אחר אין שייך להמתין ומקבלין דהו"ל כאלו כבר הלכו למדינת הים. ולולי דברי הסמ"ע היה נראה דאומרו או שאינו מצוי בעיר היא מלתא באנפי נפשה ואפי' אין העדים רוצים לילך כיון דאינו מצוי בעירו מקבלין והכי משמע פשט דברי הרשב"א ומ"מ אפי' לדברי הסמ"ע כל שהוא בעיר אחרת שאינה עיר העדים מקבלין וכן העלה הרב בכנה"ג בהגהות ב"י אות צ"ט וז"ל וכ"ש אם הם בעיר אחרת וכ' וכ"כ הרשב"א בתשו'. וכ"כ הר"ר יצחק והר"ר משה והר"ר שלם וידאל ז"ל וכ"כ הרה"ג מהר"י בי רב בתשו' ועשה מעשה כזה שקבל העדיות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר וכ"כ מהרשד"ם וכ"כ מהר"א ששון ובעל משפט צדק וכן פסק רבינו המחבר ז"ל בס' בדק הבית גם הרב בעל המפ"ה כתב שכן נוהגים וכן כתב הרב בעל תומת ישרים. גם מהריב"ל ז"ל הביא תשו' הרשב"א ולא חלק עליה וכ' הרב בתשו' דרבים עומדים בסברת הרשב"א ז"ל וסיים דכיון דראינו בזה מחלוקת נקיטינן כמהר"י בי רב וסיעתו שעשו מעשה וכ"כ מהרח"ס ז"ל עכ"ל. יוצא לנו דבנד"ז הקבלה שלא בפני האשה קבלה כדעת כל הרבנים הגדולים חבל נביאים כמו י"ב רבנים ובתוכם רבינו הגדול מהר"י בי רב ז"ל שעשה מעשה כזה ממש שקבל העדות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר ומר"ן מלכה בס' בדק הבית מלבד מה שכתב בב"י. וה"ן כיון שהאשה היתה בפאס דרה שם והעדים בכאן א"צ לקבלת העדות בפניה כלל ואף שכתב שם הכנה"ג בשם הרדב"ז וז"ל לא סגי בעדות בעיר אחרת היינו במקום רחוק אבל ממצרים לירושלים מקום קרוב הוא ושיירות מצויות עכ"ל. ופשיטא דלא שבקינן סתמי כל הנך פוסקים שהובאו בכנה"ג ובב"י משם הרשב"א והריב"ש שלא חילקו בין מקום קרוב למקום רחוק וכולם סתמו דבריהם בעיר אחרת ולשון הרב מהר"י בי רב ז"ל שקבל העדות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר משמע שלא היתה בעיר ותו לא וכן לשון הרשב"א דכל כי הא שאין הבע"ד בעיר למה נמתין עכ"ל משמע שאין להמתין כלל:

גם אפשר דממצרים לירושלים מקום קרוב היה מאד שעה אחת או שתי שעות שכן משמע קרוב ואף דבימי הא' היתה רחוקה כדמשמע מהרמב"ם שהיתה רחוקה ח' ימים א"א בהעולם שעל מהלך ח' ימים יקראנו הרב קרוב זה מה שלא יעלה על הדעת אפי' במחשבה אלא ודאי או דרך אשקלון כתב הרמב"ם ודרכים אחרים היא קרובה או אפשר לומר שדרכים אחרים נגלו:

ויותר נראה שט"ס נפל בדבריו ז"ל ושום עיר אחרת היתה קרובה לירושלים או למצרים בתחומה דא"א בעולם שיקרה מצרים לירושלים מקום קרוב וז"ל מהר"ם אלשקר ז"ל

בתשו' סי' קי"ח וז"ל וכ"ש במקום שהמקום רחוק ממצרים לירושלים תוב"ב כעובדא דילן ואין לך בעולם הפסד גדול מזה עכ"ל. גם אפשר שהרדב"ז ז"ל כתבה היכא דהיו העדים במקומם והבעל דין הלך לחפציו ועתיד לחזור. באופן דאפי' לס' הרדב"ז מפאס למכנאס דרך רחוקה מאד היה וכיון שהאשה דרה בפאס והעדים כאן פשיטא ופשיטא דמקבלין כס' כל הנך רבוותא:

ואף שכתב ר"י והביאו מר"ן סי"ז ראובן שתובע את שמעון וכו' יאמרו לו ב"ד לשמעון אם חפץ וכו' זהו עצה טובה בעלמא אבל אנה"ן אם לא אמרו עדותן עדות וגם העצה היא אם התובע והנתבע לפנינו והתובע אומר שעדיו במ"א יאמרו לו כן ע"ד מהיות טוב כיון שהוא לפנינו אבל אם התובע כאן והנתבע בעיר אחרת והעדים לפנינו א"צ לשלוח לנתבע אם ירצה שיבא אלא מקבלין מיד וכדברי הרשב"א והריב"ש וכל הנך רבוותא:

ועוד מטעם ד' נר' פשוט דבנד"ז דמקבלין שלא בפני בע"ד מהא דכתבה הגה משם הנ"י סי' ק"י ס"ט דהדבר הברור מקבלין אפי' שלא בפני הקטן וכתב הרב הכנה"ג סי' כ"ח ס' נ"ח יש מי שאומר שלא אמר הרב הנ"י דבדבר שאין בו חשש מקבלין אלא בקטן אבל בגדול שלא בפניו אפי' בדבר ברור אין מקבלין. ותימא הוא דממה שכתב הרב הנמק"י וכן כל כיוצא בזה שהוא ברור ע"פ העדים מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מוכח דאפי' בגדול ושלא בפניו קאמר. ועוד כיון דקטן אפי' בפניו כשלא בפניו דמי מ"ש גדול שלא בפניו מקטן בפניו וכן מצאתי בתשו' לא' קדוש מדבר ולא ידענו מנו. ועוד שרבינו המחבר בסי' ק"י העדיף יתום קטן לענין שלא לקיים שטר שלא בפניו מגדול שלא בפניו עכ"ל ומדברי הרב הנ"י דכל שמעידין בדבר מעשה שהיה לפניהם מיקרי דבר ברור ונד"ז דבר ברור מיקרי ומקבלין דהו"ל כצוואה. באופן שכל הד' טעמים שזכרנו מקבלין כאן שלא בפני בע"ד וא' מהם יספיק כ"ש בהצטרף ארבעתם עוד יש טעם חמישי מהא דכתב רבינו ירוחם והביאו תשו' מהר"ם פ' סי' ע"ג וז"ל ויש מגדולי האחרונים שכתבו שאם מתו העדים דנין ע"פ עדותם שקבלו שלא בפני בע"ד שהרי אפי' לכתחי' מקבלין אם היה הוא חולה עכ"ל:

עוד יש טעם ששי מהא דיליף מהר"מ פדאוואה מהא דרבינו ירוחם שאם נפסק הדין ע"פ עדות שלא בפני בע"ד אין הדין חוזר וז"ל הרב ז"ל ועוד אפי' לריב"א נוכל לומר בדיעבד כי האי שכבר נפסק הדין ע"פ עדות שלא בפני ב"ד מודה דאינו חוזר הדין והביא זה הרב כנה"ג אות ס"ד ועיין שם. ונדון זה צריך להודיע שכבר נידונו ע"ז לפני ונפסק הדין ע"פ עדות זו וזכה בדינו יצחק ויש עדים אחרים ע"ז. באופן שמכל הו' טעמים שזכרנו זכה יצחק וא' מהם יספיק וכ"ש בהצמדם יחד וצוויי"מ וימ"ן אכי"ר וקיים:

סימן רנט

שאלה מעשה בא' שגנב אתרוג קודם החג ומכרה בעשרים אוקיות ואחר החג פייס ללוקח ונתנה לו כי לא חזיא למידי והחזירה לבעליה אם פטור או לא:

תשובה נר' דפטור כיון שהחזירה בעינה והרי זה כגוזל חמץ בפסח והחזירו לו אומר לו הרי שלך לפניך אף דאחר הפסח לא חזי למידי. ולכאורה יש לחלק דשאני התם דלא נהנה ממנו משא"כ הכא דמכרה ואכל דמיה אלא שיש לומר דאמרינן מס"ד כגוזל בהמה ורכב עליה שאומר לו הרי שלך לפניך אעפ"י שנהנה ממנה וא"כ יש לומר דה"ה באתרוג ומכרה אך נר' דאנה"נ דאם נהנה הוא ממנה כגון שנטלה למצוה אומר לו הרי שלך לפניך אבל במכרה נראה דחייב להחזיר דמים שקיבל דלא יעשה סחורה בפרתו של חבירו. ויש לדמות להא דתורף ספינתו דסיים בהגה לקמן ס"ז דאם שכרה הגזלן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים אלא שי"ל לפי"ז דאם האתרוג עשויה למכירה אצל בעליה שקנאה לצאת בה דפטור הגזלן דהא סיים בהגה הואיל ועומדת להשכיר משמע שאם אינה עומדת א"צ להחזיר השכר וצריך להתיישב בזה וצ"ע. ומ"מ אם התפלל בה ולא מכרה נראה פשוט דפטור כשהחזירה ואם לא החזירה פשוט דחייב וכמ"ש בס"ב לגבי חמץ ע"ש. ומ"מ באתרוג יש מחלוקת שבאה"ט כתב דא"צ לשלם אלא דמי אתרוג שיוצא בו ובשו"ת ח"ץ סי' ק"כ האריך דחייב בדמיה מושלם כפי מה ששוה בשוק וא"צ הויא הדבר בספק והמע"ה:

סימן רס

שאלה עמדו לפנינו קצת מיחידי ק"ק לעראייס וטענו שהם בעיר הנז' מתי מספר ונער יכתבם התושבים שבעיר הנז' ונלוו עליהם ממדינות אחרות אנשים הרבה רווקים עוסקים במו"מ מהם קוריטוריז בחצירות התגרים מהם יושבים בחנויות לישא וליתן ויש אשר עמדו אצלם שנה ושנתים ימים ויותר והמה בעומדם לפני המלך יר"ה עם שאר הקהלות שאלם המלך יר"ה כמה מהדרים בעירם והשיב אחד מהם למלך לאמר כי הם אנשי מספר כי הם י"ב בעלי בתים כמו שהמציאו עדים ע"ז. באופן כי למיעוטם לא הטיל עליהם המלך שום מס קבוע אלא שעכ"פ אינם נמלטים מכמה מיני מסים דשכיחי שאינם קבועים ודורונות למלך יר"ה ומשרתיו העוברים עליהם לפרקים וטוענים לאמר שהדרים אצלם ויושבים בחנויות לישא וליתן הם עושים להם השבעת עין יותר ויותר מאנשי העיר ולכן תובעים להם שיפרעו עמהם בכל מיני הטלות כיון שעוסקים אצלם במשא ובמתן וקבועים עמהם אע"פ שאין דירתם עמהם כי אדרבא הם הגורמים לפני העיר ליתן ונדרשנו מאתם להעלות ע"ס חוקה משפטם ודינם:

תשובה ראינו טענתם טענה נכונה דכיון שעשו עמהם קבע לישא וליתן מחויבים ליתן בכל מיני הטלות או שלא יתעסקו עמהם בעירם וכמ"ש מרן סי' קנ"ו ס"א אבל גר שבא ממדינה אחרת לעשות חנות בצד חנותו של זה יש להם למונעו ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינם יכולים למונעו עכ"ל. ואפילו ברוכלים המחזרים בעירות מתקנת עזרה כתב מר"ן בס"ו וז"ל אבל אם אינם קבועים במקום ויושבים בו אלא מדעת בני העיר. וכתב מור"ם שם וז"ל בני העיר שעוסקים בסחורה בעיר אחרת אינם ברשותם וכו' אלא אומרים לה תנו כך וכך או מוחין בידם מלעשות בעירם עכ"ל:

הנה דברי הפוסקים פה א' שאין רשאי לשום גר הבא ממדינה אחרת לעסוק בעיר אם לא מדעת בני העיר ועם שרואין אנו שפשט המנהג בכל תפוצות ישראל שלא להקפיד בכך וכמ"ש מהריט"ץ ז"ל סי' קע"ו וכו' וז"ל אע"ג וכו' דמן הדין היה דכיון שנושא ונותן בממונו שם חייב אעפ"י שאינו דר שם. כמ"ש מהר"ן איסראל"ן ז"ל מ"מ השתא דכל מקומות ישראל אינם נוהגים כן ואין פורע מס מי שאינו דר במדינה אפי' יהיה נושא ונותן כל השנה במדינה ואינו פורע מס אלא דבר מועט עכ"ל מ"מ לא פשט המנהג כן שלא להקפיד אלא בערים הגדולות שהגרים ממקומות אחרים הם מיעוטא דמיעוטא לגבי בני העיר ואין נעשין כ"כ השבעת עין לבני העיר אך בנד"ז שהגרים מרובין ובני העיר מועטין לגבי דידן כל אפייא שוין שחייבין ליתן ואדרבה דאין כל ההטלות לעיר ואין בדין שהם יאכלו טוב הארץ להסתחר ולישא וליתן כרצונם והם יפרעו בעדם לכן דינא הוא שיפרעו עמהם כל מיני הטלות הבאות לעיר או יפנו מאצלם בין היושבים בחצרות התגרים בין היושבים בחנויות כולם יפרעו עמהם כפי אשר יעריכו אותם זהו הנ"ל בדין זה ומתשו' מהר"ם אלשיך נר' דכל שנותן מס למלך המלכות ההוא אין להם לעכב עליו. ועניין כזה בדרכי נועם האריך בו ומסיק קצת כפסק שכתבנו ולראיה, ח"פ והשו"ב וקיים. וחתו' הרבנים המובהקים כמוהה"ר הרב המחבר זלה"ה. וכמוהה"ר ברוך טולידאנו ז"ל וכמוהר"ר פתחיה מרדכי בירדוגו ז"ל:

סימן רסא

מעשה שהיה בע"פ שנת אמת מארץ תצמ"ח לפר"ק פה תיטוואן שהיה רגל של חמור סרוך לשומן בלי שום פילוש כלל וחתכתי הסי' לראות אם יש בה בועה תחת הסי' ומצאתי א' למעלה ובדקתי לכל הסי' במים ומצאתי שלא בצבצה הריאה אח"כ באתי להעלות בשר על הבועה כדי לבודקה ועלו סביבותיה והאמצעי לא עלה. ומחמת המיעוך והמשמוש נתמלאה הבועה רוח בענין שאם נבוא לעשות דינה דהיינו לבדוק קרקעיתה ה"ה טריפה מפני שנתמלאה רוח מחמת שנקב הקרקע או שהיה נקוב מתחלה:

ולכן לענ"ד נר' לחדש בה דבר ולבודקה באופן אחר דהיינו לקרוע הבועה מאחוריה דהיינו מגב הרגל ולהוציא כל הליחה ולנקותה היטיב בענין שלא תשאר בתוכה שום דבר ולסתום הנקב שקרעתי עד שתתמלא כל הבועה רוח ולבודקה מצד הסירכא אם לא יבצבץ כשירה. וכן עשיתי בפני מוהר"ר אפרים מונסונייגו:

וראיה לדבר ממה שכתוב במנהגים בדין הבועה וסי' שצריך להעלות בשר על הבועה. ואם נסתפק לנו אם עלה בשר או לא קורעין הקרום לבד בענין שלא יגע בליחה אם בצבצה כשרה שהרי מוכחא מילתא שנכנס הרוח בין הליחה ובין הקירום שעליה ואם איתא שהיתה הבועה נקובה למה לא בצבצה בבדיקה א' אלא ודאי שהיתה שלימה:

ומטעם זה אנו מכשירין וז"ל המנהגים ואם נסתפק לנו אם בשר חופה לריעותא אם לא אנו מנקין לסירכא מהריעותא ונפחינן לה אם עלתה בנפיחה אין להכשירה עד שנקרע בסכין חד קרום שעל הבועה באופן שלא תצא שום ליחה מהריעותא ונפחינן לה ב' אם בצבצה דרך הקרע שעל הריעותא ולא יצא עם הבצבוץ ליחה כידוע שבשר הריאה חופה לריעותא וכשירה כי כבר עלתה בנפיחה קמא קודם שקרענוה ואם לא בצבצה דרך הקרע אז מוציאין הליחה ומנקין מקום הליחה שבריעותא ואם לא בצבצה בידוע שהבועה בין ב' הקרומות היא וכשירה ואם בצבצה טריפה גמורה היא ואם יצא שום ליחה כשבא לקרוע קרום שעליה ובצבצה טריפה אף ע"פ שקודם לכן עלתה בנפיחה נקובה היא ועוד הריעותא היא שנתקשה וסתם הנקב עכ"ל המנהגים א"כ שמעינן מינה שעיקר הבדיקה הוא שצריך שיהיה קרום הבועה שלם בלי נקב אפי' יהיה קרקעות הבועה נקוב או שיהיה קרקעות שלם אפילו יהיה קרום העליון נקוב א"כ בנד"ד אפי' שהיה קרקעית הבועה נקוב מ"מ קרום העליון נמצא קיים כן נראה לי וקיים הצעיר חיים ביבאס ס"ט:

יפה דן ואסברה בדדמי דחד טעמא הוא ויהי ידיו אמונה כיד המרבה לבדוק שלא לאבד ממונן של ישראל וכל מן דין סמוכו לנא וכח דהיתרא עדיף ומאן יהיב לן ואכלינן משופרי שופרי כפי שיטת רבותינו בעלי המנהגים חלקם בחיים ולראיה ח"פ תיטוואן יע"א והשו"ב וקיים אפרים מונסונייגו ס"ט. יהודה אבודרהם ס"ט. יהודה קורייאט ס"ט:

טעות גדולה טעה הבודק זה ובחורפה של תוהו ובוהו האכיל טריפה לישראל רח"ל כי הוא חשב שמה שכתוב במנהגים להעלות בשר על הבועה הוא מחשש שמא עור הבועה נקוב אלא הליחה שבתוך הבועה היא שסתמה הנקב וממילא משמע ליה שאם עור הבועה שלם כשירה והוא שבוש גדול א"כ לפי שבושו זה היה לנו להכשיר כשתהיה הבועה מליאה רוח או מים זכים שהרי הרוח ומים זכים סתמו הנקב והיה לנו להכשיר

אף שלא עלה עליה בשר ואפשר שמהיום הזה והלאה שהופיע רוח חדשה בב"מ של זה הבודק יכשיר בזה רח"ל. גם הרבה פעמים ניכר לעין שעור הבועה הוא קשה כעור העבדנין שאין בו חשש נקב כלל והיה לו להכשיר אף שלא עלה עליה בשר:

גם תימא גדול עליו איך כל חכמי הדורות הא' רבותינו בעלי המנהגים והאחרונים המשמשים בשחיטות ובבדיקות דור אחר דור רבנים וגדולים אשר קטן שבהם קטנו עב ממתנו ואף מכל גופו איך לא השכילו לדעת חורפא של הבל דהיינו לנקות הבועה באיזה צד ולנופחה ולבודקה אם באמת תהני בדיקה זו ואיך נסתמו עיניהם ולבם חלילה לדעת חכמה קלה מסובין כזו ועיקר הדין כך הוא שכשתהיה בועה וסי' צריך שמלבד קרום הבועה יהיה בשר או אף קרום הריאה למעלה על הבועה אבל אם לא יהיה אלא קרום הבועה לבד אף שיהיה קרום חזק כפול ומכופל ועב עד שיהיה בו ממש כחשך מצרים דכתיב ביה וימש חשך לא יועיל ולא יציל דכיון דאיכא תרי ריעותות בועה וסי' אמרי' ודאי ניקבה הריאה והנקב העלה בועה זו וקרום הבועה הוא שעלה מחמת מכה דלא מהני מידי וטרי' וכמ"ש במנהגים שיעור הבועה הוא שנתקשה לכך משתדלין להעלות בשר על הבועה שאז לא נשארה אלא סירכא גרידתא ובבדיקה סגי לה כדין כל סירכא ולזה כתוב במנהגים דאם נסתפק לנו אם בשר חופה הריעותא וכו' לוקחין סכין וקורעין הקרום שעל הבועה אם בצבץ כשירה:

אל כמו שנשתבש הבודק הזה וכתב דמוכחא מילתא שנכנס הרוח בין הליחה ובין הקרום דמשמע ליה שקורעין קרום הבועה בעצמו לגמרי ולשון המנהגים הוא צווח קורעין קרום שעל הבועה משמע לא הבועה בעצמה גם במנהגים מזהיר בצו לצו שלא תצא שום ליחה מהבועה ולפי דבריו לא היה צריך לכל זה ומה בכך אם יצא שום ליחה וס"ס כשבצבץ הרי הוכחה כשנכנס הרוח בליחה זו ואיגלאי מילתא למפרע שלא יהיה עוד הבועה נקוב אבל באמת הבודק ההוא לא קרא ואם קרא לא שנה ואי וכו' לא פרשו יפה דכוונת המנהגים באמת הוא שקורעין הקרום שעל הבועה דוקא ולא תגע יד בקרום הבועה באופן שיזהר שתשאר הבועה שלימה:

והכוונה דהשתא איכא הוכחה אם בצבץ הרי עלה בשר על הבועה פי' חוץ מקרום הבועה וכבר בדקנוה מעיקרא במים ולא בצבץ וכשירה:

וכזה אנו מורים ובאים מעשים בכ"י כפי מה שקבלנו מאבותינו ורבותינו בכתב ובעל פה והם דברים פשוטים גלוים לכל פותח ספר המנהגים:

כללא דמילתא שבהמה זו טריפה גמורה היא גם הבודק ראוי לסלקו מאומנותו עד שילמד ויחכם והמסתעף מזה לכלים שבשלו בהם בשר טריפה זו גלוי הוא עם שיש לצדד בו מ"מ הדבר תלוי במאריה דאתרא ואנן מבחוץ והם מבפנים ותול"מ:

וכ"ז אחר המחי' מהחכמים השלמים הדיינים המצויינים ומארי דאתרא שהמה הסכימו לדברי הבודק הזה ולחורפתו אף שאין להרהר אחר דבריהם אבל כבר מילתייהו אמורה אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כל מקום שיש חילול ה' אין חולקין כבוד לרב ואין חילול ה' רח"ל גדול מזה שמלבד שהכשיר הבודק הזה בהמה זו עוד מסתמא סירכיה נקיט ואתי לקבוע בכיה לדורות שמא מילתא דשכיחא ומסתמא כפי שיטתו זו לא תטרף שום בהמה ע"י בועה וסירכא ואני ערב בדבר כי לעולם לא ימצא שום נקב בעור הבועה על כן לא יפה שתיקה בדבר זה למען ישוב הבודק מהוראה זו ולא ישוב עוד לכסלה ועל רבנן מארי דאתרא או' אני מ"ש בגמרא על חזקיה כשלמד אין ריאה לעוף אמרו עליו מדבריו של ברבי ניכר שאינו בקי בתרנגולים פי' רש"י אינו רגיל לאכול תרנגולים. הנה חזקיה דרב גובריה עד להפליא שגג ולא ידע שיש ריאה לעוף מחסרון רגילות וכן יקרה לכל חכם לב אם לא שמש בשחיטות ובדיקות הריאה מעשים בכ"י אף שהוא אביר שבאבירים אין עליו אשמה בשום שגגה בהני מילי ומובטח אני כשיראו רבני העיר מ"ש פשיטא שהם יבחנו האמת במה שהוא אמת ויחזירו המורה אשר הורה לדרך הישרה ולא ליעדיף להו כחה דהיתרא כי הוא שלא כדין ושלא כשורה ובהמה זו בחזקת איסור עומדת ולא לימטינהו אפי' שיבא מכשורא נאם החו"פ בס' וכפר עליו הכהן על שגגתו אשר שגג והוא לא ידע ונסלח לו בש' מזקנים אתבונ"ן כ"י פקודיך לפרט המאה הששית מהאלף הששי והשו"ב וקיים. רפאל בירדוגו ס"ט:

עוד יש ב' תמיהות על הבודק הזה נשמטו מתחת הקולמוס והם דלפי דברי הבודק דבנסתפק לנו קורעין הבועה לגמרי ואם בצבץ הרי הוכחה שנכנס הרוח בין הליחה ובין הקרום א"כ למה לא תקנו רבנן תקנה זו כ"א בנסתפק והיה לנו לעשות תקנה אף שברור לנו שלא יש שום בשר. ותו מ"ש במנהגים ואם בצבץ הרי יש הוכחה שיש בשר מהיכן שפטו זה ודילמא הבצבוץ מלמטה. וכ"ז מלבד שדבריו מנגדים ממ"ש למנהגים שהוא כתב הרי הוכחה שנכנס הרוח בין הליחה ובין הקרום ובמנהגים כתוב הרי הוכחה שיש בשר ודי בזה להוציא מלב הבודק מ"ש ולהודות על האמת. ולראיה ח"פ שנית והשו"ב וקיים ע"ה רפאל ס"ט:

יפה הורה החכם השלם הפוסק נר"ו שבהמה זו טריפה מכל ה"מ שפירי שכתב. וכן הוא הבנת דברי רבותינו בעלי המנהגים כמ"ש והבודק הזה ראוי לסלקו מאומנותו עד שיחכם ולראיה ח"פ והשו"ב וקיים. שלמה טולידאנו ס"ט. אברהם מאימראן ס"ט:

וס"ל נמ"כ אמת מארץ תצמח שהבהמה הנבדקת בדבר כזו טריפה גמורה היא אליבא דכ"ע ולראיה ח"פ בזמן הנ"ל והשו"ב וקיים. ע"ה מתתיה סירירו ס"ט. ע"ה אברהם מאנסאנו ס"ט. ע"ה מרדכי ן' עטר ס"ט. ע"ה חיים מאנסאנו ס"ט. ע"ה מנחם סירירו ס"ט:

סימן רסב

שאלה קי"ל שהבן אצל אמו עד שש שנים כמ"ש מר"ן בסי' פ"ב אם האם חולנית ואינה יכולה ליטפל בו אם יטלנו אביו:

תשובה הגם הלום שהלכה רווחת שהבן אצל אמו עד שש שנים כנז' בסי' פ"ב נראה בנד"ז שבא לפנינו שהאם חולנית מאד ואינה יכולה להטפל בו והוא רגיל אצל אביו מפתו יאכל ובחיקו ישכב תדיר נר' שיכול ליטול בנו אצלו אחר שגדל ומכיר אביו ורגיל אצלו ויש ללמוד זה ממ"ש בהג"ה סי' הנז' ס"ו דהבת אצל אמו לעולם אבל אם נראה לב"ד שטוב לה לישב עם בית אביה אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה ובודאי בנד"ז נראה פשוט שטוב לבן להיות אצל אביו וכ"ש בהיות לאב אם שהיא זקינתו של הבן שתגדלהו ותנהיגהו יותר ויותר מאמו שהיא חולנית תדיר בחולי גדול שאין בה כח ליטפל בבנה כמו אביו ודאי שאצל אביו טוב לו מאד וכ"ש כשנצרף לזה היותו רוצה ללכת לעיר אחרת לארץ רחוקה וישאר בנו נודד ללחם איה כי לעכב בידו שלא ללכת בשביל בנו אינו בדין שאפי' אם היו עליו חובות גמורים ואין לו במה לשלם אין לעכב עליו לילך למקום אשר ימצא וכיון שיכול לילך אם אנו אומרים שהבן ישאר אצל אמו נמצא באים לעשות לו קצת נ"ר משום צוותא דאימיה ומפסידים אותו הפסד רב שישאר נודד ללחם איה ואין כסות בקרה ועל כן נראה דבכנ"ז לא תקנו חז"ל אלא מניחין אותו לילך אצל אביו שישית עיניו עליו וירחם עליו כרחם אב על בנים:

ועוד מצד אחר נראה שמטעם זה אין האם יכולה לעכב וזה כי הרמב"ם ז"ל הוא שחדש דין זה דבן עד שש הוא אצל אמו אפי' אביו בחיים אבל הראב"ד ז"ל חלק עליו וכתב אין הדעת סובלת שנכוף האב להפריש בנו ממנו עד שיהיה בן שש והרי הוא חייב לחנכו בתורה ובמצות בן ד' או ה' שנים ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים. וכתב עליו ה"ה ולא מצאתי חיוב בבן ד' שהרי אינו חייב להכניסו למלמד פחות מבן שש. פ' לא יחפור ואולי נתכוון הרב למה שאמרו יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו משה ואין זו קושיא שחנוך זה אפי' יהיה אצל האם יכול הוא ללמדו לפעמים להשיבו אצלו עכ"ל. ודברי

ה"ה העתיק ב"ש והח"מ יעו"ש מזה נראה דאם אביו הולך לעיר אחרת גם הרמב"ם יודה לסברת הראב"ד ז"ל שהרי עיקר טעם ה"ה משום דלפעמים יוכל להושיבו אצלו לחנכו משא"כ אם הולך לעיר אחרת ולא יוכל ללמדו גם זה אין מפרישין אותו מאביו וכ"ש בנד"ז ולראיה ח"פ וקיים:

סימן רסג

שאלה ישראל מכר חצר לגוי ונשאר לו בה חזקה ושוב הגוי מכרה לישראל וחזר הישראל ומכרה לגוי אם נשאר לישראל המוכר הב' שום חזקה:

תשובה נראה דלא נשאר לישראל המוכר הב' שום חזקה דהא כל עיקר דין החזקה נתיסדה מדין סיקריקון וטעמא שנשאר רביע למוכר לגוי איתא בגיטין פ' הניזקין דמאן דמזבין לגוי נכי ריבעא זבין וזה כשמכר לגוי בכח האלעקי"ד שבידו לו יהי דנכי ריבעא זבין הרי לקח כל העולה לו בג' רבעי החצר שיש לו לפי האמת שהרי הגוי נתן לו דמי כל החצר שהגוי לא אסיק אדעתיה שמוכר לו כ"א שלשה רבעים לאפוקי ממי שטעה בזה וכתב שקבלה היא בידו ואם קבלה לא נקבל אחר, שלדין הש"ס והפוס' יש תשובה:

סימן רסד

שאלה מי שהכין לבתו צורכי נדונייא ומת אם יכנסו החפצים לכלל חלוקה או תטלם הבת:

תשובה ז"ל הריב"ש סי' קכ"ט גם הבת לא קנתה החפצים ההם אעפ"י שהיה דעת האב לתתם לה כשתנשא כיון שעדיין לא נתנם לה עכ"ל הצ"ל. וכן יראה מדברי מר"ן סי' צ"ז סכ"ו בח"מ ע"ש וכן פסק מור"ם סי' רפ"ו ס"ג בהגה וע"ש ובסמ"ע:

סימן רסה

שאלה מי שהכין לו האב צורכי החופה ומת האב:

תשובה נוהג הבן שבעת ימי אבילות ואח"כ מיד שבעת ימי המשתה אף שהם דברים שלא יפסדו כך נעשה מעשה ע"פ חכמים מהא דכתב מר"ן טי"ד ס"ס שמ"ב ע"ש ועיין בס"ס שצ"ב ולכאורה קשיין אהדדי למעיין בטור בס"ס שמ"ב ודו"ק:

סימן רסו

שאלה מעשה בחג הפסח הביאו הגוים תרפא"ם והיה י"ט אחר השבת והביאו אותם לעיר בשבת ואמרו היודעים בטיב מקום עקירתן שקרוב לודאי אצלם שנעקרו קודם השבת יותר מג' ימים ושאל השואל אם מותרים בי"ט:

תשובה מקצת מורים הורו לאיסור ואני התרתי ואכלתי מהם בי"ט מהא דכתב מר"ן סי' תקט"ו ס"ח דבר שאין במינו במחובר שהובא לישראל ביו"ט א' מותר בב' וה"ה לשבת

וי"ט הסמוכים זל"ז עכ"ל. ועדיין היו מגמגמים לאסור שלא הועד עדות גמו' שנעקרו קודם השבת אלא קרוב לודאי אמרתי להם ס"ס לו יהיה שאינו אלא ספק הא כתב מרן סי' תצ"ז ס"ד ספק מוכן מותר ביו"ט ב' משום דהו"ל ספק ספיקא. והגם שכתב מרן בסי' תקט"ו אפי' ספק אם נלקטו או נצודו היום אסורין כבר ביאר הרב בב"י דהיינו ביו"ט א' ע"ש וכ"ז בזה שאמרו שקרוב לודאי וכמעט אמרו ודאי גמור הם מותרים בלי פקפוק:

סימן רסז

שאלה לפנינו עמדו לדין יהודה תובע ללוי וטען יהודה שלוי מסר אותו בפני האלסרי"ף והפסידו והביא עדים ע"ז כמשו"ח בידו איך שהודה לוי הו"ג שכן היה שעל ידו בא ההפסד אך טען לוי הנז' שכבר קודם שמסר אותו להאלסרי"ף הוא כבר גלה ענין המסי' ההיא שמעון לגוי א' ממשרתי האלסרי"ף והוא מיראתו שמא משרת האלסרי"ף יגיע ענין המסירה ההיא ויבא לו איזה נזק והיה ברור בעיניו שהמשרת הנז' יגיע ענין המסירה ההיא להאלסרי"ף ולזה קדם הוא והגיד הדבר להאלסרי"ף והביא עדים ע"ז שהעידו בפי' שבפניהם אמר שמעון הנז' למשרת הנז' ענין המסי' ההיא כמשו"ח בידו אם חייב לוי או לא:

תשובה הדין עם לוי שהוא פטור ומותר מהתביעה ההיא וכיוצא בזה כתב מרן סי' שפ"ח ס"ח שנים שמסרו ביחד וכו' ואם בזה אחר זה האחרון פטור וכו' ואפי' לא מסרו רק ראה השר או כותים שיגידו לשר וכו'. וביאר הסמ"ע ס"ק כ"ה או כותים שמסתמא יגידו לשר מה שעשה ראובן כגון שהכה לשמעון אף שהלך לוי והגיד לשר על ראובן פטור לוי דבלא הגדתו ודאי יודע לשר ע"י הכותים עכ"ל. (עוד ביאר בבאר הגולה דהגוים שמחים לאיד ישראל וכל שיש איד ישראל שמחים ורודפים עליו ומה גם דבנ"ד טען לוי הנז' שהיתה כוונתו להציל עצמו שבזה לא מלבד שהוא פטור אלא גם מותר כדכתב מור"ם סי' הנז' ס"ב בהג"ה היה רואה נזק בא עליו מותר להציל עצמו אעפ"י שעל ידו בא הנזק לאחר ונד"ד טען שכן הוא שנתייירא מהנזק ולזה קדם והגיד להאלסריף ולא היתה כוונתו כלל להזיק רק להציל עצמו ולא מיקרי מסור אלא במתכוין להזיק ולא להציל עצמו:

אך מה שיש לדעת אם שמעון הנז' חייב בנזק הנז' שהוא מסר למשרת האלסריף או נימא דס"ס כיון שלא על ידו בא היזק כ"א על ידי לוי ולא אהנו מעשיו גם הוא יהיה פטור:

אמנם נראה דיש לדמות זה למ"ש מרן סוף סי' שפ"ו הזורק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות ובעודם באויר בא אחר ושיברם הזורק חייב והמשבר פטור דחשבינן להו כשבורים משעה שזרקם עכ"ל:

ונדון זה ממש כן הוא דהרי מבואר כאן דאף דלא אהנו מעשיו דהא' והב' הוא ששיברן מ"מ יתחייב מט' דחשבינן להו כשבורים וכאלו מאותה שעה נשברו ומזה נמי יש ראיה לפטור לוי הנז' דמנא תבירא תבר:

ולכאורה נראה דיש כאן מקום עיון דהנה כתבו התוס' והביאם הש"ך אההיא דהזורק כלי דדוקא בזורק כלי אבל בזורק חץ או אבן לכלי וקדם אחר ושיברן הזורק פטור והמשבר חייב ונתן טעם הב"ח כיון דהוא לא עשה מעשה בגוף הכלי וסיים בש"ך שכן פסק הב"ח ומהרש"ל וא"כ לכאורה נד"ד דמיא להך שגם כאן הא' לא זרק כ"א שחוט לשונו והב' הוא ששיבר וא"כ יתהפך הדין לפטור האחרון ולחייב הא'. ולכאורה היה נר' ליישב דשאני ההיא דהזורק חץ דלא ברי היזיקא כ"כ משא"כ ההיא דמסירה. אלא שזה אינו כלום דהא עיקר טעמא דיהבי התוס' כמו שביאר הב"ח הוא משום דלא עשה מעשה בגוף הכלי משמע אפי' ברי היזיקא:

אלו לא כתב הש"ך בזורק חץ שהמשבר חייב היה נר' ליישב דע"כ לא מחלקינן בין עושה מעשה בגוף להיכא דאינו עושה אלא לגבי הזורק אבל לגבי המשבר ס"ס מנא תבירא תבר אלא שהש"ך לא כתב כן אלא שגם המשבר חייב ואחר האמת כן הוא שאם אתה פוטר הזורק שלא עשה כלום א"כ יתחייב המשבר שהוא המזיק:

ומינה נמי שאין לחלק בין היכא שיש כאן זורק א' להיכא שאין כאן זורק א' כההיא דסי' שפ"ח ס"ב שהעתקנו דמה בכך ס"ס המשבר חייב דהג"ע אם נזרקה אבן מה"ש על כלי וקודם שתפול עליו בא א' ושבר הכלי פשיטא דלדעת התוס' שיתחייב וזה פשוט:

מכ"ז נראה ברור דמהר"מ מריזנברק מאריה דהאי דינא שהביא מור"ם בסי' שפ"ח דמסור הנז' פליג אתוס' בסברא זו וס"ל דלא שנא בין זרק חץ לכלי לזרק הכלי דכיון דכל עיקר טעמא דאנו מחייבין בזורק כלי לחייב הא' ולפטור הב' משום דהב' מנא תבירא תבר וכמו שביאר הרמב"ם פרק ז' מהל' חובל הל' י"ב וז"ל הב' פטור שלא שיבר אלא כלי שסופו להשבר מיד בודאי ונמצא כשובר כלי שבור וכן כל כיוצא בזה פטור עכ"ל. דקדק הרמב"ם ז"ל וכתב וכן כל כיוצא בזה לומר שכל שתמצא לו טעם זה דינו כך הוא וכיון שכן מה סברא היא לחלק בין זורק כלי לזורק חץ והגם שכתבו התוס' שסברא פשוטה היא לחלק בין זל"ז וזה נראה דעת הרא"ש שהשמיט דברי התוס' הללו ולעולם הרא"ש מביא דברי התוס' והגם שכתב הש"ך בשם הנ"י בשם הרא"ש חפשנו בהרא"ש ולא נמצא דבר זה גם הטור לא הזכיר מזה דבר ואם כתבם הרא"ש רחוק הוא שהשמיט אותם הטור והוא מחפש אחר דברי הרב אביו בנרות גם מר"ן ומור"ם השמיטו זה ולא זכרוהו כלל

לזה נראה שסוברים שאין חילוק וכמ"ש. וכן נר' גם מדברי הריב"ש סי' תק"ו להדיא דאינו סובר כתוס' הגם שלא הזכיר דברי התוס' מדבריו נר' ההיפך ודו"ק:

אלא שעכשיו חל עליו חובת ביאור מה שהקשו התוס' ומה שהכריחם לחי' זה וז"ל בפ' כ"ה דף י"ז ע"ב ד"ה זרק כלי נר' דאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וכו' דאי אזלינן נמי הכא בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות חצי נזק וכו' עכ"ל. דבריהם מבוארים שאם נאמר גם בזורק חץ על הכלי אזלינן בתר מעיקרא א"כ לא משכחת בצרורות חצי נזק דכל שהתיזה צרורות ושברה אח"כ הו"ל מעת שזרקה הצרורות כאלו נשבר והויא נזק מגופה ולא מכחה ומשלם נזק שלם כי היכי דמחייבינן בדרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר דאמרי' מעת שדרסה עליו הוי שבור זהו הכרח התוס':

וא"כ דמהר"מ ודאזלי בשיטתיה דס"ל דלא שנא וכמ"ש גם הם יש דרך רחב לישב קושיא זו דלעולם אמרי' דאין חילוק ובכולהו אמרי' בתר מעיקרא ובחצי נזק צרורות עם היות דמעיקרא שבור היה מ"מ כיון שלא דרסה הכלי בעצמה כ"א לצרורות והצרורות הזיקו הלכה למשה מסיני שיתחייב חצי נזק משא"כ בדרסה על הכלי בעצמה כיון דאזלינן בתר מעיקרא הו"ל כאלו דרסה עליו ושברתו וזה ברור לחלק ביניהם. שו"ר שגם הסמ"ע בסי' ש"ץ ס"ה בהג"ה ס"ק י"ד שחלק כן להדיא ע"ע אלא שצ"ל שט"ס נפל בלשונו שרשם ס"ק י"ד בלשון מר"ן גבי משלם נזק שלם והיא בהגה כמבואר למעיין:

כ"ז כתבתי לרווחא דמלתא אבל באמת בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה וגם התוס' יודו דהנה טען לוי הנז' שלא מסר להאלסרי"ף אלא מחמת שכבר גילה הדבר שמעון הנז' ונמצא ששמעון גרם ללוי הנז' למסור נמצא הכל בא מכחו דאפי' לדברי התוס' היינו הא' זרק חץ בכלי וקודם לו בא אחר ושברו נמצא שהא' לא גרם כלל לשני לשבור משא"כ הכא שהא' גרם לשני למסור והוא לבדו יתחייב ונר' ששניהם פטורים דלא ברי היזיקא כ"כ שהגוים יגידו לשר:

סימן רסח

נדרשתי לחוות דעתי בשטר מתנה הנז':

ואמת אניד שהרבה נשמטתי מליזקק לדין זה לסיבות רבות אלא שהשואל אלצני דחקני לא נתנני השב רוחי לא יום א' ולא יומים ולא עשרה ימים ולא ך' יום. וגם מחשש פן יתחלל ש"ש ח"ו להוציא הדבר לערכאות של גוים ב"מ אמרתי ויהי מה אחוה דעי אף אני לפני בעלי הוראה והמה ברוח מבינתם יקריבו אשר יכשר בעיניהם:

ואען ואומר דלכאורה היה נר' דשטר מתנה זו בטל מההיא דכתב מר"ן סי' צ"ט ס"ט החייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה ב"ח חובו

אפי' היא מלוה ע"פ ע"כ. וכ"כ בסעיף שאחריו הכותב כל נכסיו לאחר ע"ש וחזקו הדבר בעלי התקנות וכתוב בתקנה של ש' הש"ר וז"ל עוד ראינו לתקן בקיעי עירנו קי ני"ב גובה מתנה קי ווירין אשר יהיו בימים ההם קי סי פיזו בערמה להבריח נכסיו מן הראוי להם הואיל וחייב לאחרים לא יחרוך רמיה צידו כמו שראינו כמה מרמות עושות בכ"י השעה צריכה לכך עכ"ל:

גם הרב בעה"ט הביא תשו' הרא"ש באורך וברוחב כולם עונים ואומרים שהמתנה שהיא להבריח אינה מתנה ונ"ד ג"כ היה מקום לו' כן שכיון שראה האיש הנז' את אשתו הנשואה עמו למנהג הקהלות אין לו ממנה בן כ"א בת היא היורשת כתו' אמה רצה להפקיע אותה מהירושה ולא תירש כ"כ זה היה נר' לכאורה:

אמנם כד דייקי' שפיר נר' דמתנה זו מתנה גמורה היא עם שי"ל שכוונתו היתה להבריח וזה כשנקדים ונאמר דהנה בסי' ס"ט ס"ו הנז' אחר שכתב מרן מ"ש סיים שם מור"ם בהגה וז"ל מיהו אם נר' לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיה כוונתו להבריח עכ"ל:

וכן מוכח ג"כ מל' התק' שכתבתי קי ווירין ב"ד קי סי פיזו בערמה להבריח (ביאור דבריו הוא שיראו ב"ד שעשה בערמה להבריח עכ"ל) משמע שהכל תלוי בראיית עיני ב"ד שאם יראה ב"ד שלא היתה כוונתו למתנה כ"א ערמה בעלמא אז לא יועיל ממילא שאם היתה כוונתו למתנה גמורה קנה אף שהיה להבריח ותדע לך שהוא כן שהתק' ההיא היא בנויה על סברת הרא"ש כמ"ש בסוף התקנה אל המקום אשר יפנה הרא"ש אחריו ילכו ודברי הרא"ש הוא דברי מר"ן וסיים בהג"ה שאם כוונתו למת"ג קנה אף שהיא להבריח. הרי שאף הרא"ש מודה שהכל תלוי בראיית עיני ב"ד ואם הב"ד רואים שלמתנה גמורה איכווין קנה. והנה אחר שביארנו זה צריכים אנו להציע אומדני דמוכחי לראות עיני הב"ד על מתנה זו אם היא ערמה או מתנה גמורה. וקודם צריכים אנו להודיע דאין עלינו חובה להביא אומדני דמוכחי דמתנה מתנה גמורה דהיינו אם נמצא דליכא אומדני דמוכחי דמתנה זו היא ערמה דאפי' אם ישאר הדבר בספק קנה המקבל וכמ"ש הב"י בשם הרשב"א שהביא מור"ם והוא קיצר בדבריו וז"ל בב"י וכתב עוד מי שנתן שטרי חובותיו לאחר וחוששין שמא אינה מתנה גמורה, אלא כדי להבריח מבע"ח אין בנו כח להוציאם מיד המקבל מתנה אא"כ נודע באמת שאינה מת"ג דמן הספק אין מוציאין מיד זה שזכה בהן אלא א"כ נודע באמת שאינה מתנה גמורה עכ"ל:

ובאמת דלכאורה יש להקשות דברי הרשב"א אהדדי דכאן כתב דמספק לא מרעינן שטרא דמתנה ואלו לקמן בה' מתנה סי' רמ"ו כתב מרן משמו ס"ה וכל היכא דאיכא לאיסתפוקי בלשון על המקבל להביא ראיה:

ודעת לנבון נקל בחילוק כל דהוא דהא כדאיתא והא כדאיתא והכל הולך אחר הכלל המסור בידינו המע"ה והכא מסיקינן שאותם השטרות היו תחת יד המקבל כמו שדקדק הרשב"א בלשונו אין בנו כח להוציא מיד המקבל והתם עסיקינן בשלא החזיק בהם המקבל שכך סיים הסמ"ע בטעם אותו הדין דסי' רמ"ט וז"ל על המקבל להביא ראיה שהוא המוציא שהרי הנכסים בחזקת היורשים עכ"ל ופשוט:

ועוד י"ל דדוקא היכא שלשון השטר בעצמו יש בו משמעות לכאן ולכאן על המקבל להביא ראיה אבל היכא שלשון השטר בעצמו אין בו כ"א משמעות א' אלא שאנו באים לבטלו מצד אחר ודאי לא מרעינן שטרא מספק:

ובנ"ד שני התי' צדקו יחדיו שהבעל מוחזק בנכסים כדקי"ל לעולם הנכסים בחזקת הבעל אפי' יחדם הבעל לאשה כדקי"ל בסי' צ"ו ע"ש ורצונו הוא שתתקיים מתנתו לבניו והו"ל כאלו הנכסים בחזקת המקבלים ועליהם להביא ראיה ולתי' ב' גם הכא לשון השטר אין בו שום ספק ושום פקפוק:

באופן דהכא אפי' ליכא אומדנא דמוכחי דלמתנה גמורה איכוין קנו המקבלים כל עוד שאין אומדני דמוכחי דלערמה איכוין כדברי הרשב"א ז"ל:

כ"ז כתבתי ליפוי כח בעלמא דבנ"ד יש לבאר בס"ד דמלבד דליכא אומדני דמוכחי דלערמה איכוין איכא אומדני דמוכחי דלמתנה גמורה איכוין:

הביאור דליכא אומדני דמוכחי דלערמה איכוין הוא הנה חפשנו באומדני דמוכחי שכתב הרא"ש ז"ל ואין גם א' מהם כאן לא הוא ולא כיוצא בו. הא' שכתב הרא"ש ז"ל וז"ל תשובה נר"ל בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה בידו ואין לך אומדנא גדולה מזו שיתן כל אשר לו ויחזור על הפתחים עכ"ל:

עוד כתב בסמוך לזה תשו' כיוצא בזה וסיים בה וז"ל דאומדנא דמוכח הוא שלהבריח מבע"ח עשה דחזקה אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב עכ"ל. וכתב הב"י בשם הרשב"א וז"ל וכתב הרשב"א שאם כתב כל נכסיו ולא שייר כלום יש לו דין מבריח ואין מתנתו מתנה גמורה אבל אם שייר קצת נכסים מתנתו מתנה גמורה ומרן דקדק זה פעמים שלש סי' צ"ט ס"ו החייב לחבירו ונתן כל אשר לו וכו' ובס"א הכותב כל נכסיו לאחר ובטא"ה סי' צ' ס"ה האשה שכתבה כל נכסיה עד מכל זה מוכח דאומדנא דמוכח דלהברחה עשה היא בנותן כל נכסיו ומטעם שכתב הרא"ש ז"ל דחזקה אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב.

וכיון שכן בנ"ד דלא נתן כ"א מקצת ואנן בריר לן דיותר ויותר מכדי השיור הכתוב בסי' ר"ן אף לדעת מור"ם שהשיור הוא כדי פרנסתו שייר זה הנותן לעצמו הדבר ברור הוא שהמתנה קיימת כדברי הפוס' הנ"ל:

הב' שכתב הרא"ש ז"ל היא שהשטר נשאר ביד הנותן והתנה תנאי שלא יועיל כ"א אותו שטר ולא טופס ממנו ואף אם יעידו עדי הקנין לא יועילו כ"א כשיוציא שטר זה ולזה כתב הרא"ש וז"ל ועוד כי השטר שעשה לבן מוכח דהמתנה לא היתה מתנה אלא למראית העין להבריח נכסיו ורצה שישאר השטר בידו וכשיצטרך להראותו ימסרנו לאחר להראות ויחזירנו לידו והוא יראה שיעתיקו ממנו נוסחא מקויימת או יעידו העדים על הקנין ולכך התנה תנאי עכ"ל:

הנה זה ודאי אומדנא דמוכח ולא לפי ראות עיני הב"ד אלא אפי' להמון העם נגלו הדברים דלהערים איכוין משא"כ בנ"ד דאמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא בב"ד מומחה ולא עוד אלא זיכה אותה ע"י א' מהב"ד איך לא יירא לנפשו שילכד בערמתו ויפול בשחתו אם היתה הערמה שלמחר יגדל בנו ויבא לב"ד לכתוב לו שטר ולתובעו ומי יודע החכם יהיה או סכל וישלוט בכל עמלו אלא ודאי דלמתנה גמורה איכוין כדרך האב הנותן לבניו ולזה לא חשש כלום. נשאר לנו לברר פרט א' והוא שהנה הנותן ראינו שעדיין הוא מוחזק בנכסים ואיכא למימר ביה מה שכתב הרא"ש ז"ל וז"ל והכל רואין שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק ונושא ונותן בהם עכ"ל. לזה נשיב ונאמר דאין לחוש לזה דלא כתב הרא"ש כן אלא לגבי הנותן נכסיו לאחר ועדיין הם ברשותו זו ודאי אומדנא דמוכח דלא נתכוון למתנה גמורה משא"כ בזה דנתן לבנו הקטן למי יתנם וקי"ל במקום אב אין לך אפוטרופוס גדול ממנו כדקי"ל בסי' ר"ץ ומי יחוש על הבן יותר מאביו עד שיוציא הממון מאתו לתתו לאחר ודוקא בנתן לאחר הוי אומדנא דלמה הניחם אצלו וכן מדוקדק מדברי הרא"ש דלא כ' אומדנא זו אלא לגבי מתנה לאחר ולא מתנה לקטן ע"ש היטב:

ועוד יש להשיב ע"ז ממה שכתב הב"ח בסי' צ"ט הנז' וע"ש ולא שייר כלום יר' דהכא לא היה צריך שיור כיון דהוציא הכל מתחת ידו ונתן לקרובו דדוקא במתנה שנתן והוא תחת ידו וברשותו לא הוי מתנתו מתנה אם לא שייר עכ"ל. הנה מבואר מדברי הרב דבמתנה בשיור אף אם היא תחת ידו וברשותו הוי מתנה גמורה וכבר כתבנו דמתנה דהכא במקצת היא ואפי' נחשוב בנו כאחר כיון ששייר הוי מתנה אף אם היא תחת ידו:

הנה כל האומדנות שכתב הרא"ש אין גם א' מהם עכשיו נשוב לבאר גם איכא תרי אומדני דמוכחי דלמתנה גמורה. א' שהיה הענין בש"ח בשי"ת שנשבע ליתן וכופין אותו לקיים

שבועתו וכיון שכן ממילא בעת שנשבע מחויב הוא מכח שבועתו ליתן והוא חוב גמור עליו וקי"ל דפריעת כתו' האשה אחר החובות ולא שייך בזה כלל לו' להברחה נתכוין דלא דברו הפוס' הנז' אלא אם היה הענין בקנין לחוד משא"כ בזה שהוא בש"ח בשי"ת וזה ברור ופשוט יודע בו כל בעל שכל. הב' שהרי אנו רואין בשטר המתנה כמה לישני דיפוי כח וכבר כתב מרן בטא"ה סי' צ' יש מי שאומר דדינא דמברחת דוקא שלא כתב מתנה לעולם מתנה חלוטה אבל אם כתב כן קנה לגמרי עכ"ל. וכתב הב"ש ס"ק ל"ד אבל אם כתבו וגם כולם כותבין כן אמרי' שופרי דשטרי הוא אלא א"כ אמרה בפי' לכתוב כן מיהו אם ידעה דכותבין כן ולא מיחתה המתנה קיימת כן כתב הר"ן והמגיד פ"ז בשם הרשב"א עכ"ל. וכ"כ הרב ח"מ ע"ש ונ"ד הרואה יראה כמה לישני שפירי דכתיבי בה וע"י מומחה שבקי בדינים. גם בעל דבר זה בריר לן שיש לו השכלה ויודע ספר הנהו ומסתמא את הכל ראתה עינו ומדלא מיחה ודאי למתנה גמורה איכוין. הג' ממה שראינו שטרח לבטל כל מודעי ועשה התרה לשבועתו מכ"ז מוכח דלמתנה גמורה איכוין דאלו להברחה בעלמא ל"ל כולי האי וקרוב בעיני שהחכם שעל ידו היתה המתנה את כל יקר ראתה עינו וחשש לחששא זו שמא ערמה עשה ועשה ג"ד לקבל המתנה ולזה עשה אופן המועיל לבטל כל ג"ד כי היכי דתהיה מתנה גמורה שרירא וקיימא:

גם אין לפקפק בזה מצד שעדי המתנה לא העידו שהיה זה בהמלכת ב"ד ובס' התקנות כתוב בזה"ל קי קוואל פרישוא קירי האזיר צוואה או מתנה קי האגא בפני חכם העיר ר"ל שתעשה המתנה בפני חכם העיר ובזמן הזה נהגו ואפי' בהמלכת החכם סגי וא"כ לכאורה יש לפקפק בזה כיון שלא העידו שהיתה המתנה בהמלכת ב"ד אבל הדבר ברור ופשוט שאין תקנה זו אלא בשכ"מ הן שיתן בתו' מתנה הן שיתן בתו' צוואה דהיינו שלא יזכה כ"א לאחר מיתה אבל בבריא שנותן מתנה בריא לא שמענו ומעשים בכ"י שנכתבים כמה שטרי מתנות בריא בלא המלכת ב"ד ועוף לא צווח צפור לא צפצף וסברא גדולה היא לחלק ביניהם כמו שצריכין אנו לחלק לענין התקנה שתקנו שכל מה שיחלק הבעל בעת מותו בלי הסכמת אשתו אף ששתקה לא יזוק לה כלום אלא הכל יתנכה מחלק היורשים וראיתי כתוב בפסקי הרב א"א זלה"ה משם הרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שאין זה אלא לגבי מש"מ אבל במתנת בריא אף בלי הסכמתה מהני:

והרב א"א חלק עליו בראיות נכוחות וכתב שכל מה שיחלק בעת שהוא שכ"מ הן בתורת מתנת בריא הן בתו' מתנת שכ"מ הכל הפקיעו בעלי התקנה ולא נתמעט אלא מתנת בריא בעודו בריא שזה אף בלא הסכמתה מהני והביא ראיות לזה מפסקי דינים של הא' הרב מוהר"ר סעדיה אבן דנאן וכמוה"ר יהודה עוזיאל שהשיבו כן לרבנים אשר

קדמונו כמוהר"ר משה טולידאנו וכמוה"ר חביב אחיו זלה"ה וכתב וז"ל וכללא הוא לכל המתנות בין מת"ב בין משכ"מ כל אשר יעשה בהיותו שכ"מ שלא בהסכמת אשתו אבל מתנה שיתן בעודו בריא קיימת משום דהויא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן ועוד שבעודו בריא אפשר שיחזיר המתנה ע"י שירויח וישתכר ובמצב פטירתו לא יגרע מחלקה שום דבר ממה שהיה ואם לא תרויח לא תפסיד משא"כ מה שיתן בהיותו שכ"מ ועוד האריך:

נקטינן דאליבא דכ"ע מה שיתן בהיותו בריא במתנת בריא לא דברו בו בעלי התקנה ודון מינה ואוקי באתרין דה"ה והוא הטעם לתקנה שתקנו שצריך להיות ע"י חכם העיר דע"כ לא דברו אלא במתנתו שנתן בעת שהוא שכ"מ שחששו לאונאת האשה ואונאת היורשים דבר תורה שלא יעבור מהם ויתן לאחר ובמתנת בריא בעודו בריא לא דברו וכ"ז פשוט מאד לא ניתן ליכתב וכ"ש אחר שהוקבע המנהג שלא להצריך המלכה למתנת בריא המנהג הוא העיקר והוא הוא ביאור התקנה ונמצא כתוב להרב כמוהר"ר יעב"ץ משם רבותיו כמוהר"ר מנחם סירירו ז"ל וכמוהר"ר וידאל הצרפתי זלה"ה שהקשו למה אנו כותבין בכתובה והכל כפי המנהג והתקנה שדי לנו לכתוב הכל כפי התקנה או כפי המנהג ותי' לומר שהדבר שבא כתוב בתקנה סובל ב' משמעות והמנהג בחד משמעות הלך אחר המנהג שהוקבע ע"פ התקנה ההיא שבודאי כך היא דעת מתקני התקנה אלא שהסופר קיצר ומתקני התקנה קבעו המנהג ע"פ מה שהיה בדעתם עכ"ד דפח"ח. ומיוסד ע"פ הדין כל מקום שהלכה רופפת בידיך הלך אחר המנהג. גם קי"ל כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת ובר מן דין נר' שהתקנה ההיא לא פשטה בעיר שבה נעשית המתנה שהיא מתא מראקס ולא שמיעא להו ולא קבלוה גם היא נחשבת מלכות בפ"ע ולא גרירה בתר פאס שבה נתייסדה תקנה זו גם מתקני התקנה בפירוש אמרו שלא תקנו כן אלא בפאס שוב ראיתי שאין צורך לכל זה שבתקנה של ש' הש"ה שבה ביארו וחדשו דברים בתקנה של שנה הנז' ביארו בפי' צוואה או מתנת שכיב מרע ומעיקרא לא דקדקתי באותה תקנה הוצרכתי לכל זה ועכשיו אין צורך באופן מתבאר בכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא שהמתנה הנז' היא שרירא וקיימא ולית מאן דיזעזיניה זה דעתי וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממנו פליאה ע"ה והוא הקטן. רפאל בירדוגו ס"ט:

סימן רסט

שאלה ראובן נתן לשמעון סך מאה אוקיות בתורת עיס' ושותפות והתנה עמו שכל מה שירויח בין במעות אלו בין בזולתן בכל עסק משא ומתן כנהוג יתחלק לחצאין וכשם שהם בריוח כך הם בהפכו ב"מ. והנה שמעון טוען שהפסיד הקרן כולו שהוא סך מאה

אוקיות ועוד הפסיד סך מאה אוקיות מכיסו ומממונו שהטילם לשותפות וטוען שכפי משפט חלוקתם לחצאין אם כן השטר עיסקא שיש לראובן עליו בטל ומבוטל ואין לו לפרוע כלום כי הפסיד וראובן טוען שאין לו להפסיד אלא החצי מן הקרן שהוא נ"י כדקי"ל דעיס' פלגא מלוה ופלגא פקדון ואף פלגא דמלוה למה יפסיד:

תשובה לבאר זה תחי' צריכים אנו לחקור מאיזה מקום התירו להתנות כן שכל מה שירויח אפי' בזולת מעות אלו שיתן לו חלקו בריוח דלכאורה נר' שיש קצת איסור בדבר דהא קי"ל עיס' פלגא מלוה ופלגא פקדון ואף התינח אם יתן לו כ"א החצי מהריוח הרי ריוח מעותיו של חלק הפקדון אבל שיתן לו ממקום אחר נר' דאסור דהוי שכר פלגא מלוה:

אבל אחר העיון נר' דליתא ודומה לזה כ' מר"ן ביו"ד סי' קע"ז סכ"ט המושיב חבירו בחנות להתעסק לא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים במעותיו ואם עשה כן חצי הריוח לבעל החנות עכ"ל. וסיים הרא"ש בפרק איזהו נשך דף קמ"ו וז"ל כאלו הלוה מעותיו לבעל החנות עכ"ל. משמע שרוצה לו' שכיון שאינו רשאי להתעסק ונתעסק אנו אומרים כאלו הלוה מעותיו וחצים הוא בתו' פקדון של בעל החנות ולהכי נוטל הריוח בעל החנות. וממילא נתיישב המנהג שנוהגים להתנות ובזו' דהו"ל כאומר לו שהנני מרשה אותך להביא מעות ממקום אחר אלא שחצים אתה מלוהו לי ליחשב אצלך כפקדון והריוח לעצמי וממילא שאם הפסיד ההפסד לעצמו דאנו חושבים כאלו מעיקרא נתן לו הקרן מרובה עד כדי כל עסק השות' המעט הוא אם רב וא"כ בנד"ד שנתן לו מאה אוקיות והביא המת"ע מכיסו ק' הו"ל ממש כאלו נתן לו בעל המעות ק"ק וא"כ כשהפסידם עולה לבע"ה בהפסד ק' אלא שעדיין צריך לחקור אם יהיה נאמן המת"ע בשבו' או לברר בעדים וזה לפי שכתב מר"ן בח"מ סי' צ"ג סי"ג שאין השותף מהנשבעים ונוטלים ע"ש. וא"כ לכאורה נר' שגם הכא דמי קצת לנוטל כיון שחצי המלוה הוא חו"ג עליו. ולזה נר' דהדבר פשוט דלא מיקרי נוטל דהנה החצי מהשטר שהוא חלק הפקדון פשיטא שהוא נופל ארצה נשאר חלק המלוה הלוה אומר שגם הוא פרוע מכח ההפסד והמלוה טוען שמא אינו פרוע הא פשיטא דאתרע ליה שטרא דברי ושמא ברי עדיף ודומה לזה ממש כתב מר"ן בסי' נ"ט יעו"ש ובסי' קכ"א ס"ו אם התובע מודה שהוא כתב ידו אלא שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמינך לנפקד או ללוה שנתנם לשליח הרי זה מחרים על הלוה וכו' ופי' בבאר הגולה וז"ל דהו"ל הלוה כאומר ודאי פרעתיך והמלוה אומר איני יודע אם פרעתני דאין לו עליו אלא ח"ס עכ"ל:

ונ"ד זה הוא בעצמו למתבונן בו וכ"ש הכא דבשבועת השו' איתרע ליה שטרא ואין לו עליו אלא שבו' ויקרע השטר זהו מה שנר' לענ"ד פשוט. ויש שדימו זה להשותף שגנב או התעסק בדברים האסורים שהריוח לאמצע וההפסד לעצמו אם לא שהודיעו והסכים ואין זה כלום דהתם שאני שעשה דברים שאין דרך העולם לעשותם ובודאי אף אם א"ל בפי' ככל עסק מו"מ לא היתה כוונתו על דבר איסור אבל בעושה דבר שהוא מנהג העולם ודאי הסכים עליו באומר ובזו' כנ"ד ודו"ק ושו"ר למהריב"ץ שפסק כן:

סימן ער

שאלה בעל שקע"ע שאם נתעכב עד זמן פ' ולא בא שיפ' לאשתו כל מה שהחזיק לה על עצמו ויפטור אותה בג"כ ולא הספיק לבוא עד שנפטרה האשה לב"ע אם חייב לפ' כתו' אף דלא יוכל ליתן גט או לא:

תשובה אם באנו לבטל התנאי שהתנה האיש הנ"ב עם אשתו מפני שעדיין לא גרשה ובלשון החיוב כתוב שיפ' לה כל מה שהחזיק לה על עצמו ויפטור אותה בגט כשר ונאמר שכיון שעדיין לא גירשה עדיין לא חל עליו פרעון כתו' ככתוב בפנים הדבר ברור שאין זה מספיק דמי תלה זה בזה שכיון שהחיובים שניהם הם לתועלת האשה וכיון שעבר המועד חלו עליו שניהם אף אם פקע א' ממילא כי המות הפריד בין שניהם החיוב האחר יעמד חי בתוקפו וגבורתו. והגע עצמך אם לא רצה לגרש האם נאמר שכיון שלא רצה לגרש לא יתחייב בכתובתה דהא בהא תליא וכל עוד שלא גירש לא חל עליו פרעון כתו' הא ודאי פשיטא דלא. וכיוצא בזה כתב מור"ם בטא"ה סי' קנ"ד סכ"א בהגה בסופה וז"ל ובכל מקום דאיכא פלוגתא אם כופין או לא אע"ג דאין כופין לגרש מ"מ כופין אותו ליתן כתו' מיד עכ"ל. הרי שאף שאמרו חכמים יוציא ויתן כתו' לא תליין זה בזה, אף שבלשון חכמים הקדימו ההוצאה והגירושין ומסתבר טפי לומר דחיוב הכתו' אינו כ"א בתר ההוצאה אפ"ה אמרי' דלא תליין זה בזה כ"ש שיש לומר כן בלשון הכתוב בשטר שיפ' לה ויפטור אותה וזה ברור ופשוט אין לספק בו וכן נמצא הדבר מבורר בתשו' הרבנים שקדמונו וכתבו בפשיטות דלא תליא הא בהא:

האמנם מצד האונס שהיה אנוס הבעל ולא יכול לבא למועד אשר דבר הא ודאי פשיטא שהתנאים הנז' בטל וכאלו לא התנו דמי ואין להם לחלוק לפי תקנת קדמונינו וכדכתב מר"ן בטח"מ סי' נ"ה ס"א מי שפרע וכו' ואם עכבו נהר וכו' לא יתנו וכיוצא בזה כתב בסי' כ"א ע"ש ובטי"ד סי' קל"ב סי"ב נדרי אונסים וחלה או שעכבו נהר וכו' וסיים שם מור"ם שאפי' היה אפשר לסלק האונס ע"י ממון הרבה מיקרי אונס וכבר נודע מדברי הפוס' דנדרים וממון א' הם ולא יצא מן הכלל אלא גטין דאין אונס לגטין:

איברא דלכאורה יש מקום לפקפק גם בזה כי מהא דכתב הש"ך שם בסי' נ"ה ובסי' רל"ב סי"ב הנז' דלא אמרי' טענת אונס בממון אלא באונסא דשכיח ולא שכיח דבזה הוא דמפליגינן בין גטין לממון אבל באונסא דשכיח אף בממון אין טענת אונס וכתב שכן כתב מהראב"ח וכן הוא במהר"מ אלשיך זלה"ה סי' ס' ע"ש וכ"כ רבינו ירוחם בהדיא בדין מי שפרע מקצת חובו דסי' נ"ה הנז' משרים נתיב י"ו וז"ל והוא דלא אניס כגון חולי וכיוצא בו או שהפסיקו נהר ובעבור זה נתעכב ולא בא לא קנה אבל אם הוא אונס דהו"ל לאסוקי אדעתיה והו"ל להתנותו ומדלא התנה הפסיד עד כאן לשונו. ומרן בב"י בטי"ד סי' הנז' הביא דברי רבינו ירוחם בסתם בלי חולק וז"ל ודע דבמתני' תנן עכבו וכו' דאם הוא דבר מצוי הו"ל לאסוקי אדעתיה עכ"ל. משמע שדעתו שכן לפסוק להלכה וכבר כתבנו דנדרים וממון חדא הם:

סימן רעא

שאלה אם כחהב"ד וכח האפוט' שוין לענין למכור בנכסי יתומים או אם כח הבדי"ץ יפה יותר ואת"ל יפה יותר מהם במה הוא יפה תשובה דבר זה פשוט הוא בדברי מור"ם סי' ר"צ שאחר שכתב מר"ן הדברים אשר לסיבתם יוכל למכור האפוט' קרקע היתומים בסי"א וסי"ג שיוכל למכור להאכיל אבל לא להניח סיים מור"ם בסי"ג וכל זה לא מיירי אלא בלא רשות ב"ד אבל יכול לעשות מה שירצה עכ"ל. והוא מהר"ן פ' הניזקין וסיים בה וז"ל וסיים בתוספתא וכולן אם נטלו רשות מב"ד מותר שאין לך בדברים אלא מקומן ושעתן עכ"ל:

ובטור סיים בה וז"ל אבל יכולין לעשות כל מה שיראה להם שהוא לתועלת היתומים עכ"ל הרי מבואר נגלה שבזה כח הב"ד יפה מהאפוט' שהאפוט' אין לו כח למכור אלא לדברים שאמרו חכמים אבל אם נראה לעין שכלו למכור איזה קרקע אף שהוא לתועלת היתו' אינו רשאי למכור ואף אם מכר אין ממכרו מכר כיון ששינה מדברי חכמים כמ"ש בתשו' מ"י הביאם ב"י בסי' הנזכר וז"ל הצ"ל אעפ"י שמתכוין להרויח היתו' כל האפוט' המשנה ממה שאמרו חכמים אפוטרו' דמפסיד קרינא ליה ומסלקינן ליה וכו' מפקינן להו משמעון עכ"ל. ובזה יפה כח הב"ד שאם נר' להם איזה דבר לתועלת היתו' אף ששינו מדברי חכמים מה שעשו עשוי נמצא כפי"ז שאין מכר אפוט' קיים עד שנודע בראיה שמכירתם היתה לדברים שאמרו חכמים ולא ששינו. ואין להקשות ממה שכתב הרשב"א סי' אלף וט"ו והביאו הב"י בסי' הנז' שאפוט' שמכר לפרוע לבע"ח כי נתפשר עמהם בפחות מכרו מכר כיון שיש ריוח ליתו' דהמעיין בתשו' רשב"א גופה יר' דהוא גופיה ברשות חכמים עשה שכתב וז"ל הדין עם הלוקח שהרי רשאין למכור האפוט'

בשטר שיש בו רבית והלכך אף בזו כן דאם יראה לב"ד שאלו לא מכר ופרע היה הפסד הדין עמו עכ"ל. הרי שדימה אותה להא שאמרו אלא א"כ רבית אוכלת בהם. גם מתשו' זו יש ללמוד מ"ש דכל שמכר האפוט' אינו מתקיים עד שנודע בראיה שמכר כדברי חכמים אבל לא אמרי' דמסתמא כדין מכר כמו שדקדק הרשב"א ז"ל באומרו ואם יראה וכו' הלא"ה לא וזה ברור:

ומעתה נבא לנד"ד ונאמר דהנה אם נבוא לקיים מכר זה מצד האפוטרופסים ולא מצד הב"ד ונאמר כיון שהיו סמוכים אצל אמם הו"ל כאפוט' וכמ"ש מרן סי' ר"צ סכ"ד זה בטל מצד ב' דברים:

הא' שמדקדק בלשון הטור יראה שלעולם לא מכרה אמם כלל חלקם אלא כיון שמכרו המוכרים הא' אסתר ובנה כתוב בלשון הזה והסכימה על המכר הזה וסלקה כחה וזכותה ושעבודה וכח כל ב"כ עכ"ל. הרי בלשון הזה לא נזכר כלל שמכרה חלקי היתו' אלא סלקה כחה דהיינו חלקה בחצר הנז' וחלק היתו' עדיין מונח בקופצה והגם שהמוכרים הא' מכרו כל החצר הם כגזלנים בעלמא ומכרו מה שאינו שלהם:

הב' מצד שכתבנו למעלה דהאפוט' שמכר צריך להביא ראיה שמכר לדברים שמנו חכמים הא לא"ה לא ואם יביא ראיה מכ"י ב"ד שכתבו שלפרוע החובות ויאמר שהרי עדים יש שמכרתי לצורך דבר שמנו חכמים בפשיטות י"ל דאין כאן אלא עד א' שעד א' קרוב ועם שיהיה כמרע"ה יקוב הדין את ההר וכ"ש שהאמת הברור שלא מכרה האם כלל חלקי בניה אלא הב"ד ואם באנו לקיים זה מצד הב"ד ונאמר שהרי הב"ד הם שמכרו כמו שהוא האמת ובודאי שיפה כח הב"ד מכח האפוט' כמש"ל דב"ד מוכרים כמו שיראה בעיניהם והאפוט' לא ימכור אלא למה ששנו חכמים ונאמר עכשיו שב"ד עשו עצמם אפוטרופסים נמצא שכ"י הב"ד הם המוכרים והם החותמים. נמצא כפ"ז שאין בזה לא עדות ולא דין ולא הפקר ולא הפקעה רק הענין הוא שחכמים רבותינו הקדושים אשר בארץ המה נתנו רשות לכל ב"ד לעשות ככל אשר יראה בעיניו לתועלת היתו' והמה אשרו וקיימו דבריו ומה שעשה עשוי והן המה דברי חכמי פאס בטעמם הב' ודבריהם בזה נכונים ונכוחים הם דודאי לא דמי לדין ולא לעדות. אכן מצד אחר נר' דיודו גם המה בס"ד בנדון זה שההסכמה בטילה וזה בשנקדים ונאמר דיש להקשות דודאי סתם ב"ד הנאמר בכל מקום ג' דקי"ל אין ב"ד פחות מג' וכדמוכח במס' יבמות דכ"ה ע"ב דק"א כמ"ש מפני שהוא ב"ד ודייק בגמ' הא בתרי לא ופירש"י דב"ד הם ג' יעו"ש. וא"כ כפי"ז י"ל דמה שאמרו בתוספתא דב"ד יכולין לעשות מה שירצו היינו ג' אבל א' או ב' לא אלא הרי הם כאיניש דעלמא דלג' דוקא נתנו חכמים רשות ולא לב':

ובזה יש לקיים דברי חכמי סאלי יע"א דבטלו ההסכמה מט' שאינם ג'. ומה שהשיבו עליהם דהרי קבלום עליהם אנשי העיר לכאורה אינה תשובה דמה מועיל קבלה ליתו' והרי חכמים לא נתנו רשות כ"א לג' וכ"ש לפי מה שהעלינו וכן הוא דעת חכמי פאס יע"א דנ"ד דלא דמי לדין א"כ מה יתן ומה יוסיף מה שקבלום לדין דס"ס אין להם רשות בנ"י אלא בג' או ביחיד מומחה דהוא כג' בכל מקום. והמשל בזה הרי שקבלום עליהם אנשי העיר לדון לשנים האם יוכלו להתיר נדרים ונאמר כיון שקבלום עליהם כג' גם נדרים יוכלו להתיר הא ודאי ליתא אלא כפי"ז תיקשי ממעשים בכ"י שב"ד המצויים בעיר מפקיעים כח היתו' ועושים מה שיראה בעיניהם ואפי' אינם אלא ב'. ומוכרחים אנו ליישב המנהג דגם דל' התוספתא דברשות ב"ד יעשה מה שירצה ופי' הוא ג' מ"מ כל שנתקבלו שנים לב"ד בעיר א' גם להם ניתן רשות ופי' ב"ד דנקט בתוספתא היינו הדיינים המקובלים בעיר. ובזה יתיישבו דברי ח"פ שכתבו לא בעינן שיקבלוהו סגי לכל העיר גדולים וקטנים עכ"ל ולכאורה ק' לדבריהם מהיכא תיתי דע"י קבלת אנשי העיר לדון יותן להם רשות למכור בנ"י מה ענין זה לזה דהא אין המכי' בכלל הדין וכפי"ז ניחא דכל כמה דקבלום אנשי העיר נקראים ב"ד דקתני בתוספתא ויש להם למכור בנ"י. ואחר שהעלינו דמכירת ב' שנתקבלו לב"ד הויא מכירה יש לחקור אם היה א' שנתקבל לב"ד קרוב ללוקח שלקח מהיתו' אם מכירתו מכירה דלכאורה נר' כיון דאין כאן לא דין ולא עדות אלא שהרשות נתונה בידיהם למכור לתועלת היתו' מה בכך אם ימכור לקרוב או לרחוק:

אמנם כד דייקינן שפיר נר' דעם היות דאינו דין דמי לדין וזה דמידי הוא טעמא בדין שאינו דן לקרובו אלא משום דירדה תורה לסוף דעתו של אדם שדעתו קרובה אצל קרובו וכי היכי דאין אדם רואה חובה לעצמו ה"ה לקרובו והדין ישתנה במעט עיון ודעת האדם מתהפכת לרגעים כלהט החרב וע"כ לא ידין לא לזכות ולא לחובה דכיון דאינו ראוי לזכות לא יראה גם לחובה ומזה יש לומר בפשיטות דמטעם זה בעצמו גם שנתנו רשות רבותינו הקדושים לב"ד למכור לא נתנו לו רשות למכור לקרובו וטעמא רבא יש שכיון שלא נתנו לו רשות אלא כפי מה שיראה ויעיין בעין שכלו שהדבר לתועלת היתו' ולא זולת זה והמה ראו שדעת האדם קרובה אצל קרובו פשיטא שלא יתנו לו רשות דאולי יר' לו שהדבר לתועלת היתומים ולכי דייקי' שפיר נר' דאין תועלת וכללא דמילתא היא שכל דבר התלוי בעיון לא יועיל עיונו להנות קרובו ודבר מוסכם ומקובל הוא למודה על האמת זהו מה שנר' כפי הדין:

אמנם כבר ידוע הוא דהמנהג בדיני ממונות הוא עיקר גדול כמ"ש הרמב"ם ז"ל ואף כנגד הדין וא"כ צריך לחפש לידע איך פשט המנהג בדבר זה והביאנו לזה מ"ש ח"פ שאף הקרוב מפקיר ומפקיע זכות היתו' ובודאי מי לנו גדול מהם בידיעת המנהגים על שורשם ובוריים כי זקנים המה ממנו לימים ושאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך ואין לנו רשות להרהר אחר מדותם:

אבל המציא השואל הזה לפני ק"ע א' מכמה ת"ח ישישים וזקנים סופרים קבועים ומצויים לפני ב"ד והעידו שבעיר הזו לעולם אין הדיין הקרוב נזקק לקרובו בכל דבר שיש הנאה לקרובו הפקעה או משכונה ואם באולי היה זה היו צריכים להחתים עם הדיין הרחוק שני חכמים מהרשומים לקיים כל דבר הנה עדותם כתובה וחתומה ביד השואל באורך:

וכבר ראינו שעשה הרב הגדול החותם ב' במכר זה שהיה קרוב לא' ואף שחתם הוא החתים עמו ב' ת"ח אחרים. וא"כ כפי"ז יש לנו לומר דנהרא נהרא ופשטיה ואם בעיר פאס הוקבע המנהג ההוא בכאן יש לנו לילך אחר המנהג שלנו וכ"ש שהוא קבוע ומיוסד ע"פ הדין ובודאי שגם ח"פ י"ץ לא יפסקו משפט לבני עירנו אלא כפי מה שנהגנו אף שהוא היפך מנהגם ולא כתבו מ"ש אלא לחושבם שמנהג א' לכולנו:

וממילא אין לומר דבנדון זה המכר ברחוק שהרי כבר ביררנו שהמנהג הוא כשיש קרוב מצרפין ב' ת"ח אחרים עם הרחוק לקיים כל דבר וע"פ המנהג יש לנו לדון ונר' דודאי מנהג נכון הוא ומיוסד ע"פ הדין וכמ"ש א' מב"ד דהקבלה שמקבלים אנשי העיר לשנים לדון הוא שעושים הב' במקום ג' לדון את האדם בע"כ. אמנם אם רצו בע"ד שניהם לדון אצל א' דן אותם וכדאמרי' בירושלמי ר' אבהו הוה דן יחידי אמרו לו תלמידיו למדתנו רבינו אל תהי דן יחידי א"ל כיון דאנא יתיב ואינון באין קדמי קבלון עליהון ומנהג פשוט הוא כשירצה הנתבע יאמר לתובע לא ארד עמך לדון עד שתצרף הב"ד וכשבא לפני ב"ד יפה ירא אלדי"ם או"ל יפה אמר לך וע"כ במשכונות ובהפקעה עכ"פ צריכים שניהם שלא קבלו העיר במקום ג' אלא שניהם יחד וכשיהיה א' קרוב בטלה הקבלה כמ"ש הסמ"ע בסי' כ"ב ס"ק י"א אמ"ש מור"ם מיהו אם הם ממונין בעיר וכו' כתב הסמ"ע וז"ל אבל מ"מ אינם יכולים לדון לקרוביהם עכ"ל:

הרי פשוט דהקבלה שמקבלין אנשי העיר בסתמא לדיינים אינה מועלת לדון אפי' לקרוביהם ואין לומר דהקרובים לדיין א' קבלו הרחוק דהא ליתא דמסתמא היחידים הפרטיים אין להם קבלה בפ"ע אלא קבלתם בכלל כל העיר דהיינו ב' יחד וממילא כשיתקרב א' לדיין א' בטלה הקבלה וצריכים לחזור לד"ת דג' בעינן וזה ברור מאד. ועפ"ז

פשט המנהג בעיר הזאת ועל פיו יש לנו לדון וכלל מורגל בדברי חכמים נהרא נהרא ופשטיה כנלע"ד ברור:

סימן רעב

שאלה על דבר המים שרופים העושים ממי דבש של שעוה שפשט המנהג זה כמה בפני חכמים גדולים להתיר ועכשיו יש רוצים לאסור מחשש חלב שמערבים עם השעוה רציתי לעמוד על הדבר ע"פ דברי הפוס' ז"ל אם יש בהם חשש איסור לכתחלה או אפי' דיעבד:

תשובה תחלה צריכין אנו להציע אופן מעשיהם כפי אשר הגידו לו הבקיאים בטיב המלאכה ההיא והוא שמתחלה נותנים זבל השעוה בדוד גדול שבו מתיכים השעוה ונותנים שם חלב ומים עד שניתוך הכל והיה למים ונותנים אותו ביקב השעוה הידוע ונבדלים המים לבדם והשעוה והחלב לבדם והזבלים לבדם ושוב לוקחים המים בעצמם ומחזירים אותם לדוד ונותנים שם זבלים בלא חלב כי החלב שרוצים לעשות המשל השיעור שיצטרך לככר שעוה נותנים אותו מתחלה ואח"כ נותנים עליו שעוה ולפעמים מחזירים המים פעם שלישית בלא חלב וכמעשה הא' כך מעשה הב' והג' ומהמים ההם עושים מים שרופים ואמרו על צד המרבה בככר שעוה עושים חמשה עשר ליטרין של חלב. גם אמרו שעל צד המועט ככר שעוה מנוקה הלואי יצא מב' ככרים של זבל וכפי ההצעה הזו נלע"ד שהמים שרופים היוצאים מהם הם מותרים מב' פנים:

הפן הא' כ' מרן בסי' צ"ח איסור שנתערב בהיתר מין בשא"מ יטעמנו גוי אם אומר שאין בו טעם חלב או שאומר שיש בו אלא שהוא פגום מותר וכו' והוא שלא ידע שסומכין עליו וכו' עכ"ל:

הנה מבואר דזה שאנו תופסין בכל איסורין ס' לאו דוקא ה"ה בטעימה שרי והנה הטור בסי' הנז' הביא ד' סברות בענין זה היכא דליכא ס' ולית ביה טעמא דאיסורא ע"ע. והש"ך ז"ל בסי' הנז' ס"ק ד' הסכים שדעת הב"י ז"ל בש"ע כס' הרמב"ם ז"ל דהיכא דאיכא גוי לא איכפת לן בס' וכן כתב הפר"ח ז"ל שכן דעת הש"ע וכן בש"ע בהדיא סי' צ"ב ס"א ואם לאו מותרת אפי' בפחות מס':

והנה מעכשיו נבוא לנ"ד ונאמר דודאי כל טועמיה למים שרופים הנז' או אפי' למי דבש יעידון יגידון שאין בו ריח טעם מטעם החלב ועם היות שהיה צריך גוי לטועמו נפל האמת במקרה ואדרבא ישראל נאמן ביותר ואנן סהדי דלית ביה טעמא. ואין לפקפק בזה ולומר דאנן לא בקיאינן בטעמא דזה הבל הוא דמה חכמה צריך ואמתא דבי רבי מופלגת בזקנה וטעמא קדירה. וז"ל הרשב"א ז"ל הביאו הטור וא"צ שיהיה אומן בכך אלא אפי'

סתם בני אדם שכל טעם שאינו נרגש לסתם בני אדם אינו טעם עכ"ל. הרי מדברי הרב דכל אדם ירגיש ואם לא הרגיש אינו טעם דלא ניתנה תורה למלאכי השרת וא"צ לא חכמה ולא אומן. ואין לומר דישראל לא ידעי טעם חלב כמו ששמעתי אומרים שגם זה הבל דחלב וחלב הכנתא מין א' הם וטעם א' להם כמ"ש הב"י בשם האגור וז"ל חלב הלב וחלב הדקין מיקרי חלב. גם הפר"ח כתב בדברי הרמב"ם דאזיל במין במינו בתר טעמא כתב כגון שנפל חלב הכליות בחלב האליה שט' א' להם יעו"ש בסי' הנז' וא"כ אם ישראל לא טעם טעם חלב הדומה לו ויש לסמוך עליו ומה שהצריך גוי משום איסורא:

ואם לחשך אדם לומר שכבר כתב מור"ם ואין נוהגים עכשיו לסמוך אגוי ומשערין הכל בס' אף אתה אמור לו כבר חלקו האחרונים ז"ל הש"ך סק"ה דדוקא אגוי אין נוהגים לסמוך אבל אטעימת ישראל סמכינן וכתב שכן פסק הב"ח ע"ע דסמכינן אטעימת ישראל אפי' אינו אומן אפי' האידנא וכן פסק הפר"ח ז"ל יעו"ע:

ולענין אי מיקרי כהאי גוונא מבטל איסור לכתחלה הנה בתשו' הריב"ש סי' שמ"ט הביאו הגה סי' קכ"א והעתיקו הפר"ח סי' ס"ד כתב על מה שנוהגים להדביק הנסרים של הקנקנים של עץ בחלב כתב וז"ל ואין זה כמבטל איסור לכתחלה כיון שאין כוונתו לבטלו וליהנות מן האיסור אלא כוונתו לתקן הכלי עכ"ל. וכן הסכים הפר"ח וסיים וז"ל שכל שאין כוונתו לבטל האיסור ליהנות בו לא מיקרי מבטל וכמ"ש הב"י בשם אח' על דבש שנפלו בו נמלים שיחמם הדבש שיהיה ניתך ויסננו ואין כאן משום מבטל איסור לכתחילה שאין כוונתו אלא לתקן הדבש וסיים אלמא כל היכא דלא קא מיכוין לבטולי לאיסור אלא ממילא קא מיבטל עכ"ל ונ"ד ג"כ כן הוא שאין כוונתו בעשיית החלב לבטלו ואין כוונתו אלא לריח השעוה וממילא מיבטיל במים כיון דלית בהו טעמא כמש"ל זהו הפן הא' להתיר:

הפן הב' דדבר ידוע ומפורסם דהחלב בשכר הוא נ"ט לפגם ויש להביא ראיות מהפוס' הריב"ש בתשו' וז"ל ועוד אפילו את"ל נותן טעם הוא לפגם. ומור"ם בטי"ד סי' קי"ד גבי שכר של נכרים וז"ל ואע"פ שרגילים למשוח היורות והכלים בשומן חזיר אין לחוש דהוי נ"ט לפגם עכ"ל ושומן וחלב הכל א'. גם מרן בסי' הנז' ס"ו שמן ודבש וכו' וה"ה למים חמין שלהם עכ"ל. וכתב הפר"ח וז"ל ואין לחוש משום געולי עכו"ם דשומן פוגמם מלשתות כ"כ הטו"ז ולפי"ז אם הוחמו המים אף בכלי ש"ג ב"י מותרים שהרי השומן פוגמם והש"ך השיג ע"ז דודאי השומן משביח במים וחלק הפר"ח ז"ל דודאי מים שהם לשתיה שומן פוגמם מלשתות אבל מים העומדים להניח בתבשיל או ללוש בהם השמן משביח עכ"ל:

הנה מתבאר מדבריו ז"ל דדברים העומדים לשתיה השומן פוגמם כי דבר שהוא לשתיה אם יהיה בו שומן לא חזי לשתיה וכמו שכן עינינו הרואות ביין שאם יש בו מעט שמן כמו שרגילים שלא להחמיץ קצה בו הנפש עד יעבירו השמן משא"כ מידי דעומד לאכילה שהשומן משביח ויצא לנו דנ"ד דעומד לשתיה דפשיטא דפוגם וכ"ש שהוא שכר דגם הש"ך יודה:

ולהדיא כתב מרן בסי' ק"ד ס"ד שמן ודבש של גוים אע"פ שהם מבושלים מותרים שהבשר פוגם השמן וכן לדבש וסיים מור"ם וז"ל בשר או חלב ביין הוי לפגם ומותר עכ"ל, והנה פשוט לכל בעל שכל שאין חלוק בין יין למים שרופים גם בהם פוגם כמ"ש מרן שבשר פוגם לדבש והרי זה פגם מתחלתו וע"ס הן כשהיה דבש הן כשחזר יין. ואין לפקפק עוד משום דמאי דקי"ל נותן טעם לפגם היינו בדיעבד אבל לכתח' לא דזה הוי דיעבד דכיון דמעיקרא לא נתכוון בנתינת החלב לבטלו ואח"כ הובא לפניו המים הו"ל דיעבד וה"ז דומה לתבשיל שנפל בו דבר הפוגמו דשרי לאוכלו ה"נ המי דבש במקום תבשיל קאי וכיון דכבר נפל בהם דבר הפוגמם שרי בדיעבד וזה ברור. וק"ו הוא מהמים שכתב מרן שהזכרנו לעיל סי' קי"ד וה"ה למים חמין שלהם ועם היות דבמים צריך להתיישב בו ממ"ש מור"ם בסי' צ"ה ס"ג בהגה יעו"ש מ"מ במידי דמיכל ואית ביה הפסד שרי אליבא דכ"ע כמ"ש הש"ך שם סקי"ד דטעם המים משום שאינם מאכל וגם במים שהוחמו לשתיה ביד גוי שרי בסי' קכ"ב ולא אסר אלא בהוחמו ללוש מ"מ בנ"ד לית דין ולית דיין דהוי דיעבד. מכל זה אני אומר שהמים שרופים ה"ה מותרים בלי פקפוק והנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים וכ"ש אחר שכבר פשט המנהג בפני רבים וגדולים ואין פוצה פה:

ושמעתי מצפצפים לאסור שהגדיל ההיתר מדתו של איסור ודברי הבל המה שידוע הוא שטבע המים להתרחק מן השומן וכמ"ש הריב"ש סי' שמ"ט הנסרים בחלב שהתיר מכח זה והכא כשמתערב המים עם החלב החלב לבד והמים לבד ולא קרב זה אל זה ואיך שייך כלל זה וזה פשוט:

עוד שמעתי מפי מגידי אמת שהרב מהר"ר חיים אבן עטאר זלה"ה היה מתיר וידועה היתה מדתו של הרב ז"ל להחמיר עד מאד ועכ"ז התיר. גם אמרו שבס' לקט הקמח להרב מהר"י חאזיז זלה"ה התיר בזה גם הוגד לי מפי חכם א' שהיה סופר מובהק לפני הרב א"א זלה"ה והעיד לי שבאה שאלה על נד"ז ממקום אחר להרב א"א זלה"ה והתיר והעלה על ספר וחתם. גם שמעתי שהרב מהר"ר יעקב טולידאנו זלה"ה התיר בזה כ"ז נ"ל ברור ופשוט:

סימן רעג

שאלה ראובן ושמעון נשבעו בס"ת בנק"ח שכל א' יברר כל מה שיש לו תכפ"ה ויחלקו הכל חכ"ח המעט הוא אם רב ועכשיו פנקסו כל אשר להם וראובן טוען שישבעו עוד שנית שזהו מה שיש להם ולא הכחידו כלום ושמעון טוען כבר נשבענו שכל אחד יברר מה שיש לו ואותה שבועה תועיל:

תשובה לכאורה נראה שהדין עם שמעון ודמיא למ"ש מרן סי' צ"ט כשמשביעין אותה בשורת הדין משביעין אותה להבא שכל מה שיבא לידו יתנהו לבעל המעות וכתב מור"ם לא נשבע להבא משביעו כל ג' חדשים מ"ש דשבועה להבא תיהני במקום שעבר ולא אמרינן דשבועה דשעבר חמורה שמוציא דבר שקר מפיו וכה"ג כתב מרן בהלכות עדות סי' ל"ה ס"ה ובסי' צ"ב בדיני חשוד שסברא א' כתב דאפי' חשוד על השבועה שקר שעבר על שבועתו חשוד אשבועת ביטוי ואף שכתב שיש חולקין כלל הוא בידינו בדברי מרן שסברא קמא שמביאה סתם היא עיקר לדעתו וכ"ש שכבר סתם בדיני גביית מלוה כאותה סברא שאין חילוק בין מוציא דבר שקר מפיו וכו' זה היה נראה לכאורה:

אמנם כד דייקינן שפיר ליתא שהרי כתב מרן סי' פ"ז ס"ט שנים שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת וכו' לא יועיל להם וצריכים לישבע עוד מ"ט דיש חלוק ע"כ. וא"כ זהו ממש נד"ד וא"כ צריכים ליישב הנהו דינים שנראה מהם היפך זה:

ונר' ליישב דההיא דשורת הדין כיון שתקנת גאונים היא הם תקנו שתועיל שבועה להבא ופשוט והדין האחר נראה דדעת מרן היא דודאי היכא דמחויב שבועה לא נפטר מכח אותה שבועה דיש חלוק אכן לענין להשביע מי שאינו חשוד על הביטוי וחשוד על שבועת שקר בזה כתב מרן דיש לחוש לסברא ההיא ואין להשביעו דשמא החשוד לזה חשוד לזה ומשום חומר שבועה כתב מרן כן ולגבי עדות ג"כ איכא למימר דסובר מרן דגם החשוד לשבועה דלהבא יעיד שקר ואין להאמינו ואף שיש ביניהם חלוק וכתב דעת החולקים לו דאם תפס לא מפקינן מיניה זה נראה לתרץ הדינים. אמנם מה שנר' דעמא דבר שאין נקרא חשוד ופסול לשבועה ולעדות אלא בשבועת ביטוי ומעולם לא ראינו ולא שמענו מי שיקרא חשוד בשבועת שקר ולזה נראה דסוברים שאף שכתב מרן חילוק סברות בזה בדיני חשוד ובדיני עדות כבר סתם בסי' פ"ז ההיא דשנים שנתעצמו דמינה מוכח שדעתו ז"ל דיש חלוק וכן עמא דבר ומ"מ נראה בנד"ז פטור דאין כאן תביעת ממון אלא שבועה ומזכירין אותו שבועתו ותו לא כמ"ש סי' פ"ז ע"ש ופשוט וכן נראה מתשו' הרדב"ז סי' תקפ"ה חילוק א' והכי נקיטינן:

סימן רעד

שאלה מעשה שהיה שראובן היה לו שט"ח על שמעון ונתן הרשאה ללוי לגבותו במדינה אחרת וחזר לוי והביא הרשאה והשט"ח ואמר שלא רצה ליתן לו שמעון וכיוצא איזה מהתנצלות ושוב בא שמעון לעיר התובע ורוצה לגבות ראובן בשטרו איזה משועבדים אם יכול או לא:

תשובה נלע"ד דלא מהני לגבות בשט"ז ממשועבדים כיון דקי"ל דצריך לישבע על שטרו שלא נפרע ובנ"ד נהי דעל עצמו יכול לישבע על המורשה מי יכול להשבע דאף שמודה הלוה שלא פרע כי היכי דלא מהני גבי דידיה וצריך לישבע שלא נפרע ה"נ לגבי המורשה דמי יימר שפרעו עצמו והאמין בו והניח השטר וההרשאה בידו כי היכי דאמרינן לגבי דידיה עם היות שהשטר בידו אנו חוששין לפרעון והאמינו. וקרוב לזה כתב מרן בסי' ס"ו לגבי שטר הנמסר ע"ש:

ול"מ אם טוען הלוה שכבר פרע למורשה והאמינו דלית דין ולית דיין דא"א לגבות בשט"ז מהמשועבדים שהרי הלוה אין לו עליו על המורשה אלא שבו' היסת כדאיתא סי' קכ"א ס"ח. והגם שסיים שם שגם הלוה נשבע היסת ונפטר היינו במלוה על פה והבא לגבות מהמשועבדים צריך לישבע בנק"ח וכן אם לא היה כאן בעיר או שמת הלוה אלא אם הלוה כאן ומודה שלא פרע אנו חוששים שמא עשו קנוניא עם המורשה ומודה שלא נפרע כדי שיחזיר על המשועבדים ראובן בשטרו ויגבה מהם ויחלקו המעות הוא והמורשה וכיוצא בזה כמו שאנו חוששין במלוה עצמו:

ואחר העיון נראה שעכ"פ מחויב המורשה לישבע כדי לגבות המרשה שטרו' דוגמא לזה כתבו הסמ"ע והש"ך סי' ס"ו וסי' קכ"ח במוסר שטר ומת ע"ש. אלא דפליגי הסמ"ע והש"ך אם לא ירצה לישבע אם ישלם או לא דהסמ"ע סובר דפטור והש"ך סובר דחייב ומסתברא כהסמ"ע ואין מקום להאריך:

סימן רעה

שאלה ראובן תפס חפצים משמעון שלא בעדים וטען כדי דמיהם שדינו לישבע ויטול במגו דלא היו וכו' וגבר שמעון על ראובן ונכנס לביתו בפני עדים והוציא חפציו ונטלם והלך לו ונסתפקו בזה קצת אם עדיין מגו דידיה לא איתרע וישבע ויטול ראובן או נימא דאיתרע כיון שנתגלו החפצים ולא יוכל השתא בעת עמדם לדין לטעון עליהם להד"מ:

תשובה נראה פשוט דאיתרע מגו דידיה כמ"ש מרן בסי' ע"ב סי"ח ויש עדים שראוהו עתה בידו משמע עם היות שמעיקרא לא ראו העדים וכמו שסיים מור"ם שם דהכל הולך אחר טענה בב"ד שאם ראוהו אחר שנפלו טענות ומחלוקת ביניהם בב"ד לא אבד המגו

שלו ואם קודם שירדו לדין ראוי העדים החפצים אבד מגו דידיה וזה פשוט אלא שראיתי רבים וגדולים שגו בזה:

סימן רעו

שאלה אם מעות מיקרו מטל' או לא ונ"מ לאומר מטל' שלי לפלוני:

תשובה נראה דלא מיקרו מטל' שהרי בכמה מקומות כותב מרן מעות ומטל' מעות או מטל' ואם איתא הי"ל מעות או חפצים ועיין בסי' ק"א ס"א וס"ג ובטי"ד ועוד בח"מ בהגה סי' ר"ג ס"ח ובא"ה סי' פ"ה סי"ב ע"ש וסי' ס"ו ס"א. ואין לגמגם ולו' שאין מביאין ראיה מלשון חכמים ללשון ב"א דכעין ראיה זו ממש הביאו בגמ' גטין ריש פרק המגרש ע"ע גבי אלא אם חוץ הוא או ע"מ וכן ראיתי פסק כתוב וחתו' ב' מחכמי פאס וכן הסכים על ידי הרב מהר"ר יעקב טולידאנו זלה"ה והביא ראיה מל' הגה בסי' ר"ג הנז' ס"ח ע"ש וברור הוא. וכן נראה מתשו' הרשב"א סי' תתפ"ה ששאלוהו אם שטרות מיקרו מטלטלים והשיב דלא וראיה דשטרות לא קרו אינשי מטלטלי והוא הדין והוא הטעם כאן דמילתא דפשיטא דמעות לא קרו אינשי מטלטלי וזה פשוט:

סימן רעז

שאלה מעשה שהיה כך היה. ראובן שלח לשמעון להלוות מעות מגוי ברבית בשבילו וכן עשה וכלל הגוי על שמעון קרן ורבית. המשל מאתים במאתים ועשרים ובא שמעון וכתב על ראובן שטר במאתים ועשרים והתנה שבהגיע הזמן שעשה עם הגוי מחויב הוא לפדותו ולפרוע לגוי מעותיו ר"כ ויש להסתפק אם יש איסור בזה או לא:

תשובה הנה הדבר פשוט ואינו צריך לפנים שזה איסור גמור וכבר כתוב ע"ס חוקה בדברי מרן סי' קס"ח סי"ז והגם דהכא ראובן נתחייב ליתן הרבית ליד הגוי ולא ליד השליח. ולכאורה יש לדקדק מדברי מרן שאמר מותר לשליח ליקח משמע הא כשלא נתן המשכון אסור לשליח ליקח אבל היכא שנותן היש' הב' הרבית ליד הגוי שרי לאו מילתא היא דהא כתב מרן להדיא בריש הסי' הנז' וגם נתן הרבית ליד הגוי אסור. והגם דיש לחלק דשאני התם שהיו אצל ישראל הא' בהלואה דמה"ט אסור אף היכא שנתן המשכון וגם הוא סומך על הישראל הב' דשרי הכא בסי"ז התם אסור וכמו שחלק הש"ך בסי' הנז' ס"ק נ"ג מ"מ דייניו מיהא היכא שלא נתן המשכון והוא בתורת שליחות בהיכא דנתן המשכון והוא בתורת הלואה וכי היכי דהתם אפי' יתן הרבית היש' הב' לגוי אסור ובודאי דמאי דנקט מרן בסי"ז מותר לשליח לרבותא נקטה דהיכא דנתן משכון היש' הב' והגוי סומך על המשכונות אז שרי אפי' יקח הרבית השליח אבל היכא שלא נתן המשכון אפי' מידו ליד הגוי אסור דהו"ל כההיא דלעי' סי' ק"ס סי"ד ע"ש וכן מדוקדק

מל' ר"ת שהביא הב"י ריש סי' קס"ח הנז' וז"ל דכיון דבשטר שנתן המעות היה אחריות המעות עליו הו"ל לגמרי כאלו הלוה לו מעותיו עכ"ל. והוא ממש נד"ד דה"נ כיון שהגוי הלוה לשמעון ואחריות המעות על שמעון ושוב הלוה לראובן מעותיו הוא מלוה לו. וכן מדוק' מל' מר"ן הכא בסי"ז אלא א"כ אמר לו וכו' משמע דאין שום היתר אלא זה ואם איתא הול"ל דאפי' בלא סמיכות הגוי על הלוה אם השליח מוליך הרבית מותר אלא ודאי פשוט וברור דלא כ"כ מר"ן אלא לרבותא וכמ"ש וזה פשוט מאד א"צ לראיות ולאריכות ועוד לקמן נחוור הדברים בס"ד:

אכן מה שיש לעיין בזה הוא אם הוי רבית קצוצה או א"ר ונ"מ היכא דפרע מהו ונר' דגם בזה הדבר פשוט דהוי ר"ק ול"מ לדעת הש"ך והטו' בסי' ק"ע דבערב שלוף דוץ הוי ר"ק כמ"ש הש"ך ס"ק ב' וכ"נ ג"כ דעת מר"ן בב"י ודבריו מוכיחים כדבריהם אלא אפי' לדעת מור"ם שסובר דגם בערב שלוף דוץ הוי א"ר הכא יודה דר"ק דשאני התם כיון דהלואה היתה ללוה אלא שזה נעשה לו ערב שלוף דוץ אבל הכא דעיקר הלואה היתה לשליח ולא ללוה כלל פשיטא דהוי ר"ק וכמ"ש מר"ן בהדיא ריש סי' קס"ח הנז'. והגם דהתם עסיק שבא ליד ישראל א' בהלואה וכמו שחלקתי כבר כתבתי דלא עדיף התם במשכון מהכא בלא משכון וק"ו הוא. ועוד הא כתב הט"ז בסי"ז הנז' עצמו משם הרשב"א דר"ק היא ע"ש בסי' כ"ב. אלא שלדעתי שגגה יצאה מלפני הרב הט"ז במה שהעתיק דברי הרשב"א וסיים הרי זה אירשא דהתירא שלא כתב הרשב"א ע"ז אלא שההיתר אינו ברור בעיניו אבל מה שהעתיק הרב כתבו הרשב"א אמ"ש מור"ם ומ"מ אסור ליקח מקצת וכו' וע"ז כתב דהוי ר"ק והמשל שנתן הרשב"א ע"ז יוכיח והדברים יוכיחו אלא דבלא"ה מוכרח הוא דגם ברישא היה מחשב הרשב"א לר"ק שהרי כתב וז"ל כי מעיקר הדין איני רואה דרך רחב להיות הנאמנים לוים מן הקהל שנמצאו עוברים משום לא תשוך והקהל משום לא תשיך וכו' הרי להדיא שלדעתו הוא ר"ק ואסור מה"ת ועם היות שפשט היתר לא פשט אלא בנאמני הקהל לא בשאר כל אדם. וכפי"ז מצאנו כמלא נקב מחט סדקית ליכנס בה ולהליץ בעד הט"ז שזהו הלשון שרצה להעתיק אלא שנשמט הקולמוס והעתיק לשון אחר שגם הוא היה צריך להרב להעתיק בס"ק כ"ג כנ"ל. וממילא מובן גם מדברי הרט"ז דחשיב לזה ר"ק וכן מוכח מדבריו סי' ק"ע סק"ב ע"ש. כל זה כתבתי לדעת הט"ז והש"ך שסוברים שדעת מור"ם דגם בערב שלוף דוץ אם כבר פרע לא מפקינן מיניה ולזה השיגו עליו מה שנר' לקוצר שכלי תורה היא וללמוד אני צריך כי לחנם עשו הרב מור"ם בעל מחלוקתם וכדבריהם דבריו וכמו שאבאר דגם מור"ם גופיה לא כ"כ אלא בערב סתם או בקבלן אבל לא בערב שלוף דוץ והצעת דברים בקיצור כך היא. והנה

ב"י הביא ב' דעות לרש"י ולהרשב"א דלרש"י בע"ק אסור ולהרשב"א מותר לכתחי' ואינו אסור אלא בערב שלוף דוץ וכתב הב"י על זה וז"ל והנכון בעיני דלכתחי' מורים כדברי רש"י ובדיעבד היכא דקיימי זוזי שבקינן להו כדין הספיקות שהמוציא מחבירו עליו הראיה מבוארים דבריו דבהיכא דהיה ערב סתם או קבלן דפליגי בהו רש"י והרשב"א וכתב ע"ז ד"מ וז"ל. ולי נראה דאפי' אי לא הוי ספק אין מוציאין דלא גרע מאבק רבית: **ונראה** מדברי הט"ז והש"ך שמבינים דמאי דקאמר הד"מ אי לא הוי ספק הכוונה אפי' נעשה בצד האיסור הברור שהוא ערב שלוף דוץ אין מוציאין וע"ז השיגו עליו דמדברי הב"י לא משמע. ולדעתי הקלושה כי הרב ז"ל לא כן ידמה ולבבו לא כן יחשוב אלא דר"ל דאפי' אם האמת כדעת רש"י לא הוי אלא א"ר כיון דאפשר ליקח הוא מן הלוה מותר ולא היה צריך הרב ב"י לטעם דספיקא וכתב שגם הרב ב"י לא הוצרך לזה אלא לענין שאם לא פרע לא נחייבנו לפרוע עכ"ד. מפשט דבריו מוכח להדיא דלא קאי אלא אנדון שהוצרך ב"י לומר כיון שהוא ספק לא מפקינן ממונא והיינו ערב סתם או קבלן ולזה כתב דאינו צריך לטעם זה דבלא"ה יש לומר דהוי א"ר. וכן מוכח עוד מראיה שהביא מהר"י קורקוזא והר"י קורקוזא לא איירי אלא בערב קבלן לא בשלוף דוץ שכך כתב וז"ל היכא דלא קביל עליה שלא לתבוע לערב תחלה ע"כ. משמע שזה לא קיבל עליו שיתבע לוה תחלה אלא שידו נטויה על שניהם והיינו ע"ק וכן כתב הש"ך ס"ק ב' הנז' דהר"י קורקוזא בהכי איירי ופשוט הוא. מכל הדברים האלה נראה דלעולם לא דבר מור"ם בערב שלוף דוץ וממילא מתבארים דברי ההג"ה שכתב אבל א"צ לתת לו רבית שהוא בערב סתם וכ"ש בערב ש"ד שהרי הדברים מועתקים מד"מ ובד"מ כ"כ להדיא על ערב סתם כמו שביארתי ממילא גם סוף דבריו ואם כבר פרע וכו' קאי אערב סתם או ע"ק אבל בערב שלוף דוץ גם הוא ז"ל יודה בפה מלא דר"ק. ועכ"פ לא דבר הרב כלל בערב ש"ד כמו שיראה המעיין בד"מ שהוא מקור הדברים ולא למראה עיניו נשפוט על ל' הג"ה. וכיון שכן הרי החוט המשולש הט"ז והש"ך ועילא מנהון מר"ן ומור"ם מסכימים דבערב ש"ד הוי ר"ק וא"כ כ"ש וק"ו נ"ד שלא ידע המלוה לגוי כלל כ"א לשליח דהוי ר"ק כנלע"ד:

סימן רעח

שאלה ראובן נתן משכון לשמעון כדי ליטול לו מעות בעיס' מנ"י בתנאי שהיתו' קרובים לשכר או במשכו' דעכ"פ יפדה וכן עשה מהו שחייב ראובן בפרעון או לא:

תשובה לכאורה היה נר' לפטור הרא' שיש לדמות זה להא דכתב מר"ן סי' קס"ט סי"ז ישראל שאמר לחבירו לוה לי מעות מגוי ברבית ונתן לו משכון ללות עליו אם אח' הגוי על משכון בלבד מותר לשליח ליקח הרבית ויתנו לגוי והכא בנד"ז יתו' ג"כ דמו לגוי

וכיון שאין אחריות יתו' אלא על המש' שרי דיתו' על צד ההיתר שתיקנו להם הם כגוי. אבל כד דייקינן שפיר נר' דלא דמי ומההיא דכתב מר"ן בעצמה יש להביא ראיה להיפך שהנה דקדק מר"ן וכתב על המשכון בלבד ולא על השליח כלל מותר וביאר בב"י להדיא וז"ל ומשמע מדבריו שאם אחריות הגוי על המשכון ועל השליח אסור. ונ"ל דטעמו משום דאחריותו על השליח מדין לוה ועל המשכון מדין ערב ולפי"ז צריך שיאמר לו איני משתעבד לך כלל ולא יהיה אחריותך אלא על המש' הזה עכ"ל הב"י ז"ל:

הנה ז"ל שנה ושילש שלא יהיה שום אחריות על השליח כ"א על המשכון מה שאין שייך זה בנד"ד כלל אם מצד איסור אם מצד שלא היה זה כלל. אם מצד איסור דעיקר ההיתר הוא שיהיה הדבר על דרך משכונה וממילא המשכו' של השליח נכנסה בשעבוד וגם השליח עצמו משועבד הוא דהגע עצמך אם נאנסו המש' מיד היתו' ונפלה המש' או עלה עליה שכי' יותר פשיטא שמשועבד השליח לפרוע וגם אם יצטרכו היתו' יוכלו לדחוק השליח שיפרע מכ"ז פשוט שאיסור גמור הוא:

אלא שיש לדעת אם זה הוי ר"ק או א"ר או אין בו אפי' אבק. הנה לשנאמר שאין בו אבק כלל א"א דעדיפא מזה כתב מור"ם בסי' ק"ע ס"א דאפי' בערב אם פרע הרבית אין צריך הלוה ליתן הרבית דאין אומרים ליתן רבית נר' דנד"ד הוי ר"ק דכיון דכתב הב"י דהמש' הם ערב והשליח הוא הלוה ע"כ לא קא' מור"ם דהוי א"ר אלא בהיפך שהערב אינו לוה משא"כ בנד"ד. ואיך שיהיה בנד"ז אף אם נאמר שהוא א"ר כיון שבע"כ מוכרח ליתן מכח המשכונות אם יגלה דעתו קודם הפרעון ודאי מוציאין מידו כמ"ש מר"ן סי' קס"א ס"ד:

גם לכאורה היה נר' דיכול לטעון הרא' שיעקב הנז' לוה מה שלוה לצורך הגוי והביא משכונות של גוי וא"כ אפי' נניח דין היתו' יפטר וגוי זה אינו כלום מטעם האמור כיון שהרא' יש לו אחריות על המשלח גם צריך שיהיו התנאים הנז' בס' י"ג וכמ"ש הטור וז"ל ישראל הבא לחבירו ואמר לו הלוני מעות על משכונות שלו שהם של גוי הוי ר"ק עכ"ל. וביאר הפ"י וז"ל כיון שהוא מקבל עליו לפרוע הרבית הן יפרענו הגוי או לא והוי רבית ואסור אפי' נתן הגוי הרבית עכ"ל. מכל זה ברור שהוא איסור ואבק רבית דקרוב לודאי שהוא ר"ק ותול"מ:

סימן רעט

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן החזיק בחצר א' שני חזקה ולא ערער אדם מעולם ושוב עמד ומכר החלק ההוא לזולת וגם הזולת אכל פירותיו זמן מה ויהי היום עמדו יורשי שמעון והמציאו שטר כתוב וחתום כראוי שמצא להם ביד הזולת וכתוב בו איך

מכר ראובן הנז' לשמעון אביהם החצר הנז' מכי' גמורה וטוענין לו' לנו החצר הנז' והמוכר הנז' טוען שכבר המציאו השטר ההוא אביהם לפני ב"ד ונתבטל המקח ונשאר השטר ביד ב"ד. ושוב עמדו יורשיו על הקונה ונתפשר עמהם ויורשי הנפקד פשעו במה שהחזירו השטר להם וכבר החזיק בחצר הנז' ב' חזקה כראוי ולא ערער אדם מעולם ויורשי שמעון טוענים שזה השטר לא היה בידם ולא היתה להם ידיעה ממנו עד היום הזה שנתנו להם יורשי הנפקד הנז' יורנו מו"ץ איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נר' לבטל שט"ז שהוציאו יורשי שמעון מחמת שהשטר לא נמצא אצלם וידועים דברי מר"ן בסי' ס"ה המוצא שטר וכו' וכ' הש"ך בין שטר הלואה בין שטר מכר ולא חילק כמו שחילק מר"ן לקמן ע"ש וסיים מר"ן ז"ל ואם הוא מודה שנתנו לו וכו'. והגם דלקמן בסי' ט"ז כתבה במחלוקת כבר פי' הסמ"ע ז"ל דהיינו בדנפל אבל נמצא אליבא דכ"ע אין גובין ואף לדעת הש"ך דס"ל אין חילוק כללא רבה כיילי לן הפוס' האחרונים ז"ל דהלכה כיש אומרים בתרא. ונ"ד מודים הם שנתנו להם היורש וא"כ צריכים להחזירו כמו שסתם מר"ן ז"ל הכא ואם הוא מודה והגם שכתב לקמן בסי"ד שאם הוא שטר הקנאה וכו' שפי' יחזיר למקבל היינו דוקא בדנפל זה היה נר' לכאורה:

אבל כד דייקי' שפיר נר' ודאי דל"ש שהרי כ' מור"ם לקמן בס"ס ר"ן והביאו הסמ"ע בסי' הנז' ס"ק ו' שכשהוא בקנין מחזירין למקבל וכן כתב כנה"ג בהגהות ב"י ס"ק ח' ע"ש:

האמנם נר' שביטול שטר זה הוא מכח החזקה שהחזיק ראובן כראוי והטענה וחזקה מהניא אף לגבי שטר כמו שנר' מדברי מר"ן סי' ק"מ ס"ו ע"ש:

ומה שטענו יורשי שמעון שהחזקה אינה חזקה שלא היתה להם ידיעה מהשטר דבריהם מהבל ימעטו כי מי מאמין להם לדבר זה שלא היתה להם ידיעה בשטר זה ובכמה מקומות אמרי' שטר אית ליה קלא ולא יהיה אלא ספק וק"ל המוציא מע"ה. וא"כ ה"נ כיון שיש לו חזקת ג"ש הגם שלדברי המערער אין החזקה חזקה שלא היתה להם ידיעה ולא היה להם למחות וגם מסייעו קצת שכשנתפשרו עם המוכר הונח השטר ביד שליש אין לסתור החזקה אלא בראיה ברורה וה"ז דומה למ"ש מר"ן בסי' קמ"ג ס"ב אין כל אלו וכו' אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן עד שיברר בעדים ע"כ. הרי מבואר שאף שלדברי המערער אין כאן חזקה מ"מ כיון שאין לו עדים החזקה היא העיקר וא"כ ה"ה והוא הטעם כאן כיון שראובן החזיק כראוי אין החזקה נופלת בדבריו של המערער עד שיביא עדים על דבריו שמעולם לא ראה ולא ידע מה שא"א להביא ראיה ע"ז. וכן הוא להדיא בדברי מר"ן בסי' קמ"ט סי"ט שאם החזיק ג"ש אחר שהגדיל חזקה אלימתא היא ע"ש. הרי שם שיכול הוא זה לטעון שמעולם לא ידע עד היום שקם

לערער ושמא גם הוא טוען שמצא שטר מופקד אצל אדם א' אפ"ה אמרי' דההחזקה חזקה ואין כל זה סותרת דסתמא דמלתא כאשר יגדל הוא מפקח בעניני אביו ובני אדם יגידו לו כ"ש וק"ו הכא שיש שם שטר ואית ליה קלא והוא יודיעם שגדלו מי מאמין להם כנגד החזקה והגם שמור"ם ז"ל חלק וכתב שכן נר' לו עיקר אין אנו צריכים להכריע כמאן הלכתא ואנו אין לנו אלא דברי ב"י ז"ל ועיין בכה"ג בסי' זה ס"ק ן' חזקה במסמרים בל תמוט וא"כ קם דינא שהחזקה חזקה גמורה וחזקה שיש עמה טענה ואף שטענתו סתומה שאמר שנתבטל המקח ולא אמר בפי' שחזר וקנה וכמ"ש מור"ם בס"ס קמ"ז מ"מ ודאי הכא סתמו כפי' דעל הרוב פשרה בענינים אלו לא הויא אלא בפני ב"ד ומסתמא לא חיישי' לב"ד טועים וכ"ע ידעי שצריכין לקנות ממנו בקנין וכיון שטען שהיתה הפשרה בב"ד ודאי לא היתה אלא כהוגן:

ובר מן דין כיון שהחצר הנז' היתה ברשות הלוקח הא קי"ל טענינן ללוקח ואפי' כשבעל דבר מודה דאינו נאמן לחוב לאחרים וכמ"ש מר"ן ומור"ם בסי' קמ"ו יע"ש. כל שכן הכא שדברי בעל דבר הם סתומים ויש לפרשם וא"כ ה"נ אנן טענינן ללוקח ששטר היה לו להמחזיק ואבד וכיון שהחזיק בעל דבר חזקה גמורה כמו שביארנו דטענינן ללוקח הרי חזקה וטענה עמה כראוי והגם שלדברי המערער אין החזקה חזקה שלא היה יכול למחות ולא נשארה אלא טענה לחודה וטענה בלא חזקה לא מהניא וכמ"ש בכנה"ג בהגה"ט בסי' קמ"ו סל"א ע"ש. הכא כבר חזקנו החזקה בל תמוט ולא כתב הרב שם אלא היכא שלא היה במדינה וכיוצא והכא החזקה חזקה גמורה וא"כ קם דינא שהדין עם ראובן וצייי"מ כי דעת ממני פליאה:

סימן רפ

שאלה נדרשתי לחו"ד בפס"ד הנ"ב וראיתי אחרי רואי מה שסתר דברי בפנים מהא דטענינן ללוקח מכח שטען בפניו המוכר להד"מ וא"כ בעל דבר המוכר עצמו ל"מ למיטען שוב חזרתי ולקחתי ולא טענינן ליה אלא מאי דהוה. ע"ע. וראיתי מה שדימה נד"ד לההיא דסי' קמ"ו סכ"ד וכפי האמת לא דמי אפי' כי אוכלא לדנא דשאני התם דהמוכר רצה לתקן דבריו הא' ולפרש שמ"ש של אבותי רצונו לומר כאלו היה של אבותי שלקחתיה ממנו כבר וכיון שיצא מב"ד חזר ותיקן דבריו ודאי למדוהו לטעון שקר ואין שומעין אלא לפי פשוטן של דברים שמשמעותן סותרין של אבותי ולא של אבותיך והרי הודה שלא לקחה ממנו ובמה שאומר של אבותי הרי הוכחש בעדים ונשארה חזקה בלא טענה זהו מ"ש בס' זה אבל אנה"ן ודאי אם אחר שיצא מב"ד אכלה שני חזקה בנ"ד וכשבא לתובעו טען שאחר שיצאו מב"ד חזר ולקחה ממנו בשטר ואבד השטר והרי

אכלה ב' חזקה ודאי לית דין ולית דיין דמוקמינן קרקע בחזקתיה ה"נ בנד"ד יכול משה אדהאן לטעון שאחר שיצאו מב"ד הביא לו המערער שטר או עד שהיתה של אביהם וחזר ולקחה ממנו והרי החזיק כראוי וזה אינו ענין להההיא דסכ"ד כלל הן אמת אם יש לדמות נד"ז לא דמי אלא להההיא דסי' ע"ט ס"ה דכתב מר"ן טענו מנה לי בידך והלה אומר להד"מ וחזר ואמר פרעתי אינו נאמן ופרשו הש"ך והסמ"ע באומר פרעתי אחר שיצאו מב"ד ואפ"ה הוחזק כפרן לאותו ממון ואע"ג דליכא למימר בה כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כי אינו אומר שפרע קודם שאמר לא לויתי דאיכא למימר הרי סתר דבריו אפ"ה הוחזק כפרן וא"כ איכא למימר כיון שאמר לא היו דברים שוב אינו נאמן לומר שלקח אפי' אחר שיצאו מב"ד זה נראה לכאורה:

אמנם כד דייקינן שפיר נראה דגם דימוי זה ליתא והפרש גדול יש בין זה לזה דשאני התם כיון שעיקר פיטורו הוא מכח הטענה לחודה שאומר פרעתי ודאי אמרי' הוחזק כפרן אבל הכא החזקה מאמתת הטענה תדע לך שהרי טענת לקחתי לחודה בלא חזקה אינו נאמן בה הגם שלא הוחזק כפרן ולא שויא ולא מידי ומכח החזקה אנו מאמינין אותו בטענה זו עם שהיא קלה. ה"נ הכא עם שטענת לקוחה לחודה אינה כלום מכח לא היו דברים מעולם ומחזקינן ליה שאומר שקר מ"מ החזקה מאמתת אותה ומשויא ליה טענה אמתית ולא הוציאו חז"ל אלא כשמטענתו נר' שאומר שקר ודאי כגון הא של אבותי דאחר שיצא מב"ד ודאי למדוהו או כגון ההיא דסי' קמ"ו ס"ט שאומר כיון שלא אמר לי דבר מעולם ירדתי לתוכה שפיו ענה בו כי היא גזולה בידו אבל כל היכא שאתה בא להוציאה מידו מכח שאין אתה מאמינו הרי החזקה מעידה שאומר אמת:

ואם יש לדמות נד"ז באמת נדמה אותו להההיא דסי' ע"ט ס"ה שסיים מר"ן בדבריו שאם הביא עדים שפרעו הגם שהוחזק כפרן נאמן וזה הוא דומה בדומה לנד"ד שהרי גם כאן יש לו חזקה והיא במקום שטר ועדים וכן הוא בדברי רשב"ם שם בגמ' מס' בתרא דמ"א ע"א ד"ה אמרי לי אחזי שטרך שאינו בקי בדינים לידע שחזקה במקום שטר עומדת עכ"ל. והוא פשוט ומבואר וא"כ פשיטא כי היכי דאמרי' דאפי' הוחזק כפרן ומביא עדים מהני ה"נ הכא שיש לו חזקה וטענה החזקה משויא לטענה טענה גמורה וארעא בחזקת מארה קיימא וכל זה פשוט ומבואר א"צ לראיות וא"כ כיון שביארנו שהמוכר יכול לטעון טענה זו גם אנן טענינן ללוקח כל מאי דהוה מצי איהו למיטען:

זה מצאתי בעלה הסמוך לפסק זה בכת"י מטושטשת וז"ן אב"א:

ואדרבא משם ראיה לקיים טענה זו דהא כתב מר"ן שם בסי' הנז' ס"ז הוציא עליו כ"י שהוא חייב וכו' או עד שיביא עדים שפרע ע"כ מוכח מדברי מר"ן דאם יביא עדים

שפרעו הגם שהוחזק כפרן נאמן כיון שמעידים שפרעו אח"כ לא כן אם טוען שפרעו קודם שתבעו בב"ד אף אם יביא עדים אינם נאמנים דהרי הכחישם במה שטען לא לויתי והודאת בע"ד כק' עדים דמי ומינה נמי דאם הביא עדים שפרעו אחר שטען לא לויתי קודם שהכחישוהו עדים והוא טען שאחר שאמר בב"ד לא לויתי הביא לו עדים בינו לבין עצמו והעידו בפניו שהוא חייב לו ובאותה שעה פרעו ומביא עדים ע"ז שמעידים שכן הוא ודאי נאמן דלא כתב מר"ן בס"א שאפי' הביא עדים שפרעו אינו נאמן אלא היכא שמעידים שקודם שאמר בב"ד לא לויתי פרעו אז ודאי אינו נאמן דכשאומר בב"ד לא לויתי הרי הכחיש את העדים דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אבל היכא שמעידים שפרעו אחר שטען לא לויתי לא הוכחשו באומרו לא לויתי ונאמנים והגם שמלשון הש"ך שהבאתי נר' קצת דלא מהני עדות העדים אלא אם מעידים שפרעו אחר שיצא חייב מב"ד דהיינו אחר שהוחזק כפרן נראה פשוט דלאו דוקא דמל' אחר שהוחזק כפרן או אחר שטען לא לויתי קודם שהוחזק כפרן ודוקא היכא שהעידו העדים שפרעו הוא דלא מהימנן להו כיון שהוא הכחיש וכן מדוק' מל' הסמ"ע ס"ק י"ב שכתב וז"ל אחר הכפירה וכו' זהו הנלע"ד וצייי"מ וימ"ן:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם: