שו״ת · אחרונים · פני יצחק

פני יצחק חלק א

רבי יצחק אבולעפיה

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

פני יצחק חלק א

רבי יצחק אבולעפיה

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/פני-יצחק-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת המחבר 4
ספר פני יצחק 8
חלק אורח חיים הלכות ברכות סי' אבג"ד . 8
יורה דעה 67
אבן העזר 201
שאלות ותשובות חלק חושן משפט ... 565
בע"ה הנותן אמרי שפר. הנני מפתח
מפתחות הספר. 990
א"ח 990
יו"ד 990
ח"מ 992
שלשה סי' אלו נשמטו מסוף אורח
חיים 994
דף יו ע"ד שורה מ"א 996
דף זך ע"ד שורה כ"א 996
דף לו ע"א שורה ל"ז 996
דף לו ע"ב שירה ל"ז 998
דף לז ע"ד שורה י"ב 999
שם ע"י שורה י"ד 999
דף לח ע"א שורה כ"ה 1000
שם ע"א שורה כ"ו 1000
דף מא עמוד א' כ"ו 1003
דף נב עמוד ב' שירה נ"ג 1004
דף סג עמוד א' שורה מ"ה 1004
דף פד עמוד ד' שורה ז' 1004
דף ק עמוד ג' שורה ל"ד 1004
דף קה עמוד ב' שירה י"ד 1004
דף קו עמוד א' שורה ט' 1005
דף קי עמוד א' שורה כ"ו 1005
דף קיד ע"ב שורה ג' 1005
דף קטו ע"ד שורה ך' 1005
דף קיו ע"ד שורה כ"ב 1006
דף קיז ע"ג שורה ט"ז 1006
שם ע"ד שורה ח' 1006
דף קכז ע"ג שורה כ"ג 1007
דף קלב ע"ג שורה י"ח 1007
דף קלג ע"ב שירה כ"ח 1007
דף קלט ע"א שירה י"ב 1007
דף קמב ע"ד שורה כ"ג 1007
דף קמה ע"א שירה ט' 1007
דף קמט ע"ב שורה כ"ו 1007
דף קן ע"א שורה כ"ו 1007
שם עמור א' שורה ל"ג 1007
דף קנו עמוד ג' שורה ג' 1008
שם עמוד ג' שירה מ"ד 1008
שם ע"ד שורה ו' 1008
דף קסד ע"ד שורה מ"ה 1008
דף קפא ע"ב שורה י' 1008
דף קעב ע"ב שורה נ' 1008
דף קעג עמוד א' שורה י"ח 1008
דף קפח עמוד ב' שורה ל"ד 1009
דף קץ עמוד ר' שורה מ"ד 1009
דף קצב עמוד ד' שורה מ"ז 1009
דף קצט ע"ב י"ר 1010
שם ע"ב שורה כ"ג 1010
דף רד ע"ב מ"ו 1010
דף ריז עמוד ב' שורה נ"א 1010
שם יגמור ד' שירה כ"ב 1010
שם ע"ד שורה כ"ד 1011
דרי"ט ע"א מ"ד 1011

הקדמת המחבר

אני בצדק דברתי. על הבתים אשר טפחתי. כי החדלתי את דשני. וניב לש'וני. ויולד את חסרון. דרדחי'ך וגר'ון. בא'ר שבין הש'נים. דבר שפ'תים. למהוי כספריא:

אני מגיד אשר המה שבעה ושבעה מוצקות. אך בחלקות. הצד השוה שבהם . פניהם וכנפי'הם. וכל פקודיהם. ששוו בשיעוריהם. וזה פריה:

אני אפרש אשר אין בית אשר אין בו תלתא בחד קי'נא. ממנו פנה. ובקצה תבל מליהם. אחת באמצע שורה שקו'לה לנו קטנה דלא חזיא:

אני עושה פני כל. אתיא פני בפני הבית בריש כל. ויצחק בא מכא חתימה לעומת המסגרת. מקצה בחוברת. ונתנה הארץ פדיה:

פני אלהים טוב להודות ואגדלנו בתודה. גם ברכות בסוד ישרים ועדה. וידי נטפו מכין לפניו באצבע צרדה. ובמורא גדול לעיני כל ישראל:

דיהב לן אוריין כל כבודה. ע"כ שכיות החמדה. תורת חכם מקור חיים אשר לו יעדה. היא אוצרו אוצר כל כלי חמדה. וילמדה את בני ישראל:

שלם הוא ושלמה. תורת ה' תמימה. ברה כחמה איומה. ארוכה מארץ מדה. לא יערכנה זהב טור אודם פטדה. וישם עדות ביעקב ותורה בישראל:

זאת תורת. אשר כרת. את אברהם ושבועתו ל **יצחק פני** האדון ה' אל פניו אשלם תודות. למנצח בנגינות שיר ידידות. תודה וקול זמרה על אודות. אשר יעצני ומנעורי גדלני לאור באור פני מלך חיים :

אורה זו תורה. אספקלריא המאירה. ערוכה בכל ושמורה. כי טוב סחרה. ורחוק מפנינים מכרה. כי נר מצוה ותורה. שהיא נותנת חיים :

הייתי ביום נכוה בחמין. כנגד אורן של חכמים. ארזי הלבנון הרמים. מבחר עצמים. להבין דבר דעת ומזמה. טובה חכמה. דברי אלהים חיים :

ותפלתי על ח'כי. שהים יגיה חשכי. יתן תמים דרכי:

ויעתר **יצחק פני** דל שמתי אני את פני. כל מעיני. על התורה כי היא ישרה בעיני. ותדבק נפ'שי. אף רו'חי בקרבי ומרים ראשי. נשמ'ה שנתת בי טהורה: :

יחד כולם התאוו תאוה וישימו באלהים כסלם אולי ישא פני. לחדש דבר ממה שקבלה נשמתי מסיני. היא חכמה יראת ה' היא טהורה :

הם הרהיבוני. גם סבבוני. האותיות שאלוני למען שיתי אות'ותי אחת בכתב. טב למיתב. על הנייר ועל הדפתרא. חדושי תורה. המטרה הטהורה :

ונתנה הא'רש יבולה. מלתא דאתיא מכללא. זרע **יצחק פני** שרי. שמעתי לקול מורי. טוב לכת א בית המדרש. שם ישבנו אני עני ורש. ללמוד תורה בספר תורת האלהים מפורש. יראת ה' היא חכמה:

קדמו עיני אשמורות. אבא בגבורות. ללקט אורות . ואור עיני גם המה משוטטות. להבין אמרי ראשי המטות. תורתם של ראשו' ואח' מקור חכמה:

והיה כי תמצאן את הדבר הקשה דאיכא לאקושי. מאן דאית ליה מוקשה. דלאו סיפיה רישיה. אי נמי מלי דמסתמן. ודמו כמאן דמבסמאן. אין חכמה :

והיה העקוב למישור. כבואו אלינו יסור . שליש בישוב אין מחסור. בעזר משדי ופחד **יצחק פני** האיש דאתילד ליה ספקא. הא בדברי תורה משפט וצדקה. אשר ישאל לבעבור סבב את פני הדבר:

לברר אוכל מה לתבן את הבר. אור תורה:

אשיב אל לבי. מעלה ומוריד מוליך ומביא. לכוין לאמתה כפי אשר תשיג יד עניי אנן. ואם דל הוא ויכסהו הענן. אין תורה:

נקוט מיהא כי יתחמץ לבבי וכליותי אשתונן . מהני מלי מעליתא דתנו רבנן. שהם כבשונו של עולם כולו שלאנן. דגלה של תורה:

הלא כתבתי. וגם הנה באמתחתי. כי לא תשכח מאת פני **יצחק פני** הקרובים כליות יועצות. והיום הזה תאמרנה הן אלה קצות. קול דבדיהם. ויתדותם ומיתריהם. עשו חזוק לדבריהם. בחכמה ובתבונה ובדעת:

אשר דברו המה הגבורים. לי לשמי הוד'ם מדברים. מהר קח רובי תורתי. אשר טפחתי כמה תשובות. אוכל השנים הטובות. הוא הדעת:

איש באחיו ידובקו. בספר ויוחקו. בדפוס ויקבענה מוסבות משבצות. למען יעמדו ימים רבים ולזרותם בארצות לאיש כמוני ללמד דעת:

משרשיו יפרה. אל נערי בני ישראל אפי זוטרי. ויביאה **יצחק פני** הדביר ענין לגופו. הם אמרו עשה זאת איפה. לשמך ולזכרך לזכר עולם יהיה. טוב מבנים ונוגה כאור תהיה. את פני מבין חכמה ואיש תכונה:

הלא ידעת מי גבר יחיה. ואולם אחת זאת התורה והחכמה תחיה. כי יסיר מר המות בארץ תלאובות. שפתותיו דובבות. חכמה ותבונה :

וכזאת וכזאת כמה מעלות טובות. מליפות מרובבות. כזויות מחוטבות. למען דפ'וס איתנהו בזכירה. בספרי חיים אנשים של צורה. וה'ן בהם תבונה:

הלא המה רבנן סבוראי. קמאי ובתראי. כאשר יראה הרואה. וירא י **יצחק פני** זקנים ההרים הגבוהים. ראיתי אלהים. הלא בספרתם. קראו בשמותם. שמו אותותם. האריכו למעניתם. כי זה כל האדם בריא בחיובא. להיות כל איש מדפ"ס ועולה דטבא הוא וטבא: אז אמרתי אקומה נא ואסובבה. אלקטה באומר'ים כל חלקה טובה. הפותח יד בתשו'בה. אשר כתבתי ואנכי עפר העלתי בע"ה בסימנא טבא:

עליה דמר קא סמיכנא אלהים יעזור לי. אתה תומיך גורלי. להוציא כלי למעשהו. ובמחוגה יתארהו. והראני אותו ואת נוהו. הדא מרגליתא טבא:

קצת תשו' מיו"ד ואה"ע וח"מ מטי ולא מטי. גם ברכות יעטה. אורח חיים למעלה לעתיק יומין מטי. זאת הברכה אשר ברך **יצחק פני** יצחק בשם קראתי. כי שמי בקרבו ממנו תקותי. אליך נפשי לך ה' הוחלתי יהיו לרצון אמרי פי. ואל תצל מפי. דבר אמת לעבדך ליצחק:

פני העדה נדיבי עמים. הנאהבים והנעימים. הזלים זהב להם. המורם מהם להיות בסומכי נפשי מן התורה. לקוח את ספר התורה. תולדות יצחק:

פני שרים ישלם ה' פעלם. אורך ימים ושנות חיים כל ימי עילם. ישבעו בנים ככוכבים מנלם ולא יטה לארץ מנלם. ועליהם תבא ברכת טוב ויברך יצחק:

הרי זה תמורת. על דברת. שעשו לי קור'ת רוח ל **יצחק פני** מבין חכמה. אשר יאמר באף ובחמה. מי האיש הלזה. גברא דלא חזי. חוב'ר חברים. דברים הדברים. אדם משטה. מאי שיאטיה. חישינן שמא יטה. כי לא נכון:

משונה ביאה זו מאיש שוגה:

ולשונו תהגה. היזמי והיגי. איכו השתא חוצפא יסגה. אטו מאן דלא ידע מי מצי לאשתעויי. שקילא תיבותיה ושדיה. עד גורן נכון:

אומר אני מעשי. ידענא בנפשאי. יותר ממאה ממ"ש כאן:

חכמה אין כאן. לא דעת ולא תבונה. במקרא ובמשנה. אי בעינן קרא כדכתיב אמת נכון: אין מקרא יוצא. והיה אשר יצא. פגום יוצא. בדבר **יצחק פני** הבאר אשר כריתי לי. להגיד כי ישר אדברה וירוח לי. כי בתום לבבי. עשיתי זאת ולא עלתה על לבי. על מנת שיקראוני רבי. בעבור זאת:

ואולם בעבור לקיים משפט כתוב. אשר חכמים הגידו וימצא כתוב. כי כל אדם פריו יתן בעתו. וזה יכתוב ידו כאיש גבורתו. הלא אלהים יחקור זאת:

ונוסף גם הלא מראש בס'דר דברתי. כי אל למלכים ויועצי ארץ אנכי תכנתי. ואולם אנכי לאנשים אשר כגילי אני אמרתי. מי האיש לא יבין את זאת:

זאת היתה לי. ועתה הניחה לי. וינחם **יצחק פני** המלך צבאות תכון תפלתי. ואומר חלותי. בנאות דשא ירביצני. סודות תורתו אלהים יחנני. על מי מנוחות ינהלני. איזה מקום בינה :

הוא יזכני לירד לעומקה. בעוצם התשוקה. למעבד נייחא וליחדא לשמו ולשמה. ולעובדו שכם אחד בלא שפתי מרמה. ומעשה ידנו כוננה. להבין אמרי בינה:

גם ה' יתן הטוב אורך ימים ושנים. דשנים ורעננים. לחם לאכול ובגד ללבוש מרוב הונים. גם ברוך מבנים נטעי נעמנים. והמה חכמים. ומודע לבינה:

לעבודת הקודש ומעשיה קדש ויאהב **יצחק פני** הצאן צאן מרעיתך. נהפכו כקשת והם עמך ונחלתך. הנה עבדיך מוכים וחרפת עמך בני בריתך. היאו'דים הפר'זים. וישראל לבוזזים. אנשי ירושלים:

פני ירושלים. הפוכה כמו רגע ולא חלו בה ידים תזעק בחבליה. כי נהפכו עליה צירה. למשל ולשנינה בכל העמים. מנור ראש בלאומים. לנדה בניהם היתה ירושלים :

פני אריה רוח אפינו משיח. מסלסל בצע'רו יריע אף יצריח. הן צדיק בארץ ישולם. ומכאובנו סבלם. אל ישוב דך נכלם. הבוחר בירושלים :

ה' ילחם. כאשר אבלים ינחם. . כי תשפוט עמים מישור ולאומים בארץ תנחם. אנא ה' זכור לאברהם ול **יצחק פני** משיחך. שלח העז את מקנך. מתוך ומחמס יגאל ויקר פדיון. ושפט בצדק דלים ע"כ לגיון. לא יוכלו נקיון. כי מי שלח ידו במשיח:

פני הארץ ירושלים הבנויה. בשמים מעל תמיד העשויה. יעלה לנו השמימה ויקחה לנו. אז ימלא שחוק פינו זה ינחמנו. היא מלכנו מלך המשיח:

פנה העדה עדת ישראל יאירו כזוהר. וכעצם השמים לטוהר. וישישו בשמחה כי היתה הרווחה. המה יעלו סולת חלות. קרבנות ועולות. להביא לימות המשיח:

אז ישיר ישראל. וחברון ועיזיאל. לפני האל יושב בשמים **ישחק** אני עני המדבר גברא דלא חזי. דל ורזה. וניבו נבזה. דלא ידע לכווני אימרא. תלי תניא בדלא תניא:

אני בער עבד נרצע ליראי ה' ולחושבי שמו. והייתי שפל בעיני לפני כל יודעי דת ודין העברי והעבריה:

החותם פה עוב"י דמש"ק יע"א בש"א לחודש תמוז אתן שנת הושיעה ה' את עמך וב"רך א"ת נחלתך לפ"ק אנכי עפר הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

ספר פני יצחק

חלק אורח חיים הלכות ברכות סי' אבג"ד

אמר המחבר יא"ה בראותי כד הוינא טליא מיום שעמדתי על דעתי משרז"ל אסור לאדם ליהנות מעה"ז בלא ברכה וכל הנהנה בלא ברכה מעל וכאילו לו נהנה מקדשי שמים דכתיב לה' הארץ ומלואה מאי תקנתיה ילך אצל חכם וילמדנו הברכות כדי שלא יבא לידי מעילה וגם ארז"ל כל הנהנה מעה"ז בלא ברכה כאילו גוזל להקב"ה ולכנסת ישראל והוא חבר לאיש משחית שהוא חבר לירבעם בן נבט שהשחית את ישראל לאביהם שבשמים. וידוע מי שגוזל את חבירו אפילו שוה פרוטה הוא דומה לגוזל את נפשו וכ"ש לגוזל את הרבים שע"י נתמעט השפע ממקור הברכו' וק"ו מי שגוזל את השכינה ורע מכולם שנקרא חבר לירבעם כ"ן שחטא והחטיא את הרבים שאין מספי' בידו לעשות תשובה הרי כמה גדול עונשו ומי שנזהר שכרו רב שע"י בא שפע טוב שבע רצון ממקור הברכות לכל העולמות עליונים ותחתונים כמ"ש כ"ז הרב קטר של"ה יע"ש ועוד מי שאינו מברך על מה שהוא נהנה בעוה"ז הוא גוזל את נפשו ממש כי ידוע דהברכות שמברך האדם הם מזון וחיות הנפש שאינה נזונת כ"א מן הברכות דוקא והגוף מן האוכל והמשקה כנודע. וא"כ איך האדם יגזול מנפשו ממש וכשאינה נזונת נפשו מברכותיו אין לה קיום והעמדה בגופו כלל ומוכרחת להסתלק ממנו ובחצי ימיו תעזבנו ב"מ. גם ארז"ל שכל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא ש"ש לשוא והרי הוא כנשבע לשוא ואסור לענות אחריו אמן כמ"ש בש"ע סי' רט"ו ועוד אמרו כל המברך ברכה לבטלה כאילו מוציא ש"ו לבטלה ומשם הרמב"ן כתבו הפוסקים שהמזכיר ש"ש לבטלה אף כי לא נדוהו ב"א הוא יחלוץ מנעליו וישב על הקר' בנידוי ויבקש משלשה ש שיתירו לו ואם לא עשה כן ח"ו עליו נאמר אם לא תשמור לעשות וכו' וכמה וכמה יותר מזה הפליגו חכמי המוסר ראשונים ואח' בגודל עונש מי שאינו מברך ברכת הנהנין ושאר ברכות או אפילו כשמברך אינו מברך כראוי וכהלכה עיין עליהם הלא בספרתם חלקם בחיים ובפרט בספרי רבני האח' המוסריים פלא יועץ באות ב' ערך ברכות ומתוק לנפש להרב מהרי"ץ פרחי איש ירושלים כמו שיראה הרואה דבריהם הנאמרים באמת המלהיבים את הלב ליראי ה' ולחושבי שמו ובאמת אמרו מברכותיו של אדם ניכר אם הוא ת"ח וירא שמים או לא כידוע. וכשאני לעצמי בראותי כל זה ויותר מזה בספרי המוסר כנ"ל חם לבי בקרבי לסדר לעצמי דיני ברכות בקונטרי' מיוחד ע"ס א"ב להיותם תמיד חקוקים על לוח לבי ולא ישכח ממני מאומה. אמנם לפרטם ולבארם כולם א"א כי הם מקצוע גדול בתורה ולא יכילום מגלות וספרים אי לזאת בחרתי לי דרך קצרה ללקט באו'מרים מפי

סופרים ומפ"ס קצת מקצת דיני ברכות ע"ס א"ב הנצרכים והרגילים יותר בפי כל אדם ועשיתים קונ' קטן להיותם אצלי למזכרת. והן עתה שזיכני ה' לחבר ספרי זה הקטן פני יצחק על יו"ד ואה"ע וח"מ אמר לי לבי מה טוב ומה נעים להדפיס קונט' דיני הברכות הנז' ללמוד וללמד את נערי בנ"י הי"ו כאשר צוונו ה' אלהינו ולקיים דברי חכמים במקצת אשר למדונו להועיל לחבר ספר אסיפת חכמים מחי' דינים מלוקטים מהראשונים ואת אחרונים כמו שכ' הרב החסיד מהר"ר אליעזר פאפו בספרו הנחמד פלא יועץ ד"ך ע"ב ערך אסיפה יעש"ב. אי לזאת הסכמתי אני אל לבי להדפיס קו' דיני הברכות הנז' להיות זוכה ומזכה את הרבים קטני ונערי בני ישראל בס"ד וה' יעזרנו ע"ד כבוד שמו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו לשרתו ולברך בשמו ולעובדו בלב שלם המחשבה ודבור ומעשה אכי"ר:

אות א

(א) **אילנות** ברכת אילנות בפרח אחד ובשתי אילנות סגי לברך עליהם ויוכל לברך גם על אילנות שבחצירו כ"כ הרב פרה"א ח"א דכ"ט ע"א וז"ל הרב חיד"א בס' מורה באצבע די"ד ע"א ישתדל לברך ברכת האי' כימי ניסן והמדקדק' מקפידים שיהיה בניסן דוקא. ויהיו ב' אילנות ויוצאים לשדה לברך עכ"ל. וכ"כ הרב חסד לאלפים דקל"ז ע"ב דאפילו ביום ראשין של ר"ח אייר יוכל לברך יע"ש. ועיין בס' מועד לכל חי מ"ש בזה יעש"ב וגם על פרחי שקדי' בניסן יש לברך כמ"ש הברכ"י סי' רכ"ו יע"ש:

ב אין לברך ברכת אילנות כ"א על פרחי אילני מאכל דוקא ולא על פרחי אילני סרק כמ"ש הבאה"ט סי' רכ"ו משם הלק"ט יע"ש:

(ג) **אילני סרק** ברכת פרות אילני סרק נהגו העולם לברך בורא פרי העץ כמנהג רבינו האר"י דלא כמרן כמ"ש הברכ"י בסי' ר"ג והזכו"ל ד"ד ע"ב יע"ש. ובפרט על הבלוט ודאי דיברך העץ לכ"ע כמ"ש הרב נוה שלום ד"מ ע"א אות ו' יע"ש:

(ד) **אורז** מבושל הנקרא בערבי (מפלפל) אף שלא נתמעך האורז בלל יש לברך עליו בתחילה מזונות בן עלתה הסכמת כל האחרונים במ"ש הברכ"י סי' ר"ח ולאחריו בורא נפשות. ואם בירך על המחיה בדעבד יצא כ"כ הברכ"י שם והחס"ל והק"ס דמ"א ע"ג והזכו"ל ד"ד ע"ב. ועיין להרב מים שאל סי' י"ז ויברך אברהם סי' ד' מ"ש כדין ברכה א' על האורז יע"ש ופוק חזי מאי עמא דבר:

(ה) **אגסים** הנקראי' בלשון ערכי אג'אץ) ברכתם בורא פרי העץ ואם אכל כזית מהם מברך לאחריהם בנ"ר ב"כ הרב ק"ס שם:

(ו) **אפונים** הנק' בערבי (קצ' אמיה) כשהם קלוים ובלעז (ביליביזס) מברך עליהם אדמה ולאחריהם בנ"ר ואם כתשם היטב עד שנעשו קמח מברך עליהם שהכל כ"כ הברכ"י

והק"ס שם וכ"ש אם ערב בהם צוקאר דודאי מברך לפניהם שהכל בית יאודה ח"ב סי' צ"א:

(ז) **אשר יצר** מי ששתה סם המשלשל צריך לברך בכל פעם כמ"ש הרב י"א וכן הוא המנהג ברכ"י בסי' ז' בס"א שם אות ג' יע"ש. ודלא בהב"ע ד"ח אות ג' שכ' ס' ברכות להקל וימתין לברך אחר שיגמור יע"ש דליתא:

(ח) אם עבר זמן מה ולא בירך שוב לא יברך כהסכמת הברב"י שם. ובל שלא עבר כי אם פחות מחצי שעה יברך כ"כ החס"ל ד"ט ע"א:

(ט) אין לברך בבוקר אלא אם עשה צרכיו דוקא כס' רבינו האר"י ז"ל הברכ"י שם:

(י) מי שאכל איזה דבר שנתחייב לברך עליו ברכה אחרונה וקודם שבירך הטיל מים צריך לברך תחילה אשר יצר ואח"כ הברכה אחרונה כמ"ש האח' משם רש"ל ועמ"ש ע"ז הזכו"ל ד"ה ע"א יע"ש:

(יא) מי שעשה צרכיו ולא בירך אשר יצר אם נזכר קודם שהתחיל להתאוות לעשות צרכיו פשיטא שיברך ואם נזכר אחר שהתחיל לו תאוה לא יברך. כ"כ הב"ע אות ה' משם הרב מהרא"ן בתשובה כ"י יע"ש. ולפי מש"ל למעלה משם הברכ"י והחס"ל שהסכימו דכל שעבר יותר מחצי שעה שיצא לא יברך דעבר זמנה מקרי אם כן לא תליא באם נזכר קודם שהתחיל להתאוות או לא וכן עיקר דכל שעבר חצי שעה ולא בירך שוב לא יברך בהסכמת האחרונים ותשובת מהרא"ן לא זכינו לאורה והגם דנימא דרב תנא היא ופליג הא קי"ל ס' ברכות להקל ושוא"ת עדיף:

(יב) **אירופי** הנקרא בלשון ערבי (דבס) והוא מי ענבים שנקפאו מברך עליו שהכל ולאחריו בנ"ר כ"כ הברכ"י בס' ר"ב וכ"כ הק"ס בדמ"ב ע"א משם הכנה"ג בתשו' סי"ד יע"ש:

(יג) **אבטיח** מן אבטיח שבמצרים הנמצא בתוכו מים מכונסים נחלקו בו מורה א' עם הרב גו"ר א"ח כ"א סי' כ"ו אם מברך עליו שהכל או אדמה יע"ש ולענין דינא נלע"ד דטפי עדיף לברך עליו שהכל כיון דקי"ל על הכל שבירך שהבל יצא וגם אם יברך בפה"א יצא כיון דהגו"ר סבר הכי ופשוט וה"ה לשאר אבטיחים דעלמא שיוצא מהם מעט מים סמוך לקלפתם כשחותכין ביד או בסכין סמוך לקליפה דאין צריך לברך עליהם שהכל דברכת הפרי פוטרתן כמ"ש האחרונים:

(יד) **אכילה** באונס אין צריך לברך כמ"ש מור"ם סי' ר"ד ודלא כהמ"א שם סק"ך והפר"ח בליקוטי א"ח סי' ר"ד שתמהו על זה וחלקו עליו והסכימו דצריך לברך ועיין להרב גן המלך בסי' צ"ח ולהרב אגו"ב ד"ו עד שתי' שפיר לקו' המ"א והפר"ח יע"ש ולא יהיה

אלא מחלוקת הא קי"ל ספק ברבות להקל ומזה תמהני על הרב בית מנוחה דפ"ז ע"ב שהביא דברי המ"א שדחה דברי רמ"א בסתם בלי חולק כנראה שגם הוא מסכים הולך דצריך לברך הפך פסק רמ"א והיא תימה כיון דקי"ל סב"ל וגם לא זכר לא לדברי הפר"ח ולא לדברי הרב אגו"ב הנז"ל ונה"מ שתי' שפיר לקו' המ"א והפר"ח הנז' כנ"ל. ומ"ש עוד המג"א דלכן השמיטו מרן בש"ע. אין זה הכרח כלל דכמה דינים פשוטים מביא מרן בב"י ומשמיטם בש"ע אע"ג דהלכתא ני נינהו כמ"ש הרב חיד"א בכמה דוכתיה ככתוב אצלי בזה באורך במ"א. גם ראיתי להרב חס"ל בדקכ"ד ע"א אות ו' שפסק בפשיטות בס' מור"ם יע"ש וכן עיקר:

(**טו**) אם אכל דכר מחמת סרבנות נגד רצונו או שהוא מתענה ואוכל באמצע תעניתו כדי שלא לגלות נסתפק בזה החס"ל שם אם נכנס בכלל כילה באונס ואינו צריך לברך או לא והניח הדבר בס' אצלו יע"ש. ולענד"ן פשוט דאף לרעת מור"ם בכגון דא חייב לכרך דאין זה בכלל אונס כלל כיון שהוא הביא האונס על עצמו וברור:

(**יו**) **אגוז** אגוזים לחים הכבושים עם צוקאר שקורין בלעז (דולסי) מברך עליהם שהכל כמ"ש בסי' ר"ב סי"ד אבל על שאר הדברים הנאכלים כמות שהם חיין כגון תפוחים וכיוצא א"נ דברים הנאכלים כשהם מבושלים כגון קרא וכיוצא מברך עליהם כברכתן. ושאני אגוז הרך הירוק דלא נטעי להו אינשי אדעתא דהכי עכ"ל הרב נוה שלום ד"מ ע"ב אות ד' יע"ש. אבל הרב י"א שם בסי' ר"ב כתב משם הרשב"ץ דאגוזים הקטנים שאינם ראוים לאכילה כשהם חיין ועושים מהם מרקחת נראה שמברכים אדמה שאא"ל העץ דהא לא נטעי להו אדעתא דהכי ולברך שהכל אינו נראה הילכך שדי עליהו מלתא מציעתא דהיינו אדמה עכ"ל יע"ש. ולענין הלכה למעשה נראה דלא יברך אלא שהכל כיון דקי"ל על הכל שבירך שהכל יצא ובפרט דנדון זה דאיכא פוס' קמאי דס"ל דמברך שהכל כנ"ל ואם בירך עליהם העץ יצא כ"כ החס"ל דקכ"א אות י"א ע"ש וכ"ש אם ברך אדמה דודאי יצא כיון דאיכא מ"ד דעיקר ברכתם בפה"א כנ"ל:

(**יז**) אגוז גמור בין שאוכלו כמות שהוא חי ובין אם הוא מטוגן בדבש מברך עליו העץ ולאחריו בנ"ר דהאגוז עיקר והדבש אינו בא רק למתק כמ"ש מור"ם סי' ר"ב ומיירי באגוזים גדולים כמ"ש הי"א שם וכ"כ הק"ס דמ"א ע"ב:

(**חי**) אגוז מושקאט מבר' עליו העץ כמ"ש מרן בש"ע שם והוא הנקרא אצלנו בערבי (ג'וז אל טיב) וכן (ג"ח ל הנד) הבאים מערי הודו מברך עליהם העץ דפירי אילן הם וגם נאכלים כמות שהם חיים כידוע. אמנם על החלב שנמצא בתוך אגוזי הודו הנז' אם רוצה

לשתותם לבדם ודאי דיברך שהכל ואם אכל האגוז עצמו עמהם נפטרים בברכת הפרי כדין מי אבטיחים הנז' כנלע"ד:

(**יט**) **אתרוג** הנקרא בערבי (תרנג') ונאכל כמות שהוא חי מברך עליו העץ ולאחריו בנ"ר. וה"ה אם הוא מטוגן בדבש שיברך עליו העץ דומיא דאגוז גמור המטוגן בדבש הנז"ל כ"כ הק"ס דמ"ב ע"א משם הבאה"ט סי' ר"ה. וכן על מין אתרוג הנקרא בערבי (כבאד) ובלעז סידרא דבין אם אכלם חיים או מטוגנים בדבש או צוקאר מברך העץ וכן על אתרוג שלא נגמר בשולו שיהיה ראוי לאכי' ואוכלו כשהוא מרוקח בדבש מברך בפה"ע כמ"ש הרב מגן שאול סי' ס"ה מר וקציעה סי' ר"ה:

אות ב

(**ך**) **בוסר** הנקרא בערבי (חצרום) ובלעז אגראס מברך עליו אדמה כהסכמת מרן סי' ר"ב שכן הוא העיקר ודלא כהחולקים ואומרים שהכל. כ"כ הברכ"י בסי' ועיין בזכו"ל ד"ה ע"א שהביא תשו' הרדב"ז סי' נ"ו דס"ל דמברך על הבוסר העץ יע"ש. וכ"כ הרב פנים מאירות ח"א סי' נ"ח עי"ש והרב שכנה"ג סי' ר"ב כתב משם הרדב"ז עצמו שיש לברך על כל מין בוסר אדמה שלא לחלוק בברכות והביא ד"ק הק"ס דמ"ב ע"א עי"ש ואם בירך על הבוסר בורא פרי העץ יצא כמ"ש החס"ל דק"ך ע"א יע"ש וה"ה אם בירך שהכל יצא וה"ה אם הבוסר מטוגן בדבש או צוקאר דמברך עליו אדמה ואם בירך שהכל או העץ יצא כנ"ל ולענין ברכה אחרונה על הבוסר כתב החס"ל שם דיש ספק יע"ש ולא הודיענו מהו ספיקו דאם באת לפוטרו מטעם דאזוקי מזיק אם כן גם מברכה ראשונה ראוי לפוטרו ולדעתי נראה פשוט דאם אכל מהם כשיעור דחייב לברך בנ"ר דלפוטרו בלא כלום א"א וברור:

(**כא**) **ביצה** מבושלת מברך לפניה שהכל ולאחרי' בנ"ר כיון שאין גדולה מן הארץ כמ"ש הק"ס שם וה"ה האוכל חלמון ביצה כמות שהוא חי לצחצח הקול יברך שהכל דאף שאינו נהנה בטעמו מ"מ הוא נהנה בגרונו כ"כ המחב"ר סי' ר"ד משם קונ' כ"י והביאו הזכו"ל שם וכ"כ החס"ל דקכ"ז ע"כ אות ז':

(**כב**) **בני אסא** פי' ענבים הגדלים בהדס אע"ג דבשלם והויין כפירות אינו מברך אלא שהכל כמ"ש מרן בסי' ר"ג וכתב המג"א שם דלא חשיבי לברך עליהם בפה"ע דהו"ל כפירות שמוציאים אילני סרק ובט"ז כתב שאם אינם ראוים לאכילה כשהם חיים אין לברך עליהם שהכל אפילו אם בשלם עכ"ל הק"ס שם ע"ג ופה עוב"י מתא דמשק יע"א נמצא לרוב ענבים הגדלים באילנות של הדסים גנות ופרדסים ונאכלים כמות שהם חיין וערבים לחיך מאד ועולים על שלחן מלכים בקנוח סעודה כשאר פירות החשובים

ומברכים עליהם העץ כידוע והיינו טעמא דמעיקרא נטעי להו אינשי אדעתא דהכי למיכל ענבי דידהו ובודאי דצריך לברך עליהם העץ ואין צורך עוד לומר דסמכו העולם לברך עליהם העץ ע"ד רבינו האר"י שהיה מברך העץ על פירות אילני סרק שהם טובים לאכילה כמ"ש האח' משמו וכמש"ל ועמ"ש הבא"ט בסי' ר"ג סק"ב יע"ש:

(**כג**) **בצלים** הרכים שלא הזקינו עדין שראוי לאוכלם חיים אם אוכלם בלא פת מברך עליהם אדמה ואם הזקין ואוכלו חי בלא פת מברך עליו שהכל ובצל מבושל או צלי מברך עליו אדמה כמ"ש הק"ס והזכו"ל שם משם הבה"ט ומע"מ יע"ש:

(**כד**) **בשר** בין צלי או מבושל או יבש אם אוכלו בלא פת מברך עליו שהכל ולאחריו בנ"ר וה"ה כל דבר שאין גדולו מן הארץ כמשנ"ל:

(**כה**) **בדינג'אן** מברך עליו בפה"א ולאחריו בנ"ר ברכ"י סי' ר"ג . וה"ה לטומאטיס ודוקא אם אוכלם מבושלים בלא פת אבל אם אכלם חיין או עם חומץ ושמן דהינו (סלאטא) כנהוג מברך עליהם שהכל וה"ה לכל הירקות שטובים יותר מבושלים אם אוכלם חיין מברך עליהם שהכל כ"כ החס"ל דקכ"ב אות ה'. ואם בדיעבד בירך עליהם בפה"א יצא כמ"ש הברכ"י בסי' מ' משם הפני"מ יע"ש אבל חזרת בכל אופן מברך עליה אדמה כמ"ש הרב נוה שלום דף אות :

(**כו**) **ברכה אחרונה** ירא שמים לא יאכל אלא שיעור כביצה כדי להתחייב בברכה אחרונה לדעת כל הפוסקים עיין להרב מר וקציעה בסי' ר"ה הביאו עיקרי הד"ש סי' י' אות ח"ן ואם אכל פחות מכזית בין מפת בין משאר אוכלים פטור לגמרי מברכה אחרונה כמ"ש מרן סי' ר"י זולתי בדבר שהוא בריה כגון גרגיר של ענבים או רמון דאיכא מ"ד דחייב לברך אחריהם אע"פ שאין בהם כזית לכן טוב ליזהר שלא לאכול בריה פחות מכזית ואם הסיר גרעינתה מתוכה שוב אין לה דין בריה ויכול לאוכלה בלא ברכה אחרונה כמשנ"ל:

(**כז**) כל דבר שנמוח ונעשה משקה לענין ברכה אחרונה משתער ברביעית כמ"ש החס"ל דקכ"ז סע"א משם הגו"ר יע"ש ועיין בקול אליהו ח"א א"ח סי' ז' מ"ש עליו יע"ש:

(**כח**) כזית שנצטמק יחזר ונתפח מברך עליו ברכה אחרונה כמ"ש גן המלך סי' קכ"ב והי"א הביאם הבאה"ט בסי' ר"י סק"א ואם לא חזר ונתפח אין לברך עליו כלל יע"ש ואם עיקרו הוא פחות מכזית ונתפח אין לבדך עליו כלל כ"כ גן המלך והחס"ל דף קכ"ז ע"ב אות י' ועיין קול אליהו א"ח סי' ח' ז"א סי' כ"ט ז"י סי' ח"י:

(**כט**) כל האוכלים מצטרפים לכזית לברך ברכה אחרונה כגון אם אכל חצי זית מז' המינין וחצי זית אחר משאר הפירות מברך עליהם בנ"ר כ"כ הכנה"ג והמג"א כתב דה"ה

חצי זית פת וחצי זית דבר אחר יע"ש וציר שע"ג הירק מצטרף דכל אכשורי אוכלא הוא אוכלא וה"ה פת השרויה במשקה או ביין מצטרף המשקה שבתוכו לשיעור כזית אבל רוטב של בשר אינו מצטרף דהוי משקה כ"כ המג"א ואם אכל מעט וחזר ואכל מעט אם שהה בניהם יותר מכדי אכילת פרס אין מצטרפין לברכה אחרונה. ואם אכל פחות מכשיעור ויצא לחוץ וחזר למקימו דדינא הוא דצריך לברך שנית בתחלה אפילו בפת מצטרפין שתי האכילות לכשיעור וחייב לברך ברכה אחרונה. כ"כ המג"א והביאו הבאה"ט סי' ר"י סק"א והחס"ל דקכ"ז ע"ב אות ה' יע"ש. אבל אם בתחלה לא היה דעתו לאכול כי אם חצי זית ואחר שאכלו נמלך וחזר ואכל חצי זית אחר ספק אם מצטרפין כ"כ החס"ל שם. ועיקר הספק הוא מהלק"ט ח"ב סי' קמ"ז הביאו הבאה"ט סי' קס"ח סקכ"א יע"ש וספק ברכות להקל שלא לברך לאחריהם כלום ופשוט ועיין בכס"א סי' ר"י אות ב' ואין דבריו נראים להלכה כיע"ש:

(**ל**) אכילה ושתיה אין מצטר' לשיעור ברכה אחרונה כ"כ גן המלך סי' א"ך בית יהודה סי' א"ך ובאה"ט וברכ"י סי' ר"י ואינו מברך לאחריהם כלום ועיין בזכו"ל דא"ך ע"ב אות צ' מ"ש ע"ד הבאה"ט שבסי' ר"ז והוא פשוט:

(**לא**) ברכה אחרונה שמברך על היין אינה פוטרתו מברכת בנ"ר שמחויב לברך על המים ששתה תחילה קודם היין כ"כ הרב"ד סי' פ"ז והביאו הזכו"ל ריש דא"ך ע"א יע"ש והחס"ל סקע"ד אות א' בהגהה הביא לנו דהרב נשמת חיים א"ח סי' ה' ועה"ש סי' ר"ח סק"ז והא"ר שם חולקים בזה וס"ל דאפילו באופן שלא פטר היין מברכה ראשונה עם כל זה ברכת על הגפן פוטר למים מן ברכה אחרונה יע"ש וכיון שכן הא ודאי דטפי עדיף שלא לברך בנ"ר על המים ששתה תחילה דספק ברכות להקל ועיין עיקרי הד"ש סי' י' אות מ"א נ"ש סי' ל' בתי כהונה ריש ח"ב וה"ה היכא דלא היו המשקין לפניו בשעה שבירך על היין והוצרך לברך על המשקין לפניהם כיון שבאו אחר כך דאינו צריך לברך לאחריהם דברכת על הגפן פוטרתם דלא כבאה"ט סי' ר"ח סקכ"א משם המרדכי יע"ש. ועיי' מעשה אברהם סי' מ"ב:

(**לב**) בברכה אחרונה על פירות חוצה לארץ שבאו לא"י אם אכלם כמות שהם חותם כחו"ל כ"כ הרב א"ק ח"א סי' ב' שר"ה סי' א' ועיין בחס"ל סי' ר"ח דקכ"ה ע"ב בהגהה שכתב משם הי"א דאפילו יודע בברור שבאו מחו"ל מסיים בה ועל פירותיה יע"ש ואין המנהג כן בא"י ת"ו כידוע וכ"כ הפרה"א ח"ג דף י' ע"ג יע"ש:

(**לג**) אם רוצה לשתות יין ומים כאחד ומביאים לפניו כוס גדול שבו מעט יין ומברך עליו בפה"ג ושותה מעט ואחר כך נותן בו מים הרבה באופן שנתבטל טעם היין שותה מהם

יותר מכדי רביעית דהא ודא פשיטא דצריך לברך אחריו בנ"ר אפילו שלא הוצרך לברך שהכל לפניהם דברכת היין שבירך תחילה פטרה את המים מלברך שהכל עם כל זה חייב לברך לאחריהם בנ"ר ופשוט כ"כ הכס"א סי' ר"ח אות ד' ובודאי דאיירי שלא בתוך הסעודה ופשוט:

(**לד**) אכל ושתה יותר משיעור ברכה אחרונה ושוב הקיא אינו חייב לברך ברכה אח' כלל כן הסכים הברכ"י סי' ר"ח ודוקא אם הקיא כל מה שאכל אבל אם לא הקיא הכל חייב לברך ועיין פרי הארץ ח"ב סי' ז"ך יקרא דשכבי דרוש כ"א קול אליהו ח"א א"ח ס' ט' כס"א סס"י קפ"ד:

(**לה**) אם אחד אכל כסנין והוא מסופק אם אכל כשיעור או אפילו אכל כשיעור ובא לצאת בברכת חבירו שאכל כסנין ופירות ז' מינים יצא השומע י"ח כ"כ הברכ"י סי' ריי"ג ובמחב"ר שם והחס"ל דף קכ"ט ע"א אות ב' ועיין בגו"ר כ"א סי' י"ז ובירך אברהם סי' ז' וכתב הזכו"ל בדי"ג ע"א דמכאן יוצא למה שנוהגים בבית החתן ואבי הבן כשמבקרים אותו דהחזן מקדש ומברך ברכה אחרונה על המחיה ועל הגפן ויוצאים כלם אע"פ שהם לא שתו יין וכדברי הרב והיא היא עכ"ל יע"ש:

(**לו**) אם אכל כסנין והוא מסופק אם אכל כשיעור ברכה אחרונה ושתה יין או אכל פירות משבעת המינים כשעור ברכה אחרונה לא יכלול בברכת מעין שלש שחייב לברך על היין ששתה או על הפירות שאכל לא יכלול על המחיה ג"כ על הספק וכן עזה"ד אם שתה משקה והוא מסופק אם ברכתו על הגפן לא יכלול וגם בנ"ר לא יברך ושוא"ת עדיף כ"כ מרן ומור"ם סס"י ר"ח והחס"ל שם דקכ"ו אות י"ז והבאה"ט שם סקכ"ד משם המ"א יע"ש וה"ה היכא דשתה יין ויש לו ספק אם שתה רביעית או כשיעור כזית די"א שיעורו בכזית וי"א רביעית אינו יכול לכלול על הספק בתוספת בברכת אחרת מעין שלש ודין זה נפיק במכ"ש מדין הנז"ל כ"כ הזכו"ל די"א ע"א בערך כולל יע"ש:

(**לז**) ברכה אחרונה על ז' מינים אם טעה או שכח ובירך עליהם בנ"ר במקום מעין שלש או איפכא עיין להגו"ר כ"א סי' ט"ו ולהלק"ט ח"א סי' ב' ולהמחב"ר סי' ר"ט והמוסכם הוא דבדיעבד יצא וכ"כ הזכו"ל דכ"ד ע"ב בערך שהכל מהבאה"ט והגו"ר יע"ש:

(**לח**) **ברכת אירוסין** אי ליכא עשרה. אין עכוב מצד הדין כלל ב"ח וב"ש ובאה"ט אה"ע סי' ל"ד:

(**טל**) ברכת אירוסין בשעת חופה ואם קדש כבר ע"י עצמו או ע"י שליח וכבר ברכו ברכת אירוסין כמו שהעלתי בעניותי בתשו' אה"ע דהנכון לברך ברכת אירוסין בשעה שמקדשה השליח בשם ומלכות כדין ובשעת חופה נכון לברך בלי הזכרת השם יעש"ב

וכ"ש אם כבר קדשה הוא עצמו מקודם בברכת אירוסין דאין לברך שנית בעת החופה כי אם בלי הזכרת השם וצריכה כוס בפני עצמו כמ"ש סם חיי סי' ן' ובעיקר הדין בקי' ע"י שליח אם יברכו בק' השליח אז בעת החופה עיין בנימין זאב סי' מ"ו תשב"ץ ח"ב סי' ע"ד שבו"י ח"ב סי' קל"ג פרי הארץ אה"ע סי' א' פרה"א ח"ד ד"י נחלת שבעה דל"ד ראש משביר אה"ע סי' א"ך ובמ"ש אני עני בתשו' הנז"ל ועיין בכס"א אה"ע סי' ל"ד אות ד' שכתב דאם לא נתקדשה בעשרה ולא בירך השליח הכריע הרב ב"ז סי' מ"ו דחוזרים לברך בשעת כניסה לחופה וכ"כ מהריק"ש ואנו עשינו מעשה שלא לחזור ולברך אפילו בלא שם ומלכות ועיין בכנה"ג עכ"ל יע"ש ולענ"ד לא יפה עשו והרבה הפריזו על המדה שלא לברך אפילו בלא שם ומלכות והעיקר הוא לברך בלי הזכרת השם בעת החופה דוקא אבל בשם ומלכות לא כיון דכבר קד ופשוט:

(**מ**) ברכת אירוסין לחרש שנשא פקחת אם היה מקום לומר דגם הכלה שייכא בברכת אירוסין יכולים לברך ברכת אירוסין להוציא הכלה י"ח אמנם בחדש שנשא חרשת אין לברך ברכת אירוסין כלל ואפילו הכי מיקרי נשואין כ"כ הגאון נודע ביהודה במה"ת סי' א'. ואנדרוגינוס שנשא אשה העלה הגאון הנז' שם דיקדשנה בחופה וקי' בלא ברכת אירוסין כלל ומה טוב לכוין שתהיה חופתם כאחד עם חתן אחר וכלה שלו דישמע הברכות של החתן ההוא יעש"ב:

(**מא**) אם טעה החזן וברך ברכת חתנים קודם ברכת אירוסין דעת הרא"ם ח"א סי' ד' דצריך לחזור ולברך ברכת אירוסין ואחריה ברכת חתנים יע"ש אבל מדברי הריב"ש נראה דאין צריך לחזור ולברך ברפת חתנים כ"כ הבאה"ט סי' ס"ב סק"ג יע"ש. ומשמע מדבריו דעל כל פנים ברכת אירוסין צריך לברך אחר שכבר ברך ברכת חתנים לדעת הריב"ש וליתא דמדברי הריב"ש נראה ברור דאין צריך לברך עוד לא ברכת ארוסין ולא ב"ח כמ"ש הכנה"ג שם הגהט"ו אות ז' וכבר הושג בזה הבאה"ט מהזכו"ל אה"ע דרס"ז ע"ב ומהגאון פתחי תשובה הנד"מ על ש"ע אה"ע סי' ס"ב יע"ש ולענין הלכה למעשה הנה מהריק"ש שם כתב דיברך ברכת אירוסין אחר שכבר ברך ברכת חתנים ושוב א"צ לחזור ולברך ב"ח יע"ש. והא ודאי משום שלא ראה דברי הריב"ש הנז' ובכן הנכון הוא שלא לברך עוד לא ברכת אירוסין ולא ברכת חתנים דספק ברכות להקל כיון דהריב"ש והרא"ש פליגי בדין זה וגם הרדב"ז בחדשות סי' רע"ב הניח דין זה בצ"ע ועיין בתשו' הרדב"ז דפוס ויניציא סי' שע"ב ובהרדב"ז ח"ה סי' ש"א שכ"ז וכן הסכים הרב חיד"א בעין זוכר והבית עובד דקצ"ט ע"א אות ט' שלא לברך עוד ברכת נשואין יע"ש ולדעתי

גם ברכת אירוסין נמי אין לברך לא יקדשנה בלא ברכה דברכות אינן מעכבות מאחר שכן נראה מדברי הריב"ש וכמ"ש הרבנים הנז' ועיין בשיו"ב אה"ע סי' נ"ה:

(**מב**) **ברוך** הוא וברוך שמו. הנה הרב דב"ש סי' רצ"ה והמט"י סי' קכ"ד ורש"ל בפ"ח דברכות עלו בהסכמה דכל ברכה שהוא שומע מחבירו ומכוין לצאת בה ידי חובתו אינו אומר ברוך הוא וברוך שמו דהוי הפסק יע"ש והרב מער"ק בפ"א מה"ב חולק ע"ז וס"ל דמצי השומע לענות ב"ה וב"ש דלא הוי הפסק יע"ש והברכ"י בסי' רי"ג הסכים דנכון ליזהר אך אין למחות במי שעונה ב"ה וב"ש יע"ש וביוסף אומץ סי' ע' אות ג' כתב עוד ע"ז וז"ל ומנהג העולם יודעים ולא יודעים אף בברכה שיוצאים י"ח עכ"ל יע"ש וע"ע בספריו הק' מראית העין בליקוטיו סי' י"א אות ט' ובטוב עין סי' י"ד אות מ"א. ובעיקרי ה. הד"ט סי' יו"ד אות ל"ב ובזכו"ל ח"א ד"ה ע"ב ובח"ג ד"ג ע"א וע"ב שרמז כ"ז יע"ש. והרב חס"ל דקכ"ט ע"א אות ג' כתב וז"ל אפילו לענות ב"ה וב"ש נכון הדבר שלא לענות בברכה שמכוין לצאת בשמיעה די"א דחשיב הפסק באמצע ברכה דשומע כעונה וכו' עכ"ל יע"ש. ובכן ירא שמים יזהר שלא לענות ברוך הוא וברוך שמו בכל הברכות ששומע מאחרים ומכוין לצאת י"ח בשמיעה כגון בברכות השופר ומגילה והלל והמוציא וקידוש והבדלה והדומה להם וטוב שיודיע זה לשומעים עמו שלא יענו ג"כ ב"ה וב"ש אולי אינם יודעים דאיכא רבים דס"ל דהוי הפסק דלאו כ"ע דינא גמירי אך עכ"פ אין לו למחות ביד העונים וכמ"ש הרב חיד"א ז"ל וכנ"ל:

(**מג**) ב"ה וב"ש אסור לענות בפסוקי דזמרה או בברכות ק"ש ובכ"מ שאינו רשאי להפסיק אסור לאומרו כ"כ המג"א סי' קכ"ד ובאה"ט שם ובסי' ס"ו סק"ט יע"ש:

(**מד**) **ברכה** בנוסח ברכת בורא נפשות רבות המנהג לסיים חי העולמים בפתח תחת החית ולא בצירי כ"כ הברכ"י סי' וי"ז פרה"א ח"ד דמ"ג ע"ג פתח עינים ח"ב דפ"ה ע"א יע"ש. ועיין תשו' יעב"ץ סי' קמ"א מג"א סי' ר"ז:

(**מה**) ברכה אחת סגי לשתי מצות הדומות להדדי כערובי חצירות וערובי תבשילין ביום אחד עיין באר עשק סי' ל"ב דב"ש סי' קנ"ה הרש"ג סי' ע"ה קול בן לוי סי' א' עיקרי הד"ט ריש סי' י' פרה"א ח"א דל"ח וה"ה דברכה אחת סגי לשלש מצות בבת אחת כגון דאיכא נמי בהדייהו שתופי מבואות כמ"ש הזכו"ל בח"ג דכ"ח ע"ב יע"ש:

(**מו**) ברכה אחרונה אין צריך לברך כלום על הקאהוה והטי והגי'קילאטי לפי שאין שותים שיעור רביעית בלתי שהיה יותר מכדי שתית רביעית מפני חומם ואפילו אם יניחם האדם להצטנן כדי לשתותם בבת אחת בטלה דעתו אצל כל אדם ואפילו העושה כן עצמו פטור מלברך אחריהם כלום כן הסכימו האח' והכי נהוג עלמא בכל תפוצות

ישראל והה"נ למרק חם וכן דבר' שהם קרים הרבה העשוים משלג כגון אותם שקורים ג'ילאטו ושורביטו אין מברך אחריהם כלום מהטעם הנז' וכן האוכל (שורבא) מאורו מבושל הרבה עד שנתמעך לגמרי והוא חם אין לברך אחריו כלום. וכן המוצץ לימון או (נארנג'א) אבל המוצץ קנה אצוקר כיון שא"א למוצצו בלתי לעיסה מברך אחריו בנ"ר כמ"ש כל זה הרב ב"מ דרכ"ד ע"א והרוצה לעמוד על עיקרן של דברי הפיס' בדין ברכה אחרונה על שתית (הקאהוה) עיניו תחזינה מישרים בבאה"ט סי' ר"ד ס"ק י"ב שציין לסברת הפוסקים דפליגי בה יע"ש ובזכו"ל ח"א דכ"א ע"ב אות ק' ובעיקרי הד"ט סי' י' אות י"א והחכם עיניו יחזו הדברים בשורשם ואכמ"ל:

(**מז**) לענין ברכת המזון דעת הרב מוצל מאש דת סי' ט"ו דאף אם שהה בין אכילה לאכילה שהיות הרבה יותר מכדי אכילת פרס עכ"ז חייב לברך ברהמ"ז יע"ש והסכים עמו הרב מטה יאודה בסי' ר"י דבאכילה ושתיה דרשות לעולם מברך על כשיעור אפילו שוהה יותר מכא"ף וכן הוא מנהג העולם שאפילו המדקדקים אינם נזהרים אלא באכי' של חובה וכו' יעש"ב והזכו"ל בח"א ד"א ע"א בדין אכילת חובה וכו' כתב ע"ז דנראה דהאומרים דאין מברכין ברכה אחרונה על הקאהוה) ה"ה והוא הטעם דלדידהו גם כאן הדין כן דאין לברך ברהמ"ז אי שהה הרבה יע"ש וע"ע בזכו"ל ח"ג בקונ' אחרון דקנ"ז ע"ג שחיזק דבריו הראשונים הנז' ודחה דברי המט"י הנז' והוכיח במישור מכמה פוס' רבים דהכי ס"ל נמי ושקו"ט בהא טובא יעש"ב ובכן ירא שמים יזהר מאד בזה שלא לשהות באכילתו יותר מכא"פ לאפוקי נפשיה מפלוגתא דרבוותא ומספק ברכה לבטלה ואם אירע שהוכרח לשהות שהיית הרבה יותר מכא"פ בכשיעור הא ודאי טפי עדיף שלא לברך ברהמ"ז דספק ברכות להקל ושוא"ת עדיף וכל זה באכילה דרשות שאינו חובה עליו לאכול אבל באכי' חובה כגון כזית מצה בליל פסח וכזית פת בסוכה לילה הראשונה וכדומה הא ודאי צריך ליזהר מאד שלא לשהות באכילתו יותר מכא"פ שאם שהה בו יותר אינו יוצא י"ח כלל לכ"ע וכמבואר בדברי הרבנים הנז' ובמרן בש"ע סי' עת"ה ס"ו ובבאה"ט שם סק"ד וי"ג וט"ז יע"ש:

אות ג

(**מח**) **גרעיני פירות** המתוקים אם אוכלם לבדם בלא הפרי מאחר דאיכא מחלוקת הפוסקים בברכתם נכון לברך עליהם שהכל לאפוקי נפשין מפלוגתא כ"כ הברכ"י בסי' ר"ב יע"ש וכ"ש גרעיני פירות המרים ומתקן ע"י האור דמברך עליהם שהכל לכולי עלמא ואם אוכל הגרעין עם הפרי ובירך על הפרי אין צריך לברך עוד על הגרעין שלו כלל

דברכת הפרי פוטרת הגרעין כמ"ש הרב חס"ל דק"ך ע"ב אות ד' עי"ש וגם על גרעיני הדלעת והאבטיחים דמברך שהכל כמ"ש נוה שלום סי' רס"ט אות א' יע"ש:

(**מט**) **גי'קודלאטי** מבושלת במים כמו (קאהוה) נהגו לברך עליה שהכל. עי' בדברי יוסף סיי"ד תשו' יעבץ ח"ב סקמ"ב עיקרי הד"ט סי' יו"ד אות מ"ה. מחב"ר סי' ר"ד או"ג יע"ש. וה"ה אם אוכל גרעיני הג'יקולאטי קלוים כמ"ש פחד יצחק הביאו עיקרי הד"ט סי' י"ד אות מ"א דיברך שהכל דלא כהרב יד מלאכי ודברי יוסף סי' י"ד דס"ל דמברך בפה"ע יע"ש. ועמ"ש ע"ז החק"ל דקכ"א סוף אות י"ט בהגהה י"ז יע"ש:

(**נ**) **ג'וריקיס** הנילושים במים של אפונים חיין ששורים האפונים במים יום או יומים עד שיתנפחו ונותנים טעם במים ההם ובאותם לשון הג'וריקיס הנז' מקמח או סולת נקיה ודאי דאין לג'יריקים הנז' דין פת כסנין כלל לכולי עלמא וצריכים נט"י והמוציא וברהמ"ז אפילו שלא קבע סעודתו עליהם כן נראה פשוט לכל הפירושים שפי' הראשונים בפי' פת הבאה בכסנין כמו שיראה המעיין וכ"כ בפשיטות הרב ק"ס דמ"ז ע"ה משם הח"י על (השמיטיס) דמברך המוציא וברהמ"ז דוקא יע"ש. והם הנקראים בערבי אצלנו (קוצמאט) כידוע:

(**נא**) **גר** לענין ברכת שעשה נסים יכול לברך ולומר לאבותינו וכו' ואם ירצה יברך שעשה נסים לישראל כמ"ש הרמב"ם באגרותיו סי' ט' הביאו השכנה"ג סי' תרע"ו ועיין במט"י ח"ב סי' ח' ש"ץ דנ"ד. הרדב"ז בלשונות סי' ר"ך מהרש"י סי' כ"ד שע"א סי"ד. פני"מ ח"א סי' ס"ו. ברכ"י סי' מ"ו וקצ"ט בת"כ דמ"ב. דברי שלמה דקכ"ו. ומשם באר"ה לדין הגר בברכת שלא עשאני גוי דעדיף טפי שלא יברך אותה כלל יעשד"ב:

(**נב**) **גבינה** רכה או קשה מברך לפניה שהכל ולאחריה בנ"ר וכתב הלק"ט דאם בירך עליה בפה"א לא יצא. באה"ט סי' ר"ד ק"ס דמ"ג ע"א:

(**נג**) **גרעיני קאהוה** כשאוכלים אותו בעיניה. קלוים באש דעת הרב יעב"ץ ח"ב סי' קמ"ב הביאו המחב"ר סי' ר"ד אות ג' דיברך בפה"א וכן דעת עליון הרב מהרמ"ג בסה"ק דברי מרדכי בתשו' סי' ה' יעש"ב. אכן הרב א"ק בא"ח סי' י"ב דיברך בפה"ע אף אם אוכלו עם סוקאר יע"ש וכיון שיש מחלוקת הפוסקים בזה הנכון לברך עליה' בפה"א כיון דקי"ל אם ברך על פירות האילן בפה"א יצא וגם אם ברך שהכל בדיע' יצא ג"כ מהטעם הנז' וכן הסכים הב"מ שם לברך אדמה יע"ש מהטעם הנז' וה"ה לשהכל והגם שהרב חיד"א גופיה בס' טוב עין סי' ט' אות ו' העיד בגידלו שעיניו ראו דרך גדילתו באילן והוא פרי עץ אילן וכו' יע"ש עכ"ז כשאוכלו בעיניה קלוי באש אין לברך עליו העץ אלא אדמה כיון דלא נטעי להו אדעתא דהכי לאוכלי בעיניה אלא מבושל במים כידוע ובזה אין

מקום כלל למ"ש החס"ל דקכ"א ע"ב בהגהה אות ט"ז יע"ש ואף אם כותש הקהוה הנז' הדק הטב עד אשר דק אחר קליתו ומערבם עם צוקאר הרבה עכ"ז הקהוה עיקר ומברך לכתחילה בפה"א כנז' כמבואר בדבריהם ע"ע וכן הסכים הרב נוה שלום סי' רס"ט אות ה' לברך על הקאהוה קלויה בפה"א ע"ש:

(**נד**) **גדגדניות** הנקראים בערבי קראציא או גרז ובלעז ווישנס או שיריזס מברך עליהם בתחילה בפה"ע ולבסוף בנ"ר כ"כ הק"ס דמ"ג ע"ב עי"ש וכן פרי אילן הנקרא אצלנו בערבי (ג'אנירג) והוא מין ממיני גדגדניות הנז' או ממיני אגסים ובתחילת בישולו על אמו הוא חמוץ הרבה ואח"ך מתבשל יותר על אמו ונעשה מתוק שאינו חמוץ ונאכל כמות שהוא חי דינו כדין הבוסר שכתבנו לעיל דמברך עליו בפה"ע יע"ש וכשאוכלים אותו כשנתמתק חומצו בעודו על אמו מברך עליו בפה"ע ולבסוף בנ"ר ואם הוא מטוגן בדבש או צוקאר בעודו חמוץ מברך עליו אדמה כדין הבוסר ממש כנלע"ד:

אות ד

(**נה**) **דייסא** הנקראת בערבי (הריסה) והם חטים מבושלים על האש מאד עם בשר ובלא בשר נוהגים אצלנו לאוכלה חמין בשבת שירה ומערבין בה דבש או צוקאר ומיני קליות הנה כשאוכלים אותה שלא בתוך הסעודה מברך עליה תחילה מזונות ולבסוף על המחיה כמ"ש מרן בסי' ר"ח ס"ב ואם בירך עליה בסיף ברכת המזון יצא דלא כמ"ש מרן שם סי"ז כמ"ש המחב"ר שם ואם אוכלם אחר הסעודה קודם ברהמ"ז אינו צריך לברך עליה לבסוף דברהמ"ז שמברך על סעודתו פוטרת הדייסא כמ"ש הט"ז שם סקי"ח. ועיין באה"ט שם סקכ"ג. ועיין בא"ר סי' ר"ו סק"ה ובמג"א בסס"י שכ"ד ובמשכנות הרועים דקפ"ז ע"א אות קי"ח שכ' דמנהג ישראל לאכול הדייסא הנז' בשבת שירה ה"ן ל'ו שורש ורמז בפ' ויהי בשלח יע"ש ואם אוכל הדייסא הנז' בתוך הסעודה עם הפת א"צ לברך עליה כלל דפת פוטרתה כיון דהויא מדברים הבאים מחמת סעודה כמ"ש מרן דסי' קע"ז ע"ש:

(**נו**) **דוחן** הנקרא בערבי בערבי(דוראא כידוע אם אוכלו צלי מברך עליו אדמה ואם טחנם ועשה מהם פת מברך שהכל כמ"ש מרן סי' ר"ח ס"ח וה"ה לשאר מיני קטניות כפולים ועדשים וכ וכיוצא בהם אם עשה מהם פת מברך שהכל ואם עשה אותם קליות מברך אדמה כמ"ש הברכ"י סי' ר"ה אות א' ואם בירך על פת דוחן מזונות יצא כיין דהרד"א ס"ל דעי' ברכת פת דוחן מזונות וכ"פ הפר"ח הביאו היד אהרן. יע"ש הגם דאנן לא קי"ל הכי ה"ד לכתחי' ופשוט. וכן פסק הרב חיד"א בחיים שאל ח"ב סי' מ"ז דעל פת דורא מברך שהכל ואם עשה ממנה תבשיל מברך בפה"א אלא דמדבריו התם מוכח להדיא

דס"ל דדוחן לחוד ודורא לחוד ולדעתי פשוט דהיא דוחן הוא דורא וכ"כ בס' חי' דינים מירוש' ת"ו בד"א ע"ג יע"ש:

(**נז**) **דברים** הבאים תיך הסעודה דאינן טעו' ברכה לא לפניהם ולא אחריהם כמ"ש מרן ריש סי' קע"ז נסתפק המג"א שם סק"א כשאינו חפץ לאכול פת רק דאוכל מעט פת ומברך עליו המוציא אם הוא פוטר שאר המאכלים וכ"ש אם אוכל פת פחות מכזית ושוב כתב וז"ל ואפ"ל כיון דדרך לקבוע סעודה עליהם הפת פוטרתם וצ"ע לכן לא יברך עליהם ולא על הפת אם לא בשבת ויו"ט עכ"ל והבאה"ט שם כנראה שהגיה בדברי המג"א דכיון דדרך לקבוע סעודה עליהם אין הפת פוטרתם וצ"ע. לכן יברך עליהם ולא על הפת וכו' יע"ש. והרב מחצית השקל שם לא הגיה כדברי המג"א כי אם בסוף לשונו שכתב לכן יברך עליהם וכו' כנ"ל יע"ש ועי' יד אפרים שדחה הגהה זאת של מחה"ש הנז' ממש בתחי' דכיון שדרך לקבוע סעודה עליהם הפת פוטרתם ואיך סיים לכן יברך וכו' ומכח זה הגיה בדברי המג"א לכן לא יברך עליהם אלא יאכלם עם הפת וכו' יע"ש ולפי הגהת הבאה"ט ליתא דחיית הי"א הנז' כמובן ואיך שיהיה לענין דינא ודאי דהפת פוטר בכל גוונא כיון דרוב פעמים הפת עיקר ולא פלוג כ"כ הרב אבן העוזר בסי' קע"ד יע"ש והיותר טוב שיברך עליהם תחי' וסוף ולא יאכל פת כלל כל שאינו חפץ לאכול פת כלל כהגהת המחה"ש בדברי המג"א וכ"כ החס"ל בריש סי' קע"ז יע"ש וכן הסכים הרב לבושי שרד שם בדעת המג"א יע"ש:

(**נח**) דברים הבאים מחמת סעודה דוקא ירקות מבוש' או העשוים לסלאטא לגרור תאות המאכל מיקרו מחמת הסעודה אבל ירקות חיין כחזרת וקשואין דינם כפירות וטעונים ברכה כמ"ש הב"ר סי' פ"ה ואף שאכל תבשיל של חזרת וקשואין ומלפפונות ללפתן עם הפת אם הביאום אח"ך לפירות יברך עליהם כ"כ הברכ"י ריש סי' קע"ז והחס"ל שם דק"ט ע"א אות ח' כתב ע"ז בי"א שצריך לברך עליהם וי"א שאין צריך לברך עליהם וי"ש יאכל מין אחר תחי' שברכתו שוה לאותם פירות או יאכל מהם בברכה קודם נט"י לסעודה ואם לא עשה כן ולא הי"ל פירות אחרות מאותה ברכה כ"כ הברכ"י דכבר נהוג עלמא לברך עליהם עכ"ל יע"ש:

(**נט**) באתרי דאיכא ענים שאוכלים פת שחרית ומלפתין אותו עם צנון ובצלים וקשואים חיים נראה שאם אוכלים תחילה ללפתן אף אם אח"ך אוכל אותם בלא פת א"צ לברך כמו בשאר פירות כמ"ש בשערי תשובה על הש"ע סי' קע"ז ע"ש. ועיין בזכו"ל ד"ה ע"ב אות י"ד שהאריך קצת בזה וסוד"ק הביא מ"ש הק"ד סי' קע"ז דאם אכל תוך סעודתו בפת לא יברך ע"ש:

(ס) דברים הבאים אחר הסעודה או אפילו תוך הסעודה שלא מחמת הסעודה מברך תחי' וסוף עיין בזה בש"ע סי' קע"ז ובב"י שם ובכל החוני' עליו ופאר הדור סי' קל"ה הרשב"ש סי' תמ"ר הלק"ט ח"ב סי' קנ"ר גן המלך סי' קל"ב גו"ר כ"א סי' מ"ח ברש"ש סי' י"ו ריח שרה סי' ד' ובש"פ ע"ע ובסעודות גדולות שרגילים שלאחר גמר האכילה מושכין ידיהם מן הפת ומסירין אותו מן השולחן ומנקי' המפות ועורכים השולחן בפירות ומיני מגדים וקובעים עצמן לשתות צריכים לברך על כל מה שמביאים לפניהם בין ברכה לפניהם בין לאחריהם ואין לסמוך בהם לא על ברכת המוציא ולא על ברהמ"ז ואף אם מניחים על השלחן הנז' קצת מן הפרוסות של פת הנשארות מן הסעודה כדי שיהיה נראה שעדין לא משכו ידיהם מן הפת אין זה נכון דודאי משכו ידיהם מן הפת ואין דעתם לאכול עוד מאותם הפרוסות כלום לפיכך כל איש הירא ומדקדק יזהר בזה לברך על הפירות הנז' כ"כ הלבוש בסי' קע"ז אבל הב"ח כתב דמנהגנו כדברי התוס' דלעולם דעתנו על הפת והרב חיד"א בברכ"י שם הביא ממהרש"א דבמצרים שנוהגים לסלק השולחן ומביאים שולחן אחר מלא פירות ומיני מגדים ופרוסה קטנה פת על כלי המלח דינא הוי שיברכו ברכה אחרונה ג"כ על הפירות אבל לא יברכו על היין ששותים עם הפירות לא לפניו ולא לאחריו ואף אם אינם מסלקים השלחן כיון דסלקו ידיהם מן הפת יברכו על הפרות לפניהם ולאחריהם ועל היין ששותים עם הפירות יכוינו בברכת היין ששותים בתחלת הסעודה לפטור באותה הברכה היין ששותים עם הפירות וברכה שלאחריו ברהמ"ז פוטרו כמ"ש מהר"י זיין בתשו' יעש"ב והביאו דבריו הק"ס וב"מ לפסק הלכה יע"ש. ועיין להרב ויקרא אברהם נר"ו בא"ח סי' י"ד מ"ש בזה ע"ש וז"ל החס"ל בריש דק"ט והאיש הירא ומדקדק יזהר בזה בסעודות גדולות לברך ברכה אחרונה על הפירות אחר ברהמ"ז כי ודאי משכו ידיהם מן הפת או יזהר שלא למשוך ידו מן הפת ויאכל ממנו עם הפירות וזה ע. עדיף לפי שי"א שאין לברך עליהם לאחריהם אפילו סילק הפת לגמרי ועכ"פ על היין א"צ לחזור ולברך ותמרים וכל מדי דמיזן א"צ לברך אחריהם דברהמ"ז פוטרתו עכ"ל יע"ש. ולאו דוקא פירות ומיני מגדים אלא אפילו בשר ודגים נמי דינם כפירות ומ"מ וטעוני' ברכה לפניהם ולאחריהם כמ"ש החס"ל שם והוא פשוט:

(סא) דברים הבאים מחמת הסעודה לענין תאנים וענבים ואבטיחים וכדומה שרגילים לאוכלם בסעודה יחד עם מאכלי גבינה רבו הדעות בזה כמ"ש הזכו"ל שם ד"ה ע"ב ובסו"ד כתב דהיותר נכון שיאכל מהם קודם נט"י מעט ויברך עליו ע"ד לאכול מהם בתוך הסעודה ויוצא מכל הפקפוקים יע"ש וכ"כ החס"ל שם אות ז' וכן עיקר:

(**סב**) דברים הבאים מחמת סעודה אם צריך לברך על היין שרף בתוך הסעודה כשלא שתה קידם עיין באה"ט סי' קע"ד סק"ח שהביא כמה פוסקים לברך וכ"פ השכנה"ג והרב"ד סי' פ"ד והעט"ז כתב ליתן אותו על השלחן בשעת המוציא ואז המוציא פוטרו ואם לא עשה כן יטבול פת בתוכו וכ"כ הח"י ובס' הב' כתב דטבילת פת ל"מ אלא צריך לכוין בברכת המוציא לפוטרו והא"ר סס"י קע"ז כתב דטבילת פת ל"מ וגם ליתנו על השלחן אין לסמוך ע"ז אלא צריך לברך עליו דוקא ודלא כמ"ד שחלק על הלבוש יע"ש עכ"ל הזכו"ל שם ועיין בס' ב"מ דע"ה ע"ב אות י"ט שהאריך בזה וסו"ד כתב דאם לא ברך על היין שרף קודם נט"י יכוין בשעת ברכת המוציא לשתות הי"ש עם הפת ללפת גם בו את הפת וכשיביאו לפניו היין שרף בתוך הסעודה יאכל פת עם היין שרף בתחילת שתיתו דהיינו שיטבול בו פת בתחילת שתיתו ויאכל ויהיה דעתו לטבל בו את הפת גם בסוף שתייתו היין שרף ויעשה כן בסוף שתיתו לטבול בו גם את הפת דאז אפילו אם בנתים שתה את המים שרופים בלא פת אינו טעון ברכה אף לפניו יעש"ב וגם תקון זה יש לפקפק בו לענ"ד כפי מ"ש הוא עצמו לעיל משם הרב נ"ש וגם כפי מ"ש הא"ר שהביאו הזכו"ל שם כנז' כמו שיראה המעיין והנכון לענ"ד לצאת מכל הפקפוקים והספיקות שיטול בתוך הסעודה קודם שישתה המים שרופים מעט צוקאר וכדומה ויברך שהכל ויכוין בברכתו לפטור גם את המים שרופים שישתה אחר כך או יתן לאחר שאינו אוכל עמו כוס מים שרופים לברך ויכוין המברך לפוטרו לשומע והשומע יכוין לצאת בברכת חבירו כמ"ש האח' תקון זה על המים או שאר משקין הבאים תוך הסעודה ע"ע וה"ה נמי למים שרופים ופשוט:

(**סג**) זית או מליח וכיוצא בו דאוכלים אותו תוך הסעודה לפתוח תאות המאכל וכן כל דברים הממשיכים האכילה כדגים קטנים ותמרים וירקות פטר להו פת לפי שבאו לצורך סעודה שעי"כ אוכל יותר ואינם צריכים ברכה לפניהם כמ"ש המג"א משם רש"י ותוס' וב"ח דלא כהרא"ה וכן עיקר דכל דבר שבא לעורר תאות המאכל פת פוטרו וה"ה צנון דאינו בא אלא לפתוח ולעורר תאות המאכל דא"צ ברכה אפילו לפניו תוך הסעודה כ"כ הב"מ דע"ז אות ו' וה"ה (לסלאטאס) שאוכלים תוך הסעודה לעורר תאותם לאכילה דא"צ ברכת לפניהם ופשיט:

(**סד**) אם בתוך הסעודה שלחו לו חביריו מבתיהם דברים אפילו שדרכם ללפת בהם את הפת צריך לברך עליהם כדין נמלך כמ"ש מרן סקע"ז ס"ה ומור"ם כתב שם שלא ראה נזהרים בזה וה"ט משום דסתם דעת האדם ע"כ מה שמביאים לו בסעודה וכתב המג"א שם דבפירות ל"מ דעתו אא"כ מלפת בהם את הפת עי"ש וירא שמים יזהר להיות דעתו

בשעה שמברך על הפת ועל היין והפירות ע"כ שיבא לו אפילו בדרך רחוקה דלאו אורחא דמלתא או ימשוך ידו ויניחם לאחר ברהמ"ז או יאכלם עם פת כמ"ש החס"ל שם אות ד' ואפילו לדעת מרן שהצריך לברך עליהם כנז' כתב מהריק"ש שם דזה דוקא כשאוכלם בלא פת דבאוכלם עם פת הפת עיקר וברכת פת פוטרתן והדבר ברור שאין לברך שנית על הפת כשאוכל עמו מהדורון עכ"ל וה"ד הזכו"ל דס"ו ע"א:

אות ה

(**סה**) **הרב** את ריבנו שלאחר מקרא מגילה כתב הרב עיקרי הד"ט סי' ל"ו אות מ"א משם הפח"י דאפילו הקורא המגילה ביחיד צריך לאומרה אמנם מהר"א חיון בש"ץ כתב דשלמים וכן רבים מתופסי התורה נמנעים מלברך ביחיד יע"ש גם בס' תפלה לדוד הביאו הק"ס דקפ"ג ע"ד העיד על ירוש' ת"ו שאין מברכים ברכה אחרונה הנז' אלא בעשרה יע"ש ולכן נראה דהיחיד לא יברך ברכה הנז' ושב ואל תעשה עדיף ופי' ענין הברכה הנז' שנראים דבריה כפולים במלות שונות עיין להרב מהריק"ש בשו"ת אהלי יעקב סי' ט' שפי' ענינה כמין חומר יע"ש:

(**סו**) **הניח** משקין לתוך פיו בלא ברכה וקודם שיבלעם נזכר שלא בירך אם יש לו משקין יותר לשתית או שאינו דחוק למשקים הללו יפלוט הותם לחוץ ולא יכנס בגדר נהנה מן העולם הזה בלא ברכה משום מעט משקים ואם שכח והכניס לתוך פיו בלא ברכה אם הוא דבר שאינו נמאס אם יפלטנו יפלטנו ויברך עליו ואם הוא דבר שנמאס אם יפלטנו מסלקו לצד אחד ומברך אבל באינו נמאס לא שרינן ליה לסלקו משום דכתיב ימלא פי תהלתך כ"כ מרן ומג"א וט"ז ובאה"ט סי' קע"ב ובחס"ל שם וסיים החס"ל שם וז"ל וצריך ליזהר בזה כשנותנים מתיקה ואחריה משקה שלפעמים כשצריך לברך על המשקה שהכל כדי שלא להטריח על המשרת להמתין מברך על המשקה בעוד המתיקה בפיו והנקדנים מברכים על המשקה תחילה או לא ישתה כלל עכ"ל יע"ש ועיין בתשו' פרי הארץ ח"ב א"ח סי' ז' ובברכ"י סי' ע"א:

(**סז**) **הגומל** ברכת הגימל לא נהגו לברך על חולי עינים כמ"ש הרב שדה הארץ ח"ג א"ח סי' י' ע"ש מלתא בטעמא. גם חולי צנים פחים וקדחת שלישית אין לברך עד שיתרפא לגמרי ודוקא שנפל למשכב שם סי' ז' וכ"כ שו"ג בתשו' אהל יוסף סי' א' ויברך אברהם סי' ח' לד"א סי' כ"ד אות ז' וכן ההולך ממדינה למדינה אע"פ שעבר על איזה עיירות באמצע דרכו לא יברך הגומל עד שיגיע למחוז חפצו. שד"ה שם תשו' קול יעקב שאול סי' ג' שו"ג שם פתח עינים ספ"ב דמעשרות לד"א שם אות ה' ברכ"י ומחב"ר סי' רי"ט אע"פ שיש חולקים בזה וס"ל דצריך לברך בכל אתר ואתר שעובר ע"פ דרכו מ"מ ספק

ברכות להקל. ואינו מברך אלא בעשרה כמ"ש מרן בסי' רי"ט וזהו לכתחלה אבל בדעבד אפי' בלא קמי עשרה סגי כמ"ש האשל אברהם אות ג' . וי"א שלא יצא וטוב לחזור ולברך בפני עשרה בלי הזכרת שם ומלכות כמ"ש מרן שם ס"ג ובעל הנס מצטרף לעשרה כמ"ש הלק"ט ח"א סי' רע"א ומק"ק דג"ן ע"ב ב"ש בתשובה סי' כ"ט לד"א שם אות א' דלא כמהראנ"ח הביאו הי"א שם דבעי עשרה דוקא חוץ מבעל הנס. וצריך לברך מעומד ושאר הי' השומעים יהיו יושבים כמ"ש ובמושב זקנים יהללוהו כ"כ הברכ"י סי' רי"ט משם הר"א בשם אביו יע"ש ולפ"ז לא יפה הם עושים מי שמברכים בשעת הוצאת ס"ת או בחזרת הס"ת להיכל שאז הצבור כולם מעומד והנכון לברך כשעולה לקרא בתורה כ"כ הרב בתי כנסיות די"ט ע"א ה"ד החס"ל שם אות י"ג ויברך אחר קריאת התירה כמ"ש מרן שם שכן נהגו ומי שהיה חבוש בבית הסוהר שחייב לברך לאו דוקא שהיה חבוש על עסקי נפשות אלא ה"ה על עסקי ממון גם כן חייב לברך דלא כמ"ש הבאה"ט שם סק"ב כ"כ הברכ"י משם כמה פוסקים ושכן המנהג לברך כל מין חבוש יע"ש וכ"כ בשיו"ב שם. ואם ברח מב"ה ואפ' שירדפוהו ויענישוהו לא יברך דלא כיש מי שכתב דיברך כן כתב הברכ"י בק"א:

(**סח**) אם חייב לברך הגומל גם על חוץ מארבעה דברים הללו שסימנם חיי"ם שהם חבוש יסורין ים מדבר כמ"ש מרן רס"י רי"ט הנה מרן בסס"י הנז' הביא מח' בזה ושוב כתב דטוב לברך בלא שם ומלכות יע"ש עיין להברכ"י שם אות מ' שכתב שהגם שהאחרונים הסכימו שיברך גם על חוץ מד' דברים הנז' אנו אין לנו לא דברי מרן שהסכים בלא שם ומלכות והכי נקטינן יע"ש ובמחב"ר שם וכ"כ באל"י ולר"א סי' כ"ג אות ו' יע"ש והרט"ז ומג"א שם כתבו דעכשיו נהגו לברך כל מי שנעשה לו נס וכ"ש אם באו עליו לסטים וניצול יע"ש. ואין המנהג כן אצלנו ולא בארץ הצבי ת"ו ולא בערי אפריקא יע"א כידוע אלא כמ"ש מרן לברך בלא שם ומלכות דוקא:

(**סט**) הקטן אם יברך הגומל דעת המג"א ברס"י רי"ט דאפי' פחות מכן י"ג לא יברך והביאו הבאה"ט סק"א יע"ש ומהר"י באסאן ס"ל דקטן יברך והביאו הברכ"י שם אות א' וכתב דכן המנהג בגלילותינו דקטן מברך עי"ש וכ"כ בס' לד"א שם דקטן מברך ובפרט אם הגיע לחנוך עי"ש והרב שו"ג בתשובת אה"י סי' א' העלה דקטן לא יברך דלאו בר חיובא הוא עש"ב והביאו ד"ק האשל אברהם אות א' והזכו"ל ח"א ד"ו ע"א ונהגו לברך הקטן אם הגיע לחנוך דוקא. אב יכול לברך הגומל על בנו שחלה ונתרפא וכדומה כ"כ מהר"ש דוראן בסוף התשב"ץ סי' ד' וכ"כ הרב בית יאודה סי' ז' ע"ש ה"ד הברכ"י שם אות ז' וסיים וז"ל ואנן בדידן נקטינן שהאב לא יברך על בנו. וכ"כ מז"ה וכן הסכים הא"ר

וכו' עכ"ל וכ"כ בס' לד"א שם אות יו"ד עי"ש וכן העלה בתשו' שו"ג הנז' וכ"כ מהר"מ מינץ סי' י"ד ה"ד האשל אברהם והזכו"ל שם ועיין בעיקרי הד"ט סי' .לרפואת אביו הו רבו יכול לברך הבן או התלמיד לכ"ע כ"כ הט"ו שם סק"ג ועיין בי"א בהגב"י שם ולא ראינו מי שנהג כן מעולם כמ"ש הרב נשמת חיים סי' ב' עיי"ש. ומה שנהגו קצת מקומות שאבי הבן כשעולה לקרות בתורה ביום ש"ק מברך הגומל להצלת היולדת אין למחות בידם ולבטל מנהגם כיון דאיכא רבים אשלי רברבי דס"ל הכי אף כי אנן בדידן אין לנו אלא דברי מרן מ"מ באתרא דנהוג דלא כוותיה אין למחות בידם כ"כ הרב נ"ח שם. ועל המנהג שנהגו בהרבה מקומות דכשהנער בן שנה או שנתים מביאו אביו לבהכ"נ ומברך בערו ברכת הגומל מנהג טעות הוא לכ"ע כ"כ השכנה"ג סי' רי"ט אות י"א ושכן הנהיג באזמיר שלא יברכו אלא יאמרו פ' הודו לה' כי טוב כל"ח או לפחות ברכה בלא שם ומלכות יע"ש וה"ד הנ"ח שם וכ"כ החס"ל שם אות יו"ד. נשים חייבות לברך הגומל ומברכים בבהכ"נ של נשים וישמעו האנשים או לפחות בפני נשים ואיש אחד כנה"ג והרב מהרי"מ כ"כ הברכ"י שם אות ב' לד"א שם. ואשה יולדת וכדומה אם אינה יכולה לברך בפני עשרה תברך ותודה לה' בלי הזכרת שם ומלכות כמ"ש החס"ל שם. הנכון שלא לברך לאחר ג' ימים ואם בא ביום ב' יברך בפני עשרה בתוך השלשה ימים ולא ימתין עד יום ה' שעובר מג' ימים וי"א דעד ס' ימים יכול לברך ולא יותר וי"א שאם איחר יש לו תשלומין כ"ו שירצה. ואין הס"ת מעכב לברך הנומל. וגם אי לא שכיחי תרי רבנן מכלל בעשרה לא יניח מלברך לפני זולתם. והמברך בלחש כאילו בירך שלא בפני עשרה וטוב ליזהר שיהיו י"ב עם המברך ובהדי תרי רבנן כמ"ש כ"ז החס"ל שם. מנהג בכל ספרד לברך הגומל כשהולכים מעיר לעיר מיהו בפחות מפרסה אינו מברך ואם הוא מקום מוחזק בסכנה ביותר **אף** בפחות מפרסה מברך. וכן נהגו כשהולכים בים מהעיר לכפרים שלא לברך וכן נהגו שלא לברך אם הולכים ביבשה אם המקום קרוב אף שהוא יותר מפרסה כ"כ לד"א שם אות ח' ואות ט'. והמברך על דרך פרסה בין בים בין ביבשה לא הפסיד והרי זה זריז ונשכר ובפרט אם עבר בים צרה או שהדרך משובשת והוא אתר דשכיח היזקא ובחמלת ה' עליו לא כחטאיו עשה לו עם היות שהשטן מקטרג בשעת הסכנה בודאי חיובי מחייב לאודויי אפילו על פחות מפרסה וכו' עיין בחס"ל שם אות יו"ד דברים המו' את הלב דפח"ח יעש"ב. אם נעשו לו כל הארבעה דברים שצריך לברך עליהם הגומל בבת אחת ונתחייב בכולם סגי ליה בברכה אחת לכולם כ"כ הרב קול בן לוי סי' א' לד"א שם אות ד' ועיין בעיקרי הד"ט סי' יוד אות א' מ"ש בזה יע"ש:

(ע) **הרהור** הרהור בברכה מי שצמא למים כשניעור משנתו בלילה ואינו יכול ליטול ידיו ג"פ כדי לברך על המים שישתה רוב הפו' הסכימו דיהרהר הברכה בלבו וישתה בלא נט"י וכן בברכה אחרונה סגי לה בהרהור ודלא כהפוס' שכתבו דיכול לשפשף ידיו במטפחת קשה או בכותל וצרור ויברך דליתא דהרוח דעה השורה על הידים אינה עוברת בכך ומ"מ היותר נכון לירא שמים לדחוק עצמו ליטול ידיו במים ג"פ כדין ושוב יברך כ"כ הברכ"י סיס"ב ועש"ב ומ"ש הרב תפלה לדוד דפ"ג ע"ב משם רבינו האר"י בשער המצות שישתה קודם פחות מרביעית ויברך בתחילה ויכוין לפטור של הלילה ובבוקר אם שתה כל הלילה שיעור רביעית בבת אחת יברך ברכה אחרונה יע"ש גם תיקון זה לא מהני לפום דינא וכבר קרא עליו ערער הזכו"ל בדי"ח ע"ב בד"ה נקיות וכו' יע"ש ועי' בעיקרי הד"ט סי' א' אות כ"ב. ואם הוא בבית האסורים במקום מטונף באופן שאסור להרהר בברכה יהרהר בחיוב המצוה או הברכה ויצטער על שאינו יכול לקימה ועל כגון זה אמרו חשב אדם לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה מעלה עליו הכתוב כאלו עשאה כ"כ החס"ל סי' ס"ב אות ב':

(עא) **הרהור** אם נתחייב אדם באיזו ברכה ממצות דרבנן ויש לו ספק אם כבר ברך או לא דקי"ל דאסור לחזור ולברך מכל מקום יכול להרהר הברכה בלבו ואין כאן משום לא תשא כמ"ש הרב הליכות אלי אות ת' סי' תשע"ב והלקט ח"ב סי' קמ"ו וגן המלך סי' כ"ג. אכן הרב פר"ש א"ח כלל א' סי' י"ד כתב דאסור לא תשא שייך אף על ההרהור ושכ"כ השל"ה יע"ש וכן איכא הרבה מהפוסקים דס"ל דהרהור כדבור דמי וכ"כ הלק"ט גופיה בסיקנ"ט ולכן הטוב והישר שלא להרהר בברכה כלל כיון דמן הדין אינו מחויב בה כיון דקי"ל ספק ברכות להקל ואינו מברך מספק ואפילו ע"י הרהור הלב א"צ דשוא"ת עדיף וכ"כ הב"מ דפ"ח ע"א. ואם נסתפק לו בברהמ"ז אם כבר ברך או לא צריך לחזור ולברך כיון דהיא דאוריתא כמ"ש מרן בסי' קפ"ד ובסי' ר"ט וכשהוא חוזר ומברך ברהמ"ז יכול לברך גם ברכה רביעית כ"כ הברכ"י שם סס"י ר"ט משם הפר"ח וכ"כ מהרש"ח סי' מ"ב ומהרי"ל סימ"ד ה"ד הבאה"ט סקפ"ד סק"ז מהכנה"ג וכ"כ המג"א וע"ת אכן דעת הלח"מ בפ"ב מה"ב נוטה שלא לברך וכ"כ המני"ח בהלקט ח"א סי' קמ"ג שלא לחזור ולברך ברכות הטוב והמטיב והרב א"ר סק"ה הניח הדבר בצ"ע דס' ברכות דהוי יע"ש וכיון שכן העיקר שלא לחזור לברך ברכה רביעית הנז' דס' ברכות להקל ושוא"ת עדיף ופשוט. ודוקא אם אכל כבר כדי שביעה שנתחייב בברהמ"ז מן התו' כמ"ש המג"א ובאה"ט בסי' קפ"ד וכן העלה הזכו"ל ח"א דט"ו ע"ב עש"ב וה"ה אם אכל פת הבאה בכסנין בלא קביעות סעודה ונסתפק לו אם בירך על המחיה או לא דאפליגו בה רבוותא דאינו חוזר

ומברך כיון דהוא מחלוקת הפוס' ספק ברכות להקל במ"ש הזכו"ל שם ועיין בברכ"י סי' ר"ט אות ב' מ"ש בזה. וה"ה לאשה שאכלה כדי שביעה ונסתפקה אם כבר ברכה ברהמ"ז או לא דאינה חוזרת לברך כלל מהטעם הנ"ל כמ"ש הברכ"י סי' קפ"ד אות ד' והרב ק"א א"ח סי' ו' ושכ"כ ארעא דרבנן אות נ' סי' ת' יע"ש וכן הסכימו האחרונים וכן עיקר. ואם קבע סעודתו על פת הבאה בכסנין דדינא הוא לברך ברהמ"ז ונסתפק אם בירך אם הפת כסנין נילוש בדבש ומי פירות לא יברך דאינו חייב אלא מדרבנן דגמר לחם לחם מחלה ופסח דהוי אפוי בתנור ובמים כ"כ הרב פרי מגדים והרב בית מנוחה דפ"ח ע"א אות ג' חלק עליו דלא צדק בדינו בזה והאריך לדחות דבריו וסו"ד העלה דאם קבע סעודתו עליו ושבע ממנו ושכח אם בירך ברהמ"ז חייב לברך ברהמ"ז מס' כמו בפת גמור דלא כהרב פ"מ יעש"ב ונעלם ממנו שכבר קדמו הרב חיד"א במחב"ר סי' קפ"ד שהביא דברי הפ"מ הנז' וכתב עליו וז"ל ויש לערער ע"ז עכ"ל הנה לא מלאו לבו הרב חיד"א לחלוק עליו לגמרי זולתי שכתב דיש לערער ע"ז ותו לא מידי ומה גם הרואה יראה שאין בכל דברי הב"מ הנז' שום כדאי לדחות דינו של הרב פ"מ הנז' כע"כ העיקר הוא שאינו רשאי לחזור ולברך ולא יהיה לא ספק הא קי"ל ספק ברכות להקל וברור ובכל הני שכתבנו דאינו חוזר ומברך מספק הטוב והישר שיאכל עוד מאותו המין ויברך ויוצא גם על ספק שלו כמ"ש הבאה"ט סס"י ר"ט משם הט"ז עי"ש או שיכוין לצאת י"ח בברכת חבירו אמנם אם אין אחר עמו להוציאו י"ח ואינו יכול לאכול עוד לא יחזור לברך כיון דבכולהו הנך איכא מחלוקת וספק ברכות כמ"ש החס"ל דקי"ד סע"א אות ב' ובסי' ר"ט אות ה' עי"ש וכ"כ הזכו"ל דט"ו ע"ב בד"ה איך שיהיה וכו' ע"ש. מי שאכל כדי שביעה ובירך ברהמ"ז ושוב אחר שעה קטנה חזר ואכל כזית ושבע ממנו מפני שמתחילה לא היה רעב כגון במ"ש וכדומה ונסתפק אם בירך ברהמ"ז על אותו כזית יש להסתפק אם מקרי שביעה מן התורה לחזור ולברך על ספיקו כ"כ הרב ארעא דישראל מערכת ב' אות א' הביאו החס"ל דקי"ד ע"ב בהגהה אות ג' וציין ע"ז לעיין בזכו"ל ח"א דל"ג ע"ב ודי"ד ע"ב עי"ש ועיין בית מנוחה דפ"ט ע"א אות י"ד שעלה ונסתפק ספיקא הנז' מדיליה ומדנפשיה ואסיק דאעיק' דדינא זה שאכל כזית פת לחוד ושבע ממנו מחמת שובעו הקדום אינו חייב לברך ברהמ"ז מדאוריתא דלא קרינן ביה ואכלת ושבעת דבר תורה ושוב כתב דמצא להרדב"ז דס"ל דגם בנדון זה חייב לברך מן התורה וחלק עליו יעש"ב ונעלם ממנו שעיקר הספק הנז' הוא מהרב ארעא דישראל כנ"ל ותשו' הרדב"ז הנז' שמצא כבר הזכירוה הברכ"י סי' קצ"ז אות ד' והזכו"ל דל"ג ע"ב הנ"ל יע"ש ולדינא נראה דחייב בברהמ"ז מדאוריתא ואם נסתפק לו אם בירך או לא חוזר ומברך שלשה ברכות כיון דנפק מן פומיה דהרדב"ז

ולא נמצא בראשונים חולק עליו והרב ארעא דישראל אילו הוה שמיע ליה תשו' הרדב"ז הנז' הוה הדר ופשיט לספקו מניה לחיוביה למהדר לברוכי ודלא בהב"מ הנז' ולא שייך בזה לומר ספק ברכות להקל דאין בדברי הב"מ כדאי לדחות דברי גאון כהרדב"ז ופשוט:

(**עב**) **המוציא** ברכת המוציא על מצות הנלושי' במים בחג הפסח ונשאר מהם לאחר הפסח הרב"ד בסי' ע' ופ"ג ומנחת שמואל סי' ג' הסכימו דצריכה נט"י והמוציא וברהמ"ז עש"ב והמחב"ד סי' העלה דירא שמים לא יאכל מצה קודם פסח או אחריו עד שיקבע סעודתו עליהם ויטול ידיו ויברך המוציא וברהמ"ז יע"ש וכן הסכים הרב קרבן אשה בסי' ד' עי"ש ועיין בתשו' הרב חסד לאברהם א"ח סי' ט"ו מ"ש בזה באורך וברוחב:

(**עג**) כתב הרט"ז והביאו הבאה"ט סי' קס"ז דראוי לאדם שיצוה לכל אחד מבני ביתו שיברך כל אחד לעצמו אם יסיח וכו' עי"ש והמער"ק סוף ה"ב מסיק דאם האדם יודע בודאי שהמברך מכוין להוציא לכלם יכוין לצאת ותע"ב ולא יכניס עצמו בסלע המח' יע"ש וש"מ דאם האדם יודע בודאי שהמברך אינו מכוין להוציא כגון שהוא בור וע"ה ולא ידע האי דינא דצריך לכוין בברכתו להוציא אחרים המסובים עמו דודאי צריך לברך כל אחד מהם לברך לעצמו דלא נפקי י"ח בברכת הבוצע או שיודיעוהו קודם שיברך שיכוין בברכתו להוציאם י"ח ופשוט והיכא דמברך המוציא כל אחד מהמסובים לעצמו בככר שלפניו לא יענה אמן אחר ברכת חבירו עד שיטעום ויבלע תחלה דהוי הפסק כמ"ש הברכ"י סי' קס"ז משם הפ"מ יע"ש ועיין בחס"ל דק"א ע"א אות ח' מ"ש בכ"ז ומשם בארה . והיכא שהבוצע דלג בברכתו תיבת מלך כגון אותם אנשים שמסכסכים תבותיהם וממהרים ברכותיהם צריך המסב עמו לחזור לברך לעצמו בפת גם על הפרוסה שהושיט לו הבוצע ויברך בנחת וכן עשה מהר"ם פעם אחת כמ"ש השיו"ב בסי' הנז' יע"ש:

(**עד**) מי שישב לאכול בסעודה עם חבירו ובירך המוציא ואכל מפרוסת המוציא פחות מכזית ושוב הזמינוהו שילך ויסעוד בשלחן שבבית אחר שבאותו חצר לסבה ידועה וקם והלך לשם לגמור סעודתו ולא חזר כלל לבית של מקום סעודה הראשונה נראה פשוט דלכ"ע צריך לחזור ולברך פעם שנית המוציא בבית השני אשר הלך לשם אפילו לא הפסיק בשיחה כלל ואפילו הניח מקצת חביריו שהיו מסובים עמו בסעודה לא מהני כיון שלא חזר למקומו הראשון כלל כ"כ הזכו"ל ח"א ד"ז ע"ב יע"ש ומיהו נט"י לא בעי כלל אם לא הסיח דעתו ולא נגע במקום המטונף ואם הסיח דעתו צריך ליטול ידיו שנית קודם המוציא ולא **יברך** ענט"י כמ"ש הרב הנז' גופיה בתשו' חס"ל א"ח סי' ג' עש"ב ואם לקח עמו חתיכת פת אז א"צ נטילה כמ"ש הברכ"י סי' ק"ע יע"ש. ברכת המוציא צריך לברך במקום סעודה כמ"ש הכנה"ג סי' קס"ו משם מהרי"ו סי' קצ"א . בירך המוציא ונפל

מידו אותה פרוסה שבירך עליה ונאבדה יאמר תכף בשכמל"ו ויחזור ויברך המוציא פעם אחרת ויפרוס מהלחם עצמו כ"כ הברכ"י סי' בשם הרמ"ז בשם צרור החיים שכ"כ התוס' יע"ש:

(**עה**) אם במקום ברכת המוציא טעה ובירך מזונות או שהכל או אדמה יצא י"ח בדעבד ואינו צריך לחזור ולברך המוציא כמ"ש הפוס' וגם המסובים בסעודה עם הבוצע שבירך בטעות יצאו גם הם ידי חובתם בברכת הבוצע הנז' ואינם צריכים לחזור ולברך לעצמם כמ"ש הרב ב"מ דנ"ד ע"א אות ט' עש"ב וה"ה אם בירך על הפת בורא פרי העץ אפשר דיצא ואין צריך לחזור ולברך המוציא כן כתב מרן בכ"מ פ"ד מה"ב ה"ו והב"מ שם דנ"ג ע"ב אות ז' חלק עליו והביא ראיה דלא יצא יע"ש ואין ראיתו מכרעת לחלוק על מרן ולא שבקינן ספקו של מרן מפני ודאו של הב"מ ובפרט בברכות דספקם להקל והנכון שלא לחזור ולברך המוציא דשוא"ת עדיף כנ"ל:

(**עו**) **המפיל** ברכת המפיל אין צריך לברך אלא פעם אחת בתחלת הלילה בעת שרוצה לישן עם ק"ש שעל המטה ושאר הפסוקים וסגי ליה בברכה אחת על כל מה שעתיד לישן באותה הלילה אפילו אם נעור משנתו בנתים ולא מבעיא אם נעור אחר חצות לילה ורחץ ידיו ובירך ברכת השחר וקרא תקון חצות ושוב חזר וישן דאין צריך לברך ברכת המפיל בעת שישן שנית אלא אפילו אם נעור משנתו קודם חצות לילה וחזר לישן שנית אין צריך לברך המפיל וכו' פ"א דאותה ברכה שבירך בתחילת הלילה היא לכל אותה הלילה וכנז"ל כן העלה הזכו"ל ד"ח ע"א שכן עיק' ודלא כהרב ת"ל שנסתפק בזה וצדד צדדים לחייב לברך המפיל פ"א יע"ש וכנ"ל עיקר כהזכו"ל והדברי' פשיטים ואם לא ישן כלל עד אחר חצות כתב הברכ"י סירל"ט אות ב' דצריך לברך המפיל קודם שכיבה אף לדעת האר"י אמנם בעיה"ק ירושת"ו מנהג חסירי עליון הבאים בסוד ה' ע"פ האר"י נהגו שלא לאומרה כל שעבר עליו חצות בלא שינה וכמ"ש החס"ל דקמ"ג ע"א בהגהה אות ה' יע"ש:

(**עז**) ברכת המפיל צריך לברך ולכוין בה הבאים בסוד ה' גם בשנת השמיטה אפילו בא"י ת"ו וסוריא גם לדעת האר"י ולא דמי לתקון חצות דרחל דאין אומרים בשנת השמטה בא"י ת"ו וה"ה היושבים בסוריא דאין להם לומר תקון רחל כא"י ת"ו וכמו כן בימי העומר ומר"ה עד מוצאי סוכות בכל שאר השנים גם כן אין להם לומר תקון רחל כלל כידוע וכמ"ש גם כן להדיא החס"ל ד"ד סע"א בהגהה אות כ' משם המקו' יע"ש מ"מ ברכת המפיל בשנת השמיטה צריך לאומרה בכוונתה ככל שאר שנים אין נגרע דבר כלל הגם שהיא ממצות דרבנן דהכי מוכח להדיא מדברי הרב החסיד מופת הדור מהרח"א

גאגין בהקדמתו לס' דברי שלום במנהגי ק"ק בית אל יכב"ץ שכתב שם דבשנת **השמיטה** נוהגים לקרות ק"ש שעל המטה ולכוין בהם ככל סדר שאר השנים ממש יע"ש ובודאי דגם ברכת המפיל בכלל דאלת"ה הי"ל לפרש ולא לסתום כדפי' בתר הכי סדר תפלות וברכות שלא היו מכוונים בהם ע"ש וכ"מ ממ"ש הרב אמת ליעקב למהרי"ן בקונט' שפת אמת סי' ב' דק"א ע"ד יע"ש כנז"ל והגם שהרב האלקי מהרש"ש בסה"ק נהר שלום הצ"ע אם יכול לו' ברכת המפיל מליל ב' דר"ה עד ש"ע ופשיטא ליה למר התם שאין לו' תח' באותם הימי' היינו דוקא בשאר שנים אבל בשנת השמיטה נראה ודאי דצריך לברך ברכת המפיל בכוונתה ככל הדר שאר שנים ממש והחלוק והטעם פשוט ליודעי חן הבאים בסוד ה' ועיין בהקד' מוהרש"ש ברחובות הנהר דצ"א ע"א ובתשובות הרב זמרת הארץ סי' ל"ד הובאה בס' אמת ליעקב הנז' דק"ה ריש ע"ג והמשכיל יבין:

(**עח**) **הטוב** והמטי' היכא שהיו מסובין בסעודה ושותים יין ובא אחד אצלם ולא ערב לו אותו היין שהיו שותים ושלח והביא להם מביתו יין טוב יותר מהראשון הנה הרב מהרש"ל בהיותו בעיה"ק ירושת"ו בדידיה הוה עובדא ובירך על היין הב' בורא פרי הגפן והאריך בזה בתשו' בבדש"ש מסי' ד' עד סי' ח' לקיים סברתו והסכים עמו שם הרב בירך יצחק ושם הביא לנו דברי גדול הדור הרב פרה"א בח"ד שחולק עליו וס"ל למר דאין צריך לברך על היין השני בפה"ג כלל וכן הסכים מר בריה דרב הרב ברכ"ה בסיקע"ז דאצ"ל בפה"ג מחדש כלל יעש"ב ועיין באח' בזה ולמעשה כיון שהדבר במחלוקת הוא שנוי נקטינן דסב"ל ושוא"ת עדיף שלא לברך על היין השני כלל אלא סגי בברכת הטוב והמטיב וכסברת רבני ירושת"ו:

(**עט**) הטוב והמטיב צריך לברך אפילו לא קבעו עצמם לסעודה דפת אלא לשתות יין לבד וכן נהגו העולם כמ"ש מהר"י הלוי בתשו' גו"ר כלל א' סי' מ"ה ומ"ז יעש"ב וכן פסק הב"ח סיקע"ר וכ"כ בפשיטות הרב ב"י סי' ג"ן ודלא כהגו"ר שם סי' מ"ד ומ"ו יע"ש ועיין ערך השלחן א"ח סקע"ה אות ב':

(**פ**) הטוב והמטיב אין לברך אלא כשנשאר עדין מעט יין מן הראשון דיש לחוש לסברת הראב"ד והרדב"ז דס"ל דאם לא נשאר כלל מן היין הראשון אין לברך על השני הטוב והמטיב וכ"כ מהריק"ש והשל"ה כ"כ הברכ"י בסי' קע"ה אות ב' יע"ש גם השכנה"ג שם אות י"ג כתב דבתשו' כתב דראוי לנהוג כמ"ד דאין לברך כשאין לו עוד מן הא' יע"ש והכי נהוג עלמא ופוק חזי מאי עמא דבר:

(**פא**) בליל פסח המג"א סי' קע"ה סק"א הביא סברת מהרי"ל דאין לברך הטו"ה בליל פסח שלא להרבות בכוסות ושוב כתב דרוב הפוסקים חולקים בזה והביאו הבאה"ט שם

סק"א ועיין עיקרי הד"ט סי"ט אות י"א והרב ברכ"י שם כתב דמי שקדש בליל פסח על היין וראה שהיין לא היה טוב דיכול לשלוח בעד יין אחר טוב לשלשה כוסות אחרים ואין לחוש לספק ברכת הטו"ה דאע"ג דאיכא מ"ד שלא לברך הטו"ה בליל פסח הטו"ה רובא דרבוותא פליגי עליה וכו' ותו דכ"ז אינו אלא שלא להרבות בכוסות ואם כן בנ"ד דמבעי ליה לכוסות דמצוה דוקא ותו לא ליכא למ"ד שלא יברך הטו"ה ופשיט אתד"ק יעש"ב והרב ב"י סי' נ"ג חולק ע"ז וס"ל למר דבכוסות של חובה אין לברך הטו"ה לכ"ע ולא נחלקו הפוסקים אלא בשותה בתורת רשות נוסף על ארבע כוסות של חובה יעש"ב מלתא בטעמא ונראים דבריו נכונים בטעמם לכן עיקר לדינא שלא לברך הטו"ה לא בארבע כוסות של חובה ולא כששותה בתו' רשות חוץ מד' כוסות דחובה כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא נקטינן דסב"ל ועיין בשערי תשובה הנד"מ על הש"ע שם אות א' מ"ש ע"ד הברכ"י הנז' יע"ש:

(**פב**) בבית האבל מותר לברך הטו"ה אבל לא בבין המצרים כ"כ הלק"ט ח"ב סיקע"ה:

(**פג**) אם היין לכן הוא גרוע יותר מדאי אין לברך עליו הטו"ה כ"כ הב"ח ושכנה"ג ומג"א והא"ר שם ודלא כהט"ז שם. ואם שתה היין ישן תחלה אין לברך אח"ך הטו"ה על החדש אלא אם כן יודע שהוא טוב כמו הישן כמ"ש העט"ז ונח"צ וכל שלשים יום לתסיסתו קרוי חדש כמ"ש הרשב"ץ ה"ד הא"ר וי"א מ' יום עיין לבוש ובתשו' השו"ג זכו"ל ד"ו ע"א ולחומרא אזלינן שלא לברך אח"ך הטו"ה על היין השני אא"כ עברו עליו מ' יום דוקא:

(**פד**) אם נתן אחד מתנה לעני איזה מלבוש שהוא שמח בו אע"פ שאינו חדש חייב לברך העני המקבל הטוב והמטיב ולא הנותן וכשנתנו לעני מעות צדקה גם העני א"צ לברך הטוב והמטיב כ"כ הרב מעשה אברהם א"ח סי' מ"ד עש"ב:

(**פה**) אם ערב יין הבא מחדש בתוך יין הראשין אם הרוב הוא מיין הראשון אינו מברך הטוב והמטיב ואם הרוב הוא מיין הבא מחדש יברך הטוב והמטיב כ"כ הברכ"י סי' קע"ה אות ד' משם מהרי"מ יע"ש ועיין בזה ג"כ בשע"ת שם אות ב' מ"ש ע"ז יע"ש:

(**פו**) אם קירש תחלה על יין צמוקים ושוב בא לו יין אינו מברך הטו"ה דק צ"ל בפה"ג כן כתב הרב בית יהודה סי' מ"ט והברכ"י סי' קע"ה יע"ש וה"ה אם נמלך ממש תוך הסעודה מלשתות יין אחר וכבר הסיח דעתו מלשתות עוד ושוב רצה לשתות עוד דצריך לברך בפה"ג ולא יברך הטו"ה כמ"ש הרב"י הנז' שם וכן הסכים הזכו"ל ד"י ע"א ושכ"כ הפרה"א ודלא כמהר"י הלוי אכן בסעודות גדולות בבית המשתה אפילו שבתוך הסעודה שלחו מבית אחרים יין ולא היה דעתם עליו אפילו הכי אין צריך לברך בפה"ג ודי בהטו"ה דאין זה נקרא נמלך מאחר שכן הוא הדרך בסעודות גדולות יעש"ב:

אות ו

(**פז**) **ורדים** שמרקחים אותם בדבש או בטוקאר ועושים אותם מתיקה דעת מרן בסי' ר"ד לכרך עליהם בפה"א יע"ש אכן הסכמת האח' לברך עליהם שהכל כמ"ש הברכ"י שם משם הרב דת ודין ומהרי"מ יע"ש וכן הסלים הרב סמא דחיי שם דיש מי שסובר שמברך בפה"ע יע"ש וכ"כ הכנה"ג שם וראיתי להרב בתי כנסיות דס"ה ע"ג כתב ע"ז דאנו אין לנו אלא כפסק מרן יע"ש וליתא וגם אין כן המנהג לברך שהכל ופוק חזי מאי עמא דבר:

(**פח**) **זנג'ביל** שמרקחים אותו בדבש או בצוקאר בין כשהוא רטוב או יבש כיון דע"י כך ראוי לאכילה בזנג'ביל עיקר ומברך עליו אדמה כ"כ מרן בסי' ר"ג והברכ"י שם כתב דהפר"ח בלקוטיו מסתפק בזה וצדד לברך שהכל יע"ש ואם כן לכתחילה יברך עליו אדמה כדעת מרן ואם בירך עליו שהכל בדעבד יצא כדעת הפר"ח וכתב המג"א שם דה"ה כשצולין הזנג'ביל ואוכלים אותו לרפואה מברך עליו אדמה כיון דחזי לאכילה ע"י כך יע"ש וכתב הבאה"ט שם משם הט"ז דאפילו ערבו צוקאר כתוש עם האנגבר שהוא הזנג'ביל כמ"ש הרב עט"ז שם והצוקאר מעורב בו כשיעור הזנג'ביל ממש אפ"ה הצוקאר מקרי טפל לגבי הזנג'ביל ומברך עליו אדמה ופוטר את הצוקאר יע"ש:

אות ח

(**פט**) **חלאויה** ש שקדים שעושים אותה מתירוש ומבשלים אותה בסולת ונותנים בתוכה שקדים מברכים עליה בפה"ע כ"כ הרב בית יאודה סי' ס"א הביאו הי"א מ"ב סי' ר"ד יע"ש:

(**צ**) **ח'ושאף** דהיינו פירות שרויים במים ואוכלים אותם ע"י כף מהפירות והמים שבהם ומערבים בו צוקאר למתק המים והפירות כידוע אם שותה המים שבהם לבדם בפני עצמם אם צריך לברך עליהם שהכל גם כן או נימא דברכת הפרי שכבר אכל מהם פוטרת המים שבהם אפילו אם שותה מהם לבדם ובפרט היכא שאינו רוצה לאכול הפרי שבהם כלל זולת רוצה לשתות מן המים שבהם לבד אם יברך העץ או שהכל וגם על ברכה אחרונה אם צריך לברך ג"כ ברכת בנ"ר על המים שבהם מלבד ברכת מעין שלוש שצריך לברך על הפרי שבהם אם אכל מהם כשיעור כמה דיות נשתפכו בזה בספרי הפוסקים עיין בב"י ובש"ע סי' ר"ב סיו"ד וסי"א ובתשובות סמא דחיי סי' א"ב ובי"א שם ובקרבן סי' ג' ובשאר פוסקים הם המדברים בפרט זה. והעי' הוא כמ"ש מרן בש"ע סי"ב ואחריו כל ישרי לב דירא שמים לא ישתה מי הפירות הנז' לא תוך הסעו' או יאכל פרי משבעת מינים או יברך על הפירות עצמם השרויים באותם המים ויברך עליהם העץ כמ"ש בשולחן הפנים הביאו הבתי כנסיות דף ס"ד רע"ג. וגם ישתה מים זולת מי הפירות הנז' כדי שיצטרך לברך לאחריהם שתים ברכה אחת מעין שלש וכנ"ר או ישתה ממי הפירות

הנז' פחות מרביעית ועכ"פ אם שתאם לבדם ושתה רביעית מברך בנ"ד כמ"ש החס"ל סי' ר"ב:

(**צא**) **חמה** ברכת חמה להרואה חמה בתקופתה והוא מכ"ח שנה לכ"ח שנה והתקו' בתחלת ליל ד' בחודש ניסן כשרואה החמה ביום ד' בבוקר מיד בהנץ החמה צריך לברך בשם ומלכות בא"י אמ"ה עושה מעשה בראשית ודלא ככת הסוברים דאין לברך בשם ומלכות דליתא מאחר שכן נהגו ברוב המקו' לברך בשם ומלכות וזמנה בבוקר עם הנץ החמה מיד כנז' והזריז לברך בבוקר עם הנץ החמה שפיר דמי לברכה ביחיד מלאחר עד אחר התפלה כדי לברך בעשרה דאין זה אלא מנהג שרצו לנהוג משום ברב עם וכו' ואין זה דבר שטעון עשרה וכו' וברוב העולם מברכין ועיין להרב פרה"א ח"ד ר"ג שהעיד דבירוש' ת"ו בירכו בשנת התקי"ז כמ"ש כ"ז המחב"ר בסרכ"ט עוד כתב שם דנ"ל דהסומא לא יברך ברכת החמה וכן הסכים החס"ל דקל"ח אות כ"ט ועי' להרב פני"מ ח"ב סיל"ח ולהרשב"א סיר"ן דב"מ א"ח סי' י"ח דכולם הסכימו דברכת חמה צ"ל שם ומלכות יע"ש. ועיין עיקרי הד"ט סיו"ד אות ל"א ובשנת התר"א ובשנה זאת התרכ"ט זכינו לברך אנן ברירן ברכת החמה בשם ומלכות הי"ת יחיינו ויקיימנו ויזכנו לברכה במחזורים רבים הבע"ל אכי"ר. וסוף זמן ברכת החמה י"א דכל ההוא יומא זמנא הוי וי"א עד חצות היום וי"א עד ג' שעות ביום ההוא דוקא וכיון שיש מח' בפוסקים בזה הנכון שלא לברך בשם ומל' כי אם מהנץ החמה עד שלש שעות ביום ההוא דוקא ואם עברו עליו ג' שעות ולא בירך יברך אח"ך בלא שם ומלכות וכן אם העננים מכסים השמש ביום הנז' ימתין עד ג' שעות מהנץ החמה אולי יתפזרו העבים ותראה החמה ואם לאו אזי יברך בלי שם ומלכות. ועיין סדר הברכה והפסו' והתפלה שנהגו לאומרם בעת ברכת החמה בס' חס"ל דקל"ח ע"א ובס' תפילה זכה הביאו סרר הנז' באורך קחנו משם גם הנכון לברך ברכת החמה במקום שרואה גלגל החמה וחיוב הברכה הנז' מוטל על כל יחיד מישראל דחייב לברך כמ"ש המחב"ר שם סרכ"ט אות ד' וה' יע"ש:

(**צב**) וכן בשאר ימות השנה אם היו ג' ימים מעוננים ביום ובלילה רצופים שלא נראית השמש וכוכבים מברך בלא שם ומלכות ברוך עושה מעשה בראשית כמ"ש הפוסקים ז"ל:

(**צג**) **חצי** פרי מברכין עליו גם כן ברכת ריח כמ"ש הרב בנ"ח סי' רי"ז ועיין גו"ר א"ח כ"א סי' מ"ב וכן מברכין שהחיינו אפילו על חצי פרי כמ"ש הרב יוסף אומץ סי' כ"ה:

(**צד**) אכל חצי שיעור משבעת המינים וחצי שיעור משאר פירות יברך באחרונה בנ"ד כמ"ש הכנה"ג בסי' ר"י והב"י ח"ב סי' צ"מ והרב חס"ל שם דקכ"ז ע"ב אות ב' כתב

וז"ל אם אכל חצי זית משבעת המינין וחצי זית ממין אחד אם השני חצאים הם מפירות האילן יברך על העץ ואם אינם מפירות האילן או ששתה חצי רביעית יין וחצי רביעית משקין אחרים י"א שמברך בנ"ר וי"א שאינו מברך כלל ושוא"ת עדיף עכ"ל יע"ש ובדינו הראשון כן הסכים הרב כס"א בסי' ר"י אות ב' וכבר כתב הכס"א עצמו שם דהרב ב"י בסי' צ"ח לא הבין ונמשך אחריו הרב ברכ"י יע"ש וא"כ הדר דינא לברך שהכל אפילו שהב' חצאים הם מפירות אילן ודלא כהחס"ל וכס"א וגם הראיה שהביא לזה הרב כסא שם לא מכרעא כלל כמ"ש הרואה:

(**צה**) **חתנים** ברכת חתנים חיבים לעמוד כל הנמצאים שם בעת החופה בש' הברכות כמ"ש הכנה"ג אה"ע סיס"א והי"א שם. ודוקא בעת החופה ולא בסעודה כמ"ש הפרה"א ח"א דכ"ג וכן נתפשט המנהג ברוב המקומות כמ"ש הב"ע דקצ"ט ע"א אות י"א:

(**צו**) ברכת חתנים בסעודה קודם לברכת היין עיין בנימין זאב סי' שמ"ט אגורה באהלך דמ"ד עיקרי הר"ט סי' ט' אות מ"א באה"ט סי"סא. ומיהו כשאין מברכין כל הברכות כי אם ברכת אשר ברא לחוד נכון הדבר לברך בפה"ג תחילה ואחר כך אשר ברא כמ"ש הרב חיים שאל ח"א סי' מ"ד ועיין הרמ"ע סי' א':

(**צז**) ברכת חתנים צריך לברך כל שאוכלים מסעודת חתן אף שאוכלים בבית אחר שאין החתן עמהם ואף שכבר אכלו החתן והכלה הכל סעודת חתן מקרי ומברכין ז' ברכות הרדב"ז בישנות סי' רמ"ט קול שחל דל"א שו"ג א"ח בהשמטות יע"ש:

(**צח**) ברכת חתנים דאין מברכין אלא בעשרה גדולים וכו' כמ"ש מרן אה"ע סיס"א ס"ד וכתב הבאה"ט שם סק"ד דבדיעבד אינו מעכב וכו' יע"ש ר"ל דבדיעבד שאין שם עשרה לא בשביל זה יתעכב הנישואין לא תנשא בלא ברכות דברכות אינם מעכבות אלא דלכתחילה צריך לחזר אחר עשרה כדי לעשות הנשואים בברכות ועיין סי' ל"ד בבאה"ט סק"י ולהרב כס"א וכו' עכ"ל הזכו"ל ח"ב אה"ע אות ב' דרס"ו ע"ב. וכשנשאה בלא ברכה בדיעבד כגון שאין שם עשרה ולא היה אפשר להם ללכת למ"א שיש שם עשרה אם לא בטורח גדול דהוי כדיעבד ונכנסה עמו לחופה בלא ברכה כשיזדמן להם עשרה חוזר ומברך ברכת חתנים אפילו אחר כמה ימים כמ"ש הח"מ והב"ש סיס"ב הנז' יע"ש והגאון נודע ביאודה סי' נ"ו כתב דאם כבר בירך ברכת חתנים שלא ביו"ד בדעבד אינו מעכב יע"ש ואם התחילו ברכת חתנים בעשרה ויצאו מקצתן וכן אם התחילו בפנים חדשות והלכו גומרין הברכות כ"כ הזכו"ל שם דרס"ו ע"א משם מהרש"י יע"ש:

(**צט**) קטן אינו מצטרף לעשרה לברכת חתנים ולא דמי לברהמ"ז כ"כ השכנה"ג א"ח סי' קצ"ט יע"ש ואפילו לשלשה לברך אשר ברא לחוד אינו מצטרף כמ"ש הרב ח"מ שם.

וגם אשה לא חזיא לאצטרופי ולא חשיבא ג"כ פנים חדשות לברך שבעה ברכות כמ"ש הרב"א הביאו הפרה"א ח"א דכ"ד ע"א וה"ה עבדים וקטנים שאין מצטרפין לעשרה לברך ב"ח כמ"ש מהר"ש יב"ם הביאו הזכו"ל אה"ע דרס"ז ע"א עי"ש:

(ק) הא דבעינן עשרה לברכת חתנים גם בשעת אכילה כמ"ש. מר"ן בסי' ס"ב עלה ונסתפק הרב זכו"ל שם דרס"ו ע"א אי בעינן הני עשרה שיאכלו כלם או שיצטרפו לפחות לזמון כדין זמון ברכת המזון או דילמא אפילו שלא יאכלו כל היו"ד ואפילו בלתי שום צריף שא שהם באותו בית שפיר יוכלו לברך ברכת חתנים כיון דלפי האמת האיכא עשרה שם והדר פשיט ליה הרב מ"ד דלא בעינן שיאכלו כל היו"ד אבל רוב מיהא בעינן יע"ש ועיין למור"ם בסי' ס"ב ס"ז שכתב דאם היו שם פנים חדשות אע"פ שאין אוכלין שם מברכים בשבילם לילה ויום יע"ש וכ"כ מהריק"ש הביאו הפרה"א ח"ד דכ"ד ע"א עי"ש. ולכאורה נפשט מזה ספיקו של הזכו"ל הנז"ל דלא בעינן כל העשרה שיאכלו ואפילו הפנים חדשות עצמם אין צריך להם שיאכלו אלא רי"ל דמור"ם מיירי כשיש יו"ד אוכלים מלבד הפנים חדשות שהיו שם בבית שלא אכלו עמהם וע"ז חדית לן מור"ם דאפילו הכי מברכין בשבילם וכבר כתב הבאה"ט שם דרוב הפוסקים חולקים על האי דינא דרמ"א וס"ל דלכל סעודה בעינן פנים חדשות יע"ש:

(קא) והא דאמרינן דלא בעינן שיאכלו כל העשרה כדי לברך ברכת חתנים וברובם סגי כנז"ל נסתפק ע"ז הזכו"ל שם אי בעינן עכ"פ דהברכות יברכם דוקא אחד מן האוכלים או שמא יוכל לברכם אפילו אחר שלא אכל שכן ראה לחזן החד ת"ח שבירך ברכת חתנים אף שלא אכל אם יפה עשה או לא והניח הדבר בספק יע"ש ולפי מ"ש הוא בתר הכי משם השו"ג א"ח בהשמטות דהכל תלוי אם אוכלים מסעודת חתן מברכין יע"ש א"כ ודאי דלא יברך אלא מי שאכל מסעודת חתן ודי לנו שנאמר דמי שלא אכל יועיל להצטרף ליו"ד ואותו חזן שבירך ב"ח אף שלא אכל לדעתי המעט הוא לאו שפיר עבד ומ"מ אם אין אחד מהאוכלים שם שיודע לברך ב"ח אזי מצי לברוכי מי שלא אכל עמהם ופשוט:

(קב) ביום אחרון של חופה לא אמרינן מקצת היום ככולו ויכולים לבדך ברכת חתנים אפילו בסעודת הצהרים עד בא השמש כמ"ש הגו"ר א"ח כ"א סי' כ"ח והפרה"א ח"א דכ"ד ע"א מלתא בטעמא יע"ש אבל אם התחילו סעודתם ביום ז' לעת ערב וגמרו קודם הלילה ועדין לא בירכו ברכת המזון שוב אין יכולים לברך בברכת המזון ברכת חתנים וכ"ש אם נמשכה סעודתם גם בליל ח' דאין לברך ב"ח יע"ש בגו"ר ופרה"א שם וכ"כ הרב שער המים בתשו' סי' ח' ועיין כנס"י סי' פ' הרמ"ע סי' א' ומיהו שהשמחה במעונו מצו למימר כמ"ש הגו"ר שם:

(קג) ברכת חתנים לדעת מרן אין לברך ב"ח מסעודה ראשונה ואילך אלא אם כן יש שם שנים פנים חדשות שמרבים בשבילם ולדעת הר"ן והב"ח אפילו באחד סגי אפילו שאינם מרבים בשבילו מקרי פנים חדשות ומברכים ז' ברכות ובעיה"ק ת"ו נהגו שלא לברך ברכת חתנים עד דאיכא תרי גברי פנים חדשות ואפילו שאינם מרבים בשבילם והוא המנהג הנכון כמ"ש הב"ע ד"ר ע"ב אות י"ג ע"ש וכן נהגו ברוב המקומות שדרכתי בהם אני בענייי ועיין זכו"ל דרס"ז ע"א וברכת אשר ברא לחוד אפילו כשאין שם עשרה אלא שלשה ואפילו דליכא פנים חדשות וכן נהגו בעיה"ק ת"ו ומזרח ומערב לברך אשר ברא אפילו כשסועד החתן עם ב"ב כמ"ש הב"ע שם דר"א ע"א אות כ"ב יע"ש:

(קד) נהגו בעה"ק ת"ו ובהרבה מקומות לברך ז"כ אחר סעודתם על כוס אחר מלבד כוס ברכת המזון כמ"ש הב"ע שם אות כ"ג אבל ברכת אשר ברא לחוד לא נהגו לברכה אלא על כוס ברכת המזון ובהא מקדימין לברך תחילה בפה"ג ואח"כ אשר ברא כמ"ש הרב חיים שאל ח"א סי' מ"ד דלמנהג זה יש לברך בפה"ג תחילה יע"ש וכ"כ הב"ע שם אות כ"ד:

(קה) הנוהגים בכלה הנשאת בנדתה וכבר בירכו בשעת נשואין ובסעודת ברכת חתנים כדין ועכ"ז לאחר שבעה ימי חופה כשתטהר וטובלת מנדתה שנוהגים לעשות סעודה באותה הלילה ונוהגים לברך ז' ברכות מנהג זה טעות הוא בידם וצריך לבטלו שהם מברכים ברכות לבטלה כמ"ש הזכו"ל שם דרס"ז ע"ב וכ"כ הרב פנים מאירות ח"ב סי' קכ"ד ותשובה מאהבה ח"א סי' ס"ב ובני אהובה פיו"ד מה"א וחת"ס סי' קכ"ב מיהו שהשמחה במעונו יכולים לומר כמ"ש הפניי"מ ותשו' מאהבה שם וכ"כ בס' בית מאיר סי' ס"א יעש"ב ולענין אי חשיבא ביאת מצוה תוך שבעת ימי חופה פנים חדשות בסעודת שבת לברך בסעודה שבעה ברכות אפילו אם לא יש פנים חדשות ממש נסת' בזה הרב תשובה מאהבה סי' הנז' והניח הדבר בצ"ע יע"ש והרב בית מאיר סוף סס"א מסיק דזה מקרי פנים חדשות וק"ו משבת ומיהו אשר ברא לחוד פשיטא דמברכין יע"ש:

(קו) אלמון מן הארוסין שנשא למנה מברכין ברכת חתנים כל שבעה כדין בחור ממש עי' הרשב"ש סי' ע"ג אדמ"ק אה"ע סי' ג' וד' חיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות ח"ן פרה"א ח"א דכ"ג גו"ר אה"ע כ"א סי' י"ז שיורי ברכה אה"ע סיס"ב או"ג וכן באלמון שנשא מוכת עץ דינו כנ"ל פרה"א שם. ואלמון שנשא בתולה שזנתה עם אחרים בין באונס בין ברצון אין לברך להם ברכת חתנים כי אם בעת חופתם ובסעודה הראשונה דוקא כדין אלמנה וגרושה כ"כ הגו"ר אה"ע כ"א סי' י"ז והכנה"ג א"ח סי' תרס"ט וכ"מ מתשו' דב"ש סי' ער"ב יע"ש. וטמון שנשא בתולה שזנתה עמו מקורם דעת הרב שמש צדקה אה"ע סי'

ה' דדין בתולה יהבינן לה לברך כל שבעה ושכן הוא המנהג אכן הרב מר בריה שם כתב דמדברי הדב"ש ולק"ה משמע דגם בכה"ג דין אלמנה יהבינן לה ואין לה רק יום א' לברכה ולדינא מגמגם הוא בדבר יעש"ב והב"ע ד"ד ע"א אות ז' הסכים למעשה שלא לתת לה אלא יום אחד לברכה דדי לנו לדונה כאלמנה ואין להשגיח על המנהג בזה יע"ש וכן עיקר וכ"כ הרב חת"ס סיקכ"ג והגאון נודע ביאודה מה"ת סי' פ"א יעש"ב:

(קז) מחזיר גרושתו אין לברך להם ברכת חתנים אלא בשעת חופתה ובסעודה הא' דוקא כמ"ש הרב"ש סי' עד"ב והרב חיים שאל ח"ב סיל"ח אות נ"ו יע"ש ומסעודה הא' ואילך אין לברך להם ברכת חתנים כלל ואפילו ברכת אשר ברא לחוד נמי אין לברך ודלא בהב"ע דרי"ב ע"א אות ל"א יע"ש ועיין להרב שיורי ברכה אה"ע ריש סי' ס"כ וסוף אות ב'. גם אין לו' שהשמחה במעונו במחזיר גרושתו אפילו בסעודה א' כמ"ש הדב"מ אה"ע סי"ל פרה"א ח"ג דכ"ו שיו"ב שם חוקי חיים דקל"ו ע"ב ודוקא מחזיר גרושתו מן הנשואין אבל מן הארוסין אומרים שהשמחה במעונו כמ"ש הכנה"ג הביאו הבאה"ט סס"י ס"ב יע"ש והרב חוקי חיים שם דקל"ו ע"ג הסכים דאין לברך שבעה ברכות במחזיר גרושתו כי אם דוקא בשעת נשואין ולא בסעודה כלל אפילו בסעודה ראשונה ושכן עשו מעשה בעה"ק ירושת"ו כמ"ש בס' ת"ל יעש"ב. וכן ראוי להורות הלכה למעשה כיון דקי"ל ספק ברכות להקל וכמ"ש הרב הנז' יע"ש:

(קח) אלמון שנשא אלמנה אין מברכין להם שבע ברכות רק בשעת נשואין ובסעודה ראשונה שאוכלים בו ביום ואם אכלו סעודה אחרת בו ביום אין לברך עוד כלל ב"ח ואם נשא אשה מבערב ולא עשו סעודה עד הלילה אין מברכין שבע ברכות כמ"ש הרדב"ז בחדשות סי' תקע"ו והב"ח בתשו' סי'ק"ט יע"ש והרמ"ע סי"מ כתב בשם רבו דלרווחא דמלתא אם נשא ביום ויש שהות ביום לעשות הסעודה ולא עשו עד הלילה אין לברך עוד שבע ברכות אבל אם אין פנאי ביום לעשות הסעודה אחר הנשואין מברכין ז"ב בסעודת הלילה יע"ש ואנו אין לנו אלא כפשט דכרי מרן בש"ע סיס"ב שכתב דאין מברכין אלא ביום ראשון בלבד דמוכח דכל שעבר יום אחד אפילו שלא היה להם פנאי לסעוד בו ביום שוב אין לברך בסעודת הלילה וכן הסכים מהריק"ש שם משום ספק ברכות להקל יע"ש ועי' בפתחי תשו' הנד"מ סביב הש"ע אה"ע בסי' ס"ב סק"י מ"ש בזה משם סדור הגאון מליסא ומשם בית מאיר וציין ג"כ להרדב"ז ח"ג סי' תכ"ד יע"ש ואם נמשכה סעודתם ביום ראשון עד הלילה כתב הכנה"ג אה"ע סיס"ב הביאו הבאה"ט שם סק"ד דמברכים בלילה שבע ברכות כיון שהתחילו מבעוד יום יע"ש ולפי מש"ל משם הגו"ר דאם נמשכה סעודת חתן ביום ז' עד ליל ח' דאין לברך ברכת חתנים כנז"ל אם כן הוא הדין הכא

באלמון שנשא אלמנה אם נמשכה סעודת יום ראשון עד ליל שני דאין לברך שבע ברכות ואפשר לחלק בניהם והוא פשוט והרב פתחי תשובה שם סקי"ב הניח זה בצ"ע יע"ש וא"כ העיקר הוא שלא לברך בלילה שניה כיון דספיקא הוי וסב"ל כנ"ל ומיהו ברכת אשר ברא מברכין באלמון שנשא אלמנה כל שלשה ימים ראשונים כמ"ש הטור שם ועיין באה"ט שם וכן הסכים הרב חיד"א בשיורי ברכה סיס"ב סוף אות ד'. וגם שהשמחה במעונו אומרים כל ג' ימים ראשונים כמ"ש הרב חיד"א שם ואם התחילו לסעוד ביום שלישי מבע"י ונמשכה סעודתם עד הלילה אין לברך עוד אשר ברא כמ"ש הזכו"ל שם משם מהרש"י יע"ש ופשוט:

(**קט**) **אלמון** שנשא אלמנה אפילו שלא נבעל' מבעלה הראשון עדין והיא בתולה אפילו הכי דין אלמנה גמורה יש לה לענין ברכת חתנים ואין לברך רק יום ראשין בלבד כמ"ש הב"ח סיס"ב והרב עצי ארזים כמ"ש בשמו הב"ע ד"ר אות ט' וה"ה לנושא אשה בחזקת בעולה ונמצאת בתולה דאין מברכין להם כל שבעה כשנשאה אמון אבל שמח עמה כל ז' כהסכמת הרב חיד"א בחיים של ח"ב סי' ח"ל אות ח"ן ובשיורי ברכה סיס"ב סוף אות ג' דלא כהרב א"ק יעש"ב:

ש ברכת חתנים בסעודה ג' של ש"ק כשאין שם פנים חדשות דעת מרן בסיס"ב שלא לברך ז' ברכות ושכן פשט המנהג יע"ש אכן מור"ם שם והרמ"ע סי"מ כתבו דעכשיו נהגו לברך ז' ברכות גם בסעודה שלישית דש"ק אפילו כשאין שם פנים חדשות דגם ס"ג נקראת פ"ח יע"ש והרב בנ"ח שם כתב דמנהגם שלא לברך שבע ברכות בס"ג יע"ש והב"ע שם ד"ר ע"ב אות ט"ו כתב דבמקום דליכא מנהג נכון לנהוג לברך שבע ברכות גם בס"ג יע"ש ואין דבריו נראים בזה כיון דלדעת הטור ומרן ודעמייהו הוי ברכה לבטלה א"כ ודאי ראוי לנהוג שלא לברך דספק ברכות להקל ושוא"ת עדיף והוא עצמו כתב לעיל באית ז' דאפילו דאיכא מנהג קדום לברך בבעולת עצמו אין להשביח על המנהג במקום דאיכא חשש ברכה לבטלה כל שכן בדבר זה דהוא קרוב לודאי ברכות לבטלה יע"ש ואני אומר דכ"ש וק"ו בנדין זה דלדעת הטור ודעמייהו הוי ודאי ברכות לבטלה ואין לברך במקום דליכא מנהג וברור ועיין בחיים של ח"א סימ"ד אית י"ב:

קיא בליל פסח כשיש חתן וכלה תיך ז' ימים דעת הרב ברכות המים סי' חע"ט דאחר ברהמ"ז יברך אחד מהמסובים שש ברכות על כוס שלו והמברך ברהמ"ז יברך אח"ך בפה"ג על כוס של יע"ש ולזה הסכים הרב עיקרי הד"ט סי' י"ט אות כ' שזהו הנכון יע"ש אכן הרב חיד"א בחיים ש ח"א סימ"ד אות י"ג וביוסף אומץ סי' מ"ז הסכימה דעתו שיברך ברכת חתנים על כוס ברהמ"ז ויברך בפה"ג תחלה ואחריה שש ברכות ושכ"כ

הרב יעב"ץ מלתא בטעמא ולענין מעשה נלע"ד דמאן דעבד כמר עבד ועיין בזכו "ל ח"א א"ח סוף דקכ"ד ע"ב מ"ש משם מהרש"י בענין כשיש חתן בליל פסח ולא יש אחר שיברך ב"ח אלא המברך ברהמ"ז עצמו וכתב על זה כמה אופנים יע"ש ולפי הסכמת הרב חיד"א הנז' טפי עדיף שהמברך ברהמ"ז הוא עצמי יברך ב"ח על כיס שלו וכל שכן הוא כיון שלא יש אחר שיברך ב"ח ופשיט וכבר הזכו"ל גופיה בח"ג דקי"ד ע"ד הביא דהח"ש הנז' ורמז שם אח"ך גם דברי עצמו אשר כתב בח"א הנז"ל יע"ש ועיין בדרכי משה א"ח סי' תע"ג אות ה' שכתב בשם המנהגים דיברך ברהמ"ז על כוס שלו ושש ברכות על כוס של חתן יע"ש ועיין להגאון תשובה מאהבה ח"ב סיתע"ט דנשט ע"ז ותחלה כתב שיברך על ב' כוסות כמנהג כל השנה וכוס שבירך עליו ב"ח יניחנו לכיס ד' וסוב הביא דברי המנהגים הנז' ושוב כתב דיותר טוב לברך ברהמ"ז וב"ק על כיס אחד יע"ש:

קיב חב אלעזיז פרי כן נקרא בערבי והוא גרגירים קטנים מאפונים ויותר גדו' מפלפלים והוא מכוון מאד צריך לברך עציו בפה"א דוקא דהוא פרי אדמה ולא פרי אילן כן נתברר לט ברור גמור ונמצא פה דמשק יע"א זרוע בגינה אחת דוקא **כידוע** אצלנו: :

אות ט

וקיגא טלית ברכת הטלית להתעטף בניצי' ואם בירך על מצית ציצית במקים להת' העלה הרב זרע אמת ח"א א"ח סס"י ב' דלא יצא יע"ש והרב ב"ע דט"ל ע"ב אות א' חלק עליו וכתב דבדיעבד יצא וא"צ לחזור ולברך להתעטף כמ"ש בתשו' יע"ש ולדידי חזי לי דהו"א טעמו ונמוקו עמו והוראתו נכונה ותשו' הב"ע לא זכינו לאורם ועכ"פ ספק ברכות להקל ושוא"ת עדיף שלא לחזור ולברך ופשוט:

(**קיד**) ברכת להתעטף בציצית אם צ"ל הבית בשוא או בפתח נחלקו הפיס' בזה כמ"ש הבאה"ט סי' ח' סק"ה דהב"ח ס"ל דצ"ל בפתח והלביש וכנה"ג וע"ת כתבו לברך בשוא תחת הבית יע"ש והרב"ד סי' ד' הסכים לס' הב"ח יע"ש והמחב"ר שם כתב דהעיקר לומר בציצית בשוא תחת הבית בין ע"פ הסוד בין על פי הדקדוק יע"ש וכן הסכים הרב ש"ץ דס"ט והרב לב חיים סי' ע"ד יע"ש והכי נהוג עלמא ופוק חזי מאי עמא דבר. .

וקטוא טלית שאולה אם מברך עליו או לא עיין למרן בש"ע א"ח סי' י"ד ס"ג ס"ד ובאה"ט שם סק"ו ובאד"ק ח"א סי' י"ד ובמהר"מ מינץ סי' יו"ד ובשער אפרים ס י"ט שבות יעקב ח"כ סיכ"ג עיקרי הד"ט סי' ב' או"ג יוסף אומץ סי' ל' שלמי צבור דל"ד ועיין להרב ת"ח סינ"ג שכתב דהמנהג לברך ואין לערער יע"ש ועיין להא"ר שם שהביא כמה פוס' לרחות דברי רש"ל ומסיק לברך אף בטלית שאולה ואפי' לעלות לס"ת יש לו לברך עליו יע"ש וכבר נתפ' מנהג זה כמ"ש הזכו"ל ח"א ד"ח ע"ב ושכן ראה כמה גדולים שמברכין וכיון

שכן אין בזה משום ספק ברכות להקל וכו' יע"ש ומ"מ ירא שמים יעשה כל טצדקי שלא לברך על טלית שאולה שלא להכניס עצמו בספק פלוגתא דרבוותא בברכה ואם א"א לו בלאו הכי על כל פנים יוכל לברך כהסכמת האחרונים כמ"ש הרב לב חיים סס"י צ' והחס"ל די"ג יע"ש:

(**קיו**א יכול האדם לכבד לרבו או למי שגדול ממטו בטלית שלו דלא כמ"ש החק"ל א"ח סי' ד' כ"כ הרב יוסף אומן כסי' ס"ה אות ד' ושכן נהגו בעה"ק ירושת"ו יע"ש ועיין לב חיים סי מעשה אברהם יו"ד סי' י"ג:

ק"ז טלית שמשליכים על החתן וכלה בעת חופתם אפילו שהיא שלו נחלקו הפוס' אם צריך לברך עליו כמ"ש הבאה"ט הי' ח' סקח"י יע"ש ועיין להרב פרה"א ח"א דכ"ג ע"ב וע"ג יעש"ב והברכ"י שם כתב דהמנהג פשוט בארץ הצבי שהחתן מברך עליו ושכן עיקר יע"ש וכ"ש במקומות שנוהגים שהחתן מתעטף בטלית קודם ארוסין ואח"ך בשעת ברכת נשואין מכסים גם לכלה במקצת אותו הטלית שהחתן מעוטף כו דפשיטא דהחתן מברך עליו כשמתעטף בי כמ"ש הב"ע דקצ"ח ע"ב או"ד יע"ש והרב לב חיים סי' צ' האריך בזה ג"כ וזו הלכה העלה דהנכון להתעטף החתן תחלה ויברך ואח"ך פורס הטלית על הכלה ואם הטלית הוא שאול א"צ לברך כלל לא החתן ולא הסנדק יע"ש יע"ש וכן הסכים הרב בת"כ ד"ג ע"ב משם הרמ"ז יע"ש:

(**קיח**) ברכת הטלית היא כשאוחזו בידו כדי להתעטף בו דהוי עיבר לעשייתם כמ"ש הרב שאג"א סי' ל"ב וכן המנהג ודלא כתשו' בית יעקב סי' פ"ח הביאו הי"א כ"כ המחב"ר סי' ח' והרב עי"ה סי' ב' אות ל"ה והרב של"ץ דכ"ט וד"ל יע"ש וכ"כ הרוקח ריש סי' שס"א ה"ד הב"ע ד"מ ע"א אות כ"א יע"ש:

(**קיט**) מי שנתנו לו טלית להתעטף בו ובירך עליו וקודם עטיפה בא השמש וחטפו מידו ונתן לו טלית אחר נחלקו בזה הפוס' אם צריך לחזור ולברך שנית על טלית השני או לא עיין בספר מוצל מאש דת סי' י"ד ובאשדות הפסגה סי' א' ובאגורה באהלך סי' א' עי"ה ס"ב אות ל"ה קול אליהו ח"ב א"ח סי' ב' בארות המים ס"א יע"ש. ולמעשה נראה פשוט דאין צריך לחזיר ולברך כמ"ש החס"ל די"ד ע"ב אות יו"ד והב"ע ד"מ אות י"א יע"ש:

(**קך**) אם נפל הטלית מעל כל גופו אע"פ שנשאר בידו צריך לחזור ולברך כ"כ המג"א בסי"ח אבל השכנה"ג שם כתב דנשאר בידו לא גרע מהיכא דנפל רובו שאין צריך לחזור ולברך יע"ש וכיון שיש מחלוקת הפוסקים בזה העיקר הוא דלא יחזור לברך דספק ברכות להקל ופשוט ודלא כמ"ש הב"ע דט"ל אות ז' יע"ש ואולי דגם הב"ע הכרעתו לדינא ולא למעשה כמבואר בדב"ק יע"ש:

(**קכא**) סומא חייב ללבוש טלית מצוייצת כהלכתה ברם לא יברך כיון שהוא מח' בפוסקים וספק ברכות להקל " כ הרב לב חיים סי' ק יעש"ב:

(**קכב**) טלית שמרוקם בו פסוקים מברכים עליו עיין גו"ר כ"א סי' כ"ה מטה יוסף א"ח סי"ה לק"ה ד"ו שבו"י ח ב סי' ק"א הרדב"ז ח"א סיע"ג ג"פ סי' קכ"ג של"ץ דל"ו זכו"ל ח"א דמ"ב:

(**קכג**) הניחו עליו טלית בעודו מתפלל מברך אח"ך כ"כ שהכנה"ג סי' ח' שאגת אריה סי' ל"ב:

(**קכד**) מי שלקח טלית להתעטף בשתי ידיו ובירך וכשהגביה ידו לעטפו נשאר הטלית בידו אחת אין ספק דאין צריך לחזור ולברך דדוקא מי שבירך ולבש הטלית כהלכתו שכבר קיים ברכה הא' הוא דחייב לחזור ולברך שנית בעטיפה זו שלא יתעטף בלא ברכה אבל כשלא נתעטף כלל עדין לא שקודם שנתעטף נשאר בידו אחת למה נאמר דיברך ברכה אחרת כדי שתהיה ברכה ראשונה לבטלה ואפילו שנפל מידו מכל וכל אין צריך ברכה אחרת דהברכה ראשונה מספקת לחזור ללובשו מאחר שלא היה שם הפסק ואין ראוי לברכה אחרת כ"כ השכנה"ג שם:

(**קכה**) טלית של שני שותפים ישראלים חייבת בציצית ואפילו שניהם מתעטפים בטלית אחד שניהם חייבים לברך אלא דאם האחד בירך והשני כוין לצאת בברכתו יוצא י"ח כ"כ הרב לב חיים בסי"צ ואם הטלית משותפים בה גוי וישראל פטור מציצית לגמרי כמ"ש קי"א סי' ד' משם דמש"א יע"ש וה"ה באשה המשותפת עם איש בטלית אחד פטור הטלית מציצית לגמרי ומ"מ אם יהיה האופן דהגוי והאשה נתנו רשות לשותפם להטיל ציצית והטיל ולבש אותו בודאי דחייב לברך ברכת ציצית כ"כ הרב לב חיים שם דקי"ז רע"ב יע"ש.

(**קכו**) טלית בעלת חמש כנפות אינו חייב להטיל בה ציצית אלא בארבע כנפותיה דוקא ולא יברך עליו כלל דספק ברכות להקל ומ"מ לכתחילה לא יעשה טלית יותר מארבע כנפות כ"כ הרב לב חיים סיע"ח יעש"ב:

(**קכז**) טלית קטן כתב החס"ל דיו"ד ע"א או"ד וז"ל יר"ש הרוצה לקיים מצות טלית קטן כתקנה יקח טלית של צמר גדול קצת כדי שיתכסה ראשו ורובו ויברך להתעטף בציצית ויתעטף בו כדי הלוך ארבע אמות ויפשטנו על אחוריו כמו שעושה בטלית גדול ממש ושוב יניחנו על צוארו כמנהג ואם אינו גדול כשיעור זה או שאינו של צמר לא יברך עליו כי ברכות אינם מעכבים ואף שנתנה רשות לכרך אפילו בקטן מזה ואפילו שאינו של

צמר ויכול לברך על מצות ציצית אפילו אינו מתעטף שכן פשט המנהג וגדול כח המנהג מ"מ ירא שמים יחוש לעצמו ולא יברך במדי דתלי בפלוגתא ושוא"ת עדיף עכ"ל יע"ש:

(**קכח**) טוב לכוין בברכת טלית גדול לפטור טלית קטן שלא פשטו בלילה דאיכא מ"ד דלילה חשיב הפסק וצריך ברכה כ"כ החס"ל שם אית ז' ובדי"ג ע"ב אות ט"ז יע"ש:

(**קכט**) טלית בליל יום הכפורים דעת רוב הפוסקים להתעטף מבעוד יום ולברך עליו עיין בש"ע א"ח סי' ח"י ותרי"ט ובמור"ם שם שם ובתשו' הרשב"ץ הביאה מרן סי' ח"י ובמהרי"ו ה"ד הכנה"ג סי' הנז' ובלבוש ובמהריק"ש שם וכ"כ הברכ"י שם משם הרב הקדוש מהרח"ו דהיה מתעטף מבעוד יום והיה מברך ואין בזה שום פקפוק יע"ש וכ"כ הרב של"ץ דשי"ט ע"א יע"ש ודלא כמ"ש בס' חמ"י ברפ"ב מיוה"כ דהמתעטף מבעוד יום כדי לברך עליו טועה אלא שצריך להתע' עם חשיכה כדי שלא לברך ואף אם מתעטף מבעוד יום לא יברך יע"ש דליתא כלל ואדרבא הנכון להתעטף מבעוד יום לכתחילה כדי לברך עליו דוקא כהסכמת רוב הפוס' וגם ע"פ דרך האמת וכמנהג מהרח"ו ועיין להרב"ד בסי' ט' שכתב דיש אסור להתע' אחר שקיעת החמה יע"ש ועכ"פ אם נאנס ולא נתעטף מבע"י קודם שקיעת החמה לא יברך עליו אח"ך וכן אם הוא בין השמשות שהוא ספק יום וספק לילה ודאי דלא יברך כמ"ש הזכו"ל ח"ג דמ"ש ע"ב והרב ק"פ נר"ו בדז"ן ע"ב יע"ש וכבר כתב כ"ז הזכול ח"א דמ"ב ע"ב יע"ש:

(**קל**) בחורים הנוהגים שלא ללבוש טלית עד שישאו נשים כפי מ"ש המג"א ומרן החבי"ב בפי' דברי מהרי"ל תורה יוצאה דשלא כדין וכמנהג עושים הבחורים הנז' כ"כ הרב מעשה אברהם א"ח סי"יג יעש"ב:

(**קלא**) **טבילה** המברך על טבילתו בערב יוה"ך הוי ברכה לבטלה כמ"ש במנהגים משם א"י קטן וע"ש שהביא משם התשב"ץ שכתב דכיון דאינה אלא טהרה בעלמא אינה צריכה ברכה יע"ש וכ"כ בשמם הרב ק"פ נר"ו שם ד"ן ע"ב:

(**קלב**) טבילת כלים ע"י גוים אי מברך בעל הכלי עיין להרשב"א ח"ג סי' רפ"ט ובבאה"ט יו"ד סי' ק"ך סקכ"א שכתב בשם הט"ז דבתחילה לא יטביל ע"י גוי לבד כי היאך יברך על מה שיטביל הגוי אבל אם הישראל מטביל גם כן איזה כלי באותה שעה אלא שהגוי מסייע לו בשאר כלים נמצא דהברכה **קאי** על מה שהישראל עושה שפיר דמי יע"ש וכ"כ החק"ל ביו"ד ח"ב סי' ט' יעש"ב:

(**קלג**) ברכת טבילת כלים העיקר הוא כפסק מרן בש"ע יו"ד סי' ק"ך ס"ג דעל כלי אחד יברך על טבילת כלי ואם הם שני כלים יברך על טבילת כלים דלא כיש פוסקים שהביא הש"ך שם דס"ל דצריך לומר על טבילת כלי מתכות ודלא כמ"ש מהר"ז רונקי"ל הביאו

הט"ז שם שאין צריך להזכיר כלי רק להטביל סתם יע"ש אלא העיקר כמרן וכן נהגו בכל תפוצות ישראל ועיין הרדב"ז ח"כ סי' קל"ד:

אות י

(**קלד**) יין שרף הדבר פשוט דמברך עליו שהכל וכמנהג העולם דלא כמ"ש הרב מו"ק כ"כ המחב"ר סי' ר"ב יע"ש:

(**קלה**) **יין** פוטר כל מיני משקין בין מברכה ראשונה בין מברכה אחרונה כמבואר בסי' קע"ד ור"ח כמ"ש הזכו"ל ד"ך ע"ב ואפילו שלא בתוך הסעודה היין פוטר כל מיני משקין כמ"ש הרב בתי כהונה ח"ב סי' א' וקול אליאו ח"ב סי' ז' יע"ש:

(**קלו**) הא דאמרינן דיין פיטר כל מיני משקין דעת הט"ז בסי' קע"ד ה"ד הבאה"ט שם דדוקא אם היו שאר משקים לפניו בשעה שבירך על היין יע"ש. וכתב ע"ז בספר הלכה ברורה דהא דצריך לברך כשלא היה שאר משקין לפניו היינו בלא סעודה דאילו בתוך הסעודה הפת פוטר המשקה יע"ש והוא פשוט. והכנה"ג בשיירי שם כתב דהא דבעינן שיהיו שאר משקין לפניו בשעה שבירך על היין היינו דוקא כשאינו קובע על היין אלא דרך עראי אז בעינן שיהיו שאר משקין לפניו אבל בקובע אפילו שלא היו שאר משקין לפניו היין פוטרם יע"ש. ואם לא קבע עצמו לשתיה אלא ששותה מעט דרך עראי ולא היה דעתו על משקין אחרים לכ"ע אינו פיטר אותם ולכן צריך ליזהר כשמקדשין בשחרית של שבת על היין אם רוצה לשתות שאר משקין צריך שיהיו לפניו או שיכוין עליהם בפירוש אבל אם לא היו לפניו ולא כוין עליהם בפירוש צריך לחזור ולברך על המשקין ברכה ראשונה אבל אין צריך לברך ברכה אחרונה על המשקין כיון דפליגי רבוותא בזה וספק ברכות להקל כיון דאיכא מ"ד דברכת על הגפן פוטרת המים ושאר משקין. אמנם אם בירך על היין ופטר את המים אלא שלא שתה מן היין אלא מעט באופן שלא נתחיב ברכה אחרונה על היין ושתה מן המים רביעית יברך באחרונה על המים בנ"ר כמ"ש הכס"א והחס"ל דק"ז אות א' יע"ש:

(**קלז**) יין שלפני המזון פוטר יין שבתוך המזון כמ"ש מרן בסי' קע"ד ואם בירך על היין קודם נט"י של סעודה כתב הב"ח שם שהוא מחלוקת די"א דאם בירך קודם נט"י אינו פוטר וע"כ אם שותה קודם נט"י יכוין שלא להוציא יין שבתוך המזון כדי לברך ברכה אחרונה יע"ש והפרישה שם חולק בזה וס"ל דלכ"ע פוטר אף של קודם נט"י כמ"ש בשמו הא"ר שם וכתב ע"ז הזכו"ל שם וז"ל באופן דבמים ויין שרף הנכון לשתות קודם נט"י כמנהג העו' כיון דלאחר נט"י הוי הפסק ואם יניח עד לאחר המוציא א"א דאז י"א דאינו מברך כיון דהוו דב' הבאים מחמת סעודה אמנם לנוהגים לשתית כוס יין קודם הסעודה

הנכון שלא לשתותו קידם נט"י אלא לאחר המוציא כיון די"א דקודם נט"י אינו פוטר ליין שבתוך המזון וגם אחר נט"י קודם המוציא י"א דהוי הפסק וכו' וע"כ הנכון לשתותו אחר המוציא ואז לכ"ע פוטר ג"כ אף יין שלאחר המזון וכו' וכל זה הוא בחול אבל יין של קדוש דהוא של מצוה אין מי שחולק דפוטר אף שהוא קודם נט"י וכמבואר בפוס' עכ"ל יע"ש:

(**קלח**) יין שרף אם שותהו קודם האכילה צריך לברך עליו דאין כונת רוב בני אדם לעורר תאות המאכל כדי שיהיה חשוב בא מחמת הסעודה שהרי רגילים לשתותו בכל בוקר אף בלא סעו' ובעי ברוכי אבל אם שותהו באמצע הסעודה כונתו לפתוח ואין צריך ברכה אפילו לפניו ואחר הסעודה קודם ברהמ"ז כוונתו לעכל וצריך לברך ומיהו אם ירצה לשתותו תוך הסעודה ישהה קודם נט"י במקום סעו' פחות מרביעית ויכוין לפטור מה שישתה ממנו תוך הסעודה ובזה יסתלק מן הספק כמ"ש האר"י זצ"ל כ"כ המג"א שם. ומיהו במקומות שעיקר שתייתם הוא המים שרופים ומביאים אותו לפני המזון להמשיך תאות המאכל ובפרט בסעודות גדולות ואפילו בקטנות הנעשים לאורחים א"א בלא מים שרופים דבר מניה לא מקרי סעודה הוי כיין שלפני המזון דאפילו בשתה רביעית אינו מברך ברכה אחרונה והאר"י דאמר שלא לשתות כי אם פחות מרביעית לא אמרה אלא לשאר מקומות דלא נהיגי שיהיה עיקר שתייתם המים שרופים או לא אמרה האר"י זצ"ל אלא בשאר משקים שאינם באים להמשיך כמים ודומה לו כ"כ הרב זרע יעקב בסי' יו"ד ה"ד המחב"ר בק"א סי' קע"ד יע"ש. ואם לא שתה המים או המים שרופים קודם נט"י ובא לשתותו תוך הסעודה אם יש שם יין טוב שיברך על היין קודם לפוטרו להמים או להמים שרופים דיין פוער כל משקין אפילו מברכה ראשונה כ"כ האור חדש ול"ח ה"ד הב"מ דע"ה ע"ב אית י"ח יע"ש ועיין שם אות י"ט תיקון כשאין לו יין כדי לברך עליו כדי לפטור המים או המים שרופים שיכוין בעת ברכת המוציא לשתות היין שרף עם הפת ללפת בו גם את הפת וכתבתיהו לעיל בדין ברכת המוציא יע"ש:

(**קלט**) המברך ברכת אירוסין על יין צריך לטעום כן הסכימו רוב הפוסקים ע"ע הלא בספרתם. וברכת יין במילה ופדיון ונשואין ביום תענית צריך לתת לתנוק שלא הגיע לחנוך לטעום ולא סגי להטעים לתינוק הנמול כן הסכימו רוב הפוסקים לא עט האסף:

(**קמ**) **בירך** על היין ונמצא מים פוטר היין שישתה היין אח"כ עיין ב"ד שם סי' י"ז פר"ש סי' א' הרדב"ז חלק ג' סי' תל"ג סמא דחיי סי' ז' הייש"ש ח"א סי' ע"ג אות פ"ג ברכת יין קודם בקדוש והבדלה משא"כ בברהמ"ז עיין בארות המים סי' י"א יקנה"ז עיין הרמ"ע סי' ח"י:

(**קמא**) יין מבושל הרבה מברך שהכל עיין הרשב"א סי' תשס"ו הרמב"ן סי' פ"ה ק"צ הריב"ש סי' נ' תשב"ץ ח"א ספ"ה פני"מ ח"ב סיכ"א עיקרי הד"ט סיו"ד אות מ':
יין מבושל עם פירות עיין ז"א סי' ל':
(**קמב**) יין צמוקי"מ בי"ט ח"א סרכ"ב מהרי"ט ח"ב סי' ב' תשב"ץ בחוט המשולש ח"ג סי' נ"ז הריב"ש סי' י"ט תשו' כנה"ג סי' א' כ"ג דכ"מ סי' פ"ו אדמ"ק ח"א סי' ט' פרי הארץ ח"א יו"ד סט"ו בית יאודה סי' מ"ז סמא דחיי סי' ב' מזבח אדמה ד"ו עי"ה סי' י"ג אות ח"י :

אות ך

(**קמג**) **כתוש** פירות כתושין שמרקחים בדבש עיין סי' ר"ב ס"ז ובבאה"ט שם ובסי' ר"ד סי"א וסי' ר"ח ס"ח ובאה"ט שם וז"ל הברכ"י שם בסר"ח אפונים קלוים שכתשם הדק היטב עד שנעשו קמח מברך שהכל כיון דאין דרך אכילתם בכך אבל פירות שדרכם בכך אף שאינו ניכר מהותם מברך ברכתם ודלא כמ"א סיר"ב ור"ד עכ"ל וע"ל באות א' וכיון שהמ"א חולק בזה יותר טוב לברך שהכל גם על פירות כתושים שדרכם בכך ועיין להרב חס"ל דף קכ"ג ע"א אות ה' בהגהה שהניח דין זה דאפונים הנז' בצ"ע יע"ש ועם כל זה אין לברך עליהם אלא שהכל כמ"ש הרב ב"י הנז'. ועל המרקחת שעושים מן הקרא אחר שליקה ומרקחין אותה בדבש או צוקאר מברך שהכל כיון שנמוח צורתו לגמרי ואם גוררים אותה במורג חרוץ יש להסתפק אי מקרי נשתנה צורתו ונמוח ומספק יברך שהכל כ"כ הרב נוה שלום סירס"ט אות ט' יע"ש ויראה דהגם דנימא דהקרא הנז' דרכה בכך עם כל זה יש לברך שהכל כיון שהוא מח' בפוס' בדבר שדרכו בכך אפילו נפסדה צורתו אם מברך ברכתו או שהכל אלא שבאמת הקרא הנז' אינה נקראת כ"כ דרכה בכך דוקא כיון שהרבה בני אדם עושים ממנה תבשיל עם בשר או עם גבינה כידוע ולכל הצדדים העיקר לברך על מרקחת הקרא הנז' שהכל דוקא וראיתי קצת דנוהגים לברך עליה אדמה ולדעתי טעות הוא בידם ואין לברך לא שהכל לאפוקי נפשיה מכל ספק ופשוט:
(**קמד**) **כבוד** אי שרי לכבד ולברך חבירו בדברי קודם שיברך על המרקחת או היין וכיוצא שנתן לו חבירו כמה דיות נשתפכו כזה בדברי הפוס' וכבר רמזם וציינם הזכו"ל ח"א ד"ט אות ך' יע"ש שהוא מח' בדין זה לפום דינא אמנם למעשה כתב הכנה"ג בשיירי סיקע"ד דכשהוא זוכר הוא נוהג כמהר"א דהיינו לברך על היין או המרקחת תחלה ולשתות מעט ואח"ך היה אומר למסובים בשמחתכם ושוב גומר לשתות יע"ש ולענ"ד יש להביא ראיה שיכול להקדים לברך את חבירו והיא אדם חשוב ונכבד קודם שיברך על מה שבידו מהא

דקי"ל כדין ק"ש דבין הפרקים שישאל בשלום אדם נכבד כמ"ש מרן בריש סי' ס"ו יע"ש א"כ הבא לשתות שעדין אינו עסוק בברכת ה' גרע טפי מבין הפרקים ומה שנענש שם בן נח משום שהקדים ברכתו לאאע"ה קידם ה' אפ"ל דלגבי דידיה לא היה אאע"ה חשוב אצלו לאדם נכבד דהוא היה מלך שלם ומזה יוצא לנו במכ"ש להמתעטש ואמרו לו חיים טובים שיכול להשיב תחלה לבריות יוסיפו לכם ואח"כ יאמר לישועתך וכו' מדקי"ל בק"ש דאפילו עומד באמצע ק"ש משיב מפני הכבוד וכהוראת רש"ל וגם מי ששתה מים ועדין לא בירך ברכה אחרונה ואמרו לו מים החיים דיכול להשיב להם תחלה ואח"ך יברך נפשות והוא נלמד יפה מרין ק"ש הנז' דאפילו באמצע משיב מפני הכבוד ודלא כמ"ש הזכו"ל שם משם הרב א"ב יע"ש ואין הס' הנז' מצוי אצלי כעת לראות הדברים בשורשם ועיין להחס"ל בדק"ו ע"א אות ב' שהביא מחלוקת הפוסקים הנז' ושוב כתב וז"ל ואני אמרתי פשר דבר שבודאי מהיות טוב ליזהר ומיהו היינו דוקא במברך על גבי משקה אמנם במברך על מתיקה יותר טוב שיברך לרעהו קודם שיברך על המתיקה כי לא יוכל להזהר להמתין מלברך את חבירו עד שילעוס ויבלע מן המתיקה לכן יותר טוב להקדים עכ"ל וכן עיקר למעשה ועיין עיקרי הד"ט סי' י' אות מ"ש בזה:

(**קמה**) **כהנים** אם נגע הכהן במקום מטונף בין נטילת שחרית לנשיאו' כפים כשיטול ידיו לנשיאות כפים חייב לברך לכ"ע על נטילה זו אף שכבר בירך בנטילת שחרית כיון דנטילה זו הוזכרה בתלמוד לחיובא אבל מה אעשה שלא נהגו כן ולכן כל כהן הירא וחרד ישמור ידיו משעת נטילת שחרית שלא ליגע במקום מטונף שאם נגע יש ספק אם יחזור לברך כ"כ המג"א בסי' קכ"ח יע"ש. ואם נטל ידיו שחרית ובירך על נט"י אבל לא נטל ידיו בשחרית רק עד חבור האצבעות לכף היד צריך לברך שנית על נט"י כשנוטל ידיו לנשיאות כפים עד פרק הזרוע ולכן יזהר כל כהן כשנוטל ידיו שחרית שיטול עד פרק הזרוע דבהכי לא יצטרך לברך כשיטול ידיו לנשיאות כפים כ"כ הרב דגול מרבבה שם:

(**קמו**) כהן שכבר נשא כפיו בברכה בבהכ"נ שהתפלל בה יכול לילך לבהכ"נ אחרת לישא כפיו שנית ויברך פעם שנית דחוזר ומקבל שכר כפול והכי נהוג כ"כ הרב שיורי ברכה שם משם המאירי והרמ"ז יע"ש:

(**קמז**) אפילו שאין בבהכ"נ אלא כהן אחד עולה לדוכן ומברך ברכת כהנים בשם ומלכות כן כתב השכנה"ג שם משם מהר"מ מינץ סי' י"ב ודלא כיש אומרים דאינו מברך כהן יחיד יע"ש וכן נהגו לברך הכהן אפילו דהוא אחד כמ"ש הפר"ח שם. ואין החזן קורא כהנים ומתחיל החזן מיברכך:

(**קמח**) צריך לענות הקהל ברוך הוא וברוך שמו אחר הזכרת ה' שמזכידי' הכהנים בברכתם לקהל בכל פעם כמ"ש השכנה"ג והפר"ח דלא כנראה מדברי הדב"ש סירצ"ה הביאו השלמ"ץ דקמ"ה אות ל"א יע"ש

(**קמט**) כהן בן א"י ת"ו שנמצא בחו"ל דעת הרב זר"א א"ח סי' י"ב דיכול לברך ברכת כהנים בתפילת המוסף ביו"ט שני של גליות מידי דהוה המברך לצבור כמה פעמים וכן דעת מהרמב"ח הו"ד בגו"ר כ"א סי' י"ג אלא דמסיק דאם יש שם כהן מחו"ל לא יעלה עמו הכהן שמא"י ת"ו ואם אין להם כהן אחר יעלה הכהן שמא"י ת"ו ויברך יע"ש והגו"ר שם הסכים דראוי שיברך כהן שמא"י ת"י ברכת כהנים אך לא יברך הוא אקב"ו וכו' יע"ש:

(**קן**) אין הכהנים רשאים לברך ברכת כהנים אלא מעומד כמ"ש מרן שם ואם בירכו מיושב אפילו בדיעבד לא יצאו י"ח וצריכ' כ' לחזור ולברך מעומד ודלא כמ"ש השבו"י ח"ג סי' א' דזקן שאינו יכול לעמוד יברך ע"י סמיכה או מיושב וכבר דחו דבריו הרב נודע ביאודה ח"א א"ח סי' יו"ד והי"א סי' קכ"ח וכן הסכימו הרב שיו"ב ומאמר מרדכי שם דדוקא מעומד בעינן וזקן שאינו יכול לעמוד לא יברך כלל עדיף טפי משיברך מיושב או בסמיכה יע"ש וכתב הב"מ דקנ"ה ע"ב אות ל"ו לענין דבעינן שיברכו הכהנים בלה"ק ובנשיאות כפים ופנים כנגד פנים דכל אחד מאלו מעכב אפילו בדיעבד שאם לא עשו כן צריכים לחזור ולברך כדינו יע"ש:

(**קנא**) ברכת כהנים בכל מקום שמתפללים ביו"ד ויש בהם כהנים צריכים לעלות לדוכן ולברך ב"כ אפילו שאין שם ס"ת כ"כ המ"מ ח"א א"ח סי' ג' והפר"ח שם והברכ"י וכס"א סי' קכ"ח והכי נהוג עלמא בכל תפולצת ישראל:

(**קנב**) אם לא מצאו הכהנים מים ליטול ידיהם לנשיאות כפים מותרים לעלות לדוכן ולברך ב"כ בלא נט"י דרבים אומרים כן מכמה טעמים כמ"ש הרב מעשה אברהם דקל"ג ע"ד יע"ש:

(**קנג**) כשאין שם כהן זולתי החזן שהוא כהן לא יאמר הוא או"א ברכנו בברכה וכו' אלא אחר שאינו כהן יאמר אפילו שלא כיין מתחילת י"ח ו והש"ץ ישתוק ולא ישיח ויגמור שים שלים כ"כ המ"ץ ח"א ס"ס נ ט ה"ד הכנה"ג שם וכתב ע"ז דמטעם זה יש למנוע הכהן מלהיות ש"ץ יע"ש אבל כשהחזן היא ישראל לא יעמוד ישראל אחר ויאמר ברכנו וכו' דלאו שפיר למעבר הכי כמ"ש הרב מעשה אברהם א"ח סי' כ"ח יעש"ב:

(**קנד**) **כוס** בדהמ"ז שצריך שיטעמו כולם כמ"ש מרן סי' ק"ץ ס"ד ושם ס"ה בסעודות גדולות כל המסופקים אם יגיע להם הכוס כדי לטעום דצריך לברך בפה"ג דהוי נמלך עי"ש בבאה"ט שכתב דאם כוינו מתחלה לצאת אם יגיע להם הכוס א"צ לברך יע"ש

ועיין להרב א"ר שכתב דטוב לכוין שלא יצאו בזה יע"ש ואם הפסיקו המסובים קודם שיטעמו אפילו שכבר טעם. המברך הוי הפסק ואין לשתות עיין בבאה"ט סי' קע"ד ס"ו ועיין גם כן סי' קס"ו ס"ו במור"ם ובאה"ט שם שבמחלוקת שנויה וע"כ הדבר פשוט שלא יטעום המפסיק כלל שלא להכנס בספק ברכות ואם המברך על הכוס אחר ששתה ממנו כשיעור ברכה אחרונה ונתנו למסובים לטעום קפץ וברך ברכה אחרונה בעוד שעדין כמה מהמסובים לא טעמו ממנו עדין אפי"ה יכולים לטעום כיון שהם לא הפסיקו בדבור כן העלה הרב זכו"ל ח"א די"א ע"א לענין דינא ומ"מ כתב דעם כל זה אם יבא לידו מעשה כזה אינו טועם כלל מאחר דאין שום חיוב בדבר רק משום חבוב מצוה שוא"ת עדיף עכ"ל יע"ש:

(**קנה**) **כסנין** פת הבאה בכסנין כדי שיהיה חשוב פת הבאה בכסנין אליבא דכ"ע צריך שיהיה כמין כיסין שממלאים אותם כדבש ואגוזים ותבלים והם הנקראים רוסקיטאס די אלחשו או שיהיה עיסה שנלושה בדבש או שמן או בצים וצריך שיהא הרוב דבש או תבלים והמיעוט קמח או דבר שבלילתו רכה וטגנו במשקה כמו הבימואילוס וכן ביצה דהיינו פרורי לחם שנדבקים יחד ובשלם ע"י מרק ואין בפרוסות כזית ואין בהם תואר לחם וכן כל מעשה קדרה מברך עליהם מזונות וברכה אחת מעין שלש לכ"ע ואם ערב בעיסה שמן ודבש ותבלין ואין טעם התערובת של המי פירות או התבלים נכר בעסה זהו פת גמור לכ"ע ומה שעושים אותם נודות גלוסקאות וכדומה אינו מעלה ומוריד והן בעין עניות לא הניחה מדה טובה והענים לשים עיסתם ונותנים בה מעט מזער שמן עד שאינו נרגש לחיך יטעם לאכול ומברכין מזונות ועל המחיה והאיש הירא את ה' אם ירצה לברך מזונות לפחות יתן שמן או תבלים בכדי שיהיה ניכר ונרגש או יבשל חביצה או מעשה קדרה או יעשה כעכין יבשים שכוססים אותם ונקראים ביסקוגו'ס או כיוצא בדברים אלו דאיכא למ"ד דחשיבי פת הבאה בכסנין וי"א דאפילו ניכר טעם השמן או הדבש אם המים הם הרוב נקרא פת גמור וי"א דאפילו נלושה העיסה בשמן ודבש בלבד אינו חשוב פת הבאה בכסנין עד שיהא הרוב דבש או תבלין ומיעוט קמח ויש מי שאו' דעיסה שנלושה בבצים בלי שומן ונאפה לחם גמור הוא כמבואר כל זה במרן ומור"ם והחונים עליהם בסי' קס"ח ובחס"ל שם אות ח':

(**קנו**) אם אוכל פת כסנין בתוך הסעודה מחמת הסעודה דהיינו שאוכלו למזון או לתבשיל אינו מברך עליו דפת פוטר הכל אבל אם אוכל מיני מתיקה של כסנין לפירות ולקנוח סעודה מברך לפניהם במ"מ ויש מי שאומר שאין לברך על כסנין הבאים בתוך הסעודה אפילו שלא מחמת הסעודה ומה גם באותם כסנין שי"א דחשיבי פת כ"כ

החס"ל שם אות י"ג וז"ל הרב שיירי ברכה סי' קס"ח אות ב' דבר שהוא מחלוקת אי הוי כסנין כגון כעכין יבשים שקורים בסקוג'וס או רוסקיטאס נהגו גדולי הדור שלפנינו שלא לאוכלם בתוך הסעודה וכן נהגנו דכיון דתדיר חשיב להו כסנין ומברך עליהם במ"מ כבר החשיבם כסנין ואיך עתה ליחוש למ"ד שהוא פת ולא יברך עכ"ל יע"ש:

(**קנז**) פת הבאה בכסנין יש ליזהר שלא לאכול ממנו אלא פחות מארבעה וחמשים דרהים דבשיעור זה לא מקרי קביעות סעודה לכ"ע או יאכל ע"ב דרהים דחשיב קבע סעודה ואזי יברך המוציא וברהמ"ז ואם כבר אכל נ"ד דרהים או פחות מע"ב ואינו יכול להשלים ולאכול ע"ב דרהים יברך ברהמ"ז כמ"ש הרב חיד"א בברכ"י שם ובחיים שאל ח"א סי ע"א וכתב ע"ז הב"מ דמ"ה אות ט"ז דנראה דה"ה אם אין לו פת רק פת הבאה בכסנין ואין בו כי אם נ"ד דראמ"ס דיברך עליו לכתחילה המוציא ויאכלנו ואחריו יברך ברהמ"ז עכ"ל ולענ"ד יש לפקפק בזה שאין לעשות כן לכתחילה אפילו שאין לו פת גמור אלא דיברך במ"מ בתחילה וברכה מעין שלוש לבסוף כיון דקי"ל דברכת שלש אינה פוטרת מעין שלש כמ"ש מרן בסי' ר"ח סי"ז ואיכא מ"ד דברכת מעין שלש פוטרת ברכת שלש כמ"ש הגו"ר כ"א סי' כ"ד וגם אם בירך על הפת במ"מ במקום המציא יצא ובנ"ד דראמ"ס איכא רבוותא דס"ל דלא חשיב קביעות סעו' כל שאוכל פחות מד' בצים ואם יברך ברהמ"ז הו"ל מרבה בברכות וספק ברכות להקל ועדיף טפי לברך מעין שלש דוקא ושו"ר שכ"כ החס"ל דק"ג אות ה' אפילו על האוכל יותר מנ"ד דראמי"ס כל שהוא פחות מן ע"ב אין לברך עליו אלא מזונות ועל המחיה יעש"ב:

קנ"ח אם אכל דבר שהוא כסנין אליבא דכ"ע קודם אכילה או לאחר אכילה קודם ברהמ"ז צריך לברך על המחיה על הכסנין ואם כוין לפטור בברהמ"ז בדיעבד יצא ואם יש לו כסנין אחר יחזור ויאכל לצאת ידי כל הדעות חס"ל סס"י ר"ח:

(**קנט**) קבע על סעודתו בפת הבאה בכסנין אף על פי שאכל עמו בשר ודברים אחרים ואילו אכלו לבדו היה שבע ממנו אפ"ה מברך המוציא וברהמ"ז כ"כ המ"א בסי' קס"ח והברכ"י שם כתב עליו דלמעשה צ"ע יע"ש והב"מ דמ"ד ע"ב הסכים עם המ"א להלכה ולמעשה יע"ש וכן עיקר:

(**קס**) אם מתחילה היה בדעתו לאכול מעט מפת הבאה בכסנין ואח"ך היה אוכל מעט מעט עד שאכל שיעור קביעות צריך ברהמ"ז לבסוף אע"פ שבירך מזונות תחילה ואם לאחר שאכל מעט נמלך ורוצה לאכול הרבה יחד יטול ידיו ויברך המוציא ואפילו על הבימואילוס הנקראים בלשון ערבי (זלאביה) שהם מעיסת סופגנים ומטוגנים בשמן אם קבע סעודה עליהם דהיינו שאכל כשיעור ד' בצים צריך לברך המוציא וברהמ"ז כמ"ש

החס"ל דק"ג ע"ב אות ז' ואם לאחר שאכל מעט נמלך לאכול יותר אין צריך לברך המוציא דהא לית ביה שיעורא בנותר כן כתב מהרש"ך כתשו' סי' קס"ג מח"א יע"ש וכ"מ מדברי מרן כש"ע כמ"ש הרב ב"מ דמ"ה אות ט"ו יע"ש:

אות ל

(**קסא**) **לבנה** מנהגי' פה פה דמשק יע"א לברך במוצ' ט"ב ויוה"ך אחר ערבית תכף ומיד ברוב עם וכן הוא מנהג ערי הקדש ירושלם ת"ו כמ"ש הפר"ח וי"א סי' תכ"ו פרה"א ח"א ד"ל ועיין שלמ"ץ ח"ב דרל"ב וכן הוא מנהג תוניס ואפריקא יע"א כידוע אצלי בהיותי מדלג על הע"רים הנז' יע"א. וכן העיד הזכו"ל ח"א די"א ע"ב על מנהג שאלוניקי יע"א ובעיר חדשה שלא הוקבע המנהג בה ודאי דשב ואל תעשה עדיף שלא לקדש הלבנה עד אחר מוצאי ט' באב כן מתברר מדברי הרב"ד סי' קל"ב יע"ש והרב חיד"א במורה באצבע כתב דמוצאי ט"ב אחר ערבית ירחץ כל ידיו וילבש מנעלים של עור ויברך וכו' עכ"ל ועל ברכת הלבנה במוצאי יוה"ך כתב הרב חיד"א וז"ל בבואו לבית יברך ברכת הלבנה ביחיד כהוגן כי הצבור הנה הנם ממהרים הרבה ויותר נכון לברך קודם יוה"ך מכמה טעמים יע"ש והרב המגיה בלמ"ץ דרל"ב כ' ע"ז דכדי לקיים המנהג אפ"ל דכיון שממתינים לכבודה כדי לקבלה בשמחת הלב הוי ההמתנה ג"כ מצוה והיא היא המכרעת עכ"ל יע"ש:

(**קסב**) ברכת לבנה בליל מו"ש אפילו דלמחר הוא תענית צבור פרה"א ח"א ד"ל:

(**קסג**) אין מברכין ברכת לבנה עד שיעברו שבעה ימים שלמים מעת לעת מעת המולד וכתב הב"ד סי' קל"ב משם הרי"ג דאסור לקדשה תוך שבעה ימים שלמים אפי' במ"ש ע"ש וכתב ע"ז הזכו"ל שם שכן רוב גדולים מדקדקים שלא להקדים עד שיעברו ז' ימים שלמים מעת לעת והשכנה"ג כתב דאם ליל מ"ש היא שבעת ימים לחידושה מברך עליה אע"פ שלא עברו שבעה ימים שלמים יע"ש והזכו"ל שם כתב דעכ"פ בימות החורף אין לדקדק כ"כ מעת לעת ואם עברו שבעה ימים וחל במ"ש אין לעכבה בעבור קצת שעות שלא נשלמו מעל"ע יע"ש ועין אהלי יעקב סי' ס"ז שלמ"ץ דרל"ב ע"ג:

(**קסד**) סומא אם חייב ויכול לברך בח"ל או לא אפליגו בה רבוותא דרש"ל בתשו' סע"ו והפר"ח סי' תכ"ו והמ"א שם ס"ל דחייב לברך והרדב"ו ומהריק"ש פליגי עלייהו וס"ל דאינו חיים לברך וכ"כ מהר"י עייאש בס' מטה יאודה דל"ה יע"ש והמחב"ר סי' רכ"ט אות ו' והשלמ"ץ דרל"א ע"ג הסכימו דלא יברך הסומא דספק ברכות להקל אלא ישמע מפי המברך לאפוקי נפשיה מפלוגתא יע"ש וכן עיקר ודלא כהרב בית עובד דקנ"ו אות

י"ט שהסכים עם רש"ל והפר"ח דליתא ושכח זה הכלל דקי"ל ספק ברכות להקל ונעלם ממנו דברי המחב"ר והשלמ"ץ הנז' והוא פלא:

(**קסה**) אין לברך ברכת הלבנה אלא בעת שהיא זורחת ונהנין מאורה כמ"ש מור"ם סי' תכ"ו וצריך שתהא זריחתה ניכרת ע"ג קרקע כמ"ש המ"א והא"ח ויראה לי דלאו דוקא שתהא נכרת על גבי קרקע של החצר אלא דאע"ג דעדין אינו ניכר שם כיון היא שזריחתה ניכרת מן החלון ל תוך הבית שפיר דמי לברך עליה וכו' עכ"ל הכס"א בסי' תכ"ו אות ב' יע"ש. ואם יש ענן דק וקלוש דעובר ממנו אור הלבנה עד שהוא נהנה מאורה התירו הפוס' לברך ברכת הלבנה אמנם הרב חיד"א במורה באצבע כתב דיזהר שתהיה מאירה יפה ואם יש אפילו ענן דק עליה לא יברך יע"ש. וכן עיקר אם לא כשלא נשאר זמן כלל לברך עליה אזי יוכל לסמוך על המקילים לברך בענן דק וקלוש ופשוט:

(**קסו לימון**) על המתוקים מברך עליהם העץ כן על הנארנג'ה המתוקים שהם הפורדקאן משום דהנהו נטעי להו אדעתא דהכי כמ"ש הרב לק"ט ח"א סי' צ"ג אבל הלימון ונרנג'ה החמוצים אם אוכלם כמות שהם לא יברך עליהם כלום כיון שהם מזיקים אם הם חמוצים הרבה ואם אוכלם עם צוקאר וכדומה מברך שהכל כיון דלא נטעי להו לא לתת טעם במימיהם כמ"ש מהריק"ש סי' ר"ד ואם אינם חמוצים הרבה ואכיל להו בעיניהו מברך שהכל כמ"ש הפרה"א ח"א דז"ך ע"ג ועיין בזכו"ל ח"א די"ב אדמ"ק ח"א סי' ב':

(**קסז**) **לפת** כשהוא חי מברך שהכל ואם הוא מבושל או כבוש מברך אדמה כמ"ש מרן סי' ר"ה ס"ה וה"ה על הכרוב דינו כלפת כמ"ש באה"ט שם אבל הפולים לחים בין שאוכלם לחים חיין או מבושלים מברך עליהם אדמה אבל פולים יבשים אם אוכלם חיין מברך שהכל כמ"ש השכנה"ג בשם ריא"ז בסי' ר"ה וכ"כ האח' ז"ל:

אות מ

(**קסח**) **מרק** מברך עליו שהכל כמ"ש מרן סי' ר"ד וכן השותה מרק עם מי למוניס לרפואה יברך שהכל. ואם עירב במרק מדי שאוכל כדרך הנאתו לרפואה אף שהוא מעט והרוב הוא המרק הדבר המעורב הוא עיקר והמרק טפל ומברך ברכה הראויה לאותו דבר ופוטר הטפילה כ"כ הברכ"י בק"א שם משם מהרי"ל יע"ש:

(**קסט**) מרק של התרנגולים ששותה לאט לאט דינו כמי הקאהוה לענין ברכה אחרונה דאין מברכין כך מצאתי עכ"ל הק"ס דמ"ו סע"ד וה"ה למרק של בשר וכל שאר משקה שמוכרח לשתותו לאט לאט מחמת חומו או מחמת שהוא קר מאד דאין לברך אחריו כלל וכמש"ל:

(קע) **מוצץ** מי פירות מברך ברכה הראויה לאותו הפרי דמציצה אכילה ודאי **מקרי** ולא שתיה ולענין ברכה אחרונה צריך שיהיה במי פירות שמוצץ שיעור כזית כיון דאותה מציצה כאכילה דיינינן לה שיעורה נמי כשיעור אכילה כמ"ש הפר"ח בתשו' מ"ח סי' ז' וה"ד הק"ס שם:

(קעא) **מים** שבשלו בהם הלביבות י"א שמברך עליהם במ"מ וי"א שהכל כמ"ש המ"א סי' ר"ה סק"ו והנכון לברך שהכל וזה דוקא אם שותה המים שנתבשלו בהם הלביבות לבדם אכל אם אוכל עמהם גם הלביבות אזי אינו מברך אלא על הלביבות ולא על המים שלהם דפוטרם בברכת הלביבות ופשוט:

(קעב) מים שרופים יש נוהגים לשתות מים שרו' קודם הסעודה ואוכלים קצת דגים ובשר להעביר מרירות המים שרופים ונהגו שלא לברך אחריהם דעיקרם הם להמשיך תאות המאכל העלה הרב ז"י סי' יו"ד ובירר דהמנהג הוא כדין ואינו סותר דעת רבינו האר"י בשתה רביעית מים קודם סעודה עש"ב. ושם כתב עוד דאמרו לו שמנהג עיה"ק ירושת"ו לברך ואנא זעירא מאנשי ירושת"ו ולא ראיתי ולא שמעתי ממנהג זה אך מנהג פשוט שמביאים קודם סעודה מים מעט שרופים לבד ותו לא עכ"ל המחב"ר בק"א סי' קע"ד והנוהגין לברך על מים שרופים בין נט"י להמוציא לא יפה הם עושים כלל דהוי הפסק כמ"ש הב"מ. וירא שמים יזהר מאד בזה שלא יברך על המים שרופים כי אם קודם נטילה דוקא ויכוין לפטור בברכתו גם כל מה ששותה בתוך הסעודה בין מים או מים שרופים וכל מין משקה שברכתו שהכל וכמש"ל:

(קעג) מים שרופים כגון שכר וכיוצא לכ"ע חייב לברך עליו ברכה אחרונה דהט"ז בסי' ר"י כתב דיין שרף במדינתנו אפילו לא שתה רביעית מברך ברכה אחרונה דאזלינן בתר שיעור שתיה לרוב בני אדם אבל המג"א שם כתב דאפילו ביין שרף צריך שיעור רביעית כדי להתחייב בברכה אחרונה דלא פלוג רבנן בין משקה למשקה יע"ש וכן הסכימו כל האחרונים דלא כהרב ט"ז עיין בק"ס דמ"ט רע"ב שציין להפוס' שדיברו בזה קחנו משם:

(קעד) **מלבן** שעושים אותו מדבש ענבים ומער' בו קמח או סולת כמה דיות נשתפכו בו מה יברך עליו שי"א דיברך מזונות וי"א שיברך בפה"ג וכיון שכן לא יצאנו מידי ספק ויברך עליו שהכל וירא שמים לא יאכלנה כ"א כשאוכלה אחר שיברך על יין בפה"ג ויכוין עליה ויברך גם כן על דבר שברכתו מזונות ויכוין גם כי עליה ואחר כך יאכלנה אפילו בלא סעודה ואם אוכלם בתוך הסעודה יברך שהכל עכ"ל הרב נוה שלום ז"ל סי' רס"ט אות ט"ו ועיין בנשמת חיים סי' א' ובק"ס דמ"ח ע"ג ובשאר אח' והעיקר אצלי כהסכמת הרב נוה שלים הנז' דוקא ותל"מ :

(**קעא**) **מעשה** קדרה כגון מכארוניס ואליטריאה וכלסוניס וכיוצא בהן כל חמשת מיני דגן שכתשם ועשה מהם תבשיל מברך עליהם. בתחלה בורא מיני מזונות ולאחריהם על המחיה אפילו ערב עמהם מינים אחרים שאין ברכתם מזונות ונתן בתוכם ממינים אחרים הנז' הרבה מאד יותר ממה שיש בתבשיל מחמשת מיני דגן אפילו הכי מברך מזונות ועל המחיה כמ"ש מרן בסי' ר"ח ס"ב יע"ש וכל זה הוא בדלא קבע סעודתו עליהם אלא שאוכלם עראי בלתי קביעות סעודה אמנם אם קובע סעודתו עליהם נחלקו בזה הפוסקים דהברכ"י בסי' קס"ח כתב משם שבולי הלקט דס"ל דכל מעשה קדרה מברכים עליהם מזונות בין אם קבע בין אם לא קבע בין אם בשלם במים או בדבש וחלב ושאר משקה וכן דעת המח"א ונחפה בכסף והרב לשון למודים אך דעת הרב גו"ר ופרח שישן שאם קבע סעודה עליהם לברך המוציא וברהמ"ז יע"ש וירא שמים יזהר שלא לאוכלם בקבע עד שיברך על פת אחר תחלה ויאכלם בתוך הסעודה לצאת ידי חובת כל הפוס' כמ"ש הנח"ב שם ומיהו כשאין לו פת כלל יוכל לסמוך על הסוברים דמברך מזונות ועל המחיה אפילו אם קבע ובפרט דהכי ס"ל להרב שה"ל וכן נוטה דעת הרב ברכ"י ממה שכתב בסו"ד וז"ל ודברי שה"ל מבוארים דכל מעשה קדרה אפילו קבע מברך במ"מ עכ"ל ברם לא יוכל לסמוך על הסו' דמברך המוציא וברהמ"ז אם קבע עליהם דהוי מרבה בברכות וקי"ל ספק ברכות להקל וזה פשוט וכן הדין בכסכסין שעושים מסולת נקיה שמגלגלי' הסולת במעט מים ובצים עד שנעשה הכל גרגירים דקים ומבשלים אותו כמו אורז וכיוצא ולפעמי' נותני' אותו בכלי מנוקב נקבים דקים ונותנים כלי זה על גבי קדרה של מים או של תבשיל העומדת על האש והזיעה וההבל של הקדרה הרותחת עולה לכלי שעל גבה ובאותה הזיעה וההבל מתבשל הכסכסון הנז' ונעשה ראוי לאכילה גם זה הוי מעשה קדרה דהוי כאילו נתבשל בתוך הקדרה עצמה שלמטה ממנו וכן הדין בכסכסון הנעשה כנז' אלא שהוא מפת יבש ששורים אותו במים ומפררים אותו עם מעט קמח עד שנעשה הכל פרורים דקים ומבשלים אותו כנז' דגם זה הוי מעשה קדרה ומברך עליו מזונות ועל המחיה ואם קבע סעודתו עליו באנו למחלוקת הפוסקים הנז' וכמ"ש הרב גו"ר בפי' על הכסכסין. של פת הנז' דאם קבע סעודה עליו מברך המוציא וברהמ"ז והרב פרח שושן כתב על זה דירא שמים לא יאכלנו בקביעות סעודה אלא אם כן יברך על פת תחלה יע"ש:

(**קעו**) **מים** או שאר משקים שבירך עליהם בתחלה בורא נפשית רבות וכו' ולאחריהם בירך שהכל יצא כ"כ הרדב"ז בחדשות סירכ"ט וברכ"י סי' ר"ד אלא שסיים הברכ"י שם דלמעשה צריך להתישב בדבר יע"ש ובשיו"ב סי' ר"ז הביא משם הרמ"ע דלא יצא הפך

ממ"ש הוא לפנים יע"ש שסיים ע"ז דהמעיין יבחר והעקר בזה דיצא ואין צריך לחזור ולברך נפשות כיון דקי"ל ספק ברכות להקל וברור:

(**קעז**) **מלך** הרואה את המלך מברך בשם ומלכו' בא"י אמ"ה שנתן מכבודו לבשר ודם כשהוא ממלכי אוה"ע ודלא כמו שנראה לכאורה מלשון מרן בש"ע סי' רכ"ד ס"ה דברכת מלך מאוה"ע בלי ש"ו מדדיק בלישני' דעל מלכי ישראל נקט ש"ו ומלכי אוה"ע נקט להו בלי ש"ו דלית' להאי דיוקא כלל דגם מרן ס"ל דגם במלכי או"ה מברך בש"ו ולא אתא מרן לאשמו' אלא ההפרש בנוסח הברכה ממלכי ישראל דמברך ברוך שחלק וכו' ובמלכי אוה"ע אומר ברוך שנתן וכו' ותו לא מדי ודלא כמי שרצה להבין בדברי מרן דעל מלכי האומות מברך בלי שו"מ דליתא כלל אלא דעל שניהם מברך בשם ומלכות ופשוט. שו"ר שכ"כ בס' בירך את אברהם דצ"ה ע"ב אות ד' יע"ש אלא דאנכי לא ידעתי למה הביא לנו מרן בשה"ט דין ברכת מלכי ישראל כיון דבעוה"ר בזה"ז אין לנו מלכי ישראל וכבר נודע דרך הקודש מרן ז"ל שאין דרכו להעלות על שלחנו הלכתא למשיחא כידוע אם לא שנאמר דאיידי דבעי למימר דין ברכת מלכי אוה"ע נקט נמי דין ברכת מלך ישראל והוא דוחק עצים. ואפי' סומא מברך על המלכים כדמוכח בש"ס דברכות דנ"א כדכתב הבאה"ט שם סק"ה. וגם על השלטונים שאין עליהם עול המלך לשנות דבריהם ודן והורג במשפט מברך עליהם בשם ומלכות הברכה הנז"ל. אבל על השרים שממנה המלך בכל עיר ועיר טוב לברך בלי שם ומלכות כמ"ש הבאה"ט שם סק"ו בשם הכנה"ג והרדב"ז ומ"א יע"ש אבל על השופט הגדול של הישמעאלים שהוא הקאצ'י אין מברכין כלל כמ"ש הרדב"ז וכנה"נ ומ"א שם יע"ש:

(**קעח**) הרואה המלך בים בספינה קטנה והוא מכוסה ובל יראה המלך עצמו אך יודעים בברור שהמלך שם יכול לברך וראיה מר"ש דהוה סגי נהור ואפ"ה בירך מהרא"י בכ"י עכ"ל הברכ"י שם וה"ה אם היה הולך ביבשה ברוב עם והוא מכוסה מבל צד דמברכין עליו וכ"כ בס' ברך את אברהם של אות ה' ודלא כהרב בתי כנסיות סירכ"ד שהניח הדין בספק יע"ש :

(**קעט**) אם ראה המלך בשנותו את עצמו שלא יכירוהו נסתפק בזה מהרי"א אם יברך דמעובדא דר"ש לא למדנו אלא דוקא כשרואהו בגדולתו והרב מהרכ"י פשיטא ליה דאין לברך דאיך יברך ברוך שחלק מכבודו וכבוד אין כאן כי הוא מתחפש בבגדיו והרי הוא ככל אדם אד"ק הביא דבריהם הרב זכו"ל ח"א דכ"ב ע"ב ולדידי אין זה הכרח כלל דודאי ספק הרב מהרי"א הנ"ל אינו אלא כשהרואה את המלך מתחפש הכירו היטב שהוא הוא המלך וע"ז נסתפק אם יברך עליו אף שלא ראהו בגדולתו ואם כן מהו ההכרח שהכריח

הרב"י כיון שהוא מתחפש בבגדיו כבוד אין כאן וכי הדבר תלוי במלבושי המלך או בגוף המלך עצמו ודאי דהעקר הוא גוף המלך עצמו כיון שהוא מלך אפילו אם יהיה לבוש מלבוש הדיוט מאי אכפת לן וא"כ זה הרואה את המלך בשנותו את עצמו כיון שידע והכיר שזהו הוא המלך ודאי דחל עליו חיוב לברך בלתי ספק כלל אלא דספק מהרי"א הוא דכיון דילפינן לה מעובדא דר"ש אם כן אפ"ל הבו דלא לוסיף עלה דלא אשכחן לר"ש דבירך אלא בראותו למלך בגדולתו וכמ"ש כן להדיא וכשאני לעצמי נלע"ד להלכה דגם בזה מכרך בשם ומלכות מהטעם שכתבתי ואולם הואיל ונפק מפומיהו דרבנן קדישי הנז' דאינו מברך כע"כ נלע"ד דטוב וישר לברך בלי שם ומלכות ודוקא ביודעו ומכירו שהוא המלך עצמו וכמדובר. אחז"ר הגיע לידי שו"ת נבחר מכסף הנד"מ להרב המוסמך הרי"ף זמק"ל וראיתי לו שם סי' ג' שנשאל בזה ופסק דאין לברך יע"ש ובמפתחות על סי' הנז'

(**קף**) אם חזר וראה את המלך עצמו פעם שנית תוך שלשים יום לראיתו אותו בראשונה אינו חוזר ומברך עליו אבל אם ראה למלך אחר תוך ל' יום חוזר ומברך גם על המלך השני כמ"ש הבאה"ט בשם הרדב"ז שם סק"ט יע"ש:

(**קפא**) **מחיה** המתים לרואה את חבירו אחר י"ב חודש צריך לברך בשם ומלכו' ודלא כהרב פנים מאירות דאין ראיותיו מכריעות וכן כתב בפי' בס' הפרדס כ"כ הרב שיו"ב סירכ"ה ואם קבל ממנו כתב תוך י"ב חודש שוב לא יברך ברכה זו כמ"ש הלק"ט הביאו הבאה"ט סירכ"ה ססק"א ואין חלוק בברכה זו בין זכרים לנקבות כיעו"ש וכתב הלק"ט ח"א סירי"ג דהא דכתב הרשב"א דאין חלוק בין זכרים לנקבות דוקא בבתו ואחותו ואמו ואשתו אבל כנשים אחרות מצוה לשנאתם עכ"ל יע"ש:

(**קפב**) **מעקה** צריך לברך בשם ומלכות בא"י אמ"ה אקב"ו לעשות מעקה **ווה** כשבעל הבית עושה מעקה לגגו על ידי עצמו ואם עשה ישראל מעקה לגגו של חבירו העושה אותה הוא מברך בשם ומלכות אקב"ו על עשיית מעקה כמ"ש הרמב"ם בפי"א מה' ברכות הי"א י"ב וי"ג ואם בירך על עשיית מעקה גם העושה לעצמו יצא וה"ה אם העושה לאחרים גם כן שבירך לעשות מעקה דיצא ופשוט אבל העושה מעקה ע"י גוי אינו מכרך כלל כמ"ש הרב חק"ל ביו"ד ח"ב סי' ט' וע"ע בחק"ל יו"ד ח"ב סיקכ"ח דקמ"ז ע"ב וע"ג עש"ב. אם יש לו בור בחצרו בין יש בו מים בין אין בו מים הגם דחייב לעשות לו מעקה גבוה יו"ד טפחים מ"מ לא יברך עליה דסב"ל כמ"ש הרב בירך את אברהם דקכ"ד ע"ב יע"ש :

(**קפג**) **מזוזה** מברך עליה קודם שיקבענה בא"י אמ"ה אקב"ו לקבוע מזוזה כמ"ש מרן בש"ע יו"ד סירפ"ט וזה דוקא בקובע מזוזה לעצמו אבל הקובע לאחרים מברך על קביעת מזוזה כמ"ש ה רמב"ם פרק י"א מהלכות ברכות שם ואם שניהם בירכו לקבוע מזוזה אפילו העושה לאחרים או שהעושה לעצמו בירך על קביעת מזוזה ג"כ יצאו דזה אינו מעכב וכמו שירצה יברך כמ"ש בס' ברך א"א דקכ"ה ע"ב אית ו' יע"ש. ואם קבע מזוזה בתוך ביתו קודם שדר בתוכו כשנכנס לדור בתוכו מברך אקב"ו לדור בבית שיש בו מזוזה כ"כ המג"א בא"ח סי' י"ט סק"א והביאו הרב בנ"ח בה' מזוזה יע"ש ולעד"נ למעשה לברך בלי שם ומלכות כיון דהמג"א גופיה בלשון אפשר אמרה והברכ"י א"ח שם גמגם עליו כיעו"ש א"כ ודאי דאין לכרך בשם ומלכות ושוא"ת עדיף. והקובע כמה מזוזות בבת אחת אם הם בחצר אחד מברך ברכה אחת לכלם כמ"ש מור"ם שם ואם הם בשתי חצירות ההליכה הוי הפסק כמ"ש הברכ"י שם ומברך בכל חצר ברכה בפני עצמה יע"ש. ומי ששכר בית בחוצה לארץ ורוצה לקבוע בו מזוזה תוך ל' יום לשכירותו נסתפקו האחרונים אי מצי לברך והעולה מד"ק שלא לברך ואם בירך קרוב הדבר להיות ברכתו לבטלה ואחר שלשים יום יסירנה לגמרי ויחזור ויקבענה לקיים המצוה כתקונה עיין בזה בחק"ל יו"ד ח"ג סי' קכ"ח בארוכה ובזכו"ל ח"א יו"ד אות מ':

(**קפד**) מי שלא בירך על המזוזה בשעת קביעותה יכול לברך אחר קביעותה כמ"ש הרב אשדות הפסדה יו"ד סי' ט' יע"ש:

(**קפה**) מי ששכר בית בחו"ל לשנה או ליותר וכתבו שטר שכירות והוליך שם מטלטליו ומה גם אם תקן ע"י אומנים דעת הרב יוסף אומץ בתשובה הביאה הזכו"ל ח"ג בא"ח ה' ברכות דחייב השוכר במזוזה מיד ויקבענה ויברך תכף אפילו תוך שלשים יום לשכירותו ברם הגאון החק"ל י"ד ח"ג סי' הנז' הביאו הזכו"ל ח"א יו"ד שם דגם בזה אינו יכול לקובעה תוך שלשים יום ולברך עליה יעש"ב ובכן הטוב והישר שגם השוכר באופן זה שלא לקבוע המזוזה עד אחר שלשים יום כדי שלא ליכנס בספק ברכות ושב וא"ת עדיף. כשבורחים לכפרים מפני הדבר ב"מ ושוכרים בתי גוים אחר שלשים יניחו המזוזה ולא יברכו עליה כמ"ש הברכ"י בסי' רפ"ו. ואם הסיר המזוזה לבודקה ודעתו לחזור ולקובעה יש להסתפק אם יברך כשחוזר וקובעה כמ"ש הברכ"י שם ובכן ספק ברכות להקל ואם מניח אחרת לכ"ע מברך וזה פשוט:

(**קפו**) מי שסתר הפתח וסתמו לגמרי ועשהו כותל ופתח במקום אחר את פתח הבית נסתפק בזה הזכו"ל שם אם צריך לברך כשנותן בפתח החדש המזוזה שהסיר מפתח הישן יע"ש והרב בירך א"א שם פשיטא ליה דמברך דמאי שנא מזוזה אחרת מפתח

אחר יע"ש ואין דבריו נראים כלל דמזוזה אחרת אה"נ דמברך ברם הכא עסקינן באותה מזוזה עצמה שהסירה מפתח זה וקבעה בפתח אחר וכשהסירה דעתו היה ודאי לחזור ולקובעה בפתח השני אם כן יש לעיין בודאי אם מברך או לא מדי דהוה הסיר המזוזה כדי לבודקה ודעתו לחזור ולקו' דנסתפקו בזה כמ"ש הברכ"י אם מברך כשחוזר וקובעה כנז"ל וכמו שסיים כן הזכו"ל עצמו כע"כ נ"ל לדינא דאינו מברך כשקובעה בפתח החדש כיון דהדבר בספק וקי"ל ספק ברכות להקל ופשוט ועיין להרב אד"ק ח"א יו"ד סי' ח"י אשדות הפסגה יו"ד סי' ח':

(**קפז**) **מגילה** ברכות המגיל' צריך שיברך אותם מעומד אפילו יחיד הקור' לעצמו וכ"ש החזן הקורא בצבור דצריך לברך מעומד כמ"ש הרמ"ע סי' ק"ב ומג"א סי' תר"ץ והב"ע דקע"ד ע"א אות ט' כתב דגם הקהל צריכים לעמוד כשהחזן מברך יע"ש ועם שהדין עמו לפו"ד מ"מ לא נהגו כן בכל תפוצות ישראל לעמוד הקהל בשעה שמברך החזן אלא כל הקהל יושבים ושומעים הברכות מפי החזן ומכוונים לצאת י"ח בשמיעה ועונים אמן אחר ברכותיו כידוע וכ"כ הכנה"ג שם ומ"מ ירא שמים יזהר לעמוד בשעה שמברך החזן וגם נכון וישר להזהיר לכל חזן וחזן שיכוין להוציא י"ח לכל הק"ק בברכותיו שמברך על המגילה כיון שהקהל אינם מברכים כלל וסומכים על ברכות החזן ואם לא כוין להוציאם החזן נמצא דהוא הגורם לקהל שלא יצאו י"ח בברכות המגילה דקי"ל דבעינן כוונת שומע ומשמיע כידוע והגם שרוב ככל החזנים הם ת"ח ודינא גמירי ומסתמא דעתם על כל השומעים אפילו הם אחורי בהכ"נ כמ"ש מרן בש"ע סי' תר"ץ סי"ד עכ"ז אין מזהירין אלא לנזהר ולמיחש מיהא בעי שמא באותה שעה שמברך לא ישים אל לבו האי דינא ולא יכוין להוציא י"ח הקהל בברכותיו ודי בהערה זו:

(**קפח**) אם הפסיק בדברים בין הברכות לקריאת המגילה צריך לחזור ולכרך כמ"ש הט"ז סי' תרצ"ב משם הראשונים יע"ש:

(**קפט**) אם לא בירך ברכות המגילה לא לפניה ולא לאחריה יצא כמ"ש מרן סי' הנז' ס"א והיינו בין ביחיד בין בצבור כיון דקי"ל כמרן דפסק דברכות אינם מעכבות גם בצבור ודלא כהרב חס"ד דחילק בין יחיד לצבור דליתא ובפרט דקי"ל ספק ברכות להקל וכמ"ש הזכי"ל ח"א די"ב ע"ב עש"ב והגם דמהרי"ו סי' מ"ה כתב דיחיד אין לברך על מקרא מגילה כיון דאפליגו ביה רבוותא אם יחיד חייב במקרא מגילה או לא וכל כה"ג אין לברך דברכות אינם מעכבות יע"ש מ"מ כבר נהגו לברך על מקרא מגילה אפילו הקורא ביחיד כפסק מרן בסי' תר"ץ סי"ח ומאחר שנהגו כן תו ל"מ למימר ספק ברכות להקל וכמ"ש הזכו"ל ח"א די"ח ע"ב ערך סב"ל משם הראשונים ואחרונים יעש"ב:

(**קץ**) נשים בברכות המגילה כתב המחב"ר בסי' תרפ"ט דהטוב והישר שהאיש המוציא אשה בקריאת המגילה הוא יברך בעדה על מקרא מגילה ולא האשה יע"ש והרב דב"מ הביאו הזכו"ל ח"א די"ב ע"ב חולק על זה וס"ל דאדרבא הטוב והישר שתאמר האשה הברכה לשמוע מקרא מגילה ואם לאו יאמר הקורא עמה מלה במלה חוץ ממלת ה' ובזה יוצא לכ"ע ולענין שעשה נסים וברכת שהחינו ודאי שהאשה תברך אותה ג"כ כמ"ש הזכו"ל בח"א שם וסיים ע"ז הזכו"ל שם וז"ל באופן דלמעשה נראה דכל הג' ברכות תברך האשה או תאמר מלה במלה יחד עם הקורא חוץ מתיבת ה' שלא יאמר המקרא וברכת המגי' לשמוע וכו' כמ"ש הדב"מ וכנז"ל. אבל ברכה שאחר המגילה אינה אלא בעשרה כמ"ש הגהה סי' תרצ"ב יע"ש זוהי הסכמת הזכו"ל בח"א כיעי"ש. ובתשובות חס"ל א"ח סי' ז' יעש"ב. אמנם בזכו"ל ח"ג ד"ד ע"ב חזר בו ממ"ש בח"א הנז"ל והסכים למ"ש הרב דינא דחיי שהמנהג עכשיו שהאנשים קורין המגילה לנשים ואין מברכים עליה יע"ש וכתב ע"ז הוא דנכון מנהג זה ויש בו טע' כיון דהדרך הוא שהנשים קורים להם ביחיד וביחיד באנו לידי פלוגתא הנז' אם יחיד חייב במקרא מגילה ומהאי טעמא הוא דנהגו שלא לברך הנשים יע"ש וכן עיקר המנהג הנז' ובמקום דליכא האי מנהגא נכון לנהוג בנשים שלא לברך כלל לא הם ולא המקרא להם שלא ליכנס בספק ברכות בפלוגתא דרבוותא ושוא"ת עדיף. ברם מה שסיים עוד הזכו"ל בח"ג שם וז"ל וממילא אין לברך ביחיד גם על הנסים ושחיינו דגם ברכות אלו לא נתקנו אלא על המגילה וכו' וכיון דהיחיד פטור ממ"מ להני פוסקים ממילא אין לברך כל הג' ברכות עכ"ל יע"ש. הנה אמת דבנשים דינא הכי באתרא דלא נהוג לברך וכ"ש במקום שנהגו שלא לברך לשמוע מקרא מגילה דה"ה על הנסים ושהחינו אין לברך ברם באנשי כבר כתי' דנהגו לברך אפי' ביחיד ובמקום מנהג תו ל"א סב"ל וכנז"ל:

(**קצא**) אם שכח לברך ברכות שלפני קריאת המגילה אם לא נזכר עד אחר גומרה שוב לא יברך באותו הצילה אבל ביום יברך כל הג' ברכות ואם נזכר באמצע הקריאה יברך וה"ה אם שכח אחת מהם לבד הדין כן כמ"ש הרב נהר שלום סי' תרצ"ב יע"ש:

(**קצב**) אם נשתתק החזן הקורא המגילה באמצע ועמד אחר במקומו אין צריך השני לברך דיוצא בברכת הראשון דבירך בשביל כולם כמ"ש המג"א שם והשני מתחיל ממקום שפסק הראשון כמ"ש הרב שבו"י ח"א סי' מ"ב והרב דגול מרבבה שם ודלא כהמג"א שם שכתב דצריך השני לחזור ולהתחיל מתחי' המגילה יע"ש דליתא כמ"ש הרבנים הנז' יע"ש:

(**קצג**) ברכה אחרונה שלאחר המגילה צריך ליזהר שלא לברך אותה החזן בעודו כורך המגילה בידו דעביד איסורא דמחזי כעושה מלאכה כשמבך להקב"ה אלא יכרוך המגילה כולה ומניחה על מקומה ואח"ך מברך כמ"ש מרן בסי' תרצ"ב סי"ז ואם רוצה יברך תחילה ואח"ך כורכה כמ"ש הכנה"ג שם הביא דבריו הבאה"ט שם סקי"ג וגם הקהל השומ הברכה מהחזן כיון שמכוונים לצאת י"ח בברכת החזן צריכים גם הם ליזהר בזה שלא יכרכו המגילות שבידם בעודו מברך החזן אלא ימתינו עד שיגמור החזן כל הברכה וירא שמים יזהר מאד בזה וכ"כ הרב ק"ס דקפ"ג ע"ג משם הכנה"ג יע"ש:

(**קצד**) מי שאין לו מגילה כלל כגון שהוא לבדו בכפר רחוק או בספינה הגם שמקיים מצות משלוח מנות וסעודת פורים עכ"ז אינו מברך שהחיינו כלל כ"כ האחרונים דלא כהרב מהר"י מולכו הביאו הברכ"י שם דס"ל דמברך שהחיינו ומהרי"ב הביאו הפדה"א ח"ד ד"ט דליתא וכ"כ הרב תפלה לדוד דלא יברך מי שאין לו מגילה יע"ש וברכת שעשה נסים והרב את ריבנו לכ"ע אין לו לברך מי שאין לו מגילה ופשוט כמ"ש מהרי"מ שם להרי"א יע"ש:

(**קצה**) **מעין** ז' ברכת מעין שבע שמברכים בצבור בערבית דליל שבת אין היחיד אומר אותה כשמתפלל ביחיד ואם אומרה הויא ברכה לבטלה עיין בב"י מיהו כתב בס' המפה אם רוצה להחמיר על עצמו יכול לאומרה בלי פתיחה ובלי חתימה ע"כ ונראה דטוב ונכון לעשות כן כדי לצאת ידי חובתו קצת ממ"ש הג"מ בשם הגאונים דס"ל דבין יחיד בין ש"ץ צריך מעין שבע כמ"ש בב"י עכ"ל השל"צ דקצ"ז ע"א אות כ"א יע"ש.

(**קצו**) בשבת בנתים שבין ר"ה ליוה"ך שצ"ל בברכת מעין שבע במקום האל הקדוש המלך הקדוש אם טעה ושכח ואמר האל הקדוש אם נ"ר קודם שסיים הברכה חוזר להמלך הקדוש שאין כמוהו ואם לא נזכר עד שחתם מקדש השבת דעת השכנה"ג דחוזר לראש אבל הפר"ח חלק עליו וס"ל דאם בדעבד בירך אותה ולא אמר המלך הקדוש אין מחזירים אותו וכ"כ מהרש"ג גם הרא"ה בס' גן המלך בסי' קמ"ט והי"א דעתם כהפר"ח דאינו חוזר והרב מהר"י עייאש בס' מ"י חלק על הפר"ח והסכים כמר"ן החבי"ב דחוזר וכן הסכים הרב חיד"א במחב"ר סי' רס"ח אחר שהביא כל הסברות הנז' וסיים וז"ל כל הרבנים הנז' כתבו ע"פ הפשט אמנם לפי מ"ש רבינו האי דברכת מעין שלש חובה היא וכו' נראה דחוזר ומה גם דכן דעת הרב שיירי ומהרי"ע עכ"ל יע"ש וכן נלע"ד עיקר לדינא דחוזר ולא שייך לומר בזה ספק ברכות להקל כיון דרבינו האר"י גילה סודו דחובה היא וכמ"ש הרב חיד"א ופשוט :

(**קצז**) ליל שבת שחל בו יו"ט אם אדם שכח והתפלל תפלת יו"ט לבד ולא הזכיר שבת ושמע ברכה מעין שבע מהש"ץ כולה יצא. הרב חיד"א במ"ב שם. אבל בס' מאמר מרדכי כתב דאינו יוצא בשמי' ברכת מעין שבע מהש"ץ וצריך לחזור ולהתפלל וכן הסכים ה"ה בשל"ץ דש"ו ע"ד והעיקר לדינא דיצא וכסברת הרב חיד"א עכ"ל הב"מ דח"י ע"א אות יו"ד ואנכי עפר איני כדאי להכריע בין הרים גדולים ומ"מ משום דקי"ל ספק ברכות להקל נראה פשוט דאין צריך לחזור ולהתפלל ושוא"ת עדיף:

(**קצח**) אם בורחים מן העיר לכפרים מדבר באופל ב"מ ומתפללים בכפר אין או' שם ברכת מעין שבע כמ"ש הרב ב"ד א"ח סי' תקל"ז וכן ב"א שביתהם רחוק מבהכ"נ ומחקבצים בני השכונה ומתפללים ערבית בבית אחד מהם אין או' שם ברכת מעין שבע כמ"ש הרב מהרי"ע. וכעת המנהג פשיט לאומרה בכל מקים שמתפללים אף שאין שם ס"ת כמ"ש הרב מזבח אדמה ד"ב ע"ב והש"ץ דקצ"ח ע"ב. ובמקומות שנהגו לאומרה גם בבית חתנים ואבלים אין למחות בידם כמ"ש המג"א סי'. רס"ח משם הרדב"ז והרלב"ח יע"ש:

אות נ

(**קצט**) **נשים** שנהגו לברך על לולב ושופר וכיוצא הנה הרב ברכ"י בסי' הדע"ד כתב שזה שנים רבות דערער ע"ז ושאל לחכמים ואמרו שהוא מנהג בטעות ושיש לבטל המנהג ושכ"כ מר רבו בס' נח"ב ואח"ז בא לידו קונטריס לאחד קרמון שהיה שואל מן השמים ומשיבין לו ושאל ע"י והשיבו לו שחם באו לברך הרשות בידם ע"ש הטעם באורך וביוסף אומץ סי' פ"ב חזר הרב חיד"א וכתב ע"ז שם וז"ל ולענין הלכה אני הדל מעת שראיתי מה שהשיבו מן השמים לר"י ממרוי"ש נהגתי לומר לנשים שיברכו על לולב וכמנהג קדום וכו' והגם דמרן פסק שלא יברכו נראה דאילו מרן היה רואה בתשו' ר"י הנז' ודאי דהיה פוסק כן וכו' יע"ש גם הזכו"ל ח"א דח"י ע"ב כתב דלמאי דקי"ל דבמקום מנהג ל"א סכ"ל בוהניחא מנהג הנשים שנהגו לברך כסברא ר"ת ואין לערער עכ"ל יע"ש:

(**ד**) **נמלך** אם קנה לעצמו לחם אחד לאוכלו וע"ז זה בירך ואח"ך נתאווה לאכול עוד וקנה עוד לחם אחר צריך לברך שנית המוציא אכל אם יש כבית לחם וחותך לו חתיכה לאכול אותה ואח"ך רוצה לחתוך עוד אין זה נמלך דדרך אדם הוא כן כ"כ הט"ז בסי' קע"ד והב"מ דע"ד ע"ב אות ו' הביא משם הבאה"ט דס"ל דאפילו לקנות פת מן השוק אינו מברך שנית לא כשלא נשאר לו מן הפת הראשון שבירך עליו אבל אם עדין נשאר לו מעט מן הפת ישלח לקנות פת עוד אין צריך לברך על הפת השני ושהרב ב"ד ש'ש דחה דברי הבאה"ט והוכיח דאפילו שיש עדין מן הראשון צריך לברך על השני יע"ש.

ואתה תחזה להזכו"ל ח"א דח"י ע"ב בדין נמלך שהביא דין הרט"ז הנז' וראו הביא לנו דהרב הלכה ברורה ואבן העוזר חולקים על הט"ז בדין הנז' וס"ל דלא יברך שנית כלל אפילו שלא נשאר כלל מן הפת הראשון יע"ש ובכן ספק ברכות להקל ושב וא"ת עדיף ולא יברך שנית כלל וירא שמים ישתדל מאד שלא להביא עצמו לידי מדה זו שלא ליכנס בס' ברכות והחכם עיניו בראשו:

(**רא**) אם היה דעתו לשתות כוס א' מיין ושוב נמלך לשתות מים דצריך לברך על המים תחילה עכ"ז ברכה אחרונה דיין פיטר את המים כ"כ השל"ה הביאו הזכו"ל שם:

(**רב**) מי שנטל ידיו ובירך על נט"י ונמלך שלא לאכול לא הוי ברכה לבטלה כ"כ המחב"ר בק"א סי' קנ"ח משם הריטב"א יע"ש:

(**רג**) אם היה אוכל בסעודתו ושוב גמר בלבו שלא לאכול עיד או שסילק השלחן ועדיין לא אמר הב לן ונבריך וגם לא נטל ידיו ואח"ך נמלך לאכול עוד לכ"ע שרי לאכול בלא ברכה וגם לשתות שאר משקין זולת ביין הוא דאיכא פלוגתא דרבויתא דלתר"י אסיר לשתות יין עוד בלא ברכה ולשאר כל הפוסקים שרי אף ביין בלתי שום ברכה יע"ש בזכו"ל ח"א דס"ז ע"ב שהביא המח' הנז' ובכן ירא שתים לא ישתה יין עוד אחר שגמר וסילק שלא להכניס עצמו בספק ברכות. וה"ה אם אמרו הבו וניטול ידינו דינא הכי דשרי לאכול בלא שים ברכה לפניו כלל וה"ה לשתות שאר משקין לכולי עלמא מלבד הרמב"ם ולשתות יין ג"כ שרי לכל הפוסקים זולת הרמב"ם ותר"י דלריי צריך לברך לפניו באופן דדין נטול ידינו שוה לגמר וסלק לכל דיניו והמחמיר שלא לאכול ולשתות יין תע"ב כמ"ש הזכו"ל שם די"ט (**רד**) **נדה** אם תוכל לברך ברכת המזון ולהתפלל בימי נדתה איכא פלוגתא דדבוותא בזה הביא דבריהם מור"ם בא"ח סי' פ"ח שי"א דאסור וי"א דמותר ושכן עיקר אלא דנהגו כמ"ד אסור יע"ש ועיין להמג"א שם שהעלה להתיר וליותר טוב תשמע ברהמ"ז מאחרים ותכוין היא לצאת וכן בקדוש ואי ליכא אחר תברך ברהמ"ז בעצמה בלחש וה"ה קדוש דהוו מדאורייתא יע"ש. וכן העלה הרב פר"ח דחייב כל אדם להזהיר לביתו שלא ימנעו מלהתפלל וכו' יע"ש ובמקומותינו נהגו היתר לברך ולהתפלל אפילו בימי נדתם כל שהיא יודעת לברך ולהתפלל ובימי לבון לכ"ע שרי אפילו במקום שנהגו אסיר כמ"ש רמ"א שם:

(**רה**) **נאדנג**'אדה דהיינו מרקחת שעושים מקליפי שש ששש או חמוצים יש מהאח' שכתבו דמברך עליהם בפה"א ויש מהאח' שהסכימו לברך שהכל עיין בזכו"ל ח"א דח"י ע"א ובזכו"ל ח"ג ד"ר ע"א יע"ש ומנהגנו לברך שהכל דוקא וכן עיקר לדינא ואם בדיעבד בירך בפה"א יצא כיון דאיכא בפוסקים מאן דסבר הכי ופשוט:

אות ס

(**רו**) **סוכה** אם אכל יותר מכביצה מפת גמור הוי קבע וחייב לברך לישב בסוכה דזמנין דאדם קובע סעודה בשיעור זה אבל בפת כסנין כדי לכרך עליו לישב בסוכה צריך שיעור שלשה בצים דשיעור בזה הוי ביותר מכביצה מפת גמור ובפחות מזה לא יברך מספק דאין זה קביעות כ"כ הרב חיים שאל ח"א ריש סי' ע"א יע"ש וכמחב"ר סי' תרל"ט:

(**רז**) קי"ל כל הפטור מן הסוכה ואינו יוצא משם אינו מקבל עליו שכר ואינו אלא הדיוטות כמ"ש מור"ם סי' תרל"ט ס"ז כתבו האח' דאם בירך הוי ברכה לבטלה ומז"ה מהרא"א כתב דיכול לברך ונ"ל דאין לסמוך על סברא זו ב"כ הברכ"י שם:

(**רח**) דע דהגם דפסק מרן בסי' תר"מ ס"ו דחתן ושושביניו פטורים מן הסוכה כל שבעת ימי המשחה מ"מ כתב הרב גו"ר כלל ד' סי' י"ג ובשו"ג שם סקי"ד דבזמננו זה חייבים יע"ש ובודאי דחייבים ג"כ לברך לישב בסוכה בכל אינשי דעלמא וה"ה לכל שלוחי מצוה דבזה"ז חייבים בסוכה:

(**רט**) מי שלא אכל בלילה הראשונה בסוכה מחמת הגשמים אע"פ שבירך זמן בביתו כשאוכל ביום בסוכה צריך לברך זמן משום הסוכה ב"כ מור"ם בסי' תרמ"א וכן הסכים הרב מ"מ סי' ה' והרב קול אליהו ח"א סי' מ"א יע"ש אמנם הב"ח בתשו' סקצ"כ חולק ע"ז וס"ל דאין לברך זמן ביום והביא דבריו הרב באה"ט שם סק"ב יע"ש ובכן ספק ברכות להקל וטפי עדיף שלא לברך זמן ביום שלא להכניס עצמו בספק ברכה לבטלה ופשוט:

(**ריי**) **אם** בירך זמן בשעת עשיית הסוכה הוא מח' אי הדר מברך אכסא זמנא לרגל או לא ולכן לא יברך זמן על הכוס במ"ש הרב ברכ"י סי' תרמ"ג יע"ש. ואם לא אכל גם ביום הראשין בסוכה אז כשאוכל בליל שני בסוכה צריך לברך קודם לישב בסוכה ואחר כך זמן כמ"ש הבאה"ט סי' תרמ"א סק"כ ובסי' תרס"א סק"א משם המג"א יע"ש. וחם אכל בסוכה בלילה הראשונה הנה בלילה שניה של סוכות נחלקו תפוס' אם יברך לישב בסוכה קודם ברכת שהחינו או אח"ך והמנהג כמרן בסי' תרס"א דמברך זמן ואחר כך ברכת הסוכה כמ"ש המחב"ר בסי' תרמ"ג יע"ש וכן כתב ביוסף אומץ סי' כ"ח ושכן ראוי לנהוג יע"ש. וטוב לברך בלילה בסוכה ולכוין לפטור כל סעודת הלילה כ"כ הרב פרה"א ח"א רמ"א ספק אם בירך ברכת הסוכה אינו חוזר כמ"ש הרב שבו"י ח"א סל"א:

(**ריא**) **סאבראס** והוא פרי הגדל כאלני קוצי' הנטוע בגדרי' וקלפת הפרי הנז' מלאה קוצים מבורך על הפרי הנז' בירא פרי העץ דפרי אילן נינהו כמ"ש הקמ"ר ח"א סי' י' והפרה"א ח"א דנ"ה וכן הסכימו כל האח':

(**ריב**) **סופגניז** הנקראים בימואילום הנעשים ממצה כתושה עם מים ומי בצים ואח"ך מטוננים איתם בשמן ואוכלים אותם אחד כך עם צוקאר או דבש הסכמת האחרונים

לברך עליהם בורא מיני מזונות במ"ש הרב סמא דחיי סי' ה' יע"ש וכן הדין בסופגנין הנעשים מעיסה רכה של סולת או קמח הנקרא בערבי זלאביה ובלשון לע"ז בימואיליס שקולים אותם כשמן ואוכלם בדבש דאם לא קבע סעודתו עליהם יברך מזונות ואם קובע סעודה עליהם יברך על הפת תחלה ואם אין לו פת לברך עליו תחלה יברך עליהם המוציא וברהמ"ז לפי שקבע סעודה עליהם כמ"ש המחב"ר על מהר"י בי רב שעשה כן כמ"ש בשמם הב"מ דמ"ה ע"ב אות כ"ו יעש"ב:

אות ע

(**ריג**) **עיקר** פיטר הטפל נתבאר דין זה יפה בש"ע סי"ר י"ב ומשם באדם ולמנהג הנהוג לשרות פת הבאה ככסנין כגון כעכין יבשים או רכים הנקראים בלעז כשקוג'ום בחלב אם יש לברך גם על החלב האריכו בזה האחרונים והיוצא מדבריהם דהטוב והישר הוא שיברך תחלה על החלב קודם שישרה הבשקוג'וס בתוכו ושוב יברך גם על הבשקוג'וס וכל זה הוא בחלב ושאר משקין אכן אם שורה הבשקוג'ו במים לבד נראה דאין צריך לברך על המים דאין דעתו כלל על המים אלא אם דעתו לשתות מהם אזי יברך גם עלה מים תחלה וסוף כ"כ הזכז"ל ח"א ד"ך ע"א וכן עי':

(**ריד**) אם אכל פת הבאה בכסנין ואכל בשר ודגים אין ברכת על המחיה פוטרת את הבשר ואת הדגים כמ"ש מרן בסי' ר"ח סי"ג וכתב ע"ז הברכ"י שם וז"ל משמע לי אע"ג שבאו הכשר והדגים ללפת בו הה' מינים עכ"ז אין ברכת על המחיה פוטרת הכשר והדגים וצ"ע אם נימא דה"ה אם אכל גבינה עם חמשת מינים כגון אם הגבינה עם הלביבות וכיוצא מז"ה בב"י ומנהג פשוט הוא לאכול לביבות עם גבינה ביותר ואין מברכין על הגבינה ולא עוד אלא רבים נוהגים לאכול כסנים בבוקר עם גבינה ואינם מברכים כי אם על הכסנין ומדין מברך על העיקר ופוטר את הטפלה נגעו בה וצריך להתישב בדבר עכ"ל וע"ש והרב כס א בסי' הנז' אות ג' כתב ע"ז דהנוהגים כן שלא לברך על הגבינה יש להם על מה שיסמוכו וכו' ותיבת עמו שכתב הטור לאו דוקא יע"ש גם בקו מחנה ישראל להרב הנז' נשאל ע"ז בסי' ח"ן וכתב שם דהנוהגים לברך על הגבינה ג"כ לא אריך למעבד הכי ועש"ב גם הגאון שערי תשובה בסי' ר"ח הנז' כתב ע"ד. הברב"י סא. וז"ל ובחמת לשון הש"ע לא משמע כן וגם לשון הטור יש לישב עכ"ל יע"ש ומבואר בדברי הרב מחנה ישראל הנז' שם דלאו דוקא כסנין עם גבינה דלא אריך לברך ג"כ על הגבינה אלא אפילו האוכל פירות עם כסנין אין צריך לברך כלל על הפירות דהוי טפל לגבי הכסנין יע"ש וראיתי להרב כתונת יוסף סי' י"ד דחולק כזה וס"ל למר דהאוכל [כסנין עם פירות צריך לברך ג"כ על הפירות ברכה הראויה להם תחלה וסוף יע"ש. ולדידי דברי המח"י וראיתו

מדין חרוסת ומרור נראין עיקר והרב כת"י לא זכר שר מהראיה הנז' כלל כיע"ש ולא יהיה אלא מח' בפוס' העיקר אצלנו דספק ברכות להקל ושיא"ת עדיף ומיהו ירא שמים יזהר לאכול מהפירות תחלה קודם שיאכל כסנין כלל ויברך על הפירות ואחר כך יברך על הכסנים ואם אכל פירות כשיעור לברכה אחרונה בלא כסנין יברך על הפירות ברכה אחרונה הראויה להם כנז' ועדין צריך ישוב ועיין למרן בסי' קע"ז ס"ג ובאחרונים שם ואכמ"ל וכ"ז באוכל פירות עם כסנין אבל באוכל גבינה עם כסנין פשיטא ד"צ לברך על הגבינה ופוק חזי מע"ר:

(**רטו**) **ערמונים** והם מין פירות הנקראים בלשון ערבי ולעז קסטניאס אם אוכלם כשהם צלוים או מבושלים בעיניהו בלא פת מברך עליהם בורא פרי העץ ולאחריהם בנ"ר ואם הם חיים בלתי צליה או בשול אם מנהג העיר לרוב בני אדם שאוכלים אותם חיין מברך עליהם ג"כ העץ כמ"ש הרב פר"ח ביו"ד סי' קי"ג סקכ"ב דהכל תלוי במנהג העיר יע"ש ובמקומותנו אלה רוב בני אדם הם אוכלים אותם חיין כידוע ובודאי שאין לברך עליהם כי אם העץ בין חיין בין צלוים או מבושלים ואם אוכלם מבושלים עם פת ודאי דהפת פוטרם מברכה לגמרי ועיין בזכו"ל ח"ג ד"ג ע"ד מה שציין להפוס' שדברו בזה והמורם מהם הוא כמ"ש בעניותי ותו לא מדי:

ריו **עיסה** שנלושה במי בצים דין פת הבאה בכסנין יש לה לברך עליה מזונות ומעין שלש אם לא קבע סעודתו עליה כדין כסנין ממש כמ"ש שבולי הלקט הביאו המג"א סי' קס"ח סקמ"ד וכ"כ הרב זרע אמת ח"א א"ח סי' ודלא כהמג"א גופיה שם שהוכיח מדברי התוספות דעיסה שנלושה במי בצים לחם גמור היא לברך עליה המוציא וברהמ"ז יע"ש דליתא דהתוס' לשטתייהו אזלי בפי' פת הבאה בכסנין וכבר הושג בזה מהרב דגול מרבבה שם ומהרב אה"ע ובית אפרים סי' י"א וי"כ יעש"ב ולדידן דקי"ל ככל הפי' בדין פת כסנין כמ"ש מרן סי' הנז' ס"ז ודאי דגם עיסה הנלושה במי בצים נותנים לה דינים הנאמרים בפת כסנין וכן נהגו לברך עליה מזונות דוקא כידוע וכן:

עיקר:

(**ריז**) **עוגות** דקות הבאים לקנוח סעודה וכעכין יבשים או מיני מתיקה צריכים ברכה כתחלה ואין הפת פוטרתם דומיא דלחמניות כ"כ המג"א סי' קס"ח והרב שביו"ט בלשונות הטור סי' הנז' ראו הביא לנו בשם ס' החנוך פ' עקב דס"ל דהפת פוטדתם וכיון שכן הוי ספק ברכות ע"ש וה"ד הק"ס דל"ו ע"ד ומנהג העולם לברך עליהם בתחלה כדעת המג"א וכבר כתבנו דבמקום מנהג לא אמרי' סב"ל כמש"ל: :

אות פ

(**ריח**) **פולים** כבר כתבנו לעיל דפולים הלחים בין חיין בין שלוקים מברך עליהם בורא פרי האדמה והיבשים אם אוכלם חיין מברך שהכל כמ"ש. הכנה"ג בשם ריא"ז בסי' ר"ה וכל זה כשאוכלם לבדם בלא פת אבל אם אוכלם עם פת הפת פוט' כמש"ל. ומי שאכל בתוך סעודתו פולין ללפת בהם את הפת ואחר הסעודה קודם ברהמ"ז הביאו לו מאותם פולין לחים בלא בשול במקום פירות מצאתי כתוב בשם קרשי דוד דנראה דאין צריך לברך עליהם עכ"ל הק"ס דמ"ז ע"ג:

(**ריט**) **פרשיל** הנק' בל"ע בקדונס כ' הברכ"י בסי' ר"ד וז"ל נ"ל דמברך אדמה דהוא מין כרפס או אפ' דגם הפרשיל לטעמא עביד ומברך שהכל מצאתי בהג"ה כ"י לאחד קדוש עכ"ל וכיון שדינו שדינו נשאר בספק ודאי דאין לברך עליו לא שהכל:

(**רך**) **פוטר** מי שרוצה לפטור שני אכילות או שתיות בברכה אחת לאחריהם ושהא כדי שיתעכל צריך לחזור ולברך ברכה ראשונה על אכילה שנית כ"כ המג"א סקפ"ד סק"ח ושיעור עכול לכל דבר ודבר מבואר שם וכבר עמד והקשה ע"ד המג"א הנז' הרב קמ"ר ח"ב סי' ט' גם הרב אבן העוזר שם חלק עליו ופסק בפשי' דאין לברך וכ"כ הגו"ר כ"ג סי' ד' ולכן ירא שמים יזהר לכוין בברכתו על אכילה או שתיה ראשונה שלא לפטור אם דעתו לאכול או לשתות פעם אחרת כגון השותה קאהבי אחר קאהבי כמ"ש החס"ל בסי' קפ"ד אות ג' ועיין בזכו"ל ח"ג ד"ג ע"ג שהביא דין השותה קאהבי אחר קאהבי בקומו באשמורת ובין שתיה לשתיה עוסק בלמודו אי צריך לחזור ולברך שנית או לא והביא ע"ז מח' הפוס' הנז' וכתב דממח' זו יוצא לנ"ד וכל זה כשכוין מתחלה לפטור הכל וגם שלא שינה מקומו ולא הסיח דעתו וכו' עכ"ל יע"ש והרב נוה שלום סי' ח' שקו"ט טובא בענין וזו הלכה העלה דדי בברכה אחת על הכל יעש"ב וגדול אחרון הרב החסיד מופת דורנו מהרח"א גאגין בחוקי חיים סי' א' נשאל בזה והאריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו ויצא לישע המג"א מכל מה שהק' עליו הפוס' הנז' גם הביא דברי הרב נוה שלום ודחה אותם בשתי ידיו וסו"ד הסכימה דעתו דצריך לברך בכל פעם ופעם ששותה קאהכי כיון דאיכא שהות והפסק בנתים בשיחה ילמוד הוי היסח הדעת וגם איכא מעשה רב בכל קאהבי ששותה פנים חדשות באו לכאן וכתב עוד וז"ל ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר דהכי נהגו מימי עולם ומשנים קדמוניות ובפעה"ק ירושת"ו ת"ו ובפרט בבית אל מדרשנו יכב"ץ וכו' עכ"ל וכן עיקר לדינא ולמעשה וכפרט שכן נהגו גם בליל הו"ר ובליל חג השבועות ששותים קאהבי כמה פעמים ומברכים בכל פעם כידוע ובמקום מנהג לא אמרינן האי כללא דס"ב להקל כמש"ל ומ"מ טפי עדיף נמי לכל ירא שמים

לתת דעתו לכוין בפי' בשעה שמברך על פעם ראשונה שלא לפטור שתיה שנית וכן לו יעשה בשנית ובשלישית כדי לצאת ידי חובת כל הפוס' וכמש"ל:
(כאן נשמט ג' סו' תמצאם בסוף הספר עם ההשמטות)

יורה דעה

סימן ה

הן כל ראתה עיני את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת החכמים השלמים כוללי תהלות ישראל שוחטי מתא מחסיא פה עוב"י ארג'יל יע"א על מעשה שהיה בשוחט אחד מוסמך ומוחזק בשטר קבלה שבידו שהוא בקי ומרגיש ויודע כדבעי ויהי היום השחיז סכינו והכשיר' לדעתו ובדקוה הם עצמם אחריו ונמצאת שאינה יפה וכן עשה פעמים שלש שהוא משחיזה ומכשירה לדעתו והם בדקו אחריו פעמי' שלש ונמצאת פגומה עד שהשחיז פעם רביעית ותיקנה יפה יפה ובדקו אותה הם אחריו ומצאוה שהיא יפה באמת וכשירה ושלחוהו לשחוט בבתי ישראל עם שני נערים שהתחי' ללמוד אצלם מלאכ' השחי'כי לא סמכו עליו לבדו כיון דאתרע חזקתיה ואח"ך התרו בו שלא ישחוט עוד לבדו עד שיבא אצלם ויוציא לפניהם ג' סכינים רצופים כשרים כדי לחזור לכשרותו ולחזקתו הראשונה והוא לא שמע אליהם והלך ושחט לבדו שני כבשים והכשירם ונאכלו בבית בעליהם וכשומעם הם היטב חרה להם עליו שלא שמע לקול מורים והמרה את פיהם וקראוהו אצלם ואמרו לו מדוע ככה עשית הפך אזהרתנו שלא תוכל לשחוט לבדך עד שתבא אצלנו לבדוק סכינך ג"פ רצופים כדת של תורה ואתה לא כן עשית והלכת ושחטת לבדך שני כבשים בבית הגביר פ' ויהי כמשיב להם באמת הגמור שלא היו דברים מעולם ולא שחטתי שום כבש. והנה אח"ך נמצא שקרן וגם הוא עצמו הודה להם אח"כ שהאמת הוא ששחט שני כבשים באמו"ץ ואחר עבור מזה הענין כמה שנים הלך הנז' אצל ת"ח שהוא שוחט ובקי אשר שם נמצא ושם היה באותם הימים והוציא לפניו שלשה סכינים רצופים שהם כשרים ויפים טובים ומתוקנים והעד העיד בו החכם הנז' שהוא אומן ובקי ומרגיש היטב וכתב וחתם ונתן בידו. וע"ז עמדו הח' הש' הנז' וכתבו פסק דין עליו ודנו את הדין שכיון שנשבע באמת הגמור שלא שחט ונמצא שקרן על פי עדים ועל פי הודאתו אם כן הרי הוא פסול לעדות כדין כל הנשבע לשקר ש"ש וש"ב לשעבר שהוא פסול לעדות אליבא דכ"ע וכמ"ש מרן בש"ע חש"מ סי' ל"ד יע"ש ולא עוד לא שצריך לסלקו משו"ץ וכמ"ש הרב ב"ד ז"ל וכו' אלה תו"דק בפרט זה וקודם שנבא לפרטים אחרים שנכנסו בהם החכמים השלמים הנז' נבא להשיב על ראשון ראשון על פרט זה וזה החלי וה' אלהים יעזור לי:

הנה מאי דפשיטא להו מלתא כביעתא בכותחא עד שלא הוצרכו להביא ראיה שנשבע באמת דהוי שבועה גמורה ומכח שנמצא שקרן פסקוהו לדיניה בסכינה חריפא שהוא פסול לעדות ומהיות ש"ץ כמ"ש מרן והב"ד ז"ל במי שנשבע לשקר כמ"ש בדב"ק. כשאני לעצמי מלתא דפשיטא להו לדידי מס מספקא לי טובא ואדרבא יותר פשיטא לי לאידך גיסא דמי שנשבע באמת דלא הוי שבועה גמורה שיפסל בה שזאת מצינו למור"ם ז"ל ביורה דעה סי' רל"ז דהאומר אמונה אעשה וכו' אע"פ שאינו אלא כנדרי זרוזין מ"מ צריך התרה עכ"ל ולשון באמת גרע טפי ולא הוי אפי' כנדרי זרוזין והגם שכתב הרב הק' מהרח"ו ז"ל בשער הקדושה דיש ליזהר מלישבע באמת דה' נקרא אמת כדכתיב ה' אלהים אמת וכן יש ליזהר מלישבע בחיי נפשו דנשמת האדם חלק אלוה ממעל עכד"ק. הנה מלשונו הטהור שכ' יש ליזהר וכו' מורה באצבע דאזהר' שמענו דלא צריך למי' הכי ומדת חסידות היא זו דוקא ולא הוי שבועה ממש שיפסל בה לעדות ולש"ץ דלא אמרוה רבנן לא בנשבע בשם ה' או באחד מכנויו המפורסמים לא כן באומר באמת דיש ליזהר דוקא כאשר דבר בקדשו הרב מהרח"ו ז"ל ויגיד עליו ריעו מהנשבע בחיי נפשו שהחמיר בה גם כן הרב הק' מהרח"ו ז"ל וכתב שיש ליזהר וכו' כנז"ל ועם כל זה כתב מהר"י מולכו ז"ל הביא דבריו הגאון הרב ברכ"י ז"ל ביו"ד סי' רכ"ז והרב זכו"ל ביו"ד אות ש' דאסור שבועה ליכא אלא שאין ראוי לומר כן כמ"ש וא"כ הוא הדין והוא הטעם לאומר באמת דודאי אסור שבועה ליכא כלל אלא שאין ראוי לומר כן דוקא וכמובן:

וראיתי להרב זרע אמת חיו"ד סי' צ"ט דברהיטת לשונו כתב דבאמת הוי שבועה וכ"מש מהרח"ו ז"ל ע"ש ואגב שטפיה כתב כן דהרב מהרח"ו ז"ל גופיה לא כתב כן לא דיש ליזהר דוקא ומשנת חסידים כן שכל דבריו ז"ל בשער הקדושה הם דברי קבלה ומשנת חסידים כידוע ועוד שגם הרב זרע אמת אזיל ומודה דלא הוי שבועה ממש כדי לפוסלו בה אם נמצא שקרן אלא שכ"כ לענין שצריך התרה כדין האומר אמונה אעשה וכו' שכ' מור"ם שאע"פ שאינו לא כנדרי זרוזין מ"מ צריך התרה כנז"ל ובפרט שגם האומר אמונה אעשה וכו' קשה טובא דאם הוא כנדרי זרוזין למה צריך התרה וכמו שהק' הרב ז"א גופיה כן בתשו' הנז' על הנמ"י שפסקם מור"ם ז"ל כיע"ש והאמת יורה דרכו דלשון באמת לא הוי שבועה כלל מאחר שרגילות בני אדם ומרגלא בפומיהו דאינשי למימר באמת ובאמונה כפעם בפעם לאמת דבריהם ולהצדיק טענתם ואשגירת לישן הוא זה אבל אין דעתם לשבועה כלל וכמ"ש כן הרב זרע אמת ז"ל כיע"ש וכ"ש וק"ו בהאי נדון דידן בכהאי גוונא דאמר באמת הגמור וכו' דלשון זה מורה בהידיא דלא כוין להיות נשבע בה' שנקרא באמת דלשון הגמור אינו נופל עליו כלל ופשוט הדבר שלא כוין אלא

להבריח את עצמו ולאמת דבריו ולהצדיק עצמו דוקא ואין דעתו לשבו' כלל ואם כן אפי' שאח"כ נמצא שקרן כדבריו והשליך אמת ארצה עכ"ז לא נפסל כלל בכך. ואתה תחזה כמה דיות נשתפכו במי שאומר כמו שהקב"ה אמת כן זה אמת אי הוי שבועה או לא כמ"ש הרדב"ז בחדשות סי' טו"ב ובברכ"י יו"ד סי' רכ"ט יע"ש וגם באומר תאמין בה' יתברך וכו' כמ"ש הרדב"ז ח"ג סי' תכ"ה ובקהלת יעקב דקס"ג ושאר פוסקים ז"ל כיע"ש אמנם באומר באמת סתם בלתי הזכרת ה' כלל פשוט הדבר דלא הוי שבועה כלל אלא שאין ראוי לומר כן וכאשר אזהרה שמענו מפ"ק מהרח"ו ז"ל וכנז"ל והדברים ברורים:

ועוד נלע"ד להכריח דלשון באמת לא הוי שבועה כלל והוא ממ"ש רש"י ז"ל בסיכה דל"ח ע"א בד"ה באמת אמרו וכו' וז"ל כל באמת הלכה היא ואין חולק בדבר עכ"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לס' זרעים בפי' והביא ההיא דמתני' דפ"ה דשבת' באמת אמרו החזן רואה היכן תנוקות קוראים וכו' ע"ש ומקור דבריהם מהירושלמי דשבת פ"ה על מתני' באמת אמרו הנז' דאמרי' התם בירושלמי אמר ר' אלעזר כל באמת הל"מ הוא ע"כ:

ואגב אורחין הוה קשה לי מזה למה שראיתי להגאון מהרש"ל ז"ל בחכמתו לערובין ד"ה עמ"ש התוספות ז"ל שם בד"ה שפרצתו וכו' וז"ל וליכא למימר דנילף שלא יועיל לחי וקורה למבוי ועומד מרובה לחצר דגמירי להו מסיני דמהני וכו' ע"כ וכתב ע"ד מהרש"ל ז"ל דיש מתמיהין והלא מבוי וחצר מן התורה שריין ומדרבנן הוא דאסירי ואם כן איך שייך בכאן הל"מ ותירץ דהכי גמירי להו מסיני דכשיבואו לגזור ולאסור החצר והמבוי אז יתקנו המבוי בלחי וקורה והחצר בעומד מרובה עכ"ל והדבר קשה עליו טובא דנראה ברור דאשתמיטתיה ח"ו דברי הירושלמי הלוה שאמרו הל"מ על איסורא דרבנן שהרי אסור דלא יקרא לאור הנר הוא משום גזירה שמא יטה כדאמרינן בש"ס התם ועכ"ז איתמר עליה באמת אמרו החזן רואה וכו' וביאר עליה בירושלמי דכל באמת אמרו הל"מ הוא כנז"ל ואם כן לא על התוספות ז"ל תלונותהם כי אם הי"ל לקבוע תמיהת היש"מ על הירו' הלזה וכמובן. וכזאת וכזאת קשה לי טובא על הרב רבי' עובדיה ז"ל בפ"ב דתרו' מ"א שכ' הרב דבאמת אמרו לאו דוקא הל"מ שהרי באמת אמרו החזן רואה וכו' ואינו אלא מדרבנן עכ"ל ואתמיהא טובא שהרי על הך מתני' גופה איתמר עלה בירושלמי דכל באמת הוא הל"מ כנז' והגם שנדחוק נפשין בדברי הירושלמי לומר במ"ש בירושלמי דהוא הל"מ לאו דוקא אלא כאלו הל"מ וכמ"ש הרב ז"ל מ"מ מה יענה להרמב"ם ז"ל בהקדמתו לס' זרעים הנז' דקרי בחיל דבאמת הל"מ ממש היא אף על אסור דרבנן כנז"ל והרב ז"ל דרכו ללכת אחר דעת הרמב"ם ז"ל תמיד כידוע וכן ס"ל להתו' ז"ל בפשיטות בההיא דערובין הנז' דהל"מ הוי אפי' במדי דרבנן כנז"ל ולדעתי צ"ע

שו"ר שדברי הרמב"ם ורש"י ז"ל דסובר הנז' והרב ז"ל במשנת תרומות הנז' דס"ל דבאמת הל"מ הוא ש"ס ערוך בידינו במציעא דף ס' ע"א עלה דמתנית' דתנן באמת ביין התירו לערב קשה ברך מפני שמשבחו אמרי עלה בש"ס אמר ר' לעזר הדא אמרה כל באמת הלכה היא ע"כ וראיתי לרש"י ז"ל שכתב שם וז"ל באמת הלכה מדיהיב טעמא למלתיה מפני שמשבחו ונקט בה למתני באמת ש"מ כל היכא דתני באמת הלכה ואין לחסם ולגמגם בדבר עכ"ל. ולכאו' יש לדקדק בדבריו ז"ל שכתב דעיקר טעמיה דר' אלעזר דאמר הד"א כל באמת ה"ל הוא דהט' מדיהיב התנא טעמא למלתיה מפני שמשביחו ונקט עלה באמת ש"מ דהלכה הוא דוק מינה דהיכא דלא יהיב טעמא למלתיה נוכל לומר דאף דנקט באמת לאו הלכה היא וזה אינו דהרי רבי אלעזר גופיה מארא דשמעתתא הכא במציעא איהו גופיה הכי אמר מר בירושלמי דב"ה דשבת עלה דתנן באמת אמרו החזן רואה וכו' ואמר ר' אלעזר גופיה כל באמת הל"מ הגם דלא יהיב התנא טעמא למלתיה אלא דנוכל לדחוק נפשין ולומר שאני דטעמ' של היתר מפורש במתני' באומרו החזן רואה היכן תנוקות קוראין אמנם מה יענה לשאר באמת דתני במתני' והביאם הרמב"ם ז"ל בהקדמתו הנז' דלא יהיב התנא טעמא למלתיה ועכ"ז הם הל"מ ורש"י ז"ל עצמו הכי ס"ל מר בדבריו דסובר הנז' וכנז"ל. ועו"ק דמאי מייתי ראיה ממתני' דמציעא לכל היכא דתני באמת נימא דשאני הכא דיהיב טעמא למלתיה:

וראיתי להרב תוי"ט במשנת מציעא הנז' להביא מאי דאמר רבי אלעזר עלה בתלמודא דידן דכל באמת הלכה הוא ומה שפרש"י ז"ל עלה וכתב שמכאן הוציא הרב ז"ל מ"ש בפרק ב' דתרומות הנז' וכו' עכ"ל יעו"ש מוכח דס"ל למר דהרב ז"ל ורש"י ז"ל שוין הם בדעת אחת במציעא ולכאורה נראה דפלגן בהדייהו דהרב ז"ל ס"ל דאף היכא דלא יהיב התנא טעמא למלתיה אפ"ה באמת הל"מ ולרש"י ז"ל במציעא דוקא היכא דיהיב טעמא כנזכר לעיל ואחר העיון מצאתי שגם רש"י ז"ל יוכל לסבור כהרב ז"ל אלא דכונת דב"ק הוא דמדתני הכא באמת ויהיב טעמא וכו' דשמע מינה שהוא הלכה א"כ מינה נלמוד דכל היכא דתני באמת שהוא הל"מ הגם דלא יהיב בהו טעמא וכמובן ועל הרב תוי"ט ז"ל אני תמה שכ' שמכאן למדה הרב ז"ל וח"ו נעלם מניה דמר דהואי גם כן ירושלמי ערוך דר' אלעזר גופיה אמר הכי בפ"ה דשבת כנז"ל וגם מהרב יבין שמועה בכלל זה נעלם ממנו הירו' הנז' כיע"ש ויש לי אריכות בזה אלא שאין כאן מקומו עכ"פ למאי דאתן עלה נקטי מהכא מת"ד הירו' והרמב"ם ורש"י ותו' והרב ז"ל ולכל בעלי הכללים דלשון באמת הוי הל"מ אף במידי דהוי אסורא דרבנן דוקא והשתא כי איתא דלשון באמת הוי שבו' א"כ למ"ל לר' אלעזר לדחוק נפשיה לומר דהוא הל"מ הגם דאינו אלא איסורא דרבנן

דלא שייך ביה הל"מ וכתמיהת הי"מ שהביא מהרש"ל וכנז"ל ואמאי לא נימא דהוי לשון שבועה אלא לאמת דבריו דתנא וכדאשכחן במתני' ובש"ס טובא דתנאי ואמוראי טובא נשבעים בכמה:

לשונות לאמת דבריהם כאומרם המעון הזה האלהים העבודה השמים וכיוצא בזה ועיין בשו"ת מגד שמים:

שבסוף ספר מתן בסתר סי' נ"ה מ"ש בזה יעש"ב וא"כ גם לשון באמת תיהוי למניינא דכותייהו לשוו שבועה לאמת דבריו ובודאי דלא חמיר הנשבע באמת מהנשבע באלהים ובשמים אלא ודאי משום דפשיטא להו מלתא דלא הוי לשון שבועה כלל וכדברי מהרח"ו ז"ל מדת חסידות שנה כאן רבי וכאמור ומדובר שו"ר להרב ז"ל בש"מ למציעא סוף פ' הזהב מ"ש בשם ר' יאונתן ז"ל דהיינו טעמא דהואיל שבאמת נשבע שכן הוא להודיענו בה שהלכה כמותו ואין לגמגם בדבר עכ"ל ועיין מה שהקשה עליו הרב כנה"ג י"מ ז"ל בכללי ה"ך אות שכ"ו ויש לעמוד בדב"ק ואכמ"ל ועוד אפילו את"ל דהאומר באמת וכו' דהוא לשון שבועה קצת וכמ"ש רבי יאונתן כנז"ל וכו' עכ"ז אין לפוסלו לעדות וכו' משום דנמצא שקרן ותהי האמת נעדרת כיון דלאו כ"ע דינא גמירי דהנש' באמת כנש' בה' והכי כתב הרמב"ם ז"ל פי"ב מהלכות עדות דאינו נפסל לעדות אלא בעובר עבירה שפשט אסורה בכל ישראל וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וכ"פ מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' ל"ד יע"ש. וגדולה מזו כתב הרדב"ז בח"ג דפוס פיורדא סי' תפ"ו וז"ל ואם היה ראובן טוען לקחת ממני ר"ק אע"פ שמשים עצמו רשע כיון שיוצאה בדיינים ממון הוא חייב לו ונאמן במגו וישבע כמה רבית לקח ממנו וינכהי לו מן המנה ואין ראובן נפסל לא לעדות ולא לשבועה מפני טענה זו דלא משמע להו לאנשי לא תנשך אלא לא תשיך כלו' לא מש' אזהרה ללוה אלא למלוה עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהים מאד שהם הפך כל הפוסקים ז"ל שפסקו כלם כאחד שהמלוה והלוה ברבית פסולים לעדות והוא תלמוד ערוך בפ' ז"ב אמר רבא לוה ברבית פסול לעדות ע"ש והרדב"ז עצמו בחדשו' ח"א סי' שי"ז כ"כ בפי' ע"ש ואיך פסק בתשו' זו דלא נפסל בכך:

ואולם אחר העיון נראה ברור טעמו ונמוקו עמו ואין כאן קו' עליו כלל דלא כתב כן הרדב"ז אלא כשהוא אומר על עצמו שנתן ר"ק לחבירו בזה אנו אומרים שטעה בסברתו וחשב שאין בזה אסור עליו דלאו כ"ע דינא גמירי אבל אם העדים מעידים עליו שהלוה או לוה ברבית קצוצה אין טענה זו מצילתו ועיין להכנה"ג בחש"מ סי' מ"ו הגב"י אות פ"ד שכ"כ משם מהריב"ל ח"ב סי' מ"ו ע"ש ועי' בתשו' הרשב"א ח"ד ס"ס י"ט ודוק ועי' למרן הב"י בח"מ סי' ע"ר מחו' כ"ב ולהכנה"ג סי' פ"ב בכללי המגו אות קמ"ד וקנ"ה

ודוק ועי' להרב כהונת עולם בביאורו ליו"ד סי' קס"ט די"ז עמוד ד' מ"ש בזה יעש"ב. ואתה תחזה למרן בשה"ט ח"מ סי' ל"ד ס' י"ב שפסק למי שהוחזק בכשרות והעידו עליו שהלוה ברבית לא נפסל בכך וכו' שתולין לומר שטעה וחשב שאין בזה אסיר וכו' ע"כ הרי בהידיא דאפילו בעדים מעידים על המלוה ג"כ שהלוה ברבית דעם כל זה לא נפסל בכך דיש לדונו לכף זכות שטעה שאין בזה אסור ומכל שכן לנדון הרדב"ז שבחלק ג' הנז' לעיל שהוא על הלוה דהדין עמו דלא נפסל בכך וכמובן וכ"כ מור"ם ז"ל ביו"ד סי' קי"ט בדין חשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו שכתב דמי שהוא חשוד בדבר דלא משמע להו לאינשי שהיא עברה לא מקרי חשוד יע"ש וכן דן את הדין הרב קול שיהו ז"ל ביו"ד סי' ג' על שוחט אחד שתמיד הוא משתכר ושוחט וקבל עליו בשבועה חמורה שלא ישתה עוד אם יש להאמינו בשבועתו כיון דהוא חשוד על הדבר וכו' והעלה הרב ז"ל דנאמן דלא הוי חשוד עה"ד דפשיטא דלא הכל יודעי' דינא דאסור להורות כשהוא שכור ואפילו התרו בו והכריחו עליו שלא ישחוט עוד ושאסור לאכול משחיטתו ולא שמע אליהם וחזר ושחט כדרכו דהשתא מיהא מידע ידע להאי דינא דשכור אסור לשחוט ואפ"ה עבר עליו אפ"ה אין בזה בית מיחוש דאכתי איכא למימר דלא כ"ע ידעי דמשבע ועומד מהר סיני על הדבר הזה ובפרט בזמנינו זה דאכתי איכא למימר דלאו כ"ע ידעי דמ"ו כי הן בעין רוב השוחטים אינם בני תורה והלואי שיהיו בקיאין בה' שחיטה כמצטרך וכו' יעש"ב וכ"ש וק"ו בהאי מלתא זוטרתי כנ"ד דאמר באמת הגמור וכו' דפשיטא ידעי דלא ידעי לה כלל דאית בה אסור שבו' והן עתה רבים עם הארץ לא ידעו ולא יבינו הם הם המדברים דברים הנאמרים באמת ובאמונה ובשאר לשונות של שבו' החמורים מאד ושגורים בפיהם וא ואינם יודעים שהם אסור שבועה דפשיטא שאין לפוסלם בשביל כך והדברים ברורים והאריכות בזה אך למותד הן עתה נהדר אנפין לפרש אחד ש עמדו עליה הח' הש' הפוסקים הנז' נר"ו ופסקו את הדין דכיון דאתרע חזקתיה של השוחט הלזה באותם סכינים שהוציא לפניהם ואמר עליהם שהם כשרים ונמצאו שאינם יפים לדעתם הבקיאים בחכמתם וגם הוא עצמו אחר ימים הודה ולא בוש שהאמת אתם שלא היו יפים וטובים אותם הסכינים א"כ אתרע חזקתה בהו ואפי' כשהוציא סכין אחת באחרונה שהיא כשרה אליבא דכ"ע עכ"ז לא הוכשר בכך דבעינן שיוציא ג' סכינים בבת תחת דבתלתא הוי חזקה וכמ"ש הרב קיל אליהו ז"ל וכו' ככל הכתוב בד"ק:

והנה אמת דאם לא היתה הודאת פיו שהכשילו שהודה בפני עדים שאותם הסכינים לא היו כשרים ככתוב בד"ק היה מקום להפך בזכותו בצד מה וחששה רחוקה וכמו שמצינו להרב זרע אמת ביו"ד סי' ד' שהפך בזכות ההוא גברא כנ"ד שהיעד עליו שרצה להאכיל

טריפות לישראל ואשתכח ריעותא ביה ואפי' הכי כ' הרב ו ז"ל ועוד שכיון שהעיד המעיד על הריעותא אומנותו ג"כ לפטם אווזות יש סברא ג"כ שאינו נאמן לפי שהוא נוגע בדבר ועושה מקנאת איש ברעהו וכל אימן שונא בני אומנותו וכו' כמו שרשום בזכרוני בסברא זו ועיין בחש"מ סי' ל"ד עכ"ל ודון מינה ואוקי באתרין הגם שחששא זו רחוקה מהם מאד אמנם כיון שהוא עצמו הודה ולא בוש שהאמת לא היתה סכינו יפה אלא שנותן אמתלא לדבריו כי נבהל מפניהם ויגע לתקנה ולהכשירה ולא עלתה בידו עד שישב לבדו והוציא סכין הרביעית יפה וכשרה אף לפי דעתם וכנז"ל בהא יש לדון אם חזר לכשרותו באותו באותו סכין האחרונה ויכול לש לשחוט לבדו אח"כ או לא עד שיוציא ג' סכינים רצופים כיון דאתרע חזקתיה באותם הג' סכינים שלא נמצאו יפים כדבריו ואפילו שלא היה ג' סכינים אלא אחת מהנה דוקא שהשחיזה ואמר עליה שהיא כשרה ונמצאת פגומה הרי אתרע חזקתיה ונמצא שאינו בקי ולא חלי ולא מרגיש ולא נפקא מינה מידי אם היו ג' או אחת ולא עלתה לו הא אתרע חזקתיה בה וכדי לחזור לכשרותו ולחזקתו הא' צריך לדעת אם צריך להוציא ג' סכינים רצופים כשרים או די באחת ועלתה לו:

והנה אמת שהרב קול ליהו פשיטא ליה מלתא טובא דצריך להוציא ג' סכינים רצו' דוקא דבתלתא הויא חזקה וכמ"ש בדב"ק ע"ש. ואולם לדידי מסתבר לי לומר שזה שהצריכו להוציא ג' סכינים רצו' להחזיקו לשוחט ואומן יתקרי היינו דוקא במי שלא היה לו חזקת שוחט אומן כלל ובא מחדש להתלמד ולהסמך לשוחט בההוא גברא הוא דבעי תלתא סכיני דבתלת הויא חזקה ברם במי שהיה מוחזק ומוסמך מקדמת דנא בשטר סמיכה שבידו שהוא שוחט ובקי ומרגיש היטב הגם דביום א'נמצאת סכינו שאינה יפה ולא הרגי' בה עם כל זה כיון שחזר והוציא סכין באחרונה שהיא כשירה הדר לחזקתיה ואתמחי גברא הדר הוא לכשרותו כבראשונה דלמאי ניחוש ליה אם ניחוש עליו שאבד הרגשתו וידעת בית רבו במלאכת הסכין על ידי אותם הסכינים ונאמר דאתרע חזקתיה ונאבד ממנו חוש ההרגשה הדי הכין לבו באחרונה והשחיזה יפה והרגיש בה והכשירה כדת וכהלכה נמצא שעדין הוא מרגיש ויודע יפה ובקי בהשחזה כמו שהיה מקדמת דנא ובחזקתו קאי וזה אצלי סברה ישרה וברורה. ואולם הואיל דנפיק מפומיה דהרב קול אליהו ז"ל להצריך ג' סכינים גם באופן זה כדי לחזור לחזקתו הא ודאי דבטלה דעתי נגד דעת עליון כי רב הוא ובפרט שהוא להחמיר וחמירא סכינ'תא מאסורא. ברם אחד הרואה להרב קול אליהו בסי' א' באותו שוחט שאמר על סכינו דראוי לשחוט בה על גבי המזבח ונמצאת פגומה ושוב הוציא סכין אחרת ונמצאת כשירה כדבריו שהחמיר הרב בזה להצריך ג' סכינים רצופים כדי לחזור לכשרותו כיון דאתרע חזקתיה ולא די

לו באחת מהנה דבתלתא הויא חזקה הנה עכ"ז לא החמיר הרב ז"ל חומרא זו כי אם על עצמו ולא על אחרים להכריז עליו בתוך קהל ועדה לאסור שחיטתו דמכאן ולהבא כלל. והגם שכתב הרב בסוף דבריו וז"ל ואעפ"כ לא אסרתי לאחרים דידענא דלא אכשור דרי וכו' הנה אי איתא דאיכא אסור ודאי מדינא כ"ז שלא הוציא ג' סכינים רצופים כשרים איך לא חשש הרב ז"ל לאסור לאחרים לאפרושינהו מאסורא ולהכריז עליו לאסור בשר שחיטתו והכלים אשר יבשלו בהם וישראל קדושים הם הא ודאי שהיו נזהרים מלאכול משחיטתו כיון שהאסור ברור מדינא אלא ודאי צריך לומר דאינו אלא חומרא בעלמא שהחמיר הרב על עצמו ותו לא ומה גם דעיקר חששתו וחומרתו של הרב ז"ל היתה דוקא בנ"ד משום דאפי' אותה סכין האחרונה שהוציא כשרה על פי ב' עדים עם כל זה העד העיד בו ההוא צורבא מרבנן דמעיה"ק תו' דאשתכח התם בנ"ד שבדק הוא אותה סכין אחרונה עצמה ונמצאת פגומה גם היא לדעתו ואפי' אותו חכם עצמו שמצאה פגומה בטלה דעתו אצל הב' הנ"ז ואכל משחיטתו אח"ך כנז' שם ואי איתא אפילו נמצאת כשרה גם לדעתו לא היה לו לאותו חכם ג"כ לאכול משחיטתו עד שיוציא ג' סכינים רצופים וגם הרב קול אליהו ז"ל היה לו להשיג עליו גם בזה אלא ודאי דמדינא אין צורך לג' ובאחת ועלתה לו ואינו אלא חומרא בעלמא שחשש הרב קול שיהו ז"ל לעדות אותו חכם דאי שהעיד שגם אותה סכין האחרונה היתה פגומה גם כן וגם משום שהוכרח להשחיזה במשחזת של שמן מאי דלא נהוג הכי שום שוחט דעלמא ואימור אתרמי ונמצאת יפה מכל הני טעמי וריעותות דאשתכח התם בנ"ד החמיר הרב על עצמו לבד ולא מדינא. אמנם כל כה"ג דנדון דידן דשוחט זה היה מוסמך ועומד בשטר קבלה שבידי ומוחזק לשוחט ובקי ואתמחי גברא ואתחזק הגם שבו ביום ההוא נמצאת סכינו פעמים ג' שאינה כשרה כדבריו כל שהכין לבו באחרונה והוציא סכין אחת כשרה אליבא דכ"ע במשחזת פשוטה כמנהג השוחטים ואין חולק ומערער עליה כלל הא ודאי דגם הרב קול אליהו ז"ל אזיל ומודה דבאחת ועלתה לו לחזור לכשרותו ולחזקתו דאתגלי מלתא למפרע שעדין הוא מרגיש ובקי במלאכה ומה שהוציא אותם הסכינים פגומים הפך דבריו לא נפלאת ולא רחוקה היא דמשום בעיתות' דידהו כי נבהל מפניהם ולא יכול לתקנם יפה כאשר אהב עד שישב בחדר לבדו והוציא אחת כשרה כדבעי וסופו הוכיח על תחלתו. והגם שכתב הרשב"א בתשובה סי' כ' והריב"ש סי' קי"ג ופסקו מרן בשלחנו הטהור יו"ד סי' קי"ט ס' י"ז וז"ל טבח שיצאה טריפה מתחת ידו אין לו תקנה לומר שוגג הייתי וכו' כבר כתב הרב ש"ך שם משם הרב מהר"י וויל ז"ל בתשו' סי' צ"ז שכתב דמיהו באדם שהוא ידוע ירא שמים ומדקדק במעשיו דאין מעבירין אותו דודאי משגה הוא

ע"ש ושם בתשו' מהרי"ו הנז' כתב וז"ל על אודות וכו' דאמת אגיד שאירע עובדא וכו' ולא העברתי אותו וטעמא דמלתא דהוא ירא שמים וכו' ובודאי משגה הוא וכן ראיתי עובדא בזמן מהרי"ו ומהר"ש והשיבו אותו על כנו משום שהיה מוחזק בכשרות וכו' ומ"ש מהטבח שנמצא אחריו טריפה ומהתשו' שכתבו אפשר דכ"ז שלא ראינו וכו' אבל באדם שאנו מוחזקין בו שהוא ירא שמים לא מחמרינן ביה כולי האי וכו' עכ"ל וכן הסכים הרב ז"א ז"ל ביו"ד סי' א' בנ"ד ע"ש הא קמן דבאדם המוח' בכשרות וביראת שמים יוכל להתנצל ולומר שוגג ואנן טענינן ליה דודאי משגה היא וכדברי מהרי"ו ז"ל והביאו הש"ך להלכה כנז"ל וא"כ הוא הדין והוא הטעם בנ"ד דהשוחט הלזה דמוחזק בכשרות וביראה ובעטה ומדקדק במעשיו כידוע לכל ומעולם לא נשמע עליו דבר רע ח"ו אפילו שמץ מנהו בודאי אמרינן דמה שהוציא אותם הסכיני' פגומים ולא יכול להכשי' יפה עד שעלה לחדר לבדו והשחיז סכין כשרה דודאי האמת אתו במה שטען דמשום בעיתותא דידהו כי נקבצו באו ונצבו כמו נד עליו כולם כאחד נפלה עליו אמתה ופחד ובפרט דחד מניהו מלכי הוא רבו שלמדו מלאכת השחי' ומוסמך ממנו ואימתא דרביה עליה הוא הטעם דלא יכול להכשירם יפה והא ראיה שבעלותו לחדר לבדו השחיז סכין והכשירה יפה ומלתא כדנא השכל גוזר ומחייב שדבריו אמת כי האדם עלול לנזקין ומחמת פחד כל דהו יכול לאבד הרגשתו וכמ"ש הרב קול אליהו ז"ל בסי' א' מיו"ד ע"ש והוא פשוט כידוע לבקיאים במלאכת השחיטה וכשיוסר ממנו תפחד כהרף עין יתישב אל לבו והוא חוזר להדגיש יפה כמאז וכמקדם ובפרט למה שהעידו עליו שהודה ולא בוש שאף הוא ראה והרגיש באותם הג' סכינים שלא היו יפים וטובים כדבעי ואולם אף כשאמר להם כמוסרם לידם לבודקם שהם כשרים עם כל זה לא היה בדעתו לשחוט בהם ח"ו זולתי שסמך עליהם ועל אהבתם כשיבדקום ואם אמת אף שראה שאינם יפים שיקנחו אותם על זרועם להכשירם יפה כאשר הם עושים כפעם בפעם או שיאמרו לו לחזור ולהשחיזם עד שיגמור בכי טוב כמו שנוהגים כל השוחטים החבירים והשותפים שהם מראים זה לזה סכינים לבדוק ואם עדין צריכין תקון אומר הבודק לחבירו שעדין לא נתקנה יפה וחוזר ומתקנה יפה כנהוג בניהם יחד כידוע ברם מעולם לא עלתה על דעתו שישחוט בהם כך כלל. הנה אמת כיון שהוא מוחזק לירא שמים וכשר במעשיו יש לנו להאמינו בדבריו ובאמתלא הלזו וכמו שכן מתבאר מתשו' הרשב"א שפסק' מרן ביו"ד סי' ח"י ס' י"ט שכתב ענ"ד כיוצא בזה שאם נראים הדברים כעין שגגה היה ושהוא אדם כשר מחזירין אותו ובלבד שיקבל עליו שלא ישוב עוד לדבר זה כלל כ"ל ע"ש וכן מתבאר ממ"ש מרן ביו"ד סי' א' ס' י"ג דטבח שנתן אמתלא לדבריו נאמן ע"ש ולא עוד

אלא נמה שהעידו עליו טובים השנים שהודה לפניהם שאותם הסכינים הן אמת ששגג בהם ומסרם בידם לבודקם בחזקת שהם יפים וטובים לפי דעתו והרגשתו בה שעתא וכשאמרו לו שאינם יפים ופגומים הם אז ראה והתבונן בהם הדק היטב והרגיש בהם באמת שאינם יפים והודה לדבריהם ושוב נתישב בדעתו בהיותו לבדו והכשיר סכין רביעית כנז"ל אם כן בודאי ששגגה יצאה מלפניו מחמת בעיתותא דידהו וכיון שהוא מוחזק לירא שמים ונראים הדברים שהיה שוגג כיון שהוא אדם כשר בודאי דנאמן בדבריו וככל דברי הרשב"א וכנז"ל והדברים ברורים:

מעתה הבא נבא לפרט הג' אשר עמדו עליו הח' הש' הפוסקים הנז' הי"ו לענין דין הכלים שנתבשל בהם הב' כבשים ששחט השוחט הנז' אחר שהוציא סכין הרביעית הנז' בכמה ימים וקודם שנבדק על ידי חכם בג' סכינים רצופים שהוציא לפניו כשרים כנז"ל והמה בחכמתם פסקו את הדין בסכינא חריפא והביאו לנו מה שהעלו להלכה הרב דבר שמואל סי' ש"א והרב זרע אמת סי' ט"ל דבהפ"מ יש להקל בכלי חרס ואולם כלי מתכות אשר בשלו בהם הצריכו להם הגעלה כל חד כדיניה ואחר החתום בפסק דין הנז' חזרו הח' הש' הנז' לפסוק חת הדין ולחלק יצאו בענין כלי חרס גופייהו דלא בכל כלי חרס יש להקל זולתי בכלי שני דאית ביה הפ"מ לא כן בכלי ראשון דלית ביה הפ"מ דודאי צריכין שבירה ככל הכתוב בדברות קדשו. ואנכי הרואה דענין זה דין כלים האסורים שבלעו ודאי איסור טרפה דאורייתא או ספק אסור טרפה או ודאי או ספק אסור טרפה דרבנן וגם כיון דנאמר דאין להם תקנה בהגעלה ונטל"פ אסור לכתחילה הו"ל כדיעבד ומותרים הנה אמת דדין זה סובל אריכות ושקלא וטריא בדברי הפוס' ראשונים ואחרונים ברם לא עת האסף פה לאפס הפנאי איידי דטרידנא בשליחות מצוה ואנכי היום חד כרעא אארעא וחד אמברא ומה ומה גם לחוסר ספרי הפוסקים הם המדברים בפרטים הללו שאינם בנמצא פה העירה כלל ובקשתים ולא מצאתים. אמנם הנה אמת נכון הדבר שכן עלתה הסכמת כל הפוסקים ראשונים ואחרו' דבהפ"מ יש להקל כמו שכ' הרב ערך השלחן ביו"ד סי' א' שאסף איש טהור רוב ככל סברות הפוסקים ועלתה הסכמתו דבהפ"מ דוקא יש להקל כיעש"ב:

ברם זה שחלקו ופסקו את הדין הח' הש' הנז' דבכלי ראשון צריך שבירה ובכלי שני יש להקל כיון דאית בה הפ"מ אנכי לא ידעתי מנא ליהו הא לתת דבריהם לשעורין לחלק בין הפ"מ למועט שאינו מרובה כל כך מבלתי שיביאו שום ראיה לדבריהם ואנכי הרואה להרב לקט הקמח והביאו הרב שו"ג בכלליו סי' קי"ב שכתב משם האו"ה דהפסד מרובה שיעורו הוא כל שמפ' במכי' יותר משתות דקרן עכ"ל ע"ש וכן כתב הרב נחלת שבעה

סי' נ"א בשם האו"ה דהפסד מועט כבד של תרנגולת ושל יונה וכתב הוא שמע מינה דכל מה שהוא יותר מזה הוי הפסד מרובה כנ"ל והרוצה להחמיר נראה לי כל מה שהוא הפסד מהקרן קצת יותר משתות הוי הפסד מרובה בלי ספק וכו' ע"כל וכתב עליו הרב שו"ג שם שם וז"ל ואנן סהדי דכל בשר עוף שנשאר אסור אינו יכול למוכרו לגוי אפילו בחצי דמיו ואין לך הפסד מרובה גדול מזה עכ"ל הא קמן דשיערו חכמים כמה הוא הפסד מרובה דכל שהוא מוכרה ומפסיד שתות או יותר מעט הוי הפסד מרובה ואם כן גם בנ"ד דכוותא אם נבא לאסור כלי חרס בשבירה הוי הפסד מרובה אפילו כלי א' כיון דאפי' אם ימכרם לגוי ודאי לא ימכרו בחצי שווים הוי הפסד מרובה ואם כן דל מהכא חלוק זה בין כלי ראשון לב' ולעולם כל דיש לו הפסד שתות או יותר וכל שכן יותר משיעור זה הוה ליה הפסד מרובה ויש להקל בהם בכולם וכמדובר. אלא דחזינא להרב שבות יעקב בס' סולת למנחה כלל ל"א דין ב' דפליג על כל הנז' וסבירא ליה למר דדין זה דהפסד מרובה אין לו שיעור כי אם לפי ראות עיני המורה העשיר לפי עשרו והעני לפי עוניו ולפי הזמן והמקום וצדדי ההוראה להקל וכו ע"ש ועיין למהרשד"ם ביו"ד סי' רי"ט שכתב בנדון דידן שבשביל אחד או ב' או ג' לא מקרי הפסד גדול יע"ש ואם כן יאמר האומר בנ"ד דזה הבעל הבית שנשחטו אצלו ונאכלו השני כבשים הנז' הנה הוא עתיר בנכסין לרוב מאוד ולגבי דידיה מלתא זוטרתי היא אם ישבור כל כלי חרס שנתבשלו בהם ולא הוו לדידיה הפסד מרו' כנודע. אמנם הא לאו מלתא היא כלל בנדון דידן לפי מה שהוגד לי מפי מגידי אמת שאותם הב' כבשים הנז' ששחט הנז' לא נתבשלו ונאכלו בבית הגביר הנז' ואפילו חתיכת בשר מהם כלל זולתי נתחלקו כלם לעניי עמנו חלק כחלק יאכלו ובשלום בביתם של העניים הנז' וא"כ הדר דינא דהוי הפסד מרובה לגבי דידהו ויש להקל להם אפילו לכתחילה וזה ברור. ועוד אפי' אם תמצא לומר דנתבשלו ונאכלו בבית הגביר הנז' ובכליו ממש עם כל זה מצד אחר יש להתירם ולהקל בהם אפילו לכתחילה והוא הדבר כיון דזה הבעל הבית העשיר מאד כן ירבה וכי"פ וכליו מרובים מאד בבית התבשיל שלו ובודאי שלא בשלו אותם השני כבשים בכל. כלי חרס שלו זולת במקצת מהם וכעת עבר זמן מרובה מיום שנשחטו ונתבשלו אותם כבשים במקצת כליו הנז' ולעת אינם מכירים אותם ואינם זוכרים באיזה מקצת מהכלים שנתבשל בהם אותו בשר נתערבו אותם הכלים עם שאר רוב הכלים המותרין שאצלו שלא נתבשל בהם אותו בשר כלל אם כן דינא הוא להתיר אותם כלים האסורים מחמת אותם שנתערבו ברוב כלים המותרים וכמ"ש מרן ז"ל ביו"ד שפ' סי' קכ"ב ס' ח' וז"ל כלי שנאסר בבליעת אסור ונתערב באחרים בטל ברוב ואין דנין אותו בדבר שיש

בו מתירין לפי שצריך להוציא עליו הוצאות להגעילו וכל כיוצא בזה עכ"ל הרי להידיא דאפילו בכלי נחשת דאפשר להם בהגעלה עם כל זה כשנתערבו בטל ברוב ולא הוי דבר שיש לו מתירין כיון שצריך לטרוח עליו ולהוציא עליו הוצאות להגעילו כ"ש וק"ו בכלי חרס דלא אפשר ליהו בהגעלה ואין להם תקנה אלא שבירה דודאי כשנתע' בטלי ברוב ואף שכתב הרדב"ז ז"ל בחלק ג' סי' א' דכלי חרס יש להם תקנה להחזירם לכבשן ואם אינו רוצה לטרוח לא הוי דיעבד יע"ש היינו דוקא דלא הוי כדיעבד ולהתירם לכתחילה הוא דכתב כן. ואולם לענין דבר שיש לו מתירין מודה הרב ז"ל דלא הוי כדבר שיש לו מתירין משום חזרת כבשונות דאף אם יכול להגעילם אמרינן דלא הוי דבר שיש לו מתירין לפי שצריך לטרוח ולהוציא הוצאות כל שכן על ידי חזרת כבשונות וזה ברור ובפרט דמבואר בדברי הר"ן ז"ל בפרק כל שעה שמותר דלא מהני חזרת כבשונות אלא במקדש וכמו שכתב הרב שער המלך ז"ל בהלכות חו"מ דף ע"ט עמוד ב' ודף פ"ג עמוד ג' והרב עה"ש יו"ד סי' צ"ג סק"ט ע"ש וגם בזה יש לי אריכות דברים ואכמ"ל עכ"פ נקטי מהכא דכלים אלו דנ"ד האסורים כיון דמסתמא נתערבו בכלים המותרים הרי הותרו הכל דבטלי להו ברובא כיון דאינם ניכרים האסו' לבדם וכמדובר:

הנה כ"ז שכתב' הוא לפי דעת הח' הש' הפו' הנז' שהחליטו המאמר דכלים אלא דנ"ד הם אסורי' בפשיטו' מחמת דהכבשי' נשחטו בסכין פגומה לדעתם כיון דהוחזק זה השוחט שאינו מרגיש בפגימת הסכין על ידי אותם הג' סכינים שהוציאם פגומים ולא הרגיש בהם כלל ואדרבא אמר עליהם שהם כשרים ובכן פשוט אצלם הדבר דגם כבשים אלו נשחטו בסכין פגומה והרי הבשר נבלה ובאו לאסור הכלים אשר נתבשלו בהם:

אמנם כבר מלתי אמורה לא כן אנכי עמדי ולבבי לא כן יחשוב דכל לגבי דידי דעתי נוטה כיון שזה השוחט הודה ולא בוש שגם אותם הסכינים הרגיש ודקדק בהם ומצאם שאינם יפים ונתן אמתלא לדבריו למה לא הרגיש כשהוציאם מתחת ידו ככל האמור ומדובר לעיל ואח"כ כשנתישב אלו לבו הוציא סכין רביעית יפה וכשרה אליבא דכ"ע הא ודאי הדבר פשוט דחזר לחזקתו הראשונה וככחו אז כחו עתה ואין לחוש עליו ששחט בסכין פגום ח"ו כיון דמוחזק לכל דכשר ויר"ש הוא ומעולם לא נשמע עליו דבר רע כלל כנז"ל ובפרט דכבר נבדקה סכינו על ידי חכם אח"כ בג' סכינים רצופים שהוציאם כשרים הא ודאי דסופו הוכיח על תחלתו ואתגלי מלתא למפרע דיודע ובקי ומרגי' בסכין יפה יפה וגם הר' ק"א ז"ל שם בסי' א' הנז' שהחמיר בשוחט דנ"ד והצריך עליו ג' סכינים רצופים ולא די לו באחת עם כל זה כבר מלתי אמורה דשאני התם דאפילו אותה האחת שהוציא לא היתה כשרה אליבא דכ"ע וגם שהשחיזה במשחזת של שמן מאי דלא נהוג הכי ועל

כן לא החמיר עליו אלא שצריך ג' סכי' כדי ליבדק יפה יפה ועל עצמי לבי החמיר ולא על אחרים כנזכר לעיל:

אמנם מעולם לא עלה על דעתו ז"ל לאסור הכלים של בשר ששחט בנתים אלא כל דנבדק יפה אח"ך הרי אתגלי מלתא למפרע דיודע ומרגיש יפה יפה ושחיטתו כשרה וכאשר יראה המעיין בדבריו ז"ל וישפוט בצדק והדברים ברורים. ובכן מעתה חלף הלך לו הס' הד' אשר נסתפקו בו הח' הש' הפו' הנז' אם אחר שנבדק על ידי חכם בג' סכינים רצו' אם נאמר שהוכשר למפרע או לא וכתבו בפשיטות דלא נכשר אלא מכאן ולהבא אמנם כל מה ששחט קודם הוא בחזקת ששחט בסכין פגום ונבילה הוי והביאו ראיה מדין מקוה שפסק מרן בסי' ר"א סס"ד דכל שמוחזק להיות מימיו מתמעטין וטבלה בו אפי' שעתה הוא שלם לפניו עם כל זה צריכה לחזור ולטבול ולא אמרי' כיון שעתה הוא שלם גם קודם טבילה היה שלם והוא הדין הכא ככתוב בד"ק:

הנה כל זה גרם להם בהיות שהניח מונח גמור דכבר איתרע חזקתי' באותם הג' סכי' דאינו מרגיש והסכין הרביעית הכחידוה תחת לשונם כמאי דליתא דמייא ולא הזכירוה כלל ולא עוד אלא דאחזו החבל בב' ראשין דבתחלת דבריהם עשו עיקר להודאתו שהודה לשני עדים שגם הוא הרגיש באותם הסכינים שהיו פגומים כדבריהם ומזה פסלוה לטענתיה כמובא בד"ק ואם כן נמצא שעדין אפיל באותה שעה הרי הוא מרגיש יפה כיון שגם הוא הרגיש באותם הסכינים כנז' ואם כן איך עתה החויקוהו בשאינו יודע ואינו מרגיש כלל וכל מה ששחט בסכין פגומה שחט וגמירי דאחזוקי איסורא ואחזוקי אינשי ברשיעא לא מחזיקינן וחלילה לחשוד בר ישראל בהכי ח"ו ואותה ראיה שהביאו מדין מקוה אחד מה' לא שמיה מתיא כלל דשאני התם דאמרי העמד דבר על חזקתו לא כן הכא אמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם וגם כל ישראל בחזקת כשרים הם והגם דאית לן בהמה בחייה יה בחזקת אסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה עכ"ז רובא וחזקה רובא עדיף ובפרט דאית לן רובא וחזקה נגד הך חזקת אסור דבהמה דמהאי טעמא סמכינן ארוב מצויין כי ליתי קמן למשייליה ואפי' כי איתיה קמן לא שייל ליה אלא לרוחא דמלתא דווקא כאשר יראה המעיין והחכם עניו יחזו הדברים בשורשן בש"ע יו"ד סי' א' ס"ב ס"ב והחונים עליו הט"ז וש"ך ובפר"ח ובפר"ח ושאר הפוסקים ז"ל הלא בספרתם והדברי' עתיקים ועי' להרב כנה"ג ביו"ד סי' א' בהג"מ אות מ' מ"א וג' ובתשו' הרב ב"ד יו"ד סי' א' ב' ובתשו' מהרח"ש חלק ג' סי' י"א ובתשו' הרב שו"ג אוהל יוסף יו"ד סי' א' ומ"ש עליו הרב דב"מ שם ובדב"מ ח"ג יו"ד סי' א' ומה שחזר והשיב עליו הרב שו"ג באוהל יוסף שם בסוף סי' א' יעש"ב וממנו נקח השייך לנדון דידן ומשם

בארה ואין כאן מקומו להאריך כי הע"ט נחוץ מאד להיותי טרוד בשליחות מצוה רוכב ומנהיג וחד כרעא אארעא וחד אמברא דין גרמא שלא יכולתי להתישב בדבר כדבעי ולחפש היטב בדברי הפוסקים כדת מה לעשות. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכני לחזור לביתי לחטו"ל ל עי"ק ותפארתנו תובב"א ולישב שם על התורה ועל העבודה תמיד כל הימים:

הכ"ד צעיר אנכי זעירא דמן חברייא . הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן ו

את זה שלח לי מעלת הר' המופלא וכבוד ה' מלא מגן בעדי דעיר הק' צפת תו' מע' ר"מ ור"מ כמהר"ר רפאל ממאן נר"ו לחוות דעי גם אני בכל מה ששרטט וכ' לפי רוב הענוה כי נעים נאוה וזה לשונו:

לעיין מר במה שנדרשתי ללו שאלוני בענין משכנתא דסורא וקביע זמן אם אחר הזמן יכולים לכוף זה את זה בין לוה למלוה בין מלוה ללוה וזהו מה שכתבתי בזה:

הנה בעיקר משכנתא דסורא אי מהניא באתרא דמסלקי ואפי' באתרא דמסלקי לוה למלוה לבר אף על גב דמלוה לא מצי מסלק ללוה אם כן היכא דאתני לוה דאחר עבור זמן מה יכול לסלק למלוה במח' היא שנויה שדעת הרמב"ם בפ' ו' מה' מלוה ה"ו ס"ל דמשכנתא דסורא שריא אפילו באתרא דמסלקי לוה למלוה וז"ל הורו הגאונים וכו' ואין להם משכונא מותרת אלא בדרך זאת כיצד וכו' וכן אם התנא וכו' וכן וכו' וכתב ה"ה דעת רבינו דמשכנתא דסורא היא אפילו באתרא דמסלקי וכו' ואף הרמב"ן ז"ל הודה וכו' יע"ש ודברי הרמב"ן הללו שכתבם ה"ה הלא הם כתובים בש"מ להרב"א למציעא על דס"ג ולזה הסכימה דעת הר"ן שם בש"מ כדעת הרמב"ן ובסמוך נעתיק דבריו ואולם דעת הראב"ד שם שהשיג על הרמב"ם שם וז"ל א"א ומה בין זה לנכייתא וכי יש הפרש וכו' ואותם הגאונים לא התירו אלא בראשונה בלבד עכ"ל הרי להידיא דס"ל דבמשכנתא דסורא נמי סלוק אסור והר"מ כתב שדברי הרמב"ם עיקר והרב ב"י ביו"ד סי' קע"ב הביא דברי הרמב"ם הנז' וכתב ומדברי הנ"י משמ' דלהרשב"א משכנתא דסורא ל"מ מסלק ליה שכתב שהרשב"א הביא ראיה דבנכייתא שריא מראמרינן בהאומנים וכו' ואי בדסורא היכי מצי פריק לה עכ"ל. הנה למדנו מדברי מרן שדעת הרשב"א כהראב"ד דס"ל דמשכנתא דסורא לא הותרה אלא באתרא דלא מסלקי וכן יש ללמוד מדברי הר"ן שהבאנו לעיל דס"ל שכן דעת הרי"ף וז"ל שם הו"ד בש"מ איכא מ"ד דמשכנתא דסורא אתרא דלא מסלקי היא דכי היכי דמלוה לא מצי למכפייה ללוה וכו' הכי נמי לוה לא יכיל למכפייה למלוה למפרע ליה חוביה ולאפוקי ארעא מניה דמשום הכי שרי וכו'

ואחרי' אומרים דמשכנתא דסורא אפי' אי מצי מסלק ליה לוה למלוה שרי כיון דמלוה לא מצי למכפייה ללוה זביני נינהו ולא הלואה וכו' וכן דעת הרמב"ם ולפי זה נ"ל דאתי שפיר הא דאמרי' ר"פ ור"ה דאמרי תרוייהו האי משכנ' באתרי דמסלקי אין בעל חוב גובה הימנה דאלמא משכחת לה למשכנתא דשריא באתרא דמסלקי דשרי היכי שקלי וטרי במאי דאסיר אטו ברשיעי עסקינן לא כדכתיבנא ולא נתחוורו לי דברי הרי"ף שכתב ב"ה דלאו למימרא דשרי אלא דאי אתרמי מלתא דינינן הכי עכ"ל מדבריו נראה להידיא שכתב דלפי דעת הרמב"ם ודעמיה שהתירו משכנת' דסורא בסלוק אתי שפיר ההיא מימרא לא כן להסוברים דבסורא אסירא בסלוק צ"ל דבאסורא מיירי ואם כן לדעת הרי"ף דפירש דבאסירא מיירי הא ודאי דס"ל דבסורא אסירא בסלוק דאי ס"ל דשריא בסלוק אמאי לא אוקמה בהכי דלפי דברי הר"ן הא בהא תליא וכמו שמבואר בדבריו שכתב וכן דעת הרמב"ם וכו' וכפי זה נ"ל ורא"ש וכו' דמשמע דהא בהא תליא:

אלא דלפ"ז ק"ל בדברי הר"ן הללו דהרואה יראה דאפילו הרמב"ם דהתיר משכנתא דסורא בסלוק אפילו הכי פירשה להיא דר"פ ור"ה באסורא וכמ"ש בפ' ז' דהל' מלוה ה' ד' וז"ל המשכונא במקום שנהגו לסלק וכו' אין בעל חיב גובה הימנה ואין הבכור וכו' ושביעית משמטתה וכו' אף על פי שמשכונא זו אסורא וכו' אפשר שיהיה זה בטעות או בגוי או דרך כל מי שחוטא וכו' ויש מי שהורה שמשכונא זו בנכוי עכ"ל ומעתה ק"ל הר"ן דניחא ליה כפי שיטת הרמב"ם דמתיר משכנתא דסורא אפילו במסלקי דהויא ההיא דר"פ ור"ה באתרא דמסלקי בהיתרא כגון משכנתא דסורא ומעתה תק' להרמב"ם אמאי לא פירשה במשכנ' דסורא ואיהו גופיה הכי ס"ל דהותרה משכנתא דסורא אפי' במסלקי ואמאי פירשה בטעות או בגוי או בחוטא ועוד קשה לי טובא על הר"ן ז"ל דמפרש ההיא דר"פ ור"ה במשכנתא דסורא דאם כן איך קתני בה שביעית משמטתה דהא כיון דהמלוה אינו יכול לכוף ללוה לא קרינא ביה לא יגוש דאפילו לדעת הרמב"ם ודעמיה דהתירו דסורא אפי' במסלקי היינו דמסלק לוה למלוה וכדכתב איהו גופיה דכיון דאין המלוה יכול לכופו הו"ל זביני ולא הלואה עד שמכח זה הוכיח הרא"ש דמצי מלוה נמי למיכף ללוה והרשב"א אוקמה בעבר זמן המשכנתא וכמבואר הכל בב"י ואם כן היינו טעמ' דהרי"ף והרמב"ם שפירשו דבאסורא מיירי דאי בדסורא אינה משמטתה שביעית כיון דהמלוה אינו יכול לכוף ללוה וכו' ואם כן אפ' לו' דהרי"ף נמי מתיר סלוק בדסורא וה"ט שפירשה באיסורא משום דלא מתוקמה בדסורא וכמ"ש לעיל באופן שלפי קוצר דעתי דברי הר"ן ז"ל צ"ע אצלי אך זו היא שקשה בדברי הרמב"ם ז"ל דאיהו ז"ל התיר משכנתא בנכיתא דשרה כמבואר בדבריו בפ' ו' הל' ד' ואם כן אמאי לא פירשה בהידיא

להההיא דר"פ ור"ה במשכנתא בנכיתא דשדה וכמו שפירשוהו שאר המפרשים וכמ"ש שם דיש מי שהורה שמשכו זו בנכוי והיה לי לפרשה גם הוא ז"ל כן לשטתיה ואל זה אביט להרב המבי"ט חלק א' סי' רכ"ו שנ"ט להרמב"ם שהעמידה באסור משום דפשט המימרא של ר"פ ור"ה איירי בלא נכייתא מדקאמר אין בעל חוב גובה ממנו דמשמע בכל דמי המשכונא אבל אפשר לפרש במה שנשאר בדמי הנכייתא וכמו שכ' הרמב"ם ויש מי שהורה וכו' והוא עצמו התיר למעלה בנכיתא דשדה עכ"ל איך שיהיה מכל הנז' למדנו שדע' התוס' והרמב"ם והר"ן ז"ל דמשכנתא דסורא אפילו באתרא דמסלקי לוה למלוה שרי והראב"ד והרשב"א והרי"ף לדעת הר"ן כמו שהוכחנו בדבריו לעיל ס"ל דבסורא לא הותרה בסלוק והרב המגיד כתב שדברי הרמב"ם עיקר וכן כתב הב"י ודלא כהראב"ד וכיעו"ש:

וחזי הוית להרב כמהר"א די אבילה ז"ל בסה"ק מגן גבורים בדיני משכנתא אשר לו בדף ק"י עמוד ב' שהק' על מר"ן ז"ל דמנא ליה לומר דהראב"ד פליג על הרמב"ם בזה ואוסר סלוק לוה למלוה בדסורא והאריך להוכיח דלא פליגי בהא יעש"ב. והנה הרואה יראה מתיך דבריו כי הוא המבין בדברי הרמב"ם שג' אופנים הותר בדין משכנתא דסירא האחד הוא מ"ש כיצד כגון אם נתן לו מאה דינרים ומשכן לו בית או שדה והתנה עמו שאחר עשר שנים תחזור קרקע זו לבעליה חנם ואופן הב' הוא מ"ש וכן אם התנה בעל השדה שכל זמן שיביא לו מעותיו יחשב לו י' בכל שנה ויסלקו ממנה הרי זה מותר ואופן הג' הוא מ"ש וכן אם התנה הלוה שכל זמן שירצה מחשב לו מה שדר בו ויחזיר לו שאר הדמים ויסתלק הרי זה מותר ע"כ וסבירא ליה למר דהאי וכן וכו' וכן וכו' שכתב הרמב"ם לא קאי אירישא דכתב כיצד וכו' אלא שכל חדא בבא בפני עצמה וזה מוכח מדבריו דקאמר דס"ל דטעם ההיתר במשכנתא דסורא הוא משים דכיון דקצב לו סכום כל השנים ובמשלם שנייא אלין תפוק ארעא דא בלא כסף וזו היא החלוקה הא' שכתב הרמב"ם מש"כ שאר בבי דהרי זו דומה לנכייתא וכו' ע"כ הרי להידיא מפורש שהוא המבין דהאי וכן וכן שכ' הרמב"ם הם בבות בפני עצמם ולאו אירישא קאי והכוונה הוא אפי' שלא כתב סכום השנים ולא התנו במושלם שנייא אין וכו' אלא שהלוה לו מעות ומשכן לו שדהו או חצרו והתנה עמו שכל זמן שיביא לו מעות ינכה לו בעד השנים שהיו בידו י' למאה התיר הרמב"ם והט' שתמה על הב"י כמבואר ולי ההדיוט קשה לי טובא על דבריו שאם כדבריו דהאי וכן וכן לא קאי אירישא אמאי נקט הרמב"ם בלישניה יחשב לו עשר היה לו לנקוט עשרים או חשבון אחר ועוד מאי עשר דקאמר היה לו לומר עשרה דינרים או זהובים כי לא ידענו האי עשר מאי הם ועוד בבא הג' שכתב

סתמא מחשב לו מה שדר בו הי"ל עשר שהוא נכיתא רבה כמש"ל דאין לומר כמחשב לומר שדר בו כפי שווי החצר דהא פשיטא שהוא מותר כי הוא זה שכירות פשוט ומה חדש לנו הרמב"ם בזה ובודאי שכונתו לחדש לנו דאפי' דמחשב לו בזול ועוד אמאי נקט חדא בשדה וחדא בבית. ולכן נלפק"ד דכונת הרב במ"ש וכן וכו' וכן וכו' דארישא קאי כמו שכתב כיצד וכו' והכונה הוא דאחר שקצבו סכום השנים והם י' שנים בעד המאה דינרים אפי' שהתנה הלוה שיסלקנו בתו"ז מותר מטעמא שכתב הרב המגיד ומעתה כ"ש מכי דנקט שנכתב לעיל יען דעל הק' דינרים דקאי בה לעיל קאי שעולים עשר לשנה וה"ט שסתם בבכן הב' ובזה אתי שפיר מאי דנקט חדא בבית וחדא בשדה וכמ"ש הכ"מ שם וה"ט למרן סי' קע"ב ערבינהו ותנינהו לתרי וכן שכתב הרמב"ם לחדא כיעו"ש .

וכ"כ להידיא הרב ש"ך שם סק"ג וז"ל וכן אם התנה וכו' כלו' אפי' אם התנה וכו' וכ"ש לא התנה דשרי עכ"ל הרי מבואר להידיא דהש"ך מפרש דהאי וכן וכו' ארישא קאי כמ"ש ובזה אין מקום לקושיות והוכחו' הרב ז"ל דהוכיח מהם שדעת הראב"ד כדעת התוס' כמ"ש במה שלא השיגו בב"ק וגם ממ"ש טעמא דשריותא דבב"ק כפי דברינו שהוא דעת הר"מ והב"י דכולא חדא בבא היא אין מקום לקו' הנז' וגם מה שהק' שהי"ל להשיגו גם בה"ז וכו' גם זה קשיא לפ"ד שפי' שלפי דעת מרן הכי וכן שכתב הרמב"ם דלא קאי ארישא וממלא כפי דבריו השגת הראב"ד על בבא זאת היא דמתיר הרמב"ם באופן זה אפי' בסלוק דבסלוק אופן זה דנכיתא הא בלא סלוק שרי וזו היא שקשה על דברי מרן שהי"ל להראב"ד להשיגו להרמב"ם בדין ז' כנז' ואולם לפמ"ש אין דעת מרן כן אלא דכולא חדא בבא היא וע"ז השיג הראב"ד בה' זאת כנז' ודברי הרב ז"ל נפלאו ממני וצ"ע איך עלתה על דעתו להבין כן בדעת מרן דמכל מ"ש מוכח שדעת מרן בפי' דברי הרמב"ם כמ"ש דהכל חדא בבא הוא וגם דעת הראב"ד אי אפשר לפרש כמ"ש הרב ז"ל שהרי כתב הרשב"א הובאו דבריו בש"מ ונמק"י על דע"ט דקאמר הש"ס אי נמי אי אתדמי וכו' כלומ' במשכנתא בנכיתא וכן פירשה הראב"ד דאי משכנתא דסורא זוזי מאי עבדתנהו והיכי מצי פריק לה ע"כ ודברי הראב"ד שם בש"מ הובאו סמוך ונראה וז"ל יבש האלן וכו' במשכנ' דסורא או במשכנתא בנכיתא למ"ד וכו' ואפשר בענין אחר וכו' אי נמי אי אתרמי ליה זוזי במשכנתא בנכית' ופריק וכו' עכ"ל הרי להדיא דפי' דברי הש"ס דלצדדין קתני דאמאי דקאמר זמנין וכו' היא מיירי באיסורא ומאי דקאמר אם כן אי אתרמי וכו' מיירי בנכיתא ואי איתא דס"ל להראב"ד דמשכ' דסו' שריא בסלוק לוה למלוה אמאי לא פי' לתרויהו בדסורא א"ד דס"ל להראב"ד כמ"ש הרב המגיד והרב ב"י ז"ל והדברים ברורים ודברי הרב אד"א ז"ל צ"ע. איך שיהיה למאי דאתן עלה שדעת

התוספו' והרמב"ם והר"ן דדסורא הותרה אפילו בסלוק לוה למלוה ואחריהם נמשכו הה"מ ומרן ב"י והמבי"ט וכן פסק מרן בשה"ט סי' קע"ב וכמדובר:

מעתה חל עלינו חובת ביאור לספקו דמני"ר אי שרי ג"כ להתנות שהמלוה יכוף ללוה בכל זמן שירצה לגבות חובו ומני"ר אתא ואיתיה בידיה תשו' המבי"ט סי' ער"ה שאסר בזה ובסי' רנ"ט הביא תשו' מרן ז"ל דמסכים בזה להלכה כדעת הרב"א וכדברי מרן הנז' הלא הם כתובים בספרו הק' אבקת רוכל סי' ק"ב ע"ש באופן דדעת מרן והמבי"ט ז"ל הם האוסרין למלוה להתנות דעיקר שריותא דמשכנתא דסורא הוא משום דאין המלוה יכול לכוף ללוה לפרוע לו חובו ואם ירצה לוה אינו גובה כלום וט' זה גופיה כתבו מרן בש"ע וכתב עליו הרב ש"ך בסק"א משמע דטעם ההתר הוא משום דכותב כן בפי' וכן משמע בטור וכן כתבו התוס' ולפי זה אפי' יש כח ביד המלוה וכו' מיהו פשט דבריו שם משמע דלעולם בעינן דלא יהיה כח ביד המלוה וכו' וכן נראה דעת המחבר עכ"ל הרי להידיא דס"ל למר דדעת מרן בשה"ט כמו שכ' בתשו' הנז' ועי' לה' מגן גבורים שם דקי"א עמוד ב' מה שכ על הש"ך בזה יע"ש וכן נראה שהוא דעת הרב דב"ש סי' רס"ח דסבירא ליה דאין להתיר במשכנתא דסורא שא היכא דאין המלוה יכול להסתלק מן הבית יע"ש בד"ה אמנם וכו' וכדברי מרן בתשו' הנז' כך הם דברי הרדב"ז בתשו' חלק ה' הנ"מ סי' שני אלפים קס"ב יע"ש ולא אכחד מאי דקשה לי בדברי הרדב"ז הנז' דכייל להרשב"א בחדי המתירין משכנתא רסורא בתנאי סלוק לוה למלוה וזה הפך דברי הרשב"א שהזכרנום לעיל שהביאם הרב"א והנמק"י והם בתשו' ח"ג סי' מ"ג שהו שהוכיח מהם הרב ב"י דהרשב"א בשטתיה דהראב"ד קאי דאוסר סלוק ברסורא ואיך כייל ליה הרדב"ז בהדי המתירים שהם הרמב"ם והרמב"ן והמ' ובאמת צ"ע. ועין לו ראתה להרב מוהר"א אל זכרי הו"ד בתשוב' המבי"ט סי' רכ"א שכתב דבמשכנתא דסורא נמי אם עשה זמן עד ג' שנים ואם לא תפדה אזי תהיה משכנ' דסורא ובמשלם וכו' דשמע מינה מדבריו דבסורא שרי ג"כ להתנות לכוף מלוה ללוה והוכיח כן מדאמרינן האי משכנתא באתרא דמסלקי אין בעל חוב גובה הימנה ושביעית משמטתה והקשו המפרשי' דלא קרינן בה לא יגוש ותירץ הרשב"א והר"ן דמיירי כשעבר הזמן וקרינן בה לא יגוש והשתא הרי הרשב"א והר"ן וכו' והרשב"א דהוכרח לתרץ כשעבר הזמן לאו משום דלא מצי למכפיה הוי רבית אלא דס' הוא וכו' תדע דהכי כתב הב"י דתלמידי הרשב"א תירצו דמיירי כשהתנו שיוכל לכופו וכו' עכ"ל ומתוך דבריו נראה שהיה גורס בדברי תלמידי הרשב"א ולומר דבאתרא דמסלקי אם התנו בניהם שיהיו גם כן יכול לכופו וכו' ע"ש כן היא הגירסא שלנו ואולם נראה שהוא גורס שיהיה המלוה יכול לכופו ובדבריו הנז' אתנח לן מאי דק"ל על דברי

הר"ן הנז' לעיל דהקשינו עליו איך ניחה ליה בדברי הרמב"ם דדסורא שריא בסלוק ההיא מימרא דשביעי' משמטת כיון דהמלוה אינו יכול לכופו לא קרינן ביה לא יגוש ולפי דברי הרב הנז' שכתב דמיירי כשהתנה המלוה שיוכל לכופו נחה שקטה קוש' הנז' וכמובן.

וראיתי חזות קשה על דברי הרב הנז' דאיך עלה בדעתו לומר שהרשב"א יפרש דשביעית משמטתה בדסורא דהא כתב על ההיא דמשכנת' דבנכיתא מיירי דאי בדסורא היכי מצי פריק לה ומזה הוכיח מרן הב"י דסבירא ליה להרשב"א כהראב"ד וכמש"ל. עוד קשה לי טובא דאמר מר שהר"ן תירץ לה כשעבר הזמן דמינה ילפינן דאחר הזמן מצי מלוה לכוף ללוה שהרי מדברי הר"ן שכתבנו לעיל מוכח שדעתו ז"ל כדעת הה"מ דס"ל דטעם ההתר הוא משום שאין המלוה יכול לכוף ללוה זביני נינהו ואם כן איך אפשר לומר דיסבור הר"ן דבמשכנתא דסורא מצי למקבע הזמן ואחר זמן מצי מלוה לכופו ולפי דבריו איהו גופיה שלדעת הה"מ ולטעמיה אין המלוה יכול לכוף ללוה ואין להתיר זה אלא לטעם הרא"ש ותוס' וכמ"ש הרב שם בפי' בתשובה לטענה הג' ע"ש ומעתה חזרה קושיא לדוכתה על הר"ן בדברי הרב הנז' ולי צל"ע לפק"ד

ועתה הנה באתי להשיב על דברי קד' במכתבו הב' כתוב למר שהפרישה והב"ח כתבו דמ"ש וגם המלוה יכול לכופו וכו' היינו לדעת התוס' והרא"ש אבל מדברי הב"י שכתב משם הה"מ והנמק"י בשם הרשב"א וכו' כשעבר הזמן משמט שהמלוה יכול לכופו וכו' דקשה לענ"ד שנראה שאם קצבו זמן אח"ז גם המלוה יכול לכופו לדעת הרשב"א ודעמיה וזה הפך מ"ש הוא ז"ל בתשו' להמבי"ט סי' רמ"ט עכ"ל משי"ח וכן דייק מני"ר מטעם שכתב כיון שהיה זמן שלא היה יכול לסלק וגם ממ"ש תלמידי הרשב"א וכו' להורות נתן וכו'. לזאת אשיב דעיינתי בדברי הב"ח ולא מצאתי שכתב כן שדעת התוס' כהרא"ש דיכול המלוה לכוף ללוה ומ"ש הב"ח שם הוא עמ"ש הטור ואין להם היתר אלא כעין דסורא וכו' ואפילו שיכול לסלק כתב דהוא ז"ל כן כתב הרא"ש והוא מהתוס' והכונה הוא שהלוה יכול לסלק למלוה וכן דעת הרמב"ם ודעמיה וכמש"ל ולעולם דאף התוס' לא התירו אע"ג דהמלוה יכוף ללוה והגם שמרן בתשו' הנז' כן עלתה על דעתו ואולם לבסוף הסכים להלכה כהרב המגיד ובפרט כפי מש"ל דהרב מ"ג דחה דברי הש"ך בזה ומנ"ל דהתוס' ס"ל כהרא"ש בהא דבר שלא נתבאר בדבריהם ואין בדברי הב"ח הכרע שיסבור כן בדעת התוס' ואדרבא לעיל שכתב על דברי הטור וגם המלוה יכול לכוף ללוה דייק הוא מדיליה כדדייק הרא"ש מההיא דשבי' משמטת ע"ש שלא הוזכר בד"ק דברי התו' הללו כלל וגם הפרישה לא פירש כן על דברי הטור שכתב דגם המלוה וכו' אלא עמ"ש הטור בדסורא אפילו שיכול לסלקו וכו' כתב על זה ז"ל ומיהו עכ"פ כתבו

התוס' והרא"ש באתרא דנהיגי לסלק גם המלוה וכו' ואני בער ולא אדע אנא מצא הרב שהתו' כ"כ דמורה שכ"כ בפי' דאם כונתו דכפי טעם התוס' יוצא לנו דגם המלוה יכול לכוף ללוה לא היה לו לומר בפשיטות שכן כתבו התוספו' והראיה אף על פי שהרא"ש כתב טעם התוס' לא הספיק לו זה עד שהוכיח לה מההיא דשביעית משמטתה ולכן נלע"ד דהפרישה לצדדין קתני וצ"ל בדבריו כן כתבו התוספות והרא"ש וקאי על דברי הטור שכתב אף על פי שיכול לסלקו וכו' אהא קאמר כן כתבו התו' והרא"ש דתרוייהו התירו סלוק במשכנתא דסורא ומ"ש באתרא דמסלקי גם המלוה וכו' הוא לדעת הרא"ש לבד דכתב כן להידיא זה נלע"ד לישב דבריו ואולם זו היא שקשה על דברי הבית חדש שכתב שלדעת רב אלפס לא התירו משכנתא דסורא באתרא דמסלקי וקשה לי טובא דהא הוכחנו לעיל דסוגיא דש"ס דדע"ט דקאמר זמנין אתרמי ליה זוזי וכו' ע"כ ליבא דרב אלפס שאסר כל מיני משכנתא אי אפשר לאוקמה אלא במשכנתא דסורא וכמו שהוכיח ה"ה לדעת הגאונים דס"ל כהרי"ף דלית משכנתא דשריא אלא דסורא לבד וכעת צ"ע:

באופן עלה בידנו מכל האמור לאסור תנאי שהמלוה יכול לכוף ללוה וכמש"ל ואין להתיר אלא במשכנתא דסורא ובסלוק לוה למלוה לבד ואין לנו אלא פסק מרן בשלחנו הטהור סי' קע"ב שלא הביא לנו אלא דיני משכנתא דסורא לבד מכח שדעתו להחמיר בכל שאר דיני משכנת' ולא התיר אלא משכנתא דסורא וכן כתב הרב מגן גבורים שם דק"ט ע"ש. ומ"ש מרן בח"מ סי' ס"ז דמשכנתא בזמן שדרכם לסלק וכו' שביעית משמטתה דש"מ דבנכיתא מיירי דבדסורא אי אפשר לאוקמה כיון דאין המלוה יכול לכוף ללוה לא קרינן ביה לא יגוש ואין שביעית משמטתו וכמש"ל ואם כן צ"ל בהכרח דמיירי מרן בטועים שנהגו כן או באיסורא מיירי וכדכתבו הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש למעלה והדברים ברורים. מיהו כל זה שכתבנו הוא אם כתוב בשטר בפירוש לשון הלואה שהמעות נתנו בהלואה ללוה ומשכן לו החצר על תנאי שידור בנכיתא אבל אם כתוב בשטר בלשון שכירות דהיינו ששכר פלוני מפ' ביתו לאלף שנים באלף זוז ד"מ אפשר דבזה שרי אחר כך להתנות דאחר עבור זמן מה יתחייב הלוה להחזיר המעות לבעל המשכנתא אחר נכוי דמי השכירות של העבר דכיון דמתחילה ובראשונה היתה שכירות ולא הלואה כן יש לפ' בה ואמנה לא לחלוק זה ממה שכ' מרן הב"י סוף סי' קע"ד ופסק כן לחלק בין משכנתא דסורא היכא שבאו המעות בידו בתורת הלואה להיכא שבאו בתורת שכירות לענין אחריות המש' אוף אנן נמי נימא לט' ה"ה שכ' משום דאין המלוה יכול לגבות חובו היינו דוקא כשבאו בתורת הלואה לא כן כשבאו בתורת שכירות ויען כי כן אנו נוהגים לכתוב פה עיר הקודש אמרתי אולם גם נדון מני"ר כן הוא אמרתי

אגלה אזני אדני בזה דאפשר שיש לחלק כן ודוק עד כאן באו דברי הרב המגן המלאך רפאל נר"ו יהי שמו לעולם כי"ר:

וזאת תשובתי על דברי הרב הנז' נר"ו

דרופתקא דאוריתא מבע חכמתא דסליק ליה שמעתתא אליבא דהלכתא כל הדבר הקשה מפרק כלאחר יד כמשחל בניתא הא למגמר הא לאגמורי הלכתא גברוותא פת'ר לי מגן בעדי הדרי והודרי הרב הדומה למלאך רפאל נר"ו יאיר לעד וחי לעולם אכי"ר:

מקדמי אר'ש קידה מחוינא ובשלימותא מסגינא ובעתירותי אמינא ליפוש חיי סגי ומסגי בשובה ונחת והיא כפורחת כיר"א מאשר יקרתי בעיניו מטיבותיה אוטיב נהור טוביה כנהר עלן כי פנה אל האזוב אשר בקיר אחשוביה אחשביה ממעל לחשב ומגו דזכי עשה את שאינו זוכה כזוכה ונתן לי לח"ם אותות מלכי יגיה חשכי במלחמתה של תורה בחכמה מפוארה ובסברה ישרה זכה וברה העדיף טובו עלינו ואנהרינהו לעיינין ובמקום שמצינו גדולתו שם מצינו ענותנותו וקדשני במצותיו לחזור על המקרא הדרי בי מהדורא בתרא הגם דידענא בנפשאי כי אין מלה בלשוני ולא ידענא לכוין אמרא כל שכן וק"ו בפלפול ובגמרא בדיני משכנתא דסורא הן הן גופיה תורה ומי יבא אחר המלך אולם אענותניתיה סמיכנא ואנכי פי מלך אשמור ודברו הקל היא גופה גזירה על כן אמרתי הנה באתי בשירה ושורתים ואותות שתים להשי' מפני הכבוד ולהשתעשע בדב"ק אמרות טהורות חור יקרות וזה החלי בס"ד:

הנה תחילה וראש כתב כת"ר וז"ל הנה בעיקר משכנתא דסורא אי מהניא באתרא דמסלקי ואפילו באתרא דמסלקי לוה למלוה לבד אף על גב דמלוה לא מצי לסלק ללוה אי נמי היכא דאתני לוה דאחר עבור זמן מה יכול לסלק למלוה במחלו' היא שנויה וכו' עכד"ק. הנה נר' ברור מדב"ק דמשכנתא דסורא איתא במציאות שני אופנים האחד הוא אי הויא באתרא דמסלקי או לא ואופן הב' היכא דאתני וכו וכמו שכ' בד"ק הנז' לעיל ולעד"ן דלא שייכה הא דסורא אלא באופן הב' דהיינו בדאתנו דוקא ואולם כל היכא דלה אתנו לא כתבו סתמא במשלם שניא שין וכו' הינם יכולי' לסלק זה את זה כלל ולא תליא במנהג המקומות אם הוי אתרא דמסלקי או דלא מסלקי כלל וכן מתב' מדברי הרמב"ם שכתב שמועיל סלוק בדסורא וכתבו בלשון תנאי שכן כ' וכן אם התנה וכו' וכן מוכח. בפי' מדברי הרב המגיד שם בהביאו הראיה לדעת הגאונים מההיא דפרק האומנים דע"ט כתב ואין להעמידה וכו' אלא בדסורא וכשהתנה וכו' ע"כ שמע מינה דוקא כשהתנה אבל כל שלא התנה אינם יכולים לסלק כלל וחלוק המקומות לא שייך בדסורא וכן מבואר בדב' הרמב"ן שהביא מקצתן דה"ה והובאו דבריו בש"מ להרב"א ז"ל

על דס"ז שרמזם כת"ר בסמוך וז"ל וזו שעת הוראה היא דמשכנתא דסורא לא סלקי מינה עד משלם ההוא יומא ונפקא בלא כסף ואין כאן הלואה כלל אלא שכירות בעלמא היא ולית בה הלואה וריא"ב כתב כך ור"ח לא היה מפרש דברי מר בריה דר"י אלא אליבא דמאן דשרי בקיצותא ונראים דבריו דלשני הדעות בלבד הוא דאלו לדעת משכנתא דסורא היאך יהא מקום לסלקו כל אימת דבעי והוא עשוי קציצות בתורת שכירות וכן דעת רבינו שלא העמיד שמועות הללו במשכנת' באתרא דמסלקי וליבא דהלכתא ובמשכנתא דסורא וכן פי' ר"ח דשכירות הוא ולא הלואה ועוד אפשר לפרשה כגון דאמ"ל במשלם שנייא אלין תפוק ארעא דא בלא כסף ואי בעינא לסלוקי מקמי הכי דלשום ליה וכו' עכ"ל. הרי להידיא מדברי הרמב"ן הללו מפורש יוצא דמשכנתא דסורא סתמא לא יש מקום לסלקו וכמו שכתב כן בפי' הר"ט שרבינו הגדול לא העמיד השמועות בדסורא ושוב כתב דעל כל פנים שייכא הא דסורא בדאתני לסלק דוקא ומתוקם הני שמעתתא בדסורא ובדאתני לסלק דאז נעשה כאתרא דמסלקי וכ"ז מבואר ופשוט ולא הוצרכתי לכותבו אלא מפני שנראה שכת"ר הוא המבין דאיתא לדסורא בשני האופנים הנז' וכבר כתבנו דלדו"ה ובודאי שגם כת"ר מודה בזה ואשגרת לישן מ"ש א"נ היכא דאתני וכו' דבהא בלבד הוא דשייכא ותו לא מידי ככל האמור ומדובר. ותבט עיני בשוריו הביא לנו דברי הר"ן המובאים בש"מ שם על דס"ז והוכיח מהם רו"ם כת"ר דהר"ן הוא המבין בדעתיה דגאון הרי"ף דקאי בסברת הראב"ד דמשכנתא דסורא לא הותרה בסלוק כלל והאריך בזה כת"ר להוכיח כן כיע"ש בד"ק:

ואנכי עפר הריני דן לפניו בקרקע ואומר עם קנ'י דכד דיקינן שפיר בדברי הר"ן אי אפשר לומר כן בדעתו וז"ל מכמה הכרחיות וטעמי תריצי דבעינן למימר בס"ד הן קדם הנה הר"ן תחילת כל הביא דאיכא מאן דאמר דס"ל דמשכנתא דסורא במסלקי אסירא משום דהוי כמשכנ' בנכיתא דאסירא באתרא דמסלקי. והנה סברא זאת מצאנוה להראב"ד שחלק על הרמב"ם בפי' בהאי דינא בפרק ו' מה' מלוה הל' ח' כנז' לעיל וכל חילי דמר הוא דאל"ה מה בין זה לנכיתא והן הן הדברים הנאמרים באמת שכתב הר"ן בשם דאיכא מאן דאמר הנז' לעיל ולא אפשר למימר דהאי איכא מאן דאמר שכ' הר"ן הוא הרשב"א דאסר משכנתא דסורא בסלוק וכמו שהבין מרן בב"י ממה שכ' הנ"י בשמו בפרק איזהו נשך שהרי הרשב"א הוא מכת הסוברים דמשכנתא בנכיתא באתרא דמסלקי שריא והר"ן שהביא דברי האי איכא מאן דאמר בא בנותן טעם לאסור סלוק בדסורא משום דהוי כמשכנ' בנכיתא דאסירא אלא ודאי מוכרח לומר דהוא הראב"ד ודבר פשוט הוא ואם נאמר דסבירא ליה להר"ן דגם קאי בשיטה זאת ועליו כיון היה

לו להזכירו בפי' ולא יכחידהו תחת לשונו ויכנהו באיכא מ"ד וכמו שהזכירו לבסוף ועוד מה לו לדמותו למשכנתא בנכיתא באתרא דמסלקי הלא להרי"ף ז"ל אפילו באתרא דלא מסלקי ובנכיתא ס"ל דאבק רבית הוי ואסיר ולא כן להראב"ד וכמבואר. זאת ועוד כשהביא מרן הר"ן ז"ל כת הסוברים דדסורא שריא אף בסלוק וכתב עליהם ולפי זה נראה לי דא"ש הא דמש' בשמעתין דמשכנתא באתרא דמסלקי אין ב"ח גובה הימנה ושביעית משמטתה דבהתרא משתעי מינה נשמע דל"ס הראב"ד דהוא דאיכא מ"ד שהביא בראשונה מוכרחים לומר דהאי מימרא באיסורא מיירי ועל זה דחה דבריו בשתי ידים דאי איתא וכו' היכי שקלי וטרי במאי דאסיר אטו ברשיעי עסקינן אלא כדכתיבנא וכו' ואם נאמר דגם הרי"ף קאי בשיטה זו דהראב"ד הרי כבר דחה סברתו וכאמור ומה מקום עוד לומר דלא נתחוורו לו דברי הרי"ף וכו' דהיא היא הדחיה הראשונה ומה חדש והוסיף עוד בזה אלא ודאי בהכרח לומר דהר"ן הוא המבין בדעת הרי"ף כמו שהבין הרמב"ם בדעתו ז"ל דמשכנתא דסורא הותרה אף במסלקי וזה מוכח ממ"ש הר"ן וכן דעת הרמב"ם ע"כ והרמב"ם קאי בדעת הגאונים דהם הרי"ף ודעמיה וכמ"ש הר"מ דמשום הכי חלק עליה הראב"ד וכתב דהגאונים לא התירו אלא בראשונה בלבד עכ"ל ואם כן כשכתב הר"ן וכן דעת הרמב"ם משם תראה דעת הרי"ף דס"ל הכי וכמובן ומה שהקשה הר"ן על הרי"ף דלא נתחוורו לו וכו' קושיתו ז"ל באופן אחר וכדבעינן מימר קמן בס"ד וכן יש להוכיח דהכי הוא דעת הר"ן והוא דדב' הר"ן הללו הם ממש דב' הרמב"ן הנתלים למעלה דמתחילה כתב דמשכנתא דסורא לא שייכא בסלוק דאיך יהא מקום לסלקו וה"ט דהרי"ף שלא העמיד השמועה בהכי ושוב כתב דאפשר לפרשה בדאתני לסלק ומתוקמא ליה הני שמעתתא לפי זה בדאתני לסלק ומוכרח לומר דס"ל להרמב"ן דבכגון דא דאתני לסלק שרי אף לדעת הרי"ף דדוחק לומר דסברתיה קאמר ולהרי"ף לא ס"ל הכי דהרי כתב במלחמותיו בפ' א"נ דאנו אין לנו אלא כדברי רבינו הגדול ולפי האמור נמצא דחילק על רבינו הגדול אלא ודאי כדאמרן ומעתה תק' לי אמאי לא אוקמה הרי"ף בדסורא וכדאתני הלוה לסלקו ובפרט יגדל התימה שכתב דהרמב"ם כתב כך ואם כן אמאי אוקמה באיסורא בפ' ז' הל' ה' וכקושית כת"ר על הר"ן אמנם האמת יורה דרכו דדברי הרמב"ן ברור מללו והוא ז"ל דקדק בדברות קדשו שכתב דאלו לדעת משכנתא דסורא היאך יהא מקום לסלקו כל אימת דבעי וכו' והכונה לומר דלשון אתרא דמסלקי לא שייך בדסו"א א דמשכנת' דסורא סתם הוא עשוי בתורת קציצות בתורת שכירות ולא סלקי מניה עד משלם שנייא ובתר הכי נפקא בלא כסף ומה יועיל בזה אתרא דמסלקי ולא יפול זה הלשון על משכנתא דסורא וכן הרמב"ם דנקט בלישניה בד"ה מקום שנהגו

לסלק וכו' ומקום שלא נהגו וכו' זה הלשון לא שייך בדסורא דמשכנתא דסורא לא שייך בה סלוק אלא כשהתנה בתנאי גמור דוקא וכמ"ש ואם כן משים הכי דחיקא להו להרי"ף ולהרמב"ם לאוקימי להאי שמעתתא דקאמרה אתרא דמסלקי וכו' ואתרא וכו' בגוונא דהיתרא וכדסורא והוכרחו לאוקמא באסורא ואולם כולהו אזלי ומודו דמשכחת לה האי דינא בגוונא דהיתרא וכשהתנה לסלק וזה שכתב הרמב"ן לבסוף אחר דחדש לנו דמועיל תנאי דסלוק בדסורא דלפי זה מתוקמן הני שמעתי באתרא דמסלקי ר"ל כשהתנה הלוה לסלקו דאז נעשה באתרא דמסלקי כבעלמא וכשלא התנה הוי באתרא דלא מסלקי דעלמא הגם שזה דוחק גדול על כל פנים הרמב"ן ז"ל כל כונתו ללמדנו דמשכח' לה האי דינא בהיתרא בדסורא ומשים דהוי דוחק גדול הוכרחו הרי"ף והרמב"ם ז"ל לאוקמי שמעתא דש"ס באיסורא מיירי זהו שיטת הרמב"ן. אמנם הר"ן ז"ל לא ניחא ליה בהכי והוא דמתחילה הביא סברת האיכא דמ"ד דהוא הראב"ד דס"ל דמשכנתא דסורא לא הותרה בסלוק כשהתנ' הלוה לסלקו דהוא קאי ע"ד הרמב"ם דמתיר כשהתנה והשיג עליו ושוב הביא סברת המתירים משכנ' דסורא בתנאי סלוק דהם הרמב"ם ודעמיה וכתב דלפי זה אתי להו שפיר הא דאין בעל חוב וכו' דאף דנקט הש"ס בלישניה אתרא דמסלקי יכולים לידחק ולהעמידה בהיתר ולפרש דמיירי כשהתנה לסלק וכנז' דלסברא הראשונה אי אפ' להעמידה אלא באסור וע"ז הק' דאטו ברשיעי עסקינן וכו' ושוב כתב דלא נתחוורו לו דברי הרי"ף ז"ל דאף דסבירא ליה דמשכנתא דסורא שהיא אף כשהתנה הלוה לסלק משום דדחיקא ליה לישנא דש"ס דנקט אתרא דמסלקי והא דסורא אינה תלויה במנהג המקום אלא הכל לפי תנאם דוקא משים הכי הוכרח להעמיד' באסור על זה כ' הר"ן דלא נתחוור לו זה דעכ"פ נסבול הדוחק שיש במשפט הלשון ונעמידה בגוונא דהיתרא יותר טוב מלהעמידה באסור ולפחות היה לו לומר הרי"ף דלמאי דס"ל דדסורא הותרה בתנאי הלוה לסלק משכחת לה שפיר האי דינא בהיתר גמור וכמ"ש הרמב"ן בסוד"ק זהו הנלע"ד בכונת הר"ן ז"ל. ולדעתי דברים נכוחים ואמתיים הם אחרי הראות דברי הרמב"ן וכמובן ודע דכל זה שכתב הר"ן דלפי זה נראה לי דאתי שפיר וכו' דלמא דמשכחת לה בהתרא וכו' דמשמע דבלאו הכי לא משכחת לה לאוקמא בהיתרא כ"ז לדידהו ולדעתייהו דהני רבוותא ז"ל קאמר דאסרי כל מיני משכונא ולא הותר להם כי אם משכנתא דסורא דוקא על זה קאמר דאי הא דסורא שרי להו אף דמצי הלוה לסלק אתי להו שפיר הא שמעתתא הנז' דבהיתרא משתעי דאי לאו הכי לא מתוקמה להו אלא באסורא אמנם כל לגבי דידיה דקאי בשיט' הרשב"ם דמתיר בנכיתא בכל דוכתא וכמו שהובאו דבריו בש"מ להר"ב שם אחר הביאו דברי הרמב"ן סמוך ונראה כיעו"ש

אם כן בלאו הכי לדידיה בלאו האי אוקמתא דסורא הא משכחת לה שפיר בפשיטות במשכנתא בנכיתא וכסברת היש מי שהורה שהביא הרמב"ם בפ' ז' הל' ה' כיעו"ש ואם כן איך קאמר הכא הר"ן דלפי זה נראה לי דאתי שפיר וכו' אלא ודאי לדעתם ז"ל קאמר וכמובן וזה פשוט כביעתא בכיתחא ומוכרח הדבר לאומרו מצד עצמו דלא תקשי לן מדידיה אדידיה וכמדובר ועוד נכתוב בזה לקמן בס"ד:

והנה כפי המתבאר מדברי הרמב"ן הנז' לעיל וכבר כתבנו שכן מתבאר מדברי הרמב"ם וה"ה ז"ל דמשכנתא דסורא סתמא לא שייכא בה סלוק ואינה תלויה במנהג המקומות ואינו מועיל בה סלוק זולת בדאתני הלוה לסלק המלוה דוקא וככל האמור ומדובר לפי זה עלה בדעתי המעט לומר דגם הרשב"א קאי בשיטה זו דהרמב"ם אזיל ומודה דאי אתני הלוה לסלק המלוה דמותר גמור והני מילי דסברא נינהו ומכ"ש נפקא לדידיה והוא כיון דסבירא ליה דמשכנתא בנכיתא הותרה אף באתרא דמסלקי כל שכן דיסבור דדסורא שהיא אף בסלוק דאליבא דכולי עלמא משכנתא דסורא עדיפא והכי מדוקדקים דבריו שהביא ראיה להתיר משכנתא בנכיתא באתרא דמסלקי ממ"ש בפ' האומנים דע"ט אי נמי זמנין דמתרמי ליה וכו' ופריק ליה דאי בדסורא זוזי מאי עבדתיהו והיכי מצי פריק ליה ע"כ. הרי להידיא שכתב היכי מצי פריק לה ולא כתב דאסירא אלא משום דמשמע ליה דהאי סוגיא בסתמא איירי ולא בדהתנו בניהם ולזה דאי בדסורא ובסת' היכי מצי פריק לה דכל שלא התנו אינם יכולים לסלק זה את זה וכאמור בדברי הרמב"ן דבדסורא היאך יהא מקום לסלקו וכו' ואולם כל היכא דאתני לוה בהדי מלוה לסלוקי אזיל ומודה הרשב"א דשרי מידי דהוי משכנתא בנכיתא באתרא דמסלקי דשריא לרעתו ז"ל הוא הדין וכל שכן בדסורא דיסבור דשרי כמדובר ולפי זה לא ידעתי איך הוכיח מרן בב"י מדב' ה הרשב"א הללו דקאי בשטת הראב"ד. וראיתי שכל חיליה דמר מרן ז"ל הוא דאם איתא דסבירא ליה כהרמב"ם ודעמיה מאי ראיה מייתי מההיא להתיר בנכיתא באתרא דמסלקי שהיא לרוב הפוסקים אבק רבית הוי לוקמא בדסורא וכדאוקמא הה"מ לדעת הגאונים ז"ל ואתי בפשיטות כיון דלא נקט בלישניה אתרא דמסלקי כלל מתוקם שפיר בדסורא ולא הי"ל להתיר בנכיתא באתרא דמסלקי אלא ודאי משום דסבירא ליה כהראב"ד הוכרח לאוקמא בנכיתא וכן נוטים קצת משמעות דבריו שהובאו בש"מ שם על דע"ט הנז' שכ' וז"ל אי נמי דמטו ליה זוזי ופריק ליה כלומ' במשכנתא בנכיתא וכן פי' גם הראב"ד דאי וכו' עכ"ל מדנקט וכן פי' הראב"ד שמעת מינה דמשום דסבירא ליה כהראב"ד פריש לה כהראב"ד דאלת"ה מאי ראיה מייתי מדפירשה כן הראב"ד הא הראב"ד לשטתיה אזיל דאסר סלוק בדסורא אמנם אי סבירא ליה לדידיה דשרי סלוק

בדסורא הו"ל לפרשה בהכי ולא יתיר בנכיתא מכח סוגיא זו אלא ודאי משום דסבירא ליה כהראב"ד בדינא דסורא פירשה כהראב"ד וכמדובר:

מיהו עדין לא נתישב אצלי מה סברא יש לאסור איסר סלוק בדסורא ולהתירה בנכיתא ואדרבא הא דסורא עדיפא מבנכית' ומה טעם יש לחלק בין הנושאי' וגם ההכרח שהכרי' למרן להביא כן בדעתי' דהרשב"א אינו מוכרח כ"כ דכבר כתבנו דכיון דסתמא איירי לא משמע ליה דאיירי בדאתני ומאי דכתב וכן פירש הראב"ד אין הכרח מזה שיסבור בהראב"ד אלא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והדבר צל"ת. ולקמן נוכיח מכמה פוסקים דס"ל הכי בדעת הרשב"ם וכאשר יראה המעיין. וראיתי לרש"י שם דע"ט שפי' לההיא דיבש האילן וכו' בדסורא יע"ש ולדידיה דסבירא ליה דמשכנתא דסורא הותרה בסלוק לא היה צריך לידחק ולאוקמא בדסורא ובדאתנו לא כא ללמדנו דעתו דמתיר משכנ' דסורא אף בסלוק והיינו כשהתנה הלוה ולפי זה לא ידעתי למה לא הזכיר מרן לרש"י עם להקת הפוסקים שסוברים דמשכנתא דסורא שריא אף בדמצי הלוה לסלק מאחר שמת' בדבריו בפי' שכן דעתו ג"כ וכמובן.

שו"ר להרב כה"ע בביאורו ליו"ד סי' קע"ב ד"כ ע"ב דהרגיש על רש"י בזה ותירץ דדחיקא ליה לרש"י לאוקמא בנכיתא דלא הותרה לת"ח ושוב הוקשה לו מפ' המקבל דק"ט דאוק' בנכיתא וכתב דההוא גברא לאו ת"ח הוה ע"ש ולאו דוקא ההוא גברא דהוא הלוה ומה יש לנו בלוה דצוואת רבותינו דת"ח לא ליכול ארעא בנכיתא הוא על המלוה אלא לדחבריה קאמר הרב דלאו ת"ח הוה דמדקרי ליה הש"ס חבריה להההוא גברא ודאי הרי הוא כמוהו דלאו ת"ח נינהו ועי' עוד בדבריו בדכ"ה ע"ג דכתב כדברינו ולא הרגיש על מרן ולא ידעתי למה. פש גבן ליתוביה דעתא דהר"ן ממה שהקשא עליו רו"ם כת"ר במ"ש דלפי זה אתי שפיר וכו' דמשכחת לה בהיתרא ולא נתחוורו לו דברי הרי"ף וכו' ותמה עליו כת"ר דהרי גם הרמב"ם דמתיר סלוק בדסורא עכ"ז אשכחן לוה דאוקמא באסורא ואם כן יותר ויותר היה לו להקשות על הרמב"ם בכח גדול והניח דבריו בצ"ע. והנה קושיא זו איתא גם למה שפירשנו אנן בעניותין בכונת הר"ן והיא באופן זה וכמו שהקשה על הרי"ף דהיה לו לידחק ולהעמידה בגוונא דהתרא מלהעמידה באסור כמו כן הי"ל להקשו' על הרמב"ם דגם הוא העמידה באסור וכמבואר:

אמנם לדידי חזי לי דלא קשה מדי על הר"ן וטעמו ונימוקו עמו במה שלא הקשה על הרמב"ם דהא בלאו הכי דברי הרמב"ם אלו שהעמיד השמועה באיסור קשים עד מאד ולדידיה דכת"ר מי ניחא דהא חזינן להרמב"ם דהתיר משכנ' דשדה בנכית' גם באתרא דמסלקי וכמ"ש בפ' ו' מה' מלוה הל' ז' ואם כן קשה אמאי לא אוקמא הרמב"ם בהכי

דהוי גוונא דהיתרא וכמו שהק" כת"ר עליו והיא היא קושית המבי"ט שהביא כת"ר. אלא מאי אית לך למימר כמו שתירץ המבי"ט דהא דלא אוקמא הרמב"ם בהכי משום דפשט המימרא משמע דמיירי בלא נכיתא מדקאמר אין בעל חוב גובה ממנה וכו' יעו"ש והביא דבריו כת"ר. מעתה זהו דעת הר"ן בדעתיה דהרמב"ם וה"ט דלא הוק' עליו מדי משום דסבירא ליה דפשטא דשמעתתא מיירי בלא נכיתא ומשום הכי לא אוק' בנכיתא דשדה ואי הוה מוקמא כדסורא היינו נמי בנכיתא והוי הפך הפשט וכל שכן דהוי הפך הפשט דנקט אתרא דמסלקי והא דסורא לא תליא באתרא דמסלקי אלא הכל לפי תנאו וכמש"ל ומשום הכי הוכרח לאוקמא באיסורא אמנם להרי"ף דבלאו הכי הוכרח לאוקמא בנכיתא באסורא הגם דהוי הפך הפשט משום הכי ק"ל להר"ן שפיר דאדמוקמא באסורא לוקמא בהיתרא ובדסורא וכשהתנה ויותר טוב מלהעמידה באסור וככל האמור ומדובר וקושיא זו דהר"ן הקשה אותה הרב לח"מ בפ' ו' מהל' מלוה הל' ג' בתוך דבריו שהביא דברי הרי"ף דאוקי כל הני שמעתתא באסורא וכ' שכיוצא בזה כתב רבינו בפ' ז' ויש לתמוה על הרי"ף דכיון דמשכנ' דסורא סבירא ליה להרי"ף דהותרה אפי' במסלקי וכמ"ש רבינו וה"ה אם כן אמאי לא אוק' בדסורא וכו' וי"ל דמשכ' סתם לא מש' ליה דסורא דדרך הגמ' לפרשו עכ"ל. ואתמהא דבתחילה כתב דהרי"ף דאוקי הני שמעתא דסורא כן כתב רבינו ויצא לתמוה על הרי"ף לחוד והיה לו לתמוה כזאת ע"ד הרמב"ם גם כן וכאמור אלא ודאי מוכרחים אנו לומר כמ"ש לדעת הר"ן דלהרמב"ם אין זו קו' דבלאו הכי אנו מוכרחים לתרץ בעדו תי' אחר מכח קוש' אחריתי ובה יתורץ גם זאת ולא קשה זולת להרי"ף ועם כל זה תי' גם בעד הרי"ף וכנז' לעיל גם הרב מהר"א אל זכרי הובאו דבריו בתשו' המבי"ט סי' רל"ה הרגיש בקוש' זאת על הרי"ף והרמב"ם ותי' כלאחר יד דמשום דהמימרא סתמית הוכרחו לאוקמא באסורא יע"ש והוא תי' הלח"מ הנז' וכמובן:

וחזיתיה למר הוא אדני הרעיש הארץ ועמד מתמיה ע"ד הר"ן דמפ' להא שמעתא דאין בעל חוב וכו' ושביעית משמטתה בדסורא דהא איהו גופיה יהיב טעמא למלתא דהיתרא דסורא דכיון שאין המל' יכול לכופו זביני נינהו ולא הלואה ואם כן איך תהא שביעית משמטתה דלא קרינן ביה לא יגוש דמכח זה הוכרח הרא"ש לומר דכמו שהלוה מצי לסלק למלוה מלוה נמי מצי למכפיה ללוה וכו' אלו תוד"ק והניחה בצ"ע והנה אמת דלכאורה נראה דהיא קושיא אלימתא להר"ן רמה יענה להא דלא קרינן ביה לא יגוש ולא אפ' לאוקמי כשעבר הזמן כדאוקמא הרשב"א דלא שיכא הא בסורא דבכלות הזמן ויצאה חנם אין כסף אלא דזה חזיתי למני"ר בד"ק כתוב למ"ר בהביאו דברי הרב מהר"א אל זכרי המובא בתשו' המבי"ט הנז' שהביא דברי תלמידי הרשב"א המובאים ביתה יוסף

ונראה מד"ק שהוא גורס בדבריהם דהתנו שיוכל המלוה לכופו ללוה ועל זה כתב כת"ר דכפי זה נחה שקטה קו' על הר"ן דמיירי שיוכל המלוה לכופו שהתנו כן בניהם ובכי הא שביעית משמטתה דקרינן ביה לא יגוש ושוב תמה עליו כת"ר דאיך אפ"ל דהר"ן אוקמא כשעבר הזמן דהרי יהיב טעמא להיתרא דסורא משום דמלוה לא מצי למכפיה ללוה זביני הוי וכבר הרב מודה דלטעם זה אין להתיר וכו' ואם כן חזרה קו' על הר"ן לאיתנה והניח דבריו בצ"ע וכשאני לעצמי אחרי נשיקת הרצפה נלע"ד דלא קשי ולא מדי על הרב והוא דכבר כתבנו והוכחנו לעיל דכ"ז שכתב הר"ן דעסיק ביה רו"מ כת"ר הכל הוא לדעת אחרים שהם הגאונים קאמר דאסרי כל מיני משכנתא ולא התירו אלא דסורא וס"ל דמהני תנאי לסלק לוה למלוה ולא מלוה ללוה ועל זה קאמר דכפי זה ניחא ליה לדעתיהו הא וכו' דבהיתרא מתשעי ברם כל לגבי דידיה דהר"ן גופיה דסוכר דמשכנתא בנכיתא מותרת בכל דוכתא בין באתרא דמסלקי בין באתרא דלא מסלקי ובזה נכלל גם כן משכנתא דסורא דכיון דהיא בנכיתא היתרה אפילו במסלקי בין לוה למלוה בין מלוה ללוה וכדסבירא ליה להרא"ש ומר בריה ורי"ו ודעמיהו ואם כן לדידהו אתי שפיר הא שמעתא דאין בעל חיב וכו' בכל גוונא וכמש"ל דלא תיקשי מדידהו אדידהו וכמש"ל ואם כן שפיר קאמר הרב דשם נכלל גם כן משכנתא דסורא דבכל מיני אופן היתר מיירי א"כ משם יוצא לנו דמשכנתא דסורא שייכא אף בקובע זמן ומאי דאוקמא בעבר הזמן ולא אוקמא אפי' בתוך זמן כיון דסבירא ליה דבכל מיני משכנתא דהיתרא הותר הסלוק בין ללוה בין למלוה וכסבר' הרא"ש וסיעתיה ככר הרגיש הרב בזה ותריץ יתיב יע"ש כל זה הוא לשיטת הר"ן ולדעתיה ואולם לדעת ה"ה והר"ן דיהבי טעמא בדעת הגאוני' בהיתרא דסורא משום דמלוה לא מצי למכפיה ללוה בהא מודה הר' דלא מתוקמא האי שמעתא בדסו' כלל ואין להתיר שיכוף המלוה ללוה אלא לטעם הרא"ש לבד וכמו שכ' כן בפי' ואם כן הר"ן דיהיב טעמא הנז' ועם כל זה כתב דלפי זה נר' לי דאתי שפיר וכו' דמשכחת לה בהיתרא וכו' לכאורה דבריו קשים מאד וכקו' מני"ר ואינה מתישבת כלל בגרסת הרב בדברי תלמידי הרשב"א ומודה הרב מהר"א הנז' בהא וכדא' ובכן תו לא קשה ולא מדי ע"ד הרב הנז' וכמובן והדברים ברורים:

ואגב אורחין את זה ראיתי להרב המבי"ט שם בתשו' הרמ'תה ע"ד הרב מהר"א הנז' שכ' בזה דברים תמוהים לענ"ד וז"ל גם מ"ש שהרשב"א והר"ן פיר' דהאי משכנתא מיירי במשכנתא דסורא לא היא שהרי כתב הה"מ בשם הרשב"א דפי' שאינו משמט אלא כשעברה השמטה כשהיתה השמטה לזמן ועבר הזמן וכו' הרי עבר הזמן ועדין חייב

לו מעות ומשמטת השביעית ומשכנתא דסורא אינה אלא במשלם וכו' עכ"ל יע"ש ולא זכיתי להבין ד"ק כלל דהן אמת דמשכנתא דסורא זמנה העיקרי הוא במשלם שניא אלין דתיפוק ארעא דא בלא כסף ברם הוכחת הרב מהר"א שפיר הויא והוא דכיון דההיא דשביעית משמטתה דכתבו הרשב"א והר"ן דמסתמא מיירי גם כן במשכ' דסורא ותי' עלה דמיירי כשעבר הזמן והוכיח מינה הרב דיכול לקבוע זמן במשכנתא דסורא עד ג' שנים או ד' ועל אותו זמן הוא מה שכ' הרשב"א דכשעבר אותו הזמן שביעית משמטתה דכיון דעבר אותו הזמן גם המלוה יכול לכופו ללוה לפרוע לו חובו אם כן שייך לו' שעבר זמן המשכונא ועדין חייב מעות וכל תכלית הר' הוא להוכיח זה מדברי הרשב"א ומוכח שפיר וכמובן ודברי הרב המבי"ט הנז' לא זכיתי להבינם וצל"ע. תו חזינא קיוהא אחריתי בדברי מני"ר שיל"א שכתב דלפי גירסת הרב מוהר"א בדברי תלמידי הרשב"א מינח ניחא ליה למר מה שהק' ע"ד הר"ן ז"ל דנר' דלפי הגירסא דילן בדברי' לא אתנח לן בהכי ורואני דאדרבא כל בתר איפכא דלפי גי' הרב בדבריה' לא יתישבו כלל דברי הר"ן וכמש"ל מלתא בטעמא דתלמידי הרשב"א אית להו טעם אחר בהיתרא דסורא וכמו שכתב הרב שהוא טעם התו' והרא"ש ולא משים שאינו יכיל לכופו יע"ש ואם כן הר"ן דס"ל הט' משום שאין המלוה יכול לכופו ועם כל זה כתב דמתוקמא בדסורא דבריו קשים וכמדובר ומודה הרב מהר"א בהא וכדאמרן אמנם לפי גרסתנו וכמ"ש כת"ר אם כן נראה דס"ל דבתנאי סלוק לוה למלוה לחוד מהני להיות שביעית משמטתה הגם דהמלוה אינו יכול לכופו ללוה אם כן נימא דזה עצמו יסביר הר"ן בדעת הגאונים ותו לק"מ עליה וכמובן. איברא דכפי גרסתנו בדברי תלמידי הרשב"א הנז"ל לכאורה ד"ק אינם מובנים וקשים מרישא לסיפא וכן הוא דבריהם שהביאם מרן בב"י וז"ל וכת' תלמידי הרשב"א דנראה בעיניהם יותר לפרשה בגו זמניה וכי אמרי' דשכי' משמטתה ואינה משמטת' מצד המשכונא קאמר ולומר דבאתרא דמסלק אם התנו בניהם גם כן שיהא הוה יכול לכוף למלוה כל זמן שירצה שביעית משמטתה כיון דבאתרא דמסלקי הוא אין הקרקע קנוי לו שהרי הוא כמלוה בעלמא ובאתרא דלא מסלקי הוא אם התנו בניהם שיהא הלוה יכול לכוף למלוה אפילו תו"ז אין שבי' משמטתה דכיון דבאתרא דלא מסלקי הוא ולוה לא מצי לסלק למלוה תוך זמן הרי הוא כאלו קנוי לו הקרקע לגמרי ואינו משמט עכ"ל. ואם הדברים ככתבן לכאורה קשים ההבנה חדא הקו' המפורסמת דכיון דהמלוה אינו יכול לכוף ללוה לא קרינן ביה לא יגוש ואמאי שביעית משמטתה וכדהכרח הרא"ש ז"ל וכאמור זאת ועוד דכיון דבאתרא דמסלקי קימינן מה אנו צריכים עוד לתנאיה דאפילו דלא התנו אזלינן בתר מנהגא וכהסכמת כל הפוס' ועוד ק"ט בסו"ד דכתבו דבאתרא

דלא מסלקי והתנו בניהם שיכוף הלוה למלוה אין שביעית משמטתה דכיון דאתרא דלא מסלקי הוא ולוה לא מצי לסלק המלוה זכו' וזו היא שק' דאמאי לא מצי לסלק לוה למלוה הגם דאתרא דלא מסלקי הוא על כל פנים כיון דהתנו בניהם הרי הכל לפי תנאם וכדאפסיקא הלכתא מגמ' להדיא והא ודאי דבדקנו מידם מיירי דאי בדלא קנו לרש"י אף בשעת מתן מעות אינו מועיל התנאי בלתי קנין ולהחולקים עליו וס"ל דבשעת הלואה מועיל התנאי בלא קנין גם כן על כל פנים לאחר מתן מעות מודו דבעו קנין וכאשר יראה המעיין מחלוקתם וסברתם בטור ובב"י סי' קע"ב הנז' ואם כן עכ"פ אליבא דכ"ע מועיל התנאי ומצי לוה לסלק למלוה ואמאי כתבו דלא מצי למכפיה ועיין בתשובות מהרש"ך ח' ג' סי' ל' מה שכתב בזה. ולכאורה נראה דתלמידי ה הרשב"א הללו הם המה תנאי דמסיעי ליה ולסברתיה דס"ל דכיון דאתרא דלא מסלקי הוא אינו מועיל התנאי להשוותו אתרא דמסלקי כמ"ש הוא ז"ל יע"שב אלא דכבר הפוס' דחו דברי מהרש"ך בזה ועיין להרב בית דוד יו"ד סי' כ"ח מ"ש עליו יע"ש ואכמ"ל ועוד דכיון דבאתרא דלא מסלקי קימינן אם כן בפשיטות היה ליה למימר דמשום הכי אין שביעית משמטתה משום דאתרא דלא מסלקי הוא ואמאי הוצרכו לידחק דבתנאה עסקינן וכל בעלי הפר'שים לא נדחקו אלא ברישא דהאי שמעתתא בדם בסיפא בפשיטות ניחא להו וא"ש כפשטה והם שנדחקו לו' דבתנאה מיירי לא ידעתי מי הכריחם לזה ולפי הנראה דמכח מאי דאקשי' בעניותין בריש ד"ק משום הכי הוה גריס הרב מהר"א בד"ק בראשית מאמר דהתנו דיוכל המלוה לכוף ללוה ואולם בסוד"ק לא דבר הרב הנז' כלום וחזרתי על כל ספרי ב"י ועל רוב ספרי הפוס' ואין דובר דבר וזאת מצאתי כספרים מדויקים הבאים מחדש אלינו טור וב"י הנ"מ דהכי גרסי בריש ר"ק כגרסת הרב הנז' ובסו"ד ראיתי מוגה גם כן שם שיוכל המלוה לכוף ללוה וכו' ונראה דמכח מאי דאקשי' בעניותין הגיהו כן ואולם אכתי לא פורש לנו אמאי הוצרכו לומר זה כיון דבאתרא לא מסלקי קימינן בפשיטות א"ש והול"ל דמשום הכי אין שביעית משמטתה וכדאקשינן מעיקרא ואשר אני אחזה לי לישב הכל ולקיים הגרסא שלנו בריש דב"ק ונאמר דודאי בסו"ד שכתבו ובאתרא דלא מסלקי הגי' העקרית כמו שראיתי מוגה בס' הנז' דהתנו בניהם שיהא המלוה יכיל לכוף ללוה ומאי דאקשי' דאמאי הוצרכו לזה כיון דבפשיטות אתי שפיר וכמדובר נלע"ד דהוכרחו לזה משום דהוק"ל מה שהוקשה להריטב"א הובאו דב' בש"מ להרב"א שם על דס"ז וז"ל ואין שביע' משמטתה ק"ל אפי' ליכא משכנתא כיון שלא הגיע זמנו לגבות דהוי אתרא דלא מסלקי היאך משמטת דהא קי"ל המלוה את חבירו לי' שנים אין שבי' משמ' י"ל דאין. הכי נמי ואגב דלעיל נקטא אבל רש"י כתב דטעמא דכולה משום דכמכר היא אצלו

ולדבריו י"ל דהב"ע דהוי אתרא דלא מסלקי לוה למלוה אבל אם היה רוצה לתבוע חובו היה רשאי וכגון שהתנו כן בפי' דאי לא כל שקבעו זמן באתרא דלא מסלקי בין שיקבענו לוה או מלוה ע"ד כן הוא עושה שלא יוכל זה לתבוע קודם זמנו ולא זה לסלקו עכ"ל יע"ש הנה לפנינו דמשום דלא תיקשה לס' רש"י דפי' לכולא מלתא משום דכמכר היא אצלו דמלתא דפשיטא היא ובלא משכנתא נמי מידי דהוי מלוה שלא הגיע זמנה דאין השביעית משמטתה משום הכי הוכרח לאוקומי בהתנו שיוכל המלוה לכוף ללוה דהוה ס"ד כיון דקרינן ביה לא יגוש תהיה השבי' משמטתה קמ"ל דכיון דאין הלוה יכול לסלקו כמכר היא אצלו וזהו מה שהוק"ל לתלמידי הרשב"א כיון דהם מפרשים לכולא מלתא משום דכמכר היא אצלו כדמוכח בד"ק משום הכי הוכרחו לאוקמא בהתנה המלוה שיכול לכוף ללוה וכדאוקמא הריטב"א ופירש הטעם דאף דלא יגוש קרינן ביה עכ"פ כיון דלוה לא מצי לסלוקי למלוה הרי הקרקע קנוי לו לגמרי ואינו משמט וכאמור. ומזה נראה ודאי דהעיקר בראש דבריהם כגרסתנו דאי כפי הגרסא האחרת הנז"ל קשו דבריהם אהדדי דבסו"ד נראה ברור דהעיקר תלוי בלוה אי מצי לסלק או לא דאי לא מצי לסלוקי למלוה אף דהמלוה יכיל לכופו ללוה וכגון דהתנו בניהם הכי וקרינן ביה לא יגיש אפי' הכי אינו משמט כיון דהלוה אינו יכול לסלק למלוה ולו מתחי' דב"ק נראה להדיא דאף דבאתרא דמסלקי קימינן עכ"פ כדי שתשמטנו שביעית בעינן שיתנו בניהם גם כן שיכול המלוה לכוף ללוה דאי לא תימא הכי אף דהלוה יכול לסלק למלוה אינו משמט כיון דלא קרינן ביה לא יגוש וזה הפך הסכמתם באתרא דלא מסלקי ובאמת שלדעתי היא קושיא אלימתא כפי אותה הגרסא ולא ידעתי מה יתרצו לזה הנה כי כן נראה ברור דהעקר כפי הגרסא דילן דהיינו דהתנו בניהם שיהא הלוה יכול לכוף למלוה ותיבת גם כן היא ודאי ט"ס ולמאי דאקשינן דכיון דבאתרא דמסלקי קימינן מה צריך עוד להתנות י"ל דהינו דקאמרי וכי אמרינן וכו' מצד המשכונא קאמר ולומר וכו' ור"ל דאנן קימינן באתרא דלא ידעינן ביה מאי מנהגיה רק מצד המשכונא אנו יודעים דינא דההוא משכנתא היכי הוי ולומר באתרא דמסלקי מצד התנאי שהתנו בניהם שיהיה הלוה יכול לכוף למלוה דאו נעשה כאתרא דמסלקי מצד המשכונא והתנאי שהתנו בניהם דמצד זה נעשה אתרא דמסלקי ולמאי דאקשיה עוד דכיון דהמלוה אינו יכול לכוף ללוה לא קרינן ביה לא יגוש והיאך תשמיטנו שביעית וכקו' הרא"ש לזה מוכרחים אנו לומר דס"ל לתלמידי הרשב"א בהא דלא כהרא"ש דהגם דלא קרינן ביה לא יגוש כיון דהלוה מצי לסלוקי כל זמן שירצה משמט דנמצא אין קרקע קנוי לו וכן מוכח דבריהם להדיא בסו"ד הנז' וכמש"ל וכמובן. וכן יש להוכיח בברור דהכי ס"ל להרמב"ן גם כן דלא כהרא"ש

מלשון הרמב"ן המובא למעלה דיהיב טעמא להתרא דסורא משום שאין המלוה יכול לכוף ללוה ועכ"ז כתב דמתוקם הני שמעתתא בדסורא וכשהתנה הלוה והשתא תק"ל מה שהוק' לכת"ר על הר"ן דכיון שאין המלוה יכול לכוף ללוה לא קרינן ביה לא יגוש והמאי תשמטנו שביעית אלא ודאי מוכרחים אנו לו' דס"ל להרמב"ן דאפי' שאין המלוה יכול לכוף הלוה קרינן ביה לא יגוש כיון דהלוה יכול לסלקו ודלא כהרא"ש וזה ברור:

שוב האיר ה' את עיני וראיתי להרב בעה"ת שער מ"ט ח' ה' שהביא לנו דברי הרמב"ן שהק' דא"כ זמן זה למה שכות' בשטר ותי' דלאכי' פירות הוא דכתבי וכתב אלא שיש לבעה"ד לדחות ולומר שאף על פי שאינו יכול לכופו לפדות משכונתו אבל כיון שהלוה היה יכול לסלקו ומפני שאינו רוצה הלוה עומד בקרקע שלו ואוכל פירות לא יגוש קרינן ביה עכ"ל הרי להדיא דהרמב"ן דחה ראית הרא"ש בב' ידים מהטעם הלז והוא הוא הטעם שכ' תלמידי הרשב"א ולא תימה דבדרך דחיה קאמר לה ולא לדינא שכבר הוכחנו מלשון הרמב"ן המובא בש"מ הנתן למעלה שבהכרח לומר שכן ס"ל להלכה וכאמור ומדובר. עוד אורו עיני וראיתי להבעה"ת גופיה בשער מ"ה ח"א סי' שכתב וז"ל ובזה יש מי שפי' שגם כן יכול המלוה לכוף ללוה תוך הזמן דאלת"ה אמאי משמט הא לא קרינן ביה לא יגוש ויש שפי' שאע"פ שאין המלוה יכול לכופו כיון שהלוה יכול לסלקו ומפני שאינו רוצה לפדותו מלוה עומד בקרקע שלו לא יגוש קרינן ביה עכ"ל והם הם דברי הרמב"ן שהביאם הבעה"ת גופיה בשמ"ט הנז' ואם כן נמצינו למדים דתלמידי די הרשב"א והרמב"ן סברי מרנן דהמלוה אינו מעכב ואפי' דלא מצי לסלוקי ללוה לא יגוש קרינן ביה ואם כן נימא דזה יסבור הר"ן בדעת הגאונים ומשום הכי אתיא ליה שפיר האי שמעתתא בדסורא ול"ק עליה ולא מדי וכמובן והדברים ברורים:

עוד חזו"ן הרבתי למשיח"א שהביא לנו דברי הרב מ"ג במה שפי' דעת הראצ"ד דבדסורא מתיר הראב"ד אפי' שיכול לסלקו ותמה עליו כת"ר שהבין דדברי הרמב"ם הם בג' בבות ודייק מני"ר כמה דיוקי מדברי הרמב"ם גופיה דלא אפשר להבין כן בדבריו אלא דהכל הם בבא חדא והביא מהש"ך שכן הבין והאריך בזה וסו"ד הניח דבריו בצ"ע. ואנא דאמרי משום יתובי דעתא דהרב הגדול רב אד"א דלא לאשוויה ח"ו בדלא ידע לכוין אימרא ורב גובריה ור"ח הוא אי לזאת אמינה דהרב ס"ל דפשט דברי הרמב"ם דרישא היא בבא חדא בפני עצמה והאי וכן וכן וכו' הם בבא אחת שהן ב' וחדא בבית וחדא בשדה ואין מכל ההכרחיות שכתב כת"ר שום הכרח עצום לסתור דעתו דעת עליון בזה וכדבעינן מימר קמן בס"ד. דהנה כפי המתבאר מתשו' המבי"ט שבסי' רל"ה ובסי' רנ"ז ומתשו' מרן ז"ל כי באה שם במבי"ט סי' רנ"ט והיא ל"ו נדפס"ה בספ' אבקת רוכל סי' קי"ב המורם מהם

דשלשה טעמים יש בדבר בהיתר משכנתא דסורא זה יצא ראשונה הטעם שכתבו התו' דס"ז ע"ב בד"ה במשלם וכו' דטעמא הוא משום שכותבין כן בפי' במשלם שניא אלין תפוק ארעא דא בלא כסף וכו' דהיו כאלו לוקח פירות אלו בדמי' אלו יע"ש הטעם הב' הוא מה שכ' הרמב"ם בסוף פר' ז' מהל' מלוה על היתר משכנתא דסורא משום דהוי כשכירות וכל תנאי שבשכירות קיים הטעם הג' הוא מה שכתב הה"מ ז"ל דהט' משום שאין המלוה יכול לכופו ללוה לגבות חובו ויעוין בדבריהם הנפקותא היוצאת מהט' הנז' לעיל לענין מלוה אי יכיל לכופו ללוה יעש"ב ונמצא לפי זה דעיקר טעמו של הרמב"ם בהיתר משכ' דסורא הוא משום דהוי כשכירות וכמו שמורים כן פשט דבריו ואפי' שנאמר דעיקר טעמו כמ"ש הה"מ וכמו שהסכים לזה מרן שם לענין דינא בסוף תשו' וכן הבין המבי"ט שם ובסי' ער"ה יע"ש עכ"פ בין הכי ובין הכי אם כן לא נ"מ מדי במאי דכתבי הכין במשלם שניא וכו' ואפילו לא כתבו כן בפי' הכי מועיל אפילו התנו בניהם לסלק הלוה למלוה משום הני תרי טעמי אחריני דאמרן וכמובן. ואחרי הודיע להים אותנו את כל זאת הבא נבא לפרש דברי הרמב"ם לדעת עליון רב אד"א והוא דמתחי' הודיענו הרמב"ם סדר משכנתא דסורא באיזה אופן היא וכתב כגון שהלוה לחבירו ק' דינרים לעשר שנים ומשכן לו בית או שדה והתנה עמו שאחר י' שנים תחזור קרקע זו לבעליה חנם דהרי זה מותר שזהו סדר המשכנתא דסורא שכותבים בפי' הכי ואפי' הכי אין טעם ההיתר משום שכותבין בפי' הכי דזה אינו מעלה ומוריד לדעתו רק הטעם הוא כמ"ש בפי' בסו"ד וקאי לכל הכתוב בהל' זאת וכמש"ל עוד כתב וכן אם התנה וכו' ר"ל אפי' שלא כתבו בפי' במשלם וכו' זולת שהלוהו ק' דינרים לי' שנים ומשכן לו בית או שדה והתנה עמו שכ"ז שיביא לו מעותיו יחשב לו עשר בכל שנה ויסלקו ממנה וקאי על האמור למעלה שהלוהו ק' דינרים לי' שנים וכתב הרי זה מותר וכן וכו' דחדא בבית וחדא בשדה וכדכתב הרב כ"מ היוצא בזר. הוא דהאי וכן וכו' וכן וכו' לא קאי אירישא דהיינו דכת' הכי בפי' במשלם וכו' אלא בבא ראשונה מיירי בכותבין בפי' הכי והאי וכן וכן וכו' מיירי בדלא כתבי הכי בפי' במשלם וכו' ואפ"ה מותר מטעמי אחריני הנז' וכמדובר והכי דייקי דברי הרמב"ם שכ' וכן וכו' וכן וכו' ואי איתא דקאי אירישא מי סגי ליה לומר בחכמת הקצור בתוך הבבא ראשונה ה"ז מותר ואפילו שיכול לסלקו ואחר כך יכתוב טעם ההיתר דשכירות הוי ואנן ידעינ' דקאי על בית ושדה האמורי' למעלה אלא ודאי הדברים ברו' כמ"ש בכוונת דבריו. והשתא הכא נבא לדברי הרב מ"ג דהנה מרן נמשך אחר דעת הה"מ שכ' שהראב"ד חולק על הרמב"ם ממה שהתיר תנאי סלוק במשכ' דסורא וס"ל להראב"ד דדסורא לא הותרה כי אם בלתי סלוק ברם כל שיכול

לסלק הרי זו דומה לנכיתא ואסיר וע"ז כתב עליו הרמ"ג דתימה הוא דודאי יכולים אנו לומר שגם הראב"ד מודה להרמב"ם דשרי בסילוק אלא דס"ל להראב"ד דט' ההיתר של משכנתא דסורה הוא כטעם התוס' והרא"ש דמשום שכותבים כן בפי' במשלם וכו' וזו היא החלוקה הראשונה שכתב הרמב"ם ובכגון דא דכתב הכי בפי' במשלם וכו' מועיל תנאי סלוק לוה למלוה לצד הפחות ואפשר אפילו מלוה ללוה וכדכתב מרן בתשו' הנז' ובהא מודה להרמב"ם כוותיה ולא מטעמיה אלא כטעם התוס' והרא"ש וכנז' אמנם בבבא האחרת של וכן וכו' שהם מדברים בדלא כתב בפי' במשלם וכו' דס"ל להרמב"ם דמותר מטעמא דאית ליה בהא הוא שהשיגו הראב"ד שהבין הוא שהרמב"ם מחלק בין נכיתא רבה לזוטא ועל זה הק' עליו דמה חלוק יש בין רבה לזוטא ולא התירו הראשונים אלא בראשונה בלבד ר"ל בבבא הראשונה דהיינו שכותבין בפי' הכי במשלם וכו' בהא הוא דמותר הסלוק וכמ"ש. והכריח הרב פי' זה בדעתיה דהראב"ד דאי כמו שהבין ה"ה ומרן דטעמא דשריותא דסורא להראב"ד הוא משום שאינו מועיל סלוק אם כן היה לו להשיגו להרמב"ם גם בב"ק דמשמע דיכול לסלקו כיון שכותב כן בפי' וגם היה לו לבאר סברתיה דטעמא דשריותא דבב"ק מפני שאינו יכול לסלקו וגם הי"ל להשיגו בה"ז שכתב שמשכן חצר בנכוי הוי אבק רבית הול"ל ד דדוקא במסלקי אבל בדלא מסלקי שרי שזהו טעמא דשריותא דסורא לדעת הה"מ ומרן ולדעתם מה שכותב כן בפי' במשלם וכו' אינו מעלה ומוריד לדעת הראב"ד להיתרא דסורא לא עיקר הטעם מפני שאינו יכול לסלקו ואולם לפי מה שפירש הוא ז"ל בדעתיה דהראב"ד הכל אתי שפיר וכמובן זהו הנלע"ד בישוב דברי הרב מ"ג ובזה נצול אותו צדיק ממתקוממים בימינו ולדעתי המעט הוא ניתן ליאמר פי' זה שפי' בדברי הרמב"ם וניתן ליכתב בשופי והכי דייקי ד"ק וכמש"ל ואין סתירה לפירוש זה מכל דברי הפוסקים וגם ה"המ ומרן מפרשי ליה הכי ול פליגי על הרמ"ג אלא בהבנת דברי הראב"ד דמר מפרש ליה הכי ומר מפרש ליה הכי ואולם בפירוש דברי הרמב"ם כולהו מפרשי ליה הכי וכדאמרן ואין מכל ההכרחיות שהכריח כת"ר שום הכרח לסתור דעתו דעת עליון בזה. דמאי דדייק מני"ר מתיבת עשר הא ודאי דקאי על האמור למעלה גם לדעת הרמ"ג וההפרש שבבא שנית ושלישית מירי בדלא כתב בפירוש הכי במשלם וכו' וכמש"ל. גם מה שכתב דהכ"מ הבין כן הפך הרב מגן גבורים מדכתב דחדא בבית וחדא בשדה לדבר הזה יסלח אדוני דדברי הכ"מ הם מוכרחים לאומרם לכל הפי' דדברי הכ"מ הם על השני בבות האחרים של וכן וכן וכו' דהם בבא חדא וחלוקים לב' ללמדנו דין דבית בפ"ע ודין דשדה בפ"ע ואין הכרח מזה דיסבור דקאי גם כשכותב' כן בפי' במשלם וכו' וכמובן . ומאי דאותביה תו ממ"ש הש"ך

על מרן דפי' להאי וכן אם התנה וכו' בלשון אפי' והכריח כת"ר דהש"ך הבין דקאי גם אריש. גם בזה שותיה דמני"ר לא ידענא מה הוכח יוכיח מזה שהש"ך הפך הרמ"ג דלכל הפי' צ"ל דהאי אם התנה וכו' היא בלשון אפי' ואין הכרח מזה שהש"ך הבין הפך הרמ"ג דמפ' דקאי גם על שכותבים כן בפי' במשלם וכו' דדברי מרן בש"ע שפיר מתפרשים כמו שפי' בדברי הרמב"ם דהא תפס לשון הרמב"ם וכמו שיראה הרואה והדברים ברורים תו מה שתמה עליו במשה"ק על מרן ז"ל דהי"ל להשיגו וכו' והקשה כת"ר דגם לפי דעתו וכו' גם בזה לא זכיתי להבין ד"ק שלפי דעתו הראב"ד לא התיר אלא בדסורא וכתבי הכי בפי' במשלם וכו' וכל שאינם כותבין כן אסיר ומה הי"ל להשיגו שם ומקוצר המשיג ועומק המושג לא ירדתי לסו"ד בזה. אך ורק מה שהוכיח במישור כת"ר מדברי הראב"ד המובאים בש"מ על דע"ט דאוקים למ"ש בש"ס א"נ אי אתרמי ליה זוזי וכו' בנכיתא למאן דשרי ש"מ דס"ל דדסורא לא הותרה במסלקי דאלת"ה לוקמא בהכי וככתוב בד"ק באורך הא ודאי זו הוכחה ברורה וראיה גמורה לסתור פי' הרמ"ב בדעת עליון והראב"ד האף אמנם ראיתי אחרי רואי דכת"ר נמשך אחר דעת מרן דהוכיח כן לדעת הרשב"א דאוקמא בנכיתא משם הוכיח מרן דודאי דס"ל להרשב"א דדסורא לא הותרה בסלוק ומזה כת"ר דן ידין ושפט בצדק להוכיח כן מדברי הראב"ד וכאמור. ברם למאי דכתיבנא בעניותין אחת למעלה בדעתיה דהרשב"א דיכול להיות דגם הוא קאי בשיטת המתירים דסורא אף בסלוק ומאי דלא אוקמא לשמעתין בהכי משום דסתמא מיירי ודחיקא ליה לאוקמא דבתנאה עסקינן כמו שכתבנו לדעת הרי"ף דמשום דסתמא איירי אוקמא באסורא וכמ"ש הרב מהר"א אל זכרי והלח"ם וכמש"ל. א"כ אוף אנן נמי נימא שכן הוא דעת הראב"ד וכמובן באופן שאין סתירה לפי' הרמ"ג מכל הני קושיי דקשיתיה למני"ר וכדאמרן ואפי' נימא דמדברי הראב"ד הללו מוכח בפי' דלא סבירא ליה הכי וכסברת כת"ר עכ"פ אין לתמוה מזה על הרב מ"ג דאפשר וקרוב לודאי שלא ראם ואפי' ראם אפשר דמפ' להו הכי וכמו שהליץ הרב גופיה בעד הה"מ יע"ש ומדויל ידיה משתלים וכ"ז אם לא נאמר דתרי הראב"ד נינהו וכנודע. ואחד הרואה להרב כהונת עולם בסי' קע"ב ד"ך ע"ב שכ' דהראב"ד חזר בו מהשגתו וסבר כהרמב"ם ומוקים לה להאי סוגיא בדסורא יע"ש ומה שאני תמיה עליו הוא דהוא רמי ומותיב על הלח"מ דאוקים להאי סוגיא לדעת הראב"ד בדיעבד ותמה עליו ומזה הכריח דחזר בו הראב"ד והוא תימה שלא ראה דברי הראב"ד הנז' המובאים בש"מ דאוקים לה הכי הראב"ד כדאוקמא הלח"מ מדיליה והוא עצמו הן כל ראתה עינו שיטת הרב"א הנז"ל כאשר הזכירה שם סמוך ונראה כמו שיראה המעיין והוא פלא ומה שהק' תו הלח"מ על הנמק"י שכ' וכן

פי' הראב"ד דבנכיתא מיירי והק' עליו דלהראב"ד גם בנכיתא אסירא יע"ש הא ודאי לא קשה מדי דכבר פירש שיחותיו הראב"ד גופיה דלמאן דשרי קאמר והנ"י קצר במובן. ושו"ר להרב לשון לימודים סי' קע"ב שכ"כ יע"ש עכ"פ נקוט מיהא שצדד הרב כהונת עולם לומר דגם הראב"ד הוא מן המתירי' ואם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה סברת המ"ג ופירושו בהשגת הראב"ד והוא פי' חריף ונכון זך וישר וכמובן וצופה אנכי בד"ק כתוב למ'ר בפסקא דדינא אחר שהביא דעת מרן והמבי"ט והש"ך והדב"ש דכולהו סברי מרנן לאסור איסר למלוה להתנות לסלק ללוה והביא לנו שהרדב"ז בתשו' חלק ה' קאי בשיטה זאת זולת תמה עליו כת"ר דכייל להרשב"א בהדי כת המתירים משכנתא דסורא אפילו בסלוק והרי מרן הוכיח מדברי הרשב"א דלא ס"ל הכי וכזאת וכזאת עמד מתמיה ע"ד הרב מהר"א אל זכרי שגם הוא הבין שהרשב"א הוא מכת המתיר' דסורא אפי' בסלוק והוסיף עוד לומר דאפי' מלוה יכול לסלק ללוה והק' עליו מדבריו שהביא הנ"י והובאו בש"מ והם בתשו' ח"ג סי' מ"ג דמהם הוכיח מרן דהרשב"א קאי בשיטת הראב"ד דאוסר סלוק בדסורא וכת"ר הניח דברי שני הרבנים הנז' בצ"ע:

וכל לגבי דידי אמינא ולא מסתפינא דדברי הרבנים הנז' הנה הם עד ממהר לדברינו הניתנים למעלה למה שעלה במחשבה לומר דגם הרשב"א מתיר סלוק בדסורא ואין מדבריו שהביא הנ"י והם בש"מ ובתשו' הנז' שום הוכחה לסתור זה וכמש"ל וכל חיליה דמר דרמי ומקשה עליהו הוא מדברי מרן הנז' לעיל וכבר כתבנו דאעיקרא לא נתישב לנו דעת מרן זו בדעת הרשב"א דלאו סברא הוא כלל וככל האמור ומדובר ומה מתמיה כת"ר על הני רבוותא מדברי מרן וכעת יאמר גברא אגברא קרמית ואין הכרח כלל שיסברו כמרן וזה פשוט והחכם עיניו יחזו להרדב"ז שם באותה תשו' סמוך ונראה שכ' וז"ל וליתא כדכתיב' דלא אמרינן כשם שהלוה יכול לסלקו כך המלוה יכול לכוף ללוה לפרוע לו חובו אלא במשכנתא בנכיתא אבל בדסורא לא אמרי' הכי וכו' עכ"ל. והנה זה שכתב הרב דכשם שהלוה וכו' כך המלוה וכו' זוהי סברת הרא"ש ודעמיה דהוכיחו כן מההיא דשביעית משמטתה וכו' ועכ"ז כתב דאפ"ה מודו דבדסורא לא מצי מלוה לסלק ללוה וזהו הפך ממש למ"ש מרן בב"י שם שכ' על משכנ' דסורא וז"ל ומיהו בעינן שלא יהא המלוה וכו וכן הוזכר וכו' ודלא כהרא"ש שכתב שם דאתרא דמסלקי וכו' ע"כ הרי להדיא דמרן הוא המבין בדעת הרא"ש שהכל דבר אחד והדין שוה לתרויהו שאם נאמר דבמש' בנכיתא הותרה במסלקי בין לוה למלוה בין מלוה ללוה ה"ה והוא הטעם שנאמר כן גם בדסורא הפך ממ"ש הרדב"ז והשתא הכא בואו ונצוח על הרדב"ז שהבין הפך מרן אלא ודאי הדבר ברור דתנאי נינהו ופליגי בסברתם וכאמור והדברים פשוטים. ואחרי

כותבי את זה ראיתי להרב כהנת עולם בסי' קע"ב ד"ך ע"ד בד"ה ומעתה וכו' שתמה על מרן במה שהבין שהרשב"א והרא"ש פליגי באיסורא והכריח הרב דלא פליגי אלא בדינא וכל שהתנו שיוכל המלוה לכוף ללוה הכל לפי תנאם יע"ש וזה כדברי מהר"א אל זכרי וכמובן גם הקשה עליו דמה דמות יערוך דברי הרשב"א והרא"ש דהם המדברים במשכנתא בנכיתא סתם למשכנתא דסורא דבדסורא הכל מודים דאין המלוה יכול לכוף ללוה יעש"ב ובד"ק הנז' יש ט"ס הניכר כמו שיראה הרואה ועי' עוד שם בדכ"א ע"ד בסופו שצדד לומר כן בדעת הרא"ש דלא כמרן יע"ש ומן האמור בזה אתה תחזה דנעלם ח"ו מהרב כהנת עולם הנז' תשו' מהר"א הנז' ותשו' המבי"ט שבסי' רל"ה והוא הזכיר לדברי המבי"ט שבסי' רנ"ט שם והוא פלא ותשו' הרדב"ז הנז' דהיא תניא כוותיה ודאי שלא ראה אותה דבימיו היו תשו' הרדב"ז הנז' כ"י ונדפסו מחדש ועל מני"ר נר"ו יגדל התימה שלא זכר שר לדברי הרב כהונת עולם הנז' ונעלמו מעיני קדשו ות"ם אנכי אחר דכל רז לא אניס ליה ולא הניח פנה וזוית בכל דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה ואיך לא ראה והביט לדברי הרב כהו"ע בביאורו לטור וב"י יו"ד סי' הנז' והוא פלא:

עוד ראיתי למני"ר שנשא ונתן עם הרב דקאי עלית רו"ם כת"ר ואת שמו לא הגיד ויען שדב' הרב הנז' במכתביו לא נגלו אלי ולא זכינו לאורם לא ראיתי להאריך ולפי הנראה כל מה שדחה כת"ר לדבריו יפה כוין דלדעת התוס' יש לצדד וכמ"ש כת"ר וכן צדד הרב כהנת עולם וכנז"ל ואפילו בדעת הרא"ש דפשיטא ליה למני"ר בדעתו דיוכל המלוה לכוף ללוה צדד הרב כהנת עולם דאינו מוכרח כל כך וכמש"ל זולת מה שהניח כת"ר בצ"ע דברי הב"ח דס"ל דהרי"ף אוסר משכנתא דסורא בסלוק דמה יענה לאותה ראיה שהביא הה"מ לדעת הגאונים וכו' וככתוב בד"ק שותיה דמר לא גמירנא דאחר שכת"ר איהו גופיה הביא דברי הראב"ד שהובאו בש"מ על דע"ט דאוקמא להא בדיעבד ולמאן דשרי אם כן מה מקום להקשות עוד על הרי"ף מאחר דהרי"ף אוקים כל הני שמעתתא דדס"ז באסורא אם כן גם האי שמעתתא דדע"ט מוקים לה באסורא ומאי רומיא איכא על הב"ח בהא וכבר הבאתי דברי הלח"מ דהקשה מדיליה על הראב"ד מראיה זאת של הה"מ ואוק' מדנפשיה בדיעבד וגם להרי"ף נאמר כן בפשיטות באופן שד"ק הללו נפלאו ממני. תו חזיתיה למני"ר שכתב בתוך ד"ק שדברי מרן שבח"מ סי' ס"ז שכתב דין המשכנ' באתרא דמסלקי שביעית משמטתה וכו' דשמע מינה דבנכיתא מיירי דבדסורא אי אפשר לאוקומי כיון דאין המלוה יכול לכוף ללוה לא קרינן ביה לא יגוש ובשאר משכנתות ס"ל דאסירי כדעת הגאונים מדלא הביא בשלחנו הטהור רק דין משכנתא דסורא ומכח זה שפט כת"ר דבאסורא מיירי וככתוב בד"ק. ולענ"ד אין אנו צריכים לזה

אחר הראות דברי הרמב"ן ז"ל שבבע"ת והכרחנו שכן דעת הר"ן בדעת הגאונים וכן ס"ל לתלמידי הרשב"א וכמש"ל דכולהו הני רבוואתא ס"ל דמלוה אינו מעכב והעיקר תלוי בלוה כנז"ל אם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה דגם מרן ס"ל כוותיהו ולעולם דמיירי מרן בגוונא דהיתרא ובמשכנ' דסורא ובדאתני לוה לסלק המלוה או לא וככל האמור ומדובר. אתאן לענין דינא הא ודאי נראה פשוט דאסור להתנות שיהא המלוה יכול לכוף ללוה וכמו שהורה מרן בש"ע ובתשו' הרמתה הנז' והמבי"ט ודלא כהרב מהר"א אל זכרי הנז"ל דיחיד הוא בסברא זאת וכמו שהסכים כת"ר בזה וה' עמו מלמד שהלכה כמותו וכן הסכים לדינא הרב כהנת עולם שם בפי' יע"ש ואם התנו כן ודאי דתנאם בטל כיון שנעשה באסור והמשכנ" קיימת וכמ"ש מרן בתשו' הנז' והרב כהנת עולם שם ופשוט. אך ורק מה שיצא כת"ר לידון בדבר חדש ובחלק'ות ישית דעד כאן לא אסרי' למלוה להתנות כן אינו אלא דוקא היכא שכותבים השטר בלשון הלואה אבל כשכותבים בלשון שכירות אפשר דשרי למלוה להתנות דאחר עבור זמן מה יכול לתבוע מעותיו ולכוף ללוה לפרוע לו חובו והביא ראיה לזה ממ"ש מרן בב"י ססי' קע"ד להתיר בזה אף שיהיה האחריות על בעל הקרקע כיון שהוא בלשון שכירות מה שאין כן במשכנתא והוא הדין לנ"ד וככתוב בד"ק. וכשאני לעצמי אף שאיני כדאי להכריע מכל מקום תורה היא וללמוד אני צריך ואומר דמאי דמספקא ליה למני"ר כל כי הא מלתא לדידי פשיטא לי דהגם דהוי בלשון שכירות אסור להתנות שהמלוה יכוף ללוה דהא חזינן דנדון זה שהוא בלשון שכירות הוא בעצמו נדון מרן ממש שכתבו בב"י ססי' קע"ד הנז' וחזינן ליה למרן דלא נקיט חדושא דתנאה אלא במשכיר שהוא הלוה ובעל הקרקע שכן כתב וז"ל השוכר בית מחבירו או שדה בדבר מועט בשנה והקדים לו שכר עשרים שנה והתנו שאחר שנה או שתים אם ירצה המשכיר להחזיר לו מעותיו וכו' דנראה דשרי וכו' ע"כ ואי איתא הוה ליה לאשמועי' חדושא טפי דאפילו שוכר מצי להתנות כן שכל זמן שירצה יכול לתבוע מעותיו. ועוד במ"ש מרן דזה דרך נכון כדי שיהיה בהתר כל האח' על בעל הקרקע משא"כ במשכנ' הוה ליה למימר גם כן שזה דרך נכון כדי שיוכל המלוה נמי להתנות בהתר לסלק ללוה משא"כ במשכנתא ועוד כתב מרן שם וז"ל ומדברי הרמב"ם אתה למד כן שכתב בספ"ו גבי משכנתא דסורא וכן אם התנה וכו' הרי זה מותר שאין זה אלא כשכירות וכל תנאי שבשכירות קיים עכ"ל והנה אמת שמדברי הרמב"ם הללו שנתן טעם ההתר משום דהוי כשכירות נראה דכשם דמותר להתנות שיוכל הממשכן לסלק לבעל המעות כך מותר להתנות שיוכל בעל המעות לתבוע מעותיו וכמו שכן הבין מרן בתשו' הנז' שהובאה בתשובות המבי"ט סי' רנ"ט הנז"ל אמנם אחרי זה כתב דמאחר

דהה"מ נתן טעם ההיתר משום דאין המלוה יכול לכופו אין בנו כח לפרש דברי הרמב"ם להתיר כיעו"ש וס"ל למרן דאף דהוי כשכירות עם כל זה לא מצי מלוה להתנות לכוף ללוה דאם התנה כן מחזי כהלואה ואסיר וכמ"ש שם המבי"ט וז"ל וכן נראה לומר בטעם הרמב"ם שכתב שאין זה אלא כשכירו' וכו' דלגבי מלוה הוי כשכירות ואינו יכול לחזור בו כל זמן השכירות דאי הוה מצי להתנות הוי כמו הלואה ואסיר ליה למשקל רבית אבל לוה מצי להתנות וכו' עכ"ל יע"ש. ואם כן הגם דכתבי הכי בפי' בלשון שכירות מה יועיל להתיר למלוה להתנות שיכוף ללוה דכ"ז השכירות אין יכול לחזור בו ואי הוה מצי להתנות מחזי כהלואה ואסיר והיינו טעמא דמרן בב"י דלא נקט חדושא דתנאה לא במשכיר ולא בשוכר וחדית לן מדן דרבותיה דהא טפי ממשכנתא דסורא כיון דבתרויהו אסור למלוה להתנות לסלק ללוה אם כן מאי אולמיה ורבותיה דהאי מהאי ולזה כתב דזה דרך נכון להיות האחריות על בעל הקרקע משא"כ במשכנ' דסורא דצריך שתהיה האחריות על בעל המעות וכמ"ש הרמב"ן ופסק כן מרן בש"ע סי' קע"ב ולזה מרן בססי' קע"ד כשפסק דין זה בשה"ט לא כתב אלא ההתר דאם התנו שאם ירצה המשכיר וכו' שמע מינה דסבירא ליה דעל כל פנים אם התנו שגם השוכר יכול לכוף ללוה שהוא המשכיר אסור וכמ"ש וכן נראה מסתמיות כל הפוסקים זולת את זה ראיתי להרב מהריט"ץ בתשו' סי' רמ"א דפלפל בחכמתו בדברי הרמב"ם והה"מ כיד ה' הטובה עליו ומד"ק מוכח להדיא דפשיטא ליה דבשכירות בכל גוונא מותר יעש"ב ויש לעמוד בד"ק טובא כמו שיראה המעיין ואכמ"ל. שו"ר להרב בני דוד בהל' שכירות בתשו' כי באה בדס"ג ע"ד שעמד מתמיה על דברי מרן הללו בהתר האחריות על בעל הקרקע ובהתר תנאי הסלוק ואסיק להל' דלא כמרן ונסתייע מהרב המבי"ט יעש"ב והגם דהרב כהנת עולם פליג עליה התם בתשו' הנז' וזו הלכה העלה דדין מרן הוא מוסכם מכח דין שכירות כיע"ש ותשובתו הרמתה הנז' היא לו נדפסה בסה"ק כה"ע סי' מ"ג יע"ש הנה עם כל זה לא פליג עליה דהרב בנ"ד פלקון אלא בהתר תנאי סלוק המשכיר לשוכר שהם הם דברי מרן ברם תנאי סלוק השוכר למשכיר זו לא שמענו והרואה יראה דהנדון הזה דאפליגו ביה הני תרי אשלי רברבי הרב בנ"ד והכ"ע הנה שם בשאלה הזכי' בפי שתנאי גמור היה בניהם ששמעון השוכר לא יהיה רשאי לתבוע מעותיו ולהסתלק בשום זמן יע"ש זה מודה להדיא שעשו כן לפום דינא לא שכן היה התנאי בניהם ואף שמדברי הכה"ע שם בדחותו ראית הרב בנ"ד מתשו' המבי"ט נראה ברור ששניהם יכולים להתנות זה על זה וזה על זה זה לסלק וזה להסתלק שכן כתב שם וז"ל ותו דעכ"פ כל תנאי שבשכירות קיים ויכולים להתנות שה לסלק וזה להסתלק בתוך הזמן כשירצו וכו' עכ"ל הנה אמת

דבדרך דחוי אמר הרב להני מלי כמו שיראה הרואה דבתחי' רצה להוכיח הרב דנדון המבי"ט הוי הלואה ממה שהתנו שיוכל השוכר למכור הבתים בסוף הו' שנים וכו' ועל זה דחה הוא ז"ל לומר ל"מ ותו וכו' ואפילו נאמר דהאמת הוא דהכי ס"ל להרב דגם השוכר יוכל להתנות לתבוע מעותיו אחר המחילה רבה הראויה אליו אין דבריו נראים בזה וכמו שהוכחנו בעניותנו וכמדובר ועיין להרב מטה שמעון בח"ג בתשו' סי' י"ב מ"ש בזה יע"ש. ועוד אנכי לא ידעתי מה יושיענו זה אם נכתב השטר בל' שכירות להתיר שיתנה המלוה לסלק ללוה כיון שהדבר גלוי וידוע לכל דבתורת משכנ' באה לידו זה הבית וזה המעות אם כן כי כתבי בל' שכירות מאי הוי כיון שהוא יודע דמעיקרא היתה הלואה ובתורת משכנתא נכנס בו המלוה וגם אח"כ כל העולם קורים אותו משכנתא מה יועיל אם כתבו השטר בלשון השכירות ולענ"ד מלתא כדנא לא נפקא מאסור לתא דרביתא ואסור להם להתנות כן והרי זה דומה בכגון דנ"ד שכתב מהרימ"ט בח"א סי' כ"ג לאסור בנ"ד שעשו המכר בסתם וז"ל אבל כאן שקודם המכר מבררים בניהם בפי' ומעיקרא משכנתא קרו לה ובתר הכי משכנתא קרו איני רואה מקום שבשביל שבשע' גמר המכר נעשה סתם הו"ל זביני עכ"ל ועיין להרב ב"ד סי' פ"ח דנ"ד ע"ג וכדברי הרב מהרימ"ט כתב הריב"ש בתשו' סי ש"ה וז"ל ועדין יש לבע"ד לחלוק ולומר דהלא בל' השטר אינו מזכיר לשון הלוה כלל אלא לשון מכר ואם כן אין כאן ר"ק וכו' תשו' אין הלשון גורם וכו' והמוכר יכול לסלקו הרי זה הלואה גמורה אף אם שינו הלשון להיותו בלשון מכירה דאין הלשון גורם דאם כן בטלת תורת רבית שילוה ק' בק"ק בלשון מכי' וכו' שאין הלשון גורם עכ"ל יע"ש ועיין להגאון הרב חק"ל ביו"ד חלק ב' סי' כ"ג דמ"ט ע"א מה שהק' לדב' מהרימ"ט הנז' מתשו' הריב"ש הנז' ע"ש ואחהמ"ר הראו' אליו דברי הריב"ש הללו הווין סיעתיה דמהרימ"ט וכמ"ש המעיין והנה מקום אתי לשאת ולתת בדברי הגאון הנז' שא שאכמ"ל עכ"פ הנה לפנינו מבואר יוצא מדברי הריב"ש ומהרימ"ט הנז' לאסור איסר בנ"ד הגם דכתבי השטר בלשון שכירות דלא יוכל להתנות המלוה לסלק ללוה דאז הוי הלואה גמורה וכדינא דמשכנתא דסורא ואין לחלק בניהם כלל דאין הלשון גורם אלא הענין גורם וכנז"ל והדברים ברורים ברם כ"ז מדינא כי כן שורת הדין נותנת לענ"ד ברם רואה אני דכבר נהגו בכמה מקומות לכתוב שטר המשכנתא בלשון שכירות ולהתנות שהלוה יסלק המלוה והמלוה יסלק ללוה אחר עבור זמן מה הקצוב בניהם ומאחר שכן נהגו ומעשים בכל יום דנין כן אם כן נעשה מנהג זה ע"פ ותיקין ומנהג של ישראל כזה הוא מבטל הלכה וכאשר הארכתי בזה במ"א בתשו' אחרת בענין הקמביו ומשם בא'רה הנלע"ד כתב' לא להל' ולא למעשה אלא להתלמד אני צריך ואם

על המלך טוב ויעלו דברי אלה לרצון לפניו מ"ט ומ"ן ישמח לבי גם אני ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וה' יצילנו משגיאות וימ"ן ויזכני לכוין לאמתה של תורה אכי"ר נאם עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן ז

את זה שלח לי רב רחומאי כוליה גופאי הח' השלם והכולל הרב ועצום סוה"ר כמהר"ר חביב דוד סתהון בכור קריה רחמנא הי"ו לחוות דעי גם אני ואיידי דחביבו' גבאי חביב עלי עד לאחת העתקתי כל ד"ק מראש ועד סוף להשתעשע בד"ק וכה היו דבריו אלה אלי וז"ל:

ליעיין מר במה שנדרשתי לאשר נשאלתי ממעלת הסוחרים האנשים הלה שלמים והמה חכ' במה שנהגו מעבור בשל'ח מעות אחר מעות ליד פאטוריהם שבעיר אחרת באופן זה שהכל מריצים מעותיהם לקנות בהם קאמביאל מהבאנק וזמן פרעונו עד סוף ג' חדשים ושולחים אותו ליד הפאטור וכותבין בתוכו שהפרעון יהיה לפ' והוא הפאטור ושהם ערבנים בעד הבאנק אם לא ישלם בזמנו מאיזה סיבה ומקבלים אחריות עוני שישלמו מאתם מעות מדודים כל סך הקאמביאל הנז' ובהגיע הקאמביאל ליד הפאטור כתוב כנז' מה'ור ימה'רנה לאשר ה'ן לו כסף למוכרה בפחות וחשב עם קונהו לפי רוב הימים שיש בהם ירחים לזמן הפרעון אם מעט ואם הרבה וכותב הפאטור הנז' להקונה ערבות משמו בעד הסוחר ובעד הבאנק כנז' והיה כסף ממכרו בידו לקנות בו סחורה אשר שאל ממנו הסוחר שלו ושלחה לידו וחש'ב לו את הכסף ד'ם יחשב לאיש ההוא לפי דמיו אשר מכרו בפחות ולפעמ' איהו גופיה הפאטור הנז' לו ינכה מדמי הקאמבאל הנז' לפי הנהוג למוכרו בפחות כמספר הימים ושולח לו סחורה מאשר נמצא אתו הא דידיה ובהגיע תו'ר במלאת הימים בזמן הקאמביאל לפרעונו הקונה אותו גובהו מן הבאנק במושלם ואם לא יתנו לו יגבה מן הפאטור שהוא הערב כי הוא מכירו והפאטור הנז' חוזר על הסוחר וגובה ממנו הכל במושלם ככה יעשה תמיד כל הימים ופשט מנהג זה בניהם ויען וביען יש מי שאוסר אסרתא דדייני שאלו כהוגן לדעת מ"ל כאשר יורו אותם גדולי ישראל ולהיותי שליח מצוה בתורת שאלה זו לפני מלכים ויועצי ארץ לקדושים אשר בארץ ע"כ אמרתי ויהיו דברי אלה לקבץ על יד כל הנמצא כתוב בספר דבר הלמד מענינו ודרך אגב אחווה דעי אף אני המעט הוא לפי קוטנו. ואינהו בדידהו שם יתנו ואי אמינא מלתא ואשתכח כוותי שש אנכי כמוצא שלל רב מרבה הונו. ואם לאו הם יורוני ויאמדו לי כאשר יש'ר איש את בנו וכל דבריהם ועל פיהם כן יקום דבר:

ברישׁ כל מרא'ין נדעה נרדפה בשליחו' הקמביאל הנז' ליד הפאטור ע"כ הכתוב בו שהבאנק יגדל פר"ע הסך הנז' ליד פ' ובדברו מעריב ער'בים לע'ט ערב קבלן בעד הבאנק הנזכר אם בדברים אלו קנה הפאטור הקמביאל הנז' להיות שלו לגמרי כשמוכרו אחר כך לגוים בעלי כיס'ין בפחות בדידיה קטרח כאדם העושה בשלו או נימא דעדין הוא בחזקת שליח עושה כמנהג הפאטוריס וכשלוחו דמי למכור לו הקמביאל הנז' לכל אשר יחפוץ ומ"ש בתוכו שהוא שלו היינו להרשותו שיהיה כח בידו למוכרו לזרים דאם לא כן לא ימצא מי שיקנהו ממנו כיון שהוא שייך להסוחר פ' מאן יהביה ביד הקונה אותו. והנה בכל א' מאלו הב' צדדין יש לצדד בהם דיש בהם אסור רבית בין אדם לחבירו דאם באנו לומר כהצד הראשון שהוא נראה יותר מוכרע כאשר נבאר לקמן בע"ה יש לצדד מאיסור רבית שכיון שזה מוכר לו הקמביאל להפאטור והפאטור שולח בדמיו סחורה לפי ערך שוויו בפחות מהסך הכתיב בשאלה והסוחר מקבל עליו אחריות הקמביאל הנז' אם כן הוה ליה כמוכר חובו בפחות ומקבל עליו אחריות החוב או השטר דאסורא קעביד וכמ"ש מרן בש"ע יו"ד סי' קע"ג ס"ד וז"ל מי שיש לו שטר חוב על חבירו או מע"פ מותר למוכרו לאחר בפחות וכו' ואין בו משום רבית ובלבד שיהיה אחריות השטר והמלוה על הלוקח כגון אם יעני הלוה ואין לו ממה לפורעו שלא יחזור על המוכר אבל אחר' הבא מחמת המוכר כגון שנמצא פרוע וכו' אין צריך שיהיה על הלוקח וכו' ע"ש והם דברי הטור שם וכתב בב"י שכ"כ הבעה"ת והה"מ בשם הרמב"ן וכ"כ רי"ו וכו' ע"ש ומהרלנ"ח בתשו' סי' הביא דבריו הכנה"ג שם כתב שכן דעת עליון הרמב"ם מדסתם ע"ש בתשו' שהסביר פנים לזה ונראה דזו היתה כונת הרב מהריב"ל בח"ג סי' ס' שכתב שהרמב"ם והרמב"ן וה"ה אסרו ולפי האמת לא מצינו בדברי הרמב"ם רמז מזה אם לא שנאמר דס"ל כהרב מהרלנ"ח כיון דסתם מכי' הוי אחר' על הקונה אם כן מדסתם הרמב"ם מ"ש דהכי ס"ל דדוקא כשהאחריות על הקונה הוא דמותר. עוד נ"ל והוא הנכון דמ"ש מהריב"ל שדעת הרמב"ם לאסור בקבלת אח' הוא משום דאזיל לשיטתיה שכתב באותה תשובה דבירושלמי שממנו עיקר דין זה נראה מן המפרשים דיש בו שינוי נוסחאות ויש מהם שכתוב בהם ואפילו שקבל עליו אחריות מותר יעש"ב והרמב"ם מסתמא ראה אותה הנוסחא ודחאה מהלכה דאם לא כן למה לא כתבה בחבורו כיון דנ"מ לענין דינא להתיר מכי' שט"ח בקבלת אח' אע"כ דהרמב"ם לא ס"ל להוא נוסחא ודעתו לאסור ואין לו' דאם כן גם להרי"ף והרא"ש הי"ל למהריב"ל לומר כן בדעתם כיון שגם הם הביאו הירו' הנז' פרק איזהו נשך ולא סיימו הך מלתא דאפי' באחריות מותר אלמא ע"כ דלא סבירא להו דיש לדחות דילמא לא ראו הך גירסא דירוש' דמסיים אפי' שקבל אחר' מותר ולכן

לא הזכירוה אבל לדינא הכי ס"ל לא כן הרמב"ם מסתמא כל הגירס' חדשים גם ישנים עלו ובאו בביתו והכל נסקרין לפניו בסקירה אחת והא ודאי דראה נוסחת הירושל' הנז' ומדהשמיטה ולא פסקה בחבורו לסיומא דמלתא דהירו' משמע דלא סבירא ליה כן אלא דאוסר למכור שטר בקבלת אח' וכדעת הרמב"ן זה נ"ל בדרך אפשר לדעת מהריב"ל והשיכותי מעליו את תלונות הרב כהונת עולם סי' קע"ג דכ"ה והנה מרן בב"י סי' קס"ט כתב וז"ל כתוב בתה"ד שאם מכר חוב הכותי לחבירו אסור להבטיחו מן הקרן דהוי קרוב לשכר והר"ן כתב י"א דשרי משום דכיון שדינו של לוקח לתבוע לכותי תחי' הו"ל מוכר זה כשמק' עליו אח' כערב עכ"ל ויש להרגיש על הב"י דשוי הך מלתא פלוגתא בין התה"ד וי"א שהביא הר"ן והלא סברת התה"ד היא ס' ראשו' כמלאכי' שכולם כ' לאסור מכירת חוב ב קבלת אחריות ורבינו הטור דעליה קאי מרן הב"י איהו מארי דשמעתא לקמן סי' קע"ג שכתב לאסור בקבלת אחריות ושם נאמר בב"י סברת הראשונים בזה וגם על הת"הד תלונתנו איך לא הזכיר סב' האוס' וע"ע כאלו בטובו מחדש לאסור איסר בקבלת אחריות ובקש להולמו ויליף לה מדברי הגאונים מכח דיוקים כאשר יראה הרואה בדבריו ולכאורה היה נראה לישב בהשקפה ראשונה דרך פלוגתא דהתה"ד והר"ן בשם י"א אינו ענין למ"ש הטור ודעי' בסי' קע"ג לאסור בקבלת אחריות דהנה י"א דהר"ן תלו טעם ההתר משום דהוי כערב לישראל בעד גוי דכשתובע הגוי תחי' מותר והיתר זה אינו לא במלוה דגוי דמדינא שרי להיות לו ערב כמשז"ל אבל אתה נעשה לו ערב אלא דמשום דמחזי כלו ישראל הוא הלוה כשתובע לישראל הערב תחילה אסרו ז"ל להיות ערב אלא אם כן תובע הלוה תחילה אבל בישראל הנעשה ערב בעד ישראל חבירו אסור בכל גוונא דאסור הערבות הוי מגזירת הכ' דל"ת עליו נשך כמפו' בפוס' והוא פשוט ואם כן איפה הך טעמא דהר"ן בשם י"א אינו מספיק שא בחוב של גוי שמכרו לישראל חבירו ולא בחוב ישראל דבזה אזלי ומודו לאסור בקבלת אחריו' וכדעת הראשונים ולזה הרב"י בסי' קע"ג לא הביא מחלוקת בזה דהך פלוגתא דהתה"ד ויש אומרים היא מלתא באנפי נפשא ולא שייכא לדברי הטור ודעמיה ולזה הביאה בסי' קס"ט גבי חובות אשראי של גוים מיהו אחר ההתבוננות קצת נראה שאין זה אמת בשום פנים חדא דהמתבונן בעיקר טעם הי"א שהביא הר"ן אין כונתם לתלות טעם ההתר משום דתובע הגוי תחילה אלא עיקר ההתר הוא במה שעשה אותו למוכר באחריות כערב בעד הלוה דלא נימא דכיון דקבל אחריות המכר הנך זוזי הוו הלואה גביה ואיהו גופיה הוי לוה וכמ"ש הרשב"א בתשו' שה שהביא הב"י בסי' קע"ג בענין זה להכי אשמעינן דאית ליה דין ערב וסמוכות לזה לדון בו דין ערב ולא לוה שהרי הלוקח תובע הלוה תחילה וכשאין לו ללוה תובע

מן המוכר ואם כן היה ליה דין ערב ומותר להיות ערב בעד חוב הלוה בין הוא ישראל או נכרי היכא דאין בו רבית דאף שמכר השטר בפחות עם כל זה יוצא ערב בעד עיקר מלות הלוה וטעם זה יספיק להתיר למכור שטר חוב בפחות בקבלת אחריות בין בחוב נכרי בין בחוב ישראל ואם אתה דן אותו כדין לוה אסור כיון דהוה ליה לוה בתוספת אבל ערב שפיר דמי כיון דהלוה הרא' אינו לוה בתוספת ובהא הוא דפליגי התה"ד וי"א דהר"ן מר מדמי ליה למקבל אחריות כערב ומר מדמי ליה כלוה ולדעת הי"א דדנין בו דין ערב אם היה חוב של גוי אף אם הוא ברבית מותר כיון דתובע הלוה תחי' ואם הוא של ישראל מותר כשאינו חוב של רבית ברם לדעת התה"ד אף בחוב של גוי ואינו של רבית אסור למכרו בפחות בקבלת אח'כיון דחשיב ליה כלוה ומעתה אם כן כל הנך רבוותא האוסרים למכור חוב בפחות לקבל אחריות משום שדנים בו דין לוה פלגן בהדייהו הנך י"א דהר"ן ולא עוד אלא דאינהו אסרו אפי' בקבלת אחר' הקרן וכמ"ש הרשב"א והבעה"ת בשם הרמב"ן הלו הי"א דהר"ן הם מתירים אפי' בקבלת אח'כל החוב ואיך מרן הביאה בסי' קס"ט בסתם ובר מן דין הרואה בדברי האוסרים רובם ככולם לא שנא להו להבדיל בין ישראל לגוי ובכולם מסכימין לאסור ובפרט הרשב"א בתשו' הנז'. והנה לכאורה נראה דמור"ם והסמ"ע והש"ך דעתם להתיר למכור שטר חוב בפחות בקבלת אחר' דכ' רמ"א בח"מ סי' ס"ו ס"ה וז"ל וכן אם קבל עליו המוכר אחריות אם לא יגבה הלוקח השטרות צריך לקיים המוכר מה שק"ע וכו וכ"ע הסמ"ע וז"ל פי' וחייב לשלם כפי שווי השטר לגבות בו כיון שקבל עליו אח' דאל"כ מאי קא משמע לן הא דמי המכירה בלאו הכי צריך להחזיר לו ע"כ. והגם דהש"ך שם סק"ז חלק על הסמ"ע בזה מכל מקום לא חלק עליו מכח אסור רבית אלא מטעמא אחרינא כמבואר שם בדבריו ולא עוד אלא דהרואה בדבריו יראה דאזיל ומודה דאם מפ' בפי' בשעת קבלת האחריות שאם לא יגבה הלוקח ישלם לו כל דמי השטר שחייב לשלם לו ע"ש מכל זה מוכח דס"ל להרבנים הנז' דמותר למכור שטר חוב בפחות בקבלת אחריות דאל"כ היכי ס"ל דחייב לשלם לו דמי שווי השטר ואע"ג דמה שנתן לוקח כדקי"ל גובה בו את הקרן וכמ"ש בעה"ת הביא דבריו ב"י יו"ד שם ופסקו מרן בש"ע שם אבל היותר על מה שנתן לכל הפחות הו"ל אבק רבית ואינו יכול להוציא ממנו ומכ"ש לדעת הרב גד"ת שער מ"ג דס"ל לחד תירוצא דבקבל עליו אחריות כל החוב הוי ר"ק ובין כך ובין כך היאך כת' שגובה ממנו דמי שווי השטר אלא ע"כ דס"ל להתיר בקבלת אחריות וכדעת הי"א שהביא הר"ן אלא דזה תימא איך רמ"א והסמ"ע והש"ך יסכימו לפסוק להוציא ממון הפך דעת הראשונים כי רבים המה נגד המתיר' ובפרט דמרן ביו"ד פסק כהאוסרים ורמז גופי בדרכי משה שם כתב להדיא

לאסור אפילו בקבלת אחריות הקרן לבד משום דהו"ל קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד והביא דבריו הש"ך שם ס"ק. ואפ"ל דהך קבלת אח' דקאמר רמ"א הכא לאו היינו אח' עוני אלא שאר אח' הבאים מחמת מוכר דבכהאי גוונא ודאי מותר לקבל אחריות כמ"ש להדיא מרן בש"ע יו"ד שם והרשב"א בתשו' הובאה בב"י שם והגם דרמ"א סתם וכתב אם לא יגבה הלוקח השטרות ומשמע דבכל גוונא מיירי עכצ"ל דכונתו דוקא במותר לו ונראה הכרח לזה דדברי רמ"א שבח"מ סי' ס"ו הם תשו' הרשב"א הובאו בב"י ח"מ מחו' ל"ז שכתב שם בנ"ד שלא קנה השטרות בכתו"מ כהוגן וז"ל ומכל מקום כיון שחייב עצמו ונכסיו וכו' שאם לא יפרעו הלוים שחייב לשלם לו הרי הוא מחוייב בכך וכו' שאין האחר' תלוי במה שהדין נותן שקנה או שלא קנה עכ"ל. ואם באנו לפרש הך אחריות כפשטה שהיא אחריות עוני אם כן קשה על הרשב"א דידיה אדידיה דאיהו מכת האוסרים אע"כ כדאמרן וגם רמ"א ע"כ כן כונתו בתשו' הרשב"א שממנה דין זה. אלא דרואה אנכי דמד' הש"ך נר' מוכרח דאינו מפרשה בשאר אחריות שרגיל לקבל המוכר אלא באחר' עוני שהרי כתב בסק"ד לדחות דברי הסמ"ע שכתב דחייב לשלם כפי שווי השטר דאם לא כן מאי קמ"ל הא דמי המכירה בלאו הכי צריך להחזיר כתב עליו הש"ך וז"ל ולפענ"ד אין זו הוכחה די"ל דאם לא היה מקבל עליו אחריות לא היה צריך להחזיר לו כלום כשיתן לו עתה כתיבה וכו אלמא דאם היה נותן לו כתו"מ לא היה עליו אחריות ואם הוא אחר' הבא מחמת מוכר אף בלא קבלה סתמו קונה באח' ואחריות טעות סופר וכמש"ל הש"ע סל"ד אע"כ מיירי באח' עוני דאין זה בכלל סתם אח' ולכן אם לא היה מקבל עליו אח' לא היה צריך להחזיר לו כלום כשהיה נותן לו כתו"מ ועוד בה דרואה אנכי להרשב"א בתשו' חלק ב' סי' קצ"ז סמוך ונראה לאותה תשובה שהובאה בב"י דכתב שם וז"ל וקרוב אני לומר שאם קבל על עצמו לשלם לו אם לא יהיו נזקקין לו בני החצר להגבות לו חובו מחמת שאין יד הלוה משגת לפורעו וכו' שזה חייב לשלם לו וכו' יע"ש והגם דהרשב"א שם באותה תשו' חזר מזה היינו משום דלא הוה בכלל השטר אח' עוני שכן כ' ומכל מקום איני רואה בל' השטר שק"ע ראו' אח' אם לא יוכל לגבות מחמת שאין ללוה לפור' וכו' אבל השג יד לא נכנס לפי לשון שטר האח' מיהו אם ראובן מודה שע"ז קבל אח' חייב וכו' ע"כ. הרי להדיא דהרשב"א קרי בחייל לחייב המוכר אף שקבל אח' עוני אם נתחייב בכך וא"כ ק' הרשב"א דידיה אדידיה דאיהו מכת האוס' קבלת אח' וכיון שכן הוה ליה לפחות אבק רבית ואין מוציאים מידו ואין לתרץ דהרשב"א מיירי במכרו בשוה דבכה"ג מותר לקבל כל האחריות כיון שאינו לוקח יותר ממה שנתן חדא דתירוץ זה אי אפשר לאומרו לדעת הסמ"ע דלדידיה עכצ"ל דמכרו בפחות דאם לא כן

מאי קא משמע לן ועוד דלפי הנראה שם מתשו' הרשב"א דהנך שטרי חוב דגוים היו הלואה ברבית מדכתב בלשונו בכ"מ קרנות וקרן ואם כן אף שמכרו לו בשוה אסור ליקח הרבית מן הגוים אם האח' על המוכר דכיון דהאחריות על המוכר הו"ל הנך זוזי הלואה גביה והרבית שלו הוא וזה נוטלו מן הגוי בשכר המתנת מעותיו וכמ"ש הרשב"א בתשו' חלק א' סי' רס"א הובאה בב"י יו"ד שם וז"ל אבל מה שמקבל אם לא יוכל לגבות וכו' קרוב בעיני שזה אסור לפי שתנאי זה מבטל המקח ואם כן אין כאן מכר אלא הלואה ואפילו כשנוטל הרבית מן הגוי נמצא שנוטל מישראל שכר מעותיו הרבית שהרויחו בו מעותיו של אותו מוכר ע"ש והך דח"ב מכ"ש אתיא לאיסורא מההיא דאמרן דאפי' דהתם המכר קיים אלא שמפני האחריות מבטל המכר להחשיבו מלוה ואסור ליטול רבית כ"ש הכא דאעיקרא אין כאן מכר כלל כפי המתבאר שם מתשו' הרשב"א פשיטא דהרבית שלוקח מן הגוי כאלו נוטלה מישראל המוכר. וראיתי להרב בית אברהם בסי' הנז' דתי' הך תשו' הרשב"א אהדדי והיה בהניח דהך תשו' דסי' קנ"ד מיירי במתנה שמתנה לחתנו ולהכי אין בו משום רבית ותרוץ זה לא יגהה מזור לרמ"א והסמ"ע וש"ך שכ' דין הרשב"א כמוכר כמ"ש והנה עם היות שדבריו בזה הם כנים ואמתיים ויותר לרואי השמש תשובת הרשב"א במקומה דמיירי להדיא בנדוניא ובפוסק נדוניא התירו וכמ"ש רמ"א ביו"ד סי קע"ו ס"ח ומרן שם בסי' קע"ז סט"ו שהתירו להתנות עם חתנו שאם לא יתנם לו לזמן פ' שיתן לו יותר יע"ש ואפשר דכ"ש בנ"ד דלוקח אותם מן הגוים התוספת דמותר. ברם לענד"ן דאין זה ברור דפשיטא דדעת הרשב"א שם באותה תשובה לחייבו באחריות השטר' אף אם היה קונה אותם קנין גמור בדינא ודייני פשיטא דדעת הרשב"א דחייב לקיים חיוב אחריותו דהרשב"א לא נסתפק אלא התם דלא קנאם מדינא אבל אם היה לו בהם קנין מדינא פשיטא ליה לחייבו והיכא דכבר קנה השטרות בקנין גמור הגם שהם מכח נדוניא קאתו עם כל זה הו"ל כשמקבל עליו אחריות כאלו לוה ממנו סכי השטרות וזקפן עליו במלוה וזה חתנו לוקח הרבית מן הגוים בעד המתנת מעותיו וקרוב הדבר לדמותו למה שחי' רמ"א בסי' קע"ו ס"ו דכשפוסק מעות לחתנו לא התירו אלא כשהתנו כן קודם הנישואין אבל אחר כך הוי כאגר נטר וה"נ כיון שקנה חתנו השט' מדינא הוה ליה כאלו התנו אחר כך דאסור הגם דנימא דנ"ד דהרשב"א היה התנאי בשעת הנישואין ועוד דלפחות היה לו להרשב"א לבאר דהיה קודם הנישואין להודיע ט' ההתר באופן דאין תי' זה ברור גם להרשב"א וכ"ש דהסמ"ע והש"ך ורמ"א לא שנא להו למא דסב' דאין קפידא ומ"ש הרב הנז' גם כן לדעת הסמ"ע והש"ך ולחלק יצא בין מלוה לפקדון שכ' וז"ל ואפ"ל בדרך דוחק לחלק בין מלוה לפקדון וכו' אינו אמת

בשום פנים חדא דתשו' הרשב"א קרי בחייל לדון את הדין לחייב באחר' גם אם המכר קיים וזוזי הלואה ולא פקדון ולומר דאינהו סברי דהרשב"א מיירי בנדונ' ואינהו מיירי במכר ודוקא בדלא קנה דהוו זוזי פקדון אין זה מן הישוב ובפרט דרמ"א כתב בלשונו אף על פי שלא קנה חייב משמע דכל שכן אם קנה נראה דהדין כן ועוד דהש"ך גופיה כתב לדחות דברי הסמ"ע דאם לא היה מקבל עליו אחריות היה נותן לו עתה כתיבה משמע אבל עתה שקבל אחריות אף שנותן לו כתיבה חייב לקיים האח' דאלמא דאף שקנה על ידי הכתי' מתחייב לקיים חיוב האח' וזה מבואר בדבריו וראי' לו להרב ב"א שם שהביא דברי הש"ך הנז' בריש אמ'יר וכתב עליו וז"ל ולא ידעתי כונתו דאם כן גם עתה שמק' אחר' יכול עתה לכתוב לו קנה לך וכו' עכ"ל. ולא ידעתי אמאי לא הבין כונתו דכונתו פשוטה כדאמרן לעיל דאם לא היה מקבל עליו אחר' אם קונה אותו עתה על ידי כתיבה אינו חייב לשלם אחר' עוני אבל עתה שמקבל עליו אחריות עוני אינו נפטר בכתי' קנה לך וכו' דסוף סוף הא קבל עליו אחר' עוני וחייב לשלם ובזה עלו ובאו דברי הש"ך על נכון וכמש"ל:

באופן דדברי רמ"א והסמ"ע והש"ך אין להם מובן כלל ולולא מ"ש הסמ"ע וש"ך בדברי רמ"א היה אפ"ל דמיירי במכרו בשוה דמותר לקבל כל מיני אחריות והגם דכתבנו לעיל דזה אי אפשר לאו' בדברי הרשב"א היה אפשר לידחק ולומר כמ"ש הרב"א הנז' דה דהרשב"א גם כן מיירי בנדוניא אבל רמ"א למד מענינו לדין מכד בשוה דדינו הכי הוי דאף אם לא קנה האחריות קיים וכדכתב הרשב"א באותה תשובה בנדוניא ואל תתמה על החפץ היכי משכחת לה דמוכר חובו בשוה דמשכחת לה טובא עיין להש"ך סי' ס"ו סקק"ח שכתב כן וכן כתב הכנה"ג ביו"ד סי' קע"ג הגב"י אות ט"ו עמ"ש מרן בב"י דמוכר חובו בפחות ומסר לו משכון דמותר וכתב שכן מתבאר בח"מ סי' ס"ו אצל מ"ש הרב בעה"ת המוכר שטר משכונת קרקע לחבירו ע"כ וכתב על זה הכנה"ג וז"ל ולענ"ד אין מזה ראיה כלל דהכא ודאי החדוש הוא אף על פי שמכרו בפחות וכו' התם מיירי בשקנה בשווי השטר וכו' ע"ש אלמא דמשכחת לה קנין שטרות בשוה. אכן לעיקר קושית הכנה"ג על הב"י נלע"ד לישב דעיקר ראית הב"י היא ממשכנתא דאף דנימא דמיירי בדמכר לו שטר המשכנתא בשוה מכל מקום זה שדר בה ואוכל פירותיה הוי רבית אם אתה דן אותו במסירת המשכון כקבל אחריות דהרי לדעת הרשב"א אם קבל עליו אחריות אסור ליקח הרבית מן הגוי אע"כ דהבטחת המשכון לא חשיב קבלת אח' ופשוט אכן בדברי מהריב"ל אין לנו פה להשיב כאמור כיון דאיהו ז"ל כתב בפי' דעיקר ראיתו היא ממשכן לו מט' ועליו נפול תפול קו' הכנה"ג דאימא במכרו לו בשוה וכל

לגבי דידי יש להקשות על מרן הב"י ומהריב"ל באו"א דמנ"ל דמיירי הך דינא דמשכן לו קרקע ומט' דסי' ס"ו דמיירי במכרו במעות דילמא מיירי בנתנו לו בנדונית בתו דמותר לקבל הפירות כמ"ש הרב"א הנז' או דנתנו לו במתנה או חליפין דכולהו הוו דומיא דנדוניא דמותר לאכול פירות אף שקבל אחריות דכיון דלא קבל המוכר מעות לא מחזי כאגר נטר אבל בקבל מעות בתורת מכר אפשר דאסור להבטיחו במשכון וי"ל. ואחר כך ראיתי להרב או"ת ובספר משפט הכהנים ומשפט האורים שכתב מ"ש בהך דהרמ"א והסמ"ע והש"ך ויש להרגיש עליהם מכל מ"ש ועת לקצר. והנה מהריב"ל בח"ג סי' ס' ראו הביא לנו בשם שיטה לאחד מרבני פרובינצא שכתב להתיר בקבלת אחריות החוב וז"ל ירוש' לוקח אדם שטרותיו של חבירו ומלותו בפחות ואפילו מקבל עליו המוכר אחרי' מותר וכתב הראב"ד רוקא שאינו מקבל עליו לא ממה שנתן לו אבל אם מקבל עליו אח' כל החוב אסור וכתב עליו הרב דוד בן שאול דהא מכירה היא דמה לנו אם יקבל עליו אחריות כל החוב לכך כתב בשם רבותיו דאפי' קבל עליו אח' כל החוב מותר דהא בקרקע כה"ג שרי ולי נראה דדברי הראב"ד עיקר דהיכי נימא שאם לא יוכל לגבות כל החוב מן הלוה שיתן לו המוכר יותר ממה שקבל ממנו וכו' עש"ב וסברת הרדב"ש הנז' היא ממש סברת הנך י"א דהביא הר"ן והביאה הנמק"י דס"ל דמוכר שטר חוב ומקבל עליו אחריות אינו אסור משום רבית וכן ראיתי בש"מ למציעא על דס"ד ע"א שכתוב שם בשם הריטב"א וז"ל ויש למדין מהא דאביי דהא דאמרו בירוש' יש דברים שהם כמו רבית ומותרים כיצד לוקח אדם שטרותיו של חבירו בפחות ואינו חושש משום רבית שאם מכר אדם לחבירו חוב שיש לו על הגוי בפחות מותר לו לקבל עליו אפילו אחריות כל החוב ואין כאן משום רבית שאין כאן לא מתנה באח' ואף על פי שמכרו באחריות אוזולי הוא דמוזיל גביה כאלו מכר לו חבית של יין פחות מדמיה וכאלו מכר לו קרקע בפחות וקבל עליו אחריות ויש חולקים בדבר וכ"ד רבינו בשם רבותיו דלא שרי אחריות אלא במכר קרקע או מטלטלין וכו' אבל לא אחריות מעות דכיון דזוזי שקל ומקבל עליו אחריות זוזי הרי זה כהלואה גמורה וכו' ומסתברא כלישנא קמא ומיהו אף ללישנא בתרא כל שלא קבל עליו אחריות אלא מן הקרן בלבד אין כאן רבית דהא לא הדר עליה אלא על זה שנתן לו וכו' ולכך כי הדר עליה ק' אוזפי וק' גבי מניה ואין כאן רבית וכו' עכ"ל. והנה הרב תה"ד כתב בשם יש מי שאומר שאין למכור שטר חוב בפחות אלא דוקא בהגיע זמנו. והן אמת דשיטה זו תמוהא טובא וסב' יחידאה היא כמ"ש הגד"ת דאי בהגיע זמנו מק' בתוס' ובירוש' אף על פי שהוא נראה כרבית. מכל מקום נלע"ד לישב שיטתם דאינהו מוקמו לה כשמכרו לו עבור טרחתו לגבות לו אלו השטרות ושלא

יצטרך לעמוד עמו בדינא ודייני וגם לקבוע לו זב"ד או שום היתומים כיוצא דבכה"ג הוא דמותר כיון דעביד איניש דזבין דיניה ואף על פי שיצטרך זמן מה לגבותם וגובה יותר ממה שנתן ומחזי כאגר נטר ולכן שפיר מותר אע"פ שנראה כרבית כיון דסוף סוף עבור טרחתו עושה כן וכן כתב להדיא בעה"ת בתחילת דבריו וז"ל וכו' עכ"ל אבל בלא הגיע זמנו אסור דנראה דהוא שכר המתנת מעותיו ולשיטה זו קבלת אחריות ל"מ ול"מ אלא דעיקר הדבר תלוי שלא יהיה אגר נטר לא דלעיקר הדין אין סברתם אמת דהא קי"ל מרבין על השכר והטעם משום דהוה ליה כמוכר חובו בפחות אף על גב דלא הגיע זמנו אבל לענין קבלת אחריות נראה להדיא דעתם כדעת הי"א דהר"ן דס"ל דמותר והגם שהוא קרוב לשכר ורח"ל בכה"ג שהוא בתורת מכר מותר ויותר יתישב סברא זו לקמן בס"ד

ברם צריכים למודעי לסב' המתירים הנז' לעיל מה יעשו ביום שידובר בם סוגיא דמציעא דס"ד אשר עליה סמך הרמב"ם את ידו הוא וסיעת מרחמוהי דאיתא התם א' אביי שרי ליה לאיניש למימר לחבריה הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא אי תקפה ברשותך ואי יקרא או זילא ברשותי אמר ליה רב שרביא לאביי קרוב לשכר ורח"ל הוא אמר ליה כיון דמקבל זולא קרוב לזה ולזה הוא ע"כ אלמא דהיכא דמקבל עליה אחריות דיוקרא וזולא נמי אסור ואם כן הכא נמי במוכר שטר חוב או מלוה לחבירו בכחות ומקבל עליו אחריות עוני דהוא דומיא דתקפה דלא שייך ביה יוקרא וזולא דליהוי קרוב לזה ולזה אסור דעל ידי קבלת אחריות הוה ליה הנך זוזי הלואה גביה והוה ליה קרוב לשכר ורח"ל וכן כתב רש"י להדיא שם ד"ה קרוב לשכר דכיון דאינו מקבל עליו אחריות המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלואה הם אצלו וכו'. ויותר קשה למ"ש בש"מ שם בשם הריטב"א דיש למדין מהא דאביי וכו' כנ"ל נראה דהוא ראיה לסתור דאדרבא ההיא דסוגיא הויא תיובתיהו דהמתירים דמשמע דוקא אחריות תקפה אבל אחריות יוקרא וזולא אסור וכן כתב להק' ע"ד הרב זרע אמת בתשו' ח"א סי' קל"ו דקשה ליה על הש"מ בשם הריטב"א הנז' ועוד קשה לדעת רבותיו דמש' מדבריהם דמודו דבחמרא מותר ולא אסרו לא באחריות זוזי אבל במכר קרקע ומטלטלין מותר והרי משמע מהסוגיא דגם במטלטלין אסור לקבל אחריות וכן נמי י"ל על ס' הראב"ד שהובא בש"מ שהזכי' שהזכי' מהדיב"ל שרצה להכריע בין אח' כל החוב לקבל אחריות הקרן וכתב בעל השיטה וז"ל ול"נ דדברי הראב"ד עיקר וראיתו היא מההיא דחביתא דחמרא והדבר קשה דמההיא דחמרא משמע דקרוב לשכר ורח"ל אסור אף בדרך מכר והכא נמי בקבל עליו אחריות הקרן נמי הוה ליה קרוב לשכר ורח"ל דהתם בחמרא אינו ודאי שכר דהא אפשר שלא יתייקר היין ואם כן הוי ממש דומיא דמוכר שטר חוב וקבל עליו אחריות הקרן דאסרו

התם בגמרא אם לא דקבל עליו הלוקח יוקרא וזולא הא לאו הכי הוה מתסר ואם כן היכי מייתי הרב בעל השיטה סייעתא לסברת הראב"ד שהתיר בקבלת אחריות הקרן מההיא דחביתא ולזה אפ"ל דמשמע להו דההיא דחביתא דחמרא הוי ודאי לשכר יותר משטר חוב כיון דמסתמא יתייקר השער אחר עבור זמן מה אבל בקבלת אחריות הקרן במוכר שטר חוב אינו ודאי לשכר דמי יודע אם יפרע הלוה או לא דעל הרוב מוכר ש"ח הוא דריע וגריע ותי' זה דוחק טובא ובפרט אם באנו לפרש הסוג' כדברי המפ' שגם בחביתא דחמרא נותן לו את דמיה אי תקפה אם כן אין כאן ודאי לשכר לא כשלא תקפה ותקפה היא מלתא דשכיחא ואין זה יותר קרוב לשכר ממוכר שטר חוב ואפ"ל בעד המתירים קבלת אחריות דאינהו ס"ל לפ' הגמ' כדכתבו התוס' התם דהנז' בתירוץ שני שכתב בד"ה אי תקפה וכו וכו' דהק' דהיכי דמי אי מיירי בשמשך אמאי אסור כשא' לו אי תקפה ברשו' שהרי התנה עמו שאם יוקיר יהא המקח קיים מעכשיו ואין המעו' הלואה אצלו ואי תקפה אזי לא יהיה המקח קיים ויהיו המעות הלואה ויחזירם ומה רבית שייך כאן ואי בדלא משך וכו' ותירץ שם לחד תי' דמיירי בדמשך ודאפ"ה אסור ועוד תי' אי נמי דמיירי בדלא משך וכו' ע"ש ולפי הנראה ממ"ש התוס' דמיירי בדלא משך משמע דבמשך ס"ל דמותר וכדס"ל מעיק' בקו' דהוי כהתנה שאם יהיה ריוח יהיה המכר קיים ואם לאו הוה ליה מלוה וכה"ג בדמשך מותר וכ"נ שהבין בדברי' הפ"מ בתשו' ח"א סי' ע"ד שכתב וז"ל וכיון שכן יש לצדד בכה"ג שקנו הלוקחים קנין גמור דבכהאי גוונא אף שכל אחריות הסחורות על המוכרים אפילו יוקרא וזולא דלישתרי וכו' דכהאי גוונא הוה ליה כמתנה במקחו שאם יבואו הסחורות ל"ש יהא המקח קיים וכו' וכמו שצדדו שם התוס' בההיא דאביי דחביתא דחמרא דאי תקפה דליהוי דמוכר וכו' ואם כן לפי צד זה דתוס' הנז' הכא נמי בנ"ד דאף שלא משך הוה ליה כמשך וכו' היה מקום לצדד להתיר אף שקבלו המוכרים כל מיני אחריות וכו' עכ"ל ולפי זה י"ל בכונת התוס' דהוא הדין נמי במוכר שטר חוב לחבירו בכתיבה ומסירה או במ"ג דקנאו מדינא דיוכל להתנות בכהאי גוונא שכתבו התוס' דאם יהיה ריוח יהיה מכר ואם לאו הוה ליה הלואה ולהכי מתירים הנך י"מ דהוה ליה כהתנה. אלא דלענ"ד איני מוצא הכרח בדברי התוס' שיסברו כמו שפי' בדבריהם עפ"ד הפ"מ דמנ"ל לומר דמ"ש בתי' הב' אי נמי מיירי בדלא משך דהדרו בזה משיטה קמיתא לאסור תנאי כהאי גוונא דהוי סברא אלימתא דילמא השתא התוס' אתו לטפויי ולאשמועינן רבותא דאף בדלא משך משכחת לה לאסור להתנות אי תקפה וכו' ועוד קשה לפ"ד מה יענו התוס' בתירוץ השני למה שהכריחו בתי' קמא מדין עיסקא דאסור בקבלת אחריות אף על גב דיכול להתנות

אם יהיה ריוח וכו' והן אמת דדברי התוספות תמוהים באותו הכרח במ"ש דבעיסקא אינו יכול להתנות שאם יהיה הפסד בעיסקא יהיה הכל הלואה ואם יהיה ריוח יהיה הכל פקדון ולפי האמת בעיסקא בכהאי גוונא שרי וכמ"ש מרן בש"ע יו"ד סי' קע"ז דאם כל ההנאה לבעל המעות שרי ברם כבר עמד ע"ד בס' משמרות כהונה הנד"מ וכתב דצ"ל דמ"ש התוספ' יהיה הכל פקדון שלא בדקדוק אלא כונתם על חלק בעל המעות שאם יהיה ריוח יהיה פקדון ואם לאו יהיה הלואה דבכהאי גוונא אסור להתנות דיש לו הנאה למתעס'בפלגא בפלגא דמלוה ואסור ע"כ והם דברים מוכרחים ולכן גם בחביתא אסור כיון דיש לו הנאה למוכר ממעות שמקבל ולכן סברי התוס' בתי' קמא דאסור להתנות בחביתא דומיא דעיסקא ולפי זה גם בשטר חוב כיון דיש הנאה למוכר בקדימת המעות אסור להתנות כיון דדמי לעיסקא וחביתא דחמרא דאסור להתנות על חלק בעל המעות וכמ"ש התוס' וכיון שהכרח התוס' שרו"ק צ"ל דגם בתי' השני לא הדרי בהו מניה וכאמור ומנא ליה להפ"מ לחדש סברא זו בתוס' להתיר קבלת אחריות המכר ולהתנות שאם יהיה ריוח וכו' ועוד קשה דאמאי חש לה עד שלא לעשות כדברי התוס' מדסתמו התו' והרא"ש דלא כהתוס' וכמ"ש הפ"מ שם בסוף דבריו תפ"ל דרבים אוסרים להדיא למכור שטר חוב בקבלת אחריות אף על גב דעל ידי קבלת אח' הוה ליה כהתנה אם יהיה ריוח וכו' וכדהוה ס"ד לו' בנ"ד דהו"ל כהתנה. והנה עם היות שמדב' התו' אינו רואה הכרח לפי' הפ"מ מכל מקום אפשר לומר כדבריו ומאי דק"ל מההיא דעיסקא י"ל והוא על פי מ"ש התוס' לקמן דף ע' ע"א ד"ה דקא מקבל עליה חוסכא דנחשא דק"ל לתוס' התם מהא דחביתא ותי' דהתם שאני דמכר גמור הוא למא דעל כל פנים מוכרחים אט לחלק בין עיסקא כההיא חוסכא דנחשא להההיא דחביתא משום דהוא בתורת מכר מכח קו' התוס' שם וטעם החלוק מבואר על פי מ"ש הרט"ז נביא דבריו לקמן באורך ואם כן גם התוס' בתי' הב' דמתירים לקבל אחריות על פי דברי הפ"מ לא קשה להו מידי מההיא דעיסקא דל"ד אהדדי דההיא דחביתא הוי מכר גמור בדמשך. ומעתה שפיר אתנח לן לכל כת המתירים מההיא דחביתא דאינהו מוקמו לה כדלא משך ולהכי אסור דמחזי כאגר נטר כיון דעדין לא קנה מדין מכר גמור ולהכי יש לאסור בו קבלת אחריות דל"מ בהו תנאי אבל במוכר שטר חוב דקנאו מדינא באופן המועיל בזה שפיר יכול לקבל עליו אחריות ואין להקשות לפי זה שכתבנו דהתוס' בתי' השני סברי דההיא דחביתא גריעא ממוכר שטר חוב דהוי כמשך אבל חביתא מוקמו לה בדלא משך דהרי התוס' בד"ע ד"ה חוסכא דנחשא וכו' קרו לה מכר גמור וסתמא מ"ש דכ"כ אף לתי' הב' דאין זה קושיא דכונתם הוא דלגבי עיסקא חשיב ההוא דחביתא מכר יותר אבל אין הכי נמי דלגבי משך

מודו התוס' דהוא עדיף יותר ומותר לקבל אחריות ודכוותא נמי בשטר חוב דקנאו בדרך הקנאתו כמשיכה במט' מותר לקבל אחריות זה נראה לי לפרש בדעת המתירים. ברם אחרי הודיע אלהים אותנו דברי הראשונים כמלאכים הו"ד בש"מ ראיתי דלא קשה מדי ואין צורך למ"ש דהנה שם כתוב בשם הרמב"ן דמפרש לה להההיא דחביתא בדאיתא בעין ואמר לוט הילך ד' זוזי אהך חביתא וכו' ואחרים פירשוהו כגון דיהיב ליה זוזי אחביתא דחמרא על מנת ליתנה לו מכאן ועד י"ב חודש ואמר ליה דב שרביא האי קרוב לשכר וכו' כלומר מפני הקדמת המעות מקבל עליו אחריות לאחר שבא ליד ליקח וכו' ואם נ קבל עליו אח' החומץ אי זולא כמו"מ הוא ושרי ע"כ ונראה דהנך אחרים הם הנך י"א דהביא הר"ן דאזלי לשטתיהו דאם הוא בתורת מכר ואיתיה בעין מותר לקבל אחריות וכדקי"ל מתנה ש"ח להיות כשואל ומכ"ש אתיא מההיא דפוסקין על הפירות ביש לו וכו' וכדק"ל להרמב"ן להכי פירשוה בדליתיה בעין דמחזי בשביל הקדמת המעות והרמב"ן אזיל לשיטתיה לאסור מכר בקבלת אחריות אף בדאיתיה בעין ולכן פירשה בדאיתיה בעין ודברים אלו באו מפורשים למבין דברי הריטב"א הו"ד שם סמוך ונראה שכתב וז"ל פירש"י שהיה היין ברשות מוכר כשהוא פוסק ולי נראה דאם כן זה מכר גמור הוא וכל אח' שמקבל עליו אינו אלא כמקבל אחריות על פקדון ש"ח ומתנה הוא דבעי למיתן ליה כיון שהיין שוה עכשיו בדמים שקבל ממנו וכו' ורבינו פירש כדברי הראב"ד שפי' דמיירי בפוסק על היין שאין לו על שער ידוע שבשוק ומקבל עליו דאי תקפה וכו' וק"ל לר"ש האי קרוב לשכר וכו' כלומר אין דרך משא ומתן לקבל עליו אחריות גדול כזה וכו' ואמר ליה אבייי כיון דמקבל עליו יוקרא וזולא וכו' ואף זה דרך משא ומתן וכו' ע"כ הרי דעת שפתיו ברור מללו דכשהוא בדרך משא ומתן הגמור ואיתיה בעין מותר לקבל אחריות שדרך משא ומתן הוא ולכן הוצרך לאוקמא בדליתיה בעין ואפ"ה שני תלמודא דעל ידי קבלת יוקרא וזולא הוה ליה כמשא ומתן ומותר ומעתה הנך אחרים שהביא הרמב"ן סברי כהנך המתיר' בקבלת אחריות וסברי בפי' הסוגיא כדעת הראב"ד ורבו של הריטב"א. ובזה יבא על נכון מ"ש הריט"בא בסו"ד דיש למדין מהא דאבייי וכו' כנז"ל דכונתם הוי דלפי מה שהבינו הם בפי' הסוגיא כפי' רביה דהריטב"א דמאי דמשני תלמודא כיון דמקבל עליו יוקרא וזולא קרוב לזה ולזה הוא כונתו שגם זה כדרך משא ומתן על ידי קבלת יוקרא וזולא אם כן דון מינה כשהוא מכר גמור ואיתיה בעין ואינו בדרך עיסקא אזי מותר אפי' בדאיכא אחריות יוקרא וזולא וכגון מוכר שטר חוב לחבי' ולזה סיימו שאין כאן משום רבית כלו מבר לו חבית של יין פחות מדמיה והיינו בדאיתא בעין דס"ל דמותר אפילו בדליכא אחריות יוקרא וזולא כיון שהוא דרך משא ומתן. אלא

דלפי זה לכאורה י"ל דאם כן דברי הראב"ד סתראי נינהו דלפמ"ש הכא הריטב"א בשמו נראה דס"ל דמותר למכור דבר שהוא בעין באחריות כיון דאיהו מפרש לחביתא דחמרא בדליתיה בעין מש' דאי איתיה בעין אפילו בלא קבלת יוקרא וזולא שרי דמתנה ש"ח להיות כשואל ואלו מדברי הראב"ד שהביא דבריו בשיטה שהביא מהריב"ל דעתו לאסור בקבלת אח' כל החוב דדוקא בקבלת אח' הקרן הוא דשרי וע"כ דמפ' לה כפי' שהביא הש"מ משמו דאל"כ היה אסור אף בקבלת אח' הקרן לבד דמאן דמפ' לה בדאיתיה בעין הכי ס"ל וכדאמרן דהא בהא תליא מלתא אי מהא לק"מ דנראה דאף דהראב"ד מפרשה כהחולקי' על הרמב"ן עם כל זה דעתו לחלק בין מוכר שאר דברים כגון חביתא דחמרא וכיוצא דבהנהו מותר אפי' בדקבל אחריות אבל מוכר שטר חוב כיון דזוזי שקל ומקבל עליה אחריות זוזי הרי זה כהלואה גמורה וכמ"ש הריטב"א בשם רבו שכתב בשם רבותיו והבי"ד לעיל וסיים על זה שם ואפי' ללשון זה בקבל עליו אחריות הקרן מותר ע"ש וזו היא ממש סברת הראב"ד שחילק בין קבל עליו אחריות הקרן לקבל עליו אחריות כל החוב ולפי זה אין שום קוש' מכל מ"ש כאשר יראה המעיין והשתא הכא קמו עמדו בידנו שלשה סברות בדין זה ונלוים כלם בפי' הסוגיא דהרמב"ן ודעימיה מפרש הסוגיא במוכר דבר שהוא בעין ועם כל זה אסרו בגמ' ומינה במוכר שטר חיב ואחרים שכתב הרמב"ן והנלוים אליהם מפרש אותה בפוסק וכו' אבל בדבר שהוא בעין מותר לקבל אחריות והראב"ד מפרש כותייהו אלא דהוא מחלק בין מוכר קרקע ומטלטלין ומקבל אחריות למוכר שטר חוב ומקבל אחריות דזוזי שקיל ומקבל אחריות זוזי ועל פי זה היה נראה דהתוס' סברי הפך מזה דאדרבא כל דליתיה בעין מותר לקבל אחריות וכל דאיתיה אסור דכת' התוספ' בדס"ד ע"ב ד"ה האי קרוב לשכר וכו' וז"ל ומכל מקום לא קשה דהתם יכול המוכר לתת לו חטים אחרים וכו' ורבנן דיהבי זוזי אחמרא וכו' ולא היו יכולים לקנות מן השוק אחר וליתן להם וכו' ע"כ ובביאור ד"ק נתחבטו המפרשים ואת אחרונים אני רואה שעלו דברי אלו להיות כדברי אלו ועלו בהסכמה לפרש כונתם כדפירש הרב פ"מ בתשו' ח"ב סי' מ"ה דשקו"ט בדבריהם ומסיק דדעת התוס' דבאינו יכול ליתן לו אחרים אם לו קבל עליה יוקרא וזולא אסור לקבל האחריות וכ"כ הגה"א פ' אז"ן על דס"ד כדברי התוס' וזה סותר דברי המתירים מן הקצה אל הקצה כאשר אין צורך לבאר זה מיהו אפשר דכל זה שכתבו התוס' והג"א הנז' לא נאמרו דברים הללו אלא כשלא משך דאינו יכול להתנות כיון דעדין לא קנאו קנין גמור מדינא אבל בדמשך דקנאו מדינא עדיף טפי ומצי להתנות אף לדעת התוס' דעם דהתוס' פליגי בחדא בדלא משך ואיתיה בעין דמדברי המתירים נראה דמותר אף בדלא משך שהרי סתמו וכתבו

בכל גוונא דאיתיה בעין הא מיהא נקוט בידך דבדמשך אליבא דכ"ע מצי לקבל אחריות וקמו להו התוס' בהדי המתירים למכור שטר חוב באחריות ומאחר עלות דבר זה דבמח' הוא שנוי הללו אוסרים והללו מתירים ואין בידינו להכריע ובפרט דמרן הק' בשה"ט פסק לאסור צל"ד איסור דבר זה מאי ניהו אי הוי אסורא דאוריתא או דרבנן דנ"מ טובא חדא דבאתרא דלא קבילו עלייהו יב הוראות מרן כיון דהוי פלוג' דרבו דרבוואתא אי הוי דהאוסרים אסרוהו מדרבנן היה מותר כיון דקי"ל ספיקא דרבנן לקולא אף בס' פלוגתא ועוד נ"מ גם כן דאי האוסרים היינו מדרבנן בכה"ג מהני מנהג הסוחרים אף שאינו מנהג ותיקין ובסוחרים יחידים ושלא ע"פ חכם מהני לבטל הלכה דקי"ל מנהג מבטל הלכה באסורין דרבנן ואף שהרב מהר"ח פלאג'י בספרו סמיכה לחיים הוה ס"ד לו' דמנהג הסוחרים מבטל הלכה אף בר"ק והביא ראיה לזה מתשו' הבע"ח יע"ש מכל מקום לא סמך להתיר מטעם מנהג אלא למאן דאסר מדרבנן וגם הרמ"ז חק"ל ת"ק שם ובתשו' כי באה בחק"ל מה"ב סי' ד' דחה דבריו בכמה ראיות וזו הלכה העלה דמנהג הסוח' ואינו מנהג ותיקים ובזמננו זה ובסוחרים יחידים מהני באיסור דרבנן אבל בדאוריתא ל"מ מנהג לבטל הלכה ואם כן בנ"ד דהוי פלוגתא אי איכא אסורא או לא אי הך אסורא הוי דרבנן פשיטא דמהני מנהגא להתיר ולבטל דעת האוסרים. והנראה בעיני פשוט דאסור זה הוי מדרבנן דהא כל חילייהו דהאוסרין הוי מההיא דחביתא דחמרא וההיא דחביתא משמע דהוי מדרבנן וכמ"ש התוס' שם דס"ד ד"ה אי תקפה וכי' דמדמו לה אעיסקא וכן גם כן בד"ע ד"ה דקבל עליה חוסכא דנחשא מש' דהוי מדרבנן ואם כן גם מוכר שטר חוב דילפינן מינה הוי דרבנן וכן ראיתי להרב זרע אמת יו"ד סי' ע"ד וקל"ג דס"ל בפשיטות דהוי מדרבנן אסור דמוכר שטר חוב באחריות ולא עוד אלא שתמה על הרב גדולי תרומה שעלה ונסתפק בזה אי מוכר שטר חוב וקבל עליו אחריות כל החוב אי הוי רבית קצוצה או אבק רבית והגם דתמיהותיו על הגד"ת וראיותיו מדברי הבעה"ת יש לדחותם דכולהו לא מיירי אלא בקבלת אח' הקרן כאשר יראה המעיין שיד הדוחה נטויה לכל מש' מכל מקים נקוט מיהא דעת הרב בפשיטות דהוי דרבנן ברם אחד הרואה דהרב מהרימ"ט שקיל וטרי בהך מלתא טובא בתשו' יו"ד סי' ט"ל דהביא תשו' מהריב"ל הנז' ומ"ש בשם השיטה הנז' והוקשה בעיניו דברי הראב"ד טובא וכתב וז"ל ואני בעיניי הוקשה לי טובא גב"ר כהראב"ד לימא כהא מלתא היכא שאם התנה שאם לא יוכל לגבות מהלוה שיגבה מהמוכר ומותר והלא אין זה מכר אלא הלואה דמה מכר לו ובמה קיימא ברשות לוקח והא אמרינן גבי חמרא כיון דלענין יוקרא וזולא ברשות מוכר קרוב לזה ולזה הוא והכא כיון שאם לא יוכל לגבות חוזר ולוקח מזה אין כאן מכר כלל וכו' ע"כ והנה מדבריו

נראה דרצה להבין ההיא דחמרא כדפי' הרמב"ן ולכן קשה לי לשיטת הראב"ד מה יעשה באותה סוגיא דמש' מינה דלא הוי מכר ופליאה בעיני דאדתק"ל בדברי הראב"ד הנז' לעיל הוה ליה להקשות על דברי השיטה שנרגש מזה מההיא דחביתא ועם כל זה כתב כדברי הראב"ד דע"כ נראה פשוט דהראב"ד ודעימיה מפ' הסוגיא דלא כהרמב"ן וכמש"ל וכמ"ש להידיא הש"מ בשם הריטב"א דמפרש לה בפוסק על שער שבשוק ולהכי כיון דמחזי כהלואה אסור לקבל אחריות כיון דאיכא המתנה מחזי כהלואה אבל אם הוא בעין אין כאן רבית דמתנה ש"ח להיות כשואל גם מההיא דעיסקא נמי לא קשה מדי וכן כתב גם כן הרב כהנת עולם בסי' קע"ג דכ"ה. ועוד נלע"ד לדמות דבר זה למ"ש הפוסקים לחלק בין מ"ש מרן הש"ע ביו"ד סי' קע"ב ס' ו' דאסור לקבל אחריות המשכ' ובסוף סי' קע"ד כתב וז"ל השוכר בית מחבירו והקדים לו שכר ך' שנה וכו' מותר ובדרך זה יהיה אחריות קרקע מנפילה או שריפה על בעל הקרקע וכו' וכתב הרט"ז סק"ה ה' ט' כיון שלא היה כאן שום הלואה בעילם ועיין בט"ז סי' קע"ב סק"ח כתב עמ"ש מרן ואם נותן לו סך קצוב כדי לקבל אחריות מנפילה ושריפה יש מי שאוסר ע"כ כתב וז"ל ואין להקשות דהא קי"ל מתנה ש"ח וכו' י"ל שאני הכא שעיקר ההיתר של ענין זה במה שמקבל עליו אחריות משום הכי כל שהאחריות בטל הימנו אין כאן מכר וכו' וגם הש"ך סקכ"א כתב דטעם האוסר הוא הרמב"ן שתלה טעם היתר המשכנתא ע"י קבלת האחריות אבל להפוס' שכתבו טעם ההיתר משום דכתב לו כך בשטר או משום שאין כח וכו' שרי ע"כ באופן דהמתבאר מד"ק שכל שהוא מותר גמור מדינא כגון שאין שם הלואה ואין טעם ההיתר תלוי בקבלת אחריות מותר לקבל אחריות אבל כל שיש שם הלואה כגון משכנתא דעיקר ההיתר תלוי על ידי קבלת אחריות אסור לקבל האחריות כיון דבו תלוי כל ההיתר ולכן בהיתר עיסקא או בפוסק שעיקר ההיתר על ידי האחריות אסור לקבל אחריות אבל במוכר שטר חוב בפחות אין בו איסור מצד עצמו כלל דרשאי אדם לפחות מחובו וכמ"ש מרבין על השכר דמינה ילפינן ואם כן מותר לקבל אחריות אבל היתר עיסקא לא הותר אם לא על ידי שהוא באח' שעל ידי זה יצא מתורת איסור כיון שהוא באחריות ואדרבא לפי יסוד זה כיון שראינו כל הראשונים שהביאו בפסקיהם הך דינא דירו' ולא תלו הטעם בקבלת אחריות כלל משמע דס"ל דמדינא מותר למכור שטר חוב בפחות מכיון שאין זה דרך הלואה אלא דרך משא ומתן וכמ"ש מרבין על השכר כיצד השכיר לו וכו' ועיין ברש"י ז"ל שכתב הטעם משום דהוי כמוכר חובו בפחות וכיון דאינו תלוי טעם ההיתר בקבלת אחריות מדסתמו דבריהם אם כן פשיטא יכול לקבל אחריות המכר כדקי"ל מתנה ש"ח וכו' ומהיקשא אתיא מההיא דסי' קע"ד דהשכיר לו

בפחות דמותר לקבל אחריות נפילה ושריפה אע"ג דמיירי דהשכירה לו בזול בשביל קדימת המעות וכמ"ש הש"ך סק"ט יע"ש ולא עדיף שכר ממנו בפחות ממוכר שטר חוב בפחות וכי היכי דהתם מותר לקבל אחריות ה"נ כן זה נראה דעת המתירים ולא קשה מידי ממ"ש הרב מהרימ"ט ושמא תאמר דאדרבא מדברי הט"ז עצמו שם בסי' קע"ד ה'ן נסת'ר כל מש"ל בעניותין ואדרבא מהתם מוכח לאסור מכירת שטר חוב בקבלת אחריות מד"ת שהרי כתב שם בסו"ד וז"ל וגם ל"ד למוכר שדה לחבירו ואמר לו כשיהיו לי מעות תחזיר לי דאסור דהתם בטלה המכירה למפרע מה שאין כן כאן דלא בטל שם השכירות על אותם הימים שדר בה בתורת שכירות וכו' וכן כתב הש"ך שם סק"י ואם כן גם במוכר שטר חוב הגם דהמכירה היא מכירה גמורה מכל מקום כיון דבטלה למפרע על ידי התנאי אסור והוי ר"ק כמ"ש מרן בסוף סי' קע"ד דמוכר שדה לחבירו ואמר לו כשיהיו לי מעות תחזיר לי דהוי ר"ק לזה אפשר לומר דדוקא התם דמתני בחזרה הוא דאסור אבל הכא דאינו מתנה בחזרה דמעות להוצאה נתנו אלא דישלם לו מביתו והרי זה דומה לקבל עליו אחריות הבא מכחו דמותר אף על גב דהמכר בטל למפרע על ידי האחריות ולא עוד אלא אפילו היכא דמעיקרא אין כאן מכר כגון ההיא דח"מ סי' ס"ו ס' א' דלא קנה בכתיבה ומסירה עם כל זה בקבלת אחריות משלם מביתו ועל כן כיון דבתורת תשלומין הוא נותן לו ולא בתורת חזרת מכר מותר כיון דקי"ל מתחייב אדם במה שאינו חייב וכמ"ש הרשב"א באותה תשובה שממנה הוציאו הפוס' דין זה דח"מ סי' ס"ו הכא נמי נימא באחריות עוני דאע"ג דעל ידי האחריות בטל המכר מכל מקום כיון שהוא בתו' תש' ואינו בתו' חזרה לא דמי למוכר שדה לחבירו ואמר לו כשהיו לי מעות וכו' ז"ן לישב דעת המתירים ממ"ש עליהם מהרימ"ט דתלה הדבר בקבלת אחריות ושעל ידי האחריות שמקבל המוכר עושה כמלוה ומזה יצא לידון בנ"ד דין איסור רבית דאוריתא דלאו הא בהא תליא אלא הכל תלוי בטעם ההתר וכמ"ש הט"ז והש"ך ותמהני עליו שתלה הדבר בקבלת אחריות ושע"י נעשה כמלוה דהא אשכחן כמה מלי דמותר לקבל אח' ולא חשיב כמלוה כדאשכחן גבי עיסקא שאם אחר שאינו לוה מקבל אחריות מותר ואי איתא דעל ידי האחריות קבליה ברשותיה להיות מלוה גביה ומופקדים ביד המתעסק אם כן שכר של לוקח בעד האחריות מחזי כרבית אע"כ צ"ל כדאמרן בשם המפר' דהעיקר תלוי אם הוא בתורת מלוה או בתורת מכר וכן נמי הך דינא דסי' קע"ד הנז' יוכיח דאע"ג דהאחריות על המשכיר מותר לשוכר לדור בתוכו ופשוט. וטעם האוסרים למכור שטר חוב בפחות באחריות אף על גב דגבי שכירות מותר וכמש"ל עיין להרב מהרמ"ל בתשו' סי' ע"ו דק"ל קרוב לזה ויצא לחלק דדוקא גבי שכירות דרך הוא לקבל אחריות אבל שטר חוב אין

מדרכו לקבל המוכר אחריות עש"ב וכונתו נראה לחלק כמ"ש בזה הראשו' כתבנום לעיל שחי' בין אחריות קרקע ומטל' לאחריות שטר חוב ופשוט. ומעתה מ"ש מהרימ"ט על הראב"ד במה שאסר לקבל אחריות כל החוב דמכר קרקע חזינן להראב"ד דס"ל דאחריות השבח גובה לא קשה מדי דלא דמי קרקע ומטלטלין למוכר שטר חוב להראב"ד וכמש"ל ובלאו הכי נראה דלא דמי אחריות דגזלן לאחריות עוני דמיירי ביה הראב"ד ובמוכר שטר חוב נמי באחריות הבא מכחו כתב להדיא הרשב"א בתשו' שהביא הב"י סי' קע"ג דגובה כל השטר חוב ועיין בש"ך ובסמ"ע ח"מ סי' ס"ו אם גובה גם הרבית ודוק גם מ"ש מהרימ"ט ע"ד הרדב"ש במ"ש דהא בקרקע כה"ג שרי מתשו' הרא"ש עש"ב לא שמא מתיא דתשוב' הרא"ש הנז' מיירי בדיני משכנתא והיא עצמה מ"ש מרן הש"ע סי' קע"ב הנז' הבי"ד לעיל והרדב"ש לא מדמי ליה למשכנתא אלא לשכירות דמותר לקבל אחריות מאחר די"ל בין מוכר שטר חוב למשכנתא שני חילוקי' שכתבנו לעיל או כמ"ש הש"ך והט"ז או כמ"ש הראשו' בההיא דחביתא בין דבר הנמכר לדבר שאינו מכר גמור וקרובים דברי אלו להיות כדברי לו גם מה שנסתייע לסברתו מדברי הראב"ד שהחמי' בענין קבלת אחריות עיסקא אין צריך לכפול הדברים דלפי מ"ש לא קשה מידי להראב"ד ובלאו הכי הראב"ד חזר בו מאותה חומרא וגם מדברי הר"ן נראה שאין זה דעת הראב"ד אלא דעת הרשב"א וכמ"ש הרב גדולי תרומה והרשב"א אפשר דאזיל לשיטתו בזה ומה שדחק הרב מהרימ"ט לפרש דברי בעל השיטה כבר דחה דבריו הרב זרע אמת בסי' קל"ז יע"ש וגם הרב כהונת עולם בסי' קע"ג הניח דבריו בצ"ע במ"ש דהוי רבית קצוצה ע"ש. אך ורק מ"ש הרב כהונת עולם בסו"ד וז"ל וקבלת אחריות כל החוב אפילו דיעבד כיון דהרמב"ן ובעל התרומות כתבו להדיא דהוי רבית קצוצה וכו' והוא פלא דהרמב"ן ובעה"ת לא כתבו דבר אלא דהרב גד"ת מכח דקדוק כתב כן בדרך שמא לחד תי' ודבריו תמוהים באותו תירוץ כאשר עמד ע"ד הז"א ז"ל ודחאם בשתי ידים בשני תשו' הנ"ל ובסי' ס"ט ואם כן היכי קרי להו להרמב"ן ובעה"ת שמסכימים לדון בו דין ר"ק מיהו רואה אנכי למהרשד"ם בח"מ סי' רל"ב דנראה מד"ק דמוכר באח' דהוי רבית קצוצה וכתב בנ"ד דמכר קרקע וקבל אחריות מנפילה או שריפה דהוי רבית דאוריתא והביא ראיה לזה מדין המשכנתא כדפסק הטור בסי' קע"ב הנז' עש"ב ולפ"ד כ"ש אתיא דמוכר שטר חוב באחריות דגרע ממוכר קרקע באחריות כמש"ל דהוי ר"ק והגם דלפי האמת תם אנכי מאי ראיה מייתי מדין משכנתא ואתק"ל ממשכנ' תסייעיה משכירות מכל מקום לא קשה מידי עליה דהוא ז"ל ס"ל כמ"ש הט"ז הנ"ל דשכירות שאני דשכירות לא בטלה שהרי מנכה לו מה שדר בה אבל מכר כיון דלמפרע הדר חשיב הלואה ולא ס"ל

לחלק כמש"ל לדעת המתירים ומעתה קשה לי טובא על הרב זרע אמת בסי' קל"ז הנז' שדקדק מתשו' מהרשד"ם דסי' ש"ף דס"ל דהוי אבק רבית דתשו' זו קרי בחיל דמוכר קרקע באחריות הוי ר"ק ומכ"ש מוכר שטר חוב כנ"ל ומאי דדייק הז"א מתשו' דסי' ש"ך דש"מ דהוי אב"ר נלע"ד כי היכי דלא ליסתרו תשו' מהרשד"ם אהדדי מצ"ל ולדחוקי נפשין דמה שנסתפק מהרשד"ם כמה תגבה האשה דהוכיח מזה הרב זרע אמת דאם הוא ר"ק לא היה מסתפק בזה וגם לא היה תולה הדבר בסברא שלא תהנה האשה בדבר הנעשה באסור ע"ז יש לפ' כונת מהרשד"ם באותה תשו' הוא לענין אם חייב הלוה לפרוע לאשה הקונה אבל לענין המוכר פשיט'דגובה מהאשה היתר על ע"מ שקבל ממנה אלא דבנ"ד לא היה המוכר תובע זה כלל אלא דעיקר מה שנשאל הרב הוא לענין הלוה אם חייב לפרוע הכל או לא והיה צד לומר דכיון דהמקח קיים אם כן האשה קנתה החוב וצריך לשלם לה כל השטר וכאשר יתבע אותה המוכר תתן לו המותר ועל זה צדד להפך דכדי שלא תהנה מאיסור רבית דאפ' שלא יתבע ממנה המוכר וישארו רבית אצלה על כן הסכים שלא תקח היתר מהלוה וצד זה הוא דומה למ"ש בסי' רל"ב הנז' בסוף התשו' דדימה נ"ד לגלימה דרביתא שלא יאמרו וכו' אכן בהתבוננות פורתא נראה דלא קשה מידי מתשו' מהרשד"ם הנ"ל למ"ש בסי' רל"ב והוא ע"פ מ"ש הרב ז"א שם באותה תשו' דמוכר שטר חוב בפחות מצד עצמו אין בו רבית אלא משום דשמא יבא לידי רבית והוי צד אחד ברבית והוא דרבנן יע"ש ואם כן כשהגיע הדבר לידי רבית לפי"ד הז"א פשיטא דהוי ר"ק אלא דבהתנו מתחילה באיסור בזה מידה מהרשד"ם דהוי אב"ר ומעתה לק"מ הנך תשו' מהרשד"ם אהדדי ולעולם דמהרשד"ם הוא מכת הסוברים דהוי דרבנן. באופן היוצא מכל האמור דדבר זה במח' הוא שנוי הללו אוסרים והללו מתירים והמתירים גופיהו יש מי שהתיר אפילו בקבלת אחריות כל החוב ויש מי שאסר בכל החוב אלא אם כן אחריות הקרן והאוסרים גם כן יש מי שאסר מד"ת ויש מי שאסר מדבריהם והא ודאי דלכתח' הגם דרבו המתירים אין בידנו לעשות נגד מרן שהורה לאסור ובפרט דיש מי שסובר דהוי ר"ק וכמ"ש מהרימ"ט והגם דלפי מה שצדדנו אדרבא נראה דדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש להפך ולהתיר לגמרי כיון דלא תלו ההיתר בקבלת אחריות לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ובפרט דיד הדוחה נטויה אכן לגבי מנהג כגון נ"ד נראה דיש לסמוך על המתירים בזה מאחר דרבים מהראשונים ה"ה הר"ן והנמק"י בשם י"א וכן השיטה שהביא מהריב"ל והרדב"ש ורבותיו וגם הריטב"א הובאו דבריו בש"מ כ"כ בשם רבו ולפי מ"ש בעניותין גם הריטב"א בשיטה זו קאי אף עמהם מפרושו שכתב וגם הראב"ד לפי שהובא בש"מ דעתו להתיר הגם דבשיטה שהביא מהריב"ל דעתו לאסור

אפשר דאחר הוא ואפי' אי נימא דחד הוא מכל מקים לא אסר אלא בקבל עליו אחריות כל החוב אבל באחריות הקרן מתיר. וגם רבו של הריטב"א שכתב בשם רבותיו לאסור כתב הריטב"א הבי"ד לעיל דלא אסר אלא בקבל אחריות כל החוב אבל באח' הקרן מיתר וכל להקת הפוסקים הללו פלגן בהדי הרמב"ן והבעה"ת והה"מ והרשב"א והנמק"י והתה"ד שה"ד מרן הב"י סי' קס"ט וכל הגאונים האוסרים הללו לא בא מפורש בדבריהם דהוי איסורא דאורייתא כי אם בדברי רבותיו של הריטב"א דוקא ודברי המהרימ"ט כבר עמד עליהם ז"א בתשו' סי' קל"ו ודחי לה וכבר בעניותין כתבנו די השי"ב לו ובודאי דאי הוה חזי מהרימ"ט להקת הראשונים המתירי' לא היה כותב כ"ז לעשותם חולקים מן הקצה אלו הקצה ועיין להרב ז"אב יו"ד סי' ג' שהוכיח כיוצא בזה כי היכי דלא ליהוי פלוגתא מן הקצה ל הקצה ומה גם דמלבד דסתמו עוד בה הוכיח מדבריהם רז"א בראיות ברורות דהוי מדרבנן אם כן פשיטא דיש לסמוך אמנהג להתיר אף בבא לישאל וכמ"ש בריש אמיר בשם הרב חק"ל דבאסור דרבנן סמכינן אמנהגא להורות להתיר וכמ"ש גם כן הרב ז"א בתשו' הנז' להתיר בנ"ד מכח מנהג. ועוד נ"ל להתיר מכח ס"ס ס' אי הלכה כדעת המתי' ואת"ל דהלכה כהאוסרים שמא הלכה כהאו' מדרבנן או שמא דהאו' לא אסרו אלא מדרבנן ויש להקל במקום מנהג ומתהפך באופן זה ס' אם האוסרים מדרבנן ואם תמצא לומר מדאורייתא שמא אעיקרא אין הל' כהאוס' אלא כהמתירין זה נלע"ד סמך להתיר בנ"ד. ועוד נלע"ד להתיר בנ"ד ע"פ אותה תשובה שכ' הפ"מ ח"ב סי' כ"ב דהתיר לשליח ליקח הרבית שנתן לגוי במה שקנה למשלחו בחלקו הנוגע לו בסחורותיו אשר שלח לו שכתב בסוף התשו' וז"ל ולא עוד אלא אף שהניח הנחה ראשונה דבתחי' הקניה קנה חלק ממנה לשם שמעון ומתחי' קניתו זיכה אותו לשמעון והיא זכותו על הכל אומר אני דאינו מוכרח לו' דמה שמעלה התו' היינו על המעות שלוה וכו' דאפשר דכיון דהוא ראה במשל שלקח ק' לבנים בק"י אם כן כשלוקח סחורה זו בשווי ק' לבנים מתחילת קניתם לשם שמעון ואפ' שלא זיכה אותה הסחורה בהחלט אלא אנ"ס דעל תנאי זה מזכה הסחורה הנקנית בק' לשם שמעון אם יקבלנה בק"י ואם לא ירצה לקבלה כי אם בק' אעיק' דדינא לא תהיה לו זכיה בה והו"ל כעין מי שמוכר סחורה לחבירו בשוויה אדעתא שיפרע לו הסחורות או אדעתא וכו' ליתן למוכר ריוח בעד הסחורה יע"ש ה"נ בנ"ד דהפאטור הנז' הגם דקונה במנה כיון שפרע בדמיו הקמביאל שהוא יותר ממנה כן יחשב לשולחו לידו ואינו מזכה אותה לו אלא על דעת שיחשוב לו פרעון דמיה מן הקמביאל המאה במאה ואחד וכמ"ש הפ"מ ונ"ד עדיפא דמה שנתן הוא גובה וכ"ש אם נ"ד נמי כותבים לפאטור שישלח חלק מן הסחורה שקונה דשייך טעמא

קמא שכתב הפ"מ שם באותה תשובה דאינו מזכה המשלח משעת הקניה אלא משעת שליחות וקיימא ברשותיה מאי דבני בני ויכול למוכרה ביותר מדמיה ואם כן אין כאן רבית. אך ורק נלע"ד להתיר לכתחילה באופן זה דהיינו שהפאטור בסדר ח"ש יחשב עליו הקמביל מושלם והסחורה יחשוב אותה ביותר ממה שקנאה בעלוי נגד דמי הפרש הקמביאל ובזה נראה שיוצא י"ח הכל על פי הוראת הרב פ"מ הנז' וכל זה שכתבנו הוא במונח שהשטר חוב שהוא הקמביאל הנז' אין בו הפסד ואבדה ושרפה וגנבה וכיוצא דיכול לקחת תמורתו מהבאנק אבל אם יש לו הפסד בגנבה ואבדה ושרפה יש לצדד עוד בכחא דהיתרא כיון דקאי ברשותו של הפאטור לענין זה כיון שקנאו קנין גמור דהא איכא גביה קצת אחריות והגם דהפוס' סתמו בזה במוכר שטר חוב בקבלת אחריות ולא חילקו בזה י"ל דמ"ש בדבריהם שאם אינו יכול לגבות מהמלוה שישלם לו המוכר אף גנבה ואבדה בכלל קבלת אחריות או יש לצדד דאחריות כה"ג דגנבה ואבדה הוי אחריות דלא שכיח דגנבה ואבדה לא שכיחי או דאף אם יגנב או יאבד אפשר דיודה החייב ואם כן אינו הפסד ברור ועיין בתוס' דמציעא דס"ד ד"ה אי תקפה וכו' משמע באחריות דלא שכיח וצריך להתישב בזה ואין להתיר בנ"ד מכח שהפאטור הנז' הוה ליה שליח בעלמא למכור לו הקמביאל הנז' בפחות ואם כן אין כאן רבית הבאה מיד ישראל לחבירו אלא ליד הקונה אותו שהוא גוי והפאטור אין לו במכירה זו הנאה של כלום ומה שמקבל עליו ערבות הפאטור הנז' לגוי אין בכך כלום מכיון שהגוי הקונה אותו אינו קובע הערב תחילה שהוא הפאטור הנז' לא תובע הבאנק שהוא במקום ישראל הלוה מארי קמא דהקמביאל ואין כאן לתא דרבית כלל כשהגוי אינו תובע הערב תחילה ומפורש כל זה בטור וב"י יו"ד סי' קס"ט דהיכא דהמלוה תובע תחילה שרי לישראל להיות לו ערב דבר זה לא ניתן ליאמר בנ"ד בשום צד חדא דכפי האמת קנין יש כאן במה שכותב בתוכו לפרוע להפאטור כיון שכן הוא מנהג הסוחרים בקנית הקמביאל כמ"ש הרב מטה שמעון בסי' ס"ו משם הפוס' בענין הפוליסא ועיין להרב פ"מ ח"א סי' ע"ה שכתב דמנהג הסוחרים מהני לקנות הגם שאינו קונה מן הדין כל שכן בענין הקאמביו שאינו כתוב שם בעליו וכל שכן שהרי כתוב בתוכו וקרוב הדבר להיות ככתיבה ומסירה אלא שהוא שטר חוב של גוים ובאנו למחלוקת הפוסקים בזה ועוד כיון דלפעמים הפאטור שולח סחורה מאצלו סתמא משמע כי זה מקנהו לו הקנאה גמורה וב"ח גובה ממנו לפי הנראה ממנהג הסוחרים וא"צ להאריך בזה ובפרט שעל ידי האחריות שמקבל לנכרי נראה קנאו. זאת שנית דאף אם באת לדון בו דין שליח עם כל זה אסור אף דתובע הלוה תחילה דע"כ לא התירו בתובע הלוה תחילה אלא כשהוא בתורת ערב אבל בתורת שליח

אסור ודבר זה נפתח בגדולים עיין להפ"מ ח"א סי' כ"ה וח"ב סי' כ"ב ושתי תשובות בזה נראין קצת כסות' ועי' להכנה"ג סי' קס"ט ועיין להרב זרע אברהם סי' והרב עדות ביאוסף ח"א סי' ב' ומה שהסכים ע"ד הפ"מ שם ועיין להרב כ"ע סי' קס"ט ולהרב מכת"ל יו"ד סי' י"ו והרב זרע יעקב ן' נאיים סי' ד' שכלם פה אחד הסכימו לאסור בשליח שלוה מן הגוי וסומך הגוי על השליח ואכמ"ל בדבריהם ובפרט דכל דבר הקשה בדברי הכנה"ג בפשיטות בהשקפה ראשונה עמד על דברי הזר"י שם באופן דהכלל העולה מד"ק דכיון שאין המלוה מכיר ללוה וגם הפאטור אינו מזכיר שם הלוה ואף במזכירו אם אינו יודעו אפילו בכתב הוכיח במישור הזר"י הנז' שם דהוי כאינו מזכיר שם הלוה ואליבא דכ"ע הוי רבית קצו' וה"נ בנ"ר הוי הכי דכיון שזה השליח לוה ברבית מן הגוי במכירת שט"ח בקבלת אח' כשחוזר וגובהו מן הסוחר משלחו שמחשב עליו הקמביאל בפחות הו"ל רבית קצו' לדעת כל הפו' אכן לפמש"ל דאעיק' מכירת שט"ח בפחות יש להתיר בנ"ד אם כן שפיר דמי מה שחשב עליו בפחות מהב' טעמים שצידדנו אי מתורת מנהג ואי דהוי כמוכר לו מחדש ביותר מדמיה וכמ"ש הרב פ"מ זה נלע"ד ע"כ באו דברי הרב ועצום הפוסק הנז' יצ"ו וחי לעולם אכי"ר:

הן כל יקר ראתה עיני את השאלה ואת אשר נגזר עליה את כל מחמדיה כפתוריה ופרחיה אשר כוננו מעשה ידי אומן נטע נעמן רחימא דנפשאי דיתיב בתווני דלבאי הלא זה הו"ד הרב ועצום סוה"ר בכור קריה רחמנא תנא תונא כמה"ר חביב דוד סתיהון הי"ו בענין הקאמביו הנהוג האידנא בני תוגרי דלכאורה אית ביה משום אסורא דרביתא דחמירא טובא מסכנ' ומני"ר אסיק שמעתתא אליבא דהלכתא בכחא דהיתרא ובשריותא ופסיק ותני הלכתא גברוותא הכא תרגימו נהוריתא ולהיות כי ערבים עלי דברי ידידים אשר מזהב ומפז נחמדים ואותי צוה במכתב למר לחזות בנועם תשובתו הרמתה ולחוות דעי גם אני הגם דידעתי בי'ני ערכי עלי ולאו למודעי הוא צריך עם כל זה לפי רוב האהבה לא זז מחבבה ואיידי דחביבותיה דמר גבאי עד לאחת הוכרחתי להשיב מפני הכבוד גדולה תשובה מאהבה להשתעשע בד"ק ולהתעלס באהבים ואהיה שעשועים ומני ומניה יתקלס עלאה ותסתיים שמעתתא אליבא דהלכ' וזה החלי בעזר ה' טרי וגוי:

בראשית מאמר חזיתיה לרו"מ ארי עלה ונסת' אם נאמר דעל ידי אל ג'ירו שעושה הסוחר לפאטור טור שכותב בתוך הקמביאל שלוקח מהבאנק שיהיה נפרע הסך הנז' על פי אורדין הפאטור אם כן נעשה הסוחר כמוכר חובו לפאטור שלו בפחות והפאט' נעשה לוקח שקונה ממנו הקאמביו הנז' בפחות כיון ששולח לו סחורה בפחות מדמי הקמביאל והסוחר המוכר הנז' נתחייב באחריות כל הסך הכתו' בקאמביו להפאטור הקונה ממנו

וכשהפאטור יחזור וימכור הקמביאל הנז' לגוים שבעירו בפחות בדידיה קטרח כאדם העושה בשלו. או נאמר דלעולם הפאטור לא קנה מהסוחר כלום ואינו אלא שליח בעלמא מהסוחר בעל הקאמביו למכור לו בפחות ולקנות לו סחורה אשר שאל ממנו הסוחר בכתבו ומה שכותב הפאטור ג'ירו בתוך הקמביאל ומתחייב באחריות כל הסך לגוים שבעירו הקונים ממנו הקמב' הנז' בפחות הוא מוכרח בזה כיון שרוצה למוכרו שם על ידו ובזולת זה לא יקנו ממנו כי אם באופן הנז' דוקא. באופן דהנה נמצא בזה ב' צדדים ובכל חד מנייהו לא פלט מאסור רבית שיש בו ברם מני"ר הכריע מכח שיקול דעתו דהצד הראשון הוא יותר מוכרע דהסוחר הוא מוכר חובו בפחות להפאטור שהוא ישראל חבירו באחריות כל החוב ככתוב בד"ק. וכל לגבי דידי רואה אנכי דאדרבא הדעת נוטה והשכל מחייב לומר שלא נכנס דין זה דנ"ד בסוג מוכר חובו בפחות כלל אלא האמת יורה דרכו דהפאטור אינו רק שליח בעלמא מן הסוחר וכהצד הב' שכתב רו"מ וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד. וקודם כל אקומה נא ואש'ובבה תשו' נצחת את כל ונוכחת על כל הכתוב בדב"ק בדין המוכר חובו בפחות להשתעשע בתורתו הנעימה בקצר אמיץ אמרתי ויהי מה תחילת דבר חזיתיה למר דרצה ליתובי דעת עליון מהריב"ל בחלק ג' סי' ס' ממה שתמה עליו הרב כהונת עולם בסי' קע"ג שמנה להרמב"ם בהדיה כת האוסרים למכור חובו בפחות בקבלת אחריות דהיכן מצא להרמב"ם דאוסר ורו"מ תריץ יתיב בתרי אנפי ולדידיה אחרון עיקר ויצא הרא' עפמ"ש הר' מהרלנ"ח דדעת הרמב"ם לאסור בקבלת אחריות מדסתם ואם כן היינו טעמא דמהריב"ל נמי. ואני אומר שכבר הרב כהונת עולם אף הוא ראה לדברי מהרלנ"ח כאשר הזכירם בראש אמ'יר ועם כל זה בתר הכי תמה על מהריב"ל שמנאו להרמב"ם בהדי כת האוסרים בפי' דמה מצא בדברי הרמב"ם דדעתו לאסור כדי למנותו עם האוס' דאין הכרח גמור לזה מדסתם למנותו עם האוס' דמצ"ל לאידך גיסא דמדסתם בהיתר מכירת שטר חוב בפחות ולא ביאר עליה דצריך שיהיה אחר' החוב על הלוקח וכו' כמו שהוצרך הטור לבאר זה אם כן שמע מנה דסב' ליה להרמב"ם דבכל גוונא מותר דאי לאו הכי הוה ליה לאשמועינן וכיון דיד הדוחה נטויה ומצ"ל הכי והכי אין לצרפו להרמב"ם עם האוס' בפי' והטעם דהרב כהונת עולם דכלכל דבריו במשפט ולא שלח ידו כי אם ע"ד מהריב"ל דוקא ואלו ע"ד מהרלנ"ח לא שלח יד כלל וכמובן ואשר על ידו השני שכ' עליו מר הנפק דהוא הנכון ככתוב בד"ק אחהמ"ר זה לא ניתן ליאמר כלל ואחרון הכביד ומיחזי כחוכא ואטלולא דמי שם פה לאדם לומר דלהרמב"ם לפניו נגלו כל הגירסאות והנוסחאות ולהרי"ף דהוא רביה דרביה ולהרא"ש

לא ראו הך גירסא וכו' תמיה אני על שום בעל שכל כוותיה דמר שיאמר כן ושהוא הנכון הא ודאי זוהי שקשה ואתמהא טובא והוא פלא:

עוד כתב רו"מ וז"ל והנה מרן בסי' קס"ט כתב וז"ל כתוב בתרומת הדשן וכו' עד סוף הלשון עד ד"ה והנה וכו' יע"ש בד"ק ורואה אנכי דכל מה ששרטט וכתב מר וכל האריכות שהאריך בזה הוא אך למותר שכבר קדמו בכל זה הרב כהונת עולם שם בסי' קע"ג באותו לשון אשר הזכירו רו"מ למעלה מזה שכן כתב שם הרב במיעוט שיחה נאה וז"ל מרן לפנינו וה' מהרלנ"ח סי' קכ"ז לא הביאו חולק והב"ח כתב שהוא מוסכם אבל נראה דהר"ן והנמק"י מתירים למוכר לקבל כל האחריות כיון שיתבע הלוקח לגוי תחילה ככתוב בב"י סי' קס"ט וכו' ואע"ג דהתם בלוה גוי היינו משום שהוא חוב ברבית ומינה דהוא הדין בלוה ישראל שיכול המוכר לקבל אחריות כיון דהר"ן והנמק"י קרו ללוה לוה ולמוכר ערב וכו' והרב תרומת הדשן הביא דבריו מרן בסי' קס"ט הנז' וכו' עכ"ל יע"ש. הרי לפנינו דכל מה שכ' מר בדרך ארוכה ורחבה כתבו הרב בקצור נמרץ ואין כל חדש כלל ותמהני עליה דמר דלפחות בסוד"ק הוה ליה למימר שכן כתב הרב כהונת עולם ולא לעשות עצמו מעלומי העין וכאלו בטובו מחדש כל הני מלי מעליתא וכן לא יעשה. עוד הביא לנו מה שכתב רמ"א וסמ"ע וש"ך בח"מ רס"י ס"ו שכתב דאם קבל עליו המוכר אחריות כל החוב אם לא יגבה הלוקח מהלוה שצריך לקיים המוכר מה שקבל עליו ולא חשו לאיסור רבית והאריך בזה רו"מ שתי יריעות חוברות ואת היותרת ודחה דברי הרב בית אברהם בשני התי' שתירץ ושאח"כ ראה לדברי הגאונים האורים ותומים ונתיבות המשפט מה שכתבו בזה ולא נתקררה דעתו בדבריהם ככל הכתוב בד"ק נר"ו באורך וברוחב ולענ"ד כל זה הוא אך למותר דקמחא טחינא הוא מאחר שכבר עמדו בזה גאוני אשכנז כנז"ל ואוקמוהו להההוא דינא בגווני דהיתרא ולא הניחו לנו מקוס להתגדר בו בזה כלל כי לא השאירו עוללות בפרט זה כמ"ש המעיין ובודאי דאי אפשר לומר דהרשב"א ורמ"א והחונים עליו מיירי באחריות דאתי מחמת המוכר דליתא וכדמוכח מהרשב"א גופיה ומדברי הש"ך וכמ"ש מר וזה פשוט לא ניתן ליכתב כלל וגם תי' דמכרו בשוה גם כן אינו מתרי טעמי דמר והם פשוטים מאד ומה לנו להעלות על ספר בנייר ובדפתרא דברים העולים בס"ד ובמחשבה תחילה מאחר שאינו עומד כלל אחר האמת. ומה שכתב מר על תי' הא' על הרב בית אברהם דמיירי במתנה שמקנה לחתנו וכו' דתירוץ זה לא יגהה מזור לרמ"א וסמ"ע וש"ך וכו' ע"כ לא ידעתי מה בא ללמדנו מאחר דהרב"א גופיה כן כתב וז"ל בשלמא וכו' יע"ש ומה חידש דבר מעתה. גם מה שכתב עוד וז"ל ברם לענ"ד דאין זה ברור וכו' וכו' ע"כ אני תמיה עליו טובא דאיך נאמר דאם

כבר קנה השטרות בק"ג דהגם דהם מכח נדוניא קאתו דעם כל זה הוה ליה כשמקבל אחריות עליו כאלו לוה ממנו סכי השטרות וזקפן עליו במלוה וזה חתנו לוקח הרבית מן הגוים בעד המתנת מעותיו דכיון דחתנו לא נתן לו בעדם שום מעות כלל אם כן לא מחזי תו כאגר נטר כלל ואפילו שיקנה אותם לו בק"ג מאי הוי כיון שלא קבל חמיו ממנו בעדם שום פרוטה כלל אלא מתנה הוא שנתנם לו אם כן ודאי פשי' דשרי לקבל עליו המוכר אחריותם ואין בזה בית מיחוש כלל וכן מוכח בהדיא ממה שכ' הריב"ש בשם הרשב"א הביאו מרן הב"י בסס"י קס"א והט"ז בסי' קע"ו סק"ח יע"ש והוא ברור. ומה שכתב דקרוב הדבר לדמותו למ"ש רמ"א בסי' קע"ו ס' ו' דבפוסק מעות לחתנו לא התירו אלא קודם הנשואין וכו' ע"כ הרואה יראה להרב ט"ז שם בסק"ח מה שכ' על זה מדעת עצמו ומהלבוש והחכם עיניו יחזו דדמיון רו"מ לא דמי כלל ורחוק הדבר כרחוק מזרח ממערב ואדרבא מדבריהם איכא סייעתא רבתי לדברינו הנ"ל וכמובן והדברים פשוטים למבין. גם מה שכתב על תי' הב' דהרב"א דחי' בין מלוה לפקדון וכו' דכתב מר דאינו אמת בשום פנים חדא דתשו' הרשב"א קרי בחיל וכו' גם אם המכר קיים וכו' ע"כ לא ידעתי היכן קרי בחיל ואפילו בלחש וברמז לא נמצא כזאת בדברי הרשב"א כלל כי אם דכל תשו' הרשב"א סובבת על נד"ד דוקא ותו לא מידי. גם מ"ש עליו מדברי רמ"א והש"ך וכו' המעיין היטב בדברי הרב"א הנז' לבבו יבין דלא כא לתרץ כי אם תשו' הרשב"א עצמם כי היכי דלא לפלגו אהדדי ולא לדעת הסמ"ע והש"ך כלל כמו שיראה המעיין. ומה שכתב דלולא דברי הסמ"ע והש"ך בדעת רמ"א היה אפ"ל דרמ"א מיירי במכרו בשוה וכו' והרשב"א מיירי בנדוניא וכו' ע"כ כמה מהדוחק הגדול יש בתי' זה אשר לא יכילהו שכל ורעיון לומר דהרשב"א מיירי בנדוניא ורמ"א שפסק לדין זה עצמו מתשו' הרשב"א עשה לעצמו נדון אחר אשר לא דבר בו הרשב"א כלל ולכל הפחות בתחילה הוה ליה לרמ"א להשמיענו דינא דהרשב"א גופיה ובתר הכי הוה ליה למימר והוא הדין למוכר חובו בשוה וכו' אלא ודאי דליתא כלל וכמובן ומה שכתב לתרץ עיקר קושית הכנה"ג יו"ד סי' קע"ג הגב"י אות קט"ו על דברי מרן הב"י שלמד דין המשכון מח"מ סי' ס"ו דעיקר ראית מרן היא מדין משכונא קרקע דהגם שמכר לשטר המשכנתא בשוה מ"מ שדר בה הוי רבית דאוכל פירותיה וכו' ע"כ לא צדק בזה כלל דלא דקדק בדברי מרן שכתב וז"ל שכן מתבאר בח"מ סי' ס"ו אצל מ"ש הרב בעל התרומות וכו' ע"כ ותיבת אצל שכתב מרן הויא תיובתיה דמר וכמובן ומוכרח דעיקר ראית מרן היא מסיפא דההיא דינא סכ"ט הנז' וראית מהריב"ל היא מסי' ס"ו הנז' ס' ז' וכמובן נחזור לעיקר דין מור"ם דריש סי' ס"ו הנז' דהנכון הוא לענד"ן מה שכתב הגאון הרב התומים

בסוד"ק והרב משה"א כמ"ש המעיין ואין עליהם דבר סת'ר כלל והדברים פשוטים עד מאד. עוד הביא לנו רו"ם מ"ש מהריב"ל בח"ג סי' ס' בשם שיטה לאחד מרבני פרובינצא שכתב בשם הראב"ד והרדב"ש ז"ל והעתיק מר כל ד"ק וכתב עליו וז"ל וסברת הרדב"ש היא ממש סברת הנך י"א שהביא הר"ן והנמק"י וגם העתיק מר כל דברי הריטב"א אשר הביא דבריו הרב"א בש"מ למציעא על דס"ד ע"ס הל' ע"ש וכ"ז הוא ללא צורך דכבר אספם וקבצם הרב כהונת עולם שם בסי' הנז' באותו לשון הנז' במיעוט שיחה נאה ובקצר אמיץ וכבר הוא היה מונה כל כת המתירים הנז' וכת האוסרים כמו שיראה הרואה ומה תועלת להעתיק כל לשונם מאחר שהספרים הם מציים לרוב ויד כל אדם משמשת בהם כידוע ולא היה צריך רו"מ אלא לרמוז לנו דברי הכהונת עולם ותו ל"מ. עוד הביא לנו מה שכ' הבעה"ת בשם יש מי שאומר שאין למכור שטר חוב בפחות אלא דוקא בהגיע זמנו ואייתי עליה מר קו' הרב גד"ת יע"ש ומר תריץ יתיב דעביד איניש דזבין דיניה והוא מוכרו לזולתו עבור טרחתו לגבותו ושלא יצטרך לעמוד עמו בדינא ובדייני וכו' ע"כ ולענ"ד תי' זה לא נהיר דאטו ברשיעי עסקינן להיות לוה רשע ולא ישלם הלא כיון שהגיע זמנו חייב לפרוע לו באין אומר ואין דברים ומי פתי ימכור שטרו בפחות אחר שהגיע זמנו הא ודאי דליתא וכמובן. עוד כתב מר וז"ל ולשי' זו קבלת אחריות ל"מ ול"מ לא דעיקר הדבר תלוי שלא יהיה אג"ן לא דלעיקר הדין אין סב' אמת דהא קי"ל מרבין על השכר והט' משום דהוה ליה כמוכר חובו בפחות אע"ג דלא הגיע זמנו אבל לענין קבלת אחריות נראה להדיא דעתם כדעת הי"א דהר"ן דס"ל דמותר וכו' עכ"ל יעש"ב. וכל דבריו בזה הם מן המתמיהין ושלא בהשגחה יפה נאמרו ונכ' דהרואה יראה בבעה"ת שכתב כן וז"ל ודבר זה יש שאומר דוקא שטר חוב שהגיע זמנו ולא קבל עליו אח' כי אם מן הקרן הא לא הגיע אי נמי קבל אח' מהכל אסור דלא גרע מטרשא דאסירא עכ"ל יע"ש הרי להדיא מבואר בבה"ת דגם היש שאו' הנז' אוסר בקבלת אחר' הכל ואיך מר לא השגיח בזה וכ' בפשיטות בדעת היש מי שאומ' הנז' דס"ל כדעת הי"א דהר"ן דהם מתירים אפי' בקבלת אחר' כל החוב כמו שכ' רו"מ עצמו לעיל בדעת הי"א דהר"ן מאחר דהיש שאו' שהביא בעה"ת קרי בחיל וצווח ככרוכיא דבקבל אחר' מהכל אסור וכנז' לעיל ובאמת שהדבר מתמיה טובא עליו וכנז' לעיל שלא שת לבו גם לזאת והוא פלא. גם מה שכ' דלעיקר הדין אין סברתם אמת מדקי' לן מרבין על השכר וכו' תמהני טובא כאלו תורה דיליה היא וחדשות הוא מגיד והלא הרמב"ן שהבי"ד הבעה"ת שם בשער מ"ו חלק ד' סי"ג מה"ט גופיה הוא דפליג על היש מי שאו' הנז' שכן כתב שם וז"ל בודאי שאף על גב שלא הגיע ומנו מותר כדמוכח בגמ' דילן בפ' איזהו נשך גבי מרבין על השכר וכו'

עכ"ל יע"ש. ואם כן מה בא ללמדנו ולחדש דבר מעתה ומה אנו להכנס בזה להכריע בין סברות הראשונים ולומר על סב' דחד מנייהו דאינה אמת ח"ו ולשון זה דאין סברתו אמת לא ניתן ליאמר ואפי' ליכתב אפילו על דברי האחרונים כ"ש ע"ד הראשוני' אשר עלו ובאו בדברי. הבעה"ת ואפילו בעה"ת גופיה דחלק עליו לא כ"כ עליו אלא בלשון נקיה פליג עליה שכ"כ וז"ל ומסתב' דאף על פי שלא הגיע הזמן וכו' מותר וכו' ע"כ ולכל הפחות הוה ליה למר לכתוב תיבת ח"ו ודי בהערה זו. עוד כתב רו"מ וז"ל ברם צריכים למודעי לסברת המתירים הנז' מה יעשו ביום שידובר בם סוגיא דמצי' דס"ד אשר עליה סמך הרמב"ם את ידו וכו' ע"כ וקו זאת על סברת המתירים הנז' היא היא קו' מהרימ"ט ביו"ד סי' ט"ל והזכירו רו"מ גופיה לקמן בד"ה והנראה בעיני פשוט וכו' יע"ש שקו' מהרימ"ט היא על כל המתירים הנז' וכמ"ש כן הרב כהונת עולם שם בסי' קע"ג דכ"ה ע"ד יע"ש. גם עמד רו"מ על קו' הרב זרע אמת על דברי הריטב"א שהובאו במקובצת שכתב דיש למדין מהא וכו' דקל"ט דאדרבא הוי ראיה לסתור וכו' ועל זה כתב רו"מ לתרץ וז"ל ואפ"ל בעד המתירים קבלת אחריות דאינהו ס"ל לפ' הגמ' כמו שכ' התוספ' בד"ה אי תקפה וכו' בתירוץ השני שכתב וז"ל אי נמי דמיירי בדלא משך וכו' ע"כ משמע דבמשך ס"ל דמותר וכדס"ל מעיקרא בקו' וכן נראה שהבין בדבריהם הפ"מ וכו' עכ"ל יע"ש. ואחד הרואה בעיניו יראה דכל זה הוא מתורת הרב כהונת עולם שם סי' קע"ג דכ"ט ריש ע"ב שכ"כ לדעת התוס' בתירוץ ב' הנז' יע"ש ומר לא הזכירו כלל והוא פלא. עוד כתב רו"מ וז"ל ולפי זה י"ל בדעת התוס' דהוא הדין נמי במוכר שטר חוב בכתיבה ובמסירה כהוגן או במ"ג דקנאו מדינא דיכול להתנות בכה"ג שכ' התוס' דאם יהיה ריוח יהיה מכר ואם לאו הוה ליה הלואה ולהכי מתירים הנך י"מ דהוה ליה כהתנה עכ"ל. הנה עם שרו"מ כתב כל זה בדרך אפשר ככתוב בתחילת ד"ק אנכי הרואה דאפילו בדרך אפשר לא ניתן ליאמר תי' זה בעד המתירים הנז' דלא דמי כעוכלא לדנא כלל דהתם בנדון הש"ס והתוס' והפ"מ שאני התם דאם יקבל עליו המוכר כל האחריות לא יפסיד המוכר כלום מכח האחריות שקבל עליו יותר ממה שלקח מהלוקח אלא זוזי דשקיל מניה הלוקח הדר יהיב ליה ואם יהיה ריוח לא ירויח הקונה מהמוכר כלום אלא ריוחא מעלמא קאתי ליה ללוקח ומשום הכי שרו התם להתנות בכהאי גוונא בדמשך ברם במוכר שטר חוב בפחות וקבל עליו המוכר אח' כל החוב נמצא שמתחייב המוכר להחזיר ללוקח יותר ממה שנטל ממנו ומשום הכי אף דקנאו כהוגן אפילו הכי מחזי כהלואה ברבית ואסיר כיון דהדר יהיב המוכר ללוקח זוזי יתיר ממאי דשקיל מניה לא כן בחביתא דחמרא דהוא נדון הש"ס והתוס' ובמוכר סחורה דהוא נדון הפ"מ שאם יחמיץ

היין או יוזל ותתקלקל הסחורה כנדון הפ"מ הרי המוכר מחזיר מעותיו ללוקח ולא יותר וליכא הלואה ברבית כלל וזה ברור ועיין להרב כהונת עולם סי' הנז' דכ"ח ע"ג בד"ה והיה אפ"ל וכו' יע"ש ודו"ק. ונמצא לפי זה חלף הלך לו כל מ"ש רו"מ והאריך בזה לדמות דין זה דמוכר שטר חוב בקבלת אחריות כל החוב למוכר חבית' דחמרא בדמשך וכו' ורצה להסכים בזה גם דעת התו' דמציעא דס"ד ע"ב בד"ה האי קרוב וכו' דקמו להו בהדי המתירים למכור שטר חוב באח' כמ"ש בד"ק בארוכה דכפי האמור ליתא כלל כל זה ואדרבא כלפי לייא דאפילו המתירים התם בדמשך להתנות כהאי גוונא אזלי ומודו במוכר שטר חוב בפחות דאסור בקבלת אח' כל החוב מטעם האמור ופשוט. עוד כתב רו"מ וז"ל אלא דלענ"ד איני רואה הכרח בדברי התוספות שיסברו כמ"ש בדבריהם על פי דברי הפ"מ וכו' ועוד קשה לפ"ד מה יענו התוס' בתירוץ הב' למ"ש בתירוץ קמא מדין עיסקא וכו' והן אמת דדברי התוספות תמוהים באותו הכרח במ"ש דבעיס' אי"ל ולפי האמת בכה"ג שרי וכמ"ש מרן בש"ע יו"ד סי' קע"ז ברם כבד עמד על דברי' הרב משמרות כהונה הנדפס מחדש וכ' דצ"ל דכונתם על חלק בעל המעות וכו' יע"ש והם דברים מוכרחים ולכן גם בחביתא אסור וכו' ולפי זה גם בשטר חוב וכו' וכמ"ש התוס' וכיון שהכרח התוס' שריר וקיים צ"ל דגם בתירוץ השני לא הדרי בהו מניה וכאמור ומנא ליה להפ"מ לחדש סברא זו וכו' עכ"ל מר. והנה מ"ש דאינו רואה הכרח בדברי התוס' וכו' הנה אמת שגם הרב כהונת עולם בריש דכ"ט ע"ב כתב דכפי תירוץ השני יתכן דדינא הכי ברם שוב הביא מדברי הריטב"א ותלמידי ר"פ שהובאו דברי' בש"מ לרב"א על דס"ד ודפ"ג דהכי סב"ל בפירוש יע"ש ובכן דינא דהפ"מ ה"ה שרו"ק וכמובן. ומה שהקשה על דברי התוס' משם המש"ך ושפי' בכונתם דקאי על חלק בעה"מ וכו' הנה ספר משמרות כהונה אינו בנמצא אצלנו כלל ולא זכינו לאורו לראות הדברים בשורשן ואולם ספר משמרות כהונה לא נדפס מחדש שכבר ראיתי לכמה ספרי רבני האחרונים שלפנינו ושבזמננו שהזכירוהו בד"ק כמו שיראה הרואה וחד מנייהו מלכי גדול דורנו הרב הגדול מהרח"ף בחקקי לב ח"א סי' ל' דל"א ע"א שהזכיר לספר הנז' ובשאר דוכתי יע"ש שנראה ברור שכבר נדפס מקדם קדמתה איך שיהיה במאי דקמן אנכי הרואה שאין אנו צריכים לדברי הרב משמרות כהונה הנז' שכבר קדמו בקושיא זאת על התוספות הנז' ובפי' בכונת התוספות הנז' אישי כהן גדול הרב כהונת עולם בריש סי' קע"ז דל"ז סע"ג בד"ה ודע וכו' דהתם עמד הרב על דברי התוס' הנז' כקושית הרב משמרות כהונה הנז' והוכרח להגיה בד"ק בתירוץ א' דצ"ל חציים פקדון וכו' יע"ש והיינו כדברי הרב משמרות כהונה שהביא מר ממש וכנראה דאשתמיט מניה דהרב

משמרות כהונה ומניה דמר דברי הרב כהונת עולם הללו והוא פלא. גם ראיתי להגאון רב אר"א במ"ג על דברי התוספות הנז' שגם הוא עמד על דברי התוספות ונרגש מדין עיסקא דשרי להתנות כהאי גוונא כיון דכל הנאה לבעל המעות אלא דלא זכיתי להבין יפה יפה פירושו בדברי התוספות במ"ש בכונת התוספות או וכו' שד"ק מגומגמים וצריכים ביאור לרוב עומקם ועל הרוב יש בהם חסור לשון כמו שיראה המעיין ומצוה לתקנם וכל לגבי דידי היה נלע"ד לומר בעיקר קו' על דברי התוס' מדין עיסקא דשרי וכנז"ל והוא דכיון דהראב"ד כפי מ"ש בשמו הרב בעל התרומות בשמ"ו חלק ג' סי' כ"ח והרשב"א כפי מ"ש בשמו הר"ן בתשו' סי' ע"ג היו אוסרים בעיסקא להתנות כהאי גוונא הגם דכל ההנאה לבעל המעות אם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא לומר דהכי סבירא להו גם כן להתוס' הכא ומה כל החרדה הזאת והגם שכתב בעה"ת והר"ן דהראב"ד ורשב"א חזרו בהם מסברא זאת נוכל לומר דהתוס' עמדו בסברתם לאסור או לפחות הכא סבירא להו הכי ואפשר דבתר הכי במקום אחר חזרו בהם הם גם כן ומי המונע אותנו מלומר כן בדעת התוס' ברם בראותי להרב כהונת עולם שלא עלה בדעתו הרמה אפי' במחשבה ובס"ד לתרץ כן על התוס' בטלה דעתי נגד דעת עליון ובודאי דטעמו ונימוקו עמו משום דאפושי פלוגתא לא מפשינן ולשנויי דחיקי לא סמכינן ושוב ראיתי להרב כהונת עולם עצמו דרמז לתירוץ זה בדכ"ט ריש ע"ב כיע"ש. ומה שכתב מר על דברי הרב מש"ך שהם דברים מוכרחים ולכן גם בחביתא אסור להתנות דומיא דעיסקא ובהכרח צ"ל דגם בתירוץ השני לא הדרי בהו מניה וכו' כנז"ל נראה ברור שנעלם ממנו מ"ש הרב כה"ע סי' קע"ג דכ"ט ריש ע"ב וז"ל וכפי תירוץ השני יתכן דדינא הכי ואף שבתירוץ הא' אסרוהו היינו לפי מה שהם סבורים גם כן בעיסקא לאסור אך כפי המתירים שם כדלקמן ריש סי' קע"ז וכן פירשו האחרונים כדבע"ל התם בס"ד היה נראה לכאורה להתיר גם כן כאן בפה מלא כדפשיטא להו להתוס' בקו' ואף לפי מה שהגהנו בתירוץ ראשון של התוספות ברס"י קע"ז מ"מ נאמר דבתירוץ השני חזרו בהם שלא לדמות החבית לעיסקא דהתם אית בה פלגא מלוה עכ"פ אבל כאן נאמר שאחר שמשך אינו אלא מכר והניחה אצלו בפקדון ורוצה לקבל אחריותה וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דאפילו למ"ש המש"ך בכונת התוס' שהם הם דברי הכה"ע מ"מ עכ"ז אינו מוכרח לאסור גם כן בחבית דהחי' ברור וכמ"ש הכה"ע וכנז"ל גם ראיתי להמ"ג שם באותו דבור של התו' הנז' שיצא לחלק מדין עיסקא שכת' התוספות דאסור להתנות לדין חבית יע"ש אלא דד"ק הם תמוהים לכאורה במ"ש דחבית כיון דמקבל עליה הלוקח יוקרא וזולא אין כאן הלואה לא מכר יע"ש והוא תימה דאנן עסקי' השתא להתיר בחבית אפילו אם יקבל עליו המוכר כל מין אחריות

וא"צ שיקבל עליו הלוקח כלום ומאי דאמרינן דמקבל עליה הלוקח יוקרא וזולא הוא לפי האמת דבהכי הוא דשרי אביי בגמרא ועליה מק' התוס' דאי בדמשך אמאי צריך לקבל עליו הלוקח כלום וכו' ואולי דטעות סופר נפל בדברי רב אד"א הנז' ותיבת זולא הכתובה בדברי קדשו צריך למחוק ומיירי דלא קביל עליה הלוקח אלא יוקרא דוקא ומשום הכי אמר מר דכיון דקביל עליה הלוקח יוקרא הוי מכר ולא הלואה ודוק. גם מה שכתב רב אד"א דלא קי"ל כתירוץ זה של התו' לאסור בדמשך תמיה אני עליו שהרי הרא"ש והטור וזולתם אסרו גם במשך וכמ"ש הרב פ"מ בסי' הנז' ועם שהרב כהונת עולם שם כתב שלא מצא אוסרים זולת הרא"ש והטור והשיגו להפ"מ בזה עכ"פ הא קמן דהרא"ש והטור ואיך יאמר הרב מ"ג דלא קי"ל כתירוץ זה וד"ק בזה צל"ע ומ"ש רו"מ דעפי"ד המש"ך בכונת התוס' לפ"ז גם בשטר חוב אסור להתנות כיון דדמי לעיס' ולחביתא דחמרא וכו' הנה כפי החי' הברור לענ"ד שכ' לעיל תורה יוצאה דאף להמתירים בעיס' וחביתא להתנות בכה"ג אזלי ומודו במוכר שטר חוב בפחות ומקבל עליו המוכר אח' כל החוב דאסור להתנות בכה"ג כיון דחוזר עליו ונוטל ממנו יותר ממה שנתן לו והוי הלואה ברבית ממש וכמדובר ופשוט ותם אני עליה דמר שלא ירד לחי' זה שהוא אמתי ופשוט מאד וכפי זה ממלא אזדא לה נמי מה שהק' רו"מ ע"ד הפ"מ דחש לה מר שלא לעשות כהתר התוס' מכח הרא"ש והטור וזולתם דס"ל דלא כהתו' מדאסרו בחבית גם במשך ותמה עליו מר דתפ"ל דרבים אוסרים להדיא למכור שטר חוב באח' וכו' וכפי האמור לא קשה מדי כלל דשנא ושנא ולא קרב זה אל זה כלל וכמדובר. עוד כתב רו"מ וז"ל והנה עם היות שמדברי התוס' איני רואה הכרח לפי' הפ"מ מ"מ אפ"ל כדבריו ומאי דק"ל מההיא דעיס" י"ל והוא על פי מה שכ' התו' לקמן דף ע' ע"א בד"ה דקא מקבל עליה חוסכא דנחשא וכו' יע"ש וגם בזה לא צדק כלל דהתו' עסוקים התם אחר האמת דלא שרי אביי בחביתא אלא היכא דמקבל עליה הלוקח יוקרא וזולא כמבואר בד"ק ואנן בדידן השתא הכא קיימינן. בקו' התו' דדס"ד ע"א דאי מיירי בדמשך אמאי צריך לקבל עליו הלוקח כלום כיון דמצי להתנות וכו' כנז' לעיל וכיון דהשתא עסקינן בדלא קביל עליה הלוקח כלום אפי' יוקרא וזולא אם כן לאו מכר גמור הוא'. והתוס' התם בד"ע ע"א שכתבו דגבי חבית הוי מכר. גמור היא בדקביל עליה הלוקח יוקרא וזולא וכמדו' וזה פשוט ואין לנו לחלק מדין תנאי עיס' לדין החבית הנז' אלא מ"ש הכהונת עולם בדכ"ט ע"ג הנז' וכמדובר עוד כתב רו"מ וז"ל ומעתה שפיר אתנח לן לכל כת המתי'. מההיא דחביתא דאנהו מוקמו לה בדלא משך וכו' אבל במוכר שטר חוב דקנאו מדינא וכו' יכול לקבל עליו באח' וכו' עכ"ל וכפי חילוקנו האמור מ"ל ליתנהו. להני מלי דמר ג"כ כלל וכמובן.

עוד כתב וז"ל ואין להקשות לפ"ז שכתבו התוס' בתי' הב' סברי דההיא דחביתא גריעא ממוכר שטר חוב דהוי כמשך אבל חביתא מוק' לה בדלא משך שהרי התו' בד"ע וכו' קרו. לה מכר גמור וסתמא מ"ש דכ"כ אף לתירוץ השני וכו' ע"כ ואנכי לא ידעתי מאי קק"ל דיפה כתבו התוס' התם דהא דחביתא הוי מכר גמור כיון דמקבל עליה. הלוקח יוקרא וזולא אם כן אין לך מכר גמור גדול מזה אפילו דנימא דמיירי בדלא משך ואם כן תו מאי. ק"ל והוא פלא ועיין להרב פני יאושע משה"ק ע"ד התו' דדס"ד הנז' בחלוקת דלא משך דאמאי לא הקשה:

עלה גם כן כמ"ש בחלוקת משך וכו' יעש"ב ודוק. עוד כתב רו"מ וז"ל ברם אחרי הודיע וכו' דברי הרא' כמלאכים הו"ד במקו' ראיתי דלק"מ וא"צ למ"ש ע"ס הדף שלו ואת היותרת ורואה אנכי דכל מ"ש רו"מ בזה עפ"ד הראשונים אשר הובאו במקו' בפירוש הסוגיא דדס"ד בשריותא דאביי דמר מפרש לה בדאיתא לחבית בעין ומוכרח דלדידיה שרי למכור שטר חוב בקבלת אחריות. ומר מפרש לה בדליתא לחבית בעין דאי הוה איתא הוה שרי לאביי לקבל עליו המוכר כל האח' והכי ס"ל לכל כת המתירים למכור שטר חוב בקבלת אחריות ככל הכתוב בדב"ק בארוכה. הנה ראיתי. שכ"ז הוא מתורתו של כה"ע סי' קע"ג דכ"ד ע"ד. שכ"כ במיעוט שיחה נאה וז"ל והנה מהרי"ט סי' ט"ל השיג ע"כ המתירים מההיא דחביתא דאסור בדלא קבל הלוקח איזה אחר' ואיברא דמההיא הוא דאסר הרמב"ן אכן זכינו לדברי הריטב"א שבשי' מהרב"א דס"ד שהם מפ' שאם המכר בעין הוה שרי אביי באח' מוכר אף שהניחו ברשותו דאין כאן הלואה כלל ודוקא באין לו יין וקבל מוכר כל אח' מחזי כהלואה ואסור וע"ז הביא דעת המתירים למכור חוב בקבלת מוכר האח' עכ"ל יע"ש. וחזינא לרו"מ עצמו לקמן בסוף ד"ה והנר' וכו' שרמז לדברי הכהונת עולם הללו אם כן תו אין צורך לכל מ"ש מר באריכות דהכל כלול בדברי הר' כהונת עולם הנז' ומה בא לחדש דבר מעתה מאחר דאין כל חדש כלל וכמובן. אמנם עם שהדברים יצאו מפ"ק אישי כה"ג הרב כהונת עולם הנז' לתרץ כן קו' מהרימ"ט מ"ט באופן הנז' עכ"ז לדידי חזי לי דלא ניתן ליאמר תירוץ זה אלא באופן שהמוכר שטר חוב לא יקבל עליו אלא אח' הקרן לבד אשר נתן לו הלוקח דוקא ולא אחר' כל החוב דבקבל עליו המוכר אחריות כל החוב לית דינא ולית דיינא דיאמר דדמי לחביתא דחמרא ואיתא בעין דשרי לקבל עליו המוכר כל האחר' למאן דמפרש לדאביי בדליתא בעין דהתם שאני דזוזי דיהיב הלוקח למוכר הדר שקיל ולא יותר ברם במוכר שטר חוב ומקבל עליו אחריות כל החוב דכי הדר עליה הלוקח שקיל מניה דמוכר טפי ממה דיהיב ליה מי זה אמר דדמי לחביתא דחמרא ואיתא בעין כיון דרב המרחק בניהם וכמש"ל והם הם דברי

הרב בעל השיטה שהביא הריב"ל שכ"כ וז"ל ול"נ דדברי הראב"ד עיקר דהיכי נימא שאם לא יוכל לגבות כל החוב מן הלוה שיתן לו המוכר יותר ממה שקבל ממנו וכו' עכ"ל יע"ש והוא ממש כדכתי' בעניותין והשתא אתו שפיר דברי הראב"ד שהביא מהריב"ל בשם השיטה דמתיר למכור שטר חוב לקבל עליו אח' הקרן לבד עם דברי הראב"ד עצמו שהביא הריטב"א משמו דמפ' הסוגיא בדליתא לחבית בעין דאי הוה איתא בעין הוה שרי למוכר החבית לקבל עליו כל אחריו' ודכוותא גבי מוכר שטר חוב שרי נמי למוכר לקבל עליו אח' הקרן לבד אבל אחר' כל החוב ודאי דאסיר כיון דלא דמי לחבית הגם דאיתא בעין וכמדובר ודברי הראב"ד צדקו יחדו ואין צורך למה שנדחק בהם רו"מ כמה מהדוחק דהדברים ברורים ופשוטים כדכתיבנא . ולבי אומר לי שגם הרב כהונת עולם כוין לזה דוקא שכן מדוקדקים ד"ק שכתב וז"ל ועל זה הביא דעת המתירים למכור חוב בקבלת מוכר האחריות עכ"ל. ולא כתב בקבלת מוכר אחריות כל החוב כדכתב בתר הכי בד"ה ומה וכו' כיע"ש אלא דאני מודה שזהו דוחק גדול בדב' הרב כהונת עולם דמאחר שכתב בתחי' דקו' מהרימ"ט היא ע"כ המתירים וגם כתב ע"ד הריטב"א שע"ז הביא דעת המתירים וכו' כנז"ל אם כן ודאי דקאי על המתירים באחריות כל החוב כמובן ואם כנים הדברים גם עליו אני דן ותמיה טובא דלדעת המתי' בקבלת מוכר שטר חוב אחריות כל החוב עדין קושית מהרימ"ט והז"א במק"ע ולא הועלנו כלום אפילו אם נפרש הסוגיא דחביתא בדליתא בעין דעכ"ז לא הרוח' כלום להתיר במוכר שט"ח לקבל עליו המוכר אח'כל החוב כמש"ל וכן הסכים הרב כה"ע גופיה לחי' זה בדכ"ח ע"ג בד"ה והיה אפ"ל וכו' כמש"ל. אשר עפ"ז מינח ניחא לי מאי דהוה קל"ט ע"ד הרב זרע אמת בסי' קל"ו הנז' במאי דקשה ליה למר ע"ד יש למדין מהא וכו' שכ' הריטב"א דאדרבא הוי ראיה לסתור וכו' כנז"ל דמאי ק"ל מאחר דהן כל יקר ראתה עינו עין הבדולח מ"ש שם הרב"א בש"מ משם הראשו' בפירוש הסוגיא הנז' דמר מפרש לה בדליתא לחבית בעין ומר וכו' כנז' ואם כן תו מאי ק"ל למר ע"ד יש למדין וכו' דהוי ראיה לסתור אימא דאינהו מוקמו לה בדליתא בעין וכמ"ש הכה"ע ואיך הניח דבריהם בצ"ע. אכן האמת יורה דרכו דהדין עמו ויפה כוין להניח ד"ק בצ"ע דלהתיר למוכר שטר חוב לקבל עליו אחריות כל החוב זו לא שמענו ולא למדנו כלל מהאי סוגיא דחביתא דהגם דנפרש לה בדליתא בעין אבל אי הוה איתא בעין הוה שרי אביי למוכר לקבל עליו אחריות כל המכר עם כל זה במוכר שטר חוב עדין אסור למוכר לקבל עליו אחר' כל החוב דהתם שאני דזוזי דיהיב הלוקח הדר שקיל לא פחות ולא יותר אבל להתיר להחזיר המוכר השטר חוב יותר ממה שנטל זו מנין לנו והדברים פשוטים לכל ישר הולך בדרכי העיון וההוראה ושופט בצדק. תו

חזיתיה למר שרצה לדמות דין זה דמוכר שטר חוב בפחות בקבלת אחריות כל החוב עליה דמוכר לדין משכנתא בל' שכירות דכ' מרן בשה"ט סוף סי' קע"ד דשרי להיות אחריות הקרקע על בעל הקרקע עפמ"ש החונים עליו הט"ז והש"ך דכל שאין טעם ההתר תלוי בקבלת אח' מותר לקבל המוכר האחריות והאריך בזה רו"מ אורך היריעה והותר ככתוב בד"ק ולדידי לא שמא מתיא דחי' הרב מהרמ"ל בסי' ע"ו שהביא רו"מ עצמו הוא ברור ופשוט דלא דמי שכירות למוכר שטר חוב בפחות דבדין הוא דיהיה אסור באח ואיך יהיה טעם המתירים הנז' וראייתם מדין משכנתא בל' שכירות כיון דלא דמי כלל וכמ"ש מהרמ"ל. ועוד דאכתי לא למדנו מדין שכירות קרקע הנז' הגם דהשכירה לו בזול בשביל קדימת המעות שיהיה מותר גם כן מטעם זה שיקבל עליו המוכר שטר חוב אחריות כל החוב להתחייב המוכר ליתן ללוקח יותר ממה שנטל ממנו דהתם שאני דהוי בלשון שכירות וכל תנאי שבשכירות קיים וכמ"ש מהריט"ץ סי' רמ"א יעש"ב ואם יהיה נפילה או שריפה על בעל הקרקע רמי או להחזיר לו מעותיו או לתת לשוכר בית אחר לדור בו כל ימי תנאו. לא כן הכא דמחזי הלואה ממש הגם דהוי בל' מכר אכתי הוי הלואה כיון דמקבל עליו המוכר אחר' כל החוב והרי במוכר לחבירו חביתא דחמרא לא שרי אביי אלא עד דמקבל עליה הלוקח יוקרא וזולא כקו' הרימ"ט ולא ידעתי איך רו"מ יכתוב ידו שעל פי דמיונו הנז' לא קשה מדי ממ"ש מהרימ"ט דאיך נחה דעתו בזה דאכתי ק' מדין מכר לדין מכר וכמובן. ועוד אמאי מרן אסר במוכר שטר חוב בקבלת אחריות מאחר דהוא התיר במוכר בפחות להיות האחריות על בעל הקרקע כנז"ל ולפי דמיון רו"מ קשה לזווגם הני תרי פסקי מרן אהרדי אלא ודאי דשנא ושנא ולא קרב זה אל זה ולא ראי זה כראי זה דהחי' ברור כמ"ש הגאון מהרמ"ל וכדכתי' בעניותין ופשוט. עו"כ וז"ל ושמא תאמר דאדרבא מדברי הט"ז עצמו בסי' קע"ד ה"ן נס'תר כל מש"ל וכו' לזה אפ"ל דדוקא התם דמתני בחזרה הוא דאסור אבל הכא דאינו מתני בחזרה דמעות להוצאה ניתנו אלא דישלם לו מביתו והרי זה דומה לקבל עליו אחריות הבא מכחו דמותר אע"ג דהמכר בטל למפרע על ידי אחריות וכו' עכ"ל ודבריו תמוהים טובא דאי הכי גם גבי חביתא דחמרא אמאי לא שרי אביי אפי' שיקבל עליו המוכר כל האח' כיון דלא מתני בחזרה וכו' אמנם האמת יורה דרכו דעיקר חילוקו דמר הלזה הוא תמוה טובא דאדרבא כיון דמעות להוצאה ניתנו והוציאם המוכר לצורכו וצריך לשלם לו המוכר תמורתם מביתו אם כן היא הנותנת דמשו"ה חשבינן להו כהלואה ברבית וכמ"ש הרב כהונת עולם בסי' קע"ז דל"ז ריש ע"ב וז"ל וממה שהרא"ש והטור לעיל סי' קע"ג אסרו ההיא דחבית אף במשך כתירוץ א' של התוס' לא תברא להתר חכמי לוניל דהתם נהנה

במעות שהוציאם לצורכו ועי"ז חשבינן להו הלואה ברבית לא כן כאן וכו' עכ"ל יע"ש. ועוד דהתם נמי במוכר שדה לחבירו ואמ"ל כשיהיו לי מעות תחזיר דפסק מרן דהוי רבית קצוצה אנן עסקי' בהוציא המעות לצורכו ואמ"ל כשיהיו לי מעות אחרים ואחזירם לך תמורת מה שקבלתי ממך תחזיר לי השדה משום הכי הוא דהוי רבית קצוצה דזה נהנה במעות שהוציאם לצורכו וזה אכל פירות השדה בחנם באופן שאין טעם וריח לדבריו הנז"ל כלל ועיקר. עוד כתב רו"מ וז"ל ולא עוד לא אפי' היכא דמעי' אין כאן מכר כגון ההיא דח"מ סי' ס"ו ס"א דלא קנהו בכתיבה ומסירה עם כל זה בקבלת מוכר אחר' משלם מביתו וע"כ כיון דבתורת תשלומין הוא נותן ולא בתורת חזרת מכר מותר כיון דקי"ל מתחייב אדם במה שאינו חייב וכמ"ש הרשב"א באותה תשובה שממנה הוציאו הפוס' דין זה דח"מ סי' ס"ו ה"נ נימא באח' עוני דאע"ג דעל ידי האח' בטל המכר מ"מ כיון שהוא בתורת תש' ולא בתורת חזרה ל"ד למוכר שדה וכו' זה נראה לישב דעת המתירים מקושית מהרימ"ט וכו' עכ"ל. ודברים הללו אין להם שחר כלל מתרי טעמי חד דאעיקרא דדינא ההיא דח"מ סי' ס"ו ס' א' כבר צווחי עלה גאוני בתראי רבני אשכנז וחתרו מאד לאוקומה בגוונא דהיתרא כמש"ל ואיך השתא הכא נקח הדברים כפשטן ונעשה אותם קרן קיימת להתלמד מהם גם באחריות עוני וכו' הא ודאי אתמהא טובא זאת ועוד אחרת דאי הכי תקשה ליה להרשב"א דידיה אדידיה דהוא מכת האוסרים למוכר שטר חוב לקבל עליו אח' עוני וכיוצא אפילו אחריות הקרן לבד כמ"ש בח"ג סי' רס"א והביאה מרן בב"י יו"ד סי' קע"ג ולפי דבריו דמר היה לו להרשב"א להתיר כיון שהוא בתורת תש' ולא בתורת חזרה וכמו שהתיר הרשב"א גופיה באותה תשובה דח"ב סי' קצ"א שפסקו מור"ם בח"מ סי' ס"ו ס"א הנז' וכקושית הרב בית אברהם דהקשה כן דברי הרשב"א אהדדי כנז"ל ולשיטתיה דמר בחי' הנז' אין לסתירה זו שום תירוץ כלל וכמובן ברם האמת אהובה יותר שאין מקום לדברי מר הללו כלל ולא נתנו ליאמר וכמו שיראה המעיין ואם כן חזר הדין לדמות האי דינא דמוכר שטר חוב באחריות דאסור למ"ש הט"ז לחלק בין שכירות למכר ומוכר שטר חיב הוי מכר או הלואה ולא שכירות ואסיר וכמדובר והכי סבירא ליה למהרשד"ם בסי' רל"ב וכמ"ש רו"מ עצמו לקמן והוא האמת והיושר. ומעתה גם מה שדחה לשאר קו' מהרימ"ט על הראב"ד והרדב"ש הכל כאשר לכל לא נהיר כלל וכמו שיראה המעיין יפה וישפוט בצדק כל אמרי פיו פ"ק התייר הגדול מהרימ"ט וכנז"ל ואין כאן מקום להאריך. עוד כתב רו"מ וז"ל ועוד נראה לי להתיר מכח ספק ספיקא ספק אי הל' כדעת המתירין ואם תמצי לומר דהל' כהאוסרין שמא הל' כהאוסרין מדרבנן או שמא דהאוסרים לא אסרו אלא מדרבנן ובמקום מנהג

יש להקל וכו' עכ"ל באמת אסהדנא עלי דמיום שעמדתי על דעתי לא חזינא בשום פוסק ספק ספיקא כהאי גוונא דאפילו אחר הספק ספיקא עדין הדבר עומד באסורו וצריך להתירו מטעם אחר מכח מנהג וכיוצא דכל ספק ספיקא דאשתכח בפוסקים הם מתירים את הדבר ההוא בכח הספק ספיקא לגמרי לחודיה מבלי שיצטרכו עוד לשום טעם אחר להתירו והכא עביד מר ספק ספיקא כדי להתיר לגמרי כדכתב מר בתחילת דיבר וז"ל ועוד נראה לי להתיר מכח ספק ספיקא וכו' וסוף דבר לא התיר מכח ספק ספיקא אלא נשאר הדבר אסור אפילו אחר הספק ספיקא עד שהוצרך להתירו במקום מנהג אם כן מאי אהני לן ספק ספיקא דנא אפילו בלא האי ספק ספיקא יש להתיר במקום מנהג כיון דפלוגתא דרבוותא הוי הללו אוסרים והללו מתירים אם כן המנהג שנהגו להתר סמכו על כת המתירים וכדבעינן מימר לקמן בס"ד ואין צורך לשום ספק ספיקא כיון דלא אהני לן מידי וכמדובר גם מ"ש רו"מ דהספק ספיקא הוי מתהפך באופן זה ספק אם האוסרים הוא מדרבנן ואם תמצי לומר מדאוריתא שמא הלכה כהמתירים וכו' ע"כ. לענ"ד אין זה נקרא מתהפך כלל דכיון דאנו אומרים באם תמצי לומד דהוא מדאוריתא תו לא מצינן למימר שמא הלכה כהמתירין דכיון דאמרינן דאיסורו מדאוריתא שוב לא אפשר לומר דמותר וזה פשוט דוק ותשכח. אלא דלא ידעתי מי הכניסו לרו"מ בזה להצריך מתהפך הספק ספיקא כיון דכבר עלתה הסכמת הפוסקים דלא בעינן מתהפך כלל כידוע כמו שיראה המעיין הלא בספרתם ספיר גזרתם לא ע"ט האסף כיון שאינו ענין לנדון דידן וכמדובר. ועוד דאעיקרא דדינא פירכא דלא זכר רו"מ דרבו הסוברים שלא לעשות ספק ספיקא להקל נגד סברת מרן היכא דסברתו להחמיר ובפרט במקומות שקבלו עליהם הוראות מרן וככתוב אצלי בזה בתשובת אחרת בארוכה והגם דרבו גם כן המקילין לעשות ספק ספיקא נגד מרן עכ"ז היה לו לחוש לסברת המחמירים או לפחות להזכיר סברתם והוא פלא. עוד כתב רו"מ וז"ל ועוד נראה לי להתיר בנ"ד עפמ"ש הפ"מ בח"ב סי' כ"ב דהתיר לשליח ליקח הרבית שנתן לגוי וכו' הכא נמי בנדון דידן וכו' ונדון דידן עדיפא דמה שנתן הוא גובה וכו' עכ"ל לא הבנתי דמיונו זה דלשיטתו דרו"מ דנדון דידן הוי דהסוחר מוכר חובו בפחות לישראל חבירו הפאטור כמ"ש רו"מ מריש ועד כען אם כן מה דמות יערוך דין זה למה שכתב הפ"מ בתשובה הנז' לדין השליח כיון דהפאטור דנדון דידן לדעתיה דמר אין עליו דין שליח רק כפורע חובו שנתחייב לסוחר במה שקנו ממנו הקמביאל והנה הוא פורעו סחורה במקום דמים אם כן מה ענין זכוי וקניה כלל דלא הוי אלא פרעון בעלמא שפורע לסוחר נגד מה שחייב לו דמי הקמביאל ופשוט. ומה שכתב דנדון דידן עדיפא דמה שנתן הוא גובה הנה גם נדון הפ"מ שם הכי הוא דמ"ש

השליח רבית לגוים הוא גובה ממשלחו כמו שכ' הפ"מ עצמו שם בתחילת התשובה הנז' כמו שיראה הרואה ומאי עדיפותיה דנדון דידן מנדון הפ"מ גם זה מן התימה כ"ע וז"ל אך ורק נלע"ד להתיר לכתחילה באופן זה דהיינו שהפאטור בחש' יעלה עליו הקמביאל משלם והסחורה יחשוב אותה ביותר ממה שקנאה נגד דמי הפרש הקמביאל וכו' ע"כ ולדידי דבר זה אסור לאומרו ללמד דעת את העם לגזול לאחרים ולהעלות ערך הסחורה ביותר משוויה על הקונים וגם על זה נאמר מדבר שקר תרחק והוא פשוט. ומה שנסתפק בקמביאל דנדון דידן אם יש בו מגניבה ואבידה ושריפה דאינו לוקח תמורתו דנפקא מינה לדינא וכו' הנה על עיקר הספק כבר נתברר לי מפי הסוחרים דלוקח תמורתו מהבאנק א' וב' דוקא ומה שכתב דנפקא מינה לדינא כיון דמקבל עליה הפאטור קצת אחריות דגניבה ואבידה יש לצדד בכחא דהיתרא וכו' לדידי ליתא ופשוט הדבר דבמוכר שטר חוב בפחות נמי מקבל עליה הלוקח אח' דגניבה ואבידה ואפי' הכי אסרו הפוסקים לקבל עליו המוכר אחריות אפילו מן הקרן דלא מסתבר לומר דבמוכר שטר חוב יקבל עליו המוכר גם אחריות דגנבה ואבדה ושרפה ביד הלוקח והלוה יהיה רשע ולא ישלם ואפילו הכי את הכל קבל עליו המוכר אלא דוקא אחריות עוני וכיוצא הוא דקביל עליה ואפילו הכי אסור ותו לא מידי. עוד כתב מר וז"ל ואין להתיר בנדון דידן מכח שהפאטור הנז' הוה ליה שליח בעלמא למכור לו הקמביאל בפחות ואם כן אין כאן רבית הבאה מיד ישראל לחבירו אלא ליד הקונה אותו שהוא גוי והפאטור אין לו במכירה זו הנאה של כלום ומה שמקבל עליו ערבות הפאטור הנז' לגוי הקונה אין בכך כלום מכיון שהגוי הקונה אותו אינו תובע הערב תחילה שהוא הפאטור הנז' אלא תובע תחילה להבאנק אשר עליו בא הקמביאל שהוא במקום ישראל הלוה מארי קמא דהקמביאל ואין כאן לתא דרבית כלל כשהגוי אינו תובע הערב תחילה וכו' דבר זה לא נתן ליאמר בנדון דידן בשום צד חדא דלפי האמת קנין יש כאן במה שכותב בתוכו לפרוע להפאטור כיון שכן הוא מנהג הסוחרים בקנית הקמביאל כמו שכתב הרב מטה שמעון בסי' ס"ו משם הפוסקים בענין הפוליסא וכו' עכ"ל יע"ש. וכשאני לעצמי נלע"ד לקרב את הרחוק בעיניו ואת אשר לא ערב אל לבו אנכי אער'בנו ער"ב רב כי זה הוא האמת והצדק דעיקר ההתר בנ"ד הוא משום דהפאטור אינו אלא שליח בעלמא בכל ענייניו ועסקיו עם הסוחרים המריצים לו מעות מדודים וקאמביו וסחורות שלהם והוא רשאי לעשות בהם כחפצו ורצונו כל שהוא לתועלת הסוחרים וכל זמן שאינו מצוה ועומד מפיהם ומפי כתבם של אותם הסוחרים שלא ישנה את תפקידם ה"ה רשאי לשנות ואת אשר יבחר בו יקריב להם וכאשר כן הסכימו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דהפאטור דין שליח יש לו

וכמו שיראה המעיין הלא בספרתם ה"ה מהריב"ל ח"ג סי' ל' ומהרשד"ם ח"מ סי' קנ"ה מהרימ"ט ח"מ סי' ג"ל וק"י פ"מ ח"א סי' נ"א וח"ב סי' כ"ב מ"ץ ח"ב סי' ע"ב בע"ח ח"מ סי' ק"ד וסי' ק"ט מהר"ש חסון במ"י סי' ע"ד באר המים יו"ד סי' ל"ח ע"ע ז"ל ואם כן אוף הכא נמי בנדון דידן בכהאי גוונא דנ"ד אינו לא שליח בעלמא וכנז"ל. ומה שדחה רו"מ לזה דלפי האמת קנין יש כאן וכו' כנז"ל איני רואה מקום וחלות לדבריו אלה כלל דאעיקרא דדינא בכל קנינים דעלמא אנן בעינן שיכוין הקונה לקנות ולזכות באותו דבר שקונה וגם המקנה יכוין גם כן להקנות לקונה הדבר ההוא הנקנה ואי לא לא ולכל הפחות דעת מקנה בעינן וכידוע וכבר האריך הרחיב בזה הגאון הרב חקרי לב בח"מ ח"א סי' ק"ה וסי' ק"ן יעש"ב נפלאות מתורתו ובכגון דא דנ"ד אנן סהדי דלא כיונו הסוחרים בעלי הממון להקנות לפאטור הקמביאל שלהם כלל כי אם עושים אותו שליח בעלמא למכור להם הקמביאל בפחות ולקנות להם בדמיו סחורות כרצונם ומה שכותבים ג'ירו בשם אותו פאטור שיהיה נפרע לאורדין הפאטור הטעם משום דלא סגי בלאו הכי דאי לאו הכי אין קונה ממנו הקמביאל כלל כידוע וגם הפאטור מעולם לא עלה על דעתו לקנות ולזכות באותו קמבייאל כלל לא מינה ולא מקצתה כי הוא אינו סוחר רק פאטור ואיש ציר נאמן לשולחיו ע"כ אשר יאמרו כי הוא זה כידוע. ומה שהביא ראיה מדנהוג תגרי בקנית הפוליסא התם שאני דהקונה והמקנה תרויהו כיונו זה לקנות וזה להקנות משום אמור רבנן בטעמא דכיון דהכי נהוג תגרי בקנייתם מבלי כתיבה ומסירה מנהגם הוי קנין דומיא דסיטומתא דקניא וגם זה אינו מוסכם מכל ועיין להרב מטה שמעון סי' ס"ו סקכ"ב ודוק ועי' להגאון הרב חקרי לב ח"מ ח"א ססי' קנ"ה דרמ"ה ע"ב שכתב על נ"ד שהוא פוליסא שנהגו הסוחרים ליתן אחד לחבירו פוליסא בק' גרוש ולוקח ממנו צ"ה גרוש וז"ל ומ"ג שכתב הג"א דבעינן שיקנה החוב בכתיבה ומסירה או במכר גמור מאי דליתיה בנדון דידן ובלאו הכי הוי רבית קצוצה כמ"ש מהר"מ סי' פ"ח ומלבד זה בעינן שיאמר לו בפי' בלשון מכר גמור וכו' וגם זה ליתיה בנדון דידן שאין עושים הענין בלשון מכר וכו' יע"ש ועיין מטה שמעון ח"ג בתשובה סי' ל"א דנ"ו עמוד ג' אהל יצחק סי' קט"ו ע"ש ודוק באופן שאם באנו מזה הצד לדחות שלא לדמות הפאטור דנדון דידן לדין שליח אין מקום לדחיתו מזה הצד כלל והדין דין אמת ככל מ"ש אני עני דאף בכגון דא דנ"ד הפאטור דין שליח יש לו וכמדובר:

אתאן לצד השני שכתב רו"מ כל שהוא עיקר אשר ראוי לעמוד עליו וז"ל זאת שנית דאף אם באת לדון בו דין שליח עם כל זה אסור אף שתובע הלוה תחילה דע"כ לא התירו רז"ל בתובע הלוה תחילה אלא כשהוא בתורת ערב אבל בתורת שליח אסיר ודבר זה נפתח

בגדולים הפ"מ ח"א סי' נ"א וח"ב סי' כ"ב ושתי תשובות בזה נראים כסותרים עיין לכנה"ג סי' קס"ט זרע אברהם סי' עדות ביאוסף ח"א סי' ב' כהונת עולם סי' קס"ט מכת"ל יו"ד סי' י"ו זרע"י סי' ד' שכלם פה אחד עלו בהסכמה לאסור בשליח שלוה מן הגוי וסמך הגוי על השליח וכו' דהכלל העולה מדבריהם דכיון שאין המלוה מכיר ללוה וגם הפאטור אינו מזכיר שם הלוה ואף כשמזכירו אם אינו יודעו אפילו על ידי כתב הוכיח במישור הזרע"י דהוי כאינו מזכיר שם הלוה ואליבא דכולי עלמא היי רבית קצוצה והכא נמי בנ"ד הכי הוי דכיון שזה השליח לוה ברבית מן הגוי במכירת שטר חוב בקבלת אחריות כשחוזר וגובה אותם מהסוחר משלחו הוה ליה רבית קצוצה לדעת כל הפוסקים עכ"ל יע"ש. לזאת אשיב אל לבי ואומר דהנה אמת דד"ז רבית לגוי על ידי שליח ישראל הוא מקצוע גדול בתורה וחפץ הייתי לעמוד בענין זה בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים הם המדברים בפרט זה ואולם אין הפנאי מסכים עמדי להאריך כעת בזה כאשר את לבבי לשאת ולתת בדבר הלכה בדרך שקלא וטריא אך ורק דלענין דינא אנא דאמרי דלא כיון יפה בזה רו"מ לדחות הא דנ"ד דלא לשוויה שליח משום האי טעמא דרבית על ידי שליח אסור והפריז לומר דבכגון דא דנ"ד אליבא דכ"ע הוי רבית קצוצה לדבר הזה יסלח דנראה מבין ריסי עיניו דלא עיין יפה בזה רו"מ דאדרבא מדברי הפוסקים אשר הביא בידו רו"מ לאסור איסר בנ"ד דהוי ר"ק משם תורה יוצאה בכחא דהיתרא לנ"ד כאשר אבאר בס"ד:

והנה הרב בעה"ת בשער מ"ו ח"ד והרמב"ן בחי' הבי"ד הרב"א בש"מ למציעא על דע"א ע"ב הביאו סברת הגאון רבינו משה מנרבונא דמתיר לגמרי מן הדין לישראל ללות ברבית מן הגוי על ידי שלוחו ישראל חבירו אף שישראל השליח לא יזכיר לגוי המלוה שם הלוה משלחו כלל וגם הגוי לא יסמוך כי אם על השליח לבד אפילו הכי מותר מן הדין הגמור ואין בו משום רבית כלל ועיקר ויהיב מלתא בטעמא ופי' הסוגיא דפ' אז"ן דד"ע ע"ב לשיטתו יפה והוסיף הגאון מהר"מ וז"ל וכבר פירשו בו רבים ונהגו בו היתר וכל הזקנים והחכמים שהיו לפנינו וכן בכל סביבותנו וכו' עכ"ל יעש"ב וכן הוא דעת הגאון הרב העיטור כמ"ש הרב מהר"ש חסון במ"י סי' כ"ח יעש"ב ועיין כה"ע בסי' קס"ט דט"ו ע"ב בסוף ד"ה שו"ר וכו' מ"ש עליו בזה יע"ש גם הגאון מהר"מ ב"ב בתשו' הארוכות סי' שצ"א פסק כן בהדיא להתיר כדעת הגאון רבנא משה מנרבונא כיעו"ש וכמ"ש הרב מחנ"א בה' שלוחין סי' י"ב יע"ש גם הנה לפנינו סב' המצאתי כתוב שהביא לנו מרן בב"י סי' הס"ט הנז' דס"ל הכי דמותר לישאל ללות מעות מגוי ברבית לצורך ישראל חבירו ולקבל הישראל השליח הרבית מיד ישראל חבירו הלוה וליתנה לגוי המלוה

דאע"ג דאין שליחות לגוי מ"מ לישראל יש שליחות וכו יע"ש ובדעת המ"ך הנז' נחלקו בו הרב מהרא"ש בשי' קע"ז עם גדולי המורים שבימיו אשר הביא ד"ק הרב מהרא"ש שם דלדעת מהרא"ש גם המ"ך לא התיר לגמרי כי אם בחד מהנך גווני דהיתרא שכתבו הרא"ש והטור ולדעת גדולי המתירים ס"ל דהמ"ך הנז' פליג על הרא"ש והטור ודעימיה: דלהרא"ש והטור אסור משום אבק רבית מדרבנן ולס' המ"ך אפילו משום אבק רבית אין בו כלל ומותר לגמרי יעש"ב והרב פ"מ בח"א סי' נ"א כתב דמרן הב"י כן הבין בדעת המ"ך כמו שהבינו גדולי המורים הנז' דשדי בכל גוונא ולא הביא דבריהם מרן כי אם להודיענו דהמ"ך פליג על הרא"ש והטור וכן הסכים הפ"מ גופיה שם בדעת המ"ך הנז' כגדולי המורים ומרן כיע"ש וכן הסכים הרב כהונת עולם בסי' הנז' דף ט"ו ע"א בדעת מרן שהבין בדעת המ"ך הנז' כגדולי דורו של מהרא"ש דשרי לגמרי בכל גוונא וכמ"ש הפ"מ כנז' יע"ש. הרי לפנינו כמה וכמה מגדולי הראשו' דס"ל דשרי לגמרי מדינא ללות מגוי ברבית על ידי שליח ישראל הגם שהגוי אינו סומך כי אם על השליח ובאחריות השליח ובלא הזכרת שם המשלח כלל אפילו הכי מותר גמור מן הדין כנז"ל והגם ששאר כל הפוסקים פליגי עלייהו בזה ולדעת רובא דרבוותא קמאי ובתראי ס"ל דבכל כה"ג הוי רבית קצוצה וכמו שכתב הרב כהונת עולם שם דט"ו ע"א בד"ה ולענין דינא וכו' יע"ש שאסף איש טהור כל להקת הפוס' דס"ל דהוי רבית קצוצה יעש"ב. עם כל זה כיון דמצינו דעת גדולי הראשונים דהם מתירים לגמרי מן הדין ולעומת זה רבים אוסרים ואית מנייהו דס"ל דאסיר מדר' דוקא דהוי אבק רבית כנז"ל א"כ כיון דנהוג תגרי ישראל בהתר הלואה ברבית מגוי ע"י שליח הישראל והאח' על השליח כגוונא דנ"ד הא ודאי דסמכו עצמם בזה ע"ד המתירים הנז' דסבירא להו דמדינא גם כן מותר בכל גוונא כנז"ל ומנהגם ה"ה שריר וקיים כיון דיש להם על מה שיסמוכו כנז"ל והגם שהרב פרמ"א בח"א סי' כ"א קרא ערער על מנהגא דנא דהגם שהחזיקו בס' המתירים ולהכי נהגו כן מכל מקום איננו שוה מן הדין משום הסכמת הפוסקים דכל כיוצא בזה בעינן שיתפשט המנהג והוקבע על פי ותיקין וכו' יעש"ב וכן הסכימו כמה מהפו' האחרו' וכמו שיראה הרואה להפר"ח בא"ח סי' תצ"ו בקו' המנהגים שכן עלתה הסכמתו דלא שנא בדאוריתא ולא שנא בדרבנן לא אזלינן בתר מנהגא כל שאין המנהג קבוע ומכוון להלכה ושכ"כ הרדב"ז בשם הריטב"א יעש"ב מכל מקום עין רואה להרב זרע יעקב בן נאיים בסי' ה' שדחה דברי הפר"ח והעלה להל' דהיכא דהיכא דהוי איסור' דדב' ואיכא על מי לסמוך ונהגו כן דשבקי' להו הגם דבנ"ד דהרב הנז' איכא קמיה סברת מהרשד"ם דסבירא ליה דהוי רבית קצוצה עם כל זה כיון דאיכא פוס' דסבירא להו דהוי אבק רבית דרבנן

ונתפשט בו המנהג להקל ויש לו על מה לסמוך בתר מנהגא אזלי' ושוב מצא הדבר מפורש באר היטב בכנה"ג יו"ד סי' קע"ג הגב"י סקל"ד שכתב משם הרדב"ז ומהרא"מ ומהרש"ך דאם מנהג הסוחרים לעשות בקאמביוס מנהג מבטל הלכה ושבזה נחה דעתו מה שנהגו בארצו להתיר חכירי נרשאי דאמר רבא לית הלכה כחכירי נרשאי אפילו הכי כיון דנהגו אמרינן מנהג מבטל הלכה במידי דרבנן יעש"ב הרי דאפילו דליכא שום סברא דשום פוסק דסבירא ליה להתיר מדינא כההיא דחכירי נרשאי אפילו הכי כיון דנהגו להתיר אמרינן מנהג מבטל הלכה וכמדובר כ"ש וק"ו ברבית על ידי שליח דרבו הסוברים מן הראשו' דמותר לגמרי מדינא בכל גוונא כנ"ל ונהנו הסוחרים כוותייהו ודאי דאמרי' מנהגם מנהג ושבקינן להו ולא מחינן בידייהו וכמדובר וכ"כ הגאון הרב חק"ל ביו"ד ח"ב סי' י"ג די"ט ע"א וז"ל ותו דאף שיהיה המנהג להתיר בקצת מקומות אין בידו לומר דאין לסמוך על המנהג כיון שיש להם על מה שיסמוכו הרשב"א והר"ש ור"י אף אי רבו האוסרים כיון שסמכו והנהיגו כדעת המתירים וכמבואר בתשו' הריב"ש סי' רנ"ו וכו' יע"ש ודו"ק מינה ואוקי באתרין וכמובן. שו"ר להרב באר המים יו"ד סי' ל"ח שנשאל בפאטור שהוצרך ללוות ברבית מן הגוים כדי לפרוע בעד הסוחרים שלו מה שהיו חייבים דמי סחורה ששלח להם כי נתעכבו מלשלוח לו מעות מ"ב משלהם כדי לפרוע חובם והנוגשים אצים ועתה תובע הפאטור מאותם לפרוע לו סכי הרבית שפרע בעדם לגוים הנז' והם טוענים דחוששים מאיסור רבית ודינא קבעו מה שורת הדין מחובתם או לא והשיב הרב ע"ז אחר שהאריך והוכיח מכל הפוסקים דהפאטור דין שליח יש לו לכל עניניו וכמש"ל עמד הרב ז"ל הנז' באסור רבית על ידי שליח ישראל בדכ"א ע"א בד"ה ומעתה וכו' ושקו"ט בדעת המ"ך שהביא מרן בב"י סי' קס"ט הנז' ופירש דבריהם לפי דרכו באופן נאות אשר ע"פ פירו' יוצא לנו לנ"ד כחא דהיתרא אף שהשליח הזה שהוא הפאטור כותב וחותם בכתי' שהוא חייב לגוי אינו אלא כעין ערב דעלמא וכו' כדי להשתדל בפרעון חובו ועיקר סמיכתו של גוי בנ"ד הוא על כתיבת וחתימת הסוחר המשלח של הפאטור הנז' וכמ"ש הרב בנד"ד דעיקר סמיכתו של גוי על הסחורות שביד השליח וכו' הכא נמי בנ"ד עיקר סמיכת הגוי על חתימת הסוחר שבידו החתום בתוך הקמביאל דהגם דהגוי המלוה אינו מכירו לסוחר פנים אל פנים ואינו רגיל אצלו כדרך המכירים זה לזה עכ"פ ביודעו ומכירו דאיש סוחר אמוד בנכסים ויש לו יד ושם עם הסוחרים וכמ"ש הרב הנז' בעד תשו' מהרשד"ם דסי' ס"ו יע"ש ונדון דידן עדיפא דמלבד כל זה הנה כתיב' וחתי' הסוחר ביד הגוי המלוה הנז' שנתחייב לו באחריות כל החוב כנז"ל ובאופן כזה הוא שהתיר המ"ך הנז' והוא מוסכם מכל הפוס'

דהגם דבעלמא אסרי הנה באופן כזה אזלי ומודו דמותר מדינא וכמ"ש הרב ומסתייע לזה מדברי הב"ח בסוף סי' קס"ט וכן דן את הדין בנ"ד יע"ש ודון מנה ואוקי באתרין להתיר מדינא כיון דכ"ע ידעי וגם הגוי קונה הקמביאל דהישראל המוכר לו קמביאל זה איננו סוחר והוא עצמו מארי דהקמביאל רק הוא פאטור ושליח ממש מאת הסוחרים וראיה לזה שהקמביאל עיקרו אינו כתוב בשמו אלא בשם הסוחר וחתימת הסוחר הלא היא כתובה בתוך הקמביאל וגם הבאנק הרא' שנתן לסוחר זה הקאמ' שם נאמר שהממון יהיה נפרע ע"פ אורדין פ' הסוחר אם כן מזה נודע בבירור דהקאמביו הוא לסוחר ואולם הפאטור המוכר לגוי זה הקאמביו אינו רק שליח בעלמא ומה שהגוי הקונה ממנו תובע לפאטור תחי' אחר שתתרוקן ידו מן הבאנק אם ירד לשברים ויעני דאזי חוזר הגוי הקונה הנז' ותובע מן הפאטור תחילה קודם שיתבע לסוחר העיקרי הט' משום שהוא שלוחו של הסוחר וחייב לפרוע לו בעד הסוחר ואה"ן דאם יהיה האופן שהסוחר שם נמצא ושם היה בעיר הגוי הקונה הנז' כשנשבר הבאנק ולא נפרע לו הקמביאל לגוי המלוה הנז' הא ודאי שהיה הגוי המלוה הנז' מניח לפאטור ותובע לסוחר גופיה ואינו יכול הסוחר לדחותו אצל הפאטור כי כן דיני ונימוסי הסוחרים בקאמביו הנז' אבל אם ירצה הגוי המלוה לתבוע הפאטור תחי' אינו יכול הפאטור לדחותו שיתבע לסוחר תחילה אכן הגוי עצמו מצד עצמו כשימצא לשניהם לפאטור ולסוחר יחד בעירו ודאי שיתבע ממונו מן הסוחר העיקרי ולא מן הפאטור שאינו אלא שליח הסוחר בעלמא אלא משום דהסוחר בעל הקמביאל הוא יושב מרחוק בעיר אחרת דין גרמא כשישבר ויעני הבאנק תובע הגוי המלוה לפאטור תחילה אשר הוא עמו בעיר אחת שיפרע לו בעד הסוחר משלחו וכל זה ברור ופשוט והוי ממש כאוקמתא דאוקים הרב הנז' לדברי המ"ך הנז' דהוי בגוונא דהיתרא לכל הפוסקים וכנז"ל ושוב עמד הרב הנז' להתיר עוד בנ"ד גם להפוסקים שלא הבינו כן בדברי המ"ך הנז' אלא הבינו הדברים כפשטן דהמ"ך מתיר בכל גוונא הפך שאר הפוסקים וכמ"ש גדולי הדור שהביא מהרא"ש וכ"ד הפ"מ ושכן דעת עליון מרן בדעת המ"ך כמש"ל אם כן המ"ך שרי בכל גוונא וקם ליה המ"ך בשיטת הגאונים מהר"מ מנרבונא ומהר"מ ב"ב והעיטור דגם הם מתירים בכל גוונא כנז"ל ואף שרבים ונכבדים כל גדולי הפוסקים חלוקים עליהם ואסרי הנה הרב הנז' שם דייק מר בכל דברי הראשו' כמלאכים ה"ה הרמב"ן והרשב"א והנמק"י והרא"ש והטור דאינהו נמי מדרבנן הוא דאסרי והו"ל אבק רבית וכדעת גדולי הדור שכ"כ מהרא"ש והרואה יראה שכל מה שדקדק הרב הנז' בדברי הראשו' הנז' והוכיח במישור הוא אמת ויציב והם דברים הנאמרים באמת וצדק דהכי מוכחי להדיא דלא אסרו אלא מדרבנן דוקא

והביא לנו שכ"כ מרן החבי"ב בסי' קס"ט בשם מהרמ"י בשם הרמ"ה דאסור רבית על ידי שליח הוא מדבריהם כדין ערב קבלן דהוי אבק רבית וכ"ד הב"ח ברישׁ סי' ק"ע ומהרשד"ם יו"ד סי' ס"ו והפ"מ ח"א סי' נ"א וחלק ב' סי' כ"ב ומהרי"א בפ"מ חלק ג' סי' ס"א דק"ח ע"ד והש"ך סי' קס"ט סקג"ן יע"ש. אלא דראיתי להרב זרע אברהם יו"ד סי' ב' ולהרב הנז' דאחר שהסכימו שכל הראשונים אינהו נמי סבירא להו דרבית על ידי שליח מדרבנן הוא דאסור דהוי אבק רבית ודלא כמהרא"ש ודעמיה נרגשו לשיטתם הנז' ממה שהוכיח במישור הרב מהרא"ש מדברי התו' דפרק איזהו נשך דס"א ע"ב בד"ה תולה מעותיו בנכרי וכו' דס"ל דרבית על ידי שליח הוי רבית מדאורייתא והוא ממ"ש התם וז"ל ואם תאמר והלא אפילו יהיה אמת שהם של נכרי אסור כיון שאין ללוה עם הגוי כלום ותי' וז"ל ומיהו לפמ"ש לקמן ישראל שיש בידו מעות נכרי והם באחריות נכרי מותר להלוותם ברבית לישראל אתי שפיר וכו' אי נמי י"ל דמיירי כגון שא"ל חבירו הלוני מעות מן הנכרי ואמור לו שיסמוך עלי והוא מלוה לו משל עצמו וכו' עכ"ל יע"ש ומד"ק הללו הוכיח במישור מהרא"ש שדעת התו' אם אין אומר לגוי שיסמוך על הלוה ס"ל דהוי רבית קצוצה מדאורייתא דאלת"ה אם כן מאי קא מק' הרי הגמ' דאורייתא קאמר דהכי מש' בהדיא מד' אמ"ר ל"ל דכתב רחמנא וכו' אמר הקב"ה וכו' ואם כן ממאי דמק' התוס' הוא דס"ל דהוי רבית דאורייתא יע"ש ולזה הסכים הפרמ"א בדעת התוס' הללו דס"ל דהוי רבית דאורייתא וכדברי מהרא"ש יעש"ב. והזר"א ובאה"מ המה ראו כן תמהו על מהרא"ש בראיה זו מהתוס' דמה מקום להוכיח מדברי התוס' הללו דקו' התוס' סובבת והולכת עלה ההיא דתנינן תמן בד"ע ע"ב ישראל שלוה מעות מן הנכרי ביקש להחזירם לו וכו' ומסקינן התם דאינו מותר הישראל הלוה ליתנם לישראל אחר עד שיאמר לו הגוי הניחם על גבי קרקע והפטר או עד שישא ויתן ביד הא לאו הכי אסיר מדאו' משום דעיקר החוב היה על הישראל הראשין מתחילה וכל שלא אמר לו הגוי הניח' וכו' אסור כיון שקבל המעות ישראל ב' מיד ישראל א' שהיו המעות באחריות עד עתה ומדין זה הוא דמקשו התוספות התם דאפילו יהיה אמת שהם של נכרי אשור והיינו באופן הנזכר והיא קוש' חזקה ועל זה תירץ וכו' יעש"ב ועיין להרב לשון למודים שהסכים לזה בפי' התו' יע"ש ואנכי עפר לא זכיתי לירד לסו"ד בפי' הנז' לדברי התוס' דאי איתא דסבירא להו להתוס' דרבית על ידי שליח אפילו אי קביל עליה ישראל השליח כל הא האחריות ובלא הזכרת שם המשלח דאפילו הכי סבירא להו דמותר מן התורה וכדעת מהר"מ מנרבונא ומהר"מ ב"ב והמ"ך הנז' וכמו שסיים הרב באר המים שם אם כן תק"ל טובא דמאי מקשו התוס' דאפילו יהיה אמת שהם של נכרי אסור והיינו דר"ל

דקאי על דין הש"ס דד"ע ע"ב הנז' דהתם אסור מדאורייתא כיון שהוא בעל חוב דגוי מעיקרא והמעות הם באחריותו כנז"ל ומאי קושיא אה"נ דהתם אסור מדינא דאוריתא ולא שייך התולה מעותיו בגוי שיתלה אותם באופן הנז' כיון דהוא אסור מדינא דאו' ושום אדם לא ילוה ממנו וגם הב"ד לא יניחוהו להלוות כיון דעביד איסורא רבה דאורייתא וגם הוא לא אתי להערים לתלות באופן הנז' ברם מאי דחישי' להערמה ואצט' לה הבחנה דקובה"ו כדאמר רבא דאמר הקב"ה אני הוא שהבחנתי וכו' היינו בתולה מעותיו בגוי באופן המותר דהיינו שאומר שהם של הגוי והוא אינו רק שליח בעלמא דבכה"ג אם הוא אמת הוא מותר גמור מן התורה אפילו שהם באחריות השליח וכל אדם ילוה ממנו וגם הב"ד לא יוכלו לענותו דבר כיון דאומר דהוא שלוחו של גוי וכו' כנז' משום הכי אצט' ליה הבחנה דהקב"ה שהוא היודע האמת שהם מעותיו ותולה אותם בנכרי באופן המותר ואם כן מאי מקשו התוס' דאפילו יהיה אמת שהם של גוי יהיה אסור וכו' ומאי קושיא דהגם דבאופן שהוא היה בע"ח דגוי מעיקרא אסור להלוותם לישראל אחר עד דיאמר לו הגוי הניחם וכו' על. כל פנים אכתי איכא גוונא דהוא מותר גמור והיינו רבית על ידי שליח כנז' אלא ודאי מכח קושית התוס' הנז' מוכח להדיא דס"ל דגם רבית עי"ש אסור מן התורה כל שהוא באחריות השליח ומשום הכי מק' שפיר ומזה הוכיח שפיר הרב מהרא"ש דס"ל להתוס' דגם רבית עי"ש דמקבל עליה השליח אח' אסור מדאוריתא דאי לא תימא הכי מאי מק' התוס' הלא הגמ' בדאורייתא מיירי וכנז"ל. עוד אני תמיה על הרבנים הנז' דס"ל בדעת התוס' דרבית עי"ש אפי' קבל עליה השליח אחריות וגם הגוי המלוה לא סמך כי אם על השליח דוקא אפ"ה מותר מן התורה וכנז"ל דאם כן אמאי אצטריכו התוס' בתי' א' לומר שצריך שיהיו המעות באחריות נכרי הלא אפילו יהיו באחריות ישראל גם כן יהיה מותר מן התורה וכנז"ל וגם בתירוץ הב' שתי' דמיירי שאמר לו חבירו הלויני מעות מן הנכרי ואמור לו שיסמוך עלי וכו' למאי אצטריכו לומר שיאמר לו שיסמוך עליו אפילו לא אמר לו כלל והגוי לא סמך כי אם על השליח דוקא אפילו הכי יהיה מותר מן התו' כפי שיטתם של הרבנים הנז' שרצו לחלוק על הרב מהרא"ש בהוכחתו מהתוס' הנז"ל והגם דנימא דהתוס' בתי' באו ללמדנו אופן המועיל ומותר אפילו מדרבנן על כל פנים כיון דהש"ס והתוס' עצמם בקו' מיירי אדאורייתא אם כן בתי' אינם צריכים לאוקומא כי אם בגווני דהיתרא מדאורייתא ובהכי מתרצה שפיר קושיתם ותו לא מידי סוף דבר לענ"ד דברי הרבנים הנז' בזה הם צל"ח גם מה שנסתייעו הרבנים הנז' מדברי הרב"א בש"מ לפירושם הנז' בכונת התוס' הרואה יראה דליכא שים הוכחה כלל וכל בתר איפכא יש להוכיח מד"ק וכמו שיראה הרואה. וחזון הרבתי להרב פרמ"א

בח"א סי' א"ך הנז' שהקשה שם על הוכחת הרב מהרא"ש מדברי התוס' הנז' דס"ל דרבית עי"ש אסור מן התורה דמה הוכחה היא זו דילמא הגמ' עצמה אסמכתא בעלמא וכו' ותי' דמוכרח לומר דמדאורייתא קאמר הש"ס דל"א שהוא אסמכתא בעלמא אלא כי דרשינן ליה להההוא יתורא דאתא לדרשא אחרינא ולהכי אמרי' דההוא עיקר ואידך אסמכתא בעלמא מה שאין כן הכא וכו' יעש"ב. וחזיתיה למר הרב מכת"ל ביו"ד סי' י"ו שהודה להרב הנז' בכלל זה אלא דנפק דק ואשכח דה"נ ביציאת מצרים דגבי רבית איכא דרשא אחרינא ואם כן אין תי' הרב הנז' מספיק וכו' יעש"ב. וכשאני לעצמי נוראות נפלאתי על הני גאוני בתראי דדבריהם בכלל זה הוא הפך ש"ס ערוך בידנו ביבמות דע"א ע"א דהכי אמרינן התם אמר"ה משוך אוכל בתרומה דבר תורה ומדבריהם גזרו עליו מיתיבי משוך צריך שימול ומשני מדרבנן ופריך ודקרי לה מאי קרי לה הא צריך קתני קטעי בסיפא ר"י אומר לא ימול מפני שסכנה היא לו אמר לו הרי בימי בן כוזיבא מלו שנאמר המול ימול אפי' מאה פעמים ואו' את בריתי הפר לרבות את המשוך מאי ואו' וכ"ת המול ימול לרבות ציצין המעכבין וכו' ת"ש את בריתי הפר לרבות המשוך הוא סבר מדקא נסיב לה קרא ש"מ דאורייתא ולא היא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ע"כ הרי מבואר בהדיא מסוגיא זו דגם באסמכתא בעי קרא יתירה בפ"ע הדרי למסקנא אותה דמשוך הוי אסמכתא ואפי' הכי קא"ל רבנן לר"י וכ"ת דהמול ימול אצטריך לציצין וכו' ת"ש וכו' ואי אסמכתא לא בעי קרא בפני עצמו תפ"ל דהמול ימול לציצין דהוי עיקר דרשא וגם הא דמשוך נפיק נמי מניה דרך אסמכתא כמ"ש הם ז"ל והגם דאשכחן בסנהדרין דנ"ט ע"ב דדריש לקרא דאת בריתי הפר הנז' גופיה לרבות בני קטורה דחייבים במילה והתם חיובייהו הוי מדברי תורה הגם שכתב הרמב"ם בפ' י' מה' מלכים ה' ח' אמרו חכמים וכו' יע"ש עם כל זה חיובייהו דבני קטורה הוי מדאורייתא וכדמוכח מסוגית הש"ס הנז' ועיין להרב מש"ל שם בה' ז' מ"ש ע"ד מהראנ"ח ומה שהק' ממתני' דהנודר מן המולים וכו' יעש"ב ואם כן קרא דאת בריתי הפר אצטריך לדרשא אחרינא דהיא מן התורה ואידך דרשא לרבות המשוך הוי אסמכתא בעלמא ומדרבנן כדאמר הש"ס דיבמות להדיא וכנז"ל מכל מקום אכתי קשה טובא דאמאי לא אסמכוהו אקרא דהמול ימול וכו' כמש"ל. וזאת לפנים תמהתי כזאת ע"ד מהריט"א בתוס' דרבנן מערכ' ע' סי' רנ"ג בעשה דלב"ת דסבירא ליה להריטב"א דעשה מדרבנן הוא ואסמכוהו אקרא ועמד מתמיה הרב הנז' ע"ד מסו' דפ"ק דסוטה דפליגי ר"ע ור"י בקראי ואהדר הש"ס לבקש דאייתר ליה לר"ע קרא דלב"ת לחובה ואי אפשר דר"ע חיבה מדרבנן קאמר וקרא אסמכתא בעלמא ל"ל לדחוק עצמנו דפליגי בקראי כיון דשפיר י"ל דר"ע נמי סבירא ליה כר"י דאצטריך קרא

למשרי אחד מן האומות וכו' ומ"ש חובה הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא דכגון דא מלתא דפשיטא היא דאס' אין צריך קרא יתירה דאף על גב דעיקר קרא אצטריך לדרשא אחרינא שפיר י"ל בדרך אסמכתא וכו' וסו"ד כתב הרב שם בדפ"ח ריש ע"ב דעכצ"ל דכל הסוגיא דסוטה הנז' הוא בדרך אסמכתא ואשכחן כיוצא לזה בתוס' פ' מי שמת וכו' דבעינן יתורא דקרא יעש"ב. ואתמהא דלהא מלתא לא צריך להתוס' כיון דש"ס ערוך הוא בידינו סוגיא דיבמות הנז' וכנראה דאשתמיטתיה מניה דמר סוגיא הנז' וכבר עמדתי על זה במקום אחר בדרך ארוכה והוכחתי דהתוס' גופייהו סתרי דבריהם אהדדי הלא הוא כמוס עמדי ואכמ"ל ברם על הרב פרמ"א והרב מכתם לדוד שכתבו הפך כל זה הא ודאי קשה טובא יותר ויותר וצ"ע. תו חזיתיה למר הרב מכתם לדוד שם דעמד מתמיה ע"ד הרב פרמ"א שהקשה על הכרחו של מהרא"ש דאימא דלעולם דרשת הגמ' הויא דאורייתא ואפילו הכי שפיר הקשו התוס' למה אצטריך קרא מעתה כיון דאסיר מדרבנן לא אתי להערים וכו' ותמה עליו הרב הנז' דהיאך אפשר דשייך להקשות אמאי אצטריך קרא כיון דאסור מדרבנן בשלמא אם יש בו אסור תורה שפיר מק' התוס' אבל אי מדאוריתא שרי אמאי לא אצטריך קרא למיסר הערמה וכו' ומ"ש הרב דכיון דאסור מדרבנן לא אתי להערים לא ידענא מאן פסיק ליה דהא אסור דרבנן קיל להו לאינשי וכו' עכ"ל יעש"ב. ואחר המחילה רבה הראויה אליו לא ידענא מאי מקשה להרב פדמ"א דכונתו ברורה דר"ל דמאחר דעל כל פנים אסור מדרבנן אם כן לא אתי להערים ולומר שהם מעות נכרי והוא אינו רק שליח בעלמא כי הב"ד לא יניחוהו להלוותם לישראל אחר ולא יניחו לשום ישראל ללוות ממנו ברבית כיון דאסיר מדרבנן ואם כן אמאי צריך לזה הבחנה דהקב"ה דאמר אני הוא שהבחנתי וכו' דמאי נפקא מינה כיון דאפילו יהיה אמת שהם של נכרי עם כל זה אסור ומחו ליה רבנן ולא מנחו ליה לעשות מה שלבו חפץ וזו היא עצמה קו' התוס' לפי פי' הרב פרמ"א הנז' וכמובן ואם כן תו מק"ל הרב הנז' ע"ד הפרמ"א דשפיר אנו יכולים לפרש כונת התוס' בקו' דהכי הוי אפילו דנימא דס"ל דרבית על ידי שליח אסור מדרבנן דוקא עם כל זה מקרי שפיר וכנז"ל דאמאי אצטריך קרא והבחנה דקב"ה כיון דגם באופן זה מדרבנן אסיר לא אתי להערים לומר כן כי יודע הוא שלא יניחוהו הב"ד להלוותם וכמדובר באופן שלא יכולתי להלום דברי הרב מכתם לדוד הללו וחזיתיה למר הרב באר המים שם סי' הנז' דכ"ג ע"ב דאייתיה בידיה ברייתא דת"כ להוכיח במישור דרבית ע"י שליח אינו אסור מן התורה ולא פליגי הפוסקים אלא אי אסור מדרבנן או לא מדתניא התם על פסוק את כספך וכו' כספך ולא כסף אחרים וכו' וכתב על זה הרב וז"ל והאי כסף אחרים היינו נכסי גוי שבאו ליד ישראל להלוותם

ברבית ובמאי עסקינן אי בדלא קביל ישראל אחריות פשיטא דמותר ולא אצטריך קרא למעוטי שא על כרחיך דמיירי בדקביל עליה אחריות ואפילו הכי מותר מן התורה משום דדרשינן כספך המיוחד לך שהוא שלך וכו' עכ"ל. ולענ"ד י"ל טובא לכאורה בדבריו תחילה וראש במאי דהניח במונח גמור דהאי כסף אחרים היינו נכסי גוי וכן ראיתי להרב זית רענן בביאורו על התורת כהנים פ' בהר דהכי פי' לבריתא דתורת כהנים הנז' דהאי כסף אחרים היינו נכסי גוי יע"ש. ואיברא דכפי שיטת הפוסקים מוכרחים הם לפרש דברי הת"כ הנז' הכין אמנם באמת יש לחקור דמנ"ל לכל הפוס' הא ואמאי לא דרשינן ליה להאי כסף אחרים דהיינו דאתא למעוטי אפילו כסף ישראל אחר המופקד בידו דמותר להלוותו ברבית לישרל אחר כיון דלאו דידיה הוא ולא קבל עליו אחריותו כלל ומותר הנפקד ליקח הרבית לעצמו או אפילו ליתנו לישראל חבירו בעל הממון וכסברת רש"י שהביאה מרן ז"ל בב"י סי' ק"ס משם המרדכי ואם כן מצינו שורש לסב' רש"י הנז' מהברייתא דת"כ הנז' ואמאי חלקו עליו כל הפוסקים כדכתב מרן בב"י שם והוסיף לומר דאיזה תלמיד טועה כתבה בשם רש"י ואפריין נמטיי לרמ"א בד"מ ופסקה במפה סי' הנז' וכתב וכן עיקר יע"ש וכ"ת דהאי כסף אחרי' דקא' הת"ך לא מש'כ"א על כסף דנכרי ולא על כסף דישראל הרי אשכחן דוכוותא בפ"ק דפסח' ד"ה דדרשינן בקרא דלא יראה לך שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה והאי של אחרים דגבי חמץ היינו אפילו חמץ של ישראל המופקד אצלו ולא קבל עליו אחריותו דהנפקד אינו עובר עליו בבל יראה ובל ימצא כיון שלא קבל עליו אחריות ולא מחייב הנפקד לבערו בזמן איסורו כי אם לטובת המפקיד כדי שלא יעבור עליו המפקיד בב"י ובב"י וכמ"ש הרב הפרישה והב"ח והמג"א בא"ח סי' תמ"ג יע"ש וכן הוא דעת עליון הפר"ח שם סי' ת"ם יע"ש וכמו שיראה הרואה ועכ"ל דהם מפר' להא דאמרי' שלך א"א רואה אבל אתה רואה של אחרים וכו' האי אחרים היינו אפילו של ישראל אחר דדיקא שלך אי אתה רואה וכמ"ש הרב שאגת אריה סי' כ"ג יעש"ב והגם דחזינא. להרב מגלת ספר שדחה זה דאחרים דאמרו ה"ד של גוים כמ"ש רש"י בהדיא בפ' א"ע גבי חלה יע"ש וכן כתב הרב תורת חיים והפנ"י בחי' לשם יע"ש כבר כתב הפר"ח שם דרש"י ס"ל דשומר חנם נמי עובר כיון דחייב בפשי' מיהא אבל אם לא קבל עליו אחריות כלל אפילו של ישראל חבירו נמי אינו עובר כלל יע"ש אם כן נמצינו למדין דאפי' גבי חמץ דהחמירה בו תורה טובא אפילו הכי דרשינן אבל אתה רואה של אחרים אפילו חמץ של ישראל אחר נמי בדלא קביל עליה אחריות כלל ולא עוד אלא רואה אנכי דחמץ של ישראל אחר אפילו בדקביל עליה הנפקד אחריות במח' הוא שנוי אי עובר עליו הנפקד מן התירה

או לא דהלבוש בחי' ת"ם ס"ל בפי' דאין הנפקד עובר עליו מן התורה רק מדרבנן חייב לבערו כיעו"ש והרב א"ר שם הכריח דגם הנפקד עובר עליו מדאורי' כיון דקביל עליה אחריות יעש"ב ובשאר הפוסקים לא ע"ט האסף ואכמ"ל בזה. ובהכרח לומר דגבי רבית החמירה תורה יותר דאפי' כסף ישראל אחר המופקד ביד ישראל ולא קבל עליו אח' אפילו הכי אסור להלוותו ברבית לישראל אחר דאף על גב דמיעטיה קרא מכספך והא לאו כסף דידיה הוא עדין אסור לבעל הממון ליקח הרבית אשר נתרבית מכסף דידיה ולא דמי למ"ש בפרק איזהו נשך דס"ט בעובדא דאבא מר בריה דר"פ דהוה שקיל אוגנא דאוקמי מקראי ואמ"ל לאבות אוזפינהו זוזי דאמ"ל ר"פ אבוה לרבנן כל כהאי רביתא ניכול וכו' לא אסרה תורה וכו' דהמלוה דהוא ר"פ כיון דלא שקיל מנייהו מדי לנפשיה מותר לבנו למשקל מנייהו משום דשכר אמירה שקיל בריה ואינו נותן להם ההלואה מממון אביו מידו אלא דהיה אומר לאביו להלוותם ותו לא מדי לא כן הכא דהוא המלוה אותם מידו לידם ופשוט וגם י"ל דנפקד שאני דידו כיד בעל הממון ממש דמי ומש"ה אסור מן התורה אף על גב דלאו כסף דידיה הוא וכמ"ש הרב כהונת עולם דט"ו ע"ב משם מהר"ש יפה ועיין גד"ת דר"מ ע"ב פרמ"א ח"א סי' נ"א דנ"ז ע"ד ודו"ק וגם כל הנפקד אסור דעכ"פ עובר בשאר לאוין דרבית דלא גרע מערב ועדים ולוה ואפילו כסף דנכרי המופקד ביד ישראל ולא קבל עליו הנפקד אחריות איכא ס"ד דאסור לישראל להלוותו ברבית לישראל חבירו וכדבעי למימר קמן בס"ד ואם כן כ"ש כסף אחרים דישראל דלא מסתבר כלל למעוטיה מקרא דכספך להתיר לגמרי לנפקד להלוותו ברבית לישראל אחר אפי' שלא יקבל עליו אחריות ואסור לבעל הממון לקבל הרבית מכסף דידיה וגם להנפקד אסור עליו מהתו' משום שאר לאוי וכנז"ל ודוקא אם נתעסק בהם הנפקד והרויח בהם בהיתר ורצה ליתן מהריוח להמפקיד ס"ל להפוס' דאין בזה משום דבית מנפקד למפקיד וגם על זה כמה דיות נשתפכו בפוסקים ע"ע הלא בספרתם ומ"ש עוד הרב באר המים דבמאי עסקינן אי בדלא קביל עליה הישראל אחריות פשיטא דמותר ולא אצטריך קרא למעוטיה כנז"ל אנכי לא ידעתי מאי פשיטותא איכא דאנא אמינא דאי לאו דמיעטיה קרא מכספך הו"א דהגם דלא קביל עליה הישראל אחריות הוה אסיר משום דהתורה הקפידה שלא להלוות ישראל לישראל חבירו אף על פי שהמעות לאו דידיה וכנז"ל ואפילו הם דנכרי והאחריות עליה דנכרי רמיא ולא יש לישראל השליח שום נזק והפסד ולא שום הנאה כלל אפילו הכי דאסיר מגזרת הכתוב אי לאו דמיעטיה קרא דכספך דאעיקרא דדינא אסור הרבית עצמו חידוש הוא דהא מדעתיה יהיב ועם כל זה אסרתו תורה ואם כן הוא הדין נמי דבית ע"י שליח ישראל הוה אמינא דאסיר

מהתורה להכי אצטריך קרא דכספך למעט כסף נכרי דשרי בדלא קביל עליה ישראל השליח שום אחריות ומהיכא פשיטא ליה להרב ז"ל דמותר בלאו הכי ואע"ג דלפי הס"ד דהו"א דאסיר אי לאו מיעוטא דכספך כנז' אם כן אשכחן נשך בלא תרבית ובש"ס ר"פ אזיהו נשך אמרי' דליכא נשך בלא תרבית אימא אה"נ דלא אמרו דליכא נשך בלא תרבית אלא אחר האמת דמיעטיה קרא דכספך דבכה"ג ליכא נשך כלל ועיין להרב לח"מ בפרק ו' מה' מלו"ל ולהרב קהל יהודה בחי' למציעא על דס"ח שהקשה מעין זה להפוס' דס"ל דבאומר אלוך ותן לפ' הרבית דאסור דאם כן משכחת לה נשך בלא תרבית וכו' יע"ש ועי' בספר הנחמד נדיב לב ח"א סי' צ"ז הנד"מ למופת דורנו הרב הגדול ר"ל מהררד"ח נר"ו שהאריך הרחיב בס' רש"י ובכ"ז יעש"ב ועיין להגאון החק"ל ביוד ח"ב סס"י י"ז במ"ש דאפוט' של גדול שהלוה ברבית קצוצה בלי דעת בעל הממון קאי בלא תשימון דלא גרע מערב ועדים וסופר וסרסור דקימי בלאו זה וק"ו וכו' יע"ש. ועוד דגבי חמץ נמי אצטריך מיעוטא דלא יראה לך לומר שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ואוקמינן לה בפ"ק דפסחים בחמצו של גוי ביד ישראל ולא קביל עליה אחריות יע"ש הרי דאצטריך קרא למעוטי חמץ דגוי הגם דלח קבל עליו הישראל אחריות ולא אמרינן פשיטא דמותר ולא אצטריך קרא למעוטי ואם כן דכוותא גבי רבית נמי נימא הכי. עוד אני תמיה טובא לכאורה ע"ד הרב באה"מ ז"ל הנז' דמוקי לברייתא דת"כ הנז' בכסף דנכרי וקביל עליה הישראל אחריות דאפי' הכי מותר מן התורה כיון דלאו כספו המיוחד לו כנז"ל וכ"ן שהבין הרב זית רענן בפי' הת"ך הנז' מדסתם וכתב דהאי כסף אחרים היינו כסף דגוי ביד ישר' להלוותם ולא חי' בין אי קביל עליה הישראל אחריות או לא ש"מ דס"ל דבכל גוונא שרי וכדברי הרב באה"מ הנז"ל והדבר תמוה מאד דאי הכי דמיירי בדקביל עליה נמי הישראל אחריות אם כן לא ממעיט תו מכספך דכיון שקבל עליו הישראל אחריות אם כן כדידיה דמי וכספך קרינן ביה כיון דאלו מגניב או מתאביד דומיא לחמצו של גוי ביד ישראל וקביל עליה השראל אחריות דגניבה ואבידה דלכ"ע עובר עליו הישראל הנפקד בב"י וכב"י מהתו' דכיון דקביל עליה הישראל אחריות שלו הוא וכדאמרינן בפ"ק דפסחים וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מחו"מ והטוש"ע סי' ת"מ יע"ש והוא פשוט ואם כן מאי שנא דגבי דבית דלא אמרי' הכי:

איברא דזוהי שק' אצלי טובא מדין חמץ הנז' דאמרי' דכיון דקביל עליה הישראל אחריות עושה כשלו ועבר עליה מדאו' דמאי שנא מהא דאמרי' בסנהד' דקי"ב דפקדונו' דעיר אחרת המופקדים בעיר הנידחת אפילו קבלו עליהם אחריות מותרים דלאו כדידיה דמי ולאו שללה הוא יע"ש והכא גבי חמץ אמרי' דכדידיה דמי ולך קרינן ביה לעבור עליו

בב"י וב"י וכנז"ל ואחר החפוש ראיתי להרב בני יאודה בסי' ע"ג שהביא מה שהק' הרב מהרש"ק מדין חמץ הנז' למ"ד גבי לולב לכם להוציא את הגזול ואת השאול הגם דהשואל חייב גם כן אפי' באונסין ואפ"ה לא קרינן ביה לכם ומ"ש מחמץ ותי מהרש"ק דאזלי' הכא לחומ' והכא לחומ' יע"ש ודבריו תמוהים דכיון דתרוייהו מדאורייתא נינהו אם כן לא שייך לחלק בדאורייתא לחומרא או לקולא כידוע ועוד דאם כן תק"ל דאמאי גבי רבית ועיר הנידחת לא אזלינן בהו לחומרא לומר דכדידהו דמי ואסור ואף את"ל דגבי רבית יאמר לך הרב הנז' דאה"נ דאזלי' ביה לחומ' וכדידיה דמי ולא אתא הת"ך למעוטי מכספך אלא כסף דגוי ביד ישראל בלתי קבלת אחריות דוקא מ"מ אכתי תק"ל מדין פקדונות דעיר הנידחת הנז' ודבריו צ"ע. אכן כפי התי' שתי' הרב בני יאודה שם אתי שפיר הכל דכ' דמעיקרא דאפילו חמץ דגוי ביד ישראל באחר' אינו עובר עליו מהתורה רק מדרבנן דוקא הוא דחייב לבערו בין לדעת הרמב"ן בין להרמב"ם ואפי' לרש"י תי' הרב הנז' דשאני חמץ כיון דהחמירה עליו תורה לע"ע בב"י ובב"י לכך בכל דהוא חשיב כשלו יע"ש וכפי ד"ק ז"ל ניחא נמי הא דרבית ודעיר הנידחת הנז' לעיל וכמובן. ברם החכם עיניו יחזו דכל דברי הרב בני יאודה הנז' הם תמוהים טובא וכבר ראיתי לגדול אחרון הרב מהרי"ט בס' חוקת הפסח הנדפס מחדש בסי' ת"ס אות ב' שקדמני בזה לתמוה ע"ד הבני יאודה הנז' והוכיח בראיות ברורות דחמצו דגוי ביד ישראל באחריות עובר עליו הישראל בב"י וב"י גם להרמב"ן והרמב"ם יעש"ב. גם ראיתי לו בסי' תמ"ג אות ה' שכתב בתו"ד וז"ל ואף על גב דהתם ממעטינן אפילו שאולה דחייב באונסים והכא אם קבל עליו אחריות עובר היינו משום דגלי קרא דלא ימצא וכו' ע"ש ודבר ה' בפיהו אמת שש"ס ערוך הוא בפרק קמא דפסחים ד"ה דמקרא דלא ימצא הוא דמרבינן חמצו דגוי ביד ישראל באחריות דע"ע יע"ש וכן כתב הרב שבות יאודה בפי' המכילתא בפ' בא על קושית מהרש"ק הנז' עש"ב ושו"ר להרב מהרי"ט הנז' גופיה בספרו ווי העמודים הנד"מ בסי' ק"ה ד"ק ע"ב ובסי' קכ"ד דף קט"ו ע"א שהאריך בכ"ז ודחה תירוץ מהרש"ק הנז' מטעם הנז' וגם תירוץ האחרון של הבנ"י הנז' ותי' מדיליה כנז' לעיל יעש"ב ברם הא דרבית לא זכר שר כלל ועכ"פ לפי ד"ק אתי שפיר הכל גם הא דרבית כיון דחמץ שאני דגלי קרא דלא ימצא הא לאו"ה הוה אמינא דגם גבי חמץ הוה ממעטי' ליה מקרא דלך אפילו קבל עליו הישראל אחריות וכמדובר ודברי הרב באר המים דאוקי לברייתא דת"כ דממעט מכספך כסף אחרים של גוי אפילו בקבלת אחר' שרי מדאורייתא כנז' לעיל ה"ה שריר וקיים וכמובן ועיין בס' ערך השלחן להרב מהרי"ט הנז' סי' תרנ"ח אות ו' ולהרב שער המלך פרק ה' מהלכות אישות הכ"ג מה שנסתפק במשכון לולב או

אתרוג ועמ"ש עליו הרב לב מבין דס"א ע"ב מהספר יעש"ב ועי' להגאון החק"ל יו"ד ח"ב סי' טו"ב דשקיל וטרי טובא במעות המשות' מגוי וישראל גם להלוותם ברבית ע"י השותף דישראל נימא דשרי כיון דהמעות אינם מיוחדים לישראל לגמרי לא קרינן ביה כספך המיוחד לך וה"ה נכסי הדיוט אשר הם משותפים עם נכסי הק' ויתו"ק ושם בד"ל רע"ג הביא לדברי הת"כ הנז' דלא ממעט מקרא דכספך כי אם הכסף כלו של הגוי ושקיל וטרי בה טובא ושם בדל"ג סע"ב חזר וצידד לאסור שות' גוי והק' ויתו"ק והעמ' הרחיב בכל זה יעש"ב נפלאות מתורתו. שא דרואה אנכי להרב"א בש"מ למציעא על דס"א עמוד ב' אהא דאמרינן בגמ' ותולה מעותיו בנכרי שכ' משם הרמ"ך דהפי' העיקרי הוא שהישראל נותן מעותיו לגוי להלוותם לו ברבית דאי הישראל עצמו מלוה אותם ברבית ואומר דשל נכרי הם אסור אפילו אם היה כן באמת דאע"ג דלאו כספו המיו' לו הוא כיון שאין יד הגוי באמצע אסור משום אל תקח מאתו נשך ומשום לתע"ן ומשום ל"ע וכמאן דמוזיף ליה מדיליה דמי וכו' יע"ש הרי להדיא דס"ל למר דאע"ג דאמעיט מכספך וזה לאו כספו המיו' לו הוא עדין אסור מהתורה משום שאר לאוי הנז' לעיל נמצא דעכ"פ עדין אסור מן התורה ותמהני מהרב באה"מ דלעיל מזה סמוך ונר' הזכיר לדברי הרמ"ך הנז' ואיך פה הסכים דרבית על ידי שליח לכ"ע מותר מהתו' ולא פליגי הראשונים אלא אי אסיר מדרבנן או לא מכח האי ברייתא דת"ך הנז' וזה הפך דברי הרמ"ך הנז' וצ"ע כעת. . איך שיהיה עין רואה להרב הנז' שאחר שהכריח מהאי דרשא דהת"ך הנז' דרבית לגוי על ידי שליח ישראל וקבל עליו הישראל השליח אחר' ובלא הזכרת שם הלוה כלל מותר מהתורה וע"כ לא פליגי רבוותא בהך דינא לא אי אסיר מדרבנן או לא ברם מדאורייתא שרי לכ"ע כפ"יז אשכח הרב ריוחא לנ"ד לזכות לראו' הפאטור דנ"ד מב' טעמי א' ממ"ש הטור בסי' ק"ע בשם מהרי"ק דהיכא דלא קביל עליה שלא לתבוע לערב תחי' ונעשה לו ערב ופרע בשבילו דצריך לשלם לו כל ההפסד דדוקא לכתחילה הוא דאסור אבל בדיעבד ישלם כל ההפסד כיון דמחמתיה קא פסיד והטור שם חלק עליו והרב"ח הסכים לדברי מהרי"ק והוסיף הב"ח לו' דגם בדין השליח נמי ס"ל להרי"ק הכי דבדיעבד ישלם לו כל ההפסד וגם דברי הטור מדוקדקים דמש' דס"ל דמדינא חייב לשלם גם הרבית דהוה ליה פסידא דאתי מחמתיה כמ"ש מהרי"ק אלא דאין הדיין יכול לחייבו ברין לפרוע באסור וכו' ואם כן חייבי' הסוחרים מצד עצמן לשלם לראו' הפאטור כל סכום דמי הרבית שפרע שכן שורת הדין מחייבת אפילו לדעת רבי' הטור וכו' יעש"ב. וכשאני לעצמי תמיה אני על הרב איך סמך על ט' זה להוציא מהסוחרים עפי"ד הרב"ח דמרמי דין שליח לדין ערב מאחר דהרב פ"מ חלק עליו בפי'

בדין השליח ואמר דלא צייתנא ליה ואפילו אם אמרה יאושוע ומה גם למ"ד דהוי רבית קצוצה איך נתיר לו ליקח רבית קצוצה וכו' יע"ש ומלבד המבי"ט ומהרא"ש דהביא הפ"מ שם דס"ל דהוי רבית קצוצה רבו כמו רבו האוסרי וס"ל דהוי רבית קצוצה וכמ"ש הרב כהונת עולם בסי' קס"ט דט"ו ע"א בד"ה ולענין דינא וכו' יעש"ב ומ"ש הרב באר המים שרב' הב"ח טעמם ונימוקם עמם הן בדין ערב דהוי מדרבנן וכו' גם בזה לא זכר שר שרבים ונכבדים ס"ל גם בערב דהוי רבית קצוצה וכמו שאספם וקבצם הרב כהונת עולם שם סי' הנז' די"ד ע"ד בד"ה ובענין איסור וכו' יע"ש שתמה על הפ"מ גם בזה כיעו"ש ואם כן איך פסקיה לדיניה הרב הנז' להוציא מהסוחרים ע"פ סברת הב"ח כיון דסמא בידייהו הסוחרים דנ"ד לו' קי"ל כהנך רבוותא דס"ל דהוי רבית קצוצה וכנז' לעיל. גם מ"ש עוד הרב הנז' וז"ל והן בדין השליח וכו' לפום דרשת הת"ך וכמש"ל ותרוייהו מדרבנן נינהו וכו' עכ"ל יע"ש גם על זה אני דן ותמיה עליו טובא דלהנך רבוותא דסברי מרנן דאסור רבית על ידי שליח הוי רבית קצוצה מדאו' הנה אינהו מוקמי להך דרשא דתורת כהנים בכסף דנכרי ביד ישראל ולא קבל עליו הישראל אחריות כלל בכה"ג הוא דמותר דוקא ולא תק"ל קושית פשיטא דמותר כדרמי ומקשה הרב הנז' דהא אצטריך טובא וכמש"ל מלתא בטעמא. ואי נמי דהגם דאמעיט מכספך עדין אסור משום לא תשימון וכו' כדברי הרמ"ך וכמש"ל והוא פשוט גם מ"ש עוד וז"ל וכן כתב הנמק"י וז"ל וכו' הרי בהדיא דרין השליח אנו למדים מדין הערב וערב גופיה הוי מדרבנן וכו' יע"ש גם דברי הנמק"י כבר הביאם הרב פני משה להוכיח מהם הכי דלא כמהרא"ש יע"ש בסי' הנז' וכבר בא חכם הרב כה"ע והשיגו להפ"מ בזה כמו שיראה הרואה וכבר הרב באר המים שם דא"ך ע"ג רמז לדברי הכה"ע ואם כן תמהני טובא איך לא שת לבו לדבריו דהוו תיובתיה ומ"ש עוד וז"ל ואם כן באנו להשובח מהר"מ וכו' ע"כ הנה הוא גופיה שם דא"ך ע"א כבר הביא תשו' מהר"מ הנז' וכל רבוותא דפסקו כוותיה וכתב עלה וז"ל ומעתה שזכינו לדין וכו' א"כ מעתה נבין דבר מדבר בענין אסורא דרביתא וכו' ע"כ. ואם כן מאי מייתי תו הכא לחייבם עוד מתשו' מהר"מ וכו' דיד הדוח' נטויה לו' דמהר"ם לא קאי בדאי'לתא דרבית אלא בהפסד דאתי מחמתיה מעלילה וכיוצא שאינו נוגע באסור רבית כלל וזה פשוט באופן שנלע"ד שלא מצאתי ידי ורגלי בדברי הרב הללו בטעם זה כלל לאפוקי מהסו' דנ"ד והדבר צלת"ג אם לא שנאמר שגם הרב לא סמך לטעם זה לבד אלא בצירוף הטעם השני שכתב הוא אח"ך שהוא העיקר לענ"ד וכדבעי מימר בס"ד עוד כתב הרב הנז' שם טעם שני לחייב לסוחרים דנ"ד לפרוע לפאטור כל מה שפרע רבית לגוים בעדם מט' מנהג שכך הוא המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל להתיר לכתחי' על ידי שליח

בשעת הדחק לצורך גדול ומנהג מבטל הלכה ואייתי בידיה מסכת עדיות דנהוג מזמן קדמון בזמן הרשב"א ומהר"מ מנרבונא כמבואר להדיא בד"ק וכן המנהג פשוט בשות' שא' מהשות' נוטל מעות מגוי ברבית לצורך השות' וכו' כמ"ש הב"ד וכו' וכן כתב הרב קול אליהו וכו' נמ"ל דכן הוא המנהג פשוט בעולם בכל הסוחרים וכן הפאטוריס כך הוא מנהגם כמ"ש מהרי"ז הובאו דבריו בפ"מ ח"א סי' נ"א וכו' וכן שמעתי מכל פאטור שבעולם נקה לא ינקה מליטול מעות ברבית וכו' ונפרעים קרן ורבית מהסוחרים וכו' ומעתה כיון שנתבאר ונתברר הענין מעדים וראיה מפי סופרים ומפי ספרי' שהמנהג פשוט בכל תפוצות ישראל לעשות מעשה לכתחילה וכו' ליטול מעות ברבית מן הגוי על ידי שליח לצורך ישראל בעל הסחורה או הממון כאשר יהיה האופן ונפרעים הכל קרן ורבית מהבעלים אם כן אנו נצולין בזה ממחלוקת הפוסקים במנהג מבטל הלכה דבעינן שיהיה המנהג קבוע מעיקרו על פי ותיקין וכו' דכל זה דוקא במנהג הפשוט בעיר אחת אבל במנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל ההתפשטות בכל גבול ישראל הוא העד המעיד על המנהג שנקבע מעיקרו על פי ותיקין וכו' והשתא דאתינא להכי אמינא מלתא וכו שנלע"ד דכיון דעיקרא דמלתא דרבית ע"י שליח אף בלא הזכר' השם וקביל עליה נמי השליח אח'לא הוי לא מדרבנן דמחזי כרבית והוה ליה אבק רבית לרובא דרבוותא וכו' ולעומת זה איתיה קמן דעת הגאון מהרמ"מ וסי' אמבוהא דרבנן תקיפי וכן דעת הרב העיטור ומהר"ם ב"ב שהם מתירים לכתחילה וכו' ונהגו בו היתר ונתפשט המנהג היתר הלזה בכל תפוצות ישראל אף דנהוג כן מעצמם ולא מנהג ותיקין מ"מ התפשטות המנהג בכ"מ ישראל הדר דינא דדינינן ליה מנהג ותיקין ומנהגם ש"י תורה היא ומבטל הלכה ובפרט כגון הא דלא הוי אלא אבק רבית דרבנן וכו' נקטינן בידן דאף במנהג שנהגו מעצמם באיזה מקום שאינו מנהג ותיקין כלל והוי במדי דרבנן ובמקום מח' אפילו ביחיד נגד רבים לא מחינן בידיהו ולא מהדרינן להו וכו' ושו"ר למהריב"ן בז"י סי' ה' שעמד בזה דעלתה הסכמתו דבדרבנן ויש בו מח וכו' אפילו ביחיד נגד רבים וכו' כיון שנהגו כדברי היחיד מנהגם מנהג וכו' איך שיהיה יש לנו ללמוד היתר בנ"ד והדברים ק"ו דנ"ד לא הוי אלא אב"ר דרבנן והוי מנהג ותיקין כי כן המנהג פשוט בכ"מ ישראל ועוד שי"ל גדולי המורים במ"ג שמתירין בפשיטות אף מדר' כמ"ש וכל כי האי גוונא אורויי נמי מורינן לכתחילה וכו' עכ"ל יעש"ב:

הנה נא העתקתי רוב ד"ק הצל"ע כי ממנו נקח ללמוד היתר לנ"ד מכ"ש וק"ו מאחר דמן המנהג הקדום הנז' שנתפשט היתרו בכל תפוצות ישראל כנז"ל ללוות ברבית מן הגוים על ידי שליח ישראל בלא הזכרת השם ובדקביל עליה השליח אחריות ככל הנז"ל ממנו

נשתרבב המנהג הנז' דנ"ד למכור החוב בפחות על ידי הפאטור שלוחו דהוא קיל טובא ממנהג הקדום הנז' דהתם הוא שנהגו ללוות ברבית קצוצה מן הגוים על ידי שליח ישראל ואפ"ה נהגו בו היתר כנז' לעיל אם כן כ"ש בנ"ד דאינן לווין על ידי שליח ישראל ברבית גמורה כלל כיון דמן הדין יכול אדם למכור חובו בפחות וכמ"ש הז"א יו"ד סי' קל"ו יע"ש וה"נ כ"ז שהגוי המלוה שהוא הקונה הקמביאל הולך ונפרע מן הבאנק עצמו אין כאן שום חשש איסור רבית כלל וכל החשש אסור רבית דאית בנ"ד אינו אלא כשיהיה האופן שישבר הבאנק ויעני ראוי חוזר הקונה הנז' על הפאטור הנז' ונפרע ממנו והפאטור חוזר ונפרע מן הסוחר עצמו משלחו בכה"ג הוא דאיכא לתא דרביתא דשקיל ישראל השליח מישראל הסוחר ברם כבר כתבנו לעיל דבכהאי גוונא דנדון דידן שיבא דכולי עלמא ליכא משים רבית והטעם משום דעיקר סמיכתו של הגוי המלוה שהוא הקונה הקמביאל הנז' עיקר סמוכין דיליה הוא על חתי' הסוחר הכתובה וחתומה בתוך הקמביאל שבידו דהגם שאינו מכירו פנים אל פנים על כל פנים מכירו הוא על ידי כתי' שבתוך הקמביאל כנז' וגם מכירו בשמו ובמעשיו שהוא סוחר אמוד ונאמן וכמש"ל וגם הגוי המלוה הנז' יודע בבירור שהפאטור איננו הוא הלוה כלל כי אם שלוחו של הסוחר דוקא והוא לוה ממנו בעד הסוחר משלחו דוקא ובכהאי גוונא הוא עדיף מכל נדונות הפוסקים כמו שיראה המעיין ומה שתובע מן הפאטור תחלה אחר שתתרוקן ידו מן הבאנק כבר כתבנו לעיל מלתא בטעמא דהט' משום דהוא יושב עמו בעירו והוא עומד לפניו וכדי להקל הטורח מעליו שיגבה את שלו יפה שעה אחת קודם משום הכי הוא תובע מן הפאטור תחלה ואה"נ דאם היה גם הסוחר יושב עמו בעירו בו בפרק היה תובעו תחלה ולא יוכל הסוחר לדחותו אצל הפאטור ככל האמור ומדובר. ולא יהיה הפאטור דנדון דידן כפי זה אלא כדין ערב קבלן הרי הרשב"א ודעימיה סברי מרנן דשרי ונ"ד עדיף מערב קבלן כיון דהגוי המלוה אינו תובע תחלה לא להפאטור ולא להסוחר כלל אלא תובע לבאנק תחלה וכמש"ל ואפילו נאמר דאף גם זאת עדין לא פלט נ"ד מאסור דרבנן דהוה ליה אבק רבית אליבא דכולי עלמא עם כל זה כיון דרבו המתירים שהגאון מהר"מ מנרבונא ודעימיה מתירים ונהגו כל תפוצות ישראל ללות ברבית מן הגוים על ידי שליח באופן הנז"ל הא ודאי דמנהגם של ישראל תורה היא ולא מבעיא דשבקינן להו ולא מחינן בידייהו אלא דאוריי נמי מורינן להו להיתרא לכתח' וככל אשר הורנו לדעת הבאה"מ בנדון גרוע יותר מנ"ד טובא ואפילו הכי התיר להם לכתחלה גם כן וכנז"ל והסכימו עמו תרי אשלי רברבי רבני שאלוניקי שם בהסכמתם כמו שיראה הרואה והדברים ברורים. אשר על פי כל האמור ומדובר נצולים אנחנו ממ"ש הריב"ש בסי' רנ"ו וז"ל אבל דברים האסורים בלי

מח' שנהגו בהם היתר קצת מקומות מפני שלא ידעו שהם אסורים זה מנהג טעות הוא ואינו כלום וכו' עכ"ל יעש"ב וכן כתב הגאון הרב חיר"א בשיורי ברכה א"ח סי' תנ"ו וז"ל ואני בעוניי אומר דלכתחי' אין להתיר ואין ראיה ממנהגי' שנתפשטו מדלת העם שלא על פי מורה הוראות וכבר כתב מרן הבית יוסף דלכתחלה יש לכל בע"ן להזהר וכו' וכבר קבלנו הוראות מרן כידוע וכו' עכ"ל יע"ש וכן ראיתי להרב מהרש"ל בבית דינו של שלמה יו"ד סי י"ט שהעלה דאפילו באסורין דרבצן יש לבטל המנהג וסיים וכתב וכל שכן כשהוא מחמת חסרון ידיעה דליכא מנהג יע"ש גם הגאון הרב חק"ל הוד"ק בספר סמיכה לחיים סי' ד' דכ"ג ע"א כתב וז"ל ואין המנהג מועיל במח' פוס' כי אם במנהג שידענו שנתפשט מזמן רבנים קדמונים שהיה בידם כח להכריע במח' הראשונים אבל בדורותנו שנתמעטו הלבבות וכו' אם ראינו המנהג להתיר ובאנו לו' שידעו כן חכמי הדור ולא מיחו אף שרבו הפוסקים לאסור אין לנו לדון לא שלא נגלה להם כל דעת האוסרים וחשבו שרבו המתירים וכל כהאי הוה ליה מנהג בטעות ואינו מנהג וכו' ועל הכל שכל מנהג שאינו קבוע ברוב בני העיר כי אם ביחידים סוחרים מנא לן שידעו בדבר רבני העיר ולא מיחו אימא שלא ידעו בו וכו' עכ"ל יע"ש ואחריו החזיק במעז בר ברתיה דרב הוא הרא"ש מופת הדור שבימנו הרב מהר"ח פלאג'י נר"ו בסה"ק חקקי לב ח"א יו"ד סי' ט"ל וסי' מ'בפסק היגורטי של גוים ושם בדמ"ג אחר שהביא דברי הרב חיד"א הנז' כתב הוא וז"ל ואף נמי בנ"ד אין ראיה מהמנהג הרע הזה כי בודאי דלת העם הם הנוהגים היתר אבל מי שהוא ת"ח כל פותח ספר ה"ה רואה כו"כ רבנים אוסרים ובפרט דעת מרן הבית יוסף לאסור וכבר קבלנו הוראות מרן וכו' יע"ש וכן כתב עוד הרב הנז' בסי' מ' דע"א ע"ג וע"ד יעש"ב וע"ע לו שם בא"ח סי' ו' ובסמ"ל יו"ד ס' ה' דל"ה ע"ב בד"ה ועוד וכו' יע"ש ומאחר עלות כל זה לכאורה יאמר האומר דגם במנהג הסוחרים דנ"ד כיון שהוא מדלת העם שלא ידעו שזה אסור לרובא דרבוותא לפחות משום אבק רבית דרבנן וגם הוא נגד מרן הק' דדעתו לאסור ברבית על ידי שליח בדקביל עליה השליח אחריות וכמ"ש בשה"ט סי' קס"ט וכבר קבלנו הוראותיו ובפרט בכגון דא שהוא במידי דאסו' שבכל העולם קבלו הוראותיו ובפרט כשהוא להחמיר כידוע וגם לא היה מנהג זה דמכירת הקאמביו בפחות לגוים על ידי שליח ישראל בקבלת אחריות הישראל השליח וראיה לזה שלא מצינו לכל הפוסקים ראשונים ואחרונים שהביאו למנהג סוחרים הלזה ולא קראו עליו ערער משום לתא דרביתא דאית ביה ואם כן כפי כ"ז האמור מתורתם של הפוסקים הנז' יאמר האומר דמנהג הסוחרים דנ"ד הוי מנהג בטעות ולאו כלום הוא וככל הנז"ל:

אמנם אחרי הראות תשו' הרב באר המים הנז' שראה ויתר בגוונא דנ"ד שהוא יותר חמור מאד מנ"ד כמש"ל מילתא בטעמא ועם כל זה עלתה הסכמתו הוא ורבני שאלוניקי דאורי מורינן להו היתרא לכתחלה ליטול ברבית מן הגוים על ידי שליח ישראל אפילו שיקבל עליו השליח כל האחריות ובלי הזכרת שם המשלח כו"ע כמנהגם אף שנהגו כן מעצמם שאינו מנהג ותיקים כלל כיון דהוי במידי דרבנן ורבו המתירים ובמקום מח' פוס' אפילו ביחיד נגד רבים וכהסכמת הרב זרע יעקב סי' ה' דבדרבנן ויש בו מח' אפי' דיחיד נגד רבים כיון שנהגו כדברי היחיד מנהגם מנהג והתפשטות המנהג בכל גבול ישראל הוא העד המעיד על המנהג שנקבע מעיקרו ע"פ ותיקין וכו' ככל הנז' לעיל אם כן בזה אנו נצולין ממה שהמנהג הוא הפך קבלתינו להוראות מרן כמש"ל דכיון דמנהג הזה של הסוחרים דנ"ד פשט היתרו בכל גבול ישראל ואין פוצה פה ומצפצף כלל וכבר כתבנו דכה"ג דנ"ד הוא קיל טובא מנדונות הפוסקים הנז' לעיל דהתם לוים ברבית גמורה מן הגוים על ידי שליח ישראל והשליח מקבל עליו כל האחריות ובלי הזכרת שם המשלח כלל ואפי' הכי המה ראו להתיר להם מכח שכך נהוג בכל תפוצות ישראל ויש להם על מה שיסמוכו כת המתירים בפשי' מדינא כמש"ל אם כן כ"ש וק"ו בגוונא דנ"ד שעיקר ההלואה שהוא מכי' הקמביאל בפחות בהיתר היתה ולא הוי חשש רבית אלא כשיעני הבאנק ואזי חוזר הגוי הקונה הקמביאל על הפאטור השליח ואפשר שלא יעני הבאנק ויפרע לגוי הקונה הנז' במשלם ואפי' יעני הבאנק אפ' שלא יחזור עליו כי אם על הסוחר משלחו בעל הקאמביאל ככל האמור לעיל ואם כן למרבה אינו לא אבק רבית ובפרט ששם המשלח בחתימה הנה היא ביד הגוי קונה הקמביאל הנז' כנז"ל וכיון שאם מדינא רבו המתירים בכי האי גוונא המנהג עיקר ומבטל הלכה ואם כן הגם שקבלנו הוראות מרן כנז"ל עם כל זה לית לן בה כיון דאמרי' מנהג מבטל הלכה אפי' ביחיד נגד רבים עם כל זה אמרינן כיון דנהגו כדברי היחיד מנהגם מנהג ושרי דגם דאם באנו לפסוק הלכה לענ"ד שלא בתורת מנהג הוא פסקינן כרובא ולא כדברי היחיד ואפ"ה אמרינן דלענין מנהג כיון שנהגו כדברי היחיד שבקינן להו א"כ גם כשקבלנו הוראות מרן ונהגו להפך מדעת מרן ודאי שמנהגם מנהג ושרי שלא יהיה דעת מרן עדיף מרובא נגד היחיד דאם נהגו רבים מנהגם קיים וככל האמור ומדובר. עוד בה דכיון דמנהג הסוח' הלזה דנ"ד אינו מנהג חדש שנהגו דלת העם באין מבין שהוא אסור כנדונות הפוסקים הלז לא דמנהג זה נשתרבב ממנהג שנהגו הקדמונים מזמן מוהר"ם מנרבונא והרשב"א ואחריהם כל ישרי לב הפוסקים הנז' וכמ"ש הרב משאת משה חי"ד סי' טו"ב שמאותו זמן נהגו בפשוט להתיר ללוות ברבית מן הגוים ע"י שליח ישראל בקבלת אחריות על השליח

ובלי הזכרת שם הלוה כלל כמ"ש הגאונים הנז' וכל אח' הנז' ונתפשט ההתר הנז' בכל גבול ישראל מאותו זמן ואילך אם כן המנהג הזה שנהגו האידנא תגרי ישראל גם כן במכירת הקמביאל על ידי הפאטור הישראל הנה הוא נשתרבב ונמשך מן המנהג הקדום הנז' אלא דהאידנא אכשור דרי ובחרו הרע במיעו' להקל מעלי' חומר אסור רבית ונהגו באופן הקמביאל דהוא קיל טובא ממנהג הקדום הנז' וכמ"ש לעיל ואם כן נמצא דמנהג הסוחרים דנ"ד אינו מנהג חדש מדלת העם אלא מזמן קדמון מאד קודם מרן בזמן רב מאד כנז"ל וכיון שכן הגם שקבלנו אח"כ הוראות מרן עם כל זה במקום מנהג קדמון לא קבלנו וכמ"ש הרב שו"ג בכללי מרן בסי' ט"ו יעש"ב וכן כתב הוא גופיה בשו"ג או"ח סי' תצ"ה ס"ט שכיון שהוא מנהג שנהגו כן ה"ה נתיסד ע"פ מור"ם ואף על גב דקבלנו הוראות מרן מ"מ בדבר שהוא מנהג קדמון לא עכ"ל יע"ש וכן מדוקדקים דברי הריב"ש בסי' רנ"ו הנז' שכתב וז"ל ואם היה הדבר הוה מחלוקת קדום בין החכמים זה אוסר וזה מתיר ועשו כדברי האחד להקל מפני שהיה רבם או מפני שחכמי המקום נטו אחר דעתו בכגון זה מניחים אותם על מנהגם וכו' יע"ש והגם שהגאון החק"ל בסמ"ל סי' הנז' הביא ראיה לנ"ד מדברי הריב"ש הנז' הללו ושוב כתב דל"מ שגם הריב"ש לא התיר אלא כשידעינו שחכמי המקום נטו דעתם אחר דעת המתי' או כשידעינו שהמנהג הוקבע שרבם היה מתיר יע"ש הנה בנ"ד לא שייך דחיתו הנז' כיון שהגאונים מוהר"מ מנרבונא והרשב"א העידו בנו על המנהג הנז' שעשנו היתרו בכל סביבותינו לפני הזקנים והחכמים וכו' אם כן הא ודאי משום שנטו דעתם אחר דעת המתירים וכו' והוא ברור וגם הגאון החק"ל מודה לזה להדיא שכתב שם וז"ל נ"ל שאין המנהג מועיל במח' פוס" כי אם במנהג שידעו שנתפשט מזמן הרבנים הקדמו' וכו' והתר הרדב"ז מוהרא"ם והרש"ך י"ל דהיינו דוקא באבק רבית דרבנן דמהני גם כה"ג אבל במחלו' פוס' בשל תורה אה"נ דל"ם וכו' עכ"ל יע"ש נהי להדיא דגם הרב אזיל ומודה דהיכא דנתפשט המנהג מזמן הרבנים הקדמונים מועיל המנהג במח' פוס' ולא עוד אלא דחדית לן הרב דבמנהג להתיר אסור דרבנן דאבק רבית דהתר הרדב"ז ומהרא"ם והש"ך מהני המנהג להתיר אף שהוא מוסכם אסורו מדרבנן ואפי' שלא נתפשט מזמן הקדמונים כמבואר בד"ק הנ"ל ואם כן לכל הדברות ולכל האמירות הניתנים למעלה תורה יוצאה בהינומא לקיים המנהג של הסוחרים דנ"ד מכל הצדדים הנ"ל כי משום שהמנהג הנז' הוקבע ונתפשט מזמן רבנים הקדמונים קמאי דקמאי ופשט היתרו בכל תפוצות ישראל ואי משום דאינו אלא באסור אבק רבית דהוי מדרבנן וכמו שהארכנו בזה לעיל והוכיח במישור דנ"ד קיל טובא מכל הנדונות הראשונים והאח' ואפי' אבק רבית כנז"ל ואי משום שרבו המתירים וככל המקובץ מה

למעלה דבודאי דבכה"ג דנ"ד כולי עלמא אזלי ומודו דמנהגם שרו"ק ול"מ דלא מחינן בידיהו ולא מבטלינן ליהו שא דאורי כמי מורינן ליהו להיתרא לכתחלה וכנז"ל. מצורף לזה הטעם השני שכתב הרב באר המים שם להתיר בנ"ד מטעם חיי נפש וכמ"ש הגאון מוהר"מ מנרבונא דגם מתירים את הדבר משום חיי דברייתא שהנעלם דחוק וחסר ואין פרוטה מצויה להלוות איש את אחיו וכו וכל כהאי גוונא דבר מצוה מקרי וכו' יעש"ב. אוף אנן נמי נימא הכי בנדון דידן דכיון דכל הסוחרים בין בן ברית ובין שאב"ב נהגו במכי' הקאמביאל הנז' ולא סגי בלאו הכי ולא אפשר לאיש ישראל לשלוח מעותיו בדרך ים רחוק מאד אפילו שיעשה סיגורו עליהם כי יצטרך הוצאה רבה וטורח גדול להוציא מבעלי הסיגורתא אחר כך אחר שיעמוד עמהם בדינא ודייני וכולי האי ואולי שיזכה בדין לגבות את שלו מהם ובני בני מתבטל הוא ממלאכתו מלמכור ולקנות בסחורות כדי להביא טרף לביתו להחיות את נפשו ואת נפשות ביתו וכ"ע צר צריכים למארי חיטיא בזה"ז שהכל ביוקר עצום ומי האיש החכם בחכמתו ומכיר במלאכתו שיוכל להרויח כדי פרנסתו אפי' כשמתעסק במלאכתו כל שנתו בלי ביטול כלל כ"ש וק"ו אם יתבטל ח"ו או ימים בימים הרעים האלה באופן שגם בכגוונא דנ"ד שייך האי טעמא דחיי נפש וצורך פרנסתו דבר מצוה הוא מקרי ושרי להו לאתעסוקי כמנהגם וכמ"ש הרב הנז' והדברים ברורים. עש גבן לברורי וללבוני אם יהיה האופן בנ"ד שהבנין ירד לשברים והעני ולא פרע להגוי הקונה הקמביאל וחזר הגוי הנז' על הפאטור וגבה ממנו כל החוב הנז' והפאטור הנז' הנה הוא חוזר לגבות את שלו כל מה שנתן לגוי בעד הסוחר חוזר ותובעו מן הסוחר המשלחו כנז"ל דהגם שנתבאר דרבו המתירים וכו' כנז"ל הנה עם כל אה כיון שרבים ונכבדי' מגדולי הפוסקים שאוסרים ואפי' נימא דטעם האוסרים הוא משום אבק רבית ומדרבנן הוא דאסרי מכל מקום על כל פנים גם האבק"ר קי"ל דאין מוציאים מן הלוה ואם כן אם ירצה הסוחר שהוא הלוה להתחסד עם קונו ולומר שאינו יכול לפרוע לפאטור כל מה שנתן לגוי בעדו קו"פ כיון שהוא אבק"ר ואסור מדרבנן מיהא מי הוא המונע אותו מלומר קי"ל כי רבים האוסרים ואיני חייב ליתן לך התוספת כיון שהוא אבק"ר ככל הנז"ל. וא"כ צריך לדעת היכי לדיינו דייני דין הסוחר עם הפאטור כנ"ד. ואנכי הרואה דכל כי האי גוונא דנ"ד חיובי מחייבנן ליה לסוחר ואמרי' ליה זיל שלים לפאטור דידך קו"פ משלם עד סוף פרוטה אחרונה ואין בזה טענת קי"ל כלל מתרי טעמי תריצי דבעינן למימר בס"ד זה יצא ראשונה דכיון שנתבאר מכל הרשום בכתב אחת למעלה דמנהג הסוחרים הלזה דנ"ד הוא שריר וקיים ומותר גמור הוא וככל הנז"ל אם כן דל מהכא איסור רבית שנסתלק לגמרי האיסור מעליהם כלל והסוחר והפאטור

אינם רק שליח ומשלח בעלמא בכל עסקי הסוחר ובאנו למ"ש המבי"ט ח"ג סי' קנ"ו דכל שהגיע נזק וההפסד לשליח מחמת המשלח וכו' הרי המשלח חייב מן הדין לשלם לשליח כדי דמי הנזק וההפסד וחיליה דמר מתשו' מוהר"מ שבמרדכי פרק הגוזל והיא מוסכמת להלכה מכל הפוסקים ז"ל כמו שאסף איש טהור הרב באר המים שם דא"ך ע"א כל להקת הפוסקים דפסקו כוותיה דמהר"מ ושכן דעת הרב מהרש"ף הובאו דבריו במ"ץ סי' כ' ומהרח"ש שם סי' כ"א וכן דן את הדין הרב באר המים הנז' בנ"ד שם ובדף כ"ג ע"ג יעש"ב ומנה לנ"ד כיון דעל פי מנהגם הנז' הרי נסתלק אסור רבית לגמרי ואם כן הרי הפסיד ונזוק השליח מחמת הסוחר המשלח וחייב לשלומי ליה כל הפסד שיבא לו מחמתו ואם כן מאי שייך תו לטעון הסוחר קי"ל כהאוסרים כיון דמתחלה נעשה להם הדבר היתר גמור ולא חשו מתחלה לכת האוסרים וכנז"ל וזה ברור. והגם דנימא דטעם זה ליתא ועדין יפה כחו של הסוחר הלוה דנ"ד לטעון קי"ל כרובא דאוסרים משום אבק רבית ולא מפקינן מניה ותשו' מהר"מ הנז' ודעמיה וגם תשו' המבי"ט הנז' לא מיירי בהיכא דאיכא איסור רבית וכדכתיבנא בעניותין לעיל עם כל זה הדין דין אמת דלא יוכל הלוה הסוחר דנ"ד לפטור את עצמו בטענת קי"ל כנז' כלל דהרואה יראה להרב באר המים שם שאחר שקיים המנהג דנ"ד הנז' דהוא שריר וקיים מכל הנהו טעמי תריצי שכתב הרב הנז' וכמש"ל על פי זה חייב הרב הנז' לאותם הסוחרים דנ"ד לגדל פרע לפאטור שלהם כל ההוצאות והפזורים ודמי הרבית שפרעו בעדם לגוים כאין או"ד ולא פטרם מטעם קי"ל כלל כמו שיראה הרואה ואין לומר דמה שחייבם הרב הנז' לסוחרים דנ"ד כנז' לא סמך הרב על טעם המנהג דוקא אלא מכל הצדדים וצדי צדדים אשר צדד שם הרב הנז' שם בזכות הפאטור דנ"ד וכמ"ש כן להדיא הרב גופיה בסוף תשו' הנז' שם בדכ"ה ריש ע"א בד"ה סו"ד וכו'ע"ש ויאמר האומר דאילו הוה בנ"ד של הרב טעם המנהג לחוד אהנ"מ דהיה מחייבו לפאטור ומזכהו לסוחר בטענת קי"ל וכנז"ל:

הא ודאי בורכא היא והאמת יורה דרכו דגם מטעם המנהג לחודיה חייב הסוחר לפרוע פרעות לפאטור דידיה כל הסכים הרבית שפרע בעדו ולא מצי לפטור עצמו בטענת קי"ל כלל כיון דמתחי' ובראשונה קביל עליה הסוחר המנהג ואדעתא דהכי נחית אם כן גמר ומשעבד נפשיה וכמו שראיתי להרב משאת משה בחי"ד סי' טו"ב הנז' שכתב כן בפי' דאלים המנהג לאלומי ולקיומי מלתייהו ולא מצי משתמיט המתעסק מבא בדמים כיון דמעיקרא כי טרח בהו אדעתא דמיהב ליהו ריוחא טרח והשלמא בעי והבא להתחסד לבלתי נתון כסף הריוח לאו כל כמיניה וכו' עכ"ל יעש"ב. ודון מינה ואוקי באתרין כיון דמעיקרא כי נחית לשלוח לפאטור למכור לו הקמביאל ולקבל עליו אחריותו אדעתא

דהכי נחית שאם יארע לפאטור נזק שיצטרך לפרוע בעדו לגוי הקונה הקמביאל דידיה שישלם הוא לו תמורתו וכיון דאדעתא דהכי נחית מעי' וקביל עליה המנהג הנז' לאו כ"כ תו להתחסד ולפטור עצמו בטענת קי"ל וכמדובר וכן ראיתי להגאון הרב חק"ל בח"א ח"מ סי' קנ"ד דר"מ ע"א וז"ל ומ"מ לא סמך להתיר על טעמים אלו כי אם שהיה המנהג להתיר וכו' וכ"ן מדברי מור"ם והלבוש שסיימו וכן נוהגים להקל ואין למחות בידם שיש להם על מה שיסמוכו וידוע דבדרבנן ובמחלוקת הפוסקים אף נגד רבים אם נהגו להקל אזלינן אחר המנהג וכו' ובדר"מ ע"ד כתב וז"ל אך את זה חל עלי חובת ביאור דניהי דלענין אסור רבית שרי כיון דעיקר האסור דרבנן וכו' אבל אין כח מספיק להוציא מיד המתעסקים כל שיש בזה ב' פוס' דס"ל שיש בזה אסור דבית דרבנן אין מוציאים מידו וכיון שכן וכו' איך יוציאו מיד המוחזק במקום מח' פוסק' וכו' וגם מצד אחר י"ל דל"מ אמר קי"ל לפמ"ש הב"י בח"מ סי' ס"ז דבשביעית דרבנן דאיכא איסור הממון כיון דקי"ל סד"ר להקל תו לא מצי המוחזק לו' קי"ל וכו' ובר מן דין דבס' זה אי בספק רבית דרבנן אי מצי אמר הלוה קי"ל או לא י"ל בדין להכריע דסוגין דעלמא שלא לו' קי"ל שהרי במכירת בתים או מטלטלים וכו' ויש מהם דמשוי להו כרבית קצוצה וכו' והרי יש בזה ס' אסור רבית וממון והרי מעשים בכל יום דגובים את הריוח בדינא ודיינא בזמני' ובדורות שלפנינו וכו' אם לא כיון דעיקר הענין בדין אסור רבית דרבנן דקי"ל סדר"ל אתשיל תו לא מצי אמר קי"ל וכהרימ"ט. עוד אחרת יש לנו בהיתר שט"ע שלנו הנהוג וכו וכו' כיון שכבר נהגו העם להתי' כיון דאב"ר דרבנן הוא כדאים הם המתירים לסמוך עליהם וכו' מהי תיתי להוציא ממון מיד המוחזק בדרכים אלו והרי מעשים בכל יום שגובים קציצת הריוח ברינא ודיינא מיד המתע' ש"מ דק"ל הכל כסדר"ל ותו לא מצי אמר קי"ל וכ"כ הד"ן ח"מ סי' ל' וא"כ מניה בנ"ד שמעינן דלא מצי המתעסק לומר קי"ל ואם יש מי שלבו נוקפו עדין להחזיק ביד המתעסק דעם כל זה יוכל לומר קי"ל אף אני אביא מצד אחר דלא מצי אמר קים לי שהרי כבר נתבאר שהתר מהרא"י וכו' היה מכח מנהג שנהוג העם להתיר וכו' ובמקום שנהגו להתיר כדברי פוסק אחד תו למ"ל המוחזק קי"ל כמו שידוע דבארץ המערב וארץ ישראל וכל סביבותי' ל"מ אמרי קי"ל נגד הרמב"ם ומרן וה"נ דכוותא עכ"ל יעש"ב. הנה נא הבאתי כל ד"ק הצל"ע כי ממנו נקח לנ"ד דלא מצי אמר קים לי הסוחר הלוה מכל הטעמים שכתב הרב ובפרט לטעם האחרון שכתב הגאון החק"ל כל שהוא עיקר דלא מצי אמר קים לי נגד המנהג וכנז"ל וכמו כן כתב נכדו מופת דורנו הרב מוהר"ח פלאג'י בספרו הקדוש סמיכה לחיים בסי' ט"ו מח"מ דף קי"ב ע"ב וז"ל וכבר ידוע דהלכה רווחת בישראל דל"א קים לי נגד המנהג וכו' יע"ש וכן כתב

הרב אחי וראש בח"מ סי' ל"ד דפ"ו ע"ג יע"ש ועיין להרב לב מבין דקמ"ח ע"ב שאסף איש טהור כל להקת הפוסקים דס"ל דקים לי נגד המנהג ל"א יעש"ב. וע"ע להרב מופת הדור מהר"ח פלאג'י נר"ו בחקקי לב ח"מ בסי' טו"ב ובכמה מתשו' בס' הנז' שאסף איש טהור כל דברי הפוסקים שדברו בזה והם מצוינים בסוף ספרו הנחמד הנז' בריש כללי הקי"ל יע"ש. יאתה תחזה להרב אחי וראש הנז' שם ביו"ד סי' ז' דאייתי התם תשו' הרב מופת דורנו ראשון לציון כמוהר"ר דוד חזן הי"ו במנהג שנהגו הקצבים ללות מהזולת סך מה ומתחייבים למלוה למכור לו העורות של הבהמות אשר ישחטו בפחות ג' אחריות ממה שהם שווים בו בפרק ועל זה עמד הרב מופת הדור נר"ו הנז' ומצא להם היתר למנהגם לפו"ד על פי ס' מהרש"ך ואחר שהאריך בזה הרב נר"ו כתב עוד וז"ל ואם המצא ימצא חכם הרוצה לערער ולומר דאפילו שכך היתה התקנה בתחלה אבל מכל מקום כיון דאיכא פלוגתא בדבר גדול כח המוחזק ויכול לומר קים לי כמ"ד דאיסורא עביד אנא דאמרי דאין בדבריו ממש דאפילו המצא ימצא הרבה פוסקים המסיעים למוחזק לא מצי לומר קים לי כיון דנהגו כן הקצבים הולכים אחר מנהגם וכמ"ש מרן החבי"ב בסי' קע"ג אות ז' ואות ל"ד מעין ודוגמא למ"ש הגאון מ"א ח"א ססי' קנ"ד דכגון דא לא מצי למימר קים לי הפך המנהג וכו' ודכוותא בנ"ד לא מצי למימר קי"ל הפך המנהג דאדעתא דהכי נחית שקבלו סברת המתיר והוא פשוט עכ"ל יע"ש. ואפילו הרב אחי וראש שחלק על הרב מופת הדור נר"ו הנז' בנדון הקצבים אזיל ומודה בגוונא דנ"ד שכן כתב שם בסי' הנז' דף ל' ריש עמוד ד' וז"ל ולפקע"ד אין בטעם זה כדי שביעה להוציא מיד המוחזק דעד כאן לא כתבו הני רבוותא דאם נהגו כן אין לומר קים לי לא דוקא במנהג שנהגו הסוחרים כן מאליהם ומעצמם אבל על כעין נ"ד וכו' עכ"ל יע"ש. הא קמן דבמנהג הסוחרים דנהוג הכי מאליהם ומעצמם מודה הרב דאין לומר קים לי נגד המנהג וכמדובר ועיין עוד להרב הנז' שם סי' הנז' לקמיה דל"א ע"ד בד"ה אלא וכו' עד סוף התשובה מה שכתב עוד בזה ומשם בארה דבכל כהאי גוונא דנ"ד אליבא דכולי עלמא אין לומר קים לי נגד המנהג וכיעש"ב. על כל פנים הנך רואה דאפילו במנהג שנהגו הקצבים בעיר אחת והם קצת מקצת עם כל זה אחשוביה אחשביה הרב מופת הדור נר"ו למנהגם הגם דאית ביה איסור רבית לדעת קצת פוסקים וס"ל למר דאין למוחזק לו' קי"ל נגד המנהג ואפילו הרב אחי וראש בר פלוגתיה דהרב הנז' נר"ו בענין מנהג הקצבים הנז' הטעם משום דלא נהגו מאליהם ומעצמם אלא דמה שנהגו כן היה על פי סברת הרב הפוסק שהורה להם להתיר דחשב דבכהאי גוונא יש להתיר וכו' כמו שכתב הרב הנז' שם כן להדיא ומוכח דאם היה מנהגם הנז' מאליהם ומעצמם היה מקיים מנהגם והיה

מודה הרב שלא לומר קים לי הפך המנהג וזה ברור וכבר ראיתי להרב מופת הדור המלך דוד נר"ו בספרו הנדפס מחדש נדיב לב ח"א סי' צ"ה וסי' צ"ו שחזר על למודו לאשר ולקיים פס"ד במנהג הקצבים הנז' והביא לכל דברי הרב אחי וראש הנז' החולק עליו ודחה כל דבריו בטוב טעם ודעת ובמה שכתב עליו בענין הנז' אשר העלה בנדונו שאין לומר קים לי נגד המנהג כנז' השיב עליו יפה שם דקצ"ה ריש ע"ד עד סוף דקצ"ב ע"א והביא ראיות נכוחות לד"ק מכמה פוסקים דאף בכגון נ"ד אין לומר קים לי נגד המנהג יעש"ב ובסוף תשובתו הרמתה הנז' כתב וז"ל ואחרי שביארנו היטב דאין בנ"ד שום צד איסור רבית מהצד שכתב רב אחאי בספרו הנז' אין צורך להשיב ע"ד במה שכתב בענין המנהג כי מ"ש אני מכל דברי הפוסקים דכל אגר נטר דרך משא ומתן אין איסורו כי אם מדבריהם וגם הסכמת כל הפוסקים ומכללם מרן החבי"ב והגאון א"מ דקבלנו הוראותיהם דנקטו בפשוט דברבית דרבנן המנהג עיקר וכן הסכים רא"ג מלך חיים נר"ו בספרו סמיכה לחיים די והותר לקיים התקנה והמנהג דנ"ד ולא מצי למימר קים לי ותו אין צריך לכפול עכ"ל יעש"ב:

באופן בהא סלקינן דמנהג הסוחרים דנ"ד הוא עיקר ומותר גמור הוא אפילו לכתחלה ומוציאין מן המוחזק ולא מצי לטעון שום קים לי כיון דזאת מצינו דמנהג הסוחרים הנז' הוא מנהג קדום מאד ומצינו לו כסא וסמוכות מגאוני וגדולי הפוסקים ראשו' ואחרונים שהם מתירים את הדבר גם מצד הדין ואין בו סרך רבית ואפילו משום אבק דאבק רבית אין בו כלל ובהצטרף טעם המנהג ומשום חיי נפש הדבר פשוט דשרינן להו אף לכתחלה אפילו לכל המקובלים שקבלו הוראות מרן ככל האמור ומדובר. הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי חכמי ורבני דורינו יצ"ו בעלי ההוראה והם רשאים ולא אני ואם עלו דברי לפניהם לרצון ישמח לבי גם אני ואף ידי תכין עמהם להיות סניף להם בכחא דהיתרא וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר פי המדבר זעירא דמן חברייא. המקוה רחמי האל עוזי וזמרת יה. הצעיר **יצחק** אבואלעפיא ס"ט

סימן ח

א"א פסק דין זה שייך אחר סי' ה' כי שם ביתו נשמט ממקומו ונדפס כאן.

שאלה

ראובן הוא אחד משוחטי ובודקי פה מתא דסורא זה כמה שנים רבות שהוא מוסמך ובקי וכל השוחטים הנז' וראובן הנז' גם עמהם הם מושכרים לקהל שנוטלים שכרם מכוללות הקהל בין מהכשרות בין מהטרפות זולתי שמהכשרות לוקחים גם כן מן הקצבים המתנות שנקראים מוליזוס וגם לוקחים מבעלי העופות ה' פרוטות על שחי' כל

עוף אתרנגולא ואתרנגולתא וגם נהגו פה העירה שהשוחטים עצמם הם בודקים העופות קודם שחיטה מאיזה טרפות של שברים בעצם הקולית או בשוקים ואגפים וכל העם מקצה סומכים עליהם בזה והן עתה ראובן הנז' שחט ג' עופות בזה אחר זה בסרוגין בלי בדיקה הנז' כלל ושוב נמצא בהם שבר על שבר בעצם הקולית והובא העצם לפני הרב המורה צדק נר"ו והעבירו קיסם ולא עבר מעבר אל עבר והטריף אותם המורה וגם ראובן הנז' עצמו בראותו השברים הנז' הודה ולא בוש שהם טרפות מן הדין אלא שהוא היה טרוד בדעתו ושכח לבודקם קודם כנהוג ושוגג היה מחמת טרדתו בעסקיו וכיוצא ואחר עבור הג' עופות הנז' נתעוררנו עליו להענישו אלא שנסתפקנו בדינו של ראובן הנז' אם נפסל לגמרי ממלאכתו ויש להעבירו מאומנותו הנז' כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו ג' פעמים דאין לו תקנה לחזור לאומנותו אפי' אם יעשה התשו' דפרק ז"ב או נימא דעכ"פ בעשותו התשו' דפרק ז"ב יוכל לחזור לאומנותו או דילמא דסגי ליה בכגון דא בקבלת ד"ח בפני ב"ד כיון דתלו ביה טפלי אשה ובנים ודחיקא ליה שעתא טובא כידוע הנה כי כן יורנו המורה לצדקה מה משפט ראובן הנז' ומעשהו ונלכה בארחותיו ויבא שכמ"ה:

תשובה

הגם דידענא בנפשאי דאיני כדאי להורות דבר הלכה ובפרט באסור והתר כי איני מאנשיה ומיראי הוראה אני מ"מ להפצרת השואל כי רבה לא יכולתי להמלט על כן הוכרחתי לחוות דעי מה שנלע"ד בקצר אמיץ ותו לא מדי ואומר דנלע"ד לכאורה דאם אנו דנים לראובן זה דנ"ד כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו הא ודאי דהיה נפסל לגמרי ואין לו תקנה לשוב לאומנותו אפילו אם יעשה התשובה דפ' ז"ב וכמעט אפילו בפעם אחת כיון דאיכא בנ"ד ח"מ גם כן כמו שעלתה הסכמת גדול דורנו מרן מלכא הרב הגדול ר"ל המלך דוד נר"ו בספרו הנורא נדיב לב ח"א סי' ובתורת זבח אות ב' סי' ו' יע"ש הגם דהיה מקום להקל על ראובן דנ"ד כיון דלא נודע לב"ד וחששו עליו כי אם אחר עבור הג' פעמים הנז' כנז' בשאלה וגם נראה מדברי השאלה הנז' דגם ראו' הנז' לא שב בנתים בין פ"א לפ"ב ובין פ"ב לפ"ג כלל שלא קבל עליו ד"ח בניהם כלל והיה מקום לומר דלפ"ז הדר דינו דסגי ליה בקבלת ד"ח דכל הג' פעמים הנז' כחד חשיבי כמ"ש הגאון החקל ביו"ד ח"א סי' י"א וסי' קנ"ב יע"ש וכן הסכים הרב מר בריה דרב מופת דורנו מרן מלכא הרב הגדול חד בדרא נר"ו בנדיב לב ח"א סי' ובתורת זבח שם אות ז' דבעינן שיעבירוהו מאומנותו בכל הב' פעמים ויקבל עליו ד"ח כפעם בפעם ושוב חזר לסורו הרע בפעם ב' ופעם ג' אזי אחר הג' פעמים שוב אין לו תקנה עוד כלל לחזור

לאמנותו יעו"ש ועי' להרב דב"מ ח' א' י"וד סי' א' יע"ש ואם כן לפי"ז הדר דינו דראובן דנ"ד דסגי ליה בקד"ח דוקא וא"צ לעשות התשו' דפ' ז"ב כלל כיון דכולהו ג'זמני הנז' כחד חשיבי ובפרט דתלו בי טיפלי אשה ובנים ודחיקא ליה שעתא כנז' בשאלתינו ברם להיות דבנ"ד איכא חמוד ממון שלוקח ה' פרוטות לכל עוף ועוף כנז"ל וכיון דאיכא ח"מ יש להחמיר עליו לעשות התשו' דפ' ז"ב כדי שיוכל לחזור לאומנותו אפילו אי נחשבינהו לכולהו ג' זמני כחד חשיבי דבדאיכא ח"מ נפסל לגמרי עד שיעשה התשו' דפ' ז"ב לרוב הפו' כמו שיראה הרואה כל זה היה נראה לכאורה אם נדון לראובן זה כדין טבח שיצאה טרפה מתחת ידו ממ"ש וכמש"ל. אמנם האמת יורה דרכו דראובן זה דנ"ד אינו נכנס כלל בסוג דין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו אפילו פעם אחת כלל דהתם עסקינן בשחט בסכין בדוקה לדעתו והכשיר ושוב נמצאת סכינו פגומה או שהעידו עליו שעבר על אחד מה דברים הפוסלים השחיטה או שבדק הריאה והכשירה ושוב נמצא בריאה סירכא או בועא או שנוי מראה או תולעים וכיוצא המטריפים הבהמה בכי הא הוא ראמור רבנן האי דינא דטבח שיצאה טריפה מתחת ידו ובזה הוא שחלקו הפוסקים מפעם א' לג' פעמים ובין אי איכא ח"מ או לא ואי מהימן לומר שוגג הייתי או לא ובין אם הוא בקי או לא כמ"ש הפוסקים ראשו' ואחרונים בכל זה כמו שיראה הרואה הלא בספרתם לא ע"ט האסף וטעמא דמלתא משום דרבנן הצריכו וחייבו לשוחט לבדוק הסכין קודם השחיטה יפה יפה ואסמכוה אדאורייתא וגם רבנן חייבו לבודק שיבדוק הריאה מדרבנן קודם שיכשיר הבהמה משום דסרכות מצויות בריאה וכן שאר טרפיות התלוים בריאה עצמה כגון בועות ומראות הפוסלות דשכיחי טובא בריאה משום הכי הצריכו רז"ל לבדוק הריאה מכל הטרפיות התלוים בה דשכיחי טובא ולא סמכינן בהו ארובא וכשבדק הריאה הבודק והכשירה ושוב נמצא בריאה איזה טרפות וכן כשנמצאת סכינו פגומה או הגרים וכיוצא בהא הוא דאמור רבנן האי דינא דטבח שיצאה טריפה מתחת ידו וכל החי' הנאמרים באמת בהאי דינא כנז"ל משום שעבר על דברי תורה ועל דברי חכמים ופושע הוא בזה שלא בדק כראוי וכידוע ברם בכל שאר הע' טרפות דלא הצריכו רבנן בהו בדיקה כלל אפילו מדרבנן משום דסמכינן בהו ארובא דרוב בהמות בחזקת כשרות הם כמ"ש מרן בש"ע סי' ט"ל וכן עלתה הסכמת כל הפוסקים כידוע אם כן אם שחט השוחט מהעוף למינהו ומן הבהמה למינה ולא בדק בשאר הע' טרפיות ובתר הכי אשתכח בהו ריעותא המטרפת אפילו מדינא דאורייתא לא מפני זה נדון זה השוחט כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו כיון דאין עליו שום חיוב לבדוק שאר הע' טרפיות אפילו מדרבנן זולתי אי אשתכח איזו טרפות בתר שחיטה הדבר מוטל

על המורה צדק של אותה העיר להורות בה לאסור או להתיר כאשר יורוהו מן השמים מפי סופרים ומפי ספרים כמ"ש הפוסקים כידוע ואם כן מה פשעו ומה חטאתו של השוחט הלזה שלא בדק שאר הטרפיות דסמך ארובא כמו שהורוהו רז"ל וגם מעולם לא הכשיר את הטריפה זה השוחט כלל אלא שחט בסתם ולא שם אל לבו לבדוק כלל משום דסמך ארובא כמו שהוא הדין באמת ואה"נ דאי אשתכח בתר הכי איזה טרפות חוץ מן הסכין והריאה גם זה השוחט עצמו מורה ובא להטריף ואיך נכניסנו בסוג דין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו הא ודאי דלא היא וכמדובר ובכן גם ראובן זה דנ"ד שלא בדק העופות קודם שחיטה ושוב נמצא טריפות בהם בשבירת עצם הקולית וכנז"ל אינו נדון בסוג דין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו כלל כיון שאין עליו חיוב כלל אפילו מדרבנן לבדוק קודם שחיטה וכנז"ל ופוק חזי לכל הפוסקים ראשונים ואחרונים הם המדברים במעשיות שבאו לידם בשבירת עצם הקולית וצ"ה ואגפים ושקלי וטרו בהו להטריף או להכשיר ולא אשתמיט חד מניהו מלכי לדבר דבר או חצי דבר לומר על השוחט דראוי לעונשו כלל והדין עמהם כיון דלא חייבו לשוחט לבדוק בזה כלל וכמדובר. ועדיפא מינה חזיתיה למר הרב ט"ז בי"ד סי' מ"א סק"י שכתב וז"ל נראה לי דאין הבודק צריך לבדוק בחצר הכבד אם יש בו נקב או לא דסמכינן ארובא כמו שאין צריך לבדוק אחר שאר הטרפיות זולת סירכות הריאה שהן מצויות ואף שראיתי במקצת בדיקות שיבדוק אח"ז נ"ל דאין זה חיוב וק"ו שאין לענוש לבודק עבור זה כמו שהוא בשאר טרפיות עכ"ל יע"ש והרב כנה"ג שם בסי' הנז' הגהט"ו אות י"ד הביא ד"ק בסתם בלי חולק כלל יע"ש. הרי בהדיא דבשאר טרפיות אין להעניש הבודק כלל ומינה דן הט"ז דה"ה דאין צריך לבדוק בטרפס דלא כמ"ש במקצת בדיקות וכנז"ל והגם שהרב הגדול מרן מלכא מופת דורינו ראשון לציון המלך דוד נר"ו בתורת הזבח אות ב' סי' ח' אות ט' רב תנא הוא ופליג על הט"ז והכנה"ג ברין הנז' וס"ל למני"ר נר"ו דעל כל פנים ראוי להזהיר לבודק לבדוק בטרפס משום נקב כמ"ש משם מקצת בדיקות משום שגורם לאבד מציאות הנקב ומטעם זה ודאי דראוי לעונש אם לא בדק וכמ"ש השו"ג וכו' יעש"ב. הנה הרואה יראה דמני"ר נר"ו מיירי בנקיבת הטרפס ובסירכתו דהוא מצוי ורגיל תדיר בעירו שנמצא הטרפס נקוב נקב מפולש כמ"ש מני"ר גופיה שם בתחלת ד"ק באות הנז' וגם כתב מני"ר בתוך ד"ק שם דהט"ז וכנה"ג מיירי במקום דאינו מצוי טרפות זה יע"ש ואם כן בשאר טרפיות דלא שכיחי כשבירת עצם הקולית וצ"ה וכיוצא דאינם מצוים אצלנו כלל כי אם באקראי בעלמא לעתים רחוקים כידוע ודאי דגם מני"ר נר"ו המלך דוד הי"ו אזיל ומודה דאין על השוחט שום חיוב לבדוק בהם כלל ומכל שכן דאין להעניש על זה אם לא בדק כלל

והדברים ברורים ואתה תחזה למני"ר גאון עוזנו המלך דוד נר"ו שם בשנותו את טעמו לחייב בדיקה בטרפס משום נקב שכן כתב וז"ל וטעמא דמלתא דשניא טרפות זה משאר הטרפות דאף דאין חייב לבדוק ולחפש אחריה' מ"מ אי אתרמי שיש שוים טרפות חוץ לריאה אף שאינו בודק אחריו משכחת לה דהטבח רואה אותה ומראה להבודק ומורה בו אם להכשיר או להטריף אלא דאם לא נראה הטרפות וראי דאין שום אסור בדבר כיון דמדאורייתא סמכינן ארובא אבל וכו' עכ"ל יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין וכמובן וגם מ"ש הרב שו"ג בריש סי' ט"ל ובסי' מ"א אות כ"ה כתב דחייב הבודק לבדוק בטחול ובכליו' של בהמה גסה כמו בריאה וכן בראשי כבשים מחשש מים במוח ואם לא בדק הבודק בהם פושע הוא וכו' יע"ש התם נמי ה"ט משום דשכי' ומצויים על הרוב יע"ש וכמ"ש בשמו הרב הגדול מ"מ ר"ל המלך דוד נר"ו שם בסי' הנז' אות ז' וכן מה שחייב הרב נר"ו שם באות ח' לבדוק הטרפס שלא יהיה בו סירכא ואם פשע הבודק והחליט הבהמה לכשרה ונמצא סרכא בטרפס דראוי לעונש יעש"ב התם נמי משום דשכיח טרפות הכרס שדבוק בסרכא אל הטרפס על הרוב כמ"ש הכנה"ג בסי' מ"ח הגהט"ו אות כ"ב משם מהרי"ף וכיון דשכיחי הו"ל כהזיד ולא בדק הריאה וכמ"ש כ"ז מני"ר נר"ו שם להדיא יעש"ב ואם כן בטרפות דשבירת עצם הקולית וצ"ה ואגפים דלא שכיחי כלל ודאי דכ"ע אזלי ומודו דאין חיוב על הבודק לבודקם כלל ומכ"ש שאין להענישו ע"ז אם לא בדק וכאמור ומדובר ועוד בה דגם אטרפיות הנז' דשכיחי בטרפס וראשי הכבשים וכיוצא דשכיחי טובא וכתבו הפוסקים הנז' דראוי הבודק לעונש אם לא בדק וכנז"ל לא כתבו המה בחכמ' לא דראוי לעונש אמנם מעולם לא דנוהו לבודק כדין טבח שיצאה טרפה מתחת ידו להעבירו מאומנותו לגמרי או להצריכו תשו' דפ' ז"ב כלל כמו שיראה הרואה וברור:

וראיתי להרב ב"ח בסוף סי' י' בדין סכין ששחט בה כשרה אם צריכה הדחה לאחר שחיטה שכתב דבעופות דלא שכיח טרפיות אין צריך לקנח הסכין אחר שחיטה זולת משום אסור אמ"ה דבשעת שחיטה צריך לקנח הסכין אחר שחיטה גם בעופות יע"ש והרט"ז והש"ך והפר"ח והפר"ת שם דחו דברי הב"ח הנז' דגם משום אסור אמ"ה ליתא ואין צריך לקנח בעופות כלל זולתי שהרב פר"ת שם כתב דמשום נבלה דוקא צריך לקנח הסכין גם בשחי' עופות יע"ש והרב פר"ח שם כתב דיפה עושים השוחטים שאינם מקנחים הסכין בין עוף לעוף יע"ש נמצינו למדים מדברי כולם דטרפות דשבירת עצמות בעופות לא שכיחי כלל וכמובן. אך את זה ראיתי למרן החביב שם בסי' הנז' הגהט"ו אות כ"ד שהביא דברי הב"ח הנז' ודחה דבריו מתרתי חדא דגם דהטרפות לא שכיחי

טרפות נבלה שכיח וכ"ש במקומות הנז' שרוב העופות הנשחטות נמצאות טריפות שבר יד באגפים או שבר רגל בצ"ה או עצם הקולית ושאר טרפות אחרות ובאים לידי כך מפני שהנכרים מוכרי עופות כשרוצים לצודם כדי לצודם מהר משליכ' אבנים עליהם וברוב הפעמים מכח הכאת האבן באים לידי טרפות הללו שודאי ראוי לקנח בעוף כדרך שמקנ' בבהמה וכו' יעש"ב הנך רואה דהרב החביב כתב בפי' דטרפות דעוף דבשברי עצמות ירך ושוק ואגפים שכיחי ברובם ומה"ט ס"ל למר דגם בעופות צריך לקנח הסכין בעופות גם כן וכנז' והא ודאי צ"ל דבאתריה דמר הכנה"ג לא נהגו לבדוק העופות קודם שחיטה מטרפיות דשברים הנז' דאי הוי נהיגי השוחטים למבדקינהו קודם שחיטה אם כן ודאי מה שהיא כשרה ונקיה משברים הנז' הוו שחטי לה ואשר היא טרפה ושבורה לא הוו שחטי ואם כן אמאי הצריך הרב שם בסוד"ק הנז' שכל הירא את דבר ה' יקנח הסכין בבגד בין שחיטת כל עוף ועוף כיון דהכשרה היו שוחטים ולא השבורה וטריפה דל"ל דמשום חשש נבילה לחוד הוא שהצריך קנוח לסכין דהרי מבואר מד"ק מה למעלה ומ"ל דגם משום חשש טריפות הנז' צריך לקנח כמבואר בד"ק יע"ש אלא ודאי צ"ל דבאתריה דמר לא נהגו לבדוק העופות קודם שחיטה כלל משום הכי הצריך הרב לקנח הסכין גם בעופות דשמא יצאו נבילות או טרפות דשברים וכמדובר וכן ראיתי להרב נחפה בכסף ח"ב הל"ש סי' הנז' די"ח ע"ג שכן כתב משם הכנה"ג בד"ק הנז' דבעיר אזמיר לא נהגו לבדוק העופות משום טריפות משום הכי כתב הרב דצריך לקנח בין כל עוף ועוף אכן בעה"ק ירושת"ו דנוהגי' לבדוק העופות מחיים מחמת טרפות הנז' והטרפות דשכיח הוא בזה וכיון דבדק לה מחיים תו ליכא למיחש ואי משום חשש נבלה גם כן לא שכיח וכו' יעש"ב ולענ"ד הדבר קשה על הכנה"ג דכיון דסבי' ליה למר דהני טריפות דשברים שכיחי טובא ברוב העופות אם כן אמאי לא הזהיר לכל השוחטים שיבדקו העופות קודם שחיטה כיון דשכיחי בהו טרפיות על הרוב כמו שהצריכו רז"ל לבדוק הריאה והפוסקים הצריכו גם כן לבדוק הטחול והכליות וראשי הכבשים והטרפס והטעם משום דכל הנז' שכיח בהו טרפות תדיר ואמאי בעופות לא אשכחן לפוס' ולא הוא ז"ל גם כן שהצריך והזהיר לשוחטים לבדוק העופות קודם שחיטה כיון דשכיחי בהו טריפות הנ"ל. איך שיהיה הרואה יראה שאפילו מרן החבי"ב לא כתב דבעופות שכיחי בהו טרפות דשברים כי אם מר כי אתריה שנהגו לצודם על ידי אבנים שמשליכים עליהם ברם בשאר דוכתי שאין דרכם בזה כלל וכהני אתרין דנ"ד דאינם צרים אותם על ידי אבנים כלל כי אם בלילה בשעה שהם ישנים וכידוע אם כן הא ודאי מודה הרב דלא שכיחי בהו הני טריפות כלל ולא צריכי קנוח הסכין כלל וכן הוא דעת הב"ח והש"ך

והט"ז והפר"ח והפר"ת שהסכימו כלם דסכין דעופות לא צריכי קנוח משום טרי' דל"ש טרי' בעופות כלל כמבואר בד"ק. ומ"ש הרב כנה"ג שם דמודה הש"ך להב"ח דמשום טרי' צריך לקנח הסכין גם בעופות יע"ש דבריו תמוהים בזה מאד דהרואה יראה להש"ך דבהא מסכים הש"ך להב"ח דטרי' ל"ש בעופות ולא בא לחלוק עליו כי אם במה שהצריך הב"ח קנוח הסכין בעופות משום אמ"ה ע"ז דחה הש"ך דגם איסור אמ"ה ליכא והני סכיני דעופות לא צריכי קנוח כלל וכמבואר בד"ק וכן הוא דעת הט"ז והפר"ח והפר"ת דמשום טריפות ואמ"ה ליכא כלל זולת משום חשש נבלה הצריך הפר"ת קנוח וכדעת הכנה"ג בטעמו הראשון וכמבואר בד"ק אבל משום טריפות לכולהו ליכא למיחש כלל משום דלא שכיחי כלל וכמדובר ומה שנהגו בעה"ק ירושת"ו לבדוק העופות קודם שחיטה לא משום דשכיחי בהו הני טריפות אלא על צד היותר טוב נהגו לבודקם משום דלת העם וכמנהג פה העירה שאנו דנים עלה וזכורני בהיותי דר בעה"ק ירושת"ו שכמה פעמים נמצא בעופות אחר שחיטה שבר יד או שבר רגל במקום שעושה אותה טרי' ולא שמענו שפסלו לשוחט מדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו הגם שנהגו השוחטים לבדוק קודם שחיטה והדין עמהם ככל אשר הוכחנו ובררנו מה למעלה והדברים פשוטים. ואין לומר דכיון שנהגו בעיר ראובן דנ"ד לבדוק העופות וראובן ששחט בלי בדיקה ועשה הפך המנהג אם כן ראוי לדונו כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו לעונשו להעבירו מאומנתו לגמרי או שיעשה התשובה דפרק זה בורר דהא ודאי לאו מלתא היא כלל דלא משום דכך נהגו אם לפעמים עשה השוחט הפך המנהג ששחט בלי בדיקה כלל ולא הכשיר השוחט השברי' הנז' אלא ששחט בסתם והלך לו דעכ"ז נדון אותו כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו דהא ודאי ליתא כלל דאפילו מי שעובר במזי' על אסו' של דבריה' אפליגו ביה מהריב"ל ומהרשד"ם דלסב' מהריב"ל לא נפסל ולמהרשד"ם נפסל עד שיקבל עליו ד"ח והרב זרע אמת ביו"ד סי' א' סמך על סב' מהריב"ל הנז' ומינה דן את הדין לאותו השוחט דנ"ד שהכשיר הפך המנהג שנהגו להטריף דאינו אלא איסור של דבריהם דלא נפסל השוחט בזה יע"ש ומרן הגאון החק"ל בי"ד ח"א סי' שקיל וטרי בהא והסכים למהרשד"ם יעש"ב אם כן אפילו נחשוב דמנהג זה שנהגו לבדוק העופות כאיסור ש"ד ממש על כל פנים הרי דינו במח' הוא שנוי ואם נותן אמתלא לדבריו והאמת אתו באמתלתו וגם כי תלו ביה טיפלו וכיוצא מקילינן ליה ובקד"ח סגי ליה כיון דאינו אלא איסור דרבנן מכ"ש דבנ"ד אינו נחשב כעובר על אסור של דבריהם ממש דהתם מיירי דהתיר השוחט דבר האסור מדבריהם דנמצא התיר את האסור לא כן במנהג זה דנ"ד שלא נהגו לאסור והוא עבר על המנהג והתיר את האיסור אלא שנהגו לבדוק העופות

משום מהיות טוב משום עמי הארץ דלא בקיאי ולא חיישי לבדוק בתר הכי כלל וכיון דאינו אלא מנהג בעלמא ודאי דאם עשה השוחט הפך המנהג אפילו אם נמצא טריפות אחר שחיטתו דאין להענישו כלל זולתי צריך להזהירו דמכאן ולהבא יבדוק כמנהג העיר ולא ישנה ממנהגם ותו לא מידי ופוק חזי לכל ערי אשכנז וצרפת ותוגרמה דרובם ככלם אינם בודקים השוחטים לעופות משברים הנז' כלל וגם האשכנזים הדרים בערי הק' צפת"ו וטבת"ו לא בדקי מחיים כלל וכידוע ואתה תחזה למרן מלכא הרב הגדול ר"ל המלך דוד נר"ו שם בתורת זבח אות ב' סי' ח' סעיף יו"ד דהגם שכתב דחייב הבודק הריאה לעשות כמנהג שהנהיג הגאון הרב מר אביו החק"ל שלא לבדוק הריאה כי אם אחר הוצאת הכרס לחון לגמרי ומני"ר חיזק וקיים המנהג הנז' מכמה טעמי תריצי הבאי' בד"ק שם ובסוד"ק כתוב למר וז"ל ואם המצא ימצא מי שעושה תמורת המנהג של פה העירה ודאי דענשינן ליה וכו' ואין ספק כי מי שנוהג הפך זה במקומותינו לבדוק קודם הוצאת הכרס עובר על דברי חכמים מקרי וגדול עונו מנשא וראוי לנזיפה על העבר עד שיקבל עליו ד"ח שלא ישוב עוד לכסלה וכו' עכ"ל יע"ש הרי דאפילו במנהג הנז' לבדוק אחר הוצאת הכרס שיסד מנהג זה עט"ר הגאון החק"ל והוא מיוסד על קו היושר מכמה טעמי תריצי הכתו' בד"ק שם עם כל זה העלה הרב נר"ו דמי שעושה הפך זה סגי ליה בקד"ח לבד כנז"ל כל שכן וק"ו במנהג זה דנ"ד דלא אשתכח ביה טעמא תריצא כלל דאם חששו לדלת העם ועמי הארץ כנז"ל הלא בכל אתר ואתר הן רבים עתה עם הארץ ועם כל זה לא הנהיגו לבדוק קודם שחיטה משום ע"ה וכנז"ל אם כן ודאי הדבר ברור דהעובר על מנהגם זה דאין להענישו כלל ולמרבה מצריכנן ליה לקבל עליו ד"ח לבד ובודאי דהעברה רגע אחד ולקבל עליו ד"ח מיד סגי ליה דע"כ לא אפליגו הפוסקים אי סגי ליה בהעברה רגע אחד או בעינן ל' יום אלא בדין טבח שיצאה טריפה מת"י ממש אבל בכה"ג דנ"ד אפשר דכ"ע דבהעברה רגע א' סגי ליה ויקבל עליו ד"ח ותו לא מדי. הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה עד אשר אם יסכים עמי עט"ר מ"מ הרב הגדול ר"ל המלך דוד נר"ו כי לא יאתה לאסור או להתיר לרחק או לקרב ואם יעלו דברי לרצון לפני כת"ר מה טוב ומה נעים ישמח לבי גם אני ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו. כ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא והוא הצעיר יצחק אבואלעפיא ס"ט **חזי** הוית דברי פי חכם חן רחימתין עזיזא הרב הכולל כי ביצחק יקרא נר"ו שואל כענין ומשיב כהלכה על האי טבחא דלא בדק העוף קודם שחיטה אי ראוי להענישו כדין טבח שיצאה טריפה מתחת ידו ופשיטא ליה דאין להענישו אף שהמנהג בעיר לבדוק יפה דן יפה הורה וזה ימים בא מעשה לידי פה עה"ק ירושת"ו והוריתי לעשות לו גערה דוקא

זו בלבד שהתריתי בו שאם יעבור עוד וימצא העוף טרף מסיבת שבר ויהיה אחר בשול שישלם לבעל העוף כל נזק שיארע לו מן התערובות דמעיקרא משום הפסד הכלים נתקן תקנת בדיקה הלזו ומ"ש אני הצעיר בתורת הזבח היינו משום דגורם איבוד מציאות הטריפות ואף גם זאת דהוא טרפות דשכיח כטרפות הריאה מה שאין כן בשבר רגל ואגף וכמו שחילק רחימא דנפשאי הרב הפוסק ודבריו נכונים בטעמים דאין להעניש להשוחט שעבר ולא בדק העוף קודם שחיטה אגב טרדתו ורוב המלאכה כי אם דוקא להזהירו משום הפסד ונזק שיארע בהמצא שום שבר רגל או שבר גף ואם ירצו להתרות בו שאם יעבור ולא יבדוק וימצא אחר בשול שבר המטריף שישלם לבעל העוף כל נזקו ובזה יתן כל מעיניו לבדוק כל עוף קודם שחיטה ותו לא מידי ולאלומי מלתא באתי על החתום פה עה"ק ירושת"ו בש"א לחו' מנחם משנת רב ברכו"ת ברב עז ושלום:

הצעיר **חיים דוד חזן** ס"ט

סימן ט

שאול נשאל מאתנו על דבר העגלות שנתחדשו כעת אצלינו שמושכים אותם בסוס עם פרד בן סוסיא אי שרי לישראל לישב בעגלות הללו ולנסוע בהם לדרכו או לא:

תשובה

גרסינן בפ' שנים אוחזים דף ח' ע"ב אמרי א"ל ר"י וכו' אלא רכוב במקו' מנהיג אבע"ל וכו' אמרי' ניחזי אנן דתנן המנהיג סופג את הארבעים והיושב בקרון סופג את המ' ר"מ פוטר את היושב בקרון ומדאפיך שמואל ותני היושב בקרון חכמים פוטרים ש"מ רכוב לחודיה ל"ק וכ"ש רכוב במקום מנהיג וכו' ע"כ וכתב הרא"ש ר"י פסק כשמואל דלא אשכחן אמורא דפליג עליה וכו' והרי"ף לא הביא הא דשמואל כלל משמע דליתיה להך וכו' והיושב בקרון לוקה משום דאזלא מחמתיה משום דלא גרע ממנהיגה בקול דלוקה משום דבדבורו עביד מעשה עכ"ל יע"ש והרמב"ם בפ' ט' מה' כלאים פסק כהרי"ף וכן פסק מרן בשה"ט יו"ד סי' רצ"ז וכמ"ש הרב שו"ג שם וכתבו הט' מפני שישיבתו גורמת שתמשך העגלה וכו' ע"ש והרב חוות יאיר בסי' ק"ן משמע ליה דהא דקאמרי מפני שישיבתו גורמת שתמשך העגלה ר"ל שהעגלה הולכת בשבילו ומזה יצא לדון דאם אין העגלה הולכת בשבילו כנדון דידיה הוה שרי רק מפני מראית העין אסור יע"ש ולפי ד"ק דאינו אסור אלא מפני מראית העין אפשר להתיר בנ"ד דלית ביה משום לתא דמראית העין לפי מה שנתברר לנו דהעגלות הנז' יש להם עת קבוע לנסוע בכל יום תמיד ואפי' שלא מצאו שוכרים לעגלה והיא רקנית לגמרי עכ"ז היא הולכת רקנית בעבור שלוקחת עמה כתבי הפוסטא של המלכות יר"ה והסוחרים כידוע והוי כמ"ש הרשב"ץ בח"ב סי' קס"ז ע"ש והגם דלא דמי נ"ד להרשב"ץ לגמרי מ"מ מאחר שבלאו הכי היא הולכת רקנית

כנז' תו לא גזרינן משום מראית העין בכהאי גוונא אחר שנחתם התלמוד דאפי' בעלמא ס"ל להרב פר"ח בא"ח סי' תס"א וביו"ד סי' פ"ו דאחר שנחתם התלמוד אין בידינו לחדש דבר ולאסור מפני מראית העין יע"ש והגם שרבו החולקים עליו בזה כידוע מ"מ בכה"ג דנ"ד דלדעת רוב הפוס' אסור כלאים דבהמה טמאה עם טמאה אינו אלא מדרבנן וגם פרי עם אמו אינו אלא מדרבנן כמו שנבאר לקמן בס"ד אם כן ודאי דכ"ע יודו בנ"ד דאין לגזור משום מראית העין מחדש כיון דאית לן תרי טעמי תריצי חדא דבלאו הכי הולכת רקנית כנז' ועוד דאין אסורו לא מדרב' ודאי דבהצט' הב' טעמים הנז' שרינן לגמרי ולית לן למגזר מחדש משום מראית העין וכמדובר:

ואולם אעקרא דדינא ענינו הרואות שדברי הרב חו"י קשים לשמוע במה שהבין בדברי הרמב"ם ומרן שכתבו הטעם מפני שישיבתו גורמת וכו' דר"ל שהעגלה הולכת בשבילו ואין זה נכון כלל דודאי כונתם פשוטה דר"ל דע"י ישיבתו בקרון מרגשת הבהמה מחמת כובדו ומהלכת ופי' זה הוא מוכרח מסוגיא דפ"ק דמציעא הנז"ל שאמרו שם ש"מ רכוב לחודיה לא קני והיינו אפי' בלא מנהיג ומוכרח דהט' כאמור משום דע"י ישיבתו גורם לבהמה שתלך מפני כובדו והט' מאן דמחייב ליושב בקרון ודלא כפי' הרב חו"י הנז"ל ועיין בש"מ להרב"א על הסוג' הנז' שהביא מכל הראשונים שפי' כן והדבר מוכרח מעצמו וכדאמרן וכבר ראינו להרב זרע אמת בח"ג יו"ד סי' קמ"ז שתמה ע"ד הרב חו"י מפשט הסוגיא ודחה דבריו לגמרי יעש"ב וא"כ אפה ע"פ האמור יוצא לנו לנ"ד דאסור מדינא נמי לישב בעגלה הנז' ולא משום מראית העין לבד וכאמור. האמנם קשה הדבר לומר על הגאון חו"י דטעה טעות גדולה כזו ח"ו דרב גובריה ורב חיליה ופוק חזי מאן גבר מסהיד עליה הגאון מהרחיד"א בשם הגדולים וכידוע ומה גם דהרב חו"י עצמו סמך עצמו שם בהשגתו לדברי הרב תה"ד מסוגיא דפ"ק דמציעא נחת לדקדק ולהבין פי' הסוגיא הנז' דקריא בחיל דלא כפי הא ודאי אתמהא טובא כע"כ לפי חומר הנושא י"ל שדברי הרב חו"י נכונים בטעמם והוא דהנה נודע דהעגלות דנ"ד עין רואה דאין העגלות מהלכות ע"י ישיבת האדם וגם אין הבהמות מרגישות בשעת שיושבות בני אדם בקרון ואפי' אם יתנו בקרון משאות רבות והם כבדים הרבה העגלה עצמה אינה מתנועעת וכ"ש שהבהמות הקשורים בעגלה אינם מרגישים בזה כלל כדי שילכו מחמת כובד העגלות והט'ד הבהמות הנז' אינם מחוברים חבור גמור בעגלות עד שבהתנועע העגלה מחמת הכובד מרגשת הבהמה ומהלכ' והחוש יעיד לזה וא"א בשום אופן שילכו הבהמות כי אם עד שימשכו אותם העגלנין בכל כחם ולהכותם בשבט כידוע ואם כן מאי דאסרו לישב בקרון בלא מנהיג והטע' משום דע"י הכובד מרגישות הבהמות ומתאמצים

ללכת צ"ל שקרונות שלהם היו מחוברים וקשורים לבהמות בחיבור גדול וקשר קרוב וקשה עד שבהתנועע העגלה מחמת הכובד שבתוכה והיא קלה עד מאד מצד עצמה משא"כ עגלות דידן דמצד עצמן הם כבדים עד מאד כידוע ולזה בהנהו עגלות דבזמן הש"ס מחמת הכובד שבתוכם מרגישות הבהמות ומה' מאליהם בלי מנהיג משא"כ עגלות דידן דמצד עצמם הם כבדים מאד כידוע ולזה בהנהו עגלות דבזמן הש"ס מחמת הכובד שבתוכם מרגישות הבהמות ומהלכות מאליהם בלא מנהיג מה שאין כן בעגלות שלנו דאפי' בשעה שמכבידים עליהם כובד גדול אפילו העגלות עצמן אינם מתנועעים עד שנאמר שבהתנועעות העגלה מרגישות הבהמות ומהלכות או מתאמצים ללכת וזה פשוט לכל רואי עגלות שלנו וכאמור וגם ברכוב לחודיה בלא מנהיג דקי"ל דקני ה"ד אם ע"י רכיבתו הלכה הבהמה הוא דקני דוקא וכמ"ש הרשב"א הו"ד בש"מ שם בסוגיא הנז' וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי' בסו"פ ב' מה' מכירה ומרן בח"מ סי' קנ"ז יע"ש אבל אם ראינו דע"י רכיבתו לא זזה הבהמה ממקומה כלל ודאי דלא קנה לכ"ע וזה פשוט ואם כן דון מינה ואוקי באתרין בנ"ד דהבהמות אינם מרגישות מחמת כובד הישוב כלל וכאמור אם כן מהיכא תיתי לו דאסור כיון שלגבי קניה רוכב לבדו ולא הלכה תחתיו כלל לא קנה כלל וכנז"ל ואם כן הדבר פשוט אף דלהמחייב ליושב בקרון אם ודאי דלא אזלי תותיה הבהמות כלל לא מחייביא ולא מידי זה פשוט ומדוקדק גם בדברי הרמב"ם ומרן שכת' מפני שישי' שישי' גורמת שתמשך העג' כלל דוק מינה הא אם אין ישיבתו גורמת שתמשך העגלה וכנ"ד לא מחיי' ול"מ והגם דבתר הכי כשמוליכין העגלנין את הבהמות ומנהיגים אותם בשבט שבידם אזי מרגישים הבהמות בכובד העגלה ואזי אפשר שמתאמצים הבהמות ומתחזקים ללכת יותר מחמת הכובד שבתוכם אנן לא חיישינן להא דבתר הכי כלל כיון דאלמלא העגלנין שהנהיגו הבהמות בשבט שבידם לא היו זזים ממקומם כלל וכנזכר לעיל ובתר מעיקרא אזלינן ואם כן נוכל לומר דהעגלה דבנדון הרב חוו"י היא כעגלות דנ"ד ממש והרב ז"ל לא נעלם ממנו ח"ו דהיושב בקרון לבד בלא מנהיג דלוקה מטעם אשר כתבו הראשו' הנז' וגם הוא מוכרח מהסוגיא עצמה וכאמור אלא דנד"ד היה כעגלות שלנו ודעתו כונת הש"ס והרמב"ם ומרן דהטע' הוא דע"י ישיבתו גורמת הילוך הבהמות בין אם יהיה הגרמא הילוך הבהמות מכובד האדם בין יהיה האופן שישיבה שלו בקרון אינם מהלכות הבהמות בלא מנהיג אם יש מנהיג לקי אם העגלה הולכת בשבילו וזה נכלל גם כן לכלל מ"ש הרמב"ם שישיבתו גורמת שתמשך העגלה באופן דלדעת הרב חו"י כל שהוא גרמא להלוך העגלות בין שיהיה מחמת כובדו בין שיהיה הלוך העג' בשבילו לקי ואין לתמוה ע"ז דלא מצינו

בכל התורה כולה שיתחייב האדם מלקות אם גרם לאחרים שיעשו אסור והכא מחייבינן לרוכב בעגלה הגם שהנהיגוה עגלנין אם הולכת בשבילו די"ל דשאני הכא גבי כלאי בהמה בהנהגה דעיקר חייובא דיושב בקרון הוא משום גרמא דהכי נקטי בלישנייהו הרמב"ם ומרן מפני שישי' גורמת וכו' דנר' דאינו אלא לא גרמא בעלמא ואפי' הכי חייב וכ"מ במרן הו"ד בש"מ שם שכתב דהיושב בקרון גרמא בעלמא ולא הוי כמנהיג יע"ש ואפשר דמשום הכי אפקיה מרן שבש"ע בל' אסור ע"ש ובהכי ניחא קצת קו' החו"י ע"ד מרן שבש"ע דנקט אסור ולא לוקה יע"ש וכפ"ז ניחא וכמובן אכן זה דוחק בדברי מרן כיון דהרמב"ם והטור נקטי לוקה וכמדובר ואין לדחות ולומר דגם ט' אסור ישיבת הקרון אף שאינה מהלכת בלא עגלנין משום דעל ידי ישיבתו בקרון המושכים אותו העגלנים על ידי כובד ישיבתו הבהמה מרגשת בכובד ומתאמצת היא ללכת וזהו טעם מ"ש הרמב"ם דהיושב בקרון והמנהיג שניהם לוקין דזה אינו דמלבד מאי דכתיבנא דאנן בתר מעיקרא אזלינן וכנז"ל עוד בה דלא אשכחן בשום מפרש שהובא בש"מ שפי' כן שכל הראשונים פי' דע"י ישיבתו אף בלא מנהיג הבהמה היא מרגשת תכף והיא מתהלכת או מתאמצת ללכת תכף ומיד בלה שום מנהיג כלל אבל שנאמר גם כן דאף שהנהיגו אותה אחרים ובזולתם לא היו זזים הבהמות ממקומם דעם כל זה חייב היושב משום דבתר שהנהיגו אותה אחרים מתאמצת ללכת יותר מפני כובד היושב בקרון זו לא שמענו והיינו משום לדעת המחייבים מלקות מאחר דהטעם דמאן דפוטר משום דהיושב לא עביד מידי ולא מקרי מנהיג ודעת המחייב ה"ט דס"ל משום דדמי למנהיג רישי' גורמת להילוך הבהמות אם כן דיינו לומר בדעת המחייב שלא חייב מלקות אלא דוקא כשישיבתו גורמת הילוך הבהמות תכף ומיד בלא מנהיג כלל דכלא מעשה נעשה על ידו שהלכו הבהמות מחמתו לבדו אבל אם אינם מהלכים כי אם על ידי מנהיג דוקא כגווני דנד"ד אלא שמחמת כובדו יש סיוע קצת לבהמות שהם מתאמצים ללכת והוא לא עביד מידי ודא בכה"ג לא אמרה אדם מעולם שחייב מלקות דאפושי פלוגתא לא מפשינן ולא דמי למ"ש הרמב"ם ז"ל דאפי' אם יהיו מאה מנהיגים כולם לוקים דשאני התם דעכ"פ כל אחד מנהיג פורתא ובהנהגתו עביד מעשה ואפילו על ההנהגה כל דהוא חייב דלא נתנו חכמים שיעור בהנהגת כלאי בהמה כלל מה שאין כן יושב בקרון דלא עביד מידי דהעיקר הוא המנהיג דאת"ל דע"י כובדו היא מתאמצת ללכת כל כה"ג אינו דומה לאפילו מאה מנהיגים ובודאי דלא לקי וכאמור משום הכי ניחא להרב חו"י טעם חיוב יושב עם מנהיג משום דלדעתו מוליכה המנהיג ואמלא היושב לא היתה הולכת העגלה כלל וא"כ הוי כולה כאילו מעשה עביד היושב וחזר הדין לנ"ד להתיר לרוכב עגלות דידן כיון דבלאו הכי אזלי

ולא מחמתיה הוא דאזלי כלל וכמדובר ובלאו הכי נמי אתי שפיר הא דמחיי' הרמב"ם ליושב בקרון ולמנהיג אפי שניהם כאחד משום דהרמב"ם מיירי בעגלות דש"ס דבלא מנהיג כלל אזלי פורתא מחמת היושב והנו יושב ומנהיג כזה יכול וזה יכול דשניהם חייבים ועיין להרב שמחת יו"ט בסי' יעש"ב. והא דתנן במתני' פ"ח דכלאים והג' שהיא קשורה לרצועות אסורה ופי' הרמב"ם עלה בפי' המשניות שהמנהג לקשור ב' עגלות יחד והשלישי' שהיא קשורה בקרון אסורה לשבת בה כשימשכו אותם הב' עגלות בהמות כלאים יע"ש הרי דאפי' בעגלה שלישית הקשורה בקרון אסורה אפילו שאינם מרגישות הבהמות בשעה שיושב האדם באותה עגלה הג' וכ"ש לפי מ"ש הא"ח המפ' דלאו דוקא שלישי' אלא ה"ה רביעית וחמשית דאסור לישב בהם כשקשורים זב"ז וכבר מרן בב"י סס"י רצ"ז ובכ"מ פ"א מהל' כלאים נט"ל למה שהשמיט הרמב"ם האי דינא דמתני' הנז' דהט' משום דנכלל בדבריו במ"ש מפני שישיבתו גורמת שתמשוך העגלה וכו' יע"ש וכפי"ז לכאו' הן נסתר כל מ"ש אנן בעניותין בדעת הרב חו"י מה למעלה אמנם הרואה יראה דאי מהא לא אריא דמצ"ל חדא מתרתי או דמתני' הנז' מיירי בקשורים קשר גדול וחזק זב"ז עד שאפי' היושב בג' או בד' מחמת כובדו של זה מתנועעת בה שעתא כל חדא מחברתא עד שמגעת התנועה לחבלים הקשורי' בבהמות ותכף ומיד מרגישות הבהמות מחמת זה ובא שעתא הולכות מחמתיה או דמיירי דגם הג' והד' וההי' כולם קשורים ברצועות של הקרון הא' הקשורים בבהמות ולכל העגלות רצועה אחת הקשורה בבהמות ודיקא מתני' דקתני והג' שהיא קשורה לרצועו' דמוכח דקשורה ברצועות של הבהמות הקשורים בקרון והוו הג' והד' כקרון הראשון ממש אלא שלהיותם העגלות הם סמוכים ועומדים בזא"ז מש"ה נקראים בשם ראשונה וב' וג' וד' והדברים פשוטים:

וכ"ז שכתבנו הוא כדי להציל להגאון החו"י מקו' הנ"ל וגם למצא פתח התר לרכוב בעגלות על פי ד"ק וכמדובר. ברם ענינו הרואות דבלאו הכי מצד אחר מקום יש בראש להתיר ללכת בעגלות דידן אשר מנהיגים אותם בסוס ופרד בן סוסיא דהוו פרי עם האם והוא ממ"ש הרמב"ם שם בפ"ט מה' כלאים וז"ל הנולדים מן הכלאים אם היו אמותהם מין אחד מותר להרכיבם זע"ז ואם היו ב' מינים אסור להרכיבם זע"ז ואם הרכיב לוקה וכן אם הרכיב זה הנולד אפי' על מין אמו לוקה כיצד פרד וכו' וכ' שם מרן בכ"מ דפסק רבי כר"י דמספ"ל אי חוששין לזרה"א או לא יע"ש ואגב אורחין דקדקנו על דברי מרן שם בכ"מ ובב"י סי' הנז' שהביא מה שהק' הרא"ש ע"ד הרמב"ם הנז' וכ' עליה מרן דיותר נכון לגרוס בשניהם אינו לוקה יע"ש וכפי זה לכאורה קשה טובא האי תי' על מין אמו שכ' הרמב"ם אין לה הבנה דמאי אפי' דקאמר מאחר דטעם אחר לשניהם דמה טעם

בהרכיב שני מיני פרדות דאינו לוקה הוא משום דמספ' ליה שמא חוששין לזרע האב וגם זה הוא טעם למרכיב פרי עם אמו דהטעם דאינו לוקה משום דשמא אין חוששין לזרע האב ואם כן מאי אפי' דקאמר ואין לומר דמרן מניה ג"כ תי' אפי' הנז' דאם כן הוה ליה למרן לאשמועי' הכי גם אין לומר דהאי אפילו אאסורא קאי דאפי' על מין אמו אסור להרכיבו ולא לחידושא דאינו לוקה דהא ודאי לא ניתן ליאמר דמי סגי להרמב"ם למנקט לשון אסור בפי' כדרכו בכ"מ וכדנקט ברישא דהאי דינא גופיה מלאשמועינן אסורא מהשלילה הא ודאי זהו דוחק גדול ועצום מאד והיותר נכון לענ"ד הוא זה דהאי אפי' שכ' הרמב"ם ר"ל דלא מבעיא בב' מיני פרדות דאי אמרינן חוששין לזרה"א בודאי ולא הוה מספק"ל כלל הוה שרי להרכיבם זה עם זה מדינא אלא אפי' פרי עם האם דאי אמרינן חוששין בודאי לזרה"א דלוקה אפ"ה מאחר דהא דחיישי' לזרע האב הוא מספק משום הכי אינו לוקה ולענין אסורא ודאי דאסור ולא הוצרך הרמב"ם לאשמועינן הא דאסור דפשוט הוא דאסור והדברים ברורים לדאתן עלה נקטי' דהרמב"ם ומרן פסקו כר"י דספוקי מספ"ל אי חיישי' לזרה"א או לא ואם כן בפרי עם אמו דאסרי להרכיב זה עם זה וטעם אסורו דשמא חיישי' לזרה"א וכנ"ל והנה הרמב"ם פסק שם דאסור הנהגה דבהמה טמאה עם טמאה וכן טהורה עם טהורה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא לא אסיר לא טמאה עם טהורה כמבואר שם ורוב הפוסקים כמעט הסכימו להרמב"ם בזה דהנה הרב החנוך במצוה תקע"ה ס"ל להדיא כהרמב"ם וכן הסמ"ג בלאוין רפ"ב והרב המאירי במס' שבת אזלי כס' הרמב"ם הנז' דאסור הנהגת טמא בטמא אינו אלא מדרבנן יע"ש גם הראב"ד קאי בשיטה זו דהרמב"ם כמ"ש המש"ל בפ' ח' מה' כלאים ה"ט יע"ש וכן הסכים הרב ברכ"י בי"ד סי' רצ"ז אות י"ד והרב בית יצחק בחי' להרמב"ם פ' הנז' דנ"א ע"ד הסכים כן בדעת הראב"ד יע"ש וכן כתב הרב בתי כנסיות בדרשותיו דכ"ט ע"ב יע"ש גם הריטב"א בחי' למכות על דכ"ב ס"ל כהרמב"ם וכן כתב בשמו גם כן הרב ברכ"י שם יע"ש וכן הוכיח במישור הרב מגילת ספר לאוין קמ"ט מדברי הריטב"א בחי' לקי' יע"ש וכן דייקינן אנן מדברי הריטב"א בחי' למצי' ער"ח בסוגיא דרוכב ומנהיג הנז' דנקיט בלישניה שור וחמור דוקא יע"ש גם הרב רע"ב פסק כהרמב"ם ספ"ה דב"ק וכן כתב הרב תוס' יו"ט בעד הרב בפ' ח' דכלאים מ"ב יעש. גם האורחות חיים יו"ד כ"י קאי כהרמב"ם כמ"ש בשמו הרב שם חדש בסי' קנ"ו יע"ש הרי לפנינו כמה וכמה מהראשונים עמודי עולם דקימי בשי' הרמב"ם וכמו שנתבאר ולא מצינו חולק להדיא ע"ד הרמב"ם הנז' כי אם להרא"ש בהל' כלאים שהרבה להק' על ס' הרמב"ם הנז' וחלק עליו בפי' יע"ש ונמשך אחריו מר בריה הטור ביו"ד סי' רצ"ז יע"ש וזולת הרא"ש ובנו

לא מצינו מי שחלק בפירוש על דברי הרמב"ם הנז' כי מה שהוכיח הרב שם חדש שם מדברי השאלתות ובה"ג דס"ל כהרא"ש והוא ממ"ש וכן הלכה וכו' הא ודאי דל"מ כלל דמצ"ל דמ"ש וכן למלאכה ר"ל מדרבנן וגם הרב שם חדש גופיה לא כתב כן בהחלט גמור אלא בלשון משמעות דוקא ויד הדוחה נטויה וכדאמרן וכל שכן שאין להוכיח כלום מדברי האגודה כמו שיראה המעיין אכן בדעת רש"י נבוכים אנחנו מאד שראינו להרב מגילת ס' שם שדקדק מדברי רש"י דקי' דסבי' ליה כהרמב"ם גם חזינן ליה לרש"י במכות דכ"ב עמוד א' גבי שור פהמ"ק דעשאו הכתו' כב' גופין דפי' לה כדפי' לה הרמב"ם פ' ט' מה' כלאים יע"ש והרמב"ם משום דסבירא ליה דטהורה עם טהורה וטמאה עם טמאה מדרבנן משום הכי הוצרך לפי' גבי שור פהמ"ק כפי' הרמב"ם הנז' כמ"ש בעדו הרא"ש בהל' כלאים אכן אם רש"י פליג על הרמב"ם בהאי דינא וסבירא ליה כהרא"ש דגם טהורה עם טהורה וטמאה עם טמאה מדאוריתא למה הוצרך לפרש בשור פסולי המקודשין כפירוש הרמב"ם מאחר דבשיטות אתי שפיר כמ"ש הרא"ש דהוי כצבי וכאיל דאפילו שניהם טהורים אסור המלאכה בהם מדאורייתא כמבואר בדברי הרא"ש שם אלא ודאי מדהוצרך רש"י לפרש כפי' הרמב"ם מוכרח דסבי' ליה למר כהרמב"ם וכמובן אכן מה נענה לדברי רש"י שבמכות דכ"א ע"ב שדבריו מבוארים להדיא התם דסבי' ליה כהרא"ש כמו שכ' הרב שה"מ בה' כלאים פ' ט' אמנם מה שכתב עוד השעה"מ דרבינו תם והתוס' דמכות ופסחים ובכורות מוכחי להדיא דס"ל כהרא"ש ממאי דמפרש ר' תם להא דאמרינן התם המנהיג בשור פהמ"ק דלוקה דעשאו הכ' כב' גופין דר"ל כצבי וכאיל דהא ב' מינים טהורים יע"ש אחהמ"ר הראויה אליו יש לדחות ולומר דס"ל בעלמא כהרמב"ם דטמא בטמא וטהור בטהור מדרב' הוא דאסיר בהנהגה ושור פהמ"ק שאני דחדוש הוא וכמו שכ' הריטב"א בחדושיו למכות דעם דסביר' ליה להריטב"א בעלמא כהרמב"ם דטב"ט הוא מדרבנן עכ"ז בדין שור פהמ"ק נטה דעתו כפי' ר' תם וכתב דגם זה חדוש יע"ש והביא ד"ק הנז' הרב ברכי יוסף שם סוף אות י"ד יע"ש ועל הרב שם חדש אנחנו תמהים טובא שאחר ראותו דברי הריטב"א הנז' שהביאם הברכ"י איך הסכים בהחלט גמור דר' תם והתו' פליגי על הרמב"ם בהאי דינא ולא צדד לדחות כאמור בשלמא על השעה"מ לא ק' כלל דלא נגלו אליו חדושי הריטב"א למכות הנז'. ברם להרב ש"ח הא ודאי אתמהא וכן צידד מהר"י קורקוס בחי' להרמב"ם שם דלא פליגי התוס' על הרמב"ם בהאי דינא וכתב וז"ל ואפשר דמיתורא דרש"י לדמותו לב' מינין אחד טמא ואחד טהור דאי לא למה הוקש עכ"ל ומה שהקשה עליו הבית יצחק שם דנ"ג ע"ד דמדברי התוס' בפס' דמ"ח סד"ה ומוקדשין ס"ל בפי' דבב' מינים טמאים או טהורים איכא אסור חרישה

יע"ש אחהמ"ר המעיין היטב בדב' שם יראה דאין מהם שום הוכחה כלל דדוקא בשור פהמ"ק ס"ל דלוקה דעשאו הכ' כצבי וכאיל וי"ל דסבירא ליה כמ"ש מוהריק"ו אי נמי כמ"ש הריטב"א בחי' למכות כנז"ל וכ"כ בפשיטות גמור הרב בתי כנסיות שם שדעת הראב"ד והתו' כהרמב"ם יע"ש ומה שהוכיח שם הרב שם חדש ממ"ש רש"י בסנהדרין דנ"ט שפירש בעיית רחבא המנהיג בעיזא ושיבוטא מהו דר"ל אם לוקה או לא יש לדחות ולו' דלוקה דקא' רוצה לומר מכת מרדות מדרבנן ופשוט ודעת הרי"ף לא נתברר אצלינו אם סובר כהרמב"ם או כהרא"ש והגם דחזינן ליה להרי"ף בב"ק פרק הפרה שהביא מתני' דכלאים הנז' בצורתא בסתם ולא ביאר לנו דעת עליון היכי ס"ל בטב"ט אי הוי מדרבנן וכהרמב"ם או מד"ת וכהרא"ש אין לו' דמדסתם מוכח דסבי' ליה למר דכלהו מדאורי' נינהו די"ל דלעו' דס"ל דכלאים דהנהגה טב"ט הוי מדרבנן וכמו שכ' הרמב"ם בפירוש המשניות אכן הסמ"ק בסי' ע"ר וריי"ו בנ"ב חלק א' והרא"ם בסי' קנ"ו והר"ן בה' בפ' אותו ואת בנו והרשב"ץ בזוהר כולהו אזלי בשי' הרא"ש כיע"ש עכ"פ רבו כמי רבו הסו' כהרמב"ם וככל המקובץ מ"ל ומעתה גדלה תמיהתנו על הרב החרדים יעל הגאון מוהר"א ווילנא בביאורו לש"ע יו"ד סי' רצ"ז שכתבו שכל הפוסקים פליגי על הרמב"ם בדין זה יע"ש והדבר פלא עצום איך נעלם מהם דנהפוך הוא דאדרבא רוב הפוס' סבירא להי כהרמב"ם וכמדובר ובלתי ספק דלו הוה שמיע להו כ"ז דהוו הדרי בהו מדבריהם הנז' ופשוט ודעת מרן הנז' לעיל בשולחנו הטהור יו"ד סי' רצ"ז ס' י' סתם וכתב וז"ל אסור לעשות מלאכה בב' מינים כגון לחרוש ולמשוך בקרון וכו' בין שא' טמא וא' טהור בין ששניהם טמאים או טהורים וכו' עכ"ל ומדסתם בסעיף זה וכתב לשון אסור דוקא ולא הזכיר מלקות מוכח דס"ל למרן כהרמב"ם וכרוב הפוסקים דעמיה דטב"ט דרב' הוי איסורו וכן דעת הגאון מוהר"א מוילנא שם ודלא כהרב ש"ך שם בריש סי' רצ"ז שכ' דמדברי מרן בס' י' וי"א מ"ש דס"ל כהרא"ש ודלא כהרמב"ם יע"ש וכבר ראינו להרב שושנים לדוד בפ' ח' מה' כלאים על מתני' הנז' שהשיגו להש"ך וכתב עליו דמסי' י' ליכא הוכחא כלל דמנ"ל דאסור מדרבנן קאמר וגם מסי"א יש לדחות ועשד"ק והגם דהגאון הברכ"י ביו"ד ריש סי' רצ"ז הליץ קצת בעד הש"ך דכונתו להוכיח מסי"א דקאי נמי אסי' י' יע"ש מ"מ במ"ש הרב של"ד דגם מסי"א יש לדחות לא השיב עליו כלום הברכ"י והדין עמו דבאמת דגם מסי"א ליכא שום משמעות כלל די"ל דבסי"א מיירי בטמא' עם טהור' דוקא ולהכי קאמר לוקה ודברי הרב שו"ג בזה קשים לשמוע כמו שיראה הרואה והא ודאי דאין לומר דמאי דלא הזכיר מרן בסי' י' דין מלקות הט' משום דלא נפ"מ מידי בזה"ז דליכא סמוכים וכן ראיתי להגאון מהר"א ווילנא בסי' הנז' עמ"ש מרן לקמן בסי"ב

דמאי שלא כ' מרן שם מלקות משום דלא נפ"מ מדי בזה"ז יע"ש דהא ודאי ליתא ודברי הגאון הנז' בזה הם תמוהים מאד דמה יענה למ"ש מרן בסי' זה עצמו ס' א' וסי"א וסי"ג דכ' בהם מלקות הגם דלא נ"מ מדי בזה"ז שא ודאי דליתנהו להני מלי ובודאי שבכונה מכוונת השמיט מרן בס' י' המלקות משום דכלל הכל בסעיף זה בין טמאה עם טהורה בין ב' טמאי' או ב' טהורי' ובהני ליכא מלקו' דלא אסיר אלא מדרבנן והדברים פשוטים עד מאד וגם איכא הוכחה קצת דמרן אזיל בשי' הרמב"ם הנז' מדחזי' ליה למרן הב"י בסי' רצ"ז שהביא דעת הרא"ש תחלה והשגותיו על הרמב"ם ואחר כך כתב דברי הסמ"ג באחרונה מ"ש דהכי ס"ל כהסמ"ג והרמב"ם ובלאו הכי אמרינן דמסתמא דעת מרן לפסוק כהרמב"ם כדרכו דרך הקו' דעל הרוב כשהרא"ש והרמב"ם פליגי פוסק כהרמב"ם דקבלו הוראותיו בארצות המערב ובארץ ישראל ואם כן בהא ודאי אנן דקבלנו הוראות הרמב"ם ומרן במקום דמרן לא גלה דעתו כמאן סבירא ליה ודאי דפסקינן כהרמב"ם דהוא נמי מארי דאתרוותא הדין כידוע והחכם עיניו בראשו ויחזו מ"ש הרב משאת משה בח' ב' ח"מ דקי"ג ע"ג שחלק על הרב גו"ר בכ"ג סי' ק"ט דק"י וכתב דבערי המערב ובא"י דקבלו הוראות הרמב"ם אף דמרן פליג עליה פסקינן כוותיה דהרמב"ם ועיין להרב או"ג לימוד ע"ח דכ"ג ע"א בד"ה ועוד אני אומר יע"ש אם כן אפה אנן דגררינן בתר א"י שקבלו הוראות הרמב"ם כעין זה שדעת מרן אינו מבורר יפה כמאן ס"ל ודאי דלכ"ע פסקינן כהרמב"ם ובפרט כיון דרוב הפוסקים קיימי כוותיה וכמדובר ובכן כיון דהרמב"ם ורוב הפוסקים דעמיה ולדעתינו דגם מרן מכללם דס"ל דכלאים דהנהגה דטמאה עם טמאה אסורו מדרבנן אסור פרי עם אמו אינו לא מספק דקי"ל כר"י דמספ' ליה אי חיישינן לזרע האב או לא אם כן הוה ליה ספקא דרבנן ולקולא ואם כן מותר להנהיג פרי עם אמו וכן לרכוב בעגלות דידן דמושכין איתם בפרי עם אמו היתר גמור הוא וכמדובר. אלא דלכאורה זה עומד לנגדנו ככותל מה שכתב הרמב"ם בפ' ט' מה' כלאים ופסקו מרן בסי' רצ"ז דהרוצה להרכיב פרד עם פרדה או למשוך בב' פרדות צריך לבדוק וכו' אם דומים זה לזה וכו' והוא ש"ס ערוך בחולין דע"ט מעשה דרבי אבא דא"ל לשמעיה כד מעיילת לי כודניתא בריספק עייל להני דדמיין אהדדי וא' עלה בש"ס אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב והשתא הדבר קשה טובא דמאחר דס"ל להרמב"ם דהנהגה טמא בטמא אינו לא מדרבנן ופסק כר"י דמספקא ליה אי חישינן לזרע האב או לא אם כן איך אסרו ב' פרדות שאינם דומות זו לזו בהנהגה ולהצריך להם בדיקה כיון דאינו אלא ספיקא דרבנן וספ' לקולא ובשלמ' מדר' אבא עצמו דאסר בלא בדיקה לא תק"ל להרמב"ם על מה שפסק כר"י דמספק' ליה אי חיישינן לזרע האב או לא וגם פסק דטב"ט בהנהגה איסורו מדר'

ואי הכי למה אסר ר' אבא באינם דומות הא לא קשיא כלל משום דהש"ס קאמר עלה דר' אבא הנז' דאלמא סבר אין חוששין לזרע האב ופשטן של דברים מורין דס"ל לרבי אבא דלא חיישינן לזרע האב מספק כלל דלא כר"י דמספקא ליה אי נמי דסבירא ליה לר' אבא דגם לר"י פשיטא ליה דאין חוששין לזרע האב כלל ודלא כר"ה בריה דר"י דר"י מספקא ליה אם חוששין לזרע האב או לא קשה טובא איך פסק הא דר' אבא ואסר ב' פרדות המשונות זו מזו ולא התירם משום דקי"ל סד"ר לקולא וכמו כן קל"ט על מה שאסר הרמב"ם שם להנהיג בעיזא ושבוטא והוא בש"ס בעיא דלא אפשיטא וכמ"ש מרן בכ"מ שם וכיון דעיזא ושבוטא שניהם טהורים להרמב"ם ודעמיה אין אסורו אלא מדר' וכיון שהוא ספק בש"ס ובעיא דלא אפשיטא הוה ליה ספקא דרבנן ולקולא ולמה אסרם הרמב"ם ונמשך אחריו מרן שם בסי' הנז' והגם דלסברת הרב פר"ח ביו"ד סי' ק"י ס' ה' דסבירא ליה התם דבעיא דלא אפשיטא בש"ס ספקו כודאו יע"ש ואם כן לפי ד"ק ניחא טובא מאי דאסרי הרמב"ם ומרן להנהיג בעיזא ושיבוטא וכמובן מ"מ מה נענה לס' הרב פר"ת שם שדחה דברי הפר"ח בזה והעלה דגם בעיא דלא אפשיטא הוי ספק גמור וכתב שכן מרן והרב מוהריק"ש ועי' להרב חס"ל ביו"ד סי' ב' מה שכ' בזה בארוכה ובפר ט לפי מה שכתב הרי"ף והרא"ש בפ' במה אשה דכל תיקו דרבנן לקולא יע"ש הא ודאי ק"ט להרמב"ם ומרן ודעמיהו דס"ל דטב"ט איסורו מדרבנן אם כן ספקו לקולא ולמה אסרו להנהיג בעיזא ושבוטא הן אמת דהרדב"ז ס"ל דשבוטא מין טמא הוא יע"ש וכבר דחו דבריו האח' והוכיחו במישור דשבוטא מין טהור הוא כראשכחן בכמה מקומות בתלמוד ועיין להרב שם חדש בסי' קנ"ו דבאמת דקו' זאת על הרמב"ם ודעמיה היא נפלאת בעיננו ואחר החפו' היט' מצאנו ראינו להמגי"ס לאוין קמ"ט שקדמנו בקושיא זאת על הרמב"ם במה שאסר ב' פרדות המשונות זו מזו ואיהו תריץ יתיב וז"ל לכן י"ל דזה הס' דהוי מחוסר ידיעה שכלית דלא ידעינן ולא השיגה דעת התנאים לידע אי חוששים לזרע האב בפשיטות או אם אין חוששים כלל הוי אלים וחמיר איסורו כמו ודאי ולא דמו לשאר ספיקות דהוי ספק במציאות ודוק בפוס' ותמצא כזה עכ"ל ולפי ד"ק מתורץ שפיר נמי הא דאסרי לנהוג בעיזא ושבוטא דהוי כספק דהוי מחסרון ידיעה וגם לפי ד"ק נפ"מ לדינא דאסור להנהיג פרי עם אמו הגם דאינו אלא ס' דרב' וכמובן. האמנם החכם עיניו יחזו שדברי הרב מגי"ס בתי' זה קשים לשמוע ואינם מוכרחים וגם אינם מוסכמים כל חדא דמי הכריחו להרמב"ם לעשות ספיקא דר"י דמספקא ליה אי חיישנן לזרע האב וכן שאר התנאים דמספ"ל הכי כדאיתא התם בש"ס דספקיהו הוי מחסרון ידיעה שכלית ולתלות הטעות בתנאים דלא השיגה דעתם לדעת האמת ואי הכריחו לזה האי מעשה

דר' אבא דאסר בפשיטות הול"ל דר"א ס"ל דאין חוש' לזרע האב בודאי וכדאמר עלה בש"ס ומשום הכי אסר בב' פרדות דאינם דומות זו לזו ולא היה לו לפסוק כר"א כיון דכבר פסק כר"ה בריה דר"י דס"ל בדעת ר"י דמספ"ל והויה סד"ר ולקולא כנ"ל ותו יש לתמוה עליו דאיך אפש"ל דבר זה בדעת הרמב"ם מאחר דראה ראינו בדברי הא' דשלשה דעות בדבר דבה"ג והשאלתו' והרי"ף פסקו כרבנן דהוא ת"ק דחנניה דאין חוששים לזרע האב בודאי כמו שכ' הר"ן בפ' אותו ואת בנו בהלכות ואם כן מצ"ל דר"י דנסתפק בדין זה בל ספיקו הוא אי דרשינן לקראי כחנניה או כרבנן והוי כמו שאר ספיקי דפוס' ומנ"ל להרמב"ם לומר שכונת ר"י בספקו הוא כמ"ש הרב מגי"ס ולא יתכנו דברי המגי"ס בזה אלא לפי"ד הרמב"ן שכת' במלחמות ובשיטתו לחולין שם שכ' דר"י דמספ"ל הוא ניהו רבנן דפליגי עליה דחנניה ואין מי שיסבור בכל התנאים והאמוראים שאין חוששים לזרע האב בודאי וכן כתב הרשב"א בחי' יע"ש בזה יצדק לו' דזה הספק הוי מחוסר ידיעה שכלית ברם לדעת הרי"ף שכתבנו לעיל דס"ל דרבנן דפליגי עליה דחנניה ס"ל דאין חוששים לזרע האב בודאי אם כן ר"י ושאר תנאי דמספ' להו מוכרח לו' דהספק שלהם אם האמת כחנניה או כרבנן והגם דחזינן ליה להרמב"ם בה' שחיטה ולמרן בי"וד סי' ט"ז שפסקו דאותו ואת בנו הדבר ספק אם נוהג בזכרים או לא דלא כבה"ג והרי"ף אין להוכיח מזה דס"ל דלא כהרי"ף ודעמיה בדעת ת"ק דחנניה צ"ל דהם פסקו כר"י דמספ"ל אי האמת כחנניה או כת"ק דידיה וכמדובר ועוד דמעיקרא דדינא בס' הבא מחס'י אי הוי ספק או לא במח' הוא שנוי בין הפוס' דלס' האו"ה שהביא שכנה"ג סבירא ליה למר דאף דהוי מחס"י הוי ספק גמור והרב פרמ"א בח"ב בסי' כ"ג שהוכיח מדברי הרא"ש דהוי ספק אפילו דהוי מחס"י יע"ש ואם כן מנ"ל לומר דהרמב"ם פליג עליהו בזה ותו דאשכחן פלוגתא אחריתי בפוס' במקום דהוי ספק אצל כל החכמים וא"א להתברר לשום אדם מקרי ספק וספיקו לקולא כיון שהוא מדרבנן והרואה יראה להרב מכתב מאליהו בס' אליהו רבה שהאריך במקצוע זה ולא הניח פנה וזוית ולא היתה קריה אשר שגבה ממנו בענין זה ועיין גם כן להרב חס"ל ביו"ד סי' ב' הנז' שהאריך גם כן בפרט זה עש"ב באופן עיננו הרואות שדברי המגי"ס בתי' זה לאו דסמכא נינהו מכל הצדדים וככל האמור ומדובר. והנלע"ד לומר בישוב הקושיא הנז' לדעת הרמב"ם הוא הדבר דס"ל להרמב"ם דכל התנאים והאמוראים דספוקי מספ"ל אי חוששים לזרע האב או לא הנה היסוד והעיקר הוא דאין חוששים לזרע האב ודוקא לחומרא הוא דחיישינן אבל לא לקולא משום הכי ר"י שאסר פרי עם אמו בהרכבה חייש לזרע האב מספק ולחומרא דאי אמרי' אין חוששים בודאי אזי הוי קולא והוה שרי כדאמרי' התם בש"ס אבל ההיא דר"א

אי אמרי' אי חוששים בודאי הוי איסורא ואם באנו להסתפק אי חוששים לזרע האב הוי קולא ושרי ולקולא לא מסתפקינן ומשי"ה אמרו שם בש"ס עליה דר"א אלמא קסבר אין חוששים לזרע האב ר"ל דלא חיישינן לזרע האב כדי לעשותו ספק ולקולא זוהי סב' הרמב"ם בזה והכי מוכח במקצת שכן הוא דעת הרמב"ן בחי' לחולין על הסוגיא הנז' כמו שיראה המעיין וישפוט בצדק ואם כן לפי"ז אין תימה על הרמב"ם על מה שפסק הא דר"א מאחר דס"ל דטמא בטמא הוא דרבנן וכנז"ל דעל פי האמור ניחא מאחר דס"ל למר דלא אמרינן חוששים לזרע האב אלא להחמיר אבל לא להקל משום הכי פסק ההיא דר"א דס"ל דלא חיישינן לזרע האב להקל וזה הוא דעת ר' אבא עצמו וכמובן ואם כן יוצא לנו לענין דינא לנד"ד בענין דין הנהגת פרי עם אמו מאחר דעיקר אסור טמאה ע"ט דרבנן הוי והיסוד מוסד דלא חיישינן לזרע האב והגם דקי"ל כר"י דמספ"ל כשהוא לה להחמיר היינו דוקא באיסור תורה אבל באסורא דרבנן אף אי נימא דניחוש לזרע האב מספק מכל מקום הוי ספקא דרבנן ולקולא וכמובן והגם דהרשב"א בתי' והר"ן בהלכותיו בסוגיא כתבו להדיא דר"א מטעם חומרא הוא דאסר ופרד עם פרד קאמר וגם מבואר בהר"ן שם דאפי' פרי עם אמו אסור בהנהגה מספק דשמא חוששים לזרע האב כמבואר בד"ק יע"ש הנה בפשיטות מצ"ל דהרשב"א והר"ן אזלי בשיטת הרא"ש דאפילו שניהם טמאים אי טהורים אסירי מדאוריתא ואם כן הו"ל איסור תורה וספיקו לחומרא משום הכי ס"ל דגם ר"א מחמת ספק וחומרא הוא דאסר ואפילו פרי עם אמו נמי אסורי' בהנהגה וכמובן ברם להרמב"ם ורוב הפוסקים דעמיה דס"ל דאם שניהם טמאים או טהורים לא אסירי בהנהגה רק מדרבנן אם כן צ"ל דס"ל כדאמרן ואם כן אפילו נסתפק לחוש לזרע האב בפרי עם אמו הוה ליה ספקא דרבנן ולקולא ומעובדא דר"א אין ראיה כלל דאם נאמר דניחוש לזרע האב הוי לקולא בעובדא דר"א ולקולא לא חיישינן ואם כן כפי זה יוצא לנו כחה דהיתרא בנ"ד להתיר לישב בעגלות דידן הנמשכים בכלאים דפרי עם אמו לדעת הרמב"ם ורוב הפוס' דעמיה וכבר כתבנו דמרן מכללם הוא וכמו שכתב הגאון מהר"א מוילנא וכמדובר. שו"ר להרב מגדנות נתן בחי' למציעא שבסוף ס' חק נתן ושם בד"ח דמציעא בסוגיא דרוכב ומנהיג עמד בזה בדין עגלות דנד"ד וכתב להתיר משם הרב אביו מכח דברי הרמב"ם דס"ל דטמאה בטמאה הוא מדרבנן והוה ליה אסורא דרבנן וספקו לקולא בפרי עם אמו יע"ש ואין ספק דהרב דעתו ככל מש"ל הן בדעת הרמב"ם הן בדעת מרן רק שקצר מאד במקום שאמרו להאריך ויש מי שרצה להביא ראיה לאסור בנד"ד ממ"ש בהגהמ"ר סוף פ"ק דערובין וז"ל ועוד רשב"ם רצה לעשות אחרת כי שפל עינים הוה ורצה לעלות בקרון אשר סוס ופרד מושכים בו ולא

הרגיש אתרחיש ליה ניסא ובא לפניו אחיו ר' תם ואמ"ל ל תהי צדיק הרבה שא מרום עיניך והנה סוס ופרד לקראתיך ואמרי' בתוס' לא יקשור סוס לפרד וכו' ונמנע ולא עלה ואף על גב דמפיך שמואל ותני וחכמים פוטרים היושב בקרון מכל מקום אסירא היכא דגבי כלאים נמי שייך למימר פטור אבל אסור דתני בסיפא לא יקשור סוס לפרד ואם עשה כן ר"מ מחייב וחכמים פוטרים א"נ סמי ההיא דשמואל וכו' ע"ש ש"מ דאסור לישב בקרון דסוס ופרד מושכים אותו ולדעתנו ל"מ ראיה זאת כלל וטעות היא בידו דל"מ אם נאמר דר' תם ס"ל כהרא"ש דאפילו ששניהם טמאים או טהורים אסירי בהנהגה נמי מדאוריתא כמו שכ' הר' שעה"מ והברכ"י בדעת ר' תם ותוס' כמש"ל דמשום הכי אסר לרשב"ם אסר אפילו בסוס ופרד דספקא דאוריתא הוי ולחומרא ומדהודה לו רשב"ם ש"מ דגם הוא ס"ל הכי ומפרש ר"ת פלוגתא דד"מ וחכמים דבתוספתא הנז' דפליגי בפלוגתא דחנניה ות"ק דידיה אי חיישינן לזרע האב או לא כמו שמוכרחים אנו לפרשה כן לדעת הרא"ש וכן כתב הרב חסדי דוד כפי' על התוספות הנז' בפ"ד דכלאים יע"ש אלא אפי' למה שצדדנו אנן בעניותין לעיל דגם ר"ת והתוס' מצו סברי כהרמב"ם ודעימיה ושור פהמ"ק שאני דחדוש היא כמו שכ' הריטב"א אי נמי כמו שכתב מהריק"ו וכן כתב הרב בת"ך בדעת התוספות כמש"ל עם כל זה לא מכרעא ראיה זאת כלל דודאי צ"ל דנדון דרשב"ם דמיירי בפרד בן חמורתה דבכה"ג ודאי אסור לכ"ע דלכ"ע חוששים לזרע האם וס"ל לר"ת ורשב"ם דגם התוספתא הנז' צ"ל דבכ"ג מיירי ועל זה הביא ראיה מניה דתני ברישא לא יקשור סוס לפרד ואם עשה כן ר"מ מחייב וחכמים פוטרים ואם היה הפרד בן סוסיא היכי הוה ר"מ מחייב מלקות הא לר"י אינו אסור אלא מספקא אי חיישינן לזרע האב או לא וקי"ל כוותיה וכל שכן למאן דאמר דת"ק דחנניה לא חייש לזרע האב כלל דהוה שרי לגמרי ודוחק להם לו' דס"ל לר"מ כחנניה דחייש לזרע האב בין להקל בין להחמיר דהרי כסוגיא דחולין לא אשכח שום תנא דקאי כחנניה אלא דאדר' ר' אבא ורבנן וכולהו תנאי ספוקי מספקא להו אי חיישנן לזרע האב או לא וכר"י ואי ר"מ קאי כחנניה לא הוה משתמיט הש"ש מלאתויי ליה וגם הוכרחו ר' תם ורשב"ם לפ' התוספתא הנז' דלא אפ"ל דפליגי ר"מ וחכמים בפלוגתא דחנניה ור"י ור"מ קאי כחנניה וחכמים כר"י כמו שכ' הר' חסרי דוד משום דאם כן אמאי לא פשיט תלמודא בעיא דידיה דאבע"ל אי ר"י מספקא ליה או פשיטא ליה דלא חיישינן לזרע האב בחולין דע"ט דהו"ל לאתויי הך תוספתא וליפשוט מינה דר"י מספקא ליה מחכמים דפטרי אבל מודו דאסורא איכא דהא לא יקשור דרישא ר"ה היא וחכמים דר"מ הוא ניהו ר"י דהוא בר פלוגתיה דר"מ תמיד בכל מקום ולמ"ל להש"ס לפשוט בעיתו מר"ה בריה דר"י דהוא אמורא ולא מהך

תוס' אלא ודאי צ"ל דגם ר"מ קאי כר"י ושאר תנאי דמספקא להו אי חיישינן לזרע האב או לא ומאי דמחייב ר"מ היינו טעמא משום דסבירא ליה דגם בשניהם טמאים או טהורים אסירי מדאורייתא ובפרד דאמו חמורתא מיירי רבי מאיר ומשום הכי מחייב דלכולי עלמא חוששים לזרע האב וחכמים דפטרי הטעם משום דסבירא להו דבשניהם טמאים או טהורים לא אסירי רק מדרבנן ובפרד בן חמורתא עם הסוס אפי' שהוא מדרבנן אסיר דלכ"ע חוששים לזרע האם וכמדובר וזה נראה ברור שהבין כן גם הסמ"ג בלאווין רפ"ב בהך תוספתא והביא ממנה ראיה לדעת הרמב"ם דבהמה טמאה עם טמאה וטהורה עם טהורה איסוריהו מדרבנן יע"ש ומוכרחים אנו לומר בדעתו שכן הבין בתוספתא הנז' דרישא דקתני לא יקשור סוס לפרד בפרד בן חמורתא מיירי וכמובן ואין לתמוה לפ"ז דרישא דתוס' הנז' מיירי בפרד בן חמורתא וסיפא דתני ופרד לחמור צ"ל דמיירי בפרד בן סוסיא כיון דאסקינן דלכ"ע גם ר"מ בכלל ספוקי מספקא ליה אי חיישינן לזרע האב או לא ואילו לא הוא ברישא הפרד בן חמורתא ובסיפא הפרד בן סוסיא לא הוה מחייב ר"מ מלקות וגם רבנן לא הוו אסרי אפילו מדרבנן כיון דמספקא להו אי חיישי' לזרע האב הוה ליה ספיקא דרבנן ולקולא אלא ודאי צ"ל דרישא דתוספתא דתני לא יקשור סוס לפרד מיירי בפרד בן חמורתא וסיפא דתני ופרד לחמור מיירי בפרד בן סוסיא וכמובן ואם כן הוה ק' לכאורה דתוספתא פרד סתמא קתני ודוחק גדול לומר דרישא מיירי בחדא גוונא וסיפא מיירי בגוונא אחרינא דאין זה תימה כלל דהא לפי' הרב חסדי דוד שפירש אתוספתא הלזו לדעת הרא"ש דפליגי בפלוגתא דת"ק וחנניה אי חיישינן לזרע האב או לא צ"ל נמי דרישא מיירי בפרד ן' סוסיא דהוי פרי עם אמו וסיפא דפרד לחמור מיירי בפרד בן חמורתה דהוי גם כן פרי עם אמו משום הכי פטרי רבנן ממלקות כיון דמספקא להו אי חיישינן לזרע אב או לא וכר"י ושאר תנאי ור"מ מחי' דס' ליה כחנניה אבל סוס עם פרד בן חמורתא וחמור בן פרד בן סוסיא ודאי דמחייבי רבנן נמי כיון דלכ"ע חוששין לזרע האם וכנז"ל אם כן כשם דלפי' הרב חסדי דוד צ"ל דהך תוס' לצדדין קתני ורישא וסיפא לאו בחדא גוונא מיירי הכא נמי לפי' ר' תם ורשב"ם והסמ"ע נמי אמרינן שפיר דתוספתא לצדדין קתני וכמובן אמנם מתני' דכלאים פ' ח' דתני הסוס והפרד והחמור החמור והערוד אף על פי שדומין זה לזה כלאים זה בזה אין הכרח לומר דרישא דמתניתין בפרד בן חמורתה ופרד דסיפא איירי בפרד בן סוסיא דאפילו נימא דמתני' בכל מין פרד מיירי אפילו הכי אתי שפיר כיון דמתני' לענין הרבעה והרכבה מירי דהתם כולי עלמא מודו דאפילו ששניהם טמאים אסירי מדאורייתא ומשום הכי כלאים זה בזה ואסירי בהרבעה אפילו בפרי עם אמו כיון לספיקא דאורייתא ולחומרא וכמובן באופן

נמ"ל דליכא שום ראיה מהך עובדא דרשב"ם ור' תם שהובאה בגמ' ספ"ק דערובין דיש לדחות באחד מב' פנים דאמרן והדברים ברורים וחזר הדין להתיר בנ"ד פרי עם אמו לדעת הרמב"ם ורוב הפוס' דעמיה ומרן מכללם דסב' להו דטב"ט מדרבנן הוא דאסיר בהנהגה וספקא דרבנן לקולא ודלא כהרב מגי' ס' וכדבר האמור ואל תשיבנו ממה שכ' הרמב"ם שם בהל' ח' וז"ל אבל מדברי סופ' ב' מינים שהם כלאים בהרבעה אסורים לחרוש בהם כאחד ולמשכם ולהנהיגם וכו' ע"כ דלכאו' מש' מד"ק דקאי על כל מה שכ'בה' ו' אסורים בהנהגה ובדין ו' כתב דגם פרי עם אמו אסור בהרבעה ואם כן יוצא לנו דגם בהנהגה אסור להנהיג פרי עם אמו מדברי ס' דהא ודאי לאו מלתא היא כלל דכל כונת הרמב"ם בא ללמדנו דכל מה דאסיר ודאי בהרבעה דאורייתא אסור בהנהגה מדברי סופ' ולא נחת ללמדנו דין פרי עם אמו שאסור בהנהגה ויש הוכחא לזה ממה. שכתב בדין ו' פרי עם אמו אסור בהרבעה ושוב כתב לפיכך הרוצה להרכיב פרד עם פרדה או למשוך בב' פרדות בודק וכו' ומותרים ולא כתב שאסור להנהיג פרי עם אמו מוכח דסבירא ליה פרי עם אמו מותר בהנהגה והגם שי"ל דעובדא דרבי אבא נקט מ"מ מוכרח לומר דקושטא קאי כדכתיבנא דפרי עם אמו מותר בהנהגה וכן יש לפרש דברי הרב החינוך ודלא כהרב מגילת ס' ודוק. זאת ועוד אחרת כל שהוא עיקר יש להתיר בנ"ד מכת ספק ספקא והוא אף שנאמר שדעת הרמב"ם דפרי עם אמו אסור בהנהגה מדברי סופ' אפילו הכי הא איכא בנד"ד ספק ספקא ספק אי חיישינן לזרע האב או לא שהוא דעת ר"י ושאר תנאים דפסקו הפוס' כוותייהו או כלך לדרך אחרת ס' אי הוה ליה כבה"ג והשלתות והרי"ף דפס כת"ק דחנניה דאין חוששים לזרע האב כלל ופרי עם אמו מותר לגמרי ואם תמצא לו' דחוששין לזרע האב מס' כמ"ש הרמב"ם ודעמיה דקי"ל כר"י דמספקא ליה ס' דשמא הלכה כר"י בעל התו' שהביא הרא"ש וגם הרא"ש גופיה לדעת מר"ן הב"י יו"ד סי' רצ"ז דס"ל דהלכה כשמואל דרוכב לא קני והיושב בקרון אינו לוקה וזהו דוקא אם. המנהיגים את הקרון בבלאי בהמה דאסירי דאורייתא דהיינו טהורה עם טמאה מה שאין כן בפרי עם חמו דשניהם טמאים וספקו לקולא ומותר לישב בקרון דידהו דהוה ליה ספק ספקא דמתהפך וגם דיש מהפוסקים דסב' להו דילמא ספק ספקא כנגד מרן וגם דיש מהפוס' דסבירא להו דבעינן ס' שקול בודאי דלא אמרו זה כי אם באיסור תורה דשרינן בספק ספקא דל"מ ספק ספקא נגד דעת מרן ובעי' גם כן ס' שקול אבל בנד"ד דעיקר איסור פרי עם אמו הוא מדרבנן ודרבנן סגי בס' אחד להתיר ובודאי בס' ספקא עבדינן אפילו נגד דעת מרן ולא בעי' ס' שקול וכל שכן לדעת הב"ח דגם הרא"ש והטור סבירא להו כשמואל ואם כן הוי ס' שקול ובפרט שכבר הגאון חק"ל ביו"ד

סי' קכ"ו ראו הביא לנו דעת כמה וכמה מאח' דסבירא להו דלא בעינן ס' שקול ושכן דעת מרן הבית יוסף ואם כן איפה הא ודאי כעין נד"ד דפרי עם אמו דאין אסורו אלא מדרבנן בהנהגה ואיכא ס' ספקא הא ודאי דלכולי עלמא לא בעינן ס' שקול וכמדובר. העולה מן המקובץ דבצרוף כל האמור מה למעלה יש להתיר בנד"ד ללכת בעגלות הללו המנהיגים אותם בפדי עם אמו ככל האמור הנלע"ד כתבנו וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן אכי"ר:

הצעיר הצעיר חיים רומאנו יצחק אבואלעפיא אהרן יעקב ס"ט ס"ט ס"ט

אמר הכותב הנה הפס"ד בהיתר העגלות הנז' הגיע פסקנו לעוב"י אר"ץ רבה ואחד חכם מחו"ר אר"ץ חלק עלינו בהיתר העגלות הנז' ואחרי ראותו פס"ד דידן הנז"ל עמד בכל כחו ועשה פס"ד לאסור באורך וברוחב וכל חליה הוא בחשבו שסברת הרמב"ם דסבירא ליה דכלאים דבהמות טמאה עם טמאה וטהורה עם טהורה דאינם אסורים בהנהגה רק מדרבנן והסמ"ג והמאירי והחנוך דסבירא להו כוותיה הם יחידים בסברתייהו וכל הפוסקים פליגי עליה ושמרן הסכימה דעת החכם ההוא הי"ו דהוא גם כן מכלל הפוסקים החולקים על הרמב"ם ותפס כוותיה דהגאון מהר"א מוילנא בחדא במה שכ' שכל הפוסק' פליגי על הרמב"ם ופליג עליה בחדא במ"ש דמרן סב' ליה כהרמב"ם וגם תפס עיקר כס' הרב מגילת ספר דסבי' ליה דהרמב"ם אוסר בפרי עם אמו הגם דהוא ס' דרבנן אזלינן ביה לחומרא כיון שהוא ספק מחסרון ידיעה ומכח זה יסד הפס"ד שלו ועלה בידו לאסור איסר לרכוב בעגלות דידן המושכים אותם בפרי עם אמו ובסוף פס"ד דידיה כתב וז"ל אכן אם נראה שהעם לא ישמעו לדברנו על זה וכיוצא בזה נאמר מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים ולא מחינן בהו דלכולי עלמא איסורא דרבנן מיהא הוי אפילו להרא"ש דהא מ"מ אסור בסוס ופרד משום ספקא עכ"ל ועל מה שהעלינו אנן בדידן להתיר בסוף תשובתינו מכח ס' ספקא שרטט וכתב לנו וז"ל ולא כן אנכי עמדי דלא אמרינן ס' ספקא נגד מרן להקל במלתא דאיסורא כמו שכתב הכנה"ג בתשו' ובכנה"ג יו"ד והמעיל שמואל בסי' ז' ואפילו מאן דפליג עלייהו וס"ל דעבדינן ס"ס נגר מרן היינו דוקא בס' שקול ופסק מרן כחד מני יהו אבל היכא דפליגי מיעוטא נגד רובא לא עבדינן ספק ספקא בכה"ג כלל דכיון דכל הפוסקים פסקו דלא כשמואל מלבד ר"י שפסק כשמואל ואת"ל דיש מהפוסקים נמי דס"ל כר"י בעל התוס' מכל מקים רוב הפוס' סבירא להו דלא כשמואל אלא כסברת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ודעמיהו ואזלא סוגיא דעלמא כוותייהו ואם כן לא אתי לכלל ספק כלל וראיתי דדבר זה סוגיא ערוכה בערובין דמ"ו דרבא סבר דעבדי' ספקא בדרבנן יחיד נגד רבים וכו' ופריך ליה

רב משרשיא ור"פ דגם בדר' נקטינן כרבים המחמירים ואסיק התם כ"מ שמוצא יחיד נגד רבים הלכה כדברי המחמירים שהם רבים וכו' ע"ש וכך היא הסברא דקרא כתיב אחרי רבים להטות וכן כתב מוהרשד"ם יו"ד סי' ץ' הכי אמרינן בש"ס הלך אחר המקל הד' במח' שקול אך אי רבו האוסרים נקטינן כוותייהו אפילו בדרבנן וכו' יע"ש ומסתמא משמע דהמיעוט לא חשיב ס' כלל אפילו בס' ספקא ואשכחן תנא דמסייע לן הרב דב"מ חלק א' א"ח ס' ל' דכ"ב וז"ל והנה כ"כ כיון שרוב הפוסקים סוברים דחמץ בפסח במשהו לא אזלינן ביה לקולא ואף שהוא בדרבנן מה גם שקבלו עליהם רוב הפוסקים וכמו שכן ראיתי לגאון יעקב וז"ל ולענ"ד זה לא מקרי ספק כלל כיון דהלכה רווחת קימו וקבלו עליהם סברת רוב הפוסקים שמפיהם אנו חיים לאסור וכו' ודאי לכלל ספק לא בא וכן כתב הרמב"ן הא"ח סי' נ"א בח"ב דאין ספק זה שקול שהרי רבו הדעות וכיון שרבים חולקים לכלל זה לא בא וכו' יע"ש ואפילו בספק ספקא לא עבדינן כמ"ש גם כן לעיל באותה תשובה דכ"א דלא עבדינן ספק ספקא באינו שקול ואפילו במלתא דרבנן הרי לך בהדיא שאפילו בלא דעת מרן היכא דפליגי מיעוט נגד רוב לא עבדינן אפילו ספק ספקא ואפילו במלתא דרבנן וכל שכן אם דעת מרן מסכמת לרוב הפוסקים דהוי כדינא ודאי דלא אתי לכלל ספק כלל ובטל המיעוט ברובא דקי"ל אחרי רבים להטות ועוד דמרגלא בפומא דרבנן דלא עבדינן ספק ספקא נגד מרן ואפילו מ"ד דעבדינן ספק ספקא נגד מרן מכל מקום היינו דוקא היכא דאיכא ס' אחרינא שלא דבר בו מרן כלל מצטרף בהדי האי ספקא שאסר מרן אזי עבדינן ספק ספקא אבל היכא דבתרי ספקי שאנו מסתפקים בהם גלה דעתי מרן לאסור לא עבדינן בכהאי גוונא ספק ספקא שלא מדעת מרן בשתיהם וכולי עלמא מודו בהא וכל שכן הכא דבשתיהם פסק מרן כרוב הפוסקים והוי כדינא ודאי כולי עלמא מודו דלא עבדי' ספק ספקא נגד מרן ועוד דלענ"ד ליכא הכא ספק ספקא שאפילו לדעת ר"י שפסק כשמואל דאפיך מתני' ותני וחכמים פוטרים מכל מקום איסורא איכא וכן מבואר בדברי ר"י עצמו שכתב היושב בקרון אינו לוקה מכל מקום הא איסורא איכא וכ"מ מהמרדכי ספ"ק דעירובין בשם ר"ת ורשב"ם דאיסורא איכא לרבנן דר"מ וליכא למימר דדוקא בדאורייתא אבל בדרבנן מודו שמותר לכתחלה דמנ"ל לומר דבר זה ולענ"ד דבהצטרף כל הני דבתרי ספיקי רוב הפוסקים לאסור וסוגיא דעלמא אזלא כהמחמירים שהם רובא ומרן פסק בתרי הספקי לאסור בס' רוב הפוסקים דהוי דינא דקרא כתיב אחרי רבים להטות ליכא למ"ד דעבדינן בכך ספק ספקא אפילו במלתא דרבנן וכ"ש בהצטרף דאפילו המיעוט המקילים מודו מיהא דיש אסורא מדרבנן כנ"ל עכ"ל הרב הפוסק הנ"ל והלא כ"ד כא"ש יצ"ו:

וזאת תשובתינו אשר השבנו לו על כל דבריו הנ"ל וז"ל **ראה** ראינו את כל הכתוב בד"ק ולא מצאנו בכל דבריו נר"ו שום כח מספיק לסתור את דברינו ולא בפסק דינו הארוך ולא במה שכ' על פסק דין דידן כי הוא נמשך אחר סברת ס' החרדים והגאון מוהר"א וילנא שכ' דכל הפוס' חולקים על הרמב"ם וסבירא להו דטמאה וטמאה טהורה וטהורה גם כן אסורים מן התו' והאמת הוא דהדבר בהפך דאדרבא רוב הפוסקים הם סוברים כהרמב"ם וככל מה שהוכחנו מה למעלה ודברי הרב מגי' ס' מוקשים הם ואין להם על מה שיסמוכו כמש"ל והנה אמת דעיקר כחא דהיתרא דילן הוא משום שעלה בידינו בענין זה ספק ספקא ככתוב בפסק דין דידן דקודם והיה הנשאר לא נצרכה לא להעדפה אמרת אלוה צרופה אלו הם הנצרפין להיתרא בכח הס' ספקא כאשר ביארנו דברינו בפסק דין הנז' ומשם בארה דכיון דאיכא בנ"ד ס' ספקא יפה כח המתיר בספק ספקא אפילו באיסור תורה ואפי' באיסור ערוה כידוע ובכן נבא להשיב על מה שכתב מר על הך ס' ספקא ככל הכ' בד"ק הניתנים למעלה והנה משיחתו ניכר שלא עיין בזה היטב בדברי הפוסקים הם המדברים בפרט זה ועשה עיקר לדברי הכנה"ג וחשב שתשובת הדב"מ דח' א' סי' ל' כלו דבריו מוסכמים מכל בלי שום חולק עליו כלל אכן הח' עניו יחזו דרבו החולקים על זה ומה גם דהכנה"ג עצמו לא עמד בדבריו דחזי' ליה דבתשו' יו"ד סי' ס"ג הסכים להתיר בחסרה המרה ונאבד הכבד מכח ספק ספקא הגם דמרן פסק לאסור יע"ש וכבר עמדו בסתירת ד"ק הגאון החק"ל ביו"ד חלק א' סי' קכ"ז והרב שער המים הביא ד"ק הרב חסד לאברהם בא"ח סי' י"ג יע"ש והחק"ל עשה עיקר להך תשובה דסי' ק"ג הנז' ומדברי המעיל שמואל אין ראיה דהוא נמשך אחר מה שכתב הכנה"ג בסי' ק"ה ואילו היה שמיע ליה דהכנה"ג גופיה לא עמד בו כנ"ל ודאי דהוה עביד ס' ספקא אף נגד פסק הש"ע וברור גם הרב דב"מ לא עמד טעמו בו דבח' ג' יו"ד סי' ב' דן את הדין בנ"ד בעצם הקולית שנשבר והתיר הרב בכח ספק ספקא אף שהוא נגד מרן והמנהג והביא דברי הכנה"ג שכתב דלא עבדינן ספק ספקא נגד מרן וחלק עליו והביא ראיה דאף על פי כן חשיב ספק ספקא יעש"ב. ונראה לענ"ד ברור דהרב דב"מ אינו סותר את עצמו מה שכתב בח' ג' סי' הנז' למה שכ' בח' א' סי' ל' דשאני ההיא דח' א' דמלבד דרוב הפוסקים סבירא להו דחמץ בפסח במשהו עוד בה שכתב הרב ז"ל שם בדכ"א ע"א וז"ל מה גם דכבר קבלו כל ישראל עליהם דחמץ בפסח במשהו כפי מה שראינו ושמענו אם כן לא נכנס זה בסוג ספק ספקא כלל דאפילו בדין הקי"ל וכו' דאין לומר קי"ל היכא דסוגיא דעלמא לא אזלא הכי עכ"ל וכן כ' עוד שם דכ"ב עמוד א' וז"ל מה גם דכבר קבלו עליהם כל ישראל כסברתם וכו' כיון דהלכה רווחת בישראל וקבלו וקימו עליהם היאודים סברת

הפוסקים לאסור במשהו להלכה ולמעשה וכו' אם כן נמצא דהכא שאני דאם באים אנו להקל בספק ספקא הוי הפך הדין והמנהג וסוגיא דעלמא וכל הנז' לא כן הא דח' ג' דלא שייכא התם סוגיא דעלמא כלל כמ"ש הרב אהל יוסף בתשו' סי' ל' יעש"ב זה נ"ל בישוב שתי תשובות דרב"מ הללו שלא יהיה כסותר את עצמו ח"ו ונר' ברור דזהו טעמו ונימו' של החק"ל בסקכ"ז שציין לנו לב' תשו' הדב"מ הנז' ולא נתעורר להק' עליו דפליג דידיה אדידיה אם לא שנאמר דודאי דעתו לח' בניהם כמ"ש או באיזה א ופן שיהיה אמנם חזינן ליה להרב חס"ל בתשו' סי' י"ג דכ"ט עמוד א' בד"ה אכן וכו' דרמי ומקשה שתי תשו' הדב"מ הללו ולא מצאה ידו לחלק בניהם כלל והסכימה דעתו שהדב"מ חזר בו בהאי תשו' דח' ג' סי' ב' הנז' באותה תשובה דחלק א' סי' ל' דכ"א וכ"ב ושודאי דהאי תשו' דח' ג' היא העיקר שהיא אחרונה בזמן השנים דאותה תשו' דח' א' היתה בשנת הת"ף ודח' ג' בשנת התק"ז וכו' וסיים וז"ל איך שיהיה יוצא לנו מזה שגם הכנה"ג עצמו שינה את טעמו ועשה ס' ספקא להקל אף דקי"ל כמרן שלא כמו שכ' בסי' ק"ה ומעתה אין ס' דעבדינן עובדא כן וכו וכו' ועיין עוד להרב חסד לאברהם ביו"ד סי' ב' דמ"ג ריש עמוד ג' שכתב וז"ל ואפי' תימא שס' מוהריק"ש היא דחויה וכו' עם כל זה מהני לעשות ספק ספקא וכו' יעש"ב והגאון החק"ל בסי' קכ"ז ראו הביא לנו דעת מהרש"ג והרב מר זקנו הובאו דב' בתשו' תורת חסד סי' ז' דס"ל דעבדינן ס' ספקא נגד מרן דלא כהכנה"ג וכן סבירא ליה להב"ד יו"ד סי' ז' וי"ז ופשיטא ליה דעבדינן ספק ספקא נגד מרן והביאו גם כן החק"ל וכן עלתה הסכמת הגאון החק"ל וכת' שכן עיקר וכו' ועם שמד"ק שם מוכח להדיא דלא אמרה הרב דמצינן למעבד ספק ספקא אף נגד מרן אלא דוקא מר כי אתריה דלא קבלו הוראות מרן כי אם להחמיר אבל לגבי ממון הנה הם תפסי דגל הקים לי הפך דעת הש"ע משום הכי לא חשיב לדידהו פסק הש"ע כודאי אסור אלא כספק אסור ומשום הכי הסכי' דמצינן למעבד ספק ספקא נגד מרן וכמבואר בד"ק שם להדיא לא כן במקום שקבלו הוראותיו בין להקל בין להחמיר וגם בד"מ לא מצו אמרי קים לי הפך הש"ע במקומותינו שקבלנו הוראותיו לגמרי אפילו להוציא ממון כידוע אם כן לדידן הוי פסק הש"ע כודאי אסור ולפי דברי החק"ל עצמו במ"ב שלו ח' אה"ע סי' ב'. אמנם האמת יורה דרכו דאפילו לדידן מצינן למעבד ספק ספקא אף נגד מרן דלאו הא בהא תליא ודלא כהגאון החק"ל בהא והכי פשיטא ליה למר הרב קול אליהו בא"ח סי' ו' וביו"ד סי' ל"א ול"ב שהאריך להכריח דעבדינן ספק ספקא אף נגד מרן והרי אתריה דרב הוא רודיס יע"א שקבלו עליהם הוראות מרן לגמרי כמוני בדומים ממש כמו שכתב הא"ח ותו דגם אנן בדידן מחמרינן בכמה דוכתיה הפך הש"ע כידוע וכן תראה להרב חיד"א ביעיר אזן

מע' הס' אות ל"ב שכ' ע"ד הכנה"ג הנז' וז"ל אמנם נהירנא דכמה אח' עבדי ספק ספקא אף בדבר שפסק מרן לאסור כל שיש חולקים עושים ס' מזה וכו' עכ"ל ואין לדחות ולו' דכל זה לא מיירי אלא בס' שקול ופסק מרן כחד מנייהו אבל היכא דפליגי מיעוטא נגד רובא לא עבדינן ספק ספקא נגד מרן כלל. הא ליתא דמתשובת הדב"מ ח' ג' ומדברי הרב"ד והרב חסד לאברהם סי' הנז' מתבאר להדיא דעבדינן ספק ספקא אפילו כשהמח' הוא מיעוט נגד רוב ואפילו נקבעה הלכה בסברת הרוב וסברת המיעוט היא דחויה וכן מתבאר מתשובת המשאת משה א"ח סי' א' ויו"ד ד סי' ו' וכבר הביא ד"ק החק"ל בי"ד סי' קכ"ו קכ"ז יע"ש וכ"כ להדיא השו"ג בתשו' אהל יוסף סי' ל' דאפי' במח' יחיד ורבים ואפי' קבע מרן הלכה כרבים עם כל זה מהני ס' היחיד לעשותה ספק ספקא ושכן סבירא ליה להרב"ד ולמהרד"ף הובאו דב' בתשו' שמ"ץ יו"ד סי' נ' יע"ש וע"ע להשו"ג בכללי הספקא דרבנן אשר לו סי' ק"ב ובכללי ש"ע סי' ט"ו יע"ש וכן כתב הרב אהל יצחק בד"מ ספרו הנז' שהסכים לזה ודן את הדין להקל מטעם ספק ספקא אף בדבר שכבר הוקבעה הל' להחמיר כמ"ש ביו"ד סי' ד' דף ט' ע"ד ששם האריך בזה להכריח כן וכן כתב עוד שם בביאורו להרמב"ם דף א' ע"ד ובד"י ע"ב וע"ג ובדי"ו ע"ד וגם דרבו הפוסקים החולקים על זה דבעו ס' שקול וס"ל דמיעוט נגד רוב לא חשיב ס' כמו שאספם וקבצם החק"ל ביו"ד סי' קכ"ו וכן הסכים גם הוא עמהם והכי ס"ל למר הרב מוהרח"א ב"ד הובאו דבריו בתשו' אהל יוסף להשו"ג סי' כ"ט על כל פנים למדנו דמשנה זו במחלוקת היא שנויה ולא כסברת מר שחשב שדברי הכנה"ג ומעיל שמואל הם עיקר ותשובת הדב"מ הא"ח סי' ל' כאילו תורה חתומה ניתנה הלכה למעשה ואין חולק עליהם דכפי המקובץ רבו החולקים עליהם וגם הם עצמם חזרו בהם וכנז"ל ואם היה בנ"ד אסיר תורה ובאים אנו להתיר מטעם ספק ספקא היינו מצרפים גם כן האי פלוגתא דרבוותא דנא יהוה אמינא הכי ואם תמצא לומר וכו' שמא הלכה וכו' ושמא הוה ליה ככת הסוברים דעבדי' שפיר ספק ספקא אפילו בסברת יחיד נגד רבים ונגד מרן ואפילו שכבר הוקבעה הלכה כרבים כנ"ל אך אמנם השתא הכא דנ"ד אין איסורו אלא מדרבנן דפרי עם אמו עיקר איסורו מדברי סופרים אי נמי אפילו המחמירים בכל הנז' וס"ל דלא עבדינן ספק ספקא נגד מדן וגם דבעינן ס' שקול לא אמרו כן אלא באסור תורה דלא שרי לא בספק ספקא אבל בנ"ד דהוי אסור דרבנן כ"ע יודו דעבדינן ספק ספקא אפילו נגד מרן ומתשו' הדב"מ ח"א סי' ל' דאסר אפילו בדרבנן כבר כתבנו דאין ראיה מהתם דכבר קיימו וקבלו עליהם כל היאודים סברת המחמירים והספק ספקא להתיר הוי נגד סוגיין דעלמא כנז"ל ואפילו אם תמלא לומר דגם בהא פליגי הנה נצרף גם כן עם הספק ספקא דילן גם סברת

הפוסקים המתירים לעשות ספק ספקא גם נגד מרן ואפילו שאינו שקול וככל הנז"ל וכל זה רמוז בדברינו הנאמרים באמת בפסק דין הנז' במה שכתב וז"ל והגם דיש מהפוסקים וכו' ויהי הקצ'ר אמין ותן לחכם ויחכם עוד אלא שעתה הוכרחנו לברר דברינו ולפרש שיחתנו להנצל ממתקוממים בימיננו וזה שכתבנו דנ"ד דהוי פרי עם אמו עיקר איסורו אינו לא מדרבנן פשוט הוא ומבואר דלא מבעיא לדעת הרמב"ם ורוב הפוסקים דעמיה דסבירא להו דטב"ט אינו אסור בהנהגה רק מדרבנן אלא אפילו להרא"ש ודעמיה דס' להו דגם טב"ט אסור בהנהגה מן התורה אפילו הבי בפרד עם אמו כולי עלמא יודו דאיסורו מדרבנן דוקא כיון דאינו אלא משום ספק אי חוששים לזרע האב או לא ולא מבעיא לדעת הרמב"ם דסבירא ליה בכל ספק אסור דספיקו להחמיר מדרבנן אלא אפילו לרבים דפליגי עליה וסבירא להו דספקא דאורייתא לחומרא מהתו' הוי אפילו הכי בפרי עם אמו יודו כולי עלמא דהוי מדרבנן אף דאסורו משום ספקא דאורייתא לדעת הרא"ש משום דהא דפליגי הרמב"ם ושאר הפוסקים בכל ספק אסור תורה דקי"ל ספיקו להחמיר אי הוי דאורייתא או דרבנן היינו דוקא כס' המציאות אי נמי בבעיא דלא אפשיטא אבל בספקא דדינא כס' דפלוגת דרבוותא אינו אלא מדרבנן אליבא דכולי עלמא וכמו שכן העלה הגאון החק"ל ביו"ד ח"א סי' פ"ז דקל"ג ע"ב וג' ובסי' קי"א דקנ"ט ע"ב יע"ש ואם כן פרי עם אמו דאסיר משום דקי"ל כר"י דמספקא ליה אי חיישינן לזרע האב וכדסבירא ליה לחנניה או לא חיישינן לזרע האב וכת"ק דחנניה וכדפי' הראשונים בדברי ר"י אם כן ודאי דהוי כס' דפלוגתא דרבוותא ואסור ספיקו אינו אלא מדרבנן וכמש"ל ועיין בתשובת הרב חסד לאברהם יו"ד סי' ב' ונראה דלזה גם כן נתכוון רו"ם נר"ו בדבריו הראשונים בסוף הפסק דין שלו שכן כתב וז"ל ומעתה על פי כל האמור וכו' דלכולי עלמא איסורא דרבנן מיהא הוי אפילו להרא"ש דהא מ"מ אסור בסוס ופרד משום ספקא עכ"ל ואם לא כוין לזה שכתבנו דבריו אלו תמוהים מאד דהא להרא"ש ודעמיה דסבירא להו טמאה בטמאה הוא מדאורייתא אם כן הו"ל סוס ופרד ספקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא לרוב הפוסקים החולקים על הרמב"ם באיסור הספקות כנז"ל והכי סבירא ליה להרא"ש גופיה בהדיא כמ"ש הגאון החק"ל ביו"ד חלק א' סי' קי"ח שכן הוא דעת הרא"ש דלא כהרמב"ם והכי פשיטא ליה למר האי מלתא טובא דנ"ד איסורא דרבנן מיהא הוי אפילו להרא"ש אם לא שנאמר שאף הוא היה מתכוין למ"ש אנן אכן כל כהא הוה ליה לפרש ולא לסתום כולי האי ועיין להרב מוצל מאש דת סי' י"ב ובתשו' קול אליהו א"ח סי' ו' יע"ש ודוק ואגב אורחין דאינו שלא צדק הוא נר"ו כמ"ש בתחלת לשון הנז"ל וז"ל אכן אם נראה שהעם לא ישמעו לדברינו על זה וכיוצא בזה נאמר מוטב שיהו שוגגים ולא

מזידים ולא מחינן בהו דלכולי עלמא איסורא דרבנן מיהא הוי וכו' עכ"ל וכן כתב בדברים האלה פעמים שלש בתוך ד"ק ולא צדק בזה כלל כי נעלם ממנו מה שכתב הרב הגאון חיד"א במחב"ר א"ח סי' תר"ח אות ב' וז"ל העיד הריטב"א בשם ה"ג אשכנזי שהעיד בשם רבותיו הצרפתים ובכללם ר"י ומהר"ם שלא נאמרו דבריו אלו אלא לדורותם אבל בדור הזה שמקילים בכמה דברים ראוי לעשות סייג לתורה ואפילו בדרבנן מחינן וקנסינן להו עד דלא ליעבדו לא בשוגג ולא במזיד ושכן הוא כמ"ד ירוש' וכו' עכ"ל וכן כתב ש"ף ואין כאן מקום להאריך בזה ואמטו"ל מוכרח לבקש צדדי דהיתר לפו"ד ועיין להרשב"ץ ח"ב סקס"ז יע"ש. עוד כתב מר בענין הספק ספקא וז"ל מ"מ רוב הפוסקים ס"ל דלא כשמואל אלא כסברת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ודעמייהו ואזלא סוגייא דעלמא כוותייהו וכו' עכ"ל ולא ידענו איך שייך בכאן לומר דאזלא סוגיין דעלמא כוותיה כאילו הוא מעשים בכל יום עושים כן כל העולם כדי שנאמר בזה דאזלא סוגייא דעלמא הכי אין זה אלא אשגרת לישן כדי לדמותו לנדון הדב"מ סי' ל' והאמת דלא קרב זה אל זה כלל כנז"ל ועיין בתשובות אוהל יוסף סי' ל' הנז"ל עוד כ' וז"ל וראיתי דדבר זה הוא סוגיא ערוכה וכו' נראה בדבריו הללו כאילו הוא לבד ראה זאת הסוגיא ולא זולתו והלא הגאון החק"ל יו"ד סי' קכ"ו כבר הביא לנו סוגיא זו ותשו' הרשד"ם הנז' כמו שיראה הרואה. עוד כתב וז"ל ומסתמא משמע דהמיעוט לא חשיב ס' כלל ואפילו בספק ספקא ואשכחן תנא דמסייע לן הדב"מ וכו' ע"כ כבר כתבנו דהוא חשב בדעתו דתשו' הדב"מ זו כאילו היא מוסכמת מבלתי שום חולק וכבר נתבאר מה למעלה דרבו החולקים עליו ושגם הדב"מ עצמו לא עמד טעמו בו בחלק ג' יו"ד סי' ב' כנז"ל ואין צריך לכפול הדברים. עוד כתב וז"ל ועוד דמרגלא בפומיהו דרבנן וכו' עכ"ל הנה אמת שסברא זו אמתית ונכונה היא והיא מוצאת מהרב חסד לאברהם א"ח סי' י"ג שכן כתב להדיא ודייק לה מר מדברי הדב"מ חלק ג' יו"ד סי' ב' הנז' יעש"ב. אמנם עיקר סמוכין דילן הוא דלא אמרה הרב אלא כשבאין אנו להקל בס' אסור תורה נגד מרן בב' הדינים ברם כיון דעיקר נד"ד בפרי עם אמו דאין אסורו כי אם מדרבנן אליבא דכולי עלמא וכמש"ל בהא ודאי דיודה הרב דלא חישינן להא והגם דהוי הספק ספקא נגד מרן בב' הדינים אפילו הכי מצינן למעבד ספק ספקא להקל באיסור דרבנן וכמדובר ועיקר איסור בליעת החמץ בכלים היא מן התורה לרוב הפוסקים כידוע. עוד כתב וז"ל ועוד שלענ"ד ליכא הכא ספק ספקא דאפילו לר"י דפסק כשמואל וכו' מכל מקום איסורא איכא וכ"מ בדברי ר"י עצמו שכתב היושב בקרון אינו לוקה משמע הא איסורא איכא וכ"מ מהמר' ספ"ק דעירובין בשם ר"ת ורשב"ם דאיסורא איכא לרבנן דר"מ ול"ל דדוקא בדאו' אבל בדרבנן מותר לכתחלה דמנ"ל לומר

דבר זה עכ"ל וכזאת וכזאת כתב מר בפס"ד שלו הראשין בד"ה והנראה וכו' יע"ש וגם בזה אגב טרדיה לא עיין היטב בדברי האחרונים דמלתא דפשיטא ליה למר הנה היא פלוגתא דרבוותא מערכה מול מערכה מהם אמרו דדוקא בפיטורי שבת אמר' פטור אבל אסור לא כן בשאר דוכתי לא במקום שאמרו פטור ר"ל פטור ומותר וכת שכנגדם סבירא להו דלאו דוקא בפטורי שבת אלא גם בעלמא בכל מקום שאומרים פטור ר"ל פטור אבל אסור וכמו שכתב הרב י"מ בסי' תקכ"ו כל הס' הנז' וגם ראו הביא לנו שם הרב י"מ סברת הגאון הרא"ם בספר יראים סק"ב דסבירא ליה למר דהא דאמרינן פטור אבל אסור דוקא בפטור ופטורים אבל לא בדתני פוטר או פוטרים ומזה תמה הי"מ על דברי הגמ"ר ספ"ק דערובין הנז' בדברי רו"מ והצע' יע"ש וממ"ש עליו הרב יעיר אוזן במערכת כ' יע"ש ואשתמיט מנייהו מלכי דהרא"ם גופיה בסקנ"ו בדין כלאים דתני בתוס' וחכמים פוטרים כתב דפוטרים ממלקות אבל איסורא איכא דלא יקשור דרישא ד"ה היא יע"ש והוא ממ"ש כסברת רביה ר"ת וכמ"ש הגמ"ר בספ"ק דערובין יע"ש והוא פלא ולפי מה שכתב הגאון החיד"א ביעיר אוזן שם בכוונת הרא"ם ניחא דלא קשה מניה וביה וכמובן ואכמ"ל אם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה הס' לו' דר"י אף דסבירא ליה ככת הסוברים דבכל דוכתא אמרינן פטור ומותר בר מפטורי שבת אי נמי אפשר דסבירא ליה כסברת הגאון מהרא"מ הנז' והכא תני וחכמים פוטרים וסבירא ליה לר"י דגם בשאר איסורי אמרינן הכי ככלאים וכיוצא ודלא כהרא"ם כמו שכתב בסי' ועיין להרב שם חדש על זה בדס"ג מח"א ובספר ווי העמודים להרב מהרי"ט שם. גם מה שכתב דל"ל דדוקא בדאוריתא וכו' תמהנו עליו דלמה באמת לא נאמר כן אחר שכן הוא האמת דבדרבנן נחתינן דרגא משל תורה וכיון דהשתא הכא אפילו בכלאים גמורים דאוריתא סבירא ליה לר"י דהיושב בקרון פטור אפילו דנימא דסבירא ליה לר"י כהפוסקים דגם בכל דוכתא אמרינן פטור אבל אסור על כל פנים אין איסורו אלא מדרבנן כמ"ש הגו"ר בא"ח כלל ב' סי"ז ובריייתא דקתני פטור ומשמע דאיסור' איכא ה"ד איסורא דרבנן בעלמא וכולהו פיטורי שבת הוי מותר מהתורה אלא שחכמים החמירו לאסור יע"ש נמצא דלר"י דסבירא ליה כשמואל דמפיך ותני וחכמים פוטרים במאי דמחייב ר"מ חכמים פוטרים ובודאי דלא מחייב ר"מ אלא בכלאים דאוריתא א"כ רבנן דפליגי עליה ופטרי הוא אף על כלאי' דאוריתא ולית להו כי אם איסורא מדרבנן וכמו שכתב הגו"ר כנז"ל אם כן בדרבנן ודאי דנחתינן דרגא ואמרינן דלרבנן דר"מ פטור ומותר לגמרי וברור וכן נמי מה שדקדק מדברי ר"י עצמו דאמר אינו לוקה דמשמע הא איסורא איכא הא ודאי הדין ההוא דמדקאמר אינו לוקה ודאי דמיירי בכלאים דאורייתא דהוה ס"ד לחייבו מלקות עלה קאמר ר"י דאינו

לוקה הא איסורא איכא ולא תידוק מניה מלקות הוא דליכא הא איסורא דאוריתא איכא דליתא דכבר כתבו התוספות בכמה דוכתיה אהא דאמרינן כל איסורים שבתורה אין לוקים עליהם אם אכלם שלא כדה"נ דמלקות הוא דליכא הא איסורא דרבנן דוקא איכא וכמו שכתב הרב מש"ל בפ"ד מהלכות יסודי התורה ה"א יעש"ב אם כן גם הכא דקאמר ר"י דאינו לוקה דייקינן מינה מלקות הוא דליכא ברם איסורא דרבנן מיהא איכא כנז"ל וזהו דוקא בכלאים דאוריתא מדהוה ס"ד לחייבו מלקות כנז"ל אבל בדרבנן נחתינן דרגא ואמרינן דלדעתיה דר"י סבירא ליה דמותר לגמרי לכתחלה וכמובן והדברים ברורים. הנה נא ערכנו מלין להודיעו קושט אמרי אמת דיפה דננו יפה כיוננו להלכה ולמעשה להקל בכח הספק ספקא ואין בכל דבריו שום כראי לדחות אפילו קוצה של יו"ד מכל דברינו כאמור ומדובר אמנם כדי להפיס דעתו ויתר נערכה לפניו תלתא ספיקי דאיכא בנ"ד דבתלת ספיקי אזי דיינינן להקל לגמרי אליבא דכולי עלמא והם אלו ספק דשמא הלכה כשאלתות ודעמיה דסבירא להו דאין חוששים לזרע האב כלל בודאי ומימלא פרי עם אמו שרי מדינא בהנהגה וכמו שכתב לדעתם הרמב"ן במלחמתו ובחי' והרשב"א בחי' יע"ש ואת"ל דהל' כרוב הפוסקים דסבירא להו כר"י דמספקא ליה אי חוששים לזרע האב או לא שמא הלכה כהרמב"ם ודעימיה דסבירא להו דטמאה עם טמאה אין איסורו אלא מדברי סופרים ופרי עם אמו שרי בהנהגה לגמרי משום דהוי ספקא דרבנן ולקולא וכדכתיבנא בעניותין ואת"ל דהל' כהרב מגילת ספר דסבירא ליה דאזלינן בהך ספקא להחמיר כיון דהוי מחסרון ידיעה וכס' במציאות ואי נמי את"ל דהלכה כהפוסקים דסבירא להו דגם טב"ט מדאוריתא הוי שמא הלכה כר"י דפסק כשמואל דרכוב לא קנה והיושב בקרון אינו לוקה ופטור ומותר וכמ"ד הכי ואת"ל דפטור אבל אסור מיהא מדרבנן וכנז"ל היינו דוקא בדאוריתא אבל בפרי עם אמו דהוא מדרבנן נחתינן דרגא ואמרינן פטור ומותר לגמרי לדעתיה דר"י כנז"ל ואם כן מאחר דבנ"ד עסקי בפרי עם אמו דעיקר אסורו אינו לא מדרבנן ואיכא תלת ספיקי הא ודאי כולי עלמא יודו דלא בעינן ספק שקול ואפילו נגד מרן ובהכי הרוחנו גם כן דבחדא מהנך תלת ספיקי שהוא פלוגתא דהרמב"ם ודעמיה עם הרא"ש ודעמיה אי טב"ט אסירי בהנהגה מהתו' או מדברי סופרים הנה אמת דס' זה לא הוי נגד מרן שכבר כתבנו דדעת עליון מרן בזה אינו מוכרע להיכן דעתו נוטה ובמחלוקת הוא שנוי ולדעתינו ולדעת הגאון מהר"א וילנא דמרן קאי כהרמב"ם וכמש"ל בארוכה זהו מה שעלתה מצודתינו והשיגה ידינו למצא פתחי היתר לעגלות דנד"ד לזכות הרבים שלא יהיו נכשלים באיסור דרבנן חס ושלום וכפי האמור תורה יוצאה היתר גמור לכל איש ישראל אחד חכם ואחד תם על פי הדין האמת וצדק .

ושלי"ת אחר ששלחנו פסקינו הראשון לבירות ולאר"ץ אחרי זה האיר וזרח אל עבר פנינו פסק דין בהיתר העגלות הנז' ממעלת גאון עוזנו הרב הגדול ראשון לציון כמהר"ר דוד חזן נר"ו וב"ד הצדק הי"ו וראינו שגם הם בחכמתם מכח ספק ספקא הוא שהתירו וסמכו ע"ד הגאון החק"ל שביו"ד סקכ"ו וקכ"ז שהביא כת הסוברים דעבדינן שפיר ספק ספקא אפילו בספק שאינו שקול ואפילו נגד מרן ובכל הספק ספקא שכתבו המה בחכמתם צרפו גם כן לסברת הרב חוות יאיר שכתב דהיכא דלא אזלא העגלה בשבילו מותר מן הדין אם לא משום מראית העין כנז"ל ובנד"ד ליכא משום מראית העין כמש"ל גם ראינו להם שצרפו בהדי סברת ר"י שפסק כשמואל דרכוב לא קני ומפיך דמתני' דכלאים והכי תני וחכמים פוטרים וכתבו דהר"ש בפ' ח' דכלאים הכי סבירא ליה למר כר"י ואנן בדידן עיינינו בדברי הר"ש התם ולא חזינן לית דגלה דעתו כמאן סבירא ליה זולתי שכתב דשמואל מפיך ותני וחכמים פוטרים ותו לא מידי ומזה אין ראיה לומר דסבירא ליה כר"י דהלכה כשמואל דלענ"ד הא ליתא כלל וכמובן על כל פנים צופים אמרוה ובד"ק כתוב לאמר ששם נמצא אצלם ספר זה שמו הגיד מרדכי להרב מהר"מ אשיאו שגם הוא בספר הנז' עמד בדין זה דכלאי בהמה בהנהגה והתיר לרכוב בעגלות דידהו מכח ספק ספקא וספרו הנז' אינו נמצא אצלינו פה העירה על כל פנים עלץ לבנו ויגל כבודנו שכיוננו אל האמת להתיר העגלות הנז' וכיוננו לדעת גדולים ודעת קדושים נמצא שלי"ת ומודעת זאת דאנן בדידן אחר שראינו גדולה תשובה של רבני עה"ק ירושת"ו הי"ו הנז' שלחנו אחת בכתב למעלת מרן מלכא הוא הרא"ש הרב הגדול חד בדרא ראשון לציון המלך דוד נר"ו לשאול את פיו פה קדוש שיודיענו דעתו הרחבה איך עלתה הסכמתו להתיר בזה מכח ספק ספקא אף נגד מרן היפך מה שמובן מדב"ק הגאון הרב מר אביו החק"ל ביו"ד סקכ"ז וביארו בהדיא במה"ב אבן העזר סי' ב' שבמקומות שקבלו דעת מרן אפילו להוציא ממון לא מט להקל בספק ספקא הפך הש"ע כנז"ל והיכי מני"ר ובית דינו הצדק שיחל"א לא נרגשו מזה וסמכו להקל בספק ספקא נגד מרן והיתה שאלתינו למע' הרב נר"ו בכתב מיוחד בשם חד מנן הוא הראש הרב המופלא כמהר"ח רומאנו כדי שישיבנו דבר ישא"ק להאיר עיננו בתורתו ועם כל זה לא זכינו לאור תשובתו הרמתה על שאלתינו הנז' והא ודאי טעמו ונמוקו עמו ככל אשר כתבנו אנן בעניותין וה' עמו מלמד שהלכה כמותו וצור ישראל יצילנו משגיאות יראנו מתורתו נפלאות אכי"ר הכ"ד החותמים פה מתא דמשק יע"א:

הצעיר הצעיר אהרן יעקב יצחק אבואלעפיא ס"ט ס"ט

אמר הכותב יא"ה ס"ט אחז"ר מחתי' הפסק דין הנז"ל בהיתר העגלות הנז' האיר וזרח אל עבר פנינו ס' הבהיר הנדפס מחדש זה שמו נדיב לב ח"ב למע' גדול דורנו וגאון עוזנו הרב הגדול ראשון לציון כמהר"ר חיים דוד חזן נר"ו ושם בח"מ סס"ג נדפסה הסכמתו אל הפסק דין אשר כוננו שני המאורות הגדולים רבני ירושת"ו יצ"ו בהיתר העגלות הנז' ואחריו בסי' ס"ד הובאה שאלתינו אשר שאלנו מאתו להאיר עיננו בתורתו היאך סמך דעתו להקל בספק ספקא נגד מרן במקומותינו אלה שקבלנו דעת מרן אפילו להוציא הפך דעת הגאון ר' אבהו החק"ל ביו"ד סקכ"ז ובמה"ב א"ה סי' ב' כנז"ל ועל זה השיב לנו באורך וברוחב מבינתו אסברא לן ניהלין כונת הגאון מר אביו באופן נאות שגם הוא מסכים הולך דעבדינן שפיר ספק ספקא נגד דעת מרן אפילו בארץ ישראל ואגפיה שקבלו עליהם דעת מרן אפילו להוציא והכריח הדבר בראיות עצומות יעש"ב נפלאות מתורתו ברוך שחלק מחכמתו. עוד זאת אודיע לקורא נעים שאחר שידענו שהרב מהר"מ אשיאו בספרו הגיד מרדכי עמד בענין זה והתיר לרכוב בעגלות המושכים אותם בכלאי בהמה וספרו הנז' לא נמצא אצלנו פה העירה כלל הנה אנכי שלחתי אחת בכתב לאחד חכם מחו"ר עה"ק טבריא ת"ו מקרובי ומיודעי ממשפחתי ומבית אבי שארי ולבבי איזי וחביבי הרב הכולל יש"א ברכת נר"ו וחליתי פני קדשו להעתיק לי תשו' הרב הנז' כולה וכן עשה והעתיקה כמות שהיא ושלחה לידי יד כהה והנה היא ביו"ד סי' י"ג דבדידיה הוה עובדא ועמד על זה והעלה להתיר אפילו עגלה הנמשכת בכלאי בהמות דטהורה עם טמאה בס' ספקא היכא דלא אזלא העג' בשבילו לבד אלא דאזלי בהדיה גוים גם כן א"נ אם בלאו הכי היתה הולכת ריקנית דאזי הוא מותר ולית ביה חשש שום אסור והיכא דהבהמות המושכין העגלה הם סוסים ופרדים אזי מותר אפילו דאזלא העגלה בשבילו דוקא וכל זה לדידן שקבלנו דעת מרן באו"ה ברם במקו' שלא קבלו הוראות מרן יכולין לסמוך על סברת ר"י ודעמיה ואפילו דאזלא העגלה בשבילו ואפילו בטהורה עם טמאה וחזינא ליה דכל חיליה דמר גם כן הוא מכח הספק ספקא שהוליד הוא וגם נסתייע מדברי הרב ח"ן שהתיר עגלות דסוסים ופרדים מטעם מאי דמספק"ל אי חוששים לזרע האב או לא והוה ליה ספקא דרבנן ולקולא יע"שב. ובאמת שלא אוכל להתעלם ממה שראיתי בד"ק דברים תמוהים מאד לענ"ד חדא במה שחקר בתחילת דבריו אי כסברת ר"י דפסק כשמואל דאפיך למתניתין דכלאים וסב רא ליה דרכוב לא קני אי הוי יחידאה או איכא מאן דסבירא ליה כיותיה ושוב כתב דהרמב"ן ותלמידי הרי"ף וריצב"ש אשר הביא ד"ק הר"ב בש"מ בסוגייא דרוכב ומנהיג כולהו סבירא להו כר"י דרכוב לא קני ועל זה כתב וז"ל הרי מצינו דסברת ר"י לאו יחידאה והאיכא רבים דקיימו כסברתו ואם כן נקוט

מהא לנ"ד דאית מערכה לקראת מערכה וכו' עכ"ל ונוראות נפלאתי עליו דמאי מייתי מדברי הראשו' הנ"ל דכולהו פסקי בשקו"ט בפירושא דמלתא אליבא דשמואל ולא לענין הלכה אמרי למלתייהו כלל כמו שיראה המעיין והוא פשוט תו חזיתיה למר שהביא מה שכתב הרב חוות יאיר במ"ש וז"ל לפענד"ן דאפילו למאן דקיימא ליה דהיושב בקרון לוקה והיינו ודאי בדאזלא בשבילו וכו' מכל מקום אסור אפילו לא אזלא בשבילו וכו' ולולי זה היה נ"ל אסור על כל פנים מפני מ"ע אף שהוא בשדה איכא למיחש וכו' ותמה עליו הרב הנז' וז"ל דהרי כיון דבתחלת דבריו כתב שהוא אסור לישב בקרון שמושכים אותו כלאים אף דאזיל בלאו דידיה אין אנו צריכים עוד מפני מראית העין שהרי הוא אסור מחמת עצמו ולמה הפך הקערה על פיה וחזר ואמר שהאיסור הוא מפני מראית העין וצ"ת עכ"ל ובאמת דליכא שום ריח קו' כלל דגם מה שכתב בתחלה דאסור אפילו דאזלא בלאו הכי ה"ט נמי משום מראית העין ותני והדר מפרש וזה פשוט. עוד כתב וז"ל והיותר ק' בדבריו הוא מ"ש דאפילו בשדה איכא משום מראית העין וזה הוי הפך הירושלמי דפ"ג דשביעית מ"א ומביאו הר"ש ותוי"ט שם דאמרינן התם הד"א לא חשו לעוברים ושבים מפני מראית העין ע"כ הרי בהדיא מהירושלמי דליכא חשש אסור בדרך משום מ"ע ואיך כתב הרב דאיכא למיחש וצע"ר עכ"ל ותמהני עליו טובא שלא השגיח יפה כמו שכתב הרב חוות יאיר שם בין הדבקים וז"ל וכה"ג בהגהת רמ"א א"ח סי' רמ"ד עכ"ל והרואה יראה לרמ"א שם שע"ד מרן שכ' דאם היתה המלאכה במדינה או בתוך התחום אסור לו להניח לעשות לו מלאכה בשבת מפני הרואים שאינם יודעים שפסק כתב על זה מור"ם וז"ל ואפילו אם דר בין הגוים יש לחוש לאורחים הבאים שם וכו' עכ"ל והרב מג"א שם סק"ו כתב ע"ז וז"ל עיין בפ"ג דשביעית מ"א כתב התוי"ט שמביא הירושלמי דלא חיישינן לעוברים שבים מפני מראית העין וצ"ל דבשביעית הקלו ועסס"י תרע"א עכ"ל ולפי זה אין שום קושיא כלל ע"ד הרב חוות יאיר מהך ירושלמי דשביעית הנז' וכמובן תו חזיתיה למר שנרגש מדתנן וחכמים פוטרין דמש' אבל איסורא איכא וכתב דמצ"ל כמ"ש הרא"ם דפטור ופוטרין לא כלל שמואל וכ' דגם מרן הכי יע"ש ומלבד דאשתמיט מניה דמר דברי הרא"ם גופיה שבסי' קנ"ו שכתב גבי כלאים דנ"ד דמאי דתני בתוס' וחכמים פוטרים היינו ממלקות אבל איסורא איכא דלא יקשור דרישא דר"י היא יע"ש וכמש"ל עוד בה דנעלם ממנו פסק מרן בא"ח סי' שי"ו דאסור לצוד פרעוש והטעם משום דתני בברייתא ור"י פוטר ואיסורא מיהא איכא וכמ"ש מרן גופיה להדיא בב"י יע"ש וכבר הקשה הרב ביעיר אוזן שם ע"ד הרב י"מ מדברי מרן הללו יע"ש נמצא דמרן ודאי דפליג על הרא"ם בזה וכמדובר. עוד ראיתי לו אחר גמר תשו' הנז' חזר ושנה פרקו

וז"ל ובחדש כסלו תקפ"ט בא לידי פסק זה ועלה על דעתי להביא עוד כחא דהתרא ובר מן דין ומן דין אחר ההתבוננות בדברי הרמב"ן ותלמידי הרי"ף וריצב"ש דסבירא להו דרכוב לא קני כלל וכנ"ל אין לך כחא דהיתרא מכח ספק ספקא מרווח מזה והוא שמא הל' כהרמב"ם ודעמיה וכמ"ש מרן בש"ע או"ד הלכה כר"י דפוטר ואם תמצא לומר דהלכה כהרמב"ם דילמא הלכה כהרמב"ן ודעמיה דסבירא להו דרכוב לא קני כלל וכיון דלא קני לית ליה איסורא כלל היושב על הקרון הגם דאזיל בעדו וכו' עכ"ל וגם בזה דבריו תמוהים מאד מאד דמלבד מ"ש לעיל שדברי הראשו' הנז' לא מיירי לענין פסק הלכה כי אם לפרושי סוג סוגייא דש"ס אליבא דשמואל ותו לא וכמדובר עוד בא דאפילו יהיבנא ליה כל דיליה דהראשו' הנז' אליבא דהל' מיירי וסבירא ליה להל' דרכוב לא קני כלל אפילו הכי תם אנכי היכי פלגינהו לתרי פלוגתי לר"י דפוטר לחודיה ולהרמב"ן ודעמיה לחודייהו הלא כפי ד"ק ר"י והרמב"ן ודעמייהו כלהו בחדא שיטה קיימי דפסקו כשמואל דמפיך למתניתין דכלאים וח' פוטרים ורכוב לא קני והיכי הוא פלגינהו לתרי ספקי וכתב הספק ספקא הנז' דבאם תמצא לומר דהלכה כהרמב"ם דלא כר"י דפוטר ממילא נכלל עם ר"י גם הרמב"ן ודעמיה ולא מצינן תו למימר אחר זה דילמא הלכה כהרמב"ן וכו' והא ודאי אתמהא טובא ודבריו הנז' שלא בהשגחה נכתבו והוא פלא גם הרואה יראה בדבריו שלא נרגש מקו' הרב מגילת ספר על הרמב"ם הנז"ל כלל ואדרבא עלתה הסכמתו למ"ש הרב ח"ן וכיעו"ש וגם זו מן התוכחות על כל פנים לענין הדין דבר ה' בפיהו אמת דבכח הספק ספקא ההיתר יוצא לנו בפשיטות גמור וככל האמור ומדובר גם אלה פי המדבר:

הצעיר יצחק אבואלעפיא ס"ט

אבן העזר

סימן י

שאלה

מעשה שהיה כך היה בראובן שהיה משודך עם בתולה יתומ' מאב מאב מלכה שמה מתושבי עה"ק טבת"ו ואחר שעברו ימים במספר ירחים נהפך לבם בקרבם הבת הנז' וקרוביה אמה ואחיה ואחיותיה ולא רצו עוד להניחה לינשא לראובן הנז' בשום אופן וטעמם ונמוקם עמם ויהי כשמוע הדבר הזה לראובן תכף בא מעירו לעה"ק הנז' ששם הם קרוביה הנז' דרים ברם הבת הנז' לא היתה שמה כי אם נמצאת בו בפרק בעכו ועמד ראובן הנז' ותבע לדין למורשה הבת לפרוע לו הסך אשר טוען שנתחייבו אם יחזרו בהם ולא עלתה לו לפו"ד כלל ונגמר הדבר בניהם בבית דין וכל אחד לדרכו פנה וכראות

ראובן כי כלתה אליו הרעה מחלה ונועה יעץ תחבולות בסתר ובמרמה להבל דמה ללכת לעיר שיושבת משודכתו הבת הנז' ולקדשה בע"כ בעלילות מצעדי גבר ותכף ביה בלילה נסע לדרכו ראובן הנז' ולקח ב' עדים עמו בשכרם שנתן להם יותר מדאי להעיד לו וילכו יחדיו לבית הבת הנז' ועשו מה שעשו ולא נודע איך היה המעשה זולת אח"ז הנז' הוציא ראובן קול גדול בעיר הנז' שנתקדשה לו הבת הנז' והיה שמח וטוב לב משתה תמיד ואחר יום או יומים נסע ראובן הנז"ל חלף הלך לו הוא ונערו שהוא אחד מב' עדיו הנז' והלכו לדרכם אל עירם ואל שער מקומם וכשמוע היתומה הנז' את הקול אשר נשמע עליה ואשר הוציא ראובן הנז' שנתקדשה לו צעקה הנערה צעקה גדולה ומרה ששקר ענה ולהד"מ ושהיא לא רצתה לקבל הקי' ממנו ותכף זרקתם מידה הרחק כמטחוי קשת ויבואו עדים ויעידוה אם נתרצת היא לקבל קדושיה ממנו אם לאו ולהיות שהיתומה הנז' היתה רוצה לחזור לעירה ונפשה לשאו"ל הגיעה שרצונה להביא עדים שיעידו לפניה ולקבל עדותם להיות בידה לראיה מהימנא וכבר זכרנו שאחד מהעדים כבר נסע עם ראובן הנז' להיות שבא עמו הלך עמו ולא נשאר בעיר הנז' כי אם העד השני ושם נמצאו ושם היו תרי מרבנן מתושבי עה"ק טבת"ו נטפלו לצעקתה של ריבה זו כי נכמרו רחמיהם עליה ושתפו עמהם אחד מהמון העם מבני העיר הנז' ושלחו להעד הב' אשר נמצא שם והביאוהו לפניהם ולפני הנערה וזה אשר העיד לפניהם העלוהו בכתב בתו"ק ע"ג כדת וכהלכה וזה נוסח קבלת עדות הנז' אות באות וז"ל:

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחתמי לתתא כד אתא קדמנא ה"ר יעקב הי"ו והעיד לפנינו בתורת עדות גמורה אחר האיום והגזום באם לא יגיד וכו' ע"נ וע"י איך אמת וצדק ביום ה' כ"ח לחו' חשון שעבר היה עוסק במלאכתו בבית גוי אחד הוא ושות' ובאו הר' ראובן והר' שאול וחילו פניו שיבא עמהם הר' יעקב הנז' לבית פ' שיעידו על ראו' הנז' הוא ושאול הנז' איך הוא מקדש להבתולה מלכה בת פ' ובאו ביחד השלשה הנז' לבית הנז' ומצאו להבתולה הנז' יושבת למטה בבית הכפה של מורנו צורי הי"ו והיה בחיקה ובשוליה מעט לובייה ותופסתם בב' ידיה ובא הר ראו' הנז' ואמר לה תקחי זאת הרוב' ממני ולא רצת' לקבלה מידו ותפס להבתולה הנז' מזרועה מלמעלה ורצה לתת לה ע"כ שלא בטובתה והיא סגרה ידה בתקף גדול ונתן לה הרוב' על גבי אצבעותיה והיו שפתיו נעות ונדות וקולו לא ישמע אם אמר לה הרי את מקודשת לי וכו' אם לאו ותכף ומיד בלתי אחור כלל היא השליכה הרוב' הנז' מעל גבי אצבעותיה ולא רצתה לקבלה והתחילה לצעוק צעקה גדולה ומרה ונשארה הרוב' הנז' מושלכת בארץ עד שבאו אחרים ונטלוה מהארץ והיא לא קבלה אותה כלל כי אם כשהגיעה לגב אצבעותיה השליכתה

לארץ וצעקה הנערה ודמעתה על לחיה וברחה מפניו והלכה לה. כל זה העיד בפנינו הר' יעקב הנז' בתורת עדות גמורה ע"ן וע"י אחר האיום והגזום שכל הנז' היה לפניו ולפני הר' שאול הנז' ואין עוד אחר אתם ובפניהם אירע ענין הנז' אין נגרע דבר וכשומענו אנחנו את כל דבריו מראש ועד סוף קבלנו ערותו כהוגן וכתחז"ל להיות האמת נהד'רת ועל מע' הרבים המופלאים היושבים ראשונה על כסא ההוראה בי דינא רבה דעה"ק טבת"ו מוטל להגיד את דבר המשפט של הנערה הזאת ולראית אמו"ץ כתבנו וחתמנו שמותנו פה עכו יע"א בש"א לח' כסליו שנת התרי"ג ליצירה והכל שריר וברירי וקיים:

הצעיר פ' הצעיר פ' הצעיר פ'

והנה אחר עבור זה זמן ימים או עשור שלח בכתב ראו' המקדש הנז' לתבוע את הבת משודכתו הנז' באומרו שהיא מקודשת לו כאשר יש בידו שטר ראיה מהעדים שהיא מקודשת לו ואם לו ישלחו אותה לו להנשא עמו יניח אותה עגונה כל ימי חייה עד שתלבין ראשה ולא יפטרנה בגט בשום אופן ושלח להם טופס הזכרון עדות אשר בידו הועתק מהעיקרי אות באות תיבה בתיבה וזה נוסחו. לפנינו עדים ח"מ שבא אצלו הר' ראובן הנז' ואמ"ל בתקבלי הקי' מידי אתם הוו עלי עדים על הקידושין שאני רוצה לקדש להבתולה מ' מלכה בת פ' נ"ע והלכנו עמו לחצר אשר היא יושבת בו ואמר לה בתקבלי הקי' מידי וקדש אותה כדת משה וישראל ולראית אמו"ץ ביד הר' ראובן הנז' ח"ש פה עכו יע"א בכ"ט חשון ש' תרי"ג ליצירה ושו"ב וקים הצעיר יעקב הצעיר שאול ס"ט ס"ט **ובכן** יורנו המורה לצדקה וכתוב ע"ס חוקה מה משפט הנערה הזאת על פי השטר וקבלת העדות הלזו אם מותרת להנשא אם לאו וצריכה גט מאחר שנתן כתף סוררת שיניחנה עגונה ולא יפטירנה בגט בשום אופן וחיישינן לעגונה על הכל יבא דברו הטוב ככל אשר יורוהו מן השמים ויבא שכמ"ה:

תשובה

אל אלהים הוא היודע ועד בשחק נאמן עלי שלא היה רצוני להטפל בענין זה מכמה סיבות וכל שהוא עיקר כי יודע אני בעצמי שאיני כדאי ומה אני לבא בקהל קדושים פחות שבערכין אני אך רק ריקין ואכין צעיר אנכי לימים ע"כ זחלתי ואירא מחוות דעי אפילו בדבר פשוט כביעתא בכותחא כ"ש וק"ו בטיב גטין וקידושין כאשר חכמים הגידו כל מי שאינו יודע בטיב גטין וקידושין וכו' ובפרט רעדה אחזתני בראותי מה שכתב הרא"ם בחלק א' סי' כ"ד בפסק דעזיזא והרב מהרשד"ם בחאה"ע סי א' אשר נוגה להם ויראה להם עקב ענוה יראת ה' להגיד את דבר המשפט בענין גטין וקידושין ובמקום שמצינו גדולתם שם מצינו ענותנותם ואם הראשונים כמלאכים אחזו צער ומה ראו על

ככה ומה הגיע אליהם על אחת כמה החמירו על עצמם שלא ליטפל בהם ובעסקיהם אנא אני בה אזוב אשר בקיר בר בי רב דחד יומא אפרוח שלא נתפקחו עיניו כמוני היום מה אענה ומה אומר מה אדבר ומה אצטדק בושת פני כסתני כל עצמותי יאחזמו רעד וארכובתי דא לדא נשקן ניטל רוב המדבר דין קטיע לישן ומה אעשה כי מוכרח אני בעצמי ליטפל בדין עסק ביש ולא אוכל להמלט להשיב שואלי ריקם וידעתי בי'ני ידעתי כי לא עלי ועל דעתי יסמוכו ולא על פי הוראתי ישפוטו ולא מפי הם חיין כי שלי"ת יש אלהים שופטים בארץ המה הגבורי העומדים בפרץ מו"ר הרבנים המופלאים היושבים על מדין בעה"ק טבת"ו ולהם יאתה להורות את בני ישראל את הדרך אשר ילכו בה משפטי ה' אמת וע"ד סמכתי ולפנים ממחיצתי דחקתי ונכנסתי אמרתי ויהי מה אקומה ואסו' בספרן של צדיקים ואספתי באומדים ראשית אמרים מפי סופרים ומפי ספרים מה שנוגע לדבר הלכה בדרך קצרה ולא ארוכה ולא באתי ח"ו להורות את הדין למעשה ולהלכה כי איני מאנשיה זולת לדבר מצוה כונתי להקל טורח הכתיבה וההעתקה ממו"ר ואיני בא אלא להעתיק סב' הפוס' ראשוני ראשוני' ואחרו' אשר הורונו ואשר למדונו בענין הנוגע לשאלתנו ואדון לפניהם בקרקע כתלמיד הנושא ונותן ומוסר דבריו לפני רבותיו והמה בחכמת' וברוחב מבינתם יביטו ויראו מה משפט הנערה הזאת ומה מעשיה כי הם רשאים ולא אני וזה החלי וה' אלהים יעזר לי:

תחלה וראש ניחזי אנן האי שטרא דנא דקא נפיק מתותיה ידי דראובן המקדש אי מעלנא אית ליה לפום דינא שלא יוכלו העדים לחזור ולהגיד כל בתר אפכא ממ"ש וחתמו בשטרא דנא דכבר ידוע בין רש"י והרמב"ם עם ר"ת אם יכולים העדים לשלוח עדותם בכתב לב"ד אם לאו דלרש"י והרמב"ם שום עדות בכתב ואפילו בשטר גמור לא תועיל כלל מהתורה דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ומד"ס הוא דתקינו לחתוך דיני ממונות על פי עדות בשטר כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כאשר ביאר הרמב"ם את דבריו בפ"ג מה' עדות ע"ש והטור בח"מ סי' כ"ח הביא דברי רש"י והרמב"ם הנז"ל ושר"ת פליג עלייהו וס"ל דגם עדות בכתב תועיל מן התורה דלא מיעט רחמנא אלא אלם דליתיה בהגדה כלל ע"ש ומרן בב"י שם האריך הרחיב בדעתם ז"ל ובשה"ט סי' הנ"ז סי"ב פסק כדברי הרמב"ם כיעו"ש וכל הפוסקים הבאים אחריו האריכו למעניתם בישוב דעת גדולים הללו כאשר יראה הרואה להרב כנה"ג והרח"ש והרב מט"ש שאספו וקבצו כל להקת הפוסק' הם המדברים בענין זה לא עט האסף סו"ד זו הל' העלו דמדי פלוגתא לא נפקא. ולמאי דקמן בשטרי קידושין העומדים לראיה בעלמא להודיע ולהודע איך פ' קדש בת פ' וכה"ג דנ"ד עיננו הרואות פלוגתא דדבוותא מערכה לקראת מער' ועיקר

שורשוהי תשובה א' לא' קדוש מדבר ואת שמו לא הגיד הו"ד במהריק"ו שורש ע"ד אשר הפליא עצה הגדיל תושיה והפליג להחמיר בשטר קי' החתום בשני עדים המובא לב"ד ואין כת"י יוצא ממקום אחר והעדים עצמם עונים ואומרים לא חתמנו על זה מעולם ואין זה כתב ידינו ומקדש עצמו מודה ששטרא זיפה הוא ולהד"מ ועם כל זה החמיר הרב להצריכה גט והרבה ראיות לזה יעשד"ב והביא דבריו מרן בב"י א"ה סי' מ"ב ושוב רמז לנו דברי הגהמ"ר דסוף קי' ושם הובאה תשובה ארוכה מאר"ש מרבינו אביגדור ומר חמיו הבחב"מ דסברי מרנן דאם השטר מקויים שפיר כהלכתו שוב אין העדים יכולים לחזור ולהגיד יעשד"ב נמצא דס"ל כמוהריק"ו בחדא ופליג עליה בחדא וכמובן אמנם בסוף תשובה רפ"א הנז' ראו הביא לנו סברת רבינו שמחה דס"ל למר דשטר קידושין העומד לראיה לא נתן ליכתב ואפילו מקויים כדינו אינו מועיל ולא חיישינן ליה דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם יעו"ש עוד ראו הביא לנו מרן בב"י סי' הנז' תשובת הרשב"א שתים כהלכתן דכל שטר שנכתב ונחתם שלא מדעת המתחייב ושלא מדעת המתקדשת אינו כלום ומפי כתבם קרינן ביה וצריך שיחזרו העדים להעיד בפיהם דוקא כיעו"ש ובסברת הרשב"א הנז"ל אפליגו ביה רבוותא דלדעת מרן בב"י שם דדוקא בשטרי קידושין הוא דאמרה הרשב"א וכל שאר הפוסקים חלקו והשיגו עליו בזה כאשר יראה הרואה להרב מהרא"ש סי' רכ"ט ולהרב מהרש"ח בתשו' סי' אב"ג ולהרב פ"מ ח"ב סי' א' ולהרב ש"ך ח"מ סי' ט"ל סק"ח ובסי' מ"ו סק"ט ע"ש זאת ועוד אחרת אפליגו רבוותא בדעת עליון הרשב"א דהרב מהרשד"ם א"ה סי' א"ב וסי' א"ך וסי' ז"ך ס"ל למר ודעמיה דבשטר מקויים מודה הרשב"א דמהני אפי' שלא נכתב מדעת המתחייב וחלקו עליהם כל גדולי הפוס' וס"ל דבכל גוונא ס"ל להרשב"א ז"ל דלא מהני וכאשר יראה הרואה איך שיהיה לכל הדברות ולכל האמירות הניתנים בדברי הפוסקי' האי שטרא דנ"ד מדי פלוגתא לנפ"ק והגם שכל גדולי הפוסקים נצבו כמו נד לדחות את דברי תשו' שבמוהריק"ו הנז' מעיקרן והמה ראו כן תמהו כאשר יראה הרואה להרב מהר"י טאיטצק הו"ד בתשו' מהר"י אדרבי סי' קפ"ו ובמהרשד"ם אבן העזר סי' ב' והמבי"ט חלק ג' סי' ק"ל והרב משפטי שמואל סי' ס"ח והרב מהר"ם אלשיך סי' מ' אשר הקיפוהו בחבילות של ראיות לדחות לדב' מוהריק"ר הנז"ל והביא דבריהם הכנה"ג הגב"י אות צ"ח בסי' מ"ב הנז"ל יעו"ש וכן מור"ם בסי' מ"ב ס"ד פסק כדברי הגמ"ר הנז' דלא כמוהריק"ו וע"ש בבית שמואל סקט"ו ובח"מ סק"י וסקי"א שהאריכו בזה ע"ש הנה עם כל זה אחד הרואה למהרשד"ם שם בתשו' הנז' ולהרב מהרש"ח בתשו' הנז'ש הליצו בעד מוהריק"ו וקיימו את דבריו ועוד תראה בכנה"ג סי' הנז' אות הנז' אסף איש טהור כל דברי הפוסקים

בזה ובפרט להרב מהרש"ח בתשו' הנז' ובביאורו לטח"מ סי' כ"ח הנז' שצלל במים אדירים בענין זה ולא הניח פנה וזוית ולא היתה קרי'ה אשר שגבה ממנו וחייש לה מר לסברת מוהריק"ו וכמו כן כל הפוסקים אחרונים חשו להא דמוהריק"ו להחמיר כאשר יראה המעיין והסמ"ע בח"מ סי' מ"ו ק"ח הביא דברי הגמ"ר הנז' והש"ך שם סקט"ח האריך הרחיב בדב' המרדכי ומהריק"ו הללו והסכים למהריק"ו בחדא דהיינו כשאין העדים לפנינו ובע"ד טעין מזויף בהא ודאי מדאור' לא בעי קיום ברם כשהעדים לפנינו ואומרים לא חתמנו בהא פליג עליה דמהריק"ו וס"ל כהגמ"ר דבעי קיום מהת' וכל זמן שלא נתקיים חספא בעלמא הוא וכ"ז בשטר גמור שנכתב מדעת המתחייב או מדעת המתקדשת אמנם שטר שנכתב שלא מדעתם אפילו נתקיים כדינו לאו כלום הוא כדעת הרשב"א אלו תוד"ק שם יעשד"ב ובסי' ט"ל סק"ט האריך למעניתו לאשר ולקיים דברי הרשב"א דכל שטר שנכתב שלא מדעת בעל דין בין שטרי ממונות בין שטרי קדושין אפי' אם יתקיים כראוי לאו כלום הוא ולית ביה מששא וליכא מאן דפליג על הרש"בא בהאי דינא יעשד"ב ועיין להרב ערוך השולחן ח"מ סי' מ"ו אות ח' שהביא לכמה פוס' דס"ל כרבינו אביגדור יעו"ש. עוד הרואה אנכי להרי"ף בהלכותיו בפ' ד' אחין דד"ק עמדו לפני ככותל בנ"ד במ"ש לישב קושית הראשונים התוספות ודעמייהו וסבירא ליה למר דכל שטרא דנפיק מתותי ידי דבעל דין הוי כמי שנחקרה עדותם בב"ד וקרינן בהו מפיהם הגם שלא העידו מפיהם לבלתי יוכלו לחזור ולהגיד כיעו"ש וכפי ד"ק היכי לדיינו דייני בהאי שטרא לנ"ד שנתן ונמסר ביד המקדש והשתא הכא נפיק מתותיה ידיה וכפי סברת הרי"ף הלזו שטר חזק הוא זה כראי מוצק כאשר יראה כן לכאורה בסברת הרי"ף הנז"ל. האף אמנם ראיתי אחרי רואי דאין מדברי הרי"ף הללו תברא לנ"ד כלל דהחכם עיניו יחזו בכל דברי הפוסקים הרשומים למעלה אשר נשאו ונתנו באמונה בענין זה דמפיהם ולא מפי כתבם ועמדו על דברי מהריק"ו ואתיא מכללא הם המה הביאו לדברי הרי"ף הללו וכל חד כפום חיליה לדרכו פנה לפרשם ולבארם ע"פ שטתו ויסודו כאשר יראה הרואה באופן שלדברי כולם והצד השוה שבהם שאין מדברי הר"יף שום דבר סתר לנ"ד ואין נסתר מחמתו ובפרט להרב מהרי"ט שהובאו דבריו במהרשד"ם אה"ע סי' ב' ובמהרי"א סי' קפ"ו כנז"ל שהוכיח מסוגייא זו דפ' ד' אחין וממאי דאסיקו עלה הראשונים הרי"ף והרז"ה והרמב"ן והראב"ד והרשב"א המורם מכל דשטר קידושין שכתוב בו זמן אין ראוי למוסרו ביד הבעלים ולא הוי שטרא כלל אלא כפנקס בעלמא ואין בו מועיל כיעו"ש אלא שבזה חלקו עליו הבאים אחריו הרב מהרשד"ם שם בהגה והרב מהרש"ח בתשו' סי' אבג"ד הנז"ל וגם בזה העלה הרב מהדש"ח דפלוגתא דרבוותא הוי כאשר יראה הרו'

בד' תשו' הנז' וא' הרואה בתשו' הנז' ובביאורו לטח"מ סכ"ח דעיקר יסוד פלפו' לאסוקי שמע' אליבא דהלכתא עיקר שרשוהי סמכוהי וענפוהי הוא האי סוגיא דפ' ד' אחין וכל החונים עליו דברי הרי"ף הנז"ל ומ"ש עליו הראשונים הנז' ונשא ונתן בדבריהם כיד ה' הטובה עליו וסו"ד זו הלכה העלה דשטר ראית קידושין שנכתב שלא מדעת המתקדשת הגם דנפיק מתותי ידי דמקדש דעתו להקל ביה ביותר אם העדים טוענים לא חתמנו והיא גם היא טוענת שטרא זיפא הוא כה"ג דנדון דידן כיעושד"ב. והרב מהר"מ אלשיך בתשו' סי' מ' החזיק במעז לפסול שטר ראית קידושין דנ"ד משום האי טעמא דמפיהם ולא מפי כתבם בעינן והביא לנו סוגיא דפ' ד' אחין הנז' וקושית הראשונים שהביא הרי"ף ותריץ לה על פי דברי הרמב"ם דפ"ג מה' עדות וכמו שתירץ שם כן מרן בכ"מ ובב"י ח"מ סכ"ח ששניהם נתנבאו בסגנון אחד ללמוד מדברי הרמב"ם לחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות דבשטרי ממון תקנו חכמים משום נעילת דלת דלא בעינן מפיהם אבל בשטרי קדושין דלא שייכא הך תקנה לדין דמי ובעינן מפיהם וכו' והסכים לזה דעת הרשב"א ורש"י והמרדכי והר' אביגדור דכלהו מחלקי בן שטרי ממון לשטר קידושין ושוב נרגש מהרי"ף דלא משני הכי וכתב דהרי"ף מחלק בין שטר שהוא עצמו הקידושין לשטר ראיה על קדושי כסף דשטר קידושין ממש לממון מדמינן ליה אבל שטר ראיה אמרינן ביה ולא מפי כתבם וכסברת רבינו שמחה שהביא המרדכי ומשום הכי לא מצי מתרץ דשאני שטרי קדושין וכו' יעשד"ב. מתבאר מדבריו דבשטר ראית קידושין אף הרי"ף אזיל ומודה דהגם דנפיק מתותיה ידיה דמקדש אינו מועיל דבעינן מפיהם וכו' כאשר מבואר זה בפי' בד"ק. אלא שיש לעמוד קצת בדב"ק במה שהסכימה דעתו בדעתיה דהרשב"א דגם הוא מחלק בין שטרי ממון לשטרי קי' ולפי הנראה שאינו כן אלא היינו טעמיה דהרשב"א דסבירא ליה דכל שטר שלא נכתב מדעת המתחייב והמתקדשת לאו שטרא הוא וקרינן ביה מפי כתבם ופסול הוי ולאו דוקא בשטר קידושין הוא דאמר הכי אלא בכל שטר אף של ממון סבירא ליה להרשב"א הכי וכמש"ל וסברא זו דהרב מהרמ"א בדעת הרשב"א היא מוצאת בב"י אה"ע סמ"ב וכבר נצבו עליו כמו נד להקת הפוסקים ותמהו וחלקו עליו בזה וכמש"ל איך שיהיה על כל פנים אף להרמ"א נצולים אנחנו בנ"ד מסברת הרי"ף כיון דשטרא דנ"ד הוי שטר ראיה וכמובן גם הרב משפטי שמואל בתשו' סס"ח עמד בכל עז לפסול שטר קידושין דנדון דידן וכתב דאפילו שנמצא שטר כתוב וחתום בעדים איך פ' קדש את פ' ולא נמצא פסול וזיוף בדבר כלל עם כל זה פשיטא דאין לחלק ולומר שתהיה מקודשת על פי השטר ההוא משום דבעי' מפיהם וכו' וכמו שכתב הרשב"א וה"ר אביגדור ור"ש והביא למהריק"ו דמחמיר בזה ודחאם מהלכה מכח שלא

הביאו מהריב"ל בחקירותיו ושוב נרגש מדברי הרי"ף הנ"ל דסבירא ליה דביוצא מיד הבעל דין לא בעינן מפיהם כלל והעמיד דברי הרי"ף דהיינו דוקא כשהמתחייב מודה בדבר ר"ל שהמתקדשת מודה אבל כשהיא מכחשת פשיטא דבעינן מפיהם וכמו שכתב הרשב"א דכל שלא נעשה מרצונו הוי כפנקס בעלמא אלו תוד"ק יעש"ב ודבריו הם המה דברי הרז"ה בספר המאור בפ' ארבעה אחין שתירץ כן לקו' הראשונים שהביא הרי"ף והתוס' יע"ש וכתב עליו הרמב"ן שם במלחמותיו שגם הרי"ף מודה לדברי הרז"ה דכל שטר דכתבי העדים מנפשייהו מבלי שיאמר להם כתובו לא חזי ול"מ דעל פי כתבם הוא דהוי וכמו שביאר דבריהם באר רחובות הרב מהרש"ח בתשו' הנז' ומשם בארה ואתה תחזה להרמ"ע מפאנו סקכ"ה שכתב בפי' שכ הראשונים הנז' באו לפרש ולהוסיף זה על זה ולא פליגי אהדדי יע"ש לא דלדברי הראשונים הנז"ל יוצא לנו דה. דהיכא דכתיבי מרצון המתחייב ומדעת המתקדשת הגם דהשתא נפיק מתותיה ידי דסהדי לא איכפת לן וכמי שנחקרה עדותם בבית דין דמי ולפי דברי הרב מהרש"ק הנז"ל דהרי"ף מיירי בשטר שנעשה מדעת המתחייב ועם כל זה מחלק בין היכא דנפיק מתותי ידי סהדי להיכא דנפיק מתותי ידיה דבעל דין דהיכא דנפיק מתותי ידי דסהדי הגם שנכתב מדעת המתחייב והמתקדשת לא מהני וזה הוי דלא כסברת הראשונים הנז' וגם הרשב"א מודה לזה דהיכא דנכתב מדעת ורצון המתחייב והמתקדשת לא איכפת לן תו אי נפיק מתותי ידי דסהדי או מתחת יד הבעל דין כמבואר כל זה בדברי הפוס' המובאים מה למעלה ותמהני מהרב מהרש"ק שלא זכר שר לדברי הרז"ה והרמב"ן והראב"ד והרשב"א ויצא לחלק מדעתו ככל דברי הראשונים והוסיף על השמועה. נקוט מיהא על כל פנים דלדברי הרב מהרש"ק והם המה דברי הרז"ה והרמב"ן דלדעת הרי"ף וכן דעתם כמתבאר בדברי הרב מהרש"ח בתשובה הנז' דכל שטר שנכתב שלא מדעת המתחייב והמתקדשת לאו שטרא הוא ואמרינן ביה מפיהם וכו' וכדברי הרשב"א אלא שאני תמיה על הרב מהרש"ק דאיהו רצה להעמיד דברי הרי"ף בהכי כדי להשוותו לס' הרשב"א ורצונו לומר דהרשב"א גופיה מוכרח לאקומי להרי"ף בהכי שלא יהיה חולק עליו ואנן קא חזינא להרשב"א גופיה בחי' ליבמות בסו' דפ' ד' אחין הנז' דהעמיד דברי הרי"ף כסברת הראב"ד דשאני הכא דאין ראוי למוסרו ביד הבעלים ודוחק לומר דמשמיה דהרמב"ן קאמר לה וליה לא סבירא ליה דכל כי הא היה לו לפרש וצריך אני להתישב בכל זה לעת הפנאי בע"ה. עוד רואה אנכי להרב משפטי שמואל גופיה דתבריה לגזיזיה בתשו' סי' קכ"ז דשם החזיק במעוז לאשר ולקיים לדברי מהריק"ו ותפס דברי הרי"ף כפשטן דכל שטר היוצא מתחת יד הבעל דין מכשיר הרי"ף ותמה על הרשב"א שכתב הפך מזה יעשד"ב

שבכל דבריו שבסי' הנז' הם ממש כל בתר איפכא למ"ש בסי' ס"ח הנז"ל וראיתי להרב כנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגב"י אות צ"ח שתמה עליו בזה יע"ש והאמת יורה דרכו שתשו' זו דסי' ס"ח היא העיקר ולה אנו שומעים היא נעשית באחרונה כל שהיא עיקר והיא דסי' קכ"ז לאו דסמכא היא דנעשית ברא' דעדין לא נתגלו לו דברי מהריב"ל שלא הזכיר לסברת מוהריק"ו וכמ"ש בסי' ס"ח הנז"ל בחקירותיו וכאשר יראה הרואה שם בסי' קכ"ז שלא הזכיר למהריב"ל כלל ולא העלהו על דל שפתיו וגם דעדין לא הועד לפניו על מהרשד"ם שלא חשש לסברת מהריק"ו וכמ"ש בסי' ס"ח הנז"ל. והגם דההיא דסי' קכ"ז כתובה וסדורה בסימניה באחרונה הדבר ידוע דאין מהסימנים ראיה ברורה וזמני הנדונות יוכיחו דההיא דסי' ס"ח היא האחרונה דההיא דסי' קכ"ז הרואה יראה בשאלתו דגופא דעובדא הוי בשנת הש"ך ליצירה ככתוב ומפורש בקבלת עדות הנז' שם ואילו ההיא דס"ח מעשה שהיה בש' השל"ט ליצירה כמוזכר שם הרי שיש י"ט שנים בין זו לזו אם כן מוכרח דההיא דסי' ס"ח היא העיקר וכמובן וכפי ד"ק יוצא לנו להועיל גם כן בנ"ד דנכתב השטר שלא מדעת המתקדשת ואדרבא טוענת ששקר ענו אף להרי"ף דבר פשוט דלא הוי שטרא כלל ומפיהם ולא מפי כתבם בעי' וכמדובר בר דבר הלמד מכל הרשום בכתב דאין מדברי הרי"ף שום ראיה לקיומי הך דנ"ד וכמובן ברם מה נענה ביום שידובר בנו סב' מהריק"ו הנז"ל שרובם וכמעט כולם חיישי להא דמהריק"ו להחמיר בפרט באסור ערוה החמורה מי יוכל להקל ולהכריע נגד סברת מהריק"ו ודעמיה וכל חכם לבב לבבו יחקור העמק שאלה למצא לו אופן נאות בנ"ד שיודה בו גם הרב מהריק"ו להקל בנדון ההוא כאשר החכם עיניו יחזו דספרי הפוסקים את מקורן הערה דברים בשרשן אין די באד ואחרי הודיע שהים אותנו את כל זאת מה אענה ומה אומר בהאי שטרא דמה כחי כי איחל להכניס עצמי בסלע המחלוקת ובפרט באסור ערוה אם הראשונים והאחרונים עמדו מנגד אנן אזובי קיר מה נענה. ולהיות שמן החיוב המוטל על כל איש הישראלי להציל עשוק ולא יניח עושה עולה שתעשנה ידיהם תושיה כאשר עשו הם שלא כהוגן ושלא כשורה להתעולל על בנות יש' עלילות ברשע ולעגנם וכבר האריכו גדולי הפוסקים בזה וכמה וכמה נתמרמרו והרע להם הדבר הזה וכמה כרכורים כרכרו והרבה טרחו ואזרו חיל להפך בזכות בנות ישראל ולא יהנו מעשה הרשעים וכל חד לפום חיליה לדרכו פנה למצא אופן ועילה תרתי לריעותא וס"ס דאשתכח בנדון דידהו היו סומכים ומסתעפים עשו להם סניפים נאחזים בסבך להקל בהו כי כן ראוי להיות ולמצוה רבה תחשב להם וכמ"ש מהרשד"ם סי' א"ך וז"ל ועם כל זה לא נסוגותי אחור לחפש אחר זכות בחורה זאת כי כן ראוי לכל בע"ן כדי שלא יחרוך רמיה צידו ולא יהנו

לרשעים מעשיהם הרעים לבא על בנות ישראל במרמה ועולה לעשותן כשבויות חרב וכו' עכ"ל ויותר מזה כתב הרב אדרבי בסי' ז' וז"ל אבל לצאת יד"ח כי חייב כל אדם ללבוש בגדי נקם ע"כ איש שימצא גונב נפש אחת מישראל להוציא על בת ישראל שם רע ולזלזל בה באומר שקדשה בחשאי לכן יצאתי לעזרת ה' בגבורים וכו' עכ"ל וכזאת וכזאת כתבו שאר הפוסקים לך נא ראה. ובכן יד ענייי אנן חיובא רמיא עלן למהדר בתר זכותא דיתומה זו עניה צו'ערה הנלכדת בפח מוקשים ובחבלי רשעים ולהתירה ממאסרה קשר רשעים ככל הבא מידנו למצוא אופנים סעיפים וסניפים וס"ס למסמך עלייהו ולהתירה לנערה זו בלא גט ולפוטרה בלא כלום אחר שנודע לנו את זדון רוע לב ראובן המקדש בעלילה הנז' כי תואנה הוא מבקש ובעלילה בא עליה ורצונו לעגנה אולי תתרצה ותתפייס להנשא לו כאשר בא בכתבו וניכר לכל את רוע מעללו ואחר כך כל זאת מי יוכל להתעלם ולהתאפק ולא ילבש בגדי קנאה קנאת ה' צבאות לרוץ לעזרה להפך בזכות הנערה ולהוציאה מאפילה לאורה מבלי שתצטרך לגט מהאיש הבלייעל הזה סטרא אחרא אשר על כן שין דהוו יצאתי לחפ'שי ואהיה חפש פתחי זכיות תפוחי זהב במשכיות זאת חובתי ואעשנה והנני ע'ני בא להביא מדברי הפוסקים הנוגע לענין דינא ולדבר הלכה ותו לא מדי. קודם כל דבר נבין ונדון בשטר קידושין הלזה דאפליגו ביה רבוותא הנז' ואומר דבהאי שטרא דנ"ד הנה אמת נכון הדבר דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אליבא דכולי עלמא ולא מבעיא לדעת הרשב"א ורבינו שמחה והרב אביגדור ומ"ח ורובא דרבוותא דקימי כוותייהו דפשיטא דלא מהני כלל כיון שנודע בברור דהאי שטרא נכתב בחשאי והיה במחשך מעשיהם שלא מדעת המתקדשת ואפילו אם יתקיים בחותמיו לא הוי כלום אלא אפילו לדעת מוהריק"ו דמחמיר הרבה בהני שטרי קידושין ורבים חשו לסברתו וכנז' הא ודאי כולהו אזלי ומודו בכל כי האי גוונא דשטרא דנ"ד דאינו כלום אפילו אם יתקיים בחותמיו והוא הדבר כיון דהעד הב' לא ידע לחתום בכתב יד וחתם אחר בעדו בצוה לחתום דנ"ד כל כי האי גוונא גם מהריק"ו ודעמיה דשטרא דנא לית ביה משא ולא חישינן ליה כלל דהנה נודע הדבר דחתימת אחר בעד העד ל"מ אפי' דמסירת קולמוס ואפילו בדיני ממונות מדינא לא מהני אלא בתורת מנהג ותיקין שינהגו ויקבלו עליהם בני העיר הא לאו"ה אינו כלום וכמ"ש הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קצ"א והרשב"ץ חלק א' סי' קכ"ח והביא דבריהם מרן בב"י ח"מ סי' מ"ה וכן פסק בש"ע סי' הנז' ס"ה וז"ל מקום שנהגו שהסופר חותם על פי העד שכותב בו פלוני בן פלוני חתם במק' או שכותב פ' בן פ' צוה לחתום אם קבלו בני העיר עדותם עליהם לעשות עדותן כעדות העד כשר ואם לא קבלו עליהם אינו כלום עכ"ל ושם בתשו' הרשב"א והרשב"ץ

הנז"ל דמדינא כיון שלא חתם העד בכת"י אלא בצוה לחתום הגם שיכתוב בפי' אני פ' בן פ' חתמתי בעד העד פלוני בן פלוני במק' אפילו הכי לא הוי לא כעד מפי עד ולאו כלום הוא כ"ש היכא דהכותב לא הזכיר שמו אלא דכתוב צוה לחתום פלוני בן פלוני כגוונא דנ"ד דגרע טפי אפילו הכי עד מפי עד לא הוי כלל וכן כתב הרשב"ש בתשו' סי' ה' וסי' תקס"א דיותר גרוע כשאינו מזכיר שמו אלא כתוב פ' צוה לחתום דאפילו עד מפי עד לא הוי יע"ש שהאריך בזה וכל זה מדינא דאפילו בד"מ לא יועיל חתימת אחר בעד העד במק' משום דהוי עד מפי עד וכנז"ל וכן כתב בפי' הרדב"ז בחדשות ח"ב סי' תק"ץ יע"ש ברם אם קבלו עליהם בני העיר בתו"מ להכשיר חתימת אחר בעד העד מנהגם מנהג ואזלי בתריה ודוקא בדיני ממונות הוא דיועיל מנהג לא כן במדי דאסורא דאין הדבר תלוי בקבלתם ומנהגם וכמו שכן ראיתי להרב משפטי צדק בח"ב סי' עד דנ"ד בשטר קידושין דשנים מהעדים חתמו אחרים בעדם בצוו לחתום והיו קרובים לעדי השטר האחרים וכתב הרב ז"ל דכיון דהם חתומים בצוה לחתום לאו כלום הוא ואינם נפסלים עדים האחרים מחמת קורבה דחתימת אחר בעד העד בצוה לחתום כאילו אינה דהוי עד מפי עד והביא ראיה מתשו' הרשב"א והרשב"ץ הנז' יע"ש וכדבריו כ' הרשב"ש בתשו' ד' וה' הנז' דלא הוי כמזויף מתוכו לפסול מחמת קורבה וכן כתב בסי' תקס"א יעשד"ב עוד כתב שם הרב מ"ץ דדוקא בד"מ הוא דיועיל קבלת בני העיר ומנהגם ולא במלתא דאסורא כעדות גטין וקידושין דאינו תלוי בקבלתם ומנהגם והרבה לתמוה על הרב מהר"י אדרבי בסקפ"ז שלמד דין שטרי ועדות קידושין החתומים בצ"ל שלא במקום מנהג משטרי ממונות במקום דאיכא מנהג וממונא מאיסורא לא ילפינן והרבה להשיב עליו אפו והניחו בצ"ע יע"ש וכן כתב מהר"ם די בוטון בתשו' סק"ב בענין זה דאין ללמוד מדיני ממונית לאסור ערוה יע"ש וכן מתבאר מתשו' הרשב"א הובאו דבריו בתשב"ץ בח' ד' חוט המשולש סי' א' שכתב וז"ל כל מה שהסכימו הצבור בעניני ממון וכו' ע"ש וכ"כ הרשב"א א גופיה ח"א סתשכ"ט וז"ל כל דבר שבממון יכולים להקל עליהם ולהחמיר וכו' ע"ש וכן כתב בתולדות אדם סקי"א בענין זה שכל דבר שבממון תנאו קיים ע"ש וכן כתב גדול אחרון הרב שבט בנימין סקע"ט בפי' ככל מ"ש דכל זה במידי דממונא אבל לא במידי דאסורא וע"ש בסקע"י וקפ"ב שהביא לתשובת הרשב"ש הנז' באורך יע"ש וכן ראיתי להרב מהרשד"ם באה"ע סכ"א דנ"ד דהרב כה"ג דנ"ד בשטר קידושין דעד אחד חתום בכת"י והשני בצ"ל ונתקיים השטר מפי העדים עצמם שהעד חתום בכת"י העיד על חתימתו והשני העיד שהוא צ"ל חתימה זו בעדו וכתב הרב דבהא גם מהריק"ו יודה דשטרא דנא לא חזי ולא מידי הגם שנתקיים בחותמיו אינו כלום דהוי כעד מפי עד יע"ש

והרב כנה"ג אה"ע סמ"ב הגב"י אות צ"ט הביא לנו דברי הרב מהרשד"ם והרמ"ץ הנז"ל ומהר"מ די בוטון לפסק הלכה יע"ש. איברא דבמ"ש מהרשד"ם דאפילו אם נתקיים מפי העד עצמו שהעיד לפני דייני הקיום שהוא צוה לחתום חתימה זו דאפילו הכי אינו מועיל לפום דינא והוי כעד מפי עד בהא ראיתי להרדב"ז בתשו' סתק"ץ הנז' דחלוק עליו בזה וסבירא ליה למר דבכי הא יועיל והוי קיום שפיר וכתב עוד דהוא הדין אם יבואו שני העדים מבחוץ ויעידו שבפניהם צוה פ' לחתום חתימה זו דמועיל ונתקימה עדותו כיעו"ש וזה מוכח בברור דלא כמהרשד"ם וגם הרב משפט צדק נראה ברור דגם הוא לא שמיע ליה כלומר לא סבירא ליה בהא כהרדב"ז דאי לא תימא הכי איך פסקיה לדיניה בסכינא חריפא דהוי עד מפי עד ואמאי לא חיישׁ מר שמא יבואו ב' עדים ויעידו שלפניה צוה לחתום חתי' או לא ודאי מוכח דסבירא ליה דבכל גוונא לא מהני חתימת אחר בעד העד בצוה לחתום אפילו אם יתקיים כראוי זולת בתורת מנהג ובמידי דממונא דוקא וכמש"ל וכן יש להוכיח מדברי הרשב"ץ בתשובה דסי' קכ"ח הנז' דלא סבירא ליה כהרדב"ז בהא ממה שלא מצא תקון לעד שאינו יודע לחתום שחתימת אחר בעדו בצוה לחתום לא תועיל דהוי עד מפי עד ואפילו הוא רחוק אלא אם כן יעיד בפני ג' עדותו שרוצה להעיד בשטר וכיון שאינו יודע לחתום יעיד בפני ג' ויקבלו ב"ד עדותו ויכתבו במותב תלתא כחדא הוינא וכו' אבל בלאו הכי פסול יע"ש ואם איתא הרי יש ב' תקונים אחרים להועיל למי שאינו יודע לחתום חדא שיבא לפני ג' ב"ד ויעיד בפניהם שהוא צוה לחתום חתימה זו בעדו ובשמו דבהכי מתקיימת עדותו שפיר כמו שכ' הרדב"ז זאת שנית שיבאו שני עדים ויעידו שבפניהם צוה פ' לחתום חתימה זו וגם זה מועיל שפיר לדעת הרדב"ז ואמאי החליט הדבר הרשב"ץ ופסקה למלתיה לומר ששום אופן לא יועיל אם לא האופן הנז' בדב"ק אלא ודאי נראה ברור דלא סבירא ליה להרשב"ץ הכי וכדעת מהרשד"ם והרב מ"ץ הנז' והכין סבירא ליה למר הרב מהרח"ש באה"ע סמ"ב דשאלתו היתה בעד קידושין שלא ידע לחתום וחתם אחר בעדו בצוה לחתום ואמרו לו שלא יועיל לא אם כן יעיד בפיו לפני שלשה ב"ר ויקבלו ב"ד עדותו כראוי וכן כתב הרב פני משה בחלק ב' סי' א' דנדון דידיה הכי הוי דאחד מהעדים של קידושין צוה לחתום ושוב קבלו ב"ד עדותו מפיו וכתב הרב דהאי חתימה דצוה לחתום אינה מועלת כלל ואייתי בידיה הא דהרשב"א והרשב"ץ הנז"ל יעשר"ב ואגב אורחין תמהתי עליו במה שרצה לחלק בין ההיא דירושלמי דע"א דכתב להא דצוה לחתום דנראה ברור דאשתמיט מניה דמני"ר תשובת הרשב"א שבתולדות אדם סי' קי"א כאשר יראה המעיין וצ"ע. וחזיתיה למר הרב כנה"ג בח"מ סי' מ"ה הגב"י אות י' שכתב וז"ל נראה בעיני דמהר"י אדרבי בסקפ"ז למד

מכולם לענין קידושין וכבר הקשה עליו הרב משפט צדק חלק ב' סי' ע"ד ועיין בשלטי הגבורים פ' ב' דגטין עכ"ל ואנכי עפר פניתי לראות בדברי שלטי הגבורים מראש ועד סוף ולא מצאתי כתוב ענין הנוגע למה שכתב הרב מהרי"א והרב משפט צדק כלל זולת את זה ראיתי להרב שלטי הגבורים שם באותו פרק שהביא מה שכתב רבינו שמחה בגט שלא חתמו עדים בכתב ידם אלא הסופר חתם את שמם בעדים דסבירא ליה למר שהגט כשר והרב אור זרוע חלק עליו וכתב שהגט פסול גמור ומזוייף מתוכו הוי ואם בא מעשה לידו היה פוסלו יע"ש. ואם לזה כוין הרב כנה"ג לא ידעתי מה בא להודיענו אם לאותובי על הרב משפט צדק או לסיועיה מהרב אור זרוע ולאותובי מניה להרב מהרי"א ובין הכי ובין הכי לא היה צריך להביא זה משלטי הגבורים שהרי בהג"א פ' ב' דגטין שם הובאו דברי רש"י ואור זרוע בארוכה ע"ש גם מר"ן בב"י אה"ע סי' ק"ל הביא לדברי הג"א הנז' והמובן בפשיטות מדברי ר"ש המובאים בהג"א הנז' דמדין שליחות אתי עלה דכשם משוי שליח להסופר לכתוב הגט ה"ה לר"מ הגם דעל העדים חיובא רמיא לחתום שמם בכת"י הוא הדין נמי דמצו משוי שליח להסופר לחתום שמם בעדים יע"ש והרב כנה"ג גופיה שם באה"ע סי' ק"ל הגב"י אות ל"א כתב על דברי ר"ש הנז' דלית להו ובא רעהו וחקרו הרב אור זרוע דפליג עליה כ"כ מהר"מ די בוטון והביא משם הרא"ם דבמקום עיגונא דוקא הקלו ע"ש גם הרב זקן אהרן סי' קמ"ד וסי' קנ"ז כתב דגם ר"ש לא הכשיר לא בחתם סופר בעדם אבל אדם אחר חתם בעד העד אפילו ר"ש יודה דפסול יעשד"ב ואם כן הא דאיתיה בידיה הרב כנה"ג שם בסי' מ"ה דברי הרב שלטי הגבורים בזה לש"מ וכמובן ואין כאן מקום להאריך.

איך שיהיה נמצינו למדין מכל המדובר דכל שטר כהאי גוונא דנדון דידן דאחד מהעדים לא ידע לחתום וחתם אחר בעדו בצוה לחתום אפילו אם יהיה האופן דיתקיים כראוי לא מהני כלל אף לדעת מהריק"ו ודעמיה וחספא בעלמא הוא דהוי ויכולים העדים עצמם לחזור ולהגיד כאשר ירצו הן לסתור ולבטל עדותם שבשטר הן לקיים את דבריהם ולא קרינן בהו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי ומן הדין צריך שיעי' עדות' בפיה' ואם לאו לא חיישי' להאי שטר' כלל וכדבר האמור. והגם שנחוש למה שכתב הרדב"ז והבאנו ד"ק לעיל דאם יבואו ב' עדים ויעידו שלפניהם צוה לחתום חתימה זו דיועיל לפום דינא והוי קיום גמור ונאמר דגם בנ"ד ניחוש להכי גם דלדעתי חששא רחוקה היא זו והא קמן סרכין ג' הרשב"ץ ומהרשד"ם והרמ"ץ לא חשו להא בנדון שלהם כלל כיעו"ש וכמש"ל ע"כ הנה נאמר דבכי הא הדר דינא דהוי שטר גמור אחר שיתקיי' כראוי ובאנו למח'מ הריק"ו והרשב"א ודעמייהו הנז' והנה מקום אתי לו' דבנ"ד

גם מהריק"ו ודעמיה אזלי ומודו בהאי שטרא דנ"ד דאינו מועיל כלל והוא דכל חיליה דמהריק"ו הוא דסבירא ליה דכל שטר החתום בב' עדים ובא לב"ד וקראוהו נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד כן מפורש יוצא בד"ק בתשו' הנז' בשתי מקומות וכמו שהעתיק דבריו הרב מהרשד"ם באבן העזר סי' א' ודייק מיניה הרב ז"ל דאם קודם שהובא השטר בב"ד ועדין לא קראוהו ולא ראוהו ב"ד חזר בו העד מעדותו הכתובה בשטר ואחר כך הובא השטר לב"ד דאינו מועיל כלל דכיון שכבר קודם שהובא השטר לב"ד חזר העד והעיד בפיו לפני ב"ד הפך ממה שכתב וחתם בשטר שיב לא אתי שטרא ומרע למה שהעיד ע"פ ע"ש ובסי' ב' הביא דברי מהר"ח עובדיה שהחזיק במעז לחי' זה ויחזקהו בסברא ישרה יתד התקועה דבהא מודה גם מהריק"ו אחר שמפורש כן בר"ק כיעו"ש גם ראיתי להרב מ"ץ בסי' ע"ד הנז' הסכים לזה בנ"ד הגם שבנ"ד חזרת העדים קודם שנתגלה השטר בב"ד לא היתה בעדות מפיהם שהעידו לפני ב"ד הפך ממ"ש בשטר אלא שחזרתם היתה בשטר אחר חתום מהם עצמם ושם נאמר הפך מה שהעידו הם עצמם בשטר הראשון ושוב באו שנית לפני ב"ד ועם כל זה למד הרב מדברי מהריק"ו ומהרשד"ם הנז' דשטר הראשון אין בו מועיל כיון שחזרו בהם קודם שיבא לב"ד יע"ש וכן מתבאר מדברי הרב מהרש"ך ח"ד סי' כ' יעש"ב. ובכן דון מינה ואוקי באתרין רבנ"ד גם כן כיון דהעד הב' החתום בצוה לחתום חסר בו מעדותו והעיד לפני ב"ד בדרך אחרת ככתובה עדותו בקבלת עדות הבאה בשלה לפנינו הא ודאי כיון שחזרתו היתה קודם שנתגלה השטר בב"ד הויא חזרה מעליא והשטר חספא בעלמא הוי והגם דחזרתו היתה שלא בפני בעל דין כמבואר בשאלה דקבלו עדותו שלא בפני בעל דין עם כל זה אית לן בר ולא נפקא לן מידי דלענין עדות העד והגדתו עדות והגדה מעליא הוי כיון שהגיד והעיד לפני ב"ד אלא שהדיינים עשו שלא כהוגן לקבל עדותו שלא בפני הבעל דין וכמו שכתב רש"ל בתשו' סי' ג"ל ושאר פוסק' ע"ע ואכמ"ל ועם שהרב משפט צדק הצריך בנ"ד לשאול את פי העדים איזה מעדותם קיים והוא האמת אם הראשונה או האחרונה כמבואר בדבריו שם הנה אמת בנ"ד אין אנו צריכים לזה אפי' לשאול אותם בתורת שאלה בעלמא כלל דנ"ד עדיפא מנ"ד דהרמ"ץ דשם חזרת העד היתה בכתב כמו כתב הראשון לא כן בנ"ד דחזרת העד היתה לפני ב"ד בפיו ובשפתיו וכמובן ולפנינו יתבאר בס"ד איך בנ"ד גם הדיינים שקבלו עדותו שלא בפני בעל דין יפה עשו לקבל עדותו שלא בפני בעל דין וכהוגן עשו והקבלת עדות שהוקבלה לפום דינא וכדבעינא מימר קמן בס"ד ושוב כה הראוני להרב משה ידבר בתשו' סי' ס' שכתב כמעט ככל מ"ש יע"ש ועוד שקרוב לודאי לו' שאינו נקרא חזרה מה שהעיד לפני ב"ד וקבלו עדותו כנז'

לעיל אין כאן חזרה ממה שהעיד בראשונה בשטר הנז' לעיל אלא שעתה הגיד האמת והמעשה שהיה איך היה באמת וצדק ולהיות שהעד הנז' ידוע חולי ריק ופוחז ע"ה גמור ולא ידע בין ימינו לשמאלו והן קודם חשב בדעתו שכשהמק' יתן לה הקידושין אפילו שתזרוק אותם היא מיד הויא מקודשת כיון שעל כל פנים נתן לה ויד ביד נגעו ולזה העיד בשטר הנז' שקדשה כדת משה וישראל ואחר כך כששאלוהו וחקרו אותו הב"ד פי' שיחותיו והשלים עדותו שמה שהעיד בשטר שקדשה סתם היה באופן זה וממלא יוצא לנו דבכל כי הא אינה מקודשת כלל וכל כי האי גוונא יכולים אנחנו לפרש דברי העד ולתרוצי דבוריה בכל מאי דאפשר דלא ליהוי כמוכחש מעצמו ולאו כולי עלמא דינא גמירי וכמ"ש הר"ן בתשובה סי' מ' והביאה מרן בב"י ח"מ סכ"ט דכל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהיה עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו גם בעדות ע"ה שהעיד וחזר והעיד יש לנו לכוין דבריו בכל מה שנוכל ע"ש והגם שהרב מהר"ר בצלאל בתשו' סי' ה' בתחלה רצה לומר כן בנ"ד דבתחלה סתם ואחר כך פירש אופן הקידושין ולא הוי הכחשה ונסתייע מדברי הר"ן הנז' ושוב חזר בו ממה שכתב הר"ן באותה תשו' לעיל מזה שכל דבר שהעדים מצויים לטעות בו יכולים העדים עצמן לפרש דבריהם ואין בזה משום חו"מ ומשמע דוקא דבר שהעדים מצויים לטעות בו ומינה דן הרב הנז' בנ"ד שכל העולם יודעין שצריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי ולא יטעו בזה וכו' הנה אמת דנ"ד שאני ויודה בו הרב דמצו' העדים לטעות שאפילו זרקתם שתהיה מקודשת כיון דיד ביד נגענו ולאו כולי עלמא דינא גמירי לחלק בין הנושאים אם אמרה מתחלה בא וקדשני או אמרה הן או לאו וכמו שיבא לקמן בס"ד ולכך כתבו סתם בשטר שקדשה וכעת חזר ופי' דבריו איך היה המעשה ואופן הקידושין ולא הוי חזרה ובכי הא שפיר יכולים העדים וגם בי דינא לפרש דבריהם דלא ליהוי חזרה והכחשה וכמתבאר בדברי הר"ן הנז' וברור. ועוד נלע"ד ברור דהרב"א אזיל ומודה בדורנו ובזמננו זה דשכיחי ריקים ופוחזים ועמא דארעא טובא ובפרט כהני בי תרי עדים דנ"ד ביודעם ומכי' קאמינא דאפילו דינא דבעי למימר הרי את מקודשת לי וכו' לא ידעי לה וסברי שאם לא אמר לא עכב ובפרט דלא מחלקי בין מוקדם למאוחר ובידים שאינם מוכיחות דכמה דיות נשתפכו בזה בדברי הפו' ובימים הרעים האלה בעוה"ר אח'סור דרי ונתמעטו יודעי ספר ומביני מדע והן רבים עתה עם הארץ אשר לא ידעו ולא יבינו בחשכה יתהלכו כידוע ובפרט בעדות ערוה החמורה וכן ראיתי למהריק"ש בערך לחם ח"מ סי' כ"ט שכתב וז"ל בעניני גטין וקי' נאמן העד לבטל עדותו באומרו שלא צוהו לחתום או בכל כיוצא בזה אפי' כת"י יוצא ממקום אחר משום דלא בקיאי כולי עלמא בדיני גטין הרדב"ז וכן כתב

מהרי"ק בשם הר"ן לענין קידושין שיכולין לומר מה שקדשה היה באופן זה ובענין כך וכך סי' פ' עכ"ל וזה לשון מרן בתשובות אה"ע סי"ב הנז"ל ועוד שאף על פי שבשטר כתוב בסתם שקדשה מאחר שהם עמי הארץ ואינם יודעים תנאי ענין קי' שעולים כפי הדין כשחקר' וראינו וראינו שאינם עולים כפי הדין לאו כלום נינהו ועוד שאפילו היו חכמים יכולים הם לפרש דבריהם ולומר מ"ש שקדשה היה בענין כך וכך וכמ"ש הר"ן בתשו' וכמ"ש בחבורי עכ"ל ויותר מזה כתב מרן בתשו' סי' ד' יעשד"ק וכן כתב הרשב"ש בתשו' סי' של"ה ע"ש הרי להדיא ככל מ"ש דכל כי האי גוונא דנ"ד נמי לא מקרי חזרה כלל ויכולין לפרש דבריהם והדברים ברורים ושוב ראיתי להרב עדות ביהוסף ח"א סי' מ"ג שהאריך בזה להסכים בזה דעת מהריק"ו דמודה בהא והביא מה שכתב מרן בתשו' הנז"ל וככל מה שכתבתי בעניותין והדברים פשוטים והשתא הכא נהדר אנפין להאי קבלת עדות המוצגת לפנינו דאשכחנא בה תרתי לריעותא דלכאורה נראה דבכל חדא מנייהו יספיק לבטולה לפי הנראה בהשקפה ראשונה זה יצא ראשונה ממה שנתקבלה שלא בפני בעל דין הוא ראובן המקדש הנז"ל ודינא יתיב וספרין פתיחו דקבלת עדות בפני בעל דין בעי לעיכובא וכל שלא נתקבלה בפני בעל דין אין דנין על פי קבלת אותה עדות ואפילו בדיעבד לא מהניא כדפסק מרן הק' בש"ע ח"מ סי' כ"ח סט"ו יע"ש וכמעט רוב ככל הפו' הכי סבירא להו כאשר אסף איש טהור מרן מלכא בביתה יוסף ח"מ סי' הנז' רובא דרבוותא ראשונים כמלאכים דהכי ס"ל ויותר מהמה הובאו בתשו' מהר"ם אלשקר בסי' י"ו וע"ה ובשאר ספרי הפוס' ראשונים ואת אחרונים חלקם בחיים יעויין בכנה"ג סי' הנז' הגב"י אות ס"ב ובחשק שלמה ס' הנז' הגב"י אות נ"ג ובמטה שמעון אות מ"א ואין צורך לפורטם ולבארם כי מה בצע להעתיק דברי ספר הנמצא כזה ביד כל אדם כמו שכתב מהר"ש ברוך הובאו דבריו בתשו' מהרח"ש סח"י וגם הוא אסף וקבץ כל סברות הפוסקים הפוסלים לקבלת עדות שלא בפני בעל דין אפילו בדיעבד יעשד"ב. וכל לעומת זה מצאנו ראינו דאיכא כת מרבוותא והנם מועטים דסבירא להו דקבלת עדות שלא בפני בעל דין דמהניא בדעבד והם המה ראב"ן וראבי"ה דסברי מרנן בפי' אתמר דכשרה בדעבד ודנים על פי אותה עדות כאשר הביא דבריהם מרן בב"י סי' הנז' עוד הביא לנו מרן שם בב"י דברי רבינו ירוחם בשם גדולי האחרונים והבין מדן מדברי רי"ו דגדולי האחרונים קיימי בשיטת ראב"ן וראבי"ה הנז' דמכשרי לה בדעבד כיעו"ש וכן מתבאר מדברי מרן בתשו' אה"ע סי' ב' שכתב אף על פי שלא נתקבלה עדותם בפני המקדש והמתקדשת הרי הרבה פוסקים סוברים דבדעבד אם קבלו שלא בפניו הויא עדות עכ"ל ובודאי דלשיטתיה אזיל ששתף לגדולי האחרונים שהביא רי"ו בהדי ראב"ן

וראבי"ה דמכשרו בדעבד וכמ"ש בב"י וכנז"ל לא שחלקו עליו בזה הבאים אחריו וס"ל דגדולי האחרו' הנז' אינם בשיטת ראב"ן וראבי"ה כאשר כתב הרב מהרש"ח בביאורו לח"מ סכ"ח והרב מהר"ש ברוך בסי' הנז' ואין צורך להביא כל דברי הפוסקים והאריכות בזה אך למותר המורם מכל דפלוג' דרבוותא היא זו ומח' עצומה הוי ובכן מי יכניס ראשו ויערב אל לבו להקל באסור ערוה החמורה דלו יהיה דמח' הנז' מח' שקול הוי מספיקא אזלינן לחומר' ככל מידי דאסורא מדאורייתא דאזלינן בספיקו להחמיר וכמ"ש הפוסקים והביאם מרן החביב שם יעשד"ב כל שכן וקל וחומר דלרובא דרבוותא סברי מרנן דנדחה קרו לה להאי קבלת עדות שלא בפני הבעל דין ולא חלו בה ידים הוציאוה ותשרף ואם כן גם קבלת עדות דנ"ד לכאורה נראה דאין בה מועיל ולא מהניא כלום כיון שהיתה של"ב בעל דין וכמדובר. אמנם בהיותי משתאה מחריש חופש מצפון למהדר בתר זכותא דעלמה זו מצאתי ראיתי כמה טעמי תריצי וסעיפי אריכי וסינפי רויחי אשר בהצטרפות תרי מנייהו וכל שכן בכולם יחד יש לנו לאשר ולקיים שפיר הך קבלת עדות הלזו דנ"ד ולית לן למיחש ממה שלא נתקבלה בפני בעל דין וכאשר יתבארו לפנינו בס"ד. הן קדם צריכים אנו למודעי דהאי דינא דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אי הוי מדאורייתא. או מדרבנן הן כל יקר ראתה עינינו דרובא דרבוותא עלו בהסכמה דהוי מדרבנן והנם מועטים כת הסוברים דהוא מדאורייתא כאשר כלם נקבצו באו בכנה"ג סי' הנז' הגה"ט סקע"ב ובחשק שלמה אות מ"ג וכן תפס בפשיטות הרב מהריט"א בספרו הקדוש שמחת יום טוב סי' ח' דהאי דינא דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין הוי מדרבנן יע"ש ועיין להרב ערוך השלחן סי' הנז' אות י"א וי"ב שהאריך להוכיח במישור מהראשונים ומהרשב"א גופיה דסבירא ליה דהוי מדרבנן יעש"ב והא ודאי דבר פשוט ואין צריך לאומרו דרובא דרבוותא הסו' דהוי מדרבנן דמקילנן ביה היכא דאיכא ספיקא חדא ככל ספיקא דרבנן דאזלינן ביה לקולא וכל שכן היכא דאיכא תרי ספיקי דאפילו לרבוותא דסברי דהוי מהתורה היכא דאיכא תרי ספיקא אזלי ומודו דדינין ביה לקולא בס"ס ובפרט היכא דאיכא חזקת פנויה בהדיהו דמסייע לן טובא וכדבעינן מימר קמן בס"ד תו אשכחנא פלוגתא דרבוותא בעדות שנתק' שלא בפני בעל דין דל"מ אי חו"מ לפני בעל דין או אמרינן דאין יכולים לחזור ולהעיד כלל ונפסלה ונתבטלה עדותם לגמרי והוי כאלו אין עדים בדבר כלל דלדעת הרמ"ה ומקצת רבנים שהביא בספר חוקות הדיינים סברי מרנן משום דאין חו"מ בפניו משום דחיישינן לאחזוקי שקרייהו גם מהריב"ל בח' ג' סי' ק"ה ובחלק ה' סי' ב' הביא מח' בזה ע"ש וכבר הובאה פלוגתא דרבוותא דנא בכהאי גוונא סי' הנז' הגב"י אות ע"ד ובסו"ד כתב משם מהר"ש חקאן

הלוי דאף על פי שיש רבים חולקים על הרמ"ה יש לנו לסנף סברתו עם טענות אחרו' יע"ש גם מהר"ש ברוך בתשו' הנז' ומהרח"ש שם בסי' י"ט ובסימ"ב האריכו בזה וזו הלכה העלו דמדי פלוגתא לא נפקא יע"ש וכן העלה הרב מהריט"א בשמחת יום טוב סי' ח' דפלוגתא דרבוותא הוי אם חוזרים ומגידים או לאו ועמד מתמיה על הרב פני משה ח' ב' סיקי"ח שסתם כסברת הרמ"א ודעמיה דס"ל דחישינן לאחזוקי שקרא ולא זכר שר דדבר זה מדי פלוגתא לא נפקא לפי כל האמור יע"ש ואנכי עפר הנני יוסיף להפלא על הרב פמ"א גופיה דתבריה לגזיזיה דבח' ב' סוף סי' א' הביאו הרב מהריט"א גופיה שם שסתם וכתב בעד אחד החתום בשטר ואננו פה דחיישינן ליה שמא היום או למחר יבא ויעיד מפיו ככל מ"ש וחתם בשטר יע"ש הרי בהדיא כל זה מבואר דדעתו דלא חיישינן לאחזוקי שקרא הפך ממה שסתם והעלה להלכה בפשיטות באותה תשו' דסי' קי"ח הנז' וליכא לפלוגי בין היכא דעדות הראשונה היתה מפיו ובתורה שבעל פה להיכא דעדות הראשונה היתה על ידי שטר חתום ממנו דהתם הוא דחיישי' לאחזוקי שקרא ובהא דשטר לא חיישינן להכי דאין סברא לחלק בהכי כלל ומי לנו גדול מהרב מהריב"ל והביאו הרב מהריט"א שם דבחדא מחתא מחתינהו ושוו בשעוריהם כאשר יראה הרואה וכן הסכים הרב מהריט"א גופיה שם ואם הרב פ"מ הן לחלוק עליו היה לו לבאר ותמהני מהרב מהריט"א שהביא לשתי תשו' של הרב פ"מ הנז' ולא נרגש להעיר עליו וצ"ע. איך שיהיה עינינו הרואות דפלוגתא דרבוותא הוי ומור"ם בהגה סי' כ"ח סט"ו פסק כסברת הפוסקים דסבירא להו דחו"מ בפניו יע"ש ועיין להרב חשק שלמה סי' ג"ל הגב"י אות ט"ו שנראה ברור מדברי קדשו דאשתמיט מניה דברי מור"ם בהגהה זו כיע"ש והוא פלא ומרן בב"י ובש"ע סי' הנז' לא גלה לנו דעתו דעת עליון כמאן סבירא ליה בהא כי אם סתם וכתב שאין דנים על פי אותה עדות כלל ומסתמא משמע דהגם שיחזרו העדים ויעידו בפני בעל דין תו לא מהני וכדעת מהרמ"א ודעמיה וכן מבואר דעתו בתשו' באבקת רוכל סוף סי' ו' ע"ש וכן כתב מרן בפי' גופיה בתשו' אה"ע סי' ב' הנז"ל וז"ל ועדים הללו כיון שנחקרה עדותם שוב אינם יכולים להוסיף ולגרוע או לשנות ואף על פי שלא נתקבלה עדותם בפני המקדש והמתקדשת הרי הרבה פוסקים סבירא להו דבדעבד אם קבלו שלא בפניו הוי עדות ועוד שאפילו להסוברים דלא הוי עדות היינו לענין שאין דנים על פה אבל אינם יכולים להוסיף ולגרוע או לשנות עכ"ל הרי מבואר דסבירא ליה למני"ר כדעת הרמ"ה ודעמיה דס"ל דאין חו"מ לא לסתור עדותם הראשונה ולא לכוין עדותם הראשונה והגם דרבו הסו' דיכולים לחזור ולהגיד בפני בעל דין בין לסתור בין לכוין דבריהם הראשונים ואזלי בתר בתריתא כנז"ל עם כל זה לא חש להביאם כלל

מאחר שדעתו לסבור כהרמ"ה ודעמיה וכמובן ואין לדחוק ולומר דלעולם מרן מלכא אזיל ומודה לשיטת רוב הפוסקים החולקים על הרמ"ה דסבירא להו דיכולים לחזור ולהגיד ולא שמיע ליה להא דהרמ"ק אלא דס"ל למרן דלעולם צריכין לחזור ולהגיד בפניו של בעל דין ברם דוקא אין יכולין להוסיף או לגרוע או לשנות אבל אם יחזרו להעיד בלי תוספת ומגרעת אלא שיעידו ויכונו דבריהם ועדותם הראש' שפיר ודלא כהרמ"ה ודעמיה דסבירא להו דאפי' אם יחזרו להעיד בפני בע"ד ולכוין דבריהם הראשונים לפ"ח ולא יותר אפילו הכי ל"מ משום דחיישינן לאחזוקי שקרא וכנז"ל והכי מדוייקים דברי מר"ן שבתשו' הנז' מדנקט דוקא להוסיף או לגרוע ולשנות מש' דוקא הני הוא דלא הא אם יעידו ממש כדבר הא' אין נגרע דבר שפיר דמי וזה מוכח דלא סבירא ליה כהרמ"ה וכמובן. הא ודאי בורכא היא ולע"ד לא ניתן ליאמר דבר זה כלל בדעתיה דמרן מתרי טע' חדא דלא חזינן למרן באותה תשו' בשנותו את טעמו הנז' דגם שנתקבלה עדותן שלא בפני בעל דין דמעלנא אית ליה לא ראינו שהצריך שיחזרו ויבואו עדים ויעידו לפני הבעל דין אפילו לכוין עדותם הראשונה בלי תוספת ומגרעת ואי איתא דס"ל כשאר רוב הפוסקים החולקים על הרמ"ה הרי לדידהו ולסברתייהו חיובא רמיא על העדים לחזור ולהגיד לפני הבעל דין ואי לאו הכי אינם דנים על פי אותה עדות הראשונה שהעידו שלא בפניו ומגן שויא לא חזי ולא מידי והשתא מרן דקאי לשטתייהו וכל חיליה דמר כפי טעם זה לבד דקאי ביה מרן לקיים עדותן הראשונה ועדין לא פתיך בהדיה שאר צרוף טעמים דאיתנהו בנ"ד והכריח דבריו דאפילו להסוברים דלא הוי עדות היינו לענין שאין דנים על פה אבל אינם יכולים להוסיף וכו' הנה כל כי הא הי"ל להשמיענו ולהצריך שעל כל פנים החיוב מוטל על העדים לחזור ולהעיד לפני הבעל דין כדבר' הראשונים וכמדובר זאת שנית הנה אמת ענינו הרואות דבענין זה דקבלת עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין זאת מצינו כשתי סברות בדבר אי חוזרים ומגידין או לאו דלהרמ"ה ודעמיה שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד כלל ומימלא בטלה ונפסלה עדותם לגמרי וכנז"ל וכמ"ש הרב דבר משה ושאר רובא דרבוותא ז"ל סבירא להו דיכולים לחזור ולהגיד בפניו וכמו שהבאתי מחלוקתם זו מה למעלה והנה נודע דלכת הסוברים דיכולים לחזור ולהגיד בפניו היינו הא לא יכוונו עדותן הראשונה ויוסיפו או יגרעו או ישנו או יחזרו בהם ממש ממה שהעידו בתחלה ובראשו' וכמ"ש הראשונים הו"ד בב"י סי' הנז' ופסקו מור"ם שם בהגהה סקנ"ז וכן כתב הרב החבי"ב סי' הנז' הגב"י אות ע"ז משם כמה מהפוסקים יע"ש. והשתא הכא אם נאמר בדעת מרן דס"ל דלא כהרמ"ה ויכולים לחזור ולהגיד בפניו ובלבד שלא יוסיפו או שלא יגרעו וישנו אלא צריך לכוין דבריהם הראשונים ממש וכנז"ל

הנה כפי זה זו סברא שלישית מחודשת למרן ולא מצינו לו חבר בזה ולא אשתמיט לשום פוסק שיאמר סברא אמצעית כזו ולהטיל פשר דבר במח' הראשו' הנז' ולהכריע בניהם ואי איתא להא היה לו להרב הכנסת להביאו שם ולו' שחולק על הפוסקים וכעת לא מצאתי להפו' שהביאו למרן להשמיענו כזאת דהכי ס"ל למרן. כי על כן אלין דהוו הדבר מוכרח מצד עצמו לומר ולהבין בדעת מרן דהכי ס"ל כהרמ"ה ודעמיה דאפי' אם לא יוסיפו ולא יגרעו אינם יכולים לחזור ולהגיד ולהוסיף ולגרוע והיינו משום דס"ל בפשיטות כהרמ"ה ודעמיה לדידהו פסילי תו להאי עדות לגמרי אפילו אם לא יוסיפו ולא יגרעו כלל דחיישינן לאחזוקי שקרא וכנז"ל והדברים ברורים ומוכרחים. ברם צריך לעמוד לפי זה במ"ש מרן בשה"ט ח"מ סי' מ"ה וסי' נ"א דמוכח מהתם דלא סבי' ליה למרן כהרמ"ה ודעמיה יע"ש ואכמ"ל. עוד הנה זאת חקרנוה מדברי מרן בתשו' הנז' דהגם דאיהו ז"ל פסק בשה"ט סי' הנז' כדעת רובא דרבוותא דס"ל דעדות שנתקבלה שלא בפני בע"ד דאין דנין על פיה כלל ואפי' בדעבד ל"מ וכמש"ל עם כל זה לא נמנע מלהסתייע ולהסתעף מסברת ראב"ן וראבי"ה וגדולי האחרונים שהביא רי"ו והביאם הוא עצמו בב"י סי' הנז' וכנז"ל דס"ל דבדעבד כשרה ועשאן סניף גדול לנ"ד בהצטרפות טעמים אחרים אשר חלו להיות בנ"ד כיעו"ש ועיין להרב חשק שלמה סי' הנז' הגב"י סקנ"ט ובמטה שמעון סקט"ל מ"ש בזה ע"ש ועיין עוד להרב ערוך השולחן סי' הנז' אות י"ד ובסוף הספר בהשמטות סי' הנז' שהאריך הרחיב בזה עשד"ב ואכמ"ל. המורם מכל דמלתא כדנא בעדות שנתקב' שלא בפני בעל דין אם חוזרין ומעידין בפניו אם לאו הנה נודע דפלוגתא דרבוותא הוי וכבר כתבנו דדעת מרן נתבאר בתשו' הנז' דס"ל כשיטת הסוברים דאין חו"מ בפניו והנה צור"ף טעמים אחרים יש לסמוך ולסנף סברת הפוסקים דסבירא להו דבדעבד כשרה ואינם יכולים לחזור ולהגיד בפניו כי יש בהם משום חו"מ וככל האמור ומדובר. עוד זאת מצאתי ראיתי פלוגתא דרבוותא מערכה לקראת מערכה אלה מפה ואלה מפה כת אחת מרבוותא סוברת דבמדי דאסורא כגון עדי גטין וקי' לא בעי' קבלת עדות בפני בעל דין דכולי עלמא בעל דין נינהו וז"ל מהראנ"ח ח"א סי' ס"ח עוד יש כאן צד קולא אחרת מצד הטעם השגור בפי כל חכם לב והמקובל אצלינו מפי סופרים ומפ"ס ומהרי"א כתבו בשם הרדב"ז ושאר גדולי הדור דבעניני אסור אשות לא שייך לומר קבלת עדות שלא בפני בעל דין שהב"ד עצמם הם בעל הדין וכו' ובין להחמיר בין להקל אתאמרא וזיל בתר טעמא וכו' עכ"ל ודברי הרב מהרי"א הנז' הם בתשו' סי' דה"ו וסי' ר"ט ושכ"ב ושס"ט שכ"כ בשם הרדב"ז והכי סבר מר גופיה מ"ש גם מהר"ר בצאלאל סי' ד' וז' כ"כ בשם הרב המאירי עשד"ב ומהרח"ש בפי"ט וסמ"ב מסכים לזה

וכתב דדעת נכון הוא יע"ש ולזה הסכים הרב מהריק"ש בתשו' סי' ז"ך והאריך להכריח זה ע"ש וגדול האחרונים הרב משאת משה באה"ע סי' קי"ז כתב על זה דמי ראה את כל אלה גדולי חכמי הדורות בהסכמה עלו פה א' לאשר ולקיים את העדות למעבד עובדא אפומיה ולא יסיר לבבו לדעתם עשד"ק ולזה הסכימו כמה וכמה גדולי הפוסקים אשר כולם נקבצו באו באסיפת חכמים ה"ה הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגב"י מסי' קע"ה ואילך והרב חשק שלמה סי' כ"ח הנז' הגב"י סקצ"ה ובמט"ש שם יע"ש לא ע"ט האסף ולעומת כ"ז ראו הביא לנו הרב החבי"ב שם כת החולקים ראשונים ואחרונים חלקם בחיים ספיר גזרתם הלא בספרתם דס"ל דכל אפיא שוים ואין הפרש לדיני ממונות לשאר אסורין שוו בשיעורייהו אינהו ואבזרייהו דבכולהו בעי קבלה עדות בפני בעל דין ומרן גם כן הוא מכת הסוברי' דאין הפרש בין אסורין לדיני ממונו' כמו שנתב' דעתו בתשו' סי' י"ב הנז' וכ"כ הרב כנה"ג שם סקע"ח ע"ש וכן תפסו כל האחרונים דפלוגתא דרבויתא הוי ועיין להרב ערוך השלחן אה"ע סמ"ב אות י"ב שהביא מח' הפוסקים בזה והאריך הרחיב יעשדק"ב. איך שיהיה אף גם זאת לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא ובצרוף טעם אחר יש לנו לסמוך על כת הסוברים דבמידי קידשין לא בעינן עדות בפניו וכבר הורה זקן מהראנ"ח דבין להקל בין להחמיר אתאמרא כנז"ל ומהרשד"ם גדול המורים שהוא ראשון לכת הסוברים דאין הפרש בין אסורים לממונות וצוח ככרוכיא על סברא זו בתשו' סי' א"ך חאה"ע כי לא נתגלה לו מי בעל דברים ועם כל זה כתב שם דבס"ס אליבא דכ"ע יש להקל וזה פשוט וברור לכל יודעי דת ודין. ותו אשכחנא עמוד גדול לסמוך עליו להקל בנ"ד והוא הדבר שעינינו הרואות כמה וכמה גדולי הראשו' דסבירא להו דכשאין הבעל דין בעיר מקבלים עדות שלא בפניו ותו אינם יכולים לחזור ולהגיד כמו שכתב ר"ת ובעל העטור והראב"ד ואור זרוע והריב"ש והר"מ הארוך והמרדכי בשם ראב"ן ודברי המפרשים שהביא הנמק"י אשר כל דברי הראשונים הללו הביאם מרן בב"י ח"מ סי' כ"ח הנז' כיעו"ש וכן הסכים לזה הרב מהר"י בי רב בתשו' סי' ע"ה וע"ו והו"ד גם כן בתשו' מהר"ם אל אשקר סי"ו וכתב שרוב הפוסקים ראשונים ואחרונים אומרים דכשהבעל דין בעיר אחרת מקבלי' שלא בפניו והאריך הרחיב בזה יעשד"ב ולזה הסכים הרב מהרשד"ם בח"מ סח"י ומהרא"ש סקמ"ז והרב משפט צדק ח"א סי' ל"ח ומהריב"ל שר המסכים לזה בכמה מתשו' יע"ש והרב מהרח"ש אה"ע סי' מ"ב האריך להוכיח דבר זה בראיות גדולות ודחה את כל דברי הרב מהר"ם אל אשקר דפליג על זה ובסוף דבריו כתב כלל הדברים יראה דלרובא דרבוותא רוב מנין ורוב בנין הסכימו דכשאין הבעל דין מצוי בעיר דמקבלים שלא בפניו יראה דהכי נקטינן כל שכן היכא דכבר העידו דיועיל

עדותם עש"ב גם בתשו' מהרח"ש סי"ח הובאה תשובה ארוכה ורחבה מהרב מהר"ש ברוך ושם האריך למעניתו בהאי דינא והביא תשו' כ"י מרבנים גדולים סרכין תלתא שהסכימו ליה בפי' להלכה ולמעשה דכשאין הבעל דין בעיר דמקבלים שלא בפניו יעשד"ב. וכת החולקים על זה הלא המה הרב מהרמ"א הנז' והרב מהר"ש חקאן הלוי וס"ל דאפילו כשאין הבעל דין בעיר אין מקבלים שלא בפניו וכבר הביא הכנה"ג ח"מ סכ"ח סקצ"ז פלוג' דרבוותא הלזו ואייתיה בידיה כל הפוסקים הנז' ויותר מהמה יע"ש ומדן בש"ע ח"מ סי' כ"ח הנז' סי"ו כתב וז"ל היה הבעל דין חולה או שהיו העדים חולים מק' שלא בפניו וכן אם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל דין ולא בא או שאינו מצוי בעיר מק' שלא בפניו עכ"ל הנה מבואר דעתו דעת עליון מדכתב חלוקת שאינו מצוי בעיר אחר מ"ש ושלחו לבעל דין ולא בא ולא ערבם וצרפם יחד שתי חלוקות הללו דהיינו שהעדים מבקשים וכו' ואין הבעל דין מצוי בעיר ועל תרוייהו קא' ושלחו לבעל דין ולא בא אזי מקבלים שלא בפניו ומדלא קאמר הכי מוכח להדיא דסבירא ליה למר כסברת רוב ככל הפוסקים הנז' דבאין הבעל דין מצוי בעיר בכל ענין מקבלים שלא בפניו ואין צריך לשלוח לו כלל וזה ברור בדבריו הנז"ל וכבר פי' שיחותיו בפי' גמור מרן גופיה בבד"ה שם בב"י סי' הנז' יע"ש וא' הרואה בכל דברי הפו' הנז' בעיניו יראה דדין זה תלוי בגרסת הש"ס פ' הגזול בתרא אי גרסי' ושלחו לו וכו' בוא"ו או שלחו לו וכו' בלא וא"ו להוסיף וכמבואר דבריהם בשורשם ובב"י סי' הנז' ובמהרח"ש סי' מ"ב שהאריך בזה ועיין להכנה"ג סי' הנז' הגב"י סקפ"ד ופ"ה שאסף וקבץ סברות הפוסקים בזה ועל דברי הרב מהרי"א שבתשו' סי' ז' שסמך על דברי האו' דבשלחו לו וכו' גרידא מהני כתב הרב כנה"ג שם וז"ל ובסי' ז' אף על גב דבנדון ההוא התירה בלא גט בשלחו ליה גרידא כדברי האו' כן מפני שהיה שם ריעותות אחרות ובצרוף אותם הריעותות סמך על הסברא הזאת דבחדא מהני סגי להתיר אפילו בלא גט ומטעם ספק ספקא כמ"ש מדבריו עד כאן מכל האמור יוצא לנו דכשאין הבעל דין בעיר דסבירא להו לרוב ככל הפוסקים דלא בעינן בפניו ולא בעינן שלחו לו וכו' וכמש"ל דהאי דינא תלוי אי גרסינן או שלחו וכו' ובחדא מהני סגי דהכי הוו גרסי בש"ס רוב ככל הראשונים הנז"ל ומינה נפיק דכל שאין הבעל דין בעיר דלא בעינן בפניו והגם שמצינו חולקים על זה וכמו שנתבאר כבר כתב מהר"ש ברוך המובא בתשו' מהרח"ש סיח"י ומהרח"ש גופיה שם ובתשו' סי' מ"ב דכיון דרוב בנין ורוב מנין הכי ס"ל יש לנו לסמוך על מהר"י בי רב וסיעתו שעשו מעשה והכי נקטינן יע"ש וכמש"ל והביאם הרב כנה"ג שם סקצ"ז וכן הסכימו כל האחרונים ובפרט הרב משאת משה בסי' הנז' כן העלה להלכה ולמעשה ע"ש ועד אחרן אתה תחזה

להרב פמ"א ח"ב סימ"ט האריך הרחיב בזה וזו הלכה העלה כמעשה רב יעשד"ב והגם שכתב הרב כנה"ג שם ססקצ"ז דבאסורא נקטינן להחמיר היינו דוקא לאסור אשה על בעלה בעדי זנות וכדומה בשאר אסורים אבל בעדות קידושין כהאי גוונא דנ"ד מודה הרב דסמכינן להקל על כת הסוברים דמהני עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין כשאין הבעל דין בעיר ובפרט היכא שכבר העידו וכמ"ש הרב מהרח"ש סי' מ"ב הנז' והביא דבריו הרב כנה"ג גופיה שם סמוך ונראה סקצ"ט יע"ש ולא עוד אלא בהצטרף שאר ריעותי ובס"ס בודאי סמכינן להקל והן לו יהיה דהוי מח' וכדבעי' מימר קמן בס"ד וכמו שכתב הרב הכנסת גופיה ע"ד הרב מהרי"א דסמך להתיר בלא גט בשלחו ליה גרידא וכמ"ש ד"ק לעיל והדברים פשוטים פש גבן לברורי מה שהבין הסמ"ע בסי' כ"ח הנז' סקע"ט בדעת מרן כשאינו מצוי בעיר דמקבלים שלא בפניו והבין הסמ"ע דה"ד כשהעדים רדופים ללכת למד"ה וכשאין הבעל דין בעיר מסתמא לא ימתינו העדים מלילך למדינת הים עד שישלחו אחריו ויבא ע"ש ומשמע מד"ק דכשהעדים קבועים במקומן ואינם רוצים ללילך למדי' הים הגם שאין הבעל דין בעיר אין מקבלין שלא בפניו עד דשלחי ליה ולא אתא לדעת מרן.

איברא ממ"ש מרן בש"ע לא מוכח הכי דקאי חלוקת או שאינו מצוי בעיר על חלוקת כשהעדים מבקשים ללילך למדינת הים שא חלוקה ובבא בפ"ע היא ולעולם היכא שאינו מצוי בעיר בכל גוונא מק' ובכל ענין וכמובן. ברם ממ"ש מרן בבד"ה שם סי' הנז' מוכח להדיא כסברת הסמ"ע שכן כתב וז"ל ואפילו שהיו עדיו מבקשים ללילך למדינת הים מסתברא דלא בעינן שלחו ליה וכו' אלא כשהוא מצוי בעיר אבל כשאינו מצוי בעיר מקבלים ולא בעינן שלחו ליה וכו' אלא כיון שעדיו מבקשים ללילך למדינת הים מקבלים עכ"ל הנה מבואר מד"ק הללו נראה ברור דסבירא ליה מר כמו שהבין הרב הסמ"ע והגם שבש"ע דבריו סתומים ולא פורש להדיא עם כל זה ילמד סתום מן המפורש. אמנם חזינא להרב מהריק"ש בערך לחם בביאורו לסי' כ"ח הנז' שכתב עמ"ש מרן או שאינו מצוי בעיר וז"ל נראה בעיני אפי' אין העדים הולכים למדינת הים ועיין ריב"ל סיח"י עכ"ל הרי מבואר להדיא דפירש דעת מרן דכשאין הבעל דין מצוי בעיר הגם שאין העדים רוצים ללילך למדינת הים מקבלים העדות שלא בפניו ולא בעינן שלחו לו ולא בא כל בתר איפכא ממה שהבין הסמ"ע בדעת מרן וכמובן וכן ראיתי להרב ערך השלחן ח"מ סי' כ"ח אות ט' שהביא דברי הסמ"ע הנז"ל ודחאם בשתי ידים בראיות ברורות מהראשונים הלא המה מהר"י בן מיגאש והרשב"א והרדב"ז שמוכח מדבריהם דבאין הבעל דין בעיר מק' בכל ענין יעשד"ב ולפי זה צ"ל לדעתם ז"ל דדברי מרן שבבד"ה הנז' המוכיחים

כסברת הסמ"ע וכנז"ל או דנימא דהעמיסו ודחקו לפרש דבריו שבבד"ה הנז' כדי שלא יסתור לשאר רוב הפוסקים שלא חלקו בכך ולזה הוכרחו לפרשם דבאינו מצוי בעיר בכל גוונא מקבלים ולא בעי' שלחו ליה וכו' בין כשהעדים רוצים לילך למדינת הים או לאו דבכל אופן מקבלים ונקט מרן דיניה באינו מצוי בעיר ועדיו מבקשים ללכת למדינת הים דביה קעסיק ואיירי ביה וחדא מנייהו נקט וה"ה אידך דאינו מצוי בעיר אפילו אין העדים הולכים למדינת הים דהכל אחד ומשפט אחד להם דזיל בתר טעמא וכמובן. אי נמי י"ל דלא היה להם תשלום וסיום לשון מרן דקאימנא ביה דמשם תורה יוצאה כהבנת הרב הסמ"ע הנז' וכן יש להוכיח בברור מהרב כנסת הגדולה שדרכו דרך הקודש להעתיק לנו דברי מרן שבבד"ה כפעם בפעם בכל אתר ואתר והכא חזי' ליה למני"ר שבהגב"י אות פ"ו הביא לשון מרן שבבד"ה הנז' כולו כדמותו כצלמו ואלו סיום לשון מרן הנז' לא נחית להביאו ושם באות צ"ט כלל למרן מכלל כת הסו' דכשהבעל דין בעיר אחרת מקבלים שלא בפניו וכתב שכן פסק מרן בבד"ה ואלו הי"ל סיום דברי מרן הנז' לא היה מביא למרן בסתם עם כת הסוברים הנז' דאלו למרן בעי' נמי שיהיו עדיו מבקשים ללכת למדינת הים ולהנהו באין הבעל דין בעיר בלחוד סגי ומסגי וכמבואר אלא ודאי או דנימא דלא היה לו סיום הלשון הנז' אם אין דרך לנטות ימין ושמאל לפר' דלא כהסמ"ע או דהו"ל ופירושם דלא כהסמ"ע וכמש"ל בראותם שרוב ככל הפוסקים לא סבירא להו הכי ופשיטא להו מלתא דכל שאין הבעל דין בעיר בלחוד מהני ולא אשתמיט חד מנייהו דליבעי נמי שיהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים גם כן ואין לתלות בוקי סריקי לומר שלא שלטו מאור עיני של הרב' הנז' בדברי בדברי מרן שבבד"ה דאלו הוה שמיע להו הוו הדרי בהו אי נמי דמהריק"ש סברא דנפשיה קאמר ולא היתה כונתו לומר שכן הוא דעת מרן אלא שזה הוא דעתו וכמובן דהא ודאי לא נתן ליאמר דבר זה כלל לכל ישר הולך ושופט בצדק כאשר יראה הרואה ויציבא מלתא דהבנת הסמ"ע הלזו בדעת מרן סברא זרה ויחידאה היא נגד כל הפוס' דכן תפסו והסכי' כל הפוס' הנתנים למעלה דכל שאין הבע"ד בעיר מק' של"ב ולא בעי שלחו לו ולא חלקו בין כשהעדים רוצים לילך למדינת הים או לא וכן תפסו בפשיטות כל האחרונים הרב מ"מ בסי' הנז' והרב פמ"א ושאר אחרונים והרואה יראה לכל נדונות הפוסקים הנז' שהסכימו להלכה ולמעשה דכשאין הבעל דין בעיר לא בעי' שלחו ליה וכו' ובכל נדונות דידהו מתבאר דהעדים קבועים במקומם ואינם רוצים לילך למדינת הים ועם כל זה העלו להלכה כשאין הבעל דין בעיר מקבלים בכל ענין כאשר יראה הרואה בדבריהם וישפוט בצדק. וראיתי להרב מהר"י חנדאלי בתשו' סי' ט"ו שעמד בנ"ד שנתקבלה העדות של

קידושין שלא בפני האשה דלא מהני כרוב הפוסקים הסוברים ד קבלת עדות שלא בפני בעל דין אפילו בדעבד לא מהני ועלה בדעתו לקיים אותה קבלת עדות דנ"ד שלא היתה האשה בעיר דבכהאי גוונא מקבלים שלא בפניו וכמ"ש מהרי"ק בשם הרשב"א וא"ז ושוב חזר בו באומרו שגם הריב"ש ואור זרוע לא אמרוה אלא כשהעדים רדופים לילך למדינת הים והבעל דין אינו בעיר אמנם כשהעדים הם קבועים במקומם בודאי שאין מקבלים אלא בפניו ודייק כן מדברי הריב"ש וא"ז יע"ש ועוד כתב שגם הרשב"א לא כתב כן אלא לסניף בעלמא ולטעמיה אזיל דגריס בש"ס או שלחו וכו' בלא וא"ו ברם אינהו דגרסי ושלחו בוא"ו וכו' הגם שאין הבעל דין בעיר צריך לשלוח לו ואם לאו לא מהני ולבסוף בתב שלא מצינו מי שחילק בין אם ישנו הבעל דין בעיר לבין אינו בעיר לענין שיקבלו העדות שלא בפניו בלי שום תנאים האמורים בגמ' אלא הרשב"א ואף הוא לא כתב כן אלא לסניף בעלמא ומה לנו ראיה גדולה לזו ממה שמצינו שהר"ר דוראן כ'בשם הרשב"א דאפי' כשאין הבעל דין בעיר בעי' שיהיו העדים רדופים למדינת הים וכמ"ש דבריו מהר"ם אלאשקר סט"ו אם כן הדין נותן דאף שאשה זו אינה בעיר צריך ב"ד שישלחו אחריה וכו' עכ"ל אחד הרואה דדברי הרב מהרי"ח הללו הם נגד כל הני רבוותא הנתנים למעלה ואין דבריו עומדים במקום כל הנהו רבוותא שזכרנו שלא חלקו בכך וע"פ מ"ש הרב מהרח"ש בתשו' דסי' מ"ב הנז' לדחות כל דברי מהרמ"ה הנז' גם דבריו ממילא נדחה קרו ליה כאשר יראה הרואה ובפרט במה שנתעצם להביא ראיה גדולה ממה שכתב הר"ר דוראן בשם הרשב"א דגם כשאין הבעל דין בעיר בעי' שיהיו העדים הולכים למדינת הים וכמש"ל. אחרי המחילה רבה הראויה אליו לא השגיח יפה בזה כי לא מצינו להר"ר דוראן שכתב כן בפי' משם הרשב"א אלא הרב מהר"ם אלאשקר דהוא ניהו ראשון לכת הסוב' דגם כשאין בע"א בעי' בעיר לפניו וכדי שלא תקשה לו דברי הרשב"א שהביאם הר"ר דוראן שמהם הוכח הוכיח הרב מהר"י בי רב דכשאין הבעל דין מצוי מק' שלא בפניו ולא בעי' שלחו לו שכן מורים פשט דברי הרשב"א הנז' ומשום הכי הרב מהרמ"ה דלא סבר הכי דחק עצמו לפרש דברי הרשב"א הכי דקאי על שלמעלה מהם דהיינו שהעדים רדופים ללכת למדינת הים ברם הרב מהר"י בי רב בעל ריבו ובר פלוגתיה דהרמ"ה הנז' הניח הדברים כפשטן דאו או קאמר וכמ"ש דבריו הרב מהרמ"ה גופיה בסוף דבריו יע"ש ודברי הרב מהרי"ח הנז"ל שגבו ממני ועל כל פנים בין הכי ובין הכי נלמד מכל האמור דפלוגתא דרבוותא הוי כשאין הבעל דין בעיר אם מקבלים שלא בפניו ולא בעי' שלחו לו וכו' או נימא דגם בהא בעי' שלחו לו וכו' ואי בעי' נמי גם כשאין הבע"ד בעיר שיהיו עדיו רדופים למד"ה או הגם שקבועי' בביתם

מקבלים ש"ב כיון שהבע"ד אינו ו מצוי בעיר ועל הכל מידי ספקא לא נפיק ככל האמור ומדובר. עוד זאת היתה יתרא קולא אחריתי למסמך עלה להקל בנ"ד והוא ממה שכ' הרב העטור והביאו מרן ביתה יוסף סי' הנז' וז"ל ומסתברא דהא דשמואל אשלחו לו ולא בא קאי ול"פ ומודה שמואל כשהיה הוא חולה או עדיו חולים וכו' וה"ה בעדים שאינם יודעים לחתום או שזה במקום רחוק וזה במדינת הים וצריך לצרף עדותם וכו' עכ"ל והרב מהר"ש חקאן הובאו דבריו בכנה"ג סי' הנז' הגב"י אות פ' פי' להא דבעל העיטור הגם דנימא דתרתי בעינן דכשזה במקום רחוק וזה במדינת הים ועיר אחרת בשטר לאו כלום הוא חשיב אונס מה שאין יכולים להצטרף בשטר אחד והוי כפתחו ליה בדיניה יע"ש והסמ"ע סי' הנז' סקנ"ה גבי מאי דפסק מרן סי"ז וז"ל ראובן שתובע את שמעון ועדיו בע"א יאמרו ב"ד לנתבע אם חפץ לילך למקום שהעדים שם ויעידו בפניו ואם לאו יקבלו ב"ד שבמקום העדים עדותם ויודיעו וכו' וע"ז הביא לנו הסמ"ע האי חידושא דדינא דבעה"ע לפסק הלכה וז"ל ועדיו בעיר אחרת וכתב העטור וה"ה לעדים שזה במ"ר וזה במ"ר וצריך לצרף עדותם ד"מ עכ"ל. ואת זה ראיתי להרב הכנה"ג בסי' הנז' הגב"י אות צ"ד על האי דינא דהיה שפסקו מרן סי"ז כתב וז"ל נ"ב וכן הדין שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותם ס' העטור שהביא רבינו המחבר למעלה והביאו גם כן הסמ"ע כאן עכ"ל והנה אמת נראה לכאורה מלשונו שכתב ע"ד רי"ו וכן הדין וכו' דהוא המבין בדעת הסמ"ע שהביא האי דינא דבעל העטור ע"ד רי"ו הנז' דבא ללמד דעת דגם כשזה במקום רחוק וכו' צריך שיאמרו הב"ד לנתבע אם חפץ וכו' וכמ"ש רי"ו ובלא זה אין מק' העדות במקום שאין העדים שם ובאמת אם כנים הדברים דהכי סבירא להו להרב הסמ"ע והכנה"ג בדעתיה דהרב העטור אחרי נשיקת הרצפה אשר תחת כפות רגליהם תמהני עלייהו מלכי דמי גלה להם רז זה דקרוב לודאי לומר דהרב העטור סבר לה מר דכשזה במקום רחוק וזה במקום רחוק מקבלים שלא בפניו הגם שלא יאמרו הב"ד לנתבע כלום ומאין להם ההכריח בדעתיה דהרב העטור דסבר בהא כרי"ו ולא מצינו לו שהזכיר רמז מזה ואפילו שמץ מנהו ואם איתא להא כל כהא היה לו לאשמועינו כזאת ולא הוה שתיק מינה וכמו כן ראיתי לה' חשק שלמה סי' הנז' סקע"ג שהבין בדברי הסמ"ע והכנה"ג הכי ודחה דבריהם וכתב דהרב העטור לא בעי שיאמרו ב"ד לנתבע תחילה כלום אלא אפילו בלא זה מקבלים העדות במקום שהעדים שם יע"ש ולדעתי המעט הוא שהדברים מוכרחים מצד עצמם ואין צריך לקיימם ממ"א דבהאי דינא דהרב העטור דזה במקום רחוק וזה במקום רחוק דמקבלין העדות שלא בפניו הדבר ברור דלא בעי שיאמרו ב"ד לנתבע כלום מדתלי טעמא הרב העטור משום שצריך לצרף עדותם

ולמה ליה למיהב האי טעמא תפוק ליא דכל כי האי גוונא שאמרו ב"ד לנתבע אם חפץ וכו' הוי כשלחו לו וכו' ועדיפא מינה הוי דהא אמליכו ביה והיתה הרשת מאתו אלא ודאי דסבר הרב העטור דכל שאנו צריכים לצרף עדותם תו אין אנו צריכים להמלך בו ולמימר ליה מדעם דאין לך אונס גדול מזה וכן נראה ברור שהבין כן בדברי הרב העטור הרב מהר"ש חקאן הלוי שהבאנו ד"ק למעלה שהוכרח למצוא טעם לדיניה משום דהוי אונס גדול והוי כפתחו ליה בדיניה ול"ל כולי האי הא כיון דאמליכו ביה באם חפץ וכו' אין שלחו ליה וכו' גדול מזה שהוא נתרצה שיקבלו העדות שלא בפניו אלא ודאי מוכח דברור דבהאי דינא דהרב העטור לא בעינן שיאמרו ב"ד לנתבע כלום וכמובן ואי לא דמסתפינא הוה אמינא דלדעתי המך הדבר ברור דגם הסמ"ע מודה לזה ולא הביא האי דינא דהרב העטור שם אלא ללמדנו חדוש דין בעלמא לבד וכמש"ל כמנהגו הטוב בכל אתר ואתר לאתויי לן חי' דינים אשר הובאו בב"י ובד"מ ולא העלום מרן ומור"ם בשה"ט כידוע וכן מוכח להדיא בדברי הרב אות ז"ל שכן הבין בדעת הסמ"ע כאשר יראה הרואה ברם על הרב כנה"ג יש לתמוה דמנא ליה להבין כן בדעת הסמ"ע ואיך לא נרגש להעיר עליו מדברי העטור עצמו ומדברי הרב מהרש"ח הלוי שהביאם הוא גופיה מ"ל דלא סבירא ליה הכי בדעתיה דהעטור ולא ניתן ליאמר בזה גברא אגברא קרמית כיון שהדבר מוכר' מצד עצמו וכמובן ובדוחק יש להעמיס בדברי הרב כנה"ג גם כן שגם הוא לא כוין לזה הגם שהרב חשק שלמה לא הבין כן בדבריו וכמש"ל עם כל זה כבודו במקומו מונח ולענד"ן ברור שנוכל לפרש דבריו שלא כוין לא לאתויי לן חדושא דדינא בעלמא משם בעל העטור והסמ"ע לפסק הלכה ותו לא מדי ומ"ש וכן הדין וכו' ר"ל שכן הדין בזה במקום רחוק וכו' שיכולים לקבל עדותם שלא בפניו דהוי כאמליכו ביה באם חפץ וכו' ולעולם דאזיל ומודה דלא בעינן שיאמרו לו אם חפץ וכו' ודלא כהבנת הרב חשק שלמה בדבריו וכמדובר. איך שיהיה עכ"פ למדנו מהאמור דכשהעדים רחוקים זה מזה ולא קרב זה אל זה וצריכים אנן לצרף עדותם למקומותם במושבותם הרי אנחנו מקבלין עדות כל א' במקומו ומצרפים עדותם וכנז"ל ובכן גם פה בנ"ד דשני העדים המה רחוקים זה מזה בשתי עיירות מהלך ג' ימים בניהם וכנודע וצריכים אנחנו לצרוף עדותם דע"א בשטר לא חשיב כלום אם כן שפיר עבדו המק' עדות העד האחד שלא בפני הבעל דין דבכי הא לא בעינא בפניו וכאשר למדנו מתורת הרב העטור וכאמור ואין לו' דשאני הא דנ"ד מהא דהרב העטור דע"כ לא אמרה הרב העטור אלא דוקא כששני העדים הם רחוקים זה מזה והמה בשתי עיירות והבעל דין עצמו רחוק מהם גם כן בארץ אחרת בהא הוא דכתב העטור דמקבלים שלא בפניו מאחר שאינו יכול לילך הבעל דין לשני מקומות לא כן

אי הוי כגוונא דאחד מהעדים הוא יושב במקום שהבעל דין דר שם לא נשאר אלא העד השני שהוא רחוק מהם ודר בעיר אחרת בהא יודה הרב העטור דצריך לקבל עדותו בפניו דוקא וכמו שראיתי להרב מהר"י חנדאלי שם בסי' הנז' שחי' כן לדחות את ראית מהר"י ן' רב ומהרמ"ה מדברי הרב העטור הללו דס"ל למר דכל שאין הבעל דין בעיר מקבלין שלא בפניו יעשד"ב ולע"ד דבריו לא האירו דהאמת יורה דרכו דסבר הרב העטור דכולי אפייא שוין וזיל בתר טעמא דמאחר שצריך לצרף עדותם הרי שני העדים הללו רחוקים זה מזה וצריכים צרוף וגם הבעל דין צריך לעמוד בפני זה העד היושב עמו להעיד בפניו ובפרט שבכי האי גוונא דנ"ד אין גם אחד מבני העיר שיושב הבעל דין שם בעל צורה וכ"ש תלתא מנייהו כי כולם ריקים ופוחזים ואלו נכונים לא אשכח לקבל העדות של העד הנז' ביודעם ומכירם קאמינא וצריך הבעל דין ללכת עם העד לקבל עדותו לאתרא דשכיחי גברי דידעי לקבולי סהדותיה הסמוכי' לאותה העיר דרך יום כה ועם העד השני הרחוק ממנו דרך ג' ימים נמצא דאף למה שסבר הרב מהרי"ח יודה בנ"ד מאחר שאינו יכול לילך הבעל דין לשני מקומות ובכי הא סבירא ליה להרב העטור דמקבלים שלא בפניו ובפרט שכבר כתבנו דאין דברי הרב מהרי"ח מחוורין בהא ואין דבריו עומדים נגד הרב מהר"י 'ן רב ומהרמ"ה ושאר פוסקים בדעתיה דהרב העטור והדברים פשוטים ואף גס זאת חזינא טעמא תריצא אחרינא לקיומי הך קבלת עדות דנ"ד הגם שהיתה שלא בפני בעל דין שהוא ראו' המקדש הנז' והוא ממ"ש מרן בפ' למנה נזונת ופסקו מרן בש"ע סי' כ"ח סי"ח דלא שייך האי דינא דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו אבל נתבע המביא עדים לפטור את עצמו מק' ע"ש ועיין מ"ש הסמ"ע שם ודין זה מוסכם להלכה מכל הפוסקים כאשר יראה הרואה אשר מדברי הר"ן הללו למד הרב מהראד"ב בלח"ר סי' כ"ד ודן את הדין בנ"ד הוא הסובב ע"ד הרב מהרא"ח באסאן הובאו דבריו בתשו' מה מהש"ך ח"א סי' כ"ה ובמהר"י באסאן סי' ק"ך בדיינים שקבלו עדות על אשה אחת שהיתה קטנה כשנתקדשה והקבלת עדות היתה שלא בפני בעל דין וכתב הרב דשפיר קיימא הך קבלת עדות הנז' דעדות כזו מקב' שלא בפניו כיון שהיא באה לפטור את עצמה ע"י עדות העדים שהיא קטנה לומר שמיאונה מיאון וכדברי הר"ן הנז"ל ע"ש וכמו כן ראיתי להרב ערך השלחן חאה"ע סמ"ב אות י"ג שלמד מדברי הר"ן הנז"ל באם נתקבלה העדות שלא נתקדשה שלא בפניה דעדות כזו מקבלים ומהני כיון דזכות הוא לפטור את עצמו וכמ"ש הר"ן ע"ש אוף אנן נמי נימא הכי כיון שהנער' הביאה העד להעיד לה באמת שלא רצתה להתק' לו וזרקתם מידה וכל עצמה לא באה אלא לפטור עצמה מהמק' המעלי' עלי' ולפרו' את עולו מעל צוארה הא

ודאי דעדות כזו מקב' שלא בפני בעל דין כיון דהוי לפטור את עצמה וכמו שכתב הר"ן והרבנים הנז"ל וברור לא זו אף זו מצאתי ראיתי צד זכות תולה להך קבלת עדות דנ"ד הגם שנתקבלה שלא בפני בעל דין דשפיר קיימא והוא ממה שכתב מהריב"ל בח"ב סי' י"ב וז"ל ועוד נראה לי וקרוב לו' דע"כ וכו' אלא דוקא היכא דנתחייב הבעל דין שלא נתקבלה העדות בפניו אבל אם נזדכה הבעל דין שהיה העדות שלא בפניו זכין לאדם שלא בפניו עכ"ל וכן כת' מהראנ"ח בח"א סיק"ג שלא אמרו אין מקבלים לא לתועלת המתחייב אבל בעדות לזכות מקבלים שלא בפניו ע"ש וכן כתב הרב מהרח"ש בסי' מ"ב הנז"ל דהא דאמרי' אין מקבלים וכו' ה"ד כשבאו לחייבו דאין חבים לאדם שלא בפניו וכו' אבל בנ"ד זכות הוא לה עכ"ל וה"ד הרב הכנסת ח"מ סכ"ח הגב"י אות ס"ד להל' ע"ש וכן ראיתי למהריק"ש בתשו' סי' ז"ך שכן כתב וז"ל ועי"ל שבעדי קטנות יש זכות למקדש ראשון להפרישו מאיסו' אם תתקדש לאחר אחר שתגדיל לפיכך מקבלים העדות שלא בפניו וכו' ע"ש אם כן איפה גם בנ"ד יש לומר כיון דהך קבלת עדות הוא לו' שלא נתקדשה לו וזכות גדול הוי לבעל לפטור את עצמו ממנה וכמו שכתב הרב ערך השלחן אה"ע סי' מ"ב אות י"ג הנז"ל וגם זכות הוא לו להפרישו מאסורא היכא שפשטה ידה וקבלה קידושי' מאחר וכמו שכתב מהריק"ש כנז"ל ועוד זכות הוא לו כדי שלא להחזיקו לעברין שמעל בחרם שהחרימו הראשונים שלא לקדש בפחות מי' וכו' ובלא ברכת אירוסי' כנודע בדברי הפו' ואכמ"ל ונראה ברור שפשטה הסכמה זו בחרם בכל מקומות הללו הקרובים והרחוקים ועינינו הרואות כי מעשים בכל יום ב"ד מכים ועושים וקונסים לעדים ולמקדש בפחות מי' ובלא ברכת אירוסי' כידוע ואפילו במשודכת לו מקודם שייכא הסכמה זו כמבואר בתשו' הרדב"ז שבספר דברי דוד סי' נ"א דנדון דידיה מיירי במשודכת לו ועם כל זה אתי עלה הרדב"ז התם מכח ההסכמה אי פקעי הקי' או לא יע"ש שמע מינה דלא פלוג רבנן בהסכמתם בין היתה משודכת לו מקודם או לא ובכל גוונא חלה ההסכמה וכן יש לי להוכיח משאר הפוסקים ועי' בתשו' הרב עדות ביעקב ובסוף הספר הנז' יע"ש ואכמ"ל וזהו דלא כהרב המבי"ט ח' א' סיכ"ו הבי"ד הכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגב"י אות מ"א יע"ש שהביאו בסתם כאלו אין חולק ולפי האמת רבים פליגי בזה וכמדובר וכפי קבלת העדות הלזו דנ"ד יוצא לנו שלא מעלו בחרם לא הוא ולא העדים שלא רצתה להתקדש לו ולא אהנו מעשיו וכמו שכתב מרן בתשו' אה"ע סי' י"א וז"ל ותו דאם לא הועילה עדותם לקדשה לא מעלו בחרם דמסתמא לשון ששום אדם לא יקדש פי' באופן שיועילו הקידושין וכיון שכן וכו' עכ"ל וע"ש עוד שם בסי' יו"ד שכ"כ מהר"א בן נחמיאש ע"ש וכן מתבאר מתשו' הרדב"ז שבס' דברי דוד

והון יוסף סי' נ' יע"ש ואם כן הדבר ברור דזכות גדול הוא לו ובכל כי האי גוונא מק' העדות שלא בפניו דזכין לאדם שלא בפניו והסכמת הפוסק' הנז"ל ושפיר חזיא הך קבלת עדות דנ"ד והרי היא שרו"ק על עמדה תעמוד והדברים ברורים. הנה נא ערכתי משפטי ההוראה עמודי התוך אשר כל בית ישראל נכון עליהם להקל בנ"ד בהצטרף צדדי ההתר חדא מגו או תרי מגו תלת וכ"ש וק"ו בהצטרפות כולם ובהצמדם יחד חסד ואמת נפגשו אחד בא' יגשו כאשר נבארם תמידין כסדרן והנה נאמר ס"ס ספק אי הלכה כמ"ד דעדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין אפי' בדעבד ל"מ ושמא הלכה כמ"ד דבדעבד מהניא ודנים ע"פ ותו אינם יכולים לחזור ולהגיד ואפילו את"ל דהל' כשטת הסו' דאפילו בדעבד לא מהני שמא ה"ל כשיטת הסוברים דאין חו"מ ואין דנים על פי אותה עדות כלל ובטלה ונפסלה עדות העד הזה לגמרי מכל וכל ולא נשאר אלא עד אחד בלבד החתום בשטר הקי' אשר עדיין לא נתקבלה עדותו במותב תלתא וגם בו יש לדון ולומר שאינו יכול לחזור ולהגיד מאחר שכבר כתב וחתם עדותו בשטר הנז' וחיישינן לאחזוקי שקרא ודינו תלוי ועומד בפלוגתא דרבוותא הנז' אם חו"מ או לאו וכמו שהעלה מהריב"ל בח"ד סי' ב' ומהריט"א סי' ח' וכמש"ל וכל כה"ג דנ"ד כ"ע אזלי ומודו דל"ח לעדו' העד הנז' הגם אם יחזור ויעיד מפיו בפני ג' ב"ד דהנה נודע אליבא דכולי עלמא לא חיישנן לקי' ע"ה בפרט היכא דחבירו מכחישו וגם האשה מכחישתו וכדבעי' מימר קמן בס"ד ואפילו אם תמצי לומר דהלכה ככת האו' דחו"מ שמא הלכה כסברת רוב ככל הפוסקים דסבירא להו דבעדי קידו' וכל מדי דאסורא לא בעינן שיקבלו עדותם בפני בעל דין ובין להחמיר ובין להקל צופים אמרוה וכמש"ל ונמצא לסברת הך קבלת עדות דנ"ד הרי היא שרירה וקיימת עשויה כדת וכהלכה באו' המו' לפו"ד ותו אינו יכול לחזור ולהגיד כלום ואפילו אם תמצא לומר דהלכה כהפוסקים החולקים על זה וסבירא להו דאין הפרש בין איסורים לדיני ממונות דבכלהו בעי' בפני בעל דין שמא הלכה כרבים הסוברים דכשאין הבעל דין מצוי בעיר הגם שאין העדים רדופים ללכת למדי"ה מקבלים שלא בפניו ולא בעינן שלחו לו וכו' כלל ובכן גם בנ"ד כיון שלא היה הבעל דין בעיר בשעת קבלת עדות העד הנז' כמובא בשאלתנו הנז"ל הדין נותן דקבלת עדות הלזו שרירה וקיימת לפום דינא ואפילו אם תמצי לומר כאותם הסוברים דגם כשאין הבעל דין בעיר אין מקבלים שלא בפניו אלא אם כן היו העדים גם כן רדופים ללכת למדינת הים אם כן עד דשלחי ליה ולא אתא הנה נאמר דבנ"ד כולי עלמא מודו דמקבלים שלא בפניו כיון ששני העדים הללו דנ"ד הם רחוקים זה מזה שזה במקום רחוק וזה במקום רחוק וצריך לצרף עדותם הגם כשהבעל דין דר עם אחד מהעדים מקבלים עדות העד השני הרחיק ממנו שלא בפניו

ולא בעי' שיאמרו ב"ד לנתבע אם חפץ וכו' כלום וכמ"ש הרב העטור ודעמיה וכמש"ל אי נמי היכא דהוי לפטור את עצמו וכמש"ל א"נ היכא דזכות הוא לבע"ד וזכין לאדם שלא בפניו וכמש"ל ובכל כה"ג דנ"ד הדבר ברור דכ"ע אזלי ומודו דמקבלים העדות שלא בפניו וקבלת עדות עלתה לרצון לפום דינא דכולהו איתנהו בה והרי היא שרו"ק ועל העד הזה נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ע"פ כל האמור ומדובר:

הנה נתבארו צדדי הספקות וס"ס אשר חלו להיות בנ"ד אשר בהצטרפות תרי מנייהו לבד יש לנו על מה לסמוך כסא וסמוכות סמוכים דרבנן לאשר ולקיים שפיר קבלת עדות הלזו דנ"ד מבלתי יכולת להעד הזה לחזור ולהגיד לא להוסיף ולא לגרוע ולא לשנות כלל ויוצא לנו להקל על פי קבלת עדות הזו ולפטור את הנערה הזאת מבלתי גט כלל למיהך להתנסבא לכל גבר די תצבייין כמו שיתבאר לפנינו בס"ד כ"ש וקל וחומר בהצטרפות כל הטעמים והצדדים הנז"ל כלם כאחד שלע"ד הדבר פשוט ומוכרח מצד עצמו שיש להקל בשופי בנ"ד ואין כאן בית מיחוש כלל וככל אשר דברנו והוכחנו מה למעלה ובפרט דכל זה שכתבנו והצרכנו תרי ספיקי לבד וכל שכן כלם אינו אלא לסברת ההמעט מכת הפוסקים דס"ל כהאי דינא דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין דהוי מדאורי' דהועד בבעליו כתיב יבא בעל השור וכו' בין בדיני נפשות בין בדיני ממונות ולא אפלוג בהדייהו לדידהו ולדעתייהו הוא דאצטריכנא לכל הני ספיקי אמנם לדעת רבים הסוברים דאעיקרא דדינא הא דאין מק' וכו' לא הוי לא מדרבנן בעלמא דמדאורייתא בדי"נ ממש דוקא התם הוא דבעי' קבלת עדות בפני בעל דין הנה אמת נכון הדבר דלפי דבריהם אין אנו צריכים לכל הני ספיקי שזכרנו כלל דבחדא מנייהו מוקמינן לה לדאורייתא ובפרט היכא דאיכא בהדה חזקת פנויה קמן דמסייע לן וכגוונא דנ"ד וכמ"ש הר"ן בביאורו להרי"ף בפ"ק דקי' וז"ל לפיכך אני מסתפק דכל ס' קי' אם צריך גט מדאורייתא דאפ' מדאורייתא שרי משום דאי"ל העמד אשה בחזקתה והרי היא בחזקת פנויה וכו' עכ"ל והביא דבריו הרב מהרשד"ם אה"ע סי' א"ך וכתב עליו וז"ל ואף על פי שהניח הדבר בספק מכל מקום הדעת נותן שיש בזה טעם מספיק בהצטרפות טעם או טעמים אחרים ע"כ מ"ש לכתוב להורות שבחורה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה וכו' ואפילו שנאמר שיש לחוש קצת מכל מקום במקום דאיכא ס"ס אפי' באסור תורה ע"ז אנו מקילים ובנ"ד הא איכא ס"ס וכו' עכ"ל וכל שאר הפוסקים הם המה עשו להם סניף גדול מדברי הר"ן הללו בנדונותם כמו שירא' הרו' להרב פ"מ בכמה מתשו' ושאר פוס' לא עט האסף ובכן דון מינה ואוקי באתרין דל"מ למ"ד דהא דאין מקבלים וכו' דהוי דרבנן דפשיטא דיש להתיר לבחורה זו להנשא לכל מי שתרצה על פי קב"ע הלזו כאשר

נבאר בס"ד דחזקה שיש עמה טענות רבות אית לה אלא אפילו למאן דאמר דהוי מדאור' הא קי"ל דאפילו באסור תורה אנו מקילין בספק ספקא כל שכן היכא דאיכא אחת ושלש ואת רבע חמשת ספק ספקות דודאי יש לסמוך עליהם להקל בנ"ד בלתי ספק כלל וכמובן ועוד יש לעשות ספק ספקא בפלוגתא דרבוותא בפסול העדים אם מכאן ולהבא הם נפסלים או גם בעדות זו נפסלו וכמ"ש הרב ברך משה בנ"ד וגם בפלוגתא דרבוותא אם נפקעו הקי' מכח ההסכמה או לא וכמ"ש הב"מ שם בנ"ד ע"ש ועמ"ש בזה בתשו' אחרת אשר לי ומשם בארה. ובהכי הרוחנו והונח לנו דרבו יתי' אשתכחת בי ה על אחת כמה וכמה צדדין וצדדי צדדין וספק ספקא ניצולים אנחנו בזה ממח' הפוסקים בספק ספקא בפלוגתא דרבוותא אי חד ספיקא הוי או תרי ספיקי אשר כמה דיות נשתפכו בזה מהראשונים והאחרונים וכמו שהביא כל הדעות הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות פ"ג ובחשק שלמה ובמטה שמעון שם ע"ש והרב כנה"ג גופיה בתשו' כי באה בס' עדות ביעקב סי' י"ז לא מלאו לבו להתיר מטעם ספק ספקא בפלוגתא דרבוותא אם לא בתלתא ספיקי דבדאיכא תלתא ספי' איכא ספק ספקא ספק אי הלכה כמ"ד דספק ספקא דתרי בפלוגתא דרבוותא תרי ספיקי הוי ואת"ל דחד ספיקא הוי אימא דבתלת ספיקי מודה והרב עב"י שם סח"י שדי נרגא אפי' בתלת ספיקי כיעוש"ב. ועד אחרון גאון עוזינו הרב מהריט"א בשיו"ט סי' ח' וסי' ט' חוכך להחמיר מלהקל בס"ס בפלוגתא דרבוותא כיון שעיננו הרואות שהאח' עצמם אינם שוים בזה ומדי פקפוק לא יצאנו יעשד"ק וכן כתב הרב הנז' גופיה בסי' ע"ה וחייש לה מר כיעו"ש והדבר ברור דכל כי האי גוונא דנ"ד דהן כל יקר נמצא אתנו כמה וכמה ספקות הא ודאי לע"ד כולי עלמא אזלי ומודו דנקטי' להקל בפשיטו' גמור ובפרט דעיננו הרואות דגם דהרב מהריט"א בשתי תשו' הנז"ל חייש למח' האח' הנז' והכי אמר מר דמדי פקפוק לא יצאנו וכנז"ל הנה מצאנו ראינו להרב גופיה בתשו' סי' י"א דמ"ג עמוד א' כ כ' בפשיטות דסוגיין דעלמא לפי הסכמת האח' דספק ספ' בפלוג' דרבוותא ספק ספקא הוי ולא פקפק בזה כלל יע"ש נראה ברור שחזר בו הרב ממ"ש בשתי תשו' הנז' וכמ"ש עליו הרב מהרמ"ג בסה"ק ברך משה סוף סי' ל"ד כיעו"ש ובודאי דלזו אנו שומעים דהעיר בגודלו דהכי אזלא סוגיין דעלמא עם שידעתי ביני שיש לדחות דאין ראיה מאותה תשובה דמהריט"א דסי' י"א הנז' כיון דנ"ד דהתם לאו באסור ערוה החמורה מיירי כי אם באסור יבמה לשוק מיירי דאינו רק לאו בעלמא ובזה יתישבו ד"ק עם מ"ש בשאר תשו' הנז' ולא פלגן בהדייהו וכמובן עכ"ז פשט ד"ק במה שהעיד בגודלו דסוגיין דעלמא וכו' מוכח דבכל אופן מיירי דאי לא תימא הכי לא הוה ליה למסתם כולי האי והוה ליה לפרש ופשוט ואם כן איפה נמצא בנ"ד לכל

הדברות ולכל האמי' בנ"ד יצאנו ידי חובת כולם ואין לנו לפקפק בשום צד מהצדדים הנז"ל וכאמור ומדובר. האף אמנם ראיתי אחרי רואי להרב מהריט"א שם בסי' י"א דהגם שכתב דסוגיין דעלמא דספק ספקא בפלוגתא דרבוותא ספקא הוי בענין אסור ועלה בדעת עליון להקל בנ"ד מט' ספק ספקא דאשתכח בנ"ד עכ"פ שוב חזר בו משום דמרן הוא מכת המחמירין וכתב וז"ל אבל מה נעשה דאין בידינו להקל הפך פסק מרן בש"ע וכו' וא"כ מי הוא זה אשר יערב אל לבו להקל הפך פסק מרן בש"ע וכו' יע"ש וכן כתב יותר מזה בתשו' דסי' ע"ה הנז' ובתשו' כי באה בס' ברך משה סי' ל"א הנז"ל אשר נראה ברור דס"ל דבמקום דאיכא פסק מרן להחמיר אין לנו לדון להקל בספק ספקא ונגררו אחריו בסברא זו הרב מהרמ"ג בתשו' הנז' ותשו' רבני אר"ץ המובאה בס' הנז' שכולם כאחד לא מלאם לבם להקל מכח ספק ספקא משום פסק מרן והוצרכו לידחק בנ"ד להסכ' סברת מרן עמהם כיעושד"ב. והנה אמת הדבר ברור אם באנו לחוש לדברי' שלא לעשות ספק ספקא בנ"ד משום פסק מרן הא ודאי כפי פסק מרן בש"ע יוצא לנו להקל בשופי בנ"ד דהכי מרן בש"ע סי' כ"ח סט"ו פסק להדיא דכל קבלת עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין דאין ראוי לידון ע"פ אותה קבלה כלל ומוכח בברור דס"ל דאפי' בדיעבד לא מהני כלל וכמ"ש הוא עצמו בבד"ה יע"ש וכבר כתבנו והוכרחנו לעיל מדברי מרן בתשובה סי' ב' דסבירא ליה כהרמ"ה ודעמיה דאין חוזר ומגיד כלל ולא להוסיף ולגרוע ולשנות וכמש"ל בארוכה נמצא דאף אם באנו לדון ע"פ סברת מרן יוצא לנו להקל בנ"ד לומר בטלה עדותם לגמרי מכל וכל ובחורה זו כחזקתה קאי אלא משום דכלל גדול מסור בידנו מפי סופרים ומפי ספרים דלענין אסור ערוה החמורה לכתחילה יש לחוש לכל הסברות ואף דאנן בדידן קבלנו הוראותיו של מרן לכל הדברים לממונא ולאסורא מ"מ באסור ערוה אנו מחמירים בכל הסברות כל שהוא לכתחלה וכמ"ש והורה לנו כל זה ויותר מזה הרב מהריט"א בסי' ע"א כיעו"ש ומשום הכי הוא דאצטריכנא בנ"ד לדון להקל מכח ספק ספקא דבהא כבר עלתה הסכמת כל האחרונים דאפי' בדאו' בספק ספקא אזלי לקולא ודינינן ספק ספקא להקל אפילו לכתחלה ועבדינן עובדא כאשר יראה הרואה להרב כרם שלמה באה"ע ס"ס כ"א ולהרב קול אליהו סי' א"ך ולש"פ אח' אשר נקבצו באו בספר יד אהרן אה"ע סי' ס"ח אות מ"ב ולהרב זכור לאברהם חיו"ד אות ס' עש"ב ולא ע"ט האסף ולא עוד אלא שאפילו אם היה האופן בנ"ד דמרן הוא מכת המחמי' הסוברים דקבלת עדות שלא בפני בעל דין בדעבד מהניא אי נמי דס"ל דחוזר ומגיד אי נמי דס"ל דגם שאינו מצוי בעיר בעינן בפניו עד דשלחי ליה ולא אתא אי נמי עד שיהיו העדים רדופים ללכת למד"ה וכיוצא בזה בשאר החומרות הנז' ועיין בדין פסול העדי'

ובהפקעת הקידושים מכח ההסכמה הנה עם כל זה הדבר ברור דיכולים אנו לדון בספק ספקא להקל הגם דאיכא פסק מרן להחמיר ודלא כמ"ש הרב מהריט"א בסי' י"א וע"א ובתשו' שהובאה בספר ברך משה סי' ל"ד הנז' ואחריו נמשכו לדעתיה הר' ברך משה ושני חכמי אר"ץ שהובאו דבריהם שם כנז' דאיברא שכדבריהם כ"כ הרב כנה"ג בבעי חיי חיו"ד סי' ק"ם דפ"ו סע"ד כיעו"ש ויותר מזה כתב בארוכה בתשו' מני"ר גופיה בס' הנז' סי' ק"ז דס"ג ע"ג וז"ל ועוד אני אומר דמאחר שהרב מהריק"ו נתקבל עלינו ללכת אחר הוראותיו באסורא וכו' והוא פסק וכו' אין לעשות ס' כס' הראב"ד שכבר הוקבעה הלכה וכו' עש"ב וכן כתב הוא עצמו בכנה"ג יו"ד סי' ק"ה הגב"י אות ס"ב יע"ש ועוד כתב כן איהו גופיה בסי' ט"ל הגב"י אות ס"ה ע"ש אמנם האמת יורה דרכו דרבו החולקים עליו וכבר עלתה הסכמת כל האח' דעבדינן שפיר ספק ספקא אפילו בדבר שפסק מרן להחמיר ולא עוד אלא דגם הרב כנה"ג חזר בו מזה וכמ"ש הרב שו"ג בכללי הספיקא דרבנן אשר לו אות ק"ב שהביא להקת האח' דהכי ס"ל ושגם הכנה"ג חזר בו כיעו"ש ועיין עוד לו בכללי הש"ע אות ט"ו וכן תראה עוד להרב זכור לאברהם בחי"ד אות ס' שכ' כן משם כמה אחרונים דהכי ס"ל דעבדינן ספק ספ' אפילו כשהמח' הוא מיעוט נגד הרוב ואפי' שנקבעה כסברת הרוב גם המיעוט היא סברה דחויה יעש"ב ולזה הסכים הרב קול ליהו בתשו' חא"ח סי' ו' והכריח כן בראיות ברורות ודחה דברי הרב מהרימ"ט שנראה מהם דלא סל"ה וגם תמה על הכנה"ג במ"ש סי' ט"ל הנז' יעש"ב ומי לנו גדול מגאון עוזנו הרב הק' מהר"י אזולאי שהעיד בגודלו בספרו הק' יעיר אוזן אות ס' ואו' ל"ב שכתב ע"ד הכנה"ג שבתשו' הנז' וז"ל אמנם נהירנא דכמה אחרונים עבדי ספק ספקא אף בדבר שפסק מרן לאסור כל שיש חולקים עושים ספק מזה וכו' עכ"ל וכן ראיתי להרב אהלי יצחק בכמה מקומות מסה"ק שהסכים לזה ודן את הדין להקל מטעם ספק ספקא אפילו בדבר שכבר הוקבעה הלכה להחמיר כמו שתראה לו ביו"ד סי' ד' ד"ט ע"ד ששם האריך בזה להכריח כן וכן כתב עוד בביאורו להרמב"ם דף א' עמוד ד' ובדף י' עמוד ב' וע"ג ובדף י"ז עמוד ד' כאשר יראה הרואה והנה אמת שכן פשטה ההוראה והכי אזלא סוגיין דעלמא ובודאי אם היה רואה הרב מהריט"א להקת האחרונים הללו בודאי הגמור דהוה הדר ביה ולא היה חושש מלהקל בס"ס אפילו באתר' דאיכא סברי מרן להחמיר וככל האמור ומדובר הכלל העולה מכל הדברות ומכל האמירות הנתנים למעלה דקבלת עדות דנ"ד הרי שרירה וקיימת עשויה כדת וכהלכה ואין בה בית מיחוש מטעם שנתקבלה שלא בפני הבעל דין וככל אשר הוכחנו והארכנו ובררנו מתורתם של ראשונים ואת אחרונים והעד הזה עליו נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכמדובר.

מעתה חל עלינו חובת ביאור זו רעה חולה אשר נהיתה ונמצאת בקבלת עדות הלזו דנ"ד דלא אשתכח במקבלי עדות העד הנז' תלתא דגמירי וסבירי כי אם חד מגו תלת או תרי מגו תלת ובכל כי הא לכאורה נרא' דאין בה מועיל דהלכתא רווחת את כל ונוכחת דאנן תלתא דגמירי בעי והא ליכא וכמ"ש הרי"ף בתשובה והביאוה לפסק הלכה הראשונים ה"ה הרב העטור והנ"י ורי"ו והביא דבריהם מרן הב"י בח"מ סיכ"ח מחו' י"ג וז"ל והנ"י כתב בפי' הנז' כתב העטור תשו' להרי"ף אם בא לפני בית דין שטר קבלת עדות והעדים באותה העיר רואים אם אותם מקבלי עדות בקיאים בדקדוק עדים ובחקי' אחר השטר ואין חוששים לעדות העדים ואם לאו אין סומכים על קבלת העדות וכתיבתם לא סומכים על העדים והלכתא קבלת עדות צריך ג' מומחים יודעים הל' עדות כשר ופסול זריזים בקבלתם לכוין עדות כל אחד ואחד כדתנן הוי זהיר בדבריך וכו' ומחדש התחי' הדיוטות לקבל עדים ומטים עקלקלו' וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדין כאלו קבל עדו שקר ואין ראוי לדון על פי אותו שטר עכ"ל גם בשלטי הגבורים אשר סביב המרדכי בפ"ב דכתובות הביא לתשו' הרי"ף הנז"ל ע"ש גם מהר"ם אלאשקר הביאה לזו כדמותה כצלמה ע"ש גם הרא"ם בח"א סי' כ"ד בעובדא דעזיזא הקל בנ"ד ופטרה בלא גט מטעם שהקבלת עדות דנ"ד נעשית על ידי הדיוט ממש ואתי עלה מתשו' הרי"ף הנז"ל ע"ש וכן פסק מרן בש"ע ח"מ סי' כ"ח סי"ח והעתיק דברי הרי"ף ככתבם וכלשונם ע"ש. והנה הטור בח"מ סי' ג' הביא לנו מח' הרמ"ה עם הרא"ש בדינים שיכולים לדון את האדם בע"כ בדלא צ"ל אי בעי' שיהיו כל שלשתם גמירי או תסגי לן בחד מנייהו והכי כתב וז"ל אין בית דין פחות משלשה דכל ג' נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות וכתב הרמ"ה דוקא דגמירי דיני אף על גב דלא סבירי ויראה מדבריו דבעינן ג' דגמירי אבל א"א הרא"ש כתב בג' אי אפשר דלית בהו חד דגמיר ששמע או קרא בספרים ויודע סברות בדינים אבל אי לית בהו חד דגמיר פסילי לדינא עכ"ל ומרן בש"ע ח"מ סי' א' הנז"ל נראה ברור דסב' ליה כדעת הרא"ש דכל בי תלתא א"א דלית בהו חד דגמיר דאי איתא דסבירא ליה כהרמ"ה היה לו לפרש דכל כי הא צריך לאודעי באתר דמתבעי ואתינן למטעי בדב"ק במ"ש ואפילו הם הדיוטות כאשר יראה המעיין וכן ראיתי להרב ברכי יוסף בביאורו לח"מ סי' ג' ד"ט ע"ג שהסכים כן בדעת מרן דפסק כהרא"ש גם רבינו ירוחם פסק כסברת הרא"ש הנז' דסגי בחד דגמיר ודלא כהרמ"ה כיעו"ש ומעתה דברי רבי' ירוחם ומרן שפסקו כתשו' הרי"ף דבעי' תלתא דגמירי ועוד פסקו כהרא"ש דסגי בחד דגמיר הנה הנם תרתי דסתרן אהדדי וקשה לזווגם יחד וכבר ראיתי להרב מהרש"ח בביאורו לטח"מ סי' ג' שעמד בסתירת דברי רי"ו הנז' גם ראיתי למהר"ח בסאן בתשו' הובאו דבריו במהר"י באסאן סיק"ך ובמהרש"ך חלק א'

סי' כ"ד שגם הוא עמד בסתירת דשני פסקי מרן הנז"ל ושניהם נתכוונו לדבר אחד משום יתובי דעתא דרי"ו ומרן אך בחלקות ישיתו דהרא"ש מיירי לענין דינא לדון את האדם ובהא מודה הרי"ף להרא"ש דבחד דגמיר סגי והרי"ף מיירי לענין קבלת עדות דוקא ומשום הכי מצריך בהו תלתא דגמרי וסברי ובהא מודה הרא"ש להרי"ף דקבלת עדות עדיפא ובעינן כל שלשתם גמירי וסבירי לכולי עלמא ולפי זה עלו תרי פסקי רי"ו ומרן כהוגן וסלקי שפיר וכמובן גם הרב מהר"ש ברוך בתשו' כי באה במהרח"ש אה"ע סי' ח"י הביא לחי' זה משמיה דרביה מהרח"ש והסכים עמו והחזיק במעז בחי' זה והכריח הדבר דהרא"ש יודה בקבלת עדות דבעינן ג' דגמירי מתשו' הרא"ש דכלל מ"ו סי' א' ומסתירת פסקי מרן אהדדי כנז"ל ולא השגיח שכן הכריח הרב מהר"ח באסאן והביאו הוא בס"ד כיעשד"ב וכן נראה מדברי הרב נאמן שמואל סי' ע"ה דהולך מסכים לחי' זה הנז"ל שכתב שם דבקבלת עדות נר' שעלתה הסכמת כל הפוסקים דבעינן שלשתם בקיאים בה"ע ע"ש וכן הסכים לחי' זה הרב גבעת עולם ססי' י"ג דליבא דכולי עלמא בקבלת ערות בעינן תלתא דגמירי ולא סגי בחד מנייהו דגמיר עשד"ב. ברם כל לעומת זה מצאנו ראינו להקת רוב הפוס' מהראשונים והאחרונים דלא סבירא להו לסלק בהכי כלל ולא פלוג רבנן בין קבלת עדות לענין דינא דאחד הרואה להגאון הרא"ם בסי' הנז' כתב בפי' דלדעת הרא"ש גם בקבלת עדות סגי ליה בחד מנייהו דגמיר כאשר יראה הרואה שם בדב"ק גם הרב מהריב"ל כתב כן בפי' אתמר בח' א' סח"י דלדעת הרא"ש סגי בחד דגמיר גם לקבלת עדות יע"ש וכן תראה להרב מהרשד"ם באה"ע בתשו' סיז"ך ול' שכתב בפי' לדעת הרי"ף והרמ"ה בעינן תלתא דבקיאי בקבלת עדות ולדעת הרא"ש בחד מנייהו דגמיר לחוד סגי כיע"ש גם הרב מהרח"ש בתשו' י"ט בהשיבו ע"ד מהרש"ב הנז"ל הסכים לזה דבחד דגמיר סגי ולא עוד אפילו לדעת הרי"ף שכתב כן שם וז"ל ומכל מקום בין הכי נראה מהאמור דלכולי עלמא בדלית בהו ח"י דגמיר פסלי לדינא ואפילו בדיעבד והקבלה לפניהם לא חשיבא וכו' עכ"ל ע"ש גם ראיתי למהראד"ב בלח"ר סי' א"ך שעמד בכל עז לשים שלום בין הרא"ש והרי"ף והרמ"ה דלא להוו פלגן בהדייהו והן קדם עלה בדעת עליון להסכים דעת הרא"ש עם הרי"ף ויצא לחלק ככל מ"ש הרב מהרש"ח ומהרח"ב ודעמייהו דבקבלת עדות יודה הרא"ש להרי"ף דבעינן תלתא דגמירי ושוב חזר בו בראותו דברי הרא"ם הנז' שכתב בפי' דלדעת הרא"ש גם בקבלת עדות סגי ליה בחד דגמיר ולכן הסכים גם הוא הכי בדעת הרא"ש דגם בקבלת עדות סבירא ליה למר דסגי בחד דגמיר כמו לענין דינ' ושוו בשעוריהן יעש"ב וכן תראה להרב כרם שלמה בתשו' בשנים ושלשה מקומות דהכי סבירא ליה למר וכאשר נביא דבריו לקמן

בס"ד וכן כתב עוד הרב הנז' גופיה בתשובה כי באה בתשו' מר בריה הרב דבר משה ח"מ סי' צ"ד בח"ב יעש"ב שהאריך הרחיב בזה. הא קמן כל הני אשלי רברבי דעלו בהסכמה כלם כאחד דלדעת הרא"ש בין לענין דינא בין לענין קבלת עדות סגי ליה בחד דגמיר כל בתר איפכא ממ"ש הרבנים הנז' וכבר ראיתי להרב הגדול מופת הדור כמהר"י אזולאי בברכי יוסף ח"מ סי' ג' אות ג' ד"ט דעמד מתמיה על מ"ש הרב נאמן שמואל סי' הנז' דהסכמת כל הפוסקים דתלתא בקיאי בעינן זולת מהרח"ש והביא בידו רוב הפוסקים הנז' דהכי סבירא להו גם כן יעשדק"ב ולא עוד אלא רואה אנכי דגם הרב מהרח"ש גופיה עלה בהסכמה דאפילו להרי"ף דמצריך ג' דבקיאי היינו דוקא לכתחילה ולחומרא בעלמא ולא מדינא אמנם בדיעבד סבירא ליה להרי"ף דבחד דגמיר לחוד מהני נמי כיעו"ש וכן כתב הרב מהרשד"ם בח"מ סי' ח"י אחר הביאו תשובת הרי"ף כתב וז"ל הרי משמע אחר דכיון שקבלו הבית דין העדות וכתבו בשטר קבלת עדות מהני אפי' שעתה יאמרו דברים סותרים למ"ש ב"ד וכו' דאם לא כן מאי ואין חוששים וכו' ובנ"ד ידענו ודאי דהיה שם הח' שמריה וכו' ולא עוד לא דמשמע דהיכא דאין העדים בעיר אין חוששים להם כלל אלא אנו דנים על פי קבלת עדות ב"ד אפילו אין אנו יודעים שהיו בקיאים וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא שכתב בפי' אף לדעת הרי"ף סגי ליה בחד דגמיר וכמו שכן הוכיח מד"ק הרב מהרש"ב הנז' בתשובה הנז' והכי סבירא ליה מר גם כן וכן הסכים בדעת מהרשד"ם שבתשובה זו הרב ברכי יוסף שם דאף לדעת הרי"ף סבירא ליה למר בתשובה זו דסגי ליה בחד דגמיר הגם דמחלפה שיטתיה ממה שכתב באה"ע סי' ז"ך וכמש"ל אלא דראיתי להרב מהרש"ב שם שהוסיף על המדה לומר בדעת הרי"ף דבדיעבד לא בעינן אפילו חד דגמיר ואפילו שלשה הדיוטות ממה שכתב קבלתם קבלה שכן הבין מדברי מר רביה מהרש"ח ושוב נתחבט בהבנת דבריו מרישיה לסיפיה דמסוף דבריו משמע דעל כל פנים בעינן חד דגמיר מיהא בדיעבד ושוב הוכיח מתשו' מר רביה מהרש"ח גופיה סי' א' דלא בעינן אפילו חד דגמיר ועוד הוכח הוכיח מדברי מהרשד"ם דלדעת הרי"ף על כל פנים בעינן חד דגמיר מיהא ולא מצא מענה הרב להשוות הדברים כיעשר"ב. וחזיתיה למר הרב ברכי יוסף שם שהביא לדברי הרב מהרש"ב הנז' והקשה עליו למה שהוכיח מדברי מהרשד"ם הנז' דבעינן חד דגמיר לדעת הרי"ף ותמה עליו ממה שכתב הרשד"ם אחר כך ולא עוד לא וכו' וכבר הבאנו דבריו לעיל מזה דמנייהו מוכח דלא בעינן אפילו חד דגמיר והוכרח לדחוק ולומר דדוקא באין אנו יודעים שהיו בקיאים וכו' וכתב עוד דהרואה יראה דלשונו בביאורו יוכל להתפרש מתחילה ועד סוף דבדיעבד בעינן חד דגמיר וכן נראה שהבין מהרח"ש בסי' י"ט בדבריו וכו' עכ"ל עש"ב.

ואנא עניא בתר דלחיכנא עפרא דתותי רגלוהי אמינא דלענד"ן ברור דמה שהבין הרב מהרש"ב בדברי רביה מהרש"ח הוא האמת בכונת דבריו והוא בקי במלי דרביה טפי מינן לא דלא נחת הרב מהרש"ח לחלק בין הנושאים מ"ש הרב מהרש"ח בסוף דבריו למ"ש בראש אמיר דהנה הרב מהרש"ח בתחילת דבריו רצה להוכיח מדברי הרי"ף שכל שאין העדים בעיר סומכין על קבלתם ובהא ודאי סבירא ליה למר דאפילו שהיו שלשתם גמורים הדיוטות ממש דמהני וכמו שכן הבין בדב"ק מהרש"ב תלמידו הנז' והוכיח כן משום דהוי דומיא כשהיו העדים בעיר ולא היו בקי' כלם דסומכים על העדים כיון שהיו שלשתם הדיוטות כיעו"ש ומה שנראה ברור מסוף דבריו דעל כל פנים אפילו בדיעבד בעינן חד מיהא דגמיר וכמו שהבין כן בדבריו הרב מהרש"ב תלמידו הנז' אמת כן הוא אמנם היינו היכא שהעדים הם בעיר ישנם פה עמנו היום דכדי לסמוך על קבלת העדות ולא נחוש לדברי העדים פה משום הכי מצריך הרב דליהוי בינייהו חד דגמיר דבכי הא אנו סומכים עליהם ועם קבלתם ואין אנו חוששין על העדים אפי' אם יסתרו עדותם עכשיו וכמ"ש הרב מהרשד"ם כנז"ל כל דלא אשת'בנייהו חד דגמיר והעדים הם בעיר הא ודאי כיון ששלשתם הם הדיוטות והעדים הם בעיר מי המכריחנו לסמוך על קבל' ליתו עדים קמן ונשיילינהו ברם כל שאין העדים מצוים בעיר עמנו בהא כבר כתב מהרש"ח בראש ד"ק והוכיח הדבר מהרי"ף גופיה דהגם דידעינן בברור דהיו כולם הדיוטות ממש ולא אחד בהם דגמיר אפילו הכי סמכינן עלייהו ועל קבלתם כיון שאין העדים לפנינו בעירנו והם הם הדברים הנאמרים באמת מפי קדוש מהרשד"ם במ"ש ולא עוד אלא וכו' דמתחלה קא עסיק מהרשד"ם בתשו' הרי"ף ומיירי כשהעדים הם בעיר וע"ז כתב דבנ"ד הא אשתכח הח' שמריה וכו' דבכי הא כיון דאיכא בינייהו חד דגמיר אפילו כשהעדים הם בעיר לא חיישינן להו כלל אפי' אם יסתרו עדותם שוב כתב ולא עוד אלא וכו' לחזק הענין בנ"ד דאפילו אם לא היה ח' שמריה הנז' בכלל מקבלי עדות דנ"ד עם כל זה לית לן בה כיון שהעדים אינם בעיר דבכי הא לא בעי הרי"ף אפי' חד מנייהו דגמיר ואפילו דידעינן בהו שכולם הדיוטות גמורים אפילו הכי לית לן בה ומ"ש הרב אפילו אינם יודעים וכו' לאו דוקא אלא אפילו יודעים אנחנו שכלם הדיוטות לא אכפת לן ומוכרחים אנו לומר דהכי סבי' ליה למר דהא הוא קאי על עובדא דנ"ד וכבר כתב דבנ"ד היה הח' שמריה ומוכח שהשנים האחרים היו הדיוטות גמורים ועל זה כתב ולא עוד אלא וכו' דבא להכריח דאפילו לא היה בנ"ד חד דגמיר נמי שהוא הח' שמריה אלא שהיו כולם הדיוטות אפילו הכי לא אכפת לן כיון שהעדים אינם בעיר אם כן מוכרח לו' דאפילו בדידעינן בהו שהיו כולם הדיוטות אפילו הכי לא סבירא ליה להרב מהרשד"ם דמהני

קבלתם כיון שהעדים אינם בעיר והיינו ממש כמ"ש הרב מהרח"ש בראש ד"ק וכמו שהבין כן הרב תלמידו הנז' דאפילו בדידעינן בהו ששלשתם הדיוטות גמורים מהני קבלתם וכמש"ל. ומעתה אם כנים אנחנו בזה סרו מהר תלונות הרב ברכי יוסף מעל הרב מהרש"ב במה שהוכיח ממ"ש מהרשד"ם בתחלת ד"ק דבעי חד דגמיר והכי קאמר עליו מסוף ד"ק ולא עוד אלא וכו' דמשם מוכח דל"ב אפי' חד דגמיר ונדחק הרב בזה וכמש"ל ולענ"ד המעט הוא אעיקרא קו' ליתא והרב מהרש"ב טעמו ונמוקו עמו להוכיח במישור מתחי' דב' מהרשד"ם דבעי חד דגמיר דעל עובדא דנ"ד קא עסיק הרב וביה סליק וביה נחית והתם מיירי דהעדים דנ"ד היו בעיר עמו וכמ"ש בסוף דבריו שם ומשום הכי שקיל וטרי הרב בדברי רביה אי בעינן חד דגמיר כדי שלא לסמוך על העדים אפילו שהם בעיר קמן ונסתפק בדברי רביה בביאורו ושוב הוכיח מתשו' סי' א' דעפ"י תשו' הרשב"א ל"ב אפילו חד דגמיר ושוב הוכיח מתשובת מהרשד"ם ממ"ש בתחלת דבריו הם המדברים באופן שהעדים בעיר שהוא ענין הנוגע לנ"ד דמצריך חד דגמיר ואם לאו אין סומכים על קבלתם וכל זה מבואר יוצא בד"ק לעין כל חוזה ואם כן מה הוכח הוכיח הרב ברכי יוסף ממ"ש הרשד"ם ולא עוד אלא וכו' דלא בעינן אפי' חד דגמיר דהתם מיירי כשאין העדים בעיר ומה ענין לכשהעדים הם בעיר דהוא הוא הנדון דמהרש"ב דע"ז שפיר הוכיח מתחלת דברי הרשד"ם דבעי' חד דגמיר מיהא וכמש"ל גם זאת במ"ש הרב ברכי יוסף דדברי מהרש"ח יכולים להתפרש מתחלה ועד סוף דבדיעבד בעי' חד דגמיר תמהני על רוחב מבינתו שלא ירד ולא נחת לחלק בין הנושאי' כשהעדים בעיר לשאינם בעיר וחי' זה מבואר יוצא בדב' מהרש"ח ומהרשד"ם בפי' גמור שאין אחריו הרהור במ"ש שכן הבין מהרח"ש בסי' י"ט דבריו אלו קשים ממני דאדרבא הרואה יראה למהרח"ש שם שהבין בדברי מהרש"ח דכשאין עדים דלא בעינן אפילו חד דגמיר דכשחלק על מהרש"ח בפירוש דברי הרי"ף ופירשם באו"א כתב וז"ל ולעולם דאם אין העדים שם וגם מק"ע אינם בקיאים אין סומכים על אותה קבלה וכו' ע"כ ואם גם מהרש"ח מודה לזה דבעינן חד דגמיר גם בשאין העדים שם אם כן על מי בא לחלוק הרב במ"ש ולעולם וכו' אלא ודאי גם הוא סבור בדברי הרב מהרש"ח דשאין העדים בעיר אפילו אי ליכא ביניהו חד דגמיר כלל נמי מהני אלא להיות שמזה דן הרב מהרש"ח והוכיח עוד שכל דברי הרי"ף אינם לא חומרא ולכתחילה אבל בדיעבד אפילו כשהעדים בעיר סגי ליה בחד דגמיר דאי איתא שכל דברי הרי"ף אינם מתורת חומרא אלא דמדינא סבר דאף בדיעבד לא הוי קבלה אפילו כי איכא ביניהו חד דגמיר נמי עד שיהיו כל שלשתם גמירי אם כן אין סברא לומר דבשביל שאינם בעיר נחשיב לקבלתם אפי' כי הוו שלשה הדיוטות גמורים

אלא ודאי ממה שסבר הרי"ף דאם אינם בעיר דסומכים על קבלתם אפילו כי הוו כלם הדיוטות זאת היתה לו למהרש"ח ראיה חותכת למאי דסבר בדעת הרי"ף בהכרח גמור שכל דבריו אינם אלא חומרא ולכתחילה אבל בדיעבד סגי ליה בחד דגמיר ואפילו אם העדים בעיר ועל זה כתב עליו הרב מהרח"ש דנראה כוונתו וכו' והן אמת שאם היה כן שהרי"ף חילק בין כשהעדים בעיר וכו' אמנם וכו' עשד"ק והיינו שעיקר היסוד אשר ממנו בנה עליו דייק מהרש"ח להוכיח דאף להרי"ף בדיעבד סגי ליה בחד דגמיר והיינו דנפק"ל ממה שהניח יסוד דבאין העדים בעיר לא בעינן חד דגמיר כלל ובנפול היסוד נפל הבנין וכמובן גם ראיתי מה שכתב הרב ברכי יוסף שכתב על דברי מהרש"ב כמ"ש מר בריה מהרש"ח בתשובה א' הוא על פי תשובת הרשב"א וכו' ותמהני דמי לא ידע בכל אלה דדיניה דמהרש"ח הנז' הוא על פי תשובת הרשב"א ובכי הא לא בעינן אפילו חד דגמיר לא דהרב מהרש"ב עלה ונסתפק בעובדא דנ"ד דהוי עדות נשים היכי לדיינו דייני גם כפי מ"ש מר בריה בביאורו דבעינן חד דגמיר לקיים הקבלת עדות כשהעדים בעיר וכמ"ש מהרשד"ם גם כן או כמ"ש בתשובה הנז' דבעדי נשים אפילו כי הוו כלם הדיוטות נמי מהני וכל הולך ישר ישפוט בצדק כל אמרי פיו דמהרש"ב דעל נ"ד קא עסיק סליק ונחית מראש וע"ס ודברי הרב ברכ"י נפלאו ממני.

איך שיהיה בין הכי ובין הכי נקוט מיהא דמהרשד"ם ומהרש"ח ומהרש"ב ומהרח"ש כלם כאחד הסכימו להלכה ולמעשה דאף לדעת הרי"ף דמצריך תלתא דגמירי היינו דוקא לכתחילה ולחומרא בעלמא אמנם בדיעבד כל דאשכחן בינייהו חד דגמיר הגם שהעדים הם בעיר סומכים ע"ק ואין אנו חוששים לעדים כלל וכשאין העדים בעיר דעת הרב מהרש"ח בביאורו ומהרשד"ם ומהרש"ב הנז' דלא בטל קבלת עדות דנ"ד לא משום שהיו כלם הדיוטות והעדים היו בעיר מוכח דאם לא היו בעיר היה הולך מסכים עם מר בריה ומהרשד"ם דסברי מרנן דלפי' כלם הדיוטות סמכי על קבלה דידהו וכמש"ל ודקדקו כן מדברי הרי"ף שכתב והעדים באותה העיר וכו' כאשר יראה הרואה בדבריהם.

והכין חזינא להרב מהריק"ש בתשו' סי' ז"ך דנ"ד סובב הולך ע"ד הרב מהר"ח באסאן הנז"ל ואייתי בידיה תשו' הרי"ף ודייק הכי הרב ג"כ ממ"ש הרי"ף והעדים באותה העיר וכו' כמ"ש דדוקא בהיותם באותה העיר הוא דלא סמכי על הקבלת עדות כיון שנעשית מג' הדיוטות גמורים דעובדא דנ"ד הא אם העדים אינם שם סמכינן על הקבלה וכיעו"ש הרי להדיא דהרב גם כן מסכים ומעריב למ"ש הרבנים הנז' שדקדקו כן מדברי הרי"ף כמו שדקדק הוא גם כן וכמבואר אלא שהרב מהרח"ש שם קרא ערער על זה במה שהוכיחו כן מדברי הרי"ף ופירש דברי הרי"ף באו"א כיע"ש ואחד הרואה להרב מהריק"ש שם

דעלה בדעת עליון כסבור לפרש דברי הרי"ף וכמו דאסיק הרב מהרח"ש והסכימה דעתו בפי' דבריו כנז"ל אמנם הרב מהריק"ש שוב דחאו באמת הבנין דלא אפש"ל הכי על פי דקדוק עצום במשפט הלשון וחזק את הדבר מסוף דברי הרי"ף שכתב ואין ראוי לדון וכו' יעשר"ב גם ראיתי להגאון הרב ברכי יוסף שם דאיתי מתניתא בידיה דמסייעי להרבנים הנז' במה שדקדקו מדברי הרי"ף ודלא כמ"ש הרב מהרח"ש וכנז"ל דנפק דק ואשכח דהכי תניא כותייהו שכן כתב הרב המאירי הובאו דבריו בש"מ פ' הגוזל בתרא וז"ל קבלת עדות דין הוא וצריך שלשה יודעים בה' עדות וכל שבא לפני ב"ד שטר קבלת עדות ומסתפקים בקב"ע אם העדים בעיר מביאים אותם לפניהם ואם לאו סומכים על קבלת העדות עכ"ל וד"ק הללו הם לקוחים מתשו' הרי"ף שכן דרכו לסלת דברי הראשונים כידוע ומוכח ש שהבין בדברי הרי"ף כדתרגמה מהרשד"ם ומהרש"ח דלכתחי' קאמר ודלא כמ"ש כמהרח"ש דאם אינם בעיר אין סומכים וכו' דהרי מדברי הרב המאירי מוכח דלדוקא נקטיה הרי"ף ולא כמ"ש הוא וכו יעשד"ק ולדעתי הדבר פשוט דאלו היה רואה הרב מהרח"ש דברי הרב המאירי הנז"ל וגם הרב מהר"ח באסאן ודעמיה שהבינו בדעת הרי"ף דלעיכובא בעי תלתא דגמירי אפילו בדיעבד אלו הוה שמיע להו הא דהמאירי דמניה מוכח בברור גמור שכל דברי הרי"ף אינם אלא לחומרא בעלמא ולכתחלה קאמר וכמו שהוכיח כן הרב ברכי יוסף הא ודאי הוו הדרי בהו בלתי ספק וזה ברור. עוד ראיתי להרב מהראד"ב בלח"ר סי' א"ך הנז' דאחר שהסכים בדעת הרא"ש דגם בקבלת עדות סבירא ליה דסגי בחד דגמיר וכמש"ל עוד צדד לומר גם לדעת הרמ"ה והרי"ף דגם אינהו סבירא להו דסגי בחד דגמיר ומה שכתב הרי"ף דצריך שלשה מומחים היינו לכתחילה ומ"ש ובסו"ד דאין ראוי לדון על פי אותו שטר היינו בדליכא בינייהו אפילו חד דגמיר וגם הרמ"ה יסבור כן ומ"ש הטור בדבריו אינו מוכרח כלל דלא אתא הרמ"ה לומר דבעינן כולהו שלשה גמירי אלא דאיכא בינייהו חד דגמיר ולפי זה בחד דגמיר לכולהו סגי לא ממה שלא הבין כן הטור בדברי הרמ"ה הסכים הרב דמדי פלוגתא ומדי ספקא לא נפקא יעשר"ב. והנה אמת דברי הרב הללו צדקו יחדיו דמה שפי' בדעת הרי"ף דלכתחלה קאמר דבר ה' בפיהו אמת שכן כתבו והסכימו בדעת הרי"ף כל הפוסקים הנתנים למעלה והכריחו כן מדברי הרי"ף עצמו וכמש"ל וכבר הוכחנו מדברי הרב המאירי שהם הם תשובת הרי"ף דפי' ד"ק בפי' גמור וככל אשר כתבנו למעלה ולדעתי נראה ברור שגם הרב מהר"מ אלשקר בסט"ו והרא"ם בח"א סי' כ"ד שערערו בנ"ד מתשו' הרי"ף יודה בזה דבחד דגמיר לחוד מהני בדיעבד אליבא דכולי עלמא ושאני נ"ד דלא אשתכח בנ"ד אפי' חד דגמיר וכמ"ש כן הרב גבעות עולם בסי' י"ג הנז"ל אלא שהרב גבעות עולם בחשבו

שדברי הרב מהרח"ב במה שהשוה דעת הרא"ש להרי"ף שהם מוסמכים בלתי חולק ונטה לדעתו גם הוא אי לזאת דחה לזה בדברים שאינם נראים לענ"ד כיעו"ש ובמ"ש עוד הרב לח"ר בדע'ד הרמ"ה דגם איהו אזיל ומודה דבחד דגמי' סגי ולא אתא אלא לאפוקי דלא ליהוו כולם הדיוטו' גמורי' וכמש"ל כן דאיתי להרב מהרימ"ט בח"מ סי' מ"ו שפירש כן בדעתיה דהרמ"ה הפך מהבנת הטור בדבריו ועמד מתמיה על הרמ"ה כפי הבנת הטור ועל הטור שהבין כן בדבריו מסוגיא דפ"ק דסנהדרין דמינה מוכח להדיא דבחד דגמיר לחוד סגי וכמו שהקשה הרב לח"ר גופיה בתחלת התשובה הנז' ובלחם משנה פ"ה מה"ס היו"ד יעשד"ב. וכן ראיתי להרב ש"ך בח"מ סי' ג' סק"ב שפירש כן בדעת הרמ"ה וכמו שכתב מהרימ"ט ומהראד'ב יע"ש וראיתי להרב כרם שלמה באה"ע סי' נ"א דנ"ד הוי דג' הדיוטות גמורים קבלו עדות לאסור אשה על בעלה ובלתי דו"ח וע"ז עמד הרב והוכיח מדברי הר"ן שכתב בשם הרמב"ן דעדות אשה טפי דמיא לד"מ ולא בעי' דו"ח וישנן בב"ד הדיוטות וכתב הרב ז"ל הרי נתבאר ספק דילן דלא בעי' דו"ח בעדות אשה ומינה דסגי לן בב"ד הדיוטות כנז' בל' הר"ן וכי תימא דאכתי בעי לפחות חד דגמיר וכמ"ש הרא"ש וכו' לזה י"ל דב"ד דנ"ד שקבלו העדות לא נחתי לדינא לעשות הם עצמם מעשה רק שקבלו העדיות לשלוח אותם למ"ץ וכיוצא בזה כתב הרב בספר המפה סי' ג' וז"ל ומכל מקום יכולים לקבל הטענות ולשולחם לפני מורה ע"כ ונראה כן הדברים ככתוב בשאלה שהעדות נתקבלה על פי גזרת מורה בחרם וכו' וכיון שכן נראה דברשות קעבדי וכו' ודעתם לשלוח העדיות למ"ץ ועל פיו יקום דבר כה"ג אפשר דלא בעינן אפי' חד דגמיר וכו' עכ"ל ע"ש. הנה מתבאר בדבריו דאף שכבר כתב בשם הר"ן והרמב"ן דבעדות נשים לא בעינן דו"ח וישנן בב"ד הדיוטות עם כל זה סב' ליה להרב דעכ"פ בעינן חד דגמיר כסברת הרא"ש והטעם משום דאף בד"מ גופייהו דלא בעינן בהו דו"ח וכל ג' הדיוטות נקראים ב"ד ועם כל זה סבירא ליה להרא"ש דבעינן חד דגמיר אם כן לא תהיה עדות אשה קלה יותר מד"מ דלא ליבעי אפי' חד דגמיר וזה שכתב וכי תימא וכו' ועל זה יצא לידון בד"ח דכל שהמקבלי עדות לא נחתי לדינא אלא רק לקבל עדות ולשלחה לפני המורה כל כי הא לא בעינן אפי' חד דגמיר כלל בין בד"מ בין בעדות אשה וזה ברור בדבריו וכמובן. וחזון הרבתי להרב ברכי יוסף שם שהביא דברי הרב כרם שלמה הנז' וגמגם בהם באו' שהרב נקט נפשיה בקצירי ומה ענין קבלת עדות לטענ' הרי בד"מ דאף בדיעבד כל שידענו דאיכא ביניהו אפי' חד דגמיר א"ק וכו' ולהוכיח הדבר ולא לקצר כ"כ עכ"ל ע"ש. והן אמת דמאי דייק עליה דמה ענין טענות לקבלת עדות הדין עמו בזה דלא ראי זה כראי זה דאין ראיה משם וכמבואר הדברים בשרשן ברם מ"ש דהרי גם

בד"מ וכו' בהא גם הרב כרם שלמה מודה לזה ולא עוד לא דגם בע"ן דכתב הר"ן בשם הרמב"ן דלא בעינן דו"ח וישנה בב"ד הדיוטות עכ"ל סבי' ליה להרב כרם שלמה דאכתי בעי' חד דגמיר ומ"ש הר"ן בשם הרמב"ן הם הם דברי הרשב"א בתשו' בשם הרמב"ן ואם ס"ל להרב כרם שלמה אפילו אחר ראותו דברי הר"ן בשם הרמב"ן דאכתי בעינן חד דגמיר כי היכי דלא ליהוי קי"ל יותר מד"מ וכמש"ל אם כן מה יתן ומה יוסיף אם יביא תשו' הרשב"א והאחרונים דאכתי יסבור הרב דבעינן מיהא חד דגמיר כמו בד"מ דשוו בשיעוריהן ע"ן לד"מ דבתרווייהו לא בעינא דו"ח וכשם דבד"מ אפילו הכי בעינן חד דגמיר הוא הדין נמי בע"ן לא דשוב לחלק יצא דהא דבעינן גם בדיני ממונות חד דגמיר ה"ד אם המקבלי עדות עצמם הם נחתי לדינא לדון אותו הדין שקבלו העדות עליו כסתם מקבלי עדות דעלמא דהם הם פוסקים את הדין ועל פיהם יקום דבר וכמ"ש הרב לח"ר בתשו' סי' כ"א הנז' וז"ל דלדעת הרא"ש דס"ל דג' הדיוטות כי איכא ביהו חד דגמיר מהני ה"ה והוא הטעם דמצו לקבל עדות דהס' מוכחת דאין לחלק בין קבלת עדות לדין דמס' מי שגומר ופוסק את הדין הוא מקבל העדות דאיך נאמר שהדי' ידונו ואחרים יקבלו העדות זה דבר שאין לו שחר וכו' עכ"ל הרי להדיא שכתב דמסתמא המקבלי עדות הם הם הדיינים עצמם שידונו אותו הדין ולזה ס"ל להרב כרם שלמה דבהא הוא דבעי' דאיכא בהו חד דגמיר דאי לאו הכי איך ידונו הם את הדין אם אין להם ידיעת בית רבם אמנם כאשר יהיה האופן דהמק"ע לא נחתי לדינא כלל אלא דוקא לקבל עדותם ולשלחה למ"ץ שידון עליה בהא סבירא ליה להרב כרם שלמה דלא בעינן בהו אפי' חד דגמיר דאפילו כולם הדיוטות מהני בין בדיני ממונות בין בע"ן כיון דבתרוייהו לא בעינן בהו דו"ח ואינם באים הם לדון את הדין א"כ למה בעינן ביהו אפילו חד דגמיר זהו סברת הרב כרם שלמה. וכן נראה ברור שכן הבינו בדבריו הרב חשק שלמה סי' כ"ח הגב"י סקפ"ט והרב יד אהרן אה"ע סי' י"א הגב"י סקכ"ט והרב זכור לאברהם בח"מ או' ע' בקבלת עדות עשד"ק שהביאו לנו האי חדושא דדינא משמיה דהרב כרם שלמה לפסק הלכה בסתם בלתי חולק וכמו שיראה הרואה ומכל הדברים אתה למד דהרב כרם שלמה תנא הוא ופליג על הרב מהריק"ש במה דסבי' ליה דאף דבעדות נשים לא בעינן דו"ח וישנה בב"ד הדיוטות אפילו הכי סבי' ליה למר דאכתי בעינן חד דגמיר כדי שלא תהיה עדות נשים קלה יותר מדיני ממונות וכמש"ל. ורואני למהריק"ש בסי' ז"ך שהאריך למעניתו להכריח זה דאפי' כל המקבלים עדות נשים הדיוטות גמורים וכו' אפילו הכי קבלתם קבלה ואף על גב דבדיני ממונות נמי לא בעו דו"ח ועם כל זה הצריכו שיהיו בניהם חד דגמיר אין מזה קו' שהם לא דמו אותם לד"מ אלא לענין דלא בעינן דו"ח וכו' אבל בעדות

נשים דחומרא דאתיא לידי קולא כיון שאף דו"ח גם הב"ד לא בעינן שיהיו בקיאין וכו' עש"ב הרי להדיא שהכריח הרב מהריק"ש שלפי דברי הרשב"א בשם הרמב"ן דבעדות נשים לא בעינן דו"ח וישנן בב"ד הדיוטות היינו אפילו כי הוו ג' הדיוטות גמורים וליכא בהו אפילו חד דגמיר כלל ואין להם דמיון לד"מ כלל וכמבואר בד"ק וזה נראה ברור שכן דעת הרא"ם בח"א סי' כ"ד ומהריב"ל סי' ח' וכמ"ש מהריק"ש שם וכן נר' ברור שכן דעת מהרש"ח בתשו' סי' א' שדן את הדין בנ"ד ע"פ תשו' הרשב"א אפי' שהיו מקבלים עדות דנ"ד כולם הדיוטות גמורים וכמ"ש תל תלמידו הר' מהרש"ב בתשו' מהרח"ש סי' ח"י וכן דעת הרב מהרח"ש בסי' י"ט הנז' שהסכים לקיים קבלת עדות דנ"ד ע"פ תשו' הרשב"א הנז' הגם דהתם נמי הוו ג' הדיוטות גמורים כיעו"ש וכן דעת הרב"א בתשו' סי' ה' כאשר יראה הרואה וכן דעת כל הפוסקים הבאים אחריהם לקיים קבלת עדות דנ"ד ע"פ תשו' הרשב"א כאשר יראה המעיין ולא ע"ט האסף ואם כן מכל זה נראה דסברת הרב כרם שלמה הלזו דבעי חד דגמיר לכאורה נראה דהוי סברא יחידית וכן נראה שכן הבין הרב חשק שלמה שם סקפ"ח וזה לשונו במקום שאין צריך דו"ח כגון בעדות נשים אם קבלוה בפני הדיוטות עדותם עדות כנה"ג סקכ"ו ובכרם שלמה סי' נ"א מש' דאף על פי כן בעינן חד דגמיר יע"ש הרי להדיא שהרב חשק שלמה הוא המבין שהרב כרם שלמה פליג וס"ל דאכתי בעינן חד דגמיר ותמהני מהרב יד אהרן אה"ע סי' י"א סקכ"ז שהביא לס' הרב כרם שלמה הנז' דאף דב"ד הדיוט סגי מ"מ חד דגמיר בעי' ע"ש שהביאו בסתם בלתי חולק ואיך לא השגיח דרוב ככל הפוסקים חולקים עליו בזה וגם הרב חשק שלמה היה לו לעורר עליו כזאת והנראה ברור לע"ד המעט הוא דדברי הרב כרם שלמה הם מוס' בלתי חולק והוא שזה שכתב הרב כרם שלמה דאכתי בעי' חד דגמיר היינו למאי דהוה ס"ד דהרב דהמקבלי עדות עצמם נחתי לדינא לדון את הדין הם עצמם מש"ה ס"ל להרב דבעי' בהו חד דגמיר ובזה יודו לו כל הפוסקים דכשבאים לדון את הדין הם עצמם ודאי דבעינן חד דגמיר אמנם לבתר דדחית האי חי' בין נחתי לדינא או לאו רק לקבל העדות ולשלחה לפני מורה דבהא לא בעינן בהו אפילו חד דגמיר כלל והן הם הדברים הנאמרים באמת בדברי כל הפוסקים הניתנים למעלה שכל נדונות דדהו הוי כהאי גוונא שהמקבלי עדות לא נחתי לדינא כלל ולא כוונו רק לקבל עדות העדים ותו לא מהני ומשום הכי הסכימו הרבנים הנז"ל דלא בעינן אפי' חד דגמיר כלל אלא שהם אתו עלה מתשו' הרשב"א והרמב"ן דס"ל דלא בעינן בעדות נשים דו"ח וישנה בב"ד הדיוטות וס"ל דהאי הדיוט דקאמרי הרשב"א והרמב"ן היינו הדיוטות ממש ולא הודיענו בפירוש שזה דוקא בדלא נחתי לדינא כסתמא ונדונות שלהם והרב כרם שלמה למדנו להועיל

שזה דוקא בדלא נחתי לדינא רק לקבל העדות ולשלחה לפני מורה ונמצא שד"ק הם מוסכמים מכל הפוסקים הן במאי דהוה ס"ד דאכתי בעינן חד דגמיר הן במאי דחדית לן לבתר וכ"ן ברור שכן הבין בפשיטות את דבריו הרב ברכי יוסף שם שצרף סברת הרב כרם שלמה הנז' בהדי סברת הרב מהריק"ש והרב מהרש"ח כיעו"ש ודברי הרב חשק שלמה שהבין בדבריו דפליג כנז' לא ידעתי לישבם שכבר הוכחנו בברור שזה דבעי הרב כרם שלמה חד דגמיר היינו למאי דס"ד דהמקבלי עדות נחתי לדינא ג"כ וככל האמור ומדובר עכ"פ נקוט מיהא דבמאי דחדית לן הרב כרם שלמה דכשמקבלי עדות לא נחתי לדינא רק לקבל עדות ולשלחה למו"ץ דבהא לא בעי' ולא אחד בהם דגמיר וסביר דבהא לא מצינו חולק עליו בפי' ואדרבא זאת מצינו לסרכין תלתא הרב חשק שלמה והרב יא"ה והרב זכור לאברהם שהביאו בסתם בלתי חולק לפסק הלכה וגם הרב ברכ"י דגמגם עליו עכ"ז לא חלק עליו ולא הביא בידו שום חולק ע"ז נראה מוכרח דס"ל שדבריו מוסכמים הם ובודאי דהכי נקטי'. ברם הא עקא דהרואה אנכי דהרב כרם שלמה גופיה תבריה לגזיזיה וה"ן נס'תר מחמתו במ"ש בח"מ סי' ד' דנ"ד דהתם הוי בב"ד הדיוט' שלא נמצא בהם אפי' חד דגמיר קבלו עדות על ראובן שלא בפניו ושוב חזרו ב"ד אחר שנמצא בהם חד דגמיר וקבלו אותה עדות עצמה וע"ז הביא לנו דברי הרב מהרש"ב ומהרח"ש שבסי' ח"י וי"ט שכתבו דלכולי עלמא בעינן חד דגמיר ואם לאו לא מהני בד"מ ועל זה דן את הדין בנ"ד ובטולי בטיל לקבלת עדות הראשונה שנעשית על ידי הדיוטות כיעשד"ב והתם לפי הנראה ברור משפט ד"ק שכתב בראש אמיר נדרשתי לאשר שאלוני על עדות שנתקבלה בעני ב"ד הדיוט וכו' מוכח להדיא שאותם המקבלי עדות לא נחתי לדינא כלל רק לקבל עדות בעלמא ועם כל זה הצריך הרב דבעינן חד דגמיר וזהו נראה הפך ממש ממאי דאסיק באותה תשובה דא"הע סי' נ"א ותמהני מהרב חשק שלמה שהזכיר וציין לשני תשובות הנז' באות פ"ה ופ"ט ולא הרגיש בזה כלל ודוחק לומר דההיא דח"מ סי' ד' דמשום שהעדים היו בעיר משום הכי בטל לקבלת עדות הראשו' הגם דלא נחתי לדינא דכל כי הא היה לו לפרש דבריו באה"ע סי' נ"א בהאי דחדית לן האי חדושא דדינא דהיינו דוקא אם אין העדים בעיר ומוכרחים אנו לידחק ולומר דאותה תשובה דסי' ד' מיירי שהמקבלי עדות הראשו' באו על מנת לדון את הדין הם עצמם אלא ששוב נתגלגל הדבר ובאו ב"ד אחר וקבלו העדות עצמה ובהא יודה הרב גם בההיא דסי' נ"א דבנחתי לדינא בעינן חד דגמיר וכמדובר. ואנכי עפר מצאתי ראיתי תנא דמסייע ליה הרב כרם שלמה בהאי דחדית לן דהיכא דהמקבלי עדות ל"נ לדינא דלא בעינן בהו אפילו חד דגמיר וכנז"ל זאת מצאתי להרב הגדול מהרימ"ט בח"מ סימ"ו שמוכח מד"ק דהכי

סבירא ליה למני"ר וז"ל ובר מן דין נראה לי דלענין שתהיה ההודאה בפניהם כהודאת בית דין ויהיה מוחזק כפרן בפניהם ודאי דין ב"ד יש להם אפי' שלשה הדיוטות ולא גמירי דינא וכו' והא דאמרינן בגמ' א"א דליכא בינייהו חד דגמיר לא אתא לאפוקי דאי כולהו לא גמירי אין להם תורת ב"ד אלא לענין שיתקיימו דיניהם ודאי בעי חד מנייהו דגמיר כדי שידעו היכן הדין נוטה וכו' אבל לענין הודאה וכו' שאין הדבר תלוי בשקול דעתם יש להם תורת ב"ד וכו' דלהא מלתא אין אנו יכולים לסתור את דינם וכו' ועוד אשכחן דלכל מלי דלא תלי בשקול דעתם דאף על גב דלא גמירי מקרו ב"ד שהרי לענין קיום שטרות כל שלשה מן השוק יש להם תורת ב"ד וכו' וכן לקבולי סהדותא דעדים ומה שהגידו לפניהם שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד וכו' ואלמא כל מדי דב"ח מהני נמי שלשה דל"ג במה שהם באים לדין וכו' ומיהו אם עשו על פי בקיאין דיניהם דין וכמו שכתב אם הוצרך הדבר ללמוד כותבין ושולחים לב"ד וכן לענין הודאה או עדות שהועד בפניהם יש להם תורת ב"ד דהא מלתא לא לגמרייהו צריכנא והא דאמרינן כל בי תלתא אי אפשר דליכא א בהו חד דגמיר לאו משום דלא מקרו ב"ד בלאו הכי אלא דאינהו לא מעילי בדינא ומשכוני נפשייהו וכו' אם לא דאיכא בהו חד דגמיר וכו' עכ"ל. הנה אמת דדברי הרב מהרימ"ט הללו כרוזא קרי בחיל דגם לענין קבלת עדות לא בעינן בהו אפילו חד דגמיר כלל ואפי' שלשתם הדיוטות גמורים מהני קבלה דידהו שאינו יכול לחו"ל עוד וכמ"ש זה פעמים שלש בדב"ק ואין צורך לכפול עוד הדברים וכמובן. ולכאורה נראה הדבר תמוה עד מאד דאיך יסבור כן הרב מהרימ"ט הפך תשו' הרי"ף דמבואר להדיא מינה דבעינן תלתא דגמירי וכמה דיות נשתפכו בדברי הפוס' למען דעת להרי"ף אם בעי בדיעבד נמי שלשה דגמירי או תסגי ליה בחד מנייהו דגמיר וככל אשר כתבנו מה למעלה ואיך הרב פסקיה לדיניה בסכינא חריפא קא פסיק ותני דבקבלת עדות לא בעינן גמירי כלל ואפילו כלם הדיוטות גמורים נמי מהני קבלה דידהו שאינו יכול לחו"ל ולא חש להביא תשו' הרי"ף הנז' ולאסבורי ניהלין לדעת דעת עליון היאך נוטה ועל כן לא כתבו הפוס' דלא בעינן גמירי כלל אלא בע"ן וכמש"ל ועוד יתבאר לקמן בס"ד אבל בד"מ וכגוונא דנ"ד דהרב כולי עלמא אזלי ומודו לכל הפחות חד דגמיר מיהא בעינן ובאמת שהדבר מתמיה עד מאד ויותר יגדל התימה על הרב כנסת הגדולה דבקי במלי דרביה טפי מינן ובכל יומא שמעתתיה בפומיה דמר והוא הזכיר בתשובה זו דמהרימ"ט פעם ושתים ושלש בח"מ סי' ד' הגב"י ע"ש ובסי' כ"ח שהוא עיקר הדין קבלת עדות ושם שנויה תשו' הרי"ף הלזו ולא זכר שר לתשובה זו דמהרימ"ט להביאה ולעורר עליה גם תמהני על הרב מהריט"א בספרו הקדוש קדושת יום טוב דו"ך עמוד ב' שעמד על דברי

מהרימ"ט במה שכתב על הרמ"ה והטור ולא נתעורר במה שכתב אחרי זה וכמו כן ת'ס אני על הרב ברכי יוסף שם באות ב' ואות ג' שהביא לתשו' זו דמהרימ"ט ועמד עליה ולא נתעורר בזה במ"ש דבקבלת עדות סגי בהדיוטות גמורים שהם הפך תשו' הרי"ף וכל הפוס' וכעת יגעתי ולא מצאתי לשום אחד מהאח שנתעורר עליו בזה והוא פלא. ומלבד כל זה רואה אנכי דהרב מהרימ"ט גופיה פליג אדידיה ודבריו סתראי נינהו ממה שכתב בתשובות חאה"ע סמ"ג בתוך תשו' וז"ל מלבד שצריך לחקור ולהעיר באותם השלשה אי גמירי ומומחים ויודעים בה' עדות הכשר והפסול כמ"ש הרי"ף בתשו' הובאה בעטור שא"ס על קב"ע אלא סומ'על העדים כלו' שנחזור לחק' ועוד במה שלא קבל בדו"ח ובפני בעל דין עצמו ויש לי בזה אריכות דברים אלא שאין להאריך כאן עכ"ל הרי להדיא דהרב מהרימ"ט הן כל יקר ראתה עינו בתשו' זו לתשו' הרי"ף וחש לה מר בנ"ד דהתם ואיך בתשו' זו דח"מ סי' מ"ו עשה עצמו כאילו לא ידעה ולא חש לה כלל ואדרבא פשיטא ליה מלתא כל איפכא מתשובת הרי"ף דאפילו ג' הדיוטות גמורים מהני ובאה"ע סי' הנז' סתר את עצמו והצריך שיהיו אותם הג' גמירי ומומחים ויודעים בה"ע ע"פ תשובת הרי"ף ולכאורה נראה שהדבר מתמיה ובהיותי נבוך בזה הרציתי הדברים לפני מי שגדול הרב המופלא כמהרח"ש הכהן והסביר לי דעת עליון בישוב דברי מהרימ"ט הללו דגם בההיא דח"מ סי' מ"ו לא קאמר דמהני שלשה הדיוטות גמורים דלא ידעי לחקור ולדרוש ולא בקיאי בה' עדות הכשר והפסול אלא דקאמר דלא גמירי דינא והיינו דר"ל דלא גמירי במה שהם באים לדון אמנם על כל פנים בעינן שיהיו יודעים הל' עדות כשר ופסול שהוא ענין הצריך להם ודייק לה מני"ר ממה שכתב מהרימ"ט גופיה שלענין קיום שטרות כל שלשה מה' יש להם תורת ב"ד כיון דלההוא מלתא יודעים מלי דקיום או לדמות החתי' וכו' וכמו כן כתב גבי הפרת נדרים דמכשרינן בג' דידעי לפתוח בנדרים ודיו וכן כתב גבי חליצה דמכשרי' בשלשה דידעי להקרות וכו' דמוכח מדבריו דבכל מלתא ומלתא בעינן שיהיו יודעים מענינו דבר הצריך להם לאותו ענין דקיימי ביה ואם כן גם בקבלת עדות הגם שלא כתב הרב דבעינן שיהיו יודעים כלום אפילו הכי ילמד סתום מן המפורש דודאי בעי לפחות שידעו ה' עדות הכשר ופסול שהוא מלתא דצריכא רבה לקבלת עדות והם הם דבריו באה"ע סי' מ"ג על פי תשובת הרי"ף ובאו ועלו ע"ן דלא פלגן בהדייהו וליכא תברא ג"כ מתשו' הרי"ף כלל וכמובן אלו תוד"ק. ואנא עניא דנתי לפניו בקרקע מדברי מהרימ"ט שפעמים שלש קראם הדיוטות ולא גמירי ועוד קראם שלשה מן השוק וכו' שנראה שהם ריקים מכל וכל ואם איתא דעל כל פנים בעי הרב שידעו ה' עדות הכשר והפסול וכדומה הא ודאי אתמהא דאטו מאן דידע כל כי הא הדיוט קרי ליה ככל

הנהו הדיוטות דאיכא בשוקא ומאן דידע הל"ע הא ודאי לאו מלתא זוטרתי היא וחכם יתקרי ועיין להרב משפטי שמואל סי' קי"ח ודוק ועוד הרי דברי הרי"ף ברור מללו דבעי נמי דליהוו גמירי דינא שכן כתב וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון וכו' מוכח להדיא דבעינן נמי שיהיו ראויים לדון וכמובן כי על כן אלין דהוו הנלע"ד ברור בישוב דברי מהרימ"ט הללו דח"מ סי' מ"ו שאחרי הראות והעיון בדבריו היטב החכם עניו יחזו שכל דב"ק הנה הנם עד ממהר ותנא דמסייע להרב כרם שלמה בההיא תשו' דאה"ע סי' נ"א במאי דחדית לן דכשמקבלי עדות לא נחתי לדינא כלל לא בעינן בהו אפילו חד דגמיר וכמש"ל והם הם דברי מהרימ"ט לכל ישר הולך ומדקדק היטב בדבריו שכתב דהא דאמרינן בגמ' א"א דליכא וכו' לא אתא לאפוקי דאי כולהו לא נחתי אין להם תורת בית דין אלא כדי שיתקיימו דיניהם שידעו להיכן הדין נוטה וכו' אבל לענין וכו' שאין הדבר תלוי בשקול דעתם ודאי י"ל תב"ד וכו' כבדו"ח וכו' ועוד אשכחן דלכל מלי דלא תלי בשקול דעתם אף על גב דלא גמירי מקרו ב"ד וכו' לענין קיום וכו' וכן לקבולי סהדותא דעדים דמה שהגידו לפניהם שוב וכו' או עדות שהועד לפניהם י"ל תורת ב"ד דלהא מלתא לא לגמרייהו צריכנא וכו' עכ"ל הנה מתבאר בד"ק ביאור גמור דכל חיליה דמר במה שהכשיר שלשה הדיוטות לענין הודאה ולקבולי סהדותא ה"ט משום שאין הדבר תלוי בשקול דעתם ולא לגמרייהו צרכינן דמיירי שהמקבלי עדות אינם באים הם לדון את הדין וכל עצמם לא באו רק לקבל העדות דוקא ולזה כתב שאין הדבר תלוי בשקול דעתם ולא לגמרייהו צרכינן אבל כשהמקבלי עדות הם הם הדיינים עצמם שבאים הם לדון את הדין הא ודאי דבעינן בהו לצד הפחות חד דגמיר כדי שיתקיים דיניהם דאי לא גמירי היאך ידוני הם את הדין אם אין להם ידיעת בית רבם ולכאו' קשה כשרצון המקבלי עדים לדון את הדין אינהו גופי הו לא מעיילי נפשייהו בדינא אם לא דאית בהו חד דג מיר וכמ"ש כ"ז מהרימ"ט בפי' גמור וכמש"ל וכל כיהא אינו ענין לתשו' הרי"ף דהרי"ף מיירי כשהמקבלי עדות הם עצמם באים לדון את הדין וכמש"ל ולזה לא חש להביאו כלל מאחר שאינו ענין לדבריו כלל וכמדובר. ועם שידעתי ביני דאכתי לפי"ז ההיא תשו' דמהרימ"ט דא"ה סי' מ"ג לא מתיישבה שפיר בהכי דהרי נ"ד דהתם נמי מיירי באופן שאותם המקבלי עדות דעסיק בהו הרב לא נחתי לדינא כלל רק לקבל עדותם דוקא כמובא בשאלה התם בפי' בנוסח הקבלת עדות הנז' ועם כל זה חייש לה מר דליבעי תלתא דגמירי ואיתי בידיה תשו' הרי"ף כל בתר אפכא ממאי דאסקי בדעתיה דמר בההיא תשו' דח"מ סי' מ"ו וכמובן. אמנם האמת יורה דרכו דההיא דסי' מ"ג לא מכרעה ולא ק"מ דהרואה יראה שם דכל חיליה ועיקר סמכיה דהרב לבטולי לקבלת

עדות דנ"ד הנז"ל ה"ט משום דשנים קבלו העדות ביום א' והג' קבל העדות לבדו ביום שלאחריו והיה בשוק בדלא אכנוף ולא היה אלא דרך שיחה וספור בעלמא ועם כל זה עמד הרב ופסיל לה מהטעמים הנז' שהוא עיקר כסא וסמוכות שלו לפסול לקבלת עדות הנז' דנ"ד כיעשד"ב ושוב עשה לסניף בעלמא האי חקירה דנא אי גמירי או לא ע"פ תשו' הרי"ף הגם שאינו צריך לה כלל ואינה ענין לנ"ד והכי מוכח ממ"ש עוד וז"ל ועוד במה שקבלו בלא דו"ח ושלא בפני בע"ד עצמו וכו' ע"כ. והנה אמת במה שלא קבלו בבע"ד הדבר ידוע הסכמת הראשונים וכל רז לא אניס ליה דבעדות נשים לא בעי' בפני בעל דין כל שהוא לאפרושי מאסורא ובפרט להחמיר כנ"ד וגם במה שקבלו בלא דו"ח כבר נודע בכל באי שער שערים המצויינים בהלכה דבעדות נשים כגטין וקידושין לא בעי בהו דו"ח וכדכתבו הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן כנז"ל ומהרימ"ט גופיה הביא לדברי הר"ן בשם הרמב"ן בראשונות סי' קל"ח והסכים על זה דבעדות נשים לא בעינן דרישה וחקירה ובפרט כשהוא להחמיר כנ"ד דסמ"ג הנז"ל ואם כן מאי בעי הכא אם עשו דרישה וחקירה אם לאו ואם קבלו שלא בפני בעל דין מאי הוי אלא ודאי דכל חששות אלו שהם אם המקבלי עדות גמירי ואם קבלו בלא דרישה וחקירה ושלא בפני בעל דין אם לאו לא שייכי כלל בנ"ד ועם כל זה לא נמנע הרב מלסנפם בנ"ד דבלאו הכי לא הוצרכו לנ"ד דכבר בטלה היא ומבוטלת מטעמי תריצי אחריני שכתבם למעלה והדברים ברורים ולמודעי אני צריך דזה שכתבנו בדעת הרב מהרימ"ט דהוא סובר דבעדות נשים לא בעינן בהו דרישה וחקירה וכמ"ש הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן והוא ממה שכתב בראשונות סיקל"ח וכנז"ל הן עתה ראיתי דלאו מלתא פסיקתא היא דהן אמת מתשובה זו דסיקל"ח הנז' נראה ברור דהכי סבר לה מר כאשר יראה המעיין בדבריו שם שכתב דעדי נשים המכחישים זה את זה בבדיקות עדותם בטלה הגם דבד"מ כשירה מכל מקום דיני נשים כדיני נפשות דמיין דאף על גב דאין בודקין עדות נשים בדרישה וחקירה וכו' והביא הר"ן משם הרמב"ן וכו' והוא הדין לעדי קידושין וכו' אפשר דה"ד שלא להצריכם דרישה וחקירה וכו' אבל אי אתכחוש בהו עדותם בטלה כמו בדי"ן וכו' ע"כ יעשד"ב הרי להדיא שהסכים להר"ן בשם הרמב"ן דלאו דוקא עידי מיתה דאין בודקים בדרישה וחקירה אלא ה"ה עידי גטין וקידושין אלא ששוב יצא לחלק דלענין אי אתכחוש בבדיקות בהא טפי דמי לדין לבטל עדותם וכנז"ל אמנם ראיתי אחרי רואי דהרב מחלפה שיטתיה בהא דהא בההיא תשובה דסימ"ג הנז' בד"ה ונבא לחקור וכו' ובאותו חלק עצמו סי' ל"ח כתב בפי' דהא דאמרינן שלהי יבמות דאין בודקים עדות נשים בדרישה וחקירה היינו דוקא עירי מיתה ולא עידי קידושין כמבואר בדב"ק בשני תשובות הנז' וכן ראיתי להכנה"ג

באה"ע סי' מ"ב הגב"י סק"ן ובח"מ סי' ל' סק"ג צרף למהרימ"ט בהדי כת הסוברים דעידי גטין וקדושין צריכים דרישה וחקירה ואייתי בידיה שתי תשובות דסי' ל"ח ומ"ג הנז"ל ע"ש והדבר הקשה דמלבד שסותר את עצמו דבסי' קל"ח הסכים להרמב"ן וכנז"ל זאת ועוד בסי' ל"ח ומ"ג לא חש להביא לדברי הר"ן והרמב"ן הנז"ל דס"ל בפי' דגם בעדי גטין וקידושין קי"ל דאין בודקין בדרישה וחקירה ואיהו פסקיה לדיניה בסכינא חריפא דדוקא בע"מ הוא דפליגי אבל בעדי גיטין וקידושין כולי עלמא מודו דבעי דרישה וחקירה כדי"ן הא ודאי אתמהא וכבר ראיתי להרב פ"מ בח"א סי' כ"ח ובח"ב סי' ב' ולהרב סם חיי בתשו' ז' ד"ט ולהרב קמ"ר ח"ב בה"ע פ"ג שהרבו לתמוה על מהרימ"ט במה שהסכימה ימה דעתו הפך הרמב"ן והרשב"א והר"ן ודעמי' ודחו הראיה שהביא מתשו' הרא"ש כיעשד"ב ותמהני עליהם שלא זכרו לתשו' מהרימ"ט דסי' קל"ח להקשות עליו מניה וביה ויותר תמהני על הכנה"ג דהוא הביא בידו לב' תשו' דסי' ל"ח וסי' מ"ג לאוכוחי מנייהו דבעדות נשים בעי דו"ח ובח"מ סי' ל' הביא הגה"ט סק"י הביא להאי תשו' דח"א סי' קל"ח לענין עדות מוכחשת דטפי דמי לדי"ן ע"ש ומדוע לא נרגש בסתירת דבריו לענין אי בעי דרי' וחקרה או לאו וכנז"ל ובאמת שהוא פלא.

שוב ראיתי להרב תנא דבי אליהו רבא וזוטא בדפ"ו ע"א ודפ"ז ע"א וע"ב שהביא לג' תשובות דמהרימ"ט דסי' קל"ח ול"ח ומ"ג הנז' והרבה לתמוה על האי דסי' קל"ח וסוף דבר הסכימה דעתי דההיא דסי' ל"ח ומ"ג עיקר בדעת מהרימ"ט דסבירא ליה הפך תשו' הראשו' דהם ס"ל דלא בעו דו"ח ואיהי סבירא ליה דב דבעינן דו"ח בעדית נשים כדי"ן וההיא דח"א סי' קל"ח יש בה חסור לשון וחסורי מחסרא וכל הראיות דמייתי התם מהתו' והרא"ש אינם אלא כדי לחקור מעיקרא שיטת הרמב"ן ודעמיה ולהכריח דעדי גטין וקדו' בעו דו"ח כדי"ן ושוב חזר לתמוה עליו דאיך יסבור כן הפך הרא' הנז"ל והאריך בזה לדחות כל ראיותיו עשד"ב וכל חכם לב בעיניו יראה כמה דחוקים דבריו לאקומי בדעת מהרימ"ט גם בההיא דח"א סי' קל"ח דסבר הפך הרא' הנז"ל ויחנו בחסרות בחסור לשון ועל הראשו' שתי תשו' דסי' ל"ח ומ"ג דפסק להדייא הפך הראשונים הנז' אנו מצטערים כאשר כבר תמהו עליהם הפוס' הנז' והוא בא להוסיף על השמועה דגם תשובה זו דסי' קל"ח דכתב להדיא דאין בודקים עדות נשים בדדי' וחקירה דה"ה לעדי קידושין דלא בעי דרישה וחקירה דנאמר ולא כתב כן וחסורי מחסרא ולאו הכי קתני הא ודאי לע"ד דבר זה לא נתן ליאמר כלל וכל לגבי דידי נלע"ד ברור דאדרבא ההיא דחלק א' סי' קל"ח היא העיקר בדעת מהרימ"ט דאזיל פשיטת הראשונים הנז' דלא בעי בעידי גיטין וקי' דו"ח אלא דלחלק יצא דאפילו הכי בהכחשה דבדיקות דמו טפי לדי"ן בענין

זה יע"ש גם ההיא דסי' ל"ח ומ"ג כל עצמו של הרב שם לא אתא לענין אי בעי דרישה וחקירה או לאו אלא עיקר דינו הוא לענין אי אתכחוש בבדיקות דאף דבד"מ עדותן כשרה בע"נ עדותן בטלה כאשר יראה הרואה ומאחר שאפילו אם נאמר דגם בעדות גטין וקדושין לא בעינן דו"ח וכשטת הראשונים אפילו הכי יוכל להיות דלענין הכחשה בבדיקות דבטלה עדותם דטפי דמי לדי"ן בענין זה וכמ"ש הוא בסי' קל"ח אם כן ודאי דהעי' כמ"ש בתשובה דסי' קל"ח מאחר דעיקר דינו שבסי' ל"ח וסי' מ"ג מתקיים על פי מה שהעלה בסי' קל"ח ובכי הא ניתן ליאמר סמי תרתי מקמי חדא וכמובן וכל מה שתמה על ההיא דסקל"ח הנז' הרב ספר שיהו רבה הנז' אשר מחמתן הוכרח לידחק הרב ולעשות עיקר בדעתיה דהרב מהרימ"ט כמ"ש בסי' ל"ח ומ"ג ולעיולי פילא לאוקומי ההיא דסיקל"ח באסור לשון כנז' הרואה יראה דכל תמיהותיו יש לדחותם על נקלה א' לאחת ובפרט שגם כפי דבריו אכתי לא נמלט מהדימ"ט ממה שיש לתמוה עליו דאיך יסבור הפך רובא דרבוותא דלא בעו דו"ח בע"ן וכאשר תמה הוא עליו כנז' ואם כן ודאי לענד"ן ברור דמחוורתא כדאסקינן בעניותין בדעתיה דהרב מהרימ"ט והדברים פשוטים.

וצופה אנכי להרב כרם שלמה בח"מ סי' ג' דנשאל בנ"ד על ג' ב"ד וח"ד מנייהו וסביר שקבלו עדות על ראובן שלא בפניו לחובתו אם דנים על פי אותו עדות אם לאו ועל זה הביא לנו מ"ש מהר"ח באסאן במה שהשוה דעת הרא"ש להרי"ף דקבלת עדות יודה הרא"ש להרי"ף דבעי ג' דגמירי ועוד דההיא דהרא"ש היינו כשאינם בעיר אבל כשהם בעיר יודה להרי"ף דבעינן מומחין ועוד דבדבר ערוה ראוי לחוש להרמ"ה דבעי ג' וג' החי' הנז' כלם שייכים בנ"ד דהוי קבלת עדות ובעי מומחים וליתנהו דלא גמירי כלל מדקבלו שלא בפני בעל דין והוא בעיר היה וזהו התי' הב' בדברי הרב יבא השלישי שהוא דבר ערוה דקבלת עדות הלז אם אמת הדבר כמו שהעידו העדים לפני הדיינים וכו' הרי אותה אשה אסורה לבעלה וכו' והגם דבמחלוקת היא שנויה יכול ראו' לומר קים לי כהרמ"ה והרי"ף דבעי ג' דגמירי וכבר כתבתי לעיל כי בא האות והמופת דל"ג מדקבלו עדות שלא בפני בעל דין בעודו בעיר וכו' לא דנר' הדברים דאותם הדיינים אינם יודעים בטיב קבלת עדות וכו' ומ"ג בדבר הנוגע לערוה דאם אמת הדבר נעשתה התועבה הלזאת ח"ו הרי יש בבניה של אשה זו חשש ממזרות יע"ש ולכולי עלמא אין דינהם דין וכו' עכ"ל יעשד"ב. הנה מתבאר מדבריו דעובדא דנ"ד הוי בעדות נשים דהיינו עדי טומאה וכיעור ולאסור אשה על בעלה ולא פתיך בהדיה דרא דממונא כלל ואם כן הדבר הקשה איך תפס במושלם סב' מהר"ח באסאן להקל בנ"ד לבטולי האי קבלת עדות דחד גמיר מיהא איכא בינייהו ולרוב ככל הפוסקים הניתנים למעלה אף להרי"ף

סגי ליה בדעבד בחד גמיר וכמ"של ועוד שלא חש לשיטת הראשו' הרמב"ן והרשב"א ודעמייהו דסבירא להו דעדות נשים ישנה בב"ד הדיוטות ולא גמירי ובפרט להחמיר וכמ"ש מהרח"ש בסי' י"ט והביאו הוא שם ובסי' שלאחריו דנקטינן כהרשב"א ודעמיה להחמיר ואף אם נאמר דהרב לשטתיה אזיל למ"ש בא"ה נ"א דבישבו על מנת לדון אכתי בעינן לפחות חד דגמיר אפילו להרמב"ן ולהרשב"א וכמש"ל ראה הא אשתכח בנ"ד הנז' נמי חד דגמיר וכנז"ל ועוד לא ידעתי איך יאמר ראו' קים לי במלתא דאסורא אדרבא במלתא דאסורא נקטינן להחמיר וכמ"ש הרב כנה"ג ומ"ש דבא האות והמופת דלא גמירי מדקבלו שלא בפני בעל דין גם בזה כבר השג ישיג הרב מהרח"ש בסי' י"ט על מהרש"ב שכתב הכי והשיגו דמהא אין ראיה דלא גמירי כיון דהראשונים ס"ל דכל עניני אישות מקבלים שלא בפני בעל דין ומאחר דהוא הביא להאי תשו' דסי' י"ט ושם האריך הרחיב בכל זה אם כן מה לו כי יזעק ואיך לא שת לבו גם לזאת והעלה להקל בנ"ד ואם דעתו דעת עליון לסבור כשיטת רוב הפו' דס"ל דלאסור אשה על בעלה בעידי זנות וכיוצא בעי' דרישה וחקירה לכולי עלמא ומינה דבעינן נמי תלתא דגמירי ובפני בעל דין הנה מינח ניחא לן דאשכחן לכמה וכמה פוסקים דהכי סברי מרנן ברם דא עקא דהרב ז"ל באותה תשובה לא הזכיר מזה כלל וכל כי הא היה לו להתעסק ולשאת ולתת בזה להביא שיטת הפוסקים הסוברים כן להודיענו כסא וסמוכות שלו ולא לקצר כל כך במקום שאמרו להאריך זאת ועוד אנכי הרואה דהרב גופיה לא סבר הכי בהכרח שהרי ההיא תשו' דאה"ע סי' נ"א הנז' נ"ד דהתם נמי לאסור אשה על בעלה בעדי כיעור ואפי' הכי הסכים לדברי הרמב"ן והרב נמקי יוסף דגם בהא לא בעינן דרישה וחקירה ומינה דסגי לן בב"ד וכמ"ש הוא התם בפי' ע"ש וכבר ראיתי להרב יד אהרן אה"ע סי' י"א הגב"י אות ז"ך שעמד מתמיה על הרב על אותה דסי' נ"א שלא חשש לרוב האחרונים שפסקו דבלאסור אשה ע"ב כ"ע מודו דבעי דרישה וחקירה והניחו בתימה וכן ראיתי להרב חשק שלמה בח"מ סי' ל' הגב"י אות ז' שגם הוא הפליא לתמוה על הרב כרם שלמה בסינ"א בזה ורצה לישב דההיא דסינ"א לא הוי לאסור אשה על בעלה דהתם מיירי שכבר מת הבעל אלא דעיקר עדות העדים הוי להפסידה כתובתה ועל עסקי ממון הם באים משום הכי פסק דלא בעי דרישה וחקירה ושוב חזר בו מחי' זה והניחו חלק יעשד"ב ושניהם לא נזכרו מההיא דסי' ג' הנז' להביאה ולעורר עליה לאסבורי לן ניהלין והו קשה במה שכתב עוד הרב לאוכחי דל"ג מדקבלו שלא בפני בעל דין והוא היה בעיר וזהו התי' השני בדברי הרב ע"כ גם בזה דבריו קשים ממני דנראה שהבין הוא דמה שכתב מהרח"ב לחלק בדעת הרא"ש בין כשהם בעיר לאינם בעיר דקאי על הבעל

דין זה נראה ברור מפשט לשונו בלתי ספק ואתמהא דדברי הרב מהרח"ב הללו ברור מללו דקאי על העדים דוקא דכשאינם בעיר העדים ואשתכח במקבלי עדות חד דגמיר בהא הוא דסבי' ליה להרא"ש דתסגי לן בחד דגמיר אבל כשהעדים בעיר מודה הרא"ש להרי"ף דלא סמכינן על קבלת עדות אלא על וכו' וכל זה פשוט וברור בדברי הרב וכן כל הפוסקים הנז' שחי' כן בין כשהעדים בעיר לאינם בעיר ע"ד האמור וכלם הבינו כן בדברי מהרח"ב ודברי הרב כרם שלמה נפלאו ממני. ודע דדברי הרמב"ן והרשב"א הניתנים למעלה דבעדי נשים גם בעדות גיטין וקידושין לא בעי דרישה וחקירה וכנז"ל הביא דבריהם מרן מלכא בב"י אה"ע סי' י"א ומ"ב ובח"מ סי' ל' בבד"ה הביאם משם הריב"ש סי' רס"ו וז"ל הרשב"א לעיקר הדין נ"ל הלכה למעשה כך נ"ל באמת דעדי קידושין אין צריך דרישה וחקירה דהשתא לאו אדיני נפשות קא מסהדי וכו' וכולהו סוגיות משמ' דלא בעי דרישה וחקירה בעידי קידושין וגיטין ולפיכך ישנה בב"ד הדיוטות וכו' וכן כתבו כל רבותי ומורי הר"י גם מורינו הרמב"ן וכו' אלמא גו"ק ליתנהו בדו"ח דאף הם כד"מ דבדידהו נמי איכא משום נעילת דלת וכו' עכ"ל וכן כתב הריב"ש סי' רס"ו וז"ל גם דרישה וחקירה א"ץ בגו"ק דהא בד"מ לא בעי דרישה וחקירה וכו' ומהאי טעמא נמי לא בעינן סמוכין וכו' עכ"ל וכבר הוכחנו לעיל דכל הפוסקים דאזלי בשיטת הראשו' הנז"ל סברי מרנן דישנן בב"ד הדיוטות היינו הגם דליכא ביניהו אפילו חד דגמיר וככל האמור ומדובר והגם דמהריב"ל תפס להחמיר על פי תשו' הרשב"א הנז' ולא להקל כאשר יראה הרואה בתשו' דח"א כ"ג סי' ח"י יע"ש וכן כתב מהרש"ח בתשובה סי' א' שכתב שמצד הדיינים אין להקל שכן כתב הרשב"א בתשו' וכו' ע"ש גם מהרש"ח סי' י"ט כתב כן וז"ל ומ"מ למעשה נראה דבכל גוונא אין להקל מאחר שראינו בתשו' הרשב"א דבעדות נשים אין צריך דרישה וחקירה וכו' והגם שקובלה לפני הדיוטות לית לן בה וכו' ומסיק דאפשר דמשום חומרא דאשת איש כתב הרשב"א כן להחמיר וכיון שכ"כ בהדיא גם מהריב"ל הביאה למעשה להחמיר אין בידינו להקל וכו' עד כאן תורף דבריו מכל אלין מוכח דהרשב"א גופיה לא אמרה להקל אלא להחמיר הנה רבינו בצלאל בתשובה ז' דנ"ד סובב הולך על פסק הרב מהר"ח באסאן בתשובה כי באה במהרש"ך ח"א סיכ"ה וגם לו נדפסה בתשו' מר בריה מהר"י באסאן סיק"ך שהרב מהרח"ב פסיל לאותה קבלת עדות של עדי קטנות בעת קידושי ראשון מטעמא הוו הדיוטות ואשר וקיים לקידושי ראשון ועל זה השיב עליו הרב"א שם דמה"ט אין לבטל קבלת עדות על פי מה שכתב הרשב"א בתשובה הנז' דעדות נשים ישנם בב"ד הדיוטות יעש"ב וכן כתב ואתה תחזה להרב מהריק"ש בתשובה ז"ך הנז' דגם הוא אזיל בשיטת הרב"א ברוב ככל ד"ק כאשר

יראה המעיין וכן כתב דמ"ש בקו' דבעינן דייני דבקיאי לענין קבלת עדות מכח שנות הבת למיאון ולפחות חד דגמיר הן אמת כי נמוקו עמו לענין ד"מ וכו' אמנם בעדות נשים זאת מצינו תשובה להרשב"א וכו' וקיימוה וקבלוה הרא"ם ומהריב"ל אפילו דליכא בהו חד דגמיר וכו' ואם כן כי אמרינן דלא בעינן דייני בקיאי בדרישה וחקירה כל שכן דלא בקיאי בה' עדות והם הדיוטים וריקים ממש יעשד"ב הרי דהרב"א והריק"ש תפסו במושלם להקל על פי תשובת רשב"א הנז' לבטל קי' א' מכח קבלת עדות של קטנות ושני נביאים נתנבאו בסגנון א' ברוב ד"ק במלות שונות ומאי דהחמירו בנ"ד להצריכה גט משלשתם היינו מחמת שהמקדש ראשון הביא עדים שהיתה גדולה בעת קדושיו ומחמת כמה ריעותי וספיקי דאשתכח בנ"ד שמחמתם מוכרח להצריך גט לחומרא מג' גם יחד כאשר יראה המעיין בדבריהם והאמת יורה דרכו דבכל דוכתא דאיכא קבלת עדות של ב"ד הדיוטות מענין קי' בין אם תהיה האשה על פי אותה קבלת עדות מקודשת או לא תהיה מקודשת למאן דאזיל בשיטת הרשב"א והרמב"ן דלא בעי בעדות נשים דרישה וחקירה מינה נפיק דאף על פי שקובלה עדותן בב"ד הדיוטות גמורים לית לן בה ותו אינם יכולים לחו"ל דבכל א"ו הוי חומרא דאתי לידי קולא היכא דפשטה ידה וקבלה קי' מאחר והוי בכל ענין אפרושי מאסורא וכמ"ש הרב"א והריק"ש דברים אלו בפירושא אתמר וכיעו"ש והדברים פשוטים. וראיתי להרב מהראד"ב בתשו' דסא"ך הנז' שכתב על קבלת עדות דנ"ד דנמצא בהם חד דגמיר והעלה בזה דהויא ספק מקודשת כנז"ל ושוב העלה במה שלא עשו דרישה וחקירה אין לבטל הקי' מטעם זה דכ"כ הריב"ש דלא בעינן דרישה וחקירה ע"ש. והנה ממה שלא הסכימה דעתו דהוי ודאי מקודשת הגם דלא הוה בהו תלתא דגמירי כפי דברי הריב"ש דכיון דלא בעי דרישה וחקירה ה"ה דישנה בב"ד הדיוטות וכנז"ל מוכח דסבירא ליה למר בדעת הריב"ש דהגם שכתב בפי' דישנה בב"ד הדיוטות היינו הסמוכים לא בעינן אבל על כל פנים גמירי מיהא בעינן וכיון דלא אשתכח בהו אלא חד דגמיר החזיקה בספק מקודשת וזה הוי כדסלקא דעתיה דהרב מהריק"ש בסי' הנז' למימר הכי באם ישאל השואל כיע"ש וכן מוכח בדברי מהראד"ב גופיה בסכ"ג דאחר שהסכים דאין לבטל הקבלת עדות משום שלא עשו דרישה וחקירה על פי דברי הריב"ש הנז"ל כתב אחר בך וז"ל אבל מה שיש טעם לבטל קבלת עדות זו מפני שאלו הדיינים לא היו יודעים אלא הם ע"ה והביא לנו מה שכתב הרא"ם בשם הרי"ף יע"ש ואתמהא דאחר שהסכים להריב"ש דלא בעי דרישה וחקירה והריב"ש גופיה כתב שם דישנם בב"ד הדיוטות כנז' ואם כן איך הודה להריב"ש בחדא ופליג עליה בחדא אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דסבירא ליה למר דגם להריב"ש גמירי מיהא בעינן וכמו שעלה

על לב טהור מהריק"ש לומר כן וכנז"ל. ברם אכתי לא הונח לי דמאחר שהוא הביא שם תשובת מהריב"ל דסי' ח"י להוכיח מינה דנ"ד לא הוי ד"מ כיון שהיתה משודכתו והרואה יראה למהריב"ל שם שהביא תשובת הרשב"א הנז' דעדות נשים לא בעי דרישה וחקירה וישנם בב"ד הדיוטות גמורים אפילו דלא נמצא בהם חד דגמיר כגוונא דנ"ד וכמו שהוכיח כן בדעת מהריב"ל מהריק"ש שם אם כן מ"ל כי יזעק עוד לבטל אותה הקבלת עדות דנ"ד מטע' דלא הוו גמירי וכפי דברי הרשב"א ומהריב"ל הנז' עכ"ז מהני קבלתם וקרינן בהו כיון שהגיד וכו' ומדברי הרא"ם אין ראיה כלל דהרא"ם הסכים שם דהיכא דהאשה מכחשת בעינן דו"ח אליבא דכולי עלמא וגם נ"ד הוי ד"מ ובעינן וכיון דבעי דו"ח אליבא דכולי עלמא בעינן דייני דבקיאי יעשד"ב ברם הרב לח"ר גופיה בתשו' דסי' א"ך הנז"ל חלק על הרא"ם במאי דכתב דהיכא דאשה מכחישתו בעי' דו"ח מכח דברי הריב"ש כיעו"ש אם כן בנ"ד דסי' כ"ג דכבר הסכים דבע"ן לא בעינן דו"ח וגם נ"ד לא הוי ד"מ אם כן אמאי הסכים לבטל הקב"ע מכח דלא הוו גמירי והגם דבנדון הר' דסכ"ג אם יבא לקיים הקב"ע הגם דלא גמירי יבא להקל בנ"ד משום הני לשני דגריעי דאשתכח בהו שיהיו דברי המק' אל העדים ולא לה וכבר הסכים הוא לעיל מזה דמשום ה"ט לא מהני הני קי' ע"ש הנה עם כל זה מה בכך הלא גם הרא"ם בפסק הנז' בעובדא דעזיזא פטרה בלא גט כלל מכח דברי הרי"ף והרמ"ה כמו שיראה הרואה וכ"כ לעיל דאין לחלק בין להקל בין להחמיר כנז"ל ועוד דאפילו אם יקיים אותה קב"ע דנ"ד ולא יפסלנה מטעמא דלא הוו דייני בקיאי עם כל זה לא יבא להקל בנ"ד מטעם זה דכבר נפק דק ואשכח תרתי לריעו' אחריני דמבטלי אותה קבלת עדות דנ"ד כיעו"ש ואם כן לא היה לו לבטלה מט' הא' הנז' ואם נאמר דס"ל כמ"ש הרא"ש בההיא דא"ה סי' נ"א דהגם דבע"ן לא בעי' דו"ח ומינה דישנה בב"ד הדיוטות עם כל זה אכתי בנ"ד חד דגמיר וכמ"ש לעיל הוה ניחא דבנ"ד דסי' כ"ג לא אשכח בהו אפילו חד דגמיר כלל דממ"ש בתשו' דסי' א"ך הנז' לא מוכח הכי וכמדובר ובלאו הכי כבר כתבנו דלמהריב"ל וכל הבאים אחריו הנז"ל כולהו ס"ל דכפי תשו' הרשב"א דלא בעינן דו"ח וישנה בב"ד הדיוטות היינו הדיוטות ממש ולא בעינן בהו אפילו חד דגמיר כלל וגם כבר כתבנו דגם הרב כרם שלמה אחר המסקנא יודה לזה ככל אשר כתבנו והכרחנו למעלה וכבר האריך הרב מהריק"ש להוכיח זה כיע"ש שדברי הרב מהראד"ב בשתי תשובות הללו צריכים אצלי תלמוד. איך שיהיה המורם מכל האמור דלפי דברי הרמב"ן והרשב"א והריב"ש ואחריהם כל ישרי לב גדולי הפוסקים הראשו' והאחרונים דקיימי בשטתייהו הדין יוצא דכיון דלא בעו בעדות נשים דרישה וחקירה ישנם בב"ד הדיוטות גמורים ותו אינם יכולים לחזור ולהגיד ואפילו

אם נאמר דסברת מהראד"ב והרב כרם שלמה בין לס"ד בין למסקנא הא אשתכח בנ"ד תרי או חד מגו תלת דגמירי וסבירי וגם לא כוונו רק לקבל עדות ולשלחה למ"ץ ככתוב בדבריהם בקבלת עדות גופיה ואם כן נמצא לפי כל האומ"ד דקבלת עדות דנ"ד הרי היא שרירי וקיימת יתד היא בל תמוט וקרינן בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכמדובר. אמנם אכתי פש גבן להבין אמרי בינה דכ"ז שכתבנו הוא אליבא דהראשונים הנז"ל ולכל דקימי בשטתייהו דלא בעינן דרישה וחקירה בעדות נשים אף בגו"ק דלד"מ מדמינן להו ואמטו"ל אמו"ר בט' דכיון דלא בעינן דרישה וחקירה מינה נפיק דישנה בב"ד הדיוטות גמורים ואינם יכולים לחזור ולהגיד וכמדובר. ובכן צריכים אנו למען דעת אי הלכתא הכי דעדות גו"ק לא בעינן דרישה וחקירה אם לאו והנה אמת דהרב רב"א בתשו' סי' ז' אחר הביאו מ"ש מהריב"ל בשם הרשב"א דבעדות נשים אין צריך דרישה וחקירה וכו' כתב וז"ל שכן הסכימו כל הפוס' דעדות נשים אינה צריכה דרישה וחקירה בין בגו"ק וכן כתב הרב המאירי בסוף יבמות שכל עניני גו"ק אין צריך דרישה וחקירה וישנן בב"ד הדיוטות וכו' ע"ש מבואר יוצא מד"ק הללו שהסכימו כל הפוסקים דעדות נשים לא בעינא דרישה וחקירה מכל מקום עינינו הרואות דהרב"א תבריה לגזיזיה בתשו' סי' ד' דשם הביא פלוגתא דרבוותא בזה דהכי כתב שם וז"ל וממה שלא נחקרה עדותם וכו' איברא דפליגי בה רבוותא דליכא מ"ד שלא אצ' אלא בעדים שבאים להשיאה שמת וכו' אבל הבאים לאסרה ר"ל שמעידין שנתקבלה אפי' לרבנן בעי דרישה וחקירה וכו' ודחה הרב המאירי סב' זו וכו' עכ"ל הא קמן שכתב כאן דהוי פלוגתא דרבוותא כל בתר איפכא ממ"ש בסי' ז' וכבר עמד על סתירת דבריו הרב מ"ץ בח"ב סי' ע"ד ע"ש והאמת יורה דרכו דחזי' דמחלוקת עצומה היא זו בענין דרישה וחקירה אי בעינן בעדות נשים מערכה מיל מערכה כאשר רמזם מרן בב"י ח"מ סי' ל' ובבדק הבית שם ובאה"ע סי' י"א ומ"ב ומ"ו כיעו"ש ומאי דהסכים מרן בח"מ סי' ל' דבעדות קידושין דארוסה דלית לה כתובה דבעיא דרישה וחקירה כבר חזר בו בבדק הבית שם אחר ראותו דברי הריב"ש ובאה"ע סי' י"א הביא תשובת הרשב"א הנז' דגם בארוסה דלית לה כתובה איכא נ"ד וטפי דמיא לדי"ן וכן בסי' מ"ו ע"ש וכן הסכים מרן גופיה בתשו' אה"ע סי' ב' דגם בעדי קידושין לא בעי דרישה וחקירה כי אם בדיני ממונות דוקא ע"ש והביא דבריו הכנה"ג ח"מ סי' ל' הגהב"י אות ב' ע"ש וכן פסק מור"ם בש"ע אה"ע סימ"ב ס"ד ע"ש וכבר עמדו האח' בסתירת דברי מרן הנז' כמו שתראה להרמ"ץ חלק ב' סי"ס ובשאר אחרונים לא עט האסף גם ראיתי ונתון אל לבי כל דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה זה אומר בכה וכו' אשר אספם ואשר קבצם הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' י"א הגב"י ובסי' מ"ב

ובח"מ סי' ל' וביד אהרן אה"ע ובחשק שלמה ח"מ סי' ל' הגב"י אות ג' כתב כן וז"ל בענין עדי קדושין אם צריכים דרישה וחקירה הוא מחלוקת גדול בספרי הפוסקים וכו' יע"ש ויותר מהמה מרבני האחרונים שם נקבצו דיות וגדול הדור הרב תנא דבי אליהו רבא וזוטא צלל במים אדירים בענין זה ולא הניח פנה וזוית לא היתה קריה אשר שגבה ממנו כאשר יראה הרואה וגם הוא העלה הדבר בפלוגתא דרבוותא כיעו"ש והנה מקום אתי לשאת ולתת בדברים הנאמרים באמת וליראת האריכות ולאהבת הקצור נמנעתי כי בחרתי פה לבא אחר הקוצרים ללקט באומרים מה שנוגע לע"ד ותו לא מידי. והן אמת שנראה ברור לעין כל חוזה בדברי הפוסקים הנז' לעיל שרבו הפוסקים דלא מצרכי כי דו"ח בעדות נשים בכל עניני אישות על כת הפוסקים דבעינן דרישה וחקירה בעדות נשים וכמ"ש הרב מ"ץ בסע"ד הנז"ל וכן כתבו רוב הפוסקים הנז"ל ברם כבר כתב מרן בתשו' אה"ע סי' ד' אחר הביאו מחלו' הפוס' הנז"ל דמי יקל ראשו באסור ערוה החמורה דמצרכי דרישה וחקירה כמו בדי"ן יע"ש ואם כן איפה מי הוא זה ואיזה הוא אשר יערב אל לבו לסמוך על כת הסוברים דאין צריך דרישה וחקירה בעדי קי' ואמטו"ל אם קובלה בהדיוטות מהני ששוב אינו יכול לחזור ולהגיד ויסמוך על זה להקל נגד כל כך רבוותא המחמירים ומצרכי דרישה וחקירה וכיון דבעי דרישה וחקירה הוא הדין דבעו דייני דבקיאי בקבלת עדות וכל שהיה בלא דרישה וחקירה ובלי דייני דבקיאי אינו כלום וחוזר ומגיד וכבר הורה זקן הרב הכנסת באה"ע סימ"ב הגב"י אות ן' וז"ל ולי נראה דאם מה שבאנו להצריך בעדי גטין וקי' דרישה וחקירה להחזיקה בספק מקודשת חיישינן לדברי האומרים שאין צריך דרישה וחקירה ואם הוא שבשביל שלא חקרו ודרשו העדי' אין לחוש לקי' חיישי' לדברי האומר שאין דרישה וחקירה בדיני גו"ק וכו' עכ"ל יע"ש וכן כתב הרב דבר משה אה"ע סיז"ך דלענין מעשה ראוי להחמיר כפי הנושא ע"ש וכן כתב הרב תנא דבי אליהו בסוף דב"ק ע"ש אם כן נובין ונדון בהאי קבלת עדות דנ"ד אם נניח במונח שנעשית בבית דין הדיוטות ושלא בדרישה וחקירה הדבר ברור דלשיטת הסוברים דבעדות גטין וקי' בעינן בהו דרישה וחקירה ולדידהו הא בהא תליא דכיון דבעי דרישה וחקירה הוא הדין דצריכי דייני דבקיאי וכל שלא היה כן אינו כלום ואם כן מי יקל ראש נגדם להקל בערוה החמורה הא ודאי כל כי הא אמרי' דהאי קבלת עדות לא חשיבה והעד הזה יוכל לחזור ולהגיד וצריך שתקובל עדותו בדרישה וחקירה ובפני דייני דבקיאי וכאמור ומדובר איברא דבהאי קבלת עדות דנ"ד ממה שנתקבלה בב"ד הדיוטות נצולים אנחנו מזה דכ"כ והבאנו לעיל סברת רובא דרבוותא דסברי מרנן דלדעת הרי"ף בדיעבד סגי ליה בחד דגמיר עוד כתבנו סברת רובא דרבוותא כשהעדים

אינם בעיר אנחנו סומכים ודנים על פי הקבלת עדות אפילו שנעשת בג' הדיוטות גמורים עוד כתבנו סברת רוב הפוסקים דסבירא להו לדעת הרא"ש דגם בקבלת עדות סגי ליה בחד דגמיר וכל שכן היכא דאיכא תרי מנייהו דגמירי ובנ"ד הא איכא חד ותרי מגו תלת דגמירי עוד צרפנו סברת הרב כרם שלמה וסיענוהו מתשובת מהרימ"ט דכל היכא דהמקבלי עדות לא נחתי לדינא רק לקבל עדות ולשלחה לפני מורה דלא בעינן בהו גמירי כלל וככל אשר כתבנו למעלה ואחר כל אלה נצרף סברת רובא דרבוותא דלא בעינן דרישה וחקירה בע"נ ומ"ה ישנה בב"ד הדיוטות ממש ותו אינם יכולים לחו"ל וככל האמור ומדובר. הראת לדעת ע"א כו"ך צדדים וצדי צדדים וספק ספיקא אשר ראוי והגון לסמוך עליהם להקל בשופי ולאשר ולקיים קבלת עדות דנ"ד וכל מן דין ומן דין סמוכו לנא ואין כאן בית מיחוש כלל אליבא דכולי עלמא והדברים פשוטים וברורים. עוד זאת היתה יתירה בנ"ד דז"ש דהא דבעינן דייני בקיאי לקבלת עדות דמתלא תלי במחלו' הפוסקים אי בעינן דרישה וחקירה בע"ן או לאו וכמו שכתבתי למעלה כעת אנכי הרואה הדבר ברור דלאו הא בהא תליא ואפילו לשיטת הסוברים דבכל עדות נשים בעינן דרישה וחקירה כדי"ן אזלי ומודו דעם כל זה ישנה בב"ד הדיוטות ועד כאן לא פליגי לא בדרישה וחקירה דוקא אי בעינן בכל ע"ן אם לאו וכמו שראיתי הדבר מפורש יוצא מפי קדוש הרמב"ן בחי' שלהי יבמות שכתב וז"ל והוא הדין לכל דיני גטין וקידושין שאין צריך דרישה וחקירה וישנן בב"ד הדיוטות משום האי טעמא כדי שלא תנעול דלת וכו' ומיהו משמע דלר"ט דבעי דרישה וחקירה כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא אפילו מומחין נמי בעינן והא דמע' אגיטי ודייניו בע"מ משום דקי"ל כמ"ד אין בודקין א"נ קו"ג שכיחי ועבדינן שליחותייהו עדות כ"ש לר"ט עכ"ל וכמו כן ראיתי להרב הנמק"י בשלהי יבמות שכתב כן וז"ל ודכ"ע בין ע"מ בין כל דיני גיטין וקידושין ישנן בב"ד הדיוטות ובדרישה וחקירה הא שנח' משום דאפ' מה שאין כן במומחין דל"א וכו' עכ"ל וכן תמצ' להריב"ש בסי' דס"ו שכתב דלפי ר"ט ור"ע דפליגי בע"מ דבעו דרישה וחקירה מודו גבי גטין וקידושין דלא בעי משום נ"ד כי היכי דלא בעינן מומחין מהאי טעמא וכן כתב הרשב"א עכ"ל והגם דבתר הכי הדר ביה הריב"ש וכתב דאף אם נאמר דכי היכי דפליגי בע"מ הכא נמי פליגי בעידי גטין וקידושין הא קי"ל כתנא קמא דאין בודקין ע"ן בדרישה וחקירה וכו' עכ"ל הנה נראה ברור מדברי קדשו הללו דלא הדר ביה אלא לגם דרישה וחקירה שכתב למ"ע דבעדות גטין וקידושין כולי עלמא מודו דלא בעינן דרישה וחקירה בהא חזר לצדד ולומר דלפי את"ל דגם בהא פליגי אמנם למאי דלא בעינן מומחין לכולי עלמא וכמש"ל קושטא קאי גם למסקנא וזה ברור. הרי לפנינו מבואר יוצא מתורתם של

ראשונים דהא דעדות גטין וקידושין דסגי לן בב"ד הדיוטות איננה תלויה במח' התנאים אי בעינן בע"ן דרישה וחקירה אם לאו דאף לר"ע ולר"ט ולכל דפסקי כוותייהו ובעו דרישה וחקירה בע"ן אזלי ומודו דישנה בבית דין הדיוטות וככל אשר כתבנו וכן כתבנו לעיל דברי מהריק"ש שבתשובה סי ז"ך שהכריח דלא תידוק מדברי הרמב"ן והריב"ש דמומחין לא בעינן אבל על כל פנים דייני בקיאי וגמירי בעינן דלא היא אלא לדבריו ז"ל הדיוטות ממש קאמר וכמש"ל וכבר כתבנו גם כן שכן מוסכם מכל דברי הפוסקים זולת הרב מהראד"ב דלא ירדנו לסו"ד וכמש"ל ועל כל פנים בין הכי ובין הכי האי קבלת עדות דנ"ד הכי היא שרירה וקיימת אליבא דכולי עלמא דמשום ב"ד הדיוטות אין לחוש כלל כפי כל הצדדים הנז"ל וכל שהוא עיקר דהא אשתכח בנ"ד תרי או חד מגו תלת דגמיר וסביר ושפיר חזיא הך קבלת עדות דנ"ד ועליה אנו סומכים לדון על פיה והעד הזה עליו נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכאמור ומדובר. אמנם מה נענה ביום שידובר בנו מחלוקת הפוסקים הנז' עצמה אי בעינן בעדות קידושין דרישה וחקירה אם לאו וכ"כ דלהחמיר חיישינן לשיטת הסוברים דבעינן דרישה וחקירה הגם דרבו החולקים עליהם דלא מצרכי דרישה וחקירה ואם כן כל זמן של נחקרה עדותו של העד הזה שנתקבלה עדותו לפני ב"ד יכו' לחזור ולהגיד דכחוץ לב"ד דמי וכמו שכתב הטור ומרן בח"מ סוכ"ט והוא מוסכם מכל הפוס' כיעו"ש אם כן גם בנ"ד הגם שכתוב בקבלת עדות דנ"ד אחר האיום והגזום ואחר הדרישה וחקירה וכו' דנראה מדבריהם דעשו דרישה וחקירה כדבעי עם כל זה אנן סהדי דלא עשו דרישה וחקירה ההכרחית והראויה כדי"ן כיון שלא הורגלו בכך וכמו שכתב מרן בתשובות אה"ע סי' ד' וז"ל ולפי זה בנד"ד כיון דמסתמא לא היה בעדות דרישה וחקירה כמו בדי"נ שלא נהגו בכך עכ"ל הרי דהגם דבנ"ד היה כתוב בשאלתו אחר הדרישה וחקירה רבה שעשו על העדים אפילו הכי סבירא ליה למרן דמסתמא לא היה דרישה וחקירה כדי"ן דלא נהגו בכך אוף הכא בנד"ד הכי הוי והגם דבקבלת עדות דנ"ד הזכירו בפי' בדברי העד איזה חודש ואיזה יום בחודש ואיזה יום בשבוע וכבר כתב הר"ן בשם הרז"ה בפ' היו בודקים דאם הזכיר החודש דתו אין צריך לומר באיזה שנה באיזה שבוע וכו' דלא הצריכו לפרש כל אלו החקירות אלא כשאומר לזמן מרובה וכו' כיע"ש וגם באיזה מקים נמי הוזכר בדברי העד ככתוב בקבלת עדות הלזו דנ"ד ואינו חסר מהחקירה זולת באיזה שעה ומדברי הרז"ה הנז' ומדברי הריב"ש סירס"ו מוכח להדיא דגם באיזה שעה מעכבה וכן הדין ובפרט דרבו החו' על הרז"ה בהא ואם באנו לדמותם לדין ממש הני ז' חקירות הוו לעכובא אף על גב דיאמרו העדים אמש הרגו צריכים הם להשיב על הז' חקירות כלם הנז"ל וכמו שהר"ן שם דחה דבריו

גם מהרמב"ם מתבאר להדיא דלא כהרז"ה וכמ"ש הר"ן וכאשר האריך הרב"א בתשו' סי' ה' להוכיח דהוו לעכובא כאשר יעוין שם באורך אם כן הדרן לקמייתא דכיון דבנ"ד לא נחקר ונדרש העד הזה בז' חקי' כדבעי וכדחזי בדי"ן לפי זה באנו למחלוקת הראשונים הנז' אי בעינא בעידי קדושין דרישה וחקירה אם לאו וכ"כ דבכל כי הא יש לחוש לשי' הסוברים דבעינן דרישה וחקירה והא ליכא ולשטתייהו כל עוד שלא נחק' עדות העד הזה יכול לחו"ל וכאומ"ד.

ברם אחרי הראות והעיון היטב בדברי הפוסקים הנז' הם המדברים בענין זה נר' ברור דבכל כי הא דנ"ד כ"ע אזלי ומודו רלא בעינן דרישה וחקירה דהנה אמת אחד הרואה בכל דברי הפוסקים המצריכים דרי' וחקירה בעדות קדושין הוא הדבר באופן שהעדים מעי' שנתק' פ' לפ' ובאו לאסרה על כל העולם בהא הוא דסברי מרנן דכל כי הא דמי טפי לדי"ן ואצריכו בהו דו"ח כדי"ן ממש. אמנם אם העד הזה מעיד דאדרבא לא נתק' פ' כגוונא דנ"ד שהעיד העד הזה שנתקבלה עדותו הנז' שזרקה הקי' מידה ולא קבלתם כלל כמ"ש בקבלת עדות הנז' הנה בזה העדות שלו הרי הוא בא להחזיקה להיתרא הא' ולחזקתה הא' כדמעיקרא בחזקת פנויה ובחזקת היתר עומדת ולא בא לאוסרה על כל העולם הא ודאי דכל כי האי גוונא דנ"ד כולי עלמא מודו דלא בעינן בהו דרישה וחקירה וטעמא רבה איכא לאפלוגי בינייהו דהנה אעיקרא דדינא טעמי' דרבנן אפו' הנ' דס"ל דגם בעדות קי' בעו דו"ח כבר חקרוה שרים לעמוד על עיקר טעמם וסברתם הלזו דמה דמות יערכו ע"ק לדי"נ דבשלמא בעדות אשה דס"ל לרב"ע ולר"ט דבעו דו"ח התם היינו טעמא משום דס"ל דכיון דקא שרינן אשת איש לעלמא לדי"ן דמיין וכדאמרינן בש"ס התם שלהי יבמות ולפי טעם זה יוצא לנו דגם בעדות גטין שייך האי טעמא דשרו א"א לעלמא ובדין הוא דליבעי דרישה וחקירה כרי"ן אמנם בעדות קידושין דמעיקרא בחזקת פנויה היתה והשתא אם תחזיקנה למקודשת מאי ובדין הוא דלא ליבעי דרישה וחקירה כיון דלא היתה מעיקרא א"א ועכשיו אנו מתירים אותה כעידי מיתה וגטין א"כ מה ידמוהו לדי"ן להצריכו דו"ח אשר מכח זה ובעבור זה ס"ל לרוב ככל הפוסקים דבעדות קידושין אף אם מעידין שנתקבלה אמנם צריכים דרישה וחקירה וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מרן אה"ע סי' י"א ע"ש אמנם לשיטת הסוברים דגם בעידי קי' בעינן בהו דרישה וחקירה עיקר הטעם הוא הוכרחו לו' דה"ט דדמו לדי"ן הוא משום דעיקר עדות הקי' שמעידים שנתק' פ' לפ' ע"י עדותם זו אנן מחזקינן לה בא"א ואוסרים אותה על כל העולם מעתה אפשר לבא לדי"ן אם תזדקק לאחר אח"ך וכמ"ש גם זה הרשב"א בתשו' כי באה בב"י אה"ע סי' מ"ו יע"ש הנה נמצא דעיקר טעמייהו של כת הסוברים דגם בעדי קי'

בעינן דרישה וחקירה משום דעל פי עדות העדים שמעידים שנתקדשה באו לאסרה על כל העולם מכאן ולהבא והבא עליה אחר כך במיתה והוי די"ן ממש ואמטו"ל אחמור בה רבנן לאצרוכינהו דדישה וחקירה כדי"ן ברם כל שעדות העדים בענין קדושין כל עצמם לא באו אלא אדרבא להעמידה בחזקתה הראשונה ולהתירה לכולי עלמא בעדותם שלא נתקבלה מחמת שלא נתרצית בקדושיה והשליכתם מידה מהיכא תיתי לן ומנין לנו לאצרוכי בהו דרישה וחקירה הא פשיטא לן דלא דמי לדי"ן כלל ואפילו כשמעידים שנתק' שבאו לאסור אותה על כל העולם דמה נדחקו הס הסוברים דבעו דו"ח ליתן טעם כעיקר והם אמרו דמשום דעל ידי עדותם החזיקוה בא"א ומשום חששא רחוקה שמא תזדקק לאחר אחר כך הוי כדי"ן והאמת יורה דרכו דטפי דדמיא לד"מ וכמ"ש הרשב"א בב' תשו' הנז' וביתר דברי הפו' לך נא ראה ברם כל כי האי גוונא דנ"ד דסברא נותנת והשכל מחייב דל"ב דרישה וחקירה מאחר דאין לדמותו לדי"ן כלל לא מינה ולא מקצתה ולא ראיתי בכל דברי הפוסקים הנז' גם בכל ערות כה"ג דנ"ד להצריך בהו דרישה וחקי' והחכם עיניו יחזו בכל דבריהם ונדונותיהם הוי בעדים שמעי' שפ' קידש את פ' וכמש"ל בהא הוא דפליגי רבנן אי בעי דרישה וחקירה אם לאו וזה אומר בכה וזה אומר בכה ואין בידנו להכריע בפרט באסור ערוה וכמדובר. ברם בעדות כה"ג דנ"ד הגם דנימא דלא חלו בה ידים בדרישה וחקירה כלל וה"י היא שרו"ק וקרינן על העד הנז' כיון שהגיד וכו' וכמובן שוב ראיתי הדבר מפורש יוצא ככל מ"ש מפ"ק הגאון משאת בנימין סי' נ"א דבתחילה הוה ס"ל דדייני גו"ק דמו לדי"ן ושוב כתב דאי אפשר לו' כן אלא ארבא ע"כ דמו לד"מ דוקא והכריח זה מדקי"ל כרב"ע דאין בודקים עדות אשה בדרישה וחקירה דכד"מ דמי וכדפסקו הרי"ף וכו' והביא דברי רש"י שכ' דלאו בעדות אשה לחוד פליגי שא ה"ה בכל עדות גו"ק פליגי ובכולהו ס"ל לרע"ק דהלכתא כוותיה וכמו שכ' הריב"ש סי' קצ"ג אעג"ב דהסמ"ג והגה"מ כתבו בשם ר"ת דלאסור אשה על בעלה בעינן דרישה וחקירה נראה דוקא לאסור האשה הוא דבעי דרישה וחקירה אם משום עיגון שהרבה חשו חכמים לעיגון האשה או משום שדמו לד"מ שהרי האשה מכחשת העדים כגון עדי טומאה או עדי קי' דמסתמא האשה מכחשת העדים וצווחת דשקר הם מעידים וכו' ולפי' חיישינן לד"מ וכו' ובעי דרישה וחקי' וכו' אבל בשאר עדות גטין וקדושין מודה ר"ת דלא בעינן דו"ח כר"ע דקימ"ל כוותיה וכו' והנכון כמ"ש דגם ר"ת לא בעי רק גבי לאסור אשה על בעלה בע"ט או בעידי קי' שאוסרים אותה על כל העולם אבל שאר עדות גטין וקידושין לא בעי' דרישה וחקירה וכן ראיתי בתשו' מורי רש"ל סי' ל"ג ובס' שארית יוסף סי' ע"ז שכתב דלאסור אשה על בעלה בעינן דרישה וחקירה ולא להתירה וכו' עכ"ל

יעשד"ב הרי מבואר יוצא מדברי הרב הנז' שכתב בפירוש דאפי' לר"ת ודעמיה דס"ל דבעדות נשים בעי דרישה וחקירה היינו בע"ט או בעידי קי' שבאים לאסור אותה על כל העולם כמ"ש המרדכי בשם ר"י בהא הוא דס"ל דבעו דו"ח אבל בשאר עדות גטין וקי' שבאים להתירה בהא אף ר"ת ור"י ודעמייהו אזלי ומודו דלא בעי' בהו דו"ח כלל ולדי"מ מדמינן להו וכמו שנתבאר בדברי הרב הנז' בביאור גמור ובברור שאין אחריו הרהור והן הם דברים הנאמרים באמת אשר דברנו ואשר הוכחנו מה למעלה וכאמור ומדובר.
איברא דזוהי קשה בדברי הרב מ"ב הנז"ל שתלה דבריו באילני רברבי וכתב שכן ראה למהרש"ל ולשארית יוסף בסי' הנז' שכ' הכי דדוקא לאסור אשה ע"ב הוא דבעי' דו"ח ולא להתירה דאחד הרואה בדברי הגאונים הנז' במקומן את מקורם הערה בעיניו יראה דלא כתבו כן הם ז"ל הלא בספרתם ספיר גזרתם הוא הדבר המתבאר בדב"ק שהמה בחכמתם וברוחב מבינתם רצו לעקור הנדר מעיקרו דאעיקרא דדינא מאי דלא הצריכו רז"ל דרישה וחקירה הוא דוקא בעדות אשה שמת בעלה ותו לא מדי וכדסבר לה מר מהרימ"ט בשתי תשובות דסל"ח וסימ"ג הנז"ל והיינו טעמא דאשכחן דהקלו בה להאמין עדות אשה ועד מפי עד וכיוצא בזה משום עגונא הוא הדין והוא הטעם נמי דלא בעינן דרישה וחקירה מהאי טעמא אמנם לאסור אשה על בעלה והיא הדין לכל שאר עדות אשה בדין הוא דבעינן דרישה וחקירה ולדעתם אין מי שחולק על זה והנה שני הגאונים הנז' שהם רש"ל ושא"י שני נביאים נתנבאו בסגנון א' ונשאלו על נדון אחד שהוא נ"ד הוי בעדי זנות בלתי דרישה וחקירה ושניהם לדבר אחד נתכוונו ותשובת הרב ש"י חתימי עלה מני"ר והרב מור"ם עם שני רבנים אחרים וכבר הועתקה והיא לו נדפסה התשובה הנז' דברים כהויתם בקומתם ובצביונם מוסיפים כהלכתם הלא היא כתובה בתשו' מור"ם סי' י"ב יעי"ש והדבר הצל"ע מ"ש הרבנים הנז' נביא בקצור וז"ל אבל לאסור אשה על בעלה כדי"ן דמיא דהא אמרינן לענין דרישה וחקירה א"א כדי"ן דמיא ול"ד אלא הוא הדין כל שאר עדות אשה דהא הראשו' בתשו' הביאו לענין לאסור אשה על בעלה ואף על גב דהתוס' שלהי יבמות כתבו דהל' דע"נ לא בעינן דרישה וחקירה וכפ' הר"מ סוף ה"ג היינו משום עגונא דמשום עגונא הקלו חכמים כמ"ש להאמין עדות אשה שמעיד לאשה שמת בעלה אבל לאסור אשה על בעלה בעי' דרישה וחקירה כתשובת הרא"ש דלעיל וכ"כ הר"ן ספ"ק דסנהדרין והג"מ דאישות וכו' עכ"ל וכן תמצא למהרש"ל סי' ל"ג שם בדרך הג' גם הו"ד בקונטריס אחרון שבסוף תשובות מור"ם בקצר אמיץ ברם בתשו' הנז' אתה תחזה דאזיל בשיטה זו ממש אלא שכתב הענין במלות שונות כאשר יעשד"ב. הנה מתבאר מד"ק דהני אשלי רברבי סרכין תלתא הלא המה מור"ם ומהרש"ל ושא"י כי גבהו

דרכיהם מדרך הק' הרב מ"ב ולא מחשבותיו מחשבותיהם דלא ראי זה כראי זה ולא קרב זה אל זה כאשר נגלה ומבואר לעין כל חוזה אשר מחזה שדי יחזה בדבריהם ובכן יגדל התימה על הרב מ"ב שכתב שכן ראה לשני הרבנים הנז' שכתבו כדבריו שדוקא לאסור וכו' הוא דבעינן דרישה וחקירה ולא להתירה דהן אמת שכתב דבעדות אשה שמת בעלה דוקא דמשום עגונא הקלו בה דלא ליבעי דרישה וחקירה והיינו כדי להתירה לעלמ' אבל לאסור האשה על בעלה בעינן דרישה וחקירה ברם סברי מרנן דבעדות אשה שמת בעלה דוקא הוא שהקלו בה דלא בעי' דרישה וחקירה כדאשכחן דהקלו בה נמי גבי עדות אשה ובהא הוא דפליגי תנאי בשלהי יבמות וקי"ל דאין בודקים בעדי מיתה אמנם בשאר עדות גטי' וקידשי' והוא הדין כל שאר עדות אשה דלא שייך טעם זה סבירא להו דבעינן בהו דרישה וחקירה אליבא דכולי עלמא ואלו לפי דברי הרב מ"כ שהסכים לדברי הנ"י דפלוגתא דתנאי הוא בכל מיני עדות אשה ואף כעדי גטי' וקידושי' ובכולהו קיימא לן כר' עקיבא דאין בודקים בדרישה וחקירה אלא דעיקר הדבר תלוי בין אם העדות הוי לאוסרה על בעלה בעידי טומאה או לאוסרה על כל העולם בעדות קידושי' בהא הוא דסבירא ליה לר"ת ולכל דקיימי כיותיה דמצרכי דרישה וחקירה מהני תרי טעמי שכתב הרב שם אבל כשהעדות הוא להתירה לעלמא בין בגטין דהיינו שמעידים שנתגרשה או כגוונא דנ"ד דהר"ב ובין בקידושין דהיינו שמעיד שלא נתקדשה או שכפי עדותו יוצא לנו דלא היתה בזה קדש"ה ובחזקתה קיימא בהא כולי עלמא מודו דלא בעינן דרישה וחקירה כלל ככל האמור ומדובר אם כן איפה איך הרב השוה הדעות דבריו לדבריהם והיו לאחדים בידו והנם רחוקים כרחוק מזרח ממערב וכמובן. תו איכא לאתמוהי טובא בדברי מ"ב הנז"ל בשנותו את טעמו למאי דבעי דרישה וחקירה לאסור איסר אשה על בעלה שכן כתב וז"ל אי משום עגון האשה שהרבה חשו חכמים לעגון האשה ואי משום שדמו לדין מרומה וכו' ע"כ והנה טעמו הראשון אם הוא חוזר טעם כעיקר למאי דבעי' דרישה וחקירה בלאסור האשה וכמו שכן מובן מפשט לשונו אתמהא טובא דחו' הוי כנותן טעם שלא לשבח דאדרבא היא הנותנת דמשום עגונא הי"ל להקל בהו דלא ליבעי דרישה וחקירה כדאשכחן בעדי מיתה דמשום עגונא הקלו בה חכמים דלא ליבעי והגם דנראה ברור דכונתו לומר דמשום עגון כי היכי דלא ליתסרו ע"ב וצריך בהו דרישה וחקירה וכל כמה דלא הוה בהו דרישה וחקירה כדבעי אינם נאסרים וכמו שכ' הרא"ש באותה תשובה דכלל מ"ו סי' א' וכנדון ר"י שהביא המרדכי בריש פרק אד"מ וכנ"ד מור"ם ורש"ל וש"י דמשום דלא הוה בעדי זנות דנ"ד דרישה וחקירה כדבעי' דנו את הדין דאין לאסור האשה על בעלה וכיע"ש נמצא דגם במאי דמצרכינן דרישה וחקירה

מישך שייך האי טעמא דעגונא מכל מקום עיננו הרואות להרמב"ם ואחריו כל ישרי לב והרב מור"ם ורש"ל וש"י שהביא איהו גופיה לא נתנו טעם זה דמשום עגונא אלא אמאי דלא מצרכי' בהו דרישה וחקירה כעדות אשה שמת בעלה וכאשר יראה הרואה בדברות קדשו ואיך הרב עשאו טעמו וממשו למאי דבעינן בהו דרישה וחקירה ולא נמצא כן בכל דברי הפוסקים שנתעסקו בזה. עוד זאת אדרש בטעמו השני של הרב דכיון דמסתמא האשה מכחשת הויא ליה דין מרומה ואפילו בדיני ממונות בעי' דרישה וחקירה דהן אמת שכן כתב הרא"ם בח"א סכ"ד והביא בידו לשון ר"י שהביא המרד' והוכיח במישור דבהכחשת האשה הוי ד"מ עשד"ב והם הם דברי הרב מ"ב ברם הא קא חזינא רובא דרבוותא דא דאפליגו עליה דהרא"ם בהא והרמ"ץ בח"ב סי' ס' כתב עליו דלא נמצא כן בכל ספרי הפוסקים ע"ש והרב לחם רב בסא"ך וכ"ג ומהרח"ש סי' י"ט ומ"ב הוכיחו במישור מדברי הריב"ש בסי' רס"ו דפליג על הרא"ם בזה והרב מ"ב דבר עניו ראו להביא תשו' דהריב"ש סי' קצ"ג ואתמהא דלא זכר שר ההיא תשובה דסי' רס"ו דמינה מוכח להדיא דפליג על טעמו ונמוקו דהכחשת האשה דהתם לא אחשביה לדיני ממונות והוכרח למצא טעמי אחריני דמזה מוכח בברור דלא סל"ה וכמ"ש וכן עלתה הסכמת כל הפוס' דהריב"ש פליג על הרא"ש בזה וכן תמצא לכנה"ג בא"ה ס' מ"ב הגב"י סק"ן שהביא פלוג' דרבותא בזה ע"ש ועד אחרן אחד הרואה להרב ס' אליהו רבה בדצ"ט שהאריך הרחיב לדחות דברי הרא"ם בזה והוכיח מהרשב"א גופיה בסי' אלף ר"ט שהביא מרן הבית יוסף באה"ע סי' מ"ו דלסל"ה יעשד"ב נמצא כפי זה דברי המ"ב נראים תמוהים לעין כל רואה מכל צד הן דלא עמד טעמו גם את הא' גם הב' הן מצד מה שנסתייע ממהרש"ל ושא"י שראה שכן כתבו כדבריו ועינינו הרואות שרחוקים דבריו מדברי' וכמדו' ויציבא מלתא דעל שלשת הרועים הגאונים הנז"ל ה"ה הרב מור"ם ומהרש"ל ושארית יוסף יגדל התימה עליהם שהניחו יתד התקועה ויסוד מוסד דמאי דאפליגו תנאי אם בודקים עידי נשים בדרישה וחקירה וקי"ל כמ"ד דאין בודקים הוא דוקא בעדות אשה שמת בעלה דהקלו בה חכמים משום עיגונא אבל לשאר עדות אשה ב"ע מודו דצריכים דרישה וחקירה וכמש"ל. ובאמת דזוהי שקשה דאיך ולמה נעשה מעלומי העין מדברי הרמב"ן והרשב"א והריב"ש והר"ן והנמקי יוסף הנז"ל דכולהו הני רבוותא קמאי דקמאי ס"ל דבכל מיני עדות אשה אפליגו תנאי בשלהי יבמות ולכן קי"ל כמ"ד דאין צריך דרישה וחקירה בכולהו והמה בחכמתם סמכו ועל דעתם הרמה ולא חשו להביא בל הראשונים ובודאי הגמור אילו הוה שמיע להו הוו הדרי בהו שוב ראיתי להרב תנא דבי אליהו רבא וזוטא בדצ"ט ע"ב שהרבה לתמוה על רש"ל ומור"ם בזה

כיעשד"ב וגם על הרב שארית יוסף יעבור ק'וש התימה כהנה וכהנה דשפה אחת להם ודברים אחדים כנז"ל אלא שהרב לא נמצא בידו ס' ש"י הנז' וגם ספר מ"ב לא שלטו מאורי אור בו והגם שהזכירו בדפ"ו ע"ג נראה ברור מועתק אצלו מדברי הכנה"ג בח"מ סי' ל' יע"ש דאלו היה רואהו היה עומד על דב"ק הנז' ויותר מהמה בראיות שהביא לדמוי ע"נ לדי"נ או לדי"מ ובדברי הר"ן שהניחם בתימה הרב מ"ב ודחאם מהל' ובכל זה ויותר מזה עמד כארי הרב אליהו הגואל שם וצלל במים אדירים כיעשד"ב. איך שיהיה עכ"פ נקוט מיהא דמה שרצינו לחלק בדעת המעט הוא בין כל כה"ג וגמרנו אומר שעל נ"ד וכיוצא בו דעיקר עדות העד להתירה לשוק ולאוקמה אחזקתה דהיתרה הראש' כולי עלמא יודו דלא בעינן בהו דרישה וחקירה הנה זה שקוינוהו מצאנוהו ראינוהו מפור' יצא בדברי הרב מ"ב והעד העיד בנו שכ"כ מר רביה מהרש"ל והרב שארית יוסף והגם דאנן בעניותין פקפקנו בדב"ק הללו עכ"פ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעש' ומסתיין דרב גובריה אמרה והוא היה רב מובהק וגדול בישראל ובקי במלי דרביה טפי מנן ואנחנו לא נדע וכדאי הרב לסמוך עליו כי רב הוא והגם דאף לפי דבריו הדבר במחלוקת הוא שנוי בינו ובין מרן בב"י ח"מ סי' ל' שנראה שלא הבין כן בדברי ר"ת לחלק בין לאסור או להתיר במ"ש הוא שם עכ"פ נקטינן מיהא דלדידיה גם לפי עדותו וראות עי"ק שאם הרב רש"ל והרב שארית יוסף קימי בשיטתיה ולדדהו יוצא לנו כחא דהתירה בנ"ד דלא ליבעי דרישה וחקירה וכנז"ל כיון דאין עדות העד הזה לאוסרה על כל העולם רק אדרבא בא להתירה ולהעמידה בחזקתה וככל האמור ומדובר אם כן השתא הכא נובין ונדון בספק ספחא דשמא הלכה כמ"ר דבכל עדות אשה לא בעינן דרישה וחקירה ואת"ל דהל' בהסוברים דבעי' דרישה וחקירה שמא הל' כהרב מ"ב ורש"ל ושארית יוסף הנז' דסוברים דכל שעדות גטין וקידושין הוא להתירה אליבא דכולי עלמא לא בעי דרי' וחקירה וכמובן וכבר הוכחנו לעיל דעבדינן ספ' ספקא אפי' היכא שפסק מרן להחמיר ובהא דנ"ד כולי עלמא יודו כיון דהא ע"פ מה שנראה מד"ק בב"י דלא מחלק בהכי ורבו הסוברים דלא קי"ל כמרן במה שכתב בב"י ככתוב אצלי במ"א והגם שכתבנו לעיל משמיה דהרב כנה"ג ודעמיה דבהאי פלוגתא דרבותא אי בעינן דרישה וחקירה או לאו נקטינן להחמיר כפי הנושא ים היינו היכא דליכא ספק ספקא דכל דאיכא ספ' ספקא נקטי' להקל בכל אסורי תורה ובפרט כדאית קמן חזקת פנויה וכדכ' הרן וכנז' והדברים ברורים. ואכתי פש גבן לברורי דהגם דיהבי לן כל דילן דכל כי האי גוונא דנ"ד כדיני ממונות דמי ולא בעינן דרישה וחקירה ה כלל וככל אשר כתבנו הנה נודע דבדין מרומה אפי' בדיני ממונות בעינן דרישה וחקירה וכל עוד שלא נחקרה עדותם יכול לחזור

ולהגיד והיא הלכה פסוקה מכל הפוסקים וכדפ' הרמב"ם בפרק ג' מה' עדות והטור ומרן בח"מ סי' ל' דבד"מ בעינן דרישה וחקירה בדי"ן וגם הריב"ש בתשו' הנז' והרא"ם בח"א סי' כ"ד ומרן בתשו' סי' ב' הסכימו הם וכל הבאים אחריהם ראשו' ואחרונים דאף להרמב"ן והרשב"א ודעמיהו דס"ל דאין בודקין ע"ן בדרישה וחקירה גם בעדות גטין וקידושי' עם בל זה הנה בדין מרומה אזלי ומודו כולי עלמא דבעי' בהוא דרישה וחקירה ביעו"ש וכבר הביא זה ויותר מזה הרב כנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגב"י שם יע"ש ואין צורך להאריך בדבר שהוא מוסכם להלכה והנה כי כן לכאורה נראה דנ"ד נמי אינו יוצא מדין מרומה דהני אופני דין מרומה דקי' כתבו הפוס' דאין לך דין מרומה גדול מזה לקדש אשה חשובה בפני ערים בלא שרובי' ושלא בפני קרוביה ובלא ברכת אירו' ושלא ביו"ד וכמו שכ' הריב"ש והרא"ם סי' הנז' והרב"א סי' ה' ושאר פוסקים וכן כתב מרן בתשוב' אה"ע סי' ב' הנז' דא"צ דרישה וחקירה בעידי קי' כי אם בד"מ שתתקדש בחורה מיוחסת בת ת"ח בלא שיד' ובלא דעת אמה וקרוביה בלא ברכה ושלא ביו"ד הוי ד"מ וצריך דרישה וחקירה עשד"ק ואם כן בנ"ד נמי רוב החסרונות הנז' איתנהו בנ"ד ואם כן אין לך דין מרומה גדול מזה ובדי"נ הוא דלא בעי ולא עדיף מדיני ממונות וככל האמור ומדובר. והנה אמת דהייתי יכול להסתעף ולהסתייע מדברי הריב"ש דסי' רס"ו שעלתה הסכמתו בפי' דהגם דקי"ל דבד"מ בעי' דרישה וחקירה לאו למימרא דבעי' דו"ח בדי"נ ממש אלא שצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפ' לו שאם אמר באחד מן החקירות אינו יודע שתהא עדותו בטילה כדי"נ וכן אם אמר אמש הלוהו שצריך שיכונו באיזה שבוע ושנה וב"ח וכל שאר החקירות כדי"נ אלא שצריך לכוין לחקור בו כל מאי דאפשר וכו' וכן פירש הרא"ה וכ"נ מל' הרמ"ק שכתב וז"ל אמנם כד"מ צריך דו"ח ומצוה לדרוש ולחקור בי בפי היכולת עכ"ל הריב"ש עשר"ב והביא דבריו מרן בב"י ח"מ סי' ל' ובתשו' א"ה סי' ד' בסת' בסת' בלי חולק יע"ש והגם דאיכא טובא מרבו' דפליגי עליה דהריב"ש בהא וכמ"ש הרב"א בתשובה סי' ר' והרב פ"מ בח"ב סי' א' וש"פ ע"מ עכ"פ איכא נמי טובא מרבוותא דסברי הכי כהריב"ש הרב מהר"י אדרבי בסי' ר"ט והרב לח"ר בסי' א"ך כמו שתראה בד"ק דהסכימו בדבריו ע"ש והרב כנה"ג בח"מ סי' ל' הגב"י אות ח' כתב שכן דעת הר"ד שהביא דבריו הרב מהר"ש ברוך המובא בתשו' מהרש"ח סי' ח"י והרב מהרש"ח הלוי תפס במושלם כדברי הריב"ש ולדעתו אף אם לא עשו דרישה וחקירה כלל בד"מ אין עדותם בטילה וכ"כ מהרח"ש בתשו' סי' מ"ב ע"ש הרי לפנינו כמה מרבוותא דסברי הכי כדברי הריב"ש וכמדובר. עוד ראו הביא לנו הרב"א בתשו' דסי' ה' וסי' ז' והרב מהריק"ש בתשו' דסי' ז"ך הנז"ל מ"ש הרב המאירי משם גאוני ספרד

שאפילו בד"מ שכיוצא בו בד"מ צריך דו"ח בגטין וקי' אין צריך דרישה וחקירה ע"ש אלא דרבו החולקים על סברת המאירי וגאוני ספרד הנז' וכמ"ש הרב"א בתשו' הנז' יע"ש נמצא עכ"פ לפי זה ג' סברות בענין חדא סברת הרמב"ם ודעמיה דסב' להו דבד"מ בעי' דרישה וחקירה כדי"ן ממש וכמו שהוכיח הרב"א לדעתו בתשו' הנז' כיעו"ש וזה הוא אם נניח במונח גמור דלהרמב"ם ודעמיה אית להו דדין מרומה דקי' ודיני ממונות שוים הם בשעוריהם בעי דריש' וחקירה כדי"ן ממש זאת שנית סברת הטור והריב"ש והרא"ה והרמ"ק וכל הפו' הנז' דקימי כיותייהו דסברי מרנן דאף בדין מרומה הדי"מ לא בעינן בהו דריש' וחקירה כדי"ן ממש אלא כל מאי דאפשר ואם לא עשה דרישה וחקירה כלל מכל וכל אינו מעכב ועדותם מתקיימת וכנז"ל ועוד בה שלישיה סברת הרב המאירי ודעמיה הנז' שאף בדי"מ שכיוצא בו אף בממון בעינן דרישה וחקירה בגטין וקדושין אין צריך כלל וכמש"ל ואם כן הרשות נתונה בידנו מכח המסור לנו מרז"ל להקל בספק ספקא אף בדאורייתא ובפרט בדאיכא חזקת פנויה וכמש"ל וזהו ספק אי הלכה כהרמב"ם ודעמיה דבעו דרישה וחקירה בד"מ כדי"ן ממש וכמו שכתב הרב"א שם לדבריו דשמא הלכה כהריב"ש ודעמיה דלא מצרכי דרישה וחקירה כדי"ן ממש לא כל מאי דאפשר ואת"ל דהלכה כהר"מ ודעמיה הנז' שמא זהו דוקא בדין מרומה דממונות אולם בדין מרומה דקי' הל' כמ"ש הרב המאירי בשם גאוני ספרד דבגטין וקדושין אף בד"מ לא בעינן דרישה וחקירה כלל ואפ' דגם הרמב"ם לא אמרה אלא בדין מרומה דממון אבל בדין מרומה דקי' יודה להרב המאירי וגאוני ספרד דלא בעי דרישה וחקירה כלל ל"מ ול"מ כלל והגם דנימא דסברת המאירי וגאוני ספרד סברא דחויה היא זו מכל הפוסקים וכמ"ש הרב"א הנז"ל כבר נתבאר בדברינו מה למעלה דלית לן בה ועבדינן ספק ספקא שפי' וכמש"ל נמצא לפי זה תורה יוצאה בנ"ד דרך קב"ע הלזו דנ"ד סלקא שפיר וקימא כהוגן דאף על פי שלא נחקרה עדות העד הזה שפיר עדותו קיימת ושוב אינו חוזר ומגיד ככל האמור ומדובר. אמנם האמת יורה דרכו דאין אנו צריכים לזה בנ"ד ובלאו הכי בכל כי האי גוונא דנ"ד ניצולים אנחנו גם מדי"ן מרומה דאינו נקרא נ"ד ד"מ כלל כי כבר הורה לנו הרב מהריב"ל בח"א כ"ג סי' ח"י דאם היתה כבר הנערה משודכת לו מקורם ושוב קדשה בצנעה שלא בפני קרוביה ושלא בי' ובכל הני חסרונות הנז' אין כאן דין מרומה יע"ש ולזה הסכים הרב מהראד"ב בלח"ר סי' כ"ג וז"ל ואם באנו לבטל קבלת עדות זו מפני שלא עשו דרי דרי' וחקירה א"כ וכו' וא"כ אם דייניין עובדא דנ"ד בד"מ הוה בעי דרישה וחקירה כבר כתב הריב"ל וכו' דשאני הכא דדהבחור היה משודך לזאת הבחורה ואין בו כ"ך עון אשר חטא וכו' אם כן בנ"ד נמי לא הוי כד"מ כיון דהיתה משודכתו ואם כן

אין לבטל העדות מהך טעמא עכ"ל ולזה הסכים גם כן הרב מהרי"א בסי' ר"ט והוכיח זה מגוף דברי הריב"ש דבסי' רס"ו הנז' דכל חיליה ועיקר טעמיה לעשות נ"ד בד"מ הוא משום שלא היו שדוכין בניהם ק"ו הקי' ברם כל שהיתה משום מקו' הקי' לא חשיב ד"מ כלל וגם הא דחשיבי ליה ד"מ הוא מטעם דלא מצינו אשה חשובה וכו' כמ"ש הריב"ש או בחורה מיוחסת בת ת"ח כמ"ש מרן או נערה כבודה וצנועה תקבל קי' בלתי רשות אביה וכו' כמ"ש מהרשד"ם בתשו' אה"ע סי' ל"א ע"ש הנה כל זה ליתיה בנ"ד דלאו אשה חשובה ומיוחסת וכבודה היא זו דנ"ד דמשרתת היא לרקחות ולטבחות בבית אדוניה כידוע ויתומה מאב ואמה וקרוביה הם פחותי הערך ולא היתה דרה עמהם בעיר אחת וגם היתה משודכת לו מקודם כמוזכר כל זה בשאלה ועם כל זה לא רצתה לקבל ממנו הקידושין וזרקתם והשליכתם לארץ תכף וכל נדונות הפו' הנז' הם המדברים בעדים כשרים מעידים באשה שקבלה קי' מידו מטו"ר וחל עליה זיקת בעל ל"כ בכל כי האי גוונא דנ"ד דאכתי בחזקת פנויה קימה כפי עדות העד הזה הא ודאי בכל כי האי גוונא דנ"ד כולי עלמא מודו דלא הוי ד"מ כלל ולא בעי דרישה וחקירה ועדותו קיימ' ושוב אינו יכול לחזור ולהגיד ככל האמור ומדובר. הנה נא ערכנו והארכנו מלין על גבי מלין מכל דברי הפוסקים וחזרנו על כל הצדדים ומכל הדברות והאמירות עלה בידנו דהך קבלת עדות הלזו דנ"ד עלתה לרצון לדעת כל הפוסקים וזאת תורת העולה דקבלת עדות דנ"ד הרי היא שרירה וקיימת לית נגר דיפרקינה ועדות העד הזה שפיר קיימא ותו אינו יכול לחזור להגיד כלל ככל האמור ומדובר. ומאחר עלות כל האמור הבא נבא למען דעת משפט נבחרה לנו להבין ולהורות מה משפט הנערה הזאת ומעשיה על פי קבלת עדות הלזו והנה אמת הדין פשוט ומבורר דכפי קבלת עדות העד הזה שהעיד שאמר לה ראובן שתקח הרוב' ממנו ולא נתרצת לקחתה עד שהוכרח לתפוס את ידה בחזקת לתת לה בע"כ של"ב והיא סגרה ידה בחזק יד וכשהגיעה לגב ידה תכף ומיד בתוך כדי דבור השליכתה לארץ ולא נתרצת לקבלה וצעקה הנערה הכל כמו שכתוב בקבלת עדות המוצגת בשאלה שלפנינו נמצא בברור גמור שגלתה דעתה בתחלה ובסוף ואין לך גלוי דעת גדול ובכל כי הא הלכתא רווחת בישראל דאין האשה מתקדשת אלא לרצונה וכמ"ש ופסקו כל הפוסקים והטור באה"ע סי' מ"ב פסק כן והביא לתשו' הרי"ף ע"ש וכן פסק מרן בש"ע סימ"ב ע"ש ובסי' ל' ס"ה פסק מרן וז"ל אמר לה התקדשי לי בדינר זה נטלתו וזרקתו לים בפניו או לאור או לכל דבר הנאבד ואצ"ל אם זרקתו בפניו במקום שאינו אבד אינה מקודשת שזה מוכיח. שאינה חפצה בקידושין עכ"ל מבואר להדיא דאפי' לא גלתה דעתה שאינה חפצה בו ואין רצונה להתקדש לו רק שסופה הוכיחה על

תחלתה ממה שזרקתו לפניו אינה מקודשת כמבואר כל שכן וקל וחומר בנ"ד דהוכיחה על עצמה תחלה וסוף הוכחה גמורה דאינה חפיצה בו דאינה מקודשת כלל והגם שלא נזכר בדברי העד להיכן זרקתו אם קרוב לו וזרקה בפניו או קרוב לה דהיינו לפניה ולתוך ארבע אמותיה דבכי הא אם היתה הזריקה בפניה או לתוך ארבע אמותיה נראה דהויא מקודשת וכמו שכתב הרב ח"מ שם בסי' ל' סקי"א ע"ש היינו דוקא אם לא גלתה דעתה בפי' שאינה חפצה בו רק זרקתו סתם אמנם כל כי הא דמתחלה כשאמר לה לקבל מידו לא רצתה לקחת מידו וכשתפס ידה בחזקה וסגר ואין פותח וכשנתן לה על גבי ידה השליכתו לארץ ותצעק בקול גדול הא ודאי אין לך גלוי דעת גדול מזה ועדיף מאמרה בפי' איני רוצה ואליבא דכ"ע אינה מקו' וכמו שכתב הרב"ח סי' הנז' וכדברי הרב ב"ש סי' הנז' סקי"ב וזה פשוט. ותא חזי דעדיפא מינה דא דאפילו אם לא זרקתם לארץ כלל רק שתפס ידה בחזקה ונתן לה קי' והיא קבלתם שפסק מהר"ם דהוי מקודשת דאף שתחילה באונס סופה ברצון דאי לא הוה ניחא לה תשדינהו ופסקו מור"ם סי' הנז' ס"א ע"ש עם כל זה כתב הרב ב"ש שם דצ"ל דהיה שם ג"ד מתחלה שרצונה להתקדש לו הא לאו הכי ג"מ כלל כמו שכתב מרן סי' ל' ומור"ם בסיכ"ח ס"ד פסק כהרמ"ה ע"ש ובב"ש סק"ג ובח"מ סק"ב וביתר דברי הפוסקים כמה דיות נשתפכו בזה ועד אחרן אתה תחזה להרב ברך משה בסי' ל"ד ולהרב מהריט"א בתשובה שם ותשו' חכמי אר"ץ שם שהאריכו למעניתם בסברות וחלוקות הנז' עשד"ב וכן כתב מהרשד"ם אה"ע סיק"א דאפילו לא השליכה כסף הקי' מידה אין חשש להצריכה גט וז"ל ואין לומר שמא נתרצת כיון שלא השליכה הטבעת מידה כמ"ש אפשר שיטעה איזה תלמיד מתוך דברי שאלת הרא"ש וכו' ואפשר לומר דמעשה שהיה כך היה אבל בלאו הכי לא הוה ליה למיחש כלל ועוד אפילו וכו' אבל הכא בנ"ד דמעיקרא היתה אנוסה ליכא למיחש כלל וכו' וכלם פה אחד כתבו דכל שנתקדשה בע"כ לא הוו קי' וכו' עכ"ל הרי בפי' כתב הרז"ל דכל שבאו הקי' בידה ע"כ אפילו שלא השליכתם אין לחוש ולזה הסכים כמהר"ח עשאל בס' סם חיי סי' ז' די"ב ע"ד בנ"ד שבאו הקי' לידה ע"כ באו אפילו שלא השליכה אין לחוש לקידושין עש"ב נמצא ברור דכל שכן וקל וחומר בנ"ד דגלתה דעתה פעמים שלש בין בתחילה בין באמצע בין בסוף דאינה רוצה בו כלל וזרקה הקדושין מידה על הארץ הא ודאי דלא חלו בה ריח קי' כלל לא מינה ולא מקצתה והדבר פשוט כביעתא בכותחא ולמפורסמות אין צריך ראיה והדין פשוט דכפי עדות העד הזה לא אהנו מעשיו דמקדש מדי בטלים הם ומבוטלים ולית ביה משא והנה ריקה נפשו והנערה הזו בחזקת פנויה קיימא כדקאי קאי התירוה לינשא לכל גבר די תיצבי וכאמור ומדובר. אמנם מה שצריכים אנו לדעת

להבין ולהשכיל היכי לדינו דייני להאי דינא דהנה זה עומד אחר כותלנו העד השני אשר עדין לא נתקבלה עדותו לפני ב"ד עומד לנגדנו הבא על החתום בחתימה בשטר שביד המקדש שמעיד בפי' שקדשה כדת משה וישראל והיינו מסתמא דר"ל שקבלה הקידושין מידו מרצונה הטוב ואמר לה הרי את וכו' שהוא עיקר דת משה וישראל בקידושין דל"מ לדעת הריק"ו בשורש ע"ד הנז"ל דאפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר והוא עצמו מכחיש ואומר ל"ח דל"מ שאינו יכול לחזור ולהגיד וכמש"ל אלא אפילו לדעת הרשב"א ודעמיה דפסלי ליה לשטרא דנא כיון שלא נעשה מדעתה וגם דנימא דגם להריק"ו פסול האי שטר כיון דבא חבירו בצוה לחתום וככל אשר כתבנו למעלה עם כל זה על כל פנים אנן דידעינן דאיכא חד סהדא דמעיד שנתקדשה כדין איכא למיחש טובא דילמא היום או למחר יבא לב"ד ויעיד מפיו ויאמר שנתקדשה באמת זאת הנערה בפניו ובפני חבירו הנז' וקבלה הקידושין מידו הפך ממה שכתב העד הראשון וכנז"ל וכמו שמצינו להרשב"א גופיה בתשו' הביאה מרן באה"ע סי' מ"ב דחייש לה מר דשמא יבא למחר ויאמר שנתקדשה בפניו וכו' יע"ש וכן תראה להרב פ"מ סס"י א' בח"ב דחייש לזה בנ"ד יע"ש ואם כן דל מהכא אותו העד שכבר נתקבלה ונתקיימה עדותו בבית דין שכפי דבריו לא נתקדשה נערה זו וכמש"ל הא איכא קמן עד אחר ובא רעהו וחקרו שמעיד שנתקדשה באמת וצדק כדת וכהלכה ולא יהא אלא כמקדש בעד אחד וכמ"ש הרשב"א בתשו' הנז' והגם שהרשב"א שם כתב על זה דלא חיישינן לקידושי עד אחד כיע"ש וכן פסקי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כמו שכתב מרן בבית יוסף סי' הנז' וכן פסק מרן גופיה סי' הנז' ס"ב וכן תמצא להכנסת באותו סי' הגב"י אות י"א שאסף איש טהור חבל נביאים רובא דרבותא קמאי ובתראי דסבירא להו הכי דלא חיישינן לקידושי עד אחד אפילו היכא ששניהם מודים כיעש"ב ברם דא עקא שזאת מצינו להסמ"ג הביאו הטור וב"י שם שכתב הרא"ם דחוששין להחמיר בקידושי עד אחד להצריכה גט יע"ש גם הרב תרומת הדשן נטה לסברתם להחמיר כמו שכתב מרן בבית יוסף משמו שם ע"ש וכן נראה ברור שכן דעת מהריק"ו בשורש דחייש לסברת הסמ"ג והרא"ם להחמיר שכתב וז"ל ואף על גב שכתב הסמ"ג משם הרא"ם דיש להחמיר מכל מקום חזינן דהסמ"ק דהוא בתרא טפי פוסק דאין חוששים לקידושין אפילו ב' מודים כדברי הג' ורב אפס ואם כן לענין סבלונות מיהא יש לסמוך עליהם ע"כ מוכח מדבר' דדוקא לענין סבלונות הוא דסמיך להקל אבל בקידושין גמורים חוששים להם וכדברי הסמ"ג והרא"ם והרב תרומת הדשן וכמש"ל וכן מצאתי בתשו' מהר"י בן הרא"ש שכתבו ר"ח בתשובה וז"ל כתב על ר"מ מקוצי דלית דחש לקמחיה ע"ד זה היה ראוי לנדותו וכו' וגם הר"י בן הרא"ש הסכים לבעל הסמ"ג

בזה שחו' לקידושי עד אחד ועוד כי ראיתו חזקה ובריאה וכו' וכן אנו מורים בכאן שבעד אחד צריכה גט עכ"ל וכן כתב הגה"מ בפ' ד' מהלכות אישות הרא"ם פסק כן ושכן שמע גם מאדם גדול וכן בב"ה כ' שראוי להחמיר וכו' ע"כ וכן כתב המרדכי בפ' האומר דכתב ס' החכמה סי' שפ"ד דכתב הרא"ם בתשו' דהיכא דאחד מהעדים לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל הקידושין בכך וכו' ואף על גב דבסמ"ג פסק כמאן דאמר אין חוששין מכל מקום ראיתי מעשה ולא היה כח ביד המתירים להוציאה בלא גט עכ"ל ע"ש ומדברי המרדכי הללו יש להוכיח בברור כדברי מהר"י הלוי הביאו הרב כנה"ג סי' מ"ב הגה"ט אות י"ז שכתב דהסמ"ג משמיה קאמר דהרא"ם וליה לא סבירא ליה הכי ומי שיאמר דהסמ"ג סברא דנפשיה להחמיר טועה והרב החבי"ב שם חלק עליו וכתב שרי ליה מאריה וכו' ע"ש ומדברי המרדכי שכתב בשם הסמ"ג נראה ברור דמסכים לדברי מהר"י הלוי וכמובן ולדברי הרב כנה"ג דט"ס נפל בדברי המרדכי ובמקום סמ"ג צ"ל סמ"ק ובהכי ניחא וכמובן ואולם מתשו' מהר"י בן הרא"ש שכתב דהסכים לבעל הסמ"ג וכן מדברי הגה"מ הנז' מוכח בברור כדברי הרב כנה"ג וכמובן הרי מצינו לכך וכך ראשונים דחיישנן להחמיר בקדושי עד אחד וכן תמצא להרב מהרש"ך ומהר"י הלוי ומהרח"ש ומהר"מ פאדואה ומהר"י מינץ דחיישנן לקידושי עד אחד להחמיר וכמו שכתב כן בשמם הרב כנה"ג שם אות י"א יע"ש אם כן מי ראה מי שמע כאלה להכניס ראשו בין הרים גדולים ויכריע להקל בקידושי עד אחד נגד כל הני רבוותא שזכרנו דחיישינן לקידושי עד אחד להחמיר והגם דאנן גררינן בתריה דמרן ואיהו ז"ל פסק בב"י ובש"ע סי' הנז' 'ובתשו' סי' ב' דלא חיישינן לקידושי עד א' אפי כששניהם מודים כיע"ש הנה נודע הדבר דבאסור ערוה החמורה לא קבלנו הוראותיו להקל לא להחמיר אם לא היכא דאיכא צד עיגון בדבר וכמו שכתב הרב מהריט"א בספרו שמחת יום טוב סי' ע"ה דבאסור ערוה כ"ג מסור בידנו מפי סופרים ומפי ספרים דיש לחוש לכל הסברות וגם אנו שקבלנו הוראות מרן הבית יוסף לענין ממון באסור ערוה מחמירים בכל הסברות לכתחלה כשאין עיגון בדבר ע"ש וכן כתב הרב הכנסת בתשו' בעי חיי אה"ע סי' י"ג וסי' ט"ו אם לא יש ריעותא אחרת יע"ש וכן כתב עוד בתשו' כי באה בעדות ביעקב סי' י"ט ע"ש וכן כתב עוד הרב הכנסת סי' הנז' הגב"י אות י"א דבספק ספקא פשיטא שיש להקל ושכן מתבאר וכו' יע"ש. שבתי וראה דגם מזה אין לחוש כלל בנ"ד דכבר כתב הרשב"ץ בתשו' והביאו מרן הבית יוסף שם דאפילו בעד אחד לא חשש החושש אלא כששניהם מודים אבל אם יש הכחשה בניהם לא וכמו שכתב הרשב"א וכו' ע"ש וכן פסק מור"ם בהגה שם ולזה הסכימו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דבמקום דאיכא הכחשה בניהם בין מצד

האיש בין מצד האשה שמכחשת להעד אליבא דכ"ע נקטינן להקל וכמו שכתב הרב הכנסת סי' הנז' הגב"י אות ז' משם כל הפוסקים דסבירא להו הכי עש"ב ואם כן בנ"ד נמי דבחורה זו צועקת בקול מר ששקר ענה העד ולהד"מ אליבא דכ"ע יש להקל ולא חיישינן ליה וכאמור דאפילו לסברת מהר"ם מפאדואה בסי' ל"ב דחשש להחמיר אפילו בדאיכא הכחשת האשה וכמו שכתב הרב הכנסת בשמו שם כיעו"ש הנה כבר כתב הרב ח"מ בסי' הנז' ס' ק"ד דמהר"מ גופיה חזר בו בסי' ל"ו וסבירא להו דהכחשת בעל דין לבד מהני ע"ש וכן כתב הרב נודע ביהודה חאה"ע סי' ס' דמתשו' מהר"ם דסי' ל"ו נראה שדבר פשוט היא אצלו דעד אחד בהכחשת בעל דין לאו כלום הוא יע"ש. אך את זה ראיתי בתשו' מהר"ץ סי' קט"ו שכתב דלא חזר בו הרב בההיא דסי' ל"ו הקל בצרוף טעם אחר ע"ש הנה עם כל זה בנ"ד דמלבד דאיכא הכחשת האשה כנז' איכא נמי סהדא אחרינא דמכחיש ליה בהא כבר כתב מהרמ"פ גופיה באותה תשובה דסי' ל"ב והביאו הרב כנה"ג דאיכא הכחשה דאשה ועד אחד נמי מכחיש ליה תפסינן להקל ולא חיישינן ליה כלל ע"ש וכבר כתבנו הנה נמצא נמי עד אחד המכחישו הוא העד שכבר נתקבלה עדותו בב"ד שמעיד בפירוש שלא נתקדשה כלל ומכחיש לחבירו העד האומר נתקדשה נתברר הדבר דבנ"ד כל הפוסקים מסכימים ומעריבים להקל ואין כאן בית מיחש כלל וכמדובר. והגם דכתב הרב תרומת הדשן והביאו מרן בבית יוסף שם סי' הנז' וז"ל דהיכא דהוו תרי סהדי אצל המעשה והא' מעיד שנעשו הקידושין בפניו ובפני חבירו אף על גב דחבירו מכחישו מכל מקום לפי דבריו של זה הרי הם קידושין גמורים אם האמת כדבריו וכהאי גוונא כולי עלמא מודו דחוששים ע"כ כבר כתב מרן בבית יוסף שם עליו דאין דבריו נראים כלל וכן כתב הרשב"א בתשו' וכו' והוא בעצמו סתר אחר כך סברא זו יע"ש וכן עלתה הסכמת כל הפוסקים כאשר תראה בכנה"ג הגב"י מאות כ"ב ואילך יע"ש:

עלה בידנו מכל האמור ומדובר דכיון ששני עדים מכחישים זה את זה דזה אומר נתקדשה לו מטו"ר וקבלה קידושיה וחבירו מכחישו ואומר לא כי דלא נתרצת כלל להתקדש לו ולא נתקדשה לו וגם הנערה עצמה מכחשת להעד האומר שנתקדשה הנה אמת תורה יוצאה בהינומא דאין לחוש כלל לזה האומר שנתקדשה כיון דחבירו מכחישו וגם היא מכחישתו ואית לה חזקת פנייה דמסייע לה דודאי אית לן למימר דבבזקתה קיימא ותיקום והרי זה ממש מה שפסק מרן בש"ע אה"ע סי' מ"ג ס"ג וז"ל עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה אם אמר שמעו' לא היה בה ספק קידושין תנשא לכתחילה וכו' עכ"ל. והנה עיקר שורשוהי דדין זה הוא לפום אוקמתא דרבה בפ' ב' דכתובות דמוקי הבריתא דעד אחר או' נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה דלא

תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא דתרויהו בפנויה קא מסהדי והא דקאמר נתקדשה הוה ליה חד במקום ב' ואין דבריו של אחד במקום שני ומסוגיא זו נתחבטו בה כל המפרשים והראשונים דאמאי לא תנשא לכתחלה כיון דאית לה חזקה דפנויה ועוד דלא חיישׁ לקי' ע"א אפי שאומרים בפניו ובפני חבירו נתק' ובפרט דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ורבו בה האוק' והפי' מהתו' והרמב"ן והראב"ד והרשב"א והר"ן ואשר הובאו דברי בב"י סי' הנז' ע"ש ע"ש והרב מהריב"ל בח"ב סי' ח' האריך הרחיב בזה והביא כל הדעות וחלקם לארבעה סברות וחלוקות ע"ש ולכל הפירושים ולכל הדברות והאמירות הנאמרים באמת בתורתן של ראשונים הנז' הנה אמת כל כי האי גוונא דנ"ד שאחד אומר שנתק' לו והיינו שנתרצית וקבלה קדושיה ואחד מכחישו ואו' לא נתקדשה דהיינו שלא רצתה להתקדש לו ולא קבלה הקידושין מידו כלל והוי כאומר בפי' שמעולם לא היה בה ס' קי' כלל והיא גם כן מכחשת לדברי העד האומר נתקדשה ששקר ענה ומסכמת לדברי העד האומר לא נתקדשה הנה כל כי האי גוונא דנ"ד הדין פשוט אליבא דכולי עלמא וכל הפוסקים שהם התוספות והראב"ד והרמב"ן והרשב"א והטור ומרן ואחריהם כל ישרי לב כל הפוסקים קמאי ובתראי דבתראי לכולם הדין נותן דאינה מקודשת כלל ומותרת להנשא לכתחילה כמבואר ונגלה בדברי הפו' הנז' וכאשר יראה הרואה ואין מי שיחלוק על זה זולת הרמב"ם דעינינו הרואות להרמב"ם בפ"ט מהל' אישות רל"א דרוח אחרת אתו בהאי דינא והוא דסבירא ליה דכשיש עד א' האו' נתקדשה הגם שאומר בפניו ובפני חבירו נתקדשה והיא מכחישתו ואומ' לא נתק' דהרי זו מותרת להנשא לכתחי' אמנם כשיש לפנינו ב' עדים המכחישים זה לזה דזה אומר נתקדשה וזה אומר לא נתקדשה והיא גם היא מכחשת ואומרת שלא נתקדשה כגוונא דנ"ד ממש בהא סבי' ליה להרמב"ם דלא תנשא לכתחילה ואם נשאת לא תצא יע"ש וכל הראשונים אחזו צער המה ראו כן תמהו על הרמב"ם בזה כאשר תראה להראב"ד בזה שם בהשגתו דכתב עליו ולאו כ"ש הוא וכו' וכן הר"ן הביאו הב"י סי' הנז' והרב המגיד שם נתן טעם לדברי הרמב"ם דסבירא ליה דטפי גרע כשמכחשת העד האומ' נתקדשה ויש עמה עד אחד דמסייעה ואומר כדבריה דלא נתקדשה דסמכה עליה ומעיזה יזה פניה להכחיש העד האומר נתקדשה ברם כשאין עמה עד דמסייעה והיא לבדה מכחישתו ואין לה על מה לסמוך חזקה דאינה מעיזה פניה נגד האומ' נתק' אם היא נתקדשה אם היא אמת יעשד"ב וכל הפו' נצבו עליו כמו נד וכל חכמי לב מהראשו' ואחרונים חלקו עליו בזה ולית מאן דחש ליה ומהרשד"ם סי' א' חאה"ע כתב עליו דבטלה דעתו אצל כל הפוסקי' ראשו' ואחרונים שהרי וכו' יעשד"ק דלא חש לס' הרמב"ם הגם דמישך שייכה בנ"ד כיעו"ש

והרב מהריב"ל בסי' הנז' כתב גם כן שהרמב"ם יחיד הוא בדבר זה יע"ש ולא עשה ספק ספקא בנ"ד להנצל מס' הרמב"ם לא לרווחא דמלתא שמצא בנ"ד ספק ספקא כיע"ש והרב מהרי"א בסי' ט' לא חש בנ"ד אפי' להזכיר ס' הרמב"ם להעלותה על דל שפתיו כיע"ש וכמו שהביא דבריהם הכנה"ג ס' הנז' הגה"ט או' ג"ן וכן הסכימו כל האחרו' שהרמב"ם יחיד הוא בדבר זה ואין לחוש לדבריו ולא מצאו לו חבר ולא מענה לדבריו כיעויין במפרשי הרמב"ם לא ע"ט האסף ואכמ"ל ואחז"ר נד"מ סי' חיים ושלום להרב מהרא"ח פלאגי נר"ו תשו' אה"ע וראיתי לו שם בסי' ל"ב דמ"א ואילך דעמד בנז' כדין המקדש בעד אחד וכסברת הרמב"ם הלזו באורך. ואנן בדידן אם באנו לחוש לס' הרמב"ם בנ"ד הנה אמת בודאי הגמור דבכל כה"ג דנ"ד יודה הרמב"ם גם כן ואין לחוש כלל ומותרת לינשא לכתחי' מכמה טעמי תריצי דבעי מימר בס"ד חדא דהאמת יורה דרכו דהרמב"ם לא אמרה למלתיה כששני עדים עומדים לפנינו והמה מכחישין זה את זה דזה או' נתקדשה וזה אומר לא נתקדש' והיא מסייעת בהכחשת העד האומר נתקדשה בהא הוא דחייש הרמב"ם להעזה וכמובן ברם כל כי האי גוונא דנ"ד דהעד האומר נתקדשה כבר נתקבלה ונתקיי' עדותו בב"ד והעד השני אינו לפנינו מכחישו ואומר לו דנתק' אלא משום דנמצאת חתימתו ביד רמה שהעיד בשטר שקדשה כדת משה וישראל ואפשר שגם הוא כבואו לב"ד יחזור בו ותועיל חזרתו אליבא דכולי עלמא כיון דהשטר נפסל דנ"ל אליבא דכולי עלמא וכמש"ל רק חששא הוא דחיישינן דשמא למחר יבא לב"ד ויעמוד בדבריו עודנו מחזיק לומר שנתקדשה ומשום חששא כי הא אין לנו לעכבה מלהנשא לכתחלה דעל זה וכיוצא בזה כעת יאמר עדים בצד אסתן ותאסר כיון דהשתא ליתיה קמן וכדאמרינן בש"ס פ' ב' דכתובות על ברתיה דמר שמואל ואשתבין והא איכא עדים במדינת הים ומשני השתא מיהא ליתנהו קמן ופרש"י משום דילמא אתו לא אסרי' לה השתא מיהא עדים בצד אסתן ותאסר עכ"ל הרי דמשום חששא דדילמא אתו לא אסרינן לה וכנז"ל. והכין חזינא להרשב"א בתשו' הביאה מרן בב"י שם שכתב וז"ל שנינו פ' האו' האומר לאשה קדשתיך בפני פ' ופ' והלכו למד"ה וכו' אין חוששים לו כלל לפי שהיא בחזקת התר ואפילו הוציא קול בעיר שהיא מקו' אין חוששים לקול זה ואעפ"י שאומרים שיש לו עדים חתומים בשטר שהוא קדשה בפניהם אין חוששים וכו' ואמרי' בפ' ב' דכתובות והא איכא עדים וכו' ואמרו עדים בצד אסתן ותאסר וכו' עכ"ל ואף על גב דמצינו להרשב"א גופיה בתשובה אחרת שהביאה מרן הב"י שם שכתב שיש לחוש שמא למחר הוא יבא ויאמר שנתקדשה בפניו ונמצאו בניה ממזרים ולא התיר אותה לינשא עכשיו מחמת חשש זה כל זמן שהוא חי כיע"ש הנה אמת דהחי' ברור הוא לעין כל חוזה

דהתם שאני דהוברר הדבר והנה נמצא אותו העד השני במעמד האחר והעיד שם שבפניו ובפני חבירו נתק' אלא דכתב הרשב"א דזה אינו כלום דכל שאו' שלא בפני ב"ד מקרי ואמר ויכול לחזור להעיד בב"ד שלא נתקדשה וע"ז הוא דחייש הרשב"א לשמא למחר יבא ויעיד שבאמת נתקדש' כיון דידענו שיש עד שני בברור שלא ע"פ המקדש אמנם בההיא תשו' הנז' שאין אנו יודעים שיש עדים השטר בעולם שקדשה בפניהם כי אם על פי דברי המקדש דהוא טוען כך שאומר שיש לו עדים חתומים בשטר שקדשה בפניהם בהא סבירא ליה להרשב"א דלא חישינן ליה ומתירין אותה לינשא כההיא דכתובות הנז' וחילוק זה מבואר יוצא מתשובה זו דהרשב"א עצמה שכתב אח"ך דאפי' אם יוציא זה שטר חתום בעדים ונתקיים השטר על פי שני עדים דעלמא מחזיקים אותו כמזויף כיון שבאו וכו' עכ"ל מש' דאי לאו הכי הוה אסרינן לה להנשא עד שיבואו עדים ויעידוה ולא אמרינן עדים בצד אסתן ותאסר כיון דהשטר מקויים לפנינו הרי ידענו ברור כאלו יש עדים ודאי וחיישׁ' להו שמא למחר יבואו ויעידו ונמצאו בניה ממזרים וכמ"ש בתשובה האחרת הנז"ל וכן נראה ברור שכן הבין הרב פ"מ בח"ב סס"י א' בנ"ד דעד אחד חתום בשטר קי' שנתק' בפניו כתב וז"ל דכיון דע"א חתום אף אם אנו תופסין דמפי כתבו מקרי ולא מהני כדעת הרשב"א מ"מ נהי דלא יועיל עדותו מדין עדות אך אנן דידעינן שהיא חת"י אם כן מוכחא מלתא דאיכא חד סהדא אחרינא ושמא היום או למחר יבא ויצטרף עם אותו שהעיר ע"פ ויהיו שני עדים בדבר ואם כן איך נתירה בלא גט וכו' עכ"ל הרי להדיא שכתב בפי' דדוקא דאנן ידעינן שהיא חתימ' דמוכחא מלתא דאיכא תו סהדא אחרינא בהא הוא דחיישינן לשמא היום או למחר יבא ויצטרף ע"ש וכדברי הרשב"א הנז' וכמובן אם כן נמצא בכל כי האי גוונא דנ"ד דלא ידעינן דאיכא סהדא שמעיד שנתק' אלא על פי דברי ראובן שהוציא קול שקדשה והוא אומר שיש בידו שטר חתום מהעד הנז' ואנחנו לא נדע ולא ראינו ולא שמענו מהשטר הנז' וחתי' העד אינה מקויימת והוא באחד ואין עוד אחר אתו עמו דניחוש לצרוף בהא ודאי כל כי האי גוונא תורה יוצאה על פי כל האמור דלא חיישינן ליה ולדבריו ומתירין אותה להנשא לכתחלה ואין מעכבין בידה גם להרמב"ם וכמדובר. וגדולה מזו מצאתי ראיתי להרב מהר"י אדרבי בסי' רכ"ז בנ"ד שקבלו בית דין עדות שני עדים שהעידו שראו שטר קי' חתום בשני עדים באנדרינופולי ונתקיים השטר בב"ד ככתוב בשאלתו וכתב הרב בסוף תשו' וז"ל ועוד מצי למימר השתא מיהא ליתנהו קמן עדים בצד אסתן ותאסר כמ"ד פ' ב' דכתובות וכו' עכ"ל הרי להדיא דאפי' בשטר מקויים דליכא למימר ביה אימור מזוייף הוא אפילו הכי התירו אותה לינשא עכשיו כיון דהשתא מיהא ליתנהו קמן ואיתי עלה הרב מההיא

דכתו' הנז' ואם כן לדעתו כשאין לפנינו לא שטר ולא עדים וענינו לא ראו כי אם הכל מדברי המקדש שטוען כן דודאי אין לנו לחוש כלל וכמובן לא דלא ידעתי איך יתיישבו לו שתי התשובות של הרשב"א הנז"ל וגם התשו' האחרת עצמה מרישא לסיפא וכמש"ל שוב ראיתי להרב מהריט"א בספרו הקדו' שמחת יו"ט סי' ח' שעמד בנ"ד באחד שהלך לקדש אשה אחת לבנו בשטר הרשאה שבידו וכן עשה והלך וקידש כדת משה וישראל וחזר האב עם הכלה לבא אצל בנו ובחזרתו מת בנו והביא שם בסי' ז' הרב מהרד"ף שרצה להתירה לשוק בל"ח מטעמא שעדות בשטר לא הוי עדות דמפיהם ולא מפי כתבם והרב ז"ל חלק עליו ותמה יקרא דאיך התיר קידושין הנעשים בפומבי בהיות כי אפשר לקבל העדות מפיהם ע"כ המעשה דודאי כל מ"ש הפוסקים בענין זה שהעדים מתו או וכו' אבל בנ"ד קיימים הן מהשליחות הן מהקידושין ויבואו ויעידו בפיהם באו' המו' לפ"ד וכו' ובסי' ח' חזר הרב מהרד"ף לקיים את דבריו וכתב וז"ל ובר מן דין לא ידענא היכי אית לן להחמיר ולאשוויי קידושין מכח הך טעמא דיכולים לבא להעיד בפיהם השתא מיהא לא אתו ואיכא למילף דלא חיישינן להאי מההיא דאמרינן עדים בצד אסתן ותאסר והביא בידו תשו' מהרי"א דסי' רכ"ז ודן את הדין כן בנ"ד כיעו"ש הרי לפנינו עוד האי תנא ירושלמאה דהסכימה דעתו הכי לבטל מעשה קידו' הנעשה בפומבי ובמזמוטי חתן וכלה ואפי' הכי ה התירה לינשא לשוק כיון דהשתא מיהא ליתנהו קמן וכנז"ל אלא דחזיתיה למר הרב מהריט"א שם תמה על הרב הנז' וע"ד מהרי"א הנז' שממנו דן את הדין הרב מהרד"ף מסוגיא דקי' די"ב דמוכח מינה דדוקא בשבויה הקלו בקול בעלמא אבל אי ידעינן בודאי דאיכא עדים על הענין אסרינן לה אפי' בשבויה וכ"ש גבי קי' והביא לשתי תשו' הרשב"א הנז' וכמ"ש הרב פ"מ הנז' והאריך לישב דברי הרשב"א וסו"ד כתב דאולי שאני נדון הרב מהרי"א דכיון דשטר הקידושין לא היה לפנינו אלא שיש עדים מעידים שראו השטר מקויים באנדרני ומעיקרא באותו נדון ידים מוכיחות הוי שהכל שו"ך ודין מרומה וכו' נטה דעתו להתיר מההיא דעדים בצד אסתן וכו' יעשד"ב. והנה מה שהחליט הדבר הרב ז"ל והסכימה דעת עליון דאין ראיה מעדים בצד אסתן וכו' דהתם גבי שבויה הקלו בקול בעלמא ומאי דמייתי מינה הרשב"א לראיה הוא בהדרגה דהא לענין שבויה הקלו בטעם זה אפילו בקול גמור שיצא מפי אחרים דאינם נוגעים בדבר שיש עדים במד"ה ואם כן לענין קי' נמי כיון שאינו קול גמור מפי אחרים כי אם מפי המקדש שנוגע בדבר ההוא שאומר שיש לו עדים פשיטא דבכ"ג אפי' בקי' שייך לומר עדים בצד אסתן ותאסר וכאשר מבואר בדב"ק בישובו לדברי הרשב"א כאשר יראה הרואה שמעת מינה דכל שיצא הקול של קי' מפי אחרים שאינם נוגעים בדבר שיש במד"ה דחייש להו

וליכא למילף מההיא בצד אסתן ותאסר כמתבאר בדבריו והדבר הק' על רוחב מבינתו שנראה ברור דאשתמיט מניה דמר תשו' הרשב"ץ בח"א סי' קל"ב והביאה מרן בב"י סי' מ"ב בקצור וז"ל שאלת מי שטוען ואומר לאשה קדשתיך ועידי הם פלוני ופלוני שהם במקום פ' אם חוששין לדבריו כיון שהוא טוען שהם במקום קרוב ואפ' לברר טענתו או לא חיישינן כלל. תשו' נ"ל שאין חו' לדבריו כיון שהיא מכחשת ולא נתנו דבריהם לשיעורין בין מקום קרוב למקום רחוק וזאת היא ממש ההיא דפ"ק דקי' דאמרי' והאיכא סהדי באודייתא וכו' ואפי' הכי אמרינן השתא מיהא לא איתנהו קמן לאו היינו דאר"ח עדים בצד אסתן ותאסר כדאיתא התם והתם בדנפק קלא עסקי' כמו שכתבו המפרשים שהקול יצא שיש עדים ברב"ז ואפי' הכי לא חש לה ר"ח ואפילו אביי ורבא דחיישי התם הכא מודו דלא חיישינן היינו דוקא התם שאינו עדות בקיום הקידושין אלא אם הוה בהו ש"פ או לא שהרי אנו יודעים בקי' אבל לקיום הקיד' מפני קול שיש עדים דפ' שיודעים זה אפי' אביי ורבא הוה מודו דלא חיישינן כלל וכמו שכתבו המפר' ואם בקול אין אנו חוששים בזה כ"ש בטענתו ש"ב דטפי עד ף קלא ותאסר אע"ג דלא אתחזק עם טענתי של בעל מטענתו של בעל בלא קלא כלל זהו שורת הדין בזה וכו' עכ"ל הרי להדיא דהרשב"ץ מדמי לקול גמור של קי' שיצא מפי אחרים שאינם נוגעים בדבר להההיא דנפק קלא דאיכא סהדי באודייתא דש"פ וכדר"ח ור"ח דאמר עדים בצד אסתן ותאסר ואפילו אביי ורבא דחיישי התם הכא מודו דלא חיישינן ומינה דן הרשב"ץ את הדין בנ"ד במכ"ש היכא דליכא קלא אלא בטענתו ש"ב לחוד דודאי דלא חיישינן ואיהו כתב דלמאי דקי"ל כאביי ורבא ליכא למילף מההיא דכתו' כלל וכדס"ל לאביי ורבא דדוקא בשבויה הקל וכמבואר בדבריו והרשב"ץ קרי בחיל אפי' אביי ורבא יודו הכא וכנז"ל וגם אפי' קול היוצא מפי אחרי' דאיכא עדים במ"ה איכא למילף מההיא דלא חיישינן ליה כלל הפך ממ"ש הרב והוא פלא ותו מאי דמוכח מד"ק דבכל דוכתא דאיכא קלא מפי אחרים זולת הבעל דאיכא עד או עדים במד"ה שמעידים שנתקדשה דחיישי להו שמא הוא חי ולמחר יבא ויעיד וכו' הגם שעדין לא נשמע דבר מפי העדים כלום מטוב ע"ר אפילו הכי חיישי לקול המון העם והדבר תמוה דאחד הרואה לדברי הרשב"א שבתשובה הנז"ל ישפוט בצדק דלא חש לזה הרשב"א אלא משום דכבר אותו העד עצמו דחייש ליה כבר אמר באותו מעמד חוץ לבית דין שהאמת כן הוא שבפניו ובפני חבירו נתקדשה אלא שהיו דבריו חוץ לב"ד משום הכי לא החזיקה הרשב"א לקידושין גמורים וחש לה מר דשמא למחר יבא לבית דין ויעמוד בדבורו ויעיד כן שבפניו ובפני חבירו נתקדשה ברם כל שלא שמענו מפי העד עדין כלום זולת קול הקריה הומיה דאיכא עדים בדבר והנם רחוקים

מינן בהא יכול לומר דלא חיישׁ לזה הרשב"א כלל וכבר ראיתי להרב מהרח"ש בא"ה סי' ט"ו דעלה ונסתפק בדברי הרשב"א הנז"ל ע"ש ולדידי פשיטה לי מלתא דמחוורתא כדאמרן וכן ראיתי להרב דברי יוסף סי' י"ז תמה עליו דפשי' לן שהרשב"א מיירי שאותו פ' אמר חוץ לב"ד שכן האמת שנתקדשה ומשום הכי חשׁש שמא למחר הוא בא וכו' אבל אם לא נאמר כלום חוץ לב"ד ודאי לא חיישינן יע"ש ועי' להרב עדות ביעקב סי' מ"ש בזה בנ"ד והביא האי סוגיא דפ"ק דקידושין ואיכא למיקם טובא בדבריו ואכמ"ל איך שיהיה דבר הלמד מכל האמור דהיכא דהקול יוצא מפי המקדש שהוא טוען כך שיש לו עדים במדינת הים ואפילו במקום קרוב וכמ"ש הרשב"ץ כנז' ואפי' מהלך ב' ימים וכמו שכתב הריב"ש סי' קכ"ג והביאו מרן בב"י סי' מ"ב הנז' וכן כתב הרב סי' מ"ו סק"ט דאפילו הכי לא חיישינן לדבריו כלל ומתירין אותה להנשא עכשיו ולא חיישינן שמא יבואו למחר ויעידו שבאמת נתקדשה וילפינן לה מההיא דכתובות וקיד' די"ב דעדים בצד אסתן ותאסר וכן ראיתי להר'מ הרמ"ט בחאה"ע סי' מ"ג שלמד כן מההיא דאמרינן גבי שבויה עדים בצד אסתן ותאסר למי שטוען מניתי שליח קי' בפני פ' ופ' והלכו להם למדינת הים וז"ל איכא למימר דאי אתיא דבעינן עדים שימצאו שם אם כן לית לן למיחש כלל לדבריו כשאומר מניתיו בפני פו"פ והלכו למדינת הים כיון דאשה זו בחזקת פנויה היא לאו כל המינו לאוסרה דומיא דההיא דעדים בצד אסתן ותאסר השתא מיהת ליתנהו קמן ואפילו מאן דחיישׁ ביה היינו משום קלא בעלמא ומסתברא דאפילו דשדיך וטען דאית ליה סהדי במדינת הים לה חיישׁ' לה השתא א מיהת ליתנהו קמן וכו' עכ"ל הרי להדיא דסבי' ליה למהרימ"ט ככל הנז"ל ואפי' במשודך כבר וטען עכשיו שקדשה בפני עדים כל שאינם לפנינו לא חיישינן להו דשמא למחר יבואו ויעידו כן ויליף לה מההיא דעדים בצד אסתן ותאסר ותשו' זו גם כן נעלמה מהרב מהריט"א הגם דאתיא שפיר אף לפי דבריו דמהרימ"ט מיירי כשהמקדש טוען כן ולא אחרים ובכי הא סובר הרב מהריט"א דשייכא שפיר ההיא דעדים בצד אסתן בהדרגות וכנ"ל עם כל זה היה לו להזכירה בדב"ק עוד נלמד מכל האמור דלאו דוקא כשהמקדש טוען כן מפיו דיש לו עדים שקדשה ובידו שטר חתום אלא שאינו מקויים או אף על פי שמקויים אלא שאינו לפנינו ויש עדים לפנינו שמעידים בפי' שעיניהם ראו ולא זר השטר מקויים וכנדון הרב מהרי"א סי' רכ"ז הנז' והסכים עמו באופן זה גם הרב מהריט"א דלא חיישי ליה דילמא למחר יבואו ויעידו אלא מתי' אותה להנשא עכשיו וילפינן לה מההיא דעדים בצד אסתן ותאסר וכבר הוכחנו לעיל דבדבר זה אין חולק כלל וכמובן ועיין להרב פ"מ בח"א ריש סי' י"א מאי דחשׁש בנ"ד באשה שלא הוחוק לנו שיש לה יבם כי אם מפיה דוקא וחש לה

מר דשמא למחר יבואו עדים ויעידו שיש לה יבם יע"ש וכפי כל האמור דבריו צ"ע וסותר עצמו ממ"ש איהו גופיה באותה תשו' דח"ב סי' א' הנז' וכמו שיראה המע' וצ"ע. ובכן גם בנ"ד דעיננו לא ראו השטר הנז' החתום בו העד האחד כי אם שמועה שמענו על פי כתב ששלל המקדש שיש בידו שטר חתום מהעדים שנתקדשה לו באמת ואין אתנו יודע עד מה אם אמת בפיו ואם הוא מקויים או לאו הא ודאי בכל כי הא הדבר ברור תורה יוצאה על פי כל האמור דלא חיישינן לדבריו לומר שמא למחר יבא ויעיד שבאמת נתקדשה דעדים בצר אסתן ותאסר ואימור שקר ענה המקדש ושטרא זיפא הוא ולא היו דברים מעולם וגם בנ"ד מעיקרא ידים מוכיחות שכל דברי המקדש הם שקר וכזב דובר שקרים לא יכון שהרי העד השני שטוען המק' שהעיד לו גם כן שנתקדשה לו הא קמן העד העיד ונתקבלה עדותו בב"ד כל בתר אפכא ממה שטוען המקדש ושאדרבא לא נתקדשה לו וגם האשה מכחישתו ואומרת לא קדשתני הא ודאי הדין פשיט דלא חיישינן לחלומותיו ולדבריו וגם הרב מהריט"א גם כן בכל כי הא אזיל ומודה כמבואר בד"ק וכ"ש להרב מהרד"ף החולק עליו דאפילו בקידושים הנעשים בפרהסיא לעיני כל העם וכל באי שער העיר ההיא יעידון יגידון שבאמת נתקדשה קידושין גמורים אפי' הכי סובר הרב דלית לן להחמיר ולשווי קי' מכח הך טעמא דיכולים לבא להעיד בפיהם כיון דהשתא מיהת ליתנהו קמן ולא חיישינן להו וכמ"ש ד"ק כ"ש וק"ו בגוונא דנ"ד דאין לחוש כלל והדבר ברור דגם להרמב"ם דמחמיר בהכחשת האשה כשיש עד המסייעה לינשא לכתחלה כיון דהשתא מיהא ליכא קמן שים עד המכחישה ואו' דנתקדשה ומשום חששא דדילמא למחר יבא ויעיד כבר נתבאר דלא חיישינן להא וככל האמור ומדובר. תו חזינן טעמא אחרינא למימר דגם הרמב"ם יודה בגוונא דנ"ד אפילו אם יבא לב"ד ויעיד שבאמת שנתק' ויכחיש לה ולעד המסייעה היות שכבר בא על החתום בשטר הנז' ושם העיד כן שקדשה כדת משה וישראל הגם דאנן פסלינן להאי שטרא אליבא דכולי עלמא כיון דבא חבירו חתום בצ"ל וכמש"ל עכ"פ כיון דזה העד כבר כתב וחתם עדותו בשטר הנז' חיישינן דלאחזוקי שקריה הוא שמעיד אחר כך שבאמת נתק' כדי לחזק דברי שקריו הראשו' הבאים בשטר ודינו תלוי בפלוגתא דרבוותא בעדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין אם חוזר ומגיד או אין חוזר ומגיד משום הך חששא גופיה דאחזוקי שקרא וגם בעד החתום בשטר למאן דחיישי לאחזוקי שקרא בעדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין דאפילו חזרו והעידו בפני בעל דין אין עדותם עדות משום דעבדי לאחזוקי שקרא לקיים דבריהם כי היכי דלא לימרו סהדי שקרי וה"ה מעדות בשטר קידושין דכיון דחתמו העדים על הקי' תו לא הוי עדות אם מעי' בפיהם משום דעבדי' לאחזוקי שקרייהו כי היכי דלא לימרו

דחתמו לשקר וכמו שהעלה מהריב"ל ח"ד סי' ב' דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא הנז' וכבר הארכנו בזה לעיל וגם הרב מהריט"א הנז"ל בהסכמה עלה דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא הנז' וכיון דאשכחאן בהעד הזה ריעותא דנא הא ודאי גם הרמב"ם בסברתו הנז' בפלוגתא לק"מ ואזיל ומודה בנ"ד דלית לן למיחש כלל וכמובן. ועוד בר מן כל דין הדבר פשוט דבכל כי האי גוונא דנ"ד אם הרמב"ם אזיל ומודה דאינה מקו' כלל ומותרת להנשא לכתחלה הוא הדבר דדל מהכא הכחשת האשה וגם נניח במונח גמור שהשני עדים הנז' מודים שקבלה קידושיה ולא זרקתם כלל מה שאין כן בנ"ד עכ"פ הרי מצינו הכחשה אחרת גמורה בניהם בעיקר גוף הקי' עצמם דזה העד שכבר נתק' עדותו בב"ד מעיד בפירוש שלא שמע אם אמר לה הרי את מקודשת לי וכו' אם לאו והעד האחר הגם אם נאמר שיאמר ויעיד בפי' בב"ד שהוא שמע שאמר לה הרי את מקודשת לי וכו' כמ"ש בשטר וחתם דבכי האי גוונא הוי הכחשה גמורה ומבטלת הקידושין גם אם נאמר שקבלתם והיא מודה גם בן שקבלתם דהגם דקי"ל ופסקו מרן באה"ע סי' מ"ז ס"א דהיכא דשנים אומרים ראינוה שנתקדשה וב' אומרים לא ראינוה שנת' דהויא מקודשת ול"ר אינה ראיה דאפ' שנתקד' בצנעה יע"ש היינו דוקא היכא שלא הוזמנו ב' העדים להעיד יחד על הקי' אבל היכא דתרוי' כי הדדי נתכונו להעיד הא ודאי דלא ראינו הוי ראיה חותכת והכחשה גמורה הוי שכן כתב מרן גופיה בב"י ח"מ סי' כ"ט בשם הגמ"ר וז"ל וכ"ע בהגמ"ר בשם בה"ע דאף על גב דתנן בפ' ב' דעדיות דלא ראינו א"ר היינו היכא דאיכא למימר דזה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרו' כי הדדי נינהו כי אמר האחד לא ראינו הוה ליה כאומר לחבירו לא ראית והוה ליה הכחשה ועוד תנן בפ' עגלה ערופה עד אחד אומר ראיתי ועד אחד אומר לא ראי' הוה ליה הכחשה ונ"ל דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי כדאמרי העדים לא זזה ידנו מתוך ידו עכ"ל והרב כנה"ג בח"מ סי' הנז' הגב"י אות ל"ח כתב עמ"ש מרן דמיירי בדאמרי העדים וכו' דהא ודאי פשיטא אלא חידוש המרדכי בשלא אמרו העדים לא זזה וכו' אלא ששניהם במעמד אחד היו ואמר לא ראינו דהויא ראיה וכ"כ רבינו ירוחם בנכ"ג ח"ג ומהר"ר בצלאל סי' ז' עכ"ל וכן כתב הרשב"א הביאו רי"ו והביא דבריו מרן בב"י אה"ע סי' מ"ז דכששניהם היו במעמד אחד ודאי דלא ראינו הוי ראיה והכח' ע"ש ומדב' מהראנ"ח בח"ב סי' מ' מתבאר כשגם עדי הכחשה הוזמנו להעיד הויא הכחשה גמורה אליבא דכולי עלמא ואין מי שיחלוק על זה וכן כתבו כל הפוס' עיין בכנה"ג שם ובאה"ע סי' מ"ז הגב"י אות ה' שהביא לרוב ככל הפו' דסבירא להו הכי ע"ש וכן מצאתי ראיתי בש"מ להרב"א בכתו' דף כ"ג דכתב כן בשם שי' וז"ל וכתבו תלמידי רשב"א מכאן דקדק רבינו דוקא בחצר הוא דאמרי' דל"ר

א"ר משום דעבידי דמק' בצנ' אבל אם אמ' קדשת' במעמד פ' ובאותו מעמד היו פ' ופ' ושאלו לאותם שהיו במעמד ואמרו לא ראינוה שנתקדשה אינה מקודשת ולא אמרינן ל"ר א"ר א"כ דלא עבידי דמקדשי בצנעה כולי האי וכן השיב הרשב"א בתשו' וכו' עכ"ל ע"ש והרב כנה"ג גופיה באה"ע סי' הנז' אות ו' כתב וז"ל מ"ש רבינו ירוחם ונ"מ שאפילו היו במעמד אחד אינו נ"ל שלא זזה ידינו מתוך ידם אלא אפי' שהיו במעמד אחד ולא ראו הקי' וכן כתב מהרב"א וכו' ע"ש וגם מרן גופיה חזר בו מזה בשלחנו הטהור דלא בעי שיא' העדים לא זזה וכו' שכ"פ בש"ע ח"מ סי' כ"ט ס"ג וז"ל אף על גב דלא ראינו אינה ראיה היכא דתרווייהו כי הדדי נינהו ואמר האחד לא ראיתי הוה ליה כאומר לחבירו לא ראית והוה ליה הכחשה עכ"ל הרי להדיא דחזר בו ולא בעי שיאמרו לא זזה וכו' וכן כתב הסמ"ע סקי"ב דחזר בו מרן יע"ש. נמ"ל מכל האמור דהיכא ששני עדים הוזמנו להעיד יחד ובמעמד אחד והמה מכחישין זה את זה דזה אומר ראיתי וזה אומר לא ראיתי הוה ליה הכחשה גמורה דוה שאומר לא ראיתי הוה ליה כאילו אמר לחבירו לא ראית והוי הכחשה ועד אחד בהכחשה א"כ ואם כן גם בנ"ד ששני העדים הוזמנו להעיד יחד ובמעמד אחד והכחישו זה את זה דזה אומר ששמע מפי המקדש שאמר לה הרי את מקו' לי וכו' וחבירו העד אומר שלא שמע כלום הוי הכחשה גמורה דהוה ליה כאומר לחבירו שקר ענית ולא שמעת בלום וע"א בהכחשה לאו כלום הוא וראיה ושמיעה כולה חדא מלתא וחד דינא אית להו דלא תהי שמיעה וכו' דאף על גב דמרן בתשו' א"ה סי' י"א נר לכאורה דס"ל דלא שמעתי גרע טפי ואינה ראיה אפי' היכא שהוזמנו שניהם גם יחד להעיד שכן כתב שם וז"ל וגם בטעם שני י"ל כיון שאינו אומר בפירו' שלא אמר לה כלום רק שלא שמע הרי אינו מכחיש שלא שמעתי אינה ראיה דשמא אמר הדברים בחשאי והיה זה העד רחוק ולא שמע וכו' ע"ש והתם בנ"ד מיירי שהוזמנו כולם יחד להעיד כאשר יראה הרואה ואפילו הכי סבירא ליה למר שלא שמע א"ר כנראה דמחלק בין ראיה לשמיעה ברם ראיתי למרן גופיה שם באותה תשובה עצמה בהגה שכתב וז"ל וצ"ע במ"ש בסו' הגהמ"ר דסנהדרין בשם בה"ע על ל"ר א"ר עכ"ל. הרי דהניח הדבר בצ"ע ונראה בדור דהדר ביה מכח דברי בק"ע הנז' שהביאם בב"י סי' כ"ט כנז"ל וסבי' ליה דאין לחלק בין ראיה לשמיעה כלל ודין א' להם וכן בדין דלא תהיה וכו' כנז' ושוו בשיעורייהו וכן תפסו בפשיטות כל הפו' כמ"ש הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ט הגב"י אות ל"ח הנז' בשם הרב מהראנ"ח ח"ב סי' פ"ו דהדין שיש בראיה יש בשמיעה אם אחד אומר שמעתי והשני או' לא שמעתי וכן מתברר מדברי מהרח"ב וכו' ע"ש וכן כתב הרמ"ץ בח"א סי' נ"ו וז"ל מאחר שהעד הא' אמר שלא שמע והשני אמר ששמע יראה אחר שהשנים היו במקום אחד הוי

הכחשה יע"ש וכן כתב הרב ב"ש ריש סי' מ"ז בשם הרב שע"ה סי' קי"ב וכן כתב הרב בתי כהונה ח"א בב"ד דט"ו ע"א והאריך הרחיב בזה כיע"ש וכן כתב הרב ערוך השלחן בח"מ סי' כ"ט אות ט' ובאה"ע סי' מ"ז אות א' וז"ל ואם כן אם הוזמנו ב' העדים לקי' במעמד א' ועד אחד ששמע שאמר לה המקדש הרי את מקודשת ועד א' אומר לא שמע כלום הוה ליה הכחשה ועד אחד בהכחשה ל"כ עכ"ל ע"ש. ובכן דון מינה ואוקי באתרין דגם אם נניח במונח דשני העדים מודים בקבלת קי' וגם היא מודה שקבלתם עם כל זה כיון דאיכא הכחשה אחרת בניהם דזה אומר ששמע שאמר לה הרי את מקודשת וכו' וזה אומר שלא שמע כלום ובנ"ד הדבר ברור שב' גם יחד הוזמנו להעיד ככתוב בקבלת עדות ובטופס השטר הנז' בשאלה והגם ששם נאמר שהיו שפתיו נעות ונדות וקולו לא ישמע אם אמר הרי את וכו' אם לאו אין לומר שכיון שגם זה העד מעיד שהיו שפתיו נעות ונדות וכו' נמצא שאפי' אמר לה הרי את וכו' כדברי העד הב' הא ודאי בירכא היא דחיישינן שמא לא היה אומר כלום ורחושי הוא דמרחשן שפוותיה או היה מגבב דברים בעלמא או אפשר שאמר לה לשון גרוע שאינו מועיל בקידו' כלל אליבא דכולי עלמא וגרע מידים שאינם מוכיחות דלא הווין ידים בקידושין לרוב ככל הפוסקים כנודע בדברי הפוסקים ואין צורך להאריך בזה וכיון שעל כל פנים אומר בפירוש שלא שמע כלל אם אמר לה הרי את וכו' הוה ליה כאומר לחבירו שמעיד ששמע שקר ענית ולא שמעת כלום וכמו שכ' מרן בש"ע כנז"ל כ"ש וק"ו בנ"ד דחוץ מזה יש הכחשה גדולה בניהם דזה או' שקבלה קי' וז"א לא לא קבלה וזרקתם והאשה גם כן צועקת שלא קבלתם שבודאי גם הרמב"ם דמחמיר בהא דלא תנשא לכתחלה כיון דאיכא עד המסייעה בהכחשתה דחייש להעזה אזיל ומודה בנ"ד דליכא למיחש כלל לכל הני טעמי תריצי דאמרן אליבא דכולי עלמא בחורה זו לא חל עליה זיקת קידושין כלל ומותרת לינשא לכתחלה לכל מי שתרצה ולית איניש דימחה בידה כלל על פי הדין האמי"ץ ככל האמור ומדובר. פש גבן לבאר דלית לן למיחש נמי משום קלא דלא פסיק דנפק על בתולתא דנא ותהום כל העיר מהקול אשר הוציא ראו' המק' עליה שהיא מקודשת לו כמובא בשאלתנו דהא ודאי הדבר ברור שאין לחוש לו ולקולו כלל והגם דבעלמא חיישינן לקלא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי אי מבטלינן קלא או לא וכמבואר בב"י סימ"ו ובכנה"ג שם ואין בידנו להכריע להקל הנה עם כ"ז בכל כה"ג דנ"ד אין משגיחין בד"ק כלל מכמה טעמי וכל שהוא עיקר דע"כ לא נחלקו הפוס' אי מבטלי' קלא או לא אלא בקול ברור שהוחזק בב"ד באחד מב' אופנים הנאמרו וכש"ס ובפוסקים וההוא דבעי קול גמור שיבואו שני עדים ויעידו לפני ב"ד שהמה ראו נרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין

ונשים שמחות לה ואו' נתק' פ' היום אי נמי בעי' שיעידו ב' עדים ששמעו מפ' ופ' והלכו להם למדינת הים כדאמרי' בש"ס פ' המגרש כל קלא דלא אתחזק בב"ד לאו קלא הוא לא ששמעו קול הברה וכו' ופסקוהו להלכה הרמב"ם והטור וש"ע סי' הנז' ושאר כל הפוס' יחד כולם הסכימו להלכה דבעי קלא דאתחזק בב"ד ובתר דאתחזק בב"ד הוא דאפליגו דו"ש בש"ס והפוס' אי מבטלינן ליה הגם דהוחזק או ל"מ ליה וכמבואר ובנ"ד הרי ברור דלא הוחזק כלל בשום אחד מהאופנים הנז"ל וברור דלא חיישינן ליה כלל כיון דראובן הנז' המקדש הוא הוא שהוציא הקול בעיר בראותו כי כלתה אליו הרעה שלא רצתה היא ולא קרוביה ליתנה ליה לאנתו ועמדו בדין יחד למשפט נקרבו עד שחלקו ועלתה חלודה בניהם הוציא זה הקול עליה כדי לנקום נקם ממנה ומקרוביה ולא הוחזק זה הקול כלל בב"ד בדינו ולא עוד אלא שאדרבא תכף למעשיו לא עברו ימים מועטים רק אם יום או יומים נטפלו ב"ד הנז' לצעקתה של ריבה זו וישבו לחקור את פי העד ושלחו אחריו לאותו העד עצמו שהזמינו ראובן המקדש עצמו להעיד לו על הקידוש' ובדקו ומצאו ויבוקש הדבר וימצא ערותו דלא אהנו מעשה ראובן המקדש כלום כיון שלא נתרצית לו וזרקה הקידושין לארץ ונתברר הדבר מפי העד עצמו שתלה בו המקדש את הקול ובכי הא הדין פשוט דלא חיישינן לקלא כלל הגם דאתחזק בב"ד אליבא דכולי עלמא וכמו שכתב הטור בשם הרמ"ה בסי' הנז' וז"ל נתברר אחר כך ע"י אותם שהוציאו הקול שהוא שקר מבטלים אותו וכתב הרמ"ה דוקא שנתברר בודאי ששקר היה כגון אותם שתלה בהם הקידושין שנתקדשה בפניהם אמרו לא היו דברים מעולם וכו' ע"ש ופסקו מור"ם בהגה סי' הנז' ע"ש ומדברי הריב"ש סי' ק"ע וסי' רס"ו שהביא דברי הרמ"ה הנז' בשלימות מתבאר דבכל כהא אליבא דכ"ע בין למ"ד מבטלינן לקלא בין למ"ד ל"מ לקלא בהא הכל מודים דמבטלי' ליה הגם דהוחזק בב"ד כיע"ש הרי בפי' איתמר דהיכא הני סהדי עצמם שתלה בהם הקי' שהיה אומר שקדשה בפניהם והעידו לפנינו ששקר ענה ועקרו הקידו' מעיקרו לגמרי בכה"ג ס"ל להרמ"ה דאליבא דכ"ע מבטלינן לקלא הגם דאתחזק כב"ד וכמדובר. אלא דראיתי להרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' ק"ל שהעלה דדברי הרמ"ה הללו אינם מוסכמים ורש"י והרא"ש פליגי עליה וסוברים דגם בהא פליג רו"ש אי מבטלינן קלא או לא והוכיח כן מהריב"ש גופיה סי' הנז' ע"ש ואם כן למ"ד דלא מבטלינן קלא לדעת רש"י והרא"ש גם בכה"ג שנתברר אחר כך על ידי אותם עדים שתלה בהם הקידושין ועקרו לגמרי אפילו הכי ס"ל דל"מ לקלא שכבר הוחזק בב"ד וכמובן ברם ראיתי להרב מ"מ אה"ע סי' א' שתמה על הרב פ"מ בזה והכריח שדברי הרמ"ה הנז' הם מוסכמים גם לרש"י והרא"ש דהם מדברים בעידי שמיעה ולא בעידי ראיה יעשר"ב וכן

ראיתי להרב בית יהודה באה"ע סי' י"ט שהאריך בזה והכריח גם הוא שדברי הרמ"ה הנז' הם מוסכמים מכל הפוסקים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה יעש"ב ויש לי אריכות דברים בזה ואכמ"ל על כל פנים אתאן לנ"ד בין הכי וב"ה נצולים אנחנו בנ"ד מכל זה כיון דעיקרא דדינא קלא רלא אתחזק בב"ד כלל הוא כדת מה לעשות וכבר נתברר מפי העד עצמו שלא עשה כלים המק' והוי כקול ושוברו עמי וכמ"ש הרא"ש בתשו' והביאה הטור ריש סי' מ"ב והב"י סי' מ"ו יע"ש וכן מתבאר בדברי הריב"ש הנז' וביתר דברי הפוסקים והדברים ברורים. זאת ועוד אחרת כיון דכל חיליה ועוקר סמכוהי של ראובן המקדש בהוצאת הקול זה למימרא דנתקדשה לו הוא ע"פ השטר שידו ששני עדים באו עה"ח בשטר עדות שנתקדשה קדשה לו כדת משה וישראל וכיון דאנן פסלינן ליה להאי שטרא דחספא בעלמא הוא אליבא דכ"ע כיון דבא אחד מהם בצ"ל וכמש"ל אם כן גם הקיל שיצא מחמתו לא הוי קיל כלל ולא חיישינן ליה והקולות יחדלון וכן מצאתי הדבר מפורש בתשו' הרב משפטי שמואל סי' ס"ח וז"ל אמינא בנ"ד כולהו מודו דלא פליגי והוא דהנהו דאמרי דל"מ היינו כשהיו עדים שראו שנתק' אלא דאח"ך הוזמו או חזרו בב"ד אבל בנ"ד שאין שום ער שנתק' אלא דוקא הוציא שטר כתיב וחתים בעדים שנתק' ואין כאן שום עד אלא זה השטר וכן כתב' לעיל שאין כח בשטר ההיא לעשותה מקודשת וכו' א"כ אין כאן קול כלל וכל שכן שאפילו שנאמר שהיו כאן קי' ואח"כ נתבטלו הלא לפנינו כמה פוסקים דסבירא להו דמבטלין דהוי ספקא דרבנן ולקולא ולא עוד אלא שהקול שאמרו דל"מ היינו בטכסיסי הקול שאמרו בפ' המגרש וכו' ולא הוי הקול הצריך בטול וכן כתבו בפי' הריב"ש והרשב"א וכו' וכל שכן דהתם בפ' המגרש אמרינן דבעינן דאתחזק הקיל וכפי שהוגד לי שתכף הישמע הדבר הרע הזה וכו' נתברר שהוא שקר וכו' ולא היה מעשה קדושין כלל והיה ליה כקול ושוברו עמו וכו' ואם כן נתבטל לגמרי זה החשש של הקול שאמרנו ולא נשאר שום דבר לחוש בו שא אני אומר שאין שום טענה בדבר רק שהאשה הזאת מותרת ואין צד של קדושין בדבר וכו' עכ"ל. הנה הבאתי כל דבריו הצל"ע שכלם שייכים לנדון שלפנינו וממנו תקח לנ"ד שאין שום בית מיחש לעכב לנערה זו מלינשא לכתחלה ע"פ דברי הרב הנז' הם הנאמרים באמת וצדק והביאו הרב כנה"ג בסי' מ"ו הגה"ט אות ב' וכ' שכן מתבאר מדברי מהרשד"ם ושאר פוסקים ז"ל כיעו"ש ואחר כל אלה הא ודאי שראוי לנו להתירה להנשא לכחתלה ואין לעכבה ולעגנה שלא מן השם הוא זה ובפרט משום תקין העולם כי הן בעון רבו המתפרצים והאידנא שכיחי רמאי טובא ובאו בה פרוצים התולין עליהם בבנית ישראל להתעולל עלילות ברשע שינשאו להם או עד שיפי' אותם ברצי כסף ובתר' דדי' וכולי האי ואולם יפטר'

בגט ויפסלום לכהונה וכמה נתמרמרו הראשונים והאחרונים ז"ל חלקם בחיים ע"ז כמו שיראה הרואה בתשו' הרשב"א והרשב"ץ ודעמייהו אחריהם כל ישרי לב והפליגו בזה שלא ליתן יד לפושעים החטאים בנפשותם ואדרבא מצוה וחובה עלינו לשבר מתלעות עול ודרך חטאים תאבד להפר עצתם ולקלקל מחשבתם ולהשיב עמלה בראשם למען דעת כל ע"ה כי יש אלהים שופטים בארץ ולא יזידון עוד לעשות כדבר הרע הזה כאשר נתב' כל זה ויותר מזה בדברי הפוסקים הלא בספרתם ספיר גזרתם וכמבואר:

הכלל העולה מכל המקובץ דהיתומה זו שריא להתנסבא לכל מי שתרצה ואין לה להתעכב כלל על פי האמת וצדק הנלע"ד כתבתי וללמוד תורה אתי ולא להלכה ולא למעשה ח"ו נתכוותי כי כבר מראשית כזאת הודעתי בי בער אנכי מאיש ולא בינת אדם לי כל שכן להבין ולהורות את החוקים ואת התורות במתוקין ודובשין ובטיב גטין וקדושין ויהיו דברי אלה אשר התחננתי לפני עטרות ויע"זר מו"ר הרבנים המופ' היושבים ראשונה על כסא ההוראה בעי"ק טבת"ו הע"י שעליהם מוטל להורות לבני ישראל את דבר המשפט לטהר או לטמא לאסור או להתיר לרחק או לקרב והם רשאים ולא אני ואם אזכה ויעלו לרצון לפני מכת"ר כל מה שעלתה מצודתי והשיגה ידי יד כהה בהתר זאת היתומה מה טוב ומה נעים ואם לאו דברי לעו בטלים הם ומבוטלים והיו כלא היו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכנו לכוין לאמתה של תורה הק' שת"ת ולא נכשל בדבר הלכה ח"ו כי"ר הלכ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין מתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דברי'. עזי וזמרת יה הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט **אמר** הכותב אחד הרואה במ"ש מה לפנים הח' עיניו יחזו על א' כמה וכמה צדדין וצדי צדדין אשר צדדתי בעדות העד השני אשר עדין לא נתקבלה עדותו למען דעת מה מענה בפיו ובשפתיו ולהמלט ממנו לענין דינא וחזרתי על כל הצדדין והנחתי במונח הנחה סוברת דאפילו אם תמצא לומר שיעיד ממש הפך ממה שהעיד העד יעקב הראשון עם כל זה אין לנו לחוש לדבריו מכמה טעמי תרוצי הובאו לפנים אשר הוכחנו בעניותנו אנן יד עניי אנן מתורתם של ראשונים שם נקבצו דיות כאשר יראה הרואה:

והנה בעתה כאשר דמיתי כן היה שלא עברו ימים במספר ירחים אחרי כותבי כל זה הנז"ל והנה ראובן המקדש הנז' בא לפעה"ק ת"ו לתבוע תב"ע להיתומה הנז' בטענת קדושין הנז' ובידו רצפה קבלת עדות מהעד השני וחתמי עלה תלתא גברי דחד מנייהו גמיר וסביר דאנן בדידן מכירין אותם ולא את חתימתם ואציגה נא לפנינו נוסח הקבלת עדות אות באות תיבה בתיבה וז"ל

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא דח"ל כד אתא קדמנא פלוני בן פלוני והעיד בפנינו בתורת עדות גמורה על נפשו ועל יהידותו איך שבלכתו לעכו עם הבחור ראובן היה דוקא כדי לקדש הבתולה פב"פ כי שמעו שהבתולה הנז' היתה שם והלך פ' הנז' עם ראובן הנז' כדי להיות עד על הקדושין וכאשר באו לעכו בקשו עד שני ומצאו ליעקב מענה בתנאי שהוא יודיע להם שעת הכושר עת שתהיה הבתולה למטה בחצר אדוניה יחידה כדי לקד' על פי שנים עדים בהצנע מבית אדוניה וכן היה כי יעקב הגיד לראובן המקדש ולשאול העד הנז' עת שהיתה הבתולה למטה בחצר בית אדוניה ואין איש שמה כי אם אשת מורנו לבדה בביתה והבתולה בחצר וב ובחיקה בת אדוניה ונכנסו ראובן המקדש והעד שאול הנז' עש יעקב הנז' לחצר אשר הבתולה הנז' שמה ותכף נתקרב אצלה ראובן הנז' ובידו רוב' פי' וקדש אותה בפניהם ואמר לה הרי את מקודש לי וכו' כדת משה וישראל וכאשר הלכה הנערה יותר מששה או ח' אמות וקדושיה בידה איזה רוח עבר על האשה והשליכה קדושיה מידיה ונתרעמה באומרה כי היא אינה רוצה בקיד' הללו ועלתה לבית אדוניה כל זה העיד בפנינו וכו' וכו' וקיים ע"כ באה נוסח קבלת עדות הנז' יצא עת"ק מהעיקרית והם המה דברים ההכרחים והצריכים לע"ד. והנה אמת שמח לבי ויגל בהגלות נגלות עדות העד השני והנה נודע מה בפיו והותרו הספקות שהיו לנו באופן עדותו וכמו שבאתי לבית הספק בארוכה בפנים וכמו שיראה הרואה. והן עתה אבא לדון על פי עדותו הלזו אשר נתקב' במותב תלתא לשאת ולתת בדבר הלכה אך לא בדרך ארוכה זולת הנוגע לענין דינא דוקא ותו לא מידי והא ודאי פשיטא לי טובא דגם קבלת עדות הלזו הרי היא שרירה וקימת לפום דינא יתד היא בל תמוט ויש בה משום חוזר ומגיד ואין בה בית מיחוש ממה שנתקב' שלא בפני הנערה היתומה הנז' מכל הנהו טעמי תריצי אשר הובאו בפנים לאשר ולקיים קבלת עדות הא' של עדות יעקב העד הא' אשר רובם וכמעט כולן איתנהו בהא וגם נתנו ליאמר גם בזאת וכאשר החכם עיניו יחזו ואין צורך לכפול הדברים ללא צורך ברם הא מיהא מספקא לי טובא בראותי שלא הוזכר בקבלת עדות הלזו שעשו שום דרישה וחקירה מז' הקירות ולא אחת מהנה כאשר נכון לעשות לצאת ידי חובת סברת רוב הפוסקים דסבירא להו דגם בעדות נשים בגטין וקדושין כעי' בהו דרישה וחקירה כדי"ן ממש ומי יוכל להקל בזה נגד סברתם בפרט באסור ערוה וכאשר הארכנו בזה בפנים ואתה תחזה דעיקר כסא וסמי' שלנו שקימנו לקב"ע הע"הא הגם שלא היה בה דרישה וחקירה כראוי הוא משום שעל פי עדות העד הא' הנז' אוקמא אחזקתה דפנויה ולא חלו בה קדושין כלל וכמו שהרחבנו הדבר הזה בפנים והוכחנו ובררנו הענין בראיות ברורות מתורתם של ראשונים

כיד ה' הטובה עלינו כפי קטנות שכלינו ואשר השיגה ידינו יד כהה. אמנם בעדות העד הב' הגם שאול הנז' אשר כפי עדותו בא להוציאה מחזקתה ולאסרה לעלמא להחזיקה למקודשת גמורה לראובן הנז' וכאשר נבאר לקמן בס"ד הא ודאי בכל כי האי גוונא כאנו למח' הראשונים הנז' והיה צריך למעבד דרישה וחקירה כדבעי למעבד לאפוקי נפשין מפלוגתא דרבוותא וכאמור ומדובר. וכי ישאל אש מאת רעהו מה לך כי נזעקת להרהר אחר ב"ד מקבלי עדות הנז' לדון בהם שלא עשו דרישה וחקירה לאשוויינהו כטועים בדבר הלכה ומסתמא נאמר כי המה עשו דרישה וחקירה כדחזי ואין לנו להרהר אחרי' הגם שלא נכתב כמי שנכתב דמי וגמירי ב"ד בתר ב"ד לא דייקי ולב"ד טו עין לא חיישי' לזאת אשיב גדולה תשובה מהגאון הרא"ם בחלק א' סי' כ"ד בעובדא דעזיזא דנ"ד שכתב שאף על פי שנתקבל העדות בפני דיינים מומחין כל שלא הזכירו שעשו דרישה וחק רה מסתמא לא עשו דרישה וחקירה יע"ש. ולזה הסכימו הפוסקים הרב מהרח"ש בתשובה סי' י"ט והרב מהר"א אלפנדרי בתשובה כי באה בספר בני דוד פלקין בפ' ט"ו מה' א"ב הט"ו יע"ש. ופוק חזי דעדיפה מינה כתב מרן בתשו' אבן העזר סי' ד' והובאו דברו לעיל דכתב דאפי' הוזכר כי בקבלת עדות שעשו דרישה וחקירה אפילו הכי אנן סהדי שלו עשו כראוי יע"ש וכל שכן וק"ו בקבלת עדות הלזו השניה לפי מעשיה דלאו מומחין המה ולא אחד בהם ביודעם ומכי' ק"א ולא הוזכר בדברי' שעשו דר י' וחקירה כלל ואפילו שמץ מנהו הא ודאי בכל כי ה"ג דנ"ד צריכא רבה למהדר אבתרייהו ובודאי הדבר שלא עלה על לבם לעשות דרישה וחקירה כלל וכמ"ש מרן וכמדובר. ובכן חזרנו לבית הספק היכי לדיינו דייני בהאי קבלת עדות הלזו שלא חלו בה מעשה ידי אומן וכמובן. שבתי וראה דהאמת יורה דרכו אף גם זאת אין לנו לחוש מזה כלל דכבר למדונו להועיל הרב כנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגב"י סק"ן ואחריו כל ישרי לב דבכל פלוגתא דרבוותא כי האי גוונא אית לן למיזל בתר ההוא עובדא וכפי הנושא ההוא ומינה נפיק דבכל כי ה"ג דנ"ד דבשביל שלא עשו דרישה וחקירה אנו באים להקל שלא לחוש לדברי העד הזה המחזיקה למקודשת כיון שלא נדרש ונחקר ואין לחוש קי' אזי חיישי לדברי הסוברים דגם בעדות נשים כגטין וקדושין אין צריך דרישה וחקירה והויא ספק מקודשת וכמש"ל. נמצינו למדין דגם בנ"ד נצולים אנחנו גם מזה וכמובן. תו חזינא קיוהא אחריתי בהאי קב"ע הב' דלא הוה כהו ולא אשתכח ביני דמק"ע ג' דגמי כ"א חד מני' דגמיר לחוד ומגר' נתן נתן ממק"ע הא'. ברם גם על זה פקחנו עינינו בפנים והארכנו והרחבנו בעניותינו בזה והוכחנו דרובא דרבוותא סברי מרנן דבחד דגמיר לחוד סגי ומסגי ובפרט כשיהיה אופן עדות העד להחמיר וכגוונא דקבלת עדות הלזו דנ"ד וכמדובר. המורם מכל האמור

דגם קבלת עדות הלזו הרי היא שרירה וקיימת לפום דינא ואין בה בית מיחוש כלל מכל הצדדין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והדברים ברורים. והשתא הכא נובין ונדון על פי קבלת עדות העד השני הלזה דהן אמת כפי דברי העד השני הזה דמה שזרקה הנערה הקי' מידה היה אחר שקבלה קי' והלכה בהם לדרכה ח' אמות ויותר או ו' לצד הפחות ואחר זה נתעוררה למאן בקדושיה ולזורקם מידה הנה אמת אם כנים הדברים ולא היה חבירו העד מכחישו גם בזה הא ודאי פשוט הדבר דמצד הדין הויא מקודשת גמורה בלתי ספק ולא הועילה כלום בזריקת הקיד' מידה אחר מעשה ואחר הלוכה בהם כמה אמות ולא עשתה ולא כלום דהא דת"ר בפ' קמא דקיד' ופסקוהו להלכה כל הפוסקים דהתקדשי לי במנה ונטלתם וזרקתם לים או בפניו דאינה מקודשת וכמש"ל הא ודאי הדבר פשוט דהיינו דוקא בזרקתם תכף נטילה תוך כדי דבור דהגם דאמרינן בב"ב פ' י"ן דקכ"ח ובשלהי נדרים דכל תוך כדי דבור כ"ד בר ממקדש וכו' והוא מוסכם להלכה מכל הפוסקים וכדפסקו מדן בש"ע אה"ע סי' ל"ח והטור ומרן בסי' מ"ט דחזרה בקדושין אינו מועיל אפילו תוך כדי דבור בין אם חזר בו הוא או היא יע"ש הנה נראה ברור דהיינו דוקא כשנתרצת היא מתחלה בקי' וכגון שאמ' לו בא וקדשני ועמד וקדשה או שאמרה הן ואחר כך רצתה לחזור בהא הוא דאמור רבנן דאינה יכולה לחזור בה ואפי' תוך כדי דבור בקיד' וג' ריעיו הנז' בש"ס התם ואפליגו בה הראשונים אם האי דינא דבקי' תוך כדי דבור לאו כד"ד הוי מן התירה או חומרא מדרבנן הוא דהוי וכמ"ש רשב"ם בפי"נ דק"ל ע"א והר"ן בתשובה הביאה הב"י אה"ע סי' קל"ד יע"ש ויש לי בזה אריכות דברים ואכמ"ל. ברם כל שהיא עיקר לא אמרה ליה ולא מדי הן קודם הן אח"ך כי אם הוא מדיליה מבלתי ידיעתה עמד וקדשה ותכף ומיד בתוך כדי דבור נטלתם וזרקתם לפניו הא ודאי ודאי זו הוכיחה על עצמה דאין לה חפץ ברצון בקיד' בלל מאחר שזרקתם ובכהאי גוונא הוא דאמרינן התם דאינה מקודשת ואף גם זאת דלא אמרה ולא מדי דאמרינן שהועילו מעשיה בזריקתה דלא חלו בה הקדושין היינו דוקא אם זרקתם תכף ומיד תוך כדי דבור אבל אם לא זרקתם עד לאחר כדי דבור בהא נמי ודאי שלא הועילו מעשיה כלום וחלו בה הקי' דמאחר שלא זרקתם תכף בתוך כדי דבור ונתאחרה לזורקם עד לאחר כדי דבור אמרינן דכבר נתרצת מעי' ועתה חזרה בה ולא הועילה חזרתה דכל לאחד כדי דבור הפסק הוא וכבר נגמר ענין ראש' וכמ"ש חילוק זה בפשיטות הגאון הרב מהר"ץ בתשו' סי' קט"ו יע"ש ודבר ה' בפיהו אמת ורוח ה' דבר בו שכוין לדעת גדול הוא הגאון מהר"ם בר ברוך בתשו' כי באה בתשו' דשייכי להל' אישות סי' א' יע"ש ובהגמ"ר פ"ק דקדושין והביאם מרן בב"י אה"ע סי' ל' ובריש סי' מ"ב יע"ש שכתב כן

ממ"ש כדברי הגאון מהר"ץ הנז' כאשר יראה הרואה. דבר הנלמד מכל האמור דאפילו שיהיה האופן דלא אמרה היא ולא מדי ולא גלתה דעתה שרצונה להתקדש לו ואפילו ברמז הרומז כי אם פתע פתאום עמד הוא וקדשה וכגוונא דנ"ד כפי עדות שני העדים הללו דנ"ד דלא מצינו שהכחישו עצמם בזה כמבואר במס' עדיות גם את הראשון גם את השני הנה עם כל זה לא מהני זריקת הקדושין מידה ללא יועילו קוד' כי אם שתהיה הזריקה בתוך כדי דבור דוקא וכאמור. והנה נודע דשיעור תוך כדי דבור דאמור רבנן כת מרבוותא סברי מרנן דהוי שיעורה ד' תבות דהיינו כדי שאלת שלום תלמיד לרב שהם שלום עלך רבי ומורי וכת אחרת מרבותא ס"ל שהם ג' תיבות והם שע"ר דוקא ויותר מזה הוי לאחר בדי דבור כאשר האריכו הפוסקים ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף והחכם עיניו יחזו לגדול האחרונים הרב פר"ה בתשו' ח"ב דקכ"ד שנשאל בענין קדש' וברוחב מבינתו האריך הרחיב בזה יע"ש. אולם כגוונא דנ"ד כפי דברי העד הב' הזה דמה שזרקה הקדושין מידה היה לאחר שהלכה לדרכה ח' אמות ויותר ואפילו ו' לצד הפחות הא ודאי הדבר פשוט דהוי כלאחר כדי דבור הרבה מאד ביתר שאת דבהלוך ארבע אמות יכול אדם לדבר כמה וכמה בלתי ספק ובכי הא אמרינן ודאי דמעי' נתרצית להתקדש לו ומינח ניחא לה ובתר הכי הדרא בה דאי לא הוה ניחא לה כלל תשדינהו מעיקרא בלתי אחור כלל תכף לקבלה בתוך כדי דבור ממש הגם שיש להלין בעדה דנתיראה היא ממנו אם תשליך הקי' מידה תכף בעודה בכפה בפניו בההוא פחדא יתבא פן יתפוס אותה בחזקה ויקדשנה בעל כרחה שלא בטובתה וכאשר כן היה מעשה בתחי' כפי עדות העד הא' ולפיכך ברחה מפניו כדי הלוך ח' אמות או ו' וזרקתם מידה נגד עיניו שלא חששה לו עוד פן ירדוף אחריה והיא רחוקה ממנו ונדון מזה דסופה הוכיח על תחלתה שאין רצונה להתקדש לו. אמנם עם כל זה הפשט לא יופשט ודבר' שבלב אינם דברים דהן לו יהא כדבריה עם כל זה אחמור רבנן אף בתוך כדי דבור דלאו כת"ד בקי' וכו' ובפרט דלא היה לה לירא ממנו כלל דאם יקדשנה לאונסה לא יועילו מעשיו כלום דכולי עלמא גמירי לה דאין אשה מתקדשת אלא לרצונה אלא ודאי מוכרחים לומר דהן קידם נתרצת בקדושין ולאחר מעשה גמר הקדושין חזרה בה ולא שויא מדי חזרתה כלל כיון דהוי לאחר כדי דבור הרבה מאד והרי היא מקודשת גמורה על פי עדות העד הב' הזה אם כנים דבריו בלא הכחשתו מחבירו ירו הוא יעקב העד הא'. ואולם עינינו הרואות כי שני העדים הללו דנ"ד הלא המה מכחישים זה לזה בדרי' ובחקירות ובבדיקות ועלית על כלנה בגוף ובעיקר מעשה הקי' עצמם וכאשר אבאר בס"ד. הלא מראש אחד הרואה בקבלת עדות העד הא' ועיניו לנוכח יביטו בקבלת ערות העד השני בעיניו יראה ולבבו יבין דהני תרי

סהדי סתרן אהדדי ופליגא בינייהו בכמה דבר' הנובעי' לעיקר דינא דנ"ד לבטל עדותם ומינה נפק"ל כחה דהתירה עדיף. תחילה וראש בקבלת עדות הראשון שם נאמר שמצאו להבת הנז' יושבת למטה בבית הכפ הנז' נמצא כפי דבריו שהיתה יושבת בבית למטה ושם היה מעשה ואופן הקדושין ולא בחצר והרואה יראה בקבלת עדות העד הב' כתוב לאמר שהבתולה היתה למטה בחצר ואין איש שמה בי אם אשת מורנו לבדה בביתה והבתו' בחצר וכו' נמצא מבו' בדבריו שהבתולה היתה בחצר ושם היה אופן הקדו' הנז' ולא בבית הפך מה שהעיד העד הא' וכמובן והדבר ידוע דכל הכחשה דמקומות כ"ג דנ"ד הוי הכחשה בחקירות ממש דאחת מז' חקירות השנויים במשנתינו בסנהדרין אחת מהנה הלא היא באיזה מקום וכנודע ובכהאי גוונא דהן הנה מכחישים זה את זה בחקירות אליבא דכולי עלמא עדותן בטלה בעידי נשים כגטין וקדושין וכמו שהסכי בזה כל הפוסקים ראשונים ואת אחרונים חלקם בחיים הלא בספרתם שפיר גזרתם ע"ע לא עט האסף ולא עוד לא אפי' בד"מ בעלמא דהלכה רווחת דלא בעי' בהו דו"ח כלל זולת בד"מ ואף גם זאת בד"מ גופיה אפלי' רבוותא אי בעינן בהו דרישה וחקירה ממש כדי"ן או לאו וכמ"ש כל זה בפנים ועם כל זה עלתה הסכ' כל הפוסקים דאם אירע שחקרום והכחישו זה את זה בחקירה עדותם בטלה וכמ"ש הרמב"ם בפ' ג' מה' עדות והטור ומרן ח"מ סי' ל' יע"ש וכן הסכימו כל הפוסקים האחרונים זולת לסברת היש אומרים שהביא בעל התרומות בשנ"ט והביאו מרן בב"י סי' הנז' והיא מוצאת מהרמב"ן בתשו' סי' מ"ג דמכשיר בד"מ עדים מכחישים זה את זה אף בחקירות יע"ש וכבר כתב רבינו בצלאל בתשו' סי' ד' דסברא יחידית היא זו נגד כל הפוסקים דלית למיחש לה יע"ש וכן כתב הב"ח סי' הנז' ע"ש והביא דבריהם הרב כנה"ג בסי' הנז' אות י"ז ע"ש גם הרב ש"ך בח"מ סי' ל"ג סקט"ז אסף איש טהור שכל הראשונים מסכימין לדברי הרמב"ם והטור בדין הנז' והכריח הדבר בראיות ברורות ע"ש ובסי' ל' סק"ו דחה סברת הרמב"ן הנז' בשתי ידים ע"ש ולא עוד אלא דאף לסבר' הרמב"ן הנז' כבר כתב הרב כנה"ג שם משם הרב"א סי' הנז' דדוקא הוא בדיני ממונות הוא דמכשיר הכחשת הערים בחקירה אבל בעדות נשים שהוא אסור ערוה החמורה אף הרמב"ן אזיל ומידה דאם הכחישו העדים זה את זה בחקירות עדותם בטלה וכיעו"ש וכן ראיתי להרב מהרשד"ם בתשובות אה"ע סי' ל"ד שכתב כן בדעת הרמב"ן הנז' יע"ש והכי מוכח ריהטת כל הפוסקים הם המדברים בענין זה בהכחשת עידי קדושין בחקי' דלא לישטמית חד מנייהו לחוש לסברת הרמב"ן הנז' שהביא הרב בעל התרומות כנז' ובפרט להחמיר ולמיחש מיהא בעי אמנם ברור דה"ט או משום דסברי מרנן דס' יחידאה זו או משום דאסיר ערוה שאני דאליבא דכולי עלמא

אם הכחישו זה את זה בחקי' עדותם בטלה וכמדובר אם כן איפה הכא בנ"ד דמצינו שהכחישו זה את זה באחת משבע החקירות דזה אומר בבית וזה אומר בחצר וכנז"ל הא ודאי הדין נותן דעדותם היא ותבטל וככל האמור ומדובר וכבר עלה במחשבה לומר לכאורה דהך הכחשה מיהא דמקומות דנ"ד לא הוי כל כך הכחשה בינייהו ואינה כדאית כדי לבטל עדותם משום הא לחוד ויש לצרף עדותם הדמין יתעבד במדי דהוה למאי דקי"ל בסנהררין פ' זה בורר א' אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התתתונה בא מעשה לפני רבי וצדף עדותם וכן כסקו להלכה הפוסקים הרמב"ם בפ' ג' מהל' עדות שם והטור ומרן בח"מ סי' הנז' ורי"ו הביאו ב"י שם ושאר פוסקים דבהכחשה כהאי גוונא לא הוי הכחשה בחקירות ועדותם קימת כיע"ש. אלא דבטעמא ובפי' דרך מלתא אפליגו הראשונים דהטור ורי"ו פירשו ה"ט דעדותם קיימת משום דכיון דהמקומות הם קרובים ואפשר לראות מזה לזה ה"ט דעדותם קיימת ע"ש וכן נראה שפירש הרמ"ה כן בחדושיו והביאו הרב"א בתשו' הנז' ע"ש אמנם הרב נמקי יוסף והריב"ש סי' קצ"ג וסי' רס"ו פירשו הטעם דלא חשבינן ליה עדות מוכחשת בחקי' בזה אומר בדיוטא וכו' מאחר דאיזה מקום מהחקי' הוי ה"ט משום דעל כל פנים כולהו שו ותרוייהו מודו דבדיוטא הוי בין עליונה לתחתונה טעו אינשי ולא דכירי יע"ש וכ"ן שפי' הר"ן כן הובאו דבריו בתשו' הרב"א יע"ש ואם כן לפי זה לכאו' נראה דגם הכחשת העדים דנ"ד דזה אומר בבית וזה אומר בחצר אי חשבינן להו עדות מוכחשת בחקירות ועדותם בטלה או הוי בבדיקות ועדותם קיימת כדיני ממינות הנה זאת חקרנוה בין הראשו' כמלאכים הנז' לעיל דקא מפלגי בטעמא דמלתא אלי הן הנצ'רפים בזה אומר בדיוטא העליונה וכו' דלטעמא דיהבי הרמ"ה והטור ורי"ו דכיון דהמקו' קרובים זה לזה ואפי' למחזינהו לתרוייהו מזה לזה משום הכי עדותן קיימת אם כן יוצא לנו דהכא נמי דנ"ד כיון שהחצר והבית הם קרובים וסמוכים לעד לעולם ואפילו לראות מזה לזה דרך פתח הבית וחלון הבית על החצר אם כן לא הוי כל כהא הכחשה בחקירה אלא בבדיקות ועדותם קיימת כדהתם אמנם לטעמא דהר"ן והנ"י והריב"ש הנז' לעיל מינה נפק"ל אליבי' בנ"ד דהויא לה עדות מוכחשת בחקירה ממש ועדותם בטלה דדוקא התם דכולהו שוו דבדיוטא הוי משום הכי אמרינן דבין תחתונה לעליונה טעו אינשי וכנז' לעיל ברם כל היכא דלא מידו תרויירו למקום א' אלא ש"ה אומר בבית וזה אומר בחצר כגוונא דנ"ד הא ודאי דהוה להו עדים המכחישים זה את זה ובחקירה ועדותם בטלה וכמובן. והכין חזינא לגדול המורים הרב מהריב"ל בח"ג סי' י"ב שהעלה דבנ"ד שהיו הערים מכחישין זה את זה ובכה"ג שהעד האחד אמר שהיו שניהם המקדש והאשה בבראנדאדו והעד השני אמר

שהאשה היתה יושבת בתוך ביתה והוא עומד בבראנדאדו ובתחלה כתב הרב דהוה להו מוכחשים בחקירה ועדותם בטלה ושוב נרגש מההיא דזה דאומר בדיוטא וכו' ועלה הביא הב' פירושים דאתמר בה משם הראשונים הנז' לעיל והסכים הר דהכחשת הערים דנ"ד הנז' אי חשבינן לה כמוכחשין בחקירה ועדותם בטלה או לא תליא בפלוגתא דהטור והריב"ש בטעמם ופירושם הנז' דלפי' רבינו הטור לא היו מוכחשין בחקירות ועדותם קיימת ולפי' הריב"ש עדותם בטלה דהוו מוכחשין בחקירה יעשד"ב. ובכן דין מינה ואקי באתרין ונאמר לכאורה דגם האי הכחשת העדים דנ"ד אי הוה להו מוכחשים בחקירה ונבטל עדותם או לא דמתלא תלי בהאי פלוגתא הנז' וכדברי מהריב"ל וכדבר האמור. אמנם האמת יורה דרכו אחרי הראות היטב יראה דל"ד כל כהא להך דנ"ד כעוכלא לדנא דבשלמא התם שהמקומות קרובים זה לזה הגם הדיוטה עליונה ותחתונה כולא חדא שמא אית להו משום הכי אמו"ר דעדותם קיימת כיון שאפשר לראות מזה לזה שני' גם יחד שבשופי בלי הטית הראש כלל וכמו כן בנ' דד מהריב"ל ל שהבראנדאדו והבית הם סמוכים זה לזה ושייכים זה לזה ואפשר לראות מזה לזה משים הכי לא הוי דאתכחוש בחקירות לדעת הטור לא כן הכא בנ"ד שחצר הבית מלבד שני שמות חלוקים משני מינים שזה נקרא בית וזה נקרא חצר וגם לא אפשר לראות מזה לזה אם לא בהטיה שיוציא ראשו או יכניסנו דרך פתח או חלון הבית יטנו לראות מבית ומיחוץ ובזולת זה אי אפשר לראות מזה לזה בשום אופן אפי' על ידי הדחק כלל הא ודאי לא דמי כלל לההיא הדיוטא ולההיא דמהריב"ל דהתם שפיר יכולים לראות מזה לוה שתיהם כאחת בריוח ובשופי ומשום הכי הוא דאמרינן עדותם קיימת וכדבר האמור וכזאת וכזאת מצאתי ראיתי להרב מהריט"ץ לתשובה סי כ"ט שכתב על נדון דידיה שהיו השני עדים מכחישים זה את זה במקום שהא' אמר שהיו העדים יושבים אצל הפתח המצוייר ואברהם אמר שהוא יושב אצל הפתח של הערל כתב הרב וז"ל הך ודאי הכחשה היא דהוי הכחשת מקומות אף על גב דיש לבעל דין לחלוק ולומר דכיון דהמקו' הם קרובים זה לזה הוה ליה כדיוטא תחתונה לעליונה הא ליתא דבשלמא דיוטא כולא חדא שמה אית ליה אבל הכא שהשמית משו' וכו' ע"כ הרי להדיא דס"ל להרב דכל היכא שהשמות משונים ואתכחוש בהו הו"ל בחקירות ועדותם בטלה הגם שיהיו המקו' קרובים זה לזה כעובדא דנ"ד דהרב ז"ל ואם כן הוא הדין והוא הטעם בנ"ד נמי דבית וחצר שני שמות משונים הם הגם שהיו קרובים זה לזה כיון דאתכחוש בהו הוה להו הכחשה בחקירות ועדותם בטלה וכמדובר. הגם דפשיטא לי דהרב מהריט"ץ לא אמרה למלתיה אלא אליבא דהריב"ש ולפום טעמיה דוקא ולא זכר שר לטעמייהו דהרמ"ה והטור ורי"ו

דלא מפלגי אם הם משם אחד או משתי שמות כאשר איהו גופיה העיד על עצמו שאין בידו בס' הפוסקים זולת הרשב"א והריב"ש יע"ש. ומ"מ אמינא ולא מסתפינא דדידן עדיפא דמלבד שהם שני שמות משונים וכמש"ל עוד בה דלא אפשר לראות מזה לזה כי אם על ידי הדחק הרבה דהיינו בהכרח שיכניס ראשו ורובו לתוך הבית או להפך כדי לראות מזה לזה ובכי הא ודאי אליבא דכולי עלמא ל"ד כלל להההיא דדיוטא וכו' הנז' והו"ל אתכחוש בחקי' ממש ועדותם בטלה והדברים ברורים ולרוחא דמלתא אני אומר אף דאין האמת כן לענ"ד דגם אם תמצא לו' דרך הכחשה דנ"ד נמי דמות יערכו לה להההיא דיוטא וכו' ולפי' הרמ"ה והטור ורי"ו יוצא לנו בנ"ד דעדותם קיימת וכמש"ל דלא הוי הכחשה בחקירות הנה עם כל זה על כל פנים הרי מתבאר מסוגיא דפרק זה בורר הנז' ומדברי הנ"י הביאו מרן בב"י שם כנז' לעיל ובדברי הר"ן בחי' שהביאו הרב"א סי' הנז' והכין נמי מתפרשי דברי הריב"ש הנז' לעיל וכמ"ש הרב"א שם דהא דאמרינן בהא דבדיוטא וכו' דעדותם קיימת משום דלא הוה להו אתכחוש בחקירות זהו דוקא בד"מ דבד"מ הכי קי"ל דאי אתכחיש בבדיקות עדותם קיימת וה"ט שצד קולא שהקלו בהו וה"ט שאין העדים מדקד' כל כך בדיני ממונות דוקא ובדיני נפשות ליכא למימר הכי וכמ"ש הרב"א שם ובדי"ן קי"ל דאף אי אתכחוש בבדיקות עדותם בטלה וכדתנן במתניתין אם בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה כדי"ן ממש ומינה נפיק דאי אתכחוש אף בבדיקות דעדותם בטלה דלדי"ן ממש מדמינן להו או לדיני ממונית מדמינן להו ואין בודקים בדרישה וחקירה ואי אתכחוש נמי בבדיקות עדותם קיימת וכמו שהובא מחלוקת זו בפנים בארוכה. ואי נמי אף לכת הסוברים דלדיני ממונות דמיין ואין בודקים בדרישה וחקירה הרי מצינו להרב מהרימ"ט ודישרן סמיכין עלוהי שכתבו דאף לרבוותא דקי"ל כותייהו הסוברים דע"ן לר"מ דמו ואין בודקין בדרישה וחקי' כלל עם כל זה אזלי ומודו דאי אתכחוש בסהדותייהו אף בבדיקות עדותם בטלה וכמו שיבא דבריהם לקמן בס"ד וכיון דמלתא מתלא תלי בפלוגתא רבוותא הנז' הרי טענה זו עמדה ונשאת בהיותה ראויה להצטרף עם שאר הקולות דאשתכח בנ"ד כאשר יבא לפנינו וכמ"ש מהריב"ל בתשובה הנז' על נ"ד הנז' מלבד דבלאו הכי הרי דבר ברור הוא אליבא דכולי עלמא דלטעמיה דהר"ן והריב"ש והנמקי יוסף הנז' מינה נפיק בנ"ד דהו"ל אתכחוש בחקי' ועדותם בטלה וכנדון מהריב"ל ומהריט"ץ וכמש"ל ולפי זה יכולים אנו לדון בספק ספקא להקל בהך הכחשה גופה לחוד וכמבואר ואולם האמת דאין אנו צריכים לזה בנ"ד כלל דכבר הוכחנו במישור דלא דמי נ"ד להההיא דדיוטא וכו' ולדמהריב"ל כלל ואליבא דכולי עלמא הך הכחשה דנ"ד אתכחיש בחקירה מקרי ועדותם בטלה כאשר

כל חכם לב ישר הולך ישפוט בצדק ככל האמור ומדובר. עוד סבור הייתי לתווך השלום בין שני העדים הללו דנ"ד בהך הכחשה דבית וחצר לדון ולומר דלא הוי הכחשה כלל וכמו שראיתי למהרשד"ם באבן העזר סי' ל"ז דעמד כארי וכלביא לסתור ולנתוץ כל דברי מהריב"ל דח"ג סי' י"ב הנז"ל ועל הך הכחשת העדים שאחד אמר שהיו שניהם בבראנדארו שהיתה האשה בבית והמקדש בבראנדאדו שהסכים מהריב"ל דהך הכחשה מתלא תלי במחלו' הטור והריב"ש אי הוי בחקירות או בבדיקות וכמש"ל. ועל זה כתב הרב מהרשד"ם דהן לו יהא כדבריו אין כאן הכחשה כלל אפי' לסברת הריב"ש וכ"ש הוא והוכיח לה מההיא דתנן בפ' כיצד צולין מן האגף ולפני כלפנים וכו' באגף עצמו מבעי' ליה תלמודא התם אי הוי כלפנים או כלחוץ ואם כן מי המונע לנו מלו' דאשה זו היתה עומדת באגף ואחד החשיב האגף כלפנים ולפיכך אמר שהיתה עומדת האשה בבית והמקדש בבראנדאדו והשני החשיב האגף כלחוץ ולפי' אמר שהיו שניהם בבראנדאדו דהשתא ומה אם דיוטא עליונה ותחתונה שהם מקומות מחולקים לגמרי ודאי קאמר הריב"ש דלא הוי הכחשה אגף שהוא מקום מסופק שיש פנים לדונו בראנדאדו ויש פנים לדונו בית על א' כמה וכמה דלא הוי הכחשה וכו' עכתד"ק יע"ש. ובכן גם בנ"ד לכאורה איכא למימר הכי שהבתולה היתה עומדת באגף והעד האחד החשיבו כלפנים ולפיכך קראו בית והשני החשיבו כלחוץ ולפי' קראו חצר ולא פליגי וכדברי מהרשד"ם וכמובן. ואולם נראה ברור דלא ניתן ליאמר דבר זה בנ"ד כלל חדא דהרואה יראה בקבלת עדות העד השני הנז' לנ"ד שכפל דבריו פעם ושתים ושלש שהבתולה היתה בחצר ואין איש שמה וכו' ואיך ניקום אנן ונתרץ דבוריה לומר דבתולתא דנא היתה עומדת באגף והעד הזה החשיבו כלחוץ אחר שפירש שיחותיו זה ג' פעמים שהיתה בחצר הא ודאי דבר זה הוא זה לבדות המצאות מדעתינו ולהעמיס בדעת העד דאיהו גופיה צווח ככרוכיא דלא כוין לזה. וגם בנדון מהריב"ל והרשד"ם הנז' לעיל לדעתי המעט הוא רחוק מאד הדבר לומר כן אחר דמפו' להדיה בנורה המתהלכת בלשון השאלה הנדפסת בתשו' מהריב"ל הנז' לעיל דהעד האחד אמר שבהיותה עומדת בתוך ביתה והעד השני אמר ששני' היו בבראנראדו שלפני פתח הבית ומאחר דמהרשד"ם קאי לשיטתיה דמהריב"ל דמפרש דשניהם קאי על המקדש והמתקדשת שכן כתב וז"ל ומכל מקום רואה אני שאפילו יהא כן כדבריו א"כ הכחשה וכו' והן כל יקר ראתה עיני לשון השאלה אשר הוצגה קמה וגם נצבה לפני מהריב"ל כנז' לעיל אם כן איפה איך הסכימה דעת עליון לומר דאשה זו עומדת באגף היתה ושני הערים נחלקו באגף גופיה אי הוי כלחוץ או כלפנים אחר דפורש להדיא בדברי העדים שאחר מהם אמר שהיתה עומדת בתוך ביתה

אתייא תוך תוך והשני הכחישו וכה אמר ששניהם היו בבראנדאדו ופירש שיחותיו ואמר עלי באר שלפני פתח הבית איך נוכל להעמיס בדעתם שר"ל שהיתה באגף וזה קראו בבראנדאדו והוא עצמו מכחיש לזה בפירוש בדבריו באומרו שלפני פתח הבית והשני קראו בית והוא היא חק תוכות וכנז' לעיל הא ודאי לענ"ד רחוקים מאד דברי מהרשד"ם בזה ולדידי לא שמיע לי כלו' לא סבירא לי ואין זה אלא בתר דידיה דהרב מהריב"ל קא אזיל להרוס כל בנינו וגם זה בכלל ועכ"פ בין הכי ובין הכי כבר מלתא אמורה דבכל כהא דנ"ד גם הרב מהרשד"ם אזיל ומודה דהוי. הכחשה גמורה בינייהו דחקירות ועדותם בטילה וככל האמור ומדו'. זאת ועוד אחרת נראה ברור דלא דמי נדון דידן לנדון מהריב"ל ומהרשר"ם הנז' דשאני התם דמח' שני העדים דידהו באשה היכן היתה עומדת אם בתוך ביתה או בבראנדארו ברם עכ"פ על המק' גופיה הרי שני' מודים שהיה עומד בבראנד' וא"כ בהכרח גמור ושפיר שייך לכוין עדותם וקרוב הדבר מאד ליאמר דאשה זו עומדת באגף וכדברי מהרשד"ם ברם כ"כ דנ"ד דהכחשת שני עדים הנז' הם על שניהם כאחד על המקדש והמתקדשת היכן היו אם כן מי מכריחנו ומהיכא תיתי לומר דהיתה עומדת באגף ונחלקו באגף גופיה אי הוי כלחוץ או כלפנים הא ודאי בכה"ג דנ"ד גם מהרשד"ם יודה בנ"ד דלא ניתן ליאמר זה כלל ואליבא דכולי עלמא הך הכחשה דנ"ד דחקירות הוי ועדותם בטילה וכאמור ומדובר. לא זו אף זו עינא דשפיר חזי במס' עדיות השני העדים הללו דנ"ד דתברי לגזיזייהו אינהו ואביורייהו דבקבלת עדות הראשונה נמצא כתוב בדברי העד שהבתולה היה בחיקה ממש לוביה ובקבלת עדות העד השני שם נאמר שהיה בחיקה בת אדוניה כל בתד איפכא ממה שאמר העד הראשון ואין לומר דהא והא איתיה שהיה בחיקה זה וזה מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי הא וראי לא ניתן ליאמר כלל מדקאמר העד הראשון שהיו בחיקה מעט לוביה ותופסתם בשתי ידיה זה מורה להדיא דלא היה בחיקה כי אם הלוביה הנז' וחבירו מכחישו כי אם בת אדוניה ותו לא מדי. והגם דבהך הכחשה דנא לא נפקא לן מדי לענין דינא אם היה בחקה מה שיהיה כיון דהכחשתם אינה בגופה של עדות ולא באחת מן החקירות וכמובן מכל מקום על כל פנים אכתי הא מיהא הוכחשו בבדיקות מקרי מאחר דלא כונו עדותם בכל דבריהם ודאי דהוכחשו בבדיקות מקרי וזאת מצינו להרב מהרימ"ט באה"ע סי' ל"ח וסי' מ"ג ובראשונות סי' קל"ח שהסכים הוא לדינא דבעידי קדושין אף אם הוכחשו בבדיקות נמי עדותם בטלה דלדי"ן דמין לענין זה וכמ"ש ד"ק בפנים והגם דכמעט רוב ככל הפוסקים חולקים על הרב מהרימ"ט בהא כאשר יראה הרואה למה ריב"ל ולמהרב"א ולמהריט"ץ בסי' הנז' לעיל ולמהרמ"ה סי' ק"ד ולמהרשד"ם בתשו'

הנז' ובמ"א ושאר פוסקים ע"ע הלא בספרתם דכולהו רבוותא קמאי ובתראי דקמאי סברי מרנן אם הוכחשו בבדיקות דעדותם קיימת הפך סברת הרב הגדול מהרימ"ט הנז' לעיל וגם כתבנו בפנים והן לו הובאו שלמים וכן רבים המה ראו כן תמהו בסברת הרב מהרימ"ט הלזו ונצבו עליו כמו נד לדחות כל ראיותיו כמו שיר' המעיין. הנה אמת עם כל זה מסתיין דרב גיבריה אמרה וכדאי הוא סברת הרב מהרימ"ט להיות סניף וראויה להצטרף עם כמה הכחשות המוסכמים להלכה מכל הפוסקים לבטל עדותם ולהקל בספק ספקא ומי לנו גדול ממשה הוא הרב פ"מ בחלק א' סי' כ"ח וכ"ט ובחלק ב' סי' ב' שהגם שהרבה לתמוה על הרב מהרימ"ט בהאי דינא ודחה ראיותיו בתשו' נכוחות עכ"ז איהו גופיה אחשובי אחשביה ממעל לחשב לסברא זו דהרב מהרימ"ט לספק גדול ועשאה סניף להקל בנ"ד מכח ספק ספקא כיעשר"ב. ונגררו אבתריה אחריו כל ישרי לב להקל בנ"ד על פי סברת הרב מהרימ"ט הנז' לעיל ה"ה הרב בני משה שלטון בסי' ל"א סמך להקל בנ"ד ולבטל עדותם על פי סברת מהרימ"ט הלזו בפשיטות ולא זכר שר שרבים מהראשו' חולקים עליו בזה יע"ש. גם הרב כהונת עולם סי' מ"ה נסתייע לנ"ד מסברת מהרימ"ט הנז' ע"ש וכמו כן הרב סם חיי סי' ז' הגם שהוא גם כן ת'מה יקרא עליה דהרב מהרימ"ט והצ"ע עם כל זה עשאו סניף וסמך להקל וכמ"ש הרב פני משה ע"ש גם הרב פרי הארץ בחלק א' אה"ע סי' ג' אחר שהאריך הרחיב לדחות דברי הרב מהרימ"ט בכל ראיותיו כתב וז"ל ולעיקר הדין מי אנכי ומי בית אבי לחלוק עליו אחרי הראותי שהרב פני משה בחלק ב' ירא לחלוק עליה ואדרבא נשאם נשאם סניף לדבר הלכה ועשאם ספק ספקא כאשר יראה הרואה לשם ובכן לדעת מהרימ"ט והרב פני משה דן אנכי בנ"ד שהכחישו העדים זה את זה בכמה הכחשות דאפי' אין בניהם הכחשות דנפקא לן לענין דינא מ"מ הוכחשו בבדיקות דעדותן בטלה הואיל ודמיא לדי"ן עכ"ל אוף הכא נמי בנ"ד הגם דבהכחשה זו מיהא אם היה בחקה מה שיהיה לא נפקא מינה מידי לדינא עכ"פ כיון שהוכחשו ולא כוונו עדותם גם בזאת ודאי דלא גרע מבדיקות דתורה יוצאה מפי קדוש התייר הגדול הרב מהרימ"ט והבאים אחריו כל גדולי האחרונים הנז' לעיל אשר נוגה להם ויראה להם לחלוק עליו ואדרבא נסתעפו ונסתייעו וסמכו להקל בנ"ד על פי סברתו הנז' דבעדי נשים כגטין וקדושין אם הוכחשו אף בבדיקות עדותם בטלה כמדובר. גם אנן יד עניי אנן בעקבותהם נלך למסמך להקל בנ"ד ולבטל עדות העדים הללו דנ"ר כיון שהוכחשו מעצמם אף במלתא זוטרתי כי האי דלא נפקא מינה מידי לע"ד והנה צורף עם שאר הכחשות דאיתנהו בנ"ד אשר המה מוכחשים בחקירה ודרישה ובעיקר ובגוף מעשה הקדושין דאליבא דכולי עלמא בטלה עדותם באין חולק

וכמבואר והגם דאנן בדידן בתריה דמרן הקדוש גררינן וליה צייתינן וכיוותיה עבדינן דקבלנו הוראותיו אף באסור ערוה להחמיר וכמ"ש בפנים משמי' דהאח' ז"ל ע"ש והן כל יקר ראתה ענינו למרן מלכא בתשו' אה"ע סי' ב' דפליג בהדיא על הרב מהרימ"ט בהאי סברא דיליה וקיים עדות העדים דר"ד דלא מפסלי מצד הכחשה שהוכחשו בבדיקות ע"ש ואם כן איך נוכל לסמוך על סברת מהרימ"ט הלזוו להקל בנ"ד אפילו כסניף בעלמא ולצרפה בהדיה שאר קולות אחר שמרן הק' סבר לה מר בפירושא אתמר הפך ממש מהרב מהרימ"ט וכמדובר. אי מהא לא תברא ולא מידי מתרי טעמי תריצי חדא שכבר הארכנו בפנים והוכחנו במישור שהסכמת האחרונים וסוגיין דעלמא דעבדינן ספק ספקא להקל אפי' היכא דס' מרן בחר צד מניי' להחמיר והכי נהוג וכמש"ל פוק חזי מאי עמא דבר זאת ועוד הנה נודע דבעיקר מטרין דאתינן עלה ממה שקב' הוראות מרן הדבר ידוע דבמחלוקת היא שנויה בין האחרונים אי קיימ' לן כמרן אף במ"ש בב"י ובתשו' וכמ"ש בזה בתשובה אחרת אשר לי ובאתי בארוכה שם ואכמ"ל תו עין רואה כמה הכחשות אחרות דאתכחוש שני העדים הללו דנ"ד בגוף ועיקר מעשה קי' ממש דהני עדיפי טפי מדאתכחוש בחקי' ודרישה ביתר שאת וכמ"ש הרב מהר"ם אלשיך ס' ק"ד והם המה זה יצא ראשונה דבקבלת עדות הראשון העד העיד באנו שראובן המקדש לקח ידה בחזקה והיא סגרה ידה ונתן לה הקידושין על גבי אצבעותיה בעל כרחה שלא בטובתה במוזכר יותר מזה בקבלת עדות העד הנז' נמצא לפי דבריו ועדותו זאת שהקי' היה באונס ודינא יתיב וספרין פתיחו דלא הוו קדו' כלל ולא עוד לא אפילו שהיתה מקבלתם ולא היתה זורקת אותם עם כל זה לא הוו קדושין כיון שבאונס קדשה שלקח ידה בחזקה ולא היו עסוקים בעסק קדושין ולא אמרה לי בא וקדשני וגם לא השיבה הן כי אם פתע פתאום עמד וקדשה כאשר שני העדים מודים בזה וכמש"ל ובפרט לפי דבריו ועדותו של העד הנז' שעם כל זה זרקה הקדושין מידה תכף ומיד בתוך כדי דבור שבלתי ספק לא חלו בה נדנוד קי' כלל וכמ"ש כל זה בארוכה בפנים ובקבלת עדות העד הב' הלזה לא הוזכר מזה שתפס ידה בחזקה כלל לא מינה ולא מקצתה ואפילו שמץ מנהו ואדרבא כל בתר איפכא מוכח מדבריו שבתחלה לרצונה נתקדשה ברם בתר הכי איזה רוח עבר על האשה והשליכה קדושיה מידה כמוזכר כן בעדותו הנז' לעיל ואם כן הא ודאי אין לך הכחשה גדולה מזו והוא הוא שפיר דמי לנדון הרב מהרמ"ה בתשובה הנז' בהכחשת העדים דנ"ד ודידן עדיפא יותר ויותר כאשר יראה הרואה ועם כל זה הסכים הרב בנ"ד דא' אמר שאמר לה האי טבע זו שעשיתי לבתי ותחב אותו הוא בחזקה וכו' והשני העיד שנתן לה מתחילה לשם ם קי' והיא נטלתו וקבלו מידו

והרב הסכימה דעתו לבטל עדותם כיון דהם מוכחשים בסגנון וגופא דעובדא ובפעולה נתינת הקי' שהוא הפרש יותר מבחקירה ודרישה כיעשד' ובנ"ד פשוט הדבר יותר ויותר דעדותם בטילה כיון שזה אומר נתקדשה לרצונה וחבירו מכחישו לא כי אלא לאונסא והוה לה עד אחר בהכחשה ולאו כלום הוא וכמ"ש כ"ז מה לפנים והדברים פשוטים שניט עיניך תחזנה ההכחשה גדולה שבינהם שהעד הא' העיד שהיו שפתיו נעות ונדות וה קולו לא ישמע אם אמר ר לה הרי את וכו' אם לאו והב' הכחישו הוא עלה שכן אמר לה הרי את מקודשת וכו' כדת משה וישראל ועל מבוכה זו ישבנו והארכנו בפנים והוכחנו בעניו' מדברי כל הפוסקים דבכל כה"ג הוי הכחשה גמורה בינהם ואף גם זאת עדיפא טפי מהכחשה בחקירה ודרישה כיון שהכחשתם היא בגופה של עדות ובדבר שהוא עיקר העדות וכמ"ש מרן בתשו' אה"ע סי' ב' בנ"ד שהעד הא' העיד שלא ידע אם שמעה היא שאמר לה תהא לי מקודשת בזה אלא שהוא שמע שאמר לה כך והשני העיד שגם היא שמעה שאמר להכך ועל זה כתב מרן וז"ל אבל יש מקום לבטלה מפני שהעד הא' אמר שאינו יודע אם שמעה היא תהא לי מקודשת וא אינו ברור לו ששמעה אין כאן עדות שהרי זה מכחיש את חבירו בחקירה בדבר שהוא עיקר העדות עכ"ל. והשתא הדברים ק"ו דהשתא ומה התם שהעד הא עצמו ואיהו גופיה קול שמועה שמע שכה אמר לה המקדש תהא לי מקודשת בזה אלא שאינו יודע ולא ברירא ליה מלתא שגם היא שמעה כן ועם כל זה הסכים מרן דעדותם בטלה וכנז' לעיל כל שכן וק"ו בנ"ד שהעד עצמו גם כן לא שמע כלום מה היה אומר ראו' המקדש דהא ודאי פשיטא דעדותם בטלה ולית לן למסמך עלה כלל דעל כרחיך חד מנייהו שקוריה קא משקר ולית בהו המנותא כלל והדברים ברורים. עוד זאת היתה יתרה בנ"ד הביטו וראו ההכחשה הגדולה שבין שני העדים הללו דנ"ד כל שהיא עיקר ויסוד מוסד לבטל עדותם דהנה העד הראשון העיד בגודלו שתכף ומיד בהגיע הקי' לידה על גבי אצבעות' מטי ולא מטי דמים בדמים נגעו בתוך כדי דבור השליכה הקדושין הנז' מידה וזרקתם לארץ ותצעק בקול גדול וברחה מפניו והלכה לה' והעד הב' ההוא אמר שאחר שקבלה קדושיה והלכה לה יותר מו' או ח' אמות השליכתם מידה דכפי עדותו זאת נמצא שזריקת הקדושין מידה היה אחר כדי דבור לרוב מאד ולפי זה הויא מקודשת גמורה וכמ"ש לעיל ולפי עדות העד הראשון שהעיד שהשלכת וזריקת הקידושין מידה היה בתוך כדי דבור תכף ומיד וצעקה הנערה וה"ן מושיע לה דכפי עדותו זאת לא ניתק' כלל וכמו שהארכנו בזה בפנים וזו הכחשה גמורה בינהם בגון ואופן ועיקר הקי' והוי ממש כעד אחר אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתק' דדינא הוא דעדותם בטלה ותנשא לכתחילה יכל שכן כשהיא מכחשת לאומר

נתקדשה דבטלים דבריו וגם להרמב"ם דמחמיר בזה כשהיא מכחישתו ויש עד אחר דמסייעה דחייש להעזה הנה בכל כהא דנ"ד דאתכחיש בכמה מיני הכחשות מלבד זאת הא ודאי אזיל ומודה גם הוא דעדותם בטלה והרי זו מותרת להנשא לכתחלה בלי שום פקפי' כלל וכמו שהאר' בזה מל"פ:

העולה מכל המקובץ שהדין דין אמת ככל מה שהעלינו מה לפנים דאשה זו מותרת להנשא לכתחלה לכל גבר די תצביין ואין לנו לעכבה כלל על פי הדין האמת וצדק אם יסכימו עמי מו"ר המורים לצדקה היושבים על מדין פעה"ק ת"ו ה"ט כי להם יאתה לכתוב על ספר חיקה וזאת התירה ולא בי היא ואם לאו והיו דברי אלה כלא היו והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכנו לכוין לאמתה של תורה לבל נכשל בדבר הלכה ח"ו כי פי המדבר אנכי הדל באלפי זעירא דמן חבריא בצ"וקי טבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט הסכמת מע' הרבנים המופלאים בי דינא רבה שבעה"ק טבת"ו הע"י על פסק דין הנז' לעיל

מה נמלצו אמרי בינה דברי פי חכם חן היוצאין מפי גבר חכם בעז החכמה תעז לחכם הלא זה הוד והדר בקדש נהדר המשובח והמפואר נהירו דעיינין האח נפשינו הרב הכולל אין גומרין עליו את ההלל פלפלא חריפא שדעתו יכה מנופה בי"ג נפה שלשלת יוחסין פחד יצחק יהיה בעזרו אשר איזן ותקן האי פסק דין ותנא תונא משום התוקף דין עסק ביש עסק קדושין אשר הוציא קול חד גברא דלא מעלי שקדש משודכתו היא מכחשתו שתו ככל הכתוב בשאלה . והנה הוא כגבור יצא להציל את הנערה ואסף איש טהור מתורתם של ראשוני' וגם את האחרונים לא הניח פנה וזיית ופלפל בחכמה ונשא ונתן באמונה כיד ה' הטובה עליו והפיץ והדיח עדות העדים שבשטר וחזק ואמץ עדות העד הראשון שנתקבל עדותו בפני תלתא ותרי מנייהו דגמירי וסבירי ואף שהיה שלא בפני בע"ד ובלא דרישה וחקירה כראוי ושלא יוכל עוד לחזור ולהגיד וברר מתוך עדותו שאין הקי' קי' וכזאת וכזאת בקבלת עדות הגם השני אשרו וקיימו לפום דינא לבלתי יוכל עוד לחזור ולהגיד ודקדק יפה בדברי שני העדים הנז' ונמצאו מכחישים המה זה את זה בחקי' ודרישות ובבדיקות ובגופה של עדות ובטל עדותם ואין כאן קדושין את הכל עשה יפה בע'טו ע"ט סופר וביאר הדברים בשרשן ועמד בדבריהם של ראשונים והאחרונים והוציא דבר לאשורו לאמתה של תורה זכה וברה וזו הלכה העלה כי אין כאן קדושין ומותרת לינשא לכתחלה לכל גבר די תצביין ומטיבותיה דמר רצה לעמוד על דעתנו ולעשות רצונו חפצנו מתוך אהבתו וחביבותו אידי דחביבותיה גבן חביב עלנו עד לאחת ועמדנו על כל ד"ק מראש ועד סוף וראינו שכל דבריו אמת וצדק בפלפול

וסברה ישרה וחכמה מפוא' ובפרט במה שהעלה להלכה ולמעשה בהיתר הנערה הזאת מיוסדים על אדני האמת והיושר ראוים הדברי' למי שאמרן כולם נכוחים למבין וישרים ומוצאי דעת וה' עמו מלמד שהלכה כמותו יפה דן יפה הורה יפה זיכה יפה התיר את הנערה אישר חיליה לאורייתא הבא תרגימו נהוריתא כל מן דין סמוכו לנא סמיך לבו סמיכת זקנים סמוכין דרבנן בצל שדי יתלונן יפוצו מעיינותיו ילכו יונקותיו להבין ולהורות חוקיו ומשפ' לישראל וזאת מאתנו הנה אנחנו ב"ק מסכימים ומערי' כל מה שהעלה הרב הפוסק הנז' נר"ו ובחירה זו מותרת להנשא לכתחלה לכל גבר די תצבי ולית איניש דימחא בידהא על פי הדין האמו"ץ כדבר האמור הלא כ"ד הבאים על החתום יושבים על מדין בעי"ק טבת"ו בחדש תשרי משנת תרט"ו כאן שנה לנצור **אורחת** משפט לפ"ק ברוב עז ושלום הצעיר חיים הצעיר משה הצער רפאל שמואל הבהן בן שמחון ארזי הכהן ס"ט ס"ט ס"ט

סימן יא

שאלת ראובן תבע ללאה להנשא לו ולא היתה ריצה ואחר כמה פיוסים נתרצת להנשא לו בתנאי ועל מנת שיתן לה בתורת מדודים כנגד מה שמכנסת לו והתוספת והשליש כנהוג ויכפיל הסך ג' פעמים ממה שמכנסת לו באופן שיעלה לה סך הכתובה על חד תלת ממה שהכניסה ונתרצה לה הנז' בתנאי זה כי אם בזאת אמר לה ראובן הנז' יען שיש לו בנים גדולים מאשתו הראשונא ואינו רוצה להתקוטט עמהם ואם יודיע להם שמגדיל לה סך הכתובה יצאו לריב עמו הנה כי כן יכתוב לה סך מה בכתובה והשאר יהיה נכתב בפני עדים ונתרצת לאה הנז' בזה. ואחר עבור כמה ימים הלך ראובן הנז' לגנה אחת מחוץ לעיר ולקח שני עדים נאמנים ושלח אחרי לאה הנז' שתבא אצלו לגנה הנז' להתקדש לו שם יען שאינו רוצה לעשות הקי' בתוך העיר פן ואל ישמע הדבר לבניו שהוסיף לה כנז' אפילו שלא יכתבוהו בכתובה וכן עשתה לאה הנז' והלכה לגינה הנז' ויהי כבואה עמד ראו' וק' ללאה ותכ"ו לאה פיה פתחה ושאלה האשה לראו' הנז' ויהי כמשיב שהוא מתחייב מעכשיו להת לה כנגד מה שמכנסת לו שהם כ"ח אלף גרוש כפי מה ששמו בגדיה ועלו לסך הנז' ועוד כ"ח אלף תוספת כנהוג ועמדה ונתקדשה לאה הנז' לראובן הנז' ואחר הדברים האלה עמדה ונשאת לראובן הנז' ושהתה עמו שנים רבות ואחר זה נלב"ע ראובן הנז' וחלי"ש. והן עתה היורשים של ראו' הנז' שהם בניו הגדולים הנז' לא רצו ליתן לה בעד כתובתה כי אם מה שכתוב בכתיבתה דוקא ועל השאר אינם רוצים ליתן לה כלום באמרם לה אחוי שטרך וחות לדינא והיא אין בידה שטר היות נתפחד ראובן בחייו לכתוב לה שטר פן ואל ישמעו הענין ויחר להם דשטר אית ליה

קלא אך ורק הנה ביד לאה זכרון עדות מהע' הנז' אשר נעשה מעשה החיובים בשעת הקי' בפני' וזה נוסחה אות באות:

מהודעין אנחנא סהדי דח"ל איך אמו"ק ביום פ' בא פ' אצל אשה פ' ודבר עמה לפנינו לישא אותה כדת משה וישראל ונתרצת לו ושאל ממנה כמה סך ממון אשר תכניס לאה בנדוניתה אמרה לו לאה הנז' כל מה שיש לי אני מכנסת אותו ויעלה קרוב לשלשים אלף אריות עוד אמרה לו האשה הנז' וכמה אתה נותן לי בתו"ח אזי אמר לה גם אני אתחייב ליך בסך קרוב לשלשים אלף גרוש והתוס' כנהוג ואולם מחמת סיבה אין אני שולח ליך נקד בעת הזאת כי אם אחר שתבואי לביתי אמסור ליך כהנה וכהנה ונתפ' בניהם שיכתוב לה עליו שיעור מה שיעלה לה בנדוניתה ג' פעמים דהיינו אחד נדוניא ואחד נקד והאחד תוס' ונתרצו בזה ואחר יום או יומים עשו שומת הבגדים שלה ועלה לסך כ"ח אלף גרוש וביום פ' בקש מאתנו אנחנו החו"מ שנלך עמי לגינה אחת שרוצה לקדש להאשה הנז' לפנינו ושלח לה שתבא לגינה והלכנו עמו לגינה ובאה לאה הנז' גם כן ובתוך הגינה עמד לקדשה וביה שעתא חזרו ודברו זה עם זה שהיא תכניס לו הכ"ח שאלפים והוא נתחייב למסור בידה אחר שתבא לביתו שיעור הסך כ"ח אלפים הנז' דנקד ונתחייב לה עכ"פ בין הנדוניא והנקד והתוס' סך פ"ד שף גרוש והכתיבה יכתוב לה בסתם סך מועט והתשלום יעשה לה שטר חוב גו"ש ותכף ומיד בא ראו' וקדש ללאה הנז' בפנינו קי' גמורים על פי כל האמור זהו מה שהיה לפנינו אנחנו הח"מ ולראית אמת וצדק חתמנו שמותנו וכו' והכל שריר וברור וקיים פ' פ' יורנו מורה צדק על הדין ועל האמת אם הדין עמה וזכתה בכל החוב הנז' או לא מאחר שלא היה קנין בדבר החיוב וענינו צופיות לתשו' הרמתה יורה יורה ידין ידין ככל אשר יורוהו מן השמים ויבא שכמ"ה:

תשובה

אל ה' ויאר לנו להבין ולהורות את החוקים ואת התורות משפט אמת לאשורו ולא נכשל בדבר הלכה וזה החלי וה' אלהים יעזור לי:

הנה עיקרא דהאי מלתא בכתובות פרק הנושא דקי"ב ע"א מימרא דרב גידל דאמר רב גידל אמר רב כמה נותן אתה לבניך כך וכך ולבתך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמי' ע"כ. והנה אף דרב גידל נקט בלישניה כמה אתה נותן לבניך כך וכך לבתך כך וכך דמוכח דאיירי באב שפוסק לבני ולבתו ה"ה באיש ואשה שזכו שפס' לעצמן בשעת הקי' דקנו באמירה בעלמא וכדפי' רש"י עלה דהאי מימרא שם וז"ל החתן והכלה שפסקו תנאים שבניהם בפני עדים וכו' עכ"ל וכן כתב הרמב"ם בפכ"ג

מה' אישות הי"ג וז"ל איש ואשה שהיו בינהם שידוכין ואמר לה כמה את מכנסת לי כך וכך וכו' וכן האב וכו' עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים שנקנים כאמירה ע"כ וכתב הרב המגיד דכ"ש הוא מדין האב וכן מתבאר מהגמרא וכו'. והקרב כסף משנה שם הביא ראיה מדתנן הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה ה' שנים חייב ואוקמא בש"ס כרב גידל דש"מ דהא דר"ג מיירי אף באיש ואשה וכן פסקו כל הפו' וכן פסק מרן בש"ע אה"ע סי' נ"א ס' א' כל' הרמב"ם זולת את זה ראיתי להגה"מ שם באו' ט' שהביאו משם רשב"ט דס"ל דדוקא באב שפסק לבני ולא בעל לאשתו וחיליה דמר מדאמרינן בירושלמי פ' אע"פ תני חדא כשם שהבעל פוסק כך האב פוסק אלא שהבעל מודה בכתב והאב בדברים וכו' ע"ש וסברא זו דרשב"ט נדחה קרו לה כל הפוסקים וכתב הרב נתיבות משפט ברצ"ב ע"ב דסברי מרנן דכיון דבש"ס דילן מוכח איפכא לא שבקינן תלמודא דידן ועבדינן כהירושלמי יעש"ב. ולע"ד אין אנו צריכים לזה דאפש"ל דהתם מפרשים דמאי דאמרי' בירושלמי דהבעל מודה בכתב ר"ל דהרגילות הוא דהבעל מודה בכתב שכותב לה בכתובתה כל מה שפוסק ומתחייב וכן דייק לישנא קאמר הבעל מודה בכתב ולא קאמר צריך להודות בכתב וכן מוכח מפי' הרב מהרי"ב על הירושלמי וז"ל הבעל מידה בכתב שכותב לה הכתובה ותוספת כך וכך עכ"ל ולפי זה אין ראיה מהאי ירושלמי לדינו של רשב"ט. ועל הרב רשב"ט יש לתמוה טובא דמה יענה לש"ס דילן דמוכח בהדיא הפך דינו וכדאוכח הרב כ"מ וכנז' ואי ס"ל דפלי"ג ש"ס די לן עם הירו' היכי שביק תלמודא דידן ופסיק כהירושלמי ובאמת שהדבר מתמיה. והיה אפש"ל ליתובי דעתא דרשב"ט דס"ל דאין משם ראיה נגד דינו דרשב"ט דהא דאוקמי בש"ס הא דהנושא כדרב גידל יען דמיירי באיש שפסק לבת אשתו התם אמרי' דמקני באמירה בעלמא דהוי דומיא דאב שפס' לבנו ולבתו אמנם באיש שפס' לאשתו עצמה בהא סבירא ליה לרשב"ט דלא מיחייב עד שיקנו מידו. שוב ראיתי שזה לא ניתן ליאמר דמידי הוא טעמא בבת אשתו דמהני משום דחביבותיה גבה גמר ומקני לבתה ובבעל שפסק לאשתו גופה כ"ש דמקני באמירה אידי דחביבותיה גבה ומרוב שמחתו גמר ומקני והיינו טעמא דכל הפוסקים סבי' להו דכולהו שוין בשיעוריהן וכל שכן הוא מאב שפסק לבנו וכמ"ש הרב המגיד וסברת רשב"ט לא ידעתי לישבה והנה הרמב"ם שם בהי"ד כתב וז"ל במה דברים אמורים כשפסק לבתה והאב וכו' ובנשואים הראשונים שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו גמר ומקני בנשואים הראשונים אבל אח' וכו' או אשה וכו' וכן האב שפסק לבנו בנשואין שנים לא לא קנו אותם הדברים עד שיקנו מידו עכ"ל. והנה מוכח מדבריו מדחילק בין נשואין ראשונים לשניים באב לבנו וכתב במה דברים אמורים באב שפ'

לבנו וכו' מוכח בהדיא דבאיש ואשה שפסקו לעצמם שכתב לעיל בהי"ג דמקני באמירה סבירא ליה להרב דאין לחלק בין נשואין ראשו' לשניים דאי לאו הכי היה לו לומר במה דברים אמורים כשפסקו איש ואשה האב לבנו בנשואין ראשונים וכו' אבל וכו' ומדלא כתב הכי שמע מינה דסבירא ליה דבאיש ואשה אין לחלק בכך וה"ט דבאב שפסק לבנו מרוב שמחתו גמר ומקני ולית ליה שמחה אלא בנשואי בנו הראשו' דעליו מוטל המצוה להשיאו וכידוע וע"ש להרב שבות יעקב ח"א סי' קי"א אבל באיש ואשה אפי' בשנים ושלישים אית ליה שמחה ומצוה רבה היא ומשום הכי אין לחלק בהם וכן כתב להדיא הרב כסף משני שם בהי"ד וז"ל ומשמע לי דכשפסקו האיש והאשה על עצמם אפי' בנשואין ב' לא בעי קנין וכתב הריב"ש שכן נר' מדברי רבינו עכ"ל וכן דקדק הרב דינא דחיי בעשין מדיליה ומדנפשיה וכתב ס' זו בפשיטות ויהיב טעמא כמ"ש ותשו' הריב"ש הלזו הלא היא כתובה בסי' שמ"ה והביאה מרן בביתה יוסף אה"ע סי' נ"א בלתי חילק יע"ש. וחזיתיה למר הרב נתיבות משפט שם בדצ"ג ע"ד שעמד מתמיה על סברא זו דהריב"ש דמהירושלמי דפ' הנושא מוכח איפכא דהכי איתא התם תנן הפקחין היו כותבין על מנת שאזון את בתך ששה שנים כל זמן שאת עמי ותני עלה ובלבד מן הנשואי' הראשונים והאי מתני' בחתן הפוסק לעצמו מיירי ואפילו הכי העמידוה בנישואין הא' דוקא יע"ש שהניח הדבר בצ"ע וכן הק' עליו הרב מגלת ספר בעשין דס"ד ע"ד והצ"ע יע"ש. ולענד"ן לישב ולומר דהריב"ש מפרש מהא דאמרי' בירושלמי ותני עלה ובלבד מן הנשואים הראשונים וכו' לא קאי על כולה מתניתין דהנושא וכו' דאם כן קשה טובא דאם כן מצינו דהאי דינא ובלבד מן הנשואין הראשונים הוא ברייתא מפו' מדקאמר ותני עלה וכו' ואם כן קשה טובא דאמרינן בירושלמי פ' אע"פ רבי בא בשם ר"י אמר כמה אתה נותן וכו' ובלבד מן הנשואים הראשונים ומה חידש לנו ר"י אחר שהוא ברייתא מפורשת וכבר הוכחנו לעיל דאיש ואשה ואב ובנו כולהו חדא מחתא נינהו ומאחר שמצינו בברייתא דמחלק בין נשואין א' לב' באיש ואשה הוא הדין והוא הטעם באב לבנו וכל שכן הוא ומה חידש לן ר"י בזה ודוחק לומר דברייתא לא שמיע ליה. ועוד דאי קאי על כולה מתני' אחד המשנה תכף ומיד היה לו לומר תני עלה וכו' ותו הול"ל תני עלה ולא ותני בתוס' וי"ו אלא ודאי דלא קאי עלה כולה מתניתין והכי פיר' דאמרי' מיתה אינה עמו נתגרשה אינה עמו ר"ל מאחר שמתה או נתגרשה בתוך הה' שנים נפטר מחיובו הרא' ואינו צריך להשלים הה' שנים ומבעיא ליה אם אחר שנתגרשה החזירה מהו הדין אם א אמרינן מאחר שהחזירה אחד כך חייב להשלים חיובו או דילמא כיון שנתגרשה בנתיים כבר נפטר ואף שהחזירה אחר כך פטור ואמרו מ"ד לכתובה ולא לתנאים ה"נ וקאי על מאי

דאפליגו רבנן הרי בפרק הכותב המגרש את אשתו והחזירה דעל מנת כתובה ראשונה החזירה ואפליגו התם על התנאים איכא מ"ד אבל לא תנאים ואש כן הכא נמי דנפטר מתנאי חיובו הראשין אבל למ"ד התם בין לכתיבת בין לתנאים החזירה הכא מהו מי אמרי' דפטור דלא דמי לתנאי כתובה ופטור ופשיט לה מדתנן הפקחין היו כותבים כל זמן שאת עמי ותני עלה ובלבד מן הנשואי' הראש' אבל החזירה אחר שנתגרשה איני חייב להשלים ולא דמי לתנאי כתיבה כנלע"ד לפרש הירושלמי לדעת הריב"ש ובזה יותרו כל הדקדוקים שדקדק' לעיל וכאשר יראה ה המעין וכן מדוקדקים דברי הריב"ש שכתב ש שעל זה נזכר בירושלמי וכו' דקאי על הירושלמי דפ' אע"פ דאמרוה על מימרא דרב גידל דאל הא דפרק הנושא לא מיירי בהכי וכמדובר וכן ראיתי שפי' הירו' הכין הרב פני משה במראה הפנים ע"ש ולע"ד בלתי ספק דהכין פי' הירוש' ובזה ס"ה מה. תלונת הרב נתיבות משפט והרב מגלת ספר ומוצל אותו צדיק ממתקוממים בימינו וכן מוכרח לפרש הירושלמי הנז' הכי לדעת הרי"ף והרא"ש דהביאו האי חילוקא דנשו' א' לב' עלה דרב גידל מדגרסי' בירושלמי פרק אע"פ וקשה טובא דאמאי לא הביאו האי חילוקא מהא דפרק הנושא דנאמרה על המשנה אלא ודאי צ"ל דסברי מרנן דפי' דירו' הכין כמ"ש. ואנכי הרואה שמתוך סוג' זו דירו' יש להביא ראיה נכונה לדברי הריב"ש דשם אמרו נתגר' אינה עמו ובעי אם החזירה מהו ואוקמא בפלוגתא דפליגי בפ' הכותב ה"ט משום דמיירי שלא פסק עמה שנית בשעת החזרה דודאי חייב לקיים דברו ואם כן קשה טובא איך אמר אחר כך ובלבד מן הנשואין הא' אם איתא דקאי לכולה מתניתין אלא ודאי דמוכרח לפרש הירושלמי כדפי' לעיל וכמובן ותמהני מהרב נתיבות משפט והרב מגלת ספר שלא הרגישו מזה כלל. וכן נראה דמוכרח לפרש הירושלמי כן לדעת רשב"ט שהבאנו לעיל דסבירא ליה דבעל לאשתו לא מקני באמירה כלל וקשה טובא דהרי ההיא דפרק הנישא עלה מתניתין דהנושא את האשה אמרו ותני עלה ובלבד וכו' הרי אף בבעל לאשתו על כל פנים בנשואין הראשו' מהני באמירה בעלמא אלא ודאי מוכרחין לומר לדעתו דלא קאי עלה דתנן הנושא וכו' אלא עלה דאמרינן נתגרשי וכו' משים דמיירי בכתב לה כל זמן שאת עמי עלה אמרינן ובלבד מן הנשואין הראשונים לאפוקי אם ה החזירה אחר שגרשה איני מועיל מה שכתב לה בנשואין הראשונים ואולם כל שהוא באמירה לעלמא בלי כת כתובה סבירא ליה לרשב"ט דבאיש ואשה אפילו בנשואין הראשונים לא מהני ער שיקנו מידו ודוק. וראיתי להרב שע"ה בהלכות אישות פכ"ג הי"ג שעמד בקו' הרב נתיבות משפט ותירץ וזה לשוני דסבירא ליה להריב"ש דעד כאן לא אמרו בירושלמי דבנשואין שניים למ"ה אלא דוקא בחתן המתחייב לזון את בת אשתו

דכל כי הא ודאי לא אמרינן דמשים חביבותה דידה גמר ומשעבד נפשיה לזון את בתת אלא דוקא בנשיאין הראשו' הוא דאמרינן הכי דאינה שמחה טפי אמנם בחתן המתחייב לתת מתנה לאשתו עצמה סבירא ליה להריב"ש דאזיל ומודה הירושלמי דאפילו בנשואין אין ב' מהני דמשום חביבותה דאית ליה בגיוה גמר ומקנה באמירה אפי' לנשואים ב' אלו תוד"ק יעשד"ב. והן אמת דחי' נכון וברור במלתא דאמור רבנן בטעמא ואולם לא אכחד מלומר מה שיש מהדוחק בחי' זה יען דהירושלמי מדמי לה למחלוקת רבנן ור"י דאפליגו בפ' הכותב והתם מיירי במה שפסקה לעצמה משמע דכולהו שוין בשיעוריהן וחדא מחתא נינהו אלא דבקל יוכל לדחות זה כאשר יראה המעיין. תו חזיתי להרב שע"ה שם ש הביא ראיה חותכת לדינו של הריב"ש ממאי דפרכינן בפ' הנושא לר"א דא' דברי' הללו לא נתנו ליכ' ממתני' דקת'היא נזונ' מנכ סי"מ ומשני התם כשקנו מידו ופריך מאי פסקה ומשני איהי דהואי בשעת קנין מהני לה קנין בנות דלא הוו בשעת קנין לא מהני להו קנין והדר פריך מי לא עסקינן דהוו בשעת קנין והיכי דמי כגון דגרשה ואהדרה והלא כל שגרשה והחזירה הוה ליה נשואין שניים לכולי עלמא לא מהני עד דאיכא קנין וכדאמרו בירושלמי א"ו מוכרח לומר דתלמודא דידן פליג על הירושלמי בהא וסבירא ליה דבבעל לאשתו אפי' בנשואין שניים מהני עכת"ד יעש"ב. ולע"ד ראיה זאת היא ראיה שאין עליה תשובה דמאחר דהמקשה לא ניחא ליה לאוקמא בקנין כשקנו מידו היכי קא' מי לא עסקי' וכו' וכגון דגר' ואהד' והלא כל שגר' והחזי' לא מהני בלא קנין לא ודאי דסבירא ליה לש"ס דילן דלית לן לחלק באיש ואשתו מנשואין א' לב' ואת זה ראיתי להרב שורשי הים בח"ב דמ"ח שהביא ראיה מדיליה ומדנפשיה ושוב דחאה יעשד"ב ולע"ד אחרי המחילה הראויה שיו דבריו לא האירו דמוכח להדיא דלהמקשה לא ניחא ליה לאוקמי בקנין לא לבת אשתו ולא לבנתיה ואפי' בגרשה ואהדרא והיינו טעמא משום דס"ל דאין לחלק מנשואין ראשון לב' והיינו טעמא דבת אשתו דנזונת מנכסי' משועבדים משים דס"ל דדברים אלו ניתנו ליכתב ובדין שתזון היא ממשעבדי מפני שהיא כבעלת חוב ובלתי ספק שלא זכר שר שראיה זאת הביאה רבו ויחזקה במסמר' וכן ראיתי להרב קרבן נתנאל בביאורו על הרא"ש בהאי סוגיא שהביא דין זה ועשה כסא וסמוכות מדמקשה המקשה מי לא עסקינן וכו' ואופן ראיתם הכי הוי כמ"ש דמאחר דס"ל למקשה דלא מיירי בקני מידו אם כן כל שגרשה והחזירה הוה ליה נשואים שניים ולא מהני בלא קנין לא ודאי צ"ל דת"ד הפך הירושלמי בהא וכאמור ומדובר. ואנכי עפר נלע"ד להכריח דמתניתין איירי בכל גוונא אפי' בנשואין ב' מדקתני מתניתין מתו בנותיהם נזונות מנכסי בני חורין והא נזונת מנכסים משוע' ומסתמא דמתני' משמע דמיירי דאית קמן נכסי בני חורין ונכסים

משועבדים והשתא קשה טובא דאיך תוכל לטרוף ממשעבדי כל דאיכא בני חרי והלא יכולים לומר לה לקוחות הנחנו לך מקום מבני חורין לגבות הימנו ואינה יכולה לטרוף מהם ובהכרח צ"ל דמתניתין מיירי באופן שקדם חיוב בנותיו אלו לחיוב בת אשתו וכגון או שיש לו בנות מאשתו א' או דגרשה לזאת ואהדרה ובזה אינם יכולים לטעון הלקיחות הנחנו לך מקום וכו' דקי"ל מלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת וכדפס' הפוס' בח"מ סי' ק"ד יע"ש ואם כן בהכרח לומר דמתני' מיירי גם בנשואים שניים וה"ט דמקשה המקשה בכח גדול מי לא עסקי' וכו' וכגון וכו' דבהכרח לומר הכי וכמדובר וזה ראיה גדולה לדינו של הריב"ש חזקה כראי מוצק לית נגר דיפרקינה לענ"ד המעט הוא והדברים ברורים ומזה יש להכריח פירושנו בדברי הירושלמי שפירש לעיל דמאחר דבהכרח לומר דמתני' מיירי בכל גוונא גם בנשואים שניים וכמ"ש איך והיאך יאמרו עלה ובלבד מנשיאים הראשונים והלא ממתניתין מוכח איפכא וכמש"ל אלא ודאי מוכרחין אנו לומר דפי' הירושלמי הוי כמ"ש והוא ברור לע"ד וצופה אנכי להרב מחנה יאודה אשכנזי בביאורו לח"מ סי' ס' דנ"ב ע"ג שהקשה על מה שהביא ראיה מרן בכסף משנה לדעת הרמב"ם דסבירא ליה דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב אף בקנין מדאמרי' היכי דמי כגון דגרשה ואהדרא דלוקמא בילדה והתנה עמה לזונה וקנו מידו אלא ודאי משמע דקנין לא מהני אלא בשעת קדושין כיון רשא"ק ו הקשה עליו הרב הנז' דאדרבא מינה הויא תיובתא דלמאי דמחלקי בירושלמי בין נשואים ראשונים לשניים דשניים ליכא שמחה וכן פסק הרמב"ם הנז' אם כן היכי אמרו בגמ' כיון דגרשה ואהדרה דמהני לה קנין הא הוי דשא"ק וליכא טעמא דבההיא תנאה כיון דהוי נשואין ב' ואף שכתב הריב"ש וכו' מ"מ כבר תמה עליו הרב נתיבות משפט והכי מוכח מדברי שאר הפוסקים וכו' עכ"ל. ודבריו מן המתמיהין וברור שנעלם ממנו מ"ש הרב מרן גופיה בכ"מ שם בפכ"ג מאישות הנז' לעיל דלשיטתיה אזיל שכתב שם ומשמע לי וכו' כדברי הריב"ש ואם כן לדידיה לא קשה ולא מדי ומה שכתב שדברי הריב"ש הם תמוהים וכבר תמה וכו' שותיה דמר לא ידענא וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הפך הריב"ש ואטו תרוצי שקלת מעלמא ומ"ש דהכי מוכח מדברי שאר הפוסקים מי יתן וידעתי מי הם הפוסקים החולקים עליו וכעת לא מצאתי חילק בזה כלל זולת שהרב נתיבות משפט והרב מגלת ספר קראו ערער עליו מכח הירושלמי וכבר כתבנו דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ובפרט שכבר הרב שע"ה הצליא עצת הגדיל תושיה וברוחב מבינתו האריך למעניתו ותריץ יתיב דעתיה דהריב"ש מכל ערעורי הרבני' הנז' וקיים דינו וכ'דהוא אמת ויציב ויתד השקיעה בל תמוט ושכן ראוי להורות הלכה למעשה גם מ"ש מח'י בסו"ד ומיהו

י"ל וכו וכו' דדבריו קשים להולמם וכאשר יראה הרואה סוף דבריו שדברי הרב מח"י צ"ע וראיתי להרב קול אליהו בחלק ב' חא"ה סי' י' דל"ו ע"ג שעמד גם כן על דברי הריב"ש הללו והביא מ"ש הרב נתיבות משפט ומה שדחה לו הרב שע"ה וראיותיו ודחה את דברי השער והביא ראיות מהת' והרא"ש ורי"ו שחולקים על דינא דהריב"ש ובסוף דבריו העלה להלכה דאין לסמוך על דין זה דהריב"ש דאין ספקו מוציא מידי ודאן של התוס' והרא"ש ורי"ו יעשד"ב . והחכם עיניו יחזו דאין בדבריו כראי והכרח לדחות דברי הריב"ש מהלכה ולדחות דברי הרב שע"ה והראיה שהביא מהתוס' והרא"ש ורי"ו אחרי המחילה רבה הם חלושות עד מאד כאשר יראה המעין וברור דגם מניה דמני"ר נעלם מ"ש הרב כ"מ שם ומשמע לי וכו' וכן כתב הריב"ש וכו' יע"ש ובביתה יוסף הביאם בסתם בלי חילק ומור"ם פסקם להלכה שם באה"ע סי' נ"א ס"א יע"ש והדברים ברורים לישרים. איך שיהיה נמצינו למדין דדינו של הריב"ש אמת ויציב יתד בל תמוט וכמ"ש הרב שע"ה ולזה הסכים הרב דינא דחיי בעשין דמ"ה עמוד ג' והרב קרבן נתנאל וכנז' לעיל ואף שהרב נתיבות משפט והרב מגלת ספר פקפקי על הודאה זו כבר כתבנו דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואפילו דנאמר דדינא דהריב"ש במחלוקת הוא שנוי מהתוספות והרא"ש ורי"ו וכמ"ש הרב קול אליהו עם כל זה אנן בדידן דיתבינן באתרא דמארי ביתא תלי זיניה הוא מרן מלכא מהרי"ק ומדחזינן לו למרן בכ"מ שהסכים לדברי הריב"ש וכתב ומשמע לי וכו' וגם בב"י הביאו בסתם בלי חולק מוכח דסבירא להו כוותיה להלכה ולמעשה מדלא כתב עליו כלום ואם כן למרן אנו שומעים אף אם נניח במונח שהתוספות והרא"ש ורי"ו חולקים עליו בזה צייתינן ליה למרן שעלתה הסכמתו לדברי הריב"ש ודיינינן כיותיה אפי' להוציא וכל שכן להחזיק בנ"ד וכדבעינן מימר קמן בס"ד והגם הלום שמרן בספר הקצר לא העלה דין זה דהריב"ש על שולחנו הטהור הנה עם כל זה ליכא למימר דמהדר הדר ביה יען אף הוא ראה דסברא זו דהריב"ש היא תמוהא וכאשר רבו עליה הרבנים הנז' היינו טעמא שהשמיטה מרן מהעלותה בשולחנו הטהור לקובעה להלכה דחויה היא וכמובן. הא ודאי לא מכרעא דהלא זה הדבר מצאנו ראינו בכמה דוכתיה לא ע"ט האסף דכמה דינים וסברות שמביא מרן בביתה יוסף ומשמיטם בש"ע הגם דהם אליבא דהלכא והלכתא נינהו וכמו שכן ראיתי להרב יד אהרן בא"ח סי' ש"ב שכתב כן יע"ש וכן ראיתי להגה"ג הרמ"ך ביד מלאכי בכללי הש"ע שהביא משם הרב מנחת כהן שכתב שכמה דברים שמביא בבית יוסף ומשמיטם בש"ע אף שהם אליבא דהלכתא וגדולה מזאת ראיתי להגאון הרב חק"ל בא"ח סי' נ"ד דצ"ו ע"ב שכ' דאף שבש"ע משמע הפך ממה שפסק בבית יוסף כלל גדול בידנו שעיקר חבור של מרן על

בית יוסף יש לסמוך ולא ספר הקצר ובפרט במקום שמביא בבית יוסף בסתם בלי חולק יע"ש ואף שהרב מר כי אתריה אמר דתפסי דגל הקים לי על כל פנים נקוט מיהא לדידן דגררינן בתריה דמרן כל שלא מצינו להדיא שפסק מרן בש"ע הפך מה שהביא בביתה יוסף בסתם בלי חולק ודאי דפסקי' כפי מה שהביא בבית יוסף ולא אמרי' דמהדר הדר ביה מדלא העלהו על שולחנו הטהור וכמו' והגם שהרב הגדול כמהר"י אזולאי קרא ערער על זה בספרו הקדוש ברכי יוסף א"ח סי' ש"ב ובשו"ת יוסף אומץ סי' ס"ט כיעו"ש מכל מקים אחד הרואה בעיניו יראה ולבבו יבין שהרב ז"ל אכתי לא ברירא ליה מלתא וספוקי מספקא ליה ומה גם שבברכי יוסף שם הביא לנו תנא דמסייע ליה להרב יד אהרן רב אחר בתשו' כ"י ואם כן אין ספקו של הרב מוציא מדי ודאן של הרבנים הנז' לעיל שכתבנו ועוד דאפש"ל דעד כאן לא קרא ערער הרב אלא היכא דמביא בש"ע הפך מה שמביא בב"י בסתם ואולם כל שאין הוכחה בדבריו בש"ע הפך ממ"ש בב"י בסתם אף דמודה הרב דפסק' כמ"ש בב"י כמבואר בד"ק ביוסף אומץ סי' הנז"ל ומשם בארה וכן ראיתי הדבר מפורש יוצא מפי ב"ד הצדק הרב בית דינו של שלמה בתשו' חיו"ד סי' י"ב דף פ' ע"ד שכתב כן וז"ל וגם מרן בב"י הביא שתי תשובת דהריב"ש והרשב"ץ במשנה סתמית ולא כתב שיש מי שחולק עליהם ולא פקפק ע"ד הא ודאי דס"ל דהלכתא נינהו דאי לא תימא הכי לא הוה שתיק ואפילו שלא הביא דבריהם בש"ע הרבה דינים מחודשים מביא בבית יוסף ואינו מביאם בש"ע ומשום הא ליכא למימר דלא סבירא ליה כיותייהו וכו' דאי איתא להא לא הוה שתיק מינה הוה ליה לגלויי דעתיה בבית יוסף ואם כן אף שהכנה"ג פקפק עד וכו' למרן אנו שומעים שלא דבר אליו דבר וכו' וכבר אנו ישבנו דבריהם וכו' עכ"ל ודכוותא בנ"ד ממש ועדיף טפי כאשר יראה הרואה. האף אמנם ראיתי אחרי רואי דאכתי מידי פלוגתא לה נפקא כאשר ראיתי להרב יד מלאכי שהביא משם הרב כנה"ג ביו"ד סי' ל"א והרב זרע אברהם ח"מ סי' י"ג דסב' להו דמאחר שהשמיטם בש"ע אמרינן ודאי דמהדר הדר ביה יע"ש. ומיהו על כל פנים לענין דינא דנ"ד לא נפקא מינה מידי מאחר שהיא תפוסה ומוחזקת בכל סכי כתובתה ואת היותרת יכולה לומר קים לי כמאן דאמר דאף שלא הביאם ולא העלם על שולחנו הטהור פסקינן כוותיה כמ"ש בבית יוסף וכבר כתבנו דשלמים וכן רבים הם מגדולי הפוסקים האחרונים דסברי מרנן הכין וכמדובר. וכן ראיתי להרב החבי"ב בתשו' בבעי חיי ח"מ חלק א' סי' ע"ג שכתב וז"ל ומכל מקום אף דנימא דפליגי לענין הלכה אין ספק שראוי לתפוס כמהרי"ק רבן של כל ישראל שעליו סומכין בכל תפוצות ישראל צאו וראו מ"ש כמהראנ"ח בחלק א' סי' ק"ט על הרב דכבר נתקבל הרב עלנו לרב ללכת אחר הוראותיו

ע"כ ואם ע"ד בחבור שהיה טרוד בפי' דברי הטור ולאסור כל הסברות כתב כן כל שכן ע"ד בתשו' וכו' עכ"ל ובספר התקנות שנדפס מחדש בעיר הק' ירושלם הביא סברא זו לכלל מוסכם בדיני הקים לי וזה לשונו קבלנו הוראותיו גם בבית יוסף בבעי חיי וכו' עכ"ל ונהירנא בראותי בספר קמח סולת בדכ"ח עמוד ב' שכתב דבא"י אין לומר קים לי נגד מרן ואפי' בבית יוסא ובתשו' וכו' עכ"ל וכעת אין הספר מצוי אצלי וראיתי להרב משאת משה בחשן משפט חלק ב' סי' כ"ד שכתב באחד שהקדיש שטר חוב של גוים שיעשה ממנו ישיבה בעיר הקודש צפת וכתב הרב שם דלא קנו כיון דגוים וסמך ע"ד מהרא"ם ופסקו מור"ם בחשן משפט סי' רנ"ג והגם שבבית יוסף תמה עליו ולא פסקו בשלחן ערוך אפילו הכי העלה הרב דבזה גם באתריה דמרן אמרינ' קים ליה כיון דלא חלק על הדין וכתב להפך אמרי' דוקא תמה עליו דלא הבין טעמי של דבר ועוד דבנ"ד אף מרן אזיל ומודה יע"ש דבריו באורך. ועי' להרב עדות ביעקב סי' מ"ו דמוכח דסבירא ליה הכין יע"ש מינה הא אם כתב בסתם בלי חולק הגם דלא הביאו בש"ע כיון דלא פסק בש"ע להפך מזה פסקינן כמו שכתב בביתה יוסף וזה ברור וכן יש לדקדק קצת מדברי הרב קמ"ר בתשובות חלק ב' סי' ד' די"א עמוד ג' שכתב וז"ל ואפילו אם תמצא לומר דחול מרן בתשובה זאת על דברי אמינא ולא מסת כיון שס' יחידאה היא ומה גם שאין רמז בזה כש"ע וע"כ לא אמרינ' קים לן כמרן כי אם במה שפסק בש"ע או אפילו בתשובות אבל במה שנמצא בס' אחר על שמו לא קים לן כיותיה וכו' עכ"ל מבואר מדבריו דדוקא במה שנמצא בס' אחר על שמו בהא לא קים לן כותיה אבל במה שנמצא כתוב בספריו הק' בין בש"ע בין בבית יוסף בין בתשו' פסקי' כיותיה מדלא מיעט אלא מה שנמצא בספר אחר יע"ש כמבו' בדבריו. ואגב אורחי' אמינא דהאי תשו' דקאי עלה מני"ר הרב קמ"ר ושקיל וטרי בה ודחאה מהל' היות שנמצא כתובה בספר אחר על שמו ואינה בס' הק' הנה היא לו נדפסה בס' הק' אבקת רוכל בספ"ג יע"ש ואם כן בזה נפל יסודו אלא שבזמנו ג"כ שעדין לא עלה על מזבח הדפוס תשובת אבקת רוכל למרן ודוק. באופן הא קמן להקת הנביאם על אחת כמה וכמה דסבירא להו דאזלינן בתר ב"י הגם דלא נזכר בש"ע שום רמז וכמדובר ואם כן הדבר פשוט בנ"ד שהאלמנה הזאת הרי היא תפוסה לית דין צריך בושש ובודאי שיכולה לומר קים לי כיותייהו ול"מ מינה וכדבר האמור ועוד אני אומר דבנ"ר אין אנו צריכים לכל זה ולית ביה שום פלוגתא בדעתיה דמרן וכולי עלמא אזלי ומודו בדעת עליון מרנא דהכי סבירא ליה לדינא כהריב"ש דהנה עיקר הדין זה של הריב"ש הוציאו מדברי הרמב"ם שדבריו מבוארים כן בפירוש דכל שכן לחלק בין נשואים א' לב' כתב במה דברים אמורים באב וכו' וכמש"ל וכן הרב שע"ה והרב

דינא דחיי וכמש"ל באופן דמדברי הרמב"ם מבואר יוצא די"ז אין דרך לנטות ימין ושמאל והדבר ידוע דמרן בש"ע זה דרכו דרך הקודש לתפוס לשון הרמב"ם אות באות תיבה בתיבה ובכאן נמי תפס לשון הרמב"ם כלשונו וככתבו לומר לך דמה שנפרש ונדקדק בדברי הרמב"ם כן נמי יפורש וידוקדק מלשונו הטהור וכמו שראיתי להרב הלכה למשה חלק א' הנז"מ ד"ט ע"ד שכתב כן וז"ל וכן דרכו בכסף משנה שאף שבב"י מפ' דברי רבינו בפי' שונים מכל מקום בש"ע אינו מזכיר פי' אלא לשון רבינו או פוסק אחר לומר לך כמה שנפרש בדברי הפוסק ההוא כ"ן נפרש בדבריו עכ"ל ואם כן ה"ט דלא הוצרך להביא די"ז בש"ע מהריב"ש מאחר שמבואר בד"ק שכתב במה דברים אמורים כשפסק האב וכו' וכמש"ל בדברי הרמב"ם כן מדוקדק בדבריו באופן דלע"ד כולי עלמא יודו בדין זה דלדעת מרן אין חולק בין נשואין א' לב' באיש ואשה וכדעת הריב"ש וכאמור ומדובר והדברים ברורים לכל ישר הולך ושופט בצדק. מעתה תורה יוצאה בהינומה וראשה פרוע בנדון דידן כפי עדות העדים הנז' בשלה שבשעת הקי' חזרו ודברו זה עם זה בתנאים הנז' ונתרצה לה בתורת חיוב בסך הנז' כולו הדבר פשוט דזכתה לאה בכל הסך הנז' שנתחייב לה מלבד סכי כתובתה ואפילו שלא היה בניהם לא קנין ולא שטר מאחר שהיא תפוסה ומוחזקת ולית בזה שום ספק כלל וגם אין לחוש ולומר דשמא לא היו המעות ברשותו בעת שנתחייב לה דהוא שעת הקי' דבכה"ג לא מהני וכמו שפסק מרן סי' הנז' דבעי שיהיו המעות ברשותו בשעת הקי' דבנ"ד ליכא למיחש מהא כלל חדא דזה דבעי' שיהיה ברשותו הוא דוקא אם אמר לה בלשון מתנה אבל אם חייב עצמו בתורת חיוב תו לא בעי' שיהיה ברשותו וכמבואר בתשו' הריב"ש סי' הנז' והביאו הרב חלקת מחוקק סי' הנז' סק"ד יע"ש והוא מוסכם מכל הפוס' ראשו' ואחרונים ע"ע הלא בספרתם זאת ועוד אחרת בנ"ד אין אנו צריכין לזה מאחר דראובן הנז' ידוע ומפורסם שהוא איש עשיר מופלג ולעולם ועד מצוי אצלו בביתו ובחומותיו כהנה וכהנה כמו שכ' בשאלה וכולי עלמא יעידון יגידון וכהאי גוונא כבר פסק מרן בתשו' אה"ע סי' י"א דאם אמוד הוא בממון רב לא חיישינן שלא היו המעות ברשותי בשעת הקדושין יעש"ב. עוד אין לחוש ולומר דכיון דהבעל נתחייב לכתוב לה שטר מיוחד על החיוב שלו בתשלום סך פ"ד אלף אריות חוץ מהסך הכתוב בכתו' כמתבאר בדברי העדים ואפשר לטעון ולומר דלא כוין להקטנוה אלא בשטר וכיון שלא נכתב השטר לא זכתה בסך הנז' כי אם בסך הכתוב בכתובה ולא עוד. הא ליתא דהדבר ברור דמה שנתחייב לה לכתוב שטר על עצמו היינו טעמא כדי שיהיה בידה לראיה מהימנא וגם כדי לגבות בו אפי' ממשעבדי כי סתם שטר הוא בקנין ובשעבוד גמור ושלם ברם כדי לגבות מבני חרי בלא קנין ובלא

שטר הרי היא גובה דהן הן ה הדברים הנקנים באמירה וכמו שבא הדבר מבואר בתשו' הריב"ש סי' הנז' ועיין עוד להרב סי' קמ"ט ופסקו מור"ם סי' נ"א הנז' דבלא קנין גובה מבני חרי והוא ש"ס ערוך וכן הוא הסכמת כל הפוסקים וכמבואר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דהנה האשה הזאת הנצבת והנה היא לאה זכתה בדינא בכל מה שנתחייב לה בסך פ"ד אלף גרוש אחר שיבואו עדים ויעידו לפני דייני עירה שה. שהדברים כן הוא ותתקבל עדותם בפני היורשים ואחר שתשבע שבועת האלמנה אם רצו יורשי בעלה להשביעה כדת של תורה ואחר כל זאת הרי היא גובה ממה שתחת ידה כל הסך הנז' ואינם יכולים יורשי בעלה להוציא מידה מכל הסך הנז' אפי' פקש"ן על פי הדין והאמת כאשר הוכחנו וברורנו זה נלע"ד פשוט וברור להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נאום עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא דיתיב בצו'קי טבריא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן יב

נתתי לבי למען דעת היכי לידיינו דייני במקדש אשה על ידי שליח ממקום למקום באיזה מהם עודף לברך ברכת אירו' אם בשעה שמקדש השליח או כשחוזר ומקדש הבעל בשעת כניסה לחופה ומשום מעשה בו בפרק אמרת דטוב לברך בשם ומלכות בקידושי שליח ואחריו הבעל בלא שם ומלכות וחלקו עלי תרי מרבנן על כן אמרתי אל לבי לפרש שיחותי ולברר הדבר באר רחובות בס"ד. הנה אמת נכון הדבר דבאתרא דמקדשי והדר מברכי פשיטא לי דיותר טוב לברך בשעת הנישואים דלמאי ניחוש לה אי לסברת הרמב"ם שכתב בפרק ג' מאישות הכ"ג דאם קדש ולא בירך שוב לא יברך משום דהוי ברכה לבטלה וכיון שכן אם יברך בשעת נשואים הוה להו ברכה לבטלה כיון שכבר קדש' השליח הא ודאי לא איריא דלדעת הרב אף אם יברך בשעת קידושין שקידש השליח עם כל זה לדעתו הוי ברכה לבטלה דהא מברכי בתר דמקדשי ונמצא שאין שום תקון ביה אם יברכנו בשעת קדושין ראשונים לחוש לסברת הרמב"ם וכת דעמיה וכיון שכן עדיף טפי לברך בשעת נשואים. ואמינא לה ממ"ש הריב"ש בתשובות סי' פ"ב משם הראב"ד דהמקדש על ידי שליח צריך לחזור ולקדש היא בעצמו משום דמצוה בו יותר מבשלוחו יע"ש. ואם כן גם הברכה עדיף טפי לברך בשעה שמקיים הוא המצוה ואל תשיבני ממ"ש השואל שם בתשו' הריב"ש וז"ל אמנם שלא להזכיר שם שמים לבטלה צוה וכו' ע"כ דמשם מוכח דיותר טוב לברך בשעת קדושין ראשונים אף לדעת הראב"ד דאם לא כן הוה ליה לומר ויברכו גם כן בשעת הנשואים ולא בשעה שקדשה השליח שאין דברים אלו דברי הראב"ד הם אלא הם דברי רבי וידל אפרים ומפני שבמעשה

ההוא כבר ברכו בשעת קידושין משום הכי אמר רבי אפרים שאין לחזור ולברך אמנם לרעת הראב"ד אין ספק שיותר טוב שיברכו בשעת נשואים משיברכו בשעה שמקדשה השליח כיון דאז הוי עיקר המצוה לדעתו דמצוה בו וכמו שכתבתי גם ממ"ש הריב"ש שם בשם המנהיג מוכח הכי דבאתרא דמקדשי והדר מברכי אין שום קפידא אם יברכו בשעת נשואים והגם שמתחלת תמיהתו שכתב דמה יועיל להם זה שהרי מיד היה להם לברך בארוסין ראשונים בסמוך להם ע"כ מוכח דאף באתרא דמקדשי והדר מברכי עם כל זה יותר טוב לברך בסמוך להם מכל מקום ממ"ש אחר כך ואם נאמר שלעולם יכול לברך מדי דהוה אכסוי הדם וכו' מוכח דלפי זה אין קפידה אם יברכו בשעת נשואים גם מדברי הריב"ש עצמו שדימה ברכת ארוסין לדין ברכת המזון דכל זמן שלא נתעכל המזון חייב לברך א"כ מינה מוכח דאין שום עדיפותא אם יברכו בשעה שקדשה השליח דומיא דברכת המזון שלא שמענו בו שום עדיפותא אם יברך תכף לגמר אכילתו משיברך סמוך לשעת העכול ומה גם לפי דברי הרב ר"ט הביא ר"ק הרשב"ץ בחלק ב' סי' ע"ד שכ' דאף אם ברכו בשעת קי' א' צריך לברך גם כן בשעת הנשואים מפני הלעז כדי שלא יאמרו שנשאת בלא ברכת ארוסין אם כן פשיטא שיותר טוב שיברכו בשעת נשואים משעת קי' והגם שהתשב"ץ חלק עליו שם מכל מקום מודה דבקדשה על ידי שליח משום דמצוה בו שיחזור ויברך מה"ד אף שלא נהגו כן ואף שמדברי הראב"ד שכתבנו דהמקדש על ידי שליח צריך לחזור ולקדש משום דמצוה בו ואילו לענין ברכה לא כתב שיחזור ויברך דמצוה בו ה"ט כיון דאיכא לתא דברכה לבטלה דהוי ברכה שאינה צריכה אבל לחזור ולקדש כיון שאין בו שום נדנוד דאסורה חוזר ומקדש והגם שיש לחוש משום קלא דקדו' על ידי שליח לאו כלום הוא מכל מקום כיון דאית ביה סרך מצוה דמצוה בו לא חיישׁ' לקלא אך לענין ברכה אף דמצוה בו כיון שכבר בירך שוב לא יברך משום ברכה לבטלה ומכל מקום לדעת ר"ט והתשב"ץ ראוי לברך בשעת הנשואים ולא בשעת הקדו' ולפי זה מ"ש הטור אה"ע סי' ל"ד משם הר"ן שאם לא בירך ברכת ארוסין יברך עם ברכת הנישואין אין לדקדק דדוקא אם לא בירך בשעת אירו' חוזר ומברך בשעת נשואים אבל לכתח' מוכח דצריך לברך בשעת ארוס' וכמ"ש הרב"ח שם דהא ודאי לפי"ד דסבירא ליה דמקדשי והדר מברכי אם כן מה לי אם ברך באותה שעה מה לי אם ברך בשעת נשואים והכי מוכח ממה שסיים הטור וכן כתב א"א הרא"ש ואתה תחזה שבדברי הרא"ש לא כתב כן כי אם כתוב כדברי הריב"ש שדמהו לדין ברכת המזון וכבר כתבתי שבברכת המזון לא שמעי' שום עדיפותא שיברך תכף לגמר אכילתו ממה שיברך סמוך לשעת העכול. ועוד דאף אם נודה לדקדוק הרב"ח מ"מ י"ל דהר"ן איירי שקדשה על

ידי עצמו ולא בירך דאז אפשר לומד דלכתחלה יברך בשעת ארוס' כיון דלא שייך לומר בקדוש' שניים לומר בהם מצוה בו דהא גם קי' א' היו על ידי עצמו אמנם כל שקדשה על ידי שליח בראשונה כיון דבקדושין ב' שייך לומר בהם מצוה בו פשיטא דאף הר"ן יודה דיותר טוב שיברך בשעת הנשו' וכאמור. המורם מה"א דהדבר פשוט דבאתרא דמקד' והד"מ היכא שקי' ע"י שליח עדיף טפי שלא לברך בשעת ארוס' בשם ומלכות כדי שיברכו בשעת הנשואים בשם ומלכות וכמדובר אך באתרא דמברכי והדר מקדשי מספק"ל אם יכול לברך בשעת נשואין דהא ודאי מאי דמברכי והדר מקדשי היינו טעמא משום דחוששים לס' הרמב"ם וכת דעמיה דסוברים דצריך לברך עליהם עובר לעשיתן וכיון שכן כל שמברכים אחר הקי' הוה להו ברכה לבטלה ואם נאמר כמ"ש הרמב"ם דשוב לא יברך היינו בין ארוס' לנשואים אבל בשעת נשואים גם הרמב"ם מודה דיברכו וכמ"ש הרב ב"ח שם ס"ג ודקדק כן מלשון הרב כאשר יראה המעיין ולפי דבריו יהיו דברי הריב"ש שכ' דמנהג יפה הוא מאי דמברכי' בשעת נשואים יהיה סברת כלם אליבא דכולי עלמא בלתי חו' אף לדע' הרמב"ם ואם כן אין מקים למה שדקר' הרב פרי הארץ בחלק א' סי' ט' דף ו' על דברי הריב"ש הללו דנראה מדבריו שהוא סובר שסברא זו אליבא דכולי עלמא ואינו כן שלפי דברי הרמב"ם הוה ליה ברכה לבטלה ע"ש ולפי דברי הרב ב"ח אין מקום לקושיתו כלל. הן אמת שדברי הרב"ח אינם מוסכמים וכמו שנר' מדברי מרן הק' בב"י שם שכתב אחר שהביא דברי הריב"ש הללו וז"ל וכבר שלדעת הרמב"ם והרא"ש הוי ברכה לבטלה עכ"ל הרי לך שלדעת מרן בדעת הרמב"ם דאף אם יברכו בשעת נשואים הוי ברכה לבטלה ודלא כהרב"ח גם מדברי הריב"ש עצמו שכתב כי לעולם חייבים באותה ברכה כל זמן ששם ארוסה עליה מוכח שפיר דלדעתו אפי' שלא בשעת נישו' יכול לברך ברכת ארו' ובזה גם הרב"ח יודה דלדעת הרמב"ם הוי ברכה לבטלה ואם כן הדרא קושית הרב פרי הארץ לדוכתא. אלא דהתירוץ לזה הוא פשוט עד מאד דהא דכתב הריב"ש דיפה הם עושים משום דקאי באתרא דמקדשי והדר מברכי וכמבואר בדברי המנהיג שהביא שם שכתב בתמיהתו היה להם לברך בארו' א' סמוך להם ולא כתב עובר לעשייתן מוכח דהוא קאי באתרא דמקדשי והדר מברכי וכן מתבאר מדברי הריב"ש שם שכתב ומה שנהגו לחזור ולקדש ולברך יפה הם עושים וכן בסי' ע"ט כתב מפני חסרון הברכה שעדין חייבין בה היו חוזרין ומקד' ומבר' ע"כ הרי לך בהדיא דמקדשי והדר מברכי אם כן לפי זה אין לדקדק מדברי הרמב"ם כלל כיון דבלאו הכי היו עושין נגד סברת הרב אף אם היו מברכים בשעת הקידו' הראשונים כיון דמקדשי והרד מברכי ואם כן משום הכי לא הזכיר סברת הרמב"ם כיון דבלאו הכי היו עושים

ונוהגים הפך סברתו ולפי האמור תשובה מוצאת למה שהק' הרב התנא במש"ל שם בפ"ג מה"א הכ"ג על דברי הריב"ש הללו מהראיה שהביא בדין ברכת המזון דאינו דומה דשאני ברכת המזון דנתהנה אחר אכילה וכל זמן שלא נתעכל עדין נהנה ומשום הכי מברך אבל כאן מה"ד הוא שיברך קודם יע"ש שהניחה בצ"ע ולפי האמור יפה דמהו לדין ברכת המזון כיון דהריב"ש קאי באתרא דמקדשי והדר מברכי והוה ליה דומה בדומה ממש והגם דהיה אפשר לומר דדעת הרב מש"ל כיון דהכא גבי ברכת ארו' מאי דנתקן אחר הארו' אינו אלא משום דתלוי בדעת אחרים אבל אם לאו האי טעמא מן הראוי היה לדעת כלם לברך עובר לעשותם ולפי זה אינו דומה לברכת המזון ומשום הכי תמה עליו הרב מש"ל מ"מ סוף כל סוף השתא מיהא כבר נתקן הברכה אחר הקידו' דהיה היה בשביל מה שיהיה כל זמן ששם ארוסה עליה זמנו מקריא לקיים מצות הברכה כיון דלא בעי' עובר לעשי' ודומה ממש לברכת המזון ודברי הריב"ש נכונים בטעמם וכמובן. גם מה שתמה הרב פרי הארץ שם על דברי הריב"ש הללו דאין ראיה מברכת המז' כיון שהאכילה אינה מצוה וכו' יעשד"ק. אחרי המחילה רבה לרידי חזי לי דלא קשה מידי דכונת הריב"ש במה שדחה ראית המנהיג הוא דהגם דהכסוי היא מצוה בפ"ע והבר' מצוה בפ"ע מ"מ מצות הברכה תלויה עם מצות הכסוי דכ"ז שיכול לעשו' מצות כסוי יכול לעשות נמי מצות הבר' אם כן כל שרשומו של דם ניכר שיכול לעשות מצות הכסוי חל עליו נמי חיבת מצית הברכה אמנם גבי קי' שכבר קדשה ואז לא ברכו אין ראיה מכאן שיכול לברך בכל עת שירצה כלפי דחיה זאת הביא ראיה הריב"ש מדין ברכת המזון שחייבו' בברכ' אחר האכילה דומיא דברכת ארוס' שחייבוהו אחר שקדש כמו שאמרו חכמים לגבי ברכת המזון דכל זמן שלא נתעכל המז' זמנו מקריא לקיים מצות הברכה דכוותא נמי גבי ברכת ארוס' שאמרו שיברך אחר שיקדש כל זמן ששם ארוסה עליה זמנו מקריא לקיים מצות הברכה ומאי נפקא מינה אם האכילה מצוה הוי או רשות והדברים ברורים למבין ומכל מקום דמאי דאתאן עלה לברך בשעת נשואים באתר דמברבי והדר מקדשי לא מצאנו עדין צד התר כיון שמרן בבית יוסף לא סבירא ליה כהרב ב"ח כמש"ל ואיכא משום ברכה לבטלה ואולם את זה ראיתי להרב ב"ר בחא"ע סי' כ"ה שכתב וז"ל ונ"ל דהיכא שלא בירך בשעה שקדש השליח דיכול לברך כשעת הנשואים דהגם שכתב מרן בסי' ל"ד דאם קדש ולא ברך דשוב לא יברך היינו דוקא בקדשה על ידי עצמו אבל בקדשה על ידי שליח דאז צריך לחזור משום דמצוה בו יותר מבשלוחו מודה דיברך כיון דאותם הקדושין אית בהו קצת מצוה עכ"ל יעשד"ב. ואנכי עפר לא ירדתי לסו"ד שהרי לדעת מרן שפסק בסי' ל"ו דאם קדשה על ידי שליח שוב

אינו יכול לחזור ולקדשה ע"י עצמו משום לעז אם כן לדעתו דל מהכא טעמא דמלוה בו וכו' ואם כן איך אפש"ל באותם הקי' הב' קצת מצוה איכא בהו אתמהא דהא אסורא איכא משום לעז והגם שהראב"ד כתב כן בדעת רב שרירא גאון דסבירא ליה דלא יברך היכא שכבר קדשה והר"ן סבירא ליה דיכול לברך ולזה כתב דמודה רב שרירא היכא שקדשה על ידי שליח משום דמצוה בו וכו' דיכול לחזור ולברך מהאי טעמא מכל מקום כיון דבדעת מרן אין אנו יכולים להסביר סברא זאת אם כן חזר הדין דאינו יכול לברך לדעת מרן ואיכא משום ברכה לבטלה ואיך קא פסיק ותני דיכול לברך ועוד דהן לו יהי דבדברי מרן נוכל לדחוק את עצמנו במ"ש דאם קדש ולא בירך היינו בקדשה על ידי עצמו וגם במה שפסק בסי' ל"ו דאם קדשה על ידי שליח אינו חוזר ומקדש היינו באם כבר בירך השליח ברכת ארוס' מכל מקום מלשון הרמב"ם מוכח דאף אם קדשה על ידי שליח ולא בירך דשוב אינו מברך שהרי כתב צריך לברך קודם הקידוש הוא או שלוחו כדרך שמברכים על כל המצות ואחר כך מקדש ואם קדש ולא בירך לא יברך אחר הקי' שזה ברכה לבטלה דמה שנעשה כבר נעשה עכ"ל הרי בהדיא דאם קדש הוא או שלוחו ולא ברכו דשוב אינם יכולים לברך והוי ברכת לבטלה דכל הלכה זאת קאי בין עליו בין על שלוחו ועם כל זה כתב דהוי ברכה לבטלה אם יברך אחר כך ומרן בבית יוסף הבאנו דבריו לעיל שכתב על דברי הריב"ש וכבר נתבאר שלדעת הרמב"ם והרא"ש הוי ברכה לבטלה ופסק כוותייהו וגם בדברי הרא"ש אין חלוק בשקדשה על ידי שליח לקדשה על ידי עצמו וכמבואר בדבריו כאשר יראה המעיין ודברי הרב ב"ד צ"ע. ואחזה אנכי להרב זכור לאברהם באה"ע בערך ברכת ארוסין שכתב דמנהגנו לברך בלא שם ומלכות בקדשי השליח ובקדושי החתן בשם ומלכות וכן כתבו הכנה"ג והיד אהרן הגהב"י אות ח' עכ"ל ודבריו תמוהים מאד דהרואה יראה להרב כנה"ג שם באות ג' ולהרב יד אהרן באות ח' דאזלי כל בתר איפכא ממה שכתב הרב וז"ל הרב יד אהרן כתב הרב החבי"ב שכן פשט המנהג שלא לחזור ולקדש הוא עצמו כשקדשה על ידי שליח זולת במקום שחוששים לסבלונות דבקדושין א' לא מברכינן ובשעת נשואים חוזרים לקדש קדושין גמורים ומברכינן עכ"ל הרי דבקדוש' גמורים אף על ידי שליח אין חוזר לקדש וכ"ש לברך ודוקא בסבלונונת דלא הוו קדושין גמורים משים הכי אין מברכין בשעת קדושין ה' הא לאו הכי היו מברכין בשעת קדושין א' וגם דברי הרב החבי"ב הללו הם הפך חילוק הרב ב"ד שכתבנו לעיל ועוד דאם כפי דברי הרב דבקדושי השליח לא היו מברכין למה לא היו מברכין בשעת כניסה לחופה וכמ"ש הריב"ש דחוזר ומקדש משום הברכה ועוד דמנהג זה הוי דלא במאן דאם חוששין לסב' הרמב"ם וכת דעמיה שכתבו דצריך לברך

עובר לעשיתן משום הכי מברכי והדר מקדשי אם כן איך יתכן שלא יברכו בשעת קדשין א' ושוב יברכו בקדוש' ב' מאחר דמה שנעשה כבר נעשה והוי ברכה לבטלה ואם ס"ל כמאן דאמר דיכול לחזור ולברך בשעת נשואים הא לדידה מקדש והדר מברך והם עושים להפך אף בקדושין ב' בשעת נשו' דמברכי והדר מקדשי ולפי זה אף לדברי הסמ"ע שכתב דהא דכתב הרמב"ם דמה שנעשה כבר נעשה דדוקא לארץ המערב שרגילים שהמקדש בעצמו מברך ברכת ארוסין קודם שיקדש אבל במלכיות אלו אין המקדש עצמו מברך שא אחר ולכך נהגו לקדש ואחר כך מבריכם ברכת ארוס' ע"כ ולפי זה היה נראה לכאורה דהיה יכול לברך אף בשעת נשואים אפי' לדעת הרמב"ם כיון שהמברך הוא אחר ולא המקדש ועי' להתו' בפסחים דף ז' עמוד א' ד"ה בלבער ורמז הרב יד מלאכי דרי"ו עמוד ג' ע"ש אלא דממה שסיים וכתב ולכך נהגו לקדש ואחר כך לברך מינה מוכח דלדידן דאנו מקפידים לברך תחלה אף שהוא אחר ע"כ דלא ס"ל פי' זה שכתב הסמ"ג בדברי ה הרמב"ם אלא דבכל אופן צריך לברך עיבר לעשותן אף כשמברך הוא אחר ואם כן חוזר הדין למקומו דיש לחוש לברכה לבטלה כי על כן היותר נכון אצלי לפק"ד שיברכי בשעה שמקדשה השליח בשם ומלכות ושוב כשמקדשה הבעל בשעת נשואים יברכו בלי שם ומלכות וכל שכן לפי מה שראיתי להרב כמהר"ח מוצרי בס' במ"ח חאה"ע סי' ט"ו שכתב דלכולי עלמא מצוה לברך בשעת קדו' א' ע"ש והגם דבאתרא דמקדשי והדר מברכי אחרי המחילה רבה הראויה אליו אין דבריו נראין לע"ד וכמו שכתבנו לעיל מ"מ באתרא דמברכי והדר מקדשי הדין עמו ומיהו אם ברכו בשעת קדושין א' אם חוזר ומברך אין ולאו ורפיא בידי דהן אמת דלפי דברי הסמ"ג שכתבתי נראה דיכול לברך אליבא דכ"ע אלא דמנהגנו מנגד לדבריו דהא מברכי והדר מקדשי ולפי דבריו יותר טוב היה לק' ושוב לברך כדי לחוש לס' הראב"ד ודעמיה דסבי' להו דאסור לברך מקודם כיון שתלוי בדעת אחרים אם לא שנאמר שנתפשט המנהג כן כיון שמרן הבית יוסף לא הביא דברי הסמ"ג הללו מוכח דלא סכי' ליה כוותיה והרב פרי הארץ בחלק ב' סי' א' כתב דלפי דברי הסמ"ג הנז' אם לא ברך בשעת הקד' חוזר ומברך בשעת נשו' ולא נרגש הרב מזה דהמנהג מנגד לסברת הסמ"ג וכמ"ש ומכל מקום אף הוא יודה דלכתחלה יברכו בשעת קדוש' א' וכמו שיראה המעי' ועי' בב"ש שכתב דבדיעבד כיון שלא בירך בשעת קדו' חוזר ומברך בשעת נשיאים ולא ידעתי מנא ליה הא כיון דקי"ל ספק ברכות להקל איך שיהיה לפי דברי הרבנים הנז' חוזר ומברך אלא דלבי מהסס מנו' המנהג וכמ"ש:

הכלל העילה ממה שכתבנו דשורת הדין נוטה דיברכו בשעת קדושי' א' בשם ומלכות אליבא דכולי עלמא ודלא כהרב זכור לאברהם ושוב כשמקדש הבעל כמנהגנו דחוזר

ומקדש יברך בלא שם ומלכות כנ"ל אנכי הדל באלפי להל' ולמעשה כתבתי הנלע"ד ומי שחותמו אמת ינחני בדרך אמת ויראנו מתורתו נפלאות כי"ר פי המדבר זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

שוב אחר זמן רב נזדמן לידי ס' ראש משביר להרב מהרי"ש מודייאנו וראיתי לו שם חאה"ע סי' א"ך שנשאל בזה וברוחב מבינתו האריך למעניתו בענין זה כיד ה' הטובה עליו והנה מקום אתי לשאת ולתת בדברות קדשו באיזה פרטים והחכם עיניו יחזו דהדב' בשרשן שם מדכ"ב עד סוף דנ"ו כי מתוך דברנו תשובה מוצאת לד"ק ולא ע"ט לישב לאפס הפנאי על כל פנים שמח לבי ויגל שכונתי לדעת גדול שכמותו ובפרט במה שהעלה להלכה הן באתרא דמקדשי והדר מברכי הן למנהגנו אנן בני ארץ ישראל תוב"א דמברכי והדר מקדשי הכל כדאסקי' אנן בעניות' כיעו"ש ותעלוזנה כליותי וגם אחר זמן רב ראיתי להרב זכור לאברהם בחלק ג' חאה"ע אות ב' שנרגש מדברי עצמו ממ"ש במק' משם הכנה"ג והרב יד אהרן וחזר בו מזה יע"ש ועלץ לבי. ולענין הברכה שכתבנו לעיל שכשחוזר ומקדש החתן יברך בלא שם ומלכות כנז' לעיל עתה ראיתי להרב ראש משביר שם דעלתה הסכמתו דדוקא בלי הזכרת שם שמים דהיינו אדנות אבל צריך שיזכיר מלכות וכצ"ל ברוך אתה ה' אלהינו מלך העולם אשר קדשנו במצותיו וכו' יע"ש שהאריך בזה ודחה דברי הרב ב"ד שכתב דגם אינו מזכיר אלהינו יעש"ב וכן ראוי להורות מאחר שדבריו מוכרחים מהראשו' כאשר יראה הרואה. ובנוסח חתימת ברכת אריס' דחתמי' ברוך אתה ה' מקדש את עמו ישראל על ידי חופה וקי' וכתב הרא"ש בפרק קמא דכתו' דמה שהקדימו לומר על ידי חיפה וקדוש' היינו לו' על ידי חופה שאחר ברכת הקי' יע"ש ולענד"ן דמה הקדימו חופה לקדו' היינו לומר דאין הסדר מעכב ואם הקדים חופה לקדו' מהני כדעת הר הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שכתבו בחי' בפרק קמא דקדושין די"ו מתוך מאי דקימא לן בההיא דאבע' להו התם תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ונפקא מינה וכו' ואי נמי לכהן גדול דקא קני בתולה בביאה מאי וכו' והכי קאמר דאפי' תימא תחי' ביאה קונה היכי שרייא לכהן גדול ואנן בתר נשואי אזלי' ותי' דמיירי שכנסה לחופה בלא קדו' וקדשה בביאה דמכיון שקנאה וכו' יע"ש ועי' בתשו' הרדב"ז חלק ב' סי' שמ"ב ועי' במה שכתב המש"ל בפרק י' מה' אישות דין ב' ע"ש ועי' בהנ"א בפרק קמא דכתובות מ"ש שם בשם המרדכי על מה שהקדימו חופה בברכת קידו' דנראה שדעתו לומר דאם הפך הסדר מהני יע"ש ונראה דגם הרמב"ם הכי סבירא ליה דבספר המצית כתב תחי' מצוה רי"ב לפרות ולרבות ואחר כך מצוה די"ג מצות קי' יע"ש דאפשר דכונתו לומר דאם הפך הסדר מהני ודוק:

סימן יג

שאלה

מק"ק צידון יע"א הנה נמצא אצלנו חרש שדברו בו חכמים שאינו שומע ואינו מדבר והוא גדול בשנים ונושא ונותן עם הבריות בש' בש'וקי האיש ירצה ומבין בעסקיו ובעניניו בטוב טעם ודעת וידיעה מכרעת וחריף גדול במלאכתו ורוח הבריות נוחה המינו וכעת רצון אביו להשיאו אשה לקיים מצות פריה ורביה ולא טוב היות האדם לבדו כי כן ילמדנו רבנו אם יש אופן לאביו לקיים מחשבתו הטובה להשיא אשה לבנו לחרש הנז' ובאיזה אופן יהיו הקי' אם בכסף או בשטר או בביאה וגם יודיענו נא איזה דרך ישכון אור כיצד אופן הכתובה אם ככל כתובות דעלמא או אופן אחר על הכל יבא דברו הטוב ויאיר עינינו בתורתו לדעת מה יעשה ישראל ויבא שכמ"ה:

תשובה

מלתא כדנא אינה צריכה לפנים ופשוטה לפניה דינא יתיב ספרין פתיחו וכותלי בית המדרש יוכיחו ולרוב הפצרת השואל למלא שאלתו להשיבו דבר להודיעו איך יתנהגו בנשואי החרש הנז' לפום דינא כאשר למדונו להועיל רז"ל וכאשר חכמים הגידו הלא בספר' ספיר גזרתם חלקם בחיים:

הנה נודע דחרש או חרשת שדברו בהם חכמים שאינם שומעים ואינם מדברים כלל בין שהיו חרשים מעיקרם שנולדו כך ממעי אמם בין שהיו תחלה פקחין ואחר כך נתחרשו כלם שוו בשיעוריהם שיש להם דין שוטה גמור דאין להם נשואים בדינא דאורייתא לא בכסף ולא בשטר דאין מעשיהם כלום וקדושיהם אינם קדושין כלל מדאורייתא ואין חוששין לקי' מן התורה כדאמרינן בש"ס דיבמות ר"פ חרש אליבא דרבנן דפליגי עליה דרבי אלעזר והכי קי"ל אליבא דהלכתא כרבנן כדפסקו הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם פרק ד' דאישות והטור ומרן אה"ע סי' מ"ד וכל הפוסקים והוא פשוט. גם אם ירצה החרש לקדש בביאה לא מהני מהתורה כיון דדינו שוה לשוטה גמור אם כן אין לו דעת לכוין בביאתו שהוא מקדשה בה ואין במעשיו כלום הגם דבעלמא בפקח גמור אהנו מעשיו לקדש אשה בביאה והויין קידושיו קי' גמורים מהתו' כדילפי לה מקראי דפרק קמא דקדושין כידוע עם כל זה הכא בחרש דדמי לשוטח גמור וכשם שאם יקד' בכסף ובשטר אין במעשיו כלום כיון דאינו בר דעת ואין קי' קי' ההוה"ט אם יקדשנה בביאה דלא חזי ול"מ דכדי שתהיה מקודשת לו מהתורה צריך שיהיה בו דעת ויכוין לקדשה באותה ביאה וכיון שדין החרש כדין השוטה שאין קדושיו קידו' מהתורה אם כן אין טעם לחלק בין אם קדשה בכסף ובשטר לקי' בביאה דומיא דשוטה. והגם דחזי' בש"ס רירו' על מתני' דר"פ חרש דתנן כשם שכונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה וכו' דמחלק

בהכי בין קדושי כסף לקיד' ביאה והכי איתא התם מתני' בשקדשה בכסף אבל אם קדשה בבעילה קידושיה מעשה וגרושיה אינו מעשה יע"ש והביאו דברי הירושלמי הללו להלכה הרשב"א בחידו' ליבמות ר"פ חרש הנז' והנמק"י שם דמוכח מזה דאם קי' החרש בביאה הוו קידו' גמורים מהתורה ושוב אינו יכול לגרשה כלל וכמובן. הנה הדבר ברור דלא קי"ל בהא כהירושלמי והא ראיה שכל הפוסקים המפו' השמיטוהו מהלכה ואי איתא דהכי סבירא להו לא הוו שתקי מניה וכן ראיתי למרן הב"י בא"ה סי' קכ"ה שהביא הירוש' הללו משם הנמק"י וכתב עליו דלא ראה לאחד מהפוסקים שכתב כן עכ"ל ע"ש גם הרב בני יעקב דקס"ב ע"ב תמה על זה דלמה השמיטו הפו' מהל' ופלפל בזה והרבה להוכיח דלא כהירושלמי וסוף דבד העלה דאף הירושלמי לא אמדה אלא ביבמה דנפלה מאחיו פקח אבל בחרש המקדש אשה דעלמא בביאה אף הירושלמי אזיל ומודה שאינו כלום יעש"ב גם הרב מש"ל בפרק ב' מהלכות אישות הי"ז הרבה להקשות על האי דינא דה ירושלמי ממתני' גופה ומסוגייא דפ' מי שאחזו דע"א דמוכח הפך סברת ירושלמי הלזו ע"ש גם הרב קרבן העדה בתוספות' על הירושלמי שם ר"פ חרש הוכיח מש"ס דילן ומיהרוש' גופיה דלא סבירא ליה כהאי דינא דהירושלמי כלל וכתב שהדין עם הפוסקים שהשמיטוהו מהלכה יע"ש והגם שהרב פני משה בתוספות' על הירושלמי שם ר"פ חרש תריץ יתיב לקושית הרב מש"ל וגם הרב מהרמ"ב בגט מקושר סי' י"ז אות ד' מפרק כלאחר יד כל מה שהקשה הרב מש"ל והבנ"י והרבה לתמוה עליהם באופן שאין שום סתירה בדין דירושלמי הנז' מש"ס דילן עם כל זה העלה להלכה דלא כהירושלמי דאף אם יקדשנה החרש בביאה בלא כסף ובלא מחיר עם כל זה אין במעשיו כלום מהתורה ודלא כהירושלמי מאחר שכל הפוסקים השמיטוהו מהלכה יעש"ב. זאת ועוד אף להירושלמי דסבירא ליה דיועילו קדושי חרש בביאה מהתורה היינו לעניין דינא אם היה האופן כך דעבר וקידש בביאה אמנם דמאי דקי"ל כרב דמנגיד אמאן דמקדש בביאה וכדפסקו הפוסקים והטור ומרן אה"ע סי' כ"ו אם כן לא אריך למעבד הכי ואדרבה אם יעשה כן מכין אותו מכת מרדות וכמ"ש מרן ופשוט. ובכן האי חרש דנ"ר בין שנאמר שהיה חרש מעיקרו שנולד כך ממעי אמו בין אם נאמר שהיה פקח ושוב נתחרש ונאלם כי פורש בשאלה על כל פנים בין הכי ובין הכי דיניה דההוא גברא כשוטה גמור דלאו בר דעת הוא כלל ואין במעשיו כלום ואין קדושיו קדוש' כלל בין אם יקדשנה בכסף או בשטר או בביאה לא אהנו מעשיו כלום כדי שתהיה מקודשת לו מהתורה וכדבר האמור:

ברם כל זה שכתבנו הוא לדינא דאורייתא שאין תקון לחרש לישא אשה שתהיה מקודשת לו קדושין גמורים מהתורה כנז' לעיל אמנם בתר הכי אתו רבנן ותקנו נשואים

לחרש שתהיה מקודשת לו מדרבנן ונפקא מינה שאם אחר שקדשה החרש פשטה ידה וקיבלה קי' מאחר שהוא פקח תפסי בה קי' שני דפקח מהתורה כדפסק הרמב"ם בפרק ד' מאישות והטור ומרן סי' הנז' מ"ד יע"ש. והנה אופן הנשו' אשר תקנו חז"ל לחרש הוא שיקדשנה ברמיזה וכדתנן בר"פ חרש כשם שכונס ברמיזה כך וכו' והכי איתא בגטין פ' מי שאחזו דע"א ובשאר דוכתי כמו שיראה הרואה והכי תפסו בלשונם הפוס' ע"ש וענין הרמיזה הוא שירמוז להם החרש בידיו ובראשו שרצונו לקדש את האשה העומדת לפניו ויושיט ידו ויתן לה הטבעת כסף או זהב וגם הבני אדם העומדים עמו ירמזו לו באצבעותיהם ובראשיהם אם רוצה לקדש את האשה הזאת והוא ירכין ראשו וירמוז באצבעותיו לרמוז להם שכן הוא רצונו לקדשה ובכן תקבל ממנו הקידו' ובזה תהיה מקודשת לו מדבריהם וכנז' לעיל ורמיזה זו שאמרנו שהיא בידיו ובראשו כן פירש"י בהנזקין דנ"ט עלה דמתני' חרש רומז ונרמז קופץ ונקפץ ע"ש והערוך פי' רמיזה בעיניו ובידו כמ"ש מרן הבית יוסף משמו באה"ע סי' קכ"א יע"ש ומתבאר שם דאליבא דכולי עלמא סגי ליה ברמיזה זאת וזה פשוט. והאיר ה' את עיני וראיתי להרב צמח צדק בתשו' סי' ע"ז שנשאל על כיוצא בנ"ד ממש על ההוא חרש שנמצא בעירם והוא פקח גדול ומבין בטוב ורצונו לישא אשה ועלה על דעת הרב השואל דכיון דחרש זה דנ"ד הוא יודע בסדר התפילות להראות מתוך הכתב איזו היא תפילה של שבת ואיזו של חול וכיוצא בזה וגם יודע לחתום בחת"י ונושא ונותן עם כל אדם ובכן נ"ל שיקדש ברמיזה בכהאי גוונא שיהיו כותבים לו על הנייר הרי את מקודשת וכו' והרב יהא מראה לו מתוך הכתב ולרמוז לו כונת הכתב מאחר שמבין הוא מתוך הכתב ויודע לקרות וכו' ועל זה השיב לו הרב וז"ל אבל בכגון חרש זה דבאתרי דמעכ"ת שאינו שומע ואינו מדבר לא מקרי אלם אלא חרש מקרי אף על פי דהוא פקח ביותר אין לחלק בין החרשים וראיתי מרבותי נוהגים שהולך לחופה עם החרש א' שהוא רגיל עמו כגון א' מאחיו או שאר קרוביו הגדלים עמו בבית ומכירים רמיזותיו ואותו הרגיל עמו מראה ברמיזות ענין הקי' והחרש יושיט הטבעת לאשה ומקדשה וזה ראיתי בקרקא מחרש אחד שגם הוא היה חייט ופקח גדול והיה סוחר וכו' והיו הרבה מבני הקהלות שהיו מכירים ברמיזותיו כי פקח גדול היה ובקל מבין ואפילו הכי היה מקדש על יד אחד מאחיו שהיה נכנס עמו לחופה כדלעיל ומ"ש מענין כתיבת הרי את וכו' על הנייר ולרמוז לו ענין הקדוש' נראה דלאו שפיר דמי למעבד כך שלא לחלק בין החרשים ואיכא למיחש לתקלה שהרואים יסברו שקי' קג"מ הם מהתורה כיון שאינו מקדשה כשאר חרשים וכו' לכך אין לשנות מזה שנהגו בכל החרשים שיקחו לאחד מקרוביו כדלעיל והוא ירמוז לו ענין הקדוש'

והחרש יושיט הטבעת לאצבע האשה ויקדשנה עכ"ל יע"ש. הנה נא ערכתי לפניכם תשו' הרב צ"ץ רובא ככולה בצביונה ובקומתה כי ממנה נקח להועיל להאי חרש דנ"ד ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי הרב והוא הדבר שצריכה רבה ללכת לחופה עם החרש דנ"ד אחד מאחיו או מקרוביו הרגילים עמו ומכירים ברמיזותיו וירמוז לו ענין הקי' בידו ובעיניו ובראשו כנז' לעיל והחרש יושיט טבעת הקי' לאשה ויתננו באצבעה ויקדשנה ככל האמור בדברי הרב ואפי' אם יהיה החרש הלז דנ"ד חריף גדול ופקוח ויודע ומבין מתיך הכתב עם כל זה אין לכתוב לו על הנייר הרי את מקודשת לי וכו' דלא אריך למעבד הכי וכמ"ש הרב וכנז' לעיל ואין לשנות ואין לזוז מסדר ואופן האמור ובכי האי גוונא עלתה לו ארוכה ומרפה להחרש הזה לישא אשה מדר' לקיים מטת ה' ובלבד שיעשה כסדר האמור ומדובר וע"ד אשר שאל השואל עוד כיצד אופן הכתובה אם ככל כתובה דעלמא או באופן אחר לזאת אשיב עד שאתה שואלני כיצד אופן הכתובה כנז' היה לך לשאול אעיקרא דדינא אם יש לה כתיבה לאשת חרש דהל' רווחת את כל ונוכחת החרש והשוטה שנשאו נשים אפילו פקחות אין להם כתובה מבעליהם ולא וכו' כדאיתא ביבמות בפרק חרש וכדפסקו הפוסקים הרמב"ם בפרק י"א מהל' אשות והטור ומרן סי' ס"ז ע"ש והוא מוסכם מכל הפוסקים כיון דחרש ושוטה אין במעשי וקני' וחיוב' ממש כלל דלאו בני דעה נינהו כמבואר. אמנם זאת אגיד דכל זה הוא במונח אם נשאת הפקחת לחרש בלי רשות בית דין ושלא על ידי ב"ד אם כן היא רצתה להזיק עצמה ואין לה כתובה כיון דחרש דמי לשיטה ואין בקניינו וחיובו ממש ואפי' אם יכתוב לה כתיבה במאה מנה ויתחייב וישתעבד בקנין ושבועה הכל הבל ורעות רוח ולית ביה מששא כיון לאו בר דעה הוא וכנז' לעיל ברם אם בית דין הצדק נטפלו להשיא פקחת לחרש והמה בחכמתם נראה בעניהם לכתוב לה כתובה על נכסי החרש אפילו כתבו לה מאה מנה ניטלת כל מה שכתבו לה ככל הני נשי הנשואות לפקחין דעלמא ודין זה נלמד מעובדא דרב מלכיו דאיתא התם בש"ס בריש פרק חדש דר"מ אנסביה אתתא להההוא חרש דהוה בשביבו' וכתב לה ד' מאה זוזי ואמר מאן חכים למעבד הכי כר"מ דסבר אילו רצה שפחה לשמשו מי לא יהבינן ליה מנכסיה וכל שכן הכא דאיכא תרתי והכי קי"ל להל' כמ"ש הרמב"ם פי"א מהל' אישית והטוש"ע אה"ע סי' ס"ז ע"ש וכן ראיתי להרשב"ש בתשו' סי' שס"ט שנשאל על חרש כגוונא דנ"ד וחשב השואל שאין לו תקון כדי לישא אשה שאין קדשיו קדושין ואין אשתו אשת איש והשיבו הרב וז"ל תשו' חז"ל תקנו לו נשיאים וקי' קי' מדרבנן כדאיתא בפרק חרש ובית דין כותבים לה כתובה ע"ן וכו' וכן כתב הרמב"ם וכו' ע"כ העמידו ב"ד ותכתבו לה כתובה ע"ן והנותן לו בתו הרי זה וכו' עכ"ל נמצינו

למדין מהאמור דאף לפום דינא פקחת שנשאת לחרש אין לה כתובה עליו ולא מזו' ולא שום תנאי מתנאי הכתו' דלא תקינו לה רבנן כתוב' כיון דחיובא דחרש וקני' לית ביה משאש כלל וכמדובר הנה עם כל זה בי דינא רבה דאנון אבוהון דחרשין אינין וכחם יפה ואינון רשאין ושלטאין למכתב כתובה לאשתו של חרש ע"ן ולחייבו במזו' ובכל תנאי כתו' ושום תקנ' דחרש וכמ"בו' ובכן אתאן לנ"ד שאם הב"ד דשבעיר' עניהם תחזינה שאין תקנה לאותו חרש להשיאו אשה ההוגנת לו אם לא שיכתבו עליו כתו' כאשר יראה בעני' הא ודאי הרשות נתינה בידם מכח בית דין יפה לכתוב כתיבה על חרש זה ולחייבו בכל תנאי כתובה בכל פרטיה כיון שהוא לטובת ולתקנת החרש וכמדובר. ואם אין לכם בית דין קבוע תמיד בעירכם להבין ולהורות את החוקים ואת התורות הא ודאי שצריך שיבא החרש וכלתו אשר תנשא לו למקום שיש ב"ד קבוע ושם ישאנה והב"ד של שם יכתבו לה כתו' כאשר יתרצו בניהם קרובי החתן עם הכלה ואי לא אפשר לטרוח ולבא תמתינו ותעכבו הדבר עד אשר יעבור עליכם בית דין של ג' ובבואם אצלכם המה בחכמתם יגמרו הדבר בכי טוב ויכתבו לה כתובה ככל הנז' לעיל. או אפשר לכם בדרך אחרת דהיינו שהחרש הנז' יקדש לאשתו על סדר ואופן הנז' וישאנה בלא כתובה ושוב אחר כך כשיזר' לפניכם ג' ב"ד המה יעמדו לכתוב לה כתובה כדבעי לפום דינא ואופן זה יועיל גם כן לפום דינא כי הגם דקי"ל אסור לאדם לשהות עם אשתו בלא כתובה אפילו שעה אחת וכדפסק מרן סי' ס"ו מכל מקום היינו דוקא בפקחים שנשאו זה עם זה דבני כתובה נינהו וכי לא כתבי כתובה נראה להם דבעילת זנות אבל בחרש דלאו בר מכתב כתובה איהו לא קפדא עליה ואף על גב דאיהי פקחת וכמ"ש חלוק זה הרב נמקי יוסף בריש פרק חרש והביאו מרן בב"י סי' ס"ז והב"ש סי' הנז' סק"ז ע"ש והוא פשוט ומוסכם ואם אחת משלש אלה לא תעשו לחרש הנז' ולאשתו הא ודאי לא עשיתם כלום כי דוקא הב"ד הם רשאים ושלטאים לחייבו לחרש ולכתוב עליו כתובה דהם אביהם של חרשים אבל זולתם שיעמדו ג' מן השוק הגם דיהיו גמי' וסבירי ויכתבו לה כתובה ע"נ החרש בודאי דאינו מועיל כלום דאין להם כח לחייב לחרש כי אם ב"ד דוקא שכן כתב מרן בבית יוסף סי' ס"ו שכן דקדק מדברי הרמב"ם דדוקא כשב"ד השיאוהו וכתבו לה הוא דנוטלת כל מה שכתבו לה הא אחרים דלא ב"ד לא בשכן נראה מדברי הנמקי יוסף שכתב דאף על גב דרבנן לא תקנו לה כתובה מכל מקום ב"ד אביהם של חרשים והם רשאים לכתוב כתובה ע"נ אם רואים שאינו מוציא אשה אלא בכך כשם שמפקחים בשאר ענייניו וכו' עכ"ל הרי לפניך בס' מרן דצריך ב"ד דוקא ולא אחרים מן השוק איברא דלכאורה לא מוכח הכי מדברי הרשב"ש הנז' שאחר שהביא דברי הרמב"ם

אשר מהם דקדק מרן דצריך ב"ד קבוע דוקא עש כל זה כתב אחר כך הרשב"ש וז"ל ע"כ תעמידו ב"ד ותכתבו לה כתובה וכו' ע"כ ומלשון זה דקאמר תעמידו ב"ד מוכח דלאו דוקא בעינן בית דין קבוע שא אפילו אחרים דעלמא דלאו בית דין קבוע נינהו יעמידו לב"ד לענין זה לכתוב לה כתיבתה ומכל מקום הא ודאי למרן אנו שומ' ומה גם שיש לדחוק ולהעמיס בכונת דברי הרשב"ש במה שכתב תעמידו בית דין דרוצה לומר בית דין הקבוע וכסברת מרן וכמובן אם כן אין תקנה לכתובת אשתו של חרש הזה אלא על ידי בית דין הצדק הקבוע דוקא וכנז"ל. והשתא הכא נדעה נרדפה למה שנסתפק השואל באופן הכתובה של אשת חרש הזה אם ככל כתובות דעלמא או באופן אחר והא ודאי דלא אפשר להיות ככל כתבות דעלמא דהתם הוי כל לשון הכתובה הוא מדברי החתן המתחייב בסך הכתובה והמזונות ובכל תנאי הכתובה ושוב כותבין העדים וקנינא וכו' וכל זה בחרש לא שייך דכבר כתבנו דאין במעשה החרש כלום ולא יש בחיובו וקנינו ממש וכנז' לעיל והאמת דצריכה שתהיה כתיבת החרש כולה בלשון בית דין דוקא ולא פורש בדברי הפוסקים הראשונים הנז' איך הוא נוסח כתו' החרש הלזה שתהיה על ידי בית דין כי אם סתמו וכתבו שאם בית דין ישיאוה וכתבו לה כתובה וכו' ולא השמיעונו כזאת סדר ונוסח הכתובה הלזו ואולם ראיתי לגדולי האחרונים שכבר עמדו על מבוכה זאת לתקן לנו נוסח כתובת חרש וזה אומר בכה וזה אומר בכה שהרב נחלת שבעה במ"ב דט"ל הורה לנו את הדרך אשר נלך בה לכתוב כתובת חרש ואך בחלקות ישית בין אם הכניסה לו הכלה לחרש נדוניה מדילה ללא הכניסה לו כלום יע"ש ואתה תחזה להרב מהר"ם בולה בג"מ דל"ו שהביא דבריו והנוסח שלו ודחאו ע"ש והסכים לנוסח אשר סדר הרב מהרי"ף והרב גו"ר הובאו דבריהם בגו"ר אה"ע כלל א' סי' י"ג י"ד ט"ו יעש"ב ועד אחרן החכם עיניו יחזו להרב שבט בנימין סי' רי"ט שסדר לנו נוסח כתובת חרש שנשא פקחת באופן היותר פשוט ומועיל ומספיק וחזי לפום דינא קחנו משם ומינה לא תזוע הנה כתבתי כל זה להפקת רצונכם ולמלאת שאלתכם הגם שהכל הוא פשוט ומבואר בספריהם של צדיקים ושלום רב לכם מאדון השלום וממני נא"ה זעירא דמן חבריא דיתיב בצי'קי טבריא הצעיר יצחק אבואלעפיא ס"ט

סימן יד

שאלה

מעשה שהיה כך היה בראובן שטוען שקידש לדינה בת יעקב קידו' גמורים כדת משה וישראל על פי ב' עדים בהצנע לכת שלא מדעת אביה ואמה ובלא שדוכין מקודם ושלא בי' ועמד ראו' הנז' והביא לשני עדיו לפני ב"ד הצדק וקבלו עדותם שלא בפני הנערה הנז'

ושלא בפני אביה ואמה ושלא בדרישה וחקירה כלל והיתה עדותם בזה אחר זה ונמצאו דברי שניהם מכוונים ממש לא פחות ולא יותר שראו' הנז' קדש הנערה הנז' בפניהם לבד במטבע כסף ששוה ג' גרוש ואמר לה בשעת מתן מעות הרי את מקודשת לי בזה כדת משה וישראל כאשר יראו המה בחכמתם נוסח קבלת עדות הנז' תו"ד הועתקה מהעיקרית אות באות ויהי כשמוע הנערה הנז' איך קבלו העדות עליה שלא בפניה והיא יושבת בעיר בבית אביה צעקה הנערה צעקה גדולה ומדה שלא היו דברים מעולם ולא יעד ולא דובים ולא היתה בזה קדשה שמעולם לא נתקדשה לראובן הנז' ולא לזולתו כלל ומכחשת להעדים הנז' בפה מלא והיא בוכה ומבכה ודמעתה על לחיה בייא בייא צועקת במרה לא תהא כזאת בישראל להתק' בצנעה שלא מדעת אביה ואמה וכדי בזיון וראו' הנז' טוען בקול גדול שהיא מקודשת לו על פי העדים הנז' ואין מידו מציל ואם לא תרצה להנשא לו מניחה עגונה עד שתלבין ראשה ולא יפטרנה בגט בשום אופן כלל:

הנה כי כן אתאנו לחלות את פני הקדש יורונו המורים לצדקה ויכתבו בספר חוקה מה משפט הנערה הזאת ומה מעשיה ומה תהא עליה כי אנן בדידן נסתפקנו בדבר מאד האם נוכל להתירה לשוק ולפוטרה בלא גט כלל על פי הספקות וס"ס אשר חלו להיות בנדון זה כאשר נערכה לפניהם משפט בס"ד אחת לאחת ועם כל זה מיראי הוראה אנחנו ובפרט באסור ערוה החמורה אי לזאת ערכנו הדבר לפני מלכים מאן מלכי רבנן דפקיע שמייהו דיתבי אדוכתייהו להורות לנו את דבר המשפט והם רשאים ולא אנחנו וכדי להקל הטורח מעליהם אמרנו לערוך השלחן לפניהם כל צדדי הס' וס"ס השייכים לנ"ד:

ואלו הן בס"ד זה יצא ראשונה ממה שנתקבלה העדות שלא בפני בעל דין היא הנערה הלזו כדת מה לעשות לצאת ידי חובת רבים רובא דרבוותא קמאי ובתראי רבנן סבוראי דקבלת עדות בפני בע"ד בעי' לעכובא דכל שלא נתקבלה בפני בע"ד מגן שויא ואין דנים על פי אותו עדות כלל ואפילו בדיעבד לא מהני וכדפסק מרן בש"ע ח"מ סי' כ"ח סט"ו ע"ש וכמעט רוב ככל הפוסקים הכי סבירא להו כאשר אסף איש טהור מרן מלכא ביתה יוסף סי' הנז' רובא דרבוותא ראשונים כמלאכים דהכי סבירא להו ויותר נקבצו באו בתשו' מהר"ם אל אשקר בסי' י"ו ובסי' ע"ה ובשאר ספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים הובאו דבריהם בכנה"ג סי' הנז' הגב"י אות ס"ב ובחשק שלמה שם אות ג"ן ובמטה שמעון אות מ"א יע"ש שאין צורך לפורטם ולבארם כי מה בצע להעתק דברי ספר הנמצא ביד כל אדם וכמ"ש הרב מהר"ש ברוך הובאו דבריו בתשו' מהרח"ש חלק א' סי' ח"י וגם הוא אסף וקבץ כל סברי הפוס' הפוסלים לקבלת עדות שלא בפני בעל דין ואפילו בדיעבד כיעשד"ב. אמנם כל לעומת זה מצאנו ראינו כת מרבוותא והנם מועטים דסבירא להו

דקבלת עדות שלא בפני בעל דין דמהניא בדיעבד והם המה ראב"ן וראבי"ה דמכשרי לה בדיעבד ודנים על פי אותו עדות כמובא ד"ק במרן ב"י שם עוד הביא מרן שם מ"ש רי"ו בשם גדולי האחרו' והבין מרן מדברי רי"ו דגדולי האחרונים הללו קיימי בשיטת ראב"ן ורבי"ה דמכשריה בדיעבד כיעו"ש וכן מתבאר מדברי מרן גופיה בתשו' אה"ע סי' ב' שכתב וז"ל הרי הרבה פוסקים סוברים דבדיעבד אם קבלו עדות שלא בפניו הויא ערות עכ"ל ובודאי דלשטתיה אזיל למה שכתב בבית יוסף ששתף לגדולי האחרונים שהביא רי"ו בהדיה ראב"ן ורבי"ה וכנז' לעיל לא שחלקו עליו בזה כל הבאים אחריו וסברי מרנן דגדולי האחרונים הנז' לעיל אינם בשיטת ראב"ן ורבי"ה וכמו שכתב הרב מהרש"ח בביאורו לסי' הנז' ומהרש"ב סי' הנז' ויתר הפוסקים הלא בספרתם המורם מכל דעל כ"פ הגם דפלוגתא דרביותב היא זו עכ"פ רבו הסוברים דאפי' בדיעבד לא מהני וכנז' לעיל. ועם כל זה שכתבנו הוא בעדות במדי דדרא דממונא הנה עם כל זה ענינו הרואות דכזאת וכזאת אפליגו רבוותא בעדות גטין וקדושין דחזינן מערכה מול מערכה דאפליגו בהאי מלתא לה מפה ואלה מפה דכת אחת מרבוותא סוברת דבמדי דאסורא כגון עידי גטין וקי' לא בעינן קבלת עדות בפני בעל דין דכולי עלמא וב"ד הם בעלי דבר נינהו כמ"ש מהראנ"ח חלק א' סי' ס"ח ומהר"י אדרבי בסי' ד' ה' ו' ושכ"ב ושס"ט שכן כתב בשם הרדב"ז והרב"א סי' ה' וז' ומהרח"ש בסי' י"ט ומ"ב ומהריק"ש סי' ז"ך והמ"מ אבן העזר סי' ד' ועוד כמה פוסקים אשר כולם נתקבצו באו באסיפת זקנים הכנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגב"י סקע"ח והרב חשק שלמה סי' כ"ח סקצ"ה והרב מטה שמעון שם לא עט האסף וכל קבל דנא ראו הביא לט מרן החבי"ב שם כח החולקים על זה ראשוני' ואחרונים דסבירא להו דכל אפייא שוין ואין הפרש בין דיני ממונות לשאר איסורין כולהו שוו בשעורייהו אינהו ואבזרייהו דבכלהו בעי' קבלת עדות בפני בעל דין דוקא ומרן גם כן הוא מכת הסוברים כן דאין הפרש בין איסורים לדיני ממונות כמו שנתבאר דעתו בתשו' אה"ע סי' ב' הנז' לעיל וכן תפסו כל האחרונים דפלוגתא דרבוותא הוי ועי' להרב ערך השלחן אה"ע סי' מ"ב אות י"ב שהביא מחלוקת הפוסקים בזה והאריך הרחיב כיעו"ש הרי לפנינו דגם בזאת אפליגו רבוותא וחזר הדין למחלוקת הראשונים הנז' לעיל בד"מ וכנז' לעיל. ואם אמרנו נבא העיר לחזור ולקבל עדותם פעם אחרת מצוה בחורת לפני הנערה לאפוקי נפשין מפלוגתא דרבוותא הנז' חששנו שאם ננצל ממחלוקת הראשונים הנז' נכניס עצמנו במחלוקת אחרת של הראשונים דאשתכח בע"ז דאפליגו רבוותא קמאי ובתראי בעדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין של רוב ככל הפוסקים דסבירא להו דל"מ אפילו בדעבד ככל הנז' לעיל אם יכולים לחזור ולהגיד לקבל עדותם לפני הבעל דין

פעם אחרת או אמרינן דשוב אינם יכולים לחזור ולהגיד עוד לפני בעל דין כלל ונפסלה ונתבטלה עדותם לגמרי והוי כאלו אין כאן עדים בדבר כלל דלדעת הרמ"ה ומקצת רבנים שהביא הרטב"א בספר חוקות הדינין סברי מרנן דאין חוזר ומגיד בפני בעל דין כלל משום דחישי' דעבידי לאחזוקי שקרייהו לקיים דבריהם ועדותם הרא'ש העידו שהעידו שלא בפניו גם מהריב"ל בחלק גי' ס' ק"ה ובחלק ד' סי' ב' הביא מחלוקת בזה יעש"ב וכבר הובאה פלוגתא דרבוותא דנא בכנה"ג ח"מ סי' כ"ח הגבי אות ע"ד ובמהרש"ב ומהרח"ש שם סי' הנז' שהאריכו בזה וסוף דבר זו הלכה העלו דמדי פלוגתא לא נפקא יעש"ב וכן העלה הרב מהריט"א בשמחת יום טוב סי' ח' דפלוגתא דרבוותא הוי אי חוזר ומגיד או לא ומזה עמד מתמיה על הרב פני משה חלק ב' סי' קי"ח שסתם וכתב כסברת הרמ"ה ודעמיה דסבירא להו דחישי' לאחזוקי שקרא ולא זכר שר דמדי פלוגתא לא נפקא לפי כל האמור יע"ש וכן תמה עליו הרב חשק שלמה בסי' ל"ג הגב"י אות ט"ו ע"ש וכשאני לעצמי הנני יוסיף להפליא על הרב פני משה דתבריה לגזיזיה דבחלק ב' סוף סי' א' סתם וכתב בפשיטות בעד א' החתום בשטר ואננו פה דחישי' שמא היום או למחר יבא ויעיד מפיו ככל מה שכתב וחתם בשטר יע"ש הרי מבואר בהדיא דעתו דלא חייש מר לאחזוקי שקרא היפך ממה שכתב באותה תשובה דסי' קי"ח הנז' וליכא לפלוגי בין היכא דעדות הראשונה היתה מפיו בתורה שבעל פה להיכא דעדות הראשונה היתה בשטר חתום ממנו לכשהעיד תחלה על פה התם הוא דחישי' לאחזוקי שקרא ובחתום בשטר לא חישי' להכי דאין סברה לחלק בכך כלל ומי לט גדול מהרב מהריב"ל והביאו הרב מהריט"א שם דסבירא ליה למר דכל אפייא שוין ובחדא מחתא מחתינהו דשוו בשעוריהם כמו שיראה הרואה וכן הסכים הרב מהריט"א גופיה שם דשוין הם ואם הרב פני משה רב תנא הוא ופליג דשפר קודמיה לחלק את השוין היה לו לבאר ולהשמיד כזאת ות'ם אני מהרב מהריט"א ששם הביא לנו ב' תשובות של הרב פני משה הללו ולא נרגש לעורר עליו כלום לכאו' צל"ע. איך שיהיה ענינו הרואות דגם בזאת לא נמלטנו מפלוגתא דרווחתא הנז' דכבר נתבארו דמשנה זו במחלוקת שנויה מור"ם בח"מ סי' כ"ח הנז' סט"ו פסק כסברת הר"מ ודעמיה דס"ל דחוזר ומעיד בפניו יע"ש ועי' להרב חשק שלמה בסי' ל"ג אות הנז' דנראה ברור דאשתמטתיה לשון זה דמור"ם דבפירוש פסק כהר"מ וכנז' לעיל גם מאותו לשון דמור"ם דסי' ל"ד גבי הנוטל שכר להעיד שפסק דאם החזיר השכר דחזר לכשרותו כס' בה"ע יע"ש אין ראיה כלל דסבירא ליה דלא חיישי' לאחזוקי שקרא דהתם לא הצריך שיחזרו ויעידו פעם שנית אחר שהחזירו השכר אלא הרי הם כשרים למפרע וכמ"ש הרב כנה"ג ח"מ מ"ב סי' כ"ח הגב"י אות שכן הוא דעת

מור"ם כיע"ש והוא ברור ועי' להרב ערך השולחן ח"מ סי' כ"ח אות מה שהאריך בזה יע"ש ומרן ב"י ובש"ע סי' הנז' לא גילה לנו בפירוש דעתו דעת עליון כמאן סבירא ליה להא כי אם מסתמא דסתם וכתב שאין דנים על פי אותו עדות כלל משמע דס' ליה למר דהגם שיחזרו ויעידו בפני בעל דין תו לא מהני וכדעת הרמ"ה ודעמיה וכן מבואר דעתו בתשו' באבקת רוכל סוף סי' ו' יע"ש וכן יש להוכיח מדברי מרן גופיה בתשו' אה"ע סי' ב' הנז' שכתב וז"ל והעדים הללו כיון שנחקרה עדותם שוב אינם יכולים להוסיף או לגרוע ולשנות עכ"ל הרי מבואר דס"ל כהרמ"ה ודעמיה דאין חוזר ומגיד בפניו ולא לסתור ולא לכוין עדותם הראשונה ומאחר שדעתו כן משום הכי לא חש להביא דעת רבים החולקים על זה ובמובן ואין לדחות ולומר דלעולם מרן אזיל ומודה לשי' רוב הפוסקים החולקים על הרמ"ה ודעמיה אלא דסבירא ליה למרן דצריכים העדים לחזור ולהעיד בפני בעל דין לכוין עדותם הראשונה דוקא ברם אינם יכולים להוסיף ולגרוע ולשנות אבל אם יחזור להעיד בלי תוס' ומגרעת ושנוי אלא שיעידו ויכונו דבריהם ועדותם הראשונה שפ"ד ודלא כהרמ"ה ודעמיה דחיישי לאחזוקי שקרא וכנז' לעיל והכי דייקי לכאורה דברי מרן הנז' שכתב דוקא שאינם יכולים להוסיף או לגרוע ולשנות עכ"ל משמע דוקא הכא הוא דלא הא אם יעידו כדבר הא' ממש שפיר דמי מזה מוכח לכאורה דלא סבירא ליה כהרמ"ה ודעמיה וכמובן וכן צדד הרב מוהר"ש ברוך בתשו' מהרח"ש סי' ח"י הנז' לע"ד כיע"ש דהא ודאי בורכא היא ולענ"ד לא ניתן ליאמר דבר זה כלל בדעתיה דמרן מתרי טעמי תריצי חדא דלא חזי' למרן באותה תשובה בשנותו את טעמו הנז' דהגם שנתקבלה העדות שלא בפני בעל דין דמעלנא אית ליה לא ראינו לו שהצריך שיחזרו ויבואו העדים ויעידו בפני בעל דין אפילו לפחות לכוין עדותם הראשונה בלי תוספת ומג' כלל ואי איתא דסבירא ליה כאשר סבירא להו לרוב הפוסקים החולקים על הרמ"ה הרי לדידהו ולסברתייהו חיובא רמיא על העדים לחזור ולהעיד בפני בעל דין דאי לאו הכי אין דנין על פי אותו עדות כלל כיון שנתקבלה שלא בפניו ומגן שויא לא חזיא ולא מדי והשתא דמרן דקאי לשטתייהו וכל חיליה דמר ככי טעם זה לבד דקאי ביה מרן לקיים עדותם הראש' ואכתי לא פתיך בהדיה שאר צרופי טעמים דאיתנהו בנ"ד והכריח דבריו דאפי' להסוברים רלא הוי עדות היינו לענין שאין דנים על פיה אבל אינם יכולים להוסיף וכו' הנה כל כי הא היה לו להשמיענו כזאת להצריך שעל כל פנים החיוב מוטל על העדים לחזור ולהעיד לפני הבעל דין כעדותם הראשונה וכמדובר. זאת שנית דהנה אמת ענינו הרואות בקבלת ערות שלא בפני בעל דין זאת מצינו שתי סברות בדבר אי חוזר ומעיד בפני בעל דין או לא דלהרמ"ה ודעמיה שוב אינם יכולים לחזור ולהעיד כלל וממילה

בטלה ונפסלה עדותם לגמרי וכנז' לעיל וכמ"ש הרב דב"מ בתשו' סי' צ"ד ושאר רובא דרבוותא סבירא להו דיכולים לחזור ולהעיד בפניו וכמש"ל והנה נודע דלכת הסוב' דיכולים לחזור ולהעיר בפניו הייני אפילו אם לא יכונו עדותם הראשונה ויוסיפו ויגרעו וישנו או אפי' יחזרו בהם ממש ממה שהעידו בתחלה ובראשונה וכמ"ש הראשונים הובאו דבריהם בבית יוסף סי' הנז' ופסקו מור"ם שם בס' המפה כיע"ש וכן כתב הרב החבי"ב סי' הנז' הגב"י אות ע"ז יע"ש:

והשתא הכא אם נאמר בדעת מרן דסבירא ליה דלא כהרב"ה ויכולים לחזור ולהעיד בפני הבעל דין אך בתנאי יעל מנת שלא יוסי' ויגרעו וישנו אלא צריך לכוין דבריהם הראשונים ממש וכנז' לעיל אם כן לפי זה יוצא לנו דזו סברה מקודשת שלישית למרן ולא מצינו לו שום חבר בזה ולא אשתמיט לשום פוסק שיאמר סברה אמצעית כזו ולהטיל פשר בדבר במחלוקת הראשונים הנז' ולהכריע בניהם ואי איתא להא היה לו להרב הכנסת להביא לנו חלוק זה ממרן ולומר דחולק על הפוסקים הנז' לעיל וכעת יגעתי ולא מצאתי להפוסקים דסבירא להו כהאי חי' או שהביאו למרן ולהשמיענו כזאת דהכי סבירא ליה למרן כמדובר. כי על כל אלין דהוו הדבר מוכרח מצד עצמו לומר ולהבין בדעת מרן דהכי סבירא ליה למר כהרמ"ה ודעמיה דאפילו אם לא יוסיפו ולא יגרעו כלל אינם יכולים לחזור ולהעיד ולהוסיף או לגרוע כלל ומשום הכי פשיטא ליה דאפילו למאן דאמר דלא הוי עדות היינו לענין שאין דנים על פי אותו עדות כלל אבל אינם יכולים לחזור ולהעיד ולהוסיף או לגרוע כלל והיינו טעמא משום דסבירא ליה בפשוט כהרמ"ה ודעמיה דלדידהו פסילי תו להאי עדות לגמרי אפי' אם לא יוסיפו ולא יגרעו כלל דחיישי' לאחזוקי שקרא וכנז' לעיל והדברים מוכרחים וברורים. אלא דיש לעמוד על זה ממ"ש מדן בש"ע ח"מ סי' מ"ה וסי' נ"א דמובח מהתם דלא סבירא ליה למרן כהרמ"ה ודעמיה כיעו"ש ואכמ"ל. איך שיהיה על כל פנים כבר נתבאר דמשנה זו במחלוקת שנויה מערכה לקראת מערכה ככל האמור ומדובר

עוד זאת ריעותא רבתי אח אחריתי אשתכחת בנ"ד והוא ממה שלא עשו הבית דין מקבלי עדות הנז' שום דרישה וחקירה לעדים הנז' כלל כדבעי וכדחזי לאפוקי נפשייהו מפלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי דפליגי בהאי מלתא אי בעי' בעדות נשים כגטין וקדושין דרישה וחקירה כראוי לדי"ן או לא בעי' ולדיני ממונות דמיין דהנה אמת דהרב"א בסי' ז' אחר הביאו מ"ש מהריב"ל משם הרשב"א דבעדות נשים אין צריך דרישה וחקירה וכו' כתב וז"ל שכן הסכימו כל הפוסקים דעידי נשים אין צריך דרישה וחקירה בין בגטין וקדושין וכן כתב המאירי סוף יבמות שכל עניני גטין וקדו' אין צריך

דרישה וחקירה וכו' יע"ש דמבו' יוצא מד"ק הללו שכן עלתה הסכמת כל הפוסקים דע"נ א"צ דרישה וחקירה וליכא מאן דפליג. אמנם מכל מקום ענינו הרואות דהרב"א גופיה תברי' לגזיזיה בתשו' סי' ד' דשם ראו הביא לנו פלוגתא דרבוותא בזה והכי כתב שם וז"ל וממה שלא נחקרה עדותם וכו' איברא דפליגי בה רבוותא דאיכא מאן דאמר דלא אמינא אין צריך לא בעדים שבאים להשיאה שמת בעלה וכו' אבל בעדים שבאים לאוסרה ר"ל שמעי' שנתקדשה אפילו לרבנן בעי' דרישה וחקירה וכו' והרב המאירי דחה סברה זו וכו' עכ"ל יע"ש הא קמן שכתב שם דהוי פלוגתא דרבוותא כל בתר איפכא ממה שכת' בסי' ז' הנז' וכבר עמד על סתירת ד"ק הרב משפט צדק בחלק ב' סי' ע"ד יע"ש והאמת יורה דרכו דמחלוקת עצומה היא זו בענין זה אי בעי' דרישה וחקירה בע"נ או לא והתם מער' מול מערכה כאשר רמזם מרן בבית יוסף ח"מ סי' ל' ובב"י א"ה סי' י"א מ"ב ומ"ו יע"ש וביתר דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה זה אומר בכה וכו' אשר אספם וקבצם הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' י"א הגב"י ובסי' מ"ב ובח"מ סי' ל' וביד אהרן אה"ע שם ובס' חשק שלמה סי' ל' הגב"י אות ג' כתב כן וז"ל בענין עידי קי' אם צריכים דרישה וחקירה מחלוקת גדולה בסברת הפוסקים וכו' יע"ש ויותר מהמה מרבני האח' שם נקבצו דיות וגדול הדור הרב תנא דבי אליהו בס' אליהו רבה וזוטא צלל במים אדירים בענין זה ולא הניח פנה וזוית ולא היתה קריה אשר שגבה ממנו כמו שיראה הרואה וגם הוא העלה הדבר בפלוגתא דרבוותא כיעש"ב ולא עוד אלא אנכי הרואה דבכל כהאי גונא דנ"ד ליבא דכולי עלמא אזלי ומודו דבעי' דרישה וחקירה כדת מה לעשות בדי"נ ממש דהגם דנימא דבעידי נשים דגטין וקדוש' נמי לדיני ממונות דמיין דלא תיבעי בהו דרישה וחקירה כלל לכולי עלמא עם כל זה הנה נודע הדבר דבדין מרומה אפילו בד"מ בעי' בהו דרישה וחקירה וכל עוד שלא נחקרה עדותם יכולים לחזור ולהעיד והוא מוסכם מכל הפו' וכדפסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות והטוש"ע ח"מ סי' ל' דבדין מרומה אפילו בממון בעינן בהו דרישה וחקירה כדי"ן וגם הריב"ש בתשו' סי' רס"ו והרא"ם בחלק א' סי' כ"ד בעובדא דעזיזא ומרן בתשו' סי' ב' הסכימו הם וכל הבא ים אחריהם כל ישרי לב דאפי' להרמב"ן והרשב"א ודעמייהו דסבירא להו דאין בודקים ע"נ בדרישה וחקירה גם בעדות גטין וקדוש' עם כל זה הנה בדין מרומה אזלי ומודו כולי עלמא דבעי' בהו דרישה וחקירה יע"ש וכבר הביא זה ויותר מזה הכנה"ג אה"ע סי' מ"ב בהגב"י יע"ש ואין צורך להאריך בדבר שהוא מוסכם להלכה. והנה כי כן הדבר ברור דנ"ד אינו יוצא מדין מרומה דהנה אופני דין מרומה דקדושין כתבו הפוסקים אין לך דין מרומה גדול מזה לקדש אשה חשובה בשני עדים בלא שדוכין ושלא בפני קרוביה ובלא

ברכת ארו' ושלא בעשרה וכמ"ש הריב"ש והרא"ם והרב"א בסי' ד' ושאר הפוסקים וכן כתב מרן בתשו' אה"ע סי' ב' הנז' דבדין מרומה שתתקדש בחורה מיוחסת בת תלמיד חכם בלא שדוכין ובלא דעת אמה וקרוביה בלא ברכה ושלא בעשרה הוי דין מרומה וצריך דרישה וחקירה עשד"ק או שתתקדש נערה כבודה וצנועה תקבל קי' בלתי רשות אביה וכו' כמ"ש מהרשד"ם אה"ע סי' ל"א יע"ש ואם כן בנ"ד נמי רוב ככל החסרונות הנז' וכמעט כלם איתנהו בנ"ד ואם כן אין לך דין מרומה גדול מזה ובדין הוא דבעי דרישה וחקירה כדי"ן ממש דלא עדיף מדיני ממונות וכמ"ש מרן בתשו' סי' ב' הנז"ל וככל האמור ומדובר. איברא דשוב ראיתי דאף גם בזאת אכתי לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא דזאת מצינו להריב"ש בסי' רס"ו הנז' שעלתה הסכמתו בפירוש הגם דקיימא לן דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה לאו למימרא דבעי דרישה וחקירה כדי"ן ממש אלא שצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפשר לא שאם אמר בא' מן החקירות איני יודע שתהא עדותן בטילה כדי"ן וכן אם אמר אמש הלוהו שצריך שיכונו באיזה שבוע ושנה וחדש ושאר החקירות כדי"נ אלא שצריך לכוין לחקור בו כל מאי דאפשר וכו' וכן פירש הרא"ה עכ"ל והביא דבריו מרן בבית יוסף ח"מ סי' ל' ובתשובות אה"ע סי' ד' יע"ש והגם דאיכא טובא מרבוותא דפליגי עליה דהריב"ש בהא וכמ"ש הרב"א בסי' ד' והרב פני משה בח' ב' סי' א' ושאר פוסקים ע"ע על כל פנים איכא טובא נמי דסבירא להו כהריב"ש ה"ה מהר"י אדרבי בסי' ר"ט והלח"ר בסי' אך כיעו"ש והכנה"ג בח"מ סי' ל' כתב שכן דעת הר"ד הבי"ד הרב מהרש"ב בתשו' מהרא"ש סי' ח"י ומהרש"ח הלוי תפס במושלם כדברי הריב"ש ולדעתו אף אם לא עשו דרישה וחקירה כלל בדין מרומה אין עדותם בטלה וכן כתב מהרח"ש בסי' מ"ב יע"ש. עוד ראו הביא לנו הרב"א בתשובות דסי' ה' וז' והרב מהריק"ש בסי' ז"ך הנז' מ"ש המאירי משם גאוני ספרד שאפילו בדין מרומה שכיוצא בד"מ צריך דרישה וחקירה בדין מרומה דגו"ק אין צריך דרישה וחקירה יע"ש הרי להדיא דגם בזאת משנתינו במחלוקת שנויה אלא שבאמת רבו החול' על סברת הריב"ש הנז' ובפרט הרמב"ם ודעמיה קרו בחיל דבד"מ בעינן דרישה וחקירה כדי"נ ממש וכמו שהוכיח הרב"א שם לדעתם כיעו"ש ובפרט דמרן בתשובה דסי' ב' הנז' קאי נמי בשיטת הרמב"ם הנז' יע"ש גם על סברת הרב המאירי הנז' רבו החולקים עליה וכמו שכתב הרב"א בתשובה הנז' כיע"ש. איך שיהיה על כל פנים ריעותא רבתי כזאת קמה וגם נצבה בנ"ד שלא עשו לעדים דרישה וחקירה כלל ונכנסו בסלע המחלוקות בין הרים גדולים הללו וככל הנז' לעיל. ואם לחשך אדם לומר מי זה אמר ויהי להרהר אחר בית דין יפה מקבלי העדות הלזו ולדון בהם שלא עשו דרישה וחקירה לאשווייניהו כטועים בדבר

הלכה ח"ו ומסתמא נאמר שהמה בחכמתם עשו לעדים דרישה וחקירה כדחזי ואין לנו להרהר אחריהם והגם שלא נכתב כמי שנכתב דמי וגמירי בית דין אחר בית דין לא דייקי ולבית דין טועין לא חיישינן כנודע. אף אתה אמור לו צא ולמד מה שכתב הגאון הרא"ם בתשובה הנז' דחלק א' סי' כ"ד וז"ל דאע"פ שנתקבלה העדות בפני דיינים מומחים כל שלא הזכירו שעשו דרישה וחקירה מסתמא לא עשו דרישה וחקירה ולזה הסכימו רוב הפוס' ומכללם מהרח"ש בתשו' אה"ע סי' י"ט והרב מהר"א אלפנדרי בתשובה כי באה בספר בני דוד בפט"ו מהלכות א"ב הט"ו יע"ש ופוק חזי דעדיפא מינה כתב מרן בתשו' אה"ע סי' ד' וז"ל ולפי זה בנדון דידן כיון דמסתמא לא היתה בעדות דרישה וחקירה כמו בדי"נ שלא נהגו בכך עכ"ל הנה דהגם דבנדון מרן הנז' היה כתוב בשאלתו וז"ל אחר הדרישה וחקירה רבה שעשו על העדים וכו' אפילו הכי סבירא ליה למרן דמסתמא לא היה דרישה וחקירה כדי"נ כיון דלא נהגו בכך כנז"ל כל שכן וק"ו היכא דבאמת וצדק לא שעשו דרישה וחקירה על העדים כלל לא מינה ולא מקצתה וגם לא הוזכר בקבלת עדות שעשו שום דרישה וחקירה אפילו אחת מהנה וכגוונא דנ"ד דהא ודאי דמגן שויא כיון דהוי דין מרומה וכנז' לעיל ואם כן כל זמן שלא נחקרה עדותם של העדים הללו בדרישה וחקירה כראוי יכולים הם לחזור ולהעיד דכחוץ לבית דין דמי וכמ"ש הטור ומרן בח"מ סי' כ"ט והוא מוסכם מכל הפוסקים וכנודע והנה אמת דאי לא הוה אשתכח ריעותא בנ"ד זולתי רק את זאת דוקא דהיינו שלא עשו דרישה וחקירה כלל וכנז' לעיל אי משום הא לחודה הא ודאי דהיינו מחמירים והוה פסקינן בפשיטות ככת הסוברים דלא בעינן בע"נ כגטין וקדושין נמי דרישה וחקירה כלל ואפילו בדין מרומה וכהריב"ש ודעמיה וכהרב המאירי וגאוני ספרד הנז"ל להחמיר ולא להקל באסור ערוה החמורה וכמו שכן השרישנו הרב החבי"ב באה"ע סי' מ"ב הגהבי אות נ' וז"ל ול"נ דאם מה שבאנו להצריך בעידי גטין וקדושין ד"וח להחזיקה בס' מקודשת חיישינן לדברי האו' שצריך דרישה וחקירה ואם הוא שבשביל שלא חקרו ודרשו העדים אין לחוש לקדושין חיישי' לדברי האומרים שאין צריך דרישה וחקירה בעדות גטין וקדושין וכו' עכ"ל וכן כתב הרב דבר משה אה"ע סי' ז"ך דראוי להחמיר כפי הנושא וכו' עכ"ל וכן כתב הרב אליהו רובה וזוטא בסוף דבריו יע"ש ואם כן בנדון דידן נמי דכוותא דבשביל שלא עשו דרישה וחקירה אנו אומרים דאין בעדותם ממש ויכולים לחזור בהם ואין לחוש לקדושין אזי כדי שלא להקל אנו חוששים לכת הסוברת דל"ב דו"ח בעדות קדושין אפילו בדין מרומה דכיון שהוא אסור ערוה מי יקל ראשו נגד כת הסוברת הנז' דלא מצרכי דרישה וחקירה וכיוצא בזה כתב מרן בתשובות אבן העזר סי' ד' יע"ש. וכמו כן אי לא הוה ב. בנ"ד

שום ריעותא זולתי הקמיתא דהיינו משום שנתקבלה עדותם שלא בבע"ד ותו לא מדי אזי הוה פשיטא לן דהוה מחמרינן בה וחיישינן לכת הסוברת דבדיעבד מהניא כנז"ל והיינו טעמא כיון דאעיקרא דדינא הא דקי"ל בדיני ממונות אין מק"ע של"ב בע"ד אינו אלא מדרבנן ואסמוך אקרא דוהועד בבעליו יבא בעל השור דעיקר קרא בדיני נפשות כתיב וכמו שכתבו הפוסקים ראשונים ואחרונים הביאום הכנה"ג בח"מ סי' כ"ח הגהות הטור והרב חשק שלמה שם אות מ"ג והרב ערך השולחן שם האריך להוכיח כן מדברי הראשונים ומהרשב"א גופיה יע"ש וכן תפס בפשיטות הרב מהריט"א בשמחת יום טוב סי' ח' יע"ש. אשר מזה תמיהא לי מלתא טובא על הרב מהר"ש ברוך ומהרח"ש בסי' ח"י וסי' י"ט הנז' דחתרו למצא טעם נכון להריב"ש בסי' רס"ו על שלא פסל קיד' מירונא מטעם זה שלא נתקבלה עדותה בפניה והוא מכלל הסו' דאפילו בדיעבד לא מהני וכמו שכתב כן מרן הבית יוסף בשמו בסי' כ"ח ואם כן אמאי הכא לא פסלה מטעם זה והרב מהרש"ב איהו דידיה אמר דאפשר דמיירונא לא היתה בעיר ובכי הא מקבלים שלא בפניו וכו' והרב מהרח"ש ההוא אמר דאפשר דסבירא ליה להריב"ש דבעדות קידושין לא בעי בפני בעל דין וכסברת הרדב"ז ודעמיה יע"ש והביא דבריו מרן החבי"ב בח"מ סי' כ"ח הגב"י אות ס"א יע"ש ואתמהא טובא דל"ל כולי האי תפ"ל דכיון דהאי דינא דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין אינו אלא מדרבנן ומדאורייתא עדותם כשרה שרירה וקיימת אפילו שלא בפני בעל דין כנז"ל אם כן היינו טעמא דהריב"ש שלא פסל קידושי מיירונא משום האי טעמא דלא נתקבלה עדותה שלא בפניה כיון דמדאורייתא עדותם קיימת אפילו שלא בפניו וקי' קדושין גמורים מדאורייתא וכנז"ל. וכמו כן אני תמיה למה שראיתי בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים דשקו"ט בנ"ד בעדות קידושין שקבלו שלא בפני המתקדשת אי מהניא או לא והביאו למחלוקת הראשונים הנז' אם כשרה בדיעבד או לא ואין גם אחד בהם שיאמר וידון כיון דהא מלתא דבעינן בפניו אינו לא מדרבנן אם כן הקדושין הם קדושין גמורים מהתורה ולא אשתמיט לשום פוסק שיאמר כן וכמו שיראה המעיין בדבריהם הלא בספרתם זולתי זאת מצינו להרב מהרח"ש בסי' י"ט ומ"ב שכתב כיון דהאי דינא אינו אלא מדרבנן מקלינן ביה כשאין הבעל דין בעיר יע"ש ועיין להרב ערך השולחן סי' הנז' מה שכתב בזה יע"ש ואכמ"ל. איך שיהיה על כל פנים אנן בדידן הוה מחמרינן בהא ופסקינן בפשיטות דעדותם קיימת אפילו שלא בפניה היתה העדות כיון דמדאורייתא לא בעי בפני בעל דין והרי היא מקודשת גמורה מהתורה וכנ"ל. כל זה הוא אי לא הוה בנ"ד שום ריעותא אחריתי זולתי דא בלבד וכמש"ל ברם השתא הכא כיון דאיכא בנ"ד רבות ריעותות זאת ועוד אחרת שתים ושלש ואת רבע

חמשת וכדבעינן מימר קמן בס"ד הא ודאי דנקטינן להקל בכח ספק ספקא דהכי קי"ל בעלמא בכל דוכתא דיש להקל אפילו באסור תורה בכח ספק ספקא ובפרט היכא דאית קמן חזקת פנויה דמסייע לן בהדי ספק ספקא וכמו שכתב הר"ן בהלכותיו ריש פרק קמא דקדושין וז"ל ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קי' אם צריך גט מדאורייתא דאפשר דמדאורייתא שרי משום דאי"ל העמד אשה על חזקתה והרי היא בחזקת פנויה וכו' עכ"ל והביאו דבריו כל גדולי הפו' ונשתמשו ונסייעו בדבריו להקל בנדונותיהם בכל ספק קדושין מכח דברי הר"ן הללו וכמ"ש למהרשד"ם בכו"כ מתשובות אה"ע ומכללם בסי' כ"א שאחר שהביא דברי הר"ן הנז' כתב וז"ל ואף על פי שהניח הדבר בספק מכל מקום הדעת נותן שיש בזה טעם מספיק בצרוף טעם או טעמים אחרים על כל מ"ש לכתוב שבחורה זו מותרת לינשא וכו' ואפילו שנאמר שיש לחוש קצת מכל מקום במקום דאיכא ס' ספקא אפילו באסור תורה על זה אנו מקילין ובנ"ד הא איכא ספק ספקא וכו' עכ"ל וכן כתב הרב פני משה בכמה מתשו' ושאר הפוסקים הלא בספרתם לא עט האסף ועד אחרן החכם עיניו יחזו להגאון הרב החק"ל בא"ה סי' כ' דמ"ה עמור ג' שכתב וז"ל אך על כל פנים מדי ספקא לא נפיק והוה ליה ספק ספקא דיש להתיר בכל אסורי תורה וכל שכן בספק קדושין דלכולי עלמא אין ספקו להחמיר מהתורה גם לדעת הסוברים ספק תורה להחמיר הוי דבר תורה כיון דמסייע להתר חזקת פנויה דמדינא כל ספק אוקי אחזקתיה אלא שהחמירו בה רבנן כמבואר בדברי הר"ן פרק קמא דקדושין וכן כתב רשד"ם אה"ע בכמה מתשובות וגם הרימ"ט ח"א סי' קל"ח האריך לבאר כן וא"כ בס' ספקא איני רואה מקום להחמיר וכו' עכ"ל וכ"כ עוד שם דמ"ג עמוד ב' בד"ה ואם וכו' יע"ש ובכן גם בנ"ד נובין ונדון בספק ספקא להקל בהני תרי ריעותי לחוד דאמרן לעיל מלבד שאר ריעותי דבעינן מימר קמן בס"ד והוא זה ספק אי הלכה כרבים הסוברים דקבלת עדות שלא בפני בעל דין לא מהני תו כלל ואפילו בדיעבד אין דנים על פי אותו עדות כלל ושאין העדים יכולים לחזור ולהעיד כלל משום דחיישי' לאחזוקי שקרא וכנז"ל ואם כן הוה ליה כמו שאין כאן עדים בדבר כלל כיון שנתבטלה ונפסלה עדותם לגמרי וכמ"ש הדב"מ וכנ"ל וגם אין הפרש ג"כ בין עדות נשים דקידו' לדיני ממונות דבכולהו בעי' בפני בעל דין לעיכובא וכשיטת הסוברים כן וכנז"ל ואפילו אם תמצא לומר דהלכה ככת הסוברת דבדעבד כשרה א"נ דיכולים לחזור ולהעיד בפני בעל דין דלא חיישי' לאחזוקי קי שקרא וכנז"ל אמינא דשמא הלכה כמאן דאמר דגם בעדות נשים כגו"ק בעינן בהו דו"ח כדי"נ ממש ובפרט בדין מרומה כנ"ד וכל שלא נחקרו כדי"נ לא הויא עדות כלל ויכולים הם לחזור בהם וכנז"ל והרי הוא ספק ספקא המתהפך יפה וכמו' הגם דכבר העלו רבוותא

בספק ספקא דלא בעינ' מתהפך כידוע הסכמת האחרונים בזה ופשוט. והגם דבספק ספקא דבפלוגתא דרבוותא כמה דיות נשתפכו בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים אי תרי ספקי חשיב או חד ספקא הוי מטעמא דשם פלוגתא דרבוותא חד הוא וכמו שאספם וקבצם הכנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות פ"ג ובחשק שלמה ובמטה שמעון שם כיע"ש ומרן החבי"ב גופיה לא מלאו לבו להתיר בספק ספקא דפלוגתא דרבוותא אם לא בג' ספיקי כמ"ש בתשו' כי באה בעדות ביעקב סי' י"ז יע"ש והרב עב"י שם סי' ח"י לא מלאו לבו גם בזה ושדי נרגא והחמיר גם בג' ספיקי כיעוש"ב מכל מקום זאת מצינו לגדול אחרון הרב מהריט"א בשמחת יו"ט סי' י"א דמ"ג ע"א שכ' בפשיט' והעיד בגודלו דסוגיין דעלמא לפי הסכמת האחרונים דספק ספקא בפלוגתא דרבוותא ספק ספקא הוי כיע"ש ועם שהרב תבריה לגזיזיה בב' תשובות אחרות לו שם בסי' ח' ט' שהחמיר הרב שם בספק ספקא דפלוגתא דרבוותא כיון שענינו הרואות שהאחרונים עצמם אינם שוים בזה ומדי פקפוק לא יצאנו יע"ש וכן כתב הרב הנז' גופיה שם בסי' ע"ה יע"ש וכבר עמדו על סתירת ד"ק רבני האחרונים כמו שהקשה מהרמ"ה בספר נשמת חיים בדנ"ו עמוד א' והרב מהרמ"ג בבירך משה סי' ל"ד יע"ש וכיון דדבריו סתראי נינהו תו אין להביא ראיה מד"ק לא להחמיר ולא להקל כמ"ש הפוסקים ע"כ פוסק הסותר לדברי עצמו כידוע וכבר ראיתי להרב הגדול מופת דורנו ר"ל כמהר"ר דוד חזן נר"ו בתשו' כי באה בחק"ל מה"ב חיו"ד סוף סי' א' שברוחב מבינתו האריך למעני' בפרט זה ואסף איש טהור כל להקת הפו' הם המדברים בענין זה ופלפל בחכמה כיד ה' הטובה עליו וסוף דבר עלתה הסכמתו דספק ספקא דפלוגתא דרבוותא תרי ספיקי חשיבי ודייניין בהו להקל אפילו באיסורי תורה ואפילו בערוה החמורה כיעשד"ק ר"ק באורך וברוחב נפלאות מתורתו. זולת שלא זכיתי להבין ד"ק אמרות טהורות במה שרצה להסכים דברי מהריט"א יחד מה שכתב בסי' י"א למה שכתב באותה תשובה אשר הובאה בבירך משה כנז' לעיל יחדיו יראנו דגם בתרי ספיקי היה מתיר בפשוט וכמ"ש בסי' י"א ותמה על הרב ברך משה שלא הבין כן בדב' מהריט"א יע"ש דלדבר הזה יסלח האדון דדברי הרב מהריט"א מבוארים להדיא באותה תשובה דמחמיר בב' ספיקי מטעם דהאחרונים פקפקו בזה אי תרי ספיקי חשיבי או חדא הוו כל בתר איפכא ממה שכתב בסי' י"א כמו שיראה הרואה ופשוט. אלא דלענ"ד ואפשר להשוות דבריו יחד ואין בהם דבר סת'ר כלל דלעולם הרב מהריט"א הוא מכת המחמיר'. בתרי ספיקי וכמ"ש באותה תשובה הנז' והיינו טעמא כיון דהוי אסור ערוה החמורה משום הכי סבירא ליה להרב דמחמרינן בתרי ספיקי דפלוגתא דרבוותא וכנז' לעיל ושאני ההיא תשובה דסי' י"א דנ"ד דהתם לא הוי איסור

ערוה כלל אלא איסור לאו בעלמא דהתר יבמה לשוק אינו איסור ערוה אלא לאו בעלמה כידוע משום הכי סבירא ליה להרב התם דיש להקל בספק ספקא דפלוגתא דרבוותא כיון דעיקר האיסור שבו אינו אלא לאו בעלמא וכמדובר ועיין להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בחוקי חיים סוף סי' ך' שדחה דברי הרב מר ואהלות שבאה"ע ס"י י"ב דעבד ספק ספקא. בפלוגתא דרבוותא והוא תמה עליו דרבים הם הסוב' דשם פלוגתא חד הוא יע"ש ואחר המחילה רבה הראויה אליו לא עיין יפה בדברי רבני האחרונים ככל הנז"ל דאם היה רואה כל הצורך לא היה דוחהו בשתי ידיו ידי בזה. איך שיהיה על כל פנים בנ"ד גם הרב מהריט"א אזיל ומודה עבדינן שפי. ספק ספקא דפלוגתא דרבוותא כיין דאשתכח בנ"ד כמה ספיקות וריעותות וכמו שיבא לפנינו בס"ד. וגם נודע שכבר עלתה הסכמת כל האח' דאפילו בדאורייתא בספק ספקא אזלינן לקולא ודייניגן להקל בספק ספקא ועבדינן עובדא אפילו לכתחלה וכמו שכתב הרב כרם שלמה אה"ע סוף סי' נ"ה והרב קול אליהו בסי' כ"א ושאר גדולי הפוסקים אשר כולם נקבצו באו בכנה"ג ויד אהרן אה"ע סי' ס"ח ובזכור לאברהם יו"ד אות ס' ובתשובת הרב אהל יצחק בכמה מקומות ולא ע"ט האסף וברור וכבר עמדתי על כל מאי דכתי' בעניותין לעיל מראש ועד סוף במקום אחר בתשובה אחרת אשר לי בפסק קדושין בנדון כיוצא בזה ומשם בארה באר רחובות יע"ש:

מעתה נודיע לפני כל יודעי דת ודין כי אחד מהעדים הנז' אחר שהעיד עדותו בב"ד כנז' חזר והודה ולא בוש לפני שני עדים ההוא אמר שכל מה שהעיד קודם לפני הבית דין איך נתקדשה דינה לראובן כנזכר הכל הוא שקר וכזב ולא היו דברים מעולם רק העיד כן בעבור שנתן לו ראובן הנז' זהוב לירה אחת שוחד בחיק להעיד לו כן בשקר וכזב ואמר להם גם כן שראו' הנז' אמר לו בשעה שנתן לו הזהוב הנז' ודבר עמו כזאת שכבר הכין והזמין לו עד שני להעיד לו כן בשקר וכזב כמוהו בדומים והוא הוא חברו העד השני הנז' ע"כ באו דברי העד מה שהגיד לפני שני עדים כנ"ל ובאו השני עדים הנז' אשר הגיד לפניהם כזאת והעידו לפני ג' ב"ד במותב תלתא את כל אשר הודה לפניהם העד וקבלו עדותם שלא בפניו כי לא היה בעיר בו בפרק והמקבלי עדות הנז' כתבו הקבלת עדות הנז' וחתמו ומסרו ביד אבי הנערה הנז':

ואנן בדידן נסתפקנו בזה ספקות רבות חדא אם תועיל הודאתו וחזרתו הנז' כיון שהיתה אחר שכבר העיד והגיד בבית דין שנתקדשה וכיון שהגיד וכו' וכמו שכתב מרן בתשובה אה"ע סי' י"א בתחלת דבריו יע"ש או נימא כיון שמתחלה בעדותו הראשונה היתה שלא בפני הנערה ושלא בדרישה וחקירה כלל אם כן יכול לחזור בו אחר כך וצד זה נ"ל

לכאורה שהוא עיקר וכמו שמתבאר הדברי הפוסקים ובפרט בתשובת הרא"ם חלק א' סי' כ"ד בפסק דעזיזא יע"ש וכן נסתפקנו אם תועיל חזרתו והודאתו הנז' כיון דבהודאתו זאת הרי הוא משים עצמו רשע במה שאמר שהעיד שקר בתחלה כדין עדים האומרים שקר העדנו דלא מהמני לגבי אחרים כנודע או נימא דלאו משים עצמו רשע בהא מאחר שלא נחקרה עדותו הראשונה בבית דין כלל וכמש"ל וגם שהיתה עדותו הראשונה שלא בפניה והיא מכחישתו ועיין במהרשד"ם סי' ל"א מא"ה וגם כיון דיכול לומד למצוה נתכונתי לזווגם יחד ומצוה קא עבידנא ומאי אפסדתינהו ואין בעדותו הראשונה סרך אסור ושום הוצאת ממון כלל אם כן לאו רשע מקרי לכאורה ועיין כיוצא בזה בתשובת מהר"ש ברוך הובאו דבריו במהרח"ש אבן העזר סי' י"ז הנז' וכן נסתפקנו כיון דקבלת עדות שני העדים הנז' במה שהודה לפניהם ששקר העיד בתחלה היתה שלא בפניו כנז' ואפשר שכעת יכחישם ויאמר ששקר ענו בו ולא הודה כזאת מפניהם כלל מי מהימן בהא להכחיש העדים הנז' ואפי' ואפי' אם תמצא לומר שהאמת הוא שכן הודה לפניהם ככל הנז' עם כל זה כל חוץ לבית דין עביד איניש דמקרי ואמר וכמו שכתב הרשב"א בתשובה הביאה מרן בבית יוסף אה"ע סי' מ"ב וכן כתב הר"ן בתשובה סי' נ"ב וש"פ הלא בספרתם ע"ע או נימא דנ"ד שנא ושנא כיון דעיקר עדותו הראשונה גם כן היתה שלא בפני הנערה וכנז"ל אם כן גם עדות פסולו מקבלים שלא בפניו כמי שכתב מורם בתשובה סי' י"ב ומהראנ"ח חלק א' סי' ס"ח ומהרש"ך ח"א סי' ל"ח יע"ש אלא דמהרח"ש שם בסי' י"ט פליג על זה ואין בידנו להכריע וגם ספק יש בידנו אי מהימן עד זה לפסול חברו העד השני כיון שמעיד שאמר לו המקדש שכבר הזמין עד שני להגיד לו בשקד וכזב כנז' הגם דנימא שאינו נאמן על עצמו ולא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה וכו' וכמו שכתב הרב נוב"י מ"ק חלק ב' סי' ע"ב או דילמא כיון שהעד הזה לא שמע כזאת מפי חבירו העד השני עצמו אלא מפי ראובן המקדש עצמו ואפשר דלפתותו הוא דאמר הכי ולעולם דבאמת קידשה לפני העד השני הנז' לבד אלא כיון דהוא עד אחד רצה לפתותו לזה הגיר שיעיד לו גם כן כדי שיהיו שני עדים בקדו' על הכל יבא דבריהם הטובים ויאירו עינינו בספקות הללו על כל פנים ריעותא זוטרתי הוי לכל הצדדים ואם אפשר תהיה סניף להקל בהדי שאר ריעותי דאשתכחו בנ"ד לדון בהם בס"ס להקל וככל האמור ומדובר מ"ל:

זאת ועוד אחרת ריעותא רבתי אשתכחת בנ"ד והוא דאחד מן העדים הללו דנ"ד המעידים על הקדושין הנז' והוא הוא שחזר והודה אחר כך ששקר העיד בראשונה כנז"ל הנה הוא היה מומר ומשומד להכעיס זה כמה שנים שהמיר דתו נעשה איש חיל חרבו על

ירכו ונשאר בהמרתו כמה שנים והשחית התעיב ועשה ופעל בימי המרתו כל תועבות שבעולם גוי גמור לכל דבריו כידוע ומפורסם ושוב חזר בו ליהדותו מבלתי עשות לעצמו שום תקון ושום תשובה לאשד עותו בימי המרתו כלל והוא גם כן מן הריקים והפוחזים לגמרי כידוע לכל באי שער העיר ובכגון דא החכם עיניו יחזו לגדול אחרון הרב חק"ל במה"ב אה"ע סי' ו' שעמד בזה בנ"ד בדין מומר שחזר ליהדותו אם כשר לעדות מהתורה אפילו שלא עשה שום תקון ושום תשובה להמרתו והאריך הרחיב למעניתו לא הניח פינה וזוית ולא היתה קריה אשר שגבה ממנו והן קורם זו הלכה העלה דמדאורייתא נמי אינו כשר לעדות כלל עד שילקה ויקבל עליו ד"ח ויעשה תשובה גמורה בתעניות וסגופים ככל אשר יושת עליו ובפרט אם הוא מן הריקים והפוחזים יעש"ב נפלאות מתורתו ואפילו להקל באסור ערוה רצה לאומרה הרב כמו שיראה בגופה דעובדא דנ"ד שהרי הרב רצה להתירה לשוק לאותה אשה דנ"ד הפך עדות המומר שחזר ליהדות שהעיד שעדין בעלה חי כיעו"ש ואם כן כפי זה דל מהכא בנ"ד עדות העד המומר הנז' כיון שהיה מומר והוא ריק ופוחז ולא עשה שום תקין ושום תשובה להמרתו כלל כנז' פש גבן עדות העד השני דוקא והוא באחד וכבר נודע דלרוכא דרבוותא לא חיישינן לקדושי עד אחד כלל ואפילו למיעוט הפו' המחמירים וחיישי לקדושי עד אחד והאחרונים חשו להו להחמיר כנודע עם כל זה כיון דנצטרף עמו בעדות הקדו' העד המומר הנז' שנתיחד והוזמן להעיד עמו וכיון דאותו העד כבר נפסל גם עדות השנית בטילה וכמו שכתב מרן בתשובה אה"ע סי' הנז' יע"ש ובפרט היכא דהאשה מכחישתו אזלי ומודו כולי עלמא דלא חיישינן תו לקדושי עד אחד וכמו שכתב מרן בבית יוסף אה"ע סי' מ"ב ועי"ש בכנה"ג וביד אהרן וככר עמדתי על זה בארוכה במקום אחר בפסק קי' הנז' ומשם בארה. ואפילו למה שהעלה הגאון חק"ל שם בסוף דבריו מכח תשובת מה מהרשד"ם דסי' פ"א דלפי ד"ק מוכרח לו'דמומר שחזר ליהדותו בלתי שום תשו' כלל דכשר לעדות מהתורה ואינו נפסל כי אם מדבריהם דוקא כיעוש"ב הנה עם כל זה אפשר דיכולים אנו להקל בספק ספקא ונאמר אחר כל הספיקות הנז' ואם תמצא לומר וכו' שמא הלכה כהרי"ף ודעמיה דשבי' ליה המקדש בפסולי עדות מדרבנן אינה מקודשת כלל והכי אשכחאן לגדולי הפוסקים שדנו להקל בספק ספקא על פי סברת הרי"ף הנז' וכמו שכתב בשמם הרב כנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגב"י יע"ש:

אמנם לא אכחד מלהגיד כי הרב המופלא מהר"ח רומאנו נר"ו הגיד לנו כי הוא היה בעיר תהלה אזמיר יע"א והיה עמו העד הזה שהיה מומר משרת אותו ויהי היום ערב יום הכפורים שם נמצאו ושם היו בבית הרב מארי דאתרא נר"ו ולקו כולם מלקות מ' כדרך

שעושים חסידים ואנשי מעשה ללקות בערב יום הכפורים לכפר על נפשותם ואמר מר שרשום בזכרונו שגם משרתו הנז' לקה אף עמהם אלו ד"ק נר"ו ובכן לפי זה נמצא שהרי לקה ועשה תשובה ונכשר לעדות גם מרבנן. ברם להיות שהרב הנז' נר"ו הוא באחד ואין עד שני עמו להכשירו לזה שהיה מומר ואנן בעינן מדינא תרי סהדי להכשירו לעדות כדעת רוב הפוסקים הסו' כן וכמ"ש הגאון החק"ל שם סי' הנז' ובחק"ל יו"ד חלק א' סי' קצ"ג יעש"ב והגם דעלתה הסכמת הגאון הנז' בשתי תשובות הנז' דלהחמיר יש לחוש לדעת החולקים על זה דסבירא להו דסגי בעד אחד להכשיר כיעו"ש מכל מקום כיון שהרב אור החיים נר"ו לא העיד כזאת בהחלט בתורת עדות גמורה כי אם הכי אמר מר שכן רשים בזכרונו כנז' ואפשר דזכירתו בזה אינה צודקת ואם יבא להעיד בתורת עדות גמורה יאמר דבספק הדבר אצלו כי כן חזר הדין כדאמרן וספיקא וריעותא הוי וראויה להצטרף בהדי ריעותי דאמרן וכדבעינן מימר בס"ד:

עוד זאת ריעותא רבתי אשתכחת בנ"ד והוא הדבר דהנה נודע דפה דמשק יע"א יש הסכמה קדומה בחרם חמור בגזירת נח"ש בכל חו"ת וככל אלות הברית לבלתי יוכל איש ישראל לקדש אשה בצנעה בשני עדים אלא בעשרה מישראל ותרי מנייהו יחידי העיר ובחכם המרבץ תורה והאיש אשר יעשה בזדון ויעבור על זה מלבד שנלכד ברשת הנח"ש הנז' עוד זאת אפקעינהו רבנן לקי' מניה והפקירו ממונו כסף הקי' הפקר בית דין לגמרי כאשר הובאה הסכמה זו בארוכה והיא לו נדפסה בסה"ק ברך משה להרב הגדול מהרמ"ג סי' ג"ל בשלה שנשאל מלפניו על נדון קדושין בשני עדים כיעו"ש. ובכן על המקדש הנז' דנ"ד אתאן לפלוגתא דרבוותא דאפליגו בהא אי נפקעין ומעקרין הקדו' לגמרי מכח ההסכמה הנז' או לא כאשר אסף איש טהור מרן החבי"ב באבן העזר סי כ"ח הגב"י אות ל"ח והרב יד אהרן שם והחכם עיניו יחזו באסיפת חכמים הנז' דרוב הפוסקים סברי מרנן דכל שהסכימו בפירוש ובתוך הסכמתם הזכירו בפי' אתמר דמפקיעים ומפקירים הקי' לגמרי בכח בית דין יפה וכגוונא דהסכמה זו דנ"ד שביארו כן בפירוש תוך הסכמתם כנז"ל דודאי דהקדושין בטלים ומופקעים ומופקרים לגמרי דאפקעינהו רבנן לקי' מניה דהפקר בית דין הפקר זוהי סברת רוב הפוסקים המובאים בכנה"ג וביד אהרן שם ומעט מהפוסקים דפליגי בהא ומחמרי טובא דסבירא להו דאפילו הזכירו בפירוש תוך הסכמתם דהם המה מפקיעים ומפקירים כסף הקדושין לגמרי דעם כל זה לא הועילו חכמים בתקנתם והקי' הם קי' גמורים ואינם נפקעים כלל כמו שיראה המעיין בדבריהם ומשם בארה והנה כי כן דמלתא כדנא במחלוקת שנויה וכנז' הנה בהצטרף עוד ריעותא אחריתי מן הריעותות והספקות הנז' יש לנו לדון בספק ספקא להקל בשופי

וכמו שכן ראיתי להרב מהרמ"ג שם בסוף סי' ל"ג הנז' שעשה מזה ספק ספקא בפלוגתא דרבוותא הלזו עם פלוג' דרבוותא אחריתי דאשתכחת בנ"ד ודן את הדין להקל בספק ספקא והתיר לאותה הנערה דנ"ד בלא גט כלל וכיע"ש אוף הכא נמי נימה הכי בנ"ד ודון מינה ואוקי באתרין וכמובן. גם על העדים דנ"ד שעברו על חרם ההסכמה הנז' וכנז"ל ראו הביא לנו מרן החבי"ב בסי' מ"ב הגב"י פלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי אי נפסלים העדים גם מאותו עדות או דוקא מכאן ולהבא הם נפסלים כיעוש"ב והרב ברך משה שם הביא לנו גם כן שהרב עולת שמואל עמד בזה ואסיק דפלוגתא דרבוותא היא זו אי נפסלים למפרע או דוקא מכאן ולהבא הם נפסלים יעש"ב. והרב החבי"ב בתשובה הובאו דבריו בספר עדות ביעקב סי' י"ז עשה מזה ספק ספקא להתיר בנ"ד מכח מחלוקת דרש"י ורבינו תם בשבועה דלהבא וממה שכתב הריב"ש סי' רס"ו לדעת רש"י יעש"ב אלא שהרב עדות ביעקב שם סי' ח"י שדי נרגא בספק ספקא הנז' כיון שהוא דבר שאינו נוגע בקי' עצמם אלא בעניין העדות וכיעו"ש ויש לעמוד על ד"ק ואכמ"ל ועל כל פנים הרי מצינו לגדול אחרון הרב ברך משה הנז' שע"פ פלוג' דרבוותא שנחלקו אי נפסלים למפרע או דוקא מכאן ולהבא כנז' דן ידין דגם זה הוי ספק ובהצטרף עמו עוד ספקא אחרינא על זה אנו מקילין בספק ספקא יע"ש ובכן גם בנ"ד נמי נימא הכי כיון דשאני העדים דנ"ד הרי הם הוזמו להעיד ולא באקראי בעלמא כיון שקרא להם המקדש והזמינם לפניו להעיד לו והזמנה כזו מלתא היא ובפרט שכבר כ' הרב החבי"ב בתשו' הנז' דאין נאמנים העדים לו' שלא הוזמנו לכך דכל בסתמא חשבי' להו הוזמנו יע"ש ודינם תלוי בפלו"ד הנז' אי נפסלו על אותו העדות גם כן או מכאן ולהבא דוקא הם נפסלים כנז' לעיל מלבד אותה פלוגתא דרש"י ורבינו תם הנז' דקי"ל כרבנו תם דגם על להבא הם נפסלים וכדפסק מרן בח"מ סי' ל"ד יע"ש אלא דלהחמיר ראוי לחוש לכל הסברות כידוע וכשנצרף עם זה הספק עוד ספקא אחרינא נדון להקל בספק ספקא וכמש"ל והדברים ברורים. איברא שהרב ברך משה שם בסוף סי' ל"ג הנז' חזר בו מלדון להקל בספק ספקא על ספק זה דפליגי רבוותא בפסול העדים למפרע או מכאן ולהבא כנז' ולא חשבו הרב לספק זה כלל כיון דאנו קבלו הוראות מרן וכבר גלה לנו מרן דעתו דעת עליון בתשו' אה"ע סי' י' דסבירא ליה להדיא דמכאן ולהבא דוקא הם נפסלים כיעו"ש ובכן חלף הלך לו ספק זה מעיקרו עם ספקא אחרינא לדון בספק ספקא להקל כיון דמרן שקבלנו הוראותיו הוא מכת המחמירים בזה ומכשיר לעדות העדים באותו ענין יעשד"ק. וכן מתב' מדברי רבני אר"ץ טובים השנים המובא פסק דין שם בברך משה סי' ל"ו ויותר מזה כתבו דגם בספק דאפליגו רבוותא בהפקעת הקדושין מכח הסכמה אי נפקעין הקדושין

או לא אין לעשותו ספק ולדון בו בספק ספקא להקל כיון דמרן הוא גם כן מכת המחמי' גם בזה וכמ"ש מרן בתשובה סי' ו' יעש"ב ותמהו על הרב ברך משה שלא נתעורר בדעת מרן גם כזאת יע"ש אשר מבואר יוצא מד"ק הללו דבמקום שפסק מרן להחמיר בענין אסור שוב אין לנו לעשות מזה ספק ספקא להקל אם כן לפי זה לכאורה גם בנ"ד נפל פתא בבירא דאין לנו לעשות ספק ספקא להקל על פי הב' ספיקות הנז"ל הן מצד הפקעת הקי' הן בכח ההסכמה והן מצד פסול העדים למפרע כנז' כיון דבשני הדינים הללו הנה מרן מחמיר טובא וכנז"ל אמנם רואה אנכי שעדין נוכל לדון בספק ספקא הנז' להקל על פי השתי ספקות הנז' אפילו דמרן היא מכת המחמירים בהם דאיברא דסברת הרב ברך משה ורבני אר"ץ הנז' דסבירא להו דבמקום שפסק מרן להחמיר אין לעשות עוד מאותו ענין ספק ספקא להקל לא נפלאת היא ולא רחוקה שכדבריהם כן כתב הרב החבי"ב בתשובה בע"ח יו"ד סי' ק"מ דפ"ו סע"ד ובסי' ק"ז דס"ג סע"ב וכן כתב הוא עצמו בכנה"ג יו"ד סי' ט"ל הגב"י אות ס"ה וכסי' ק"ה הגב"י אות ס"ב יע"ש וכן כתב הרב מהריט"א בשמחת יום טוב סי' י"א ובתשובה כי באה בברך משה סי' ל"ד והיא לו נדפסה בקדושת יום טוב סי' יע"ש. ברם האמת יורה דרכו דרבו החולקים על זה וסבירא להו דעבדינן שפיר ספק ספקא אף בדבר שפסק מרן להחמיר ולא עוד לא שגם הרב הכנסת חזר בו מזה וכמו שכתב הרב שו"ג בכללי הסד"ר אשר לו אות ק"ב שהביא להקת האחרונים דסבירא להו הכי ושגם הכנה"ג חזר בו יע"ש וע"ע לו בכללי הש"ע אות ט"ו ובזכור לאבבהם יו"ד אות ה' שכתב משם כמה וכמה אחרונים דהכי סבירא להו דעבדינן שפיר ספק ספקא אפילו כשהמחלוקת הוא מועט נגד הרוב ואפילו שנקבעה הלכה כסברת הרוב וגם המיעוט הוא סברה דחויה יע"ש ולזה הסכים הרב קול ליהו בא"ח סי' ו' וביו"ד סי' ל' ול"א יע"ש וגם ראיתי להגאון הרב חק"ל ליחלק א' מיו"ד סי' קכ"ו וקכ"ז שעמד בכל זה והביא כל דברי הפוס' המדברים בזה מערכה מול מערכה ובסי' קכ"ז עלתה הסכמתו דעבדינן שפיר ספק ספקא אף נגד מרן והכריח הדבר מתרי טעמי כיעו"ש וא ברא דהנהו טעמי שכתב הרב שם אינם שייכים לנו אנן דיתבינן באתרא דמארי ביתא תלי זייניה הוא מרן שקבלנו הוראותיו בממון אפילו להוציא כידוע וע"ע להרב חק"ל בחלק ב' מיו"ד בהשמטות שירי אורח חיים סי' א' שכתב דהר"ש גאון ומרן זקנו והרב דבר משה הסכימו דעושים ספק ספקא להקל אף נגד פסק מרן ובדיעבד יש לסמוך על דבריהם יע"ש ושוב ראיתי שכן כתב הגאון הנז' גופיה בחק"ל מה"ב אה"ע סי' ד' דלבני ארץ ישראל שקבלו הוראות מרן אין להם לעשות ספק ספקא נגד פסק מרן יע"ש והוא הדבר אשר דברנו מהמובן מד"ק בסי' קכ"ז דהנהו טעמי לא שייכי לדידן וכנז' לעיל ועל

כל פנים מי לנו גדול מגאון עוזינו הרב הקדוש מהר"י אזולאי שבסה"ק יעיר אזן מערכת ס' אות ל"ב הביא לנו מה שכתב הכנה"ג בתשובה הנז' וכתב עליו וז"ל אמנם נהירנא לכמה אחרונים עבדי ספק ספקא אף בדבר שפסק מרן לאסור כל שיש חו' עושים ספק מזה וכו' עכ"ל וכה הראוני בכתבי הקדש של הרב מהרמ"ג על נדון דידיה דסי' ל"ג שחזר בו ממה שכתב בסוף סי' ל"ג בראותו מה שכתב הגאון הרב חיד"א ביעיר אזן שהעיד בגודלו כזאת. וכן ראיתי להרב אהל יצחק בכמה מקו' מספרו הנז' שה סכום לזה ודן את הדין להקל מטעם ספק ספקא אף בדבר שכבר הוקבעה הלכה להחמיר כמו שכתב ביו"ד סי' ד' דף ט' ע"ד ששם האריך בזה להכריח כן יע"ש וכ"כ עוד הרב הנז' בביאו' להרמב"ם ד"א ע"ד ובי' ע"ב וע"ג וב"יו ע"ד יע"ש ועי' בתשו' הגאון מרן שארנו מהרח"א בכר דוד אשר הובאה באהל יוסף להרב שו"ג בסי' כ"ט ל' דעבד ספק ספקא להקל אף נגד מרן וגם אפילו באתרא דנהגו להחמיר כמרן ואפילו ששני הספקות הם המה נגד מרן דבתרוייהו פסק מרן להחמיר ונהגו כוותיה עם כל זה סבירא ליה למר דעבדינן שפיר ספק ספקא נגד מרן ונגד קביעות הלכה יע"ש וזהו דלא כהרב חס"ל בא"ח סי' י"ג יע"ש ועי' בספר חיים וחסד להרב מוסאפיא בתשובה סי' יע"ש ועי' להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בתשובה דסוף סי' כ' דף מ' ריש עמוד ג' במה שכתב וז"ל ועוד דאפילו יהיבנא ליה כל דיליה אנן קבלנו הוראת הר"מ ומרן וכו' עכ"ל יע"ש ודבריו אינם מובנים כלל אדרבא היא הנותנת בנ"ד הרב דהר"ם ומרן התם הוא משלנו כיע"ש ודבריו צ"ע איך שיהה על כל פנים הרי לפנינו כמה וכמה פוסקים דסבירא להו דעבדינן שפיר ספק ספקא גם באתרא דפסק מרן להחמיר וקבלנו הודאותיו וכנז' לעיל וגם הרב ברך משה דחשש מזה בתחילה שלא להקל בספק ספקא נגד מרן כבר כתבנו דבכתביו חזר בו מזה אחר ראותו דברי הרב חיד"א ביעיר אוזן כנז' והגם דנימא דגם בזאת לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא מכל מקום כיון דרוב ככל הפוסקים סבירא להו דעבדינן שפיר ספק ספקא להקל אף במקום שפסק מרן לאסור כנז"ל הא ודאי דהכי נקטי' ולא עוד אלא אפילו כת המחמירים בזה אפשר דלא אמרוה אלא במקום שפסק מרן בש"ע להדיא להחמיר וכמבואר בדבריהם ובפרט בדברי הרב חק"ל שם בסי' קכ"ז יע"ש אכן כל שמרן בש"ע לא ביאר לנו דעתו דעת עליון זולתי בתשו' דוקא אפילו כולי עלמא יודו דעבדי' שפיר ספק ספקא להקל כיון דאיכא כת מרבוותא דסבירא להו דלא קבלנו הוראות מרן במה שכתב בתשובות כמו שכתב הרב שער המים בתשובה סי' ט' והכי סבירא ליה למר הרב מהר"ם בולה כמו שכתב משמו הרב דין אמת דע"ד עמוד א' יע"ש וכ"כ הרב הגדול מהר"ם סוזין בתשו' כי באה בחוקי חיים סי' מ"ו יע"ש וכן הגאון הרב חיד"א בברכי יוסף

ח"מ סי' כ"ה כתב ע"ד המ"מ שאינו מוכרח יע"ש ובהשמטות חיים שאל על סי' ע"ד אות י"א מצדד אצדודי הכין דלא קבלנו הוראות מרן בתשו' יע"ש ודבריו שבהשמטות ח"ש הנז' נעלמו כל רבני האחרונים שחשבו שהרב חיד"א סותר עצמו ממה שכתב בברכי יוסף ח"מ סי' הנז' למה שכתב בח"ש סי' הנז' כמו שיראה המעי' בדבריהם הלא בספרתם ולא היא דלא ראו מה שכתב מני"ר גופיה בהשמטות ח"ש על סי' הנז' אות הנז' גופיה וכנז"ל וכבר עמדתי על זה במקום אחר בתשובה אחרת אשר לי יותר בארוכה יע"ש ואכמ"ל וא"כ לענד"נ דאפשר דכולי עלמא מודו בהא דעבדי' שפיר ספק ספקא להקל על פי השני ספקות הנז' וכמדובר. ועוד דלו יהיה דגם בזה איכא פלוגתא הרי נוכל לדון בספק ספקא גם בפלוגתא דא וכן נאמר ואם תמצא לומר וכו' ושמא הלכה כמאן דאמר דעבדי' ספק ספקא גם במקום שפסק מרן להחמיר ואם תמצא לומר וכו' שמא הלכה כמ"ד דלא קבלנו היראות מרן לא במה שכתב בש"ע ולא בתשובות וכנז"ל והדברים ברורים ובפרט דבהאי ספקא דפלוגתא דרבוותא אי נפקעים הקי' מכח ההסכמה או לא נצולים אנחנו מפסק מרן כיון דבאתרא הדין דמשק יע"א הסכימו בפירוש דהקי' נפקעים ומופקרים לגמרי והסכמה זו נעשת בזמן הרב הגדול מהרמ"ג שהיה אחר מרן בזמן רב מאד כנודע והרי דעם דהוו ידעי מסברת מרן ודעמיה דסבירא ליה דאפילו הסכימו בפירוש להפקיע הקי' דעם כל זה אינם נפקעים כלל ואם עבר וקידש קידושיו קידו' גמורים ועם כל זה המה בחכמתם הסכימו בהסכמתם להפקיע הקי' דלא כמרן ודעמיה דאל"כ למאי הלכתא טרחי רבנן למכתב כזאת בהסכמ' להפקיע הקי' כיון דידעי לה רבנ' לסברת מרן ודעמיה דסבירא להו דלא הועילו חכמים בתקנתם אלא ודאי דהם המה רצו לתקן תקנה כזאת להפקיע ולהפקיר כסף הקדו' לגמרי הפך סברת מרן דבכי הא יכולים לתקן ולהסכים שלא לדון כמרן באיזה פרט אפילו להקל באסור תורה משים מגדר מלתא אפילו במקומות הללו שקבלנו הוראות מרן כידוע מספרי הפוסקים ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף ואם כן לא נשאר לנו לחוש גם בזאת כי אם משום מאי דאפליגו רבוותא בהא אי נפקעים הקידש' לגמרי מאחר שכן עלתה הסכמתם בפירוש או לא ומשום הכי דן ידין הרב ברך משה להקל בספק ספקא ולא חשש לסברת מרן בהא דהפקעת הקידו לא כן בדין פסול העדים למפרע דלא נזכר בהסכמתם דנפסלים לעדות גם כן חש לה הרב לסברת מרן דסבירא ליה דלא פסילי אלא מכאן ולהבא ולא רצה לדון להקל בספק ספקא משים דהיה סבירא ליה דכיון שקבלנו הו ראות מרן שוב אין לנו לעשות נגד דעתו ואחר כך חזר בו מזה ודן להקל בספק ספקא גם נגד מרן בראותו דברי הרב חיד"א ביעיר אזן כנז"ל כמו שכתב בכתבי הקדש אשר לו וכמו שכתבנו

לעיל ודלא כרבני אר"ץ שהשיגוהו בזה שם דאמאי בפסול העדים חש הרב לסברת מרן דמחמיר ובדין הפקעת הקי' לא חש לסברת מרן דמחמיר נמי כיע"ש ואחרי המחילה רבה הראויה להם זו אינה השגה כלל והדין עם הרב מהרמ"ג ויפה דן יפה כוין וכמדובר. ועוד דהגם דמרן החמיר בדין הפקעת כסף הקי' מכח ההסכמה וחש לסברת הריב"ש דמחמיר בזה וכמו שכתב בתשובה סי' ו' וכנז"ל היינו טעמא דשאני התם דלא היה בנדון מרן ספקא אחרינא להקל ולדון בספק ספקא משום הכי אה"נ דכשלא יש אלא ספק אחר הנז' בדין הוא דמחמירי' אמנם כל שיש עוד ספקא אחרי' בהדיה הא ודאי דגם מרן היה נוטה להקל בספק ספקא וגם זה בדור אצלו ופשוט מאד דלא עדיף מרן מגברא דאתיה מחמתיה שהוא הריב"ש דמבואר בד"ק דלדינא היה מתיר בהסכימו בפירוש בהפקרת והפקעת כסף הקי' אלא דלמעשה חוכך להחמיר וכמו שכתב מרן וכיעו"ש ואם כן כל שיש עוד ספק אחר הנה צורף עם ספק הנז' ודייני' להקל בספק ספקא אף להריב"ש ודעמיה המחמירים בההוא ספק לחודיה וכמדובר וכן כתב בפירוש הרב כנה"ג בדעת המחמי' באה"ע סי' כ"ח הגב"י אות ל"ז יע"ש וכיוצא בזה על ענין אחר כתב הרב מר ואהלות בסוף ספרו דקמ"ה ע"ג במה שסמך על דברי הרב עדות ביעקב יע"ש ואם כן לא קשה ולא מדי תו על הרב מהרמ"ג ודלא כרבני אר"ץ הנז' שלא הבינו כזאת והשיגוהו להרב ברך משה בזה כנז"ל ולא היא וכמדובר והדברים ברורים. את זה דמיתי ועלתה על לבבי מה שיש לצדד בזכות הבחורה הזאת שלא תהיינה בנות ישראל כשבויות חרב כמו שמצינו לכל גדולי הפוסקים שדרכו בזה דמהפכי בזכותיו הו שלא יחרוך רמיה צידו וכו' וככל הכתוב אצלי במקום אחר והנה נא ערכתי לפניהם את הכל והמה בחכמתם יורונו את דבר המשפט לאסור או להתיר לרחק או לקרב והם רשאים ולא אני ואם אחר כל לה לא עלתה לה התר לנערה הזאת לפוטרה בלא גט בבית דינם הצדק ורצו להחמיר עליה להצריכה משום חומר אסור ערוה לחוש לכל הסברות עכ"פ יורונו המורים לצדקה אם כופים אותו לראו' זה המקדש לגרשה בגט כריתות וכמ"ש הרב שמיו"ט בסי' ע"ה או לא כייפי' לית הלל עם שהוא בע"ד קשה כברזל ואומר בפה מלא שלא יגרשנה בגט בשים אופן כלל ויניחה עגונה עד שתלבין ראשה הנה כי כן על הכל יבא דבריהם הטיב למען דעת מה יעשה ישראל ויבא שכמ"ה:

אמר הכותב זאת להודיע קשט אמרי אמת כי שאלה זאת הנז"ל נשאלה מאתי עם מע' ב"ד הצדק הרבנים המובהקים הי"ו ומני"ר הרב המופלא כמהר"ר חיים רומאנו ז"ל לפני מי שגדול מע' הרב הגדול ראשון לציון כמהר"ר דוד חזן נר"ו ולהיות שהשאלה הנז' ארוכה מאר"ש מדה ולא כך היא המדה לשליח שאלה ארוכה כזאת לפני מלך ומה

ידענו ולא ידע הנה כי כן קצרנו השאל' עד מאד בשורת דרך אר"ש וערכנו בה הטענות מצד אלא צד ויהי הקצר אמיץ בצדדי ההתר והספק ספקא ושלחנוה למני"ר הרב הגדול המלך דוד נר"ו והיתה תשובתו בכתב מיוחד בחת"י הטהורה עם מעלת הרבנים בית דינו הצדק הי"ו שלצד היותר טוב יש לחוש להצריכה גט וכופין את המקדש על זה ואם לא ישמע לקול מורים ויתן כתף סוררת ולא ירצה לגרשה אזי המה בחכמתם יעמדו על דבר המשפט ויקוב הדין את ההר אלו תוד"ק בכתבם הטהור הנז' והמקדש הנז' לא הטה אזן לדברי חכמים ולא שמע לקול מורים וימאן לגרשה כלל. ובכן המה בחכמתם ב"ד הגדול שבירושת"ו מע' הרבנים המופ' כמהר"ר אברהם אשכנזי נר"ו וכמהר"ר משה פארדו נר"ו עמדו עמידה שיש בה סמיכה על כל הטענות והספקות אשר באו בכתבינו ובשאלתנו הקצרה הנז' והמה בחכמתם האריכו למעניתם ברוחב מבינתם על כל פרט ופרט מדברי הראשונים ואת אחרונים לא הניחו פנה וזוית ועלתה הסכמתם להתיר את הנערה ולפוטרה בלא גט כלל ולהתירה ממאסרה כבלי העיגון ככל אשר דדנו בעניותנו מה למעלה תלי"ת שזכיתי לכוין בדבר הלכה ואחר כך הנה מני"ר הרב הגדול ראשין לציון המלך דוד נר"ו הנז' אף ידו תכון עמהם והסכימה דעתו דעת עליון לכל מה שכתבו וחתמו והסכימו מעלת הרבנים הנז' עליונים למעלה יצ"ו ובא על החתום בחת"י הטהורה ובגושפנקא דמלכא יר"ה ובכן נעשה מעשה עפד"ק והלכה והיתה לאיש אחר ע"פ הדין האמת והצדק ושלי"ת עלה זיוגם יפה אף נעים נטע שעשועים כידוע ממני יצאו הדברים צעיר אנכי לימים זעירא ד מן חבריא. הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

אחר זמן האיר וזרח ט עבר פנינו ספר הנורא זאת התורה למני"ר מעלת הרב הגדול ראשין לציון המלך דוד חיים חזן נר"ו זה שמו נדיב לב חלק ב' והנה ראינו שאלתינו הנז' לעיל אשר שלחנו לו בקצור נמרץ היא לו נדפסה שם באבן העזר סי' ח' עם הפסק דין של מע' הרבנים המופלאים ב"ד הגדול שבירשת"ו הנז' הי"ו והסכמת מני"ר גופיה על הפסק דין הנז' הכל כאשר לכל כמו שיראה הרואה ומשם בארה נפלאות מתורתם ברוך שבחר בהם ובמשנתם:

סימן טו

שאלה

ראובן נשא אשה וישב עתה כמה שנים במספר ובתוך אלו השנים הנז' לפעמים רבות היה מתקוטט עמה והיה מכה אותה הכאות רבות בא באבן או באגרוף ובכלי ברזל מרוב שכרותו שהיה משתכר ומגיע לשכרותו של לוט ממש ומחמת שכרותו שופך חמתו על אשתו הנז' בפעם בפעם ואשתו הנז' בכל פנים שהיה משתכר ומכה אותה כנז' לעיל

היתה הולכת לבית אביה וב רחת מפניו ולא תרצה לחזור לבעלה הנז' מרוב פחדה ממני עד שהיו מדברים על לבה אביה ואמה וקרוביה ומפיס' אותה עד שתחזור בית בעלה הנז' וכן היתה עושה כפעם בפעם עד שגדלה צעקה ריבה זו ותעל שועתה אל האלהים אלו הדיינים אלהים שוכט ם בארץ ושלחו אחר בעלה ה ז' והתרו בו התאות רבות ולא היה מטה אזן לדבריהם ואחר ההתראות הנז' היא חוזר לסורו הרע ככל הנ"ל עד שמרוב שתייתו יין שרף יצא מדעתו הבעל הנז' ונשתגע רח"ל וע"י רפואות וסו' שעשו לו אביו ואמו ומנעו ממנו שתיית היין שרף כעת חזר לדעתו ונתיישב כבראשונה והנה הוא שפוי בדעתו ומיושב על נכון כדבעי וכדחוי ואולם אשתו הנז' מאז והלאה בראותה כי כלתה אליו הרעה ועבר על התראות הרבנים הי"ו כמה פעמים ולא הועילו חכמים בתקנתם קמה וגם נצבה ותפסה כל בגדים ותכשיטיה וכל מידי דמתקרי נכסי דידה השייך לה לשמה שעשאם בעלה הנז' לה בעת הנישואים וגם אחר הנישואין לקחתם מביתו והלכה וישבה בבית אביה באומרה עד שיחזור בעלה למוטב ויהיה שפוי בדעתו היטב ולא ישיב עוד לכסלה לשתית יין שרף ולהשתכר אזי תבא אצלו לביתו כהלכת גוברין יאודאין והן עתה שכבר חזר בעלה הנז' לסורו הרע ולהשתכר כמדתו לכל רוח כמו שנתברר לה מפי מגידי אמת. ותבע הבעל הנז' ממעלת הב"ד הצדק הי"ו לצוות לאשתו הנז' שתחזור אליו לביתו ושלחו אחריה הב"ד הי"ו והנה באה לפניהם וצעקה בקול גדול שאין רצונה עוד לבא אל בית בעלה הנז' ולא לראותו כלל שהיא מורדת בו כי יודעת בו שאינו חוזר ממדתו הרעה וכבר חזר לסורו הרע וגם עתה יחזור וישתכר ויתעולל עליה להכותה ולבזותה ולחרפה ולהנקם ממנה אי לזאת לא תוכל לבא לביתו ולא לראות פניו כלל ומי יתן והיה שיגרשנה כעת ותצא ערומה ונקיה מכל נכסיה ותחזיר לו הכל זולתי שיתן לה גט כריתות תכף ותנצל ממנו ומעלת הב"ד יב"ץ התרו בה שאם תמרוד בו ולא תרצה ללכת אצלו אין לה עליו עוד מזונות כלל וקבלה עליה התראתם הנז' מרצונה הטוב והכת לה לבית אביה והן עתה עמד הבעל הנז' ודינא קתבע חדא שיתנו לו רשות מעלת הב"ד י"ץ שישא אחרת עליה כי אין רצונו לגרשה לזאת אע"פ שתצא ערומה כנז' בשים אופן מהטעמים הידועים אצלו וכיון שהיא מרדה בו לא יוכל להתאפק לשבת לבדו בלתי עזר כנגדו. ועוד תובע הבעל הנז' ממעלת הבית דין להוציא מידם את כל הבגדים והתכשיטין שיהיו חתומים וצרורים ומונחים ביד שליש כי אינו מאמינה להיותם בידה פן תוציא אותם בשה"י פה"י וכיוצא בזה הן אלה טענות הבעל הנז' הנה כי כן יורנו המורה אם יוכל הבעל הנז' לישא אשה אחרת עליה אחר שהוא מושבע ועומד בעת החופה שלא ישא אשא אחרת עליה ככתוב בכתובתה וכנהוג פה מתא דמשק יע"א וגם אם הדין עמו

במה שטוען שיונחו הנכסים ביד שליש כנז"ל על הכל יורנו המורה לצדקה ויכתוב על ספר חיקה ושכמ"ה:

תשובה

הן אמת לכאורה היה נראה דהאיש הנז' דינא קא משתעי והדין עמו ויכול לישא אשה אחרת עליה כיון שאשתו זאת מרדה בו ולא רצתה שוב אליו עוד ואם כן מה יעשה אותו הבן ולא יחטא וכאשר חכמים הגידו דיינו שמצילות אותנו מן החטא והגם שהבעל הנז' נשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה כנזכר בשאלה עם כל זה אמדינן דעתיה דלא נשבע לה כן אלא אדעתא שתשב עמו בביתו איש ואשה שזכו בשלום יחדיו כהלכת גברין יאודאין אך אמנם אדעתא שתמרוד בו וישאר אך הוא לבדו דר הא ודאי דלא נשבע ואנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע ולא חלה שבועתו באופן זה גם כן כיין דאיכא אומדנא דמוכח דלא נשבע על זה כלל והנה נודע דאף בנדרים ושבועות אזלינן בתר אומדן דעתא וכמו שנלמד זה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל ל"ד על שמעין ששידך את בנו עם בתו של ראובן והתנו בניהם שכל מי שיעביר המועד שיתן לחבירו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופה בת ראובן אחות המשודכת יצאה מן הכלל וכפרה בעיקר ובשביל פגם בת ראו' לא רצה שמעון שיכנס בנו עם אחותה המשודכת לו לחופה והעביר המועד וראובן תובע קנס ושמעון אומר דאדעתא דהכי אונס גדול כזה שישא אחותה. המשודכת לו לפגום משפחתו ולהשחית נחלתו לא אתני והשיב הרא"ש שהדין עם שמעון דאע"פ שלא פירש שום תנאי בשעת הקנס כיון שאירע אונס גדול כזה אנ"ס שאם היה יודע שהדבר הזה עתיד להעשות לא היה משדך בנו לבתו הו"ל כאילו התנו בניהם בשעת המעשה וכו' עד וכל שכן בנד"ד שלא שעבר עצמו להתחייב בקנס אפילו אם היה אונס יל"ל באונס שאינו רגיל כזה המרה בבנות ישראל דאדעתא דהכי לא שעבר נפשיה עכ"ל יעש"ב ותשובה זו פסקה הטור בריה דרב באה"ע סי' נ' להלכה יע"ש ומתשו' זו דהרא"ש למד מוהריק"ו בשורש ק"א לנרונו שנשתטית המשודכת ופטריה הרב למשודך מן הקנס מכח אומדנא הנז' דאדעתא שתשתטה הכלה לא נתחייב בקנס וכדברי הרא"ש הנז"ל וכתב עוד מהריק"ו שם וז"ל ול"מ שלא היה שם שום שבועה אלא שעבוד ממון הקל בתורת קנס שנתבט' הדב כנז' אלא אפי' היה שם שבו' פשיטה שנתבט' והוחלה השבועה ואין לחלק בין ממון הקל בלא שבו' להיכא דאיכא שבועה כדמוכח בהגוזל קמא רק"י גבי ההוא דנתן הכסף לאנשי משמר ומת וכו' דקאמר אביי ש"מ הכסף מכפר מחצה דאי לא תימא הכי ליהדר כסף ליורשים דאדעתא דהכי לא יהיב ופריך עלה אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה

דאדעתא דהכי לא אקדשה וכו' ואי איתא די"ל בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבועה משום דחמיר איסורא ממנונא אם כן פשיטא דלא הוה פריך מדי דגבי נתן הכסף וכו' ממונא בעלמא הוא ומשום הכי יש להקל בו ואמ' דאדע' דהכי דהכי לא נתן אבל גבי אסורא כגון להוציא קדשין לחולין וכ"ש להתיר אסיר ערוה יבמה לשוק בלא חליצה לא שרינן משום טעמא דאדעתא דהכי אלא ודאי פשי' דאין לחלק בין ממונא לאסור ערוה וכיוצא בזה וכל שכן לענין שבוע' שאינה אלא לזרוזי פרעון כמ"ש הרא"ש במ"א דאם פרעון אין כאן משום טעמא דאדעתא דהכי לא שעבד נפשיה ה"ה דשבועה אין כאן וגם מגופה דההיא דהגוזל י"ל ראיה לעיקר הדין דהא אי לאו טעמא טב למיתב טן דו דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספ' זה שאם ימות תזדקק לאחיו הוא דתיפוק בלא חליצה כדפירש"י שם והוה סמכינן אהאי סברא דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אפילו להתיר יבמה לשוק וכל שכן לענין ממון עכ"ל יעש"ב:

הרי להדיא מפורש יוצא מפי קדוש מהריק"ו דאפילו בשבועות אזלינן בתר אומרן דעתא והגם שהרא"ש בתשו' הנז' לא הזכיר שבועה בד"ק הא ודאי מדברי מהריק"ו אנו למדין דבנדון הרא"ש נמי אפי' אם היה בשבי' היה פוטרו הרא"ש לשמעון משום טעמא דאדעתא דהכי לא נשבע וכמבואר גם כן מדברי מרן בשלחנו הטהור ס' הנז' סעיף ה' וז"ל ראובן שדך בתו לשמעון בקנין ושבועה וכו' ואחר כך אירע שהמירה אחות המשודכת יכול שמעון לחזור בו מהקנס ומהשבועה וה"ה אם נשתטית המשודכת וכן אם קלקל המשודך מעשיו יע"ש. הרי להדיא שהוסיף ע"ד הרא"ש חיוב השבועה הגם שבדברי הרא"ש לא הוזכרה שבועה למדה מרן מדברי מהריק"ו וכ"ן דבריו בכ"י סי' הנז' שכתב על דברי הטור וז"ל עוד שאלה וכו' כלל ל"ד סי' י"א והאריך מאד בדבר להודיע שהדבר כן וכן כתב מהריק"ו בשורש ק"א ע"מ שנשתע' לישא אשה פקחת ואחר כך נשתטית פטור מן הקנס אפילו כשהיתה שם שבועה עכ"ל הרי שלשון הרא"ש העתיקו כמות שהיא בטור בלתי שבועה ובתר הכי אייתי דברי מהרי"ק דמיירי בשבועה ואחר כך הביא תשו' הרשב"א במשודך שקלקל מעשיו שפטר אבי הבת מהקנס משום דאדעתא דהכי אפי' במקום שבועה וכו' יע"ש ומשם למד לנדון הרא"ש דה"ה אם היתה שם שבועה וכדאמרן וכן מבואר להדיא בדברי מרן בש"ע יו"ד סי' רכ"ח סמ"ג יע"ש:

ואנכי הרואה להרב פ"מ בח"א סי' ה' ובחלק ב' סי' ד"ן שהעתיק בדברי הרא"ש בלשון שבועה כשרצה להוכיח דבאומדנא דמוכח אפילו שיבא האונס אחר שנדר או נשבע הוה ליה כתולה נדרו בדבר ולא בעינן שיפרש בעת השבועה מתשו' הרא"ש הוכיח כן וראי לזה מתשו' הרא"ש על אותו המשוד' שקלק' אחות משודכתו וכ' שם דאדע' שתקלקל

אחות המשוד' לא נשבע עכ"ל. הא קמן דאע"ג דקלקול אחית המשוד' היה אחר הנדר ולכאו' היה נ"ל אפילו בפתח כה"ג לא הוה מהני למשודך דהו"ל נולד שאינו מצוי שאין פותחין בו ועל הכל אתי עלה הרב שם דאדעתא דהכי וכו' אף על גב דהוי נולד והטעם לענ"ד כיון דאיכא שם אומד' דמוכחא וכו' הוה ליה כאילו פירש בהדיא ותלה נדרו בדבר זה וכפי"ז הרא"ש אתי עלה מדין תולה נדרו בדבר עכ"ל. הרי לפנינו שהעתיק בדברי הרא"ש שבועה וכן מבואר בהוכחתו הנז' דאם לא נזכר בדברי הרא"ש שבועה בפי' אזדא לה הוכחתו הנז' דעדין אני אומר דלא אמרה הרא"ש כי אם בחיוב ממון הקנס בלא שבועה לא כן אם היתה שם שבועה דדינא הוי אפי' בשביל פתח לא מהני מאחר דהוי נולד דלא שכיח ואין פותחין בו אלא ודאי דאית ליה בדב' הרא"ש שבועה בפי' וכן נראה בדברי מהראנ"ח בח"ב סי' כ' וז"ל וכבר מצאנו כיוצא בזה כגון תשו' הרא"ש במי שנשבע לישא אשה ואחר כך יצאת אחות המשודכת מן הכלל שפטר את הנשבע מלקיים שבועתו משום דאדעתא דהכי לא נשבע ממנה למד מהריק"ו גם כן במי שנשבע לישא אשה פ' ונשתטית גם תשובת הרא"ש בנדר לתת נדוניא לחתנו ונתקלקלו החובות עכ"ל ע"ש. הא קמן שהרב מהראנ"ח נמי נקט בדברי הרא"ש שבו' וע"ז כתב שממנה למד מהרי"ק לנדונו ולכאו' ק"ל בדבריהם דמדברי מהריק"ו מוכח להדיא שלא היה בנדון הרא"ש שבועה והוכרח הוא ללמדו מדינא דגמרא כמבואר בדבריו הנז' לעיל וכן מבואר בדברי הטור ומרן בב"י דלא היתה שם שבו' בנדון הרא"ש ואיך קא' מהראנ"ח דמשם למד מהרי"ק ותלי תניא בדלא תניא:

ואחר החפוש את זה ראיתי להרב בני משה גופיה בחלק ב' סי' קי"ז שהעתיק לתשובת הרא"ש בלא שבועה וכתב עליו וז"ל דאף על גב דבנדון הרא"ש לא היה שם שבועה כי אם חיוב קנס לכד ואפשר היה לצדד דבמקום דאיכא שבועא אינו מספיק טע' דאדעתא וכו' דדוקא לגבי ממונא מצ"ל אדעתא וכו' הא ליתא וכמו שיראה הרואה במהריק"ו שכתב שאין לחלק וכו' ובפרט כי עינינו הרואות להרשב"א במשודך שקלקל וכו' כתב בהדיא שאפילו בשבו' הוחלה השבועה וכו' ותמהני על מהדיק"ו איך לא הביא ראיה לדבריו מתשו' הרשב"א שד"ק ברור מללו שאפילו לגבי שבועה והוכרח להביא ראיה מכח פלפול ומה גם בתשובת הרא"ש דכלל ח' באותו ששידך בתו ונשבע לתת לו חמשת אלפים זהובים ונתקלקלו החובות ופטרו שם הרב מטעמא דאדעתא וכו'. הרי דאין הפרש בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבועה וגם מהריק"א בהעתיקו בשלחנו הטהור תשו' זו של הרא"ש כתב וז"ל ראו' ששידך את בתו לשמעון בקנין ושבועה וכו' עד יכול שמעון לחזור בו מהקנין והשבועה הרי שהעתיק בדבריו שבועה מה שלא בא

בתשובת הרא"ש כי אם קנס לבד וכו' והט' משום דהך אומדנא סגיא לאפטוריה אפי' במקום שבועה ומשום הכי העמיס עלה מרן שבועה עכ"ל יעש"ב:

ובזה אתי שפיר מה שהעתיק בחלק א' סי' הנז' בתשובת הרא"ש חיוב שבועה דאזיל התם לשטתיה דהכא מאחר דאיכא אומדנא דמוכח סגיא גמי לאפטוריה משבועה דאין לחלק בין ממונא לאסורא וכדעת מרן שהעתיק בדב' שבועה ובהכי אתי שפיר הוכחתו הנז' בתשו' שבח"א שהוכיח דהרא"ש אתי עלה מדין תולה נדרו בדבר וכמובן. מיהו דברי מהראנ"ח שכתב ע"ד מהריק"ו שמתשובת הרא"ש למד מהריק"ו לעניין שדוכין לא נתישבו ליה בזה עדין:

שו"ר דאין אנו צריכי' לזה כלל ובלאו הכי ממקומו הוא מוכרח דמתשוב' הרא"ש גופיה דכלל ל"ד הנז' אנו למדים דלא שנא ליה להרא"ש בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבו' שהרי מכלל הראיות שהביא הרא"ש שם להוכיח במישור דאזלי' בתר אומדנא הביא גם כן מדין נדרי זרוזין כמו שיראה הרואה הרי להדיא דס"ל להרא"ש אפי' באותה תשובה עצמה דא דאפי' בנדרים ושבועות אזלינן בתר אומדנא וכמובן. מעתה סלקי שפיר דברי מהראנ"ח והפני משה בתשו' שבחלק א' הנז' כמובן. ולפי זה יגדל התמה על מהריק"ו והרב פני משה בח"ב סי' קי"ז הנז' ועל מרן החבי"ב באה"ע סי' נ' הגהט"ו אות א"ך שכ' על דברי הרא"ש הנז' אף על פי שלא היה שם שבועה והוצרכו ללמדה ממקום אחר והוא תימה דמגוף תשובה זו אנו למדים כן כנז' לעיל וצ"ע:

גם מה שהוכיח הרב פני משה בסי' קי"ז הנז' מדברי מרן בשולחנו הטהור שהעמיס בדברי הרא"ש שבועה מה שלא בא בדברי הרא"ש כי אם חיוב קנס דטעמא הוי דלא שנא ליה בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבועה הנז"ל אחר המחילה רבה לדידי לא מכרעא כלל דהרואה יראה בדברי מרן בפי' בהעתיקו דברי תשו' זו העתיקה כמות שהיא בטור בלי תוספת ומגרעת אלא שאחר כך כתב שכן כתב מהריק"ו ואפילו היתה שם שבועה ועדין אני אימר דלא כתב מרן בשלחנו הטהור בדברי תשו' הרא"ש לשון שבועה כי אם מכח האי תשובה דמהריק"ו והרשב"א שהביא ב"י ולא מסברא דנפשיה מטעמא דלא שנא ליה בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבועה וכמש"ל ויותר היה לו להרב פני משה להוכיח במישור בדעת מרן דלא שנא ליה כנז' ממ"ש בשה"ט יו"ד ס' רכ"ח סמ"ג הנז' דהתם שבועה לבד היתה ולא היתה שם שבוע' לזרוזי הפרעון ואפי' הכי פסקיה לדינא דפטור מטעם אומדנא כיע"ש:

איך שיהיה מכל האמור אנו למדים דאפילו בשבועה אזלינן בתר אומדנא ואמרי' אדעתא וכו' ואין כאן שבועה כלל ופטור ומיתר וכן מתבאר מכל הפוסקים ראשונים ואחרו'

דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח אמרי' אדעתא דהכי לא נשבע ופטור משבועתו כמו שיראה המעין הלא בספרתם:

וזו היא שקשה שראיתי להרב ב"ח בתשו' סי' ח' שהביא לתשובת הרא"ש הנז' וכתב עליו דלא אמרה הרא"ש אלא היכא דאיכא שעבוד קנס גרידא כדמוכח להדיא בתשו' לשם וכ"נ בדברי הטור אבל בנ"ד דאיכא נמי שבועה אפי' הרא"ש מודה נמי בהא דאזלינן לחומרא דאין לנו לסמוך על האומדנא ולומר דאדעתא וכו' עכ"ל בקצור וכן כתב עוד בסוף התשו' וז"ל אכן אחר שיצא מפי הרא"ש עד איכא למימר דס"ל דבממון הקל אזלי' לקילא שלא להוציא ממון מחזק וכ' אמרי' זוזי היכא דקימי קימי מיהו היכא דאיכא שבועה בהדי קנס מודה שאינו פטור משבועה שנשבע ע"ד חבי' מטעם האי אומדנא עכ"ל יעש"ב:

ואני תמיה טובא דמה יענה לתשו' הרא"ש דכלל ח' אשר הבאנו לעיל בההוא ששידך את בתו נתקלקלו חובותיו ופטרו הרא"ש שם מהאי טעמא דאדעתא דהכי אף על פי שנשבע לדעת חבירו הוי אפילו הכי אהני ליה האומדנא לפוטרו משבועתי כנז' לעיל וזהו הפך מה שהעלה הוא בדעת הרא"ש וכמובן. ותו קשה דמאותה תשובה עצמה דהרא"ש דכלל ל"ד מוכח להדיא דלא שנא ליה ל להרא"ש בין היכא דאיכא שבועה להיכא דליכא שבוע' והוא ממה שהביא כלל ראיותיו מנדרי זרוזין וכמש"ל ואיך הרב ב"ח לא השגיח יפה בזאת התשו' עצמה דעס ק בה מני"ר גופיה והוא פלא:

ומה שהביא ראיה הרב ב"ח שם מסוגיא דקיד' דמ"ט בההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י דקאמר רבא הוה להו דברים שבלב ואינם דברים והק' מנא ליה לרבא וכו' אלא אמרינן מהא המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וה"ה לויה וכו' מקודשת מפני שלא הטעתי ואמאי הא כסבור הייתי קאמר אלא משום דהוה ליה דברים שבלב ולא הויין דברים אמר לו אביי ודילמא שאני התם דלחומרא עכ"ל הגמ' וכתב הוא וז"ל אף על פי דלגבי ממון הקל אמרינן דשא"ד והמכר קיים אע"פ שנאנס ולא עלה לא"י אפילו הכי לגבי אסור אזלינן לחומרא ומקו' מספק וכדפירש רש"י שם להדיא עכ"ל יע"ש:

ואנכי לא ידעתי אמאי פירש כונת אביי שדחה דילמא לחומרא באופן זה דהיינו אפילו אם תמלא לומר בי מין הקל דשא"ד והמכר קיים אף על פי שנאנס וכו' אפילו הכי לגבי אסורא אזלינן לחומרא וכנז"ל דהא פשטא דש"ס הוא דר"י רצה להוכיח מכאן מדקאמר מקודשת משמע לגמרי ואפילו אם קבלה קדושין מאחר לא תפסי בה קידושי שיי ותי דברים שבלב הויין דברים הא כסבור קאמר ובדעתו לקדש כהנת ונמצאת לויה נהי דלא

אמרינן שלא תהיה מקודשת לו לגמרי שלא נצריכה גט ממנו דהא ודאי מאחר דלא מוכחא מלתא מצרכינן ליה ליתן לה גט מכל מקים אם קבלה קיד' מאחר אמאי אין תופסין בה מאחר דדברים שבלב הוין דברים ולזה דחה לו אביי דלעולם דברים שבלב הויין דברים ומאי דקאמר מקו' היינו לחומרא להצריכה ממנו גט ולאו למימרא שאם קדשה אחר א"מ לב' גם כן דהא ודאי מאחר דאמרינן דש"ב ה"ר ואם כן הוה ליה קידושי טעות כסבור וכו' ובודאי אם קבלה קי' מאחר הוא מקו' ממנו ומן הדין שלא נצריכה ממנו גט כלל דקי' טעות נינהו אי לאו דבאיסורא אזלינן לחומרא להצריכה הגט מאחר דלא מוכחא מלתא ובזה אתי שפיר דחית אביי לר"י דהוי דומיא דהנך דחיות שנאמרו בסוגיא זו לעיל דכונת' לדחות דאין להביא ראיה מהם לררבא דס"ל דשא"ר דלעוס אימא לך דשה"ד ושאני ההיא דכופי' אותו עד שיא' רוצה אני בההיא דיקריב וכו' ובההיא דגיטי נשים וכו' דפיו ולבו שוים משום דניחא ליה דליהוי ליה כפרה ומשום מצוה לשמוע דברי חכמים והך דחייה דאביי נמי הוי דכותייהו וכמובן:

ות'ם אני לא אדע שכו'ל אמאי הב"ח לא פירש הסוגיא כמ"ש בעניותנו דהא אפילו אם יתפרש הסוגיא כדכתיבנא אתיא ליה ראייתו שפיר דמי דבממון הקל אזלינן לקולא ואמרינן דברים שבלב ה"ד ומתבטל המקח משום טעמא דאדעתא דהכי לא זבן מ"מ לגבי אסור אזלינן לחומרא ולא אמרינן שלא תהיה מקודשת לגמרי משום הך טעמא דדברים שבלב היוין דברים ואדעתא דהכי לא קדשה אלא אזלינן לחומרא ומקודשת מספק והוי דומיא דמה שחילק הוא בדעת הרא"ש דלא אמרה הרא"ש כי אם בחיוב קנס לבר פטרוהו משום אומדנא דאדעתא וכו' והוה ליה דברים שבלב היו דברים ולגבי שבועה מיהא אזלינן לחומרא ודברים שבלב אינם דברים דחמירא אסירא מממונא והוא פשוט ואמאי נייד הרב ב"ח מפי' זה והלך לבקש לו פי' אחר דלא אתי שפיר בפשט הסוגיא וכמדובר:

ולבי אומר לי דכונת הרב ב"ח להוכיח בראייתו זאת על פי פירושו הנז' בסוגיא דוקא דאם נפרש הסוגיא כמ"ש אנן יד עניי דכונת אביי לומר דברים שבלב היו דברים ושאני התם בקי' דהוא מידי דאסירא אזלינן לחומרא כנז' לפי זה אין משם ראיה למה שרצה להוכיח דלא אמרה הרא"ש כי אם בממון הקל דמהניא ליה הא האומדנא אבל בשבועה מודה דלא אזלינן בתר אומדנא לפוטרו משב ע' ואדרבא לחומרא אזלינן משום דעדין יד הדוחה נטויה לדחות ולומר דלא אמרינן דבאסירא אזלינן לחומרא אלא בדברים שבלב דליכא גלוי דעתא דמוכח בהא אמרי' דבממון הקל הוו דברים אף על גב דלא מוכחי כל כך מיהו באסירא לחומרא אזלי' בד"ש דלא מוכחי כל כך. ברם בההיא אומדנא דהרא"ש

דהאומדנא היא גדולה ומהניא ליה לפוטרו מקנסא אף על גב דאית ליה להרא"ש דברים שבלב לא הוו דברים מכל מקום באומדנא דמוכח הוו דברים וההני ליה נמי ההיא אומדנא לפוטרו משבועה גם כן לא כן לפי פירוש הרב ב"ח דהחומרא הוא לא דך גיסא אפילו היכא דנימא דדברים שבלב לא היו דברים ובמכר אדעתא למיסק לארץ ישראל המכר קיים אף על פי שנאנס והיה לנו מקום לומר היכא שקידש אשה אדעתא שהיא כהנת וכו' דברים שבלב לא היו דברים וה"ה מקו' גמורה ואפי' אם קבלה קי' מאחר לא יתפסו בה ואפי' הכי משים כהא דאסירא אזלינן לחומרא ואנן מצרכינן גיטא מהשני. הא קמן דש לחלק בין ממין הקל לאיסור חמור ואין מקום לחלק כמו שחילקנו וכמובן:

אמנם אם לזה כוין הרב ב"ח עדין אני אומר דאינה ראיה כל כך כיון דיכולים אנו לפרש הסוג א כמ"ש ואזדא לה ראיתו ומה שהביא ראיה לפירושו מפרש"י שם לא ירדתי לסוף דבריו בזה דשפיר מתוקמי דברי רש"י כדפרישנא וכמו שיראה המעיין ועיין להרב פני יהושוע שם בסוגיא ואכמ"ל:

עוד כתב הרב ב"ח שם שאפי' מהריק"ו לא פטר משבועה כי אם בשבועה דלזרוזי פרעון התם ודאי כיון דהפרעון אין כאן מט' דאדעתא דהכי לא שעבד נפשיה ה"ה שבועה אין כאן אבל חרם ושבועה שכתוב בתנאים הללו אין משמעות כלל לפרוע הקנס כי אם שנשבע לקיים התנאים שהרי כתוב בהם חרם לא יפטור את הקנס והקנס וכו' דאפילו אם תמצא לומר שפטור מהקנס לדעת מהרי"ק מ"מ השבועה במקומה עומדת ויכריזו עליו לקיים במה שנתקשר כי אין לנו לפוטרו מהשבועה באומדנא דידן ומעולם לא פטרוהו מהשבועה לא הרא"ש ולא הטור ולא מהריק"ו וכו' עכ"ל יע"ש:

וכל דבריו קשים לשמוע דאי איתא לא אמרה מהריק"ו כי אם בשבועה דלזרזי פרעון ומט' דפרעון אין כאן וכו' אבל בשבועה דלקיום התנאים אין לפוטרו מכח אומדנא אם כן אמאי הוכרח מהריק"ו להביא ראיה מהסוגיא מההיא דנתן הכסף וכו' כנז"ל והלא די לנו תשובת הרא"ש שהביא בסוף דבריו כמ"ש וז"ל כל שכן וכל שכן לענין שאינו כי אם לזרז הפרעון כמ"ש הרא"ש במ"א דאם הפרעון אין כאן וכו' ומה צריך להביא ראיה מהגמ' ואם כונתו להביא דאיה לדין הרא"ש מלבד שזה דוחק על כל פנים היה לו להביא תשובת הרא"ש בתחלה ויביא עליה דאיתו מהסוגיא. ועוד דמעיקר ראיתו נלמוד אפי' בשבועה על קיום התנאים מהניא האומדנא לפוטרו משבועתו כמו שאין לחלק בין ממון הקל לאסור ערוה ואמרינן בתרוייהו אדעתא דהכי לא קדשה עצמה ומפקעת עצמה מהיבום והחליצה אף על פי דקימא באסור לאו ועשה עם כל זה מפקעת עצמה מכח האומדנא דאדעתא דהכי וכו' אם כן ה"ה בשבועה של קיום התנאים כגון שנשבע

לישא זאת ואסר עצמו בשבועה עם כל זה היכא דאיכא אומדנא דמוכח פטרינן ליה משום טעמא דאדעתא דהכי לא נשבע:

ועוד מאי האי דקאמר מוהרי"קו שם וז"ל ול"מ אם לא היה שבועה אלא שעבוד ממון הקל בעלמא בתו' קנס שא אפי' היה שם שבועה פשי' דנתבטלה והוחלה השבועה דאין לחלק בין היכא דאיכא שבו' להיכא דליכא שבו' וכו' ע"כ הרי דסתמא קתני היה לו לפרש דדוקא בשבועה דלזרז הפרעון דבשבועה כזאת דוקא הוא דאמרי' הוחלה השבוע' מט' שהוא לא נשבע כי אם לזרוזי הפרעון אם יתחייב בדין והואיל ופרעון אין כאן לא היתה בזה שבועה אבל בשבועה דקיום התנאי כגון אם נשבע לישא אותה בלא קנס יש לחלק ומדסתם משמע בכל גונא מיירי וכונת מהריק"ו הוא באופן זה שמתחלה כתב הרב דאין לחלק בין ממון הקל לאסור ערוה החמורה וה"ה דאין לחלק בין ממון הקל לשבועה דכי היכי דבממון מהניא לן האומדנא הכא נמי לגבי שבועה ואפילו בשבועה גרידא ומאי דקאמר הרב שם ואי איתא דיש לחלק בין היכא דאיכא שבועה בהדי קנס להיכא דליכא שבועה בהדי קנס הכונה הוא דא דאיכא שבועה מלבד הקנס ואין הכונה לומד שבועה דלזרוזי הפרעון של הקנס דאי איתא שכן הוא כונתו אם כן שבועה על הקנס היל"ל לא בהדי קנס אלא ודאי דשבועה בהדיה קנס דקאמר ר"ל שמלבד הקנס נשבע גם כן לישא אשה זאת ומאחר שכן אתי שפיר מאי דקאמר וכל שכן לענין שבועה שאינו אלא לזרז הפרעון וכמו שכתב הרא"ש במ"א כלומר דעיקר ראיתו מהסוגיא הוא לשבועה גרידא על קיום התנאי דאזלינן בתר אומדן דעתא כמו בממון הקל והוחלה השבועה אם כן כל שכן שבועה דלזרוזי הפרעון התם לא צריכנא לטעם האומדנא לאחוליה שבועתיה אלא בלאו הכי בטלה היא מטעם דפרעון אין כאן שבו' אין כאן וכמ"ש הרא"ש במ"א כל שכן דפטור המשו' בנ"ד ובזה אתי שפיר כל מה שדקדקנו בד"ק וכ"ן דעת מרן בש"ע יו"ד סי' דכ"ח סמ"ג ומהראנ"ח בסי' הנז' ומהרח"ש בסי' ל"ג שמדבריהם נראה ברור שהבינו כן בדעת מהריק"ו דמיירי אפילו בשבועה גרידא יעשד"ק ודלא כהרב ב"ח וכמדובר:

ואגב אורחין ראיתי להרב אמרות טהורות בקונט' משפטי התנאים דס"ו ע"א שהביא דברי הגאון מהריק"ו בשורש קכ"ה שכתב אפילו למאן דאמר דבממון לא בעי ר"מ תנאי כפול מודה הוא דבנדרים ושבועות דבעי ר"מ תנאי כפול עכ"ל מהריק"ו ותמה עליו הרב הנז' דאיך קאמר דבממון איכא למאן דאמר דלא בעי ר"מ תנאי כפול דעיקר תנאי בני גו"בר בממון הוא ותירץ הרב דבממון דאית ביה אומדנא רבתי הוא דאית ליה דלא בעינן תנאי כפול כגון הא דשטר מברחת וזבין נכסי אדעתא למיסק לארץ ישראל ובכן בנדון מהריק"ו דאיכא אומד רבתי דלאהבת ה' נשתתפו וכו' ואומדנא גדולה היא זו שאם לא

יתמיד השותפות שיש להם רשות להפרד איש מעל אחיו דאפילו ר"מ מודה דאזלינן בתר אומדנא וכו' מכל מקום בשבועה מודה ר"מ דבעי תנאי כפול אפילו היכא דאיכא אומדן דעתא דזה חומר בשבועה משאר דברים עכ"ל בקצור יע"ש

וכל לגבי דידי לא נתיישבו לי דבריו דהרי הוכחנו מדברי מהריק"ו שאפילו בשבוע' אזלינן בתר א"ד ואומדנא דמוכח כנז"ל ועוד ק"ל בדבריו דהרי קי"ל בנדרים די"ו במתניתין שבועה לא אוכל לך הא שבועה שאוכל לך וכו' דאתיא אפילו כר"מ דבשבועה לא בעי תנאי כפול ומה ראיה מייתי מהריק"ו מדין נדרים דשאני נדרים דאית בהו אסור חפצא והו"ל איסורא דאית ביה ממונא לא כן בשבו' דלית ביה ממונא לא בעי תנאי כפול ואיכו השתא דמפרש הרב אמ"ט דהאי ממונא דעסיק ביה מהריק"ו דאית מאן דאמר דלא בעי ת"כ היינו מכח האומ' וג"ד דאית ביה ושבועה עצמה לא בעי תנאי כפול אם כן למה זה בהתחברם יחד ליבעו תנאי כפול וכעין מה שהקשה איהו גופיה על הרב מכתב מאליהו לעיל בדס"ד ע"ב בד"ה וראיתי להרב מ"מ וכו' ודוחק לומר דבאיסור דאית ביה ממונא אפילו דההוא חיוב ממון גופיה לא בעי תנאי כפול לחומר השבועה והאיסור ליבעי תנאי כפול דאין סברא לו' כן מאחר דהשבועה גופה לא בעי תנאי כפול והחיוב ההוא לא בעי תנאי כפול:

ומצאתי לי רב דמסייע לי הוא הרב לח"מ בפ"ג מה' זו"מ ה"ז שמקיים לסברתינו זאת שכתב לדעת הראב"ד דאיה ליה דלא בעי תנאי כפול אלא בממון שאינו מוחזק דומיא דבני גוב"ר וכתב הרב לישב דעתו מ"ש בסוף פרק שה"ע דבממונא ואיסורא דאית ביה ממונא בעינא תנאי כפול וז"ל וי"ל דילפינן מממון בני גוב"ר לממון דדכוותיה שאינו מוחזק חזקה גמורה או אסור הנוגע לממון כיוצא בו כההיא דסוטה דאיכא גביית כתובה וכן שה"ע של ממון ולא שייך ה"ט דהר"א י"ל עכ"ל יע"ש:

הרי דלדעת הרב דבאסורא דאית ביה ממונא לא אמרינן דבעי תנאי כפול אלא היכא דהממון אינו מוחזק כההיא דסוטה ושה"ע דשייך בהו בלא איסורא דליבעי תנאי כפול לא כן בממון המוחזק דלא בעי תנאי כפול הכא נמי בהתהברם יחד עם האיסורא דלא בעי תנאי כפול ה"נ בנ"ד דחיוב הממון ההוא אית ביה אומדנא דמוכח ולא בעינן תנאי כפול ה"ה בהוסדם יחד דלא בעינן תנאי כפול ועוד דהרי מצינו לר"מ גופיה דבנדרים דס"ה ר"מ אומר יש דברים שהם כנולד ואינם כנולד קונם שאיני נושא את פ' שאביה רע אמ"ל מת או שעשה תשובה קונם שאיני נכנס לבית זה שכלב רע בתוכו וכו' יעו"ש ואמרינן בגמרא נעשה כתולה נדרו בדבר ופסקו כן כל הפוסקים דאפילו התרה לא בעי וה"ט דאפי' דק"ל אין פותחין בנולד הכא שאני דאיכא ג"ד ואומדנא דמוכח שלא הדירן

אלא כל זמן שאביה רע או הכלב רע שההזק נמשך מהם ובהסתלק הנזק מותר הוא ואם כן הרי להדיא דבג"ד ואומדנא דמוכח אפילו ר"מ מודה דלא בעי תנאי כפול ולא שום משפט ממשפטי התנאים באופן שדברי הרב צל"ע

וכמו כן ק"ל על הרב מהרימ"ט ח"א סי' קל"ה שרצה להוכיח דבנדרים לא בעי תנאי כפול ולא תנאי קודם למעשה והוכיח כן ממתניתין הנז"ל יעו"ש. ולפקפ"ד לא מהניא מלתא ממתניתין הנז' דהתם שאני דאיכא טעמא משום דאיכא ג"ד ואו' דמוכח כנז' לעיל ואפילו ר"מ גופיה מודה היכא דאיכא אומדנא דמוכח וכמ"ש איהו גופיה בסי' קל"ד משם התוספות והרא"ש ודוקא בתנאי הוא דאית ליה לר"מ דבעי ת"כ וגרע כחו כנז' בד"ק שם בסי' קל"ד יע"ש ולא ירדתי לסוף דבריו בזה:

עוד תירץ הרב אמ"ט שם דמ"ד שכתב מהריק"ו ה"ה הראב"ד ורבותיו של הרמב"ם בפ' ג' מה' זו"מ דס"ל דבממון לא בעי ר"מ תנאי כפול ושאני בני גוב"ר שלא היו ישראל מוחזקים חזקה גמורה יע"ש וכן תירץ גם כן הרב שער המלך בה' אישות דל"ג ע"ג שהביא קושיא זאת משם הרב בנ"ח ותירץ הוא כנז' לעיל יע"ש:

ובאמת קשה לי טובא על שני המאורות הגדולים הללו איך באו להם על נכון דברי מהריק"ו בזה דאם כן ממ"נ לא בעי תנאי כפול מאחר דבממון גופיה לא בעי תנאי כפול ובשבועה לא בעי תנאי כפול אם כן אמאי בשבועה דאית בה ממונא ליבעי תנאי כפול ואמאי קאמר מוהריק"ו דבשבועה ונדרים בעי' ת"ך והלא בשבועה לא בעי תנאי כפול ומאי ראיה מייתי מנדרים וכן הוק' לו הרב שער המלך שם בדף ל' עמוד ב' דבשבו' ליכא תנאי כפול אליבא דכולי עלמא עד ואי מה שכ' הר בשבועה דאית ביה דררא דממונא הא ודאי פשיטא דסוגיא דשבועות דבאיסור דאית ביה בעינא תנאי כפול ולא היה צריך להביא עצות מרחוק וצ"ע עכ"ל וע"ש. ולענ"ד אפילו אם היה מביא מסוג' דשבועות הנז' אכתי ק"ל כמו שהק' דלא אמרינן התם דבאיסו' דאית בה ממונא דבעינן תנאי כפול אלא אליבא מאן דאית ליה דבממונא בעינן תנאי כפול לא כן אליבא דמאן דאמר דבממון לא בעי תנאי כפול מכל שכן איסורא דאית ביה ממונא דלא בעינן תנאי כפול כנז' לעיל:

ועל הרב אמ"ט יגדל התימה דאיהו גופיה הק' כן להרב מ"מ כנז' לעיל ואין לחלק דלא אמרינן דבשבועה לא בעינא תנאי כפול אלא דוקא להחמיר כי היכי שתחול השבועה כי ההיא דשבועה שאוכל לך דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן וחלה השבועה להחמיר לא כן בתנאי המוטל בשבו' שהוא בא לבטל השבועה בזה אמרינן דבעי' תנאי כפול דהא ליתא כמ"ש הרב שער המלך גופיה במקום הנז' יע"ש:

ועל הרב מהרימ"ט ק"ל גם כן דאיך אמר בפי' דבנד"ד לא בעינא תנאי כפול מטעמא דבעינא פיו ולבו שוים שהרי הגאון מהריק"ו חו' עליו בזה כמ"ש ד"ק לעיל דבשבועה דאית ביה ממונא בעי' תנאי כפול הגם דבשבועה נמי בעינא פיו ולבו שוים ועם כל זה כתב הרב דבעינא תנאי כפול. ועוד דעיקר ראייתו מנדרים גופה ומשמע ליה להרב דאפילו לקולא בעינא תנאי כפול וכ"ש לחומרא היכא דנדר והתנה בנדרו ולא כפליה לתנאיה דאמרי' הנדר קיים והתנאי בטל וכעת צל"ע:

עוד כתב הרב ב"ח בתשו' הנז' על מהריק"ו שכ' וגם מההיא דהגוזל יש להביא ראיה דפטור המשודך מהקנס דאשתמטתיה ח"ו מה שכ' התוספות בהגוזל דק"י ובכתו' דמ"ז משם ר"י דלא דמי להני דהגוזל לפי דהתם אינו תלוי אלא בנותן דיש לנו ללכת אחר דעתו וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכו' וכן כתב המרדכי וכו' יעש"ב. ובאמת דזוהי שקשה גם כן לדעת הרא"ש בתשובה הנז' דלא מחלק הכי היכא דהחיוב תלוי בדעת עצמו להיכא דהחיוב תלוי בדעת אחרים דאיהו גופיה כתב כדברי ר"י הנז' הוב' דבריו בש"ע בכתובות יע"ש שדבריו הם ממש כדברי התוספות והמרדכי וכן כתב הרא"ש גופיה להדיא כדברי התוספות דהגוזל הובאו דבריהם בש"מ להרב"א בקמא יע"ש ואם כן נמצא דדבריו סתראי נינהו למה שכ' בתשובה הנז' דאילו התם מחלק בין מתחיב לדעת עצמו למתחייב לדעת אחרים ואלו בתשו' הנז' השוה את מדותיו ופטר המשודך מן הקנס אא על פי שהוא מתחייב לדעת חבירו וכמובן וראיתי להרב משאת משה ביו"ד סי' ח' הסכימה דעתו דהרא"ש בתשו' פליג על דברי התוס' דהגוזל הנז' יע"ש. וליתא דהרי הרא"ש גופיה בחדושיו כתב ככל דברי התוספות דפרק הגוזל ודפרק נערה וכנז"ל.

וכבר ראיתי להרב פני משה בח"א סי'. ב שעמד ע"ד הרא"ש שבתשו' הנז' ממש התו' בהגוזל הנז' וביאר יפה דברי התוס' דהגוזל הנז' דאתו שפיר דכוותיה דהרא"ש בתשו' ולא פלגן בהדייהו יעש"ב. וכבר עמדו ע"ד הרב פני משה הנז' בביאורו הנז' בדברי התוס' הנז' הרב עדות ביעקב סי' ל"ד והרב חיים שאל בח"א סי' י"א והם פירשו דברי התוס' הנז' באופן אחר וכל אחד לדרכו פנה יעש"ב. וב

וכשאני לעצמי נלע"ד דדברי התוס' הנז' אין מהם שום סתירה לדברי מוהריק"ו כלל ואדרבא סייעתא איכא דהנה התו' בכתו' הקשו מההיא לא כתב לה אלא על מנת לכונסה דש"מ דאזלינן בתר אומדן דעתא אע"פ שהוא תלוי בדעת אחרת וכן בזבין ול"א ליה זוזיה שהוא תלוי בדעת אחרת דאמ' דהדרי זביניה אע"ג דגלוי בדעת הקונה אפילו הכי אזלי בתר אומרן דעתא רמאי שנא הלוקח בהמה ונטרפה לא אזלינן בתר אומדן דעת הלוקח דאדעתא דהכי לא לקח ולזה תי' דאנן סהדי דעל ספק זה נכנס ואם כן אין כאן

אומדן דעתא לא כן בההיא שלא כ' לה אלא על מנת לכונסה דאין כונתו להכניס עצמו בספק וכן בזבין ולא אצט' ליה זוזי דבתרוייהו האומדנא היא גדולה בהם אמטו"ל אף על פי שהחיוב הוא לדעת אחרת אזלינן בתר האומדנא ועל זה הקשו התוספות ע"מ שתי' דשאני ההיא דהלוקח דאין האומדנא כל כך גדולה אמטו"ל לא מצי אמר דאדעתא דהכי דמאי שנא מיבמה שנפלה לפני מ"ש דהתם נמי אין האומדנא גדולה ואמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ותפוק בלא חליצה אפילו דבאותו ספק מכנסת עצמה ואם כן אין כאן אומדנא רבתי ולזה הוא דחלקו התוס' כשהאומ' אינה גדולה הוא דחלקו בין איכא דעת אחרת דומיא דלוקח ומוכר להיכא דליכא דעת אחרת דהתם היא מציא אמרא דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה מאחר דבדידה תליא מלתא אזלינן בתר דעתא לא כן בלוקח ומוכר דתלוי בדעת אחרים כיון שאין האומדנא גדולה לא מצי אמר אדעתא דהכי לא לחקתי ובזה יתפרשו גם כן דברי התו' דהגוזל כמו שיראה המעיין ובכן נתייש' דברי הרא"ש בתשו' הנז' וכמובן ובהכרח לומר שכן הוא דעת התו' כמ"ש אנן יד עניי בכונתם דהא ההוא דזבין ולא אצטריך ליה זוזי דעל דעת הלוקח הוא מוכר ואפילו הכי אזלינן בתר דעת המוכר וכן בההיא דכתב לה בעודה ארוסה דעל דעתה נמי כ' לה שהיא הכריחתו לכתוב לה התוס' גם כן וכמ"ש הרב"א בש"מ למציעא על די"ז וז"ל אבל תוספת אמרינן דכתב לה כדי שלא יחזור בשעת נשואין ע"כ יע"ש ומלשון זה משמע שבארוסה הכריחתו לכתוב לה ואפילו הכי אזלינן בתר אומדן דעתו ואנכי לא ידעתי מה יענה הרב ב"ח לזה דאם נאמר דכונת התוספות דההוא דזבין והא דארוסה שנתי ולח מקרי מתחייב לדעת אחרת דאפי' אם לא היו מתנים כן לא אכפת להו ועיקרא דמלתא הוא דאי לחלק בין הנושאים כי אם בין היכא דאיכא דעת אחרת להיכא דליכא דעת אחרת דכל היכא דאיכא דעת אחרת הגם דאיכא אומדנא גדולה לא אזלינן בתר אומדן דעתא והיכא דליכא דעת אחרת הוא דאזלינן בתר אומדנא. כן אמאי הוצרכו התו' לומר בתרוץ ראשון דשאני לוקח דאנן סהדי דעל ספק זה הוא נכנס הלא אפילו אם היה כאן להפך דאנן סהדי דעל ספק זה לא נכנס אפילו הכי לא אזלינן בתר אומדן דעתא מאחר דתלוי בדעת מוכר גם כן וכמ"ש התוס' בסוף דבריהם אלא ודאי דהעיקר הוא כדכתיבנא בכונתם ז"ל והוא ברור:

ואחרי כותבי כל זה ראיתי להגאון הרב נודע ביהודה בח"א יו"ד סי' ס"ט שהאריך מאד בזה בדין האומדנא בנדרים ושבועות ושקי"ט בתשובות הרא"ש והרשב"א הנז"ל ותריץ יתיב כל מה שהקשה עליהם הגאון מהר"ץ בסי' מ"א וגם מה שהק' מדברי התוספ' הנז'

כקושית הב"ח תריץ יתיב הגאון הנז' בג' דרכים ובדרך השלישי כתב בדעת התוס' כמ"ש בעניותי ועלץ לבי שכונתי לדעת גדול שכמותו יעש"ב:

שו"ר למהראנ"ח בחי' לכתובות שכן פירש דברי התוס' במיעוט שיחה נאה יעשד"ק ומה קרא עליו ערער הרב עדות ביעקב שם בסי' ל"ד על פי' זה בדעת התוספות יעו"ש הרואה יראה דבנקל יש לישב ערעוריו על מהראנ"ח וכמו שיראה המעי' ודעת לנבון נקל. ומעתה קמו להו דברי הגאון מהריק"ו כדעת התו' ולא נעלם ממנו דבר וכונת ד"ק בראיתו הראשונה דאין לחלק בין היכא דאיכא שבועה בהרי קנסא להיכא דליכא שבועה בהדי קנסא באופן זה היינו כמו התם ביבמה וכו' שהוא תלוי בדע' הנותן דאזלי' בתר אומדן ולא מפלגינן בין ממין הקל לאיסור ערוה אפילו דאין האומדנא גדולה הכא נמי בשבועת השידו' הגם דהוא תלוי בדעת שניהם מאחר דהאומדנא היא גד גדולה מהניא נמי אף על גב דאיכא שבועה וכן מה שהביא ראיה לפטור המשודך מן הקנס מההיא דיבמה וכו' אף על גב דהתם בדידה תליא מלתא ואלו הכא במשודך לאו בדידיה לחוד תליא מלתא מכל מקום מאחר שהאומדנא היא גדולה מהניא אפילו דלאו בדידיה לחוד תליא מלתא באופן שלענ"ד אין מקים ללון ע"ד מוהריק"ו מכל מה שכתב הב"ח ודעמיה ודברי הגאון מהריק"ו הם מוסכמים גם מהתוספות וככל האמור ומדובר. וכן הסכימו כל הפוס' ראשונים ואחרונים דאזלינן בתר אומדן דעתא בין בממון הקל בין בשבועה אפילו שהיתה השבועה על דעת חבירו עם כל זה כיון דאיכא אומדנא דמוכח אמרי' דהוחלה שבועתו לגמרי וכמ"ש לפנינו בס"ד:

ואע"ג שמדברי הר"ן בנדרים דכ"ה גבי ההיא דקונם אשתי נהנית לי שהכתה את בני וגנבה את כיסי כתב וז"ל ודוקא כשפי' בשעת נדרו שהכתה את בנו הא לאו הכי אע"פ שהדירה מפני זה צריך התרה דדברים שבלב אינם דברים עכ"ל מפורש יוצא מד"ק דלא אזלינן בתר אמדן דעתא אלא דיקא כשפירש הא לאו הכי לא. וכבר ראיתי למהראנ"ח ח"ב סי' ע"ב שהביא לנו דברי הר"ן הנז' וכתב עליו דשניא ההיא דהר"ן דלא מוכחא מלתא דבשביל כך נדר אמטו"ל צריך שיפרש אבל היכא דאיכא אומדנא דמוכח טובא אע"פ שלא פי' הו"ל כמפרש והוכיח כן מדברי התוספות גבי נדרי זרוזין דקאמר בגמ' דאף על גב דקימא לן דברים שבלב אינם דברים לגבי אונסים שרו רבנן ועל זה כתבו התו' ואם תאמר והא לעיל גבי ד' נדרים בלי שום אונס דברים שבלב הויין דברים וי"ל דהתם ה"ט משום דאנן סהדי שדעתו לכך הוה ליה כאילו פירש להדיא אבל הכא ל"ל אנ"ס אי לאו האונס וכו' יעש"ב. באופן למדנו מד"ק דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח דאנ"ס שלכך נתכון אפילו הר"ן מודה דלא בעי שיפרש וכמתבאר מדברי התו' הנז' והוא ברור

ברם שהוכיח הרב ז"ל מדברי התו' הנז' דפליגי על הר"ן וסבירא להו להתוס' דבהנהו ד' דברים ליכא פי' כלל ואפילו בההיא דהכתה את בני וכו' ממ"ש דהא גבי ד' נדרים ליכא אונס והו"ל דברים שכלב ועל זה תירצו דכיון דאנ"ס הו"ל כאילו פירש משמע דמיירי שלא פירש כלל וכתב הרב ול"ל דהא דאמרו דבד' נדרים הוו דברים שבלב ואין שם פי' היינו דלא מפרש בהדיא לומר שאינו נודר לא אם הכתה את בנו אבל מ"מ עדין הוא צריך לפרש בשעת הנדר שהכתה את בנו דהא דומיא דהיום קאמר משמע שאין שום דבר כלל המורה שהדבר הוא היום וכו' עכ"ל יע"ש. הנה לדבר הזה יסלח האדון שהרי מדברי התוספות גופייהו עלה דההיא שהכתה את בני שכתב וז"ל אין לפרש שפי' אם גנבה את כיסי וכן אם הכתה את בני דאם כן פשיטא דלא חל הנדר עכ"ל מוכח להדיא שלא באו למעט אלא שאין צריך להתנות ולומר אם גנבה ואם הכתה שזה מורה על לשון תנאי דאם כן הוא פשיטא. אמנם על כל פנים שהכתה את בני בלתי לשון אם צריך הוא לפרש וכדעת הר"ן דאם לא כן לא שכונת התוספות לומר דלא בעינא שיפרש כלל לגמרי ואפילו שהכתה את בני לא צריך למימר אם כן אמאי הוסיפו בדברי' תיבת אם אלא ודאי מוכרחים לומר שכונתם כדכתיבנא בעניותין ודברי הרב מהראנ"ח נפלאו ממני:

ובהכי אתו שפיר דברי הרב מהר"ם מפאדווה שהביא הרב שם שכתב שלא מצא ראיה לחי' זה דבנדר טעות היכא דאיכא אומדנא דמוכח דאנ"ס לא בעינן שיפרש בשעת הנדר והיכא דליכא אומדנא דמוכח בעינן שיפרש ואם כדברי מהראנ"ח בכונת התוספות לומר דלא בעינן שיפרש לגמרי אין לך הוכחה גדולה מזאת מדברי התוס' אלא ודאי שאין מדברי התוספות שים הוכחה דפליגי עליה דהר"ן וכמדובר:

אמנם עיקר דברי הרב מהרמ"ף הנז' נל"ע דאיך קאמר שלא מצא ראיה על החי' הנז' דהא מדברי הרא"ש בתשו' הנז' שהביא הרב בההיא דנשתמדה אחות המשודכת מבואר להדיא חילוק זה דהיכא דאיכא אומדנא דאנן סהדי לא בעינא שיגלה דעתו והיכא דליכא אומדנא דאנן סהדי בעינן שיפרש והוא ממה שהקשה וז"ל ולא דמי להההיא דקי' דזבין ולא אצטריך ליה זוזי דבעי' שיגלה דעתו בעת המכירה וכן וכו' הא לאו הכי הוי דברים שבלב ולא ה"וד אם לא שיפרש בעת המכירה ותי' בשם ר"י דג' חילוק' בדבר וכו' עד וההוא גברא דזבין אדעתא למיסק לארץ ישראל וכו' בעי ג"ד בשעת המכירה משום דליכא אומדנא דמוכח ולא ג"ד שהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע לעולם למה מכרם אבל דברים דאיכא אומר' דמוכח וגם ג"ד וכונתו ידועה לכל אפילו לא גילה דעתו לא הוי דברים שבלב אלא עבדינן כאילו התנה כגון שטר מברחת וכו' עכ"ל יע"ש. הרי מפורש יוצא מד"ק דהיכא דאיכא אומדנא לא בעינא שיפרש וכל שכן לדעת רש"י בההיא

דזבין ולא אצטריך ליה זוזי דלא בעי ג"ד בעת המכירה כמבואר בדבריו דמוכח להדיא דהיכא דאיכא אומדנא לא בעינן שיפרש וסבירא ליה לרש"י דההיא דזבין ולא אצטריך ליה זוזי א איכא אומדנא רבתי דאדעתא דהכי זבין וכן מ"ש הרב שם בתחילת דבריו דלא מקרי נדרי טעות אלא שיפרש כההיא דקונם שאיני נושא פלו' שהיא כעורה ונמצאת יפה שהיתה יפה בשעת הנדר וחילק הרב דשאני ההיא דהרא"ש דאחות המשודכת יצאה מן הכלל וכו' אינו דומה דהתם דפגם לולד אחר כך ולא שייך לו שידע או שהיה לו לבדוק אבל הכא הפגם היה בשעת השבו' ולא נקרא נדרי טעות יע"ש ולא ירדתי לסוף דברייי בזה דהרי הרא"ש באותה תשובה מייתי ראיה דאזלינן בתר אומדנא במירי דמוכח מכמה דוכתי בש"ס ואתיא מכללא אייתי בידיה ממי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו וכו' אין מתנתו מתנה שאילו היא יודע שבנו קיים לא היה כותב לאחרים ואי איתא לדברי הרב אמאי לא חיישינן נמי התם דילמא היה ידע שבנו קיים ואפי' הכי כתב כל נכסיו לאחרים או היה לו לבדוק אלא ודאי מאחר דאיכא אומדנא דמוכח ואנ"ס שאין אדם נותן נכסיו לאחרים ומניח בנו אם כן הכא נמי נדון הרב מאחר דאיכא אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נדר ולא נשבע לא חיישינן דילמא ידע או היה לו לבדוק:

ועוד דמסוגיית הש"ס בכתובות דצ"ז מוכח הפך דבריו דהכי איתא התם זבין ולא אצטריך ליה זוזי הדרי זביני או לא. תשובה דההוא בצורתא דהוה בנהרדעא זבנינהו כ"ע לאפדנייהו לסוף אתו חיטי א"ל ר"ן דינא דהדרי אפדני למרייהו ודחה הש"ס התם זביני בטעות הוה דאגלאי מלתא דארבא בעוקלי הוה קיימא ע"כ אלמא היכא דהמכר היה בטעות מקום יש בראש לומר דאדעתא דהכי לא מכר ואומדן דמוכח הוא דאדעתא דארבא בעוקלי קיימא לא זבן אפדנא ואם כן המכירה לא חלה לא כן כשבעת המכירה המכר כתקנו אלא שאחד כך נולד האונס הוה ס"ד דלא הדר זביניה ולפי דברי הרב עדיף טפי כשנולד האונס אחר כך הגם שבשעת המעשה לא היה האונס כלל והוא דבר בהופכו מדברי הש"ס לענ"ד וכמובן:

ואין לומר שכונת הרב הוא דוקא במידי דשבועו' ונדרים הוא דאמרינן הכי דלא מקרי נדרי טעות אלא כשפירש אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח ואולם בממון הקל כי איכא אומדנא דמוכח ל"ב שיפרש דאם כן כשהביא הרב תשובת הרא"ש שנראית שמנגדת לדבריו הוכרח לחלק בין פגם דהוה בעת הנדר לנולד אחר כך ואמאי הוצרך לזה תפ"ל דשאני ההיא דהרא"ש דלא מיירי אלא בממונא דוקא ונדון דידיה הוא בשבועה דהא בנדון הרא"ש לא היה שום שבועה כי אם חיוב קנס ומיהו כבר כתיבנא לעיל דמתשו'

הרא"ש הנז' דאייתי ראיה נמי מנדרי זרוזין מוכח דלא שנא ליה להרא"ש בין איכא שבועה או לא וכמש"ל:

וראיתי למהרימ"ט חלק ב' יו"ד סי' ז"ך שהכריח בדברי הר"ן כמ"ש מהראנ"ח וכן הוכיח גם כן שזהו דעת הרמב"ם מפ' ח' מה' נדרים ופ' א' דה' נזירות הט"ו ומפ"ב ה"ב יע"ש. וכפי פירוש הרב מהרימ"ט ומהראנ"ח בדברי הר"ן ממילא אזדא לה תמיהת הרב לח"מ שם על מרן הב"י דאין כונת הר"ן כמו שהבין הוא וכמובן. וכן הוא דעת הרב תרומת הדשן בפו"כ סי' ע"ב שהוכיח כן מדברי הרמב"ם הנז"ל דבאומדנא דמוכח לא בעינא שיפרש וז"ל שם וכיון דמשמע מתוך הלשון דאדעתא דהכי נתקשר י"ל להיא דקונם שאיני נושא את פ' שאביה רע ואמרו לו שמת או עשה תשובה דהו"ל כתולה נדרו בדבר ופסקה הרמב"ם וביאר יותר בפ' ח' דה' נדרים שאפילו לא פירש כלום בשביל מה נדר אלא שמוכיח הדבר על איזה נדר ונמצא טעות בטל הנדר הוא הדין נמי אם מוכיח הדבר ע"מ מאי נדר או נשבע דהוי כמפרש עכ"ד. ומדבריו למדנו דבין בנדר טעות ובין בנדר תולה בדבר לא בעינא שיפרש:

ואולם מה שכתב הרב ע"ד הרמב"ם שביאר יותר שאפי' לא פירש כלום וכו' לכאורה דברים קשים הם שהרי דברי הרמב"ם הם על מי שראה אנשים מרחוק אוכלים תאנים וכו' ודין זה הוא משנה ערוכה בנדרים דכ"ה ומה זה שכתב ביאר הרמב"ם יותר והנלע"ד לומר שכונת הרב לומר ביאר יותר שכתב שאפילו לא פירש הסיבה שבגללה נדר הרי זה כמו שפירש שהדבר מוכח שלא אסר עליהם וכו' שהכונה הוא שפירש טעם המשנה משום אומדנא ולא פירש מטעם שכתב הר"ן כמו שהבין בו הלח"מ דהתם הטעם דלא נתכון לאסור לאלו ונפקא מינה היכא דנתכון לאסור לאותו הגוף כמו שהכתה את בני שא שטעותו היה במחשבה דלא מקרי טעות לא כן כפי טעם הרמב"ם דטעמא הוי משום אומדנא ה"ה בההיא שהכתה את בני היכא דאיכא אומדנא דמוכח כגון שהיה קטטה בינו לבינה וכו' דלא בעי' שיפרש או כגון מ"ש הריטב"א בחי' לנדרים שם כשבאו ואמרו לו שהכתה את בנו וקפץ ונדר וכן גנבה את כיסו וקפץ ונדר דבהא לא בעינא שיפרש וכמובן:

באופן דמכל האמור נמצינו למדים דסברי מרנן הרא"ש והרשב"א ומוהריק"ו והרב תרומת הדשן והר"ן ומהראנ"ח ומהרימ"ט ומהרח"ש ומהריב"ל ומהרשד"ם בכמה מתשו' והפ"מ חלק א' סי' ה' וחלק ב' סי' נ"ד וקי"ז הנז' לעיל וכל הפוס' הבאים אחריהם כל ישרי לב סבירא להו דלעולם אזלינן בתר אומדן דמוכח בין בנדרי טעות ובין בנדר תולה בדבר ואפילו שלא פירש בעת הנדר והשבועה כלום ואפילו נדר או נשבע לבקשת

טובת חבירו ועל דעת חבירו אפי' הכי כי איכא או אומדנא דמוכח אמרינן דמצי אמר דאדעתא דהכי לא נשבעתי וכמתבאר מדברי רוב הפוסקים וכבר בא חכם הגאון הרב חק"ל ביו"ד חלק ב' סי' ח"ן ובחלק ג' סי' פ"ז ובחק"ל מהדורא בתרא חיו"ד סי' ובאה"ע שם סי' י"ב שעמד בכל זה ואסף איש טהור כל סב' הפוס' הם המדברים בענין זה ולא הניח פינה וזוית בפרטים אלו וכן עלתה הסכמתו דבדאיכא אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשבע אפילו הכי היתה השבועה לבקשת טובת חבירו ועל דעת חבירו עם כל זה מהניא ליה האומדנא לפוטרו משבועתו לגמרי ולא חלה כלל כיע"ש ד"ק בו"ב וכמו כן אנא חזיתי למר בריה דרב מני"ר מופת דורינו מהרד"ח בספרו הנורא נדיב לב הנד"מ בסי' ע"ז שהאריך הרחיב למעניתו בפרט זה וכן עלתה הסכמתו ככל דברי הגאון מר אביו יעש"ב ובכן אתאן לנ"ד נמי הגם שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ושלא לגרשה בעל כרחה עם כל זה כיון דאיכא אומדנא דמוכח טובא דאדעתא שתמרוד בו וישאר אך הוא לבדו יושב ובטל בלתי עזר כנגדו ודאי דמהניא ליה האומדנא רבתי הלזו לומר דודאי דאדעתא דהכי לא נשבע והוחלה שבו' לגמרי ומצי לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה כחפצו ורצונו ולית אינש דימחה בידיה מצד השבועה הנז' לעיל כיון דטענתו חזקה ברורה בריאה וטובה דודאי דאדעתא דהכי לא נשבע ככל האמור ומדובר מה למעלה:

וכבר ראיתי בספרי הפוס' שכבר בא הדבר מפורש אצלם ובפירושא אתמר גם בדין מורדת כנ"ד והתירו לו לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה מהאי טעמא דאדעתא דהכי דמורדת עליו לא נשבע כמ"ש למהרשד"ם ביו"ד סי' ק"מ ובאה"ע סי' ק"ך ולהרב פני משה ח"א סי' נ"ה ובח"ג סי' י"ט ולהמבי"ט סי' שד"ם ולמהראנ"ח ח"א סי' מ"א ולמהר"י הלוי במטה יוסף ח' א' אה"ע סי י"ג וביו"ד סי' י"ב ושאר פוסקים שכולם כאחד סברי מרנן להתיר למי שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ושלא לגרשה בעל כרחה ושוב מרדה אשתו עליו והתירו לו לישא אשה אחרת עליה מהאי טעמא דאמרינן אדעתא דהכי לא נשבע ואונסא דלא שכיח הוא ופטור ומותר לגמרי וכמו שיראה המעיין בדבריהם הלא בספרתם:

אכן על כל פנים אין מתירין לו לישא אשה אחרת עליה כי אם אחר עבור י"ב חדש למרד אשתו וכמתבאר מתשו' מהרשד"ם סי' הנז' הגם שהרב פני משה בח' א' סי' נ"ה ובחלק ג' סי' י"ט גמגם טובא עלה דהאי מילתא דהמתנת יב"ח מלישא אשה אחרת עליה כיון דההיתר הוא מט' אומדנא ואדעתא דהכי לא נשבע אם כן הוה ליה להתיר לו לישא אשה אחרת עליה אפילו תוך יב"ח דלא אתמר בש"ס דמשהינן לה י"ב חדש

כי אם אגיטא ולענין הפסד כתובתה לא לענין לישא אשה אחרת עליה. מכל מקום כבר הרב פ"מ גופיה נתן טעם לדבריו וכן עלתה הסכמתו שלא יוכל לישא אשה אחרת עליה כי אם אחר עבור יב"ח לצד הפחות הגם שמדברי הרשד"ם יו"ד סי' ק"ך מתבאר דלא שרינן לישא אשה אחרת עליה במורדת מטעמא דאומדנא ואדעתא דהכי לא נשבע כי אם אחר עכור עליה היותה מורדת ועומדת במרדה ג' וד' שנים אזי שרינן ליה לישא אשה אחרת עליה מטעמא דאומדנא הנז' וכיעו"ש. כל מקום כבר עלתה הסכמת הרב פני משה בחלק ג' סי' י"ט דבהמתנת יב"ח די והותר יעש"ב. ולזה הסכים הרב מטה יוסף באה"ע סי' י"ג והרב פאת נגב סי' ט"ו יע"ש וגם לרוחא דמלתא טוב שיתירו לו שבועתו ג' בית דין קודם שישא אשה אחרת עליה אחר עבור י"ב חודש וכמבואר בדברי מהרשד"ם והרב פני משה והרב מטה יוסף והפ"ן סי' הנז' וכן עלתה הסכמת כל הפוס' וכמו שיראה הרואה הלא בספרתם ספיר גזרתם:

כל זה היה נראה לכאורה להתיר לראו' דנ"ד ככל הנז' לעיל:

ברם אחר הראות היטב חזינא דאכתי לא עלתה לו לראובן דנ"ד שום צד היתר לישא אשה אחרת עליה כל זמן דאגידא ביה הך אתתא קמייתא מתרי טעמי תריצי דבעינן מימר בס"ד. זה יצא ראשונה ממאי דחזינן להרב מהראנ"ח בחלק ב' סי' ד' שנשאל על ראובן שנשא אשה וקבל עליו שלא ישא אשה אחרת עליה בשבועה ושלא יגרשנה בלתי רשות ב"ד ואחר זמן יצא קול בעיר שזנתה והוא רוצה לגרשה והיא אינה רוצה אם מותר לישא אשה אחרת עליה. והשיב הרב דכיון דמכח שבועה אתינן לאוסרו יכול ראובן לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי וכו' ואע"ג דשבועה זו היא לדעת אשתו וכו' מכל מקום בדבר דמוכח טובא ואנן סהדי שייך אפילו לנשבע לחבירו ולא פירש כלום וכו' לא שיש לגמגם בזה קצת מפני שכל דברי הג' הנז' וכו' כולם הם בענין שאנו באים עליהם לכוף את הנשבע לקיים את הדבר שנשבע עליו בקום עשה והוא עומד בשוא"ת ע"ז וכו' דאדעתא דהכי ואין לנו כח לכופו שאפילו אם בא להמלך אומ' לו מותר אבל בשבועה שהיא בשו"את כגון זה שקבל על עצמו שלא ישא אשה אחרת עליה ולא יגרש ובא עתה לפטור עצמו מטעמא דאדעתא דהכי ורוצה לישא או לגרש בקו"ע אפשר דלא מהני טעמא דאדעתא דהכי וכו' עכתד"ק בקצור. הרי דהרב ארי עלה ונסתפ' היכא דהשבועה היא בשוא"ת ובא לפטור עצמו מט' דאדעתא דהכי ולעבור על השבועה בקו"ע כנ"ד דאפשר דלא מהני וכמבואר בד"ק וכן מטין דברי הרב מהר"י אבא בתשו' כי באה במ"ץ חלק א' סי' ד' דכשהוא בא לעבור על השבועה בקו"ע אין להתיר על ידי אומדנא וכמו שיראה המעי' היטב בדבריו יע"ש:

וראיתי להרב פמ"א בח"ב סי' ק"ו שהביא לספיקו של מהראנ"ח ותמה עליו וז"ל ותמהני על הרב איך חילק זה החילוק בין קו"ע לשוא"ת ומייתי הא דנשתטית אשתו והרי הרשב"א בנשואה מיירי שנשתטית ובעלה רוצה שישא אשה אחרת עליה שיש בה קו"ע והתירו הרשב"א שישא אשה אחרת עליה ואף על גב דמהריב"ל כשבא ללמוד מתשו' זו שהתיר הרשב"א לנ"ד שהיא שבועה שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה כתב שיש פנים לחלק בין חרם רגמ"ה לשבועה שאדם מתחייב בה מסיק לבסוף דאין לחלק ומי לנו גדול ממהרי"ק דלמד מתשו' זו לענין שבועה וכו' וכתב אחר תשו' זו הרי שכתב שמותר באשה אחרת אפילו מן הנישואין כל שכן מן האירוסין אפי' היתה ארוסה גמורה ע"כ הרי שאינו מחלק בין חרם לשבועה עכ"ל הרב פרמ"א יע"ש והרב פני משה בח"ב סי' קי"ז הק' כן וניחא ליה בהאי חילוקא בין חרם רגמ"ה לשבועה יע"ש:

עוד חזיתיה למר הרב פרמ"א בשי' ס"ו שהק' למהראנ"ח וז"ל ותו נראה שאין מקום לאותו ספק כלל דאם תאמר שאין דברי הרא"ש והרשב"א וכו' אבל אסור לישא אחרת או לגרשה אם כן מה בצע וכו' כיון שאי אפשר לו להיות יושב ובטל ה"ה מוכרח לכנוס אותה כיון שאי אפשר לישא אשה אחרת עליה או לגרשה אלא ודאי שכונתם להתיר לו מ"מ לישא אשה אחרת עליה ודו"ק עכ"ל יע"ש וקו' זאת הב' שהק' הרב פרמ"א בסי' ס"ו כן הקשה גם כן הרב פ"מ בחלק ב' סי' קי"ז על מרן זקנו מהראנ"ח יע"ש:

ולדידי אחרי המחילה רבה הראויה להם את כבודם ואת גודלם תיובתא לא חזינא כלל דהנה למה שהקשה הפמ"א בסי' ק"ו מדברי מהרי"ק דאינו מחלק בין חרם לשבועה אנכי לא ידעתי מנא ליה זה והלא דברי מהריק"ו ברור מללו דלא מיירי כי אם בחרם רגמ"ה וז"ל שם ואפילו היתה מקודשת גמורה ואפילו בשני עדים ככל הארוסות מכל מקום פשיטא דאין לכופו לכנוס אם לא ירצה לא מדינא דגמ' ולא מתקנת הגאון ר"ג וכו' ע"כ וכונתו אפילו בארוסה דעלמא שלא אירע בה שום פגם אם אינו רוצה לכונסה אין מחייבין אותו לכונסה מאחר שלא ישרה בעיניו ועל זה כתב וכל שכן בנד"ד שיצאה מדעתה דלית דין ולית דיין שלא נכופנו לכנוס ואפי' היתה ארוסתו גמורה ועל נדון זה דנשתטית הביא דברי הרשב"א שמתיר אפילו בנשואה גמורה ואחר שהביא דברי הרשב"א עד גמירא על זה כתב הרי שכתב שמותר לישא אחרת אפי' מן הנישואין כל שכן מן האירוסין וכונתו במה שכתב מן האירוסין הוא קאי על נדון דידיה דנשתטית המשודכת דאם הוא על תחי' הדין שכ' אפי' בכל ארוסה אפילו שלא אירע בה שום פגם ואפ"ה אין מחיי' אותו לכנוס מטעם דלא תיקן הגאון אלא שלא לישא אשה על אשתו הנשואה לו אבל היכא שלא נשאה מי יכריחנו לכתוב לה כתובה ולהתחייב בשאר

וכסות אם לא תמצא חן בעיניו ואם האי כ"ש שכתב הרב קאי על זה הנה דין זה לא נפיק מכל שכן מתשובת הרשב"א דשאני ההיא דהרשב"א משום דנשתטית לא כן בארוסה שלא אירע בה שום מום לאו כל שכן הוא ועדין אני אומר דחיובא רמיא עליה לישא אותה מכח חרם רגמ"ה אלא ודאי דלא קאי כ"ש לא על נד"ד דנשתטית דארוסה וכנז"ל והשתא אי איתא לדברי הרב פרמ"א דמהריק"ו אינו מחלק בין חרם לשבועה איך קאמר מהריק"ו דמן האירוסין אפילו שלא אירע בה שום מום מצי לגרשה דהא בשבועה לית דין ולית דיין דנימא דהנשבע לישא אותה שלא נחייב אותו לקיים שבועתו הא ודאי ליתא ואם כן בהכרח לומר שמוהריק"ו מחלק בין חרם לשבועה ולא דבר מוהריק"ו פה בענין שבועה כלל:

ואם כונתו לומר ע"ד מוהריק"ו לעיל מזה שכתב וז"ל ול"מ אם לא היתה שם שבועה אלא אפילו היתה שם שבועה וכו' עד כאן אם כן נדון מהריק"ו אפילו דאיכא שם שבועה ועלה מסיק דאינו מחויב לכונסה ומכח תשו' הרשב"א הנז' הנה אפילו נאמר שכן הוא כונתו אפילו הכי אין מזה סתירה לספיקו של הרב מהראנ"ח דאפי' תאמר שהיתה שם שבועה לישא אותה מ"מ שבועה הוא קו"ע והביטול הוא בשוא"ת. ואם כונתו לומר דשבו' השידוכין היא לעולם באופן זה שנשבע שלא יארס ולא יקדש שום אשה כי אם ארוסתו זאת הנה הרב מהראנ"ח ימאן בזה ויאמר מאחר שלא נתפרש אופן השבועה איך היתה מצינן למימר דלא אמרוה הגדולים הנז' לא דוקא כשהשבועה היא בקו"ע שנשבע לישא אותה ולא שנשבע שלא לישא כאמור ומידי ספיקא לא נפקא ובפרט שפשט דברי מהריק"ו הוא שלא היה שם שבועה ונדונו אינו רק על הקנס לבד אלא שהרב מהראנ"ח למד מדבריו אפילו בשבועה לישא והבו דלא להוסיף עלה שנשבע גם כן שלא לישא אשה אחרת עליה ולעולם מידי ספיקא לא נפקא:

ובזה נסתלקה גם כן הקושיא השנית שהקשה הרב פני משה והפמ"א בסי' ס"ו הנז' שלדעת מהראנ"ח לא. אמרו כל הגדולים, הנז' דאפילו היתה שם שבועה הוחלה השבועה אלא דוקא היכא שנשבע לישא אותה ולא נשבע גם כן שלא לישא אשה אחרת ועל זה הוא מה שפטרוהו הראשונים משבועה ויכול הוא לישא אשה אחרת כיון שלא נשבע שלא לישא אשה אחרת. ברם היכא שנשבע בפירוש שלא ישא אחרת אה"נ דספק מהראנ"ח קאי בדוכתיה ואין דבר סת'ר לו מהראשונים הנז' והדברים ברורים:

גם מה שכתב הרב פרמ"א שאם תאמר שלא אמרוה הרא"ש והרשב"א אלא שהוא פטור לכנוס אותה או מכח השבועה או מכח החרם וכו' ור"ל תשובת הרשב"א שהביא מוהריק"ו וכמובן. ודבריו תמו' טובא דתשו' הרשב"א מאן דכר שמה הלא מהראנ"ח לא

הביא דברי הרשב"א כלל ואיך הפה יכולה לומר שלא אמרה הרשב"א אלא שלא לכנוס אותה אבל אינו יכול לישא אחרת והלא עיקר דברי הרשב"א הם בנשואה מיירי ואפילו הכי התירו הרשב"א לישא אשה אחרת עליה ומעולם לא עלתה על דעת מהראנ"ח לומר ע"ד הרשב"א כן אלא שהוא מחלק בין חרם לשבועה באופן שדברי הרב פרמ"א בזה בב' קשיותיו הנז' ודברי הרב פני משה שבחלק ב' סי' קי"ז בקושיא הב' ע"ד מהראנ"ח ז"ל צל"ע:

שו"ר למופת דורנו הרב הגדול ראשון לציון כמהרד"ח נר"ו בספרו נדיב לב חלק א' סי' ע"ז הנז' דקנ"ו ע"ד שהביא מה שהקשה הרב מ"מ ביו"ד סי' ט' ע"ד מהראנ"ח הנז' מתשו' הרא"ש הנז' בההיא שנשתמדה אחות המשודכת שפטרו למשודך משבועה מטעם אומדנא והרי הוא נושא אחרת בחריקא אף על פי שנשבע שישא לזו ולא אחרת וגם הקשה עליו מתשובת הרשב"א שהביא הב"י באה"ע סי' נ' במי שמוחזק חתנו ויהי כמצחק ופטרו הרשב"א לאבי הבת משבועתו להעביר אותה הימנו וליתנה לרעהו הטוב ממנו בשגם ששבועתו היתה לתתה לו ולא לזולתו לו תורף קושית הרב מ"מ יע"ש. ומני"ר הרב המלך דוד נר"ו השיב עליו ולענ"ד אחר המחילה רבה אין בדבריו כדי שביעה לדחות דברי הרב מהראנ"ח דההיא דהרא"ש והרשב"א שכת' הרב דהוי קו"ע מה שנושא אחרת ומה שנותן בתו לאחר וכו' לא אכפת לן מידי מה שיעשה האדם אחר שנפטר מהשבועה וכו' דכל שפוטרים אותו משבועתו מטעם אומדנא הוה ליה כאילו מחל שכנגדו השבועה בפי' ועל זה בא לחלק הרב מהראנ"ח דלא מהני האומדנא היכא שעובר בקו"ע על מה שנשבע דהיינו שנשבע שלא ישא אחרת והוא בא לפטור עצמו משבועתו מכח האומדנא ולילך לישא אשה אחרת עליה הפך שבועתו דנמצא עובר על שבועתו בקו"ע אבל היכא דהוי בשוא"ת שנשבע לקדשה שהוא נפטר באומדנא וכו' דאפילו התרה לא בעי הרי השבועה בטלה בשוא"ת וכאילו לא היתה שום שבועה ובתר הכי אי עביד מעשה לא נפקא מינה מידי ומה שכתב הרב אף על פי שנשבע לישא לזו ולא אחרת אחרי המחילה רבה הא ליתא דהראנ"ח לא קאי אלא דנשבע לישא לזו לבד ואה"נ אם בכלל שבועתו נשבע שלא ישא אחרת גם הראנ"ח מודה דהוי קו"ע כמי שנשבע שלא ישא אחרת והאי סיומא ליתיה בנדון הרא"ש וכו' עכ"ל הרב נר"ו:

הרי בהדיא דהרב נר"ו מסכים הולך במה שכ' בעניותי דהרא"ש והרשב"א בהך תשובה דמי שהוחזק חתנו מצחק לא מיירי אלא במי שנשבע שישא לזו בלבד ולא נשבע גם כן שלא לישא אחרת זולתה ועלץ לבי שכונתי לדעת גדול שכמותו במקצת' אלא שק' עליו דלא זכר שר לקושית הרב פרמ"א בסי' ס"ו וק"ו הנז"ל ולישבם עפ"ד הנז"ל ונר'

דאשתמטתיה מניה ח"ו. המורם מכל האמור אין בדברי הרבנים הנז"ל שום כדאי לדחות ספיקו של הרב מהראנ"ח ואכתי הספק במקומו עומד:

ברם אי קשיא על הרב מהראנ"ח בספיקו הנז' הא קשה לי טובא לענ"ד והוא מן עיקר לימודו של הרב מהריק"ו שהביא ראיה לעיקר הדין מסוגיא דהגוזל מההיא דחטאת שמתו בעליה ויבמה שנפלה לפני מוכה שחין דמשם למד דאפילו בשבועה אזלינן בתר אומדן דעתא כנז"ל והא התם על ידי האומדנא מפקינן קדשים לחולין בקו"ע מכח אדעתא דהכי וכן בההיא דיבמה שנפלה וכו' קשרינן יבמה לשוק בלא חליצה בקי"ע משום טעמא דאדעתא דהכי הגם דאגידא ביבם בלאו ועשה ואנן מתירין אותה בלא חליצה בקו"ע מטענת דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וצל"ע כעת. והמעיין היטב במה שתירץ הרב מופת הדור המלך דוד נר"ו הנז' שם על קושית הרב מ"מ להאי חי' דמהראנ"ח מההיא דפ"ד דנדרים מקונם אשתי שגנבה את כיסי וכו' והרב נר"ו תירץ לזה בטוב טעם כמו שיראה המעיין שם בד"ק הנה אפשר דעל פי ד"ק הראשונים והאחרונים ימצא מזור למה שהקשינו בעניותינו מסוגיא הנז'. ברם הרואה יראה דאכתי לא אפרק מחולשא ועדין קושיא דידן במקומה עומדת במקצת וכמו שהחכם עיניו יחזו. ואחז"ר חזיתיה למר שארנו הרב נשמת חיים בתשו' אה"ע סי' ג' שהקשה כן ע"ד מהראנ"ח מהסוגיא הנז' ותירץ יע"ש:

ומ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הפך ספיקו של הרב מהראנ"ח ומשום חומר השבועה אזלינן להחמיר ואמרינן דלא אזלינן בתר אומדן דעתא בנוע' דאדע' דהכי לא נשבע כי אם בשבו' בקו"ע ולא במי שנשבע בשוא"ת וכשהוא עובר הרי הוא עובר בקו"ע:

ופוק חזי מאן גב"ר דפשיטא ליה ספיקו של מהראנ"ח הנז' לחומרא הוא הגאון הריטב"א בחי' לנדרים על דכ"ז וז"ל למדנו ממתניתין דמאן דנדר או אשתבע במידי וכו' דוקא בנודר או נשבע לעשות שאין חלות שבועתו על שעת מעשיו אבל בנודר או נשבע שלא לעשות הרי חלות שבועתו מעכשיו ואם בא לעבור על שבועתו צריך לעשות מעשה בידים וכיון שכן דינו של זה כשאר איסורין של תורה דלא משחרי אלא במקום סכנת גופו כי היכי דשריא ליה בנבילה או בשאר איסורי תורה עכ"ל בקצור נמרץ והביא דבריו אלה הרב הנמק"י בחי' לנדרים דף הנז' יע"ש. הרי להדיא דהריטב"א והנמק"י פשיטא להו ספיקו של הרב מהראנ"ח לחומרא וכמובן. ועיין להרב מהרש"ך בשעות דרבנן סי' ה' מה שהקשה על דברי הרב מהראנ"ח בספיקו הנז' ודחה דבריו בשתי ידים יע"ש ודבריו תמוהים כמו שיראה הרואה:

ומעתה הגם דחזינן לכל גדולי הפוס' האחרונים שלא חששו לספיקו של הרב מהראנ"ח כמו שכן מצינו להרב פני משה בחלק ב' סי' ס"ו ק"ו וקי"ז ובחלק ג' סי סי' י"ט ולהרב בעי חיי יו"ד סי' כ"ג ול ולהרב נחפה בכסף א"ה סי' ב' ולהרב שפת הים יו"ד סי' כ"ב שהביאו לספקו של הרב מהראנ"ח והעלו דמאחר דמהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש סי' ל"ג פשוט להם להתיר באומדנא אפי' שבא לעבור בקו"ע לא שבקינן וודאן של הגדולים הנז' מפני ספיקו של מהראנ"ח יע"ש גם הרב תורת משה ביו"ד סי' ח' סבר להחמיר מהאי טעמא מסברא דנפשיה ושוב חזר בו יע"ש וכן הרב פמ"א בסי' ס ו וק"ו הנז"ל לא חש לספיקו של מהראנ"ח וכיעו"ש באופן שכלם תפסו במושלם להתיר על ידי אומדנא אפילו בקו"ע מהאי טעמא משום דאין ספק של מהראנ"ח הנז' מוציא מידי ודאי של מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש כנז' לעיל:

הנה עם כל זה אחרי הודיע אלהים אותנו דמאי דמספקא ליה להרב מהראנ"ח פשיטא להו להריטב"א והנמק"י להחמיר וכנז' הא ודאי דלהם אנו שומעים ובודאי אילו הוה שמיע להו למהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש תורתם של ראשונים הנז' הוו הדרי בהו והוו נקטי להחמיר כל שבא לעבור על שבועה בקו"ע אלא דתורת הראשונים הנז' לא נדפסו בימיהם דין גרמא להו דנקטי להקל אפילו במידי דקו"ע. אכן אנן בדידן שזכינו לתורת הראשונים הנז' וחזינן להו דפשיטא להו להחמיר וכנז' בודאי דנקטינן להחמיר וכמדובר. וכן כתב הרב שמן המשחה משם גדול הרב מהר"ם אשכנזי והביא דברי הראשונים הנז' וע"ש מה שכתב הוא גם כן בהל' אישות רס"י ע"א יע"ש. וכן ראיתי להגאון הרב חק"ל ת"ק ביו"ד חלק ג' סי' פ"ח שעמד על ספיקו של מהראנ"ח בנ"ד וראו הביא לנו דברי הריטב"א והנ"י הנז' והסכים להחמיר בנ"ד וכתב דאין ודאן של הרב' הנז' מוציא מידי ספיקו של מהראנ"ח כיון דהכי פשיט להו להריטב"א והנ"י הנז' ואין ספק דאילו ראו הרבנים הנז' את דבריהם לא היו חולקים על דברי הראשונים יע"ש וכדברים הלה ממש כתב הרב מופת דורנו מהרד"ח נר"ו בריה דרב שם בסי' הנז' דקנ"ז עמוד א' משם גדול הרב מר אביו וגם מני"ר נר"ו תפס להחמיר בנ"ד על שוחט אחד שנשבע שלא לשחוט כי אם ברשות שוחטי מתא וכעת בא לפטור עצמו משבועתו על ידי אומדנא בטענת אדעתא דהכי וכו' ובא לעבור על שבועתו בקום עשה ומני"ר הרב נר"ו תפס להחמיר כיון דהוי בקום עשה וכדברי הראשונים הנז' לעיל. ואחר שהביא דברי הרב מ"א הנז' כתב וז"ל ואם כן נמצא דראוי לנו לתפוס דבריהם ולאסור על ידי אומדנא בקו"ע וכו' ומה גם דלא יהא אלא פלוגתא דרבותא הרי קי"ל באיסורי תורה הלך אחר המחמיר וכמ"ש הכנה"ג בכללי הפוס' סי' ח' משם מהרד"ך בית י"ג דבדבר

איסור יש לנו לחוש לחומרא אפילו שרבו המתירים על האוסרים יע"ש וכן הכריח הרב גט פשוט כלל א' דבמיעוט פוסקים במקום אסור תורה הלך אחר המחמיר אפי' רוב פוסקים מתירים ומיעוט אוסרים כיון שלא נחלקו פ' בפ' וכן כתב בכלל ח' דלכתחילה חוששין לדברי האוסרים כיון שיש ב' וג' פוס' אוסרים לענין הלכה למעשה אף ביחיד עד רביב משום דחשבינן ליה כמיעוטא דמיעוטא יע"ש. וכן כתב הרב מ"מ א"ה סי' ה' והמחזה אברהם בסוף סי' ג ועיין להגאון מ"א בחק"ל ל יו"ד חלק א' דקכ"ה עמוד ב' דאף לפי"ד כיון דאפשר דאיכא אוסרים אחרים ונתמעטו הלבבות אזלינן לחומרא ובסוף סי' פ"ד והשתא הדברים ק"ו אם בשאר איסורי תורה אזלינן להחמיר כדעת מיעוט פוס' נגד רוב המתירין כל שכן באיסור שבועה דחמיר טפי דודאי אית לן למיזל לחומרא אפילו בתר מיעוטא וכיון דחזינן להריטב"א והנמקי יוסף והראנ"ח ומהר"י אבא וכן דעת אדוני אבי הראש דפסקו דבקום עשה לא אזלינן בתר האומדנא להתיר אין ספק דהכי ודאי ראוי למנקט ולאסור בנ"ד שלא יוכל לפטור עצמו על ידי האומד' הנז' כיון דהוא בא לעבור על שבועתו בקום עשה ליכנס לשוחט מתא שאין שום צד להקל ומה גם כפי מה שפסקו הרב פני משה חלק א' סי' ע"ח וחלק ב' סי' קט"ו והרב בעי חיי ח"מ סי' ק"ב דבאיסור שבועה אפילו על פי סברא יחידאה אזלינן להחמיר וכן כתב הרב אהל יצחק סי' ט"ל משם הרב המבי"ט וכן הסכים הרב מה"ד בשמחת יום טוב סי' כ"ג דפ"ט עמוד ד' וצ"פ שראיתי להרב הגאון מ"א בחק"ל אה"ע סי' מ"ג ומ"ה דנראה דעתו להקל אפילו בשבועה היכא דרוב הפוסקים מתירים וכבר היה אפ"ל בדעתו דהיינו לענין ממין משום דחזקת ממון מסייע לרוב והוי רובא וחזקה נגד מיעוטא אבל בענין אסור שבועא דליכא חזקת ממון כנגדה גם הוא יודה דאזלינן להחמיר אלא דמדבריו שם יש לומר דאף במקום דליכא חזקת ממון דעתו להקל ולמיזל בתר רובא. וכן מתבאר בפי' בחק"ל יו"ד חלק א' סי' ע"ז וכ"ד הב"ד אה"ע סי' ט"ל מ"מ כבר כתבתי במ"א דאחרי המחילה רבה כבודו במקומו מונח ולית לן למיעבד עובדא כוותיה בהא כיון דחזינן בפירוש להפ"מ ולמרן החבי"ב והשמיו"ט ואה"י דנקטו להחמיר אפילו יחיד נגד רוב וכל שכן במיעוט נגד רוב כגון ב' וג' פוסקים מחמירים דבהא מצטרפין גם כן מהרד"ך והג"פ והמ"מ והרב מחזה אברהם והוו רובא דרובא אוסרים במיעוט נגד רוב ומיעוטא דמיעוטא מקילין למיזל בתר רובא דודאי אין מי שיורה להקל באומד' בקום עשה והוא פשוט וכו' עכ"ל הרב נר"ו יע"ש:

והנה אני הבאתי את כל דברי הרב הנז' נר"ו והצל"ע כי הנה הנם שייכי לנ"ד ודון מנייהו ואוקי באתרין דודאי הגמור אחר כל הדברים האלה לית דין ולית דיין שיוכל להורות

התר לראובן הלזה דנ"ד לפוטרו משבועתו ולעבור עליה בקום עשה דודאי איסור גמור הוא ועדין אריא דשבועתא רביע עליה ואין פוטר אותו כלל וככל האמור ומדובר. ועי' עוד להגאון החק"ל במהדורא בתרא ח"מ סי' ב' ומ"ש עליו מר בריה מופת דורנו המלך דוד נר"י שם בארוכה יע"ש:

וראיתי להרב פני משה בחלק ג' סי' י"ט שאחר שהביא לספיקו של הרב מהראנ"ח לחוש להחמיר בנ"ד שלא להתירו לראובן דנ"ד שמרדה אשתו עליו זה כ"ח חדשים מלגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה כיון דהוי בקום עשה נגד ספיקו של מ"ז מהראנ"ח הנז' ושוב דחה לזה דלא שבקינן ודאן וכו' הנה שוב רצה להסכים גם דעת עליון מהראנ"ח שיודה בנ"ד שיוכל לגרש בעל ברחה או לישא אשה אחרת עליה הגם דהוי בקום עשה וה"ט משום דשבועתו של ראובן דנ"ד שנשבע לאשתו המורדת היתה בנוסח זה דהיינו שנשבע שלא לישא אשה אחרת עליה ושלא לגרשה בעל כרחה כי אם ברשות בית דין וכו' וכיון דתלה הדבר ברשות בית דין וכבר נתנו לו רשות בית דין הוא הראש הרב מהרי"א לישא אשה אחרת עליה בכה"ג ודאי שגם מהראנ"ח יודה דיכול לישא אשה אחרת עליה הגם דהוי בקום עשה כיון דתלה שבועתו ברשות בית דין וכבר וכו' יע"ש:

ואנכי עפר לא זכיתי להבין ד"ק בזה שרצה להס' גם למהראנ"ח שיודה בנ"ד וכבר ניתן לו רשות מהבית דין לישא אשה אחרת עליה דלדעת מהראנ"ח דסבירא ליה דכל שבא לעבור על שבוע' בקום עשה אפשר דלא שרינן ליה מכח אומדנא כנז"ל מה יושיענו זה הדבר שניתן לו רשות מבית דין לישא אשה אחרת עליה דהא ודאי דהרשות שנותנים לו הבית דין בעינן שיהיה רשות נתונה על פי הדין דיכול לפום דינא לישא אשה אחרת עליה אזי מועיל לו רשות הבית דין אבל כל שהרשות שנות' לו הבית דין היה שלא על פי שורת הדין אזי לא יועיל לו אותו הרשות כלל וכמו שכתב הגאון הרא"ם ז"ל בתשובה הביאה הרב פני משה גופיה בחלק א' סי' נ"ה והאריך הרב שם להכריח שכן הוא האמת וכן עלתה הסכמתו שם וגם פת בהאי תשו' דחלק ג' סי' י"ט גופה בסו"ד הזכיר לזה כמו שיראה הרואה ואם כן השתא הכא ודאי דלעת מהראנ"ח הרשות שנתן לבעל הרב מהרי"א לישא אשה אחרת עליה היה ח"ו שלא כדין לדעת מהראנ"ח כיון דהוי בקום עשה ולא יועיל לו אותו הרשות כלל ואין הכי נמי דהרב מהרי"א טעמו ונימוקו עמו במה שנתן לו רשות לישא אשה אחרת עליה שלדעתו הוא כדת וכהלכה משום דלא חש לה מר לספיקו של מהראנ"ח נגד ודאן של מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש דפשיטא להו להקל ולא שנא וכדס"ל למני"ר הרב פני משה גופיה מה למעלה וכדסבירא להו לשאר

הפוסקים הנז' אבל על כל פנים רשות הרב הוי נגד דעת מהראנ"ח וכנז"ל ואם כן איך הסכים גם דעת מהראנ"ח שיודה בנ"ד שמותר לישא אשה אחרת עליה כיון דכבר ניתן לו רשות מהרב כיון דלדידיה רשות הרב ח"ו הוי שלא כדין לדעתו ואנן בעינן שיהיה הרשות שנותנים לו הבית דין שיהיה צודק על פי שורת הדין דוקא וכנזכר לעיל:

ואנכי לא ידעתי איך כתב הרב פני משה בסוף דבריו שהרשות שניתן לו מאת הרב מהרי"א סליק שפיר על פי הדין גם למהראנ"ח והא ליתא דלדעת מהראנ"ח ח"ו הוי נגד שורת הדין כיון דהוי בקום עשה וככל האמור ומדובר באופן שלא ירדתי לסוף דברי עליון הרב פני משה בדבריו הללו וצל"ע:

ותו קשה לי טובא על הרב פני משה בדבריו הללו שנראה שסותר עצמו ממה שכתב פה למה שכתב בחלק א' סי' נ"ה דאילו הכא בהאי תשו' דחלק ג' סי' י"ט הסכימה דעתי דמ"ז מהראנ"ח אזיל בשיטת מהרשד"ם דיו"ד סי' ק"מ דסבירא ליה דאפי' דתלה שבועתו ברשות בית דין הני מלי היכא דליכא שום דבר שנתחדש אחר כך לשיוכל לומר אדעתא דהכי וכו' אבל אי איכא למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי אזי אפי' רשות בית דין לא בעי והכי סבירא ליה למהראנ"ח ולכך שקו"ט התם אי אדעתא דהכי מועיל בקום עשה אבל אם תלה שבועתו ברשות בית דין והרשיהו בית דין כגון דא מלתא דפשיטא היא דלא שאני לן בין קום עשה לשב ואל תעשה וכו' עכת"ד שם בחלק ג' סי' י"ט. נמצא דהסכימה דעתו דמהראנ"ח סבירא ליה כמהרשד"ם וכנז' לעיל ואילו באותה תשובה דחלק א' סי' נ"ה דקכ"ז עמוד א' הכריח דלדעת מהרשד"ם לא אצטריך רשות בית דין אלא לשהבית דין אם ראו בעיניהם להרשותו אף שלא כדין מועיל ושם בדקכ"ז ע"ב כתב וז"ל עוד נקטי' מדברי מהרא"ם והרב אבי התעודה זקני זלה"ה בח' א' ומהרא"ש בתשו' הנז' שצריך רשות בית דין ושאותו הרשות יהיה במקום ששורת הדין מחייבת כל כך כגון במורדת שמרדה בפשיעתה וכו' עכ"ל. וכזאת וכזאת כתב הרב גופיה שם בחלק א' סי' נ"ו דקכ"ח עמוד א' וז"ל ואיברא כי בדורנו זה שאנו נשבעים שלא לישא אשה כי אם ברשות בית דין יבא האומר לומר הכל נתרוקן לרשות בית דין ואם בית דין ירשוהו מותר לישא אשה על אשתו אמינא ליה דאכתי לא הועיל דע"כ לא הועיל רשות בית דין אלא כשהרשית הוא על פי הדין וכמ"ש הרא"ם בתשו' דלא כוונו לרשות בית דין בין כדין בין שלא כדין ותפסו דבריו כל גדולי האחרונים מ"ז בתשו' הא' ומהריב"ל ומהרא"ש בתשו' וכו' ואם כן בנ"ד אין בית דין רשאים להתירו לישא עליה ואם ירשוהו הוה ליה רשות שלא כדין ואין רשותם מועיל וכו' עכ"ל יעש"ב:

הרי להדיא דפשיטא ליה להרב פני משה בשתי תשו' הללו דמהראנ"ח אזיל בשיטת הרא"ם ומהרא"ש ומהריב"ל דרשות בית דין בעי שיהיה על פי התורה דוקא וזה לא הוי כמהרשד"ם דלמהרשר"ם דסבירא ליה דהיכא דאיכא למתלי למימר אדעתא דהכי אפילו תלה שבועתו ברשות בית דין אין צריך רשות בית דין ואך הסכימה דעתו שם בחלק ג' סוף סי' י"ט דמהראנ"ח סובר כמהרשד"ם ושכח ח"ו דברי עצמו מה שכתב בחלק א' סי' נ"ה הנז' לעיל עם שבאותה תשו' דחלק ג' סי' י"ט הנז' הזכיר כמה פעמים למה שכתב בסי' נ"ה הנז' כיעו"ש ובאמת הדבר תמיה אצלי מאד:

איברא דהרב פ"מ בתשובה הנז' סי' נ"ה ונ"ו הנז' צרף למרן זקנו מהראנ"ח בהדי הרא"ם ומהריב"ל ומהרא"ש בזה לא ציין לנו באיזה תשובה דבר מהראנ"ח בזה כי אם סתם וכתב שזקנו מהראנ"ח בתשובה הא' הכי סבירא ליה כהרא"ם כיע"ש ואין איתנו יודע עד מה תנא אהיכא קאי בשיטת הרא"ם הלזו ואחשבה לדעת זאת והנה ראיתי ונתון אל לבי דעל הרוב הרב פני משה כוין למה שכ' מהראנ"ח בח' א' סי' מ"א שכ שכ"ב תו"ד וז"ל דפעמים שאין ראוי ב"ד שראוי לגרשה ולהפסידה שכו' והוא צריך לאשה אחרת והיא אינה נותנת לו רשות ותלו הדבר ברשות בית דין אף על גב שתלו נשואי א"א ברשות בית דין לאפוקי רשות אשתו שלא תועיל רשותה לבית דין שלא יהיה כל א' מקניט את אשתו עד שתתן לו רשות. ועוד דכמה פעמים דשייכי בענין לתלות הדבר ברשות בית דין והילכך י"ל כדאמר רשות בית דין אתרוייהו קאי והכל תלוי ברשות בית דין וסוגיא דעלמא הכי הוא שהכל תלוי ברשות בית דין וכן יל"ד מדברי הרא"ם בתשו' ומעתה אם נראה לבית דין קונסה בזה ושלא תהא כל אחת נותנת עיניה באחד ועושה כך ומביאה את בעלה לידי מדה זו לגרשה כדי שישא אשה אחרת הכל לפי מראה עיני הבית דין ב"ד נותנים לו רשות לישא אשה על אשתו יכול לישאנה בין מן הדין בין מצד השבועה שלא תלה שבועה לא ברשות בית דין כדכתיבנא ומכל מקום צריך שיהיה הבית דין היותר מפורסם שבעיר לא כל בית דין של שלושה כדכתב הרא"ם בתשו' וכו' עכ"ל מהראנ"ח:

הנך רואה בעיניך שמהראנ"ח בתשו' זו תלה הדבר ברשות בית דין והכל תלוי ברשות הבית דין וסיים שכן יש לדקדק מתיך דברי הרא"ם בתשו' ש"מ דסבירא ליה כוותיה דהרא"ם דבעי שהרשות שיתנו הבית דין שיהיה על פי שורת הדין ואפי' וקרוב לודאי דהרב פני משה אף הוא היה מכוין לתשו' מהראנ"ח הלזו וכמובן. ועפד"ק של מהראנ"ח הללו שבחלק א' סי' מ"א הנז' אתנח לן מאי דאקשי בעניותין על דברי הרב פני משה הקו' הראשונה הנז' במה שרצה באותה תשובה דחלק ג' סי' י"ט להסכים נ"ד גם לדעת מהראנ"ח הגם דהוי בקום עשה כיון דתלה הדבר ברשות בית דין והב"ד נתנו לו רשות

לישא אשה אחרת עליה דבכי הא גם מהראנ"ח לא יסתפק דבריא ליה דברשות בית דין מועיל אפי' בקום עשה וכמבואר בהדיא בתשובה זו דחלק א' סי' מ"א הנז' והוא ברור: **ואם** כנים אנחנו בזה מעתה סרה מהר תלונת הרב פרמ"א בחלק ב' סי' ק"ו הנז' דרמי ומקשי ב' תשו' של מהראנ"ח הללו אהדדי דמתשובה זו דחלק א' סי' מ"א מבואר דסבירא ליה דלא שנא ליה בין בא לעבור על שבועתו בשב ואל תעשה להיכא שעובר בקום עשה ואלו בחלק ב' סי' ך' מסתפק בזה אתד"ק. ועל פי האמור נראה דלא קשה מידי דהכא בח"א סי' מ"א שאני דלא אתי עלה הרב להתירו לישא אשה אחרת עליה מטעמא דאדעתא דהכי וכו' כדי שנחלק בין קום עשה לשב ול תעשה אלא אתי על הרב מטעמא דכל שבועתו לא היתה אלא אם ישא עליה בלתי רשות בית דין וכיון שכן אם נשא ברשות בית דין קיים שבועתו ובכהאי גוונא לא שאני לן בין קום עשה לשב ואל תעשה כמבואר בד"ק שם. אכן באותה תשו' דחלק ב' סי' ך' אפי' דהיתה השאלה דנ"ד דהתם בנוסח השבועה שלא ישא עליה בלי רשות בית דין עם כל זה כל משאו ומתנו של הרב שם לא היה אלא אם יכול לישא אשה אחרת עליה ממילא אפי' בלתי רשות בית דין מטעמא דארעתא דהכי וכו' וכמ"ש כל זה הרב פני משה באותה תשובה דחלק ג' סי' י"ט וכיעו"ש. ובכן אין נ'תר מחמ"תו כלל הרב מהראנ"ח וכמובן עם שלענד"ן דבלתו הכי אין שום סתירה להרב מהראנ"ח דידיה אדידיה כמ"ש בתשו' זו דחלק א' סי' מ"א הנז' הוא מיירי באופן שנראה לבית דין לקנסה בזה ושלא תהא כל אחת נותנת עיניה באחר וכו' כמבואר כן בהדיא בדבריו שם. . נמצא שלא התיר מהראנ"ח ונתן רשות לבית דין שירשוהו לישא אשה אחרת עליה כי אם מתורת קנס והוי כהוראת שעה כדקי"ל בעלמא בית דין מכין ועונשין אף שלא מן הדין וכיוצא בזה אשכחאן טובא לרז"ל שהתירו להוראת שעה כידוע אם כן אף דלדידיה דמהראנ"ח דסבירא ליה בח' ב' סי' ך' דהיכא דהוי בקום עשה לא שרינן ליה לישא אשה אחרת עליה עם כל זה אם נראה לבית דין לקונסה הרשות נתונה בידם ואין על הנשבע שום עין אשמה כיון שלא תלה שבועתי אלא ברשות בית דין כמו שכתב כן מהראנ"ח להדיא שם בסוף סי' מ"א הנז' וכנז' לעיל. ואפשר דאף הרא"ם מצי סבר הכי כל שהוא מתורת קנס וכהוראת שעה בעלמא ואם כן אין נס'תר כלל וכמובן:

אלא דהרב פני משה בתשו' דחלק ג' סוף סי' י"ט הנז' נראה שאינו מבין כן בדברי מהראנ"ח הגם שלא הזכירם כלל למה שכתב באותה תשובה דחלק א' סי' מ"א הנז' שכתב וז"ל ולכך אם ראובן זה מושבע שלא לישא אשה בלי רשות בית דין כיון שהרשהו

הרב וכו' והרשהו על פי התירה כיון שאשתו מרדה כל הזמן הנז' בשאלה אם כן כבר בנ"ד נתקיימו התנאים וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי דסבירא ליה דבעי שירשוהו הבית דין על פי התורה וכו' וסבירא ליה דגם מהראנ"ח יודה בזה וכנז"ל ולפי האמור אפילו שלא ירשוהו על פי התורה אלא מדין קנס הוה סגי גם למהראנ"ח אלא ודאי דסבירא ליה כדרך הראשון שכת' לעיל ועדין קושיתינו השנית במקומה עומדת ועל הכל צריך להתיישב בדבר בעהי"ת לעת הפנאי:

על כל פנים תורה יוצאה לנ"ד לאסור איסר על ראובן הלזה דנ"ד דאריא דשבועתא רביע עליה לבלתי יוכל לישא אשה אחרת עליה כיון שבא לעבור על שבועתו בקום עשה וכדעת הריטב"א והנמק"י ומהראנ"ח ומהר"י אבא והגאון החק"ל ומר בריה הרב מופת הדור המלך דוד נר"ו ואין להבית דין לתת לו רשות לישא אשה אחרת עליה כיון דהוי בקום עשה אם כן הוי שלא על פי שורת הדין ואפילו אם יתנו לו רשות אין בי מועיל וככל מה שכתב הרב פני משה בב' תשו' דחלק א' סי' נ"ה ונ"ו ושאר הפוסקים וכנז"ל:

וכל זה אם כתוב בכתובות דהכא דנהיגי להשביע החתן שלא ישא אשה אחרת עליה וכו' בלתי רשות בית דין דנמצא דתולין הדבר ברשות בית דין לזה הוא דהוצרכנו לומר דאין לבית דין לתת לו רשות כיון דהוי בקום עשה ורשותם הוי נגד הראשונים הנז' ובאסור שבועה דחמיר טובא יש להחמיר אפי' במיעוט נגד רוב ואפילו על פי סברא יחידית וכל שכן כשתורת הראשונים נעלמה מהאחרונים משום שלא נדפסו בימיהם בכי הא אמרינן אילו הוה שמיע להו להאחרוני' דברי הראשונים בלתי ספק דהוו הדרי בהו ולא היו דוחים לספיקו דמהראנ"ח בשתי ידים וזה פשוט וכלל מוסכם הוא כידוע:

אכן אם בכתובות דנהיגי למכתב פה אינם תולים הדבר ברשות בית דין כלל הא ודאי דאין לו צד היתר כלל לישא אשה אחרת עליה כיון דהוי בקום עשה ואין להבית דין עסק בזה כלל וכמו שכתב מהריב"ל חלק ב' סי' כ"ב ומטה יוסף אה"ע סי' י"ג ושאר פוסקים ע"ע הלא בספרתם וברור ומשים דלא נתברר לי עדין היכי נהיגי למיכתב פה בכתובה שלהם דין גרמא לי שהוכרחתי לצדד בזה ולבאר הדבר לשני הצדדים וכמדובר:

ואפילו למה שכתב מהראנ"ח בההיא תשובה דחלק א' סי' מ"א הנז' אם דנראה לבית דין לקונסה וכו' הכל לפי מראה עיני הבית דין ב"ד נותנים לו רשות לישא אשה וכו' כנז"ל הנה מבואר בדבריו דהתם דלא כתב כן כי אם לגוונא דנדון דידיה שמרדה עליו בלי טעם כלל ולא נתנה שום אמתלא ושום סיבה להיותה מורדת עליו כמבואר בשאלתו שם על זה הוא דכתב הרב שם דאם נראה לבית דין לקונסה שלא תהא כל אחת נותנת עיניה באחר ועושה כן ומביאה את בעלה לידי מדה זו וכו' כיעו"ש. אכן בכל כי האי גוונא

דנ"ד דנות' אמתלא גדולה לדבריה ולמרד שלה וכ"ע יעידון יגידון שהאמת כדבריה ולא מרדה עליו בפשיעתה כלל כי אם מעשיו המקולקלים הם גרמו לה שתמרוד בו ותמאוס אותו הא ודאי דכל כי האי אין לקנוס אותה בקנס זה כלל דמה פשעה ומה חטאתה לקונסה בזה ולא אמרו אדם מעולם שיכולים הבית דין לקונסה כיון דלאו בת קנס היא וכן מתבאר בדברי הרב פני משה בתשובה הנז' וכמו שעוד נדבר בזה לקמן בס"ד:

זאת ועוד אחרת איכא בנ"ד טעמא אחרינא לבלתי יוכל ראובן לישא אשה אחרת עליה כל זמן שאינו מגרש לראשונה והוא הדבר דהנה אנכי הרואה דעובדא דמורדת זו דנ"ד דמיא ממש לנדון שנשאל עליו הרב פני משה מחלק א' סי' נ"ה וגרע מיניה דנ"ד דאילו התם לא היתה לה סיבה למרוד בו אלא משום שהיה מכה אותה כפעם בפעם ולא יכלה לסבול עול הכאותיו ומאסה בו ולא יספה עוד להביטו ואילו בנ"ד מלבד עול הכאותיו דאיתנהו נמי בנ"ד עוד בה דהוא משתכר תמיד כל הימים ועבר על כמה התראות של הדיינים י"ץ ולא זז מדרכיו המקולקלים ככל הכתוב בשאלה שלפנינו ומשם בארה ואם כן החכם עיניו יחזו מה שעלתה הסכמת הרב פני משה באותה מורדת דנ"ד וממנו ניקח לנ"ד דעדיפא וכנז"ל וז"ל שם בתחילת ד"ק אמינא כי מלבד שלאה הנז' בשאלה אין דין מורדת עליה ולא יצאה מתחת ידה תקלת מורדת ומאיס עלי הוא קאמרה מחמת סיבה גדולה ואמתלאה שנותנת לדבריה ובעלה הוא שנתן אצבע בין שניה וכו' על הכל אף אם היה לה דין מורדת ככל המורדות בפשיעתן אמינא שהיה מקום לפקפק אם מתי מתירים לבעלה לישא עליה וכו' וכו' עד מ"ש וז"ל הנה נא ערכנו משפט לישא אשה על אשתו המורדת מה שאין כן בנ"ד דבנ"ד לאו מורדת מקריא אלא מאיס עלי הוא דקאמרה דלא מקריא מורדת אלא כדקאמרה בעינא ליה וכו' אבל כל לא בעינא ליה מאיס עלי מקריא וכמ"ש מהרא"ש סי' קפ"ו והשתא דזכינו לדין דמאיס עלי מקריא הרי מצאנו ראינו כמה קולות הקלו רבותינו במאיס עלי יותר ממורדת לענין ממונא ולשאר דברים ומה גם דמאיס עלי דבכהאי גוונא דנ"ד שיש סבה גדולה ואמתלאה לדבריה שמכה אותה ורץ אחריה וכו' אם כן איך יעלה ע"ד להרשות לבעלה לישא אשה אחרת עליה אם כן מצינו חוטא נשכר וכו' שאמר שהדבר תלוי ביד בית דין להרשותו הוי במאיס עלי שלא מחמת טענה באופן דגרעא ממורדת כנראה שם מתשו' וכן נמי ההיא דמהרשד"ם סי' ק"ם ודמהרא"ש סי' רכ"ח דכוותה היא דעובדייהו גרעא ממורדת אבל בנ"ד מאן ספין ומאן רקיע להרשות לראובן שישא על לאה ומה גם במקום שאם ירצה ראובן לגרש את לאה היא מסכמת עמו אם כן מי זה יערב אל לבו להרשות לראובן שישא ואף אם

ירשו אותו דייני קהלתו כיון דהרשות הוא שלא כדין אותו הרשות הוא כלא חשיב וכו' עכ"ל יעש"ב:

והנה הבאתי את כל ד"ק הצל"ע כי ממנו נקח לנ"ד דומה בדומה ודידן עדיפא כנז"ל ולפי זה תורה יוצאה לנ"ד לבלתי יוכל לישא אשה אחרת עליה עד שיגרשנה וככל האמור ומודבר:

ובזאת וכזאת כתב הרב פני משה גופיה שם בחלק א' סי' נ"ו וז"ל גם מהריק"ו שורש ס"ג כתב דבדורנו זה אין ראוי להתיר לישא אשה על אשתו המורדת דאם יתירו במורדת יבואו להתיר אף בשאינן מורדות. איברא כי לדברי בעל המפה סי' ע"ז משמע דאית ליה דדברי מהדיק"ז הללו הוי דוקא תוך י"ב חודש אבל אחר י"ב חדש שרי לישא אשה על אשתו המורדת שאין לעגנו לעולם. אמנם מבין ריסי מהרשד"ם באה"ע סי' ק"ך מכיר אני דאפילו בשהא י"כ חודש אכתי אין להתיר אם לא בשהתה זמן רב דהוי מלתא דל"ש וכו' ואשה כזאת אף מי שירצה להחמיר עליה למרבה לא יהיה לה כי אם דין מאיס עלי כיון שהיא באה מחמת טענה דמאיס עלי וכו' ואיכא אמתלאה לדבריה וכו' וידוע שיש כמה קולית כמאיס עלי וכו' ואם כן למאן דאמר דבמורדת אין מתירין לישא עליה כל שכן שאין מתירין לישא אשה על המורדת שאין לעגנו וכו' ולא עוד לא נלע"ד דאף בעל המפה דסבירא ליה דלכולי עלמא אחר י"ב חודש מתירין וכו' אומר אני דלמאיס עלי ונותנת אמתלא לדבריה כנ"ד יודה דאף אחר י"ב חודש אין מתירין לישא אשה עליה וכו' עכ"ל יעש"ב:

הרי דהרב פני משה חדית לן בהאי תשובה עוד חי' אחר דע"כ לא כתב רמ"א דאחר י"ב חודש לכולי עלמא מתירין וכו' כל זה דוקא מיירי במורדת דבעינא ליה וכו' אי במורדת דמאיס עלי ולא נתנה אמתלא לדבריה לאיזו סיבה מאיס עלה בזה הוא דעלתה הסכמת מור"ם דאחר יב"ח מתירין לו לישא אשה אחרת עליה לכולי עלמא דאין לעגנו לעולם אבל כל שנותנת אמתלאה וטעם למרדה עליו וניכרין דברי אמת שהאמת אתה אזי גם מור"ם אזיל ומודה דאין מתירין לו לישא אחרת והיא תתעגן לעולם וכמבואר בדברי הרב פני משה הנז"ל ולפי זה צ"ל דגם נדון הרב מהריק"ו בשורש ס"ג הגם דהיתה טוענת מאיס עלי וכמבואר בדבריו שם ועם כל זה החמיר עליו הרב שלא יוכל לישא אשה אחרת עליה משום גזירה דמורדת אטו שאינה מורדת כמבואר בד"ק ועל זה הוא שכתב מור"ם בהגהתו הנז' ויש חולקים וכו' ועם כל זה מסיק מור"ם דכל זה הוא דוקא תוך י"ב חודש אבל לאחר י"ב חודש מותר דאין לעגנו לעולם כנז"ל. הנה מוכרח' אנו לו' לדעת הרב פ"מ דבנדון מוהריק"ו נמי אף שטענתה היתה מאיס עלה ולא מורדת דבעינא ליה

וכו' עם כל זה כיון שלא נתנה אמתלאה לדבריה למה מאיס עלה הדר דינה כמורדת דבעינא ליה דלאחר יב"ח מותר לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת וכדברי הרב פני משה הנז"ל והדברים פשוטים:

וממוצא דבר אתה למד דכמו שכתב הרב פני משה בתשו' דסוף סי' נ"ה על נדון מהרשד"ם ומהראנ"ח ומהרא"ש בעובדי דידהו שהתי' לישא אחרת גם בטענת מאיס עלי דהיינו טעמא משום דלא נתנה שום סיבה ואמתלאה לדבריה למה מאיס עלה כנז"ל כן נמי צריכים אנו לומר גם כן לדעת הרב פני משה עצמו בתשו' דחלק ג' סי' י"ט שהתיר בפשיטות בנ"ד לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה והגם דאותה אשה המורדת דנ"ד דהתם היתה צווחת ככרוכיא מאיס עלי כמבואר בשאלתו שם אלא ודאי דהיינו טעמא משים דלשיטתיה אזיל למה שכתב בשתי תשובות הללו דסי' נ"ה ונ"ו הנז"ל דגם במורדת דמאיס עלי כל שאינה נותנת טעם ואמתלאה לדבריה הדר דינה כמורדת דבעינא ליה וכו' דלאחר יב"ח מתירין לו לישא אשה אחרת עליה או לגרשה בעל כרחה וככל האמור ומדובר וזה פשוט:

ולזה הסכים מהר"י הלוי במטה יוסף אה"ע סי' י"ג שכן כתב בתוך תשו' וז"ל וכיון שכן אין בידינו להתיר לו לישא אחרת אלא אחר יב"ח ואלו היב"ח נמנין משעה שיתרו לה בית דין שישלחו לומר לה מה טעם מאסה בו אם אמרה איזו טענה וניכרים דברי אמת כי מתוך אותה טענה מאסה בו אין מתירין לו לישא אחרת אפי' אחר יב"ח ואם אין בפיה שום טענה וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא דכל שנותנת איזה טענה ואמתל' למה מאסה בו אין מתירין לו לישא אחרת אף אחר יב"ח דכיון דנותנת טעם הגון אם כן לאו בת קנס היא לקונסה לישא אחרת וכדבר האמור אחת למעלה:

ועוד מצינן למימר דז"ש מור"ם בהגהה בסי' ע"ז רע"כ לא פליגי ראב"ן עם הגהמ"ר והרשב"א ומהריק"ו אי מתירין לו לישא אשה אחרת או לא אלא דוקא תוך יב"ח אבל לאחר יב"ח כולי עלמא מודו דיכול לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה כנז"ל נראה ברור דכל זה הוא דוקא בשיהיה האופן דהוא רוצה לגרשה והיא אינה רוצה להתגרש בכגון זה הוא שכתב מור"ם דלכ"ע אחר יב"ח מתירין לו דאין לעגנו לעולם כיון שהוא רוצה לגרש לזו. ברם כל שהבעל אינו רוצה לגרש מאיזו סיבה הידועה אצלו ובפרט אם מכוין להכעיסה ולהנקם ממנה להניחה עגונה כל ימיה לעולם והיא רוצה להתגרש הא ודאי הדבר פשוט דבכהאי גוונא אפי' אחר י"ב חדש אין מתירין לו

לישא אחרת למלאת תאותו ולעגנה לעולם שכן הם מדוק' שפיר דברי רמ"א כמו שיראה הרואה בדבריו:

וכן ראיתי להרב קמ"ר בתשו' בחלק א' סי' י"ג שעלה ונסתפק בזה בדברי מור"ם הללו והדר פשיט לה מתשו' המבי"ט דסי' ר"י והעלה דמור"ם לא מיירי אלא באופן שהוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה אבל כל שהוא אינו רוצה לגרש מודה מור"ם דאין להתיר לו לישא אשה אחרת לעולם עד שיגרש הרא' יעש"ב:

ולע"ד אין צורך להוכיח כן מתשובת המבי"ט דממקומו הוא מוכרע דרמ"א לא איירי שא היכא אם היא אינה רוצה להתגרש כלל וכמובן. וכן ראיתי להרב מהר"י הלוי במטה יוסף סי' הנז' שהוכיח כן מתשו' הרשב"א דסי' תת"ס דכתב בפשי' גמור שכן הוא דעת מור"ם וז"ל ואף שמדברי הרשב"א בתשו' הנז"ל משמע שאם אינו רוצה לגרש אין מתירין לו לישא אחרת והרב בעל המפה לא קאמר דלאחר יב"ח מתירין לישא אחרת אלא בהוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה אבל באינו רוצה ל"ק. מ"מ מדברי הרב בעפ"מ מוכח להדיא דגם באינו רוצה לגרש מתירין לו לישא אשה אחרת עליה הגם דיש לפקפק בדבריו מ"מ הבו דלא להוסיף עלה וכו' עכ"ל יעש"ב:

הרי להדיא דגם הוא הוא המבין בדברי הרשב"א ורמ"א דבאינו רוצה לגרש אין מתירין לו לישא אחרת לעולם ואם כן למאי דפשיטא ליה להרב פני משה דמדמי תקנת רגמ"ה לשבועה דכל אפיא שוין וכמבואר בדבריו שם וכמו שכתב הרב מטה יוסף וכיעו"ש אם כן תורה יוצאה דגם בשבו' שנשבע שלא לישא אשה אחרת על אשתו ומרדה עליו כנ"ד דכל זמן שהוא אינו רוצה לגרש לזו אין מתירין לו לישא אשה אחרת עליה לעולם וכמדובר:

וכן יש להוכיח מדברי מהראנ"ח בח"א סי' מ"א הנז' שכן כתב וז"ל אבל אם הוא אינו רוצה לגרשה אלא שרוצה ליקח אשה אחרת בזה י"ל אם יכול ליקח אשה אחרת עליה ואפילו הב"ד נותנים לו רשות וכו' מה צורך לנישואי אחרת ואם יש בה אחת מכל המדות הללו יגרשנה וכו' כל שכן כשהיא מסכמת להתגרש מרצונה שאין צורך להתר נשואי אשה אחרת ברשות בית דין וכו' עכ"ל. הרי מפורש יוצא בדברי מהראנ"ח דגם בנשבע בפירוש בכתובת אשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ושלא יגרשנה בעל כרחה ואירע בה אחת מכל המדות שראוי לישא אשה אחרת אפילו הכי אמרינן כשהיא מסכמת להתגרש אין מתירין לו לישא אשה אחרת עד שיגרשה ואפילו אם אינה מסכמת להתגרש מתירין לו לגרשה בעל כרחה ולא ישא אשה אחרת עליה וכמבואר בתחילת ד"ק יע"ש:

ומה שכתב עוד מהראנ"ח בתר הכי וז"ל גם בזה אין הכרע דפעמים יש שאין רואים ב"ד שראוי לגרשה ולהפסידה שכ"ו והוא צריך לאשה אחרת והיא אינה נותנת לו רשות ותלו הדבר ברשות בית דין אי נמי וכו' עכ"ל. כל זה ליתיה בנ"ד דכבר אין לו לתת לה כתו' ולא מזונות שכ"ו כלל כיון שמרדה עליו והיא אומרת בפה מלא מי יתן והיה שיגרשנה ותצא ערומה ונקיה מכל נכסיה כנז' בשאלה שלפנינו וגם לקונסה לא שייך בנ"ד ככל הנז' מה למעלה והדברים ברורים:

וכן יש להוכיח בבירור דהכי סבירא ליה למר הרב המבי"ט ממה שכתב בתשובה חלק א' סי' שד"ם וז"ל ובין כן ובין כך אם היא משמטת מלקבל גט נותנים לו רשות לישא אשה אחרת עליה אפילו שנשבע שלא ישא עליה כי לא נשבע על דעת שתהיה מורדת וכו' עכ"ל. הרי להדיא מפורש יוצא מפי קדוש המבי"ט דאם היא מסכמת להתגרש והוא אינו רוצה אין מתירין לו לישא אחרת עד שיגרש לזו אפי' דאית קמן אומדנא דעל דעת מורדת לא נשבע אפי' הכי אין מתירין לו לישא אחרת דלא התיר לו הרב לישא אחרת אלא אם היא משמטת מלקבל גט הא לאו הכי לא שרינן ליה וכנז' וזה מסכים הולך למה שכתב הרב המבי"ט באותה תשו' דסי' ר"י כמו שהוכיח במישור הקמ"ר בתשובה דסי' ר"י הנז"ל דכל שאינו רוצה לגרשה לא יוכל לישא אחרת כנז' ולענד"ן דמתשו' זו דסי' שד"ם הנז' יותר מתבאר מינה דהכי סבירא ליה להמבי"ט ונראה ברור דלא זכר שר הקמ"ר תשו' זו דסי' שד"ם הנז' להביא ממנה ראיה ברורה לד"ק אלא דנוכל לומר משום דהרב קמ"ר עסיק בדברי מור"ם ובנ"ד דמיירי בחרם רגמ"ה משום הכי רצה הרב להביא ראיה מתשו' המבי"ט דסי' ר"י דהתם נמי מיירי בחרם רגמ"ה כמבואר שם ואילו היה מביא ראיה מתשובה דסי' שד"ם הנז' הו"א דהתם שאני משום דבשבועה החמירו עליו כיון דנשבע מעצמו לא כן בחרם רגמ"ה דלא מחמרינן ביה כולי האי וכ שכתב המבי"ט בתשו' דסוף סי' ר"י הנז' ובפרט שלדעת ראב"ן מותר לישא אשה אחרת עליה והיא תתעגן אם כן הו"א אפי' להחולקים עליו יודו דעל כל פנים אחר יב"ח מותר לישא אשה אחרת עליה אפילו אם אינו רוצה לגרש משום הכי הוכרח להביא ראיה מתשובת המבי"ט דסי' ר"י הנז' דבחרם רגמ"ה מיירי ואפילו הכי לא התיר לו לישא אחרת לדעת החולקים על ראב"ן ואפילו לאחר יב"ח אלא עד שיגרש לראשונה המורדת והדברים פשוטים. ועיין להרב פ"מ בתשו' דסי' נ"ה הנז' במה שכתב שיש חילוק דעות בין מהרשד"ם למהריב"ל דלמהרשר"ם בשבועה דאדם שנשבע מעצמו הוא דאמרינן אומדנא דאדע' דהכי לא נשבע ולא בחרם רגמ"ה ולמהריב"ל הדבר בהפך יע"ש ועיין להרב מטה יוסף אה"ע סי' י"ג הנז' מ"ש על זה וגם צידד לומר דאדרבא בשבועה שנשבע

האדם מעצמו שלא ישא אחרת יש להקל בה יותר דאפי' היך יב"ח הו"א דמותר לישא אשה אחרת כיון דאיכא אומדנא דאדעתא דמורדת ל"נ ודוקא תקנת רגמ"ה החמירו עליו שלא לישא תוך יב"ח משום דגזרינן מורדת אטו שאינה מורדת ושוב חזר בו מזה הרב מכח דברי הרשב"א בתשו' תת"ס ומכח דברי הרב פני משה דמדמי תקנה לשבועה ש"מ דסבירא ליה כל אפיא שוין יעש"ב:

ומעתה אף שמדברי הרב פני משה בתשו' דחלק א' סי' נ"ו משמע דסבירא ליה דאף דאינו רוצה לגרש מתירין לו לישא אחרת לאחר י"ב חודש אפילו להחולקים על ראב"ן כמבואר בד"ק שכ' וז"ל אך לענין אם רוצה לישא אשה על אשתו המו' שאינו רוצה לגרש לראשונה ורוצה לישא בטענה כי אשתו מרדה וכו' עכ"ל. הנה מבואר דסבירא ליה דבאינו רוצה לגרש גם כן מתיר רמ"א לישא אשה אחרת עליה לאחר יב"ח כמ"ש בדעתו הרב מטה יוסף בסיף סי' י"ג כנז"ל. ועם שהוא כתב דיש לפקפק בדבריו עם כל זה כן עלתה הסכמתו הוא גם כן אסוף דינא בנ"ד שכן כתב וז"ל ולכן אין בידינו להתיר לו שישא אחרת אלא אחר עבור יב"ח וכו' אם לא ירצה לגרש כי אין בידנו לכופו וכו' עכ"ל יע"ש וכן מתבאר להדיא דהכי סבירא ליה למר להרב פני משה באותה תשובה דחלק ג' סוף סי' י"ט שכתב כן וז"ל ואף לדברי מהריק"ו שהחמיר שאם יתירו במורדת יבואו להתיר בשאינה מורדת בנ"ד ששהתה זה כ"ח חדשים יש להתיר בפשיטות מדברי הרב בעל המפה דה"ד תוך יב"ח וכו' באופן דבין אם מושבע בין אי איכא חרם רגמ"ה כיון ששהתה כל כך זמן מלתא דלא שכיחא וכו' ואפשר דאם לא היה בנ"ד רשות בית דין וכו' אפשר דמימלא היה מותר לישא עליה או נגרשה מטעם דאדעתא דהכי וכו' ובהכי ניחא לי וכו' דאפשר דהיה מקום לחלק לענין ההתר לישא עליה דהוי דוקא כשאין האשה מסכמת להתגרש דאז מתירים לבעל שישא עליה אמנם במסכמת להתגרש אפ' דאין מתירין לו לישא עליה וכו' והנראה שהרב החליט מאמרו אף בלתי רשות האשה כי שקל מאזני משפט כי רשאי לישא בלתי רשות האשה מ"ט דאדעתא דהכי וכו'. ומה גם בנוסח השבועה היה כתוב בלתי רשות ב"ד וראה הרב בשיקול דעתו שראוי להרשותו וכו' עכ"ל וכן כתב להדיא הרדב"ז בתשו' הביאה מהריק"ש באה"ע סי' א' והמטה יוסף סי' הנז' שכ' וז"ל אשה שמרדה על בעלה אפילו קיים פריה ורביה ויש לו כדי כתובתה וכו' יכול לישא אשה אחרת עליה בין לענין שבועה בין לענין חר"ג ואינו מחוי' לגרשה קודם עכ"ל יע"ש:

הרי לפנינו דהרדב"ז והרב פני משה בשתי תשו' הנז' והמטה יוסף כולהו סברי מרנן דאין לחלק בין אם הוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה ובין אם הוא אינו רוצה לגרש

והיא רצונה להתגרש דלדידהו כל אפיא שוין בין לחרם רגמ"ה בין לשבועה דבכל גוונא מתירין לו לישא אשה אחרת עליה אף אם אינו רוצה לגרש לאשתו המורדת כנז"ל:

הנה עם כל זה אמינא לענ"ד דשאני כל הנהו נדוני דהרבנים הנז' שהיתה מורדת עליו בלי טעם וריח כלל ואינה נותנת שום טעם ואמתל' לדבריה אפילו שאומרת מאיס עלי וכנדון הרב פני משה דחלק ג' סי' י"ט הנז' וכנדון מהראנ"ח דסי' מ"א הנז' וכמש"ל ובנדון הרדב"ז אין אנו צריכים לזה דמצ"ל דנדון דידיה אפשר דמיירי במורדת דבעינא ליה וכו' לא בטוענת מאיס עלי ואפילו תימא דמיירי נמי באומרת מאיס עלי מ"מ לא נתנה שום אמתל' לדבריה למה מאיס עלה דאזי הדר דינא כמורדת דבעינא ליה וכו' אבל כל שנותנת טעם ואמתלאה לדבריה למה מאסה בו וניכרין דברי אמת שהדין עמה הא ודאי דבכי הא אין מן הדין להתיר לו לישא אחרת אלא אם כן ירצה לגרש וכהסכמת הרב פני משה בסי' נ"ו כנז"ל וכן נראה לי ברור לומר כן גם בנדון הרב פאת נגב אבן העזר סי' ט"ו כמו ש שיראה הרואה והדבר פשיט והאריכות בזה הוא אך למותר:

ועוד דרואה אנכי דהרב פני משה גופיה בתשו' דחלק א' סי' נ"ה הנז' הכי סבירא ליה למר הך חילוקא בין כשהיא רוצה להתגרש והוא אינו רוצה להוא רוצה והיא אינה רוצה ובזה תריץ יתיב הרב פני משה שם דברי הרשב"א ומהריק"ו דלא לסתרו אהדדי והכי אמר מר וז"ל ועוד נלע"ד לחלק דאם הוא סמך בשורש ק"א בתשו' הרשב"א להתיר לישא אשה על אשתו שנשתטית אף בזמנינו זה הוא משום דשוטה לית לה גירושין וכו' וכיון דאין תקנה בגי' אם נאמר שלא ישא עליה יכול יהיה יושב ובטל והלא לא לתוהו בראה אך כשאפשר על ידי גירושין ואם ירצה לגרשה האשה תתרצה להתגרש באופן שלא תתבטל תקנת רגמ"ה אז אין ראוי להתירו לישא אשה עליה ומ"ט דאדעתא דהכי לא תקן רגמ"ה דאם נבא להתיר במורדות יבאו להתיר בשאינן מורדות ונמצא תקנת רגמ"ה מסופקת במקום דליכא פסידא לבעל שהרי היא מתרצת להתגרש ולא ישא אחרת והשתא וכו' ובמאי דכתיבנא וכו' ואם כן העולה מהמקו' הוא דאפשר דהני רבוותא דכתיבנא עד האידנא אפשר דאם יהיה המורדת מסכמת להתגרש שלא יתירו לבעליהם לישא עליהם ומ"ש דאדעתא דהכי לא תקן הגאון הוא שאינה מסכמת להתגרש וכו' עכ"ל:

הרי דהרב פני משה גופיה נחית לחלק בהכי להחמיר בנ"ד כיון שהיא מסכמת להתגרש אלא דשוב כתב דאפי' דנימא דבכל גוונא יתירו לבעל לישא אחרת וכו' עם כל זה מצא מקום הרב להחמיר עליו מט' אחר כיעש"ב:

ברם עכ"פ החלוק הנז' מצד עצמו הוא מוכרח לאומרו כדי לישב דברי הראשוני' הנז' אהדדי ולישב גם דעת מהר"י מינץ שחלק על הגאון הרא"ם וסבירא ליה דאף במקום

מצוה דפו"ר תקן הגאון רגמ"ה וכדי דלא תק"ל מתשו' הרשב"א מוכרח לחלק החילוק הנז' וכמבואר כל זה בדברי הרב פני משה הנז' יעש"ב. וכן כתב הפ"מ גופיה בחלק ב' סי' קי"ז בדעת מהראנ"ח שישב הוא גם כן דברי הגאון מהר"י מינן עם תשובת הרשב"א על פי החילוק הנז' יעש"ב. וכן מבואר להדיא בתשו' מהראנ"ח ח"ב סי' ל"א וכן כתב בשמם מרן החבי"ב באה"ע סי' א' הגב"י אות מ"ו יע"ש. וכן ראיתי להרב נתיבות משפט דרכ"ח עמוד ב' שלחלק יצא בפלוגתא זו דמהר"י מינץ עם הרא"ם אי במקום מצות פריה ורביה תקן הגאון או לא והכי אמר מר דלא פליגי אלא דלא סיימו קמיה דמהר"י מינץ עובדא שהתיר הרא"ם שהיא אינה רוצה להתגרש דבכהאי גוונא לא יעלה על לב לומר שיהיה יושב ובטל מפריה ורביה אלא שמהר"י מינץ סבר שהתיר הרא"ם אפי' שהיא רוצה להתגרש יעש"ב:

הרי דהרב נתיבות משפט גם כן קאי כשיטת מהראנ"ח והרב פני משה בחי' הנז"ל אלא דהרואה יראה שהרב נתיבות משפט פליג בחדא על מהראנ"ח והפ"מ והוא שלדעת מהראנ"ח והפני משה עדין איכא פלוגתא בין הרא"ם ומהר"י מינץ דלדעת הרא"ם התיר לבעל לישא ב' נשים אפי' שהיא רוצה להתגרש ולמהר"י מינץ בכהאי גוונא לא הותר לו לישא אשה אחרת עליה כיון שהיא מסכמת להתגרש וכנז"ל. אכן לדעת הרב נתיבות משפט לא פליגי הרא"ם ומהרי"מ כלל דגם הרא"ם מודה היכא דהיא מסכמת להתגרש והוא אינו רוצה דאין מתירין לו לישא אשה אחרת עליה וכמבואר בדבריו אמנם על כ"פ כולהו אזלי ומודו בדעת הגאון מהרי"מ דלא אסר לישא אשה אחרת עליה אלא כשהיא רוצה ומסכמת להתגרש וכמדובר:

ודע דמה שהוקשה לו להרב פני משה בתשו דסי' נ"ה הנז' שתי תשו' הרשב"א אהדדי דבסי' חת"ס נראה דאית ליה חרם רגמ"ה שלא לישא על אשתי ואילו מוהריק"ו בשורש ק"א הביא תשו' הרשב"א שכתב דלא ראה תקנת רגמ"ה ולא נתפשטה וכו' והרב פני משה חתר לישב ויצא לחלק לענין דינא כנז"ל ולענ"ד אין צורך לכל זה כלל דההיא דסי' תת"ס לאו הרשב"א חתים עלה והיא למהר"ם שכן הובאה במרדכי כתובות דתקמ"ח ע"ד משם מהר"ם יע"ש. ועיין בכנה"ג ח"מ סי' קפ"א הגהט"ו אות ט' שישב כן על שתי תשובות הרשב"א ע"ש ודומה לזה עיין בתשו' הרשב"א סי' תתע"ר שכתב בשר שנמלחה וכו' ואל תשיבני ממה שמולגין תרנגולת בכלי שני וכו' יע"ש. והרואה יראה שתשובה זאת היא לרבי' מאיר שכן כתב המרדכי בפ' כל הבשר דתשל"ט דאילו הרשב"א סבירא ליה דאין למלוג תרנגולת כי אם אחר מליחה ואיסורא איכא כמ"ש הטור ביו"ד סי' ס"ח

עי"ש ובב"י שם ועיין תשובת מהר"ם סי' תר"א ובס' ערך השולחן יו"ד סי' ס"ח אות ו' דין י"א יע"ש ואכמ"ל וכעת די בהגהה זו נחזור לענייננו:

הרי לפנינו כמה פוסקים והרב פני משה עצמו מכללם דסבירא ליה כהאי חילוקא דכשאינו רוצה לגרשה והיא רוצה מחמירין עליו לבלתי יוכל לישא אשה אחרת עליה וכמדובר:

אך ורק הא ק"ל על הרבנים הנז' הלא המה מהראנ"ח והפני משה והנתיבות משפט במה שהסכימו בדעת מהר"י מינץ דע"כ לא החמיר ואסר לו לישא אשה עליה אלא כשהוא רוצה לגרשה והיא רוצה אבל כשהוא רוצה לגרשה והוא אינה רוצה אזי ודאי דמותר לו לישא אשה אחרת עליה ויהבי רבנן טעמא למלתייהו והכי אמר מר הרב פני משה דה"ט דכל שאין האשה רוצה להתגרש מרצונה דאז כיון דאף אם יגרשנה בעל כרחה איכא נמי תקנת רגמ"ה אם כן ליכא תקנה בגרושיה דאף על גי' בעל כרחה תקן רגמ"ה אז בכיוצא בזה התיר הרשב"א לישא אשה על אשתו ואז אמרינן דאדעתא דהכי לא תקן הגאון כיון דלא סגיא בלאו הכי שאינה רוצה להתגרש אבל במי שרוצה לגרש והיא גם כן רוצה להתגרש ועל ידי גירושין מרצון שניהם תקנת רגמ"ה שתים כהלכתן הם מתקיימות בכי הא מעולם לא התיר הרשב"א לישא עליה וכו' וכן כתב עוד לקמן סמוך ונראה בדעת הרב מהר"י מינץ כמו שיראה הרואה:

ואני תמיה טובא על זה דמאחר דבגירושין בעל כרחה איכא תקנת רגמ"ה ולשאת אשה על אשתו איכא נמי תקנת רגמ"ה אם כן הוה להו להרשב"א ולמהר"י מינץ להתיר לבעל כשהוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה שיהיה מותר לו לגרשה בעל כרחה טפי עדיף מלהתיר לו לישא אחרת על אשתו כשהוא מגרשה בעל כרחה אינו עובר על חרם רגמ"ה רק פעם אחת שעת הגירושין ואחר כך נושא אשה אחרת היתר גמור ונמצא דלא עשה איסור רק פעם א' ותו לא אבל כל שאנו מתירין לו לישא אחרת עליה הנה הוא עובר על חרם רגמ"ה בכל ביאה וביאה כיון דעדין אשתו הראשונה אגידא ביה וחרם רגמ"ה רביע עליה שלא ישא אשה על אשתו והרי זה דומה ממש למה שכתב הר"ן בפרק בתרא דיומא על מה שנשאל הראב"ד דלמה אנו שוחטין לחולה שיש בו סכנה ומחללין עליו את השבת דחמיר שהוא בסקילה ולמה לא נאכילהו נבילה דקיל דהוי איסור לאו לבד ועל זה השיב הר"ן דבשחיטה לא נעשה האסור רק פעם אחת אבל באכילת נבילות וטריפות עובר על הלאו בכל כזית וכזית שאוכל יע"ש ועיין להרב התנא בפ"ד בדרך החיים ולהרב שער המלך ודרך המלך פי"ד מהל' מאכלות אסורות הי"ז ולהרשב"ץ ח"ג סי' ל"ז אורים גדולים לימוד ע"א קול אליהו חלק א' א"ח סי' י"ז חיים וחסד סי' י"ז שעמדו

על דברי הר"ן כללו בדרך ארוכה עיין עליהם הלא בספרתם וגם אני בעניותי עמדתי קצת ע"ד הר"ן בכללים אשר לי ואכמ"ל ואם כן הכא נמי נימא דכוותה דהו"ל להתיר לגרשה בעל כרחה ולא לישא אשה אחרת עליה מטעם הנז' וכמובן:

ושו"ר שכן כתב הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' א' הגב"י אות כ"ג שנתן טעם לשבח למה שכתב הרב המבי"ט חלק א' סי' ר"י שהתיר הרב לגרש ולא לישא אשה אחרת עליה ותמה עליו הרב החב"יב דמאי אולמיה דהאי מהאי ותירץ וז"ל ואפ"ל דסבי' ליה דבמקום דירת א"י לא חל עליו חרם רגמ"ה אלא שיותר טוב לגרשה מלישא אשה אחרת עליה דלגרשה אפילו לדעת האומרים דחרם רגמ"ה חל במקום מצוה בשעת הגירושין עבר על החרם ותו לא אבל לישא אשה אחרת עליה כל עוד דאגידא ביה עובר על החרם ובעמוד והוציא קאי ודוחק וכו' עכ"ל.

הרי להדיא דהכנה"ג מחלק בכהאי גוונא ולא ידעתי אמאי סיים עלה שדוחק הוא ולדעתי חילוק נכון הוא ומסתיעא מילתיה דמר מדברי הר"ן כנז"ל ואולם הרב החבי"ב דחיקא ליה למימר חי' זה בדעת המבי"ט דאפשר דלא כוין לזה המבי"ט אבל החי' הנז' מצד עצמו ניתן ליאמר דכל שמוכרחי' אנו לעבור על חרם רגמ"ה ושני דרכים לפנינו או לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה הא ודאי דאומרים לו לגרשה בעל כרחה ולא לישא אשה אחרת עליה מטעם הנז' לעיל ואם כן לפי זה הדק"ל על הרב פני משה ודעמיה בישובו הנז' לעיל לדברי הרשב"א ומהר"י מינץ שהוא המבין כן בדעת הרשב"א כפי ישובו הנז' ולענ"ד הדבר תמוה אצלי מאד כפי חקירתנו הנז' וכמובן:

וכבר עלה במחשבה לומר דאנן עסקי' באופן דלא אפשר לגרשה בעל כרחה בשום צד ואופן כלל בזה הוא שהתירו לו לישא אשה אחרת עליה אך כשיש מציאות לגרשה בעל כרחה הא ודאי דטפי עדיף לגרשה בעל כרחה מלישא אשה אחרת עליה דלמעט באיסו' טפי עדיף וכמדו':

וכן ראיתי לגדול אחרון הרב פרי האדמה בחלק ד' פי"ד מהלכות אישות דף ט' עמוד ג' שכתב וז"ל וכבר מבואר דאפילו לפי תקנת ר"ג וכו' יותר מקילין לגרשה בעל כרחה מלתת רשות לישא אשה אחרת עליה וכו' ע"כ ושם בדף י' עמוד ג' כ' עוד הרב הנז' וז"ל וכמ"ש הרבנים הי"ו לתת לו רשות לישא אחרת כי היא יותר חמור מלגרשה בעל כרחה כמבואר וכו' עכ"ל יע"ש. ולא ביאר לנו הרב טע' מאי יותר חמור נישואי אשה אחרת עליה מלגרשה בעל כרחה והא ודאי דאף הוא היה מתכוין לחילוק הרב כנה"ג הנז' לעיל. ושוב ראיתי להרב פרה"א גופיה בחלק א' דף נ' סוף עמוד ג' שכן כתב בפירוש ואייתי בידיה שכן כתב הכנה"ג סי' הנז' יע"ש:

ואת זה ראיתי להגאון הרב נודע ביהודה חלק א' אה"ע סי' א' שכתב וז"ל גם מה שפירש מע' דברי רמ"א כאן בסי' א' שאם אי אפשר לגרש בעל כרחה מתירין לישא אחרת דמשמע שאם אפשר לגרש בעל כרחה יותר עדיף ואני לא כן עמדי דבאמת מת יותר חמור גירושין בעל כרחה מלישא אחרת והראיה דחרם שלא לישא אחרת קבע בו הגאון זמן עד כוף אלף הה' וחרם שלא לגרש בעל כרחה לא מצינו בשום מקום שקבע בו זמן וכו' עכ"ל יע"ש.

ות'ם אני על רוחב מבינתו ורוב בקיאותו שלא ירד לחילוק הנז' לעיל דאמרן ואשתמטתיה דברי הר"ן והכנה"ג הנז' לעיל דכפי החילוק הנז' אדרבא יותר חמור נישואי אשה אחרת מלגרשה בעל כרחה ואיך הוא פסיק ותני כל בתר איפכא והראיה שהביא הוא דחרם רגמ"ה שלא לגרשה בעל כרחה לא קבע בו זמן הרואה יראה להרב גט פשוט בסי' קי"ט ס"ק שנסתפק בזה יע"ש ועוד דאדרבא כל חרם שקבעו לו זמן הוא מצד חומר שבו דאין רוב הצבור יכולים לעמוד בו להכי קבעו בו זמן להקל אחר הזמן ופשוט:

וכמו כן קשה לי על הרב בארות המים בתשו' אה"ע סי' א' שהשיב על אחד שאשתו נכפית דיוכל לגרשה בעל כרחה וכל שכן לישא אשה אחרת וכו' יע"ש דמודה להדיא דסבירא ליה למר דיותר חמור הוא לגרשה בעל כרחה מלישא אשה אחרת וכדברי הרב הגאון נוב"י וכנז' לעיל והדב' תמוהים דזהו הפך הסברא והפך הכנה"ג בחי' הנז' ותנא דמסייע ליה הוא הר"ן וכדבר האמור:

שו"ר שדברי הרב כנה"ג בחי' הנז' לעיל אינם מוסכמים מכל הפוסקים ואדרבא אשכחן לרוב הפוסקים דסבירא להו כל בתר איפכא מחי' הכנה"ג הנז' שזאת מצאתי למהריב"ל חלק ב' סי' כ"ב שנשאל במי שילדה אשתו ומקושי הלידה נסתם פתחה לגמרי ונשבע לה בעת הנישואין שלא יגרשנה בעל כרחה ולא ישא אשה אחרת עליה אם יש התר לשבועתו והעלה להתיר לו לישא אשה אחרת עליה מטעם אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשבע אבל אינו יכול לגרשה בעל כרחה מכח אומדנא הנז' והביא ראיה לזה דלא אריך לגרשה בעל כרחה מדברי הרמב"ם וכיעו"ש. וכן כתב מהראד"ב בסי' רכ"ה באשה שהיה לה כ"ב שנים ולא היה לה אורח כנשים ונשבע לה כנז' והשיב דמותר לישא אשה אחרת עליה לא לגרש וכמ"ש הרב מהריב"ל הנז' יעש"ב. וכן כתב הרב עדות ביהוסף חלק ב' סי' י' בנדון הנז' דהותר לישא אשה אחרת עליה ולא לגרש בעל כרחה מהא דמהריב"ל יע"ש וכן כתב הרב ב"ד באה"ע סי' ע"ז שכתב לדעת הרמב"ם דאף דלענין לישא אחרת מצינן למימר אדעתא דהכי לא נשבע לענין לגרש בעל כרחה אדעתא דהכי נשבע ול"מ לגרשה בעל כרחה משום דאפשר לו לקיים אותה ולישא אחרת

יעש"ב. אכן ראיתי למהרש"ך חלק ב' סי' ס"ג שנשאל על נדון מהראד"ב הנז"ל והתיר לו לישא אשה אחרת עליה או לגרשה בעל כרחה יע"ש:

הרי לפנינו כמה וכמה פוסקים ראשונים ואחר' דסבירא להו הפך חלוק הכנה"ג ממש או לפחות דתרוייהו כחדא נינהו וכל אפיא שוין כנז"ל והוא פלא על מרן החבי"ב שלא זכר שר דחי' הנז' ה'ן נס'תר מכל הפוסקים הנז' ואם כן אפ"ל דגם הרב פני משה בחלק א' סי נ"ה אזיל בשיטת מהריב"ל ודעימיה דס"ל טפי עדיף לישא אשה אחרת עליה מלגרשה בעל כרחה וכמובן. אמנם הרואה יראה להרב פני משה גופיה באותה תשובה דח' ג' סי' י"ט הנז' דהתם מוכח להדיא דסבירא ליה למר דכל אפיא שוין דהתם התירו מטעם אומדנא לישא אשה אחרת עליה או לגרשה בעל כרחה כמבואר כן בדבריו להדיה התם יע"ש ש"מ דסבי' ליה למר דהא והא כי הדדי נינהו וכסברת מהרש"ך והכי סבירא ליה למר הרב מהרח"ש באה"ע סי' ג"ל דתרוייהו שוו בשיעוריי' לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה ובכן צ"ל דהרשב"א חדא מתרתי נקט א"נ היכא דלא אפשר לגרשה בעל כרחה וכדאמרן מעיקרא ופשוט:

וראיתי להגאון הרב חק"ל ביו"ד חלק ג' סי' פ"ז דצ"ב עמוד ד' שחקר חקירת חכם דכשאנו אומרים מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא נשבע יש לחקור איזו שבועה שרינן ליה שישא אשה אחרת עליה או לגרשה בעל כרחה והן קדם עלה בדעת עליון לומר דטפי עדיף לישא אחרת ולא לגרש משום מאי דאפליגו בית שמאי ובית הלל סוף פרק בתרא דגטין והאריך לפלפל בחכמה בזה והעלה דלמאי דקי"ל כב"ה ליכא שום אסור בגירושין. ושוב בדצ"ג סע"ב ראו הביא לנו מ"ש מהריב"ל ומהראד"ב ומהרש"ך הנז' יעש"ב. ועיין עוד לו בחק"ל מ"ב אה"ע סי' י"ב דק"ו ע"ג מ"ש שם גם כן בזה יע"ש. ותמהני על רוחב מבינתו שלא זכר שר לדברי מרן החבי"ב הללו בחי' הנז' דהוא הפך כל הפוסקים הנז':

והיה אפ"ל דדברי הרב כנה"ג בחי' הנז' אינם ענין לכל מ"ש הפוסקים הנז"ל ולא קרב זה אל זה כלל דשאני הני נדוני דהרבנים הנז' דאתו עלה לפוטרו משבועתו לגמרי מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא נשבע ומן הדין יכיל לישא אשה אחרת עליה או לגרשה בעל כרחה כיון דלא נשבע על זה מעולם אמנם על כל פנים הם אמרו דמשום שירת דרך ארץ מהיות טוב ישא אחרת עליה ולא יגרשנה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמבואר בד"ק. ברם הכנה"ג מיירי באופן דחל עליו תקנת רגמ"ה ומוכרח לעבור על חדא מנייהו או לגרשה בעל כרחה או שישא אחרת על זה יצא לחלק הכנה"ג דטפי עדיף לגרשה בעל כרחה מלישא אשה אחרת וכמובן:

אלא שמדברי הגאון החק"ל שם דף צ"ג עמוד ג' במה שהקשה שמדברי מהראנ"ח חלק ב' סי' ל"א נראה חולק להריב"ל וכו' יע"ש נראה דלא סבירא ליה לחלק בכהאי גוונא וכמו שכתבתי בעניותי אלא דסבירא ליה דכל אפיא שוין וכמדובר. דאי לא תימא הכי לא הוה מקשי מידי למהראנ"ח דסבירא ליה דטפי התירו לו לגרש מלישא אשה אחרת עליה וכמובן:

ובעיקר קושית הגאון החק"ל הנז' שכן הקשה וז"ל אך קשה שנראה שהראנ"ח חלק ב' סי' ל"א חו' להריב"ל וכו'. הרי דטפי התירו לו לגרש מלישא אשה אחרת עליה וכו' עכ"ל תמיהא לי טוב ולא ידעתי איך הוכיח מדברי הראנ"ח הללו דטפי התירו לו לגרש מלישא דמנא ליה הא דהא הראנ"ח לא קאמר אלא דאפילו להסוברים שתקנת הגאון היתה אפילו על מי שלא קיים מצות פריה ורביה ואף על פי כן סוברים דאין מתירין לו לישא אשה אחרת עליה מפני תקנת הגאון נראה דהתם דוקא מפני שהוא אינו רוצה לגרש הראשונה אלא לישא אשה אחרת עליה סוברים הגאונים דודאי תקנת הגאון היא אפי' בכהאי גוונא שלא יוכל לישא אשה על אשתו כיון דיכיל לקיים פריה ורביה שיוציא הרא' אבל אם האשה היא אינה רוצה לצאת לא שתעמוד תחתיו והוא יהיה אסור לישא אשה אחרת עליה בזה ליכא מאן דפליג שאין אומרים יעמוד זה בטל מפריה ורביה ולא ישא אשה אחרת עליה מפני התקנה הילכך נראה ודאי וכו' כופים אותה לקבל גט ממנו או לפחות יכול לישא אשה אחרת עליה וכו' עכ"ל:

הרי להדיא דסבירא ליה למהראנ"ח דכשאינה רוצה לצאת יכול לגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה משים דס"ל דתרוייהו כי הדדי נינהו לגרש בעל כרחה ולישא אשה אחרת עליה שוו בשיעורי' וכסברת מהרש"ך ומהרח"ש והרב פני משה בחלק ג' סי' י"ט הנז' ואה"נ דבהא פליג על מהריב"ל אבל לומר גם כן דסבירא ליה להראנ"ח דטפי התירו לו לגרש בעל כרחה מלישא אשה אחרת עליה זו לא שמענו מדברי הראנ"ח הללו כלל:

ואם הגאון החק"ל רצה להוכיח כן ממה שכתב מהראנ"ח בתחילת ד"ק דאף להסוברים שגם במקום מצות פריה ורביה תיקן הגאון היינו דוקא מפני שהוא אינו רוצה לגרש הראשונה וכו' כנז' לעיל דשמע מינה מהא דסבירא ליה למהראנ"ח דטפי עדיף לגרש מלישא אשה אחרת עליה כמובן הא ודאי אתמהא טובא דאין מכאן שים ראיה כלל דמהראנ"ח איירי כשהוא אינו רוצה לגרש אבל היא רוצה ומסכ' להתגרש בכי הא הוא דכתב מהראנ"ח דסוברים הגדולים הללו שגם בזה תקן הגאון שלא ישא אשה אחרת עליה כיון שיכול לקיים פריה ורביה על ידי שיוציא הא' ור"ל מדעתה ורצונה הטוב כיון

שהיא מסכמת להתגרש וכמו שכתב הרב פני משה בחלק א' סי' נ"ה ובחלק ב' סי' קי"ז כן להדיא יע"ש. וכן מוכח מדברי מהראנ"ח הללו ממה שכתב בתר הכי וז"ל אבל אם האשה אינה רוצה לצאת וכו' עכ"ל ש"מ דמקמי הכי אנן עסקינן באשה הרוצה לצאת והוא אינו רוצה לגרשה כנז"ל וזה ברור באופן שדברי הגאון החק"ל בזה לא זכיתי כעת להבינם אם לא שנדחוק ונא' דהוכחתו מדב' מהראנ"ח הנז"ל הוא ממ"ש בסוף דבריו הילכך נראה וכו' כופין אותה לקבל גט ממנו או לפחות יכול לישא אשה אחרת עליה וכו' עכ"ל דמדנקט מהראנ"ח התיקון של הגירושין בעל כרחה תחילה ושוב אמר או לפחות יכול לישא אשה אחרת עליה ש"מ דסבירא ליה דטפי התירו לו לגרשה בעל כרחה מלישא אשה אחרת עליה מדנקט הפשוט תחילה ואומרו או לפחות וכו' מוכח דהכי סבירא ליה למר מהראנ"ח וכמ"ש הגאון החק"ל. אמנם זה נראה דוחק ועמל הוא בעיני דהכי אית ליה למימר כיון דלא מצי לא"ו בדבור א' ולהפך לא מצ"ל כיון דסבירא ליה דכי הדדי נינהו וכמובן. גם הלשון שהביא החק"ל ממהראנ"ח הוא מגומגם ובדוחק יש להעמידו מבלי טעות סופר וכמו שיראה המעיין על כל פנים נקטינן גם כן מדברי מהדאנ"ח דמפשט ד"ק דמוכח דסבירא ליה דכל אפיא שוין הן לגרש בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה כנז"ל וכ"כ מהראנ"ח להדיא שם סי' הנז' לעיל מזה בדעת הרא"ש והרשב"א יעש"ב. וזה הוי גם כן דלא כמרן החבי"ב בחילוקו הנז' דסבירא ליה דעדיף טפי לגרשה בעל כרחה מלישא אשה אחרת עליה כמש"ל והכי מוכח דעת רמ"א דלא סבירא ליה כחילוק הכנה"ג הנז' ממה שכתב בסי' ע"ז סע"ב דלאחר יב"ח צריכה לקבל גט ממנו בעל כרחה או מתירין לו לישא אשה אחרת עליה ע"כ וכן כתב רמ"א גופיה בסי' קי"ט ס"ז וז"ל יש אומרים דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בעל כרחה או מתירים לו לישא ב' נשים כמש"ל סי' א' ע"כ. הא קמן דסבירא ליה למר דתרוייהו כחדא נינהו: **וראיתי** להרב ב"ש שם סק"ז ולהרב ח"מ שם סק"ח שכתבו דהרב מהרמ"ף סי' י"ב לא התיר למעשה רק גי' בעל כרחה אבל לא התיר לו לישא אשה על אשתו ובסי' י"ט שהתיר ב' נשים במקום מצוה לקיים פריה ורביה הא כתב לבסוף מוטב שיאכל בשר תמותות וכו' משמע שלא התיר אלא נגד יצה"ר ע"כ אין להתיר שישא אשה על אשתו אם לא בהסכמת מאה רבנים וכו' עכ"ל יע"ש:

הנה מבואר לדעת הני תרי אשלי רברבי הללו שלא התיר הגאון מהר"ם פאדווה רק לגרש בעל כרחה אך לא לישא אשה אחרת עליה וזה הוי כמ"ש הכנה"ג בחי' הנז' דהא ודאי טעמיה דהרב מהרמ"ף הוא משום הך חילוקא של הכנה"ג הנז' וכמובן:

ברם אנכי הרואה דאשתמיט מנייהו מלכי תשו' מהרמ"ף גופיה שם בסי' י"ד סמוך ונראה שכתב בפירוש דיכול לגרשה בעל כרחה ולא יחיש לתקנת ר"ג ואם אולי לא יוכל לגרש על כרחה וכו' תשב עד שתלבין ראשה והוא ישא אחרת הגונה וכו' יעש"ב:

הרי להידיא דהרב מהרמ"ף התיר גם לישא אשה אחרת עליה היכא דלא מצי לגרשה בעל כרחה וכנז"ל. והשתא דאתינן להכי גם דברי מהראנ"ח חלק ב' סי' ל"א ודברי רמ"א דסי' ע"ז וקי"ט מתפרשים שפיר בכה"ג דהיכא דלא אפשר לגרשה בעל כרחה מתירין לו לישא אשה אחרת עליה ולהכי נקטו הגי' בעל כרחה תחלה וכמובן. ותשובת מהרמ"ף זו דסי' י"ד נעלמה גם כן מעין הבדולח הגאון הרב נודע ביהודה שדחה לדברי הרב הפוסק דנ"ד שרצה לפרש דברי רמ"א דמירי היכא דלא אפשר לגרשה בעל כרחה והוא ז"ל דחאו בשתי ידיו כנז"ל דאחד הרואה בתשו' מהרמ"ף זו דסי' י"ד ראה יראה שצדק הרב הפוסק בפי' הנז' בדעת רמ"א כיון שכ"כ להדיא הרב מהרמף וכמדובר:

נמצא לפי זה דאין מכל אלה סתירה לחילוק הרב כנה"ג הנז' דמצ"ל דגם הרב החבי"ב מודה ואזיל היכא דלא אפשר לגרשה בעל כרחה דודאי שרי ליה לישא אשה אחרת עליה כיון דלא סגי בלאו הכי וכמובן:

אך ורק הא ק"ל על מרן החבי"ב בחי' הנז' שאמ' הרב בדעת המבי"ט בסי' ר"י כנז"ל שהרי הרואה יראה להמבי"ט גופיה בחלק א' בסי' שד"ם דלא סבירא ליה למר כהך חילוקא כלל ואדרבא התם סבירא ליה דטפי עדיף לישא אשה אחרת עליה מלגרשה בעל כרחה שכן כתב שם וז"ל ואם היא משמטת מלקבל גט נותנים לו רשות שישא אשה אחרת עליה ואפילו נשבע שלא ישא עליה וכו' עכ"ל. הא קמן דסבירא ליה לרב המבי"ט דטפי עדיף לישא אשה אחרת עליה מלגרשה בעל כרחה וכסברת מהריב"ל ודעמיה דאי לא תימא הכי היה לו להרב לומר שיגרשנה בעל כרחה דאפילו היא משמטת מלקבל גיטה יגרשנה בעל כרחה דהיינו שיזרוק לה הגט בחיקה או בתוך ד' אמות שלה בע"כ שלא בטובתה ותהיה מגורשת ממנו אלא ודאי מוכח דסבירא ליה למר דטפי עדיף לישא אשה אחרת עליה מלגרשה בעל כרחה וכדסבירא ליה למהריב"ל ודעמיה כנז' לעיל ודלא כהרב כנה"ג בחי' הנז' לעיל כיון דאשכחן דהמבי"ט גופיה לא סבירא ליה הכין וכמובן. ולפי זה מוכרחים אנו לומר דההיא דסי' ר"י דהסכים המבי"ט שם לשליח לה הגט על ידי שליח קידם שישא אשה אחרת עליה עכ"ל דה"ט משום דאפשר שתקבל הגט מרצונה ולא תתגרש בעל כרחה וכמו שכתב הרב קמ"ר בחלק א' סי' י"ג הנז' בדעת המבי"ט והוא הנכון בדעתו כדי שלא יהיה המבי"ט כסותר את עצמו ח"ו וכמדובר:

שו"ר דגם בדברי המבי"ט שבאותה תשובה דסי' שד"ם הנז' מצינן לדחוק ולומר דמיירי הרב היכא דלא אפשר לגרשה בעל כרחה בשום אופן כלל בכהאי גוונא הוא שהתיר לו הרב שישא אשה אחרת עליה והכי דייק דבריו שכתב ואם היא משמטת מלקבל גט וכו' וכמובן:

אלא דבאמת לא חזינא לשום אחד מהפוסקים ראשונים ואחרונים שחששו להך חי' דהרב החבי"ב ולא אשתמיט חד מנייהו לחוש לזה כלל כמו שיראה הרואה הלא בספרתם ולדידי היינו טעמא משום דחזינא להכנה"ל גופיה שם דחה לחילוק זה וכתב עליו הנפק דדוחק הוא ותירץ דברי המבי"ט דסי' ר"י באופן אחר כיעו"ש וכעת רואה אנכי דבאמת חי' הנז' הוא דחיק ואתי מרחיק דיש לדון לענ"ד ולומר דגם בחרם רגמ"ה שלא ישא ב' נשים או בנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה עיקר האיסור שעושה אינו אלא בעת שנושא אשה אחרת עליה אזי ביה שעתא עבריינא יתקרי וכבר נעשה האיסור כמו שעשה האיסור כשמגרש בעל כרחה אבל אם מקיימה אחר הנישואין לאו איסורא עביד דמאי דהוה הוה והאיסור שנעשה כבר עשאו ובפרט כשנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה והלך זה ועבר על שבועתו בשאט בנפש ונשא אשה אחרת עליה הא ודאי דחייב מלקות על שעבר על שבועתו שלא ישא וכיון שלקה הרי הוא נפטר משבועתו לגמרי דהמלקות עדיף מהתרת חכם וכמבואר בסברת הפוסקים ואם אחר המלקות יקיימנה לית לן בה דהאיסור שעשה כבר לקה עליו ונפטר ממנו הכא נמי דכוותה גם כן ועיין במ"ש מרן ומור"ם ביו"ד סי' רכ"ח ס' ובט"ז שם ובמה שכתב הרב ריח שדה בריש סי' ו' יעש"ב ואכמ"ל:

נמצא אם כן לפי זה דלגרשה בעל כרחה או לישא אשה אחרת עליה כולהו שוו דתרוי' בחדא מחתא נינהו דלא נקרא עושה איסור כי אם בשעה שמגרשה בעל כרחה או בשעה שנושא אשה עליה וכמדובר. ואי משום מה שכתב הרב החבי"ב דבנושא אשה אחרת עליה כל יומא ויומא בעמוד והוצא קאי הלא זה הדבר הוי פלוגתה דרבוותא כמו שמתבאר בדברי מרן החבי"ב גופיה שם בהגב"י אות ט' וי' וי"ב וס"ב וס"ג במי שעבר על חרם רגמ"ה או על שבועתו שלא ישא שתי נשים ועבר ונשא אם כופין אותו להוציא או לא דבמחלוקת הוא שנוי יע"ש ורואני דגם בעבר על חרם רגמ"ה שלא יגרשנה בעל כרחה עמדו הפוסקים אי הגט בטל או לא כמ"ש הרב יד אהרן באה"ע סי' קי"ט הגב"י אות ובגט פשוט שם אות כ"ד יעש"ב:

איך שיהיה כל זה לא נצרכה אלא לפלפולא בעלמא ולהתלמד למ"א דבנ"ד אין אנו צריכים לזה כלל דכבר האשה הלזו דנ"ד היא מסכמת להתגרש מרצונה הטוב על מנת

שתצא ערומה ונקיה מכל נכסיה כנז"ל וגם דלא הויא ליה זווג ראשון כי היכי דליחוש לפלוגתא דב"ש וב"ה וכמו שכתב הגאון החק"ל ח"ג יו"ד סי' פ"ז עכ"ל וגם לא למזבח מוריד עליו דמעות כיון דלא הוי אשתי ראשונה ובלאו הכי לא חיישי להא דמזבח וכמ"ש הרב מטה יוסף באה"ע סוף סי' י"ג וכנז"ל ואם כן כיון דהוכחנו במישור דבכל כי האי גוונא דנותנת אמתלאה וטעם למאיסתה בו ומתרצת להתגרש ממנו דלכולי עלמא אין מתירין לו לישא אא"ע עד שיגרש לזו תחי' ה"נ בנ"ד אין מתירין לו לישא אא"ע עד שיגרשנה לזו וכאו"מד:

ועוד דלא יהיה אלא דהאי מלתא אם מתירין לו לישא אחרת אפי' אם אינו רוצה לגרש בפלוג' מתניא בין הפוסקים על כל פנים משום חומר השבו' דחמיר איסורא טובא נקטינן להחמיר ולא נוכל להתיר לו לישא אחרת כשאינו רוצה לגרש לראשונה כיון דקי"ל ספק שבועה להחמיר וכל שכן אם כונתו להכעיסה ולהנקם ממנה לעגנה כל ימיה לעולם דודאי דאין מתירים לו שישא אחרת למלאת תאותו ונמצא חוטא נשכר ובפרט דחיישינן טובא דילמא נפיק מינה חורבא כשנתיר לו שישא אחרת ולעגנה שמא תצא לתרבות רעה ויצרה של אשה מרובה משל איש ודוצה אשה בקב וכו' כידוע ויש לנו לחוש על זה וכיוצא בזה הרבה מאד בפרט בעונותינו שרבו שהדור פרוץ כנודע דאיכא למיחש לקלקולא דידה יותר ויותר הגם שמן הדין היה ראוי לקונסה ולהתיר לו לישא אחרת מה שאינו בנ"ד אפילו הכי אית לן למיחש דילמא מקלקלה נפשה וכמו שתראה להרב פאת נגב באה"ע סי' הנז' דשם בנ"ד הוה במורדת שמן הדין ראוי היה לקונסה ולהתיר לבעלה שישא אחרת וכמ"ש מהראנ"ח סי' מ"א עם כל זה כתב הרב בסוף דבריו וז"ל ומכל מקום אם רואים ב"ד שהטוב והישר הוא שיגרשנה קודם שמא תצא לתרבות רעה וכיוצא לזה הרשות בידם עכ"ל יעש"ב. ודון מינה ואוקי באתרין במכ"ש וק"ו בנ"ד דאית לה טעמא רבה למרדה ולמאיסתה בו דמלבד דהרשות בידם למונעו מלישא אחרת עד שיגרש לזו לא לענ"ד גם מדינא יש לנו למונעו מלישא אחרת אם אינו רוצה לגרש לזו והיא רוצה להתגרש כהסכמת הפוסקים הנז"ל וספק שבועה להחמיר אפילו אם תמצא לומר דבכתובות שלנו אינן תולין שבועת הבעל ברשות בית דין אפי' הכי צריכים הבית דין למונעו וכופין אותו לקיים שבועתו ולא יעבור כתיב כל זמן דאגידא ביה הך קמייתא ואינו רוצה לגרשה ובפרט דחיישינן לקלקולה ולתרבות רעה וכנז"ל והדברים ברורים. ועיין להרב פני משה בח' א' סוף סי' נ"ו מה שכתב בשם מהרח"ש דסבירא ליה דבספק שבועה כופין אותו בית דין לקיים שבועתו וכן הסכים הוא במסקנתו יע"ש ועיין להרב

דבר משה יו"ד סוף סי' ל"ח מ"ש עליו יע"ש ואינו ענין לנ"ד דלא שייך בנ"ד סברת מהריב"ל דסבירא ליה קנין אין כאן שא"כ וכמובן ובדור:

והחכם עיניו יחזו מה שכתב מהר"ם בתשו' הארוכות סי' תמ"ב וז"ל ומה ששאלתם על עסק המורדת לפי שהדור פרוץ לא דיינין כראב"ן להתיר לבעל לישא אחרת ותשב עד שתלבין ראשה עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא שהגאון מהר"מ כתב בפירוש דלפי שהדור פרוץ לא דיינינן כראב"ן וכו' ולא כ' שהרשות בידם וכו' לא פסקי לדיניה בפשיטות דלא דיינינן כראב"ן ואם הגאון מהר"מ חייש לה מר לדורו שהיה פרוץ בזמנינו אנן מה נענה יתמי דיתמי שהדור פרוץ מרובה ובעונותינו הרבים רבו המתפרצים ויצר הרע דעריות שכיח טובא כידוע דודאי פשוט הדבר דיש לחוש דילמא מעגנא ומקלקלא וכן כתב המרדכי בפ' אע"פ והביאו רמ"א בד"מ בסי' ע"ז וז"ל ואו' ראב"י אחרי אשר ראינו בזו פלוגתא דרבוותא חכמי הדור יתנו לב לפי הענין להעמיד דבר על אופניו שלא תצאן בנות ישראל לתרבות רעה וכו' ועוד האריך בזה יעש"ב:

אשר על כן אלין דהוו נלע"ד ברור שיש לרצותו לבעל דנ"ד ולפייסו בכל מיני פיוסים בדברים הדברים לגרשה לזו בגט כריתות ולבתר הכי יעשה כרצונו לישא אשה ההוגנת לו ואם אחר כל עמל וטורח לא נתפייס לגרשה בשום אופן אז ודאי דאין מתירין לו לישא אחר' לעולם עד שיגרש לזו ובית דין כופין אותו לקיים שבועתו ולא יחרוך רמיה צידו משום תקנת בנות ישראל וככל האמור ומדובר:

ועוד שבאמת וצדק בימים הרעים האלה יותר יש לחוש למה שכתב מהריק"ו בשורש ס"ג דאם יתירו במורדת יבאו להתיר גם בשאינן מורדות וכל א' יתן עיניו באחרת נאה הימנה ואפילו תקדיח תבשילו יתקוטט עמה עד שתמרוד בו מרוב צעד שמצערה וכל זה עושה הוא כדי שתבא אשתו לכלל מורדת להתיר לו לישא אשה אחרת אשר נתן עיניו בה ולא שבקת חיי לבנות ישראל העלובות וכזאת כתב הרב בית יהודה באבן העזר סי' ד' דף מ"ג סע"ב יעש"ב:

ואין לומר דכל זה שכתבנו להחמיר בספק שבו' שלא ישא אשה אחרת עליה וכו' אינו לא דוקא אם היתה אותה השבועה הנז' שנשבע בפיו ובשפתיו בפה מלא בשם או בכנוי כדין תכסיס שבו' דאורייתא אזי מחמירינן בה טובא ואפילו בספיקא נקטינן להחמיר לא כן בכגון הך שבועה דנ"ד דאית בה כמה ריעותי דאשתכחו בה חדא דההחתן אינו מוציא מפיו שים שבועה כלל ועיקר אלא דהעדים החותמים על הכתובה דידה והם המה נוטלים מידו קנין ושבו' בסודר וכל כהאי גוונא אשכחו להרב פני משה בחלק ב'

סי' ג"ן דגמגם בה טובא והעלה להלכה דשבועה זו על ידי סודר גריעא טובא ממי שאמר אני נשבע בשמים ואפילו אסור ליכא הכא יעש"ב. ורואה אנכי להרב ריח שדה סיף סי' ו' שעשה עיקר לטעם זה להקל בשבועה דנ"ד דהוי גם כן על ידי. סודר הקנין והשביעה והעלה דתרוייהו בטילי כשם דשבועה אין כאן גם קנין אין כאן ע"פ תשו' הרב פני משה הנז' יע"ש:

ועוד דהעדים הנז' הם המה משביעים אותו סתם גם בלי שם וכנוי כלל והוא שותק ואין קול ואין עינה ממנו אמן כלל כידוע ובכהאי גוונא נראה לכאורה דלא הויא שבועה כלל וכמובן:

לוה אומר דלענ"ד אין להקל בשבועה זו כלל מכח הטעמים הנז' דהנה אמת לטעם אחרון שכתבנו דהחתן אינו מוציא שום שבועה מפיו ולא ענה אמן כלל כנז' לעיל הנה ראיתי להרב מר ואהלות בתשו' אה"ע סי' י"ב דנ"ז עמוד ב' שנטה דעתו להקל בשבועת הכתובה דנ"ד דהוי כנ"ד מט' זה שכתב כן וז"ל מכ"ש בזמן הזה שכמעט על הרוב כל החתנים אין מוציאים שבועה מפיהם בביטוי שפתים לא פושטים ידיהם וקונים מידם והם שותקים ומרכינים בראשם ומסכימים בדבר בהאי ודאי קילא האי שבו' ואין מוציאים ממון וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא שהרב סמך להקל גם מטעם זה בשבועת ראובן דנ"ד כנז' לעיל:

אמנם רואה אנכי דאין שום צד סמך להקל מטעם זה כלל ודברי הרב מר ואהלות בזה הם תמוהי' אצלי טובא דהגם דהחתן אינו מוציא שום שבועה מפיו מאי הוי הרי לא גרע זה ממה שכ' הרמב"ם בפרק ב' מהל' שבועות הלכה א' וז"ל כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו ואחד העונה אמן או האומר דבר שענינו כענין אמן כגון שאמר הן או מחוייב אני בשבו' זו קבלתי עלי שבו' זו וכל כיוצא בזה עכ"ל ומה שהוקשה לי אגב אורחין בדברי מרן הכ"מ במה שהביא דברי הרמב"ם דרפ"ב דנדרים יע"ש כבר ראיתי להרב בני יעקב בנימוקיו ע"ד הרמב"ם דרל"ב עמוד א' שכבר השיגו למרן בזה וכדברי הרמב"ם הנז' כן פסקו הטור ומרן ביו"ד סי' ר"ט ורל"ו ורל"ז ס"ב דכל שעושה דבר שענינו כענין אמן הרי זה כמוציא שבועה מפיו דמי ואם כן הכא נמי נימא דכוותה דכיון דמודה הוא דהחתנים הם שותקים ומרכינים בראשם ומסכימים בדבר הרי הורו להדיא שקבלו השבועה מטוב רצונם והוי כנשבעו הם מעצמם כנז' לעיל וזה נכלל במה שכתב הרמב"ם בסוף ההלכה הנז' עצמה וכל כיוצא בזה וכו' וכבר נודע דכשכותב הרמב"ם וכל כיוצא כזה לא בעי שיהיה דומה ממש וכידוע ופשוט:

והנה אמת דאי הוה אתינן עלה לחיוביה לחתנא בשבועה זו מכח שאחז פלך השתיקה בעת שהשביעוהו ולא סרב בדבר שמע מינה דהודה וקבל לשבועה זו עליו דשתיקה

כהודאה דמיא הא ודאי דשתיקתו לא מהניא מידי לחיוביה בשבועה זו הגם דחזינא להרב אהל יצחק בהשמטות דע"ח ע"ב שכתב בפשיטות בשבועה דנ"ד דהיא כנד"ד וז"ל דהוי כאומר משביעך אני ואמר אמן דהוי שבועה אף שלא אמר אמן בשתק וקבלה וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דס"ל להרב אהל יצחק דגם בשתיקה לחוד הוי כאומר אמן וכנז' לעיל:

בדם לענ"ד הא ליתא ודברי האהל יצחק בזה הם תמוהים ונראה ברור דאשתמטתיה מניה דמר מה שכתב מרן בכ"מ בהל' הנז' וז"ל ומה שכ' וענה אמן בספ"ג דשביעות אמר שמואל כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי דכתיב ואמרה האשה אמן אמן כלומר ואם לא ענה אמן אף על פי ששתק כשהשביעו אינו כלום וכו' עכ"ל:

הרי בפירושא אתמר דשתיקה של המושבע מפי. אחרים לא הויא כהודאה כעונה אמן ולאו כלום הוא ודברי הרב אהל יצחק בזה הם צל"ע:

וכן ראיתי להגאון הרב אורים ותומים בסי' צ"ו ס"ק דפשיטא ליה מלתא דבשבועת ביטוי צריך המושבע מפי אחרי' לענות אמן ואזי חל עליו השבו' ואם שתק לא חלה עליו השבועה כלל יע"ש. ברם מאי דפשיטא ליה להגאון הנז' התם דבשבו' העדות מהני שתיקה וחייב קרבן שבועה אפילו בשתק וכן בשאר הפוס' יעש"ב לא זכר שר דרש"י בשבועות דל"א עמוד ב' כתב בפירוש דמתני' דאם שתק אין כאן קבלת שבועה כלל יע"ש והריטב"א בס' מעיל צדקה שם במתני' קמייתא דריש פ' שבועת הערות ובמתני' הנז' דדל"א עמוד ב' סבירא ליה בדעת רש"י דבכל גוונא לא מהניא השתיקה עד שיענה אמן יע"ש:

אכן הרמב"ם והרשב"א בחי' לשם חילקו בדעת רש"י דדוקא כשתבעם מתחילה להעיד לו ואמ"ל אין אנו יודעים לך עדות ואחר כך השביעם ושתקו הוא דסבירא ליה לרש"י דאין כאן קבלת שבו' אך אם מתחילה השביעם ושתקו חייבים ק"ש יע"ש ועל כל פנים קשה טובא על הגאון שלא זכר שר מכל זה והן נסת"ר מכל זה מה שדחה לדברי הרב:

שבות יעקב דאיהו קאי לדעת רש"י וכמובן וכעת צ"ע:

הן אמת דצריך לדעת דאמאי לא אמרינן כהא שתיקה כהודאה דמיא וסבר וקביל שבועה זו על עצמו דאי לאו הכי היה לו לסרב בדבר ולמאן בשבועתם דהא מוכח מדשתק הא ודאי דמורה ובא דקבלה עליו וכנז' לעיל עד שמצאתי ראיתי להגאון הרב נודע ביהודה חלק א' יו"ד סי' ס"ז שעמד במח' הראב"ד והרמב"ן בחרם של הש"ץ על כל עם הקהל והעלה דלהראב"ד חלה עליו השבועה מדשתק ולהרמב"ן סבירא ליה דלא מהניא השתיקה דכאן לא שייך שתיקה כהודאה דמיא שהרי אפי' יהיה כהודאה מכל מקום

הודאה זו בלב היא וגמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו וכמבו' במס' שבועות וזה נלמד מקרא דכ' לבטא בשפתים שהיא גזירת הכתוב שלא יחול רק בב"ש וכו' עכ"ל יעש"ב:
הרי למדנו טוב טעם למאי דלא מהני הכא גבי שביעה שתיקה כהודאה דמיא וכנז"ל ודבריו נכונים בטעמם ואפילו לדעת הראב"ד נראה ברור דלא אמרה למלתיה אלא כשהשבועה והחרם הוא על כל עם הקהל יוצאת מפי ש"ץ כיון שה א משביע לדעתם מרצונם וכמו שהביא בשמו מרן הב"י ובכי הא הוא דאמרה הראב"ד כיון שכל עם הקהל עומרים ושומעים וחתו לא ענותו דבר ודאי דאמרינן דשתיקה כהודאה דמיא וכמ"ש הגאון הנז' יע"ש אבל באיניש דעלמא המושבע מפי אחרים ושתק ולא ענה דבר כלל ודאי דלא חלה עליו השבו' כלל ולא שנא בהא דשתיקה כהודאה דמיא וכנז' לעיל וברור:
נמצינו למדין דאי מדין שתיקה לחוד אתינן עלה לא הוה מיחיב בשבועת אחרים שהשביעוהו והוא שותק דלאו כלום היא וככל האמור ומדובר. ועיין להרב פני משה בחלק ב' סי' ג"ן ודו"ה:
וגם אי הוה אתינן עלה דמלתא לחיי' במה שהשביעו' אחרים מכח שהוא מרכין בראשו לבד גם בהא נמי לא היה כח בידינו לחייבו מצד הרכנת ראשו דנאמר דהוי כעונה אמן או דבר שענינו כענין אמן דהנה ראיתי להרב שמחת יום טוב בסי' ח"ן שעמד בחקירה זו אי הרכנת הראש לגבי שבועה מהניא כי היכי דמהני הרכנת הראש לגבי גט בפקח ושקו"ט בזה ולא סלקא בידיה כלום אי מהניא הרכ' הראש דפקח לגבי שבועה זולת לגבי אלם מצא הדבר מפורש בתשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י אה"ע סי' צ"ו דסבירא ליה דמהניא הרכנת הראש באלמנה שנשתתקה ובסוף דבריו הכריח דהתוספות פליגי על הרשב"א וסבירא להו דאפי' לגבי אלם לא מהני הרכנת הראש והניח ד"ק בצ"ע בדף ר"ו סע"ב יע"ש. ובדרך אגב חזיתיה למר הרב מהריט"א שם כשהביא לתשובת הרשב"א הנז' עלה ונסתפק בדעת הרשב"א אי מהניא הרכנת הראש דפקח וכו' וכן כתב וז"ל ואולם אם נאמר בדעת הרשב"א דס"ל דגם בפקח מהני הרכנת הראש וכו' עכ"ל. ואני תמיה טובא איך יסתפק בזה בדעת הרשב"א דהלא דברי הרשב"א ברור מללו בתשו' הנז' דס"ל בפי' דלא מהניא הרכנת הראש אלא לגבי אלמנה שנשתתקה ורוצים להשביעה שבועת אלמנה על ידי אחרים והיא תרכין ראשה שכתב להדיא דדוקא בשבועה כזו דהיא מדרבנן ואקילו בה הוא דמהני לה הרכנת הראש אבל בשבועה דעלמא אפילו לגבי נשתתק מוכח מסוף דבריו דלא מהני ליה הרכנת הראש וכמו שיראה המעיין היטב בד"ק. ואיך הוא הוסיף על השמועה דאפילו לגבי פקח מהני ליה להרשב"א הרכנת הראש והוא פלא והנני יוסף להפליא עליו הפלא ופלא דאנכי הרואה בתשובת הרשב"א

הנז' דאפילו לגבי אלם ונשתתק לא מהני ביה הרכנת הראש לענין שבועה כלל דשמא לא נתכוין בהרכנת הראש לאמת אלא להופכו כל שאינו מוציא מפיו לא שבועה ולא אמן אלא דשוב כתב דקרוב בעיניו דשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינה מה"ד לא משום תקנת היתומים די שישביעוהו מפי אחרים כל שאינה יכולה לישבע וכו' ככתוב בדברי הרשב"א הנז' יע"ש דמוכח להדיא מדבריו הללו תרתי חדא דדוקא בשבו' כזו שאינה מן הדין סגי שתהיה' משבעת מפי אחרים אבל באלם ונשתתק דנתחייב שבו מן הדין ס"ל להרשב"א דל"מ ליה שיהיה נשבע מפי אחרים וזה מבואר להדיא בדברי הרשב"א הנז' בתכלית הביאור ואם כן איך למד מדברי הרשב"א הנז' הרב מהריט"א דלענין אלם ונשתתק הרכנת הראש הוי שביעה:

ועוד שנית דמוכח להדיא בדברי הרשב"א הנז' דהרכנת הראש לגבי שבועה לא מעלה ולא מורדת כלל אלא כל ששבועת האלם אינה מן הדין די כשמשביעין אותו מפי אחרים בלי ש רכין ראשו כלל דשבועה כזו אקילו בה שתהיה מושבעת מפי אחרים אבל הרכנת ראשה לא מהני לענין שבועה כלל וכמו ש שיראה המעיין היטב בתשו' הרשב"א הנז' ואיך הרב מהריט"א פסיק ותני דנלמד מרב' הרשב"א דלענין אלם ונשתתק הרכנת הראש הוי שבועה ומזה הקשה עליו מסוג' דשבועות דכ"ו עמוד ב' והלא מבואר בדברי הרשב"א דהרכנת הראש לא מהניא לענין שבועה כלל כיון דחיישינן שמא לא נתכוונה לאמת אלא להופכו כנז' לעיל ובאמת שהדברים מתמיהים מאד:

ואחר החיפוש ראיתי שכדברי הרב מהריט"א כן הבינו בתשו' הרשב"א א הנז' הגאון הרב חלקת מחוקק באה"ע סי' צ"ו סק"ו והרב מהריק"ש בסי' הנז' שכתב וז"ל אלמנה שנשתתקה משביעין אותה וסגי בהרכנת ראשה עכ"ל יע"ש. ולענ"ד גם עליהם אני תמיה טובא דלא מוכח הכי מדברי הרשב"א הנז' וכאמור:

ושו"ר להגאון הרב ההפלאה בסוף ספרו הנורא בקונטר' לדיני כתובות שעמד על דברי הרב ח"מ הנז' במה שהבין כן בדברי הרשב"א ותמה עליו כזאת יע"ש. ובכן גם על מהריק"ש ומהריט"א יפול התימה הנז' ויותר ויותר על הרב מהריט"א יגדל התימה מתלתא תמיהי רבתי שתמהנו עליו. ובכן גם קושיתי שהקשה על הרשב"א מסוגיא דשבו' דכ"ו עמוד ב' לא קשה ולא מדי וכמובן ודבריו צל"ע והרואה יראה להגאון הרב ההפלאה הנז' שגם הוא העלה להלכה בדעת הרשב"א דכל היכא שמחוייב שבועה מן הדין כל שהוא אלם מפסיד ולא סגי בהשביעו' מפי אחרים לא במקום שמן הדין היה נוטל בלא שבועה ורבנן הצריכוהו לישבע כל שהוא אלם די כשמשביעין אותו מפי אחרים ונוטל יע"ש והיא ממש כמו שכתבתי בעניו' וברור. וראיתי להרב שבות יעקב

בחלק א' סי' קנ"ו שר"ל דבאלם מהני להשביעו מפי אחרים ובהרכנת ראשו או על ידי כתב יעש"ב. וכבר עמד עליו הגאון הרב או"ת בסי' צ"ו הנז' ודחה דבריו בכ' ידים יעש"ב ועל שני המאורות הגדולים הללו אני תמיה שנראה שנעלם מהם ח"ו תשובת הרשב"א הנז' דמבואר להדיא בדבריו דכל שנתחייב שבועה מן הדין לא מהני ליה שביעה מפי אחרים על ידי הרכנת ראשו ולא עוד אלא אפילו באינו חייב לישבע מן הדין וכשבועת אלמנה אפילו הכי סגי להשביעה מפי אחרים שלא בהרכנת ראשה כלל דהרכנת הראש לא לא מהני ולא מידי כלל לענין שבועה וככל האמור ומדובר מה למעלה:

ועל הגאון האו"ת אני תמיה ביותר במ"ש שם דבשה"ע המושבע מפי אחרים אין צריך לענות אמן כלל אלא אפילו כשהוא שותק חייב קרבן שבועה כיעו"ש וכמש"ל דמלבד מה שתמהנו עליו אחת למעלה מדברי רש"י שפירש במתני' דשבועות דל"א עמוד ב' כנז"ל. עיד בה הרי הרשב"א בתשובה הלזו קרי בחייל וז"ל ואפילו בשבועת האלה כן היא בין בסוטה בין בשמיעת קיל אלה כתיב ואפילו הכי בעי' שיאמר אמן וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא דסבירא ליה להרשב"א בפי' בשה"ע דהיא שמיעת קול דכתיב בה ושמעה קול לה אם לא יגיד וכו' דבעינן שיאמר אמן ולא סגי בשותק ולא בהרכנה כלל וכמבואר. ועי' בחי' הרשב"א לשבועות על דל"א עמוד ב' במתניתין וכמ"ש הרב"א בש"מ לקמא פרק הכונס על דנ"ו משם הרשב"א ולהרב שמחת יום טוב סי' מ"ו דקע"ד ע"א ועמוד ב' יעש"ב ואין כאן מקום להאריך וכעת הדבר צל"ע:

באופן שלא מצאנו עדין הדבר מפורש אי מהני הרכנת הראש לגבי שבועה או לא בפקח גמור כי הגאון מהריט"א לא העלה בזה כלום וכמעט יותר פשיטא ליה דבפקח שיכול לדבר לא מהני ביה הרכנת הראש כלל כמו שיראה הרואה בדבריו ולפי מה שהעלינו מתוך תשובת הרשב"א הנז' דאפילו באלם לא מהני הרכנת הראש לענין שבועה כלל וכמש"ל ואם כן אין כח בידינו לחייבו לחתן בשבועה זו על ידי הרכנת הראש וכנז' לעיל:

אמנם מה שיש בידינו כח לחייב המושבע מפי אחרים כגוונא דנ"ד אף על פי שלא ענה אמן הוא מצד שהחתן הנה הוא פושט את ידו בעת הקנין והשבועה כמ"ש הרב מר ואהלות כנז"ל דכיון שהוא פושט את ידו ליטול הקנין והשבועה אין לך קבלת שבועה גדולה מזו והוי כעונה אמן או דבר שענינו כענין אמן וכמו שנתבאר כן להדיא בתשו' הרב פני משה חלק ב' סי' ג"ן הנז' כיעו"ש. וכן ראיתי להרב מחנה אפרים בנימוקיו לטור אה"ע דט"ל עמוד א' על תשובת הרשב"א הנז' שכ' באלמנה שנשתתקה וכו' כתב וז"ל ונראה דה"ה אם השביעו' אחרים ופשט ידו ונשבע דהא גבי גטין הוי הכי ומכאן

נ"ל דאם כתב בכת"י אני נשבע לעשות דבר פלוני הדי זו שבועה שמה שכתב בכת"י הוי כמוציא מפיו וכו' וכן ראיתי כתיב בשם הרשב"א עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דגם הוא סבירא ליה דכשפושט ידו ונשבע מפי אחרים הוי שבועה כמוציא מפיו וכסברת הרב פני משה וכנ"ל:

איברא דהא ק"ל ע"ד המחנ"א דקאי על תשובת הרשב"א גופה ואי איתא להאי דינא דכשפושט ידו ונשבע מפי הזולת דהוי שבועה כמוציאה מפיו אם כן אמאי טרח הרשב"א כולי האי בהאי תשובה דאלמנה שנשתתקה ולא מצא לה אופן שתשבע כי אם על ידי אחרים והרכנת הראש הלא יכולה לפשוט את ידה ותשבע מפי אחרים וכמ"ש הרב מחנה אפרים כנז"ל ולמה לי על ידי הרכנת הראש והא דא עדיפא דכיון דפושטת את ידה מורה להדיא דקבלה השבועה יותר מהרכנת הראש דהתם איכא למיחש שמא לא נתכונה לאמת אלא להופכו כנז"ל ובהא ליכא למיחש לזה כלל ואף שהרב מחנה אפרים למדה בה"ה עם כל זה דהאמת יורה דרכו דפושט ידו עדיף יותר ואתי במכ"ש וכמובן:

ובהיותי חופש בזה בספרי הפוסקים את זה ראיתי להרב ישועת יעקב בביאו' לאה"ע סי' צ"ו שכתב על דברי הרשב"א הנז' שפסקם מור"ם שם כתב וז"ל וה"ה תקיעת כף מהני דתקיעת כף הוא כשבועה כמבואר בפוסקים אלא דמעשה שהיה כך היה עכ"ל יע"ש. ובכן אתנח לן נמי דברי הרב מחנה אפרים הנז' וכמובן אלא דהמעיין בגוף תשובת הרשב"א הנז' שהביאה מרן בב"י שם סי' צ"ו בעיניו יראה דלא יתכן לומר כן דמעשה שהיה כך היה וכמו שיראה המעיין:

אכן לענד"ן דלא קשה מידי דכיון דבעי' בשבו' האלמנה נקיטת חפץ שתשבע על ספר כמ"ש מור"ם שם בסי' הנז' וכיון שצריכה לישבע על ספר שהוא נקיטת חפץ תו לא מהני ליה תקיעת כף וכמ"ש מרן בב"י ח"מ סי' פ"ז מחו' ל"ג משם הגהות מימוני פי"ז מהלכות אישות בדין שבועת אלמנה עצמה יע"ש. וכן פסק מרן כשלחנו הטהור סי' פ"ז סל"ד יע"ש י ועיין למרן החביב"ב שם הגב"י אות ז"ן וכבר תמה עליו הרב פני מבין דצ"ח עמוד ד' יעש"ב ואין כאן מקום להאריך:

וראיתי עוד להגאון הרב נודע ביהודה חלק א' ח"מ סי' ט"ל שכ' וז"ל ובאלמנה שנשתתק' שהקשית למה נסמוך ארמיזה תתקע כפה תמהני אטו תקיעת כף כשאינו דרך שבועה מי מהני ועיין ביו"ד סי' רל"ט ס"ב ובח"מ סי' ר"א ואם כן מנא ידעינן הכוונה אם היא דרך שבועה כי אם אדבור כיון שנשתתקה גם בתקיעת כף ע"כ נסמוך ארמיזה ומה בצע בתקיעת כף יותר מלהשביעה על פי אחרים עכ"ל יע"ש נראה מד"ק דסבירא ליה למר דכל שהיא שותקת אף בתקיעת כף לא מהני והוא תימה דכיון דפושטת את ידה

לקבל התקיעת כף אין לך קבלת שבועה גדולה מזו כנז"ל ולכן מחוורתא כדתריצנא בעניותין ופשוט:

ועמ"ש עוד הרב מחנה אפרים בסוף דבריו דמכאן נ"ל דאם כתב בכת"י אני נשבע וכו' הרי זו שבועה וכו' כבר ראיתי להגאון מהריט"א שם בסי' ח"ן דר"ד ע"ב שתמה עליו בזה דמאי ראיה מייתי מדין הרכנת הראש לכת"י דלרוב ככל הפוס' לענין גט כתיבה גריעא מהרכנת הראש דבפקח מהני הרכנת הראש ועל ידי כתב לא מהני ואם כן אפשר דה"ה לענין שבועה דלא מהני כתיבה דאינה כדבור דומיא דגט בפקח יע"ש:

ועם שתמיהת הרב על הרב מחנה אפרים במה שלמד דינו דכותב אני נשבע מדין הרכנת הראש נראית תמיהא עצומה ותברתא בצידה דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו וכמ"ש בירושלמי והפוסקים באה"ע סי' ק"ך והוא פשוט על כל פנים תמהני עליו שנראה שלא זכר שר שהרב מחנה אפרים גופיה בנימוקיו להל' גירושין די"א עמוד א' פשיטא ליה מלתא לדעת הרמב"ם דגם בפקח גמור מהני כתיבה כיעי"ש. וכן כתב הרב בני יעקב דקמ"ד עמוד ד' בדעת הרמב"ם יע"ש וכמ"ש מרן גופיה בב"י ובכ"מ בפ"ב מהל' גי' דלדעת הרמב"ם והעיטור דמכשירין על ידי כתי' בנשתתק כ"ש כתיבה דפקח או על ידי הרכנת ראשו דכל שנגלה לנו כונתו ישמעו קולות מקרי וכו' אבל כשהוא בן דעת כתב ידו או הרכנתו היינו קולו וכו' יעש"ב וכן דעת הב"ח שם וכתב עוד הב"ח שגם ההגמ"י בפ' ב' מה' גי' מפ' הכי לדעת הרמב"ם יע"ש. וכן דעת המבי"ט בח' ב' סי' קנ"ה יע"ש. וכן דעת התוס' בגטין דע"ב בד"ה קילו וכו' יע"ש גם רי"ו הביא דבריו מרן הב"י שם הביא בשם י"מ דבפקח די בכת"י וכן היא דעת הרי"ף שכות' ונותנים על ידי כתב ידו דפקח מאחר שהשמיט ההיא תוספתא וכמ"ש הרב מהרד"ך סי' כ"ג יע"ש. וכן הסכים הרב גט פשיט בסי' ק"ך סקכ"ו בדעת הרי"ף יע"ש ואפילו לסברת רי"ו עצמו שהביאו מרן בב"י שם דסבירא ליה דוקא בנשתתק מהני כת"י אבל לא בפקח וכו' הנה כתב מרן שם לדעת רי"ו דה"ה על ידי הרכנת ראשו דפקח נמי אין כותבין וכ"ש הוא דבעינן שישמעו קולו דוקא היכא דאפשר וכו' יע"ש:

הרי דלרי"ו דפוסל כתב יד דפקח הוא הדין והוא הטעם נמי דפוסל הרכנת ראשו דפקח ולא עוד אלא דכ"ש היא כמ"ש מרן לדעת רי"ו כנר' דסבירא ליה דהרכנה גריעא מכתיבה דכתיבה עדיף טפי מהרכנה וכדמוכח הסוגיא דפרק מי שאחזו הנז' וכתב הרב גט פשוט בסי' ק"ך סקכ"ו ו ועיין עוד לו שם בסקל"א יע"ש:

אלא דרואה אנכי להרא"ש בס"פ התקבל שכתב וז"ל מדלא ממעט אלא חרש משו' דפקח שכתב בכתב יד מהני דלא גרע מהרכנה דאלם ומיהו אומר ר"ת דבתוספתא קתני וכו'

אף על גב דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיף טפי משום דמראה בגופו וכו' עכ"ל יע"ש. הרי דסבירא ליה להרא"ש דאף על גב דהרכנה מהני כתיבה לא מהני והיינו טע' משום דהרכנה עדיפא טפי דמראה בגופו וכנז' לעיל:

על כל פנים נמצינו למדים דרבים הם הסוברים בדין הגט דמהני כתיבה דפקח או הרכנת ראשו וכנז"ל והכי אסיק הרב מש"ל שם בפ' ב' מהלכות גירושין הט"ו במסקנא דמלתיה יע"ש ועיין להרב קיל אליהו ח"ב אה"ע סי' ט"ז ובארעא דישראל מערכת ג' אות א' מה שכתב בזה יע"ש. והגם דידעתי בי'ני דרובא דרביותא סבירא להו דבפקח לא מהני כתיבה והם המה הרא"ש והטור והרשב"א והר"ן והמרדכי ובעל התרומות וסמ"ג וסמ"ק כולהו דעתם לפסול כתב יד דפקח על פי התוספתא וכמ"ש מרן בב"י שם ומזה יגדל התימה על הרב מחנה אפרים דקאי בדעת הרשב"א והעיד בגורלו שכן ראה כתוב בשם הרשב"א והלא הרשב"א הוא מכת הרוב הפוסלים כתב יד דפקח בגט וכנז"ל. ועיין להרב בני אברהם בח"מ סי' י"ז שכתב דהרשב"א בשיטתו לגטין סבי' ליה כתירוץ קמא דהרא"ש יעש"ב. מכל מקום גם כל הני רובא דרבוותא לא פסלי כתב יד דפקח בגט אלא מדרבנן דהא לא קאמר תנא דתוספתא שהגט בטל אלא פסול ומהאי טעמא כתב הרא"ש בת' השני דבנשתתק דא"א בעד אחד הקלו משים עיגונא ואי פסול כת"י דאורייתא לא היו מקילין בו משום עיגונא וכו' כמ"ש כל זה מהרד"ך בסי' הנז' יעש"ב וכן עלתה הסכמת הרב גט פשיט בסי' ק"ך סקכ"י יע"ש שהאריך לדחות דברי מרן שכתב דלתירוץ קמא דהרא"ש הגט בטל מן התורה ושהטור תפס עיקר כתי' א' והרב גט פשוט שם הרבה לתמוה עליו והעלה להלכה דאפי' להפוסקים כת"י דפקח פסול אינו לא מדרבנן ואפילו לתירוץ קמא דהרא"ש יעש'ב. וכן תראה לשאר פוס' שעמדו על דברי מרן הללו עיין עליהם הלא בספרתם לא ע"ט האסף:

ונמצא אם כן כיון דאפילו להפוסלים כתב יד דפקח הוא מדרבנן דוקא ומן התירה הוה מהני דכתיבה כדבור דמיא אלא דלענין גט ראו רז"ל להחמיר לפסול כתב יד דפקח כנז"ל אם כן גבי שבועה דהויא מן התירה אם כותב בכת"י אני נשבע וכו' הא ודאי דחלה עליו השבועה שנשבע בכתב מדאורייתא דומיא דלענין גט הויא כתיבה כדיבור מדאורי' לא דמדרבנן פסלי בגט כתב יד דפקח כנז' והכא גבי שבועה על ידי כתב לא שייך לומר דרבנן פסלי לכתיבה דנמצאו מקילין עליו לומר דלא הויא שבועתו שבועה וזה לא אפשר כיון דמהתורה שבועתו בכתב הויא שבועה גמורה ואם כן עלה בידנו דדינו של הרב מחנה אפרים במה שלמד דין נשבע בכתב מדין הרכנת הראש דגבי גט או מדין כתב יד דפקח לענין גטין דכשם דהתם אליבא דכולי עלמא מן התורה כתיבה כדבור דמיא הכא

נמי גבי שבועה על ידי כתב הויא שבועתו שבועה גמורה ואפילו נאמר דהרב מחנה אפרים למד דין זה מדין הרכנת הראש דגבי גט כבר נתבאר דכפי פשטא דסוגיא דפ' מי שאחזו יצא לנו דכתב יד עדיף מהרכנה אלא דהפוסקים דפסלו כתב יד דפקח בגט היינו מכח התוספתא ולא פסלי כי אם מדרבנן וכנז' לעיל ובפרט לסברת כל גדולי הפוסקים דמכשירי כתב יד דפקח והרכנתו דסבירא להו כי הדדי נינהו כמ"ש כל זה הרב גט פשוט בסקכ"ו כ"ז ל"א יעש"ב. ובכן לפי זה סרה מהר תלונת הגאון הרב מהריט"א מעל הרב מחנה אפרים כי לענד"ן דלא קשה מידי כפי האמור וכמובן:

ועוד דאנכי הרואה דבדין זה דנשבע בכתב דהוי שבועה גמורה רבים הם הסוברים כן כוותיה דהרב מחנה אפרים שכן כתב הרדב"ז בתשו' סי' תק תקפ"א וז"ל אבל לגבי דינא דעתי הוא שיש עליהם לקיים מה שחתמו דהוי כאילו השביעוהו אחרים וענה אמן ולא גרע חתימתו מקיום השבועה עכ"ל יע"ש. והכי סבירא ליה למר הרב שבות יעקב בסי' הנז' יע"ש וכמש"ל וכמה דיות נשתפכו בזה בס' הפוסקים ראשונים ואחרונים כמו שיראה הרואה בש"ע ח"מ סי' ע"ג בסמ"ע שם סקט"ז ובש"ך יו"ד סי' רל"ב סקכ"ח עמ"ש רמ"א שם סוף סי"ב יע"ש מה שכ' בזה והביא כמה פוסקים הם המדברים בפרט זה ובשיירי כנסת הגדולה יו"ד סי' ר"י אסף איש טהור סברת רוב הפוסקים המדברים בזה יע"ש ובכנה"ג ומטה שמעון ח"מ סי' ע"ג ובמהראנ"ח חלק א' סי' צ"ח ובאר הגולה יו"ד סי' רל"ב ובתשו' משם רבים יו"ד סי' ס"ח חוות יאיר סי' קצ"ד מהרש"ח במשפטים ישרים סי' מ"ה בית יהודה חלק א' סי' ט"ז ברכי יוסף א"ח סי' תפ"ט אות י"ד זרע אמת יו"ד סי' ק"א וק"ב קול אליהו א"ח סי' ל' ובחלק ב' אה"ע סי' י"ו ובח"מ סי' ג' שב יעקב סי' מ"ט נודע ביהודה חלק א' יו"ד סי' ס"ו וס"ח ובח"מ סי' ג' מאות י' ואילך ובשאר ספרי הפוסקים עצמו מספר עיין עליהם הלא בספרתם. ותמהני קצת על הרב מהריט"א שהעלים עין מכל זה וכתב בסיף דבריו דאפשר דלענין שבועה לא מהני בכתב ולא זכר שר מכל זה דנתחבטו הפוסקים בזה ככל הנזכר לעיל:

ומעתה נלע"ד לפשוט עיקר חקירת הרב מהריט"א דבסי' ח"ן הנז' אי מהניא הרכנת ראשו גבי שבועה דהוי כעונה אמן או לא דכפי כל המקובץ מלתא כדנא תליא באשלי רברבי הנז' דאפליגו גבי שבועה בכתב אי הויא שבועה או לא דלמאן דסבירא ליה דהוי שבועה הוא הדין בהרכין ראשו דהוי שבועה וכעונה אמן מאחר דכל גדולי הפוסקים גבי גט סבירא להו דכי הדדי נינהו וכל שכן לסברת ת הגאון מהריט"א דסבירא ליה דהרכנה עדיפא משום דמראה בגופו וכמו שכתב הרא"ש כנז' דהא ודאי במכל שכן יוצא לנו דהרכנת ראשו לגבי שבועה מהניא דהוי כעונה אמן מאחר דאפילו בנשבע על ידי

כתב הויא שבועה כל שכן הרכנת ראשו ולא עוד אלא דלפי זה י"ל דאפילו לרוב הפוס' הסוברים דשבועה על ידי כתב לא מהניא יודו בהרכנת ראשו דעדיף טפי כנז' דפשיטא דהוי כעונה אמן והדברים ברורים:

ברם מאי דקשה לי טובא על כל הסי' דשבועה על ידי כתב מהניא והויא שבועה גמורה הא ק"ל דמגוף תשובת הרשב"א הנז' שהביאה אה מרן בבית יוסף אה"ע סי' צ"ו כנז' מוכח להדיא דסבירא ליה למר דשבועה על ידי כתב לא מהניא דאי לא תימא הכי אמאי לא אשכח לה הרשב"א תקנתא לאותה אלמנה שנשתתקה דבנ"ד כי אם להשבי' מפי אחרים הלא אית ה בתקנתא שתשבע על ידי כתב אלא ודאי משום דפשיט ליה דשבועה על ידי כתב לא מהניא ואיכא למימר דמלתא דלא שכיחא בנשים שידעו לכתוב משום הכי לא אמרה הרשב"א דהא הרב שבות יעקב בסי' קנ"ו הנז' הוכיח במישור דשבועה על ידי כתב מהני מדאמרינן בסוטה ואמרה ולא אלמת ולא ממעט לה מקרא דוהשביע וכו' משום דהוה אמינא דיכולים להשביע את האלם על ידי הרכנה או כתב משום הכי אצט' ואמרה דבעינן אמירה בפה וכמו שכתבו התוספות בגטין וכו' יע"ש:

הרי להדיא דסבירא ליה למר דגם באשה שייך שפיר שביעה בכתב וכן התוס' שם בגטין והרשב"א בחי' לגטין שם הקשו מדאמרין דאלמת פטורה מחליצה מקרא דואמרה דאמאי נימא ליה בכתב יע"ש.

הא קמן דפשיט להו דגם באשה שייך שפיר בכתב והדרא קושיא למקומה. ועיין להרב אורים ותומים שם ולהרב שב יעקב סי' הנז' מה שדחו לראיות הרב שבות יעקב הנז' ומכולם אשתמיט מנייהו מלכי תשו' הרשב"א הלזו דלא דחו לדבריו דהרב שבות יעקב מינה ויותר אני תמיה על הרב מחנה אפרים דקאי על דברי הרשב"א שבתשו' הנז' אפי' הכי כתב דה"ה דאם נשבע בכתב מהני דאם כן אמאי הצריך הרשב"א להשביעה מפי אחרים ישביע' בכתב וכנז"ל ואולי דסבירא להו לכל הני רבוותא לחלק בין הזמנים דנשתנו הדורות וגם בזמן הרשב"א הני נשי לא ידעי לכתוב ואחת מני אלף שיודעת לכתוב וקים ליה להרשב"א באותה אלמנה שנשאל עליה דלא ידעת לכתוב כלל ודוחק הוא ומה שהעיד בגודלו הרב מחנה אפרים שכן ראה כתוב בשם הרשב"א הרואה יראה למהראנ"ח חלק ב' סי' ז"ן שכ' בשם הרשב"א להפך יע"ש והדבר צל"ע:

על כל פנים בין הכי ובין הכי למדנו דחקירת הרב מהריט"א פשוטה לפניה דבמחלוקת היא שנויה בדין שבועה על ידי כתב כנז"ל ובתרוייהו אזלינן לחומרא כיון דהוי ספק איסור תורה דנקטי להחמיר וכידוע:

ונחזור לנ"ד דכבר מלתא אמורה דאין לנו כח לחייב ראובן דנ"ד בשבועתו שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה אם לא מטעם שפשט את ידו ליטול הקנין והשביעה וכהסכמת הרב פני משה והרב מחנה אפרים דעדיף טפי מהרכנת ראשו דמראה בגופו ממש וככל הנז' לעיל מטעם זה לבד חייב בשופי לקיים שבועתו וכל שכן בהצטרף נמי הרכנת ראשו דמועיל נמי למאן דס"ל דשבועה על ידי כתב הוי שבועה וכנז"ל וברור. וכן כתב הרב שמן המשחה בסוף סי' ע"א דזה שפושט ידו הוא שמקבל השבועה יע"ש:

שוב נפקחו עיני וראיתי מראות אלהים להגאון הרב חק"ל במהדורא בתרא יו"ד סוף סי' ח' שהביא שהרב מופת הדור מהרמ"ס פקפק בשבועת השידוכין דנ"ד ככל הנז' וכדסבירא ליה להרב מר ואהלות ועשאו הרב צירוף להיתר השבועה דנ"ד והגאון הנז' דחה דבריו מדברי הרמב"ם דריש פ' ב' מהלכות שבועות והוסיף עוד וכ"ש שפושט את ידו ליקח התקיעת כף הוי כנשבע לגמרי כנראה מתשו' הרב פני משה חלק ב' סי' ג"ן ועם שגמגם הרב פני משה שם דכיון דשבועה היא עם הקנין סודר גרע וחשיב כנשבע בשמים דקי"ל דלא הוי שבועה. הנה מלבד שהרב מ"מ ביו"ד סוף סי' ט' הביא דברי הרב וכתב דלית דחש לה בר מן דין עיקר הכרחו ל"מ דכי קי"ל דכי נשבע בשמים אינה שבועה היינו בשמים שלא אעשה אבל אה"נ דאם אמר אני נשבע בשמים דהוי שבועה דדל מ"ש בשמים דהוי כאומר אני נשבע דהוי שבועה גמורה כמ"ש ביו"ד ח"ג סי' פ"ו ומה גם שנ"ל דלא שייך חשש הרב בשבועות השידוכין דמה שאומרים טומא קנין ושבועה לקיים השידוך או לקיים כל תנאי כתובה היינו שיש גם כן דררא דממונא דברים דבעי קנין סודר ואם כן הקנין סודר הוא לענין ממין והשבועה לדברים שאין בהם דררא דממונא דאז ליכא למיחש למידי גם מ"ש דאפילו במזכיר בפיו איכא פלוגתא והיינו מה שנחלקו הרא' אי בשבועה בעי שם או כנוי או לא מלבר דמי יכריע במחלוקת הראשונים ומספק נקטינן לאסור כמ"ש הרב פני משה חלק ב' סי' נ"ג ומ"ג דכי פליגי היינו לענין מלקות אבל לענין אסור כולי עלמא מודו וכמבואר וכו' עכ"ל יעש"ב:

והנה הבאתי רוב ד"ק הצריך לענינינו כי ממנו נקח לנ"ד דומה בדומה ודון מינה ואוקי באתרין דעל פי ד"ק נצולים אנחנו מאלין תרי מגו תלת ערעורי וריעותי דאשתכחו בנ"ד הן מצד דההחתן אינו מוציא שום שבועה מפיו וגם דהעדים עצמם המשביעים אותו הוא בסתם בלי שם וכנוי כלל וגם דהשבועה הוא על ידי קנין סודר כנז"ל דעם כל זה אין צד להקל באיסור שבועה מחמת כל הנהו ריעותיה הנז' וכמו שכתב הגאון החק"ל וכמדובר אחת למעלה:

והחכם עיניו יחזו שכפי דברי הגאון הנז' ממילא נדחו דברי הרב ריח שדה שבסוף סי' ו' לגמרי הן במה שהקל בשבועה דנ"ד משום דהוי על ידי הסודר על פי דברי הרב פני משה והן במה שהסכים דכיון דשבועה אין כאן גם הקנין אין כאן כיעו"ש דלפי דברי הגאון החק"ל הנז' ליתא כלל והקנין לחוד והשבועה לחוד ככל המדובר:

עוד בה דבנ"ד ניצולים אנחנו מהדין ערעו' דהרב פני משה דעיני ראו כמה וכמה פעמים ואני בעצמי הייתי עד כמה פעמים בכתובות חתנים וכשאנו באים ליטול ממנו קנין ושבועה לאשר ולקיים כל הכתוב בכתובה ותנאיה היינו עושים כן דהיינו שבתחלה נוטלים מהחתן קנין סודר לאשר ולקיים כל מה שנתחייב בכתובת אשתו ואחר כך מסירים הסודר מידינו ונוטלים ממנו תקיעת כף מיד ליד לאשר ולקיים כל מה שכתוב בכתובה ותנאי כתובה וכן אנו אומ' לו להחתן אחר הסרת הסודר ותוקעים כפו וגם בשבועה חמורה בתקיעת כף על דעת המב"ה ועל דעת הנשבעים באמת וכו' והוא פושט את ידו לקבל התקיעת כף. ונמצא לפי זה דהשבועה לא נגעה ולא פגעה כלל עם הסודר אלא לבדה היתה בלי סודר כלל עם הסודר בת"כ לבד ואם כן לפי זה אין מקום לחוש בנ"ד ממה שכתב הרב פני משה והרב ריח שדה והרב מר ואהלות ובכונה מכוונת עושין כן לצאת ידי חובת הרבנים הנז' וכמובן:

ואע"ג דחזינא להרב מהרי"ו בתשובה קל"ז והביא ד"ק הרב ש"ך בח"מ סי' ר"ז סקכ"ז דס' ליה למר דע"כ לא החמירו מעיקרא בעיקר שבועת תקיעת כף אלא כשנותן תקיעת כף לאדם לעשות לו דבר לאותו אדם כגון צדקייהו לנני וכן ברית בין הבתרים אבל בנ"ד שלא נתנה ת"כ אל המשודך בעצמו אין להחמיר כולי האי וסברא גדולה היא וכו' עכ"ל יע"ש:

הא קמן דהגאון מהרי"ו מיקל טובא בהאי שבו' דתקיעת כף כיון דהוי על ידי אמצעי כגוונא דנ"ד דהתקיעת כף הוי על ידי העדים ולא על ידי האשה עצמה שתוקע כפו לה דבכל כהאי גוונא סבי' ליה למהרי"ו דאין להחמיר בה כולי האי וכנז"ל גם ראיתי להמחנ"א בה' שבו' סי' ב' במי ששהתה אשתו עשר שנים ולא ילדה ונשבע לה בעת הנישואין שלא ישא אשה אחרת עליה אחר שהאריך הרב להתיר לו שבועתו מט' דאדעתא דהכי וכו' והוי כעין נדרי טעות וכו' בסוף דבריו כתב וז"ל זאת ועוד אחרת יש בנ"ד להקל שכל אלו הענינים המנהג הוא לקיימו בתקיעת כף וכבר כתב הגאון מהרי"ו שכל מידי שעשה בתקיעת כף אם אנו רואים אח"ך שיש מכשול בדבר מתירין אותו אף בלא דעת חבירו ואע"פ שקבל טובת הנאה ממנו עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא שגם הוא סמך להקל בשבועה דנ"ד דהוי כנ"ד מכח דברי מהרי"ו הנז' גם הרב עדות ביעקב סי' ל' נסתייע מדברי מהרי"ו הללו להקל בשבועה דנ"ד דהויא בתקיעת כף

על ידי הזולת כנדון דידן יע"ש. ואם כן לכאורה יראה דגם בנ"ד יש מקום להקל בנ"ד בהאי שבועה דתקיעת כף מט' שכ' מהרי"ו כנז"ל:

אכן האמת יורה דרכו דבנ"ד אין לסמוך להקל מטעם זה כלל דמלבד דמהרי"ו גופיה תחילת דברו הטוב הכי אמר מר וז"ל ואי לא דמסתפינא מחבראי אמינא וכו' ע"כ כנראה שהרב לא החליט הדבר כל כך וגם דאין דבריו מוסכמים מכל שאר רבוותא כמ"ש הרב שבות יעקב סי' קע"ג והרב"מ חלק יו"ד סוף סי' ח"ל יע"ש. וזה קשה לכאורה ע"ד הרב מחנה אפרים דסמך על דברי מהרי"ו להקל בנ"ד כנז"ל אחר שהוא עצמו לא החליט כל כך מאמרו ובההוא פחרא יתיב מחבירו כנז' אם לא שנאמר דבלאו הכי הרב מחנה אפרים סלקא ליה שמעתתא אליבא דהלכתא בהתר השבועה דנ"ד מהט' האמו' בד"ק מה למעלה דיצא זכאי ראו' בדינו ונקי הוא משבועתו מהנהו טעמים הקודמים ולא הביא דברי מהרי"ו גם כן אלא לסניף בעלמא עם שלא היה צריך אליו שבלאו הכי פטור הוא משבועתו ונקי הוא מאלתו כנז' לעיל וכן תראה להרב דב"מ יו"ד סוף סי' ח"ל הנז' שצירף בנ"ד לסברת מהרי"ו הנז' והכי אמר מר דמכל מקום בהצטרפות כל הני טעמי דלמעלה יהיה אף גם זאת הסברא לסניף דה"נ השבועה היתה על ידי אחר כנהוג עכ"ל יע"ש. והרב עדב"י סוף סי' הנז' שלא היה לו מה לצרף בנ"ר לס' מהרי"ו הנז' ורצה לסמוך להקל בת"כ מכח ס' מהרי"ו הנז' שוב חזר בו אח"ך וכ' וז"ל מיהו איני תוקע וסומך עצמי בזה כי מיראי הוראה אני ובפרט היות בענין שבועה דחמירא אך וכו' עכ"ל יע"ש אם כן גם בנ"ד כיון דאין לנו צדדי וטעמי התר לשבועה זו דנ"ד כלל כי אם אנו באים להקל לסמוך על ס' מהרי"ו הנז' הא ודאי דאין להקל מטעם זה כלל מאחר דהוא עצמו לא החליט מאמרו וגם דאין דבריו מוסכמים מכל וכמש"ל וברור. ועיין להרב אוהל יצחק בהשמטות אה"ע סי' ט"ל דע"ח עמור ב' שהביא לדברי הרב מחנה אפרים שצירף לנ"ד לס' מהרי"ו הנז' להקל כנז"ל ועל זה כתב הרב שם דאין לעשות ספק ספקא להקל בנ"ד מכח ס' מהרי"ו כיון רלא מצינו לשום א' מהפו' שעשה ספק ספקא זה הנז' וכו' עכ"ל יעש"ב:

אלא דלכאורה רואה אנכי דיש מקום להקל בשבועה זו דתקיעת כף דנ"ד מט' אחר והוא ממאי דחזינא להרב עדב"י שם בסוף סי' ל' הנז' שכתב וז"ל ומה גם די"ל דפלוגתייהו הוא מעי' דהשבועה עיקרה יהיה טכסיסה מדאורייתא כגון מאי דנשבע בשם או באחד מהכנוים דאית בהו מידי דחיוב לאו וקרבן וכו' לא כן בתקיעת כף אשר לכולי עלמא הויא מידי שבועה דרבנן הרי חזר הדין למיזל בספיקו לקולא ככל ספקא דרבנן דלקולא וכו' עכ"ל יע"ש:

גם ראיתי להרב מכת"ל יו"ד סוף סי' כ"ט ולהרב שבט בנימין תשו' הרב מר בריה בסוף סי' ש"ו שפקפקו בשבועה זו דנ"ד שהיתה בתקיעת כף בלי שם או כנוי וכתבו שיש קצת מקום להקל בה יע"ש. וכן כתב הרב עדב"י גופיה בסי' ח"י ד"מ עמוד ב' וז"ל שהעובר על השבועה שבמזיד חייב מלקות וכו' אינו אלא עד שיהיה שם מן השמות המיוחדים או כנוי מן הכנויים אבל אם אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר לא שם ולא כנוי אז אסור בדבר שנשבע עליו אבל אינו לוקה כל שכן וק"ו ב"ב של ק"ו בשבועות הללו של נ"ד דמסתמא הן הנה היו לבני ישראל על ידי תקיעת כף בלי הזכרת שם מהשמו' ולא כנוי מהכנו' ולא שום דבר דודאי לעדות לא מפסלי כלל וכו' עכ"ל יעש"ב:

גם ראיתי להרב מר ואהלות בתשו' אה"ע סוף סי' י"ב שסמך להקל בנ"ד בשבועת הבעל לאשתו בנ"ד על פי דברי הרב עדב"י דסוף סי' ל' הנז' דסבי' ליה דתקיעת כף אינה אלא מדרבנן ואזלינן בספיקא להקל ככל ספיקא דרבנן לקולא יע"ש ואם כן גם בנ"ד כיון דהוי שבועה דתקיעת כף ואינה אלא מדרבנן וספק דפלוגתא דרבוותא דאשתכח בנ"ר ככל האמור מה למעלה אם כן חזר הדין למיזל בספיקא לקולא ככל ספיקא דרבנן וכנז"ל:

אמנם רואה אנכי דגם מטעם זה אין להקל כלל בנ"ד והוא דחזינא להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בסה"ק חוקי חיים סי' ך' דמ"ב עמוד ב' שהוא סובב הולך על דברי הרב מר ואהלות שבתשו' הנז' ועל זה הרבה להשיבו בו הרב ז"ל וז"ל עוד כתב ה"ה וז"ל גם הרב עדב"י סי' ל' כתב משמו ומשם אביו דכל שבו' שכותבין בשטר' בתקיעת כף על דעת המב"ה אינה אלא ורבנן ואזלי בס' להקל כשאר מידי דרבנן ואין להוציא מיד המוחז' יע"ש. ואנכי הרואה לא ידענא איך תקע עצמו לסמוך על דברי הרב עדב"י בענין שבועה החמורה מאחר דהוא עצמו לא מלאו לבו לסמוך על זה וכתב איני תוקע עצמי לסמוך על זה כי מיראי הוראה אני יע"ש ומאחר שכן איך סמך עליו כאילו היא הל' פסוקה והרואה יראה וכו' וכו'. הראת לדעת כמה מהראשונים והאחרונים מחמירים בענין שבועה כזאת דתקיעת כף אפילו להוציא ומאחר שכן מי שם פה לאדם לסמוך על דברי הרב עדב"י והוא עצמו אמרה כמסופק זו מן המתמיהים עכ"ל יעש"ב:

אלא דאחרי המחילה רבה הראויה שיו נלע"ד שאין זו השגה ע"ד הרב מר ואהלות הנז' כלל דנראה שהבין הוא בדברי הרב ערב"י דמה שכתב בסוף דבריו שאינו תוקע עצמו וסומך בזה דמיראה הוראה הוא דקאי אכל מ"ש לעיל מזה ולענ"ד לא כן אנכי עמדי ולבבי לא כן יחשוב דמה שכתב שאינו תוקע וכו' לא קאי אלא על הטעם הב' שכתב משם מהרי"ו דכל דהתקיעת כף היתה על ידי אחר אין להחמיר בה כולי האי וכו' על זה הוא שכתב ראינו תוקע וכו' ברם עמ"ש בתחילה דעיקר שבועת התקיעת כף כיון שאינה

לא בשם ולא בכנוי אינה אלא מדרבנן ואזלינן בספיקה להקל וכו' מזה לא חזר בו הרב כלל ולא אמרה כמסתפק כלל ויגד עליו ריעו דהכי פשיטא ליה למר הרב עדב"י גופיה בסי' ח"י הנז' דסבירא ליה דשבועה בתקיעת כף שאינה לא בשם ולא בכנוי אינו לוקה ול"מ לעדות כנז' לעיל ולא עוד אלא דיש להוכיח בד"ק הנז' דסבירא ליה דלעולם הויא התקיעת כף מדאורייתא אלא מילקא הוא דלא לקי ומהאי טעמא לא מפסלי לעדות אכן האמת יורה דרכו דסבירא ליה למר דהוי מדרבנן וילמד סתום מן המפורש שבסי' ל' כנז' דסבירא ליה להדיא דהוי מדרבנן ואע"פ שכ' בסי' ח"י תיבות אינו לוקה לא תידוק מינה דמלקות הוא דליכא הא איסורא דאו' איכא דהא אפילו בלישנא דתלמודא לא דייקינן הכי כדאמרינן בש"ס דפסחים פ' כ"ש אמרינן כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא אם כן אכלן כדרך הנאתן וכתבו התוספות בכמה דוכתי דאפי' איסורא דאו' ליכא רק איסורא דרבנן יע"ש. ועיין להרב מש"ל בפרק ה' מהלות יסה"ת ה"ח שהאריך בזה יע"ש:

הנה נתבאר מתשו' העדב"י גופיה דבסי' ח"י דס' ליה למר דטעם זה הוא עיקר לדעתו דעיקר שבועת התקיעה כף אינה אלא מדרבנן ולא פקפק בזה כלל ותמהני מהרב מה"ד הנז' שלא זכר שר לתשובת הרב הנז' דסי' ח"י הנז' וזה גרם לו להבין בדברי הרב עדב"י דבסי' ל' דקאי על כל מש"ל והא ליתא וכמדובר:

וראיתי להרב מר ואהלות גופיה בסוף ספרו דקמ"ה חזר וקיים כל דבריו הראשונים שבסי' י"ב ודחה את כל דברי הרב החסיד במה שהשיג עליו ואתיא מכללא הא דקמן כתב עליו וז"ל אין כאן תימה כלל דאלו בנ"ד לא היה שא טעם הרב דוקא אז מצית למימר שפיר דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה אבל בנ"ד דיש טעמים אחרים מלבד זה וכו' אף על גב דבכל טעם וטעם איכא דמשרי ביה נרגא מכל מקום בצרוף כל הני טעמי דאיתנהו בנ"ד לכולי עלמא לא אמרינן ספק שבועה להחמיר וכו' ומה וכו' מי לא ידע בכל אלה וכו' לא החמירו אלא בודאה לא בספיקה וכו' עכ"ל יעש"ב. הנה אמת נראה ברור שהוא המבין גם כן בדברי הרב עדב"י כמו שהבין בהם הרב ח"ח ומשום הכי הוצרך לדחות דבריו של הרב ח"ח באופן אחר ובכן הריני מבטל דעתי נגד דעתם הרמה ובפרט דיש מקום להבין כן בדברי הרב עדב"י למה שכתב שאינו תוקע וכו' דקאי אכל מש"ל וראיה לזה שיצא לחלק באופן אחר להנצל מאיסור שבועה ודבריו שבסי' ח"י הנז' יכולים להתפרש דבתקיעת כף על כל פנים איסורא דאור' מיהא איכא ומילקא הוא דלא לקי וכדס"ד לעיל אם לא שנאמר דעדיפא מינה קא מידחי ליה הרב מר ואהלות ולהרב ח"ח אפי' לפי הבנתו וכמובן:

על כל פנים נמצינו למדים דאין מקום להקל בנ"ד מכח דברי הרב עדב"י הן מחמת דהוא עצמו אמרה כמסופק ולא סמך על זה כנז' לעיל והן מחמת דאין בנ"ד צדדי היתר זולת זה כדי לצרף גם את זה עמהם וכדסבירא ליה להרב מר ואהלות ובאמת דלית דחש להאי סברא דהרב עדב"י. ועיין להרב שמן המשחה בסיף סי' ע"א שכתב משם הרשב"א בחי' דסבירא ליה דבשבועת ביטוי אין צריך שם ולא כינוי יע"ש:

ועוד דהגם דנימא דס' הרב עדות ביעקב הנז' היא מוסכמת מכל הפוסקים דשבו' הת"כ אינה לא מדרבן ואזלינן בספיקה לקולא כנז"ל הנה נודע הסכמת הראשונים ואחרונים דהא קי"ל בשל דבריהם הלך אחר המיקל היינו דוקא בס' שקול או רבים מקילין ומיעוט מחמירים ברם כשרובא דרובא מחמי' והמיעוט מקילין אזי י"ל ללך לחומרא אף בשל דבריהם כמ"ש מהרשד"ם יו"ד סי' צ' ובאה"ע סי' קנ"ז בשם הרשב"א יע"ש ובכנה"ג א"ח סי' ק"ס הגב"י יע"ש וכן כתב הגאון החק"ל בכמה דוכתי ומהם בחק"ל יו"ד חלק א' סי' קי"ח דקע"ג עמוד ב' שהוא ש"ס ערוך בערובין יע"ש ובחק"ל חלק ב' יו"ד סי' כ"א דמ"א עמוד ב' ובחלק ג' סי' ק"ה דק"ך ע"ג ובסי' קכ"ה דקמ"ב עמוד ד' ובדף ר' עמוד ב' יעש"ב וכן כתב הרב צרור החיים בפשיטות גמור בפ' ב' מה' יו"ט דמ"ט ע"ד והרב מכת"ל יו"ד סי' ט"ל דצ"ט ע"ב וג' יע"ש ומה שיש לעמוד ע"ד ה"ה כמוס עמדי ואכמ"ל. ואם כן בנ"ד נמי כיון דאיכא רובא דרובא מחמירים הגם דנימא דהוי ספק דדבריהם עם כל זה נקטינן להחמיר וכמדובר:

ואגב אורחין חזיתיה למר הרב מר ואהלות בסוף ספרו הנז' בתשוב' הרמתה על כל מה שהשיג הרב מופת הדור חוקי חיים שהשיב בכלל עמ"ש עליו הרב חוקי חיים במה שהביא מתשובת מהרמב"ח בכ"י שכ' דבמלתא דאסורא אזלינן בת"ר להקל והשיבו על זה הרב חוקי חיים דלא שמא מתיא דהרב מיירי בשאר איסורי תורה לא כן בשבו' דחמירא טובא ועל זה השיבו הרב מר ואהלות דלא ידע מנא ליה הא לחלק משאר איסורי תורה לשבועה וכו' יע"ש:

ואנכי הרואה דהרב החסיד הנז' כצדק כל אמרי פיו ודבר ה' בפיהו אמת במה שיצא לחלק בין שאר איסורין לשביעה הגם שלא הביא שום תנא דמסייע ליה בהדין חילוקא דדינא על כל פנים כל רז לא אניס ליה והרב מר ואהלות שכתב עליו דלא ידע מנא ליה הא לחלק כן דבריו תמוהים טובא ונעלם ממנו ח"ו דרבו הסוברים דבאיסור שבועה דחמיר טובא דנזדעזע כל העולם במתן תורה בדבור לא תשא וכו' כדארז"ל מחמרי' בה טובא טפי משאר איסורי תורה כמ"ש הרב מהרשד"ם בכמה מתשובות עצמו מספר וכן כתבו הרבה פוסקים ובפירושא אתמר מפ"ק הרב פני משה בחלק א' סי' ע"ח ובח"ב סי קט"ו

והרב החבי"ב בבעי חיי ח"מ סי' ק"ב ובחלק ב' סי' כ"א סברי מרנן דבאסור שבו' אזלינן להחמיר בספק שבועה אפילו על פי סברא יחידאה יע"ש. וכן כתב הרב אהל יצחק בסי' ט"ל משם המבי"ט יע"ש. ולזה הסכים הרב מופת הדור מהריט"א בשמחת יום טוב סי' כ"ג דפ"ט עמוד ד' יע"ש ובתשו' אהלי תם סי' נ"א כתב וז"ל ואף כי רבו המתירין לדידן הוי ספקא דאורייתא ולחומרא יע"ש. ועם דעינו הרואות להרב כהונת עולם בסי' י"א ולהרב בני אברהם ח"מ סוף סי' מ"ו תמהו על דברי הרב פני משה והבע"ח הנז' וכן תמה עליהם גם כן הגאון החק"ל במהדורא בתרא ח"מ סי' ב' יע"ש ועיין להרב שבט בנימין סוף סי' ש"א שהאריך בזה ובסי' ש"ו יע"ש על כל פנים הרי אשכחן תנאי טובא דס"ל להחמיר בס' שבועה אפי' ע"פ ס' יחידאה כנז"ל כל שכן וק"ו דיש להחמיר יותר כדאשכחן ב' וג' פוסקים מחמירים הגם דרבו המתירין דבכי הא אפילו בשאר איסורי תורה אזלינן לחומרא כמש"ל משם הרב מופת דורנו מהרד"ח נר"ו בספרו הק' נדיב לב סי' הנז' שהביא כן משם הרב כנה"ג שכן כתב משם הרב מהרד"ך דבדבר אסור יש לנו לחוש לחומרא אפי' שרבו המתירים על האוסרים וכן כתב הרב גט פשוט בכלל א' דבמחלוקת פוסקים באסור תורה הלך אחר המחמיר אפילו רוב פוסקים מתירים ומיעוט אוסרים כיון שלא נחלקו פב"פ. וכן כתב עוד הרב גט פשוט גופיה בכלל ה' דלכתחלה חוששין לדברי האוסרים כיון שיש ב' וג' פוסקים אוסרים לענין הלכה למעשה ואפילו ביחיד נגד רבים לפעמים חוששין לאסור כדברי היחיד כמו שהאריך בזה הרב הנז' יע"ש:

אשר מזה אני תמיה דלפי מה שכתב הרב מר ואהלות משם הרב מהרמב"ח בתשו' כ"י דבמלתא דאיסורא אזלינן בתר רובא להקל כנז"ל איך יכונו יחדיו דבריו שבתשו' כ"י הנז' עם מה שכ' בכלליו בגט פשוט הנז' דלכאורה סתראי נינהו הא ודאי אתמהא טובא ולא זכינו לאור באור תשובת הרב הנז' למען דעת הדברים בשורשן ולחלק בין הנושאים כי היכי דלא ליפלגו ד"ק אהדדי והדבר צריך לי תלמוד גמור:

איך שיהיה נמצינו למדין שהרב החסיד חוקי חיים יפה כוין במה שיצא לחלק משאר איסורי תורה לאיסור שבועה דרבו הסוברים כן וכדבר האמור:

הדרן לנ"ד דנצולים אנחנו מהדין ערעורא מסברת הרב עדות ביעקב דסבירא ליה דשבועה בתקיעת כף אינה אלא מדרבנן כנז' דעם כל זה אין מקום בנ"ד להקל וככל המדובר מה למעלה. ולא עוד אלא בנ"ד דמשביעין לחתן בש"ח בתקיעת כף על דעת המב"ה ועל דעת הנשבעים באמת וכו' ונמצא דאיכא הזכרת שם מפי אחרים אפי' הרב עדות ביעקב יודה דהוי דאורייתא וכן אפ"ל גם לסברת מהרי"ו דלא אמרה מהרי"ו למלתיה כי אם בתקיעת כף לבד אבל כשהתקיעת כף היתה על דעת המב"ה ועל דעת

הנשבעים באמת ובשבועה חמורה כנ"ד יודה מהרי"ו דחמירא טובא. וכן ראיתי להרב אהל יצחק בהשמטות סי' ט"ל דע"ח ע"ב שכתב כן וז"ל ותו דאפ"ל דלא כתב מהרי"ו כן אלא כשהיא בתקיעת כף לבד אבל כשמוציא שבועה מפיו שאומר שבועה על דעת המב"ה ועל דעת הנשבעים באמת כמנהגינו אפשר דמודה הרב וכו' עכ"ל. וכן כתב עוד הרב הנז' שם דע"ח עמוד ג' על דברי הרב עדות ביעקב שבסי' ח"י וז"ל מכל מקום אפשר דלא כתב כן לא כשהיא על ידי תקיעת כף לבד מה שאין כן בנ"ד דאיכא הזכרת השם מפי אחרים וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא כדכתי' דכל כי האי גוונא דנ"ד דנוסח השבועה היתה באופן זה דהיינו בזה"ל בשבועה חמורה בתקיעת כף על דעת המב"ה ועל דעת הנשבעים באמת וכו' בזה כולי עלמא מודו דהויא שבועה חמורה וגמורה אשר אין דרך לנטות ואע"ג ממנה ימין ושמאל וכדבר האמור:

ואע"ג דבעיקר השבועה בתקיעת כף כנ"ד חזינא להרשב"א בתשובה הביאה הרשב"ץ בחלק ב' סי' קמ"א ומהריט"ץ בסוף סי' ק"ז דמיקל טובא בשבועה דתקיעת כף דסבירא ליה דאינה שבו' כלל זולתי משום שארית ישראל לא יעשו עולה וכו'. וגם הרשב"ץ גופיה הכי סבירא ליה למר דאינה שבועה כלל והאריך בזה באותה תשובה עצמה כיעו"ש ואם כן הרי מצינו לתרי אשלי רברבי גדולי המורים דסבירא להו דתקיעת כף אינה שבועה כלל וכנז"ל:

אכן עם כל זה לית לן למיזל לקולא כוותייהו דהנה אמת עינינו הרואות דכמעט כל הפוסקים פליגי עלייהו בזה ומחמירים טובא בשבו' דתקיעת כף דיש לה דין שבועה ממש וכמעט דחמירא טובא יותר משבועה לדעת ר"ת ודעמיה] וכבר ראיתי להרב שבט בנימין בסי' ק"ף ולהרב החסיד מופת הדור חוקי חיים בסי' הנז' שאספו וקבצו כל סברות הפוסקים דסבירא להו דתקיעת כף חמירא טובא אף להוציא ממון על ידה וכופין אותו לקיים שבועתו דתקיעת כף ודינה כשבועה ממש ולדעת ר"ת חמירא ליה שבועה בתקיעת כף יותר משאר שבועות דעלמא כנז' לעיל ולשאר רוב ככל הפוסקים שוין הם תקיעת כף והשאר שבו' הן ע"ד הפשט הן ע"ד האמת כמו שיראה הרואה בדברי הפוסקים המובאים שם. ואם כן הגם דחזינא להרשב"א והרש"בץ דמקילי בה טובא וס"ל דאינה שבועה כלל וכנז' לעיל עם כל זה כיון שרוב ככל הפוסקים פליגי עלייהו וסברי מרנן דחמירא טובא כנז' לעיל הא ודאי דהכי נקטינן ובפרט דקי"ל ס' שבועה להחמיר כל שכן וק"ו הכא דרוב ככל הפוסקים אוסרים ומחמירים ומיעוט רבים מקילים ופשוט:

ולא עוד לא דאנן בדידן אין לנו לא דעת מרן דקבלנו הוראותיו ובפרט לחומרא כנודע וכבר פסק מרן בשלחנו הטהור יו"ד סי' רל"ט ס"ב דתקיעת כף דינה כדין שאר שבועות ויש לה התרה ולכתחילה לא יתירה רק במקום שבועה וכו' עכ"ל יע"ש וכן פסק רמ"א בח"מ סי' פ"א סכ"ח יע"ש. ועיין שם בסמ"ע סקכ"ח שכתב דכופין אותו לקיים שבועתו כמ"ש מור"ם בסי' קכ"ט ס"ה יע"ש וגם משמתין אותו לקיים שבועתו כמ"ש הסמ"ע שם בסי' קכ"ט סקט"ז ובש"ך שם סקי"ד וע"ש בט"ז ס"ה שכ' שראה בתשו' מהר"מ סי' ע"ב דתקיעת כף אין לה התרה אלא ע"ד מי שתקע לו כפו כמ"ש ר"ח ושהב"י ורמ"א ביו"ד סי' רל"ט לא ראו תשו' אלו וכו' יע"ש ובח"מ סי' ר"ז סי"ט ובסמ"ע שם סקנ"ג יע"ש ומ"ש מרן בח"מ סי' פ"ז סל"ד דהתוקע כפו לחבירו לא נפטר משבועה ע"כ לאו למימרא משום דתקיעת כף אינה שבועה אלא היינו טעמא משום דאינו דומה שבועה דלהבא לשבועה דלשעבר כמ"ש הסמ"ע שם סקצ"ו ועיין שם בש"ך סק"ף מה שהקשה על זה והאריך בזה יע"ש. ובשאר הפוסקים אחרונים ועד אחרן עיין להרב חיים מדבר ח"מ סי' א' דקכ"ה עמוד ג' יע"ש. נמצינו למדין דדעת מרן כדעת רוב הפוס' המחמירים בת"כ ודינה כדין שבועה ממש וכופין את הנשבע בתקיעת כף לקיימה כדרך שכופין ע השבועה החמורה וככל הנז' לעיל. ואם כן הכא נמי בנ"ד הגם שעיקר השבועה של ראובן דנדון דידן היתה בתקיעת כף לבד כנהוג האידנא וכנז' לעיל עם כל זה דינא הוא דיתפלש באפר ויקיים שבועתו ודינא יתיב דאין להתיר לו לישא אשה אחרת עליה אם לא עד שיגרש לזו המורדת כיון שהיא מסכמ' להתגרש וככל האמור ומדו' ולא עוד לא דאמינא דבנ"ד גם הרשב"א והרשב"ץ דמקילי בתקיעת כף וסבירא להו דאינה שבועה כלל יודו בנ"ד דהויא שבועה ממש כיון שכן אומרים לו בנוסח השבועה בזה הלשין בשבו' חמורה בתקיעת כף על דעת המב"ה ועל דעת הנשבעים באמת וכו' הא ודאי נלע"ד ברור דכל כהאי גוונא גם הרשב"א והרשב"ץ אזלי ומודו דהויא שבו' גמורה ממש ודינא כדין שאר שבועות דעלמא וכמש"ל והדברים ברורים:

ולענין טענת הבעל השנית הנז' בשאלה שלפנינו שתובע שיונחו כל הנכסים ביד שליש וכו' הא ודאי דמהיות טוב ראוי לעשות כן ויהיו ביד שליש מדעת שניהם ובתנאי גו"ש על הבעל שיקבל עליו שלא תאבד האשה את הזכות שהיה לה לפום דינא בהיותה תפוסה בהם וגם עתה שיונחו ביד שליש כרצונו ישאר לה הזכות הנז' לטעון קי"ל באיזה צד שהיתה זוכה בתפיסתה בהם ולצד הפחות יכתבו מעלת הב"ד י"ץ כל הנכסים כשימה אחד באחד יגשו ויחתמו הם על הרשימה הנז' ותקבל עליה האשה שאם יחסר מהם איזה דבר שיתנכה מכתובתה ובזה תנוח דעת הבעל ותו לא מידי. הנלע"ד כתבתי לא להלכה

ולא למעשה כי אם לשאת ולתת בדבר הלכה באתי ואם יסכימו עמי רבני דורינו יצ"ו להורות כן להלכה ולמעשה מה טוב ומה נעים וגם ידי תכון עמהם וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר. פי המדבר זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן יו

להיות שהבחור ראו' בא טע'ון לפנינו אנן ב"ד שהוא קדש את הבחורה רחל בת שמעון על פי ב' עדים מזה ימים במספר ירחים כשומענו את דבריו הכרחנוהו להביא עדיו לפנינו לקבל עדותם למען דעת מה בפיהם ולהיו'כי פנה היום ונטו צללי ערב ולא היה שהות להביא העדים ולקבל עדותם א"ל שליום מחר בבקר השכם יזמין שני עדיו ויבא לב"ד לקבל עדותן וביום המחורת בא לפנינו ועד אחד עמו ועל עד הב' אמר שבקשו ולא מצאו ובכן אנן בית דין קבלנו עדות עד האחד שהביא עמו וכה היתה עדותו הועתקה מהעיקרית אות באות תיבה בתיבה וזה נוסחה. וביום השני הביא אתו עד השני וגם הוא העיד לפנינו כדברי העד הראשון בלי שום תוספת ומגרעת כלל וכה היתה עדותו הועתקה מהעיקרית אות באות תיבה בתיבה וזה נוסחה. ושני העדים הנז' נמצאו דבריהם מכונים ממש כנז"ל ושניהם העידו בפני הבחורה הנז' ובמעמדה והיא הכחישה העדים הנז' גם את הראשון גם את השני וצעקה הנערה לא היו דברים מעולם ושקר ענו בה ולא היתה בזה קדשה ומעולם לא נתקדשה להבחור הנז' כלל וכלל והבחור הנז' ושני עדיו מכחישים אותה ואומ' לפניה שנתקדשה לו כנז"ל בקבלת עדותם הנז"ל וכעת קמו וגם נצבו קרובי הבחורה הנז' ודינא בעו ושולים הלכה מה יעשו מה יהיה משפט הנערה ומעשה הקי' הנז' ויקוב הדין את הה"ר וכתורה יעשו:

ובכן נטפלנו לצעקת ריבה זו אשר נקשרה בכבלי ברזל מהמקדש הנז' ברשתו אשר טמן ונלכדה הבחורה הנז' בפח מוקשים בכח עדות העדים הנז' והרבה טרחנו ויגענו עם המקדש הנז' להתרצות לגרשה בגט כריתות כהלכת גוברין יאודאין והרבינו עליו הימים לעשות כן ולא הטה אוזן לדברינו כלל ולא אבה שמוע לקול מורים וכל חפצו ורצונו להניחה קשורה בכבלי העיגון אולי תתרצה ותתפייס להנשא לו ואם לאו יניחנה עגונה ולא יגרשנה בגט כשר כל ימיה לעולם אם לא עד שיפייסוהו וירצוהו ברצי כסף בתרקבא דדינרי וכולי האי ואולי עד שיתרצה לגרשה בגט ובלא זה קשה הדבר עד מאד שיגרשנה מטוב רצונו בלא דבר כלל כנז' לעיל כאשר נודע לנו ולכל באי שער עירנו את האיש ואת שיחו ולמפורס' אין צריך ראיה:

אי לזאת חובה עלינו להפך בזכות הבחורה העשוקה הנז' להציל עשוק כאשר מצאנו ראינו לכל גדולי הפוסקים כמה וכמה נתמרמרו והרע להם הדבר הרע הזה וכמה כרכורים כרכרו והרבה טרחו ואזרו חיל להפך בזכות בנות ישראל הנלכדים בפח מוקשים וכל חד לפום חיליה לדרכו פנה למצוא אופן ועילה תרתי לריעותא וספק ספקא דאשתכח בנדון דידהו היו סומכים ומסתעפים עשו להם סניפים נאחזי' בסבך להקל בהו שכן ראוי לעשות ולמצוה רבה תחשב וכמו שכתב מהרשד"ם בכמה מתשו' אה"ע אשר לו ובפרט בסי' א"ך וז"ל ועם כל זה לא נסוגיתי אחור לחפש אחר זכות בחורה זאת כי כן ראוי לכל בעל נפש בדי שלא יחרוך רמיה צידו ושלא יהנו מעשיהם הרעים לבא על בנות ישראל במרמה ועולה כשבויות חרב וכו' עכ"ל יעש"ב. ויותר מזה כתב מהר"י אדרבי בסי' ז' וז"ל אבל לצאת יד"ח כי חייב כל אדם ללבוש בגדי נקם על כל איש שימצא גונב נפש א' מישראל להוציא על בת ישראל שם רע ולזלזל בה באו' שקדשה בחשאי לכן יצאתי לעזרת ה' בגבורים וכו' עכ"ל יע"ש. וכזאת וכזאת כתבו שאר הפוסקים לך נא ראת כי לא ע"ט האסף ע"ע הלא בספרתם ספיר גזרתם ואחר ראותנו את כל זה מי יוכל להתעלם מלהתאפק ולא ילבש בגדי קנאה קנאת ה' צבאות לרוץ לעזרה להפך בזכות הנערה ולהוציאה מאפילה לאורה מבלי שתצטרך לגט להתירה ממאסרה ולא תעשנה ידיו תושיה באשר עשה הוא שלא כהוגן ושלא כשורה אשר על כן אלין דהוו חיובא רמיא עלן אנן יד עניי אנן למהדר בתר זכותא דזאת הנערה ככל הבא מידינו למצא אופנים סעיפים וסניפים וספק ספקא למסמך עליהו להקל כנ"ד להתירה לנערה זו בלא גט ולפוטרה בלא כלום אחר שנודע לכל זדון לב המקדש הנז' כי תואנה הוא מבקש וככל הנז"ל וזה החלנו וה' אלהים יעזור לנו:

תחלה וראש נודיע לכל יודעי דת ודין שהע' הנז' קודם בואם להעיד בפנינו אנן ב"ד כנז"ל הם המה העידו עדותם הנז' בשטר ראיה על קידושי כסף הנז' לעיל וכתבו שטר עדות על זה וחתמו בחתי' ידם ומסרו עדותם הנז' בשטר הנז' ביד המקדש הנז' ואחר כמה ימים באו והעידו מפיהם לפני בית דין ככל הנז' לעיל:

והנה נודע הסכמות רוב ככל הפו' הראשונים והאחרונים דעדות העדים בשטר קידושין העומר לראיה בעלמא להודיע ולהוודע איך פלוני קדש את פ' בכסף וכה"ג דנ"ד שכתבו וחתמו עדותם בשטר לראיה בעלמא שלא מדעת המתקדשת כלל דס"ל דהאי שטרא חספא בעלמא הוא ולא חזי ול"מ דמפיהם ולא מפי כתבם בעינא וליכא כמ"ש גדול המורים הרשב"א בב' תשובות הביאם מרן בב"י אה"ע סי' מ"ב יעש"ב ולדבריו הסכימו גדולי האחרונים ועיין להרב ש"ך בח"מ סי' ט"ל סק"ט ובסי' מ"ו סק"ז שהאריך הרחיב

למעניתו לאשר ולקיים דברי הרשב"א וכתב דליכא מאן דפליג על הרשב"א בהאי דינא יעש"ב. ואולם זאת מצינו לגדולי הפוסקים שחשו להחמיר משום סברת גדולי הדור שהובאו ד"ק במוהריק"ו שורש ע"ד אשר הפליג להחמיר בשטר קידושין החתום בשני עדים שאפי' אין כתב ידם יוצא ממקום אחר והעדים עצמם עונים ואומרים לא חתמנו ע"ז מעולם ואין זה כתב ידינו והמק' עצמו מודה ששטרא זיפא הוא ולא היו דברים מעולם עם כל זה החמיר הרב הנז' להצריכה גט והרבה ראיות לזה יעש"ב והביא דבריו מרן הב"י סי' הנז' ושוב רמז לנו דברי הגהות מרדכי בסוף קי' ושם הובאה תשו' ארוכה מרבינו אביגדור ומר חמיו וז"ל דסברי מרנן דאם השטר מקויים כהלכתו שוב אין העדים יכולים לחזור ולהגיד יע"ש ועיין להרב ערך השולחן בח"מ סי' מ"ו אות ח' שהביא כמה פוסקים דסבירא להו כרבינו אביגדור יע"ש. גם מהרשד"ם באה"ע סי' א' ב' וכ"א וז"ך סבירא ליה למר ודעמיה דבשטר מקויים מודה הרשב"א דמהני אפילו שלא נכתב מדעת המתחייב והמתקדשת יע"ש. אלא שחלקו עליהם כל גדולי הפו' וסבירא להו דבכל גוונא סבירא ליה להרשב"א דלא מהני וכמו שיראה הרואה עכ"פ לכל הדברות האי שטרא דנ"ד מידי פלוגתא לא נפקא והגם שכל גדולי הפוסקים נצבו כמו נד לדחות דברי גדול הדור שבמוהריק"ו הנז' מעיקרן והמה ראו כן תמהו כמו שיראה הרואה להרב מהרי"ט הו"ד בתשו' מהר"י אדרבי סי' קפ"ו ובמהרשד"ם אה"ע סי' ב' וכמבי"ט חלק ב' סי' ק"ל והרב משפטי שמואל סי' ס"ח ומהרמ"ה סי' מ' אשר הקיפוהו בחבילות של ראיות לדחות את דבריו הנז' לעיל והביא דבריהם הכנה"ג באה"ע סי' מ"ב יע"ש:

הנה עם כל זה הרואה יראה למהרשד"ם שם בתשו' הנז' ולהרב מהרש"ח בתשו' סי' אב"ג ובביאורו לח"מ סי' כ"ח צלל במים אדירים בזה וחש לה מר לס' מהריק"ו הנז' להחמיר יע"ש. וכמו כן הרב מהרח"ש בתשו' סי' מ"ב האריך בזה וחשש להחמיר יע"ש. וכמו כן כל הפוסקים האחרונים חשו להא דמוהריק"ו להחמיר כמו שיראה הרואה הלא בספרתם ובפרט בכגוונא דנד"ד דהשטר מתקיים בחותמיו והעדים עצמם חזרו והעידו מפיהם לפני בית דין ולפני הנערה הנז' ככל מה שהעידו בשטר הנז' אין נגרע דפשוט הדבר דיש לחוש לדמוהריק"ו ולרבינו אביגדור ומ"ח ודעמייהו דמחמרי טובא בזה כנז' לעיל ובפרט דאיכא סוברים דבכה"ג גם הרשב"א מודה לזה כנז' לעיל ואם כן מי יוכל להקל באיסור ערוה החמורה נגד כת רבוותא המחמירים וזה ברור:

ועוד דדל מהכא עדות השטר הנז' וכמאן דליתיה דמי הרי לפנינו מסכת עדיות קבלות עדות העדים הנז' שהעידו בפני בית דין ככל הכתוב בשטר העדות הנז' שנתקדשה בפניהם כדת משה וישראל ככל הנז"ל וכמדובר:

ברם אחר הראות היטב חזינן דעדות העדים הנז' שהעידו מפיהם אחר שהעידו בשטר הנז' אדרבא מגרעות נתן לדעת כמה פוסקים וכמו שנבאר בס"ד. הנה זאת מצינו להרמ"ה וסיעתו דסבירא להו בענין קבלת עדות שלא בפני בעל דין דלא מהני ולא מידי לדעת רוב הפוסקים ואין דנין על פי אותו קבלת עדות כלל אפילו בדעבד זולתי לראב"ן וראבי"ה ודעמייהו דסבירא להו דבדעבד דנין על פי אותו עדות כמבואר כל זה בדברי מרן הב"י בח"מ סי' כ"ח ובכנה"ג סי' הנז' כיעו"ש. הנה הרמ"ה וסיעתו סבירא להו דאין יכולים לחזור ולהגיד עדותם בפני הבעל דין כלל משום דחיישינן דלאחזוקי שקרייהו הם מעידים כן בפני הבעל דין לקיים מה שהעידו בתחילה שלא בפניו דכסיפא להו מלתא לחזור בהם מעדותם הראשונה וכמו שהובאו ד"ק בס' חוקות הדיינים והו"ד במהר"מ אל אשקר סי' י"ו וז"ל ויש אומ' דכיון שהעידו שלא בפני בעל דין שוב אין יכולים לחזור ולהגיד בפניו כך נראה דעת הרמ"ה בפ' הגוזל וכן הורו מקצת הרבנים ויש אומרים שיכול להעיד לפני בעל דין וכן עיקר עכ"ל יע"ש. הרי דהרמ"ה ומקצת הרבנים סברי מרנן דכל עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין מלבד דאין דנים על פי אותו עדות כלל ואפילו בדיעבד לא מהני וכדעת רובא דרבוותא. זאת ועוד אפילו לחזור ולהעיד לפני בעל דין לא מהני כלל והיינו טע' משום דחיישינן דלאחזוקי שקרייהו מעידין כן כעדותם הראשונה וכסיפא להו מלתא למהדר בהו שלא יאמרו עליהם כשקרנים הם וכמדובר. והוא הדין והוא הטעם נמי בעדים שחתמו בשטר עדות קידושין וכגוונא דנ"ד דכיון דכתבו וחתמו בשטר לעדותם ומסרוהו ליד המקדש להיות בידו לעדות ולראיה מהימנא הגם שיחזרו ויעידו בפיהם ובשפתם לפני ב"ד ככל מה שהעידו בשטר חיישי' להו דמשקרי דעבדי אינשי לאחזוקי שקרייהו לדעת הרמ"ה וסיעתו הנז"ל ולא תימא דלא אמרה הרמ"ה וסיעתו דשוב אינו חוזר ומגיד בפני בעל דין מהטעם הנז' לעיל דחיישינן לאחזוקי שקרייהו קמכווני עדותם הרא' אלא דוקא בעדים שהעידו בפיהם ובשפתם בפני בית דין שלא בפני בעל דין ולזה קאמרי הרמ"ה וסיעתו דתו לא מצו למהדר לאסהודי לפני בית דין דכיון דתחילה העידו מפיהם לפני בית דין הגם דהיתה עדותם שלא בפני בעל דין על כל פנים כסיפא להו מלתא טובא למהדר מעדותם הראשו' דמכספי מהבית דין שהעידו לפניהם תחילה הפך ממה שמעידים עתה לפני בית דין ומשום הכי חיישי' להו דגם עכשיו קמשקרי לאחזוקי שקרייהו ולזה סבירא ליה להרמ"ה וסיעתו דשוב אינו חוזר ומעיד בפניו כלל וכמובן:

ברם כל שעדותם הראשונה לא היתה בפני בית דין כי אם שכתבו עדותם בשטר בחתי' יד ולנ"ד אה"נ דגם הרמ"ה וסיעתו אזלי ומודו דלא חיישי' להו דמשקרי השתא כשיעידו

בבית דין לאחזוקי דבורייהו קמא דלא כסיפא להו מלתא כלל כיון שלא היתה עדותם מפיהם לפני בית דין וכמובן הא ודאי ליתא כלל ופשוט הדבר דלהרמ"ה וסיעתו דחיישי' בקבלת עדות שלא בפני בעל דין דאין חוזר ומגיד בפניו כלל מטעמא דחיישינן להו דלאחזוקי שקדייהו קמסהדי הכי השתא נמי הוא הדין והוא הטעם שיסברו כן גם כשעדותם הראשונה היתה בשטר כתוב וחתום בחתימת ידם דגם בהא נמי מכספי ואזלי מהמקדש ומהבית דין הרואים חתימת ידם בשטר עדות ומכל רואה שטר עדותם אי הדרי בהו השתא כשמעידים מפיהם דלימרו עליהם שמעידים עדות שקר וכזב בכתב וחת"י בשטר וכדי בזיון. ומשום הכי עבדי כל טצדקי השתא כשמגידים בפיהם לקיים את אגדותם הראשונה שבשטר כדי לאחזוקי שקרייהו קמא ולא יהיו לחרפה ובוז לעיני הכל ולדעתינו הסברא נותנת והשכל מחייב דכל שהיתה עדותם הראשונה בשטר כתוב וחתום בחתימת ידם וכתב ידם יוצא ממקום אחר או דהם עצמם מודים דהם כתבו וחתמו בשטר הנז' באופן דלא מצו טעני טע' מזוייף או לא היו דברים מעולם וכגוונא דנ"ד הן אמת באופן זה כסיפא להו מלתא טובא למהדר מסהדו' קמא יותר משאם היו הם מעידים בפיהם לפני בית דין שלא בפני בעל דין דעדותם שבשטר חמירא להו טפי דהכתב מתקיים ועומד לימים רבים וחוששים לו שמא יעמוד לימים רבים לרציעת מרדות שהעידו בשטר לשקר ומשום הכי עבידי לאחזוקי שקרייהו השתא כשמעידים בפיהם לפני ב"ד פן יהיו לבוז לימים רבים לא כן כשמעידים בפיהם לפני ב"ד שלא בפני בעל דין דלא כסיפא להו מלתא כל כך אי הדרי בהו כי מסהדי בפני בעל דין ואפילו אי מכספי אינו אלא לזמן מועט כיון שלא נחקרה עדותם ונכתבה בשטר העומד לימים רבים וגם לאו כולי עלמא ידעי בהו שהעידו תחלה עדות שקר זולת הבית דין לבד וגם הבית דין עצמם עתיד הדבר להשתכח מהם דשכחה מצויה ואפילו הכי אמרי הרמ"ה וסיעתו דעם כל זה חיישי' להו השתא דמשקרי כדי לאחזוקי שקרייהו קמא ומשום הכי הדין נותן לדעתם דלא תועיל עדותן השניה מה שמעידים מפיהם ככל מה שהעידו בשטר בתחלה מהטעם הנז' והדברים ברורים:

ושוב מצאנו ראינו הדבר מפורש יוצא מפי קדוש הגאון מהריב"ל בחלק ד' סי' ב' שעמד בזה בשטר קידושין כנ"ד אי מהני כי חוזרים ומגידים מפיהם והעלה להלכה דלסברת הרמ"ה וסיעתו דסב' הו דעדים שהעידו שלא בפני בעל דין דאין חוזרין ומגידין בפני בעל דין משום דעבידי לאחזוקי שקרא לקיים דבריהם כי היכי דלא לימרו דהוו סהדי שקרי הוא הדין לענין שטר קידושין דכיון דחתמו העדים לענין קי' תו לא הוי עדות אם

מעידים בפיהם משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו לקיים חתימת ידם כי היכי דלא לימרו דחתמו לשקר יע"ש:

הא קמן תנא דיוקנא מהריב"ל דסבירא ליה למר דחד דינא אית להו עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין ועדות שבשטר תרוייהו שוו בשיעורייהו דלשיטת הרמ"ה וסיעתו תו לא מהני מה שמעידים בפיהם בתד הכי וליכא לפלוגי ביניייהו כלל ודינייהו תלוי בפלו' דרבוו' דרובא דרבוו' ס"ל דמצו לחזור ולהעיד מפיהם ולא חיישינן לאחזוקי שקרא ולהרמ"ה וסיעתו לא מצו לחזור ולהגיד מפיהם דחיישינן לאחזוקי שקרא וככל האמור ומדובר אחת למעלה:

ונמצא אם כן דהני קי' דנ"ד אפילו אחר מה שחזרו והעידו מפיהם לפני בית דין ולפני הבחורה כעדותם שבשטר ממש אפילו הכי אינן לא ספק קידושין כיון דתלוי דינם בפלוגתא דרבוותא וספק מקודשת דוקא הויא וכנז"ל משם מהריב"ל בחלק ד' סי' ב' הנז' וכמדובר:

וכן ראינו להרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגהב"י אות צ"ח שאחר שאסף איש טהור כל סברות הפוס' המחמירין והמקילין בענין ערות קי' שבשטר כתב וז"ל ומיהו כשיקיימו החתי' ראוי לחוש להחמיר שיהיו ספק קידושין ואם יחזרו העדים ויעידו בפיהם לא הויא מקודשת גמורה מהריב"ל ס"ד סי' וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא כתב הרב החבי"ב משם מהריב"ל דאינן אלא ספק קידושין וספק מקודשת הויא וכדכתיבנא ואע"ג דחזינן להרב מהריט"א בסי' ח' שמתחילה כתב נרגש מדברי מהריב"ל הנז' על דברי עצמו שכתב בסי' ז' בענין עדות קי' בשטר דכשהעדי' הם קיימים יכולין הם לחזור ולהעיד מפיה' על הקי' שנעשה בפניהם והויא מקודשת גמורה ובריש סי' ח' נרגש מתשו' מהריב"ל הנז' דאפילו יחזרו ויעידו מפיהם לא הויא אלא ספק מקודשו וכנז' לעיל ועל זה כתב הרב הנז' דאפ' דמהריב"ל הכא חייש לס' הרמ"ה הנז' מכל מקום בחלק ג' סי' ק"ך העלה שם לענין שטר קידושין דאם חזרו והעידו בפיהם הויא מקודשת גמורה וכתב דאין לחוש לסברת הרמ"ה הנז' לא העיקר כסברת החולקים עליו שכתב בספר חוקות הדיינים וסברת החולקים עיקר. וגם הרמב"ן והרשב"א והר"ן בפי' הג"מ נראה דלא סבירא ליה כהרמ"ה והכי נקטינן באופן דמהריב"ל העלה הכא דאין לחוש לסברת הרמ"ה ולענין קידושין הויא מקו' גמורה אם העידו בפיהם וכס' מהריב"ל זו בחלק ג' הנז' ותפסו שאר הפוס' כמו שכ' מהרש"ח בביאורו לח"מ סי' כ"ח ע"דו דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וכן הסכימו מהרימ"ט ומהרח"ש וכו' והכנה"ג וכו'

הביא כל הדעות ומתבאר דרובא דרבוותא סבירא להו כס' השנית שכתב הרב חוקות הדיינים דאם חזרו והעידו בפני בעל דין עדותם קיימת יע"ש וכו':

והנה כן בנ"ד שפיר כתבתי דאין אנו יכולים להתיר מהטעם הא' שכ' כת"ר כיון דהעדים עצמם יכולים לחזור ולהעיד עכ"ל יעש"ב. הנה מתב' להדיא בדברי הרב מהריט"א הנז' דתפס עיקר כס' מהריב"ל שבחלק ג' סי' ק"ך שלא חשש שם לס' הרמ"ה ותפס עיקר כרובא דרבוותא החולקים עליו ושכן סבירא להו לשאר הפוסקים וכיון שכן העלה להלכה בנ"ד בעידי קידושין החותמים על השטר דיכולים לחזור ולהעיד בפיהם והיא מקודשת גמורה ולא חשש הרב לאותה תשובה דמהריב"ל שבחלק ד' סי' ב' ששם חשש לסברת הרמ"ה והסכים שם דאפשר אם יחזרו ויעידו בפיהם לא הוי אלא ספק קידושין וכמבואר:

ואנן בדידן גדלה צעקתינו על הגאון מהריט"א שדחה אותה תשו' דמהריב"ל שבחלק ד' סי' ב' דחייש התם מהריב"ל לס' הרמ"ה מפני שראה לשאר הפוסקי' ולמהריב"ל גופיה בחלק ג' דלא חשו לס' הרמ"ה ותפסי עיקר כהחולקים עליו וסבירא להו דיכולים לחזור ולהגיד בפיהם ולא חיישינן לאחזוקי שקרא ולא זכר שר דכמה וכמה מהפוסקים דסבירא להו כהרמ"ה וסיעתו וסבירא להו דאין יכולים לחזור ולהגיד דחיישי' לאחזוקי שקרא והרואה יראה לרש"ל בתשו' סי' י"א דהכי סבי' ליה למר דאין חוזרים ומגידים בפני בעל דין והיינו טעמא משום דחיישי' לאחזוקי שקרא יע"ש. והיא היא ס' הרמ"ה ומקצת רבנים שכתב בשמם הרב חוקות הדיינים וכנז' ודלא כמ"ש הרב ב"ח בתשו' החדשות סי' פ"ד שכתב דמהרש"ל יחיד הוא בדבר זה ושגם הרב לא כתב זה אלא לסניף דליתא וכבר השיגו בזה הרב ערך השולחן בח"מ סי' כ"ח אות י"ד יע"ש:

וכן יש לדקדק מדברי הרב כנה"ג ח"מ סי' כ"ח הגב"י אות ע"ד שכתב וז"ל אבל רש"ל וכו' ע"כ דנראה ברור שהבין בדברי רש"ל שכן דעתו לדינא ולא לסניף ודלא כהב"ח וברור. וכן הסכים הרשב"ש בתשו' סי' רכ"ה וסי' רפ"ד מטעם דעבדי אינשי לאחזוקי שקרא והביא ד"ק הרב ערך השולחן יע"ש וכן נראה ברור דעת מרן בש"ע ח"מ סי' ר"ח סט"ו שסתם וכתב דאם קבלו שלא בפני בעל דין דאין דנים על פיהם. משמע דסבירא ליה דאפילו יחזר ויגידו בפניו לא מהני תו כלל ונפסלה ונתבטלה עדותם לגמרי וכמ"ש הרב דבר משה בחלק ב' סי' צ"ז אלא דרמ"ה שם בהגהה כתב דחוזר ומגיד בפניו וכו' וכמ"ש הר"מ האריך הביא ד"ק מרן בב"י סי' הנז' יע"ש . ומדלא העלהו מרן בשולחנו הטהור כלל שמע מינה דלא סבירא ליה כוותיה כלל לענין דינא:

שו"ר שדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוס' האחרונים בדעת מרן כשמביא בבית יוסף איזה דין בשום פוסק ומשמיטו בש"ע אם נאמר דמשום דלא סבירא ליה כוותיה משום הכי השמיטו או לא דמ"ש הרב יד מלאכי בכללי מרן וכתוב אצלינו באורך במ"א ואכמ"ל. על כל פנים נקטינן בדין זה דעת מרן במחלוקת הוא שנוי אי סבירא ליה כהרמ"ה וסיעתו או לא כנז"ל ואולם מדברי מרן בתשו' אה"ע מדיני קי' סי' ב' מוכח להדיא דסבירא ליה כהרמ"ה וסיעתו ככתוב אצלינו במ"א להוכיח במישור מדברי מרן שבתשובה הנז' דסבירא ליה כהרמ"ה ודעמיה מתרי טעמי תריצי הכתובים אצלינו בפסק קידושין בנדון כיוצא בזה בארוכה יע"ש ואכמ"ל. לא דכעת רואה אנכי דאכתי איכא למיקם טובא בדעת מרן דממה שכתב מרן בשולחנו הטהור סי' מ"ה סי"ג ובסי' נ"א ס"ד וס"ה מוכח להדיא דסבירא ליה דלא כהרמ"ה וסיעתו כמו שיראה המעיין התם. ועיין בתשו' מרן אבקת רוכל סוף סי' ו' ודו"ק ואין כאן מקים להאריך:

ואולם רמ"א נתברר דעתו דסבירא ליה דלא כהרמ"ה ממה שכתב בתשו' סי' פ"ו וממה שכתב בסי' כ"ח סט"ו יע"ש ועיין להרב חשק שלמה בסי' ל"ג הגהב"י אות ט"ו שהוצרך להוכיח דעת רמ"א דסבירא ליה דלא כהרמ"ה ממה שכתב בח"מ סי' ל"ד סי"ח דין דרי"ו הנוטל שכר להעיד והחזיר השכר וחזר והעיד דעדותו קיימת יעש"ב וכנראה דאשתמיט מיניה דמר מה שכתב רמ"א בתשובה הנז' ובסי' כ"ח בהגהתו סט"ו הנז' דבפירוש פסק דלא כהרמ"ה וכנז' לעיל אם לא שנאמר דסבירא ליה לחלק כחילוק הרב מהריט"א בסי' ח' הנז' לדעת הרב חוקות הדיינים והרב העיטור בדף ל' ריש עמוד ב' וריש עמוד ג' דשאני קבלת עדות שלא בפני בעל דין דהוי מדרבנן דהם אמרו והם אמרו יעש"ב. אלא דמדברי הרב חשק שלמה הנז' מוכח להדיא דלא סבירא ליה כחי' הנז' וכמו שיראה המעיין היטב בדברי קדשו וצ"ע כעת

איך שיהיה נמצינו למדין דאיכא כמה וכמה פוסקים ה"ה הרמ"ה ומקצת רבנים שכתב בשמם הרב חוקות הדיינים והרשב"ש ורש"ל דכולהו הני רבוותם סבירא להו דחיישינן לאחזוקי שקרא ועדים שנתקבלה עדותם שלא בפני בעל דין שוב אין חוזרים ומעידים לפניו וכנז' לעיל ואם כן הוא הדין אם מתחלה כתבו העדים עדותם בשטר וחתמו דלדעת הני רבוותא אינם יכולים לחזור ולהעיד מפיהם דחיישינן להו משום דעבדי לאחזוקי שקרי שקרייהו לקיים עדותם שבשטר כי היכי דלא לימרו עלייהו סהדי שקרי דחתמו לשקר וכמדובר. ואע"ג דרובא דרבוותא פליגי בזה וסבירא להו דלא חיישי' לאחזו' שקרא וכמש"ל על כל פנים מידי פלוגתא לא נפקא ובכן בנדון דהרב מהריט"א כנדון דידן הא ודאי הדבר פשוט דאפילו שחזרו והעידו מפיהם ככל הכתוב עדותם שבשטר לא הויא

אלא ספק מקודשת כיון דדינייהו תלוי בפלוגתא דרבוותא וכנז' לעיל ובהצטרף עוד ספיקי אחריני הא ודאי דאזלינן לקולא לגמרי וכמ"ש הרב מהרש"ח הלוי הביא דבריו הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ח הגהב"י סוף אות ע"ד הנז' כיעש"ב והדברים פשוטים וברורים:

תו חזינן ספיקא אחרינא בנ"ד והוא ממאי דחזינן במסכת עדיות בקבלות העדות של העדים דנ"ד שלא חקרו ודרשו לעדים דנ"ד כלל והנה נודע דאיכא פלוגתא דרבוותא אי בעינן בעדות נשים בגטין וקידושין דרישה וחקירה וכל זמן שלא נחקרה עדותם עדותם בטילה ויכולים גם כן לחו"ל או לא דהנה אמת דהרב רב"א בתשו' סי' ז' אחר שהביא מ"ש מהריב"ל בשם הרשב"א בעידי נשים אין צריך דרישה וחקירה וכו' כתב וז"ל שכן הסכימו כל הפוסקים דעידי נשים אין צריך דרישה וחקירה בין בגטין בין בקידושין וכן כתב הרב המאירי במס' יבמות שכל עניני גטין וקדושין אין צריך דרי' וחקירה וכו' יע"ש שמבואר יוצא מד"ק הללו שכל הפוסקים הסכימו שעדות נשים לא בעי דרישה וחקירה מכל מקום ענינו הרואות דהרב"א גופיה תבריה לגזיזיה בתשו' סי' ד' דשם ראו הביא לנו פלוגתא דרבוותא בזה דהכי כתב שם וז"ל וממה שלא נחקרה עדותם וכו'. איברא דפליגי בה רבוותא דאיכא מ"ד שלא אמרו אין צריך לא בעדים שבאים להשיאה שמת בעלה וכו' אבל בעדים הבאים לאוסרה ר"ל שנתק' אפילו לרבנן בעינן דרישה וחקירה וכו' עכ"ל יע"ש:

הא שכתב כאן דהוי פלוגתא דרבוותא כל בתר איפכא ממ"ש בסי' ז' הנז' וכבר עמד על סתירת דבריו הרב מ"ץ בחלק ב' סי' ע"ד יע"ש והאמת יורה דרכו דחזינן דמחלוקת עצומה היא בענין אי בעינן דרישה וחקירה בעדית נשים גו"ק מערכה מול מערכה כאשר רמזם מרן בבית יוסף סי' ל' ובבדק הבית שם ובאה"ע סי' י"א ומ"ב ומ"ו יע"ש. ומאי דהסכים מרן בבית יוסף סי' ל' דבעדות קדושין דארוסה דלית לה כתובה דבעינן דרישה וחקירה כבר חזר בו בבדק הבית שם אחר ראותו דברי הריב"ש ובבית יוסף אה"ע הביא תשו' הרשב"א דסבירא ליה דגם בארוסה דלית לה כתובה איכא נ"ד וטפי דמיא לד"מ וכן בבית יוסף סי' מ"ו יע"ש ובתשו' אה"ע סי' ב' יע"ש. וכבר עמדו הפוסקים בסתירת דברי מרן כמו שתראה להרב מ"ץ חלק ב' סי' ס' ובשאר אח' לא ע"ט האסף גם ראינו רוב ככל דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה זה אומר וכו' אשר אספם ואשר קבצם הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' י"א הגהב"י ושם בסי' מ"ב וביד אהרן שם ובכנה"ג ח"מ סי' ל' ובחשק שלמה סי' ל' הגהב"י אות ג' כתב וז"ל בענין עידי קידושין אם צריכים דרישה וחקירה הוא מח' גדולה בסברת כל הפוסקים וכו' יע"ש ויותר מהמה מרבני האחרונים שם נקבצו דיות וגדול הדור הרב תנא דבי אליהו בספר אליא רבא וזוטא צלל במים

אדירים בענין זה ולא הניח פינה וזוית ולא היתה קריה אשר שגבה ממנו כמו שיראה הרואה בר"ק וגם הוא ז"ל העלה הדבר בפלוגתא דרבוותא כיע"ש בד"ק:

והנה אמת נראה ברור לעין כל חוזה בדברי הפוסקים הנז' שרבו כמו רבו הפוסקים דלא מצרכי דרישה וחקירה בעדות נשים בכל עניני אישות על כת הפוסקים דבעו דרישה וחקירה בעדות נשים וכמ"ש הרב מ"ץ בסי' ע"ד הנז' וכן כתבו רוב הפוסקים הנז' וכן כתב מהרח"ש בעיגונא סי' מ"ב וסי' י"ח כיע"ש וכבר הורה זקן מרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגהב"י אות ג' וז"ל ולי נראה דאם מה שבאנו להצריך דרישה וחקירה בעידי גטין וקידושין להחזיקה בספק מקוד' חיישינן לדברי האומרים שצריך דרישה וחקירה ואם הוא שבשביל שלא חקרו העדים אין לחוש לקי' חיישי' לדברי האומרים שאין דורשים וחוקרים בדיני גטין וקי' וכו' עכ"ל יע"ש. וכן כתב הרב דבר משה אה"ע סי' ז"ך דלענין מעשה ראוי להחמיר כפי הנושא. וכן כתב הרב תנא דבי אליהו שם בסוף ד"ק יע"ש. גם מרן בתשו' אה"ע סי' ד' אחר הביאו מחלוקת הפו' הנז' כתב דמי יקל ראשו באסור ערוה החמורה נגד כל הני רבוותא דמצרכי דרישה וחקירה כמו בדי"ן יע"ש נמצינו למדין שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים וראוי להחמיר כפי הנושא וכמדובר:

ואם כן גם בנ"ד כיון שלא נעשה בעדים הללו דרישה וחקירה כדי"ן הגם דראוי להחמיר ולחוש לדברי האומרים שאין צריך דרישה וחקירה בעידי גטין וקי' כנז' לעיל על כל פנים אינה אלא בספק מקודשת ולא הויא מקודשת גמורה וכמו שנת' וכי תימא דמאן לימא לן דלא עשו הבית דין של מקבלי עדות הללו דרישה וחקירה כראוי וכדחזי דלבית דין טועים לא חיישינן ומי יימר שלא חקרו ודרשו העדים כדת מה לעשות הא ודאי בורכא היא ופוק חזי מה שכתב מרן בתשו' אה"ע סי' ד' הנז' וז"ל ולפי זה בנ"ד כיון דמסתמא לא היה דרישה וחקירה כמו בדי"ן שלא נהגו בכך עכ"ל. הרי דהגם דבנ"ד דמרן היה מבואר בשאלתו וז"ל אחר הדרישה וחקירה רבה שעשו על העדים אפילו הכי סבירא ליה למרן דמסתמא לא היה דרישה וחקירה כמו בדי"ן דלא נהגו בכך וכנז' לעיל. וכן כתב הרא"ם בחלק א' סי' כ"ד בפסק עזיזא דנ"ד וז"ל שאף על פי שנתקבל העדות בפני דיינים מומחים כל זמן שלא הזכירו שעשו דרישה וחקירה מסתמא לא נעשה דרישה וחקירה יע"ש ולזה הסכימו הפוסקים הרב מהרח"ש בסי' י"ט והרב מהר"א אלפנדרי בתשו' כי באה בס' בני דוד פאלקון בפט"ו מהלכות א"ב הט"ז יע"ש ובנדון דידן אין אנו צריכים לדי"ז דאנן ידעינן בברור שלא נעשה דרישה וחקירה בעדים הללו כלל דנ"ד שלא שתו לבם דייני דמקבלי ערות הלזו לזאת לעשות להם דו"ח כלל הגם המה דיינים

מומחים וכנודע ואם כן חזר הדין להחזיקה לנערה הלזו לספק מקודשת דוקא גם מטעם זה לבד כיון דפלו"ד הוי וכמדובר:

והגם דבקבלות ערות דנ"ד הזכירו בפי' בדברי העדים הללו באיזה חדש ובאיזה יום בחו' ואיזה יום בשבוע וכבר כתב הר"ן בשם הרז"ה בפ' היו בודקים דאם הזכיר החדש דתו אין צריך באיזה שנה ובאיזה שבוע וכו' דלא הוצרכו לפרש אלו החקירות אלא כשאומר לזמן מרובה וכו' יע"ש. וגם באיזה מקום נמי הרי הוזכר בדברי העדים הללו כמבואר בקבלת העדות דנ"ד ואינו חסר מהחקי' אלא באיזו שעה בכוון ומדברי הרז"ה הנז' ומדברי הריב"ש סי' רס"ו מוכח להדיא דגם באיזו שעה מעכבא יע"ש. וכן הדין ובפרט דרבו החולקים על הרז"ה בהא ואם באנו לדמותו לדי"ן ממש הני ז' חקירות הוו לעיכובא אף על גב דיאמרו העדים כמ"ש הרנ"ו צריכים הם להשיב על החקירות הז' כולם הנז' לעיל וכמו שהר"ן שם דחה דברי הרז"ה גם מדברי הרמב"ם מתב' להדיא דלא כהרז"ה וכמ"ש הר"ן וכאשר הצריך הרב"א בתשו' דסי' ה' להוכיח במישור דהוו לעיכובא כיע"ש. אם כן הדרן לדיעה דכיון דבנ"ד לא נחקרו ולא נדרשו העדים הללו בכל הז' חקירות כדבעי וכדחזי כדי"ן לפי זה באנו למחלוקת הראשונים אי בעינן בעידי קידושין דרישה וחקירה כדי"ן ממש אם לאו ואינה אלא ספק מקודשת וככל האמור ומדובר. ולא עוד אלא נראה ברור דבכל כהאי גוונא דנ"ד הגם דנימא דלכולי עלמא עידי קידושין לא בעו דרישה וחקירה כלל וכדיני ממונות דמו לכולי עלמא וליכא מאן דפליג בהא כלל מה שאין האמת כן עם כל זה בכל כהאי גוונא דנ"ד אליבא דכולי עלמא בעינן דרישה וחקי' וכל זמן שלא נחקרה ונדרשה עדותם בטילה ויכולים לחזור ולהגיר דהנה נודע דבדין מרומה אפילו בדיני ממונות בעינן דרישה וחקירה כדי"ן וכדפסק הרמב"ם בפ' ג' מה' עדות והטור ומרן בח"מ סי' ט"ו ובסי' ל' דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה כדי"ן גם בממון גם הריב"ש בתשו' הנז' והרא"ם סי' הנז' ומרן בתשו' סי' ב' הסכימו הם וכל הבאים אחריהם כל ישרי לב דאף להרמב"ן ולהרשב"א ודעמייהו דסבירא להו דאין בודקים את עידי נשים בדרישה וחקירה גם בגטין וקדישין הנה בדין מדומה אזלי ומודו כולי עלמא דבעינן דרישה וחקירה כדי"ן כמו שיראה הרואה והדין עמהם שגם ר"י שהובא ד"ק במרדכי והביאו מר"ן בבית יוסף סי' כ"ט וסי' ל' ובב"י אה"ע סי' מ"ב יע"ש. וכן כתב הרשב"א גופיה בתשו' סי' אלף ר"ט על אחד שהוציא קול שקידש אשה אחת שכיון שרבו המתפרצים לפיכך ראוי לחקור הדבר ולדרוש ולהוציא הדבר לאמתו שאפילו אם תמצא לומר שהוא כד"מ וכו' ראוי לנעול דלת בפני הוללות וסכלות וחוקרים ודורשים להוציא לאור משפט דבדין מרומה אפילו בד"מ צריך דרישה וחקירה וכל שכן

שאף דברים אלו כדי"ן הואיל וראוי לבא לדיני נפשות אם תזדקק לאחר וכו' יע"ש. והביאה מרן הבית יוסף בסי' מ"ו והרב יד אהרן ועיין במהרח"ש עיגונא סי' מ"ב מ"ש על תשובת הרשב"א הנז' דלא תקשי מדידיה אדידיה יע"ש:

העולה מהמקובץ דבדין מרומה בעינן בהו דרישה וחקירה כדי"ן לכולי עלמא הגם דנימא דעדות נשים לדיני ממונות דמו לכולי עלמא כיון דאפילו בדיני ממונות כשהוא דין מרומה בעינן דרישה וחקירה כדי"ן וככל הנז"ל והנה כי כן נראה ברור לפי זה דנ"ד אינו יוצא מדין מרומה דהנה אופני דין מרומה דקי' כתבו הפוסקים דאין לך דין מרומה גדול מזה לקדש אשה חשובה בשני עדים בלא שדוכין ושלא בפני קרוביה ובלא ברכת ארוסין ושלא בעשרה וכמ"ש הריב"ש והרא"ם בסי' הנז' והרב"א בסי' ד' הנז' ושאר פוסקים מרן בתשו' סי' ב' וד' הנז' ומהרשד"ם באה"ע סי' ל"א ומהרח"ש עיגונא סי' ח' ושאר פוסקים אחרונים ועד אחרן עיין להרב במ"ח מוצרי באה"ע חלק א' סי' י' ובדברי רבני קושטא יע"א הבאים התם יע"ש. וכל החסרונות הנז' איתנהו בנ"ד ויותר מהמה דהמקדש הנז' דנ"ד עשה שלא כהוגן בקידושין הנז' מלבד דהוי אשה חשובה בשני עדים ובלא שדוכין ושלא בפני קרוביה ובלא ברכת אירוסין ושלא בי' עוד דקדשה בשוק כפי דבריו ומרומה הדבר מאד וגנאי גדול הוא זה גם לו גם לה וכדי בזיון ורב מנגיד אמאן דמקדש בשוקא כדאמרינן בקידושין וכדפסק מרן בש"ע אה"ע סי' כ"ו וגם היות הדבר הפך הסכמה הקדומה מזמן הרב הגדול מאריה דאתרא הדיין מהרמ"ג והן לו הובאה בבירך משה סי' ג"ל יע"ש ומקרוב חזרה ונתייסדה התקנה הזאת פה עירנו יע"א והוכרזו בכל הקהילות הקדו' בגזרת נח"ש ובכל לות הברית כנודע. והמקדש הזה והעדים הללו שמעו וראו המה את כל תוקף ההסכמה הזאת ועם כל זה עברו חוק הפרו ברית ופרצו גדר ההסכמה הזאת הא ודאי דהוי דין מרומה גמור בלתי ספק ועוד דהאשה מכחשת למקדש ולעדים ואומרת להם לא היו דברים מעולם ושקר ענו בה ולא היתה בזה קדשה לעולם כלל ועיקר אם כן אם אמת היה הדבר לא היתה יכולה להעיז פניה ולהכחישם דאין החי מכחיש את החי כנודע אלא ודאי הדבר פשוט והשכל מחייב דאין לך דין מרומה גדול מזה ודינא יתיב דבעינן דו"ח כדי"ן ליבא דכ"ע לדעת הרבה פו' דבהכח' האשה לעדים לחוד הוי דין מרומה כידוע ולא גרע מדיני ממינות והדין מרומה וככל האמור ומדובר ואם כן כיון שלא עשו להם דרישה וחקירה כדי"ן עדותם בטילה אליבא דכולי עלמא וכמדובר:

אלא דשבתי וראה דאכתי לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא דהנה זאת מצינו להרב המאירי הביאו ד"ק הרב"א בתשו' דסי' ה' וז' והרב מהריק"ש בסי' ז"ך שכתב משם גאוני ספרד שאפילו בד"מ שכיוצא בו בד"מ צריך דרישה וחקירה בגטין וקידושין אין צריך דדישה

וחקירה יע"ש. אלא דרבו החולקים על סברא זו וכמ"ש הרב"א בתשו' הנז' יע"ש. ועל כל פנים מידי פלוגתא לא נפקא ותו חזינן להריב"ש בסי' רס"ו שעלתה הסכמתו בפירוש דהגם דקימא לן דבדי"מ בעינן דרישה וחקירה לאו למימרא דבעינן דרישה וחקירה כדי"ן ממש אלא שצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפשר לא שאם אמר באחת מן החקירות אינו יודע שתהא עדותו בטילה כדי"ן וכן אם אמר אמש הלוהו שצריך שיכוונו באיזו שעה וחדש ושבוע וכל שאר החקירות כדי"ן אלא שצריך לחקור בו כל מאי דאפשר וכו' וכן פירש הרא"ה וכ"ן מל' הרמ"ה וכו' עכ"ל יע"ש. וכן הביא ד"ק מרן בבית יוסף ח"מ סי' ל' ובתשו' אה"ע סי' ד' בסתם בלי חולק יע"ש והגם דאיכא טובא מרבוותא דפליגי עליה דהריב"ש בהא וכמ"ש הרב"א בתשו' סי' ד' והרב פני משה בח"ב סי' א' ושאר פוסקים. על כל פנים איכא טובא מרבוותא דסברי הכי כהריב"ש הלא המה הרב מהר"י אדרבי בסי' ר"ט והרב לחם רב בסי' א"ך כמו שתראה בד"ק דהסכימו כדבריו יעש"ב . והכנה"ג בח"מ סי' ל' הגהב"י אות ח' כתב שכן דעת הר"ד שהביא ד"ק הרב מהרש"ב המובא בתשו' מהרח"ש סי' ח"י והרב מהרש"ח הלוי תפס במושלם כדברי הריב"ש ולדעתו אף אם לא עשו דרישה וחקירה בדי"מ כלל אין עדותם בטילה וכן כתב מהרח"ש בתשו' סי' מ"ב יע"ש:

הרי נתבאר דכמה מרבוותא דסבירא להו כהריב"ש ואם כן חזר הדין לנ"ד דעל כל פנים ס' מקודשת הויא ובהצטרף עוד ספיקי אחריני יש להקל לגמרי וכדבעינן למימר בס"ד:

תו אשתכח בנ"ד ריעותא אחרינא והיא גדולה אצלינו והוא הדבר דחד מן העדים הללו דנ"ד הוא היה מומר ומשומד מזה כמה ימים ושנים ונשאר בהמרתו כמה שנים והיה גוי גמור לכל דבריו ושוב חזר בו לדתינו מזה כמה שנים ונתערב עם אחב"י כאילו לא היה מומר כלל אלא שלא לקה ולא טבל ולא קבל עליו דברי חברות בפני רבים ולא נתברר עליו שעשה שום תעניות וסגופים לכפר על ימי המרתו כלל ועיקר ושאלנו לכל חכמי העיר יצ"ו אם יש להם איזו עדות או לפחות איזו ידיעה שעשה תשובה מלקות וטבילה וקבלת דברי חברות וענו ואמרו פה אחד שאין שום אחד מהם יודע מזה הענין כלל ובכן הרי העד הנז' בחזקת פסול קאי וכבר בא חכם הגאון הרב חק"ל במהדורא בתרא אה"ע סי' ו' ברוחב מבינתו האריך למעניתו בענין זה דמומר ששב לדתינו בלי שום תקון כלל אלא שחזר ונדבק ביאודים כא' העם ופלפל בחכמה והראנו ידו הנפלאה ואסיק שמעתתא אליבא דהלכתא דמומר שחזר ליהדותו אינו נכשר לעדות אלא עד שילקה ויטבול ויקבל עליו דברי חברות ויקבל עליו להתענות וכל שלא נתברר שעשה כל זה בפיסולו קאי וכמאן דליתיה דמי והכריח כן מדעת רוב הפוסקים הראש' והאחרונים ולא

הניח פינה וזוית בענין זה כיד ה' הטובה עליו וגם שם בדפ"ו עמוד ב' הכריח בראיות דפיסול דמומר ששב לדתינו בלי שום תקין כלל פיסולו לעדות הוי מדאורייתא זולתי למהרשר"ם אה"ע סי' פ"א ולהכנה"ג אה"ע סי' י"ז אות כ"א שנראה דסבירא להו דפיסולו הוי מדרבנן והוכשרו לעדות אשה שמת בעלה פיסול עדות מדרבנן יעש"ב נפלאות מתורתו והבירור שכתב הגאון הנז' שצריך שיתברר על המומר שחזר לדתינו שעשה כל זה כדי שיוכשר לעדות כנז"ל הא ודאי שצריך שיהיה הברור הנז' בעדים גמורים וכשרים שיעידו עליו שעשה כזאת וכזאת כל התיקונים הנז' דכיון שנתפרסם לכל באי שער עירו שהיה מומר הא ודאי השכל מחייב והדין נותן שלא יחזור לכשרותו אלא בב' עדים כשרים וכאשר הוכיח כן הרב מ"ץ סי' מ"ג מדברי הרמב"ם יעש"ב וכן כתב הרדב"ז בתשו' החדשות סי' ק"מ דכל דאיכא סהדי שעבר עבירה דמפסל בה לעדות אינו חוזר להכשרו עד דאיכא סהדי דעבד תשובה יע"ש. וכל שכן כשכל העולם יעידו' יגידון דהיה משומד לכל עבירות שבתורה דפשוט הדבר דאינו חוזר להכשרו כי אם בדאיכא ערים דעבד תשובה שלימה בכל התיקונים הנז' וגדולה מזו כתב הרב זקן אהרן סי' ב' דאפילו הילך בדרכי יושר ולמרן אכתי בפסולו קאי כל זמן שלא עשה תשובה בעדים וכן מתבאר בדברי הרב עדב"י בסי' ח' דעדים פסולים אינם חוזרים לכשרותם אלא אם כן יתברר שעשו תשובה בעדים ולאחר שהובאה העדות בבית דין הם חוזרים לכשרותם למפרע יעש"ב:

ואם כן לפי זה תורה יוצאה לנ"ד דעד האחד הוא פסול לעדות מן התורה כיון שלא נתברר עליו בעדים גמורים שעשה כל התקונים הנז' כלל ומסתמא אכתי בפסולו קאי וכמאן דליתיה דמי וכנז"ל. ונמצא דלא היו הקידושין הנז' כי אם בעד אחד דוקא וכיון שהאשה מכחישתו הוה ליה עד אחד בהכחשה ולאו כלום הוא כמבואר בדברי מרן הבית יוסף אה"ע סי' מ"ב ופסקו מור"ם שם בסי' הנז' והסכימו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים דבמקום דאיכא הכחשה בניהם בין מצד האשה בין מצד האיש שמכחישים להעד אליבא דכולי עלמא נקטינן להקל וכמ"ש הרב החבי"ב סי' הנז' הגהב"י אות ז' משם רוב הפוסקים דסבירא להו הכי יעש"ב:

ואם כן בנ"ד נמי בבחורה צועקת במרה ששקר ענו בה ולא היו דברים מעולם כלל אליבא דכולי עלמא יש להקל ולא חייש ליה כלל וברור. ואפילו לסברת מהר"מ מפאדווה בסי' ל"ב דחשש להחמיר אפילו בדאיכא הכחשת האשה וכמ"ש הכנה"ג בשמו יע"ש. הנה כבר כתב הרב ח"מ סי' הנז' סק"ד דמהר"מ גופיה חזר בו בסי' ל"ו וסבירא ליה דהכחשת בעל דין לבעל דין מהני יע"ש וכן כתב הגאון הרב נודע ביהודה חאה"ע מהדורא קמא

סי' ס' דמתשיבת מהר"מ דסי' ל"ו נראה שהדבר פשוט הוא אצלו דעד אחד בהכחשת בעל דין לאו כלום יע"ש:

והגם דחזינן להגאון מהר"ץ בתשובה סי' קט"ו שכתב דלא חזר בו מהר"מ אלא בההיא דסי' ל"ו דק"ל בצירוף טעם אחר יע"ש. גם בנ"ר אשתכח כמה טעמים אחרים הנהו דאמרן ודבעינן מימד לקמן בס"ד. נמצא דגם לסברת הגאון הנז' נקטינן להקל בצירוף הטעם הנז' עם טעם אחר וכל שכן אם כלם יחד דודאי נקטינן להקל בשופי לגמרי וכמובן. ועל הכל איכא טובא מרבוותא דסבירא להו דכל שנצטרף עד הכשר עם הפסול יחר בין בראית מעשה הקידושין בין בבואם יחד להעיד בבית דין דעדותם בטילה לגמרי ובהדי הוצא לקי כרבא וכמ"ש מהר"ם גופיה שם ומרן בתשובות אה"ע סי' ב' על נדון כזה יע"ש וכמבואר בפוסקים ואפילו אם באנו לחוש לסברת החולקים דסבירא להו דחוששין לקידושין להחמיר מכל מקום בצרוף שאר טעמי יודו המחמירים דבנ"ד נקטינן להקל לגמרי ולא חיישינן לקידושין כלל ומה גם דגם העד השני דנ"ד לאו בחזקת כשר גמור קאי ותלוי בפלוגתא דרבוותא אם נפסל לעדות הוא גם כן מכח מה שעבר על חרם ההסכמות חדשות גם ישנות שהוכרזו בצבור גם על העדים ההולכים להעיד בשאט ובנפש ככתוב בבירך משה ריש סי' ג"ל יע"ש. וכמו שיבא לפנינו בס"ד ואם כן כיון דגם העד השני דנ"ד לאו כשר גמור הוא ובספק פיסול קאי לכולי עלמא אין חוששין וכמ"ש כל זה הרב כנה"ג בתשובה שהובאה בעדות ביעקב סי' טו"ב יע"ש:

נמצינו למדין דגם מטעם זה לבד נקטינן להקל בנ"ד בקידושין הללו ולפוטרה בלא גט כלל כיון דעד האחד שהיה מומר הוא ודאי פסול מדאורייתא והשני הוא באחד והיא מכחישתו ונצטרף עם פסול והוא עצמו בספק פסול קאי וככל האמור ומדובר והדברים ברורים:

ואפילו לדעת מהרשד"ם בסי' פ"א והכנה"ג באבן העזר סי' י"ז שהעלה לדעתם הגאון החק"ל דסברי מרנן דמומר ושב לדתינו בלי שום תקון להמרתו כלל דהוא כשר לעדות מן התורה ולא מפסל רק מדר' כנז"ל. ונמצא לפ"ז דעדות העדים הללו דנ"ד שניהם יחד כשרים מן התורה רק דחד מנייהו דהיא המומר הנה הוא פסול לעדות מדרבנן דוקא. והנה נודע סברת הרמב"ם ודעמיה רובא דרבוותא דסבירא להו דהמקדש בפיסולי עדות מדבריהם צריכה גט כנודע. מכל מקום הא איכא קמן נמי סברת הרי"ף דסבירא ליה דאפילו המקדש בפיסולי עדות מדרבנן אינה מקודשת דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. ואם כן הרי לפנינו בטעם זה לבד ס"ס להקל דמעיקרא ספק שמא הלכה כמאן דאמר דהוא הרי"ף דאפילו המקדש בפיסולי לי עדות

מדרבנן אינה מקודשת כנז' ואם תמצא לומר דהלכה כהרמב"ם ודעמיה דסבירא להו דצריכה גט שמא הלכתא כרובא דרבוותא דסבירא להו דפיסול המומר ושב לדתינו בלי שום תיקון כלל הוי מדאורי' וכמ"ש הגאון החק"ל לדעתם וכמש"ל. וכבר מצינו בפוסקים שעשו ספק ספקא להקל על פי סברת הרי"ף הנז"ל וכמ"ש הכנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגהב"י אות ק"ל יעש"ב. והגם דחזינן להגאון הרב מהריט"א בשמחת יום טוב סי' ע"ה שמתחילה רצה לדון להקל בנ"ד שעד האחד היה קרוב למתקדשת מצד האם ונטה דעתו להקל בספק ספקא כנז'. וגם בספק ג' דאשתכח בנ"ד ושוב חזר בו והעלה להחמיר בנ"ד גם בתלתא ספיקי כיון דהרב עדב"י בסי' ח"י שדי נרגא גם בתלתא ספיקי ומרן הב"י והרב תומת ישרים הצריכוה גט הגם דנדון דידהו איכא נמי ג' ספיקי הנז' יע"ש. א"כ מי יערב לבו להתיר שלא כדעתם ד"ע יעשד"ק הנה עם כל זה בנדון דידן אזיל ומודה הרב דנקטינ' להקל לגמרי בצירוף כל הטעמים דאמרן ודבעינן למימר בס"ד והדברים ברורים:

תו אשתכח בנ"ד ריעתא רבתי טובא בגוף מעשה הקידושין דנ"ד והוא הדבר דבעירנו זו יש הסכמה קדומה הלא היא כתובה בכל חוזק ותוקף ובכל אלות הברית ובגזירת נח"ש שלא יוכל שום אדם לקדש בשני עדים שלא בעשרה ושלא ברשות רב או שלוחו ותרי מעשרה יהיו ממוני הקהל וכו' והאיש אשר יעשה בזדון לקדש בצנעה בשני עדים וכו' מלבד דעבריינא יתקרי גם אפקעינהו רבנן לקידושין מניה והפקירו כסף קי' הפקר גמור הפקר ב"ד כב"ד דרבנא ורב אשי דאל מי לאפקועי ממונא וכבר נדפסה הסכמה זו בס' בירך משה ריש סי' ג"ל ומשם בא'רה את כל תוקף ההסכמה הנז' שנעשית על ידי גדול בדורו הרב מהרמ"ג בהסכמת כל חכמי ויחידי וגבירי עירנו יע"א שבאותו זמן ובמעמד כולם כמבואר שם יע"ש. ומזה קרוב לשלש שנים משום מעשה שהיה חזרנו וייסדנו הסכמה זו והכרזנוה ברבים בכל חוזק ותוקף ובחרמות ונדויים לכל העובר עליה כידוע:

והנה כי כן אתאן למחלוקת הראשונים אשר אספם ואשר קבצם מרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגהב"י אות ל"ז וג"ן אם הקידושין נפקעים מכח ההסכמה הנז' או לא והרואה יראה בשורשן של דברים את מקורן הערה בכל דברי הפו' אשר הובאו שם בכנה"ג ויותר מהמה בשאר הפוסקים בעיניו יראה ולבבו יבין דרוב ככל הפוסקים סברי מרנן דכל שפי' בפירוש בהסכמתם שהם מפקיעין הקידושין ומפקירין את כסף הקי' הפקר ב"ד לגמרי והסכימו על זה כל הקהלות שבאותה מדינה בחכמיה וגביריה כפתוריה ופרחיה ברב העיר המאיר לארץ ולדרים עליה וכהסכמה זו דנ"ד הא ודאי דהסכמתם מהניא להפקיע הקידושין לגמרי והיא אמתני ותקיפה וכמ"ש גדול המורים

ראש המדברים מענין זה הרשב"א בחלק א' סי' תקנ"א והביאה מרן בבית יוסף סי' כ"ח דיכולים הציבור להסכים כזאת להפקיע ולהפקיר כסף הקידושין לגמרי בכח בית דין יפה והעיד בגודלו שכן נהג רב שרירא גאון הוא ואבותיו ושכן יעשו הלכה למעשה יע"ש. וכן כתב הרשב"ץ בחלק ב' סי' ה' דבהפקירו כסף הקידושין לגמרי בפי' בתוך הסכמתם יפה כחם בזה והקידושין בטלים הם ומופקרים לגמרי יעש"ב. וכן הכריח הרב מקור ברוך בסי' י"ט יעש"ב. ואתה תחזה לגדול אחרון הרב שמן המשחה בסי' ס"ט שהאריך בזה והעלה לחלק בין אם הסכימו בהפקעת הקידושין לבד ולא הזכירו לשון הפקר כלל לבין אם הפקירו בפירוש לכסף הקידושין בלשון הפקר גמור מכח תשובת הרשב"א הנז' ובזה תריץ יתיב לב' תשו' הרשב"ץ דחלק ב' סי' ה' עם אותה תשובה דחל א' סי' קל"ג ודלא כהרב יד אהרן שהצ"ע שלא ירד לחיי הנז' וכתב עוד הרב הנז' דגם הריב"ש בסי' שצ"ט דחשש להחמיר גם בהפקירו כסף הקי' בפירוש והוצרך להסכמת חכמי הגלילות אילו היה רואה תשובת הרשב"א הנז' היה מתיר לגמרי אפילו בלא הסכמת חכמי הגלילות יעש"ב:

באופן דבכגו"ד דהסכמה זו דנ"ד דהפקיעו והפקירו כסף הקידו' לגמרי בפי' בתוך הסכמתם והסכימו עליה כל הק"ק וכל חכמי ויחידי וגבירי העיר ובהסכמת הרב הגדול מופת הדור מהרמ"ג ככל הנז"ל באופן זה עלתה הסכמת רוב ככל הפוסקים וכמעט כולם דהסכמתם קיימת והקי' הם בטלים ומופקרים לגמרי וליכא מאן דמחמיר בזה בפירוש זולת הריב"ש בסי' הנז' ולא מדינא החמיר בזה הריב"ש התם דמדינא כבר הסכים הריב"ש גופיה התם דיכולים הציבור להסכים כזאת והקידושין בטלים לגמרי ואינם צריכים לגט מן הדין כלל והכריח הדבר בראיות כמו שיראה הרואה בתשו' הנז' אלא דמשום חומרא בעלמא שחשש הריב"ש התם למעשה והצריכה גט אם לא יסכימו עמו חכמי הגלילות כיע"ש. וכבר מלתא אמורה מפי קדוש הרב שמן המשחה דאלו היה רואה הריב"ש תשו' הרשב"א הנז' הוה הדר ביה ומתיר לגמרי ואפילו משום חומרא ליכא וכיעו"ש . והגם דבתר הכי העלה הרב שמן המשחה התם דעם כל זה לא עבדינן עובדא להתיר לגמרי ולהפקיע הקידושין כמבואר בפוסקים יע"ש:

והחכם עיניו יחזו דלא אמר מר הכי כי אם בגוונא רנ"ר שהסכמתם היתה בחרם שלא תתקדש אלא בעשרה ועליהם להענישם כמ"ש הרא"ם והביאו הוא בתחלת דבריו להוכיח מזה רבקמ"ר קושטא יע"א הסכימו כזאת יע"ש. ברם לא נתבאר בהסכמתם הנז' לא הפקעת הקידושין ומכל שכן הפקר בית דין לכסף הקידושין כלל משום הכי אסיק

לבסוף דבכגון רא לא עבדינן עובדא להפקיע הקידושין משום דבכגון דא כבר עלתה הסכמת רוב הפוסקים דהרבר בספק וכמ"ש הוא לעיל מזה יע"ש:

אמנם בגוונא דנ"ד דהפקירו בפירוש ובהסכמת כל העיר כנז"ל הדבר פשוט להרב הנז' גופיה דעבדינן עובדא לכתחלה להפקיע הקידושין לגמרי אחר ראותנו מה שכתב הרשב"א בתשובה הנז' שהעיד שכן נהג הש"ג ואבותיו ושכן יעשו הלכה למעשה כנז"ל וזה ברור בר"ק של מהרש"ח הנז' כמו שיראה המעיין היטב:

ואף למי שירצה לחוש עדין לס' הריב"ש דהחמיר בזה ולהצריכה גט משום חומרא בעלמא כיון שמרן בתשובות אה"ע סי' ו' נגרר אחר הריב"ש להחמיר בזה וחשש לסברתו על שכבר ראה מרן מ"ש הרשב"א בתשובה הנז' כמו שהביאה בבית יוסף סי' הנז' כנ"ל ולא ירצה החושש להחמיר לפרש דברי מרן שבתשובה הנז' כמ"ש הרב שמן המשחה שם עם כל זה ברור הדבר דכל זמן שלא חששו הריב"ש גירי להחמיר גם בזאת כי אם משום דלא אשתני מידי ריעותא אחריתי רק את זאת היינו טעמא דהריב"ש ומרן דחששו להחמיר כיון דליכא ריעותא אחריתי זולתי זאת לבד. ברם בכל כי האי גוונא דנ"ד דאתרע ביה כמה ספקות דאמרן ודבעינן מימר קמן בס"ד הא ודאי הדבר פשוט עד מאד דאית לן להקל בשופי ולהתירה לגמרי בלא גט כלל וליכא לאחמורי עלה כלל וכדאשכחאן לכמה וכמה פוסקים שהקלו בספק ספקא בתרי ספיקי לבד וכמ"ש הכנה"ג בתשובה הבאה בעדב"י סי' טו"ב ועד אחרן הרב מהרמ"ג בב"מ סי' ג"ל הסכימה דעתו להקל בספק ספקא דתרי ספיקי לבד וחד מנייהו ספק פלוגתא דרבוותא מצר ההסכמה הנז' יע"ש ואפילו הרב מהריט"א דבעי התם תלתא ספיקי כיע"ש הנה כיון דאשתכח בנ"ר כמה וכמה ספיקי טובא אין ספק דבהצמדם יחד אזיל ומודה דכולי עלמא יודו דאזלינן לקולא לגמרי לפוטרה בלא גט כלל ואפילו משום חומרא כל דהו ליכא כלל ואפילו להרב עדב"י שם בריש סי' ח"י שקרא ערער על הספק ספקא שעשה הרב החבי"ב להקל בנ"ד שבסי' י"ז כיון שאין הספק בגופן של קידושין כלל כי אם בעדים וכמו שנביא לקמן בס"ד. הנה ברור דבנ"ר יודה הרב הנז' מאחר דספק זה דמצד ההסכמה הוא בגוף הקידושין עצמם אם הם מופקעים וכסף הקידושין אם הוא מופקר או לא וכמובן והדברים ברורים:

עוד יש לצרף בנ"ד ספקא אחרינא והוא כמ"ש הרב מהראנ"ח בחלק א' סי' ס"ח שאחר שהאריך שם לבטל הקידושין דנ"ד מצר ההסכמה ומצד פסלות העדים שעברו על חרם ההסכמה הנז' ובסוד"ק כתב דמדי ספקא לא נפקא כתב עוד דעוד יש צר קולא קצת מצד סברת הסוברים דאדם שנשבע שלא לעשות דבר אחד ועשאו דלא מהני ועם היות שסברא זו ראויה מכל מקום כבר נמצא למרדכי שפסק כן ומהרי"ו פסק כן גם כן בתשו'

ומסיק כיון דרבים הם צדדי הספק ראוי לסמוך עליהם במעשה דנ"ד יע"ש. וגם מהרימ"ט בחלק א' סי' קל"ז עם שדחה דכרי המרדכ"י הנז' עם כל זה עשאו סניף דכתב וז"ל או משום דעבר אמימרא דרחמנא וכו' יע"ש. וכבר מרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' כ"ח אות ג"ן הביא סברת הגהמ"ר הנז' ושכן פסק מהרי"ו וכן סתם רמ"א ביו"ד סי' ר"ל ושהראנ"ח בסי' כ"ד ומ"ב וס"ח נראה שחוששש לדברי הגהה הנז' וכן יראה מדברי מהרש"ך סי' קנ"ז ולפי דבריו צ"ל דקהל שעשו תקנה בחרם שלא לקדש בפחות מעשרה ועבר אחד וקידש הויא מקודשת מספק וכו' יע"ש גם ראינו להרב נשמת חיים בתשו' אה"ע סי' ז' די"ג עמוד ד' שצירף לנ"ד האי סברא דהמרדכי הנז' וכתב דמסתייעא מילתא לסניף בעלמא מאחר דכבר יש לנו מקום להתיר מטעם ספק ספקא וכמדובר. והביא תשו' מהרימ"ט הנז' דעשאו סניף להקל בנ"ד ונ"ד נמי דכוותא יע"ש וכמו כן הרואה יראה להרב שמן המשחה בסי' ס"ז שהאריך בספק זה ובסי' ס"ח וס"ט הלא שהביא הספק לנ"ד יע"ש. ואם כן גם בנ"ד נמי מר. אף ולסנף הספק הנז' בכלל הספיקות והריעותות שחלו להיות בנדון דידן וככל האמור ומדובר:

תו חזינא ריעותא אחריתי אשתכח בנ"ד והוא מצד העדים הללו דנ"ד שעברו על חרם ההסכמה הנז' אשר הובאה בבירך משה ריש סי' ג"ל וחזרה ונתייסדה מקרוב והוכרזה על ידינו בכל הקהל קדוש אשר פה העירה בחרמות ונדויים ובכל אלות הברית על המקדש העובר על זה ועל העדים שיעידו ככל הכתוב בהסכמתינו הנז' ומשם בארה ובכן לפי זה אתאן לפלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי דאפליגו בפסלות העדים אם הם נפסלים לעדות ולשבועה אפילו דהוי שעברו על חרם דלהבא שהוא כשבועת ביטוי דלהבא כסברת ר"ת ודעמיה דסבירא להו הכי או דילמא דלא נפסלו כלל הגם שעברו על החרם הנז' במרד ובמעל כיון דהוי להבא וכשבועת ביטוי דלהבא דבשעת השבועה בקושטא משתבעי אפילו אם עברו עליה בתר הכי אינן נפסלים וכסברת רש"י ודעמיה וכמבואר מחלוקתם בטור וב"י ח"מ סי' ל"ד וצ"ב יעש"ב. או נימא דאף רש"י ודעמיה אולי ומודו דלעדות מיהא מפסלי וכמו שכתב כן להדיא הריב"ש בסי' רס"ו יע"ש. וכן הסכימו בדעת הטור הרב מהרש"ך בחלק א' סי' קע"ב והרב בני שמואל בסי' ל"ד כמ"ש בשמם הרב החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' הנז' הגהב"י אות כ"ב יע"ש. ושאר פוסקים שרמזם הרב החבי"ב שם אות ל"א דסבירא להו הכי כהריב"ש דאף לרש"י ודעמיה לעדות מיהא פסול יע"ש. אלא דחלקו על זה כמה וכמה פוסקים על הריב"ש בסברה זאת וסבירא להו דלרש"י לא מפסלי כלל בין לעדות בין לשבועה וכמ"ש הכנה"ג שם אות ל"א

ושגם הריב"ש בלשון אפשר אמרה למלתיה כדכתבו מהרימ"ט ומהראר"ב ומהרח"ש ז"ל יעש"ב:

המורם מכל זה הוא דעל כל פנים לכל הדברות כשרות העדים הללו דנ"ד לעדות תליא בפלוגתא דרב' הנז' וכמדו'. גם אשכחן לרבוותא קמאי ובתראי דאפליגו בפירוש במאי דקמאן בעידי קיד' שעברו על חרם הקהל שלא לקדש שלא בעשרה וכו' ועבר אחד וקידש בשני עדים לבד אם העדים הם פסולים לעדות או לא וגם אם הם נפסלים גם לאותו עדות או לא כמו שתראה למרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' הנז' בהגהט"ו אות כ' ובכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגב"י אות ד"ן שאסף איש טהור כל להקת הפו' הם המדברים בזה וכיוצא בזה ובפרט היכא דכללו העדים בחרם וכגוונא דנ"ד שגזרו נח"ש על העדים גם כן בכלל ובפרט שדעת מהרשד"ם ודעמיה דנפסלו העדים גם לאותו עדות והקי' הם בטלים לגמרי ודעת מרן ומהראב"ן ומהרש"ך כשרים הם לאותו עדות ומכאן ולהבא דוקא הם נפסלים ומהראנ"ח בחלק א' סי' ס"ח העלה הדבר בספק וכתב בסוף דבריו דמידי ספקא לא נפקא יע"ש וכן כתב מהר"ש ברוך הובאו דבריו במהרח"ש סי' ח"י יע"ש. גם מהרימ"ט חלק א' סי' קל"ח כתב בסוף דבריו וז"ל זו דעתי אבל מה אעשה שהרשר"ם הורה בה להקל מטעם פיסול העדים יע"ש ואפילו למהרימ"ט באה"ע סי' ט"ל ומ' ומ"ג שהסכים שם דאינם נפסלים יראה דהיינו דוקא להצריכה גט אבל לא לעשותה מקודשת גמורה יעש"ב. גם הרב עולת שמואל באה"ע סי' ה' הביא ד"ק הרב בירך משה בסוף סי' ל"ג הנז' האריך בזה והעלה דפלוגתא דרביותא הוי אי נפסלו העדים גם לאותו עדות או לא יעש"ב ואם כן מטעם זה גם כן ספק מקודשת לבד הויא בנ"ד וכמובן:

וזאת מצאתי למרן החבי"ב בתשו' כי באה בעדב"י סי' טו"ב שעמד בקי' דנ"ד שהעידו על א מהעדים דנ"ד שנשבע שבועת ביטוי דלהבא שלא לשתות יין ועבר ושתה דלר"ת פסול בודאי אפילו לשבועה ולרש"י וסיעתו לדעת הריב"ש ודעמיה אף על גב דכשר לשבו' על כל פנים לעדות מיהא מפסלי ומכח זה דן להקל לגמרי בביטול הקידושין דנ"ד מכח ספק ספקא דהיינו ספק אם הלכה כר"ת דפסול לעדות גם כן או כרש"י ואם תמצא לומר כרש"י שמא הלכה כהריב"ש דלעדות גם רש"י מודה דפסול וכתב דהמעיין בתשובות מהרשד"ם ומהרי"א ומהרח"ש ומ"ץ יראה שהתירו אשה לעלמא בלא גט מטעם ספק ספקא וגם הרב פני משה צידד להקל להתיר בספק ספקא וכן מהרימ"ט התיר בספק ספקא אפילו בדבר ערוה ואפילו בפלוגתא דרבוותא בריש גלי עכ"ל יעש"ב . אם כן כפי ד"ק גם בנ"ד נמי יש להקל לגמרי בט' זה לבד של פסלות העדים מכח ספק ספקא הנז' בד"ק של מרן החבי"ב וכמובן:

והגם דחזינא ליה להרב עדות ביעקב שם בדיש סי' ח"י דקרא ערער על האי ספק ספקא שעשה הרב החבי"ב הנז' וכתב דע"כ לא מצינו בפוסקים שהתירו אשת איש לעלמא מטעם זה דספק ספקא אלא דוקא היכא דהספק ספקא יהיה בגופן של קידושין אם מפאת הלשון או מחמת כסף הקידושין או מפאת קבלתם וכו' וכל כיוצא ממיני הספק בגוף הקידושין עצמן דאז אתינן לאקולי עלה מטעם ספק ס' אפילו בערוה החמורה. ברם היכא דהספק ספקא נופל בגופן של עדים כנ"ד ודאי דלא אזלינן ביה לקולא דכלל גדול בידינו אוקי גברא אחזקתיה דכשרות וכו' יעש"ב:

הנה תמיה אני עליו שהרי מהרשד"ם באה"ע סי' כ"א הורה להקל לגמרי בספק ספקא מכח העדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין וגם מחמת שעברו העדים על החרם והם פסולין להעיר אפילו לדעת רש"י כמ"ש הריב"ש וכו' יע"ש. הרי דסבירא ליה למהרשד"ם שיש להקל בספק ספקא גם בדבר שאינו נוגע בגוף הקי' עצמן רק בענין עדות וכנז"ל:

שו"ר מ"ש הרב חסדאי הכהן בתשובה כי באה בעדות ביעקב של סי' י"ט שאחר שהאריך הרב לפלפל בחכמה בענין פסלות עידי הקי' דנ"ד מכח מה שעברו על החרם כתב וז"ל סוף דבר מחמת שעברו אלו העדים על החרם אין להקל בדבר כמו שעלתה הסכמת כל האחרונים פה אחד ואף על פי שהרב מהרשר"ם באה"ע סי' כ"א הורה להקל מצד זה לא אמר אלא לסניף בטעמים אחרים וכו' עכ"ל יעש"ב. ואם כן אפשר דהכא נמי סבירא ליה למר הרב עדות ביעקב בדעת מהרשד"ם באותה תשובה דסי' כ"א הנז' דלא הורה להקל בצד זה דפסול העדים לבד אלא בהצטרפות טעמים אחרים דאשתכחו בנ"ד וכדמוכח ממ"ש מהרשד"ם גופיה שם בתר הכי דיש עוד ספק אחר בענין הקי' וכו' יע"ש:

אלא דבלאו הכי האמת יורה דרכו דדברי הרב עדות ביעקב הנז' בחי' הנז' וכל חיליה מדאמרינן אוקי גברא אחזקתיה וכו' הנז' דסמכא לאו נינהו וכבר בא חכם הרב הפוסק שבנדון הרב משאת משה חלק א' סי' ודחה דבריו כמו שיראה הרואה ועיין להרב משאת משה גופיה מה שכתב עוד בזה יעש"ב ואכמ"ל. ומכל מקום גם בנ"ד הרב עדות ביעקב אזיל ומודה דראוי להקל לגמרי מכח כמה ספיקות ורבות ריעותות דאשתכחו בנ"ד אחת וחמש אחת ושש שנתבארו בנ"ד וחדא מנייהו הוי בגוף הקידושין עצמם מצד הפקעתם והפקרתם בכח ההסכמה כנז"ל דודאי פשוט הדבר עד מאד דגם הרב עדות ביעקב יורה להקל לגמרי ואין כאן בית מיחוש כלל ואין ספק שגם מרן החבי"ב לא סמך להקל בכח הספק ספקא הנז' לבד אם לא בהצטרפות סברות הפוסקים דסבירא להו דהקידושין נפקעין מכח ההסכמה אפילו אם לא פורש להדיא הפקעת הקידושין בהסכמתם כדמוכח מד"ק וכמו שיראה הרואה והדברים ברורים

פש גבן לברורי מאי דאיכא למימר דלא נפסלו העדים הללו דנ"ד מכח מה שעברו על חרם ההסכמה הנז' לכולי עלמא כיון דמה שעברו על החרם אינו לא בשב ואל תעשה וכבר הכריע הריב"ש גופיה בסי' שי"א דכל העובר על השבועה בשב ואל תעשה לא מפסל כיון דלאו בר מלקות הוא ושכ"ן דעת הרמב"ם וכו' יע"ש והביא ד"ק מרן בבית יוסף ח"מ סי' ל"ד יע"ש גם מרן בב"י אה"ע סי' מ"ב הביא בשם מ"ך שאחד קידש בפיסולי עדות והתירה הרב חיים הארוך וחלקו עליו חכמי טוליטולה וגזרו עליו נידוי שיחזור בו מפני שמה שהעידו על אותם העדים שעברו על שבועתם אפילו לר"ת שפוסל מודה בזה שצריכה גט שאינו פסול מן התורה אלא מי שעובר עבירה דשייך בה מלקות וכו' עכ"ל יע"ש. והרב החבי"ב בתשובה שבעדות ביעקב סי' הנז' נרגש מהא לנ"ד שהעידו על אחד מהעדים שנשבע לפרוע ולא פרע דעבר על שבועתו בשב ואל תעשה מהא דהריב"ש וחכמי טוליטולה הנז' וכתב דלענין מעשה מי יטה אשורו מני דרך הריב"ש והסכימו עמו חכמי דורו וכל הבאים אחריו זולת הרב חיים הארוך ויחיד הוא בדבר זה וכל שכן שכבר גזרו עליו שיחזור בו ומסתמא חזר בו ולא עבר על גזירתם עכ"ל יעש"ב:

ואם כן בנ"ד נמי כיון שעברו על החרם אינו אלא בשב ואל תעשה דבשלמא הנשבע או קבל עליו חרם שלא לקדש כשני עדים ועבר וקידש מקרי עבר בקום עשה בנתינת כסף הקידושין לידה מה שאין כן בעדים שאינם עושים שום מעשה אלא ראייה בלבד וכמ"ש מהרימ"ט באה"ע סי' מ' דהעדים של הקי' אין לפוסלם מכח שעברו על חרם ההסכמה כיון דהוי בשב ול תעשה ואין בהם מלקוט יעש"ב והכין חזינא להרב משאת בנימין בסי' נ"א שכתב בפי' דלפי הכרעת הריב"ש הנז' עדים שעברו על החרם דלא עבדי מעשה לא נפסלו לעדות גם כן כלל כיעו"ש. ועיין להרב חשק שלמה בח"מ סי' ל"ד הגהב"י אות י"ט ודבר ה' בפיהו אמת דיפה כווין בדעת המ"ב ודלא כהרב בתי כהונה כמו שיראה המעיין בתשו' המ"ב גופיה הדברים בשורשן דבעדות מיירי כיע"ש. וכבר הסכימו מהרימ"ט והרב מ"ב בסי' הנז' דקי"ל כהכרעת הריב"ש דבסי' שי"א הנז' דהלכה בכ"מ כדברי המכריע יע"ש:

אכן אחר החיפוש היטב אשכחן דהדבר במח' הוא שנוי והריב"ש גופיה בסי' רס"ו הנז' עלתה הסכ' דלעדות גם רש"י מודה דהם פסולים גם בשבועה דלהבא והוא הדין בחרם הקהל כנז'. וחזינן לכמה וכמה מגדולי הפו' שהבינו בדבריו דסבירא ליה למר דאף אם לא עבר על השבועה דלהבא בקום עשה כי אם בשב ואל תעשה מפסלי לעדות ושהכי סבירא ליה להטור וכמ"ש מהרש"ך בחלק א' סי' קע"ב ומהרש"ח בסי' ל"ד יע"ש. וכמ"ש רב חסדאי הכהן בתשובה כי באה בעדות ביעקב סי' י"ט יע"ש:

גם חזיתיה למר הרב חשק שלמה בסי' ל"ד הגהב"י אות ל"א שהביא מה שכ' הרב משאת משה בדעת הריב"ש דסי' רס"ו הנז' דלא קאמר לא בדעבד מעשה וכו' ותמה עליו הרב חשק שלמה וז"ל ולא ידענא איך קרא טועים למי שיאמר דהריב"ש מיירי בחי' זה אף בדלא עבד מעשה אחר שעינינו הרואות כמה וכמה גאוני עולם וחד מנייהו המבי"ט בחלק א' סי' רצ"א דהבינו מדברי הריב"ש דמחלק דלעדות מפסלי לס' רש"י אף בדלא עביד מעשה וכמו שיראה הרואה בס' הפו' ובכנה"ג סקל"א וכו' לא הדבר ברור דהרב משאת משה אחרי המחילה אשתמיט מיניה באותו פרק דברי הפוסקים המדברים בענין זה וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא דמשנה זו במחלוקת שנויה וכמה גדולי. עולם והריב"ש גופיה בהדייהו בסי' רס"ו לא סבירא להו הכי בדעתיה דרש"י גם כן אלא דשם בסי' שי"א הכריע מדעתו הרחבה והטיל פשר דבר בין מחלוקת רש"י ור"ת הנז' ולחלק יצא בין קום עשה לשב ואל תעשה לענין הלכה לדעתו דוקא ולא שכן סבירא להו לרש"י ור"ת ולעולם דהתם נמי סבירא ליה למר דפלוגתייהו דרש"י ור"ת וכל גוונא אתאמרא בין במידי דעביד מעשה ובין בדלא עביד מעשה וכמ"ש הרב חשק שלמה שם אות י"ט משם הפוסקים לתרץ ב' תשו' דהריב"ש דסי' ריו"ו ושי"א הנז' לעיל אהדדי ועי' להכנה"ג שם אות כ"ג שרמז בזה דברי הפו' שעמדו בסתירת שתי תשובות דהריב"ש הנז' ע"ע הלא בספרתם ואכמ"ל. גם הכרעת הריב"ש דבסי' שי"א הנז' רבו החולקים על הכרעתו הנז' וכמו שכתב הרב בתי כהונה בחלק א' סי' ד' יעש"ב. גם דאיתי להרב ערך השולחן בח"מ סי' ל"ד אות ז' הוכיח במישור מתשובת מהד"מ ב"ב סי' תתקע"ח שהביאה מרן בבית יוסף שם דסבירא ליה למר דגם כשעובר על השבועה או החרם דלהבא בשב ול תעשה פוסל ר"ת וכדמוכח בהדיא מדברי הריב"ש גופיה בסי' רס"ו הנז' יע"ש. ואגב חזינא ליה להרב ערך השלחן שם שהביא תשובת מהר"י בין הרא"ש סי' פ"ז שהביאה מרן בבית יוסף אה"ע סי' מ"ב בלשון מ"ך וכו' והק' עליו הרב הנז' במ"ש דהוי התראת ספק וכו' דלא דק ח"ו דקי"ל כר"י הת"ס שמה התראה יע"ע ולא זכר שר שכבר קדמו בקושיא זאת על המ"ך הרב עדות ביעקב שם בסי' ח"י הנז' ותירץ בטוב טעם יעש"ב גם מדברי הריב"ש בסי' שד"ם יש להוכיח דסבירא ליה למני"ר גופיה דר"ת פוסל בכל גוונא יע"ש. וכבר ראיתי להרב חסדאי הכהן בסי' י"ט הנז' שעמד בסתירת דברי הריב"ש דסי' שי"א במ"ש לדעת הרמב"ם שהוא כדעת ר"ת למ"ש בסי' שד"ם דרבינו תם פוסל בכל גוונא יע"ש . ועיין להרב ערך השלחן באותו סעיף מה שכתב בזה יעש"ב:

באופן דאכתי לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא ומידי ספקא לא נפקא וכבר כתב רב חסדאי הכהן בסי' י"ט הנז' אחר שהביא לתשובת הריב"ש הנז' ומה שהבינו בד"ק גדולי הפוסקים ומה שנראה לו בדעת הריב"ש והביא דעת חכמי טוליטולה הנז' אחר כל זה כתב וז"ל והכלל העולה דמידי ספק פלוגתא דרבוותא לא נפקא וראוי לחוש לקי' כמ"ש ח"ט וכו' עכ"ל יע"ש:

ויוצא לנו מזה דעם דבכח טעם זה דפסלות הערים במה שעברו על חרם ההסכמה אין להקל לגמרי וראוי לחוש לקי' כיון דמידי פלוגתא דרבוותא לא נפקא וכנז' לעיל מכל מקום בהצטרף טעם זה עם טעמים אחרים מודה הרב דיש להקל לגמרי וכמ"ש מני"ר גופיה שם בסוד"ק בטעם זה לדעת מהרשד"ם וכמו שכתבנו לעיל וברור:

ולא עוד אלא דאנכי הרואה דבנ"ד גם הריב"ש וחכמי טוליטולה ומהרימ"ט ודעמייהו כולי עלמא אזלי ומודו דנפסלו העדים הללו כיון שעברו על חרם ההסכמה דנ"ד בקום עשה שכן כתיב בהסכמת פה העירה הכתובה בספר בירך משה ריש סי' ג"ל הנז' ובר מן דין כל העובר על הפקודים גזירה עומדת לעומתו בין לאיש המקדש בין לשני עדיו ההולכים בשאט ונפש להעיד לו על קידושיו ליטרקינהו חויא דרבנן וכו' נח"ש כרוך וכו' עכ"ל יע"ש. הנה מבו' להדיא דהסכמתם וגזירתם היתה על העדים ההולכים להעיר למקדש וכו' שבודאי בחכמה רבה כויני לכתוב כזאת להנצל ממה שכ' מהרימ"ט דלא עברו העדים על החרם אלא בשעה שראו מעשה הקידושין ושם עמדו ואם כן אין לפוסלם דאינו אלא בשב ואל תעשה וכו' יע"ש ולצאת ידי חובת הרב בפקפוק זה גזרו נמי על הליכת העדים שהולכים להעיד לו בשאט ובנפש דכיון דהולכין בכוונה מכוונת כדי להעיד לו הרי הליכה דידהו חשיבא מעשה גדול לא כן בנדון מהרימ"ט ושאר הפוסקים דלא נמצא כתוב כזאת בהסכמתם אלא שלא ימצאון שם העדים וכו' דבכי הא אתאן למה שכתב מהרימ"ט דלא עברו אלא בשב ואל תעשה ולא נפסלו בכך לא כן בנ"ד דגזרו נח"ש על הליכת העדים כנז' ודאי דמקרו עבריינים על החרם בקום עשה ונפסלו לעדות גם לפי הכרעת הריב"ש בסי' שי"א הנז' וברור:

דאין לפרש דכוונת מתקני ההסכמה הנז' דנ"ד במ"ש על העדים ההולכים וכו' דרצונם לומר שהולכים להעיד לו לפני בית דין על קידו' ור"ל שהם הולכים מעצמם בשאט ובנפש לפני בית דין להעיד לו לאמת הקידושין ואם כן כל שאינם הולכים מעצמם כנז' אלא שהבית דין שולחין אחריהם לא הוו בכלל גזירת נח"ש הנז' דהא ודאי לאו מילתא היא כלל דמה יעשו אם כבר עברו והיו עדים בצינעה למקדש היתכן לומר שיכבשו עדותם ולא יגידו הדבר לפני בית דין כלל כדי שלא יהיו בכלל חרם ההסכמה הנז' והלא

חיובא רמיא עלייהו לבא מעצמם להגיד לבית דין עדותם משום אפרושי מאיסורא שלא יקדשנה אחר אלא ודאי הדבר ברור דכל כונתם וגזירתם להטיל חרם על העדים ההולכים בצינעה עם המקדש להעיד לו על הקידו' בשאט ובנפש דעבדי מעשה רב בהליכה דידהו וכנז"ל והדברים ברורים:

וכי תימא התינח בשאר עדים ההולכים בצינעה עם המקדש להעיד על קידושיו אין הכי נמי דעברו על החרם בקום עשה בהליכה דידהו כנז' ברם בכגון דא דנ"ד דלפי דברי העדים הללו דנ"ד אם כנים דבריהם נמצא דלא עברו על החרם בקום עשה כלל כיון דשם נמצאו ושם היו בחנות דחד מנייהו זה מוכר וזה קונה והמקדש והמתקדשת הם באו מעצמם ועמדו על החנות ופתע פתאום נעשה הקידושין לפניהם נמצא דלא עברו כלל בקום עשה כי אם בשב ואל תעשה ולא נפסלו בכך לפי הכרעת הריב"ש הנז' לעיל וכדברי. מהרימ"ט וכמדובר:

וגם לפי זה יש לאומר שיאמר דלא נפסלו עדים הללו דנ"ד כלל אליבא דכולי עלמא כיון דלפי דבריהם לא הוזמנו לעדות זו כלל אלא באקראי בעלמא נמצאו שם בחנות ובכי הא כבר כתבו מהרימ"ט ומהראנ"ח ומהרח"ש ושאר פוסקים דאם לא הוזמנו להעיד אלא באקראי נמצאו שם לא נפסלו בכך כלל כמו שכתב הרב החבי"ב בשמם בכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגב"י אות נ"ה והיד אהרן שם אות ן' יע"ש ומטעם זה הכשירו מהרח"ש בחלק א' סי' י"ט והרב בירך משה בסוף סי' ג"ל הנז' לאותם עדים דנ"ד משום שאמרו העדים דלא הוזמנו לכך כיע"ש שסמכו הרבנים הנז' על מה שכתוב בשאלתם דאמרו העדים שלא הוזמנו לכך ולא ידעו מזה קודם הקידושין אע"פ שבנדון הרב בירך משה אמר המקדש לעדים קודם הקידושין הוו עדים וכו' כמו שיעו"ש ואם כן כפי זה לכאורה נראה דגם בנ"ד הוי הכי ולא נפסלו עדים הללו כלל משום החרם הנז' כיון דהם אמרו דלא הוזמנו לכך כי אם שם נמצאו ושם היו באקראי בעלמא וכאמור ומדובר:

להא אמינא פוק חזי מה שכתב מרן החבי"ב בתשובה שבספר עדות ביעקב סי' י"ז הנז' בענין פסלות העדים דנ"ד משום שעברו על חרם ההסכמה הנז' וז"ל ואף על פי שהערים אומרים שלא הוזמנו לכך ולא פסילי כדכתבינן מי יאמין להם בזה ראם כן לא תמצא בעדים פיסול בעולם אלא אם כן יעידו עליהם שהוזמנו לכך וכל עור שאין שם ערים שהוזמנו לכך כדי להציל עצמם מטעם ההסכמה וכדי שיהנו מעשיהם יאמרו שלא הוזמנו לכך לא שנמצאו שם באקראי ואחשוב שרוב המעשים בתשו' האחרונות לא הועד על העדים שהוזמנו לכך ואף על פי כן פוסלין את העדים ובביאור מצאתי למהרשד"ם סי' ל' היה המעשה שהערים אמרו שנמצאו לשם ואעפ"כ כתב הרשר"ם

דאין לחוש לקידושין מפני פיסול העדים יע"ש והיינו טעמא משום דלא מהימנינן להו שלא הוזמנו לכך וכו' שאף על פי שלא הוזמנו לכך היה להם לברוח משם ולא לעמוד ואם כך הוא גם בנ"ד אף אם נאמין להם שלא הוזמנו על כך מכל מקום הואיל ועמדו שם ולא ברחו הם פסולים וכו' מינה נמי דאין העדים יכולים לומר שלא הוזמנו לכך מ"ג בנ"ד הדברים מוכיחים שהוזמנו לכך שי"ד חדשים עבר בין המעשה לעדותם ואם הדבר היה נעשה שלא מדעתם תכף ומיד שראו הקידושין היו באים לפני החכם ולומר פ' קדש לפלונית בהיותינו נמצאים באקראי והיו מפרסמין הדבר אבל בהסתר הדבר מורה שהקידושין היו בעצתם וכו' עכ"ל יעש"ב אם כן רון מינה ואוקי באתרין כיון דגם בנ"ד היו הקידו' שלא בי' ושלא מדעת קרוביה והסתירו הדבר יותר משני חדשים ולא באו תכף ומיד לפרסם הדבר כל זה מורה ובא דבעצתם היה מעשה הקידושין וכוונו מתחלה להעיד באופן זה שילך אחד מהעדים לישב בחנות העד השני לעשות עצמו כקינה ממנו דבד ולבא המקדש אצלם לקדש בפניהם דאי לא תימא הכי תכף שאמר להם המקדש שמעו היה להם לצעוק עליו או לפחות היה להם לתרוייהו או לחד מנייהו לברוח מפניו ולא היה נגמר הקידושין שלא בפניהם אלא ודאי ששקר ענו באומרם שבאקראי נמצאו שם ולא מהימני בהא כלל וכל מה שכתב מרן החבי"ב וכאמור ומדובר ועיין להרב בתי כהונה בחלק א' סי' ד' שכתב משם הפוסקים דהערים פסולים לעדות אף שלא הוזמנו לכך יע"ש:

גם אין להכשיר עדים הללו נ"ד ממה שכתב מהרימ"ט באותה תשובא דאה"ע סי' מ' על עדים דנ"ד דשמא לא ידעו ההסכמה אף על גב שהכריזו ותו שמא שכוחין ושוגגין וכו' יעש"ב. וכן כתב מהר"י אדרבי בסי' שס"ט דהעדים אינם פסולים דאפשר ששכחו ולא זכרו החרם יע"ש והביא ד"ק מרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' כ"ז הגב"י אות ד"ן יע"ש וכן תראה להרב עדות ביעקב סי' ח"י הנז' דעמדה ונשאת לפניו האי טענת אשתליין הנז' כיעו"ש דמלבד דדבריהם אינם מוסכמים מכל הפוסקים והרבה חילוקים נאמרו בזה כמו שיראה המעיין בס' הפוס' המובאים בכנה"ג ח"מ סי' ל"ד הגב"י אות כ"ט ולהרב חשק שלמה ולהרב ערך השלחן ולהגאון הרב ברכי יוסף בסי' הנז' שאספו וקבצו מחלוקת הפוסקים בזה אם נאמנים העדים לטעון שכחנו או לא ומידי פלוגתא לא נפקא כיעו"ש הלא בספרתם לא ע"ט האסף ואכמ"ל בזה:

עוד בה דבכל כהאי גוונא דנ"ד רזה קרוב לשתי שנים שחזרה ונתייסדה פה העירה ההסכמה הנז' בכל חוזק ותוקף משום מעשה שהיה והוכרזה בציבור בכל הקהל קדוש על ידינו בחרמות ונידויים ובכל אלות הברית הן על העובר ומקדש בשני עדים הן על

עדיו כידוע וכיון שבקרוב היה הכרוז הנז"ל בפומבי גדול ובאמבוהא דגברי הא וראי אינם נאמנים לומר שכחנו וכמ"ש הר"ן והביאו הש"ך בח"מ סי' ל"ד ס"ק יע"ש. וכן כתב הרב משאת משה בחלק א' אה"ע סי' על נ"ד ואתי עלה מדברי הר"ן כנז' יע"ש. וכן כתבו שאר הפו' ע"ע:

ועוד דאנן בדידן שאלנו את פי הערים דנ"ד אם היו יודעים מן ההסכמה הנז' בשעת מעשה הקידושין שנעשה בפניהם והם אמרו שזכורים היו מענין ההסכמה אלא שנמצאו שם באקראי ואם כן דל מהכא טענת אשתליין הנז' כיון דהם עצמם מודים בפירוש שהיה להם ידיעה בתחילה מן ההסכמה הנז' כנ"ל ואין לומר בנ"ד דהוראתם זו שהודו בפיהם שזכורים היו מן ההסכמה הנז' לא חזיא ולא מידי לאשוויי נפשייהו רשיעי ואין אדם נפסל ע"פ הודאת עצמו וכמ"ש מרן ומהראב"ן בתשו' מר"ן אה"ע סי' י' ובתשובת הרב החבי"ב שבעדות ביעקב סי' טו"ב והרב עדות ביעקב גופיה שם סי ח"י יע"ש ובשאר פוסקים דבנ"ד ליכא למימר הכי כלל דהא הכא אפילו על פי הודאתם זו לא משוו נפשייהו דשיעי כלל לדעתם כיון שטוענים שלא הוזמרו לכך אלא באקראי בעלמא נמצאו שם כנז' והגם דלפום ריהטא העלינו דעם כל זה הם נפסלים משום דלא מהימנינן להו בכך וכנז"ל. מכל מקום הם טעו בכך ולאו כולי עלמא דינא גמירי ותו לא מידי וברור:

גם אם באנו להכשיר את העדים הללו דנ"ד מט' שכתבו גדולי הפו' דפלגינן דיבורייהו ונאמנים העדים לומר שפלונית נתקדשה לפלוני ואינם נאמנים על עצמם שעברו על החרם דאין אדם משים עצמו רשע כמו שכתב מהראב"ן בתשובות מרן אה"ע סי' י' ומרן שם ומהרש"ך ומהראנ"ח ומהרימ"ט בכמה מתשובות וכמו שכתב בשמם הרב החבי"ב באה"ע סי' כ"ח הגב"י אות ט"ן יע"ש. הנה אמת דגם בזה לא נמלטנו מפלוגתא דרבוותא כמו שיראה הרואה למהרימ"ט גופיה בחלק א' סי' קל"ח כתב וז"ל זו דעתי אבל מה אעשה שמהרשד"ם הורה להקל וכו' יע"ש והביא ד"ק הכנה"ג בח"מ סי' ט"ו הגהט"ו אות ע"ד ובאה"ע שם יעש"ב נמצא דגם דין זה במחלוקת הוא שנוי ומידי ספקא לא נפקא וכמו שכתב מהראנ"ח בחלק א' סי' ס"ח יעש"ב:

זאת ועוד דבנ"ד ליכא למימר דפלגינן דיבורייהי כיון דבהסכמה דילן כתוב לאמר שהקידו' יהיו בעשרה ותרי מנייהו נאמני הקהל ובחכם המרבץ תורה או בשלוחו או ברשותו ככתוב בהסכמה שנדפסה בבירך משה ריש סי' ג"ל יע"ש והאם נאמר דפלגינן דיבורייהו צ"ל שנאמינם שנתקדשה פלונית לפלוני כדין וכשורה ככל הכתוב בהסכמתנו הנז' והרי עדותם זו נתקבלה בבית דין ומלכם בראשם הרב המרבץ תורה

נר"ו ולא היו בפניו הקידושין הנז' ולא על ידי שלוחו ולא ברשותו כלל א"כ לא אפשר לומר הכא פלגינן דיבורייהו כלל וכמובן וזה ברור:

איך שיהיה המורם מכל האמור דגם מטעם זה דפסלות העדים דנ"ד בחורה זאת דנ"ד ספק מקודשת הויא וראוי להצטרף טעם זה עם טעמים אחרים להקל לגמרי וככל האמור ומדובר:

תו אשתכח ריעותא אחריתי בנ"ד ממה שלא העידו העדים הללו בבית דין שניהם כאחד אלא היתה עדותם בבית דין בזה אחר זה בשני ימים כנז' בתחי' דיבר דהגם דבדיני ממונות קימא לן כרבי נתן שאמר שומעין דבריו של זה היום ושל חבירו למחר כמו שפ' כל הפוסקים ומרן בח"מ סי' ל' פסק כן יע"ש. מכל מקום בדיני נפשות כבר פסק הרמב"ם בפרק ד' מה' עדות דבעינן שיעידו שניהם כאחד בבית דין ולא בזה אחר זה כיעו"ש והנה בדיני אישית כגטין וקידושין חזינא להרב מהרח"ש בעיגונא סי' מ"ב שעמד בזה בנ"ד בענין קידושין בשני עדים שלא העידו שניהם כאחד וכנד"ד וארי עלה ונסתפק אי עידי קידושין מדמינן להו לדיני נפשות וכל שלא העידו שניהם כאחד עדותם בטלה ולא מצטרפי או נימא דלדיני ממונות דמו ומצטרפי והביא דעת הר"ן דסירא ליה למר דדיני אישות לדיני נפשות דמו ובעינן שיעידו שניהם כאחד כי היכי דלא מהני בהו עדות מיוחדת והוכיח כן מן התוספתא גבי עידי יחוד יע"ש והרב מהרח"ש שם פלפל בחכמה בדברי הר"ן הללו ושהרשב"א פליג עליה וכתב דאלו היה רואה הר"ן דברי הרשב"א הוה הדר ביה יעש"ב. גם ראיתי להרב משאת בנימין בסי' נ"א שעמד בזה גם כן בנ"ד דלא הוה עדות מיוחדת ודחה דברי הר"ן בשתי ידים יעש"ב:

ברם ראיתי להרב החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' ל' הגהט"ו אות נ"א שכתב וז"ל אין צריך שיעידו שניהם כאחד בב"ד וכו' נ"ב היינו דוקא בדיני ממונות אבל בדיני נפשות צריך שיעידו שניהם כאחד בבית דין כמ"ש הרמב"ם בפרק ד' מהלכות עדות ובדיני גטין וקי' ולאסור אשה על בעלה איכא לספוקי אי דמי לדי"ן וכו' או דמי לדי"מ וכו' ונ"ל שזה תלוי באותו מחלוקת שנחלקו הפוסקים בעדות מיוחדת קידושין אי דיינינן ליה כדיני ממונות והוי עדות מעליא או דיינינן ליה כדי"ן ופסולה דלסברת הפוס' דמדמינן להו לדיני נפשות גם בזה כדי"ן דמו ולסברת הפוסקים דרמו לדיני ממונות גם בזה כדיני ממונות דמי וכן מתבאר מדברי מהרח"ש אה"ע סי' מ"ב וזה פשוט עכ"ל יע"ש. וכן כתב עוד בפשיטות הרב החבי"כ גופיה בככה"ג אה"ע סי' מ"ב יע"ש ועיין עוד לכנה"ג שם בח"מ סי' ל' הגהב"י אות כ"ו יע"ש. ואם כן נמצינו למדין דדין זה אי בעינן בעידי קידושין שיעידו שניהם כאחד בבית דין ואם לאו בטלה עדותם במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים

בדין עדות מיוחדת בגטין וקידושין כנז' לעיל ומידי ספקא לא נפקא וראוי להצטרף ספק זה גם כן עם שאר ספיקי טובא דאמרן לעיל וכדאי הם לסמוך עלייהו להקל לגמרי ולפוטרה לנערה זאת בלא גט כלל בהצטר' כולם יחד בלי שום מיחוש כלל:

וגדולה מזו חזינא להרב מהר"ש הלוי בתשובה כי באה ביד אהרן אה"ע סי' כ"ט הגהב"י אות ח"י שעשה בנ"ד ספק ספקא להקל לגמרי בתרי ספיקי לבד וחד מנייהו הספק הנז' שלא העידו עידי הקי' דנ"ד יחד בבית דין וז"ל גם לפום ריהטא היה נראה להקל מצד שלא העידו העדים כאחד וידוע דבדי"ן יש פוס' שסוב' שצריך שיעידו ב' כא' ומכללם הרמב"ם והנה דיני קי' איכא מאן דמדמי להו לדי"ן ומכללם הר"ן ונ"ל אף על פי שרוב הפוס' חולקים על הר"ן וסברי דדיני קי' לדיני ממונות דמיין כמ"ש מהרח"ש סי' מ"ב מכל מקום לפי דברי מהרשד"ם שעושה ספק ספקא בפלוגתא דרבוותא נוכל לעשות ספק ספקא בזה האופן ספק אי הלכה כמהרמ"א או כמהריב"ר וכו' ואם תמצא לומר דהל' כמהריב"ר ולא נתבטל העדות מצד זה דילמא הלכה כהר"ן דדיני קידושין דמיין לדיני נפשות ונתבטל העדות מצד שלא העידו יחד והוי ספק ספקא המתהפך ומה גם דסברא זו דקידושין דמיין לדיני נפשות כנ"ד דלא הוי כי אם לאסור אשה או להתירה דלית בה כתובה כתב מהרי"ט דלדי"ן דמיין אליבא דכולי עלמא והוכיח כן מתשובת הרא"ש ואף על פי שהרב פני משה סי' צ"ח כתב עליו שאין ראייתו מהרא"ש מוכרחת מ"מ הוא עשאו לסניף להתיר וכו' עכ"ל יעש"ב והסכימו עמו שם שני גדולי הדור הרב מהר"י גאלנטי והרב מהררג"א כיעו"ש. הרי נתבאר דהאי טעמא הנז' נצטרף עם ספק אחר ודנו בהם להקל לגמרי שלשת הרועים הנז' בכח ספק ספקא כנז' לעיל כל שכן וקל וחומר בנ"ד דנמצא כזה כמה וכמה ספקות דאהני לן מיהא האי ספקא דנא לצרפו עם שאר הספיקות שנתבארו כולם בס"ד והדברים ברורים:

הנה נא ערכנו מריש ועד כען כמה וכמה ספי' שש הנה דאשתכחו בנ"ד שאין צורך לחזור ולפורטם והא ודאי הדבר פשוט דבהצטרפות כולם כאחד אין ספק שיש לנו להקל לגמרי ולהתירה לנערה זו בלי גט כלל בשגם דבכל צד וספק מכל הספקות שנתבארו כל חד מנייהו לחודיה אינו מספיק להקל לגמרי לפוטרה בלי גט כלל דכלל גדול מסור בידינו דבאסור ערוה החמורה ראוי לנו לחוש לכל הסברות להחמיר כל שהוא שלא במקום עיגון וכמבואר בדברי הפוסקים הראשונים ואחרונים מ"מ בהצטרפות כל הספקות פשוט הדבר דראוי להקל לגמרי גם לפוטרה בלא גט כלל וכמ"ש כן להדיא מרן החבי"ב בתשו' אה"ע סי' ט"ו דכ"ד ריש ע"ב על הספיקות דאשתכח בנד"ד יע"ש והוא פשוט ומוסכם כל שהספקות רבו כמו רבו כגוונא דנ"ד אליבא דכולי עלמא אורויי מורינן

ועובדא עבדינן להקל לגמרי דהגם דאפליגו רבוותא קמאי ובתראי אי נקטינן להקל באיסור תורה בספק ספקא דפלוגתא דרבוותא כיון דאיכא למימר דשם פלוגתא דרבוותא חד הוא ולא הוי אלא חדא ספיק וכמו שנקבצו באו סברות הפוסקים הנז' בכנה"ג ח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל ובכנה"ג אה"ע סי' ס"ח הגהב"י אות וביד אהרן שם אות כיע"ש ועינינו הרואות דאפילו בתלתא ספיקי שהסכימה דעת עליון הרב החבי"ב בתשובה כי באה בעדות ביעקב סי' טו"ב להתיר לגמרי בג' ספיקות כיעו"ש כבר בא רעיהו וחקרו הוא הרב עדב"י שם סי' ח"י ושדי נרגא דגם בתלתא ספיקי אין להתיר דאכתי איכא למימר שם פלוגתא דרבוותא חד הוא כיעו"ש. וחזינן להרב מהריט"א בתשובה כי באה בבירך משה סי' ל"ד דחשש מלהקל בתרי ספיקי מכח פלוגתא דרבוותא הנז' יע"ש גם בכמה מתשובות בשמחת יו"ט סי' ז' וח' וע"ה החמיר אפילו בתלתא ספיקי משום פקפוק הרב עדות ביעקב הנז' וכתב שכיון שאין האחרונים שוים בזה מידי פקפוק לא יצאנו יע"ש ועם שמצינו לו בתשו' סי' י"א שהעיד בגודלו דסוגיין דעלמא אזלא כשיטת הסוברים דספק ספקא בפלוגתא דרבוותא תרי ספיקי חשיבי יע"ש. וכבר נסתייע מתשובה זו הרב בירך משה בסוף סי' ל"ה כיעו"ש. כבר באנו אל הישוב אנן בדידן כי היכי דלא ליסתרו דברי מהריט"א אהדדי ואמרנו דשאני ההיא דסי' י"א דלא מיירי התם באיסור ערוה החמורה כי אם באסור יבמה לשוק דלא הוי רק לאו בעלמא כיעו"ש. ולעולם דבאסור ערוה החמורה כנדון דאותם תשובות הנז' חושש הרב שלא להקל בספק ספקא אפילו בתלתא ספיקי כיון שלא השוו האחרונים בזה וכנז"ל. הנה אמת דמ"מ בכל כהאי גוונא דנ"ד דכאן נמצא וכאן היה ששה ספיקות טובים ונכוחים בלתי ספק דכולי עלמא יודו דנקטינן להקל לגמרי הגם דהוו כולהו בפלוגתא דרבוותא דנחלש כח האיסור לגמרי ולא נשאר בו שמץ מניהו כלל מכח כל הני ריעותי וספיקי וגם הרב עדות ביעקב ומהריט"א יודו בנ"ד להקל לגמרי וליכא למיחש כלל וכמדובר. ובפרט שכבר בא חכם הרב הגדול מופת דורינו ר"ל מהרד"ח נר"ו וצלל במים אדירים בענין זה דספק ספקא בפלוג' דרבוותא אי חשיבי תרי ספיקי או לא וברוחב מבינתו האריך למעניתו וסו"ד זו הלכה העלה דתרי ספיקי חשיבי כדעת רובא דרובא דרבוותא הסוברים כן וכוותייהו נקטינן להלכה ולמעשה להקל לגמרי אפילו באיסור ערוה החמורה כמו שיראה הרואה בתשו' הרמתה והיא ל"ו נדפסה בחק"ל מהדורא בתרא חיו"ד סי' א' יעש"ב נפלאות מתורתו ואם כן לפי זה תורה יוצאה דאפילו לא היה בנדון דידן אלא תרי ספיקי לבד הוה נקטינן להקל לגמרי כל שכן וק"ו השתא הכא דאתרע בנ"ד כמה וכמה ספיקות כנז' דודאי דראוי להקל לגמרי וכמובן:

ועם היות דהספקות דאתרעו בנ"ד שהם המה פלוגתא דרבוותא אית מנייהו שאינם שקולים דמיעוט מהפוסקים מקילים ורובא מחמירים וכגון הספק הראשון דבנ"ד וכן הספק האחרון הנז"ל דרבו המחמירים והאוסרים והו"ל ספק שאינו שקול ובכגון דא כבר עלתה הסכמת הגאון החק"ל ביו"ד חלק א' סי' קכ"ו והרב מר בדיה המלך דוד נר"ו הנז' שם בסוף תשו' הנז' דהגם דנקטינן להקל בספק ספקא על כל פנים בעינן שיהיה הספק שקול אבל מיעוט נגד רוב לא חשיב ספק כלל וכיעו"ש הגם דרבו החולקים על זה וככתוב אצלי במקום אחר ואם כן נוכל להכניס גם פלוגתא דנא בכלל הספק ספקא וכמובן עם כל זה אין אנו צריכים לזה בנ"ד כלל מאחר דאשתכח נמי בנ"ד עוד ספיקי אחריני דבהו חיזנן שרבו המתירין ומיעוט האוסרים וכגון בספק פלוגתא דרבוותא דהעד האחד שהיה מומר ושב לדתינו בלי שום תיקון דרוב ככל הפוסקים פוסלים אותו לגמרי ומיעוט הם מחמירים כנז"ל וכן בספק פלוג' דרבוותא מצד ההסכמה דרוב ככל סברי מרנן דהקי' נפקעים ומופקרים לגמרי כיון שהוזכר בפי' בהסכמה דאפקעינהו לקי' והפקירום הפקר בית דין כנז' וכן בס' פסלות העדים אם רבו המקילים כנז' לעיל אם כן בצרוף כל הספקות ובהצמדם יחד הו"ל הספקות שקולים הם והכין חזינא למרנא הגאון החק"ל באה"ע סי' כ' דמ"ה ע"ג דאחר שהסכימה דעתו להקל בנ"ד בספק ספקא כתב וז"ל ואפילו למי שרצה להחמיר ולומר דמכל מקום בעינן שיהיו השני ספיקות שקולים והרי בנ"ד הספק הראשון וכו' ואם כן יהיה לבע"ד לחלוק דכל שצדדי הס' אינם שקולים לא חשיב ס' כמ"ש בחק"ל יו"ד הא נמי לא איריא שהרי לעומת זה בס' ב' בענין הכחשת העדים רבו המתירים ואין צד האיסור שקול ואם כן בשיקול דעת האוסרים עם דעת המתירין בב' הספיקות הו"ל ספק שקול והוי ספק ספקא גמור וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא כדכתבינן והוא ברור:

ומה גם אחרי ראותנו מה שכתב מרן בפרק קמא דקידושין גבי נתנה היא ואמר הוא דבכל קידושי ספק אפשר דמדאורייתא שריא דמוקמינן לה אחזקתה דפנויה היא ואינה צריכה גט רק מדרבנן אם כן הוה להו ספק קידושין דנ"ד ספק מדרבנן ובספקא דרבנן נקטינן לקולא לכולי עלמא כידוע ואע"פ שהר"ן הניח הדבר בספק ולא ברירא ליה מלתא וכמ"ש מהראנ"ח בחלק א' סי' ח' ובכמה מתשובות וגם מהריב"ל בחלק א' סי' י"ז כתב עליה דהר"ן בהאי מלתא דאין ספקו ואפילו ודאו של הר"ן מוציא מידי ודאו של הרי"ף דסבירא ליה דספיקא דאורייתא הוי וצריכה גט גם מדאורייתא יעש"ב:

הנה הרב מהרימ"ט בראשו' סי' קל"ח ובשאר דוכתיה האריך להוכיח במישור בראיות רבות דמדאורי' מוקמינן לה אחזקתה דפנויה ואין צריך גט כלל רק מדבריהם כיעו"ש.

גם הרב פר"ח ביו"ד בכללי הספק ספקא הביא דברי הר"ן הנז' ומה שכתב עליו מהריב"ל בסי' הנז' ודחה דבריו בשתי ידים וכתב עליו דאין ודאו של מהריב"ל מוציא מידי ספיקו של הר"ן והוכיח במישור דגם הרי"ף הכי סבירא ליה והביא גם כן לתשובת מהרימ"ט הנז' וכן הסכימו רוב ככל הפוס' וכן עלתה הסכמת החק"ל ביו"ד חלק א' סי' קי"ג שצלל במים אדירים בענין זה ולא הניח פינה וזוית ולא היתה קריה אשר שגבה ממנו וסוד דבר זו הלכה העלה דמראורייתא אזלינן בתר חזקה גם באסור תורה ונאסור ערוה אלא דמדרבנן הוא דלא אזלינן בתר חזקה יעש"ב ובמאי דקמן בס' קי' החכם עיניו יחזו לרוב ככל הפוסקים הם המדברים בס' קי' דנ"ד שנסתייעו שנסתייעו מדברי הר"ן הנז' כדי להקל לגמרי וכמ"ש למהרשד"ם בתשובות אה"ע בכמה מתשובות ובפרט בסי' א"ך דאחר שהביא דברי הר"ן הנז' כ' וז"ל ואף על פי שהניח הדבר בספק מ"מ הדעת נותן שיש בזה ט' מספיק בהצטרף טעם או טעמים אחרים וכו' ואפילו שנאמר שיש לחוש קצת מכל מקום במקום דאיכא ספק ספקא אפילו באיסור ע"ז אנו מקילין ובנ"ד דאיכא ספק ספקא וכו' עכ"ל יע"ש. וכן נקטי הרב פני משה בכמה מתשו' ושאר הפוס' עצמו מספר לדברי הר"ן לסניף גדול ועצום כדי להקל בנדונותיהם בכח ספק ספקא כמו שיראה הרואה בדבריהם הלא בספרתם לא עט האסף גם ראינו למהריב"ל גופיה בחלק ב' סי' ז' שהסכים להקל לגמרי בספק קידו' דנ"ד בספק ספקא בתרי ספיקי לבד ובכח חזקת פנויה דאית לה כיע"ש . ועיין עוד לו בחלק ג' סי' ע"ב דגם התם הכי סבירא ליה למר דחזקת פנויה בדוכתה קאי כיע"ש ועד אחרן הרואה יראה להגאון החק"ל באותה תשובה דאה"ע סי' כ' דנ"ד הוא בספק קי' ותחלת דיבר בקדשו דברי הר"ן הנז' דמכח חזקת פנויה דמסייע לה ראוי להקל וכן הסכים להקל לגמרי בלי גט כלל ובדמ"ה עמוד ג' כתב וז"ל אך על כל פנים מידי ס' לא נפיק והוה ליה ספק ספקא דיש להתיר בכל איסורי תורה כל שכן בספק קידושין דלכולי עלמא אין ס' להחמיר מדברי תורה גם לדעת הסוברים ס' תורה להחמיר הוא מד"ת כיון דמסייע להתיר חזקת פנויה דמדינא כל ספק אוקי אחזקתיה אלא שהחמירו בה רבנן משום חומר ערוה כמבואר בדברי הר"ן פרק קמא דקי'. וכ"כ רשד"ם באה"ע בכמה מתשובות וגם הרימ"ט סי' קל"ח האריך לבאר כן אם כן בספק ספקא איני רואה מקום להחמיר וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא נתבאר מכל הרשים בכתב דמה שהניח הדבר בספק אי בספק קידושין מדאורייתא שריא דמוקמא לה אחזקת פנויה או לא פשיטא להו לרוב ככל הפוסקים ראשונים ואחרונים דהכי ודאי דמדאורייתא שריא דחזקת פנייה דאית לה מסייע לה ואינה צריכה גט רק מדרבנן ובהצטרף שיו עוד ספק אחר הוה להו ספק דרבנן ולקולא

וכ"ש וק"ו בהצטרף עוד כמה ספקות וכגוונא דנ"ד דודאי ופשוט דנקטי' לקולא לגמרי וככל האמור ומדובר:

ולא עוד לא דאפילו לס' מהריב"ל באותה תשובה דחלק א' סי' י"ז שדחה לדברי הר"ן הנז' מכח מה שהבין היא בדברי הרי"ף דסבירא לי' דספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא מדאורייתא וצריכה גט גם מהתורה וכנז"ל עם כל זה יש לצרף בנ"ד מ"ש מהראנ"ח בחלק א' סי' ס"ח שצירף בנ"ד בס' קידו' בתרי ותרי דאפליגו קמאי אי הוי מדאו' או מדרבנן דאף למ"ד דתו"ת הוי ספיקא דאורייתא ואמר מר כיון דלדעת הרמב"ם ודעמיה כל ספיקא דאורייתא שהוא לחומרא אינו אלא מדרבנן אם כן בהצטרף עוד ספק אחר ראוי להתיר לגמרי כיון דסוף סוף האי חומרא דתו"ת אינו אלא מדברי סופרים לדעת הרמב"ם ודעמיה יע"ש ועיין להרב פני משה בחלק ב' סי' ב' ובשאר תשו' לו שנסתייע מדברי מרן זקנו מהראנ"ח הנז' בכל ספק קי' יעש"ב. ואם כן אפילו נאמר דכל ספק קידושין ספקא דאורייתא הוי ואזלינן ביה לחומרא מן התורה עכ"ז כיון דדעת הרמב"ם ודעמיה כל ספק תורה רחמנא שרייה ול"א ספק תו' להחמיר כי אם מדרבנן אם כן בצירוף ספק הרמב"ם ודעמיה הנז' עם כל הס' דאשתכ' בנ"ד כנז"ל הא ודאי דנקטי' להקל לגמרי ולפוטרה בלא גט כלל ואין כאן שום בית מיחוש כלל והדברים ברורים:

ואכתי פש גבן לברורי האי מלתא טובא ממאי דהוה סלקא דעתין למימר דהגם דאמרינן דלפום דינא בחורה זו מותרת לגמרי ונפקא בלא גט מהמקדש הנז' מכל הנהו טעמי דאמרן עכ"פ איכא למיחש לקלא דנפק עלה דהאי עולמתא שיצא שמה בעיר מקודשת לפ' הנז"ל על ידי העדאת העדים הנז' ונתקבלה עדותם בבית דין ומהיום ההוא והלאה יצא הקול שהיא מקודשת באלו הימים קודם שהותרה בלא גט לפום דינא וכבר כתב מהריב"ל בחלק ג' סי' ל"ז דאיכא תלתא גווני קולות המחזיקים אותה למקודשת תרי מנייה מה שהוזכרו בש"ס פ' המגרש והביאם הוא בתחלת דיבר ושוב כתב וז"ל והקול הג' הוא דשכיח טובא כי רבו הפריצים בכל דור שאומרים שקידש בת ישראל בצנעה שלא מדעת הקרובים ומקבלים בד' עדיות ורוב הפעמים נמצא בעדיית כמה ספיקות שאינם אומדים לי ולא היו מדברים על עסקי הקידושין והכמנת העדים ולפעמים מכחישים זה את זה וכיוצא באלו הדברים כגון שנמצא קורבה או פיסול בעדים וצריכים בית דין להחמיץ את הדין כדי להוציא לאור את הדין לאמתו ובין זה ובין זה יוצא הקול בתוך העיר וכו' עכ"ל יע"ש:

הנה נתבאר בדברי מהריב"ל הללו שגם זה הקול הוי קיל גמור ולא בעינן שיהיה הקול מחדא מהנהו תרי גווני הנאמרים בש"ס דהיינו שיהיו נרות דולקות או שיאמרו פ' מהיכן

שמע וכו' כנז"ל ואם כן בנ"ד נמי דכוותה והוי קול גמור דאפליגו ביה רב ושמואל בש"ס התם אי מבטלינן לקלא או לא ועם שרבו המתירים וסוברים דקי"ל כרב באסורי ומבטלינן קלא כמבואר בטור וב"י אה"ע סי' מ"ו יע"ש עם כל זה באסור ערוה ראוי לחש לכת הסוברים דלא מבטלינן לקלא וראוי להצריכה גט והקולות יחדלון כמו שכן עלתה הסכמת רוב הפוס' כמבואר בדבריהם אשר נקבצו באו בכנה"ג אה"ע סי' מ"ו הנז' וביד אהרן שם יע"ש לא ע"ט האסף:

להא אמינן דהנה אמת בנ"ד אין משגיחין בבת קול כלל ומבטלינן ליה ולא חיישין ליה כלל מכמה טעמי תריצי דבעינן למימר בס"ד חדא דמהריב"ל גופיה באותה תשובה דחלק ג' סי' ל"ז הנז' שנשאל בנ"ד שהוא כנ"ד ממש שראובן הוציא קול על פלונית שנתקדשה לו והביא עדים לפני בית דין ונפלו באותם העדיות כמה ספיקות וכתבו הב"ד העדויות ואמרו שהיה צריך להחמיץ את הדין ולעיין ונשתהא הענין ן' יום ואח"ז חזרו הב"ד ונשאו ונתנו בדבר והסכימו כולם לומר שאותם הקי' לא היו אפילו קידושי ספק ושאותה האשה היתה מותרת להנשא ולא היה בה שום מיחוש וקצת מהלמדנים חששו לקלא דנפק עלה באותם הימים ונשאל הרב על זה ובסוף תשו' כתב וז"ל יראה דבנ"ד כל אפין שווין דלא חיישינן לקלא כי הך דכיון דנפלו כמה ספיקות באותם הקידושין ואמרו הב"ד דצריך לעיין בהם מימר אמרי עיינו רבנן בקי' וראו שאין לחוש להם עכ"ל יע"ש וכן כתב הרדב"ז ח"ב סי' ד"ן והביא ד"ק הכנה"ג באה"ע סי' מ"ו הגהט"ו אות כ"ח יע"ש וכן הסכים הרב משאת משה באה"ע חלק א' סי' א' בנ"ד וז"ל ואי בתר דאתחזק בב"ד ואשתהויי אשת' ב"ד לעיוני בדינא ימים או עשור הא לא איריא דכיון דב"ד אמרו לעיין בדינא ימים מספר לא אתחזק קלא בימים שבנתים וכי שרינן לה אמרי עיינו בה רבנן ואשכחו וכדאיתא התם בש"ס. וכן כתב מהריב"ל בחלק ג' סי' ל"ז דכל כי הא דלא החליטו לאיסורא אין חוששים ללועזות וכו' עכ"ל. וכן כתב עוד הרב גופיה שם בסי' הנז' בסוף התשובה הנז' יע"ש. ואם כן בנ"ד נמי דכותה ממש דכיון דתכף לטענת המק' שקדש לפ' העידו העדים לפניהם וכתבו עדותם כדי לעיין בדינא ולא החליטו לאיסורא כלל אם כן השתא הכא דיצאה זכאית בדינא הנערה הנז' הפטורה ומותרת בלא גט כלל לפום ריהטא מימר אמרי דלת העם דעיינו רבנן בדינא ואשכחו בה כחה דהיתרא וככל אשר הורה לנו מהריב"ל והרב משאת משה והדברים ברורים. וכן הסכים הגאון החק"ל באה"ע סי' כ' דמ"ו עמוד ב' לבטל הקול דנ"ד מה"ט וז"ל אלא שנראה שאין כאן חשש קול בנ"ד כיון דקי"ל שם דקלא דלא אתחזק בכ"ד לא חשיב קלא כיון דהוי קול ושוברו

עמו דכולי עלמא ידעי דהחמיצו הדין לברר ענין הקידושין אם יש בו ממש וכו' יע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין ופשוט:

ועוד דברור הדבר דבנ"ד האי קלא לא אתחזק בב"ד כלל ואפילו לשאר העם ולא החזיקוה למקו' כלל כשימעם מי הם העדים שהעידו עליה דכיון דידוע לכל דחד מן העדים שלה הוא היה מומר ושב לדתינו בלי שום תקון תכף שנשמע הקול להמון העם שאפי' שפלוני קידש לפלונית ועידיה פ' ופ' הם אמרו שלא יועילו הקידושין הנז' כלל כיון שאחד מן העדים היה משומד והגם דכ"ע לאו דינא גמירי דין זה נודע להם ממה שקרה למומר אחר שהעיד מקרוב על מעשה קידושין אחר בשני עדים כנדון דידן והגיע הדבר לרבני ירושת"ו הע"י וביטלו הקי' הנז' ופטרוה בלא גט כלל והגם שבאותו נדון היה כמה ט' וספיקות בביטול הקי' הנז' וחד מנייהו העד שהיה מומר כנז' על כל פנים המון העם תפסו טעם זה עיקר שביטול הקי' הנז' היה מחמת עדות העד שהיה מומר ופסול לעדות כידוע ומפורסם ובכן כשומעם עתה מעשה הקידושין דנדון דידן ושמעו שאחד מהעדים היה מומר כנז' תכף נתברר להם שהקי' הם בטלים כמו שהיה באותו נדון שקדם לזה מקרוב וכל שכן וק"ו כשנתקבל העדות בבית דין דהבית דין עצמם ידעי לה להאי מילתא דהקידושים הם בטלים מכח עדות העד שהיה מומר ואכתי בפסוליה קאי וכמו שכבר נפסק הדין במעשה שקדם אלא דמחמת שבאותו נדון הנז' היה בו עוד כמה ט' לביטול הקידושין הנז' משום הכי אמור רבנן שצריך להחמיץ את הדין כדי לעיין בו ואם כן נמצא דמעיקרא האי קלא הוי קול ושוברו עמו וקלא דלא אתחזק בבית דין הוא כלל ובכגון דא דנ"ד אפילו מהריב"ל באותה תשובה דחלק ג' סי' ל"ז הנז' שכתב דכשיש שני עדים שקדשה והם בעיר ויצא הקול ע"י ולא נודע שאחד מהם קרוב או פסול אע"ג דלא נתקבלו העדויות בבית דין קיל גמור כזה מחזקינן ולמ"ד לא מבטלינן קלא חוששין לאותו קיל מלבד דהרב פני משה בחלק ב' סי' ק"ל תמה עליו והוכיח במישור דהריב"ש פליג עליה דהריב"ל בהא וס"ל למר דבכל גוונא בעי קלא דאתחזק בבית דין ומתוך כך העלה הרב סם חיי בתשו' סי' ח' להקל בספק ספקא וכיעו"ש ולזה הסכים הגאון החק"ל שם באה"ע סוף סי' ך' הנז' כיע"ש. מ"מ בנ"ד אין אנו צריכים לזה כלל דגם מהריב"ל יודה בנ"ד דלאו קלא הוא כלל ומבטלינן ליה כיון דמעת שנשמע הקול על הקי' הנז' וא' מעידי קי' הנז' היה מומר כנז' נתכר' נתכר' לכל שהקי' לא יועילו ולא יצליחו כלל והי"ל קול ושוברו עמו ושאני דברי מהריב"ל הנז' דבעת שיצא הקול על ידי העדים הנז' לא נודע בה שעתה שהאחד מהם היה פסול משום הכי חשש מהריב"ל לאותו קול למאן דאמר לא מבטלי קלא וכמבואר בדבריו הנז'. לא כן בנ"ד דבה שעתה נודע לכל שאחד

מהעדים היה מומר ופסול לעדות אם כן פשוט הדבר דהוי קול ושיברו עמו ולא חיישינן ליה ואליבא דכולי עלמא מבטלינן ליה ומה גם דקלא דלא אתחזק בבית דין כלל הוא ולא קלא היא וככל האמור ומדובר. ועיין למהרשד"ם באה"ע סי' ג"ל וסי' ס"ו שגם הוא הסכים בנ"ד שנתב' על אחד מהעדים שהיה פסול דהוי קול ושיברו עמו ומבטלינן ליה יע"ש. וכן העלו שאר הפוסקים ע"ע הלא בספרתם לא ע"ט האסף ואין להאריך בדבר פשוט וברור:

העולה מכל הרשום בכתב דבחורה זו יצאה זכאית בדינא ולא חלו בה קי' ראובן הנז' כלל וגם משום קלא דנפק עלה לא חיישינן ליה כלל והרי היא פטורה בלא גט לפום דינא ומותרת להנשא לכל מי שתרצה כי כן שורת הדין נותנת וככל האמור **ואין** לומר דהן אמת דהדין נותן לפוטרה לנערה זו בלא גט כלל מכח רבוי הספיקות דאשתכחו בנ"ד כנז"ל ואין לחוש לקלא כלל ויחדלו הקולות כנז' לעיל על כל פנים מי הכניסנו לדחוקי נפשין למסמך אספיקות הנז' עם שרבו הספיקות כנז' על כל פנים מהיות טוב ולרווחא דמלתא כדי לאפוקי נפשין מכל כת המחמירים שבכל צד וספק הנז' לעיל נפייס למקדש הנז' ליתן לה גט כשר כהלכת גוברין יאודאין ונפקינן ידי חובה מכל חשש ובפרט אם יהיה האופן שהמקדש הנז' הוא חפץ מטוב רצונו לגרשה בגט ולא יסרב כלל ודלא כמ"ש אנן בתחילת דיבר אם כן היכי ניקום אנן ונפטרנה בלא גט כלל ולסמוך על על הספיקות הנז' להקל כיון דסמי בידן לגרשה בגט וכנז' לעיל:

הא ודאי לאו מלתא היא כלל ולית לן למעבד עובדא לגרשה בגט ומוטב לנו לסמוך על רבוי הספיקות הנז' ולפוטרה בלא גט כלל מש משיגרשנה בגט וכמו שכתב הרב משאת בנימין בסי' ק"ו דאחר שאסף איש טהור כל הספיקות שנפלו בנ"ד ועלתה הסכמתו לפוטרה בלא גט כתב וז"ל וא"ת לרווחא דמלתא נחמיר להצריכה גט כבר כתבתי בתשובה אחרת בשם המרדכי ושאר מחברים דלאו שפיר למעבד הכי לפסול בת ישראל מן הכהונה גם משום תיקון העולם ומשום פריצי הדור שלא יתלו עניהם בבנות ישראל לעגנן עד שינשאו להם או עד שיפייסו אותם ברצי כסף בתרקבא דדינרי ועוד דבנ"ד ידוע דגברא למא הוא ויתן כתף סוררת ולא ישמע לדברי חכמים ונמצאת הבתולה תשב עד שתלבין ר. ראשה וכבר כתב מהר"מ מפאדוה דבכל כהאי גוונא מתירין האשה בלא גט וכו' עכ"ל יע"ש. ונראה ברור דמטעם זה האחרון שכתב הרב מ"ב והסכים לדברי הגאון מהר"מ מפאדווה דכל כהאי גוונא מתירין האשה בלא גט כנז"ל הנה ודאי דה"ט דהגאון הרב מהריט"א בתשובה כי באה בבירך משה סי' ל"ד דבתחלה העלה להחמיר בתרי ספיקי דפלוגתא דרבוותא ואפילו בג"ס כיע"ש. ה"ט משום שהיה חושב שבנקל היתה

יכולה להתגרש מהבעל וכופין אותו על כך וכמו שכתב מני"ר גופיה בשמחת יום טוב סי' ע"ה וכיון שכן ראוי לחוש על כל הסברות להחמיר כל שהוא שלא במקום עיגון כמ"ש בסי' ע"ה הנז' ואחר שהגיד לו בכתב הרב מהרמ"ג שבאותו נדון קשה הדבר להביא לידי גט חזר בו הרב מהריט"א וכתב דכיון דקשה הדבר להביא לידי גט יש להתירה בלא גט וכמ"ש כן בשמו הרב מהרמ"ג שם סוף סי' ל"ה יע"ש ובודאי דה"ט דרבנן כמ"ש הרב מהרמ"מ והמ"ב ז"ל דכל כהאי גוונא מתירין האשה בלא גט כיון שהוא במקום עיגון וכמ"ש מהריט"א גופיה בסי' ע"ה הנז'. וכ"כ הרב מהרא"ש בסי' ס"ד דלעגן אשה לית לן למנקט כולהו חומרי יע"ש:

ואין לומר לפי זה דהתינח אם קשה הדבר להביא לידי גט דאזי נקטינן להקל בלא גט כלל וכמ"ש הרבנים הנז'. ברם כל שמתרצה המק' לגרשה בגט בלתי שום כפייה וסירוב כלל מנין לנו לפוטרה בלא גט כלל ולא חיישינן לכל הסברות להחמיר מכח הנהו תרי טעמי קמאי שכתב הרב משאת בנימין הנז' לעיל דאפשר דגם הרב משאת בנימין איכא למימר דלא סמך לבו להקל לגמרי בלא גט כלל על אותם הב' טעמים הראשונים כי אם בהצטרפות הטעם הג' כל שהוא עיקר דאשתכח בנ"ד שהמקדש גברא אלמא וממאן לגרשה בגט בשום אופן ואם היה האופן בנדון המ"ב שהיה מתרצה הבעל לגרש אה"ן שלא היה ס מך על טעמי קמאי כלל ובפרט בכגון דא דנ"ד דהטעם הראשון שכתב הרב משאת משה שהוא שלא לפוסלה מן הכהונה דל מהכא בנ"ד דבלאו הכי כבר נפסלה מן הכהונה שכבר נתגרשה פעם אחת בגט כשר מכח קידושין אחר שנקדשה לו קודם לזה דנ"ד ושוב גירשה אותו המקדש בגט כידוע לנו ואם כן כבר היא פסולה ועומדת מן הכהונה ולא נשאר לנו כי אם טעם הב' לבד שכתב הרב משאת בנימין שהוא מפני תקון העולם משום פריצי הדור וכו' כנז' לעיל ואם כן מנא לן לומר דבט"ז לבד נתירנה בלא גט כלל ולא נצא ידי חובת כל הפוסקים אשר הם מחמירים בכל ספק וס' דאשכתח בנ"ד וכמש"ל:

דהא נמי בורכא היא החכם עיניו יחזו דהני תלתא טעמי שכתבם הרב משאת בנימין בסי' הנז' מי ששנה זו לא שנה זו יכל כת מגדולי הפוסקים יהיב חד טעמא מנייהו דהנה הטעם הא' הוא כדי שלא לפוסלה מן הכהונה כבר כתבו הרב משאת בנימין גופיה משם המרדכי ושאר מחברים והיא מוצאת מהגאון מהר"מ ב"ב והובאו דבר' בתשו' הרשב"א סי' תתנ"ו יע"ש. גם המרדכי כתבו בשם מהר"ם כיעו"ש. וטעם הב' שהוא מפני תקון העולם משום פריצי הדור וכו' כתבו מרן בב"י סי' מ"ב משם הרשב"א והרשב"ץ בתשו'

יעש"ב ופסקו מור"ם בס' המפה סי' מ"ו ס"ד יע"ש ולא הזכיר רמ"א בד"ק הנז' לטעם הראשון הנז' כלל ש"מ דכל חד טעמא לחודיה סגי לפוטרה בלא גט כלל וכמובן:

תו חזינן ליה להרב מ"ב גופיה בסי' ט"ז שאחר שהכריח בנ"ד מבטלין לקלא ולא חיישינן ליה כלל שוב כתב וז"ל ושמא תאמר דמשום חומרא דא"א נחמיר עליה להצריכה גט כבר הסכימו האחרונים שאין להחמיר בקלא כלל שלא ליתן יד לפושעים וכו' כמ"ש בטור אה"ע בהגהה סי' מ"ו ועוד שלא לפסול בת ישראל מן הכהונה וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא דהרב משאת בנימין גופיה פה בסי' י"ו סמך על הב' טעמים הנז' לחודייהו בלתי צורך לטעם הג' הנז' שכתבו בסי' ק"ו שלא הזכירו פה בסי' י"ו כלל ולא עוד אלא דפה בסי' י"ו עשה עיקר לטעם תקון העולם הנז' שכתבו בתחלת דיבר ושוב כתב טעם פיסול כהונה בל' ועוד וכו' מה שלא עשה כן באותה תשובה דסי' ק"ו הנזכר לעיל ונראה ברור דתשובה זו דסי' ט"ז היא עצמה התשובה שרמז עליה בסי' ק"ו הנז' וכמש"ל ד"ק ולמדנו מזה עיקר טעמא הוא מפני תקון העולם וכו' וכל חד מנייהו ג' טעמי יספיק להקל ולפוטרה בלא גט כלל וכמובן. ובפרט דאחר דרמ"א בסי' מ"ו ס"ד לא הזכיר בדבריו לא הט' הא' לבד דשייך בנ"ד שהוא מפני תקון העולם וכו' וכנז' לעיל וכן מוכח מדברי הרב החבי"ב בכנה"ג אהע"ע סי' ז"ך הגהב"י אות כ"ג והיד אהרן שם אות ט"ז שכתב וז"ל כל מקום שאינה צריכה גט מן הדין אין לגרשה בגט לרוחא דמלתא שלא לפוסלה מן הכהונה ומשום פריצי הדור וכו' מ"ב סי' ק"ו וכו' עכ"ל יע"ש ואילו הטעם הג' שכתב שם הרב משאת בנימין שכל שהמקדש מסרב מליתן גט מתירין אותה בלא גט לא הזכירוהו הרבנים הנז' כלל ובפרט אם נאמר דהמשאת בנימין גופיה עיקר סמכיה על טעמא בתראה הנז' וכדהוה ס"ד למימר אנן כמש"ל אם כן מה הביאו לנו להלכה מדברי המ"ב אלא ודאי דהמה בחכמתם הבינו בד"ק דלא צרכינן לכל הנהו ג' טעמי הנז' בדברי המ"ב אלא משום דבאותו נדון דהמ"ב הנז' הוה עובדא הכי שהבעל מסרב מלגרשה משום הכי הוסיף עוד לכתוב הטעם הנז' ואה"ן דאף אם לא היה הבעל מסרב מלגרש חד מהנהו תרי טעמי קמאי שכתב הרב משאת משה בתחילה ויגיד עליו ריעו אותה תשו' דהמ"ב גופיה דסי' י"ו הנז' וכמ"ש לעיל והדברים ברורים:

ואגב אורחין אנחנו תמהים על מרן החבי"ב והיד אהרן דהורו לנו האי דינא משם המ"ב והם המה דברי מהר"ם ב"ב והרשב"א והרשב"ץ שהביא ד"ק מרן בב"י סי' מ"ב הנז' ופסקו מור"ם בסי' מ"ו ומה באו ללמדנו מדברי הרב מ"ב אחר שכבר פסקו רמ"א לדין זה בס' המפה כנז"ל וי"ל ופשוט:

תו חזינן דטעמא רבה איכא בנ"ד נמי דלאו שפיר עבדינן אם יגרשנה בגט והוא שראינו למרן החבי"ב בתשו' אה"ע סי' ט"ו שנשאל בנ"ד שנתקד' לא' בעד אחד ושוב נתקדשה לב' קי' גמורים ונשאל הרב על זה אם נפטרנה בלא גט כלל מהראשון גם לכתחילה או לא ואחר שצידד הרב להחמיר בקי' עד א' והעלה דבנ"ד לא שייך טעמא שלא לפוסלה מן הכהונה כיון שכבר נתקדשה לב' ובלאו הכי נפסלה מן הכהונה שוב כתב וז"ל ומטעם אחר היה נר' שאפי' שנתקדשה לא תקבל גט משום שאינה רוצה להאסר עצמה בקרובי המקדש דכל עוד שאינה מקבלת הו"ל כאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו אבל כשתקבל גט נאסרה בקרובי המגרש וכו' עכ"ל יע"ש ואם כן האי טעמא נמי מישך שייך בנ"ד שאין רצונה ליאסר עצמה בקרוביו כאביו אי בנו משום אשת אב אי אשת הבן הגם שטעם זה רחוק מאד בנד"ד על כל פנים ככר נפק מפומיה דרב חביב"א וכנז"ל ודון מינה ואוקי באתרין ופשוט:

ועם שהרב החבי"ב גופיה שם בתשו' הנז' חזר ודחה טעם זה בב' ידים דליתיה בנד"ד מתלתא טעמי כיעו"ש הרואה יראה בדבריו דלא שייכי בנ"ד הנהו טעמי שמחמתם דחה הרב בנדון דידיה לטעם הנז' דמ"ש הרב תחילה דמאן דחייש לקי' עד א' לא חשש לטעם זה בנ"ד לא שייך כלל וכמובן. גם מ"ש דבנ"ד כיון דהיתה הודאה בתחילה על הקידושין אפילו דהכחיש אחר כך לא מהני ואם כן אפילו בלא גט נאסרה בקרוביו יע"ש. הנה בנ"ד לא שייך טעם זה כלל כיון דלא היתה הודאה כלל לא בתחילה ולא בסיף ואדרבא היא מכחשת לגמרי מתחילה ועד סוף כנז"ל ואם כן בלא גט לא נאסרה בקרוביו כלל וכמדובר:

גם מ"ש התם מדברי המרדכי דאפילו נתגרשה בגט לא נאסרה בקרוביו יע"ש הנה הדבר ברור דלא אמרה המרדכי אלא באומר לאשה קדשתיך בפני עדים פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים או שמתו וכמ"ש מרן באה"ע סי' מ"ח ס"ה דבהכי עסקינן בהאי דינא כמסקנת הש"ס התם דאי לא תימא הכי אין כאן קידושין משום הכי ס"ל להמרדכי דכיון דאין העדים לפנינו אפילו נתגרשה ממנו בגט משום חשש הנמנע לנושאה לא נאסרה בקרוביו. ברם כל שהביא המקדש עידיו לפני בית דין שנתקדשה לו וקבלו הבית דין עדותם כהוגן ולפי עדותם נתאמת שנקדשה לו אלא שמצד הדין מכח הספק ספקא אנו באים לפוטרה בלא גט אלא דכדי לצאת ידי חובה מכת רבוותא המחמירים אנו מצריכים ליתן לה גט וכגוונא דנ"ד הא ודאי דגם המרדכי יודה דנאסרה בקרוביו דלאו כולי עלמא דינא גמירי דהגט לא ניתן אלא לרוחא דמלתא ומן הדין היתה מותרת לינשא בלא גט

אלה יחשבו דעיינו בה רבנן בקבלת עדות העדים ואשכחו לפום דינא דהקי' יש בהם ממש ומשום הכי אצרכוה גט ממנו וחילוק זה ברור הוא כמו שיראה המעיין:

זאת ועוד אעיקרא דדינא דברי המרדכי הנז' שכתב דאפילו נתגרשה בגט לא נאסרה בקרוביו עינינו הרואות דאין דין זה מוסכם מכל ורבינו אליעזר הביאו המרדכי גופיה התם בפ' האומר פליג על זה וס"ל למר שהגט אוסרה לכהונה והוא הדין לקרוביו יע"ש גם הרא"ש בתשו' כלל ל"ה הביאוהו הטור ומרן בב"י סי' מ"ו סבירא להו בפירוש דאפי' דהגט לא היה אלא לרווחא דמלתא מלתא דפשי' היא דהיא אסורה לכהן ולמגרש יע"ש ומימלא דה"ה דנאס' ג"כ לקרוביו יע"ש ומור"ם גופיה שפ' באה"ע סי' מ"ח לדברי הגהמ"ר הנז' איהו גופיה בסי' ו' ס"א פסק לתשו' הרשב"א שכתב וז"ל ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא אף על פי שהוא כדרך שאין ממש באותם הקידושין ואין נותנים גט רק מכח חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה עכ"ל יע"ש גם בסי' יו"ד פסק רמ"א לתשו' הרא"ש הנז' דאפילו לא נתגרשה רק מכח קול בעלמא אסורה למגרש ואפילו לא היה קול רק קול הברה שאינה צריכה גט ע"פ הדין כמבואר בתשובת הרא"ש הנז' יע"ש גם בסי' ט"ו בסל"א כתב שהמקדש על תנאי ולא נתקיים התנאי או שקדושי בתו בוגרת שלא מדעתה דנתבטלו הקי' ומותר בקרובותיה אם לא נתן לה גט אבל אם נתן לה גט נאסר בקרובותיה יע"ש וכבר עמדו גאוני אשכנז הלא המה הרב חלקת מחוקק בסי' מ"ת סק"ג והרב ב"ש שם סק"ג בסתירת דברי מור"ם בסי' הנז' למ"ש בסי' הנז' דהוו תרתי דסתרן וזיכה שטרא לבי תרי והניחו דבריו בצ"ע יע"ש. ונ"מ להגאונים הנז' בסי' יו"ד סק"א ובסי' ו' בחלקת מחוקק סק"ב ובב"ש סק"ג מ"ש עוד בזה ועיין להרב פרי צדיק בסי' כ"ג מה שהליץ בעד מור"ם ועיין בס' דינא דחיי עשין ד"ה ע"א יע"ש והנה נתבאר שרבו הסוברים דאפילו שלא ניתן הגט אלא לרווחא דמלתא ולא היה צריך לגט ע"פ הדין כלל עם כל זה פסולה לכהונה ואסירה בקרוביו ולמגרש עצמו כנז' לעיל:

ולפ"ז מאד אנו תמהים על הרב החבי"ב בתשו' הנז' דס"ל בפשי' גמור דלא נאס' בקרוביו מדברי הגהמ"ר הנז' כאילו דין זה הוא מוסכם מכל בלתי חולק כלל ולא זכר שר דהרשב"א והרא"ש ודעמייהו פליגי על זה וכנז' לעיל. ובאמת שהוא פלא וצ"ע:

איך שיהיה הנה נתבאר דבנ"ד אין לחוש לכל החומרות ולהצריכה גט לרווחא דמלתא אי משום תקין העולם שלא יבואו פריצי הדור לתלות עיניהם בבנות ישראל וכו' ואי משים שלא תאסר היא בקרוביו וכנז' לעיל. ועיין למהרשד"ם בסי' ס"ה:

הכלל העולה מכל מ"ש מראש וע"ס דעלמה זו דנ"ד הרי היא פטורה בלא גט ומות' להנשא לכל גבר די תצבי ולית אינש די ימחא בידה כלל על פי הדין האמת והצדק. הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי מר ברישא חד בדרא ארי שבחבורה כתר תורה מני"ר הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמהר"ר אהרן יעקב נר"ו כי היא רשאי לאסור או להתיר לרחק או לקרב ולא אני ואם יעלו דברי לרצון לפניו מה טוב ומה נעים ישמח לבי גם אני ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראיני מתורתו נפלאות לבל אכשל בדבר הלכה הכ"ד זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן יז

שאלה

ראובן נשתדך עם לאה נכדתו של שמ' בשטר שידוכין כנהוג ונתחייב זקינה שמעון הנז' בעד נדונייתה כראוי לפי כבודו וגם נתחייבו זה לזה ראובן ושמעון עון הנז' בסך מה כתקון ח"ס וז"ל החיוב הנז' יצא עתק מגוף השטר הנז' אות באות תיבה בתיבה וז"ל ומו"מ נתחייב שמעין חו"ג ומליה זקופה עליו להארוס ראובן הנז' על פי תקנת ח"ס בסך כו"כ ולא יהיה לו פיטיר מחוב זה בשום צד ואופן שבעולם זולת בהכנס נכדתו הכלה לאה הנז' עם ראובן משודכה הנז' לחופה וכשיבא הדבר לידי גמר טיב אזי מו"מ מחול לו החוב הנז' ובפירו' אתמר שהחיוב הנז' אפי' שיהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה בעולם עם כל זה החיוב הנז' כדקאי קאי ואין פוטר אותו זולת בהכנס הכלה והארוס לחופה וכו' עכ"ל הצל"ע:

והן עתה אחר עבור ימים במספר ירחים מהשידוכין הנז' שהיתה מרוצה הכלה הנז' לעיל במשודכה הנז' וקבלתו בספ"י הנה כעת רות אחרת אתה ומיאנה הכלה הנז' בראובן משודכה הנז' ולא רצתה בו כלל ושמעון זקינה טרח ויגע ונלאה עמה לרצותה ולפייסה שתכנס לחופה עם ראובן הנז' ולא תבטל מעשה ידיו בחייו וגם אמה ודודה ושאר קרוביה נלאו עמה ופייסוה בממון ובדברים ולא קבלה מהם כלל העיזה פניה ותאמר לא חפצתי לקחתו בשום אופן כלל אפילו אם יהרגוה וכראותם כך אחר זמן מה עמדו זקינה ואמה ושדכוה עם בחור אחר אשר היא חפצה בו. וכעת עמד ראובן הנז' ותבע משמעון הנז' הסך שנתחייב כנז' ושמעון משיבו כי הנה אמת שנתחייבתי כנז' אמנם לא נתחייבתי. אלא כשתבא המניעה ממני או משאר קרובי הכלה לא כן עתה שהנה אנחנו נפשינו חפיצה מאד בו ומי יתן והיה זה ולמי כל חמדת ישראל ברם מה נעשה שהבת נתנה כתף

סוררת ונלאינו נשוא לרצו' ולפייסה ולא רצתה כלל אם כן אפה מה בידי לעשות ולא עשיתי ומעו' לא עלה בדעתי שנכדתי תסרב לדברי ותסור משמועתי ואני אנוס בדבר:

הן אלה טענות ראובן ושמעון הנז' הנה כי כן יורנו המורה אם יש לפטור את שמעון בטע' זאת מחיובו הנז' או לא. גם יורינו מורה צדק אם יש לפטור את שמעון מחיובו הנז' מחמת שנתחייב במטבע בקנין סודר ואנן קיימא לן דאין מטבע נקנה בחליפין אלא בשטר זה כתוב בלשון חיוב ואין יודע אם מועיל לפום דינא או לא על הכל יבא דברו הטוב ויבא שכמ"ה:

תשובה

הלא לאמונה עדותי זו נאמנה שלא היה רצוני ליטפל בדין עסק מכמה טעמי תריצי ובפרט כי יודע אני בעצמי נכר שפחמי ולא בינת אדם לי דלא ידענא לכוין אמרא וכ"ש לאהדורי סברא ולאסוקי שמעתתא שיבא דהלכתא ותלי"ת יש אלהים שופטים בארץ גבורים לעמוד בפרץ רבני מתא מחסיא עוב"י דמשק יע"א היושבים ראשונה על כסא ההוראה הי"ו ובפרט הנה זה עומד אחר כתלינו ב"ד הגדול שבעיר הקודש ירושת"ו מעלת הרבנים המופלאים אשר נודע להם ויראה להם ה' צבאות יגן עליהם על כן זחלתי ואירא מחוות דעי באתר זקוקין דנורא העמודים והמכונות אשר בית ישראל נכון עליהם אמנם מה אעשה להפצרת השואל שלא נתנני השב רוחי ולא יכולתי המלט ממנו על כן אמרתי הנה באתי לדון בקרקע לפניהם ולהקל הטורח מעליהם ואת דבר המשפט ישפוטו הם כי הם רשאים ולא אני ויהיו דברי אלה לא להלכה ולא מעשה עד אשר יסכימו עמי מו"ר הי"ו וזה החלי וה' אלהים יעזר לי:

ואען ואימר דהנה אמת רואה אנכי טענת שמעון הזקן הנז' דטענה אלימתא היא לפטור אותו מחיובו הנז' כיון דאנוס הוא בדבר בסרוב נכדתו ומיאונה בראובן משודכה הנז' שזאת מצינו להנשר הגדול הרשב"א שנשאל על זה ממש בתשו' ח"א סי' תשע"א וז"ל שאת על ראובן ששידך את בת בתו לבן שמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע בקנס ובשבועה ואחר כך עמד ושידכה לאחר וטען כי בת בתו אינה רוצה לבן שמעון נראה שהדין עמו לפי שזה אונס גמור הוא אם לא רצתה הבת להנשא לבן שמעון ומה הוה ליה למעבד ואין לך אונס גדול מזה ואפילו תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן ואפי' התנה שאם תסרב שיפייסנה כדאמרינן בגטין אטו תרקבא דדינרי בעי למיתן לה וכו' עכ"ל יע"ש ודבריו מוסכמים להלכה מכל הפוסקים באין חולק כלל שכן הביא דבריו מרן בבית יוסף אה"ע סי' נ' בסתם הלכה כיעו"ש וכ"פ מור"ם במפה סי' הנז' בהגהה ס"ו וע"ש בב"ש סקט"ו ובח"מ סקט"ז שהכריחו שאפי' היה החיוב בשטר גמור ושלם

והיא מסרבת דהוא פטור יעש"ב. וכן פסק הרב המבי"ט בחלק א' סי' פ"ה שנשאל גם הוא על נדון זה והשיב לפטור מטעם הנז' יעש"ב. והגם שהרב מהר"א גאליקו בתשובה כ"י הבי"ד הרב כנה"ג שם סי' נ' הנז' הגהב"י אות י"ט אוקי לתשובת הרשב"א הנז' במתחייב לפייס אבל בחוב גמור בלי שום תנאי וכמו שנוהגים עכשיו שמתחייב בסך כך בהחלט ואם יקיים תנאו מחו"ל כל שלא קיים אפילו באונס חייב לשלם כבר נסתר מחמתו מתשובה אחרת לו דלא אתי עלה מטעם זה וכמו שהקשה עליו מרן החבי"ב שם ובלאו הכי נראה דדבריו בחלוק זה דברי יחיד הם וכל הפוסקים לא סבירא להו הכי וכמו שיראה המעיין בדבריהם הלא בספרתם וב פרט החכם עיניו יחזו בתשובה הרמ"ע בסי' פ"א שכן כתב בפשיטות על מה שנשאל בנ"ד ממש והשיב וז"ל תשובה כל מקום שיש אונס אין קנס אף על פי שהוציאוהו מדין אסמכתתא וקבלו עליהם לחוב גמור כי אונס כזה שהבת אפילו בוגרת תמאן במעשה האב וכל שכן אחרי שנתפייסה בכך וקבלה לבחור בסבר פנים יפית הוא בלי ספק מיעוטא דלא שכיח ולא הוה ליה לאב לאסוקי אדעתיה ולאתנויי עליה ואפילו נאמר דאונס זה הוי שכיח ולא שכיח לעניין ממון הוי אונס לעולם ודעדיפא מינה כתב הרשב"א בתשובותיו דאונס דלא שכיח הוא שהבת תתן כתף סוררת ולא עוד אלא אפילו בשאר קרובים אמר שדרך הכשרות להיות נשמעות למאמרם ומי לא ידון ק"ו לבת הבן וכו' עכ"ל יעש"ב:

ואתה תחזה להרב מ"ץ בחלק ג' סי' כ"ט שנשאל בנ"ד שקבלו עליהם אבי החתן ואבי הכלה בש"ח וכו' שאם ח"ו יתחרטו כל א' מהנז' לאיזו סיבה שתהיה לתת המתחרט לכשכנגדו סך כך וכו' ושוב מיאן החתן למשודכתו ואפילו הכי פטרו הרב לאבי החתן מחיובו הנז' מאחר שא שאנוס הוא שבנו אינו רוצה ומה שנתחייבו הוא אם יתחרטו הם האבות ולא על חרטות הבנים החתן והכלה מאחר שלא פי' בשטר בפי' שאם יתחרטו הבחור או הבחורה להתחייב בקנס האבות ואם כן אנוסים הוו והם פטורים מהקנס ונדון הרשד"ם אה"ע סי' כ"ו שאני להיות דנדון הרשד"ם היה החיוב שאם יתחרט שמעון או בתו שישלם הוא הקנס וכו' ואם כן אחר שפירש חייב בקנס מה שאין כן שלא פירש בפי' עכ"ל יעש"ב:

הרי דאפילו כתוב בשטר בפירוש שאם יתחרטו לאיזו סיבה שתהיה וכו' עם כל זה האב פטיר כי לא נכלל בלשון זה דלאיזו סיבה שתהיה חרטת בנו גם כן זולתי על חרטה דידיה קאי שאם יתחרט מאיזו סיבה שתהיה כנז' לעיל אם כן הוא הדין הכא בנ"ד הגם שכתוב בשטר שלא יפטר משום צד וכו' נראה דקאי הכל על המניעה שתבא מצידו דוקא ולא על המניעה שתבא מצד נכדתו הכלה כי לא סליק אדעתיה שתמאן במעשיו וכמ"ש

הרשב"א כיון שלא פירשו בשטר השידוכין להדיא שאפילו אם תסרב הכלה וכו' וכדברי הרמ"ץ הנז' וברור וכחילוק זה של הרב מ"ץ הנז' יצא לחלק מרן החבי"ב בכנה"ג סי' הנז' הגהט"ו אות ל' כדי להסכים דברי מהרשד"ם ומהרש"ך שמחייבים עם סברת הרשב"א והרמ"ע שפוטרים לאב בסרוב הבת וכתב שהכל מודים לסברת הרמ"ע כי מה שנראה ממהרשד"ם ומהרש"ך שמחיי' לאב בסרוב הבת היינו במתנים בפירוש שנתחייב לתת לו קנס אם תחזור בו הבת אבל נדון הרמ"ע הוא כשהתנו כסתם דכל החוזר בו יפרע קנס וכו' עכ"ל יע"ש וכדבריהם ממש יצא לחלק הרב משאת משה חלק א' יו"ד סי' ז' להסכים דברי הרב מהרימ"ט בראשונות סוף סי' קל"א שכתב שאין זו טענה לפוטרו מן הקנס דאם לא נתרצת הרי החיוב במקומו עומד וכו' עכ"ל יע"ש דלכאורה נראה דבריו סותרין למה שכתב הרב מר אביו המבי"ט בסי' פ"ה הנז' וכן כתב הרב חוסן ישועות הביאו הרב משאת משה שם דמהרימ"ט פליג עם הרב אביו בזה ברם הרב מ"מ גופיה שפר קודמיה לחלק בין הנושאין כי היכי דלא ליפלגו אהדדי והכי אמר מר דהמבי"ט מיירי שלא נתחייב האב שאפילו יבא העיכוב מצד הבת שיהיה מחוייב בדבר דלגרמי הוא דקניס וכיון דאיהי אמרה לא בעינא לא בא האב לכלל חיוב מה שאין כן בנדון מהרימ"ט דאם לא התרצה בתו הוא דקביל עליה בפי' כמבואר בנדון מהרימ"ט ובתשובה הנז' להדיא דאי לא תימא הכי נמצא דמהרימ"ט פליג נמי על תשובת הרשב"א דסי' תשע"א והא ודאי לא אפשר אלו תוד"ק יעש"ב:

וגדולה מזו יראה המעיין להרב מ"ץ בחלק א' סי' א' שנשאל בנ"ד על ראובן שנשתדך עם בת לוי על ידי יאודה דודה והתנו בניהם שאם יתחרט ראובן בזווג הנז' שיתן ליהודה סך רב ואם יתחרטו הצר האחר שיתן יהודה לראובן הסך ההוא ושוב נתחרט ראובן וכו' ועל זה השיב הרב לפטור את ראובן מכח יהודה שהיה פטור אם תאמן הבת דאנוס הוא והביא ראיה מתשובת הרשב"א ומהרשד"ם הנז' יעש"ב ושם בסי' ב' עמד על דבריו הרב מהרח"ש ודחה ראייתו שהביא מהרשב"א לפטור יאודה מהקנס והשבועה דלא דמי דהתם שאני כי לא נתחייב ראובן אלא ליתן לו סך ידוע וכו' אבל הכא שהתנה יאודה עם ראובן בפירוש שאם יתפדטו הצד האחר שיתן יאודה לראובן סך ידוע ובכלל הצד האחר היינו האשה ואביה וכו' עכ"ל יע"ש ור"ל דהרי קבל עליה יאודה בפירוש שאפילו אם תהיה החרטה מצד האשה ואביה שעם כל זה חיובו עומד במקומו ולא מצי פטיר נפשיה בטענת אונס כמבואר כל זה בד"ק שם:

ועל זה השיבו יפה הרב מ"ץ גופיה שם בסי' ג' די"ו ע"ד בד"ה ועל וכו' וז"ל ומכל מקום ראייתי משם הוא דאחר שאמרו בסתמות ולא פירשו שום דבר אם תסרב הבחורה יכול

לטעון יהודה דעל אם יתחרטו אביה או היא נתחייב שכן הבין כונת לשון השטר ומה גם דהנה הוא אנוס שהיה חושב שלא תסרב כדרך הבנות ואחר שלא פירש בפירוש שאם תסרב הבחירה יתחייב יהיה פטור כמו שכתב הרשב"א מה שאין כן במפרש בפירוש שאם תסרב הבחורה דהרי אסיק אדעתיה שתמאן ועם כל זה נתחייב נאמר דחייב וכו' ואם כן הרי פטור יאודה בצרוף הטעמים ואם מטעם שיאמר שאם יתחרט הצד האחר הוא עליו ועל אביה אחר שלא פירש ומינא אמינא לה ממה שכתב הריב"ל חלק ב' סי' ב' וז"ל ואיברא דיש להסתפק דיש לי פנים לומר דמהימן אדם לומר לכך נתכונתי בדברים שבין אדם למקום אבל בנוגע לחבירו לאו כ"כ וכו' עד ומ"מ בנ"ד שאין להחמיר יותר בממון מבשבועות וכי היכי דלענין שבועה נאמן לומר שדעתו וכונתו לכך הכא נמי לענין אותו זכות שיש לכל אחד ע"ח הוא נאמן לומר לזה נתכוונתי וכו' והגם שכתבתי בפסקי שלר"י בן הרא"ש והרשד"ם י"ל כי מה שנוגע בינו לבין חבירו לא מהימן עם כל זה בנ"ד דהוא לשין דמשתמע לתרי אנפי יודו דמהימן אפילו לגבי חבריה לומר לזה כוונתי והגם שלא יטעון כן היה פטור אחר שלא נתחייב בפירוש על סרוב הבחירה מט' כתב הרשב"א וכו' עכ"ל יע"ש ושם בסי' ד' הובאה תשובה ארוכה מהרב מהר"י אבא בנדון זה ועמ"ש בדא"ך ע"ד ד"ה בנ"ד וכו' וז"ל דודאי לא אסיקו אדעתי' לא ראובן ולא יהודה דנתחייב יהודה וכו' ואם כן מסתמא כשהתנו אם יתחרטו וכו' לא נתחייבו אלא בהיותה מפוייסת היא ורוצה ליכנס לחופה ומשום דסתם כחירות מתרצות במה שעושים להם קרוביהם וכו' ואין הכי נמי שאם לא תרצה היא דודאי בזה לא התנו כמ"ש הרשב"א דכיון שהמיאון הוא דבר דלא שכיח משום הכי לא התנה וכו' עכ"ל יעש"ב. ועמ"ש עליו עוד הרמ"ץ שם בסי' ה' ובדכ"ו ע"א ד"ה כן וכו' כתב ככל דבריו הראשונים הנז' שיהודה הוא פטור אם מטעם שהוא אנוס ולא נתחייב בפירוש על סדובה וגם שיאמר שנתכוון באומ' שנתחרטו הצד האחר עליו ועל אביה יהיה פטור דהרי מהימן הוא על זה וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא דאפי' כתיב בפי' הצד האחר דלשון זה משמע יותר דקאי עליה ועל אביה גם כן כדכתב הרב מהרח"ש עם כל זה כיון שסרוב הבת הוא דבר דלא שכיח ולא יעלה על הדעת יכול לפ' דבריו דלא נתכוון באומרו הצד האחד אלא עליו ועל אביה ולא על חרטת הבת וככל דברי הרב מ"ץ הנז' לעיל. ולדעת הרב מהר"י אבא אעיקרא דדינא לא נתחייבו לא בהיותה מפוייסת והו"ל כמו שהתנו כן להדיא כנז' לעיל וכ"ז שלא פירש להדיא בשטר החיוב שאפילו את תסרב הבת שעם כל זה מתחייב לא מחייב כלל וככל האמור בדברי הרבנים להדיא וכנז' לעיל ועיין להרב משאת משה אה"ע סי' ל"ז שהסכים

לדברי הרב מ"ץ שבחלק א' סי' א' הנז' דפטרו ליהודה מן הקנס הגם שכתוב בשטר אם יתחרטו הצד האחר וכיון דיהודה הוא פטור גם ראובן המשודך הוא פטור ומינה דן את הדין לנ"ד יע"ש וכן מתבאר בדברי הב"ד אה"ע סי' ל"ב דכדי שיתחייב המתחייב בקנס בעינן שיהיה התנאי מפורש שאם יתחרט שמעון או לא תרצה היתומה שיפרע שמעון הקנס דבזה הוא דחייב אם מיאנה היתומה יע"ש. הא לאו הכי דלא נתפרש בפירוש כן בתוך השטר אינו חייב במיאון הבת וסירובה כלל כיע"ש. וכן כתב הרדב"ז בפירוש בס' דברי דוד סי' ס"א יע"ש ועיין להרב יד אהרן באה"ע סי' נ' הנז' הגהט"ו אות כ"ח שכתב משם מהרש"ך בחלק ד' סי' ל"ז שכתב שאפילו שהחיוב היה אם לא יתרצה בנו אפילו הכי אינו מחויב האב בקנס יע"ש והנה אמת שתשובת מהרש"ך חלק ד' הנז' אינם מצויים אצלי לראות הדברים בשרשן למען דעת טעמא מאי פטרו הרב להאב מהקנס מאחר דקביל עליה האב שעבודא דבריה להדיא שכן נתחייב בפירוש אם לא יתרצה בנו כנז' לעיל אם לא שנאמר דהיינו טעמא דפטריה הרב הוא משום דאפליגו רבוותא קמאי דקמאי בדין קנס שידוכין אם אית ביה אסמכתא או לא כידוע ועיין למהרשד"ם סוף סי' כ"ו כן כתב על נדון דידיה עי"ש ובנדון דידן ליתא להאי טעמא כיון שהחיוב הוא החלטי וכתקון ח"ס אי נמי אפשר לומר טעמיה דרב דפטריה לאב בנדון דידיה משום אומדנא דלא אסיק אדעתיה שיסרב בנו ואם היה יודע שבנו לא יתרצה לא היה מתחייב דמשום אומדנא הוא שפטרו הרשב"א והרמ"ע כמבואר בדברי הבית שמואל והח"מ הנז' לעיל ובשאר הפוסקים . ובכן הך טעמא איתיה נמי בנ"ד וכמובן:

אלא שאין אנו צריכים לזה בנ"ד דכיון דנתבאר מדברי כל הפו' הנז' ויותר מהמה דבעינן שיהיה התנאי מפורש בפירוש גמור דאפילו אם לא יתרצה הבן או הבת דאפילו הכי הוא מתחייב וכל שלא כ"כ בפירוש אלא התנו בסתמא ושוב חזרו בהם הבן או הבת אנו פוטרים לאבותיהם או להמתחייב בעדם מטעם דאנוסים הם בחרטת הבן או הבת וסרובם ככל הנז' לעיל אם כן הוא הדין והוא הטעם בנ"ד כיון שלא פירש בפירוש בשטר הנז' שאפילו יהיה העכוב והמניעה מן הבת שלא תתרצה דעם כל זה החיוב כדקאי קאי אם כן אנו מפרשים דברי המתחייב ותנאו דהכל קאי על העיכוב והמניעה שתבא מצדו באיזה אופן ואונס שיהיה בין מחמתו בין משאר קרובי הכלה לא על המניעה שתבא מצד הבת דכל כהא לא אסיק אדעתיה שנכדתו תסרב ותמאן לדבריו ותסור ממשמעתו וגם הוא עצמו נאמן לומר שלזה נתכוון בתנאו וחיובו הנז' והרי הוא פטור מחיובו אם מטעם שהוא אנוס אם מטעם שהוא נאמן לומר שלכך נתכוון וככל הנלמד מדברי הרב מ"ץ וכמדובר:

והגם דבפירושא אתמר בשטר השידוכין דנ"ד דהחיוב הנז' הוא מצד אל צד הוא אפי' שיהיה העיכוב והאונס ממי שהיה בעולם עם כל זה החיוב כדקאי קאי ואין פוטר אותם מחיובם הנז' כי אם עד שיכנסו לחופה הזווג הנז' כמ"ש בשאלה לפנינו ואם כן יאמר האומר דהרי קבילו עלווייהו כל אונסא דמתייליד מאיזה צד ואופן שיהיה בעולם כנז' לעיל ואם כן גם אונס זה דחזרת הבת ומיאונה וסירובה במשודכה הנז' הוי בכלל התנאי הנז' דקביל עליה שמעון הנז' ואין טענה זו מצילתו מחיובו אפילו בחזרת הבן או הבת כיון דלא קביל עלוויה כל אונסא דמתייליד וכנז' לעיל:

הא נמי בורכא היא ועדין מוצל אותו זקן שמעין זה מחיובו הנז' בחזרת הבת וכמו שהעלינו מה למעלה שהרי פסק מרן בשה"ט ח"מ סי' רכ"ה ס"ג אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם אפילו בא גוי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם נפסק הנהר וכו' וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי ולא יעלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה וכו' והיא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללים באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללם היה התנאי שיהיו בדעת המתנה בעת שהתנה עכ"ל והם המה דברי הרמב"ם פי"ט מהלכות מכירה ה"ד ככתבם וכלשונם וכן פסקי הרי"ף והרא"ש והטור בסי' הנז' ועיקר שורשוהי ת"ע הוא בידינו בגטין פ' מי שאחזו עובדי דהוה יע"ש והוא מוסכם מכל הפוסקים בלתי חולק כלל כמו שיראה הרואה:

הרי לפנינו הלכה פסוקה מש"ס ופו' אפי' דהיכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד עם כל זה אמרי דאונ' שאינו מצוי ואינו רגיל אינו נכלל באותו תנאי דכל אונסא דמתייליד דקביל עליה כנז' לעיל. וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה הביאה מרן הבית יוסף סי' הנז' דאפילו כתב שקבל כל אונסים שבעולם אין אונס דלא שכיח בכלל כיע"ש ודוקא עד שיקבל עליו בפירוש שלא יטעון שים טענת אונס בעילם אזי כלל הכל ואפילו אונס דלא שכיח אינו יכול לטעון דהא קביל עליה שלא יטעון שום טענת אונס בעולם כלל וכמ"ש הגאון מהר"ם אל אשקר בתשובה סי' ל"ב יע"ש וכבר כתב מרן החבי"ב בסי' הנז' הגהט"ו אות דלא פליג הרב מהרמ"א הנז' אמה שכתב הרשב"א בתשובה הנז' דאינו דומה מקבל כל אונסים שבעולם לאומר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם יע"ש וכן כתב הרב החבי"ב גופיה בתשו' בעי חיי ח"מ חלק ב' סי' ל"ז יע"ש ודבריו ברורים ואמתיים בלתי ספק כלל וכן ראיתי למרן בתשובות אה"ע סוף סי' ג' מדיני קי' דסבירא ליה הכין כמהר"ם אל אשקר כיעו"ש. ועי"ש עוד בתשו' מהר"ש הלוי שהובא שם דנראה מד"ק דפליג בזה מתרי טעמי יע"ש. ועיין להרב בני חיי ח"מ סי' רכ"ה הגהט"ו אות ט' מה שכתב משם מהרש"ג וע"ש באות ח' ודו"ק:

ולפי זה תורה יוצאה בנ"ד נמי דהגם דקביל עליה שמעון זה כל אונסא דמתייליד וכנז' עם כל זה הרי בררנו דאונסא דלא שכיח אינו נכלל בתנאי הנז' כמש"ל והרי בפירושא אתמר בדברי הרשב"א בתשו' דסי' תשע"א הנז' דאונס זה דחזרת הבת הוא אונס דלא שכיח כלל שכן כתב וז"ל שזה אונס גמור אם לא רצתה הבת להנשא לבן שמעון ומה הוה ליה למעבד ואין לך אונס גדול מזה וכו' ואל תשיבני שהיה לו מתחילה להתנות שאם תסרב הבת שיהיה פטור דלא היא דאונסא דלא שכיח הוא דכל הבנות מתרצות למי שירצה האב או הקרובי' וכו' עכ"ל הרי להדיא כרוזא קרי בחייל הרשב"א דאונס זה דחזרת הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל ולית ליה לאתנויי עליה וכן מבואר להדיא בתשו' הרמ"ע בסי' פ"א הנז' וכמש"ל וכן ראיתי להרדב"ז בחדשות סי' שכ"ט שהסכים לדברי הרשב"א הנז' וכתב בפשיטות דחזרת הבת הוי מלתא דלא שכיחא כלל יעו"ש וכ"כ עוד הרדב"ז גופיה בס' דברי דוד בסי' ס"א יע"ש והכי פשיטא ליה להרב בני חיי בתשו' שבסוף סי' צ"ט יע"ש בד"ק וכן מתבאר מדברי כל הפוסקים ראשונים ואחרונים שהסכימו לתשובת הרשב"א הנז' ודנו את הדין כן בנדון שלהם כמו שיראה המעיין הלא בספרתם ובפרט בדברי המ"ץ שבחלק א' סי' אבגד"ה הנז"ל ובחלק ג' סי' כ"ט הנז' ובתשו' הרב כהונת עולם סי' ס"ט ובשאר פיס' לא ע"ט האסף ומאחר עלות דאונס זה דחזרת הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל וכנז"ל אם כן הגם דקביל עליה כל אונסא דמתייליד עדיין אנו אומרים דאונס כזה דלא שכיח לא קביל עליה וכאשר למדנו מש"ס דגיטין ומהראשונים הנז' ככל האמור ומדובר והדברים ברורים:

איברא דאחרי כותבי כל זה את זה ראיתי להרב הכה"ג מהרי"ך בתשו' כי באה בס' הנורא חיים שאל להגאון מהר"ר חיד"א בח"א סי' יו"ד שנשאל בנ"ד על ראובן שנשתדך עם בחורה אחת יתומה מאב על ידי אמה ונכתב בספר שטר שידוכין ושם נאמר דתנאי התנו בניהם שאם בשביל כל איזו סיבה לא יצאו מן הכח אל הפועל הנישואין שנתחייב החתן לשלם במיטבא תכף ומיד וכו' ושוב חזרה בה הבת ולא רצתה בו כלל ותבעו מהחתן לקיים חיובו הנז' ושו'אלים הלכו בו אם נכלל זה הביטול בכלל התנאי או לא:

ועל זה השיב הרב וראו הביא לנו תחילה וראש האי פסק' דדינא דהרמב"ם והטור ומרן דאפי היכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד עם כל זה אינו נכלל באותו תנאי אלא מילי דשכיחי ולא מילי דלא שכיחי ועלה בדעתו לומר דהאי אונסא דחזרת הבת הוי אונסא דשכיח ושוב חזר בו בראותו דברי הרשב"א דבסי' תשע"א הנז' דסבירא ליה דאונס חזרת הבת הוי אונסא דשכיח ודלא שכיח ועל זה חקר הרב חקירת חכם דאם היכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד אם כוללין באותו תנאי גם אונסא דשכיח ולא שכיח ולא

ממעטינן מניה כי אם דוקא אונס דלא שכיח כלל ועל זה עמד וימודד אר"ש וברוחב מבינתו הוכיח במישור מדברי הש"ס דכתובות ודגטין ומדברי הפו' קמאי ובתראי דגם אונס דשכיח ולא שכיח הוי בכלל התנאי דקביל עלויה ולא מפקי' מניה אלא דוקא אונסא דלא שכיח כלל ועיקר זולת נפק דק ואשכח להרב מהר"י אדרבי בתשובה סי' פ"א דסבירא ליה למר דאפילו היכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד עם כל זה מפקינן מניה גם אונסא דשכיח ולא שכיח ואמרי' דלא קביל עליה זולתי אונסא דשכיחא טובא ולא אונסא דשכיח ולא שכיח ומכ"ש דלא שכיח כלל יע"ש ואחר שתמה עליו הרב מדברי הר"ן ושאר פוסקים ורצה להשוותו עם שאר הפוסקים עם כל זה העלה הרב דאפילו נימא דהרב מהרי"א פליג בזה עם כל זה יחיד הוא בדבר ולא מצי החתן לומר קים לי כוותיה אפילו שהוא מוחזק כיון דיחידאה הוא ובכן העלה להלכה לחייב החתן דנ"ד בכל מה שנתחייב כיון דקביל עליה כל אונסא דמתייליד באו' שאם בשביל כל איזו ס סיבה יתבטלו הנישואין הרי גם סבת חזרת הבת ומיאונה בו הוי בכלל כל איזו סיבה וכו' ואין פיטר אותי עכתד"ק יעש"ב:

ובכן לפי זה לכאורה ה"ן נס'תר כל מה שכתבתי אני עני לפטור זקן זה שמעון דנ"ד וחזר הדין לחייבו בכל מה שנתחייב כיון דקביל עליה כל אונסא דמתייליד והרי גם אונס זה דחזרת הבת הוי בכלל התנאי כיון דהוא אונס דשכיח ולא שכיח וככל דברי אישי כהן גדול הרב מהרי"ך הנז' וכמובן:

אכן אחרי הראות היטב עדין במקומי אני עומד ומזכה אני לזקן זה לפוטרו מחיובו הנז' וכדבעינן מימר קמן בס"ד. דהנה אמת מה שהבין הרב מהרי"ך הנז' בדברי הרשב"א הנז' דאונס חזרת הבת הוי אונס דשכיח ולא שכיח כנז' דבריו תמוהים מאד דבההיא קאמר הרשב"א דהוי אונסא דלא שכיח כלל הוא וכנז' לעיל וכבר ראיתי להרב חיד"א בתשובתו הרמתה סי' י"א בהסכמתו על דברי הרב הנז' ראו הביא לנו משם הרב מהרא"י שכן תמה על דברי מהרי"ך הנז' מדברי הרשב"א גופיה וכנז"ל לעיל יע"ש ומה שרצה הוא לפרש דעת עליון להעמיס בדברי הרשב"א במ"ש אחר כך וז"ל ואפילו שכיח ולא שכיח כמת או חלה לית ליה לאתנויי וכו' ע"כ דר"ל דהרשב"א גופיה חזר בו ממה שכתב בתחילה דאונס חזרת הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל וכעת הד"ר הוא ז"ל ור"ל דאפילו נימא דאונס חזרת הבת שכיח ולא שכיח כמת או חלה עם כל זה לית ליה לאתנויי ונסתייע בזה הפי' מדברי הרמ"ע שבסי' פ"א הנז' שכתב אחר כך דאף דנאמר דאונס זה שכיח ולא שכיח וכו' עכ"ל יע"ש:

אחד הרואה ישפוט בצדק שד"ק דחוקין מאד בדברי הרשב"א דפשט ד"ק מוכיחים להדיא דסבירא ליה למר דאונס חזרת הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל אלא דבתר הכי השמיענו הרשב"א יותר חידושא ורבותא טפי דאפילו בעלמא היכא דהוי אונסא דשכיח ולא שכיח כמת או חלה לית ליה לאתנויי ור"ל דמכל שכן וקל וחומר לאתנויי בנדון זה דאונס חזרת הבת דהוי אונס דלא שכיח כלל דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה ולאתנויי עליה והדברים פשוטים מאד וכבר הגאון הרב חיד"א גופיה לרוב יושרי העיד בגודלו דפשטן של דברי הרשב"א דחשיב לסירוב הבת אונס דלא שכיח אלא שכ' דיען כי קשיתיה דהרב הפוסק דהוא סבר דהוי שכיח לכן שפד קידמיה לפרש וכו' עכ"ל יע"ש ואתמהא טובא וכי משים דאיהו סבר דהוי שכיח ולא רצה לחזור בו בראותו תשובת הרשב"א דקרי בחייל דהוי לא שכיח משום הכי נעמיס בדברי הרשב"א מאי דלא סבירא ליה ולעיולי פילא בקופא דמחטא הא ודאי הדבר קשה לשמוע ועוד דנעלם ח"ו מנייהו מלכי שתשובה דהרשב"א דסי' תשע"א הן לו הובאה עוד לו בחלק ג' סי' רי"א בארוכה ושם מבואר להדיא בדבריו פעמים שלוש דאונס זה הוי אונס דלא שכיח כלל ואין דבריו שם סובלין שום העמסה כלל כמו שיראה המעיין:

ומה שנסתייע מדברי הרמ"ע כנ"ל אתמהא שהרי הרמ"ע גופיה אחר זה כתב וזה לשונו וגדולה מזו כתב הרשב"א וכו' יע"ש הרי דבתחילה שקיל וטרי הרמ"ע מדיליה ומדנפשיה אי אונס זה הוי לא שכיח כלל או לא והוי שכיח ולא שכיח ושוב השמיענו כזאת מדברי הרשב"א דהוי אונסא דלא שכיח כלל כיעו"ש. ומה הוכח יוכיח תו מתחילת דברי הרמ"ע באופן שדברי הרשב"א והרמ"ע ברור מללו דאונס זה דסרוב הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל וכן מתבאר מדברי הרדב"ז דסי' שכ"ט הנז' הביאו הרב הנז' גופיה שכתב דהוי מלתא דלא שכיחא כלל. וכן כתב הרדב"ז גופיה בתשובות אבן העזר שבספר דברי דוד סי' הנז' וכן מתבאר מדברי כל הפו' וכמו שיראה המעיין:

תו חזיתיה למר הגאון הרב חיד"א שם שיצא לדון בדבר חדש הגם דנימא דכוונת הרשב"א דחשיב לא שכיח וכמו שכתב הרמ"ע אך בחל'קות ישית מזמן הראשונים לזמננו זה דבימים האלה ובזמן הזה לא חשיב לא שכיח ודבר פלא סירוב הבת דעיין רואה ואוזן שומעת רבות בנות מיאנו ונתנו כתף סוררת ואי בעית אימא קרא בספרי ונדוני האחרונים כמה בנות לא עשו כאשר דבר להם אביהם וק"ו בנדון דידן כי היא יתומה וליכא מירא אב דודאי שכיח קצת בת קמה באמה ומורא לא תעלה על ראשה וכו' וחשיב שפיר שכיח ולא שכיח עכ"ל יע"ש:

ולע"ד אחרי נער"ק גם בזה דבריו דחוקים מאד דמנא ליה לפלוגי בין הזמנים במאי דלא פלוג רבנן ראשונים ואחרונים כלל דלא מצינו כזאת מדברי הפוסקים ואת אחרונים דמפלגי בהכי. ומה שהביא ראיה מספרי ונדוני האחרונים דכמה בנות לא עשו וכו' אדרבא משם תברא שהחכם עיניו יחזו בספרי ונדוני הפוסקים ראשונים ואחרונים המובאים לעיל ויותר מהמה דכמה רבוותא אתו עלה לפטור המתחייב מכח אונס סירוב הבת מכח תשובת הרשב"א הנז' לעיל ולא אשתמיט מחד מנייהו לאשמועינן כהך חילוקא בין הזמנים כלל וכל אעיא שוין בשיעוריהן ומ"ש דק"ו בנ"ד דהיא יתומה וליכא מורא אב ובת קמה באמה וכו' דבריו שגבו ממני דהרשב"א לא זו בלבד על האב בלחוד הוא דקאמר או על אב ואם נמי לא גם על שאר קרובים נמי דכל הבנות מתרצות למה שירצה האב והקרובים וכו' כנז' לעיל אם כן מאי ק"ו הוא זה ובאמת דבריו נפלאו ממני:

איך שיהיה הדרן למאי דכתיבנא לעיל דאונס זה דחזרת הבת לדידי פשיטא לי מלתא טובא דהוי אונסא דלא שכיח כלל וכפשט דברי הרשב"א ודעמיה וגם בזמן הזה כנז' לעיל והרב מהרי"ך והרב חיד"א דסברי דהוי אונסא דשכיח ולא שכיח לדבר הזה יסלחו הצדיקים כי אין בדבריהם מופת חותך למימר הכי ואדרבא כל בחר איפכא מוכח להדיא טובא מדברי הראשונים וככל האמור ומדובר והדברים ברורים:

ועוד דלא יהיה הדבר אלא ספק אי חשיב אונס זה אונסא דלא שכיח כלל או אי חשיב אונסא דשכיח ולא שכיח וכדברי הראשונים או כדברי הרבנים הנז' לעיל הרי אשכחן למרן החבי"ב בח"מ סי' רכ"ה הנז' שכתב בשם הפוסקים הראשונים דכל היכא דאיכא ספיקא המע"ה יע"ש בהגהט"ו אות כ"ט ובתשו' בעי חיי ח"מ סי' ל"ז ובבאר היטב סי' הנז' ודו"ק. והכא נמי דכוותה דמדי ספיקא לא נפיק והרי שמעון זה דנ"ד מוחזק הוא בשלו והמע"ה וזה ברור:

ועוד הגם דנימא ככל מאי דפשיטא להו להני תרי אשלי רברבי הרב מהרי"ך והרב חיד"א דאונס זה דסירוב הבת חשיב בזמן הזה דשכיח ולא שכיח כנז' לעיל הני מקום אתי לפטור בנ"ד את שמעון מחיובו הנז' שהרי לפנינו סברת הרב מהר"י אדרבי בתשובה דסי' פ"א הנז' בדברי הרב מהרי"ך דסבירא ליה למר דאפילו כי קביל עליה להדיא כל אונסא דמתייליד דוקא אונס דשכיח טובא הוא דקביל עליה אבל אונס דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו אם לא שיקבלנו עליו בפי' יע"ש. אם כן על פי סברת הרב הלזו לית דינא ולית דיינא דמפיק ממונא מניה דשמעון דנ"ד מאחר דלכל הדברות ולכל האמירות אונס זה דסירוב הבת חשיב אונס דשכיח ולא שכיח אליבא דכולי עלמא וכנז' לעיל:

ואפילו לפי מה שרצה הרב מהרי"ך שם ליישב דברי מהרי"א הנז' הללו כדי להצילו מהקושיא הנופלת עליו מתחילת דברי הר"ן והוא על פי סברת המרדכי דסבירא ליה למר דהיכא דאצטריך התנאי לגופיה אזי אף אם התנה בפירוש לא מפרשינן לתנאיה אלא לגבי מלתא דשכיחא ולא לגבי מלתא דשכיחא ולא שכיחא ובנדון הרב מהרי"א הרי אצטריך התנאי לגופיה לא כן היכא דלא אצטריך התנאי לגופיה ר"ל למלתא דשכיחא דאזי עכצ"ל דהתנאי אתי למלתא דשכיחא ולא שכיחא וכו' עכתד"ק יעש"ב. הנה גם בנ"ד הרי אצטריך התנאי לגופיה שאם יחזור בו שמעון גופיה זקינה של הבת או אביה ואמה ושאר קרוביה דמלתא כדנא שכיחא טובא שיתחרטו הם ובכן מפרשי' לתנאם דקאי עלייהו דקבילו עלייהו כל אונסא המתייליד מחמתייהו דהוי אונסא דשכיחא ולא על סירוב הבת דהוי אונסא דשכיח ולא שכיח מאחר דודאי אינו מיותר התנאי וכנז' ונמצא דאף לפי פי' של הרב מהרי"ך בדעת עליון הרב מהרי"א עם כל זה מינה נפיק לנ"ד נמי דדכוותה היא דהתנאי אינו מיותר וכמדובר:

ואת זה ראיתי להגאון הרב חיד"א שם בחיים שאל סי' י"א הנז' שרצה גם הוא להסכים דעת עליון הרב מהר"י אדרבי עם כל שאר הפוסקים וכתב דבעיניו הדבר ברור דבלאו דברי המרדכי אזיל ומודה הרב מהרי"א דהיכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד דחייב גם באונסא דשכיח ולא שכיח רק דזה האח' דנ"ד לא חשיב ליה כמי שקבל כל אונסא דמתייליד דסרכא דתגרי נקיט וכו' ולא דמי לקביל עליה כל אונסא דמתייליד דהתם אף באונסא דשכיח ולא שכיח חייב דהרי הוא אמר כל אונסא דמתייליד וכו' עכ"ל יעש"ב:

ואם בעיני קדשו הדבר ברור דהכי סבירא ליה למר הרב מהרי"א הנה אמת מעיני מרן החבי"ב לא נתחוור לו זה לנגד עיניו שהרי עשה מח' בזה לכל מידי דממונא היכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד אי גם אונס דשכיח ולא שכיח בכלל או לא וכתב שזה במחלוקת שנויה בין הרב מהרי"א ובין מהרשד"ם ושאר הפו' כיע"ש בכנה"ג ח"מ סי' רכ"ה הנז' בהגהט"ו אות כ"ח ובתשו' בעי חיי ח"מ סי' קנ"א ובחלק ב' סי' ל"ז יע"ש בפי' וכן מתבאר בדברי הרב משאת משה ח"מ סי' ל"א דף פ"ג עמוד א' ושאר הפוסקים האחרונים דאייתו בידייהו האי סברא דהרב מהרי"א לכל מידי דממונא כמו שיראה המעיין הלא בספרתם לא עט האסף ואי איתא לד"ק הלא גם מהר"י אדרבי לא אמרה אלא דוקא בנ"ד וכמו שכתב הוא וליכא למילף מיניה לבעלמא היכא דקביל עליה בפירוש כל אונסא דמתייליד אלא ודאי דהם המבינים בדעת עליון הרב מהרי"א דמלתא פסיקתא קאמר לכל מידי דממונא אפי' כי קביל עליה להדיא כל אונסא דמתייליד עם כל זה סבירא ליה למר דמהניא ליה טענת אונס דשכיח ולא שכיח והדין עמהם במה שהבינו

כן בדעתו שהרי הוא הביא ראיה לדבריו דאפי' אי הוה אונס דשכיח ולא שכיח אמרינן דלא קביל עליה אונס כי האי דבממונא טענינן טענת אונס אף בשכיח ולא שכיח ואייתי בידיה לראיה מדברי הר"ן דפ' מ"ש שכתב דבממונא טענינן טענת אונס דשכיח ולא שכיח אבל לא בגיטין עכ"ל והרי הר"ן מיירי בסתם וכפי דברי הרב חיים שאל מה לו להרב מהרי"א להדחק להביא ראיה מסוף דברי הר"ן ולהשמיט תחילה דברי הר"ן מאחר דסמא בידיה לומר דבנ"ד כולי עלמה מודו וכחילוקו ואפילו לפי תחלת דבריו של הר"ן עם כל זה מוצל הוא בנ"ד אלא ודאי הדבר ברור דלא כוין הרב מהר"י אדרבי למה שכתב בעדו הרב ח"ש לא דבכל גוונא קאמר לה דאפילו כי קביל עליה כל אונסא דמתייליד עם כל זה באונסא דשכיח ולא שכיח פטיר ועטיר וככל מה שהבינו בדבריו ראשונים ואת אחרונים וכמדובר:

וכל חכם לב לבבו יבין העמק שאלה דכפי דברי הרב ח"ש מה זה שכתב הרב מהרי"א דבממו' טעני' טענת אונס אף בשול"ש וכו' דנראה ברור דכללא כייל לן הרב דבכל מידי דממונא וקביל עליה אונסא דמתייליד עם כל זה פטור הוא באונסא דשכיח ולא שכיח וברור:

באופן דחזר הדין לנ"ד דעל פי סברת הרב מהרי"א הלזו הרי שמעין דנ"ד פטיר ועטיר מחיובו מאחר דאונס זה דסרוב הבת הוי אונסא דשכיח ולא שכיח אפילו לפי דברי הרב מהרי"ך והרב חיד"א כנז' מה שאין כן לענ"ד וכמש"ל ואפי' לסברתם הרי אונס זה לא קבליה עלוויה וכמו שכתב הרב מהר"י אדרבי וכמדובר:

והגם שכתב הרב מהרי"ך בתשובה הנז' דאפילו אם תמצא לומר דמהרי"א חלוק גם בזה מכל מקום אפילו אי הוה החתן מוחזק למ"ל קים לי כוותיה דמהרי"א כיון דיחידאה איהו וכו' כנז' לעיל. הנה כבר השיגו יפה הגאון הרב חיד"א שם בסי' י"א דהרב הכנה"ג כתב שכדברי מהרי"א כן נראה מדברי מהר"ש יונה בסי' מ' דסבירא רא ליה הכי כוותיה דמהרי"א ואם מהר"שי סבר נמי הכי ודאי דמצי לומר קים לי וכו' יע"ש:

ואני בעוניי מצאתי גם כן להרב תורת חסד בסי' רע"ט נקיט הכי בפשוט להלכה ולמעשה בנ"ד דגם כי קביל עליה כל אונסא דמתייליד עם כל זה דוקא אונסא דשכיח טובא לא באונסא דשכיח ולא שכיח כאונס מיתה יעש"ב עם כי יש לתמוה עליו דפשיטא ליה מלתא טובא האי סברא ולא זכר שר שזו במחלוקת שנויה בין הפוסקים ראשונים כנז' לעיל עם כל זה מסתיין דרב גובריה אמרה ומי כמוהו מורה והרי זה מעלומי העין מנייהו מלכי הרב מהרי"ך והרב חיד"א והוא פלא:

ומה שארי עלה ונסתפק מני"ר הרב חיד"א בס' הרב מהרש"י אי סבר כהרב מהרי"א או לא מחמת שהרב החבי"ב כתב בלשונו הזך שכן נראה מדברי הרב מהרש"י ואין ספר שי למורא מצוי אצלו ואם יש להעמיס בדבריו ל להשוותו לשאר הפוסקים שפרא מלתא ומהרי"א הוא לבדו נשאר ולא מצ"ל קי"ל וכו' יע"ש. הנה אנא עניא נזדמן לידי ס' שי למורא להרב מהרש"י הנז' וראיתי לו שם בתשובה סי' מ' הנז' שכן מתבאר מדבריו להדיא דהכי סבר כמהרי"א אשר אין דרך לנטות ימין ושמאל עד שאני תמיה על מרן החבי"ב שם בכנה"ג סי' הנז' אות הנז' ובתשו' בעי חיי ח"מ סי' קנ"א וחלק ב' סי' ל"ז הנז' שכתב בלשון כ"ן מדברי מהרש"י וגם הרב באר היטב סי' הנז' נמשך אחריו וכתב שכן משמע וכו' והלא הדבר מבואר ל להדיא מד"ק בתכלית הביאור ואינו סובל שום העמסה כלל וכמו שיראה המעיין:

וכן ראיתי להרב משאת משה ח"מ סי' ל"ג דפ"ג עמוד א' דאחר שפלפל בדברי הרב מהרש"י הנז' כתב דלדעת מהרי"א ומהרש"י מצי ראובן למיפטר נפשיה וכו' יע"ש:

ועוד דבלאו דברי הרב מהרש"י הנה נמצא חבר טוב להרב מהרי"א גברא רבא דחשיב כוותיה הוא הרב תורת חסד דהכי סבר לה מר בפשיטות כנז' לעיל. ובכן הדבר ברור דשמעון זה דנ"ד מצי פטר נפשיה בטענת קי"ל כוותייהו כיון שהוא מוחזק ומאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון מידו נגד הני תרי או תלת אשלי רברבי הללו וברור

ועם כי אנן בדידן יתובי יתבינן באתרא דמאריה ביתא תלי זייניה הוא מרן הקדוש וקבלנו הוראותיו אפילו לאפוקי ממונא כידוע וזאת מצינו למרן בתשובות אה"ע דיני יבום וחליצה סי' ד' דסבי' ליה למר בפי' דכי קביל עליה כל אונסא דמתייליד דחייב גם באונס דשכיח ולא שכיח וכסברת מהרשד"ם ודעימיה דפליגי בזה על הרב מהרי"א והביא דבריו גם כן הרב החבי"ב שם יע"ש ואם כן לפי זה מאחר דמרן גילה דעתו דעת עליון דסבירא ליה דלא כמהרי"א אם כן נפל פיתא בבירא דלא מצי שמעון זקן הבת דנ"ד לפטור עצמו בטענת קי"ל כמהרי"א ודעמיה נגד דעת עליון מרן כיון שקבלנו הוראותיו וכנודע וחזר הדין לחייבי לשמעון זה באונס סרוב הבת כיון דהוי אונס דשכיח ולא שכיח והא קביל עליה וכהוראת מרן וכמדובר:

אמנם אחר הראות היטב ראה ראיתי דגם מצד זה מוצל אותו זקן שמעון דנ"ד שהרי נודע הדבר שעל מבוכה זו עמדו כל האחרונים למען דעת אם קבלנו עלינו הוראות מרן גם במה שכתב בבית יוסף ובתשובות או דוקא במה שכתב בשה"ט ש"ע וכמה דיות נשתפכו בזה וכמו שמקובץ אצלי והמה בכתובים בתשובה אחרת אשר לי והעלתי שם דמלתא מידי פלוגתא לא נפקא שהרי לפנינו מה שכתב הרב שער המים בתשובה סי' ט'

מפי השמועה דלא קבלנו הוראות ב"י מרן במה שכתב בתשובה יע"ש. והכי סבירא ליה למר הרב מהר"מ בולה כמ"ש בשמו הרב מהרי"ן בס' דין אמת דף ע"ד עמוד ד' יע"ש. ועד אחרן עינא דשפיר חזי לתני תרי גאוני בתראי הלא המה הרב חק"ל והרב מהר"מ סוזין הובאו דבריו בחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' ג' וד' דאפליגו בזה וכל חד מנייהו מלכי מביא ראיות לדבריו יעש"ב. ועם כי החק"ל שם הכריח והעלה לדעתו דקבלנו עלינו הוראות מרן גם במה שכתב בב"י ובתשובה וזאת מצינו לגדול הדור הרב מהרמ"ס שם בסי' ה' שחזר בו מכל מה שכ' ע"ד החק"ל והודה בדב' ובטל דעתו מן קדם דעת עליון הגאון החק"ל כיעו"ש. עם כל זה הרי מצינו להרב מהרמ"ס גופיה דעתו עומד דסבורא ליה דלא קבלנו הוראות מרן כי אם במה שכתב בש"ע ולא בתשובות שכן כתב בפשיטות בתשו' כי באה בס' חוקי חיים להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בסוף סי' ט"ל בהסכמתו שם שכתב דאנו אין לנו לא מה שכתב הרב שער המים וכו' יע"ש ותשובה זו היא אחרונה טובא מאותה תשובה הבאה בחק"ל סי' הנז' בזמן רב כנודע ואם כן מוכרחין אנו לומר דלא חזר בו שם והודה לדברי החק"ל כי אם משום חדא מתרי טעמי הכתו' אצלי בתשובה אחרת אשר לי שעמדתי בעניותי בכיוצא בזה והכרחתי הדבר בראיות גם כן אין צורך לכפול הדברים ומשם בארה:

ואגב אורחין אמרתי אבא אע"יר פה על הגאון החק"ל ועל הרב מהר"מ סוזין ועל דברי הרב אבני שוהם דצ"ב עמוד א' ועל שאר רבני האחרו' דפשיטא להו מלתא דהגאון הרב חיד"א סותר את עצמו ממה שכתב בברכי יוסף ח"מ סי' כ"ה אות כ"ח שהביא דברי הרב נחפה בכסף והרב משאת משה דסבירא להו דקבלנו הוראות מרן גם בתשו' ושם כתב על דבריהם דאינו מוכרח יע"ש ואלו בחיים שאל חלק א' סי' ע"ד אות י"א הביא דברי הרבנים הנז' והסכימה דעתו עמהם יע"ש. ואני תמיה טובא על כולהו רביותא הנז' דאיך אשתמיט מנייהו מלכי מה שכתב הרב חיד"א בהשמטות חיים שאל גופיה שם על סי' ע"ד אות י"א שכתב על דברי הררנים הנז' דלא אכחד דיש לצדד שלא קבלו דיניו אלא בש"ע דוקא עכ"ל יע"ש. הא קמן שכתב הרב כמו שכתב בברכי יוסף ואין נס'תר מח'מתו כלל. ואיך העלימו עיין מדבריו שבהשמטות הנז' והוא פלא:

על כל פנים נמצינו למדין דמבוכה זו מידי פלוג' לא נפקא כנז' לעיל ואם כן מצי שמעון רנ"ד למפטר נפשיה בטענת קים לי כהרב שער המים ודעמיה דסבירא להו דלא קבלנו הוראות מר"ן בתשו' וקי"ל כמהר"י אדרבי ודמעיה דלא מחייבי באונסא דשכיח ולא שכיח ואפילו שאתה מרבה ספיקות וספק ספי' אין להוציא מיד המוחזק וכאשר כן

עלתה הסכמת רוב הראשונים וכל האחרונים כמו שיראה המעיין בפוסקים בכללי הקים לי וכידוע:

והגם שהנדון שלפנינו הכי הוה עובדא פה עוב"י דמשק יע"א וזאת מצינו לגדול הדור הר מהר"מ גלאנטי בספרו הנורא בירך משה בתשובה סי' י"ד דסבירא ליה למר שקבלנו הוראות מרן גם בתשו' שכן כתב בפשיטות כיע"ש גם עי"ש סי' י"ו הובאה תשובה ארוכה להרב מהר"ג אשכנזי כתב כן וז"ל כי אנן בתרי דמרן גרירן ואף בתשובות ויש ראיות על זה הנם כתובים בספרי הפוסקים ואף שיש חולקים מ"מ רבו הסוברים דקבלנו הוראותיו אף בתשובות והמה בתראי והכי אזלא סוגיא דעלמא עכ"ל יע"ש. והרב מהרמ"ג גופיה הודה לו בזה כיע"ש ועל תשובה זו דמרן עצמה שבדיני יבום וחליצה סי' ד' הנז' שאנו עסוקים בה הכי סברי מרנן הנז' ובה גופה עסקי אינהו כמו שיראה הרואה:

ואם כן פן יאמר האומר דכיון דהרב מהרמ"ג הכי סבר לה מר דקבלנו הוראותיו גם בתשובות והוא מארי דאתרא הדין פה דמשק יע"א כידוע והוה להו כקבלו הוראותיו של הרב מהרמ"ג ולא מצי תו המוחזק לטעון קים לי כמאן דסבר דלא כוותיה והרי זה דומה ממש למה שהשיב הרב החסיד מהרח"א נאגין על דברי הגאון מהר"ם סוזין שם בסוף סי' ט"ל הנז' עמ"ש דאנו אין לנו לא מה שכתב הרב שער המים וכו' ומני"ר השיבו לזה דהגם דנודה לו במה שכתב השער המים היינו דווקא לגבי ירושת"ו לא כן במתא רודיס ששם קבלו עליהם הוראת הרב משאת משה והוא סבר דקבלנו הוראות מרן גם בתשובות כמו שכתב הרב ברכי יוסף בשמו וכו' יע"ש. ואם כן בנדון דידן נמי דכוותה היא וכמובן

אי לזאת אמרתי הנה באתי לגלות דעתי הקצרה דהא לא מהני כלל חדא דמי גילה לנו רז זה דקבלו פה הוראות הרב מהרמ"ג לעולם ועד אף אחר שעלה שמים זיע"א אימא דלא קבילו יתיה בו בפרק לו ולהוראותיו כי אם בחיים חייתו בהיותו רב על כל העיר ואולם בתר הכי הרי הוא כאחד מן הפו' וסהדא רבא לזה שבכמה דינים אשר נחלקו בהם הפוסקים והרב הנז' כאחד מהם גילה דעתו בספרו הנז' דסבירא ליה למר כחד מנייהו מלכי ועם כל זה אנו דנים הלכה למעשה פה העירה יע"א להחזיק ביד המוחזק בטענת קים לי ככת החולקים עליו ואם הוא באסור והיתר אזלינן בתר רובא ולא פסקינן כוותיה דמני"ר כיון שהוא מאריה דאתרין אלא חשבי' ליה כחד מן הפוסקים וזהו מופת חותך שלא נתקבלו הוראותיו אלא בחיים חייתו ותו לא מידי. ותו הגם דנימא דקבלו פה הוראותיו של הרב הנז' לעד לעו' היינו דוקא להחמיר ולא להקל כענין אסור ערוה ושאר אסור והתר וכן בדרא דממונא לאוקמי ממונא ביד מי שהוא מוחזק בו אבל

להוציא ממון מיד המוחזק זו לא שמענו ולא אמרה אדם מעולם כיון שיכול המוחזק לזכות בדינו לאוקומי ממונא בידיה בטענת קים ליה כמאי דפטור יתיה איך נוכל להוציא מידו בטענה זאת והחכם עיניו יחזו בספר הנחמד חיים ושלום סי' ל"ב דע"ג עמוד ג' וד' ובחקקי לב ח"מ סי' א' דף ג' עמוד ג' וד' להרב המופלא גדול דורינו מהר"ח פלאג'י נר"ו דדבריו שייכי נמי לנ"ד והוא תנא דמסייע לן כמו שיראה המעיין:

ואם ראה תראה שהרב החסיד מהרח"א הנז' אמרה להאי מלתא בנ"ד על רודיס שקבלו עליהם הוראת הרב משאת משה היינו טע' משום דהתם בנ"ד אין כאן שום אחד מהבעלי דינים מוחזק כלל כמו שיראה הרואה בתשובת הרב הנז' שם סי' ט"ל הנז' גופיה ועוד אפשר לומר דהתם ברודיס שאני דאפשר דקים ליה להרב הנז' דהתם ברודיס קבלו בפירוש הוראות המ"מ לעד לעולם על כל אשר יאמר כי הוא זה לא כן בנ"ד דלית לן שום הוכחה ברורה על זה ואדרבא כל בתר איפכא דמעשים בכל יום אנו דנים להחזיק ביד המוחזק בטענת קים לי ודלא כוותיה דמני"ר וכמדובר:

ועוד דגם על. הרב מהרח"א אני תמיה טובא שהרי בנדון הרב מהר"א הלוי בתשובה כי באה בשפת הים להרב הגדול מהרי"מ בסי' ס' דהתם נמי ברודיס הוה עובדא ולא אתו עלה הרבנים הנז' בסי' הנז' ובסי' ס"א שלאחריו מהך טעמא גופיה שכבר כתב המ"מ דקבלנו הוראותיו של מרן גם בתשובות וכבר ברודיס קבלו הוראות המ"מ וכמו שכתב הרב החסיד הנז' ואי איתא לדבריו לא הוו שתקי מינה הרבנים הנז' ולא היה צריך הרב זה הי"ם גדול לחלק מדעתו חלוקים אחרים כיע"ש אלא ודאי דסבירא ליה דהא ל"מ דמה שקבלו הוראות המ"מ ה"ד בחיים חייתו ולא אחר כך ודלא כהרב החסיד הנז' וראיה לזה מהגאון הרב מהר"מ סוזין שכתב דאנו אין לנו אלא מה שכתב השער המים וכו' גם על אותו נדון דהוה עובדא ברודיס הגם דידע מני"ר להא דסבר המ"מ וכמו שכתב הברכי יוסף בשמו ורמזו הוא בד"ק כיעו"ש ולא חש להא שכתב הרב החסיד כנז' ולמה לי דכיון דהשיבו על זה הרב החסיד ושתק מלהשיבו שמע מינה דאודויי אודי ליה דשתיקה כהודאה דמיא מדלא חזר להשיב עליו כלום וכמו שכתב הרב בירך משה שם בסי' י"ג יע"ש דהא ליתא שהרי עינינו הרואות להרב החסיד הנז' בסוד"ק שעם שהשיב על כל דברי הרב מ"ס המלך עם כל זה לענין מעשה חש ליה מר וכתב מה אעשה שכבר הדת ניתנה מאת המלך ואליו אנו שומעין וכו' עכ"ל הרי דביטל דעתו מפני דעת עליון הרב מהרמ"ס ואי איתא דהר' מהרמ"ס הודה לו לא היה כותב כזאת הרב החסיד אלא בלשון אחר הוא דרך ענוה אלא ודאי הדבר ברור כדכתיבנא ותו לא מידי:

באופן שלענ"ד הדבר פשוט שיכול שמעון הנתבע דנדון דיד לפטור עצמו בתרי מגו ג' קים לי וככל האמור ומדובר אחת למעלה ומה שכתב הרב מהרר"ג אשכנזי דהכי אזלא סוגיא דעלמא דקבלנו הוראות מרן גם בתשובות כנז"ל הגם שנודה לו בזה עם כל זה כבר נודע הדבר מה שכתב הרב ב"ד בכללי הקים לי דמלתא כדנא דמצי המוחזק לטעון קים לי נגד סוגי' דעל' או לא במח' שנויה יע"ש ועי' לגדול אחרון הרב אורח משפט בסי' כ"ה בכללי הקים לי אות צ"ט שאסף איש טהור מחלוקת הפוסקים בזה וכיון שכן מצי המוחזק לטעון קים לי כמאן דאמר דגם נגד סוגיין דעלמא מצי לומר קים לי הגם דבהא גופה פליגי כאשר עלתה הסכמת הפוסקים בזה כמו שיראה המעיין בכללי הקים לי והדברים ברורים:

איברא דהיה מקום לחייב את שמעון דנדון דידן הגם דנימא דאונס זה דסרוב הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל והוא ממה שראיתי למרן החבי"ב בתשובות בעי חיי ח"מ סי' ל"ז שכתב וז"ל ומיהו דקדקתי בלשון השאלה ומתוכה הבנתי דבנדון דידן נכנס כל מין אונס אפילו דלא שכיח כלל שכ' בשאלה שקבל שמעון אחריות הסחורה עד שימכרנה ויעשנה דמים בעין ולשון זה מורה שכל זמן שלא נעשית דמים בעין באחריות שמעון קיימא אם כן באיזה אונס שיהיה אפילו דלא שכיח טובא נכנס בקבלת האחריות וכו' והכא נמי כיון שהוא קבל עליו אחריות עד שיעשנה דמים בעין כלל הכללים הוא וכל זמן שלא עשאה דמים בעין עליה דידיה הדר כל אונס שיארע בסחורה זו אפילו דלא שכיח וכו' עכ"ל יע"ש. ובכנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגב"י אות ס"א יע"ש:

אמור מעתה דלכאורה נראה דגם בנ"ד נמי כיון שהתנו בפירוש שאין לו פיטור מהסך שנתחייב בשום צד ואופן שבעולם כי אם עד שיכנס לחופה הזוג הנז' כמ"ש בשטר השידוכין הנז' בשאלה המוצגת לפנינו אם כן כל זמן שלא נכנסו לחופה יהיה מאיזה אונס שיהיה אפילו אונס דלא שכיח כלל קבל עליו עד שיכנסו לחופה יחד ואם כן אפילו אם תמצא לומר דאונס חזרת הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל עם כל זה הרי קבל עליו הכל עד שיכנסו לחופה כנז' לעיל וכדברי מרן החבי"ב בתשו' זו וכמובן:

אלא דאחר העיון היטב נראה ברור דלא דמי הא דנ"ד למה שכתב מרן החבי"ב בתשובה הנז' כלל דהגע עצמך אם ח"ו היה העדר ב"מ באחד מהזוג הנז' קודם הכנסם לחופה יחד היתכן שנאמר שיתחייב אותו הצד לשלם לצד שכנגדו החיוב שנתחייב כיון שלא נכנסו לחופה ותנאי מפורש בניהם שאין להם פיטור מהחיוב הנז' בשום צד וכו' אם לא עד שיכנסו לחופה וכיון דהשתא לא נכנסו מחמת העדר ח"ו אם כן נאמר דחיובי מחייב אותו צד לפרוע פרעות לצד שכנגדו מה שנתחייב כיון שלא קיים תנאו והלה יאמר הא

קאימנא ליכנס לחופה לקיים התנאי. אי נמי אף על גב דחסרון התנאי מאותו הצד לא בא החסרון כי אם מחמת המיתה ואפשר שאם היה חי היה מתקיים התנאי אפילו הכי חייב אותו הצר לשכנגדו כיון שלא קיימו התנאי והרי זה דומה למ"ש הרמב"ם בה' גירושין ופסקו מור"ם באה"ע סי' קמ"ג האומר לאשתו הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי מאתיים זוז מכאן ועד ל' יום ומת בתוך הל' יום קודם שנתנה אינה מגורשת כיון ששלמו השלושים יום ולא נתנה עי"ש. ומזה למד הרב מהרש"ך בחלק ג' סי' ן' לנ"ד דאף על פי שחסרון התנאי שלא קיימו לא היה מדעתו ורצונו אלא מחמת מיתתו שלא הספיק לדור עשרה שנים אפילו הכי המתנה בטילה יע"ש וכן כתב הרב מהרמ"ג בתשו' כ"ז וז"ל הגם כי היה כתוב בלשון על מנת אם לא נתקיים התנאי שמתה לא יתקיים מה שויתר דאדעתא דהכי ויתר והדבר פשוט עכ"ל יע"ש וכן כתב הרב משפטי שמואל סי' ס"ו ומזה למד הרב החסיד מהדח"א גאגין לנ"ד בסוף סי' ט"ו דכ"ז עמוד א' ובסי' כ"ח דנ"ג סע"א לענין מחילה בתנאי על מנת שהיה חייב לו מקודם דהגם שמת הלה ולא היה יכול לקיים התנאי ואפשר שאם היה חי היה מקיים התנאי אפילו הכי התנאי בטל והחיוב קיים יע"ש בסי' כ"ח הנז' וכמו כן בסי' ט"ו הנז' באשה שמחלה כתובתה לבעלה בתנאי שיגרשנה ליום פ' ומתה קודם פסק הרב דאותה המחילה בטילה וחייב לפרוע כתובתה אף על פי שהוא לא ביטל התנאי כי אם מיתתה גרמה ואם היתה בחיים היה מקיים תנאו עם כל זה הוי בטול התנאי וכו' יע"ש:

ואגב אורחין חזי הוית להרב החסיד הנז' גופיה שם בחוקי חיים בליקוטיו סי' ע"ה דק"ן סע"ד שהביא מאי דשקיל וטרי הגאון הרב חק"ל בחלק ב' מח"מ סי' כ"ז עם הרב מהר"מ סוזין במה שנשאל על מי שנתן מתנה בתנאי ואירע אונס מיתה להנותן ולא נתקיים התנאי שמורה אחד פסק בפשי' דמתנה זו בטילה כיון שלא נתקיימו התנאים וחיליה מדקי"ל בסי' קמ"ג הנז' ושקיל וטרי הרב מס המלך בראיות לזכות המקבל והחק"ל האריך להוכיח דלא זכר המקבל כוותיה דהמורה ולא כראיתו יעש"ב ועמד מתמיה עליהם הרב החסיד הנז' שם דאיך נעלם מהם דסברת המורה הנז' של כת דקודמין היא מהרש"ך ומהרמ"ג הנז' וראייתם מההיא דסי' קמ"ג הנז' עצמה והניח דבריהם בצ"ע יע"ש:

ואנכי עפר אני תמיה על תמיהתו הנז' על הני תרי אשלי רברבי הנז' ועל מה שעשה עיקר לתשובת מהרש"ך הנז' למילף מינה לנ"ד בב' תשובות דסי' ט"ו וסי' כ"ח הנז' לאפוקי ממונא ונעלם ממנו ח"ו שכבר הגאון הרב חק"ל בח"מ ח"א סי' צ"ז עמד על דברי

מהרש"ך הללו ותמה עליו טובא והוכיח במישור מהראשונים והאחרונים דפליגי עליה יעש"ב והוא פלא:

איך שיהיה הדרן לנ"ד כשיארע העדר ח"ו בחד מהזווג הנז' לחייב הצד השני שהוא חי וקיים כיון שלא קיים תנאו וכתשובת מהרש"ך ודעמיה וכס' הרב החסיד מהרח"א הנז' אי נמי נבא לחייב לאותו הצר שנתחייב בעד הנעדר לשלם מה שנתחייב כיון שלא נתקיים התנאי שהתנה על עצמו שלא יהיה לו פיטור וכו' עד הכנסם לחופה והרי לא נכנסו לחופה הא ודאי דלא א אפשר לחיובינהו לשני הצדדים ולא אמרה אדם מעולם ולא שמענו ולא ראינו ולא נמצא בשום פוסק דמחייב בהכי כלל אלא ודאי מאי אית לך למימר דדברים הללו הכתובים בשטר השידו' לאו בדוקא נאמרו ונכתבו אלא ה"ה שיש לכל צד מהם מקום פטור מחיובו אם יארע כזאת ח"ו דאדעתא דהכי לא נתחייבו מעיקרא ולא הוה להו לאסוקי אדעתיהו לאתנויי עליה לאפוקי מכלל התנאי הנז' וזה ברור בלתי ספק:

מעתה הרי אתה דן ק"ו דאפילו אונס מיתה דאשכחאן ביה מבוכה גדולה וסוגיות חלוקות מש"ס ופוסקים ראשונים ואחרונים דמר משוי ליה לאונסא דשכיח טובא ומר לאונסא דשכיח ולא שכיח וכל אחד לדרכו פנה לישב הסוגיות לפי דרכו דסתרי אהדדי כאשר החכם עיניו יחזו בדברי הפ"מ ח"א ס"ב ובח"ב סי' ס"ה דמסיק דמיתה הוי אונס דשכיח כיעי"ש ובא רעהו הרב מש"ל פ"ג דשבועות עמ"ד ע"ד הרב פני משה שבחלק א' הנז' והכריח בראיות דאונס מיתה הוי אונס דשכיח ולא שכיח יעש"ב וככל הכתוב בד"ק של הרב מהרי"ך והרב חיד"א בחיים שאל סי' הנז' יע"ש וכבר מלתא אמורה דאשתמיט מנייהו מלכי תשובת הרב תורת חסד דסי' רע"ט הנז' דס' ליה דמיתה הוי אונסא דשכיח ולא שכיח ומיישב הסוגיות לפי דרכו יע"ש ועכ"פ אליבא דכוליה עלמא יוצא לנו דאונס מיתה לא הוי בגדר דלא שכיח כלל בשום אופן שבעולם וכמבואר בדבריהם ויותר מהמה יראה המעיין בדברי האחרונים הלא בספרתם לא עט האסף ועם כל זה אנו אומרים דבאונס מיתה הלא הם פטורים מחיובם הגם שהתנו בפירוש דלא יהיה להם פטור כי אם עד הכנסם לחופה יחד כנז' לעיל ועכצ"ל דה"ט משום דמלתא כדנא דאונס מיתה לא אסיקו אדעתייהו לאפוקי מכלל תנאם הגם דהוי אונסא דשכיח או דשלו"ש למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ואדעתא דהכי לא נתחייבו אם כן כל שכן וק"ו באונס סירוב הבת כגוונא דנ"ד דאליבא דכל הפוסקים ראשונים ואחרונים דהוי אונסא דלא שכיח כלל ודוקא לדעת הרב מהרי"ך והרב חיד"א דסבירא להו דהוי אונסא דשכיח ולא שכיח כנ"ל אבל לעולם אין מי שיאמר שיהיה בגדר אונסי דשכיחי וככל האמור ומדובר. ואם

כן פשיטא ופשיטא דלא אסיק אדעתיה אונס כזה לאפוקי מכלל התנאי הנז' והדברים פשוטים עד מאד:

ועוד דרואה אנכי שדברי מרן החבי"ב הנז' אינם מוסכמים מכל הפוסקים והנה מקום אתי להוכיח במישור מדברי הרב פני משה חלק א' סי' י"ב והרב משאת משה סי' ל"א הנז' לעיל דפליגי בזה מדלא אתו עלה דנ"ד מהך טעמא שהרי נדון הרב פני משה שקבל עליו אח' עד בואה לנמל קושטא כמובן מתוך התשו' של הרב הנז' ובדברי הרב מטה שמעון בסי' רכ"ה אות י"ו מהגהט"ו כיעו"ש. וגם נדון הרב משאת משה סי' הנז' היה שקבל עליו אח' די אל פיואריטו די קוסטא אסטא אליגאר אסטה אל פווריטו די נא אמון ככתוב בשאלתו ולא אתי עלה לחייב מהך טעמא כיון שקבל עליו עד מקום פ' וכיון שאירעו אונס ולא הגיע עד המקום שקבל עליו יהיה מאיזה אונס שיהיה אפילו דלא שכיח הרי קבל עליו עד מקים פלוני ולא עוד אלא שהוצרך הרב משאת משה שם דפ"ד ע"א לדרוש לישנא יתירה דלטפויי אתא מתיבת לשלום ולמה ליה כולי האי אפילו בלא תיבת לשלום חייובי מחייב ככל דברי הרב החבי"ב אלא ודאי נראה ברור דפליגי בהא וכן יש לי להוכיח עוד מדברי מרן החבי"ב עצמו ממ"ש בתשובות בעי חיי ח"מ סי' קמ"ז דנדון דידיה נמי הוי במי שקבל עליו אחריות הדרך עד שיגיעו המעות ליד שמעון פה העירה וכו' ואפילו הכי פטרו הרב שם כיון שנאנסו ביד המורשה של שמעון כיע"ש ועל כל פנים הרי לא הגיעו המעות לידו של שמעון והוא נתחייב עד שיגיעו לידו ולא מצאתי בד"ק שבסי' ק"ן שם שום דבר כדאי לדחות זה מאחר שהוא עצמו סבירא ליה למר באותה תשובה דסי' ל"ז כנז' לעיל ואפילו נאמר שדין זה מוסכם מכל הוא וכמו שכן ראיתי להרב מהר"י אדרבי בתשובה דסי' פ"א הנז' ולמהרשד"ם בח"מ סי' ל"ג דקימי בשיטה זו כיע"ש עם כל זה אינו דומה לנ"ד וכאמור ומדובר מה למעלה ועיין במשפט צדק חלק א' סוף סי' ס"א ובמשפטים ישרים למהרש"ח סוף סי' פ"א ודוק בדבריו דסבירא ליה שאם נתחייב בפירוש אם לא יבא הזווג לידי גמר היה חייב ואמרינן דבלשון זה הרי קבל עליו אפילו שעבודא דאחריני יע"ש ולענד"ן דיש לצדד על פי כל מ"ש וכמו שיראה המעיין:

ועל פי האמור נפתח לי פתח כפתחו של אולם לפטור את שמעון דנ"ד אליבא דכולי עלמא אפילו לסברת מהרשד"ם ומרן ודעמייהו דסברי מרנן דכשקבל עליו כל אונסא דמתייליד דגם אונס דשכיח ולא שכיח בכלל ולא מפקינן מניה אלא אונס דלא שכיח כלל וכנז' לעיל דעם כל זה בכל כי הא דנ"ד אזלי ומודו כלהו הני רבוותא דממעטי' ומפקינן מכלל תנאם הנז' גם אונס דשכיח ולא שכיח שהרי מוכרחים אנו לומר דאפילו

אונס דמיתה דלקצת רבוותא הוי אונס דשכיח ולשאר הפוסקים הוי שכיח ולא שכיח כנז' לעיל אפי' הכי היא מוצאת מכלל תנאם הנז' ואנו אומרים דלא בא בכלל התנאי הנז' ולא אסקוהו אדעתייהו לאתנויי עליה כנז' אם כן הוא הדין והוא הטעם דגם אונס חזרת הבת הגם דהוי אונסא דשכיח ולא שכיח וכדעת הרב מהרי"ך והרב חיד"א כנז' לעיל עם כל זה לא בא בכלל תנאם הנז' ולא אסיקיהו אדעתייהו האי אונסא דשכיח ולא שכיח כרי לאתנויי עליה אי נמי אעיקרא דמלתא בעת התנאי הנז' לא נתחייבו בהכי מידי דהוה כאונס מיתה ומכל שכן וק"ו אונס דחזרת הבת וכנז"ל ונמצא דאליבא דכולי עלמא שמעון זה דנ"ד פטיר ועטיר כיון שלא רצתה הבת ואנוס הוא בזה ואינו נכלל במה שקבל עליו ולא אסקוהו אדעתייהו להוציאו מן הכלל ואין אנו צריכים לפי זה לדגל הקי"ל וכמובן והדברים ברורים:

ואם ראה תראה להרב מהרי"ך שם בתשובה הנז' שעשה הכרח זה מאונ' מיתה להפך ממ"ש אנן בעניותין אלא דאדרבא הכריח מזה דכמו דאונס מיתה הוי בכלל התנאי אלמא צ"ל דאסיק אדעתיה אונסא דשכיח ולא שכיח אם כן גם סיבת החזרה הוי בכלל התנאי הגם דנימא הוי אונסא דשכיח ולא שכיח ובזה הסכים בנ"ד גם דעת הרב מהר"י אדרבי יעש"ב:

הא לא תברא לנ"ד כלל דל"ד אפילו כאוכלא לדנא דבשלמא התם בנדון הרב מהרי"ך החיוב שנתחייב החתן לשלם לא היה בתורת קנס כשיתבטל הזווג כנ"ד וככל שטרי שדוכין דעלמא אלא חיובו היה דכשיתבטל הזווג יתחייב לשלש מה שהוציאה בעדו חמותו בעד דמי מזונותיו בימי השידוך שהחתן קבלם עליו לחו"ג ככתוב בשאלת הרב ז"ל ואם כן כפי זה הא ודאי בדין הוא שישלם במיטבא כל מה שנתחייב אם היתה נעדרת הכלה הנז' ומשום הכי ודאי שסבת המיתה הויא בכלל התנאי שבניהם כיון שקבלם עליו לחוב גמור ועל זה התנו בניהם בפי' שאם בשביל כל איזו סיבה לא יצאו מן הכח ל הפועל הנישואים שישלם וכו' דכונתם רצויה על סיבת העדר גם כן לא דלא רצו להזכירו בפי' משום דלא מסמנא מלתא ומשום הכי הכריח שפיר הרב דכיון דעכ"פ אסקו אדעתייהו מלתא דשכיחא ולא שכיחא שהיא סיבת המיתה אם כן גם סיבת החזרה נמי הגם דהוי מלתא דשכיחא ולא שכיחא עם כל זה הוי בכלל תנאם דכל איזו סיבה וכו' והא קבליה עלוויה וככתוב בד"ק יע"ש:

לא כן בנ"ד דהחיוב הוא בתורת קנם כשלא יכנסו לחופה יחד אם כן מהיכא תיתי לו' דקביל עליה גם אונס מיתה שעם כל זה יהיה חייב לשלם חיובו כדי למילף מיניה גם אונס חזרת הבת אדרבא כל בתר איפכא איכא למילף דכמו דאונס מיתה לא בא

בכלל תנאם הגם דהוי שכיח ולא שכיח אם כן גם אונס דחזרת הבת לא קביל עליה כיון דאשכחן דאונס דשכיח ולא שכיח כאונס מיתה לא קביל עליה ככל האמור ומדובר:
אלא דגם בעיקר הדין וההכרח שעשה הרב מהרי"ך לנדונו מסיבת המיתה כנז' אני תמיה טובא דמנא ליה להכריח כן מסיבת המיתה דהויא בכלל התנאי אם כן גם סיבת החזרה הוי בכלל דאפילו יהיבנא ליה כל דיליה דגם סיבת החזרה הוי בכלל התנאי. אמנם לעולם אימא לך דסיבת חזרת הבת לא הוי בכלל התנאי ומה שבא בכלל התנאי הוא סיבת חזרת חמותו ושאר קרובי הכלה שאם יחזרו בהם ולא יסכימו לזווג הבת עמו זה קבל עליו החתן לשלם חיובו. ברם סיבת חזרת הבת ומיאונה בו הא לא אסיק אדעתיה כלל ומנא לן לומר דגם סיבת חזרת הבת הוי בכלל התנאי הנז' והגם שהוא למדה במה מצינו מאונס דמיתה דהוא שול"ש ואסקיה אדעתיה והוי בכלל תנאו א"כ ה"ה סיבת חזרת הבת דהוא שכיח ולא שכיח דיהיה בכלל תנאו מכל מקום עדין הדבר תמוה דמצי למימר דאיהו סבר דאונס מיתה שאני דהוי מלתא דשכיחא וכס' הרב פני משה ודעמיה כנז' והוא אונס דשכיח. אמנם סיבת חזרת הבת לא אסיק אדעתיה שתמאן בו כלל זולת מאי דאסיק אדעתיה הוא שאפשר שאמה וקרוביה יתחרטו בו ויחזרו בהם אחר כך על זה סבר וקביל ונתחייב בתנאו הנז' וכמדובר. וכבר כתבנו לעיל בריש אמ'יר מ"ש הרב מ"ץ בחלק א' סי' הנז' לעיל שכתב משם מהריב"ל דמהימן איניש אפילו לגבי חבריה לפרש תנאו ולומר לכך נתכונתי וכו' כמש"נ:
עוד אני תמיה על הרב מהרי"ך והרב חיד"א בעיקר הדין שחייבו את ראובן החתן דנ"ד מכח לשון תנאו שהתנה שאם בשביל כל איזו סיבה וכו' ועל זה פסקו את דינו בסכינא חריפא שחייב לשלם אף בחזרת הבת כנז' לעיל דאיך אשתמיט מנייהו מלכי תשובת הרב משפט צדק דחלק ג' סי' כ"ט הנז' שנשאל בנ"ד על ראובן ששידך לבנו שמעון עם דינה בת לוי והתנו בשטר השי' שאם יתחרט אחד מהנז' לאיזו סיבה שתהיה לתת וכו' וראובן כי הוא לא חזר בו כי אם בנו לא רצה להנשא עם בת לוי ואנוס הוא בזה ועל זה השיב הרב דראובן אבי הבן פטור הוא מחיובו כיון שהוא רוצה אלא שהבן לא רצה אנוס הוא בזה וכמ"ש הרשב"א וכו' ותפיסת לוי אינה תפיסה ויוציאו את בולעו מפיו יעש"ב:
הרי להדיא דהגם דבנדון הרב מ"ץ הנז' היה התנאי מפו' יוצא שאם יתחרטו לאיזו סיבה שתהיה וכו' עם כל זה פסיק ותני הרמ"ץ דחזרת הבן או הבת אינה בכלל תנאם הנז' ואין סיבת חזרתם בכלל זולתי סיבת חרטת אבותיהם דוקא ופטורים האבות בחרטת הבנים וכל חיליה מתשו' הרשב"א כיעוש"ב ואם כן לפי זה גם בנדון הרב מהרי"ך דהוי ממש כנדון הרב מ"ץ דהתנאי הוא שאם בשביל כל איזו סיבה וכו' הא ודאי דהרב

מ"ץ היה פוטרו לראובן הנז' שבנדון הרב מהרי"ך ודלא כהרבנים הנז' שחיבוהו אפילו לאפוקי ממונא והוא פלא איך לא שלטו עיני קדשם בתשובה זו ואם יש להם מה לדחות לתשובה זו הי"ל ללמדנו ולהשמיענו כזאת וצל"ע. אכן במ"ש הרב מ"ץ בסיף התשובה הנז' דתפיסת לוי אינה תפיסה ויוציאו את בולעו מפיו כנז"ל נראה דהרדב"ז בס' דברי דוד סי' ס"א פליג עליה בהא שכתב דאי לא מפקינן מניה יע"ש. ויש לדחות עוד נלע"ד ברור לומר בדעת עליון הוא הרב חיד"א שיצא לחלק בין הזמנים והכי אמר מר שבזמננו זה סירוב הבת הוי מלתא דשכיחא ולא שכיחא ככל הנז' לעיל דע"כ לא אמרה הרב להאי מלתא אלא דוקא מר כי אתריה בהיות הרב ז"ל בערי אדום ערי פרנקיא הנהו לעו'זאי בית יעקב מעם לועז דהתם ודאי מודינא ליה דסירוב הבת ומיאונה לבלתי עשות רצון אב ואם וכל שכן שאר קרובים דהוי מלתא דשכיחא ולא שכיחא כי כן נוהגים שם באותם המקומות ללועזות בלעז על פי נמוסיהם אחד האיש ואחד האשה גם בחור גם בתולה אינם מזדווגים כי אם ברצונם הטוב ואת אשר יבחרו הם עצמם אשר יוכשר בעיניהם מנוח אשר יטב להם דוקא ולא לאביהם ואמם ושאר קרוביהם המה יקרבו להם באשר אבותינו ספרו לנו ובאזנינו שמענו ובעינינו ראינו ולהיות שהרב היה בו בפרק באותם הערים והמדינות ושם נשאל שאלת הרב מהרי"ך לפניו משום הכי שפר קדמיה לחלק בין הזמנים והאמת יורה דרכו דבאותם המקומות הוי מלתא כדנא שכיח ולא שכיח וכאמור ומדובר. לא כן אנן בדידן יושבי ארץ הצבי וסוריא ומערב וטרקיא מעולם לא נשמע הן היתה כזאת באחת מערי הפרזות אחת מני אלף ואשה בכל אלה לא מצאתי או בן או בת יתנו כתף סוררת וימאנו ויסרבו לבלתי עשות רצון אביהם ואמם ושאר קרוביהם במה שבחרו להם ואם אירע הדבר במקרה כגוונא דנ"ד הא ודאי שגם הרב אזיל ומודה בכל הני אתרוותא דילן דהוי מלתא דלא שכיחא כלל וככל האמור ומדובר **ודע** דמש"ל בריש אמ'יר דסברת הרב מהר"א גליקו שהביא דברי הכנה"ג באה"ע סי' ן' הגב"י אות י"ט דאוקי לתשו' הרשב"א במתחייב לפייס אבל במתחייב יב בהחלט כמו שנוהגים עכשיו אם לא קיים תנאו אפילו באונס חייב לשלם כנז' לעיל וכתיבנא אגב ריהטאי דיחיד הוא בדבר הזה במש"ל הן עתה ראיתי דרבו הסוברים כוותיה דמר בסברא זו ראשון בקודש הוא הרב מהר"ם אלשיך בתשו' סי' ל' דנשאל על נדון זה ממש וחייבו הרב בקנס שנתחייב והכריח הדבר בראיות מהרמב"ם והרמב"ן והר"ן דדוקא למפטר נפשיה בטענת אונס ממאי דמקבל עליה מהניא ליה טענתא דאונס אבל למזכי על ידי טענת אונס במאי דלא הוה ליה ביה זכיה כגון לקנות אשה או איזה דבר או להיות נמחל חובו על ידי טענת אונס ל"א ושוב נרגש מתשו' הרשב"א הלזו ואוקי לה דשאני התם

דהשתא בא להתחייב ולקבל קנס אם לא יפייס דמפטר מחמת אונס וכן אוקי לתשובת הריב"ש דסי' צ"ט. אמנם בנ"ד שהוא חוב גמור שנתחייב מתחלה חוב גמור בלי שום תנאי ואחר כך עושה לו הטבה למוחלו אם יעשה כד וכך שאין החוב מחול בטענת אונס דכיון דמחייב עצמו תחלה בתורת חוב תו לא מצי למטען טענת אונס אלו תוד"ק יעש"ב:

הא קמן דהרב מהרמ"א סבר לה מר להדיא כס" הרב מהר"א גאליקו הנז' וכמבואר. גם ראיתי להרב המגיה במש"ל פי"א מה' מכירה הי"ח תי' לקו' מרן הכ"מ בשם הרב מהר"א רוזאניס ששמע מפי רבו דהיינו טעמא דהוצרכו לעשות התנאי במחול לך דאם היה בדרך חוב אם אעשה כך או לא אעשה אם נאנס המתחייב ולא יכול לעשות נפטר מחיובו אבל כשהחוב הוא מוחלט וקונים מזה שאם יהיה כך החוב מחיל מעכשיו כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס הלה חייב ליתן שזה לא מחל אלא על מנת שיתקיים כיון דבדידיה תליא מלתא וקלסיה הרב וכ' שזה כו"פ עכ"ל והם הם הדברים הנאמרים באמת בדברי הרב מהרמ"א וכמובן. ועיין להרב ברכי יוסף בח"מ סי' א"ך מה שכתב בזה יע"ש. גם ראיתי להרדב"ז בס' דברי דוד סי' ס"א הנז' שכתב בתוך דבריו דכשזקפן עליו במלוה לא מהני ליה תו טענת אונס יע"ש גם ראיתי להגאון מהרי"ו בסי' קמ"ב ופסקו מור"ם בא"ה סי' ן' והבי"ד הכנה"ג בסי' הנז' בהגהב"י דס"ל למר דכל דאיכ' שט"ח על הקנס הוי כמי הלואה דלא מהני תו טענת אונס עכ"ל יע"ש:

באופן דהרי לפנינו להקת נביאים כמה מרבוותא דסבירא להו דכל שנתחייב חוב גמור בשטר חיב תו לא מהניא טענת אונס וככל הנז' לעיל:

ואולם כל לעומת זה מצאתי ראיתי לכמה מרבוותא דסבירא להו דכל אפיא שוין ואפילו במתחייב חוב גמור מהניא ליה טענת אונס למפטר נפשיה מחיובו הנז' ה"ה ראשון בקודש הרב ח"מ באה"ע סי' נ' סקט"ו נסתפק בזה ופשיט ליה דאפילו בחוב גמור פוטר הרשב"א בטענת אונס מכח אומדנא דלא נתחייב אלא אדעתא שלא תסרב הבת כדמוכח מגוף תשובת הרשב"א יע"ש ויותר מזה פשיטא ליה טובא הכי להרב בית שמואל שם סקט"ו ואייתי ראיה מסי' ע"ה וסי' נ"ה ושמהרי"ו עצמו לא כתב כן אלא באונס שמת התם הוא דאיכא לחלק בהכי יעש"ב. גם כבר כתבנו לעיל סברת הרמ"ע מפאנו בסי' פ"א שכן כתב בפירוש וז"ל כל מקום שיש אונס אין קנס אף על פי שהוציאוהו מדין אסמכתא וקבלוהו עליהם לחוב גמור וכו' עכ"ל יע"ש:

גם ראיתי להגאון החק"ל בחלק א' מחושן משפט סוף סי' צ"ז שהביא דברי מהרמ"א הנז' והרבה להשיב ולדחות כל ראיותיו אחת לאחת בתשובות נכוחות וגם הוכיח במישור מהרבה מהראשונים ואח' דפליגי עליה בהא וסו"ד העלה הרב דמלתא כדנא ומידי ספק

לא נפיק. וגם לסברת כמה מהראשוני' דסבירא להו דבנתבטל התנאי מחמת האונס לא אמרי' אונסא כמאן דעבד הוכיח במישור דרבים פליגי בזה ובפרט מהרשב"א דפסק כר"ל בתנאי קידו' שאכניסך לחופה דפליג בהא וסוף דבר העלה הרב דגם זה מידי ספק לא נפיק יעש"ב נפלאות מתורתו:

ולעד"ן דמתשובה זו דהרשב"א דסי' תשע"א הנז' מוכח להדיא דסבירא ליה הכין דגם בנתבטל התנאי מחמת האונס מהניא ליה טענת אונס וכמובן. גם תשובת הגאון מהרי"ו דסבירא ליה דכל דאיכא שטר חוב על הקנס לא מהני טענת אונס כנז' לעיל כבר ה'ן נס'תר מח'מתו ותבריה לגזיזיה ממה שכתב בתשובה סי' ק"ה דלא מפליג בהכי התם כלל וחיליה מתשובת מהר"מ ופטרינהו התם לנ"ד ליתומים מן הקנס שנתחייב אביהם בקנין ובכתב מכח תשובת מהר"מ כיעו"ש. וכבר תמה כן על מהרי"ו הרב נתיבות משפט בדצ"ו והניח דבריו בצ"ע יע"ש וכיון דפליג דידיה אדידיה תו אין להביא ראיה מסברתו שבסי' קמ"ב דאפשר דהדר ביה בתר הכי בהיא תשובה דסי' ק"ה והיא אחרונה בזמן יותר מההיא דסי' קמ"ב ומהסימנים אין להוכיח כידוע:

ובפרט לפי מה שהליץ בעדו הרב מש"ל בפ' ו' מהלכות זכיה החילוק ליתובי דעתיה מסתירת דבריו והשיא דבריו לכונה אחרת ותוד"ק הוא דההיא רסי' קמ"ב שאני משום דאביהם נתחייב בממון הנדן ובקנס ומיתת אביהם לא גרמה להם להתחייב בקנס דגם אם היה אביהם חי ולא היה רוצה לשלם הנדן היה מתחייב לשלם הקנס לא כן בנדון תשובת מהר"מ ומהרי"ו דסי' ק"ה דלא נתחייב אביהם בממון נדן כלל זולתי רק חיוב הקנס ואם היה אביהם חי אפשר שהיה מרצה לבנו או לבתו להכנס לחופה ולא היה מתחייב בקנס אם כן עכשיו שמת האב נמצא דמיתת האב גרמה להם להתחייב בקנס משום הכי מהניא להו טענת אונס שמת אביהם לפוטרם מהקנס ודאי שטר חוב שכתב מהרי"ו בסי' קמ"ב לאו דוקא שטר חוב דאי איתא שהוא בדוקא אם כן למה לא חייבם לשלם הנדן גם כן שנתחייב אביהם או ל"ד ור"ל שטר חוב שנתחייב בממון הנדן מלבד חיוב הקנס דכל דאיכא תרי חיובי ממון הנדן וקנס לא מהני להו טענת אונס כיון דמיתת אביהם לא גרמה להם מידי אלו תוד"ק יעש"ב. נמצא דלפי ד"ק תשובת הגאון מהרי"ו דסי' קמ"ב הנז' אינה ענין לנ"ד כלל וכמובן:

איברא דזוהי שקשה טובא בדברי הגאון המש"ל הנז' במה שהכריח דהאי שטר חוב לאו דוקא דאי איתא דמדוייקת אם כן למה לא חייבם בממון הנדן גם כן כנז' לעיל דאחרי המחילה רבה הא לא מהני כלל דאימא דכוונת מהרי"ו דהאי שטר חוב והאי קנין לא קאי לזכות הבת בנדן רק דקאי לאותו שכנגדו שאם לא ירצה לשלם הנדן יתן הקנס וכמו

שכתב מהרי"ו גופיה בסוף סי' ק"ד יע"ש. גם מה שכתב המש"ל דההיא דסי' ק"ה לא היה חיוב ממון הנדן וקנס רק הקנס היה על הקי' שאם לא תקבל קי' עמו יתן הקנס ובכי הא הוי מיתת אביהם גרמה להם להתחייב בקנס וכנז' לעיל קשה טובא איך לא שת לבו דהאי תשו' מהרי"ו דסי' ק"ה דלעיל מניה ושם נאמר בד"ק להדיא דאבי הבן נתחייב בכתב ובקנין על הנדן ועל הקנס ובסי' ק"ד השיב הרב דפטורים האחים מלתת לו בראש נדן אלא כל אחד יטול חלק ירושתו שוה בשוה יע"ש ובסי' ק"ה שלאחריו השיב הרב לפוטרם גם מהקנס כיעו"ש. נמצא דגם בנדון מהרי"ו דסי' ק"ה נתחייב האב בתרי חיובי ממון הנדן והקנס וחזר הדין להיות כנדון דמהרי"ו סי' קמ"ב ולפי דברי הרב מש"ל היה לו לחייבם ליתומים בקנס כיון דמיתת אביהם לא גרמה להם מידי וכמובן וכעת דברי הרב מש"ל הללו לכאורה צל"ע וי"ל ודוק:

איך שיהיה המורם מכל האמור דמלתא כדנא מידי פלוגתא לא נפקא וגדול כח המוחזק לומר קים לי ככת הסוברים דגם בנתחייב חוב גמור ומ"ז מהניא ליה טענת אונס לפוטרו מחיובו וכנז' לעיל:

ולעד"ן להוכיח מהרשב"א גופיה דהכי סבירא ליה למר דגם בשטר חוב גמור ומוחלט שנתחייב על הקנס אפילו הכי פוטרו הרב באונס דלא שכיח דהנה הרואה יראה דתשובה זו דהרשב"א דסי' תשע"א הנז' שם הובאה בקצור נמרץ ואולם חזרה ונשתנית הך תשובה גופה בתשובת הרשב"א חלק ג' סי' ריי"א כמש"ל ושם הובאה בארוכה השאלה והתשובה כמו שיראה הרואה והחכם עיניו יחזו בהך תשובה דסי' ריי"א דנ"ד הוא שנתחייב בשטר חוב גמור על הנדן ועל הקנס בל' מעכשיו כראוי והשלישי השטרות ביד שליש שאם יחזור אחד מהם שיתן השליש השטר חוב ביד הצד שכנגדו ושוב טען ראובן זקן הבת שהבת אינה רוצה ורצה לפטור עצמו מחיוב הנדן והשבועה מחמת אונס הנז' ומן הקנס בטענת אסמכתא ועל זה השיב הרשב"א דצדק ראו' בטענותיו הן מטענת האונס והן מטענת אסמכתא ופטריה הרשב"א לראובן מכל וכל וטענת האסמכתא היא משום שלא אמרו ל' מעכשיו כשהשלישו השט"ח ביד השלי' הגם שבשט"ח כתוב מעכ' סל"ל דלא תועיל אותו מעכ' הכתוב בשט"ח להשלשת השטר ביד השליש והביא ראיות נכוחות לזה יעש"ב ומדלא אתי עלה מדין אסמכתא אלא מכח שלא היה לשון מעכשיו כשהשלישו השטר ביד שליש ש"מ דהשטר חוב שעשו על הנדן והקנס היה שטר חוב גמור ושלם ואפילו הכי פטרו הרב מדין אסמכתא ומטעם אונס כמבואר בתשובות הרשב"א הנז' להדיא שעם שהשואל בשאלה לא טען לפטור את עצמו מן הקנס אלא

מדין אסמכתא דוקא עם כל זה מתוך התשובה מוכח להדיא דהרשב"א פטרו להדיא מן הקנס גם מטעם אונס נמי וכמו שיראה המעין וידקדק היטב בדבריו:

אשר מזה אני תמיא זאת לפנים עמ"ש מהרשד"ם בטואה"ע אשר לו סי' כ"ו על הרשב"א שהוא מכת התוס' והרא"ש הסוברים דליכא אסמכתא בקנסות של שי' יע"ש ואתמהא טובא שהרי מתשובה זו מוכח להדיא דסבירא ליה להרשב"א דאיכא טענת אסמכתא גם בקנסות שידוכין וכנז' לעיל ועיין להרב החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגב"י קצ"ו מה שהק' על דברי מהרשד"ם הנז' מכח תשובת הריב"ש דכייל להרשב"א בהדי הרמב"ם וח"ס ודעמייהו הסוברים דגם בקנס שידוכין איכא אסמכתא יע"ש. ועיין להרב שביתת יום טוב באבן העזר סי' ג' ובביאורו לשלחן ערוך ח"מ סי' ר"ז מה שהק' ע"ד הכנה"ג הנז' והשיא לדברי הריב"ש לכוונה אחרת וכל חיליה דמר מכח מה שהעיד מהרשד"ם על הרשב"א דסבירא ליה כהתוס' והרא"ש יעש"ב ונעלם ממנו גם כן תשובת הרשב"א הנז' וכמובן:

נחזור לראיתנו הנז' מתשובת הרשב"א הנז' כנז' לעיל דעם שידעתי בי'ני שיד הדוחה נטויה לדחות ולומר דלאו בשטר חוב גמור מיירי הרשב"א שנתחייב חוב החלטי וכתקון חכמי ספרד אלא שהשטר חוב היה על הקנס שנתחייב בקנס בפירוש רק שהוציאוהו מדין אסמכתא שכתבוהו בקנין ובלשון מ"ך כמבואר בדברי השואל ובתשו' וכמו שכתב הרב חלקת מחוקק סקט"ז הנז' בתחילת דבריו דבכגו"ד ודאי באונס פוטרו וביעו"ש הנה מכל מקום כיון שיש לצדד לכאן ולכאן כדברי הרשב"א וכבר נתבאר דפלוגתא דרבוותא היא זו וכנז' לעיל הא ודאי גדול כח המוחזק ומאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון מחזקתו נגד כמה רבוותא וכמדובר. שוב דאיתי למרן באבקת רוכל דהרב מהר"ם ברוך הבין דהרשב"א מיירי גם בחיוב החלטי כדעת ח"ס ומרן שם בסי' פ"ז דחה דבריו דהרשב"א לא מיירי לא בחיוב על תנאי ולא בהחלט גמור כח"ס יע"ש. והנה מקום אתי לשאת ולתת בדברי מרן בזה אלא שאין כאן מקום להאריך והלא הוא כמוס עמדי ועיין בתשובה אחרת אשר לי בח"מ סי' ודוק:

וצופה אנכי להגאון הרב ברכי יוסף בח"מ סוף סי' א"ך שהביא מה שעלה ונסתפק הרב מהרי"ך בכ"י וצ"ע לסוברים דאונס דשכיח הוה ליה לאתנויי אם יש חלוק היכא דנתחייב על תנאי להיכא שכבר היה מחוייב איזה דבר ובא לפטור עצמו מחמת אונס דאימא דבכהאי גוונא לא הוה ליה לאתנויי שהרי החיוב לא היה על תנאי עכ"ל יע"ש ותמהני טובא על שני המאורות הגדולים הללו שהניחו הדבר בספק אצלם ומכל הרשום

בכתב אמת נתבאר להדיא דאעיקרא במתחייב בלי שום תנאי כלל אם יכול לפטור עצמו מחמת אונס אפילו דלא שכיח כלל במחלוקת הוא שנוי וככל האמור ומדובר והוא פלא:
אך את זה ראיתי להרב פני משה בחלק ב' סי' ס"ה דסבירא ליה למר דבחיוב שמתח' האדם לא שייך לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ואין טענת האונס והאומדנא פוטרתו מחיובו יע"ש. וכן כתב הרב דרכי נועם בח"מ סי' ד"ן דרע"ג ע"ג יע"ש . ולפי ד"ק הללו אין שום מקום פיטור לשמעון זה דנ"ד מחיובו הנז' וכמובן ברם חזיתיה למר הרב משאת משה ביו"ד סי' ז' דמ"ג שהביא תשובת הרב פני משה הנז' וכן הכריח הוא מכמה דוכתיה ומזה הרבה לתמוה על הרב פני משה גופיה בח"א סי' ס"ב דלא סבירא ליה הכין ושוב כתב דאפילו דאשכחן עובדי טובא בגמ' ובכמה פוסקים דסבירא להו דגם בחיוב מהניא ליה טענת האונס והאומדנא לפוטרו מחיובו ואם כן נמצא דלאו מלתא פסיקתא היא ובמחלוקת שנויה על כל פנים אכתי קשה טובא על הרב פני משה מדידיה אדידיה כנז' לעיל והניח דבריו בצ"ע יעש"ב נמצינו למדין מדברי הרב משאת משה דסברת הרב פני משה שבחלק ב' סי' הנז' מלבד שאינה מוסכמת כלל לא שסותר עצמו גם כן ובכן חזר הדין לזכות לשמעון דנ"ד ככל האמור ומדובר:
סוף דבר בהא נחתינן ובהא סלקינן דשמעון זה דנ"ד הרי הוא פטיר ועטיר מחיובו הנז' כיון שהוא רוצה וחפץ בראובן הנז' אלא שהבת נכדתו לא חפצה בו ונתנה כתף סוררת ואנוס הוא בזה ורחמנא פטריה מאחר דלכל הצדדים אשר מחייבים אותו על כל פנים מידי ספק ומדי פלוגתא לא יצאנו וכיון שהוא מוחזק זכאי הוא בדינו וככל האמור ומדובר:
אמנם כל זה דכתיבנא הוא במונח גמור שבאמת ובתמים סירוב הבת ומיאונה בראובן משודכה הוא מדעתה עקב היתה רוח אחרת אתה כמובא בשאלתינו ולא היתה יד שמעון זקנה במעל שלימדה למאן בו היא כדי לפטור עצמו מן הקנס אלא אדרבא הוא חפץ בו באמת וצדק וטרח ויגע לפייסה ולא נתפייסה ככל הכתוב בשלא המוצגת לפנינו. ברם אם יהיה האופן שגם הוא בלבו אינו חפץ והוא המסבב והגורם והמלמד לנכדתו שתסרב ותמאן בו ותאמר כפה מלא לא חפצתי לקחתו הא ודאי דחיובא רמיא עליו לפרוע פרעות הסך שנתחייב ואין פוטר אותו כלל וכמו שכתב הרשב"א באותה תשובה דסי' תשע"א הנז' וז"ל ומיהו אין הדבר אלא במי שהוא כן ודאי לא במסבב וגורם האונס והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות עכ"ל יע"ש וכן כתב הרב המבי"ט בחלק א' סי' פ"ה שנשאל על נדון זה ממש כנז' לעיל והשיב שאם היא אינה רוצה פטור האב מן הקנס אך אם היא מסרבת לדעת אביה וכו' נראה שחייב בקנס וכו' עכ"ל יע"ש וזה הדבר מסור

ללב ונאמר בו ויראת מאלהיך אכן אין לחייבו לשמ' דנ"ד שום שבועת היסת אפילו אם יטענוהו בריא שהוא הסובב או אפילו חכמי ספרד בטענת שמא שלא היה הוא גרמא לסירוב הבת ומיאונה כלל וכמו שכתב הרמ"ע בתשו' דסי' פ"א הנז' ודקדק כן מתשו' הרשב"א הנז' כיע"ש וכן כתב בשמו הרב החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' ן' אות הנז' יע"ש אלא דודאי שמרן החבי"ב לא ראה תשובת הרמ"ע הנז' במקומה זולתי מה שכתב בשמו הרב פנ"ח כי מה שרצה לסייעו להרמ"ע מתשובת הרשב"א בעיקר הדין לפטור האב מהקנס ומה שדקדק עליו במה שפטר להאב גם משבועה וחרם מדברי הרשב"א ומה שחזר בו מדקדוק דברי הרשב"א כיעו"ש הכל כאשר לכל הם המה דברי הרמ"ע באותה תשובה עצמה. הנז' וכל חיליה מתשובת הרב ומדקדוק דבריו כמו שיראה הרואה ולא הוסיף עליו כלום הרב כנה"ג גם הרב ערך השלחן באה"ע סי' ן' הנז' נגרר אחר דברי הרב כנה"ג ולא ראה דברי הרמ"ע בשורשן כיעו"ש. ושוב ראיתי שכבר הרב חיד"א בחיים שאל סי' י"א הנז' השיגו להרב כנה"ג בזה יע"ש:

איך שיהיה הנה נתבאר דלדעת הרשב"א והרמ"ע והכנה"ג וכל הפוסקים שאין על המתחייב בקנס שום שבועה וחרם שלא היה הוא הסו'בב והגורם למיאון הבת כלל אלא הדבר מסור ללב דוקא וכנז' לעיל:

והן אמת כי ראיתי להרב עבודת הגרשוני בסי' ע"ד שנשאל על נדון כיוצא בזה ופטרו הרב מן הקנס לאבי המשודכת בחזרת הבת ומיאונה שהיתה שלא מדעתו ועם כל זה חייבו הרב לאביה שבועה וחרם שלא היה היא גרמא בדבר ושקו"ט בתשובת הרשב"א והרמ"ע הנז' לעיל וזו הלכה העלה דחייב שבועה וחרם אפילו לסברת הרמ"ע דדוקא בנדון דהרמ"ע הוא שטפרו גם משביעה וחרם משים דאיכא הוכחה טובא שהאב היה חפץ מאד בבחור ומחבבו כנז' שם לא כן היכא דליכא הוכחה שלא היה האב המסבב דודאי דחייב שבועה וחרם ודקדק כן מדברי הרמ"ע יעש"ב ואם כן לפי ד"ק גם בנ"ד דלית לן הוכחה ששמעון היה חפץ בבחור ומחבבו כנז' דודאי דחייב שבועה וחרם שלא היה הוא הגורם למיאון הבת וכנז' לעיל:

ברם רואה אנכי שאין דברי הרב עבודת הגרשוני מוסכמים להלכה דהרואה יראה להרב כה"ע בתשו' סי' ס"ט שנשאל כגוונא דנ"ד באדון ששידך שפחתי גיורת לבחור אחד ונתחייב האדון בקנס ושוב חזרה בה השפחה ומיאנה לקחת אותו בחור ותבע הבחור המשודך מאדונה הקנס שנתחייב ופטרו הרב מתשובת הרשב"א הנז' וגם פטרו משבועה וחרם מכח תשובת הרמ"ע הנז' שהבין דבריו של הרמ"ע לפשטן דלעולם אין לחייבו שום שבועה וחרם בכל גוונא הגם דליכא הוכחה כלל שלא היה הוא הסובב ואדרבא

בנדון הרב כהונת עולם איכא הוכחה איפכא שמחמת שהבחור המשודך דך התריס כנגד האדון וידבר אתי קשות אפשר לחוש שהוא המלמד והמסבב לשפחתו שתמאן בו ועם כל זה פטריה הרב גם משבועה וחרם מכח תשו' הרמ"ע והסכים על ידו הרב מהר"א נבון שם ביעו"ש הא קמן דהני תרי אשלי רברבי פליגי על הרב הגירשוני וכמובן. ואם כן שמעון זה דנ"ד מצי לומר קים לי כהני תרי אשלי רברבי דפטרי יתיה גם משבועה וחרם וכמ"ש הרב כנה"ג בח"מ סי' כ"ה בכללי הקים לי אות ע"ד דמצי המוחזק לומר קים לי גם לאפטורי משבועה יע"ש וכן הסכימו רוב ככל הפוסקים קים הלא בספרתם וכבר עמדתי על זה במקום אחר ואכמ"ל:

ואחר זמן רב נדפס מחדש ס' דברי מרדכי לגדול הדור הרב מהר"ם גאלנטי וחזיתיה למר שם בתשובה סי' י"ג הדבר מבואר להדיא שנשאל על נדון כזה ממש באב ששידך בתו ויצא ע"ק ובחיוב גמור ושלם לדעת חכמי ספרד שכל כת החוזרת מהם תתן לכת שכנגדה סך כך ושוב הבת מיאנה ואביה טוען שאנוס הוא בדבר והשיב הרב דפטור האב מהקנס וכמו שכתבו הרשב"א והמבי"ט ושוב נשא ונתן בדבר אם יש לחי לחייבו שבועה וחרם שלא היה הוא המעכב בדבר וראו הביא לנו דברי העה"ג שמחייב לאבי הבת שבועה וחרם כנ"ל ושקו"ט בדבריו ושוב הוכיח במישור מהרב כהונת עולם בתשובה הנז' ומהרב מהרא"ן שר המס'כים עמו שם דפליגי עליה דהרב עה"ג והעלה דכיון דפלוגתא דרבוותא היא זו מצי האב לפטור את עצמו גם משבועה וחרם בטענת קים לי כהרב כהונת עולם ומהרא"ן דפטרי יתיה גם משבועה וחרם יעש"ב ואם כן אוף הכא בנ"ד דון מינה ואוקי באתרין דאין להטיל על שמעון שים הטלת שבועה או חרם כלל וככל האמור ומדובר:

אלא מעתה הבא נבא למה שנסתפק עוד השואל בנ"ד אם יועיל החיוב הנז' בשטר השידו' כיון שהוא על מטבע והלכה רווחת דאין מטבע נקנה בחליפין וכנז' בדברי השואל שלפנינו לזאת אשיב דהנה אמת כבר נשאלתי על זה בנדון אחר והארכתי קצת בזה בתשו' אחרת אשר לי ואספתי באומרים רוב ככל סברות הפוסקים ראשונים ואחרונים חלקם בחיים הם המדברים בענין זה וסוף דבר העלתי בעניותי מדברי הפוסקים דמלתא כדנא אם יועיל להקנות מטבע בחליפין בל' חיוב או לא מידי פלוגתא לא נפקא וכמו שכתבו הפוסקים ובפרט הרב הכנסת בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' קס"ד רקצ"ו ע"א שכתב שדין זה במח' הוא שנוי יע"ש ויתר דברי הפוסקים בזה שם נקבצו באו בתשובתו הנז' יעש"ב ואכמ"ל ובמאי דקמן בשטר שידוכין בחיוב קנס על מטבע הרואה

יראה להרב שב שביתת יום טוב באה"ע סוף סי' ג' דפטר להמתחייב בקנס מטעם זה גם כן כמו שיראה המעיין שם בדבריו:

ואולם מוכרח אני לעמוד על דעת עליון מרן היכי סבר לה מר בהאי דינא אי מהני לשון חיוב למטבע או לא וגם על זה פקחתי עיני שם בתשו' הנז' ושם הבאתי לשני גדולי הדור שלפנינו ה"ה הגאון הרב חק"ל והגאון הרב מהר"מ סוזוין דאפליגו בזה בדעת מרן ז"ל הובאו דבריהם בחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' ג' וסי' ד' דדעת עליון הרב מס המלך לא מהני. לדעת מרן לשון חיוב למטבע וכשיטת מהר"י בן מיגאש ודעמיה וכל מקום שנמצא בדברי מרן בש"ע ובתשובות לשון חיוב מנה צ"ל דשוה מנה קאמר והוכיח במישור בראיות על זה יעש"ב:

ובא רעהו וחקרו הוא הגאון החק"ל ודחה דבריו בשתי ידים וגם הוא הוכח הוכיח בראיות רבות דלדעת מרן מהני להקנות מטבע בלשון חיוב וכשיטת רוב הפוסקים יעש"ב. וראיתי גם כן להגאון החק"ל גופיה כתשו' אה"ע סי' ל' דשם נשאל על זה בשטר שידוכין בחיוב קנס לדעת ח"ס בסך מה אי מהני לשון חיוב למטבע כיון דקי"ל אין מטבע נקנה בחליפין והרב השיב על זה בתשובתו הרמתה כלאחר דודאי מהני וכו' יע"ש והיינו טעמא משום דלשיטתיה אזיל כמו שגילה לנו דעתו הרחבה בתשובה הנז' שבחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' הנז' וכמש"ל. ברם ראו הביא לנו הגאון החק"ל בתשובה דאה"ע הנז' בריש אמ'יר דתרי אשלי רברבי מרבני שאלוניקי נחלקו בזה באותו נדון דידיה זה פוטר וזה מחייב כיע"ש:

וכל לגבי דידן שעניני הרואות דפליגי בזה שני גדולי הדור הגאונים הנז' בדעת מרן זה אומר בכה וזה אומר בכה ואנחנו לא נדע היכי ליידיינו דייני להאי דינא כי אין בידינו להכריע הלכה כמאן ומאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון מיד המוחזק נגד סברתיה דמר הרב מהר"מ סוזין ועם שזאה מצינו שהרב מהרמ"ס גופיה שם בחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' ה' הדר הוא מסברתו וביטל דעתו מפני קדם דעת עליון החק"ל והודה לדבריו כמו שיראה הרואה שם כבר עמדתי בעניותי על זה בתשובה הנז' והכרחתי הדבר דלא חזר בו הרב מהרמ"ס שם באותו נדון אלא דוקא בההוא נדון ומחדא מהנהו תרי טעמי תריצי הנאמרים באמת שם אי משום כבודו של הגאון החק"ל כי רב הוא ואי משום דהיה כתוב באותו שטר דנדון דידהו קבלת סברת הפוסק ואשתכח בנ"ד כמה פוסקים המאשרים לאותו שטר ועל גביהם הגאון החק"ל המאשרו ומקיימו משום הכי הוכרח להודות הרב מס המלך לכל מה שכתב הגאון החק"ל וכמובן ומה שמכריחנו לומר כן בדעת גדול הרב מהרמ"ס שהרי עיננו הרואות להרב מהרמ"ס עצמו בשתי תשובות שהם

אחרונות מאותה תשובה הנז' בזמן רב מאד והמה בכתובים בסה"ק חוקי חיים להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בתשובה דסוף סי' ט"ל ובסוף סי' מ"ו בהסכמתו על דברי הרב החסיד הנז' דעדין בדעתו עומד ובשיטתיה קאי דלדעת מרן לא מהני לשון חיוב להקנות מטבע כלל וכמבואר בד"ק שם להדיא יעש"ב ואם כן מוכרחים אנו לומר דלא חזר בו הרב שם אלא מאחר מב' טעמים הנז' וכמדובר:

ולפי זה תורה יוצאה לנ"ד דודאי מצי שמעון המוחזק לומר קים לי כמהר"י בן מיגאש ודעמיה דסבירא להו דלא מהני לשון חיוב למטבע וקיימא לן כהרב מהרמ"ס דסבר הכי גם בדעת מרן וכמדובר:

ועם שידעתי בי'ני דסוגיין דעלמא לאו הכי אזלא ומעשים בכל יום כמה שט"ח יוכיחו דמתחייבים זה לזה במטבע ולית דיינא דחש להו משום הא דקיימא לן דאין מטבע נקנה בחליפין גם בל' חיוב כידוע הנה עם כל זה אין בידנו לאפוקי ממונא מניה דשמעון דנ"ד מטעם זה שכבר כתבנו לעיל סברת כמה מהפוסקים דסבירא להו דמצי המוחזק לומר קים לי נגד סוגיא דעלמא וכמש"ל.

ואי ציינתי לדידי הני ספרי דווקני הנה נכון לכתו ב בכל שטר חוב במטבע בכלל הק"ס שקונין מיד המתחייב שיכתבו גם כן קבלת סברת הפוסק המאשר ומקיים לאותו שטר חוב דבזה נצולים אנחנו מהאי פלוגתא דרבוותא הלזו וכמובן. את זה כתבתי לא להלכה ולא למעשה נתכוונתי כאשר מראשית כזאת הודעתי עד אשר יסכימו עמי בעלי הוראה שמהם תורה יוצאה ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וה' אמת ינחנו בדרך אמת ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר. פי המדבר זעירא דמן חבריא. והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט תשובת רכ נהוראי הרב הכולל מהר"ר אליהו חזן נר"ו על תשובתי הנ"ל ומה שהשבתי אני על דבריו נר"ו. וז"ל

זאת להודיע שבהיותי בעיר הקודש ירושת"ו בשנת רחם תזכ"ר לפ"ק ושם נשתעשעתי עם אוהבי ורעי אלופי ומיודעי מע' רו"ח עיח"ק הנז' תו' הע"י כאן בד"ת ואהיה שעשועים יום יום ואתי מכללא שם נמצאתי עם רב רחומאי דיתיב בתווני דלבאי אכרך הרב ועצום סוה"ר כמהר"ר אליהו חזן הי"ו נין ונכד לגדול דורנו הרב הגדול ראשון לציון תנא ירושלמאה גאון עוזנו המלך דוד נר"ו ובהיותינו עסוקים בד"ת יחד עיניו ראו הפסק דין הנז' וביקש מאיתי למסור בידו הפסק דין הנז' להשיב עליה כהלכה וכשאני לעצמי אגב חביבותיה גבאי לעשות רצונו חפצתי ומסרתי בידו התשובה הנז' והוא נר"ו השיב עליה ככל אשר השיגה ידו המלאה ואיידי דחביב עלי עד לאחת העתקתי כל תשו' מראש ועד סוף כמה שיבא לפנינו בס"ד וכל מה שנלע"ד להשיב ע"ד בכל פרט ופרט הנה שמתיהו

בציון כזה יא"ה והמעיין ישפוט בצדק ויוכיח בין שנינו ואת אשר יבחר בו יקריב אליו וכה היו דברי אלה אלי וז"ל:

אנכי הרואה את השאלה ואת אשר נגזר עליה מפי עליון מני"ר רישא דדהבא בר אבהן ובר אוריין. דין הוא הדר בקדש נהדר הרב המובהק מאיר כברק מעיין המתגבר וחיילים יגבר אך מעיין. רב יצחק משרשיא. סולת נקיה עמו עז ותושיה. יחל במוטב תלתא בחדא מחתא כחדא שריין. יראה זרע ברך ה' נטיעותיו כמוהו בדומים רבים ועצומים וחתנים מן המנין. ואחזה אנכי כל הכתוב בחלקו של ידיד תורת חכם יוצאה בהינומא משיב כהלכה לשואל כענין. העמיק הרחיב רח'ב רח'ב כיד ה' הטובה וילן בעמק בעמקה של הלכה מתורתם של ראשונום ואחרונים יהב לן אוריין. וכל לגבי דידי ידעתי ביני ידעתי כי בביתי אין לחם לחמה של תורה לעמוד על בוריין. ואולם תורה היא וללמוד אני צריך על כן דחקתי ונכנסתי לבא לגשת בארשת באשר תשיג ידי דבר שבמניין. ואבא היום בדברות שתים לא נצרכה אלא לפלפולא אחורי אר"י ע"ד בבני ישראל הוא הע"ד הוא הדיין. וזה החלי בעזר צירי וגולי:

תחילת דבר חזיתיה למני"ר הרב הפוסק נר"ו עמד לימין שמעון הזקן לפוטרו מחיובו הנז' ואתא ואייתיה בידיה תשובת הרשב"א דסי' תשע"א הביאה מר"ן בבית יוסף אה"ע סי' ן' דפטר לזקן הבת מהקנס בסרוב נכדתו דאנוס הוא בדבר דאטו תרקבא דדינרי בעינן למיהב לה יע"ש שדבריו מוסכ' להלכה מכל הפוסקים שהרי דמרן בבית יוסף הביא ד"ק ופסקם מור"ם שם בסי' ן' וכו' והוא פלא דאדרבא איפכא מסתברא מדלא פסקו מרן בשלחנו הטהור והכי כתב הרב זרע אברהם בח"מ סי' י"ג והרב ידי אליהו סי' קמ"ו דמדהשמיטו בש"ע להלכה אף שכתבו בבית יוסף נראת שחזר בו מפני שראה חולקים בדבר עיין שם. ועיין למרן החבי"ב יו"ד סי' ל"ה שכתב שבבית יוסף הוא מאסף לכל המחנות שזה משפט הספר ומעשהו ובספר הקצר השמיטם מפני שלא מצאם בש"פ עיין עליהם מיהו עיין להרב י"מ בכללי הש"ע שהביא דברי הרבנים הנז' לעיל וכתב דבח' ג' בתב דכמה דברים השמיט בבית יוסף אף שהם אליבא דהלכתא יע"ש. ובא לציון להרב י"א סי' ש"ב ומ"מ חלק ג' דפ"ו והלכה למשה ח"א דצ"ב לך נא ראה. ועיין תפארת אדם בזכרונותיו ועיין חיים ושלום סי' ל' ובחקקי לב חלק א' יו"ד סוף סי' ל"ז:

יא"ה הפלאה זו איני יודע מה היא ונר' ברור שלא עיין בשורשן של דברים בס' הפוסק' שהביא הרב י"מ כי אם העתיק ד"ק הכתובים בי"מ ותו לא מידי וזהו דבר פלא בודאי הגמור דאם היה מעיין היטב בדבריהם בעיניו יראה ובלבבו יבין דלא דמי נדון דידן למה שכתבו הפוסקים המובאים בי"מ דהתם שאני דהסברות שהביא בבית יוסף והשמי'

בש"ע הנה נמצא פוסקים מפורסמים שחולקים בפי' על אותם הסברות שהביא בבית יוסף ואפילו שמרן לא הביא כת החולקים בבית יוסף אפילו הכי אמרי' שאחר כך ראה את כת החולקים ומשום הכי השמיט בש"ע אותה הסברה שהביא בבית יוסף דבכה"ג הוא דאירי הרב זרע אברהם שה"ד הי"מ ונסתייע מינים הוא נר"ו לדמות נ"ד למ"ש הזר"א מה שאינו אמת כלל דהתם שאני דמה שהשמיט מרן בש"ע הוא ס' הג"מ שהביא בבית יוסף דסבירא ליה דאונס ממין לא מקרי אונס על זה כתב סזר"א דה"ט דהשמיטה מרן בש"ע משום דהרא"ה והרמב"ן והרשב"א פליגי על הג"מ וכמ"ש משמם הש"ך לזה כ' הזר"א דהיינו טעמא דהשמיטה מרן בש"ע כנראה שחזר בו אחר שראה דברי הרשב"א והרא"ה משם הרמב"ן יע"ש אם כן יוצא לנו מזה דסבירא ליה להרז"א דלא אמרינן הכי בכל דוכתא דהדר ביה מרן בש"ע ממ"ש בבית יוסף זולתי היכא דחזינן לאיזה פוסקים מפורמסים דפליגי על אותה סברא שהביא בבית יוסף אזי אמרינן דאף הוא ראה כת החולקים והדר ביה בש"ע ומשום הכי השמיטה. ברם היכא דלא אשכחן שום פוסק דפליג על הסברא שהביא בבית יוסף בלל וכגוונא דנ"ד דסברת הרשב"א הנז' לא אשכחן דאפליג עליה שום פוסק כלל היכי נימא אנן דמדהשמיטה מרן בש"ע שמע מינה דפליג עליה הס כי לא להזכיר דהיכי יחלוק מרן על הרשב"א מדעתו מבלי שימצא שום פוסק מן המפורסמים דפליג עליה דהרשב"א הא ודאי לא ניתן ליאמר כלל וכל שכן ליכתב ובפרט בכהאי גוונא דנ"ד דהוא סב' גדול המורים הרשב"א שהביאה בבית יוסף וכבר ידוע מה שכתב מהרשד"ם משם רבו מהרי"ט דהיה מחשיב דעת הרשב"א כנגד רוב הפוס' כידוע ואם כן חלילה לומר דהרשב"א יחלוק עליו ח"ו מבלי טעם וחלילה לנו לתלות בוקי סריקי בדעת מרן אשר לא דימה ולא עלתה על לבבו לחלוק על הרשב"א כלל וכמדובר:

גם מ"ש הרב י"מ משם הרב ידי אליהו בסי' קמ"ו הרואה הדברים בשורשם יראה דלא כתב כן הרב כי אם על מה שחלק מרן בבית יוסף מדעתו הרחבה ובש"ע השמיט החי' הנז' והש"ך שם תמה על חי' מרן שבבית יוסף ושהריטב"א חולק בפירוש על חי' מרן שבבית יוסף משום הכי כתב הרב ידי אליהו דמרן עצמו בש"ע חזר בו מן הטעמים שכתב הש"ך וכיעו"ש אם כן נראה ברור בד"ק דלאו כללא הוא לכל דוכתי שמביא מרן בבית יוסף איזה סברות מהפוסקים ומשמיטם בש"ע דסבירא ליה למר בדעת מרן דחזר בו מרן בש"ע אלא בכה"ג דאירי ביה הרב יד אהרן דהיינו באיזה חי' דין שחי' מרן מדעתו בבית יוסף והחי' הנז' יש בו מן הקושי וגם נמצא לאחד מן הראשונים דפליג להדיא על חי' מרן שבבית יוסף וחזינן ליה למרן גופיה דבש"ע השמיט לחילוקו שבבית יוסף ולא העלהו

על שלחנו להלכה התם הוא דנוכל לומר דחזר בו מחי' הנז' בב"י אי משום שהוא עצמו אפשר שהרגיש מן הקושי שיש בחי' הנז' וגם ראה דאיכא מהראשונים דלא סבירא להו הכי וזהו דדייק הרב ידי אליהו לומר מן הטעמים שכתב הש"ך וכמובן:

ברם בכהאי גוונא דנ"ד שהביא בבית יוסף תשו' הרשב"א בסתם ולא מצינו לשום אחד מהפו' דיחלוק עליו כלל היכי נימא דמרן השמיטה משום דלא סבירא ליה כוותיה וחזר בו ממה שהביאה בבית יוסף בסתם הא ודאי ליתא כלל וגם הרב יד אהרן אזיל ומודה בנ"ר דל"א דחזר בו מרן והדברים פשו' עד מאד גם מה שכתב הרב י"מ משם מרן החבי"ב ביו"ד סי' ל"ה שכתב דבבית יוסף הוא מאסף וכו' הנה אמת החכם עיניו יחזו בדברי מרן החבי"ב במקומם ובעיניו יראה דלא כתב כן הרב אלא כגוונא דעסיק ביה שהביא מר"ן בב"י משם מ"ך שהוא דין מחודש שמצאו כתוב בכ"י ולא נודע מי הוא בע"ד ולא נמצא הדין ההוא בש"פ על זה וכיוצא בזה הוא שכ' מרן החבי"ב שבבית יוסף מאסף וכו' והיינו טעמא בשלחן ערוך מפני שלא מצאו בש"פ שכתב כן ועל זה הוא שכתב הרב גם כן שדרכו של מרן בספרו הקדוש להשמיט כמה דינים שהביא בבית יוסף מפני שלא מצאם בשום פוסק דהיינו דינים מחי' שמצאם מרן והמה בכתובים בכתיבת יד ולא ידע מי בע"ד וגם לא מצאם בשאר פוסקים כנז' לעיל והוא ממש כמ"ש מרן החבי"ב גופיה בכללי הפוס' אות ו' משם הרא"ם ומהרשד"ם ושאר פוסקים דדין מחו' שלא כתבוהו הפוסקים ודאי דלא סבירא להו הכי עי"ש. ועיין להרב פני משה חלק ג' דקי"ט עמוד ג' ולכרם שלמה אה"ע סי' ל"ג מה שכתב בזה עי"ש ברם בכהאי גוונא דנ"ד שהביא להרשב"א בבית יוסף ולא נמצא שום חולק עליו כלל הא ודאי דגם מרן החבי"ב אזיל ומודה בהא דלא אמינא שהשמיטה מרן בש"ע מפני שלא מצאם לתשובת הרשב"א הלזו בשאר פוסקים דמה בכך אם לא מצאה בשאר פוסקים הלא כדאי הוא הרשב"א לבדו לסמוך עליו ובפרט שלא נמצא שום חולק עליו וכמש"ל והדברי' ברורים:

גם מה שכתב הרב י"מ משם המ"ך בס' התערובות חלק א' ספ"י שכ' דלכן מהרי"ק לא הביא דין זה בש"ע אף שכתבו בבית יוסף וכו'. הנה הרואה יראה להרב שם לא כתב בן כי אם אחר שכבר הוכיח במישור מדברי הפוסקים דאין הדין כמ"ש בבית יוסף אלא כל בתר איפכא משום סכי מצא מקום הרב לומר דגם מרן משים הכי השמיטו בש"ע מפני דגם הוא נתברר לו אחר כך מדברי הפוסקים דאין הדין במו שכתב בבית יוסף וכמובן.

ברם כל דלית לן שום ברור ושום הוכחה מהפו' דפליגי על דינא שכתב בבית יוסף היכי נימא אנן דמה שהשמיטה בש"ע מפני שראה שיש חולקים כל עוד שלא ראינו אנן שום חולק כלל וכגוונא דנ"ד וכמדובר. ומה גם דהרב מ"ך עצמו הדר ביה בתרי דוכתיה

אחריני וכתב בפשיטות דכמה דברים שהביא בבית יוסף שהם אליבא דהלכתא ובש"ע השמיטם יע"ש וכמו שציינם הי"מ גופיה שם וכנז"ל וכמו כן מצינו לכמה פוסקים דהכי סבירא להו בדעת מרן ה"ה הרב יד אהרן שרמזו הי"מ שכן כתב בפירוש עי"ש וכן מצאתי להרב ב"ד של שלמה ביו"ד סי' י"ב דפ' ע"ד שכתב כן וז"ל וגם מרן בבית יוסף סי' קכ"ט הביא לשתי תשובות הריב"ש והרשכ"ן במשנה סתמית ולא יש מי שחולק עליהם וגם לא פקפק ע"ד הא ודאי דסבירא ליה דסלכתא נינהו דאי לא תימא הכי לא הוה שתיק מינה ואף שלא הביא דבריהם בש"ע הרבה דינים מחו' מביא בבית יוסף ואינו מביאם בש"ע ומשים הא ל"ל דלא סבירא ליה כוותיהו. ולכן השמיטם דא"א להא הוה ליה לגלויי דעתיה בבית יוסף וכו' עכ"ל יע"ש. גם הגאון הרב חיד"א במח"ב יו"ד סי' פ"ד וביוסף אומץ סי' כ"ט ונ"ה כתב בפשיטות דכמה דינים שהשמיט בש"ע והם הלכה פסוקה ושכן כתב הרב מהרג"א בתשו' כ"י דאין הכרע מהש"ע דהשמיט דין אחד דבמה דינים מוסכ' אין הרב כותבן וסמך על מה שכתב בבית יוסף ואני הדל כתבתי בברכ"י סי' ש"ב דמה זו סמיכה בדינים ההם יותר מכל הדינים שכתבם בש"ע ועתה נראה דודאי כונת הרב הנז' שדיני הש"ס והרמב"ם וכיוצא מביאם כש"ע. אמנם הדינים המחו' זמנין שהוא משמיטם תחת שלש או שהדין ההוא אף שהוא מוסכם הוא במציאות רחוק או שהוא פשוט או שהוא כלול. ונלמד מעיקר הדין שכתב בש"ע וכו' עכ"ל יע"ש ביוסף אומץ סי' הנז' וכן הסכים הרב מהרי"ץ הררי בזכור ליצחק דק"ך עי"ש:

ורואה אנכי שזהו טעם כעיקר למה שהשמיט מרן בש"ע תשובת הרשב"א דנ"ד דה"ט משום דכל הג' טע' שכ' הרב חיד"א ביוס"או כנז"ל כולהו איתנהו בנ"ד הרשב"א חדא דאף שהוא מוסכם מכל והכי הוה ליה בלתי ס' על כל פנים הוא במציאות רחוק שתסרב הבת ותמאן למעשה אביה וזקנה ושאר קרובים וכמ"ש הרשב"א גופיה בתשובה זו עצמה דזה הוי מלתא דלא שכיחא ואם כן הוי המציאות רחוק ומש"ה לא הוצרך מרן להעלותה על שלחנו הטהור וכמו שכתב הרב חיד"א וכנז' לעיל. וגם הטעם הא' משום שהוא פשוט איתיה נמי בדקמן דפשוט הוא דאנוס רחמנא פטריה והכי קימא לן להלכה האדם בשבועה פרט לאנוס כמ"ש בהלכות שבועות יע"ש. וגם הטעם הג' שהוא כלול וכו' גם זה שייך בהך דקמן שזה הדין דאונס דלא שכיח פוטר כבר פסקו מרן בח"מ סי' רכ"ה דאונסא דלא שכיח לא קביל עליה ומפטר ואי משום דאיכא הכא שבועה הא אמרינן האדם בשבועה פרט לאנוס וכנז' לעיל ואם כן משום הכי השמיטה מרן בש"ע הגם שהיא הלכה פסוקה ומוסכמת מכל ולא משום דחזר בו מרן בש"ע ממה שכתב בבית יוסף משם הרשב"א דוה ודאי לא ניתן ליאמר כלל וככל האמור ומדובר מה למעלה:

ותו דאפילו נימא דגם בכהאי גוונא רנ"ד אפליגו רבוותא הנז' בדעת מרן מה שאין האמת כן לענ"ד וכמדובר. מכל מקום כיון שדין זה במח' הוא שנוי בין האחרונים בדעת מרן אי חזר בו ממה שכתב בבית יוסף או לא אם כן דינא הוא דאזלינן בתר המוחזק דמצי לומר קים לי ככת הסוברים בדעת מרן דלאו חזרה הוי וכנז' לעיל וכיון שהזקן שמעון דנ"ד הוא מוחזק בשלו מאן ספין ומאן רקיע שיוכל להוציא מידו בטענה כזו שיאמר המוציא דמרן בש"ע חזר בו ממה שכתב בבית יוסף תשו' הרשב"א כיון שהשמיטה בש"ע מאחר שיוכל לו' קים לי כרבים הסוברים דלאו חזרה הוי וכנז' לעיל. ועוד שכבר הסכימו גדולי האחרונים ומכללם הגאון הרב חק"ל בא"ח סי' ד"ן ובחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' ג' ד' דקבלנו הוראות מרן גם במה שכתב בבית יוסף ולדעתו אפילו כשהש"ע סותר למה שכתב בבית יוסף עם כל זה דבריו שבבית יוסף הם עיקר לדינא כמ"ש הגאון הנז' בא"ח סי' הנז' יע"ש ועיין להרב חיד"א ביוסף אומן סי' ס"ט מ"ש עליו בזה יע"ש. ואם כן כל שכן כשפסק מרן בבית יוסף דוקא וכש"ע לא הזכירו כלל דלדעת הגאון הנז' איכא למימר בודאי דלאו חזרה הוי וקי"ל כמ"ש בבית יוסף וכרבים הסוברים כן וכנז' לעיל דודאי הגמור דק"ל כב"י וזה ברור ופשוט:

ובהיותי עסוק בפרט זה כאן נמצא אתי עמי אלופינו בתורה הרב המובהק מהר"י בוקאעי נד"ו וכה הראני משנה ערוכה בריש פ' כל הנשבעין וז"ל אמר רשב"ג מי שצוה ואמר בשעת מיתתו שטר זה אינו פרוע יורשיו גובין שלא בשבועת היורשין כלל יע"ש והיא הלכה פסוקה ומוסכמת מהכלל המסור בידינו כ"מ ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו כידוע אף אם נאמר דת"ק פליג עליה דרשב"ג בדין הנז' וכמו שכתבו התוספות התם דמ"ח עמוד ב' יע"ש וכן פסקו כרשב"ג הרי"ף והרא"ש שם והסמ"ג עשין צ"ה והרמב"ם בפי"ז מה' מלוה ולוה והטור בסי' ק"ח סי"ו ומרן בבית יוסף שם הביא דרשב"ג הנז' יע"ש ועם כל זה מרן השמיט דין זה בשלחנו הטהור ולא הזכירו כלל לא בסי' ק"ח ולא בסי' ע"א ופ"ב כלל כמו שיראה הרואה. ולא ראיתי עדין מי שנתעורר בזה כלל אם כן הרי לפנינו דינא דש"ס והרמב"ם ומוסכם מכל ועם כל זה מרן השמיטו בשלחן ערוך וכנז' לעיל ויפה כתב הרב מהרג"א דכמה דינים משמיט מרן בש"ע והם הלכה פסוקה כמש"ל משמו ודין זה חד מנייהו וצ"ל דהיינו טעמא דמרן שהשמיטו מפני שהוא פשוט וכמו שכתב מרן גופיה בסי' ק"ח ע"ד הטור בדין הנז' גופיה שהיורשים גובים שלא בשבועה בין מלוה בין מיורשיו שכ"כ הרמב"ם והוא פשוט יע"ש ולאו דוקא בדינים המחודשים שמביאם בבית יוסף ומשמי' בש"ע איתיה להאי טעמא הרב חיד"א כמש"ל משמו שא דכל שכן בדינים דש"ס והרמב"ם והשמיטם מרן בש"ע דאיתיה לטעמא הנז'

וכמובן. וכרב חיד"א שכתב דדינא דש"ס והרמב"ם מביאם מרן בש"ע כנז' לעיל ודאי דלא זכר שר לדינא דרשב"ג הנז' דהוא דינא דמתניתין ובריתא וש"ס והרי"ף והרא"ש והרמב"ם וטור וכל הפוסקים והביאו בבית יוסף ועם כל זה לא העלהו מרן בשלחנו הטהור והוא פלא. שוב ראיתי להרב משה ידבר ברפ"ח עמוד ד' שתמה על מרן אמאי השמיט האי דינא דרשב"ג והצ"ע יע"ש:

הנה הוצרכתי להאריך קצת בפרט זה להודיעו לרו"מ שלא כווין אל האמת כלל בפרט זה במה שהעתיק הסברות מהרב י"מ מבלי ראות הדברים בשרשם את מקורן הערה ומבלתי השגחה בנד"ד לדעת מי הוא המוחזק ולא זה הדרך לכל משיב כהלכה ואין זה כי אם דאוהב לטעון ולרוב פשיטות הענין אצלי לא הצרכתי להאריך בפרט זה בתשובה הנז' לעיל דסמכתי על המעין כי מי פתי שיסבור כזאת דמרן יחלוק על הרשב"א מדיליה ומדנפשיה מבלתי שימצא שום חולק עליו מן הפוס' המפורסמים. וג"כ שדין הרשב"א שבתשובה הנז' הנס נכון ופשוט ולא נמצא עליו שום קושיא כלל היכי נימא דמרן בש"ע פליג עליה ובפרט שכבר הביאו בבית יוסף בסתם האי ודאי טעות גדולה היא וו וליתא כלל וכמדובר והדברים פשיטים מאד עכ"ל יא"ה:

ומ"ש עוד דבכ"ש ובח"מ שם הכריחו שאפי' שהיה החיוב בשטר גמור ושלם והיא מסרבת דפטור עכ"ד לא ידעתי איך לא שם לבו לסוף דברי הרב ח"מ דאין ולאו ורפיא בידיה וכתב דמכל מקום צריך להתיישב אם זה מקרי אומדנא דמוכח וכו' וכבר הק' ע"ר שכתב שבגוף התשובה משמע דמטעם אומדנא פטרו דלא היא ומעיקרא לפי דעתי המעט הוא נראה דבדרך שנתבאר בדברי הש"ע מרן דיכול ליפטר אבי הבת בסרוב בתו מ"ט כיון דעיקר חיובו הוא לתת בתו לחופה ואז כבר מחול לו החוב והרי הוא נותנה אלא דהיא אינה רוצה להנשא וכמ"ש מעין זה למהראד"ב בסי' נ"ט ובכגון דא צריך להתישב עכ"פ פשיט הוא שמדברי הח"מ אין שים הכריח דהכי סבירא ליה. גם מדברי הב"ש אין שום ראיה דהרואה יראה דמעיקרא רצה להביא ראיה לעיקר תחי' דינו של הרב ח"מ ממה שכתב בסי' ע"ז ושוב הביא דברי הט"ז שכתב דבנותן שטר חוב חייב לשלם ולא גילה דעתו כי אש רצה לסייע להח"מ בתחילה ושוב חזר בו מדברי הט"ז. וזה ברור להישר הולך ועיין בב"ש סי' נ"ה סק"י שנראה כן:

יא"ה גם הוא לא שת לבו למה שכתב' בעניותי לקמן בתשובה שבידו בד"ה ואולם כל וכו' ששם כתבתי שהרב ח"מ נסתפק בזה וכו' יע"ש ומה שכתב הח"מ בסוד"ק צריך להתיישב אם זה מקרי אומדנא דמוכח וכו' לא הוי חזרה ממה שכתב קודם לזה דפשיט ליה מגוף תשובת הרשב"א מט' אומדנא כמו שהבין הוא נר"ו דלא היא לא דעתה הוא

מפקפק בדין הרשב"א דפטר מטעם אומדנא ולז"א דמכל מקום צ"ל אם זה מקרי אומדנא ואין זא אלא פקפוק בעלמא ולעולם דסבירא ליה למר הח"מ דהרשב"א פוטר בטענת אונס ואומדנא גם כשהחיוב הוא החלטי מאומדנא דלא נתחייב רק ע"ד שהיה סבור שבתו לא תסרב ככתוב בד"ק יע"ש גם הרב ב"ש דעתו לפטור גם בחיוב החלטי וכמו שהביא ראיה לוה מסי' ע"ז ונ"ה אלא שהביא אחר כך שהרב ט"ז חולק בזה ואני לא כתבתי כי אם דעת הב"ש דוקא ולא כללתי עמו הט"ז כלל כמו שיראה הרואה והב"ש גופיה בלתי ספק שדעתו נוטה לומר דגם בשטר חוב גמור פוטר הרשב"א דאתיא ליה במכל שכן מדין דסי' ע"ז ונ"ה וכמובן מפשט דבריו כמו שיראה המעיין:

ומ"ש לעיין מר בב"ש סי' נ"ה סק"י שנראה כן המעיין היטב יראה שם דלא שמיה מתיא ול"מ מידי דאתוכח מגוף הקושיא שהקשה הב"ש שם סק"י שכתב דנימא דכל מגמת חכמי ספרד בתקונם היא להנצל מטעם אונס ולא משום חשש אסמכתא וכו' דמוכח מזה דבחיוב החלטי כדעת ח"ס פשיטא ליה למר דלא מהני תו טענת אונס ולזה כיון רו"מ בד"ק הנז'. אדרבא הוה ליה למר לאוכוחי כל בתר איפכא מהתירוץ שתירץ הוא שם לקו' הנז' דצ"ל דח"ס כל כוונתם הוא לסלק האסמכתא כדמוכח מדברי הרמב"ם ואם כן שלא באו לסלק האסמכתא אם כן מצ"ל דטענת אונס פוטרתו ולצד הפחות לא תיתי מיניה לא סיעתא ולא תיובתא ומה זה הוכחה דמר מגוף קושית הב"ש ולא מהתירוץ שהוא העיקר והוא פלא יא"ה:

ובעיקר ראיית הב"ש ממה שכתב בסי' ע"ז לנ"ד דפטור האב בטענת מאיס עלי ואתיא בכל שכן מהתם שהוא אחר הנישואין מקודם הנישו' אין דעתי נוחה כלל כראי' זאת דמה דמות יערוך מנדון אשר נתחייב האב בנדונית בתו והנה היא עתה רוצה להתגרש מבעלה היאמן כי יסופר כי יחוייב לפרוע פרעות האב הנדוניא ויגרש את בתו לא כן בחיוב זה שהחיוב הוא מבורר בשלא תרצה הבת להנשא והרי כי נתחייב לפרוע הוא באופן שלא תרצה בתו. ושוב ראיתי בס' בית מאיר הנדפס מחדש בסי', ן' לאה"ע שהקשה כן יע"ש:

יא"ה הנה ס' בית מאיר אינו בנמצא אצלינו לראות הדברים בשרשם בגוף קושיתו ע"ד הח"מ דאם הדברים ככתבם כמו שהקשה רו"ם משמו איני רואה שום ריח קו' כלל דמה הלשון אומרת וז"ל לא כן בחיוב זה שהחיוב הוא מבורר כשלא תרצה הבת וכו' והדברים תמוהים הם מאד דעל זה אנו דנים ואומרים דלא נתחייב זה אלא כשהוא עצמו יחזור בו ולא כשתסרב בתו מלהנשא דאדעתא דהכי לא נתחייב ולא סליק אדעתיה לאתנויי עליה דעל דעת כן לא נתחייב כמבואר בהרשב"א ובח"מ ועל זה שפיר איתיה ראיה חותכת הב"ש מההיא דסי' ע"ז דהאומדנות שוות הם והיכי אמר מר דמה שנתחייב לפרוע הוא

באופן שלא תרצה בתי הא ודאי אתמהא טובא ודבריו אלי פלטם הקולמוס שלא מדעת בעלים ואם זוהי ממש קושית הבית מאיר סלח נא אנכי מבקש מניה דמר דאין חלות כלל לקושיא זאת וכמדובר יא"ה:

תו הקשה הרב הנז' להח"מ במ"ש ועי' בגוף התשו' דמטעם אומדנא פטרו ובתשובת הרשב"א דסי' תשע"א לא נזכר אומדנא יע"ש והוא פלא דהרב לא כתב שבגוף תשובת הרשב"א פטרו מטעם אומדנא ושכ' ענין אומדנא בפירוש אבל על כל פנים אשר לו עינים לראות שפיר יחזה דמטעם אומדנא פטריה כיון דרוב הבנות מתרצות במעשה האב כשזאת לא רצתה אנוס הוא בדבר דאדעתא דהכי לא נתחייב והוא בריר בדעת הרשב"א בלתי פקפוק:

יא"ה דבריו בזה לישב קושית הב"מ נאמנו מאד ואני מסייעו מגוף תשובת הרשב"א הנז' שחזרה ונשנית בארוכה בחלק ג' סי' רי"א ושם מבואר בפירוש טעם האומדנא יע"ש והכי סבירא ליה למר בפשיטות הרב כ"ש בסקט"ז הנז' שכתב בתוד"ק וז"ל מיהו הרשב"א בתשו' דסי' תשע"א פיטר אף משבועה מחמת אונס כשבתו מסרבת כמו שכתב בסמוך אפי' אם יש בידו לפייסה בממון הרבה משום אומדנא הוא דלא נשבע על דעת כן וכו' עי"ש. הרי להדיא דגם הב"ש כתב כמ"ש הח"מ ודלא כסברת בית מאיר. וכבר כתבו הרב פני משה בח"א סי' ס"ב ושאר פוס' שכל עיקר האונס מדין אומדנא הוי יע"ש ופשוט יא"ה:

גם מס' המבי"ט לא מצאתי לי שום ראיה דהתם בסי' פ"ה לא כתב כי אם במתחייב לפייס בקנס דסתם אמרינן דהוי אונס אבל כשמתחייב בשטר חוב גמור לא מצינו שהוא שר המסכים דפטור מלקיים חיובו בסרוב הבת ויד הדוחה נטויה לומר דאיפכא סבירא ליה דבחיוב גמור ושלם דחייב לשלם במטבא אף בסרוב הבת כאדם המתחייב במה שאינו חייב וכמ"ש מהר"ש גאליקו בתשובה כ"י ה"ד מרן החבי"ב בכנה"ג סי' ן' עי"ש:

יא"ה לא צדק בזה כלל וכנראה שלא ראה תשובת המבי"ט במקומה כלל שהרי בפי' אתמר בדברי המבי"ט בנדונו דאדרבא לא נזכר בפירוש בתוך השטר דנתחייב לפייס וכו' כלל אלא שנתחייב לתת הכלה והנדן לשמעון והכל היה בקנין ובחרם ובשבועה ואם יעבור יתן כך וכך וכו' יע"ש ואם כן איך אמר מר דהמבי"ט בסי' פ"ה לא כתב כי אם במתחייב לפייס וכו' והמבי"ט עצמו כתב דחיוב זה לפייס לא נזכר כלל אין זה אלא דניכר דעתו שאוהב לדחות אפילו בקש ע"ד שארז"ל ישיב ואפילו סובין מבלתי ראות הדברים בשורשם וכן לא יעשה יא"ה:

ומ"ש מני"ר שיל"א שכבר נס'תר מחמתו מתשו' אחרת כמו שכתב הכנה"ג שם אנא דאמרי שגם הרב החבי"ב לא כתב שדבריו סתראי נינהו דאחד הרואה בעיניו יראה שדבריו נאמנו מאד וגם דברות שניות הן הם דברי הרשב"א בתשו' שם שכתב ומיהו אין דברינו אלא במי שהוא כן בודאי ולא במסבב וגורם האונס והלב יודע וכו' עד כאן. ואם כן מה הוסיף מהר"ג על דברי הרשב"א וכונתו פשיטה דאף במתחייב בקנס דסבירא ליה דפטור היינו כשהבת אינה רוצה אבל אם רוצה אשה את האיש ואת שיחו ואביו ירוק ירק בפניה לסבב הדבר עד שתאמר לא חפצתי אותו דאז הוא חייב כמו שכתב הרשב"א והדברים פשוטים ואמתיים והלזה יקרא סותר דבריו. וגם מאי דרמי ומקשיה מרן החבי"ב לא ירדנו לסוף דבריו ודבריו מעורבבים אחר המחילה רבה ואין אתנו יודע על כל פנים בצדק נוכל לומר שדברי מהר"ג צדקו יחדיו אין בהם נפתל ועקש לפי פשטן של דברים:

יא"ה מי לא ידע בכל אלה שזהו כונת מהר"ג בתשובה השנית והב לקוחים מסוף דברי הרשב"א שבתשובה הנז' דזה פשוט אפילו לבר בי רב דחד יומא ומה בא ללמדנו פירוש המלות. אמנם חקירת הרב החבי"ב היא זו דמדחזינן ליה למהרא"ג שהוכרח פה לחייבו מטעם זה ולא אתי עליה לחייבו משום שהיה חיוב החלטי דבכהאי גוונא אין האונס פוטרו וכדסבירא ליה למר בתשובה הא' הנז' דזהו קושית הרב החביב עליו וטעות סופר הניכר יש בדברי מרן החבי"ב דבמקום שכתב למה לא פטרו וכו' צריך לכתוב למה לא חייבו וכו' ופשוט ובכן מדלא אתי עלה לחיוביה מהטעם הנז' אפשר לומר דהדר ביה ממה שכתב בתשובה הא' ומשום הכי אהדר לחיוביה מטעם אחר ולזה כתבתי שדבריו סתראי נינהו דדוחק לומר דמהרא"ג בתשובה הב' הנז' דעדיפא מינה קאמר כי הנה נודע דבדברי הפוסקים לא ניתן ליאמר ופשוט והיינו טעמא דהרב כנה"ג דהניח דבריו בקו' ולא ניחא ליה לומר דעדיפא מינה קאמר ופשוט. ומ"ש הוא נר"ו על דברי מרן החבי"ב דלא ירדנו לסוף דבריו ודבריו מעורבבים ואין אתנו יודע וכו' אם הוא לא הבין כונתו הפשוטה והברורה איך יעיד על זולתו שגם הם לא ידעו כונתו והרואה יראה דדברי מרן החבי"ב פשוטים הם מאד וכמו שיראה המעיין ולעולם דברי מהרא"ג מוקשים ועומדים מניה וביה וכמדובר יא"ה:

ומ"ש שבלאו הכי היא סברא יחידאה רבו הסוברים כוותיה הוא הרב ט"ז ה"ד הב"ש דעל כל פנים בשטר חוב סתם דחייב ליתן וכבר הרב שלחנו של אברהם באה"ע סי' ן' אות ו' כתב עמ"ש מרן כשרוצים לעשות הבטחות וכו' דבכהאי גוונא לא נתרצית הבת או שום אונס לא מיפטר מהחוב ולא פטר הרשב"א בטענה זו כי אם כשלא עשו שטר

חוב ובא לצ'יון למהרמ"א סי' ל' ולמהרי"ט סי' קל"א והמש"ל פי"א מהלכות מכירה ודלא כהח"מ שנסתפק בזה ועיין בבית יוסף סי' ר"ז במה שכתב בשם האגודה יע"ש הנה מבואר דענין זה מפשט פשיטא ליה ואינו מן התימה למה לא הביא דברי הרמ"ע מפאנו דנראה דחילק בדבר זה אין זה מן הקושי דיש לפרש דבריו כדאפרש לקמן והרי להדיא שהח"מ לא כתב בפשיטות אלא מספקא ליה וגם לא זכר שר דברי הב"ש אלא במה שציין להבית יוסף במה שכתב בשם האגודה לא ראיתי בזה שים קשר לנדון כזה:

יא"ה הנה אנכי בעצמי בפסקי הראשון לקמן בדבור המתחיל ודע וכו' כבר כתבתי דמ"ש פה דס' הרב מהרא"ג היא סברה יחידה דהוא אגב ריהטאי שכבר מצאתי לו חבירים מקשיבים לקולו דסבירא להו כוותיה דמר וכטעמיה ואספתי באמרים כל להקת הפוסקים אשר אספם ואשר קבצם הרב שלחנו של אברהם הנז' ויותר מהמה גם הבאתי אני עני כנגדם כת הסוברים דלא כוותייהו והמה רבים גם כן דפלגן בהדייהו אשר עולמו מעיני צדיק הרב שלחנו של אברהם הנז' מדכתב ודלא כהח"מ שנסתפק בזה מוכח דלא מצא כי אם להח"מ לבד שנסתפק בזה ותו לא מדי והלא איכא כמה וכמה פוסקים דסבירא להו בפשיטות דאונס סרוב הבת פוטרו לאביה אפילו בחיוב החלטי וכמ"ש לקמן יע"ש על כל פנים מה שהשיג עלי הוא נר"ו בכאן אינה השגה כלל מאחר שכבר הרגשתי אני בעצמי ע"ד לקמן כמש"ל ואולם באמת ההשגה היא תחול עליה דמר שלא הביט בעין יפה בדברי דלקמן וזו השגה שאין עליה תשובה כלל:

ומ"ש הוא נר"ו על דברי הרב שלחנו של אברהם במה שכתב ועיין בבית יוסף סי' ר"ז במ"ש בשם האגודה עכ"ל וכ' הוא נר"ו דלא ראה בזה שום קשר לנדון כזה ע"כ לזאת אשיב דלא עיין יפה היטב הוא נר"ו בזה כמנהגו כי לדעתי כונת הרב הנז' ברורה שהרגיש ממה שכתב הבית יוסף בשם האגודה בסי' ר"י מחו' ו' וז"ל ומ"כ עוד בשם ס' האגודה מעשה באחר ששלח אחר חבירו כתב לבא אליו וקבל עליו לפצותו מכל הפסד ונתפס בדרך ופטרוהו למשלח אחריו כי לא היה מספיק ואונסא דלא שכיח הוא עכ"ל יע"ש ועל זה נרגש הרב הנז' דכפי האמור למעלה בדבריו דלא פטר הרשב"א בטענה זו כי אם כשלא עשו שטר חוב וכו' אם כן הכא ששלח לו כתב וקבל עליו לפצותו מכל הפסד אמאי פטרוהו למשלח מטעם אונסא דלא שכיח והרי הכתב הוא כמו שטר חוב ובפרט שכתב שקבל עליו וכו' ומוכרח דר"ל קבל עליו בחוב גמור וכו' ואם כן כפי זה חייב הוא אפילו באונסא דלא שכיח ואמאי פטרוהו התם מטעם אונסא דלא שכיח זה נלע"ד בכונת דבריו במה שכתב ועיין וכו' ומשום דיד הדוחה נטויה לומר דלא הכתב בלשון חיוב גמור ולא קשה מידי משום כתבה בלשון ועיין לרמוז דיש סתירה קצת מהתם

להכא וכמובן. ברם אי ק"ל על דברי הרב הנז' הא ק"ל דאיך כתב ע"ד מרן הנז' דבכהאי גוונא אפילו לא נתרצית הבת וכו' לא מיפטר מהחוב וכו' דהנה אמת שכן כתב מהרמ"א והמש"ל כמו שכתבתי אני עני גם כן לקמן. ברם הרי לפנינו דעת הב"ח בתשובה סי' י"ג דסבירא ליה בפשיטות דגם בכהאי גוונא הוא פטור מטעם אונס ותמה על דברי הלבוש שלא כתב כן והכי אמר שתקפה עליו משנתו ח"ו כיע"ש גם הרב ב"ש בסי' ן' סקי"ב כתב כן בפי' וז"ל וכן אם השליש שטר חוב על הקנס פטור וכו' עכ"ל יע"ש. ותו קשה טובא דנעלם ממנו גם כן תשובת הרשב"א דחלק ג' סי' רי"א דהתם מבואר דהאי על הנדון דבסי' תשע"א מחלק א' הנז' ושם ביאר הנדון דמירי דכתבו שטרי חוב גמורים והשלישום ביד שליש ועם כל זה פטרו הרשב"א מן החיוב ההוא מטעם אונס יע"ש והגם דיש לצדד בדברי הרשב"א דאפשר דמירי באופן הראשון שכתב הרב ח"מ ולא בחיוב גמור ומוחלט וכמו שכתבתי אני עני בתשו' הראשונה לקמיה יע"ש. עם כל זה הוה ליה להרב הנז' להזכיר לתשובה הנז' ולבארה לפי דרכו ולא לסתום ולכתוב בפשיטות כ"כ דלא פטר הרשב"א כי אם כשלא עשו שטר חוב וכו' והרשב"א גופיה קרי בחיל בתשובה דחלק ג' הנז' לעיל כל בתר איפכא דמירי בעשו שטרי חוב והשלישום כנז' לעיל ומה גם דמה שרציתי לצדד בעניותי דהרשב"א לא מיירי בחו"ג ומוחלט עתה הדרי בי דראיתי דזה אינו דאם כן למה הוצרכו להשליש השטרות דדוחק לומר דמעשה שהיה כך היה באופן דלכל הצדדים קשה טובא על הרב שלחנו של אברהם הנז' שנעלם ממנו כל זה והוא פלא יא"ה:

והנה פשוט הדבר דבמתחייב בחוב גמור דלא מהני שום טענת אונס כלל וכמ"ש נמי מהרי"ו בסי' קמ"ב בפשוט דכל היכא דאיכא שטר חוב הוי כמו הלואה ולא מהני טענת אונס ולא חלק הרב ב"ח בתשובה סי' ט"ו אלא כשהושלש השטר דאז במת אהניא ליה טענת אונס. וכן כתב הב"ש בסי' נ"א כשנתן השטר ליד הבעל דין וצריך ביאור במה שכ' או אם מתחייב כדעת חכמי ספרד דחייבים היורשים לתת דלפי דעת חכמי ספרד שפסק מרן בסמוך הוא כשמשלישים שני שטרות אלו ביד שליש וביד שליש פשיטא ליה להב"ח שם דיחזיר השליש השטרות לכל אחד דפטורים היורשים מלקיים וכדברי הב"ש כתב מהר"מ ה"ד הב"ח וכתב עליו שלא עיין יפה ותקפה עליו משנתו. ואולם דעת הב"ש הוא שהתקון כדעת ח"ס וזה נתן שטר חוב ליד החתן והחתן נתן בידו שטר דאם יכניס בתו לחופה דהחוב מחול לו ולא הושלשו השטרות מיהו מפשט דבריו אין נראה כן דלפי זה למה צ"ל או וכו' דהרי כתב בתחילת דבריו אלא אם כן נתן השטר

ליד הבעל דין דאין לומר דבתחלת דבריו היה באופן שלא נתן החתן שטר למחול כאשר יראה הרואה:

יא"ה הנה מ"ש דפשוט הדבר וכו' תמהני איך יכתוב ידו דפשוט הדבר וכו' אחר שעיניו ראו מ"ש בקונטריס שבידו שהבאתי דרין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים ואם כן איך סתם פה וכתב דפשוט הדבר כאלו אין חולק כלל בזה ותשובת מהרי"ו דס' קמ"ב שכתב דכל היכא דאיכא שטר חוב הוי כמו הלואה דלא מהני טענת אונס שנסתייע ממנה רו"מ הנה מלבד מה שכתבתי בעניותי בקונטריס ראשון שבידו דמהרי"ו תבריה לגזיזיה ואין להביא עוד ראיה מד"ק לא הכי ולא הכי זאת ועוד עתה ראיתי דכבר הרב ב"ח בסי' הנז' אוקים לתשובת מהרי"ו הנז' דהתם מיירי שכתב לו שטר חוב שחייב לתת לו כך וכך לזמן פלוני ונתן השטר חוב ביד המשודך התם ודאי הוי כמו הלואה כיון שלא נזכר בשטר חוב כלל אתן לך וגם לא תלה תנאו באם ישא את בתו אלא סתם נתחייב בכך וכך וכו' הילכך לא מהניא טענת אונס וכו' יע"ש בסי' י"ד הנז' הרי להדיא דהב"ח אוקים לתשובת מהרי"ו הנז' בכתב לו שטר חוב סתם ומוחלט כנז' בכהאי גוונא הוא דסבירא ליה למהרי"ו דלא מהני תו טענת אונס דהוי כמו הלואה הא אם נזכר בו שום תנאי שאם יכניסנה לחופה עם המשודך יהיה החוב מחול לו וכגוונא דנ"ד דכתיב בשטרא דנ"ד שאין לו פיטור מהחיוב הנז' כי אם עד שיכנסו לחופה יחד בזה סבירא ליה להב"ח דמהני טענת אונס לפוטרו אפילו אם נמסר השטר ביד המשודך דמה לי אם הזכירו תנאי זה בפירוש בשטר ונמסר ליד הבעל דין ומה לי אם לא נזכר התנאי בלל בתוך השטר אלא שהושלשו השטרות ביד שליש דסבירא להו להב"ח והב"ש דמהני בהו טענת אונס לפוטרו כנז' לעיל והכי סבירא להו לכמה מרבוותא כמו שכתבתי אנא עניא בקונטריס הא' לקמיה כנז' לעיל ולדעתי נר' לי ברור דאפילו הרב ט"ז שהביאו הב"ש כנז' דס"ל דבשטר חוב חייב אפילו דאיכא אונס דלא שכיח כנז' לעיל גם הוא מיירי באופן שכ' הב"ח ע"ד מהרי"ו וכדיהיב טעמא למלתיה הט"ז גופיה דהיינו משום שיכול ליתנו לאחר וזה ודאי בשטר חיב סתם והחלטי מיירי ברם כשנזכר בתוך השטר בפירוש כשיכניס בתו לחופה עם המשודך וכן כשהמשודך יכנס לחופה עם משודכתו יהיו פטורים מחיובם וכגוונא ד"נד הא ודאי מודה הט"ז גם כן דטענת אונס דלא שכיח מהניא לפטור והדברים ברורים

והגם דבנוסח דשטרי דנ"ד אינו כתוב הפיטור מהחוב בלשון תנאי באם וכו' כי אם כלשון שלילה שלא יהיה להם פיטור וכו' כי אם וכו' עם כל זה בתר סכונה אזלינן ולא בתר לישנא דשטרא כמו שכתב רי"ו ופסקו מרן בח"מ סוף סי' ס"א יע"ש. והכא אנן

סתרי וכולי עלמא ידעי לה שחיובם בקנס הנז' לדעת חכמי ספרד אינו לא על תנאי הנז' דהיינו כשלא יכנסו לחופה יחד ואם יכנסו יהיו פטורים מהחוב הנז' וכיון שענין התנאי הנז' נזכר בפירוש בתוך השטר אפילו שנמסר ביד הבעל דין הוה ליה כנכתב השטר חוב בסתם והושלש כנז"ל. נמצינו למדים דגם מהרי"ו וסט"ז גם כן משלנו ופוטרים בטענת אונס דלא שכיח גם בגוונא דשטר חוב דנ"ד וע"כ לא מחייבי אפילו בדאיכא אונס דלא שכיח אלא בכותב שטר חוב גמור סתמי ומוחלט דהוי כהלואה ממש ויכול ליתנו לאחר הא לאו הכי פטרי אינהו ז"ל גם כן בטענת אונס וכמדובר:

ומה שהוקשה למר דברי הב"ש בסי' נ"א סק"ט שכתב או שמתחייב וכו' כתיקון ח"ס וכו' והוק"ל ממה שכתב הב"ח דכשהושלשו השטר חוב פטורים בטענת אונס. הנה כעת יאמר גברא אגברא קרמית והרי מצינו להרב הלבוש דהכי סבירה ליה בפירוש הפך הב"ח וכמו שכתב הב"ח גם כן משמו והוה מצ"ל דגם הב"ש סבירא ליה כהלבוש אכן נראה ברור שנעלם מיניה דמר מה שכתב הב"ש בסי' ן' סקי"ח דהכי סבירא ליה בפירוש כסכרת הב"ח דאף בהושלשו השטרות פטורים בטעם אונס ע"ש ואם כן הוה ליה למר להקשות ע"ד הרב ב"ש מיניה וביה וכמובן. ברם האמת יורה דרכו דלא קשה מידי ע"ד הרב ב"ש דכונתו ברורה דכתב תרי גווני דחייבים היורשים בקנס אף דמת המתחייב ואיכא טענת אונס עם כל זה חייבים והתרי גווני דחיובא כתבם בדרך לא זו אף זו דהיינו לא זו דכתב שטר חוב סתם ונתנו ליד הבעל דין ולא נזכר בו שום תנאי כלל דפשיטא דלא מהני תו טענת אונס כלל כיון דהוי כהלואה ויכול ליתנו לאחר וכדסבירא ליה למהרי"ו והב"ח והט"ז כנז' אלא גם במתחייב לצד שכנגדו חוב סתם והצד שכנגדו נתן בידו שטר שאם יקיים הזווג יהיה מחול החוב עם כל זה חייבים היורשים בקנס ולא מהני להו טענת אונס מיתה כלל כיון שלא נזכר התנאי הנז' בתוך השטר חוב כלל משום הכי מחייבי היורשים בקנס ואם לזה עצמו כוין הוא נר"ו בביאורו לכונת הב"ש אנכי לא ידעתי למה חזר בו רו"מ מזה באומרו שאין נראה כן מפשט דבריו דאם כן למה אמר או וכו' וכפי מאי דכתיבנא בכוונת ד"ק זהו ממש פשט ד"ק וכמדובר והדברים ברורים יא"ה:

גם מצאתי ראיתי למהרימ"ט בחלק א' סי' קל"א דנקיט בפשוט דבחוב גמור חייב לשלם במיטבא שכתב וז"ל מה שטוען שהבת אינה רוצה לא יגרה מזור שהרי זה לא מחל אלא כשתרצה בתו להנשא ומאחר שאינה מתרצת החוב במקומו עי"ש ואנו מוכרחים לומר שכן דעת המבי"ט גם כן כי היכי דלא יחלוק מהרימ"ט עם אביו והרשב"א אם כן הדבר שכן סבירא ליה למהרימ"ט בדעת אביו והרשב"א כמו שכתב מהר"א גאליקו ודעמיה

ועיין גם כן להמש"ל בפי"א מהל' מכירה שהביא כן בשם מהר"א רוזאניס שהביא משמיה דגברא רבא מהר"ש הלוי וכ' שהם כפתור ופרח וראוייי הדבר' למי שאמרם:

יא"ה לא ידעתי מה מציאה וראיה היא זו שמצא וראה למהרימ"ט כלו תשו' זו דמהרימ"ט לא ראיתיה אני עני ולא הזכירוה הפוסקים עד שהוא נר"ו חדית לן מתשובה הנז' והלא תשובה זו כבר הבאתיה אני עני בקונט' הא' דעסיק ביה הוא נר"ו ושם כתבתי שהביאה הרב משאת משה וה"ד הרב יד אהרן ואוקמה הרב משאת משה דמיירי במתחייב בפירוש אפילו אם לא תרצה הבת כמו שהוא באמת נדון מהרימ"ט כמו שיראה הרואה ובהכי ניחא ליה להרב משאת משה דלא פליגי מהרימ"ט עם הרשב"א ועם אביו המבי"ט ככל הכתוב בקונטריסי הנז' ואם כן איך כתב הוא נר"ו דמצא וראה למהרימ"ט דנקיט בפשוט דבחוב גמור חייב לשלם וכתב דמוכרח לומר כן דעת המבי"ט כי היכי דלא יחלוקו מהרימ"ט וכו' ואין אלו אלא דברים מתמיהים שעשה עצמו פה כאלו לא ידע מדב' הפו' הנז' ובנה בנין רעוע שאין לו קיום והעמד' כלל אחר שמבו' בפי בנדון מהרימ"ט שנתח' בפי' אפילו אם לו תרצה הבת דבהכי ודאי חייב אליבא דכולי עלמא ואין פוטר אותו כלל אפילו דאית ליה כמה אונסים ובמדובר. ומה שציין לנו למה שכתב המש"ל בפי"א מהלכות מכירה בבר הבאתי דבריו גם כן אני עני בקונטריסי הנז' עצמו ואין כל חדש כלל וגם הוא נר"ו לעיל מזה הביא לנו מה שכת' הרב שלחנו של אברהם ובכלל ד"ק ציין לנו להמש"ל כנז' ואם כן מה בא לחדש לנו דבר מעתה הא ודאי אתמהא טובא יא"ה:

אלא כפי זה לכאורה קשה דברי הרמ"ע מפאנו בסי' פ"א שהביא דאף בחוב גמור כשיש אונס אין קנס דלכאורה נראה לרובא דרבוותא דסבי' להו דבחוב גמור חייב לקיים אף אם נאנס ואולם אחרי שו'בי נ"ל דאין הכרח גם מדברי הרמ"ע דפליג אכולהו רבוותא הנז' דאפשר דהתם לא נתחייב בח"ב גמור לדעת חכמי ספרד ואחר כך פטרו החתן כשינשא עם בתו אלא דנתחייב להשיא בתו עם שמעין ואם לא תכנס הבת לחופה נתחייב בחוב גמור מ"ך לסלק האסמכתא וכך דייקי דבריו בשו"ת ובכהאי גוונא נר' פשוט דלא גרע זה מקנס אלא שסילק סאס' מיהו שפיר יכול לומר לא נתחייבתי אלא אדעתא שתרצה הבת כיון דרוב הבנות מתרצות במעשה האב אבל המתחייב בחוב גמור בסתם וכותב לו החתן שטר מחילה כשינשא עם הבת או שכותב באותו שטר עצמו שלא יפטר מחייבו כי אם בהכנס הבת לחופה דאז הוא תלוי בדעת החתן שזה לא נתרצא למחול ולפוטרו מחוב זה כי אם בהכנסו לחופה ולא באופן אחר וכמו שכתב מהר"ש הלוי והוא חילוק מוסבר ולא יתכן שיחלוק בזה הרמ"ע וראה גם ראה בתחילת דבריו שכתב שכל מקום

שיש אונס אין קנס אף על פי שהוציאוהו וכו' דלא חשיב ליה כי אם קנס בחוב אבל בחוב גמור הרי נתחייב כאדם המתחייב בשטר לחבירו דאין צריך לא אתם עדי ולא קנין כדפסק הרמב"ם שם ולדידי על כל פנים לפי סגנון זה מי יעצר כח לאפושי פלוגתא בדבר ברור ומוסכם מכולהו רבוותא והא ודאי שאין ללמוד מדבריו לנ"ד כדנקיט בפשוט מני"ר הרב המובהק הפוסק נר"ו לכל בתר איפכא והוא ברור:

יא"ה כמה דחוקים ורחוקים דבריו נר"ו להעמיסם בדברי הרמ"ע ובלתי ספק עיולי פילא וכו' זהו ממש ודברי הרמ"ע שכתב וז"ל אף על פי שהוציאוהו מדין אסמכתא וקבלוהו עליהם לחוב גמור וכו' האי לחוב גמור שכתב הרמ"ע הוו תיובתיה דמר בפירוש לדברי הרמ"ע בלתי ספק וכמו ש שיראה המעיין. ולא עוד אלא דהגם דנודה לפירוש שפירש בדברי הרמ"ע עם כל זה לא תברא לנ"ד כלל דאיכא למילף מיניה גם לנ"ד שכתב בפירוש בתוך השטר שלא יהיה להם פיטור וכו' כי אם בהכנסם לחופה יחד ואינו שטר חוב כלל סתם ככל שטרי חובות דעלמא אלא שנזכרה המחילה בפירוש בתוך השטר כנז' לעיל נמצא דהוי כאילו תלו תנאם של החיוב במניעת כניסתם לחופה ואם יכנסו לחופה הוו פטירי ועטירי מחוב הנז' וכבר כתבנו דבתר כונת השטר אזלינן ולא בתר הלשון כלל כידוע ואם כן בזה ודאי מהני להו טענת אונס לפוטרם מחיובם וכנדון הרמ"ע וכמו שכתבנו לעיל שזהו דעת הב"ח והט"ז ודעמייהו וכמדובר. ומ"ש דמי יעצור כח לאפושי פלוגתא בדבר ברור ומוסכם וכו' תהני עליה שכן כתב אחר שכבר ראה בקונטר' הראשון דעסיק ביה מר שהבאיתי כמה רבוותא דפליגי בזה ואיך פס יכתוב ידו שזה דבר ברור ומוסכם וכו' הא ודאי אתמהא טובא וגם זה מן התוכחות ואדרבא אני אומר מי יעצור כח לאפוקי ממונא מן המוחזק בפירוש ובשנויי דחיקי ורחוקי כמו שכתב מהרשד"ם ח"מ סי' נ"ט ומשאת משה יו"ד סי' ט"ז מים קדושים סי' ג' די"ד ע"ד יע"ש ופשוט יא"ה:

תו חזיתיה להרב הפוסק נר"ו שרצה להביא ראיה דמה שכ' בשטר החיוב דבפירושא אתמר שאפילו יהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה בעולם עם כל זה החוב כדקאי קאי דגם בזה לא נכנס עיכוב הבת ולא נאמר כ"ז כי אם יתחרטו האבות ולא על הבת מדברי הרמ"ץ בח"ד סי' כ"ט יע"ש ואחרי הסליחה רבה אין משם שום ראיה מהימנא לנ"ד דרחוקים הנדונות כרחוק מזרח ממערב דאילו התם הוא כותב שאם יתחרט אחד מהנז' דהוא מובן שהוא על המתחייבים הנז' לא על המשודכין והגם שכותב לאיזו סיבה שיהיה הכונה שהחרטה יהיה לאיזה סיבה ולא מי שיהיה המתחרט. ותו דהרב כתב בפירוש דהדבר מובן שהכונה על האבות דלא שייך חרטה אלא על מי שכבר היה מפוייס והם האבות דוקא והוא מוסבר ואמיתי. וכן משמע מדברי מהראנ"ח וה"ד הרב מר בריה שה"ד המ"ץ

שם ואדר' משם ראיה דאיפכא מסתברא דכיון דלא כתב אפילו שיהיה האונס והעיכוב מהמתחרט אלא ממי שיהיה בעולם הדבר פשוט דהכונה על הבת. ותו דלא נאמרו כל השיעורין הללו אלא במתחייב בקנס ולא בחוב גמור כנ"ד שכותב לו שאין לו פיטור כי אם בהכנס הבת עם חתנה ועלה קאמר אפילו שיהיה העיכוב ממי שיהיה אין להם פיטור כי אם בהכנסם לחופה וכל אשר חלק לו ה' בבינה וכמשפט הלשון יבין וישכיל כי גם על אונס עיכוב הבת קאי דאי לא תימא הכי הוה ליה לומר ואין לו פיטור כי אם בתתו לנכדתו לנישואין שהוא בידו כמו שכתב מהראד"כ בסי' נ"ט אבל לישנא דכהכנס לחופה לא יתכן כ"א כשלא תסרב הבת עצמה ופשוט:

יא"ה טעה הוא בדמיונו שחשב שרציתי לדמות נ"ד שכ' כשטר השידוכין שאפילו יהיה העיכוב והאונס ממי שהיה בעילם וכו' למה שכתב המ"ץ בחלק ג' סי' כ"ט שכתוב בנ"ד לאיזה סיבה שתהיה וכו' אשר לא דמיתי ולא עלתה על לבבי לדמות הנדונות והלשונות הנז' יחד כלל כי אם מה שהבאתי ראיה מדברי המ"ץ הנז' הוא למה שכתוב בשטר דנ"ד שלא יפטר משום צד וכו' על זה כתבתי דהאי לישנא דנ"ד הדמ'ין יתעבד לנדון המ"ץ הנז' שכתוב בו שאם יתחרט לאיזה סיבה שתהיה וכו' ועם כל זה פטרו הרב ה"ה בהאי לישנא ריי"ד דלענ"ד ב' הלשו' הנז' אידי ואידי חד שיעורא ואין בניהם כמלא נימא כי אם שבאו במלות שונות ותרווייהו חד ענינא נינהו ומ"ש הרב על אותו לשון דנ"ד הנז' ה"ה דניתן ליאמר נמי כהאי לישנא דנ"ד הנז' ככל הכתוב בקונטריסי הראשון הנז' ואדרבא אני עני נרגשתי בתר הכי בקו' הנז' בר"ה והגם וכו' מלישנא דכתיב בשטרא רנ"ד שאפילו יהיה העיכוב וכו' שהביא הוא נר"ו פה ועל זה כתבתי שם שכפי לשון זה שוב אין טענה זו מצילתו מחיובו אפילו בחזרת הבן או הבת וכו' כיע"ש בקונטריסי הנז' ואם כן מה לו כי יזעק חמס לדחות דברי בטעותו בדמיוני מבלי שום לב יפה יפה למען דעת על איזה לשון הבאתי ראיה מן המ"ץ ברם איני מאשימו על זה איידי דזוטא אכתי לא הורגל בסדר הפוסקים והתשובות ואורייתיה מרתחא ליה וחשקו לדחות דברי זולתי באיזה אופן שיהיה אפילו בדברים הדברים ודי בזה לדחות דבריו הנז' כמו שיראה כמעיין וישפוט בצדק יא"ה:

ומה שרצה לחלק מרן החבי"ב להשוות דעת מהרש"ך ומהשד"ם בדעת הרמ"ע הוא פשוט ואמיתי ולכולי עלמא במתנה בפירוש אפילו אם לא תרצה הבת חייב לשלם אפילו שהוא קנס ובסתם פטור בקנס ובחוב גמור ל"ד ח"ס אפילו לא פירש חייב דאין לו פיטור ומחילה כי אם בהכנס הבת לחופה ולא באופן אחר. וחי' המ"מ שחי' מנדון הרימ"ט להמבי"ט מהיכא שפירש סירוב הבת ללא פירש אין דעתי נוחה בזה כלל דכפי זה כנדון

הרימ"ט אם לא היה מפרש היה פטור והרואה יראה דעיקר החיוב הוא על שהיה חוב גמור דבהא אזיל ומודה גם המבי"ט וכדכתיבנא ודברי הרב חסן ישועות קשים להולמם איך לא דקדק יפה בדברי הרימ"ט אשר הכלל כולו מפורש יוצא:

יא"ה מ"ש בחלק ג' ל"ד ח"ס אפילו לא פי' חייב וכו' כבר השבתיו לעיל דהיינו דוקא בחוב גמור סתמי והחלטי מבלתי שנזכר כו תנאי דכשיכניס בתו לחופה הרי הוא פטור מחוב הנז' אלא סרי הוא כשאר שטרי חוב דעלמא והט' הואיל ויכול ליתנו לאחר כנז'. אמנם כל כהאי גוונא דנ"ד שנזכר בו בפירוש תנאי הפיטור בהכיס הבת לחופה כנז' בזה טענת אונס דלא שכיח מצילתו מן החוב הנז' ומה שכתוב בשטר לדעת חכמי ספרד הוא דוקא לסלק האסמכתא ולא לחייבו גם באונס דלא שכיח וכשיטת הפוסקים החולקים על מהר"ש הלוי ומהרמ"א וככל הכתוב כדברינו הראשונים לקמן בד"ה ודע וכו' כמש"ל וזה ברור אין צורך לכפול הדברים ומ"ש על חי' הרב משאת משה לנדון מהרימ"ט ממה שכתב המבי"ט דאין דעתו נוחה וכו' אם היה רואה דברי הרימ"ט במקומם דשם מבואר בפירוש דנ"ד מיירי דנתחייב בפירוש אפילו אם לא תרצה הבת הוה אזיל ומודה שדברי הרב משאת משה בחי' הנז' ברורים וכנראה דהוא נר"ו העתיק דברי מהרימ"ט הנז' בדבריו לעיל מס' יד אהרן וקו' הרב חסן ישועות הוא לכאורה אלימתא אלא שבחי' הרב משאת משה נתישבה שפיר כנז' לעיל. ואתה תחזה להרב חיים שאל בחלק א' סי' י"א שהסכים לחי' הרב משאת משה הנז' ליתובי דעת עליון מהרימ"ט ט מקושית הרב חסן ישועות הנז' יע"ש:

איברא דאחר הישוב חזר הוייתו דאיכא למשדי נרגא בחי' של מרן החבי"ב מנדון מהרש"ך למה שכתב הרמ"ע מפאנו דמעיקרא לא ידעתי מה מצא בדברי הרמ"ע יותר מדברי הרשב"א בסי' תשע"א ותשובת הרשב"א הלזו כבר הביאה הרב מהרשד"ם בסי' כ"ו וחילו' מבואר בדברי הרשד"ם שהביא תשובה דהרשב"א וכתב דכאן היה יכול לו' כן ראובן במכל שכן דאף שכבר ביאר זה נפתלי ועם כל זה נתחייב ראובן מ"מ הוא מענין אסמכתא אלא דמאחר דנשבע וכבר קבל עליו אפילו סירוב הבת חייב:

אלא דלכאורה חילוק זה לא ניתן ליאמר כדעת מהרש"ך מאחר דהן לו ראינו למהרש"ך בח"ד סי' ל"ז שכ' כל בתר איפכא דאפי' סירוב הבן אי אפייסיה ולא אפייס פטור וכבר הקשה כן הרב י"א באבן העזר הגהט"ו אות כ"ח ואולם ק' שמדברי מהרש"ך עצמו שם בסי' ס' נראה דסבירא ליה דכשקבל בפירוש סירוב הכת דחייב שכתב ועל מה שבא בשאלה בטענת ראובן וכו' האריכות לסתור טענה זאת הוא להג הרבה ויגיעת בשר כי כלי ספק היא טענה של הבל וריק כי מ"ט אונס הוא סירוב לתת כיון שמתחלה אדעתא

דהכי נתחייב כמו שבא בשאלה עכ"ד והוא פלא איך לא זכר שר הי"א לראות הדברים בשורשם שמ"ש מרן החבי"ב הוא מפורש באר היטב בדברי מהרש"ך ואולם הח"ד לא נדפס בחייו כידוע:

יא"ה מ"ש דאחר הישוב חזה דאיכא למשדי נרגא וכו' לא חזינא ביה שום נרגא דרצה למשדי ביה אחר הישוב שלו דאי מ"ש דמעיקרא לא ידע וכו' זה אינו נרגא בחי' מרן החבי"ב אלא אדרבא בא לסייעו שהחי' הנז' מבואר בדברי הרשד"ם עם שלא היה צריך הרב החבי"ב לסיועו דמר דזה עצמו חיליה דמרן החבי"ב בחי' הנז' בלתי ספק כלל. ומאי דלא ידע מה מצא וכו' כבר מרן החבי"ב גופיה כ' שכדברי הרמ"ע כתב הרשב"א אלא משום דהרמ"ע הוסיף יותר לומר דאע"פ שהוציאוהו מדין אסמכתא וקבל עליו לחוב גמור אפילו הכי וכו' על זה נרגש דלכאו' הרשד"ם ומהרש"ך דמחייבי פליגי על הרמ"ע ועל זה כתב דלא פליגי דאינהו מיירי בקבל עליו בפירוש אפילו סירוב סבת וזה פשוט ואי מאי דחזה מר למשדי נרגא בחי' מרן החבי"ב זהו עצמו מה שכתב הוא נר"ו בתר הכי דלכאורה חילוק זה לא ניתן ליאמר מכח תשובת מהרש"ך ח"ד סי' ל"ז דפוטר אפי' בפי' בפי' בחיובו אפילו אם לא תרצה הבת הנה זוהי קו' הרב יד אהרן עצמה על הכנה"ג כמ"ש הוא נר"ו ג"כ ואם כן מה בא לחדש דבר מעתה. וע"ש ואולם קשה וכו' איך לא זכר שר הי"א וכו' לא ראיתי אפילו ריח קושיא כלל דמי זה אמר שלא ראה הי"א תשובת מהרש"ך שכחלק א' סי' ס' בשורשן דאפילו דראה אותם במקומם עם כל זה שפיר מק' על הכנה"ג דהשוה דעת הרמ"ע למה שכתב מהרש"ך בחלק א' סי' ס' דמה יענה לתרץ דברי מהרש"ך אהדרי מה שכתב בחלק א' סי' ס' הנז' למה שכתב בחלק ד' סי' ל"ז דתרוויהו מיירי בקבל עליו בפירוש סירוב הכת וכתשובה דחלק א' מחייב ובחלק ד' פוטר וקשה לזווגם זוהי תורף קושית הרב י"א ותו מאי רמי ומקשה עליה הוא נר"ו דלא ראה דברי מהרש"ך בשורשם ומה הרווחנו אחרי ראות דבריו בשרשם מאחר דעם כל זה קושית הי"א על מהרש"ך דסותר עצמו במקומה עומדת ועל הכנה"ג תמה עליו דלא הועלנו כלום בחלוקו דלא יתורץ בזה תשו' מהרש"ך אהדדי וכמדובר. ואם כן עלה בידינו דכל מ"ש הוא נר"ו בזה אינם אלא דברי תימה וגיבוב דברים הם כמו שיראה הרואה יא"ה:

אלא שצריך ביאור דברי מהרש"ך שסותרות את עצמם ועוד זאת מצאתי ראיתי בתשובת מהרש"ך חלק ג' סי' ג' שכתב בפירוש כמ"ש בחלק א' סי' ס' שגם שם הנדון הוא שקבל אביה לפרוע קנס אם יבא הפירור מצד בתו ונתקדשה הבת לאחר ועל זה השיב הרב וז"ל ה"ן בנ"ד כיון שנשבעה הנערה וכו' והתנו שאם תפרד משידוכיו יתחייב אביה לפרוע

הקנס לא היתה יכולה וכו' והפירוד שנתפרדו במה שנתקדשה ללוי פירוד גמור הוא באופן שנתחייב ראו' לפרוע לשמעון הקנס שהתנה לתת לו ובסוף דבריו כתב וז"ל אם כן מה מקום שלא יהיה חייב ראובן הקנס שהתנה לתת אם יבא הפירוד מצד בתו. עו"כ והפירוד במק"ע ורוצה שיתן לו ראובן הקנס שנתחייב כיון שבא הפירוד מצד בתו וכו' ואם כן חייב ראובן לפרוע וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא שכן סבירא ליה למהרש"ך בחלק א' והוא סותר את עצמו למה שכתב בחלק ד' באופן שתשו' סתראי נינהו וצ"י לעת הפנאי די"ל בדוחק גדול:

יא"ה תמהני עליו טובא שמכירו הייתי לשעבר דדעתו זכה ונקיה וילכוד את עיון והנה עתה לא חזינא ביה כהאי סימנא ולא ידעתי מה היה לו דמה מציאה היא זו לתשובת מהרש"ך דחלק ג' סי' הנז' כי אינה ענין כלל לאותה תשובה דחלק א' ודחלק ד' כלל כי לא נזכר שם באותו נדון שטען אבי הבת טענת אונס סירוב בתו כלל כי אם טען טענת מחילה והבטחות במבואר בדברי מהרש"ך בשלה ובתשובה וטענת אונס לא נזכרה בפיו כלל ואם כן אינה עניין כלל לשתי תשובות הנז' וכמובן יא"ס:

הדרן לדברי הרב הפוסק נר"ו שהביא ראיה לדבריו מדברי הרב מ"ץ בחלק א' דאף שכ' שאם יתחרטו הצד האחר דמשמע יותר דקאי עליה ועל אביה כמו שכתב הרב מהרח"ש עם כל זה כתב הרב דיכול לפרש שהוא דוקא עליו עכ"ד ולא דמי כלל לנ"ד דהרב אזיל לטעמיה מה שכתב בחלק ג' סי' כ"ט דחרטה לא שייך כי אם במה שהיה מפוייס וע"כ הגם שבכאן כתוב הצד האחר שנראה על כל הצד מכל מקים כיון שכתוב נמי חרטה יכול לפרש דבריו על מי ששייך חרטה ולא על הבת ועל זה כתב שהוא לשון דמשתמע לתרי אנפי דאיכא צד השוה דנכנסת גם הבת ואיכא חרטה המוציאה את הבת יכול לפרש דבריו ולומר לזה נתכונתי וכ"מ ממה שכתב המ"ץ ע"ד מהר"י אבא שם ובנ"ד יאמר קדוש איך יכול לומר לזה נתכונתי מאחר דליכא זכר מחרטה אשר יוכל לומר לזה נתכונתי והוא מפורש באר היטב דקאי גם על הבת דא"א כד"ק לא הול"ל לא יפטר כי אם בהכנס בתו לחופה דנר' דקאי על הכלה עצמה ואם הכונס עליה דידיה דאב הכי הול"ל ולא יפטר כ"א בתתו את בתו לחופה וכמו שכתב מהראד"ב בסי' נ"ט ויותר בפירו' אתמר באו' אפילו אם יהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה בעולם ואם הוא הכל על האב מי הצריכו לכל הני לישני יתירי בזה דמורה ובא דקאי גם על הבת ולא אמר המ"ץ דאף בדברים שבינו לחבירו יכול לומר לזה נתכונתי אלא היכא דמשתמע לתרי אנפי דכתב נמי חרטה המורה דוקא עליו ואלו הכא איך יכול לומר שלא כוין כי אם אם יתחרט הוא אחר כל אלו הדברים ואריכות הלשון ואיך יאמר עליו דוקא לשון מי שיהיה בעולם

ולישנא דבהכנס לחופה ויתר הדברים המורים על הבת בלתי שום פקפוק וכל הבקי במשפט הל' בצדק יאמר דלא יקרא זה לישנא דמשתמע לתרי אנפי ועיין למהרש"ח במ"י סי' י"ז שהשיג על תשובת המ"ץ הלזו. ועיין בספר ידי דוד הנדפס מחדש בסי' ב':

יא"ה גם בזה ערבב שני לשונות השטר דנ"ד ביחד כדי לדחות דברי המצודקים מבלי שימת עין דכעת איני עסוק כי אם במה שכ' כשטרא דנ"ד דלא יפטר בשום צד וכו' אכן במ"ש עוד בהאי שטרא דנ"ד בתר הכי שאפילו יהיה העיכוב וכו' איני עסוק בו כעת כלל לדמותו לדברי המ"ץ וזולתו כלל ולא עוד אלא דאדרבא אני בעצמי לקמן בדבור המתחיל והגם וכו' נרגשתי ונתקשיתי מל' הנז' ורציתי לסתור לכאו כל מ"ש בעניו' בתחי דמכח הל' הנז' אלא דשוב בררתי הדברים דלא קאי אותו לשון גם כן כי אם על אונסין דשכיחי דוקא וכיעו"ש ובזה מוצל אני בשופי מכל דבריו הנז' ולא עור אלא דבזה נדחו דבריו נר"ו לגמרי וכמו שיראה המעיין ובכן אבאר הדברים כשמלה להראות לכל יודעי דת ודין כי אין ממש בדבריו ודחייתו הנז' כלל דמה שכתב דהמ"ץ אזיל לטעמיה וכו' דברים הללו חסורי מחסרא והעיקר חסר בדברי המ"ץ בחלק א' סי' הנז' דלא הרגיש פה במלת חרטה כלל ועיקר אלא דהאמת הוא דקאי על תיבות הצד האחר דמשתמעי לתרי אנפי דהיינו עליה גם כן כמו שכתב מהרח"ש שם או עליו ועל אביה כמ"ש המ"ץ ועל זה כתב דיכול המתחייב לפ' דבריו ולומר לזה נתכונתי וכו' דא"א דנרגש פה הרב מ"ץ לסייע עצמו מדיבור אם יתחרטו דלא שכיח חרטה כי אם במה שהיה מפוייס מקודם אם כן הוה ליה להמ"ץ לדחות דברי מהרח"ש שכתב דהנה האחר קאי עליה ועל אביה הוה ליה לומר דא"א א לו' כן כיון דכ' אם יתחרטו וחרטה לא שכיחא שא וכו' עם שלענ"ד שאין זו דחיה כלל לדברי מהרח"ש דמצ"ל דסבירא ליה למהרח"ש דהגם דנימא הכין עם כל זה גם הכלה נכנסת בדבור אם יתחרטו וכו' גם כן כיון דמתחי' וראש בשעה ששידכוה היתה מרוצה ומפייוסת אלא שוב רוח אחרת אתה ונתתרטה ודלא כהמ"ץ בחלק ג' הנז' וכמובן.

אכן האמת יורה דרכו דגם המ"ץ גופיה בתשובה דחלק א' הנז' לא נחית לאסתיועי כלל מדיבור אם יתחרט אלא דבריו ברורים כדכתי' דוקא ואם כן מזה הוכחתי בעניותי דגם מה שכ' בשטרא דנ"ד דלא יפטר משום צד וכו' דמשתמע לתדי אנפי חדא דאפ' דגם סירוב הבת בכלל שום צד ואופן הנז' או דנימא צד ואופן הבאים מצידו ומחמתו ומשאר קרוביו אבל סירוב הבת לא אסיק אדעתיה כלל ויכול לומר לזה נתכונתי ובזה מצי פטר נפשיה מחיובו הנז' וכדברי המ"ץ הנז"ל וכמובן וגם אנן בדידן שלי"ת בקיאינן במשפט הל' פורתא טפי מרו"מ על כל פנים לא דמחמת דהוא נר"ו בתר דידי קאזיל לדחות דברי ואחז החבל בשני ראשין שתפס הני תרי לישני דשטרא דנ"ד וערבבם יחד מרוב חשקו

לדחות דברי זולתו דין גרמא ליה שלא הבין יפה אמיתות הדברים וכונת המ"ץ וראייתי ממנו הברורה וככל המדובר מה למעלה והמעיין יפה ישפוט בצדה יא"ה:

ואף נדון הרב משאת משה באה"ע סי' ל"ז לא היה כתוב הקנס כי אם יעבור עליו ובכגון דא לית דין צריך בשש דפטור בסרוב הבת דה"ה לא קעבר ואין הכי נמי דאם היה כתוב דברים ככתבם וכלשונם דנ"ד דגם המ"ץ והמשאת משה אולי ומודו מסכימים ומעריבים דגם סירוב הבת ככלל וחייב לשלם במיטבא. וגם נדון הב"ד הוא כתוב אם יתחרט המורה על חרטה דידיה וכמדובר. ומה שציין להרדב"ז בס' דברי דוד סי' ס"א הרואה יראה דאין ראיה כלל לנ"ד ואדרבא משם ראיה דאם זקפה עליו במלוה יחייב לשלם כסברת כל אלין אריוותא כנ"ל:

יא"ה לא השגיח יפה כדברי ודחה אותם בלי עיון כלל שאני לא הבאתי ראיה מנדון הרב משאת משה והב"ד כלל כי אם כתבתי שהרב משאת משה הסכים למה שכתב המ"ץ וממנו למד לדון בנ"ד יע"ש. וגם שהב"ד שלל כל הלשונות המחייבים למתחייב בקנס שכולם אין בם מועיל לחיובי בקנס אף בדאית ליה טענת אונס סירוב הבת דלא שכיח זולתי כשנתחייב בפירוש אפילו אם לא תרצה הבת כיעו"ש וכל שלא כתב כן בפירוש אף שכתב כמה לשונות של ח"ס ושופרי דשטרי לא יועילו לחייבו אף באונס סירוב אם לא בפירושא אתמר כמובן מד"ק. ולזה הוא שהבאתי דברי הב"ד כמבואר בדברי הנז' לעיל ומ"ש דאדרבא מדברי הרדב"ז וכו' מי לא ידע בכל אלה וכן אני עצמי כתבתי כן בקונטריסי הנז' לקמן בדעת הרדב"ז יע"ש ברם זהו דוקא אם זקפם עליו במלוה כשאר הלואות דעל דהיינו שטחו"ג סתמי והחלטי מבלתי שכתב בו שום פיטור מהחוב הנז' כשיכנסו לחופה וכדומה בהא ודאי מודינא אנא נמי דחייב לשלם אף באונס סירוב סבת כמו שכתבו הט"ז והב"ח דבהכי מיירי תשובת מהרי"ו דסי' קמ"ב וככל מה שכתב' לעיל. אמנם בגוונא דנד"ד נמי אונס סירוב הבת פוטרו מחיובו כיון שנזכר בו פיטור ומחילה מהחוב הנז' כשיכנסו לחופה והוי כתולה חיובו בתנאי דבתר הכוונה אזלינן וככל המדובר מה למעלה וברור יא"ה:

ואחזה אנכי להרב הפוסק נר"ו דאייתי בידיה מה שכתב הרב י"א משמיה דגברה רבא הרב מהרש"ך בחלק ד' וכ' הוא נר"ו דאפשר שהוא מטעם האסמכתא או אפשר שהוא מטעם האומדנא דאלו היה יודע שבנו לא היה מתרצה לא היה מתחייב. זה כתב מעצמו לפי שתשובת הרש"ך לא נמצאו אתו ע"כ ואנכי שלי"ת זכיתי וראיתי התשובה במקומה והיא סותרת לתשובות אחרות. נראה דס"ט דהתם מט' השבועה הוא דפטור דהאדם בשבועה פרט לאנוס והוא דוחק אכן שותייה דמני"ר שיל"א לא ידענא איך עלה

על לבו שמט' אומדנא פטרו כיון דהרשב"א והרמ"ע פטרו מטעם אומדנא ומינה רצה ללמוד בנ"ד עי"ש דאיך יתכן דאחר שפירש וקבל עליו בפירוש שפטרוהו מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב והוא קבל בפי ותו קשה בדבריו איך לא ראה תשובת הרש"ך ז"ל גם בחלק א' וחלק ג' דמחייבים כיון דקביל עליה וכן כתב מרן החבי"ב בשמו ולא שת לבו להבין אתרי בינה דברי הרש"ך ואמת דקשים הם תשובות הללו ואולם י"ל בדוחק כנז' לעיל ועל הרב י"א קשה טובא דמקשה על הרב החבי"ב מבלי ראות תשובת מהרש"ך במקומה והוא פלא וכדכתיב':

יא"ה מ"ש דנ"ר דהתם מטעם השבועה הוא דפטרו וכו' וסיים דהוא דוחק אנא דאמרי דמעיקרא לא ניתן ליאמר טע"ז כלל וחלילה לתלות טעם זה בדעת מהרש"ך דמאחר שקבל עליו בפירוש אפילו אם לא יתרצה בנו ונשבע על זה אם כן איך אפשר לומר דהוא פטור מטעם השבועה דהארם וכו' אדרבא מכח השבועה דחמירא ראוי להחמיר עליו לחיוביה כיון שקבל עליו בפירוש אונס סירוב בנו וכמדובר וכמו שהקשה הוא נר"ו עלי דידי על מה שהלך בדרך אפשר דמטעם אומדנא פטרו וכו' דאיך יתכן וכו' כנז' בד"ק גם הוא נר"ו מדויל ידיה משתלים וקו' זו תחול על דברי עצמו דוקא ומה גם דאנכי הרואה דטעמא דידיה הנז' ודדידי אידי ואידי חדא נינהו ואין בניהם כמלא נימא כלל דטענת האונס עצמה היא גופה מכח האומדנא כמו שכ' הרב פני משה בחלק א' סי' ס"ב ושאר פוסקים דע"ד כן לא נתחייב ולא היה מקבל עליו בפירוש אפי' אם לא יתרצה בנו כי אם בחושבו שבודאי יתרצה בנו ואלו היה יידע שבנו באמת לא יתרצה לא היה מקבל עליו חיוב הנז' בפירוש ואם כן אנוס הוי מכח האומדנא וכמ"ש הוא דעת הרב ח"מ והב"ש וכמ"ש הוא נר"ו גם כן ע"ד הרב בית מאיר וכנז' לעיל. ברם לפוט' מכח השבועה הא ודאי לא אפשר וכמש"ל נמצא דפה שכח הוא נר"ו דברי עצמו אשר כתב למעלה על דברי הרב בית מאיר וגם לא שת לבו להבין באמת דהני תרי טעמי כולהו חדא נינהו וכמובן והוא פלא גם מ"ש ותו קשה וכו' איני רואה אפילו ריח קושיא עלי דידי כלל דאנן קיימינן השתא למסבר דעת מהרש"ך שבאותה תשובה דחלק ד' סי' ל"ז דמאיזה טעם פטרו הרב התם ועל זה כתבתי בעניותי מה שנ"ל דוקא ברם קו' הסתירה שבתשו' מהרש"ך מחלק א' לחלק ד' כבר היא מבוארת בדברי הרב י"א ואין לנו עסק בה כלל ואותה תשובה דחלק ג' דאייתיה הוא נר"ו כבר כתיבנא דלא שמה מתיא כלל דאינה ענין לכאן כלל ועל הרב י"א לא קשה מידי כמש"ל ובאמת דהוא נר"ו דוקא שלא שת לבו להבין תנא אהיכא קאי וכותב ומעלה כאשר יעלה המזלג מבלי עיון כלל ולא זו הדרך וכמדובר יא"ה:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת אין צורך להשיב על דברי מני"ר הרב הפו' נר"ו במה שכתב דאין אנו צריכים לזה וכו' דכל לגבי דידי אחרי הסליחה רבה אין שום ראיה לנ"ד כלל מכל האמור בדברי הפוסקים ואדרבא כל בתר איפכא מאחר דכבר הוכחנו דרובא דרבוותא דבחוב גמור כעין נ"ד אין פוטר אותו ומה גם במה שפירש וכתב דאין לו פיטור כי אם בהכנס הבת לחופה דזה מורה ובא שהוא דוקא על הכלה וגם באומרו אפילו יהיה העיכוב והאונס וכו' דאי כונתו על האב והכינה אפילו מאיזה אונס שיהיה הכי הוה ליה לומר אפילו יהיה מאיזה סיבה ועיכוב שיהיה ואפ' דגם בזה נכנס סירוב הבת וכבר הוכחנו דאינו יכול לומר לזה נתכונתי אפי' ל"ד המ"ץ כי אם שהוא לישנא דמשת' לתרי אנפי וכמדובר:

יא"ה אוף אנן בדידן אין אנו צריכים להשיב על דבריו הללו שכבר בדברינו הניתנים למעלה יש בהם כדי שביעה לדחות דבריו הללו גם כן כמו שיראה המעיין ואין צורך לכפול הדברים דה"ה כמבואר יא"ה:

ואבא היום להשתעשע בד"ק לא נצרכה אלא לפלפולא ותבט עיני בשורי במה שכתב עוד וז"ל והגם דבנ"ד שכתב וכו' ונראה דקביל עליה כל אונסא דמתייליד וחייב הא נמי בורכא היא ממה שכתב מרן בסי' רכ"ה דאונס דלא שכיח אינו בכלל וכו' והרי כתב הרשב"א דסירוב הבת הוא אונס דלא שכיח וכו' אתד"ק. ואען ואומר דזו אינה משלנו דאלו הכא שכותב דאין לו פיטור כי אם בהכנס דהרי כלל כל הכללים שלא יפטר בשום אופן כי אם בהכנסם לחופה והרי זה דומה למה שכתב מהר"מ ל אשקר בסי' ל"ב וכתב מרן החבי"ב דלא פליג הרשב"א נמי באופן זה. ותו דהתם היכא דקביל עליה כל אונסא דמתייליד דאמרינן דאונס דלא שכיח לא נכנס בכלל היינו היכא דהמוכר בא לקבל האונס ולא פורש אמרינן זה קביל וזה לא קביל אבל כעין נ"ד שזקן הבת נתחייב בחוב גמור כאדם המתחייב במה שאינו חייב ושאין לו פיטור כי אם בהכנס הבת לחופה דאז החתן מוחל לו החוב בכה"ג הו"ל לאתנויי שאם לא תרצה הבת שיהא פטור ולא כתב הרשב"א דכיון דהוי אונס דלא שכיח לא הוה ליה לאתנויי לא במתחי' בקנס ולא בחוב גמור כעין נ"ד שהוא תלוי בדעת אחרים ולאו כל כמיניה לומר לזה נתכונתי כי אם בלישנא דמשתמע לתרי אנפי וכמו שכתב המ"ץ ומעין לזה מצאתי סמך לזה ממה שכ' הרב מ"ג בח"מ סי' נ"ג דפ"ד ע"ד יע"ש והכי משמע מדברי מרן החבי"ב בכנה"ג סי' רכ"ה הגהט"ו אות נ"ז במ"ש ע"ד הרב מק"ב והוא ברור:

יא"ה לא צדק בכל זה דלא מקרי כלל כל הכללים כי אם באומרו שלא יוכל לטעון שום ט' אונס שבעולם כלל זה"ל דוקא מיקרי כלל כל הכללים ואפילו אונס דלא שכיח לא מצי

לטעון ברם בשאר לישני וכגוונא דנ"ד נמי לא מקרי כלל כל הכללים ותשובת מהר"מ אל אשקר הנז' כבר הבאתיה אני עני שם ואין כל חדש מדיליה כלל. ומ"ש עוד לחלק דל"א אונסא דל"ש וכו' אין סברא לחילוקו ולא ניתן ליאמר כלל וכבר כתבנו דבחוב גמוד ומוחלט כשאר שטרי חוב דעלמא דיכול ליתנו לאחר אין הכי נמי דל"מ לטעון אונס ואפילו דלא שכיח כלל לדעת מהרי"ו והב"ח והט"ז ודעמייהו כנז' לעיל. ברם בגוונא דנ"ד לא הוי הכי כיון שנזכר בתוכו פיטור מהחיוב הנז' בהכנסם לחופה כנז' בהכי ודאי מצי לומר אונסא דלא שכיח לא קבלתי עלי וכבר כתבנו דנ"ד נמי משתמע לתרי אנפי ומצי לומר לזה נתכונתי וכמש"ל ואין בכל דבריו הנז' שום ממשות לדחות לדברי וכמו שיראה המעי' יא"ה:

ולכאורה היה נראה בעיני דבכגון דא דלא הוי דבר פלא וגוזמא ויכול להיות שתסרב הבת אולו הרשב"א והרמ"ע שכ' דהוי מילתא דלא שכיחא משום דהזמן גורם והן עתה אשתני לגריעו' ואזלא ומדלדלא ואם בימיהם מצינו שסירבו הבנות ק"ו הדברים בדור הרע הזה דהא ודאי דרבות בנות נותנות כתף סוררה לבלתי שמוע אל אביהם וכבר כתב מהרד"ך בבית ל"ב דלא אמרינן דמילתא דלא שכיחא לא אתני לא בדבר פלא מיהו כבר כתב מרן החבי"ב שם באות ט"ל דמוהריק"ו חולק ושמהרי"א בתשו' כ"י כתב שאין דברי הרד"ך עומדים בפני מוהריק"ו וכתב דנראין דבריו אבל על כל פנים גם מוהריק"ו לא חלק כי אם דאף שאינו דבר פלא הוי מילתא דלא שכיחא והיה נראה דבזמן הזה סירוב הבת לא חשיב דלא שכיח כלל והרי זה דומה לירידת המטבעו' שכ' מרן החבי"ב באות ל"ז ע"ד מהרשד"ם ועיין למהרמ"א בסי' קט"ו אלא דבנ"ד אין אנו צריכ' לזה וכדבר האמור:

יא"ה הנה דבריו הללו בחי' הזמנים הם הם דברי הגאון הרב חיד"א סי' י"א שיצא לחלק בין הזמנים והבאתיו אני הדל בקו' הנז' ופה עשה עצמו החכם הפוסק הנז' נר"ו כאילו לא ידעו שא דלקמן הביא ד"ק והנאהו שכוין לדעתו הרמה וכבר אני בעוניי לקמן בקונטריסי הנז' קראתי ערער על דברי הגאון הנז' בחילוק הזמנים הנז' וממילא נדחו גם דבריו נר"ו הנז' וכמובן יא"ה:

ובמחילה נעלה להבין אמרי בינה מר ברישא הרב הפוסק נר"ו במאי דשקיל וטרי טובא בתשו' הנז' הכה"ג מהרי"ך בתשובה הובאה בס' חיים של סי' יו"ד ובמ"ש על דברי הרב חיד"א ורמי ומקשי קבא דקשיתא תחלה וראש ראו הביא לנו מ"ש רב כהנא דאונס סירוב הבת חשיב שכיח ולא שכיח והביא משם מהרא"י דהק' עליו מתשובת הרשב"א עצמו ומני"ר ישב דברי הרשב"א בטוב טעם ודעת והרב הפוסק נר"ו לחלק יצא נגד פני עליון הרב חיד"א בישובו וכתב שמתשובה הלזו שהובאה בחלק ג' סי' רי"א מבואר שם

פעמים שלש דאונס זה הוי לא שכיח כלל ודבריו שם אינם סובלים שום העמסה כאשר יראה המעיין עכ"ד אנא דאמרי הגם כי איני מאנשיה ומכיר אני את מקומי בכל זאת עיינתי כדי יכולתי בתשו' סי' רי"א ולא מצאתי שום תוספת בדבר זה ממה שכתב מרן הב"י בסי' ן' ובחלק א' סי' תשע"א:

יא"ה אף שעיין כדי יכולתו ולא מצא שום תוס' כמו שהודה על עצמו אני אסביר לו ואערכה לפניו משפט שבדברי הרשב"א שבחלק א' סי' רי"א לא יכין דברי הגאון החיד"א הנז' והוא דהנה הרשב"א בסי' תשע"א בתחילה כתב דאונס סירוב הבת הוי אונסא דלא שכיח כלל ושוב כתב וז"ל ואפילו שכיח ולא שכיח וכו' ל"ל לאתנויי ויש טענת אונס עכ"ל הנה אמת שבדברי הרשב"א הללו מצא מקום הרב לפרש בדבריו מה שפי' כנז' ברם זאת מצינו להרשב"א גופיה באותה תשובה דחלק ג' הנז' שכתב וז"ל ואל תשיבני דהוה ליה לאתנויי דלא היא דל"א שא באונסא דשכיח וכו' אבל אונסא דלא שכיח או אפי' שכיח ולא שכיח ל"ל לאתנויי ויש טענת אונס ושוב כתב וז"ל וזה ודאי אונסא דלא שכיח וכו' ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה וכו' ע"כ הרי שבסוף דבריו כ' דזה ודאי אונסא דלא שכיח וכו' ואם לא היה הרשב"א חוזר לכתוב וז"ל וזה ודאי וכו' כנז' לא היה כותב דבריו הקודמים לבד אנה"ן דהיה אפשר לפרשם כמו שכתב הגאון הרב חיד"א על דברי הרשב"א שבסי' תשע"א. ברם מאחר דחזר וכתב דזה ודאי אונסא דלא שכיח וכו' בודאי שלא נשאר עוד מקים להעמיס הפי' הנז' בדבריו של הרשב"א הנז' וכמו שיראה המעיין משום הכי כתבתי דאשתמיטתיה ח"ו להגאון החיד"א תשו' דחלק ג' הנז' דבאותה תשו' אין אנו יכולים להעמיס בה הפירוש הנז' בד"ק אלא שלא הרחבתי דברי בביאורי הנז' כי' סמכתי על המע' יפה שיבין מעצמו ועתה דהוא נר"ו שהעיד על עצמי שכבר עיין כדי יכולתו ולא מצא וכו' הוכרחתי לבאר דברי בהפרש שיש בין שתי התשובות הנז' לעיל והדברים ברורים יא"ה:

ויותר אני תמיה איך נחית להקשות הרב מהרא"י מתשובת הרשב"א הלזו מאחר דהרב הכה"ג הביא דברים אלו בצלמם ודמותם שם סמוך ונראה ומוכרח שכוונתו פשיטה דר"ל ממ"ש ואפילו שכיח ולא שכיח דהכוונה כדברי הרב חיד"א ובפרט דאתמחי גברא רבא דנא דמשנתו קב ונקי וזרעו ירש אד"ש נאמרים בא'מת נכוחים למבין והרב הפוסק נר"ו פשיט ליה כל בתר איפכא משני גדולי המורים רבנן תקיפי ראשי אלפי ועיין למהר"מ די ביטון ז"ל בסי' ל' שהבין בדברי הרשב"א כמ"ש הרבנים הנז' לעיל:

יא"ה מעולם לא ראיתי קו' ותמיהא כזו דודאי אחר התירוץ שתירץ הגאון חיד"א שנדחק לפרש דברי הרשב"א דבסי' תשע"א נסתלקה הקו' של הרב מהרא"י מעל הרב מהרי"ך

ועם שהרב זרע אמת הנז' הוא באמת גברא רבה חכם בעז כידוע עם כל זה האמת אהובה יותר ויכול להיות שדבריו יהיו מוקשים ותמוהים לפעמים ופוק חזי להרב חוות יאיר בסי' שהקיפו להרמב"ם בחבילו' של קו' עצומות כיעו"ש והרב חוות יאיר גופיה נתפס מן האחרונים בכמה מתשו' כמו שיראה המעיין הלא בספרתם לא עט האסף ולא מפני שהוא גברא רבא נמלט מתפיסות ושגיאות מי יבין ומאי דקמן גם הרב מהרא"י הוא גברא רבא מאד ואינו נופל ממנו וקו' פה על הרב מהרי"ך הנה היא אמתני ותקיפי וכאשר חזקתי ד"ק מתשו' הרשב"א דחלק ג' הנז' כנז' לעיל אלא דהגאון החיד"א כתב דיש מקום לומר דכונת הרשב"א הכי וכו' כמ"ש שם עם שמני"ר גופיה בתחי' ד"ק הנז' הודה בפשיטות דפשט דברי הרשב"א מורים דסירוב הבת חשיב לא שכיח כלל ככתוב בד"ק יע"ש. ואני אומר דאלו היה רואה הרב חיד"א את דברי הרשב"א דחלק ג' הנז' הוה אזיל ומודה דאין מקום כלל לומר דכונת הרשב"א כמ"ש הוא בעד הרב מהרי"ך דליתא כלל וכמדובר. וס' מהר"ם די בוטון אינו בנמצא אצלי לראות ד"ק במקומם אם אמת הדבר שהבין בדברי הרשב"א כמ"ש הרבנים הנז' כמ"ש הוא נר"ו ואפילו אם תמצא לומר שכן הוא האמת ה"ט מפני שלא ראה תשובת הרשב"א דחלק ג' הנז' כי לא נדפסה בימיו ואלו הוה שמיע ליה הוה הדר ביה מהבנתו הנז' וברור יא"ה:

הן אמת שדברי מהרי"ך שם קשים בעיני במה שרצה ללמוד מדברי הרשב"א דלא משום כבוד אב ואם הוא דלא שכיח מדכתב דרוב הבנות מתרצות במעשה האב והקרובים ובקרובים ליכא ודאי כבוד אלא דסתם בנות הם כסומות וכו' ואחרי המחילה רבה ל"מ כן מדברי הרשב"א ור"ל שהבת לא שכיח שתסרב במעשה האב כיון דרוב הבנות מתרצות במעשה האב והקרובים ואם כן ודאי לא שייך שתמאן במעשה האב ותדע דהכי הוי דאם אחד קרוב שידך את קרובתו ל"א דלא שייך שתמאן אלא דפטור מטעם האסמכתא וכמבואר יוצא בדברי הפוסקים ולא נאמר דלא שכיח אלא באו"א דוקא ובקרו' אף דרובם מתרצו' מ"מ לא חשיב לא שכיח ולא משום דהם סומות ולא בקיאי בטיב משא ומתן אלא שאין דרך הקטנים לסרב והרי הבט ימין וראה דהרדב"ז בחלק א' סי' שכ"ט והרש"ך בחלק ד' סי' ל"ז פשיט להו דגם רוב הבנים מתרצים במעשה אביהם ומיהו על כל פנים נראה מדברי הרשב"א דרוב זה חשיב שכיח ולא שכיח ובפרט דאיך נוכל לומר דלא שכיח כלל ובנדונו שפיר מצא בת ממאנת ועל כל פנים איכא מיעוטא שאינם מתרצות והרי הוי שכיח ולא שכיח וגם מדברי הרדב"ז שם אין ראיה שצדיק עת"ק דברי הרשב"א ופשוט ועיין בדברי מהרשד"ם באה"ע סי' כ"ו:

יא"ה ליתנהו להני מילי דמר כלל ושכח הוא נר"ו נדון הרב מ"ץ בח"א סי' א' הנז"ל דנשתדכה בת לוי על ידי יהודה דודה ואתי עלה הרב מטעם אונס דלא שכיח וכמ"ש הרשב"א והרשד"ם כנז"ל וגם שכח דברי הרמ"ע שבסי' פ"א הנז' שכתב וז"ל ולא עוד אלא שגם בשאר קרובים וכו' יע"ש וגם שכח נדון הב"ר דאה"ע סי' ל"ב הנז' וכן כתב שפ' רבו מלמנות וכזה נדחו כל דבריו נר"ו בזה שנכתבו בלי השגחה כלל ודברי מהרי"ך בזה כנים ואמתיים ואין בהם נפתל ועיקש כלל ומ"ש הבט ימין וכו' שיחתו זו איני מכיר ולא ידעתי מהו סח דמה רצה להביא ראיה מהררב"ז וממהרש"ך. ומ"ש דאיך נוכל לומר דלא שכיח כלל וכו' תמיה אני אם שום מעיין ופוסק שיביא ראיה כזו דהגם דבנדונו מצא בת ממאנת עלה השיב הרשב"א דזה הוי מלתא רלא שכיחא וכנז' ואם כן מה ראיה היא זו דבנדונו מצא בת ממאנת ומ"ש דמהרדב"ז אין ראיה וכו' תמהני עליו דאוהב לדחות אפילו בקש ובגבבא דמאחר דעל כל פנים הרדב"ז הסכים למה שכתב הרשב"א דאונס זה הוי לא שכיח ולא אשתמיט לומר דהוי שכיח ולא שכיח אם כן שמע מינה דגם הוא ז"ל סבירא ליה הכין דהוי לא שכיח וכמובן. ולא ידעתי אמאי לא כתב כן הוא נר"ו ע"ר הגאון הרב חיד"א שכתב שם דאשתמיטתיה להרב הפוסק תשו' הרדב"ז דסי' שכ"ט הנז' ומה לו כי יזעק חמס עלי דידי מאחר שכדברי ממש כתב הגאון החיד"א כנז' לעיל גם זו מן התוכחות יא"ה:

תו קשה נ' במה שכתב שם מהרי"ך ברט"ז שרצה להוכיח דהיבא דלא נתחייבה לפייסה דאינה חייבת לפייסה אפילו בדברים והוא פלא דהמעיין היטב בדברי הרשב"א יבין וישכיל דאינו חייב לפייס במעות אפילו התנה אבל בדברים פשיטא דחייב והדבר פשוט שאם תראה שהאב שותק הוה ליה כהודאה ובודאי תסרב והרי כתב הרשב"א ולא במסבב וגורם האונס ולא כתב באומר לה לא תתפייה דהכוונה פשוטה שלא יהיה הגורם הוא אפילו בשתיקתו ואין צריך להאריך בזה לרוב פשיטותו וגדולה מזאת ראיתי בס' חתם סופר חלק ג' סי' קי"ד שהביא דברי הרשב"א והרמ"ע והסכים דראוי להחרים להאב שלא יתן נדן לבתו כי מי הכריחו לתת לה נדן ומוקי נדון הרשב"א בבת הבן דיש לה נדן מאביה וזקנה הוי כאפטרופוס עכ"ד. ואין דבריו נ"ל כלל דהדבר פשוט דאין לחייב האב כי אם לפייסה בדברים כדי שלא תבין הבת שאין אביה מוסכם בחתנה ומפני זה שותק ואז ודאי תסרב ומה שכתב הרשב"א דאטו תרקבא דדינרי וכו' היינו לפייסה בממון או אפי' במתנה שיתחייב לפייסה אז כתב דאטו תרקבא דדינרי וכו' אבל היכא דלא נתחייב לפייס כלל אא שאם יתחרט יתן קנס אז שפיר יכול לומר הרי אני לא נתחרטתי ולא מיחיב כי אם בהתברר שהוא מסבב וגורם האונס דלא נתחייב כי אם כשהוא יגרום

הפירוד כמ"ש הוא עצמו בסי' קל"ד והרי אמרינן בש"ס דאסור לאדם לקדש את בתו עד שתגדיל ותאמר בכ' אני רוצה ואיך הכריחוהו שיקיים שידוכי בתו אף אם היא אינה חפצה בו אפי' יהיה מאיזה טעם שיהיה והוא לא נתחייב כי אם כשהוא אינו רוצה והוא אינו מתחרט והרי ברור הדבר דכשהאב לא יתן לה נדן דהיא תכוף כאגמון ראשה להנשא למי שגעלה נפשה בו כי מה בידה לעשות דמי יקח אותה בלא נדן ובאמת שותא דמר הרב ח"ס לא ידענא והרי נדון המבי"ט בסי' פ"ה באב המשדך בתו וכתב שכיון שלא קבל עליו לפייס לבתו אינו חייב אפי' לכופה בדברים וכמוהו רבים ונכבדים לא דעל כל פנים אמרינן דלפייסה בדברים מחייב כדי שלא יהיה הוא גורם האונס אבל אף אם לא פייסה בדברים אינו חייב מפני זה הקנס דאלו דברים המסורים ללב אבל להחרים לאב שלא יתן לה נדן זו לא שמענו ולא ראינו ואין לסברה זו שורש וענף מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים ועיין להב"ד אה"ע סי' ל"ב. ומה מאד ק"ל כמ"ש עוד להק' לדברי הרמ"ע שכתב דאפילו האב גורם ל"מ אלא מדינא דגרמיה ולא בריא היזקא וכתב שדבריו תמוהים מאד מאי גרמי שייך כאן וכי אנו מחייבים אותו על שגרם אלא שחייב עצמו לפייס הבת במה שיכול ומכל שכן שלא יגרום להפך ואי לא עביד כל מאי דאפשר מחייב לשלם קנס עד כאן ודבריו נפלאו ממני דמי אשר לו לב להבין בין יבין שדברי הרמ"ע הם חזקים כראי מוצק ונכוחים למבין ובנדון שלו לא נתחייב לפייס לא לשלם קנס החוזר וכתב דהוא אינו חזר אלא הבת ולו יהי שהיא מלומדת כיון שהוא אינו חוזר הוי גרמא ולית בה חייובא אבל כתב שאם יתברר בבית דין שהוא הגורם דחייב אבל אם הועילו עם הבת שתחזור בה ותמאן דפטור דאין להשביע על זה ואין בחיובו כי אם אם יחזור הוא עצמו ואם תחזור הבת באיזה אופן שיהיה כל זמן שלא נתברר שהוא הגורם פטיר ועטיר:

ובהיותי בענין זה חזה הוית להרב מ"ג בסי' ע"ג דשקיל וטרי בענין האסמכתא ואתי עלה דליכא אסמכתא כיון שכבר נהגו לתת קנס דחייבים מטעם מנהג דמבטל הלכה וכמו שכ' מהרש"ך בראשון סי' ס' ע"ש. ואנכי תמיה דלפי סגנון השאלה הוא שנתחייבו בחוב גמור זה מזה וכתוב בפירוש ולא בדרך קנס ולפי דרך זה היה נראה דליכא אסמכתא אשר כפי זה שמעתי מק' ע"ד ממ"ש בסי' ע"ד הח' השואל דמה שמוציאנו מרין אס' הוא המנהג דבדרך זה נראה דליכא אסמכתא. ואולם לדעתי טעמו ונימוקו עמו מהרב מ"ג דכיון שאינו עשוי כדעת ח"ס לתת אותם ביד שליש או לכתוב בשטר אחד דלא יפטר כי אם בקיום התנאים דאז ודאי דליכא אסמכתא אבל בכגון דא שכל אחד מסר שטר חוב לאחר מה מועיל מסירה זו כיון דלא יש שום העדפה למקיים מהמבטל וגם בשטר

שכתבו שני הצדדין לא כתבו מעכשיו שיהיה החיוב אלא כשיעבור אחד על התנאים ובכהאי גוונא ודאי דאיכא אסמכתא וכמו שכתב הרשב"א בחלק ג' סי' רי"א והאמת אתו שהעיקר מהחיוב מטעם מנהג וכל דבריו נאמנו מאד והגם שכתוב דלא כאס' ל"מ מידי ועיין להב"ד חלק ב' סי' קי"ד:

יא"ה מה שהק' ע"ד מהרי"ך שכתב דבלא נתחייב לפייסה אינו חייב לפייסה אפילו בדברים והפליא עליו מדברי הרשב"א כנז' הרואה יראה דלא קשה מידי על דברי הרב מהרי"ך דהרשב"א לא קאי אלא בהתנה לפייסה על זה כתב הרשב"א דאינו חייב לפייסה במעות הא בדברים חייב. בדם כשלא נתחייב לפייסה כלל מצ"ל דאינו חייב לפייסה כלל אפילו בדברים וכדברי הכה"ג מהרי"ך ומה שכתב הרשב"א בסוף דבריו ולא במסבב וגורם האונס היינו שגורם בדבריו לבתו שתמאן ולא בשתיקתו דעל שתיקותיה לא אמרה אדם מעולם שיקרא אפילו גורם והדברים ברורים. ברם רואה אנכי להרב המבי"ט בתשובה דסי' פ"ה הנז' שסבירא ליה דמחוייב הוא לרצותה אף שלא התנה יע"ש וזה הוי הפך דברי הרב מהרי"ך והיא נעלמה מעיני קדשו והא ודאי אתמהא טובא ואתה תחזה להרב מהר"ם הלוי הוד"ק בחק"ל יו"ד חלק ג' סי' פ"א דל"ה סוף ע"ב שכתב וז"ל ועיין להמבי"ט בחלק א' סי' פ"א בהסכמת דבריו דכל שפייס ולא נתפייסה אנוס הוא ומה שכתב שם המבי"ט דמחוייב הוא לרצותה אף שלא התנה ואלו מדברי הרשב"א מוכח דאינו מחוייב היינו לרצותה בממון אבל בדברים מיהא מחוייב וכו' עכ"ל יע"ש. הנך רואה דהרב הוכרח לאוקומי דברי הרשב"א לדעת המבי"ט דבדבדים מיהא מחייב אף שלא התנה כנז' לעיל ודלא בהרב הכה"ג הנז' לעיל והוא תנא דמסייע ליה למר נר"ו. והגאון הרב חק"ל שם בסי' פ"ב דט"ל ריש ע"ד צידד בזה וכתב דא"נ דהרב למה שהציע דאף אם התנה לרצותה כדלעיל השיב כן וכו' יע"ש. ומלבד שנעלמה מעיניו תשובת הרב מהרמ"ה הנז' והגאון החק"ל הנז'. ולא עוד אלא שכתב בדעת המבי"ט בקו' ע"ד הרב ח"ס דבלא התנה לפייס סבירא ליה להמבי"ט דלא מחייב לפייסה אפילו בדברים כנז' והוא פלא דהמבי"ט באמת ס"ל דחייב לרצותה בדברים אף בלא התנה וכמ"ש משמו הרב מהר"מ הנז' וכנז' לעיל והוא פלא. וס' ח"ס חלק ג' אינו בנמצא אצלנו כלל לראות דבריו בשורשם למען דעת היעמדו דבריו נר"ו במה שהק' עליו אי לזאת עמד קנה במקומו בפרט זה ומ"ש עוד ע"ד הרב מ"ג באופן שני הוא האמת והוא פשוט ולא היה צריך לכותבו כלל לרוב פשיטותו. ברם אופן ראשון ליתא כלל דכיון דכל אחד מסר שטר חוב גמור לאחר והוא עשוי באופן המועיל לסלק האסמכתא הגם דליכא שום העדפה למקיים מהמבטל מה בכך ומן הדין הוא שיתחייב המבטל כיון דליכא אסמכתא וגם מאי דפשי'

ליה למר נר"ו דלדעת ח"ס שתיקנו לשלש השטרות ביד שליש דה"ה דמהני לכתוב בשטר אחד דלא יפטר כי אם בקיום התנאים דאז ודאי דליכא אסמכתא ככתוב בד"ק גם זה אינו מוסכם דהרואה יראה להסמ"ע בסי' ר"ז סקמ"ה על תקנת ח"ס הלזו שכתב שם דמה שהצריכו ח"ס שני קניינים ושני שטרות ולא כתבו בשטר אחד דראובן נתחייב לשמעון מנה ואם יעשה ראובן כך יהיה החוב מחול הט' שזה יהיה נראה כאסמכתא כיון דהפיטור כתוב בצידו נראה כאילו אמר אני חייב מנה אם לא אעשה כך ומה"ט נמי כתב מור"ם ויש מקומות וכו' עכ"ל יע"ש ומכח דברי הסמ"ע הללו קראו ערער רבני שאלוניקי יע"א בנדון שנשאל עליו הגאון החק"ל באה"ע סי' ל' כמבואר דבריהם שם אלא שהגאון החק"ל שם וביו"ד חלק ג' סי' קי"ב דקכ"ט עמוד ד' דחה דברי הסמ"ע ושגם הסמ"ע לא כתב שאם נעשה בשטר אחד דהוי אס' אלא דנראה כאס' וכו' יעש"ב. ועל כל פנים ברור הדבר דכל זה נעלם מעיני דמר נר"ו דקורא ופושט כאגרת דלא כסמ"ע ולא זכר שר לא להסמ"ע ולרבני שלוניקי הנז' ולא למה שכתב הגאון מר"ז החק"ל בב' תשו' הנז' דהוא תנא דמסייע ליה וכמבואר וגם זה מן התימה יא"ה.

איך שיהיה שוב אשיב לדברי הרב הפוסק נר"ו שהביא לנו מה מ"ש הרב חיד"א שכתב דאף אי בזמן הרשב"א ודעמיה חשיב סירוב הבת אונס דלא שכיח מכל מקום בדורינו זה אח'סור דרי חשיב ודאי שכיח ומה גם בנדון דידן דהיא יתומה ואין לה מורא אב וכו' ועל זה טרח וכתב לדחות דבריו דכל הפוסקים לא כתבו חילוק זה ומנא ליה לחלק בין הזמנים ובמ"ש דהיא יתומה וכו' הרבה להפליא עליו ממה שכתב הרשב"א דרוב הבנות מתרצות במעשה האב או הקרובים. ולדידי חזי לי אר"ש הרב חיד"א זבת חלב דבש ודבר ה' בפיהו אמת ושש לבי שכונתי לדעת עליון וכמש"ל בעניותין. ובמ"ש הרב הפו' שי"ל מלבד דגברא רבא אמר מילתא ומי יבא אחריו עוד זאת דמעיקרא דבריו בענין זה באו שלא בהשגחה אחר הסליחה רבה דמה שכתב דתנא ליה לפלוגי בין הזמנים לא ידעתי מה קו' היא זאת וכי דבר חדש הוא זה והלא הראיתי לדעת בתחילת דברי משם מרן החבי"ב שכן כתב בירידת המטבעות ודבר פשוט וברור הוא ומה שכתב דלא אשתמיט חד מהפוסקים לחלק כהאי חילוקא הלא ישים נגד עיניו דברי הגאון חיד"א וישכיל להבין שכתב דבזמנינו זה הוא דשכיח ולא בזמן הרבנים הקודמים וכונתו דמאחר דאף בדורות הרא' כמלאכים ראה ראינו רבות בנות שלא הסכימו למעשה אביהם ודאי דבזמננו הוי שכיח טובא. ומ"ש ק"ו בנ"ד דלית לה אב והקשה כת"ר דהרשב"א כתב דמתרצות נמי בקרובים לא אדע שכו"ל כונתו דהלא הרשב"א שכתב לא שכיח הוא דוקא באב או אבי האב ולא בקרובים דבקרובים אפשר דשכיח לא דרוב מתרצות אבל על כל

פנים שכיח שלא תתרצה וכמ"ש למעלה ראש וכונת הרב פשוטה דאחר דאמרי' דבזמן הזה חשיב שכיח אפילו באב ק"ו למי שאין לה אב והרי הוא כמבואר ועיין להרדב"ז סי' שכתב דבזמננו אונס דעניות חשיב שכיח דבב' יורדים מנכסיהם:

יא"ה כל מ"ש פה לדחות דברי אינם אלא פטפוטי מלין נינהו ואין בהם שום תפיסה ביד כלל דהנה אמת דהגאון הרב חיד"א רב גובריה ומי כמוהו מורה ומי לא ידע בכל אלה. ברם מכל מקום לא מפני זה נעלים עיין מתמיהות אשר יפולו בד"ק ועי' תמיהתי עליה דהרב דעינינו רואות בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים שקדמו לו בדור אחד או בב' לצד הפחות כהרב משאת משה והב"ד ולמעלה מהם הרב משפט צדק ודעמיה דכולם כאחד הסכימו דאונ' סירוב הבת הוא אונס דלא שכיח ולא חילקו בין הזמנים כלל ואם כן מנא ליה איהו לפלוגי בכך אם לא שנא' דעל בני עירו לבד הוא דיבר וכדכתיבנא אנא עניא בקונטריסי הראשון לקמן משום דלעוזאי נינהו בערי אדום מעם לועז יע"ש מלתא בטעמא ובזה הוא דנשתנו הדורות מזמן הרשב"א דגם הוא ז"ל הוא היה בערי אדום גם כן לא כן בשאר מקומות דכדקאי קאי ומשום הכי לא נחתי כל הפוסקים לחלק בכך וכמובן ואה"ן דבמקום דחזינן לגדולי הפו' דמחלקי בין הזמנים כההיא דירירת המטבעות והעניות וכמ"ש הוא נר"ו בהא מודינא דהם אמרו והם אמרו לא כן בנ"ד דלא נמצא בשום פוסק אפילו מהאחרונים שקדמו להגאון החיד"א אפילו בדור אחד הקודם לו שחילק כן הגם דבימהם אשתכח בנות דחציפי ומיאנו בחתנם אשר בחרו להם אביהם ואמם ושאר קרוביהם והמה בחכמתם נשאלו על זה בחיוב הקנס ועם כל זה לא אשתמיט חד מנייהו מלכי לחלק כזאת על זה יגדל התימה טובא עליו דהרב חיד"א דמחלק בהכי מדיליה ומדנפשיה לאפוקי ממונא הא ודאי אתמהא טובא דקשה ורחוק הדבר לומר דהרב על דורו ועל זמנו לבד הוא שדיבר כמו שהבין הוא נר"ו דהא ודאי ליתא עם שכתב הרב בפירוש בזמננו וכו' עם כל זה לא על זמנו לבד הוא מיירי שהרי מביא ראיה לדבריו מספרי האחרונים ונדונותיהם שמע מינה דשינוי זה לא מזמנו לבד הוא מתחיל אלא גם מזמן האחרונים הקודמים לו וכמובן ומ"ש עוד לפרש דברי הגאון החיד"א במ"ש ק"ו וכו' אינם לא דברים בעלמא ולשיטתיה אזיל למ"ש לעיל וכבר השבתי על דבריו מה למעלה ואין צורך לכפול הדברים הפשוטים. ואתה תחזה להרב פמ"א בחלק ב' סי' ס"ו במ"ש לתרץ תשובות הרשב"א אהדדי שכתב דמודה הרשב"א באונס דלא שכיח כיון שכל הבנות מתרצות בשידוכי אביהם או קרוביהם יע"ש. ועיין עוד להרב מהר"ם הלוי בחק"ל יו"ד חלק ג' סי' פ"א הנז' רל"ה סע"ב ובמ"ש עליו הגאון החק"ל שם בסי' פ"ב דט"ל סע"ג ושם בסי' הנז' דנ"ב ע"א בד"ה אכן וכו' בד"ה א"ן וכו' ושם בסי' פ"ג ופ"ד ע"א

בד"ה ושתי דרכים וכו' ובמ"ש עליו הגאון החק"ל שם באות י"ט ובמ"ש עוד הרב מהר"ם הלוי הנז' שם באות א"ך ובמ"ש עליו הגאון באות כ"ב יעש"ב דמכולהו מוכח דאונס סירוב בניו ובני בניו לא שכיח גם בזמן הזה כמ"ש מהר"י חנדלאי בסי' ז' דפ"ח ע"ב שכן דרך בנות ישראל לשמוע בקול אביהם ויש יכולת ביד אבי הבת להכניסה לחופה כנודע בבנות הארץ וכו' והביאו הרב מהרמ"ה שם ולא עוד אלא גם בשאר קרובים אמרי' הכי כמתבאר בדברי הרב הנז' באות א"ך בישובו לתשו' הריב"ש יע"ש וכל זה נעלם מעיני צדיק החכם הפוסק נר"ו וכמדובר יא"ה:

וחזיתיה תו להרב הפוסק נר"ו שעמד על **דעתו** דסירוב הבת חשיב דלא שכיח ודלא כהרבנים וכ' שלדבר הזה יסלחו הצדיקים דאין מופת חותך לדבריהם ואדרבא מש' כל בתר איפכא. ואנכי הרואה שדברי הרבנים הג' חיים וקימים ואין ראיה מדברי הפוסקים הקודמים וכדכתיבנא ומי יבא אחריהם ובפרט בדורנו זה דהא ודאי שכיח טובא כאשר בעינינו ראינו מעשים בכל יום והרי הרב החבי"ב דמחלק בין הזמנים ואיך עצר כח מר באתריה לאשווי ספק עד שכתב דהממע"ה נגד שני עמודי ההוראה אשר בית ישראל נכון עליהם ולא מצא שים חולק בזה כי אם שיקול דעתו מדברי הראשונים והאח' והרי כתב מרן הכנה"ג בסי' רכ"ה משם מהרי"א דאין דבריו של מהרד"ך עומדים בפני מוהריק"ו וכ' שדבריו נראים והא ודאי דבר זה כשגגה היוצאת מן קמיה ענותניתיה ויקר אורייתיה ואתו הסליחה רבה:

יא"ה אנא דאמרי דאין בתוכחתו זאת ממש מאחר דכבר הבאתי בקונטריסי הראשון לרובא דרבוותא קמאי ובתראי דכולהו סבירא להו דאונס זה דסירוב הבת הוי אונסא דלא שכיח ולא נמצא מי שיקרא לו שכיח ולא שכיח זולת הרב מהרי"ך לחוד כי הרב חיד"א בחי' הנז' ובפי' לדברי הרשב"א בא לתקן דברי מהרי"ך ליתוכיה דעתיה ממה שהקשה עליו הרב מהרא"י מתשובת הרשב"א הנז' וכמש"ל אם אינו משיקול דעתי כתבתי כן כאשר חשב הוא נר"ו בפרט עתה הפעם שנתגלה לנו דהכי סבירא להו להרב פרח מטה אהרן בחלק ב' סי' ס"ו ולהרב כרם שלמה ולהרב מהר"י חנדלאי ולהרב מהר"ם הלוי ולהגאון החה"ל בסי' הנז' כמש"ל ומ"ש הוא נר"ו דבדורנו זה שכיח טובא וכו' אדרבא עינינו הרואות בבנות ישראל בכל מקום שהם זולתי היושבים בערי אדום מעם לועז והיה הנשאר הבנים והבנות מסוה הבושה על פניהם יחלוף תמיד ולא ידברו בענין זווגם כלל וכל מה שיעשו להם אביהם או אמם ושאר קרוביהם הם מתרצים בו מבלתי שיתנו כתף סוררת וימאנו בו כלל ומעולם לא שמענו ולא ראינו בת ובן יאמרו בפה מלא לא חפצנו במה שבחרו לנו אב ואם ושאר קרוביהם זולתי לפעמים בחדרי חדרים רומזים

להם בסוד נכמס מבלתי שישמע קולם בחוץ ולמפור' אין צריך ראיה ואם לפעמים יעיזו מצח הבן או הבת בפומבי הא ודאי לזה דלא שכיח כלל ואם כן הרי נתברר דאין בדבריו ממש ושפיר הוי ספקא דדינא לצד המרבה והממע"ה כיון לדעת כל הפוסקים אונס זה הוי אונסא דלא שכיח כלל זולתי לדעת הרב מהרי"ך והרב חיד"א דסבירא להו דהוי שכיח ולא שכיח אם כן לא יהיה אלא מחלוקת הפוסקים הא קימא לן דגדול כח המוחזק והמע"ה וכמדובר יא"ה:

הנה מבואר דעל כל פנים לדעת הרב חיד"א דאונס זה דסירוב הבת חשיב שכיח ולא שכיח בזמננו זה ודבריו חזקים כראי מוצק ודבר גדול דיבר ומי ישיבנו. אלא דחזיתיה למני"ר הרב הפו' נר"ו דקשיתיה תירוץ הרב מהרי"ך והרב חיד"א שכתבו לפרש בדעת הרב מהרי"א ור"ל דבנ"ד דלא אצטריך לגופיה כמאן דמקבל כל אונסים דמתייליד דהתם גם מהרי"א אזיל ומודה ולא חלק כי אם בנ"ד בסיגורו שהוא רגיל ותדיר ע"ש ועל זה כ' מני"ר דהכנה"ג שם בסי' רכ"ה משוה אותו חולק עם מהרשד"ם ודעמי' וגם הרב משאת משה בח"מ סי' ל"א גם כן דאי איתא לדבריו ה"ה מוסכם עמהם בהאי חילוקא עד כאן דבריו נר"ו. ואען ואומר דאי מהא לא אירי דמה שכתב הכנה"ג דהוא מחלוקת מהרי"א ומהרשד"ם האמת אתו כיון דמהרשד"ם קאי בנדון עצמו של מהרי"א ובכל זאת חלק עליו בזה והביא ראיה מריש דברי הר"ן וכפי זה אין מקום להקשות ממ"ש מהרי"א סו"ד הר"ן ועל זה נתעורר הרב כהנא רבה ולחלק יצא גם הרב משאת משה שם שהביא דברי מהרש"י בסי' מ' והקשה ע"ד שלא ראה דברי מהרשד"ם בסי' ק' דאף להוציא אמרה מר למלתיה ועל זה כתב דראיות הדברים וסמוכות שלהם דהתוס' והר"ן ודעמייהו לא מכרעא כולי האי מכלהו אתרי ומקום יש בראש לסבב פני ההוראות משם כוותייהו דהרשד"ם ומהרמ"א יע"ש ומה גם שדברי מהרש"י קשים להולמם ולא זכר שר דברי הרשר"ם והיכא דמצינו לחלק בין הנדונות כחי' הרב חיד"א ומהרי"ך מאן ספין ומאן רקיע לאפושי פלוגתא בין המלאכים האדירים ואם גם איזה פוסק כתבו דפליגי ואנן בדידן מצאנו ראינו להביאם אל עמק שו"ה מי הוא זה אשר כדי להחזיק המוחזק במה שבידו יחלוק על רבותיו הא ודאי לא ניתן ליאמר ולא עלתה אפילו במחשבה:

יא"ה כנראה שלא הבין מה שכתבתי אני עני בקונטריסי הנז' דהשגתי על דברי הרב חיד"א הוא ממאי דחזינן להרב החבי"ב דקבע מח' הפוסקים הנז' ע"ד הטור שכתב על מי שקבל עליו כל אונסא דמתייליד דבאונס דלא שכיח ל"מ משום דאונס דלא שכיח לא קבל עליו על זה כתב הכנה"ג בהגהט"ו אות כ"ח דבאונס דלא שכיח וכו' יע"ש אם כן נמצא דהכנה"ג הוא המבין בפשיטות דמח' גדולה בין הפוסקים הנז' לאו דיקא

בסיגורו משום דהוא הווה ורגיל תדיר בין הסיוחרים אלא ה"ה בכל מי שמקבל עליו כל אונסא דמתייליד גם במקח וממכר וכיוצא כנדון הטור שייכא נמי מחלוקת הפוסקים הנז' וכמובן וכפי זה הוי הפך מה שכתב הרב חיד"א בחילוקו הנז' וכמובן ובפרט דאנן בדידן עסקינן החזיק ביד המוחזק על פי פשט דברי מהרי"א ואלו לפי חילוק הרב חיד"א נפק"ל דבכה"ג דנ"ד מפקי' ממונא מיד המוחזק הא ודאי בכהאי גוונא אין דבריו עומדים להוציא מיד המוחזק נגד מרן החבי"ב דלא מחלק בהכי והוא המבין בדבריהם דלא כהרב חיד"א וכמדובר ומי יעצור כח לסמוך על חילוק הרב חיד"א דלא כהכנה"ג לאפוקי ממונא ופשוט יא"ה.

ולא אכחד דאי לא דמסתפינא מרוגזו של הרב הפוסק נר"ו אחרי רואי שגם ע"ד הרב חיד"א דרך קס'תו הוא אמינא מלתא דאחר דהוכחנו שיש לחלק בין הזמנים ודורות הראשונים דבזמננו זה סירוב הבת חשיב שכיח טובא דהן בעון עמא דארעא אזלא ומדלדלא ומדורו של הרב החיד"א לדורנו זה דדל ורזה אחס'ור דרי עשר מעלות אחורנית עד שלא נכנס אפילו בסוג דשכיח ולא שכיח כלל והמעיין יבחר:

יא"ה כבר כתבתי דבפרט זה דסירוב הבת והכן במה שבוחרים להם אביהם ואמם ושאר קרוביהם אכתי לא אחס'ור דרי ומסוה הבושה על פניהם יחלופו תמיד ומעולם אינם מסרבים ולא נותנים כתף סוררת בזה כלל זולתי לפעמים מועטים מאד דלא שכיחי כלל וכשאינם חפצים באותו זווג הם המדברים עם אביהם ואמם ושאר קרוביהם ברמיזה בעלמא קודם השידוכון ובחדרי חדרים כידוע ומפו' לכל וברור הדבר אצלי שלא כתב הרב חיד"א דהוי שכיח ולא שכח כי אם להני נשי מעם לועז ללועזות בלעי דוקא כמש"ל ותו לא מדי יא"ה:

ואף דיהיבנא ליה כל דיליה וחשבינן האי אונסא לאונס דשכיח ולא שכיח מכל מקים יפה כתב הרב הכנה"ג שכן נראה מדברי מהרש"י כיון שלא מצינו כי אם שעיקר סמיכתו הוא בדברי הרב מהרשר"ם והרי מהרשד"ם מבואר בסי' ק' כל בתר איפכא ושפיר אמרינן דאלו היה רואה תשו' ההיא לא היה כותב כן וכמו שהקשה ע"ד המ"מ שם אחר שכתב דהיה יכול הבעל דין ליפטר גם מה שהביא לנו תורה חדשה ס' הרב ת"ח סי' רמ"ט שכתב דאף דקביל עליה כל אונסא דמתייליד שכיח ולא שכיח לא קביל עליה יע"ש ותמה כת"ר איך נקיט כן בפשוט ומפני מה כתב דרב גובריה אמרה ובכן יכול הזקן המוחזק לומר קים לי עכ"ד. לזאת אשיב שהמעיין היטב בעיניו יראה דגם בדברי הת"ח איכא לפלוגי כחילוק הרבנים הנ"ל ויותר ממ"ש כאן הת"ח מפו' יוצא בס' דברי ריבות שם ובכל זאת לחלק יצא מני"ר רב כהנא ובנדון זה נמי התנאי שהתנו הוא דוקא ההוצאה ואינו מיותר

דאי לא היו כותבים כן לא היו חייבים גם בזה ואם כן ממילא אמרינן הבו דלא לוסיף עלה ואפי' שכיח ולא שכיח אבל כגון נ"ד שהתנ' הוא מיותר לגמרי דאף אם לא היה כותב תנאי היה חייב האב הזקן אם היה חוזר בקנס משום בושת או מנהג ובפרט דאחר שכתב ולא יפטר כי אם בהכנס הכלה לחופה לאיזו צורך הוצרך ללישנא יתירה ובפי' אתמר וכו' הא ודאי שהוא להכניס הבת ואפילו אי הוה אונס זה לא שכיח היה חייב כיון שהרי הוא כמבואר סירוב הבת בל' התנאי וכאשר הוכחנו למעלה ראש ותשובת הרב ת"ח הו הובאה במטה שמעון שם בהגה"ט י"ח ומעתה אני תמיה על הרב רוב דגן בח"מ סי' רכ"ה שה"ד מהרי"א הללו ותמה עליו מדברי הרשב"א והר"ן ומהראנ"ח חלק ב' סי' ל"ו ומבואר במרדכי פ' מי שאחזו ובא לציו"ן להת"ח סי' רמ"ט שכ' כדברי מהרי"א ושיחס כן להרשב"א ודבריו תמוהים יע"ש והיה העל'מה מעינא דשפיר חזי תשובת הרב מהרי"ך והרב חיד"א שחילקו בטוב טעם ודעת:

יא"ה גם בזה כל דבריו אינם אלא פטפוטי דברים ודחיות בעלמא נינהו ואין להם על מה שיסמוכו כלל דהפשט לא יופשט דהרב ת"ח סבירא ליה בפשיטות כהרב מהרי"א ולא על נ"ד לבד הוא מדבר אלא ה"ה על כל מי שמקבל עליו כל אונסא דמתייליד עלה קאמר דגם אונס דשכיח ולא שכיח אינו בכלל קבלתו וכמו שהוכחנו למעלה שכן הוא דעת מהרי"א מדברי הרב הכנסת כנז' לעיל הכי מוכח נמי דעת הת"ח מדברי הרב מטה שמעון שזכר הוא נר"ו שבאות ח"י על מה שכתב הטור וז"ל כיון דאונסא דלא שכיח הוא וכו' על זה כתב הוא ז"ל וזה לשונו ובאונסא דשכיח דוקא דשכיח טובא אבל אונס דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו אם לא שיקבלנו עליו בפירוש. עיין כנה"ג סקנ"ח ובתשו' ח"מ ח"א סי' קנ"ה וחלק ב' סי' ל"ז ת"ח סי' רמ"ט חוט המשולש פ' ויצא עכ"ל יע"ש הרי להדיא דהרב מטה שמעון הוא המבין דמחלו' גדולי הפוסקים המובאים בכנה"ג ובתשו' ומ"ש הת"ח בכל גוונא מיירי ולא על נדונותם לבד הם המדברים ודלא כהרב מהרי"ך והרב חיד"א וכמובן. ותמהני עלי דמר נר"ו דאחר שהן כל יקר ראתה עינו דברי המטה שמעון הנז' ועם כל זה לא נרגש שהוא ז"ל מבין הפך דבריו נר"ו והוא פלא ומ"ש דהתנאי דנ"ד לא אצטריך לגופיה והוא מיותר לגמרי וכו' לא צדק בזה כלל ועיקר דאם לא היה תנאי חיוב קנס הנז' בשטר לא היה חייב החוזר בו בשום קנס דאנן לא קימא לן כהתוס' ודעמייהו שכתבו טעם חיוב הקנס ההוא משום מנהג כיון דמרן דקבלנו הוראותיו לא פסקו בשה"ט כלל ואם כן דל מהכא טעם המנהג וכ"כ הרב משכנות הרועים במע' הק' אות מ"ג יע"ש ואפי' טעמא דבושת דסבירא ליה להרא"ש ודעמיה דכדאי הוא להתחייב בקנס משום בושת וזה פסקו מרן בש"ע ובח"מ סי' ר"ז יע"ש. מכל מקום היינו דוקא

כשנתחייבו בפירוש בקנס אלא שלא קצבו סך הקנס כמה הוא א"נ אפילו שקצבו סך חיוב הקנס אלא דהוא בלשון אסמכתא דלא מחייב לפום דינא אזי אנן מחייבי ליה משום בושת ברם כל שלא נתחי' כלל בשום קנס לית דינא ולית דיינא שיחייב החוזר בו בקנס משום בושת דלא אמרו אדם מעולם ודבר זה מסברא קימתיו ושוב מצאתיו בפי' בדברי הרב משכנות הרועים שם במע' הק' אות מ"ט שכן כתב בפירוש יע"ש והוא פשוט וברור. אלא שראיתי להבאר היטב באה"ע סי' ן' סקט"ו שכתב משם מהרי"ק שורש נ"ט שכ' דאפילו לא עבדי קנס אפילו הכי קרוב הוא בעיניו דחייב לשלם דמי בושתו יע"ש. וזה הוי הפך פשיטות הרב משכנות הרועים וכמובן ואפילו לא תברא לנ"ד דעל כל פנים לא היה מתחייב משום בושת כל הסך הקצוב בשטרא דנ"ד וכמעט אפילו לשליש ולרביע ואם כן תנאי חיוב הקנס להחוזר בו אצטריך לגופיה לחיוביה בקנס קצוב ועל זה התנו שלא יפטר המתחייב בקנס הנז' בשום צד וכו' כי אם בהכנסם לחופה המשודך עם משודכתו שזהו תקנת ח"ס ממש כנודע ואם לא היה מקבל עליו כל מין עיכוב ואונס שיהיה וכו' אכתי הוה מצי פטר נפשיה המתחייב בטענת אונס אפילו דשכיח דאתי מחמתיה או משאר קרובי הכלה או שאר אונסים אפי' דשכיחי כדעת קצת פו' דס"ל הכי דאפילו אונס דשכיח לא קביל עליה ומצי פטר נפשיה בטענת קים לי היותו מוחזק משים הכי הוכרחו להתנות עליו שיקבל עליו כל אונסא דמתייליד ולזה כוונו באומרם בשטר הנז' ובפירושא אתמר אפי' שיהיה העיכוב והאונס וכו' ע"כ דהיינו שקבל עליו המתחייב כל אונסא דמתייליד ולעולם אימא לך דאונס סירוב הבת דהוא אונסא דלא שכיח או אפילו דשכיח ולא שכיח לא קבל עליו לדעת מהרי"א ומהרש"י והת"ח ומצי המוחזק לומר קים לי כותייהו וכמדובר וס' רוב דגן לא חזיתיה ולא ביארתיה כלל ועל כל פנים הא קמן דגם הרב רוב דגן הוא משלנו דלא שפר קדמיה לחלק כחי' הרב מהרי"ך ולא כחי' הרב חיד"א והוא תנא דמסייע לן לאוקומיה ממונא ביד המוחזק וכמבואר יא"ה:

ובצפייתנו צפינו להרב הפוסק אתא ואייתי לן תשו' מרן באה"ע סי' י"ד ה"ד מרן החבי"ב דמר ברישא אשר קבלנו הוראותיו סבי' ליה דלא כמהרי"א ובכן יצאנו מדי כל הספיקות אין לנו אלא דברי מר"ן אשר סברנו וקבלנו הוראותיו בכל מקום שהם. ומ"ש הרב הפוסק נר"ו שהרב שער המים כתב דלא קבלנו הוראות מרן שבתשו' הרואה יראה שהרב כתב שמעתי וכו' והדבר ידוע דאין למדין מפי השמועה ובפרט שהרב עצמו לא היה עיקר סמיכתו על זה כמו שיראה הרואה וס' דין אמת שהביא אינו מצוי אצלי. גם מה שכ' שהרב מהרמ"ס פליג עם מרנא הרמ"ז החק"ל דסבי' ליה דלא קבלנו הוראות מרן בתשו' אף שביטל דעתו נגד פני עליון החק"ל מ"מ כבר עמד על דעתו בתשו' שבס' חוקי חיים

סי' ט"ל והסכים דלא קבלנו דעת מרן בתשובות ומ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ומנ"ל קי"ל וכו' ע"כ ודבריו שגבו ממני דכפי הנראה לא ראה כת"ר שיחיה תשובת מרן החק"ל במקומה שביטל סברת שער המים כיון דמפי השמועה אמרה למלתיה ומ"ש מני"ר שהרב מ"ס המלך הר"ד הוא לדעתו הא' לא היא דשניא ההיא תשובה דסי' ט"ל שבאותו נדון עצמו אמרה הרב שער המים כמ"ש שם ועם כל זה כבר רצה להסכים דעת מרן ומה גם שהרב עצמו סותר את עצמו ממה שכ' בתשובה זאת למה שכתב בתשובה אחרת הובאה בס' מים קדושים ח"מ סי' ג' דנקיט בפשוט דקבלנו הוראות מרן בתשובות ולא העלה על דל שפתיו אפילו שמועת הרב שער המים ועיין להרב מהר"א זאבי הובאו דבריו בס' זר"א סי' ד' שכתב אף ע"ד מרן בבית יוסף דאנן דיתבינן באתריה דמר ולדידיה צייתינן כהל"מ אפילו להקל יע"ש. אמת שדבריו מוקשים מאד כמו שכתב הרב י"א סי' י"ז אות רל"ב על כל פנים שמעינן מן הדא דלדידיה דמרן צייתינן אפילו בבית יוסף. ומה מאד אני תמיה על תמיהת הרב בסי' ז' על הרב י"א ודבריו קשים לשמוע דאתרי המחילה רבה לא ירד לסוף דברי הי"א דכונתו פשוטה דמאחר דאנן בדידן קבלנו הוראות מרן הא וראי דכוותיה נקטינן היכא שכתב כן בפירוש בש"ע מ"מ יש לחוש לס' הרמב"ם דאף דלא סבירא ליה כוותיה מכל מקום חש לה ומה מקום י"ל דלא קבלנו הוראותיו בעיר הק' ירוש' תו' בתשובות כי אם מה שכתב בש"ע דהדבר ידוע דהלא מראש קבלו בכל גלילות המערב דעת הרמב"ם ואחריו ל"ו קם מרן ולא פסק מרן הפך דעתו כי אם לחוצה לארץ ודאי אבל בארץ ישראל תו' חש לה לס' הרמב"ם ומעיקרא איך יכול לומר דבר זה בדעת מהר"א זאבי והוא כותב ע"ד שבבית יוסף דקבלנו הל' כוותיה כהל"מ אלא שכיון בש"ע בסתם דהלכה כסתם ומה מאד ק"ל עוד במ"ש סיוע לזה מתשובת מהרמ"ס והרב גופיה בפסק שבא לידו נקיט בפשוט כל בתר איפכא ואולי פסק זה קודם בזמן על כל פנים זאת עולה דס' הרב מס המלך אין לדון מיניה דמלבד דכבר הסכים לדברי מרן החק"ל שם עוד זאת דגם איהו גופיה סותר את עצמו וכדכתיבנא ורבו כמו רבו גדולי המורים דסבירא להו דקבלנו הוראותיו אפי' בתשובות ובבית יוסף והרי הרב פרח מטה אהרן בחלק א' סי' נ"ו כתב על מרן בתשובות דכבד נודע מה שכתב מהראנ"ח ע"כ דברי מהריק"ו שכבר קבלנו הוראותיו בכל תפוצותיו וה"ד הרב יד ימין שם ולא זכר שר ממ"ש בתחילת דבריו הנה מבואר דהרב פרמ"א ומהראנ"ח ומהר"א זאבי והנח"ב והמשאת משה והרב חיד"א בח"ש כתבו דהוי עדיף מהש"ע והגם שכ' בהשמטות די"ל דלא קבלנו הוראותיו כי אם בש"ע כמ"ש הרב הפוסק ולא מצאתי מקום לקושייתו על הדכנים דלא ראו דבריו לה על כל פנים דבריו ברור מללו דהגם דיש לצדד כן מכל מקום

נר' דעדיף מהש"ע וטעמו ונימוקו ראויים הדברים למי שאמרם וכבר ה"ד הרב ויקרא אברהם בכלליו וגם מרן החק"ל כגבוד יצא לבטל דברי מהרמ"ס בטוב טעם ודעת ומה גם לפי מה שהביא משם התשב"ץ ושאר פוס' הא ודאי דאין מי שיקל ראש נגדם על פי השמועות ועיין משכנות הרועים באות י"ז:

יא"ה כל מה שכ' פה אורך היריעה לדחות מה שכתבתי בעניותי בענין קבלתינו להוראות מרן במה שכתב בתשו' הכל כאשר לכל אין בו כדאי לאפוקי ממונא מיד המוחזק שיותר ממה שכתב הוא נר"ו כבר כתב הגאון החק"ל במהדורא בתרא סי' ג' ד' לדחות דברי הרב מ"ס המלך וכל דבריו נר"ו פה הם לקוחים משם כמו שיראה הרואה וגם אני בעניותי כן דעתי נוטה ומסכמת שקבלנו הוראות מרן גם במ"ש בב"י ובתשובות כסברת רוב הפוסקים דסבירא להו הכי. ברם מי יעצור כח לאפוקי ממונא מיד המוחזק מאחר שזאת מצינו להרב מהרי"ן בס' דין אמת שהעיד בגודלו שהרב מהר"מ בולה רב תנא הוא ופליג על הרב פרה"א ולא פסק כתשו' מרן הנז' כיעו"ש. גם הרב שער המים העיד בגודלו ששמע שלא קבלנו הוראות מרן בתשו' כנז"ל וגם מצינו להגאון הרב חיד"א בברכי יוסף ח"מ סי' כ"ה כתב על דברי הרב משאת משה ונח"ב שאינו מוכרח גם בהשמטות חיים שאל כתב על דבריו דיש לצדד וכו' כנז' כל זה בקונטריסי הנז' גם מצינו להרב מהרמ"ס שעם שבחק"ל מהדורא בתרא ח"מ סי' ה' הודה לכל דברי הגאון החק"ל שם עם כל זה בתשו' הבאה בחוקי חיים סי' ט"ל חזינא ליה למר דאכתי בתוקפיה קאי ושם נאמר דאנו אין לנו אלא מה שכתב הרב שער המים כמש"ל גם עתה חזיתיה למר הרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בחוקי חיים סי' ל"ג שסמך על דברי הרב שעד המים בשמועתו הנז' ונשאר סניף גדול לאוקומי ממונא ביד המוחזק יע"ש. וגם עתה אינה ה' לידי ס' ויוסף אברהם הנדפס מחדש להרב מהר"א דיין נר"ו וחזיתיה למד תחילה וראש בסי' כ"ג שעמד באותו בלל שעמדנו בו בתחילת דברינו בקונט' זה במ"ש מרן בבית יוסף והשמיטה בש"ע אי אמרינן דחזר בו או לא והאריך למעניתו ברוחב מבינתו וביורר הדברים כשמלה ועלתה הסכ' ככל מה שכתבתי בעניותי מה למעלה ויעלוז לבי שכיונתי לדעת גדול שכמותו יע"ש. וכן כתב עוד שם בסי' י"ג דפ"ו עמוד א' יע"ש. עוד ראיתי להרב הנז' שם בסי' כ"ו שעמד בהאי כללא דנא דקיימי' ביה אנן השתא וקרא ערער על הרב שער המים בשמועתו הנז' וגם עמד על דברי הרב מהרמ"ס בתשובה כי באה בחוקי חיים הנז' לעיל ושוב כתב שכבר יצא הדבר מפי הזקנים ומצי מימר המוחזק קים לי כוותייהו יעש"ב ועם ששם כסי' ז"ך הבא אחריו האריך הרב הנז' נר"ו בזה יותר והביא לט דברי רבני אר"ץ שכולם הסכימה דעתם דקבלנו הוראות מרן גם במ"ש בתשו'

ואף להוציא וגם הוא נר"ו כן עלתה הסכמתו יעש"ב עם כל זה מאן ספין ומאן רקיע שיוכל בזמן הזה להוציא מיד המוחזק כל זמן דתרי אשלי רברבי ותלת ואת דב"ע דמסייעי ליה אפי' יהיו כל חכמי ישראל פליגי עלייהו כאשר השרישנו מהריק"ו כנודע. ומ"ש הוא נר"ו דהרב מהרמ"ס סותר עצמו ממה שכתב בתשו' הבאה בח"ח סי' הנז' לעיל למה שכתב בתשובה הבאה במים קדושים סי' ג' דהתם כתב בפשיטות דקבלנו הוראות מרן גם במה שכתב בתשובות ולא זכר שר לשמועת הרב שער המים הנז' כלל כיעו"ש ואם כן תו לא סמכי' על אותה תשובה הנז' בח"ח וכו' דכשאני לעצמי אכתי במקומי אני עומד ואיני רואה שום סתירה בד"ק כלל דהתם בתשו' שבמים קדושם סי' ג' הנז' בא לתמוה על הרב מהר"י ישראל ולדבריו ולשיטתיה קאזיל דלדידיה דלא סבירא ליה כשמועת הרב שער המים כיון שהרב משאת משה מאריה דאתריה אי רודס יע"א הוא ראשון בקדש לכת הסוברים דקבלנו הוראות מרן גם בתשו' וכבד קבלו עליהם ברודיס יע"א הוראות המ"מ אף לדורות עולם כמובן מר"ק הרב החסיד הנז' שבסוף סי' ט"ל הנז' במה שכתב על דברי הרב מס המלך הנז' דאף שנודה לו היינו בירוש' תו' אכן ברודיס יע"א שקבלו הוראות המ"מ דסבירא ליה הפך הרב שער המים ונראה ברור דקבלה מניה הרב מהרמ"ס בתשו' הרב החסיר הנז' בזה ומשום הכי יצא לתמוה הרב מ"ס המלך שם במ"ק סי' ג' הנז' על הרב מהריי"ש הנז' לעיל דלפום שיטתיה ואתריה אמאי לא אתי עלה התם לחייב מטעם זה כיון שמרן בתשו' הכי אמר מר וכבר כתב הרב משאת משה שקבלנו הוראות מרן גם בתשו' ואם כן היה לו לבא מטעם זה לבד וכמובן ואין שום דבר סת'ר לו כלל וה"ט שלא הוכיח התם לשמועת הרב שער המים כלל כיון דלא שייכא בההוא אתרא כנז' לעיל והרואה יראה באותה תשובה שהובאה במים קדושים סי' ג' הנז' שהתשו' הנז' היא האחרונה שבכל תשובות הרב מהרמ"ס הבאים בחוקי חיים דסי' ט"ל וסי' מ"ו וסי' כמבואר בד"ק בסוף התשובה הבאה במ"ק הנז' ששם רמז לאותה תשובה הבאה בחוקי חיים סי' ט"ל יע"ש. והדבר קשה לשמוע ששכח דברי עצמו מ"ש באותה תשו' הבאה בח"ח סי' ט"ל שכ' פעם ושתים דאנו אין לנו מה שכתב הרב שער המים ז"ל שא ודאי הדברים פשוטים וגם מוכרחים דכונתו כדכתיבנא בעניותין והוא ברור ומה שכ' הוא נר"ו דשניא ההיא תשובה דסי' ט"ל דעסקי באותו נדון דמיירי ביה מרן גופיה בתשובה שכתב עלה הרב שער המים מפי השמועה וכו' ת'ם אני ולא אדע מאי קאמר דמאי נפקא מינה אם מיירי על אותה תשו' עצמה או על אחרת דהא אם אמת הדבר דסבירא ליה שקבלנו הוראות מרן בתשו' מה לי אם על אותה עצמה מה לי על אחרת ואי סבירא ליה דלא קבלנו הוראות מרן שבתשובות מה לי בתשו' הנז' עצמה מה

לי בתשובה אחרת והרי לפנינו מה שכ' הרב דין אמת שם שהרב מהר"ם בולה חלק על הרב פרה"א ולא פסק כמרן בתשובה ההיא עצמה כיעו"ש והא ודאי דשלא בהשגחה כלל כתב הוא נר"ו דבריו הנז'. גם מה שכתב הוא נר"ו שלא מצא מקום לקושייתי ע"ד הרבנים האח' ממ"ש הרב ח"ש בהשמטות וכו' גם אנכי לא מצאתי טעם בדבריו הנז' כלל כי על כל פנים הרב חיד"א איננו סותר את עצמו ח"ו ממה שכתב בברכי יוסף למה שכתב בחיים שאל כאשר חשבו כל רבני האח' דלא היא מאחר דבברכי יוסף לא כתב על דברי המ"מ והנת"ב אלא דאינו מוכרח וגם בהשמטות חיים שאל כתב ויש לצדד וכו' ודא ודא חדא היא והדרא קו' לדוכתה על כל רבני האחרונים שנעלם מהם דברי הרב חיד"א הנז' לעיל בהשמטות חיים שאל וכמדובר באופן דאין בכל דבריו הנז' שום כח וטעם מספיק לדחות את דברי ולעקור מנד"ד דגל הקים לי וככל האמור ומדובר כמו שיראה המעיין וישפוט בצדק יא"ה:

ולרווחא דמלתא הא מצא כת"ר הרב המפו' בס' בירך משה דהכי סבירא ליה והוא מאריה דאתרייהו ומ"ש מני"ר רמי יימר שקבלו הוראותיו אף כי אח"מ משה והביא מופת חותך לזה דהרי פוסקים דלא כוותיה בענינים אחרים להחזיק ביד המוחזק מה שבידו כדין זה. לא דמיא נדון זה לכל הנדונות דאלו הכא רוב ככל הפוסקים הכי סבי' להו ואין חולק בדבר כי אם שמועת הרב שער המים דאין ללמוד הימנה ואף אם מהר"מ בולה הכי סבירא ליה יחיד הוא בדבר ובהצטרף כל זה עם סברת הרב מ"ד ודאי דכוותייהו נקטינן ומה גם שהרב אג"ן כתב על המ"מ שהוא מ"ד וקבלו הוראותיו ולא חילק אם הוא להחזיק ביד המוחזק דוקא או להוציא נמי דנפקא לענין דינא אם תפס שכנגדו והוה ליה לפרושי ומ"ש ראיה לזה מ"ש הרב מ"ס המלך דאנו אין לנו מ"ש הרב שער המים הא לא תברא דאפ' לא זכר הרב מזה ומה גם דאיהו ניהו הרב מהרמ"ס גופיה כתב כדברי הרב אג"ן על רודיס בתשובה שבס' מ"ק סי' הנז' וכבר כתב מהר"מ אלאשקר בסי' נ"ג משם תשו' הרשב"א דאם היה רב במקומם הולכים אחר רבם ועיין למרן החבי"ב בכנה"ג סי' כ"ה בריש כללי הקים לי שכתב דבאתריה דמר אני רגיל לעשות כמותו אפילו לאפוקי ממונא ולענין פסק מרן בתשו' הדבר ברור דעדיף מהש"ע כמ"ש הרב חיים שאל ועיין בס' פנים מאירות חלק ב' סי' קמ"ד שכתב המ"כ בשם מהרי"ל שיש לילך אחר התשובה דמעשה רב והוא דבר ברור ואמתי וראוי לעשות כן אפילו לאפוקי ממונא מאחר דרבו הסוברים כן ובעיקר דבריו דאין לומר שתקבלו להרב מ"ד ולהוראותיו אפילו לאפוקי ממונא הא ודאי שכן הוא וכמו שהאריך בזה הרב מהרח"פ נר"ו בחקקי לב ובסיג"ל באה"ע סי' י' ובמה שכתב ע"ד הגאון אדוני זקן אלא רבנ"ד

כבר הוכחנו דלא נשארו תרי מנייהו רבנן אשר יוכל המוחזק לומר קים לי כוותייהו דס' השער המים דל מהכא כיון דמפי השמועה אמרה ואין לדון מינה וכמ"ש מרנא החק"ל שם גם ס' מהרמ"ס היא הפוכה כמו רגע מדידיה אדידיה וגם ביטל דעתו מעיקרא מן קמיה דגאון החק"ל כדכתיבנא. ועיין להרב שפת הים בח"מ סי' ס"א:

יא"ה מאחר דהוא נר"ו אזיל ומודה דאין לומר קבלנו הוראות רב העיר אף לאח"מ לאפוקי ממונא וכמ"ש ה"ה מהרח"ף נר"ו וכדכתי' בעניותין אם כן שוב אין בכל דבריו הנשארים שום כדאי לדחות דברי ואין דבריו נר"ו לא פטפוטי מלין ודחיות בעלמא נינהו מבלי טעם כלל ולא ניתנו ליכתב כמר שיראה הרואה ואין צורך להטריח קולמוסי ולהשיב עליהם עוד מחדש שכבר נדחו מאליהם ממה שכתב' אני עני מה למעלה יא"ה:

ולמאי דכתיבנא מרישא דענינא דבכעין נ"ד שכתב בפירוש דנתחייב בכו"כ ולא יפטר כי אם בהכנס הכלה לחופה לית דין ולית דיין שיפטרהו לזקן הבת בסירוב נכדתו דהרי כלל כל הכללים ואינו יכול לטעון אפילו אונס דלא שכיח וכמ"ש מהרמ"א בסי' ל"ב:

יא"ה נלאיתי להשיב על דבריו הנז' שהם דחויים מאליהם וכמו שכתבתי אני עני מה למעלה אין צורך לכפול הדברים יא"ה:

וראו הביא לנו מעלת הרב הפוסק תשו' מרן החבי"ב בבעי חיי ח"מ סי' ל"ב שכתב דמתוך השאלה הבנתי דנכנס כל מין אונס אפילו דלא שכיח כלל כיון שכתב שקבל שמעון אחריות הסחורה עד שיעשנה דמים וכל זמן שלא עשאה דמים יהיה מאיזה אונס אפילו דלא שכיח כלל נכנס באח' הסחורה ואם כן הכא נמי בנ"ד כל זמן שלא נכנסה הבת לחופה אפילו אם יהיה אונס דלא שכיח סירוב הבת חייב כיון דקביל עליה שלא יפטר כי אם בהכנסם לחופה ועדיפא מינה טובא נ"ד דהכא זקן הבת נתחייב כאדם המתחייב במה שאינו חייב בלתי שום פיטור והחתן יפטור אותו כשישא נכדתו וכל זמן שלא נכנסו לחופה אפילו אם יארע אונס דלא שכיח חייב כיון שלא פטרו כי אם בהכנסם לחופה. ומה שהשיב מני"ר שיל"א דהגע עצמך שהיה אונס מיתה ח"ו לאחד מן הצדדין דהיתכן שיהיה חייב לפרוע הקנס כיון שלא נכנסו לחופה זה לא אמרה אדם מעולם ובכן דן ק"ו מאונס מיתה דנחלקו הפוסקים אי חשיב שכיח וכו' כ"ש בסירוב הבת דלכולי עלמא הוי אונס דלא שכיח מלבד הרב מהרי"ך והרב חיד"א דסבירא להו דהוי שכיח ולא שכיח דודאי דלא עלה על דעתם וכו' עכת"ד. ודבריו אלו המה באו כספר החתום ואין פותח ולא אוכל להולמם דלא ידעתי במה סתר בנ"ד החי' היפה ממדן החבי"ב בק"ו ממיתה דהוא דבר פלא בעיני דמאי דפשיטא ליה למר דאם ח"ו היה מת א' מהמשו' דהיה פטור מהקנס לדידי מפשט פשי' לי כל בתר איפכא כיון דהוי שטר

חוב ואין לו פיטור כי אם בהכנסם לחופה אף אם אירע אונס מיתה ודאי דחייב ולא גרע ממיתת האב דאם נתן שטר חוב דחייבים יורשיו לקיים ול"מ טענת אונס וכמו שכתב מור"ם בסי' ן' והח"מ הביא גם כן בשם מהרי"ו סי' קמ"ב דאם נתן שטר חוב האב על הקנס הוי כמו הלואה ולא מהני טענת אונס ואף אם מת האב חייבים יורשיו לקיים וכן כתב הב"ש בסי' נ"א והכי משמע מתשובת הב"ח שהבאתי לעיל דכשנתן השטר חוב ביד הבעל דין אף במת חייבים לשלם וה"ה אם מתה המשודכת או המשודך כיון דהעיקר הוא דלא מהניא טענת אונס כיון דהוא חוב וכן הוא דעת מהרמ"א סי' ל' והמש"ל בשם מהר"ש הלוי שם דתיקון זה הוא כי היכי דלא יוכל לטעון טענת אונס וכמו שכתב הגאון החק"ל והוא ברור ומה ישיב כת"ר לכל אלין אריוותא דסבידא להו דאינו יכול לטעון אונס דסירוב הבת בחוב גמור הלא ישיב כת"ר וידון ק"ו מאונס מיתה מלבד דגם באונס מיתה נראה פשוט דחייב עוד זאת דכולהו רבוותא סבירא להו דלא מהניא טענת אונס כשהוא בחוב גמור דהוי כמו הלואה ואלו בהלואה בשטר מ"ל טענת אונס אפי' אונס מיתה הא ודאי דלא ניתן להעלותו על לב:

יא"ה הנה בכאן הראה עצמו החכם הפוסק הנז' נר"ו דאוהב לטעון ולדחות דברים המצוד' מצד עצמם והנה הוא דוחה בקש בלי השגחה ובלי עיון וסברא כלל דמאי דפשיטא ליה לחייב באירע אונס מיתה לאחד מהזוג דעם כל זה חייבים לשלם הקנס הם כי לא להזכיר ולא נמצא ולא ימצא בשום פוסק סברא זרה כזו כלל ומה דמות יערוך האי דינא להיכא דנתחייב האב בשטר חוב גמור ומת האב דסבירא ליה למהרי"ו ודעמיה דחייבים היורשים לשלם קנס אשר נתחייב אביהם בשטר חוב דמת האב שאני דכבר נתחייב האב בשטר חוב ושעבד נכסיו לאותו חוב מה שאין כן במתה הכלה או המשודך אחר השידוכין באיזו סברא נתחייב למתחייב בעבור שלא קיים התנאי ומה יעשה אותו הבן אם מה"מ ואדעתא דהכי לא נתחייב הא ודאי אתמהא טובא על חלומותיו ועל דברי ועל דמיונותיו שאין להם שחר כלל והם דברים בטלים ממש ואין צורך היה להשיב עליהם כלל אלא כדי שלא תהיה שתיקה כהודאה הוכרחתי להשיב על זה לפרסם טעותו ברבים ודי בזה יא"ה:

ואף כי יהיבנא ליה כל דיליה דבקנס בחוב גמור אם אירע אונס מיתה דפטור ומניה ידין כת"ר לסירוב הבת מ"מ אי ניתן ליאמר בשטר חוב סתם אבל במפרש ובפירושא אתמר דאפילו אם יהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה החיוב במקומו ואין לו פיטור כי אם בהכנסם לחופה שפיר י"ל מתשובת מרן החחי"ב הלזו דכיון דכלל כל הכללים הוי כמי שנתחי' וקבל אחריות הסחורה עד שיעשנה דמים דאז ודאי דאף אם אירע לו אונס

מיתה קידם שיעשנה דמים ונגנבה הסחורה או דבר אחר ודאי דחייבים היורשים לשלם אם כן הכא נמי כיון שאמר שאין לו פיטור כי אם בהכנסם לחופה כל זמן שלא נכנסה לחופה חייב לשלם חובו בפרוע פרעות דמי החוב דזה לא פטרו מחיובו כי אם כשתכנס הבת לחופה אתו עמו וכל עוד שלא נכנסה לחופה מ"ל אם נתחרט האב או היא עצמה או מתה הרי לא נכנסה לחופה ובודאי הגמור דחייב לשלם ואין פוטר אותו וכמו זה נחשב בעיני איך יצאו דברים אלו מפי עליון מני"ר שיל"א אם לא שפלטן הקולמוס שלא מדעת עליון. ומ"ש כת"ר דאין מי שיסבור דאונס סירוב חשיב שכיח ולא שכיח כי אם הרב מהרי"ך והרב חיד"א בעיניו יראה שכן כתב בפשוט הרב מהר"ם די בוטון בסי' ל' בדעת רשב"א כמ"ש הרב חיד"א ומה מאד קשה איך נעלם מעיני דמני"ר הרב חיד"א תשו' זאת. והרי ג' הרועים דסבירא להו בדעת הרשב"א דאונס זה חשיב שכיח ולא שכיח ואם בזמן הרשב"א הוי שכיח ולא שכיח ודאי דבזמנינו זה שכיח טובא ולדבר הזה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות דשפיר יחזה מעשים רבים מסירובים כאלו ואף אם י"ל להזקן המוחזק על מה לסמוך בטע' קי"ל בצדק יכול להוציא מידו ועיין מרן החק"ל בח"מ סי' ל':

יא"ה כבר נדחו דבריו הנז' במה שכתבתי אני עני לעיל ואין צריך לכפול הדברים יא"ה: **ותבט** עיני לכת"ר הרב הפוסק הי"ו שכתב עוד שבעיניו ראה שדברי הרב החבי"ב אינם מוסכמים דהלא הרב פני משה בחלק ב' סי' י"ב והמ"מ סי' ל"א והוא עצמו בסי' קמ"ז לא אתו עלה מטעם זה אף שכתוב שקבל עליו אחריות הדרך עד בואה לנמל פ' וכו' ע"ש. ואחרי המחילה רבה לא דק בזה דרב המרחק בניהם ולא דמו כלל אותם הנרונות שקבל עליו אחריות הדרך דהוי כמאן דקביל עליה כל אונסא דמתייליד דאמרינן דאונסא דלא שכיח לא קבל לא כן הכא בנדון הרב החבי"ב דלא מצי טעין עוד טענת אונס וכמו שיראה המעיין והאריכות בזה הוא יגיעת בשר ולהג הרבה והוא פשוט:

יא"ה לא ידעתי מה הוא סח ומה הוא החילוק שיש מנדונות הרב פני משה והרב משאת משה לנדון הבע"ח מאחר דבכולהו היתה קבלת האח' בל' עד וכו' כמ"ש בקונטריסי הנז' ואם כן איך כ' עלי לא דק ורב המרחק ולא דמי כלל וכו' ומי יתן וידעתי שאחר כל זה היה מסביר לנו בטוב טעם ודעת החילוק וההפרש שבניהם החרשתי ברם אכתי לא חזינא בדבריו שום חי' כלל כי אם דברי' הדברים והמה בטלים ומבוטלים והוא הוא דלא דק כלל באמת וכבר כתבתי שאין להאשימו בזה איידי דזוטא ואכתי לא גמר וסבר בסדר הפס"ד יפה יפה וברור אצלי שכשיעמוד על דעתי ועל דעת רבותיו יחזור על למודו ויודה לדברי בלתי ס' כלל וימים ידברו בע"ה יא"ה:

ומעתה האורך ללא צורך להאריך עוד בדברי הרב הפוסק נר"ו בהפתח שמצא לפטור את הזקן דאונס מיתה לא אסיקו אדעתייהו גם אונס דסירוב הבת לא אסיק אדעתיה דהא ל"מ כלל וכמ"ש דאף באונס מיתה חיובי מיחייב לשלם במיטבא והוא הדין נמי לאונס סירוב הבת דאין פוטר אותו וכדבר האמור כיון דנתחייב בחוב גמור ה"ה אצלו כמו הלואה לכל מילי:

יא"ה ראויים הדברים למי שאמרם שהאורך לדחות דבריו הוא בודאי ללא צורך אך למותר ויגיעת בשר שכל מעיין וישפוט בצדק ויוכיח בין שנינו ויכריע כדברי וידחה דבריו בשתי ידים בלתי ספק כלל ברם כדי שלא תהיה שתיקה כהודאה הוכרחתי להשיבו על כל קון וקוץ ולהוכיח במישור דשגה בחוזה וטועה הוא בכל מ"ש וכמדובר יא"ה:

ומה גם בנ"ד דהאריך הרחיב בלשונו הזקן הזה באומרו ובפירושא אתמר דאפילו יהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה וכו' ולא יפטר כי אם בהכנסם לחופה דוקא שכל אלו דברים ארוכים הם ללא צורף והא ודאי דרצה להכנס גם סירוב הכת ולטפויי אתא האי לישנא יתירה וכמתבאר שפיר כל זה מדברי הרב משאת משה בסי' ל"א והוא פשוט וברור וכמו שכתב מעין זה הכה"ג מהרי"ך בח"ש שם דהיכא דלא אצטריך לגופיה שדינן ליה לשכוח ולא שכיח ומעתה לא אדע כונת ה"ה נר"ו במאי דרמי ומקשה להרב מהרי"ך במ"ש דכיון דאונס מיתה אסיקו אדעתייהו אף דלא שכיח טפי מחזרה אם כן גם החזרה אסיקו אדעתייהו. כיון דיש פנים דהוי בגדר דשכיח טובא והקשה כת"ר דיכול לפרש דבריו שהחייב הוא על חזרת אמה וקרוביה. ולא קשה מידי דחזרתם של אלו חשיב ודאי שכיח דלא אצטריך לזה התנאי עכ"ל דהתנאי הוי לשול"ש והוא חזרה דידיה:

יא"ה גם בזה כבר נדחו דבריו אלו במש"ל וא"צ עוד לכפול הדברים יא"ה:

ומה שהקשה עור כת"ר במ"ש מהרי"ך במ"ש בשטר מפני כל איזו סיבה ממ"ש המ"ץ בח' ג' סי' כ"ט דפטר להאב אף שכתב אם יתחרט מפני כל איזו סיבה כיון שהוא אינו מתחרט ואשתמיט מנייהו מלכי תשובה זאת והצ"ע דבריהם עכ"ד ואחרי הסליחה רבה לא קשה כלל וכדכתיבנא בעניותין אחת למעלה דשניא ושניא נדון המ"ץ שכ' בו חרטא וכבר פירש שיחותיו הרב ז"ל דחרטה לא שייך כי אם במי שכבר הסכים לא כן נדון מהרי"ך דהוי כנ"ד דלא כתיב חרטה ואם כן כיון שכתב אפילו שיהיה העיכוב והאונס ממי שיהיה הא ודאי דנכנסת גם סירוב הבת ואינו יכול לומר בדבר שביני לחבירו

לכך נתכונתי אלא במלתא דמשתמע לתרי אנפי דכתיב חרטה ממי שיהיה כמ"ש המ"ץ וכמדובר:

יא"ה גם דבריו הנז' דחויים הם במש"ל ומשם בא'רה וכמדובר יא"ה:

עוד ראיתי לכת"ר שכתב דמ"ש הרב חיד"א לחלק בין הזמנים ושפר קדמיה דבזמנינו זה חשיב סירוב הבת שכיח ולא שכיח הוא בערי פרנקיא שכן דרך בנותיהם אשר לא ישמעו לקול מורים. לא כן הדבר בארץ הצבי וסוריא דהנם סרוח למשמעות אביהם ואשה בכל לה לא מצאתי שתתן כתף סוררת לבלתי שמוע אל אביה. אנא דאמרי הן אמת שבערי צרפת ואיטליא רבות בנות יתנו כתף סוררת ולא כצורנו צורם והתם ודאי דשכיח טובא אכן גם בעיירותינו אלה אחס'ור דרי והן לו ראינו בעינינו כמה בנות לא יתרצו במעשה אביהם ואיך יכול לומר כת"ר ואשה בכל אלה לא מצא הרי בזמן הראשון אשר חייבו הרשב"א נמצא בת אשר לא נתרצתה וגם אחריו ראה ראינו בכמה וכמה מספרי הפוסקים שאירע כן ק"ו הדברים בדור הרע הזה. ועוד זאת דהרי מהרי"ך כתב שגם הרשב"א מודה שהוא שכיח ול"ש והסכים עמו הרב חיד"א וכתב זה ליותר יפו"ך וכן מצאתי ראיתי למהר"מ די בוטון בסי' ל' דסבירא ליה הכי בדעת הרשב"א וכדכתיבנא ומה מאד קשה שכת"ר לא רצה לחלק בין הזמנים ורצה לחלק בין העיירות והוא פלא:

יא"ה מ"ש אני עני הוא האמת דכמקומותינו אלה ובכל ארצות המערב לא נמצא אחת מני אלף דממאנת ומסרבת למעשה אב ואם ושאר קרובים ומה ראיה מביא מנדונות הפוסקים מהרשב"א ואילך דנשאלו על זה והוכיח מזה הוא נר"ו גם כן שהרי נמצאו בנות דמסרבים וכו' אני תמיה עליו גם כן דרואה השאלות של הפוסקים ולא ראה התשובה שלהם דכולם פה אחד הסכימו בתשובותיהם דסירוב הבת הוא לא שכיח או לפחות שכיח ולא שכיח ואם כן מה ראיה היא זו מהשאלות ולא מהתשובות. גם מה שהפליא עלי שרציתי לחלק בין העיירות ולא כין הזמ' הפלאה זו איני יודע מה היא דמה שרציתי לחלק בין העיירות הוא בהכרח ליתובי דעת עליון הוא הרב חיד"א שחילק בין הזמנים על זה כתבתי שגם הוא לא כתב כן כי אם להנהו לעוזאי וכו' ואם כן מה לו כי יזעק חמס עלי דידי ותרד פלא'ים הא ודאי אתמהא יא"ה:

תו חזיתיה לכת"ר שהביא להקת הנביאים דקיימי בשיטת מהר"א גאליקו וכל לעומת זה החולקים עליו וכבר הוכחתי לעיל דס' הח"מ אין לדון מינה כו"ע כי הוא מסתפק בדבר ורפיא בידיה ובמו שכתב הרב שלחנו של אברהם וגם הב"ש לא פשיטא ליה ובעיקר ראיתו איכא למשדי נרגא וכמו שהק' ע"ד הב"מ גם בדברי הרמ"ע י"ל וחיובא רמיא עלן דלא לאפושי פלוג' להסכים דעתו עם גדולי המורים ומ"ש כת"ר לתשו' מרן החק"ל בסי'

צ"ו שהביא תשו' מהרמ"א והקשה ע"ר הרואה יראה דבכעין נ"ד גם החק"ל מודה דחייב דכיון שהפוטר הוא החתן לא פוטר כי אם בהכנסו לחופה יהיה מאיזה טעם שיהיה חייב וכמ"ש מה למעלה ואין צריך לכפול הדברים כי הם אמתיים וברורים ומ"ש כת"ר בדעת מהרי"ו והמש"ל ז"ל להיות כי אין ס' מהרי"ו מצוי אצלי לא יכולתי להשתעשע בד"ק:

יא"ה גם בזה לשיטתיה אזיל וכבר כתבתי לעיל די השב והאמת הוא דדין זה במח' הוא שנוי בין הפוסקים ז"ל. ומ"ש דבה"ג דנ"ד גם החק"ל מודה דחייב וכו' אתמהא טובא דהחק"ל קאי ע"ד מהרמ"א והמש"ל עצמם ועם כל זה הוכיח במישור דרבריהם אינם מוסכמים מכל ורבו החולקים ומידי ספק לא נפיק וכבר כתבנו דנדון דידן גרע מתיקון ח"ס כנז' לעיל ואיך כתב דכהאי גוונא דנ"ד מודה והוא פלא יא"ה:

ומה שרצה כת"ר להוכיח מדברי הרשב"א שבחלק ג' סי' רי"א במתחייב חוב גמור יכול לפטור עצמו בטענת אונס כל ישר הולך בעיניו יראה דאין ראיה מהימנא מדברי הרשב"א לנ"ד מלבד דהתם השלישו השטרות ול"ד לנ"ד וכמו שכתב הב"ח בתשו' וכנז' לעיל. עוד זאת דאי"ל דלא היה כעין נ"ד וכמ"ש כת"ר גם כן ומאחר שראינו שהרב מהרא"ג סבירא ליה דכל שנתנו ביד הבעל דין והיה בחוב גמור דחייב ולא מהני טענת אונס והכי סבירא ליה למהרימ"ט ואנו מוכרחים לומר דהכי סבירא ליה בדעת ר' אבהו המבי"ט וכן סבירא ליה למהרמ"א בפירוש ודבר גדול דיבר משה ר"מ ואף אם יש להשיב ע"ד מי יבא אחריו. וכן כתב המש"ל ולא מצאתי כל לעומת זה מי שכתב בפירוש דפטור בכעין נ"ד אשר יוכל המוחזק לומר קים לי כוותיה ועוד דהרי הסכימו מהרי"ך ומהרי"א דסירוב הבת חשיב שכיח ולא שכיח והוה ליה לאתנויי וכאשר האריכו למעני' להסכים גם מהר"י אדרבי ומה גם דמרן בתשו' פסק כן והוכחנו דגם בזה ליכא קים ליה להמוחזק לומר דלא קבלנו הוראותיו בתשו' וכמ"ש מ"ז מתשו' הרשב"ץ דכיון שקבלו ס' איזה פוסק עשאוהו כרבים ואין לחלק ממה שכתב בש"ע למה שכתב בתשו' וכן כתב הרשב"א בסי' רנ"ד ועיין למרן החבי"ב בבעי חיי יו"ד סי' ק"ז ולהרב אורים גדולים דכ"ג ע"א ולב"ד של שלמה רצ"ח:

יא"ה גם כל דבריו הללו הם דחויים ממ"ש אני עני מה למעלה דאדרבא לדידי חזי לי כל בתר אפכא דאפילו הפוסקים המחייבים במתחייב חוב גמור אפילו דאית ליה ט' אונס דלא שכיח אזלי ומודו בכהאי גוונא דנ"ד דפטור בטענת אונס דסירוב הבת וכנז' לעיל דאינהו מיירי במתחייב חוב גמור ומוחלט וסתמי כשאר שטרי חוב דעלמא ברם כגוונא דנ"ד שהפיטור כתוב מתוכו של השטר עצמו דהוי כחיוב בתנאי יודו כולי עלמא דפטור

בטענת אונס רלא שכיח או אפילו שכיח ולא שכיח כשהוא מוחזק דמצי לומר קים לי מכל המדובר מה למעלה אין צורך לכפול הדברים יותר מזה יא"ה:

ועוד דכיון דפירש שיחותיו בנ"ד בלישנא יתירה הא ודאי דאמרינן לטפויי אתא ונכנסת גם גם סירוב הבת וכיון שכן דאין לו פיטור כי אם בהכנסם לחופה כל שלא נכנסו לחופה יהיה מאיזה סיבה ואונס שיהיה חייב דהוי כלל כל הדברים דלא מהני תו טענת אונס וכמו שכתב הב"ח בחלק ב' סי' ל"ז וכן משמע מדברי הרב משאת משה סי' ל"א באופן דכל לגבי דידי אין פוטר אותו לזקן זה מלפרוע פרעות דמי קנס כיון שנתחייב כאדם המתחייב במה שאינו חייב ולא מצי פטר נפשיה באונס נכדתו והוא ברור ועיין בס' צרור הכסף סי' י"ב דשקיל וטרי בכעין נ"ד יע"ש ואין כאן מקום להאריך בד"ק יען כי רבו טרדין על אדמת הק' כאשר מני"ר כת"ר שפיר ידע לה דין גרמא שלא יכולתי להאריך ככל הצורך וכל זה כתבתי כחותה על הגחלים:

יא"ה כבר כתבתי דכל מה שפי' שיחותיו המתח' בנ"ד לכל הני לישני יתירי כולהו אצטריכו לגופייהו לשיהיה המתחי' הוא עצמו אפי' אם נאנס אונס דשכיח דוקא דאי לאו הכי אפשר דלא היה מתחייב כיון שהוא אנוס אפילו אונס דשכיח ולא הוה ליה לאתנויי וכדעת מהריב"ל בקצת מתשובותיו ודעמיה אי נמי כיון שהיה החיוב בסתם ולא היה בתנאי וכמו שנסתפק בזה הרב מהרי"ך הביא ד"ק הרב חיד"א על הבדכי"ם בח"מ סוף סי' א"ך וכנז' לעיל ברם באונס דלא שכיח כלל לעולם מצי לומר דאכתי לא קבלו עליו אפילו בתר כל הני לישני יתירי וכדבר האמור באופן דבמקומי אני עומד ולדעתי לית דינא ולית דיינא שיחייב לזקן זה במה שנתחייב כיון שהוא אנוס בסירוב נכדתו וכנז' לעיל מאחר עלות כל האמור ומדובר ודלא כמו שכ' הוא נר"ו באופן אין וכו' ע"ב וליתא כלל וכמדובר. ברם במ"ש עוד וז"ל וכל זה כתבתי כחותה על הגחלים ע"כ הנה כזה נחה דעתי בכל מה שכתב הוא נר"ו מריש ועד כען ועד גמירא בפסק דין זה כי הייתי תמיה עליה דמכירו לשעבר מאי דלא חזינא ביה הכא ובדבריו הנז' נחה דעתי במקצת דאכתי מצאה הקפידה מקום לנוח עליה דידיה דלא זו הדרך לכל מי שרוצה לדחות דברי שכנגדו ולאפוקי ממונא מיד המוחזק לכתוב והוא כחותה על הגחלים וכן לא יעשה יא"ה:

ומאחר דכבר הביא כתר שמרן בסי' פ"ז סבירא ליה למר דהרשב"א לא קאי בחוב גמור לדעת ח"ס לא נשאר לנו עוד מה לדון בה ואף אם כת"ר נשא ונתן בדבריו במקום אחר מכל מקום לא מפני זה נדחים דברי מרן ומכל מקום דברי מהרשד"ם אה"ע שהשוה דעת הרשב"א עם כת הסוברים דליכא אסמכתא בשידוכין קשה לשמוע מההיא דסי' רי"א

וכמשה"ק כת"ר ומה שהקשה כת"ר למהרי"ך הביא דברי הרב חיד"א בברכי יוסף ח"מ סי' א"ך למאן דסבירא ליה דאונסא דשכיח הוה ליה לאתנויי אם יש חילוק בין מתחייב בתנאי להיכא שכבר היה מחוייב והקשה כת"ר דאף במתחייב בלי שום תנאי במחלוקת הוא שנוי אפילו באונס דל"ש:

ואנא נפשאי לא מצאתי מי שחולק בזה ולכולהו רבוותא אינהו כדידהו סבירא להו דבמתח' בחוב גמור בלי שום תנאי בעין נ"ד יבא לפטור עצמו בטענת אונס דאין פוטר אותו ולא חלק המ"מ ביו"ד סי' ז' על הפ"מ במתחייב חו"ג דאז ודאי דלא מהניא טענת אונס דאי לא תימא הכי נעלת דלת בפני לווין והרי מהרימ"ט בסי' קל"א מחייבו אף בשלא נתרצית הבת וה"ד שם הרב מ"מ ואין דברי הרב פני משה אמורים בכעין נ"ד כאשר יראה הרואה:

יא"ה מה שכתב וז"ל ואנא נפשאי וכו' ע"כ לא ידעתי כונתו בזה אם כונתו לתרץ מה שהקשתי בעניותי ע"ד הרב מהרי"ך בספקו הנז' אדרבא כפי דבריו הנז' יגדל התימה יותר ע"ד מהרי"ך דבמה נסתפק מאחר דסבירא ליה למד דלכלהו רבוותב סבירא להו דבמתחייב חוב גמור לא מצי פטר נפשיה בטענת אונס אם כן במה נסתפק הרב מהרי"ך ואם כוונתו דמר נר"ו להחזיק הקושיא שלי על הרב הנז' בס' הנז' אלא שבא לחלוק עלי בת"ש בעניותי דדין זה במחלוקת הוא שנוי ועל זה כתב הוא נר"ו כפי שטתו דלא מצא מי שחולק בזה וכו'. לזאת אשיב אל לבי דמאחר שבקו' הראשון שבידו כבר ערכתי לפניו מחלוקת הפוסקים בזה אם כן איך יכתוב ידו שלא מצא מי שחולק בזה הא ודאי אתמהא טובא. ומ"ש דאי לא תימא הכי נעלת דלת בפני לוין. אין זה הכרח כלל דאנן עסקי' במתחייב ארם במה שאינו חייב וכותב על עצמו שטר בלשון חיוב מחדש שמחייב עצמו בסך כך וכך ועל זה אנו דנים לפוטרו מחיובו בטענת אונם וכנז' לעיל לא כן בלויין שמודים וכותבים שנטלו וקבלו מיד המלוה סך כך וכך ומתחייבים לפרוע בזמן פ' מי פט רם מחיובם אפילו שיש להם כמה אונסי דל"ש כלל ולדבריו נר"ו תק"ל הכין להרב פני משה חלק א' סי' ס"ב ולהרב משאת משה יו"ד סי' ז' שכתבו דגם בחיוב מצי פטר נפשיה בטענת אונס ואשכחן עובדי טובא בש"ס ופוסקים דגם בחיוב מהניא ליה ט' אונס וכמ"ש המ"מ שם ואם בן תקשי ליה דנעלת דלת בפני לווין אלא ודאי דהאמת הוא דלא קשה מידי וכנז' לעיל. ומ"ש דמהרימ"ט סי' קל"א מחייב אף בשלא נתרצית הבת וכו' לא צדק בזה כלל דמה שחייב מהרימ"ט הוא דוקא משום דנתחייב בפירוש אף אם לא תרצה הבת והכי אוקמא הרב מ"מ כי היכי דלא ליפלוג מהרימ"ט עם אביו המבי"ט והרשב"א כמש"ל ואם כן איך הוא נר"ו אחר שראה דברי הרב משאת משה הנז' ועם כל

זה כתב בפשוט בדעת מהרימ"ט כל בתר איפכא ולשיטתיה אזיל גם זה מן התוכחות שמבלי השגחה כותב ומעלה ולא זו הדרך כלל וכמדובר יא"ה:

על כל פנים הנה מבואר דבחוב גמור כעין נ"ד חייב האב הזקן לגדל פרע הסך שנתחייב ואין לו פיטור ול"מ אם הוא המסבב וגורם האונס בודאי חייב אפילו לא הוה בלשון חיוב אלא אפילו שבאמת הבת היא המסרבת דחייב וכאמור:

יא"ה כבר נתבאר דליתא להא כלל ואין צריך לכפול הדברים יותר מזה יא"ה:

ומ"ש כת"ר דאין לו חיוב שו"ח דלא כס' הרב עבודת הגירשיני צדקו דבריו שדברי הרב עבודת הגרשוני תמיהים הם מאד ויש להשיב ע"ד וכן ראוי להורות דלא כוותיה ודלא כהרב ח"ס שהבאתי וכדכתיבנא בעניותין:

יא"ה מחזיקנא ליה טיבותא שהודה לי בזה ולא אחז דרכו לדחות גם את זה כמדתו יא"ה:

אתאן לסיפא חזיתיה לכת"ר שיצא לידון בדבר חדש דמצי לותר שמעון המוחזק דנ"ד קי"ל כמהר"י בן מיגאש ודעמיה דלא מהני לשון חיוב במטבע דאין מטבע נקנה בחליפין וקי"ל כהרב מהרמ"ס דסבירא ליה הכי בדעת מרן וליש'רי לן מר כי אי מהא לא איריא כאשר הארכתי גם אנכי במקום אחר ואנכי עשיתי אר"ש רחבת ידים בענין זה והעלתי מפי סופרים ומפי ספרים דכ"ל חיוב שנתח' כתיקון ח"ס שפסקו מרן מהני ליה אפילו קנו מניה דכיון דאפילו לא היה שם קנין היה מהני הרי זה דומה למקנה בב' קניינים דאף על פי שאין האחד מועיל קנה באחר דליפות כחו כתב כן וכמו שכתב הריב"ש בסי' שמ"ה ומה גם שס' הרב מהרמ"ס נדחה הרי לה מרן הגאון אדוני זקן בשתי ידים בראיות מספיקות ועיין למהר"ם רי בוטון בסי' ל' ולמרן החק"ל בח"מ חלק א' סי' ל"ב ובאה"ע סי' ל' ושפת הים בסוף סי' מ"ב ובשבט בנימין סי' קי"א וזכיד דבר באות ח' לח"מ משפטי שמואל דל"ו. ותו דאפשר דהקנין היה לקיום ההודאה ולא מענין הקנאה כמ"ש מעין זה מהר"י ישראל הובאו דבריו בחוקי חיים דפ"ז יע"ש ומה גם כיון דעיקר החיוב שהוא לדעת ח"ס מה שלא היה צריך לכותבו כיון דכבר נעשה כתיקונו הא ודאי דעיקר כונתו הוא דעיקר ההקנאה הוא כתיקון ח"ס ואפשר דהקנין היה על הפיטור שלא יפטר כי אם בהכנס נכדתו לחופה או על עיקר השידו' וסוגיין דעלמא הכי אזלא והכי נהוג ראשו' כמלאכים בכל שטרי שידוכין אפילו לאפוקי ממונא ומי יבא אחריהם ומה גם לפי מה שהכריח הגאון החק"ל במ"ב סי' ג' לח"מ שכן הוא דעת מרן בראיות מספי' אשר אין לנטות מהם ימין ושמאל דהא ודאי דאין לנו אלא דברי קדשו המכריחיות כן לעין כל ישר הולך והרב מהרמ"ס יחיד הוא בדבר ולא השיב על ראיות אלו ועיין בס' מים קדשים סי' ג' וכל לגבי דידי בנ"ד אין אנחנו צריכים לזה כאמור ועיין בס' ידי דוד

הנדפס מחדש בסי' ל"ג ופרמ"א בחלק ב' סי' ס"ו ואוקי באתרין זאת תורת העולה דזקן זה דנ"ד חייב לשלם דמי החיוב שנתחייב כדבר האמור וסלח נא אנכי מבקש מכת"ר במקום גדולתו על איזה דברים שפלטם הקולמוס מרוב הנחיצה ואם נטו אשורי מני דרכו דרך הקודש אל נא ישת עלי חטאת ביודעי ומכירי את כבודו ואת גודלו זך וישר פעלו מקבל האמת בסבר פנים יפות והאמת יותר אהובה בינ'ינו זה ואם יקשה בעיני כת"ר דבד מדברי יודיעני נא והנני מוכן להשיב כהלכה כי להיות הע"ט נחוץ וקצרתי באיזהו מקומן וסמכתי על חכמת אלהים שבקרבו מבין דבר מתוך דבר ומעתה אשים קוצי למלין ואוחילה לאל עליון השוכן בציון יסובבנהו יבוננהו כאישון עינו יצרנהו אורך ימים ישביעהו וכבוד והדר יעטרהו ביום רעה ימלטהו כי ה' מחסהו וש"ב הכ"ד שועל כן אדי דאתי מגוית הארי כריע כאח. והא **הא"ח** ס"ט

יא"ה לא מצאתי בכל דבריו הנז' שום כח מספיק לדחות דברי בפרט זה כלל דמ"ש תחיל דוה דומה למקנה בב' קנינים וכו' אשתמיט מניה דפר דרוב הפוסקים סבירא להו דבעינן שיהיה חלות לקנין האחד על כל פנים ליפו"ך וכמתבאר מתשו' הריב"ש בסי' שמ"ה הנז' עצמה וכל שאינו מועיל אפילו ליפות כח כלל וכגוונא דנ"ד שאין הקנין מועיל למטבע כלל ונכתב הקנין אזי לא מהני כלל אפילו לשון החיוב וכמו שהארכתי בפרט דנא דשני קנינים ובתשובת הריב"ש הנז' במקום אחר בתשובה אחרת אשר לי והבאתי לדוב הפוסקים דהכי סבירא להו ושכן הבינו בתשו' הריב"ש הנז' ותמהתי על שאר הפוסקים שלא הבינו כן בדברי הריב"ש הנז' דמבוארים ר"ק להדיא וכנז' לעיל. ועתה ראיתי להרב משכנות הרועים במערכת א' אות ג' שהאריך בזה הוא ז"ל גם כן וגם מיניה דמר אשתמיט כמה פוסקים שלא הזכירם כלל כמו שיראה הרואה וגם עתה ראיתי להרב מים קרושים בסי' ג' ובתשו' מר בריה דהרב הנז' שם סי' שגם הם ז"ל עמדו בזה יע"ש ואכמ"ל. גם מה שכתב דס' הרב מהרמ"ס נדחה ק"ל הגאון החק"ל וכו' גם אנכי ידעתי הדבר הזה וכמ"ש אני עני בקונטריסי הראשון שבידו ואין ק'ול חדש. ברם על כל פנים מידי סברתו לא יצאנו בראותנו שתי תשובותיו ז"ל הבאים בחוקי חיים סי' ט"ל וסי' ומ"ו דאכתי בתוקפיה קאי וגם עתה ראיתי להרב מהרמ"ס גופיה בתשובה הבאה במים קדושים סי' ג' בסוד"ק דשם רמז לתשו' הבאה בחוקי חיים סי' ט"ל ושם גם כן עדין עומד בסברתו דאין מטבע נקנה בחליפין אפילו בלשון חיוב אפילו לדעת מרן גם כן יע"ש. והתשובה הנז' היא אחרונה שבכולם כמש"ל. אם כן מי יעצור כח בזמן הזה לאפוקי ממונא מיד המוחזק דלא כוותיה ומ"ש דאפשר דהקנין בנ"ד היה לקיום ההודאה ולא להקנאה ליתא כלל דבנ"ד לא היתה בזה הוראה כלל ושאני נדון הרב מהרי"ש דכתוב

בשטרו לשון הודאה מה שאין כן בנ"ד ותו דאיך נוציא ממון מחזקתו מחמת האפשר הא ודאי אתמהא טובא. איברא דרואה אנכי דהרב מהרמ"ס גופיה מחלפה שיטתיה דאלו בר"ק שבאו בחק"ל מח"ב ס' ד' אות ח' דקמ"ז ע"ד נראה ברור מדבריו שם דכל שלא סיים המטבע שנתחייב בו בקניין דהיינו דלא כתב מהסך שיש לו במ"א שא כתב נתחייב בסך כך וכך מעות בסתם דאזיל ומודה הוא ז"ל בהא דחייב כיון שאינו מסיים המטבע אנו אומר' דשוה מנה קאמר יע"ש. ובהכי ניחא ליה למר תשובת הרדב"ז דסי' תרס"ד יע"ש. ואלו מג' תשובות שלו הבאים בחוקי חיים סי' ט"ל ומ"ו ובמים קדושים סי' ג' נר' ברור מדבריו שם דלא מחלק בהכי כלל כמו שיראה הרואה ועל כל פנים אנן בדידן לדבריו האחרונים אנו שומעין ומצי לומר המוחזק קים לי כוותיה וכמדו' ומ"ש גם כן דאפשר דהקנין היה על הפיטור וכו' לא זכר שר דגם ח"ס שהביא הרמב"ם ומרן בסי' ר"ז תקנו להקנות בקנין גם על עיקר החיוב ולא על עיקר הפיטור לבד כמבואר בדבריהם יע"ש. ובכן אין מקום לדבריו כלל וכמובן. ומ"ש דסוגיין דעלמא הכי אזלא וכו' גם על זה פקחתי עיני בקונטריסי הראשון ושם הבאתי סברות הפוסק' דסבירא להו דמצי המוחזק לומר קים לי גם נגד סוגיין דעלמא כמש"ל. ועתה ראיתי בס' ידי דוד הנדפס מחדש להרב מהר"רר קראסו הלוי אחד מרבני שאלוניק ושם בסי' קמ"ב האריך למעניתו ואסף איש טהור סברות הפו' והעלה להלכה דמצי המוחזק לומר קים לי נגד סוגיין דעלמא ונגד המנהג כיעש"ב והכי סבירא ליה למר מופת הדור הרב הגדול מרן זקנו מהדדר"ח בספרו הנחמד נדיב לב חלק ב' סי' מ"ב ובכן זאת מעיט"י להודיע ולהודע דאכתי במקומי אני עומד ופוטר לזקן הבת רנ"ד מכל מה שנתחייב להיותו מוחזק בשלו ואין לנו כח להכריע ולהוציא ממון מחזקתו וככל האמור ומדובר פי המדבר זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן חי

שאלה

יעקב שהיה נשוי עם לאה זה כמה שנים ושוב הרחיק נדוד מעליה והלך לו לארץ מרחקים ונשאר שם שנים רבות לא נודע מקומו אייו ונשארה אשתו הנז' אלמנות חיות עניה צוע'רם לא רוחמה ושוב העמיסה על עצמה והעדיפה על ידי הדחק ואזרה כגבר חלציה ונסעה מעיר לעיר וממדי' למדינה לבקש על בעלה ולתור ולחפש אחריו באיזה מקום שיהיה לכנוס או לפטור אותה בגט כריתות כהלכת גוברין יאודאין ובהיותה מדלגת על הע'רים דרך ג' חדשים ויותר מהמה עד שמצאה את בעלה בעיר אחת מערי פרס בתוך קהל ועדה מישראל ועמדה עליו לכנוס או לפטור ואחר עמל וטורח עמו עד

שנתרצה ויאות לפוטרה בגט על ידי חכמי העיר הנז' כי עמדו עליו חכמי ויחידי העיר הנז' והפצירו בו עד בוש וכן עשה וגירשה בגט כריתות וחזרה לדרכה הלוך ושוב עד שהגיעה לעירה אשר שם היתה ברא' והיא רחוקה מעיר בעלה כמשלש חדשים דרך יבשה אשר לא עבר בה איש ואין שיירות מצויות לשם כלל ועיקר וכבואה לעירה ענתה ואמרה שנתגרשה מבעלה בגט כריתות בעיר הנז' ואולם לא הביאה בידה הגט שלה באומרה כי אחר שנתגרשה בו קרעוהו חכמי העיר הנז' קב"ד כנהוג והניחוהו אצלם עם שאר גיטי נשים הקרועים כנהוג זולת את זה הביאה בידה האשה הנז' לראיה מהימנא מעב"ד מחכמי העיר הנז' וגם בעלה חתום עמהם במעב"ר הנז' וזה נוסח המעב"ד אות באות תיבה בתיבה וז"ל.

בהיות אמת וצדק איך שאנחנו עדים חותמי מטה איך שראינו כאת כ"אתון שהיתה אשת סי' יעקב בן שלמה באה מעיר דמשק למדינת באשקלאן דייתבא על מי מעינות מסתפקא ולא יכולו לישבו ביחד ונתרצה סי' יעקב הנז' ליתן גט לאשתו כ'אתון בת אצלאן ונתקבצו הקהל של באשקלאן ומסר גט לידה וזמן נתינת הגט היה בחודש אדר שנת כת"ר לפ"ק כדת משה וישראל ולדעת כל הפוסקים וכל המערער ידו על התחתונה אלא כרת משה וישראל וחתמנו פה שמותינו בעיר באשקלאן והכל שריר ובריר ונכון וקיים עכ"ל נוסח המעב"ד הנז'. ואלו הם החתומים במעב"ד הנז'. הצעיר יעקב שלמה ס"ט. הצעיר אליהו בכר משה מיכאל ס"ט. הצעיר מוללא חנוכה בכה"ר נטללא שלמה ס"ט. הצעיר כהן דניאל בכה"ר כהן משה ס"ט. הצעיר כהן רחמים בכה"ר כהן יצחק ס"ט. הצעיר מיכאל בכה"ר ח' בנימין ס"ט.

והנה אלו השמות החתומים הנז' אין אנו יודעים פה מהם כלל ואין מי שיכיר את חת"י ואין עדים מצויים לקיים חתימת ידם כלל וחזרנו על כל בני העיר ארחי ופרחי ולא נמצא כלל בשום אופן שבעולם. אי לזאת יורנו המורה אם תוכל האשה הנז' להנשא על פי המעב"ד הנז' אף על פי שלא נתקיימה חתימת ידם כלל מאחר שהדרך רחוקה מאד ואין השיירות מצויות מפה לשם כלל כדי לשלוח להם ולקיים חתימת ידם. וגם הקול נשמע שהבעל הנז' חלף הלך לי מהעיר הנז' והרחיק נדוד יותר ויותר ואם לא תהיה מותרת האשה להנשא על פי המעב"ד הנז' הא ודאי שתשאר עגונה אלמנות חיות כל ימיה לעולם בכבלי העגו עניה מרודה ואין לאל ידה לנסוע שנית לבקש עליו כבראשונה הנה כי כן יורנו מורינו מה משפט האשה הזאת העגונה העניה והאומללה ולצדקה תחשב לו להתירה ממאסרה ומכבלי עיגונה ויבא שכמ"ה:

תשובה

כה יאמר העבד שפל אנשים. נבזה וחדל אישים. שאינו יודע בטיב גטין וקדושין כמוני היום כי יודע אני בעצמי. ניכר שפחמי מחכו עלי במערבא. הן יוצא והן בא. ואמרי לה כדי נסבא דבעינן כח גברא כגו"ד צריכה רבה ואני אנא אני בא. תם אני ולא אדע את הדרך אשר נעלה בה דלא ידענא לכוין אמ'רא ולאהדורי סברא. צעיר אנכי. לימים על כן זחלתי ואירא מחוות דעי כי איני מאנשיה להבין ולהורות. את החוקים ואת התורות. לאסוקי שמעתתא. אליבא דהלכתא. ובאמת אמרו שמעתתא בעיא צילו'תא. ולא בי היא ושלי"ת יש אלהים שופטים בארץ. גבורים לעמוד בפרץ. היושבים ראשונה על כסא ההוראה אשר להם יאתה להעמיד משפ' הדת על תלה ולהתיר את המותר לרחק או לקרב והם רשאים ולא אני ואם כן איפה מה אני לבא בקהל קדושים. אראלים ותרשישים. לדבר דבר או חצי דבר זקוקין דנורא מאן עייל בר נפחא בושתי וגם נכלמתי ורעדה אחזתני. ברם מה אעשה כי לא יכולתי להמלט ולהשיב שואלי ריקם לרוב הפצרתו הנה כי כן אמרתי ויהי מה לערוך שלחן לפני מורי ורבותי לדון בקרקע לפניהם ולהקל הטורח מעליהם ואספתי באומרים מפי סופרים ומפ"ס מה שנוגע לענין דינא ואת דבר המשפט להלכה ולמעשה ישפוטו הם לאסור או להתיר כאשר יורום מן השמים וזה החלי. וה' אלהים יעזר לי:

ואומר דהנה אמת רואה אנכי שבמעב"ד הלזו דנ"ד יש להסתפק בו תלתא וארבעה ספיקי וריעותי דאשתכחו ביה כאשר נבארם א' באחד יגושו ואלו הם:

הספק הראשין מחמת שלא נתקיימה חתימת ידם כמ"ש בשטה אם כן חיישינן דילמא שקורי קא משקרא ולא היו דברים מעולם ואימור איהי זיפתיה למעב"ד הנז' על ידי איש הבינים בא בשכרו ומציאות לא שקלת מעלמא:

הספק השני שבמעכ"ד הנז' כתבו בתחילת דברי' וז"ל איך שאנחנו עדים חו"מ וכו' ע"כ. וא"כ הם עדים ולא דיינים ואפ' דלא מהני:

הספק השלישי כי לשון ונוסח המעב"ד הנז' הוא ניכר לכל חכם לב שהוא לשון הדיוט וגרוע מאד כאשר ירדוף הקורא ואם כן אפשר דבכי הא אנן חיישינן לבית דין טועין ושמא טעו בכמה דינים מדיני הגט והלכותיו ובפרט דחישינן להו דילמא שהם המה או תרי מנייהו היו עידי הגט בחת"י ומסירתו ושוב נעשו דיינים במעב"ד הנז' ואפשר דלא מהני:

הספק הרביעי בחתימת יד הבעל שחתם עצמו בשמו לבד ולא כתב בלשון מודה אני וכו' כנוסח אשר הורה לנו הגאון רבינו פרץ כמ"ש בשמו הטור באבן העזר סי' קמ"א יע"ש וכל שלא עשה כן י"ל בכהאי גוונא אם יועיל או לא:

הנה כי כן חל עלינו חובת ביאור כל ספק בפני עצמו לבררו וללבנו על פי דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים חלקם בחיים להתיר הספק' ולטהרם כמטהר וכמצרף כסף כאשר הוא מן החיוב המוטל עלינו להפך בזכות העגונות כאשר הורונו ולמדונו רז"ל כנודע:

ואשיבה ידי על ראשון ראשון והנה תחלה וראש נחזי אנן אם היתה אשה כזאת וכיוצא בה שמוחזקת היתה לאשת איש והביאה גיטה מארץ מרחקים לראיה שנתגרשה בו מבעלה ולא נמצא קיום לחתימת יד עידי גיטה כלל האם היא מותרת להנשא על פי אותו הגט אף על פי שלא נמצא קיום לחתימותיו או לא:

את זה ראיתי דמלתא כדנא פליגי בה רבוותא קמאי ז"ל הלא המה הרמב"ם והראב"ד דבפ' ז' מהלכות גירושין הכ"ד כתב הרמב"ם וז"ל והאיש שנתן גט לאשתו וכו' וה"ה יוצא מתחת ידה הרי היא בחזקת מגורשת הואיל והגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו ואף על פי שאין אנו מכירים חתימת יד העדים שבו ולא נתקיימה אין חוששין לה שמא זייפה אותו וכו' עד שיהיה שם מערער לפיכך נעמיד הגט בחזקתו ותנשא ואין חוששין שמא ימצא מזוייף וכו' עכ"ל. וכן כתב עוד הרמב"ם שם בפי"ב מהלכות גירושין הנז' הלכה ב' וז"ל הוציאה גט מתחת ידה ואמרה גירשני בעלי הרי זו נאמנת ותנשא בו אף על פי שאינו מקויים כמ"ש בא הבעל וערער וכו' אם אמר מזוייף הוא יתקיים בחותמיו וכו' ואם לא נתקיים אינה מגורשת להיות מותרת לאחרי' וכו' עכ"ל יע"ש

והראב"ד שם בפרק י"ב מהלכות גירושין הנז' השיג עליו וז"ל א"א אומר אני שיתקיים בחותמיו אף על פי שלא יצא עליו ערעור עכ"ל יע"ש. והרב המגיד שם בפ' ז' האריך להוכיח במישור דעת הרמב"ם בטעמו וראיותיו ובסו"ד כ' וז"ל וכל מ"ש כאן דברים ברורים הם ולא הארכתי בזה אלא מפני שהראב"ד השיגו בפרק י"ב וכו' וכבר הוכחתי דעת רבי' וכו' עכ"ל יע"ש. ועי"ש להרב לח"מ שהאריך לפלפל בדברי הרמב"ם והראב"ד והרב המגיד כיעו"ש ובדבריו שבסוף פרק י' מהל' גירושין בד"ה כתב ה"ה וכו' עי"ש דהוא שייך לזה כיעו"ש. גם ראיתי להרשב"א בחי' לגטין הביאו מרן הב"י באבן העזר סי' קמ"ב דאזיל בשיטת הראב"ד דבעי קיום אף על פי שלא קרא עליו ערער ותמה על הרמב"ם דלא מצריך קיום קודם ערעור הבעל מהא דתנן בפ' כ' דכתובות האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת ואם יש עדים שהיא אשת איש אינה נאמנת עכ"ל יע"ש:

וראיתי להרב לחם יאודה בביאורו להרמב"ם בפ' ז' מהלכות גירושין הנז' שהביא דברי הרשב"א הנז' וכתב עליו וז"ל מיהו וכו' לא ידעתי מאי ק"ל בזה דהא מוכח מדברי רבינו דפ' י"ב דהך מתני' מיירי בלא היה הגט בידה וצ"ע עכ"ל:

ונוראות נפלאתי עליה דמני"ר איך לא שלטו עיני קדשו לנוכח יביטו בדברי מרן הכ"מ שם בהלכה זו עצמה שאחר שהביא דברי הרשב"א שתמה על דברי הרמב"ם ממתניתין הנז' כתב עליו וזה לשונו ואיני רואה מקום לתמיהתו דהתם איכא למימר שאין הגט יוצא מתחת ידה עכ"ל גם מהריב"ל בחלק ב' סי' א' תמה כן על הרשב"א יע"ש. והוא פלא על הרב לחם יאודה שלא הזכירם כלל וצ"ע:

ומה שאני תמיה על הראב"ד הוא דלמה זה איחרו פעמי מרכבותיו מלהשיג כזאת על דברי הרמב"ם עד הגיעו לפרק י"ב דה' גירושין הנז' ששם נזכר להשיג עליו והלא יותר ממה שכתב הרמב"ם שם בפי"ב כתב כזאת וכזאת בפרק ז' כנ"ל ועדיף טפי היה לו להשיגו שם בפרק ז' כהשגתו בפי"ב וכעת לא ראיתי לשים חד ממפרשי הרמב"ם שנתעורר עליו בזה וכמו שיראה הרואה:

ואחר החיפוש בספרי הפוסקים את זה ראיתי להרב תורת חסד בסי' ק"ג שעמד ע"ד הר"מ והראב"ד והרשב"א והה"מ הנז' ואתיא מכללא הרגיש בזה על הראב"ד במה שלא השיגו להרמב"ם בפ"ז והמתין עד פרק י"ב ובודאי דהלא דבר וכתב לישב על זה וז"ל ומה שנ"ל בזה הוא שבפ' ז' לא פירש הרמב"ם שאם בא הבעל וערער שאם נשאת תצא כמ"ש זה בפי"ב כי מה שכתב בפרק ז' שנעמיד הגט בחזקתו עד שיהיה שם מערער י"ל דלענין שלא תנשא לכתחלה קאמר אבל אין הכי נמי שאם נשאת לא תצא עד שיביא ראיה שהוא מזייף או בטל במ"ש שם ואם היה בן דעת הרמב"ם לא היה לו מקום להשיגו כיון דלהאי פירושא לא אתי לידי קלקול לעולם. אמנם מפי"ב שכתב שאם יבא הבעל ויערער אינה מגורשת להיות מותרת לאחרים השיג עליו ואמר דאחר דאפשר לקלקלה על ידי ערעור הבעל אין ראוי להתיר בלא קיום זה הנלע"ד בטעם דבריו עכ"ל יע"ש:

ואחרי המחילה רבה הראויה אליו טעם זה דחוק מאד שהרי הרמב"ם דימה דין האשה לדין השליח שכ"כ וז"ל לפיכך נעמיד הגט בחזקתו במו שנעמיד הגט בחזקתו כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל וכו' עכ"ל. ומאחר דדין האשה שוה לדין השליח הרי בדין השליח עצמו ביאר הרמב"ם להדיא לעיל באותו פ' ה"ב וז"ל בא הבעל וערער ואמר לא גרשתיה מעולם וגט זה שהובא לה מזייף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים תצא והוולד ממזר שהרי אינה מגורשת וכו' עכ"ל. ואם כן איך אפשר היה לפרש בדברי הרמב"ם שבדין האשה דלענין שלא תנשא לכתחלה קאמר אבל אה"ן שאם נשאת לא

תצא כיון שכבר השוה ודימה הרמב"ם דין האשה לדין השליח ומה לו להרמב"ם לבאר יותר עד שמשום הכי המתין עליו הראב"ד מלהשיגו עד בואו לפי"ב באופן שדברי הרב תורת חסד לא האירו כלל וכמדובר:

וכשאני לעצמי היה נלע"ד לתת קצת טעם להראב"ד ששמר הדבר להשיגו עד פי"ב כנז' דהטעם משום דבפרק ז' לא כתב הרמב"ם בפי' בדין האשה עצמה המוציאה גיטה מתחת ידה שאם בא הבעל עצמו וערער שיתקיים בחותמיו אף על פי שכבר כתב כן בפי' בדין השליח כנז"ל היה אפשר לחלק דאשה עצמה שאני דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר לו גירשתני והרי זהו הגט וכמ"ש הה"מ ואף על פי שכבר אמרה שלא בפני בעלה דנתגרשה ממנו והרי גיטה עם כל זה סבירא ליה להרמב"ם דנאמנת גם בתר הכי שבא בעלה לומר לו גרשתני ולא חיישינן דלאחזוקי שיקרא אמרה הכי ועיין בבית שמואל סי' י"ז ס"ק שכתב שהריב"ש חולק בזה יע"ש. ומ"ש הרמב"ם שם בפ' ז' עד שיהיה שם מערער הוה מצי לומר דרוצה לומר עד שיהא שם מערער דעלמא ולא הבעל דס"ד דלא יהיה הבעל עצמו נאמן לערער משום הך חזקה הנז' ואי הוה אמרינן הכי לא היה מקום להשגת הראב"ד דלערעורא דמעלמא שאינו מן הבעל לא חיישינן משום דלא שכיח כלל. אמנם בפרק י"ב דהלכות גירושין הנז' שכתב בפ' י' בדין האשה עצמה שאם בא הבעל וערער שצריכה לקיים גיטה בחותמיו או בעידי מסירה ואם לאו אינה מגורשת כנז"ל משום הכי השיגו שם דמאחר דהרמב"ם אזיל ומודה בפי' באשה עצמה דאפילו בערעור הבעל נמי צריכה לקיים גיטה אם כן גם קודם ערעור הבעל נמי תהיה צריכה לקיימו דניחוש משום ערעורא דבעל כיון שהוא דבר דשכיח טפי וכמ"ש הלח"מ שם בפ' ז' לדעת הראב"ד כיעו"ש. אלא שלענ"ד גם טעם זה דחוק קצת וכמובן:

איך שיהיה נמצינו לדמים דמשנה זו במחלוקת שנויה בין הרמב"ם והראב"ד דלדעת הרמב"ם כל זמן שהגט יוצא מתחת ידה אפי' שלא נתקיים בחות' כלל הרי זו בחזקת מגורשת בו ויכולה להנשא לכתחילה ולא חיישינן לזייפנא ולא לערעורא דבעל ולדעת הראב"ד אין מחזיקין אותה למגורשת באותו הגט שבידה עד שתקיימנו בחות' אפילו שלא בא עדיין הבעל וערער כלל דחישינן דילמא. יבא ויערער כנז' לעיל והרשב"א קאי בשיטת הראב"ד כנזכר והר"ן קאי בשיטת הרמב"ם וכמו שכתב בשמם מרן בבית יוסף סי' קמ"ב ובכ"מ יע"ש. גם הטור קאי כהרמב"ם כמ"ש בפ"י סי' הנז' וכתב שכן כתב הרמ"ה יע"ש ובודאי דפשיטא ליה להריב"ה דגם דעת הרא"ש אביו הוא כהרמב"ם ודלא כהראב"ד ומשום הכי גם הוא פסק בסתם כדעת עליון הרמב"ם וברור. וכמ"ש הרב כנה"ג בח"מ סי' תי"ז הגהט"ו אות ו' הביא ד"ק הרב יד מלאכי בכללי הרא"ש אות ל"ח יע"ש.

ומאחר שדעת הרא"ש כהרמב"ם הא ודאי שגם רי"ו הכי סבירא ליה למר אף על פי שבנכ"ד חלק ג' הביא בתחילה דעת הרמב"ם ואחר כך כתב ותמהו עליו וכו' יע"ש ולא גילה לנו דעתו כלל מכל מקום מאחר שכל דבריו הם בנויים על פי הרא"ש ותלמידו הוה כמ"ש הפוסקים והביא ד"ק הרב יד מלאכי בכללי שאר הפוסקים אות י"ז כיע"ש הא ודאי דסבירא ליה לרי"ו כהרא"ש הכא דקאי בדעת הרמב"ם וכדמוכח מהרב מר בריה הריב"ה דפסק בפשיטות כהרמב"ם וכמדובר וזהו דלא כמהריב"ל שם בחלק ב' סי' א' שכ' דרי"ו הסכים לדברי הראב"ד עי"ש וגם הוא לא כתב כן אלא בלשון משמע וכו' כיעו"ש וכנראה דמשמעותו הוא מדהביא סברת הראב"ד והרשב"א באחרונה ולענ"ד הא ל"מ והמעיין יבחר. ועיין להרב חיד"א בשם הגדולים חלק א' מע' היו"ד אות כ"ד:

ולענין הלכה הגם דנימא דרוב הפו' מסכימים לדעת הרמב"ם עם כל זה מי יוכל להקל באסור ערוה החמורה נגד דעת הראב"ד ודעמיה וכן הסכימו להלכה מהריב"ל שם סי' הנז' ומהרש"ך בחלק א' בפ' י' לה' גירושין כיע"ש אלא דהמה בחכמתם מה שהחמירו להלכה הטעם משום דסברי מימר דרוב הפוסקים מסכימים לדעת הראב"ד משום הכי החמירו למעשה כמבואר בדבריהם יע"ש. אמנם אנן בדידן עיננו הרואות דאדרבא רוב הפוס' הראשו' מסכימים להרמב"ם הלא המה הרא"ש והטור והרמ"ה והר"ן ומרן וכנז"ל. מ"מ לענין מעשה ראוי לחוש לדברי הראב"ד ודעמיה המחמירים באיסור ערוה ואפילו במקומותינו שקבלנו הוראות מרן כידוע עם כל זה להקל באסור ערוה לא קבלנו דראוי לחוש לכל הסברות להחמיר כידוע וכמ"ש אצלי בתשובה אחרת אשר לי בפסק דין דקידושין ומשם באר"ה:

ובכן אתאן לנ"ד דהא ודאי שלדעת הרמב"ם ורוב הפוסקים דעמיה הנז' אם כן הוא הדין והוא הטעם באשה המביאה מעב"ד בידה לראיה שנתגרשה מבעלה כדת וכהלכה דודאי מחזיקין אותה למגורשת ומתירים אותה מיד להנשא אף על פי שלא נתקיימו חתימת יד הדיינים שבמעב"ד כדין הגט ממש דלא גרע מעכ"ד מגט שבידה ולשיטת הראב"ד ודעמיה הא ודאי שגם במעב"ד צריכה תחילה לקיימו ואם לאו לא תוכל להנשא בו דלא עדיף מעב"ד מגט וכן ראיתי לה"ה מהריב"ל בסי' הנז' שנשאל על נדון כזה והשיב דמתלא תלי האי בפלוגתא דהרמב"ם והראב"ד וכיון דרוב הפוסקים הסכימו עם הראב"ד לא שבקינן הראב"ד ועבדינן כהרמב"ם וכו' ומי שירצה להקל יוכל לסמוך על סברת המקילין כי ראוים הם לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק עכ"ל יע"ש והרב מהרש"ך שם החמיר יותר באותו נדון שפסק מהריב"ל לפי שכתב שאחרי שרוב הפוסקים מסכימים לדעת הראב"ד אין לסמוך על דברי המיעוט המקילין יע"ש. וכבר

ראיתי להרב תורת חסד בסי' הנז' שהסיג למהריב"ל דאדרבא אין רוב הפוסקים מסכימים להראב"ד שהטור והרמ"ה והר"ן כולהו סבירא להו כהרמב"ם וכנז' לעיל ושגם מהרש"ך לא החמיר בנדון מהריב"ל אלא לפי מה שראה בדברי מהריב"ל רצה להחמיר ואם היה רואה דברי הפוס' המקילין ושגם הם רבים ונכבדים לא היה סר ימין ושמאל ממ"ש מהריב"ל וכו' יע"ש:

אלא דחזיתיה למר הרב תורת חסד בסי' הנז' שכתב עוד וז"ל אמנם ראה ראיתי שהאח' הסכימו להחמיר בענין הראשון בזה הוא הריב"ש בסי' שפ"ה שכתב שמעולם לא שמענו מי שנהג כן ולא ראינו למעשה להתיר אשה שהיא בחזקת אשת איש בגט שבידה בלא קיום ודקדק מדברי רש"י והרמב"ן שכן דעתם וגם הרב מהריק"א בש"ע שלו בסי' קמ"ב סי"ד כתב דברי הריב"ש באחרונה וכו' וגם הרב מהר"ר תם בן יחיה בסי' ק"ד כתב דהוי מלתא דפשיטא דצריך על כל פנים לקיים השטר וכו' עכ"ל יע"ש:

והנה מ"ש מהריב"ש הא ודאי אמת הדבר דהכי סבירא ליה להריב"ש להחמיר בענין כהראב"ד שכן כתב להדיא בסי' הנז' והביאו מרן הבית יוסף בסי' קמ"ב הנז' יע"ש:

ברם מ"ש דמרן בש"ע הביא דברי הריב"ש באחרונה דר"ל דמוכח דהכי סבירא ליה למרן כהריב"ש לדבר הזה יסלח האדון דלא אפשר למימר הכי בדעת עליון מרן דיסבור כהראב"ד והריב"ש דהרי בסי' קנ"ב פסק להדיא כדברי הרמב"ם שבפי"ב הנז' בסתם בלתי שיביא שום חולק כלל יע"ש. ואי איתא היה לו להביא עליה שהראב"ד חלוק ודברי הריב"ש וכמ"ש בסי' קמ"ב סי"ד בשם יש מ"ש וכו' אלא ודאי הדבר ברור דלא סבירא ליה כהריב"ש כלל ואדרבא מדהביא תחילה וראש דברי הרמב"ם שבפ"ז בסתם הלכה ושוב בסי"ד הביא לדברי הריב"ש בשם מי שאומר וכו' הוה ליה סתם ואחר כך מ"ח דהלכה כסתם כמ"ש בעלי הכללים בכללי מרן כנודע וההכרח לזה מדחזר בסי' קנ"ג וסתם לן כהרמב"ם בלתי שום חולק כלל וכמש"ל:

ושוב ראיתי להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בספרו הקדוש חוקי חיים סי' ח"י דכ"ט עמוד ד' שהביא משם הרב הפוסק דנ"ד הוא הרב מהר"מ חזן נר"ו שתמה כן על דברי הרב תורת חסד הנז' לעיל והרב החסיד גופיה הליץ בעדו וכ' דכלל זה דסתם ואחר כך מח' דהל' כסתם איני מוס' מכל והכנה"ג פליג בזה ואם כן לא נפלאת היא ולא רחוקה דגם הרב תורת חסד סבור הכי וכו' יע"ש:

ולענ"ד לדבר הזה יסלחו הצדיקים דבכגון דא דנ"ד אפילו כת החולקים על זה הכלל וסבירא להו דסתם ואח"כ מח' דאין הלכה כסתם זהו בעלמא אבל הכא כולי עלמא אזלי ומודו שהרי מרן חזר וסתם לן בסי' קנ"ב כדעת הרמב"ם וכנז' לעיל ואם כן הוה ליה מח'

ואח"כ סתם דהלכה כסתם אליבא דכולי עלמא כידוע. אמנם על כל פנים נמצי' למדין דאין להוכיח ממרן דסבירא ליה כהריב"ש דליתא וכמדובר. גם מ"ש הת"ח דמהר"ר תם הצריך על כל פנים לקיים השטר כנ"ל כבר כתב הרב המ' גופיה שם בסוף התשובה הנז' דהיכא דלא אפשר סמכינן אדאורייתא להקל עכ"ל יע"ש:

פש גבן לבאר מה שעומד כנגדו ככותל מ"ש הרב תורת חסד דפסק מרן בש"ע סוף סי' קנ"ב וזה לשונו אשה שיש מידה מעב"ד שנתגרשה אינה יכולה להנשא עד שיוכרו החתי' בבית דין עכ"ל יע"ש. וכבר ראיתי להרב תורת חסד שם שתמה על מרן דבסי' קנ"ב ס"ט כתב דברי הרמב"ם כמו משנה סתמית ובסוף הסי' כתב דברי הרשב"ץ בסתם והם סברות הפוכות וכו' עכ"ל ובאמת שהדבר מתמיה טובא דדוחק לומר דסבירא ליה למרן דמעב"ד גרע מגט דאף על גב דבגט אין צריך לקיימו ומותרת להנשא בו מיד עם כל זה במעב"ד היא צריכה לקיימו תחילה. דמאי שנא גט ממעב"ד ומאי אולמיה דהאי מהאי ואדרבא איכא ס"ד דעדיף מעב"ד מגט כדמוכח בירושלמי דמעב"ד אין צריך קיום ואיכא מאן דסבירא ליה הכי מכח הירושלמי וכמו שהביא כל זה מהריב"ל שם סי' הנז' והגם דבתר הכי דחאו מהריב"ל שם מכל מקום לצד הפחות יהיו שוים בשיעוריהם הגט והמעב"ד דחד דינא אית להו ואם כן כיון שמרן בתחי' סתם לן תנא כדעת הרמב"ם בג"ט דאין צריך קיום וכנז"ל. א"כ איך החמיר יותר במעב"ד ועדין לחלוחית הדיו קיימת והדבר תמוה מאד לכאורה וכן ראיתי להרב קול אליהו בתשו' אה"ע סי' ט"ל שעמד בזה על דברי מרן מרישיה לסיפיה והניחם בתימה יע"ש:

ופניתי לראות שורשם של דברים שפסקם מרן בסוף סי' קנ"ב הנז' וראיתי שהם המה דברי הרשב"ץ בתשו' הביאה מרן הב"י סי' נז' בקצר אמיץ הלא היא כתובה בתשב"ץ חלק א' סי' קע"ג בארוכה שהשיב לשואלו שתמה עליו בזה ועל זה השיבו בארוכה והכריח לו בראיות דמעב"ד צריך קיים יעש"ב:

ואולם כל לעומת זה מצינו להרשב"ץ עצמו בכמה מתשובות שנטה דעתו להקל בזה להתיר אשה שהיתה בחזקת אשת איש על פי מעב"ד שבידה אף על פי שלא נתקיים כלל כמו שיראה המעיין בתשב"ץ חלק ג' סי' י"ו ובסי' ס"ו מחלק ג' דשם הקל יותר דאפילו בעדים המעידים בכתב שהאשה נתגרשה דאתתא שריא אף על פי שלא הוכרו החתימות של הבית דין או העדים יעש"ב. ולכאורה שתי תשובות דהרשב"ץ הללו קשה לזוגן עם ההיא תשובה דחלק א' סי' קע"ג הנז' ונראה דפלגן בהדייהו ומזה יגדל התימה יותר על מרן דאיך לא זכר שר שתי תשו' הללו דחלק ג' ופסק להפך מהם כאותה תשובה דחלק א' סי' קע"ג ואדרבא סמי חדא מקמי תרתי ולא עוד אלא שמרן גופיה בבית יוסף אה"ע סי'

קמ"ב ראו הביא לנו תשובת הרשב"ץ דחלק ג' סי' ט"ז הנז' יע"ש והיותר תימה על מרן שבבית יוסף אה"ע סי' קמ"א ראו הביא לנו תשובת הרשב"ש מר בריה דהרשב"ץ תשו' תשו' ארוכות ומשם תורה יוצאה שהעד העיד על הרב אביו גופיה שהוא מקל יותר ממנו שלפי דברי הרב ר' אבהו אף בשטר עדות שאין בו קיום הוא מכשיר ולפי דבריו דוקא בשטר שיש בו קיום ושהוא מבטל דעתו מפני דעת עליון הרב אביו וסומך על הוראתו לעניין מעשה יעש"ב. ואם כן איך בסוף סי' קנ"ב תפס להלכה כאותה תשובה דחלק א' סי' קע"ג הפך עדות הרשב"ש בדעת אביו ומי לנו גדול בקי במילי דאבוה כהרשב"ש וכבר ראיתי להרב תורת חסד ולהרב קול אליהו שעמדו על דברי הרשב"ץ והרשב"ש הנז' ועל דברי מרן אהדדי והניחום בתימה יע"ש:

גם ראיתי להרב שבט בנימין בסי' קע"ה דמ"ז ומ"ח שהק' תשו' הרשב"ץ הנז' אהדדי ועמד על דברי הרב מר בריה הרשב"ש הנז' שקיל וטרי בד"ק וחתר מאד לישב הני תשובות הרשב"ץ בשלום יחדיו ותכלית דבריו הוא דההיא תשובה דחלק א' סי' קע"ג שהשיב לאותו חכם שאמר לו שמצא לו להרשב"ץ שכ' בתשובה האשה שיש בידה מעב"ד לא תוכל להנשא אלא אם כן יתקיים המעב"ד התשובה הזו זוהי עצמה אותה תשובה דחלק ג' סי' י"ו וכו' ועמד על דברי הרשב"ש הנז' והם בסי' רס"ו אשר שם הזכיר הרשב"ש לתשובת אביו בסתם ולא הורה לנו איזה תשובה היא ועל זה כתב הרב ש"ב שזאת התשובה של הרשב"ץ שהזכירה הרב בנו הנה היא ודאי התשובה שבחלק ג' סי' י"ו כי אותה היא המתרת לינשא האשה מתוך דברי הרמב"ן והרשב"א וכו' ושוב קודם ראותו לתשו' הרשב"ץ דחלק ג' סי' ס"ו הנז' עלתה הסכמתו בהבנת דברי הרשב"ץ שבסי' י"ו הנז' דגם הרשב"ץ גופיה לא הכשיר ונטה להקל אלא במעב"ד דוקא שהבית דין הם המדברים על הגירושין דהתם הוא דלא בעינן קיום אבל בשטר בעדים לא מקלינן אלא בעדות מיתה דווקא ולא כמו שהבין בדבריו הרב בנו שלדעת הרב אביו היה מכשיר אף בשטר עדים בלא קיום דחס ליה להרב אביו וכו' ושוב ראה להרשב"ץ גופיה בסי' ס"ו וכו' עכתד"ק יעש"ב:

ודבריו מעיקרא דדינא בלתי ראותו האי תשו' דסי' ס"ו הנז' לא נהירין כלל אחר המחילה רבה הראויה אליו ומי לנו גדול בקי במילי דאבוה כהרשב"ש וכמו שכ' לעיל וכל זה גרם לו להרב ש"ב משים דאשתמיטתיה תשובה אחרת עוד להרשב"ץ הלא היא כתו' בחלק ג' סי' כ"ב כי מתשובה זו תורה יוצאה ככל מה שהבין בדבריו הרב כנו הרשב"ש וה"ן נסתר כל מ"ש הרב ש"ב גופיה בעד הרשב"ץ כאשר נבאר בסייעתא דשמיא:

וזה יצא ראשונה דמה שכ' הרב ש"ב דהשואל להרשב"ץ בח"א סי' קע"ג שמצא תשו' להרשב"ץ למה שהשיב לו הרשב"ץ גופיה שם שניהם כוינו על אותה תשובה דחלק ג' סי' י"ו הנז' הנה הרואה יראה דתשו' הרשב"ץ דחלק ג' סי' כ"ב הנז' דמשם באירה ולאו הכי הוה עובדא דשם בסי' כ"ב בתחילה דק חזר וכפל דבריו בקצ'ר אמיץ ככל מה שכ' בחלק א' סי' קע"ג מתחילת התשו' דסי' כ"ב עד כ"ז כתבתי לאחד מן החבירים ממיורכא בתשובה סי' קע"ג קרוב לעשרים שנה וכו' ובסוף דבריו כתב וזה לשונו וכיוצא בזה השבתי ברמון ספרד קרוב לשנה על גט שבא מקורטובא לעיל סי' י"ו הרב בנו סי' רס"ו עכ"ל יע"ש:

הרי להדיא שבתשובה זו העיד בגדלו איהו גופיה דההיא תשובה שבחלק א' סי' קע"ג היא היתה קודמת בי"ט שנים קודם לתשו' שבחלק ג' סי' י"ו כנז' ואם כן איך אפשר לומר דהשואל להרשב"ץ בחלק א' סי' קע"ג והרשב"ץ גופיה המשיב לו שם דתרווייהו קאי על אותה תשובה לחלק ג' סי' י"ו ועדיין לא היתה ולא נבראת כלל עד אחר י"ט שנה כנז"ל מלבד שדבריו דחוקים מאד בישוב דברי הרשב"ץ כאשר הוא גופיה העיד על דוחקו כיעו"ש עוד בה אעיקרא לא ניתן ליאמר כלל וכמדובר:

ועוד מה שכ' הרב ש"ב ע"ד הרשב"ש שכוין לתשו' הרב אביו שבחלק ג' סי' י"ו כי אותה היא המתרת לינשא וכו' כנז' הא נמי ליתא דהא ודאי לא כוין כי אם לאותה תשובה דסי' כ"ב הנז' דוקא וראיה ברורה לזה ממה שכתב הרשב"ש בתשובה סי' רס"ו הנז' וזה לשונו ומ"ש הר"מ בפרק ו' מהלכות עדות ולעולם אין בית דין בודקין וכו' ואתה כתבת שדבריו אינם מובנים בזה ואני חושב שממה שראיתי בתשובת א"א מוה"ר היתה כפי שאלת השואל והשיב אותו על פי דעתו ולא רצה להכלימו ולומר שטעה בהבנת לשונו וכו' ורצה א"א מוה"ר לומר לו יפה שאלת כדי שלא לביישו ואמר לו שאפשר הוא לטעות בזה הלשון והאפשר הזה אמת הוא שהרי טעה בו השואל וכו' עכ"ל. והרואה יראה שדברים הללו שכתבם הרשב"ש משם הרב אביו שכתב שאמר לו לשואל שאפשר הוא לטעות בזה הלשון דברים ככתבם כאן נמצאו וכאן היו והמה בכתובים בתשובה זו דסי' כ"כ הנז' שכתב שם וז"ל ומה שכתב הר"מ בהלכות עדות ולעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין וכו' עכ"ל יע"ש ואלו בתשובה דסי' י"ו לא נמצא כתוב זה הלשון כלל ולא בתשו' דחלק א' סי' קע"ג ולא בחלק ג' סי' ס"ו הנז' כלל כמו שיראה המעיין והגם דהשואל בסי' כ"ב לא נזכר בדבריו כלל מזה עם כל זה הרשב"ץ משיבו על הידוע לו ואם כן דקאי על דברי השואל שבסי' קע"ג הנז' כמו שכתב אחר כך כל זה כתבתי וכו' וזה פשוט:

גם מה שכתב הרב ש"ש עליה דהרשב"ש בהבנת דברי הרב מר אביו והפליג לומר דחס ליה וכו' כנז' לעיל. הנה אמת מתשובה זו דסי' כ"ב מתבאר להדיא כמו שהבין רשב"ש בדעת עליון הרב רבי אבהו דאפילו בשטר עדים שאין בו קיום בית דין מקל הרשב"ץ שכן כתב להדיא בתשובה זו וז"ל הילכך שטר שליחות קבלה שלא נתקיים וקיבל השליח הגט סומכין על שטר השליחות וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא דסבירא ליה להרשב"ץ כמו שהבין בו מר בריה הרשב"ש וכמובן:

באופן שעל פי תשובה זו דהרשב"ץ דסי' כ"ב חלף הלך לו כל מה שכתב הרב ש"ב בענין זה וכמדובר:

ועל פי תשובה זו דהרשב"ץ דח"ג סי' כ"ב הנז' נחה דעתינו בישוב תשובות הרשב"ץ יחד עם ההיא תשובה דח"א סי' קע"ג וגם דברי הרב בנו הרשב"ש בתשובת רס"ו הנז' עם תשובת הרב אביו דבסי' קע"ג אשר הוקשה להם להרב מהרי"ט בספרו שארית יאודה ולהרב תורת חסד שם ואשר נתחבט מאד הרב ש"ב לזווגם יחד ואשר הרב קול איהו שם הניחם בצ"י וכולם לא מצאו מענה לישובם כי מכולם אשתמיט מנייהו מלכי תשובה זו דהרשב"ץ דחלק ג' סי' כ"ב הנז' דעל פי התשובה הלזו לא קשי תו ולא מדי כלל שהרי בתשובה זו דסי' כ"ב תחילה וראש כתב ככל מה שכתב בחלק א' סי' קע"ג ולבסוף כתב וז"ל כל זה כתבתי וכו' אלא שבנדון הזה יש להקל וכו' דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצרוך משום עיגונא וכו' אבל בשטר השליחות וכו' יש לסמוך על העדים וכו' משום עיגונא וכו' וכיוצא בזה השבתי ברמון ספרד וכו' עכ"ל:

הרי לפנינו דהרשב"ץ גופיה תריץ יתיב דברי עצמו מ"ש בחלק א' סי' קע"ג למה שכתב בשתובה זו דסי' י"ו וכ"ב הנז' שכן כתב וז"ל אלא שבנדון הזה יש להקל וכו' והיה טעמו משום עיגו' מקילין יותר כמ"ש טעם זה פעמים שלש בתשובה זו וה"ט שכתב להקל גם בהך תשובה דסי' י"ו הנז' וכנ"ל ובודאי דכונתו רצויה לומר דבההיא דחלק א' סי' קע"ג כל דבריו דהתם הם המה מעיקר הדין היכא דליכא חשש עיגון בדבר התם הוא דמצרכינן שיוכרו החתימות שבמעשה בית דין כמו שהכריח שם בראיות ברורות שלא כמו שהבין השואל לו שם דגם מעיקר הדין לא בעינן קיום חתימות המעב"ד וכמבואר כל זה בדבריו שם ובהך תשובה דסי' כ"ב הנז' וכמו שיראה המעיין:

והם המה דברי הרשב"ש בסי' רס"ו הנז' שכן כתב וז"ל שאלת על ש"ק שקבל וקרע ושלח שטר עדות לידה איך קבל וקרע אלא שלא נתקיים השטר בחותמיו אם מותרת לינשא אף על פי שלא נתקיים השטר או לא. תשובה בזה דעתינו נוטה שאין הקיום מעכב

בשטר זה ומשום עיגונא יש להקל בזה משום דקיום שטרות דרבנן הוא וכו' וכמ"ש בשם א"א מוה"ר ר"ש וכו' בשעת הדחק כזו כדאי הם הרי"ף והרמב"ם לסמוך עליהם וכו' הכא נמי בקיום שטרות דרבנן ואיכא פלוגתא דרבוותא סמכינן אמאן דאמר דמעשה בית דין אצ"ק ומקילין עליה משום עיגונא וכו' ואף אנו נודה שלכתחילה ולרווחא דמלתא טוב הוא להתקים אם אפשר אבל היכה דלא אפשר דלקיימו אפ' הוא להקל בדיעבד ואין דנים אפ' מא"א וכו' אלא שלפי מ"ש א"א ז"ל אפילו בשטר שאין בו קיום בית דין היינו מקילין ולמ"ש אני דוקא בשטר שיש בו קיום ומכל מקום לענין מעשה הייתי מניח סברתי והייתי סומך על סברתי שכבר הורה זקן וכו' ועוד שי"ל וכו' אבל בשאר עדות שהשליח קבל הגט כיון שהעדים וכו' ולא צריך קיום מהתורה ורבנן הוא דאחמור וא"א בדרך אחרת אקילו בה שהרי בגט אפ' הוא שיאמר בנו"ן וכיון שיש לתקן הדבר בכך לא הקלו יותר וכו' אכל בנדון כזה שאין בידנו לתקן לא יותר לנו לעגן את האשה והיא מותרת מהתורה וכו' עכ"ל וכצ"ל כי טעות סופר הניכר נפל בד"ק כמו שכתב הרב ש"ב שם דמ"ח עמוד ג' יע"ש וכדבריו כתב הרב אביו בתשובה זו דסי' כ"ב הנז' וז"ל ואף על גב דרבנן אצרוך לו' שליח הגט בנו"ן שאני התם שיש תקנה בדבר כיון ששליח הוא מביאו יעמוד עליו אבל בשטר שליחות הנשלח אל השליח י"ל על העדים החתומים עה"ש שנעשה כמי וכו' משום עיגונא וכו' עכ"ל:

ובזאת וכזאת כתב הרשב"ץ גופיה בתשובה דח' ג' סי' ס"ו וז"ל ומה שהחמירו לומר בנו"ן היינו בגט עצמו קודם שנמסר אבל בכותבים שנמסר לפניהם יש להקל עכ"ל ובודאי דה"ט שהחמירו בגט קידם שנמסר דהוא משום דאפשר לתקן וכמ"ש באותה תשובה דסי' כ"ב וכנז' לעיל. וכן יש לי להוכיח בבירור דהכי סבירא ליה להריב"ש דיש לחלק כן בין היכא דאפשר ללא אפשר דאילו בתשו' דסוף סי' נ"ה כתב הריב"ש וז"ל ואף על פי ששטר השליחות אינו מקויים כיון דקיום שטרות דרבנן פסקי' לקולא עכ"ל ואלו בתשו' הריב"ש גופיה דסוף סי' שפ"ט כ' וז"ל וכן צריך שיהיו הדיינים אנשים שתהיה חתימת ידם ניכרת פה שאין השיירות מצויות ואין עדים מצויים לקיים חתימת ידם עד כאן לשונו רי לכאורה סותר למה שכתב בסי' נ"ה הנז' וכמובן. אלא ודאי החילוק ברור כנ"ל דמוכרח לומר דהנה בנדון דסי' שפ"ט שאני דאפשר לתקן הדבר וליכא חשש עיגונא וכמ"ש בפירוש הריב"ש שם בנדון ההוא בסי' שפ"ח וז"ל ואף על פי וכו' הנה כיון שאפשר לצאת מידי כל ספק לשלוח לוואלנסיא וכו' בכל מאי דאפשר לתקוני מתקנין לכתחילה ומפני זה חששתי בדבר וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דהחילוק ברור בדבריו וכמ"ש והדברים ברורים:

ואל תתמה על החפץ דאיך יאמרו הרשב"ץ והרשב"ש על מעב"ד או שטר שליחות בעדים ולא נתקיימו חתימת ידם כלל ולא נודע הדבר מי בעל דברים ואם כנים הדברים או זייפנא בעלמא דעם כל זה נאמר בהם עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין כנז' בדבריהם הנז"ל ומי זה אמר שבאמת הם חתמו על השטר ולא זיופא בעלמא דזייפי להו ולא היו דברים מעולם. דזו אינה משלנו שכבר עמד על זה הרשב"ש גופיה בתשובה סי' תקנ"ד ואסברא לן ניהלין דגם בכהאי גוונא ניתן ליאמר עדים החתומים על השטר וכו דגדולה חזרה וכו' יע"ש ויאירו עיניך:

ואחזה אנכי להרב שארית יהודה בהגהתו לש"ע אה"ע דמ"ג מהספר עמוד ב' שכ' וז"ל ע"ש ב"י ע"ג בשעת הדחק וכו' כדאי הם הרי"ף והרמב"ם וכו' הנה לא ידעתי היכן כתבו כן הרי"ף והרב המגיד וכו' עכ"ל ובודאי שלא נתגלו לו עדיין תשו' הרשב"ץ והרשב"ש שאם היה רואה הדברי' בשרשם היה נודע לו היכן כתב כן הרי"ף והרמב"ם דזה תלוי במה שפי' ההיא דעד ודיין אין מצטרפין דקאי על עיקר ההלואה שבשטר דאין אחד מעידי השטר ומדייני הקיום מעידים לפני בית דין אחר על הלואה שבשטר ולא פירש דקאי על דייני הקיום שבשטר כמ"ש רש"י ושאר הראשונים ש"מ דס"ל דאין קיום צריך קיום וכמבואר כ"ז בדברי הרשב"ץ והרשב"ש בתשובה הנז' ומטעם זה גם כן יצא לתמוה עוד הרב שארית יהודה שם אחר הדברים האלה עמ"ש הב"י בשם הרשב"ש שכתב בשם אביו ממ"ש הבית יוסף בסי' קנ"ב בשם הרשב"ץ גופיה הפך מ"ש הרב בנו וכנז' לעיל ואם היה רואה תשו' הרשב"ץ דחלק ג' סי' כ"ב הנז' ולתשו' הרשב"ש במקומה לא היה מק' כלום דהחילוק ברור בדבריהם וכצ"ל להרב ת"ח וכמובן:

ומה שאני תמיה הוא על הרב קול שיהו בסי' ט"ל הנז' דמאחר דהן כל יקר ראתה עינו להך תשובה להרשב"ץ חלק ג' סי' כ"ב הנז' כמו שרמזה הוא בדבריו ועם כל זה כתב שדברי הרשב"ץ צריכים לו ישוב כיע"ש ואתמהא טובא דאחר שכבר אף הוא ראה לתשובה זו דסי' כ"ב אם כן מה לו כי יזעק ולהצריך ישיב כיון דהרשב"ץ גופיה נרגש ממ"ש בסי' קע"ג וכתב אלא שבנדון הזה יש להקל וכו' וכנז' לעיל ובודאי שהרב לא השגיח יפה בדברי הרשב"ץ במקומן והדברים פשוטים מאד:

ומאחר עלות כל האמור דתשובת הרשב"ץ דח' א' סי' קע"ג דמחמיר בדבר להצריך קיום במעב"ד שביד האשה שזהו דוקא מעיקר הדין ולכתחילה והיכא דאפשר לתקן הדבר וליכא חשש עיגון לא כן היכא דלא אפשר ויש חשש עיגון דתפסי' להקל על פי המעב"ד או הזכרון עדות ומתירים אותה להנשא על פיהם אף על פי שלא. נתקיימו החתימות של הבית דין או העדים כאשר הוכחנו וברורנו מתשובת הרשב"ץ גופיה בשאר תשו' הנז'

ככל הנז' לעיל אם כן עלה בידינו דמוכרחים אנו לומר דגם למרן צ"ל שפסק להלכה להך תשובה דהרשב"ץ סי' קע"ג כנז' צ"ל דגם היא אזיל ומודה באתר דלית גברי דמצו לקיים חתימת יד הבית דין או העדים דנקטינן להקל ולא אמרה הוא אלא היכא דאפשר וכמ"ש בדעת הרשב"ץ כן נאמר בדעת עליון מרן דלא עדיף מגברא רבא דאתי מחמתיה ואם רבי לא שנאה חייא מניין לו וזה ברור ופשוט:

וכן ראיתי להרב בית שמואל בסי' קמ"א סקל"ח שכתב ע"ד מרן ומור"ם שכת' שצריך בש"ק שהבית דין יכתבו עדותם ויהיו חתימות ידם נכרות וידועות וכו' כתב על זה הרשב"ש וז"ל ומיהו כתב הרשב"ץ דכל זה אירי לכתחילה צריכין להכיר כל הנ' החתימות אבל במקום עיגון מקילין אפילו בש"ק אם מביא שטר חתום מכל שבן אם י"ע מעב"ד ואף על גב דאינם יכולם לקיים החתי' דקימא לן סיום שטרות מדרבנן וכו' עכ"ל הרי תנא דמסייע לן כדברינו ממש והוא ברור ומבואר בדברי הרשב"ץ והרשב"ש וכמדובר:

וצופה אנכי להרב דבר משה באה"ע סי' ע"ה וז"ל ונותנין לאשה מעב"ד בכתב לראיה בידה היאך נתגרשה בפניהם ואינה יבולה להנשא עד שיכירו חתימת ידי הבית דין כמבואר באה"ע סוף סי' קנ"ב וכו' וראיתי בס' יאיר נתיב שכ' ז"ל דיש להקל אף בשאינו מעב"ד אלא שטר ראיה בעדים עכ"ד ויש לעמוד דהא קימא לן מפיהם ולא מפי כתבם וכו' וכבר אירע מעשה וכו' ולא הניחוה להנשא הב"ד בקושטא מטעם זה וכו' עכ"ל יע"ש:

ובלתי ספק שנעלם מהרב תשו' הרשב"ץ דחלק שלישי סי' י"ו וכ"ב וס"ו דמשם מבו' להדיא דבמקום עיגון יש להקל במעב"ד אפילו שלא נתקיימו חתי' הבית דין והוא לא חילק בכך כלל אלא שהביא לנו בסתם פסק מרן בסוף סי' קנ"ב ותו לא מידי הגם שזכר שר לתשו' מהריב"ל שבחלק ב' סי' א' שכתב דיש לסמוך על המקילין אפילו שלא בשה"ד. גם נעלם מיניה דמר ומן הבית דין שבקושטא יע"א שלא הניחו אותה להנשא על פי הזכרון עדות שבידה משום דבעי מפיהם ולא מפ"כ כמו שהעיד עליהם הוא דהרי זו מעלומי העין אותה תשובה דהרשב"ץ דחלק ג' סי' ס"ו דמכשיר ומתיר לאשה לינשא על פי הזכרון עדות שבידה אף על פי שלא נתקיימו חתימות ידם ונ"ט לדבריו דלא שייך בזה מפיהם ולא מפי כתבם כמבואר בדב"ק שם והם המה דברי הרב יאיר נתיב ויותר מהמה והוא פלא:

ואולם יש להליץ בעד הרבנים הבית דין שבקוש דלא נעלם מהם דבר וכל רז לא אניס להו והמה ראו לתשובת הרשב"ץ הנז' והיינו טעמא דרבנן דלא הניחוה לינשא משום דאפשר לתקן הדבר שיבואו עידים ויעידוה שנתגרשה בפניהם או ישלחו לה מעב"ד

ומירי דליכא חשש עיגון כיון דשכיחי שיירות וספינות ואיתיה בתקנתא וכמו שכן היה לבסוף שבאו עידים והעידוה כנז' שם וכבר כתבנו כי בכה"ג דאפשר לתקן גם הרשב"ץ אזיל ומודה וכמו שכתבנו לעיל:

ברם על הדב"מ דרמי ומקשי על דברי הרב יאיר נתיב מעיקר הדין דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם הא ודאי אתמהא טובא עליה דמני"ר הרב דבר משה וכמש"ל:

ועוד נראה ברור דאשתמיטתיה להרב דבר משה תשו' אחרת עוד להרשב"ץ הלא היא כתובה בחלק ב' סי' קכ"ז שנשאל בנ"ד בסי' קי"ט בשטר עדות עידי הגט שמעידים שנתג' בפניהם אם הוא כשר. או פסול והשיב הרב דאין זה תלוי בשנים שדנו וכו' שלא כתבו והתרנוה להנשא אלא כתבו מעשה שהיה ובית דין יתירוה על פי עדותם ואפילו לא היו עידי הגט הם נאמנים להתירה כשיעידו דאינו פ' שנתגרשה וכו' והוא הדין אם כתבו כן בשטר דעדים החתומים על השטר נעשה וכו' עכ"ל. הרי להדיא דגם בתשובה זו מכשיר הרשב"ץ עדות שני עדים שנתגרשה אפי' שאינם בית דין ולא חייש להא דקיימא לן בעלמא מפיהם ולא מפי כתבם והיינו טעמא כמ"ש באו' תשובה דחלק ג' סי' ס"ו הנז' ודבריו הם עניים במ"א ועשירים במ"א וזה ממש כדברי הרב יאיר נתיב ודלא כהרב דבר משה וכמובן:

שו"ר להרב ראש משביר באבן העזר סי' מ"א שהביא דברי הרב דכר משה הנז' והאריך בזה להוכיח מעיקר הדין אי בעינן גם בהא מפיהם ולא מפי כתבם או לא והוכיח משיטות הראשונים דבמחלוקת שנויה ושוב הביא לתשובת הרשב"ץ דחלק ב' סי' קכ"ז הנז' ומ"ש הרב דברי אמת ודברי הגאון הרי"ף שבפ' ד' אחים וכו' יעש"ב. גם ראיתי להרב עבודת משא בדיני גיטין סי' י"ב דע"ב עמוד א' שהסכים לדברי הרב דבר משה הנז' דמעב"ד דוקא בעי' ולא סגי בשטר עדות משני עדים שיעידו שנתג' משום לתא דמפיהם ולא מפי כתבם וכמ"ש הרב ראש משביר והביא מכמה פוסקים דס"ל הכי ומזה השיג על הרב מופת הדור מהרש"ח ששאל ממנו בכתב שישלח לו שטר עדות משנים מעידים שנתגרש' בפניהם והשיגו דלא מהני אלא מעב"ד דוקא יע"ש ובסוף סי' ב' יע"ש:

ואנכי הרואה דאשתמיט מהרב ראש משביר ומהרב עבודת משא שאר תשו' הרשב"ץ הנז' ובפרט אותה תשובה דסי' ס"ו הנז' והדין עם הרב מהרש"א ויפה כוין יפה שאל ממנו וככל האמור ומדובר:

ואת זה ראיתי להרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בחוקי חיים סי' ח"י הנז' שהביא מהרב מהר"מ חזן נר"ו הפוסק דנ"ד שגם הוא עמד בהאי תשוב' הרשב"ץ דסתרי אהדדי ההיא תשובה דחלק א' סי' קע"ג עם הני תשו' דחלק ב' סי' י"ו וס"ו שכבר עמד עליהם

הרב ש"ב אלא שהוסיף עליו ה"ה מהרמ"ח נר"ו שם להקשות על הרשב"ץ דידיה אדידיה גם מתשובה זו דחלק ב' סי' קכ"ז הנז' לעיל דפליגא על ההיא דסי' קע"ג וכמבו' בד"ק שם:
ולענ"ד דאי מיהא לא איריא דתשובה זו דחלק ב' סי' קכ"ז הנז' לא נגעה ולא פגעה כלל עם אותה דסי' קע"ג דבתשובה זו דחלק ב' סי' קכ"ז הנז' לא דבר הרשב"ץ בענין אם צריך קיום לחתימת יד אותם העדים או לא כי לא נשאל הרב על זה כלל אלא דברי הרב באו אם יש להכשיר בעדות עירי הגט בשטר בלא מעב"ד או לא זהו דוקא שאלתו ועל זה השיב הרב דגם בעדות עידי הגט בשטר מכשרינן מידי דהוה שיעידו הם מפיהם הם או אחרים ראינו פלו' שנתגרשה והוא הדין אם העידו כן בכתב ואולם אם צריך לקיים חתימת ידם או לא בזה לא נשאל הרב ולא דיבר בזה כלום ובודאי דהתם מיירי הרב באופן שחתימת יד העדים הנז' דבנ"ד ידועה ומפורסמת וניכרת לכל אלא שנסתפקו בהם אם יש להכשיר עדותם בכתב או לא כמבואר בשאלתו בסי' קי"ט ואם כן תו לא שייכא כלל להההיא תשובה דסי' קע"ג כדי לאותובי מניה וביה. אכן מהנך תשו' דסי' י"ו וס"ו הא ודאי קשיא אההיא תשו' דסי' קע"ג הנז' וכבר נתיישבו דבריו מכח אותה תשו' דסי' כ"ב הנז"ל באופן שלענ"ד הרב מהרמ"ח נר"י לא השגיח יפה בהך תשובה דחלק ב' סי' קכ"ז והרב חוקי חיים השיבו לפי שטתו וכמובן:
וחזיתיה למני"ר הוא הרב חוקי חיים שם שכ' לישב דברי הרשב"ץ יחד על פי דברי הרב בית שמואל הנז' ותכלית ד"ה דהאי במקום עיגון כאן שלא במקום עיגון ביעו"ש:
ולע"ד אחרי המחילה רבה הראויה אליו שגם הוא לא ראה דברי הרשב"ש במקומן וגם אשתמיטתיה למני"ר הך תשובה להרשב"ץ דסי' כ"ב דמשם מבואר להדיא ככל חילוקו בדברי הרשב"ץ והרשב"ש גופייהו ולא הוסיף עליהם כלום הוא וכמדובר:
ואחרי כותבי כל זה ראיתי להגאון הרב נוב"י מה"ב אה"ע סי' קל"ו שעמד על דברי מרן הללו והסכימה דעתו לחלק ולומר דמעב"ד שאין עמו גט גרע טובא ויש להחמיר במ"ע ובשה"ד יעש"ב וכבר מכל מ"ש אנן יד ענייי נתבאר דדברי הגאון הנז' אין להם על מה שיסמוכו ונעלמו ממנו כמה תשובות הרשב"ץ הנז' וכבר כתב הוא גם כן דהרשב"ש פליג עליה כיעו"ש:
הכלל העולה מכל האמור ומדובר דבכגון דא שמעידים שנתגרש' בפניהם כדת מו"י הרי הוא שריר וקים והרי זו מותרת לינשא על פי המעב"ד הנז' אפילו שלא נתקיימה חתימת ידם כלל אפילו שלא היה בנ"ד חשש עיגון ושלא בשעת הדחק כהוראת הרב מהריב"ל בחלק ב' סוף סי' א' הנז' לעיל וכן עלתה הסכמת הרב קול אליהו באה"ע סי' ט"ל הנז' שנשאל כגוונא דנ"ד ממ"ש וזו הלכה העלה להלכה ולמעשה דבכגון דא דהאשה מביאה

בידה מעב"ד איך נתגרשה מבעלה היא עצמה בלתי אמצעי שהוא שטר קיום דמותרת להנשא על פי אותו מעב"ד שבידה אפילו שלא נתקיים חתימת יד הבית דין ההם אפילו שלא בשה"ד ושלא במ"ע כמבואר בדבריו להדיא וכיעו"ש:

אלא דלדידן דקימא לן כמרן שקבלנו הוראותיו כידוע ובפרט כשהוא להחמיר ובאסור ערוה כנודע וכבר הוכחנו דמרן מחמיר טובא בזה וכדפסק בסיף סי' קנ"ב וכמש"ל ודוקא במקום עיגון ובשה"ד העלינו מה למעלה דנקטינן להקל אף לדעת מרן וככל מש"ל אם כן לפי זה תורה יוצאה בנ"ד שיש עיגון בדבר כמ"ש בשאלה ואין לך שעת הרחק גדול מזו ולא איתה בתקנתא כלל ביון דלא שכיחי שיירות מהתם להכא ואורחין רחיקא טובא דבהא וראי פשיטא דמקילינן טובא וסמכינן אמעב"ד שבידה ומתירין אותה להנשא לכתחילה על פיו אפילו שלא נודעו מי הם המה החתומים במעב"ד הנז' ולא נמצא קיום לחתימות כאשר העלינו מה למעלה והוכחנו וברנו הדבר מתורתם של ראשונים וכן הסכים והעלה להלכה ולמעשה הרב החסיד הנז' בחוקי חיים סי' ח"י הנז' בנ"ד שהוא כגוונא דנ"ד וגרע מיניה דנ"ד שהיה על ידי ש"ק ועם כל זה התיר לאותה אשה להנשא על פי אותו המעשה בית דין שהביא בידו הש"ק הגם שלא נתקיים כלל כיון דאיכא חשש עיגון בדבר כמבואר בדברי קדשו יעש"ב ומכל שכן בנ"ד דפשוט הדבר דיש להקל יותר והרי נתבאר ונתברר ונפשט הספק הראשון אשר נסתפקנו בנ"ד בריש אמי"ר וככל האמור ומדובר:

מעתה אקומה נא ואש'ובבה גדולה חשובה על הספק השני דאתייליד במעב"ד דנ"ד שכתבו בתחילת דבריהם איך שאנחנו עדים וכו' וחתימי עלה חמשה גברי ואם כן הם עדים ולא דיינים וכמש"ל בריש אמי'ר:

לזאת אשיב דזה אינו מעכב כלל לפסול המעשה בית דין הלזה משום הא דכבר פסק מור"ם בח"מ סי' מ"ו סל"א וז"ל קיום בית דין שכ' אנן סהדי כשר דהואיל וחתומים שלשה אנו ראים שהם ב"ד עכ"ל והם דברי הריב"ש בתשו' סי' שפ"ב הבי"ד מרן הב"י בסי' הנז' מחו' מחו' א"ך יע"ש. ובאמת דהרו' לתשו' הריב"ש במקומה בעיניו יראה ולבבו יבין דהריב"ש מצדד אצדודי בדבר ולא עמד טעמו בו ואין ולאו ורפיא בידיה וכמעט דאדרבא נטה דעתו יותר לאידך גיסא דבתר שצידד לכאן ולכאן כתב בסיף דבריו וז"ל אלא שי"ל כמש"ל שהם דיינים ועדים כאחד אלא שאם כן לא הי"ל אתברר קדמנא אלא אשתמודענא או אתברר לנא עכ"ל וכך ראיתי להרב ש"ך שם סקע"ח שכתב כן וז"ל באמת הריב"ש לא החליט דין זה רק שכתב שי"ל כן וע"ש שצידד בדבר לכאן ולכאן ובאמת צ"ע לדינא כיון דכתבו אנן סהדי איך נאמר שכוונתם שהיו עדים ודיינים כאחד

אם כן לא הי"ל אנן סהדי אל הי"ל אנן סהדי ודייני עכ"ל. וגם מרן בבית יוסף בהביאו לדברי הריב"ש הנז' לא הכריע כלום אלא הביאם בסתם יע"ש ואם כן לכאורה יש לתמוה על רמ"א דמנ"ל למיפשט להכשיר הגם דקימא לן קיום שטרות דרבנן מאחר שהריב"ש עצמו שהוא בעל דברים דעתו נוטה יותר לפסול וכמדובר:

אמנם אחר החפוש היטב ראה דאיתי דמור"ם טעמו ונימוקו עמו במה שהחליט המאמר להכשיר כפשיטות דהגם דהריב"ש חוכך בזה להחמיר וגם מרן לא הכריע כלום כנז"ל עם כל זה זאת מצינו להגאון הרשב"ץ בתשובה א' סי' א' דסבירא ליה הכי בפשיטות גמור להכשיר שכן כתב שם בדף ו' עמוד א' וז"ל ואף על פי שהשטר אינו כלשון בית דין לא בלשון עדים א"מ וא"מ דאטו אם בית דין של ג' כתבו אנו עדים שפסקנו דינו של פ' שיתן כך וכך וחתמו שלשה מי לא הוי דינו כמעב"ד אף על פי שאמרוהו בלשון עדות כיון שהמעשה מוכיח שמעשה בית דין הוא שאין משגיחין בלשון שהיה בלשון עדים או בלשון דיינים שגם חתימת יד הדיינים עדות היא באותו פסק דין ושפיר מצי למכתב בלשון עדים וכן לשון התלמוד בפרק ב' דכתובות מאן דאסהיד דיינא לא מסהיד סהדא. הכא נמי כיון שהמעשה שעשו הדיינין אלו דהיינו שריפת הגט אינו אלא מעשה בית דין וגם היו ג' הדבר מוכרח שבית דין הם אף על פי שנכתב בלשון עדות והדבר הזה אף על פי שממקו' הוא מוכרע ראיה מפורשת יש לי דאמרינן בפרק השולח לא שנא בתוב עדים וחתמו בו דיינים משמע דלא אכפת לן וכו' וכ"כ בספר תק"ש להרב ברצלוני בשם הגאון מראיה זו עצמה וכו' ואם כן אף על פי שהשטר כתוב בלשון עדים אינו יוצא מכלל מעשה בית דין וכו' עכ"ל הצל"ע יעש"ב:

הרי לפנינו שהרשב"ץ דעתו בפשיטות להכשיר מעב"ד הכתוב בלשון עדים והוא הדין לקיום שטרות דמעשה בית דין הוא ממש ובכן דינו של רמ"א שכתב בפשיטות להכשיר נכון וקיים ודלא כהרב ש"ך שכתב שצ"ע לדינא דליתא ואשתמיטתיה למני"ר תשו' הרשב"ץ הנז' וברור:

אלא דאנכי עפר תמיהא לי טובא על הרשב"ץ דבקי במילי דרביה הריב"ש ואיך פה לא שלטו עיני קדשו בתשובת הריב"ש הנז' דחוכך בזה להחמיר כנז' ולא עוד אלא שהראיה המפורשת אשר הביא בידו מפ' השולח דאמרינן גבי פרוזבול ל"ש כ' בלשון דיינים וכו' הרואה יראה להריב"ש שם שנרגש מיניה וכתב דלא דמי למ"ד בפ' השולח וכו' דהתם ה"פ שהם כתבו בלשון דיינים כי דינא הוינא ואתא פ' קרמנא ואמר לנו מוסר אני לכם פלוני ופ' הדיינים וחתמו הדיינים עצמם בלשון עדים פ' עד וכן שלשתן או שנים מהם או שנים אחרים וכו' דהתם כל שאמר לפני בית דין מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים

הרי נגמר מעשה הפרוזבול דהפרוזבול שחותמים בו אינו אלא לראיה בעלמא וכו' אבל באשרתא זו משעת ישיבתן עד שעת חתי' היו עדים ולא דיינים וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דהריב"ש נרגש מראיה זאת ודחאה בשתי ידיו דשאני פרוזבול דאינו אלא לראיה בעלמא כנז' ודחיה מעלייתא היא זו דהכי קיימא לן בדין פרוזבול דאפילו לא נכתב כלל אלא שאמר כך זה"ל לפני הדייינים מהני וכדפסק הטור בסי' ס"ד סכ"ג ועי"ש בבית יוסף מ"ש בזה:

אמנם על כל פנים חילוק זה של הריב"ש בין פרוזבול לאשרתא דדייני כנז"ל לא תכרא לעיקר דינו דהדשב"ץ דכבר העלה הרשב"ץ שם באותה תשו' קודם לזה סמוך ונראה דהמעב"ד שנותנים לאשה לראיה בידה להחזיקה למגורשת אינו משורש ההלכה ואינה צריכה כלל לשום מעשה בית דין זולתי דהאידנא אנהוג רבוותא קריעת הגט וכו' ולכתוב לה שטר ראיה שהם החזיקוה מגורשת גמורה וכו' יעש"ב. וכיון שכן דאינו אלא לראיה בעלמא כנז' אם כן הדר דינו כפדוזבול דהגם שכתב בלשון עדים וחתימי דייני לית לן בה וכמובן אלא דעל כל פנים היה לו להרשב"ץ להזכיר תשובת הריב"ש הנז' שכבר עמד בזה ולהשמיענו כזאת:

איך שיהיה נמצינו למדין דדינו דמור"ם הנז' הוא אמת ויציב מהרשב"ץ והמציין שציין במור"ם תשובת הריב"ש לחוד לא צדק בזה והיא מוצאת גם מהרשב"ץ הגם שלא הזכירו בד"מ כלל והגם דמור"ם גם כן קאי על אשרתא דדייני וליכא ראיה מההיא דפרוזבול וכחילוק הריב"ש הנז' עם כל זה מדברי הרשב"ץ הניתנים למעלה נראה ברור דס"ל דלא שנא ליה ובכל גוונא ובכל דוכתא מכשרינן בהא וכמו שיראה המעיין יפה בדבריו והדברים ברורים:

וכמו כן חזיתיה למר בריה דרב הרשב"ש בתשו' דסי' רס"ו הנז' שעמד גם כן כנ"ד שהמעשה בית דין ששלח הש"ק ליד האשה כתוב בלשון עדים וחתימי דייני איך קבל וקרע וכו' ועל זה השיב הרב וז"ל ואף על פי שהלשון הכתוב בשטר הוא בלשון עדים וחתמו בו דיינים לא מיחזי כשיקרא שהרי בפרק השולח וכו' אמרינן ל"ש כתיב דיינים וכו' וא"א הרשב"ץ כתב דאף בדיינים נמי שייך לשון עדים דאמרינן בפ' ב' דכתובות דמאי דמסהיד דיינא ל"מ סהדא ואף על גב שי"ל ראייתו זאת וכו' ואפילו אותה דפ' השולח יל"ד נמי אין בדבר הזה מיחזי כשיקרא כיון שיש מי שסובר שהדיינים עצמם חותמין בלשון עדים דאימא דהני דייני סבירא להו כמאן דאמר הכי ומאן דלא ידע להאי פי' אחרינא לאו רשע מקרי וכמדומה לדבר הזה כתב הריב"ש בסי' כ"ז בפ' נשך גבי שטרי חוב המוקדמין עכ"ל:

הרי להדיא דגם הרשב"ש קאי בשיטה זו דמכשיר מעשה בית דין הכתוב בלשון עדים וכנז"ל:

אלא דגם על הרשב"ש אני תמיה דלא זכר שר לתשובת הריב"ש הנז' שהיא לכאורה הפך דבריו ז"ל ולא עוד אלא שכתב שכמדומה לזה כתב הריב"ש גבי שטרי חוב המוקד' ואנכי עפר בקשתיהו ולא מצתיהו ואי איתא דסבר הכי אם כן איך בסי' שפ"ב גבי איתו מעב"ד דנ"ד הכתוב בלשון עדים צידד מאד לכאן ולכאן ולא הכשירו מטעם שכתב הרשב"ש. ועוד שמדברי הרשב"ש נראה דאותה ראיה שהביא מפרק השולח מפרוזבול היא מסברא דנפשיה ולא מתורת הגאון מר אביו הלא הרואה יראה להרשב"ץ כאותה תשובה עצמה שהביאה הוא לראיה זו עצמה וכל חיליה דמר מניה כנז"ל:

ועל הריב"ש אני תמיה שנראה לכאורה דהן נסתר מחמתו מתשובה זו דסי' שפ"ב הנז' למ"ש בתשובה דסי' שי"ת דאלו בסי' שפ"ב כתב וז"ל אלמא היכא דחתימי שלשה לא צריך למכתב בי דינא מיהו בעינן דליכתוב במכתב תלתא דמשמע ישיבת בית דין ואף למה שפירש הרא"ה דחד ליתוהי לאו דוקא דכיון דכתבו במותב תלתא כחדא הוינא תי לא צריך דלא גרע במותב תלתא מבי דינא. אכל אי חתימי תלתא לא צריך לא בי דינא ולא במותב תלתא מיהו הני מילי שכתבו סתם אבל אלו שכתבו בפירוש שהם עדים ודאי נראה שהאשרתא פסולה וכו' ואף על פי שכתבו בסופו ומדאתברר לנא וכו' שהוא לשון בית דין אין זה כמו בי דינא לבטל דבריהם מ"ש תחילה אנחנא סהדי וכו' עכ"ל יע"ש:

ואילו בסי' שי"ח הנז' כתב איפכא וז"ל ואף על פי שבנדון זה מזכיר בשטר השליחות שהם עדים ואין מזכיר שהיו בית דין אין חשש בזה לפי שכבר נראה מתוך לשונם שהיו ג' עם השליח וכבר הם בית דין בצירופו וכו' ודמיא הא למ"ד הרא"ה וכו' דצריכי למכתב במותב תלתא כחדא הוינא דדוקא משום דלא חתימי אלא תרי הא אי חתימי תלתא לא צריכי למכתב תלתא ולא בי דינא ולא חיישינן דלא הוו במותב ג' וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי דהכא בתשובה זו הכשיר לשטר השליחות ועשאם בית דין כיון דחתימי תלתא אפילו היכא שהזכיר בשטר בפירוש שהם עדים בי"ד והביא ראיה מדברי הרא"ה הנז' ואלו התם יצא לחלק דע"כ לא אמרה הרא"ה למלתיה שא דוקא כשלא הזכיר בפירוש שהם עדים וכו' כנז"ל ולכאורה נראה דהני בי תרי תשובות הריב"ש פלגן בהדייהו וקשה לזווגם יחד וכעת צל"ע:

איך שיהיה הדרן לנדון שלפנינו דכפי כל האמור תורה יוצאה לנ"ד דמעב"ד הלזה כיון שחתמו בו ה' וכנדון הריב"ש דסי' שפ"ב הנז' הגם שכתבו בתחילת דבריהם שהם עדים אפילו הכי ח"ה כשר שריר וקיים שהרי הם מעידים על מה שנעשה בפניהם והם עדים

ודיינים בבת אחת ובפרט שמתוך לשונם ניכר שהם בית דין שכתבו בתוך דבריהם וז"ל לדעת כל הפוסקים וכו' וכמו שהוכחנו מתשובת הריב"ש דסי' שי"ח ומהרשב"ץ והרשב"ש בתשובה הנז' וככל האמור ומדובר:

ועוד רואה אנכי דבנ"ד אין אנו צריכים לזה כלל דאפילו נאמר שהם עדים ולא דיינים כלל הרי כבר כתב הרשב"ץ בתשובה דחלק ב' סי' קכ"ז ודחלק ג' סי' ס"ו הנז' דאין צורך לדיינים שיכתבו מעב"ד ויתנו ליד האשה כלל דאפי' בב' עדים לבד בשטר עדות לחוד סגי להתירה להנשא ואף על פי שאינו מתקיים בחותמיו כלל וכמ"ש בפירוש בתשובה דסי' ס"ו הנז"ל:

ומ"ש הרב ט"ז והביאו הב"ש והרב דבר משה בסי' ע"ה כנז' שיכתבו מעשה בית דין ויתנו ליד האשה וכו' כיע"ש. הא ודאי דאשתמיט מנייהו מלכי תשובת הרשב"ץ הנז' וכמש"ל. ומה גם דאפש"ל דגם הט"ז לאו לעיכובא קאמר דיכתבו מעב"ר דה"ה בשטר עדות סגי ולא אמרינן בזה מפיהם ולא מפי כתבם כמבואר הטעם בדברי הרשב"ץ וכנז' לעיל אלא מהיות טוב קאמר הט"ז דיכתבו מעשה בים דין וכו'. אמנם הרב דבר משה שהשיג בזה על הרב יאיר נתיב והסכימו עמו האחרונים כנז"ל הא ודאי שדבריהם תמוהים וכמש"ל והרי נתברר ונתלבן הספק השני גם כן וכמובן והדברים ברורים:

מעתה הבא נבא אל הספק השלישי אשר נסתפקנו בנ"ד ברישׁ אמי"ר שמדבריהם ניכר שהוא לשון הדות וגרוע מאד כאשר ניכר לעין כל חוזה וקרא זה יגמור אומר שהם הדיוטות וחיישינן להו לבית דין טועים ובפרט שיש לחוש שמא שנים מהם היו עידי הגט עצמו ועתה נעשו דיינים במעשה בית דין הלזה ואין עד נעשה דיין וכמו שמצינו להריב ש שחשש לזה בנ"ד בתשיבה סי' שפ"ח באשה שמינתה שליח לקבל לה גיטה מיד ארוסה והשליח הביא מעשה בית דין שקבל וקרע הגט והתירוה להנשא ושטר המעשה בית דין קצר מאד ויש בו טעיות ומדקדוק בלשון מורה שאין הבית דין יודעין בטיב גו"ק כראוי וכו' וכתב וז"ל בענין כזה חששתו שמא הדיינים האלה היו עידי מסירת הגט לפי פשט לשונם ואם כן אין עד נעשה דיין ושטר מעשה בית דין זה כאילו אינו ואין למדין הימנו בלל ואף אם נאמר כיון ששלשתם ראו דנים על פי ראייתם וכו' אפילו הכי יש לחוש שמא נמסר בלילה וכו' עכ"ל יע"ש. ועיין עוד לו בסי' שפ"ט שכתב כן יע"ש. ושם בסי' ש"ץ תשובה להר"ן על זה והשיב לו הר"ן וז"ל לפי דעתי בסתם בית דין אין ראוי לחוש לכך שאם באנו לחוש לא לזה בלבד אנו צריכים לחוש אלא לכמה מיני פיסול שהן קרובין להזדמן בגט ולא נכשיר לשום מעשה בית דין הבא לפנינו אלא ודאי לבית דין טועין לא חיישינן וכו' אבל לסתם בית דין שנחוש שטועים הא ודאי לא. אבל דעתי

מה שהביאך לחוש מה שחששת מפני שאפשר שהדיינים מוחזקים שאינם יודעים בטיב גיטין וקדו' כראוי וכמ"ש שלשונם מוכיח עליהם וכגון זה ודאי יפה חששת שלא לראוה בלבד י"ל אלא לכמה פיסולין שאפשר להזדמן בגט ואני לא אתיר אשה על פי מעשה בית דין כזה שהיאך נסמוך על בני אדם שאין יודעין בטיב גטין מפני שהם כותבים שנתברר להם שכל עניני הגירושין נעשו כהוגן וכתחז"ל להתיר אשה העומדת בחזקת איסור וכו' עכ"ל יעש"ב והביא ד"ק מרן בבית יוסף אה"ע סי' קמ"א וקמ"ב יע"ש. ולדבריהם הסכימו כל הפוס' הראשונים ואחרונים כמו שיראה המעיין הלא בספ' ובפרט בתשובת הרא"ם חלק א' סי' ל"א וחלק ב' סי כ"ו ובתשובת מהרימ"ט ומהרח"ש הו"ד בתשו' מהרח"ש סי' י"ב וי"ג יעש"ב שהפליגו לחוש ולהחז' בזה בזה מאד כמו שיראה הרואה אין צורך לכפול הדברים ואם כן בנדון דידן נמי דכוותייהו שיש לחוש מאד בזה וכמדובר:

אמנם אחר הראות היטב אמינא דבנ"ד אין לפסול מעב"ד הלזה מטעם זה כלל דהרואה יראה להריב"ש שם בנדון הנז' בעיניו יראה ולבבו יבין שלא חשש לזה אלא משום שנמצא כתוב באותו מעשה בית דין דנ"ד בזה הלשון וז"ל אנו בית דין וכו' כן היה שבא לפנינו פ' השליח וכו' ואמר לנו דכותי הרי וכו' והבעל הנז' כתב לי גט לאשתו פ' הנז' ומסר אותו מידו לידי כפניכם רבותי. ולכן וכו' ואנו ראינו הגט שכתב הבעל הנז' ומסר אותו ליד השליח לפנינו ונתברר לנו שכל עניני הגירושין נעשו כהוגן וכת' וקרענו הגט והתרנוה לינשא וכו' עכ"ל ואם כן משום הכי כיון שכתב שלפניהם מסרו הבעל ליד השליח כנז' משום הכי חשש הריב"ש שמא הם עצמם היו עידי מסירת ונעשו דיינים ואין עד נעשה דיין שכן מוכח פשט לשונם במעשה בית דין הנז' ולזה חשש הריב"ש וכמו שכתב כן הריב"ש בתחילת דבריו וכמו שכתב גם כן הר"ן בתשובה ע"ד הריב"ש שמה שהביאו לחוש לזה מפני שאפשר שהדיינים מוחזקים שחין יודעין בטיב גטין וקדישין וכמ"ש שלשונם מוכיח עליהם וכו' כנז"ל:

לא כן היכא דליבא הוכחה מתוך המעב"ד שהם המה היו ע"מ כגון שלא כתבו שלפניהם נמסר הגט וכו' אלא שלשונם קצר וגרוע ואינו לשון צח כדברי חכמים וחידותם וכנוסח שכתב הכנה"ג באה"ע סי' קנ"ד הגהט"ו אות פ"ג והרב ראש משביר סי' הנז' והרב עבודת משא סי' הנז' יע"ש ואין לנו שום הוכחה מדבריהם לחוש איזו חששא שטעו בה וכגוונא דנ"ד שאין לתפוס אותם מדבריהם בשום חששא כלל אלא שלשונם קצר וגרוע קצת כנז"ל ואנו באים לחוש שמא הדיוטות נינהו וטעו באיזה דין מדיני הגט או לשמא היו עידי מסירה כנז"ל הא ודאי דמן הסתם אין ראוי לחוש לכך דלסתם בית דין טועים לא חיישינן וכמו שכתב כן הר"ן בתחילת דבריו כנז' לעיל וכמו שכתב כן הרא"ם בחלק א'

סי' ל"ה הנז' וז"ל אבל אם היו הדיינים המסדרים את הגט ע"ה אין לסמוך על גיטיהם דיש לחוש בהם לכמה מיני פסלות דהא דלא חיישינן לבית דין טועין אינו אלא לבית דין מומחה או לסתם בית דין דלא אתחזק ביה ריעותא אבל היכא דאתחזק ביה ריעותא או בהוחזק בבית דין של הדיוטות דלא בקיאי בטיב גיטין וקדושין פשיטא ופשיטא שאין לסמוך על גיטיהן כלל וגדולה מזו מצאתי בתשובת הריב"ש וכו' עכ"ל ובנדון הרא"ם גופיה שפסל הגט דנ"ד היינו טע' משום שכתוב במעשה בית דין שביד השליח שעשאו הבעל ש"ק והשליח אומר בפה מלא שהוא שליח הולכה וממ"ן פסול הוא אם נאמר שטעו הבית דין וחשבו שהשטר קיום אפשר שיהיה על ידי מינוי הבעל או נאמר שהשליח רימה אותם והראה להם שטר מזוייף שהוא שטר קיום ואין כאן גט כלל מאחר שלא מינתה אותו האשה ככל הכתוב ומפורש כל זה בדברי הרא"ם יע"ש. וכן בנדון הרא"ם דח"ב סי' כ"ו דסתר רישא לסיפא כיע"ש. וכן בנדון מהרימ"ט ומהרח"ש דסי' י"ב וי"ג הנז' היינו טעמא משום דאשתכח בנ"ד כמה וכמה ריעותי טובא דפסלי בגט כמבו' בדבריהם בארו' יע"ש. אמנם כל דלא אתחזק לן במעשה בית דין שום ריעותא הפוסלת בגט כלל וגם אין אנו יודעין ולא מוחזקין באותם הדיינים אם בקיאים בטיב גטין וקדושין או לא הא ודאי דלסתם לא חיישינן וכנז"ל ונ"ד נמי דכוותה דלא אתחזק לן שום ריעותא במעשה בית דין הלזה לתפוס אותם מדבריהם באיזה טעות וחששא וריעו' הפוסלת בגט כלל אפי' כל דהו וגם לא ידעינן ולא אתחזק לן בהו באותם הדיינים החתומים במעשה בית דין אם בקיאים בטיב גיטין וקדושין או לא אלא שלשונם גרוע וכבד ואינו לשון חכמים הא ודאי דהא לא מיעכבא כלל ולא חיישינן בהו לבית דין טועין ככל הנזכר לעיל והדברים ברורים:

שוב ראיתי להרשב"ש בתשובה סי' רס"ו הנז' שכתב בסיף התשובה כדברינו אלה בפשיטות וז"ל ועוד אני אומר שאפילו היה בדבר חשש אין עד נעשה דיין כל שלא נודע לנו בפירוש שכך עשו אין בודקים אחריהם דבית דין בתר בית דין לא דייקי וכמש"ל הילכך האשה הזאת מותרת להנשא וכו' עכ"ל. הרי להדיא כמו שכתבתי בעניותין וברור:

תו חזיתיה למני"ר הרשב"ש שם בתשובה הנז' למעלה מזה סמוך ונראה שכתב וז"ל עוד ראיתי שאחד מן הגדולים נסתפק בגט כזה שכתבו בבית דין שנמסר ביד שליח האשה שמא העדים עצמם שחתמו בגט צירפו עמהם עוד שלישי במעשה בית דין וחשש ליה ממ"ד אין עד נעשה דיין ברא"ו ושאל את פי הר"ן ז"ל ולא זכינו לתשו' אבל לענ"ד דל"ש הכא אין עד נעשה דיין לפי שבמעשה הזה אין צריך לבית דין וכו' אבל בנדון הזה אין צריך לב"ד כלל אלא הודעת העדים שקבל וכו' וכל שאין צריך לבית דין לא חיישינן

לעד נעשה דיין אחר. שעלה זה בדעתי בקשתי אם אמצא לי רב בדבר ומצאתי לא"א הרשב"ץ שכתב כן כתשו' ב"ס ועוד האריך להראות פנים שאפילו במקום שצריך בית דין אין חוששין בזה לעד נעשה דיין ואכמ"ל וכו' עכ"ל יע"ש:

והנה מ"ש שראה לאחד מהגא' שנסתפק ושאל את פי הר"ן וכו' הא ודאי שכוין להריב"ש בתשו' דסי' שפ"ח הנז' אשר שם ארי עלה ונסתפק בזה ושאל את פי הר"ן ואנו זכינו לתשו' הר"ן שם בסי' ש"ץ כנז' לעיל. ומ"ש שבקש ומצא להגאון מר אביו שכתב כן בתשובה הנה אמת שתשובה זו דהרשב"ץ היא היא דחלק א' סי' א' ששם האריך כזה והוכיח במישור דלא חיישינן בהא לאין עד נעשה דיין כמ"ש בדף ו' עמוד א' וע"ב יעש"ב. וכן ראיתי עיר להרשב"ש עצמו בסי' רכ"ג שכתב כן בפירוש וז"ל אבל השטר בית דין שעושין שהבעל ציוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ושנעשה כתחז"ל והבעל מסרו לידה ושהבית דין התירוה להנשא כל זה אינו נעשה אלא לרווחא דמלתא אבל בלא זה יכולה היא לינשא ולפיכך אין בזה אין עד נעשה דיין וכן כתב א"א הרשב"ץ לחכמי איטאליא וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי למדנו מדברי הרשב"ץ והרשב"ש עוד טעם אחר דלא חיישינן כמעשה בית דין כנ"ד להא דאין עד נעשה דיין כיון שעיקר המעב"ד הנותנים ליד האשה אינו משורש ההלכה ואינו נעשה אלא לרווחא דמלתא ובהודעת העדים לחוד בעל פה או אפילו בכתב ושאינו מקויים סגי ומהני ככל הנז' לעיל מה למעלה ודון מינה ואוקי כאתרין וכמובן:

ובפרט דנ"ד עדיפא מכולהו דכיון שכתבו במעשה ב"ד הלזה בתחילת דבריהם איך שהם עדים וכו' ועלה חתמו וכו' ולא נזכר בדבריהם בפי' שהם בית דין כלל אם כן דנאמר גם עתה כדבריהם כן הוא שהם עדים ולא דיינים ולא שייך בהו לתא דאין עד נעשה דיין כלל ושאני נדון הריב"ש ושאר הפוסקים דחשו להא בנדונותם משום שכתבו במעב"ד אנו ב"ד וכו' כמבואר בתשו' לא כן נ"ד וכמובן. ומאי דלא אתי עלה הרשב"ש נמי בתשובה דסי' רס"ו. הנז' גם מהך טעמא נמי כיון שגם כמעכ"ר דנדון דידיה נמי כתיב ביה אנחנא סהדי וכו' במבואר בשאלתו ותשובתו הנז'. אפ"ל דהיינו טעמא משום דבחתימתן כתבו וחתמו פ' דיין ופ' דיין וכו' כמבו' בדברי שאלתו שכתב וז"ל וחתימי עליה דייני וכו' ואם לא הזכירו וכתבו כזאת פלוני דיין וכו' מניין ידע שהם דיינים אימא שהם עדים ולא בית דין ואי משום שחתמו תלתא ואי מתורת עדות אתו עלה תסגי להו בשנים לכד הא לא מהני דאימור דרצו להרבות בעדים לפרסומי מילתא טפי וגם בנ"ד נמי נימא הכי ומוכרח לומר בנדון הרשב"ש כדכתיבנא וכבר הוכחנו במישור מתשובת הרשב"ץ דחלק ב' סי'

קכ"ז וחלק ג' סי' ס"ו דאף בשטר עדות סגי להתיר אשה ולא בעי' מעב"ד וכמש"ל ודלא בהאחרונים שפקפקו בזה וככל האמור ומדובר:

ועוד דאפילו הריב"ש בסי' שפ"ח הנז' לא חשש לזה אלא מפני דבנ"ד היה אפשר לתקן הדבר לשלוח ולהביא מעב"ד אחר כראוי כמו שכתב שם הריב"ש גופיה וז"ל הנה כיון שאפשר לצאת מירי כל ספק לשלוח לוואלנסיא וכו' ויעשה לה מעב"ד אחר בכל מאי דאפשר לתקוני מתקנין לכתחילה ומפני זה חששתי בדבר וכו' עכ"ל יע"ש . הרי להדיא דכל חששתו ומה שהצריך לתקן היינו לכתחילה והיכא דאפשר לתקוני וכנז' לעיל ברם היכא דלא אפשר לתקוני ובפרט כגוונא דנ"ד שהדרך רחוקה מאד יותר מג' חדשים מעיר האשה לאותה העיר שגירשה בה בעלה ואין השיירות מצויות לשם כלל וגם שם בעיר הנז' לא ימצא בית דין אחר יותר חכמים מהבית דין החתומים במעב"ד וגם הבעל כפי הנשמע שהרחיק נדוד מאותה העיר לא נודע איו וגם האשה מטה ידה עניה צוערה ואין לאל ידה לכסת רגליה פעם אחרת לבקש על בעלה ועל הבית דין הנז' שגירשוה. וגם אם המצא ימצא בעלה ס' ספקא אם יתרצה לגרשה פעם אחרת בב"ד הגון יותר כי הוא דע מעללים וק' מאד להתרצות כידוע דביודעו ומכירו קאמינא הא ודאי דכל כי האי גוונא דנ"ר גם הריב"ש יודה דלא חיישינן לבית דין טועין כלל כיון דלא אפשר באופן אחר וכדהוכחנו מדברי הריב"ש עצמו ככל הנז' לעיל והדברים ברורים:

ובזאת וכזאת ראיתי להרב מהרימ"ט בתשובת מהרח"ש דסי' י"ב הנז' שיצא לחלק כן מנדון הריב"ש לנ"ד יעש"ב. והגם שהרב מהרח"ש שם בסי' י"ג לא שמיע ליה הך חילוקא דמהרימ"ט וחייש לה מר לב"ד טועים אף באותו נדון שהמקום במרחקי ארץ וכו' כיעו"ש מכל מקום כבר כתבנו דהתם שאני דאתחזק בנדון דידהו כמה וכמה ריעותות גדולות כמו שיראה המעיין שם לא כן בנ"ד דהטעות הוא בדקדוק הל' דאינו לשון צח ומה גם אם נאמר שבאמת כל אותם המקומות של ערי פרס ומדי לשונם כבד מאד ואינם יודע' לדבר צחות בלה"ק כדבעי הגם שיש אנשים חכמים ונבונים כידוע ומפורסם דהא ודאי דגם הרב מהרא"ש יודה בנ"ד דלא חיישי להו ולא מידי וכאמור ומדובר. וכן ראיתי להרב מהרמ"ג בסה"ק הנד"מ דברי מרדכי בתשובה סי' י"ד דעמד במעב"ד דנ"ד שטעו בדקדוק הל' וחש לה מר מדברי הריב"ש ודעמייהו הנז' לעיל והסכים לחילוק מהרימ"ט בין היכא דאפשר להיכא דלא אפשר כיעשר"כ ובאמת אמרו אין למדים אפ' משאי אפשר וכמ"ש הריב"ש בתשובה דסי' רס"ו הט וכנז' לעיל והדברים ברורים:

ואשימה עיני על הספק הד' אשר נסתפקו בנ"ד בתחילת דיבר בחתימת יד הבעל עצמו ולא כתב מודה אני וכו' ככל הנוסח אשר סדר לנו הגאון רבינו פרץ והעתיקו בטור

באה"ע סי' קמ"א וכנז' לעיל **לזאת** אשיב דזו אינה צריכה לפנים ופשוט הדבר דאינו מעכב כלל בנ"ד דאעיקרא דדינא דברי הגאון הר"פ הנז' לא באו אלא על מעב"ד שנותנים ביר השליח קבלה עלה קאמר הגאון דאם הבעל עצמו אחר חתימה הדיינים זה יכתוב ידו אני פלוני בן פ' וכו' ברם במעב"ד שנותנים ביד האשה עצמה כשנתגרשה היא בעצמה מבעלה בלתי אמצעות ש"ק בזה לא אמרה הגאון ואינו צריך לחתום הבעל כלל אפילו שמו לבד וכן מתבאר בדברי כל הפוסקים ובפרט מהרבנים מסדרי הגט כהרב הכנסת שבסהר הגט שלו בקונטריס מי השלוח שהוא בסדר גט הניתן על ידי ש"ק כתב הרב באו' קנ"א וז"ל גם הבעל יכתוב וכו' יע"ש ואלו שם בסדר הגט סו"פ ח' ה"ז אות י"ז ששם מיירי בגט הניתן לאשה עצמה לא כתב הרב אלא אם תרצה האשה שאם יהיה מעב"ד וכו' ואילו חתימת יד הבעל עצמו לא הזכירה כלל וכן שם בסי' קנ"ד הגהט"ו אית פ"ג יע"ש. וכן מוכח מדברי הרב גט פשיט בס"ה אות רע"ט ובדברי הרב יד"א בס"ה אות מ"ז ובהרב דבר משה בס"ה יע"ש שכולם כאחד לא השמיעונו כזאת חתי' הבעל בכתבו ובלשונו אלא דוקא בגט הניתן ליד ש"ק כיעו"ש הלא בספרתם:

והרי זה דומה ממש למה שכתב הרשב"ץ בתו' דחלק א' סוף סי' י"א הנז' וזדל ח"ל ולא מצינו שהחוזר בגמרא שתצטרך האשה היתר ב"ד כלל ולא שטר מעשה וכו' אבל אחר מסירת הגט לא מצינו כלל רמז לזה וגם בכל סדורי האחרונים המסדרים נתינת הגט לא מצינו זכר לדבר במסירת הגט שלא היכא שצ"ל בפ"נ ובפ"נ וגם כשהבעל נותנו ביד הש"ק כרי שיקיים שטר ש"ק אבל כשהבעל נותנו ביד האשה עצמה אין צורך לדבר אחר אלא הרי היא ברשות האשה עצמה וכו' עכ"ל. ותו דאפי' בנתגרשה על ידי ש"ק כנז' לאו לעיכובא קאמר הגאון הר"פ שצריך שיכתוב הבעל פ' בן פ' וכו' ויחתום עליו שא מהיות טוב קאמר ואם לא כתב וחתם כלל אינו מעכב כלל וכמו שכן ראיתי להרב בארות המים בסי' ס"א דר"א עמור ב' שכתב כן וז"ל אך נלמד אגב ממה שכתב הרב גט פשוט ממ"ש ופב"פ זה לאו כר הכי הוא דמשמע דלא היה יודע לחתום משמע דלעיכובא קאמר וצריך לכתוב ולחתום הוא עצמו גם כן מלבד הבית דין שיחתמו בשטר הראיה שנותנים בית דין לשליח והראשונים וגם אחרונים לא כתבו אלא בטוב שיחתום הבעל אחר הבית דין וכו' משמע דלאו לעיכובא אתמר אלא בחתימת יב הבית דין במקום הנתינה סגי לראיה ביד האשה עכ"ל הרי להדיא דגם בש"ק לא מעכבא חתימת יד הבעל כלל אלא דמהיות טוב קאמרי לכתוב הבעל ולחתום כנז' לעיל. ומאי דדייק מר מדברי הראשונים והאח' שלא כתבו אלא בטוב וכו' הלא גם הרב גט פשוט אות רע"ט והביאו הרב בארות המים גופיה שם למעלה מזה כתב כן בטוב וכו' כמו שיראה הרואה ואם כן אדדייק מר

מדברי הראשונים ואחרונים לידוק הכי מהרב גט פשוט גופיה וכמובן. איך שיהיה הנה מתבאר דגם בש"ק לא מיעכבא חתימה הבעל כלל וכמדובר. וכן ראיתי להרב החסיר מהרח"א גאגין בחוקי חיים סי' ח"י הנז' דעמד בנ"ד שהיה גט הניתן ליד ש"ק והש"ק הביא בידו מעב"ד ולא חתם הבעל כלל והוכיח במישור מדברי הרבנים הנז' דחתימת יד הבעל אינה מעכבת כלל והוסיף לומר דגם מה דיכתבו הבית דין אינו מעכב אלא דוקא לכתחילה וכל שכן חתימת יד הבעל לא מיעכבא כלל לא לכתחילה שאמר הגאון הר"פ דומיא דשאר מלי שכתב הר"פ דהם חומרא בעלמא והתיר לאותה אשה דנ"ד להנשא לכתחילה יע"ש וכל שכן וק"ו בנ"ד דנתגרשה האשה מבעלה על ידי עצמה דפשיטא דאינו מעכב כלל חתימת הבעל אפילו אם לא היה חותם כלל כל שכן בנ"ד שעל כל פנים חתם שמו לבד דיועיל יותר וכמובן והדברים פשוטים וברורים:

הכלל העולה מכל האמור ומדובר דאתתא דא שריא להתנסבא לכל גבר די תצבי על פי המעב"ד הלזה שבידה ולית אינש די ימחא בידה כלל בלי שום פקפוק וערעור כלל ככל הדברים הניתנים למעלה הנלע"ד כתבתי לא להל' ולא למעשה נתכוונתי כאשר מראשית כזאת הודעתי עד אשר יסכימו עמי מע' הרבנים היושבים על מדין על כסא ההוראה ה' עליהם יחיו כי להם יאתה משפטי ההוראה לאסור או להתיר לרחק או לקרב והם רשאים ולא אני. ואם יעלו דברי לרצון לפניהם מה טוב ומה נעים ישמח לבי גם אני ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכני לכוין לאמתה של תורה לכל נכשל בדבר הלכה אכי"ר. פי המדבר עבד נרצע לכל יודעי דת ודין מתאבק בעפר רגליהם ושותה בצמא את דבריהם זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט הסכמת מר ניהו רבה רישא דדהבא הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמוהר"ר **חיים רומאנו** הי"ו נר"ו יאיר לעד כיר"א על הפסק דין הנז'

נשאול נשאלתי מאת טובינא דחכימי מרגליתא דלית בה טימי גם בן ואח הוא לי עמית בתורה רב אחאי ורב רחומאי בר אבהן ובר אורייך מעלת הרב המובהק מאיר כברק רב משרשיא כמהר"ר יצחק אבולעפיא הי"ו נר"ו יאיר ויזהיר לחיות דעי גם אני בפס"ד הנז' אשר כוננו ידיו גלי זהב והגם כי צרות הזמן סבוני גם סבבוני ולא צילא דעתאי וכל שכן מעיקרא דילהון היא דבר כזה תלוי באשלי רברבי אם כן מה מנייהו לך לבא על החתים אכן באמת אמרו אהבה דוחקת כי חביב עלי לאחת ובפרט עשה דכבוד תורה זה החלי בעזר צורי וגואלי בקצר אמיץ יען שהרב הפוסק נר"ו האריך למעניתו באסר ס' אתו ואין אני קובע עצמי לדבר הל' כ"א לעשות רצונו חפצתי ואחת שאלתי מאת ה' יעזר לי על האמת ולא נטעה בדבר הלכה וה' יצילנו משגיאות וימ"ן אכי"ר:

ברייש כל מראין אלקטה באומרים דעת הרא' והנה כתבו הפוסקים ופסקו מרן בש"ע אה"ע בסוף סי' קנ"ב וז"ל אשה שיש בידה מעב"ד אינה יכולה להנשא עד שיוכרו חתימות ידי בית דין וז"ל הרב ב"ש בסי' קמ"א סכ"ז במאי דפסק מרן על שטר שליחות קבלה יחתמו שני עדים כשרים וצריך שיהיו בני אדם מכירים חתימתם וכו' על זה כתב הרב ב"ש בסקל"ח וז"ל ומיהו הרשב"ץ כתב כל זה איירי לכתחילה וכו' אבל במקום עיגון מקילין וכו' ועיין בתשב"ץ חלק ג' סי' י"ו וס"ו דשם הקל יותר דאפילו בעדים שמעידים בכתב שנתגרשה דאתתא שריא אפילו לא הוכרו החתימות הבית דין או העדים. ולפי החילוק הנז' אין כאן מקום תימה שדבריו סתראי נינהי מההיא דחלק א' סי' קע"ג דיש לחלק הא במקום עיגון הא במקום דלית עיגון ולא עוד אלא שמרן גופיה בסי' המ"ב הביא לנו ס' התשב"ץ חלק ג' סי' י"ו ובבית יוסף סי' קמ"א הביא לנו תשובה לרשב"ש מר בריה דהרשב"ץ שהעיד על הרב מ"א שהוא מקל יותר ממנו שלפי דברי הרב מ"א אפי' בשטר שאין בו קיום עדות מכשיר ושהוא מבטל דעתו לפני הרב מ"א וסומך על הוראתו לענין מעשה ומי לנו גדול בקי במילי דאבוה דהרשב"ש:

ובזה סרו מהר תלונות הרב תורת חסד סי' ק"ג והרב קול אליהו חלק ב' סי' ט"ל והרב שבט בנימין סי' קע"ה והרב חוקי חיים והרב כמהרמ"ח נעלם מעיני כבודם תשובת הרשב"ץ סי' כ"ב דמשם באי'רה שהרשב"ץ ובנו הרשב"ש גופייהו חלקו הכי ואין צריך להביא מן החדש. היוצא מכל האמור דלא שאני לן בין דיינים לעדים כאשר הורה גבר הריב"ש סי' שצ"ב והביא דבריו הרב מרן הק' בבית יוסף ח"מ סי' מ"ו ופסקו מור"ם שם. וכן מצינו להרשב"ץ בתשו' חלק א' סי' א' וז"ל ואפילו שלשין השטר אינו אלא בלשון עדים לא אכפת לן:

ובזה אין מקום ללון ממה שהקשה הרב ש"ב על מור"ם ומה גם דכבר כתבנו דדברי הרשב"ץ בחלק ב' סי' קכ"ז וחלק ג' סי' ס"ו דאין צריך לדינים שיכתבו מעב"ד ויתנו ליד האשה כלל דאפי' בשטר עדות מותרת לינשא ואפילו שאין מתקיים בחותמיו כלל גם אין לחוש לבית דין טועין וכמו שמצינו להריב"ש בסי' שפ"ח ושפ"ט ובסי' ש"ץ הביא תשו' הר"ן על זה וז"ל ולפי דעתי בסתם בית דין אין ראוי לחוש לכך וכו' א"ו לבית דין טועין לא חיישינן ע"ב וכמ"ש כל זה באורך וברוחב מעלת הרב הפוסק פחד יצחק יהיה בעזרו לעד לעולם כיר"א:

אכן זאת משלי בנ"ד יש להתיר בשופי יען שהאשה שבאה בשאלה בשהלכה אצל בעלה נכנסו מתווכי השלום בניהם ולמאי דביני ביני נתעברה האשה הנז' ואחר כך ילדה בת ואם לא תתירנה יש לחוש לספק ממזרות ח"י שנאמר בחזרתה זינתה וכבר כתבו העדים

שנתגרשה גם כן העידו שנתעברה קודם הגירושין ומה טוב ומה נעים לחקור מע"ת בכל יע"א על אותה העיר שנתגרשה בה האשה אם הבית דין ראויים ובקי' בטיב גטין וקדושין ואם לאו סמכינן להא דכתב הר"ן והובא בהריב"ש סי' ש"ץ וכמש"ל ובפרט שיש זמן רב עד שתוכל להנשא עד שישלמו ימי היניקה וכל זה אם אפשר. . ותצא דינא דאיתתא דא שריא להתנסבא על פי עדות שבידה על פי הוראת הרב הפוסק שיח"ל וחפץ הייתי להשתעשע באמרותיו הנעימים אמנם מה אעשה שצרות הזמן סבוני גם סבבוני ודבריו אין צריכים חזוק וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. פי המדבר הצעיר **חיים רומאנו** ס"ט הסכמת הרב המופלא וכבוד ה' מלא מב"ד רבה דעיה"ק ירושת"ו כמהר"ר אברהם אשכנזי יצ"ו **אנכי** בדרך בעלותי ההרה גליל עליון להשתטח על קברי הצדיקים זיע"א נחני ה' ואינה לידי לחזות בנועם מעשה ידי אומן שאלת חכם בענין המעשה בית דין אשר ביד האשה וסהדי סהדיא שנתג' מבעלה כדת משה וישראל. ואנא נפשאי אף דלא צילא דעתי להיות עומד על אם הדרך וחבלי טרדין הקיפוני ואולם להיותם חביבים עלי דברי דודים הנאמרים באמת היוצאים מפי קדוש איהו ניהו רב רחומאי הרב המובהק שמן תורק זר"ק מבני עליה סולת נקיה כמוהר"ר יצחק אבולעפיא נר"ו ואגב חביבותיה גבאי העמסתי על עצמי ועמדתי על עומדי להתבונן בדבריו בי נעמו ואנכי הרואה שכל דבריו הם אמת וצדק ונעשים על קיום היושר והאמת על פי דין תוה"ק ולא הניח פינה וזוית וכל סברות הפוסקים ראשונים ואחרונים כלם נקבצו באו בהדין פסק דין ואף בי בענינא דפלפולא יש לי לצדד באשר יראה המעיין ולא עת האסף ואולם לע"ד בהא מודינא שהדין דין אמת ואף שדבריו אינם צריכים חיזוק אלא לפי רוב האהבה וחי"ן דחקתי ונכנסתי ואף ידי תכון עמו בכל הכתוב להלכה ולמעשה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א הכ"ד נא"ה החותם לאהבת התורה ואהבת האמו"ץ בחדש אייר שנתינו התרב"א והיה זה ברב עז ושלום. הצעיר **אברהם אשכנזי** ס"ט הסכמת מעלת הרב המופלא וכבוד ה' מלא מג"ן כעדי ר"מ ור"מ דעיה"ק צפת"ו כמהר"ר **רפאל מאמאן** הי"ו

הן כל יקר ראתה עיני דברי פי חכם חן האי גיסא דנהורא עמיה שריה ביצחק יקרא הרב המובהק שמן תורק כמוהר"ר יצחק אבואלעפיא נר"ו את אשר האריך למעניתו באשר ה' אתו לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא בשירותא דהאי אתתא ואסף איש טהור אסיפת זקנים ראשונים ואחרונים אשר אנו חיים מפיהם ושותים בצמא את דבריהם. ואחר המשא והמתן בדבריהם זו הלכה העלה דאתתא דא היושבת תחת תומר קשורה בחבלי העיגון רשאה ושלטאה למיהך להתנסבא לכל גבר דתצביין ואינש לא ימחא בידה ואתא

ואייתי בידיה חבילות ראיות כולם נכוחים למבין איישר חיליה דמר שלא הניח פינה וכל משאו ומתנו באמונה ומה מאד חפץ הייתי להשתעשע באמרותיו כי נעמו וערבים עלי עד לאחת. ברם דא עקא שחבילי טרדין הקיפוני סבוני גם סבבוני שחטאות הצבור והיחיד השתרגו עלו על שבמי ועל חלקת צוארי ולא נתנוני השב רוחי. ברם לענין הלכה אף ידי תכון עמו להלכה ולמעשה יפה דן ויפה זיכה יורה יורה ידין ידין ואתתא דא מותרת להנשא מבלי שום פקפוק וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. הלכ"ד החותם בין צוקות ובין צרתן על צפת נחל איתן בח' אייר משנתינו זאת התרכ"א לפ"ק ברוב עז ושלום. הצעיר רפאל מאמאן ס"ט

שאלות ותשובות חלק חושן משפט

סימן יט

שאלה

ראובן הוציא שטר חוב על ש' שנתחייב לו בסך תש"ן פרחים בבל שנה ושנה עד חשך חמשים שנה. והשטר חוב הנז' היה כתוב בכ"ח סופר"י ובלשון חיוב גמור ושלם וק"ס ובשעבוד ובנאמנות גמורה ומפורשת וחתום בשע"ך ונתקיימה חתימתם בבית דין הצדק לפי שאחר זמן מתו העדים הנז' וחלי"ש באופן שהשטר חוב הנז' הרי הוא ככל שטרי חוב הכשרים דנהיגי בישראל אין נגרע ממנו דבר. וראובן ושמעון הנז' היו דרים בעיר אחת ואחר עבור זמן ד' וה' שנים מ"מ מכתיבת השטר חוב שמ' עקר דירתו מעירו ולקח את בני ביתו וכל אשר לו ונסע לעיר אחרת לארץ מרחקים מהעיר הנז'. וראו' לא תבעו לשמעון לגדל פרע חיובו של ד' וה' שנים שעברו בראותו שנוסע לדרכו עם בני ביתו. והן עתה אחר עבור ג' שנים ויותר נתעורר ראובן לתבוע תבע משמעון לקיים פרעון חיובו הנז'. ובא ראובן כבעל חוב ושטרו בידו. ושמעון טוען עליו שאינו חייב לו כלום והשטר חוב הנז' נעשה ע"י שבשביל ומעשה שהיה כך היה. שראובן ושמעון הנז' הם המה קרובים זה לזה במאד מאד קורבה הפוסלת לעדות והיו לבשר אחד ויש להם עוד קרוב אחר הדר בעיר אחרת ואותו הקרוב הוה ארם גדול במאד מאד בכל דבר אין למעלה הימנו על הארץ מתחת ודעתו קרובה עם קרובו שמעון מאד יותר מראובן אלף ידות חביב עליו שמעון עד לאחת. וראובן הנז' תמיד הוא חפץ ומבקש לאהבת קרוב האדם הגדול הנז' שיאהבהו ותהיה דעתו קרובה אצלו גם כן מחמת כמה טעמים הידועים אצלו להנאתו ולטובתו. וראובן כנז' תמיד היה שונא לשמעון קרובו הנז' ומבקש רעתו מחמת שיהיה חושד בו תמיד שהוא היה כותב לקרובו הגדול הנז' שטנה ותועה ולה"ר על ראובן הנז' כדי שישנא אותו ולהרחיקו מעליו ולא יאמין בו כמו שבאמת תפס ראובן

שני כתבים בכתיבת שמעון ובחתימתו ששלח לקרובי האדם הגדול הנז' ויש בהם דברי שטנה ושנאה על ראובן הנז' וקללות גם בן. ומזה גברה השנאה בין ראובן לשמעון ולא יכלו דברו לשלום. ויהי היום נמצאו מעיר שני אנשים נכבדים שהיו מעיר אחרת ובאו לדור מחדש בעיר הנז' והיו אוהבים לר' ושמעון הנז' ורצו לתווך השלום ביניהם. והביאו עמהם ראובן הנז' אצל שמעון לביתו והוציא ראובן שני כתבים שכתב עליו שטנה שמעון והוכי' על פניו על מה עשה כבר ועברו ביניהם דברים הדברים תלונות ותרעומות מצד אל צד עד שקבל עליו שמעון לבלתי יכתוב ידו לקרובם הג' הנז' שום דבר או חצי דבר שטנה על ראובן הנז' כלל וראובן לא נחה דעתו בזה עד שתבע משמעון שיקבל בחיוב וק"ס בהך תש"ן פרחים לשנה לראובן' עד משך חמשים שנה. כי בזה יתפייס ראובן ויאות לתווך השלום עמו וימחול על לשעבר. ושמעון הנז' לאהבת השלום עם ראובן קרובו הגדול ממנו נתרצה וקבל בק"ס ובחיוב גמור ושלם על ידי השני עדים הנז' בסך תש"ן פרחים לשנה עד נ' שנים אם יכתוב עוד שטנה ולשון הרע על ראובן הנז' לקרובם האדם הגדול הנז' ונגמר השלום ביניהם וכל א' לדרכו פנה ואחר עבור ט' חדשים מ"מ מת אחד מהעדים הנז' וחלי"ש . ונכנס ראובן הנז' אפוטרופוס על עזבונו במנוי ראשי הקהל ואסף וקבץ כל עזבונו בגדים ומטלטלים וניירות הכל כאשר לכל. וגם אחר זמן מופלג מת העד הב' הנז' וטוען שמעון שהשטר חוב הנז' שהוציא עליו ראובן הנז' בשני עדים הנז' שתווכו השלום בניהם באופן הנז' ובתנאי הנז' והיה כתוב גם כן בכתיבת יד אחר מן העדים שמת כנז'. ונכנס ראובן אפוטרופוס על עזבונו הנז' ומצאו לשט"ח בין ניירות ושטרות העד הנז' שנלב"ע ונתמנה ראו' עליו אפוטרופוס כי חלילה לומר שהעדים הנז' כתבו וחתמו השטר חוב הנז' ומסרוהו ביד ראובן תכף ומיד מאחר שנעשה על תנאי הנז' על ידם והרי השטר חוב הנז' מושלש בידם מראובן ושמעון ביחד ואינם יכולים למוסרו לראובן שלא מדעת שמעון כיון שנעשה על תנאי הנז'. ובפרט שאחר מן העדים הנז' שמת וכתוב השטר בכת"י וחתם ראשון הנה הוא ת"ח רשום והיה דיין בעירו ואיך יעשה עולה כזאת ח"ו אם לא שנאמר שמעולם לא מסרו ביד ראובן כלל אלא כתבו וחתם הוא וחבירו העד השני הנז' והיה מופקד בידו למשמרת עד שנלב"ע ונתמנה לאפוטרופוס על עזבונו כנז'. ונמצא שטר חוב הנז' בין ניירותיו ולקחו ראובן הנז' וכעת טוען שמעון שמאחר שהשטר הנז' נעשה על תנאי הנז' והרי היא קיים התנאי הנז'. ומאותו זמן ועד עכשיו עוד לא כתב עליו שטנה לקרובם הגדול הנז' כלל ואדרבא משם והלאה גדלה אהבתו אל הקרוב הגדול הנז' עם ראובן והפקידו על ביתו ועל כל קרקעותיו להשכירם ונתן לו בית וחצר לראובן עצמו לדור בהם כחו"ר כידוע לכל יושבי

העיר ההיא. אם כן הרי הוא פטיר ועטיר מחיובו הנז'. וראובן טוען כנגדו שלא היו דברים מעולם ומעולם לא היה שום תנאי ביניהם כלל והראיה שלא נזכר בתוך השטר חוב שנעשה על תנאי כלל ולא נזכר רמז מזה בתוך השטר כלל. ואם איתא כדברי שמע' היה להם לעדים להזכיר בתוך השטר שנעשה על תנאי. שא ודאי שלא היו דברים מעולם ושקר ענה שמעון בעדו. הן אלו טענות ראובן ושמעון הנז'. ובכן יורנו המורה לצדקה ויכתוב על ספר חוקה אם יש ממש בטענת שמעון הנז' להאמינו להאמינו בזה ליפטר מחיובו הנז' מכל וכל מאחר שטוען כן בפה מלא ואומר שמוכן לישבע על זה שכך היה מעשה וכל יושבי עירם הנז' הכל יודעים שכן הוא האמת כמו שטוען שמעון אלא שלאהבתם עם ראובן כפו על האמת פסכתר ולא רצה שום אחד מהם לגלות האמת ונטו עצמם לצד א'. עוד בה שיש לחוש לשמעון ולהאמינו בדבריו הנז' כיון דאיכא אומדנא דמוכח טובא בדבריו כי ראובן הנז' הוא עשיר מופלג מאד עתיר נכסין. ושמעון הנז' הוא כאיש בינוני דעלמא מסת' במועט ממה שחננו ה' ומסייעים אותו בפרנסתו הקהל יצ"ו וגם קרובו האדם הגדול הנז' מסייע שיש בו ממש בפרנסתו בסך מה מדי שנה בשנה וראובן הנז' מעולם לא היה מהנה לשמעון קרובו מנכסיו כלל ואדרבא תמיד היה שונא אותו ומבקש רעתו ורודף אותו להזיקו ולהפסידו ממונא ודררא דממונא ולהבאיש ריחו בעיני הכל כי מטעם זה היה שמעון מוכרח במעשיו לקבול על ראובן ולהתרעם עליו ולכתוב עליו לקרובו הגדול הנז' להפיג צערו מכל העובר עליו עמו כידוע וכו' כאשר כל זה ידוע ומפורסם לכל ולמפורסמות אין צריך ראיה. ואם כן איפה על מה ועל מה יתחייב שמעין לראובן בשטר חוב בסך תש"ן פרחים לשנה עד משך נ' שנה ועל מה אדניו הטבעו השטר חוב הנז' ונהפוך הוא דאדרבא היה ראוי לראובן העשיר שיתחייב לקרובו שמעון בסך מה לסיוע פרנסתו. ועוד בה מדוע לא תבעו כשנסע מעירו לפרוע לו בעד ארבעה וחמשה שנים שעברו מזמן השטר עד פרק נסיעתו מעירו. והדעת נוטה מכח אומדנא גדולה הלזו להאמין לדברי שמעון ולטענתו שנעשה השטר כנז' על תנאי הנז' לפוטרו מכל וכל כיון שקיים תנאו כאשר יורינו כת"ר את דבר המשפט להאמין לשמ' בטענתו לפוטרו לגמרי או לפחות לחייב לראובן שבועת המשנה שלא היה שום תנאי ביניהם כלל. הגם שכתוב בשטרו הנז' נאמ"ג ומפו' והשטר מקרי' בחת"י עוד יורו' מורי' אם יש לבטל השט"ח הנז' כיון שנעשה בק"ס ואין מטבע נקנה בחליפין אפ י' בלשון חיוב אם נקנה או לא. על הכל יבא דברו הטוב להציל עשוק מיד עושקו ועני מחזק ממנו ועני ואביון מגוזלו ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה ויבא שכמ"ה ושלום.

וכגון דא צריך אני למודעי דב דבאתרא דהוו יתבי רא"וש הנז' ונעשה השטר חוב הנז' הוא מכלל המקומות שקבלו עליהם הוראות מרן ואין לו' קים לי דלא כוותיה כידוע:

תשובה

אל אלהים הוא היודע שלא היה רצוני ליטפל בדין עסק מכמה טעמי ובפרט היותי אך עסוק בשליחות מצוה ולא צילא דעתאי אגב טרדאי טרדין עלי אדמה גולה ומטולטל מעיר לעיר וממדינה למדינה עבור פרישה בים וביבשה זוהי שקשה כי באמת אמרו שמעתתא בעיא צילותא. ובפרט אליבא דהלכתא. ברם להפצרת השואל כי רב הוא לא יכולתי להמלט אז אמרתי הנה באתי להשיבו כאן בדברי תורה מה שתעלה מצודתי והשיגה ידי יד כהה וזה החלי וה' אלהים יעזור לי:

תחלת דבר צריכים אנו לדעת אם בהאי שטרא רנ"ד כתוב בו בכלל דברי העדים שנעשה בלי שום שיור ותנאי דאי כתיב ביה הכי הא ודאי דתו לא הוו מהימני אפילו סהדיא עצמם וכל שכן הלוה לטעון טענת תנאי כלל להפך ממ"ש בשטר וכנודע וממרוצת דברי השואל שלפנינו מוכרחים אנו לומר דלא נמצא כתיב בתוך דבר. השטר דברים הללו שנעשה בלי שום שיור ותנאי כלל זולתי שעתה טוען הלוה שהתנאי היה וכו' מה שלא נזכר בדברי העדים שבשטר וגם השטר סתים וחתים ואינו סותר לטענת הלוה שטוען עתה שתנאי היו דבריהם וככי הא נובין ונדון אם יש להאמינו ללוה בטענה זאת לחייבו למלוה שבועה מיהא כרי לגבות את שטרו אפילו שיש לו נאמנות בשטרו וכנזכר בשאלה המוצגת לפנינו:

ואען ואומר דגם את זה דבר פשוט הוא דחייב המלוה שביעת המשנה בנקיטת חפץ להכחיש ללוה שלא היא שום תנאי בניהם כלל ולא היו דברים מעולם ואז יגבה את שטרו מן הלוה וכמ"ש מרן בשה"ט ח"מ סי' פ"ב סי"ב וז"ל טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב שעושה בלי שום תנאי או בלי שום שיור בעולם אין הלוה נאמן ואם אין בתוב כן נשבע המלוה ונוטל ואפילו אם כתוב נאמנות וכו' עכ"ל. והאי שמעה דרמי על המלוה בנקיטת חפץ כשבועת המשנה ככל הנשבעים ונוטלים וכמו שמבואר להדיא בעה"ת וכמ"ש הסמ"ע שם ואם כן גם בנ"ד הא ודאי דחיובא רמיא על המלוה לישבע בנקיטת חפץ להכחיש הלוה בטענתו ואחר כך יגבה את שטרו וכנז' לעיל וזה ברור:

איברא דלכאורה הוי מקום פיטור לר' התובע הנז' לפוטרו גם משבועה לגמרי והוא מה שראיתי להרב מהריט"א בסה"ק שמחת יום טוב סי' ל' דקי"ג ע"ב דנשאל בנ"ר על ערבים שנתחייבו בשטר ערבות ולא נזכר באותו שטר ערבות שום רמז תנאי כלל. וכעת

טוענים הערבים הנז' דתנאי היו דבריהם ע"ד השבועה והמלוה טוען לא כי לא היו דברים מעולם וכו' והעלה הרב הנז' לפטור המלוה אף משבועה כלל ממה שכתב הרב ש"ך בסי' פ"ב הנז' סקכ"ז דדין זה שפסק מרן בטוען הלוה טענת תנאי דחייב המלוה לישבע וליטול הוא מהטור ובעה"ת דאזלי לשיטתם דסבירא להו דנאמנים העדים לומר תנאי היו דברינו אפילו שכתב ידם יוצא ממקום אחר משום דתנאי מלתא אחריתי אבל לפי מ"ש לקמן דאין העדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפי' שכתב ידם יוצא ממקום אחר דלמיעקר סהדותייתו קאתו וכאילו אומרים לא לוה והוא הפך דבריהם שבשטר אם כן הוא הדין הכא דאין צריך המלוה לישבע על זה. אלו ת"ד הרב ש"ך:

ועל פי זה דן ידין הרב כמהריט"א לפטור המלוה דנ"ד משבועה בטענת קים לי כמ"ד דאין העדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו בכתב ידם יוצא ממקום אחר. ולדדהו פטור המלוה משבו' מאחר דדין זה אי רמי שבועה עליה דמלוה בטענת הלוה דתנאי תלי בפלוגתא דרבוותא בדין העדים אם נאמנים לומר תנאי היו דברינו או לא בכת"י יוצא ממקום אחר ולהסוברים דאין נאמנים ה"א בטוען הלוה טענת תנאי דאין צריך המלוה לישבע וכמ"ש הש"ך וכנז"ל והכריח הרב ז"ל עוד לזכות למלוה ולפוטרו משבועה וכתב בדעיקר פלוגתייהו דרבוותא הוא אם חייב שבועה או לא פוטר עצמו בטענת קים לי כמ"ד דפטור משבועה כאשר העלה הרב כנה"ג בכללי הקים לי אות ע"ד עי"ש. כל שכן בנ"ד דעיקר פלוגתייהו דרבוותא אינו על עיקר השבועה אם חייב או פטור כי אם על דבר אחר וממנו נמשך לפוטרו משבועה וכו' אלו תורף דברי קדשו יע"ש:

ואם כן לכאורה נראה דגם ראובן דנ"ד יכול לפטור עצמו משבועה בטענת קים לי כהסוברים דאין העדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו בכת"י יוצא ממקום אחר. ולדידהו פטור המלוה משבועה על טענת הלוה וכמ"ש הש"ך וככל דברי מהריט"א וכנז' לעיל:

אמנם אנכי עפר תמהתי על המראה אחרי נשיקת הרצפה מעפר כפות רגלי קדשו של הרב מהריט"א ונוראות נפלאתי על רוחב מבינתו דאיך עלתה הסכמתו לפטור המלוה משבועה ולהוציא מהלוה שהוא מוחזק בממונו במה שיטעון המלוה בטענת קים לי והלא הלוה שהוא המוחזק בממונו יוכל לטעון גם כן טענת קים לי כמאן דאמר שהעדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו אף על פי שכתב ידם יוצא ממקום אחר ולדידהו אינו חייב לפרוע זה הממון שנתחייבתי בשטר למלוה עד שישבע לי המלוה ואיך יוכל המלוה לטעון קים לי להוציא מהלוה המוחזק ולא מצינו טענת קים לי אלא לגבי הנתבע שהוא הלוה והוא מוחזק בממונו. אי נמי בתובע שהוא תפוס אנכסי הנתבע דידיה ומספיקא דדינא או מחמת פלוגתא דרבוותא ואין בידינו להכריע אזי יוכלו לטעון הנתבע המוחזק

והתובע התופס טענת קים לי לזכות בממון המוחזק בידם דנכסי היכא דקיימי ליקמו או לפטור עצמם משבועה גם כן כיון שהם מוחזקים במה שבידם כמ"ש כל זה הרא' ואחרונים בכללי הקים לי כידוע. אמנם כל כהאי גוונא במלוה שבא להוציא ממון מהלוה ואינו מוחזק ותפוס מנכסי דלוה כלל לא עתה בא להוציא ממון ממנו בטענת קים לי ויש ללוה שכנגדו גם כן טענת קים לי שאינו חייב בזה הממון עד שישבע לו המלוה ואחר כך יטול ממנו שנאמר אנחנו דהמלוה זוכה בטענת קים לי להוציא מהמלוה המוחזק בממונו. ויש לו גם כן טענת קים לי לחייבו שבועה למלוה שכנגדו ואפילו הכי לא חיישינן ליה ולטענת קים לי דידיה ופטרינן ליה לתובע משבועה ולאפוקי ממונא מיניה דלוה זו לא שמענו כלל ובאמת הדבר מתמיה טובא. ומה שהעלה הכנה"ג בכללי הקים לי אות ע"ד הוא דוקא בלוה שהוא מוחזק והוא נתבע או במלוה שהוא תפוס מנכסי הלוה דכי היכי דקי"ל דבממונא יכול לפטור עצמו המוחזק בטענת קי"ל הכא נמי יכול לפטור עצמו משבועה כמ"ד שפטור משבועה וכמתבאר כן להדיא בתחילת דברי הרב כנה"ג הנז' והכי מוכח טובא להדיא מכל נדונות הפוסקים שדברו בזה שהביא הכנה"ג שם דדוקא במוחזק הוא דיכול לפטור עצמו משבועה גם כן כי היכי דיכול לפטור עצמו מממונא בטענת קים לי. ואולם כל כהאי גוונא דיכול לטעון קים לי להוציא זו לא שמענו ולא אמרה אדם מעולם וכן מוכח בדברי הכנה"ג סי' ע"ה הגה"ט אות פ"ו ובסי' צ"ג הגב"י עי"ש. ועיין עוד בכנה"ג סי' קנ"ז הגב"י ובסי' נ"א מאות מ"ח והלאה. ובמטה שמעון ס"ק מ"ד עי"ש. דהגם דאיכא שטרא מעליא ביד המלוה עם כל זה לא מקרי מוחזק בכך בממון שבשטר שיוכל לטעון קים לי להוציא מהלוה המוחזק בשלא יוכל הלוה לטעון קים לי נגד השטר שביד המלוה. והא ליתא דאין בעל השטר נקרא מוחזק בכח השטר שבידו מאחר דקי"ל כב"ה בשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי וכמו שהסכימו בזה רוב הפוסקים וכמ"ש הרב כנה"ג בכללי הקים לי אות מ"ה דאפילו למאן דאמר דאמרינן מגו להוציא היכא דנקיט בידיה שטרא מעליא לאו משום דבעל השטר נקרא מוחזק אלא התם שאני דס"ל דאפילו דהוי להוציא במקום שטר אמרי' וכו' יעו"ש ועיין להרב ערוך השלחן בח"מ סי' כ"א אות ח"י שהאריך להוכיח במישור דפלוגתא דרבוותא הוי האי דינא דבעל השטר נקרא מוחזק לומר קים לי וגם א"א קי"ל נגד השטר או לא. ועכ"ז אסיק וכ' דפלוגתא דרבותא היא. וכיון דפליגי מי הוא מוחזק להוציא ממון דשוא"ת הוא וכה"ג כתב מהראד"ב סי' קנ"ד והפ"מ ח"א סי' פ"ו יע"ש ובסופ"ה ערך השולחן הנז' בהשמטות יע"ש

באופן שכעת לא ראיתי שום פוסק שידין כזאת שיוכל המלוה לטעון קים לי להוציא מהלוה המוחזק ויגעתי ולא מצאתי זולת זה ראיתי להגאון הרב ברכ"י ח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ד שהביא לכלל זה דגם משבועה יכול לפטור עצמו הנתבע בטענת קים לי כדין ממון וכתב משם הרב מהר"ם בן חביב בתשו' ב"י סי' ז"ן שהביא דברי הרא"ש דסוף פרק הכותב שכתב דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא עבדי' בה עובדא לחייבו שבועה. והרב מהרב"ח הביאו הרב ברכי יוסף הוסיף מדיליה וכתב ע"ד הרא"ש וז"ל אף על פי שהאשה באה להוציא לא מחייבינן לה שבועה מספק עכ"ד:

ודבריו נפלאו ממני ולא זכיתי להבינם דהיכן מצא בדברי הרא"ש דסבירא ליה למר דאף על פי שהאשה באה להוציא לא מחייבינן לה שבועה מספק ור"ל מחמת ספק דפלוגתא דרבייתא דהרי"ף עם התו' ור"ח כמ"ש הראשונים דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא עבדינן עובדא לחייבה שבועה. הלא דברי הרא"ש הללו ברור מללו דמיירי כשלא באה להוציא כלל זולתי הם המדברים כלפי מה שפסק הרי"ף דת"ק דהמושיב אשתו חנונית או שמינה אותה אפוטרופא דסבירא ליה לת"ק דמשביעה בעלה כל זמן שלא יראה שלא עיכבה משלו בידה כלום אפילו שאינה תובעת כתובתה ור"ח ור"ת פסקו בר"ש דכ"ז שאינה תובעת כתובתה אינו יכול להשבי' בטענת שמא. ור"ת בא מעשה לפניו באשה חנונית על נכסי בעלה ורצה בעלה להשביעה ועבד עובדא ר"ת ופסק להם הל' כר"ש דאינו יכול בעלה להשבי' בטענת שמא כיון שאינה תובעת כתובתה וכר"ש כמ"ש התוס' משמו שם דפ"ח ע"כ ד"ה לאפוקי וכו' כיע"ש והשתא הכא עליה קאי הרא"ש וקאמר שאם יבא לפניו מעשה כזה שהיה לפני ר"ת באשה חנונית בחיי בעלה ורוצה בעלה להשבי' בט'שמא על מעות ונכ' שבידה והיא מוחזקת בהם וטוענת דאינם משל בעלה אלא משל אחרים הם ובעלה חושד בה דמשלו הם ורצונו להשביעה והיא גם היא אינה תובעת כתובתה כלל סבירא ליה להרא"ש דאף דלדעת הרי"ף דהלכה כת"ק ואם כן יכול בעלה להשביעה כל זמן שירצה אף על טענת שמא. מכל מקום כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא שהרי ר"ח ור"ת פליגי עליה דהרי"ף דהוי כר"ש דאינו יכול בעלה להשביעה בטענת שמא כל זמן שאינה תובעת כתובתה אם כן לא עבדינן בה עובדא לחייבה שבועה מספק דפלוגתא דרבוותא ור"ל שהרי יכולה האשה שתאמר קים לי כר"ח ור"ת שפסקו כר"ש ואני פטורה משבו' מאחר שאיני תובעת כתובתי וזוכה עתה במה שבידה אלו הם דברי הרא"ש וכונתו הברורה והפשוטה לפניו. ברם בזמן שהיא תובעת כתובתה כגון שגרשה בעלה או נתאלמנה ובאה לגבות כתובתה מבעלה או מהיורשים הא ודאי פשיטא דחייבת היא לישבע על הכל אליבא דכולי עלמא ולא אפליגו בהא ת"ק ור"ש

ולא הרי"ף ור"ת ור"ח כלל ועיקר. וכמבואר כל זה בדברי הרא"ש כאשר יראה הרואה. וא"כ הדבר הקשה טובא על הרב מהרמב"ח שכתב על דברי הרא"ש שאף על פי שהאשה באה להוציא לא מחייבינן לה שבועה מספק הא ודאי אתמהא דמשבאה להוציא הא ודאי דחייבת לישבע אליבא דכ"ע בלתי ספק כלל והרא"ש ז"ל לא מיירי אלא בדאינה תובעת כתובתה וככל האמור ומדובר:

ובאמת שהדבר מתמיה טובא איך הבין בזאת בדברי הרא"ש וגם על הברכ"י אני תמיה טובא שמלבד שלא נתעו' עליו אלא שסייעו באומרו שכ"כ הכנה"ג אות ע"ה וכבר מלתא אמורה שהכנה"ג שם לא מיירי אלא בנתבע שהוא מוחזק שיכול לטעון דקי"ל לפטור עצמו גם משבועה וכנז"ל ולא בבא להוציא מיירי באופן שדברי הרב מהריט"א והרב מהרמב"ח והרב ברכ"י ג' אלה נפלאו ממני ולא זכיתי להבינם וצ"ע:

ועד בשחק נאמן ושהדי במרומים שאחד זמן רב בהיותי חופש בדברי הפוסקים בענין אחר אגב אורחאי הא ד ה' את עיני וראיתי שכבר קדמוני שרים רבים בזה. והוא דראיתי להרב מהריט"א בחלק א' סי' קנ"א שכתב ע"ד הרא"ש הנז"ל כדברי הרב מהרמב"ח הנז' לעיל ממש והרב מהר"י אלמולי הו"ד בתשובה כי באה בס' בעי חיי להרב החביב בח"מ ח"א סי' ק"ג עמד מתמיה עליו ככל אשר תמהנו אנן בעניותין ע"ד הרב מהרמב"ח ממש כיע"ש וכן ראיתי שכן תמה על מהרימ"ט הרב בני משה מג'אר בהלכות גביית חוב סי' ח' והניחוהו בצ"ע:

ואתה תחזה להרב החביב בתשו' שם מה שיצא לישע בעד רבו מהרימ"ט והליץ בערו יעו"ש. ומה שתמהנו אנן בעניותין ע"ד מהריט"א כנז"ל עתה ראיתי להרב בני משה שם בסי' הנז' שכן הרבה לתמוה עליו דחה דבריו והניחו בצ"ע וכן ראיתי אחרי רואי להגאון הגדול הרב חק"ל בח"מ סי' ק"ץ שהביא כל הנז' שתמהו עד מהרימ"ט וגם הוא תמה על הרב ככל אשר דברנו יע"ש ועלץ לבי שזכיתי וכוונתי לדעת גדולים עליונים למעלה. ועיין עוד להרב חשק שלמה בסי' כ"ה בכללי הקים לי אות ע"ה ולהרב אורח משפט הנדפס מחדש בסי' כ"ה אות צ"ד ע"ש. ולהרב נשמת חיים בח"מ סי' א' עש"ב ואכמ"ל. ועי"ל הרב ח"ח בסוף לקוטיו סי' מ"ש ע"ד הרב בני משה מג'אר הנז' ודוק:

אך אתאן לנ"ד והנה אמת הדבר פשוט ער מאד דראובן התובע דנ"ד אריא דשבועתא רביע עליה ואינו גובה את שטרו זולתי ער שישבע ללוה בנקיטת חפץ שלא היה שום תנאי בניהם כלל כי מלבד שאינו יכול לפטור עצמו משבועתו זאת בטענת קים לי כמאן דאמר דאין העדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו כשכתב ידם יוצא ממקום אחד וכנז' לעיל דק"ל להוציא לא אמר' ודלא כהרב מהריט"א והרב מהרימ"ט ומהרמב"ח

שדבריהם תמוהים וכנז' לעיל וע"ל תשו' הרדב"ז החדשות סי' תקכ"ב הסותרת לכל הנז' לעיל עיין עלה בתשו' הרב מהר"ח מודעי והיא לו נדפסה בס' משבצות זהב למהר"ן עמרם נר"ו בח"מ סי' ז"ן שהקיפה בחילות של קושיות והניחה בתימה ובפרט לפי אותו חילוק שהביא הרב מהר"ח הנז' שם תורה יוצאה לנ"ד ככל מאי דכתיבנא בעניו' והדברים פשוטים:

עוד בה דבנ"ד אין אנו צריכים לזה כלל כפי מ"ש בשאלה המוצגת לפנינו דראובן ושמעון התובע והנתבע דנ"ד הם המה קיימי באתרא דקבלו הוראות מרן ולא מצינו למטען קי"ל דלא כמרן כמוזכר בסוף שאלתינו הנז' לעיל:

והרי מבואר דעת עליון מרן בסי' פ"ב סי"ב דפסק להדיא דחייב המלוה לישבע בנקיטת חפץ על טענת הלוה שאומר תנאי היו דברינו וכו' ובאר הטעם בפירושא אתמר שאפילו העדים עצמם נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו שכתב ידם יוצא ממקום אחד דסברת הר"י אל ברצלוני ודעימיה דסברי הרי הם כמבוארים דעת עליונים בטור ובבית יוסף סי' כ"ט ומ"ו כיעש"ב ואם כן מאחר שתובע ונתבע דנ"ד הם מאתרא דקבלו עליהם הוראות מרן אם כן קם דינא דראובן התובע דנ"ד חייב לישבע ללוה בנקיטת חפץ שלא היה שום תנאי כלל וכדעת מרן ואין פוטר אותו כלל וברור:

איברא דגם בזה חזיתיה להרב מהריט"א בסי' הנז' שפטר לתובע דנ"ד משבועתו שלא היה תנאי בטענת קים לי כנז' לעיל ואף שהיה התובע דנ"ד מעיר הקודש ירושת"ו דקבלו עליהם הוראות מרן כידוע ונרגש מזה דאיך יאמר קים לי דלא כמרן שפסק להדיא בסי' פ"ב דאפילו העדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו שכתב ידם יוצא ממקום אחר וחייב המלוה לישבע על טענת תנאי של הלוה לחודיה וכנז' לעיל ואיככה יוכל התובע דנ"ד לפטור עצמו בטענת קים לי דלא כמרן:

ועל זה עמד הרב וזיכה לתובע דנ"ד מתרי טעמי חדא מחמת שהיה הנתבע דנ"ד מאתרא דתפסי דגל הקים לי וקי"ל דהתובע הולך אחר הנתבע וכי היכי דהנתבע מצי למימר קים לי וכמ"ש הגו"ר הכא נמי גם התובע שנגרר אחריו היות"ר ליה כדין הנתבע וכו' שאינו שייך האי טעמא לעובדא דנ"ד מאחר דתרוייהו שהם התובע והנתבע דנ"ד הם המה מאתרא דמרן וכנז"ל. אם כן אתאן לטעם השני שכתב הרב לזכות לתובע דנ"ד שהוא שייך נמי לנ"ד והכי אמר מר וז"ל ומה גם בדין זה דתנאי היו דברינו דאין בידינו אות חותך בדברי מרן איך מסכים להלכה דאפילו בסי' פ"ב פסק הכי בסי' כ"ט ובסי' מ"ו נראה דפוסק להפך לדעת הש"ך שם. ואפילו לדעת הסמ"ע דמיישב דבריו נסתר הוא מחמתו ממה שכתב בסי' מ"ו למה שכתב בסי' כ"ט וכו' יע"ש:

ובאמת שגם בזה דבריו שגבו ממני דהן לו יהיה דמרן תבריה לגזיזה ממה שכתב בסי' כ"ט וסי' מ"ו פסק להדיא בפירושא אתמר דבין בערות בעל פה בין בעדות בשטר וכתב ידם יוצא ממקום אחר דשוב אינם נאמנים בשום ענין לטעון טענת תנאי היו דברינו כלל עם כל זה כיון דבסי' פ"ב פסק להדיא דאפילו העדים עצמם נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו שכתב ידם יוצא ממקום אחר כמבואר להדיא אם כן מוכרחים אנו לומר דמרן חזר כו בסי' פ"ב ממה שכתב בסי' כ"ט ומ"ג ודבריו האחרונים שבסי' פ"כ הם עיקר מאחר שבאו אחרונה ולא מצי לומר קים לי דלא כוותייהו באתרא דמארי ביתא תלי זיניה כידוע ומוסכם מכל הפוס' שכל פוסק שסותר עצמו ממקום למקום אזלינן בתר לישנא בתרא ואחרון עיקר כנודע ואם כן איפה בדעת מרן נימא הכי עיין להרב חק"ל ח"מ ח"ב סי' מ"ד דע"ד עמוד ב' מ"ש בזה ודוק. ועיין להרב כנה"ג א"ה סי' קי"ט הגה"ט אות מ"ח ובח"מ סי' ע"ב הגב"י אות ע"א. ואיך הרב מהריט"א נכנס לבית הספק בדעת מרן משום דסותר עצמו. זאת ועוד כי לא בא הדבר מפורש להדיא בדעת מרן בסי' כ"ט ובסי' מ"ו דפסק בפירוש הפך ממה שכתב בסי' פ"ב וילמד סתום מן המפורש ותירצו לא שקלת מעלמא. ואף דהסמ"ע נסתר מחמתו והש"ך הניח דברי מרן בצ"ע. זאת מצאנו להט"ז שם בסי' כ"ט ולהגאון אורים ותומים בסי' מ"ו ולהרב נתיבות משפט במשפט האורים שם בסי' מ"ו ולהרב באר הגולה שם בסי' פ"ב סי"ב אות ג' ולהרעי"ש ח"מ סי' כ"ט דמיישבין דברי מרן אהדדי יע"ש ואין דבר סתר לו כלל. באופן דגם בזה דברי הרב מהריט"א שגבו ממני עם שראיתי ונתון אל לכי כדברי הרב מהריט"א הנז' שלא סמך על טעם זה השני לחודיה זולתי בהצטרפות טעם הראשון דהתובע הולך אחר הנתבע שהוא עיקר אצלו כמ"ש כן להדיא הרב הנז'. עם כל זה לא היה לו להסתפק כלל בדעת מרן ולצרפו בטעם הראשון כי אינו עולה לצירוף כלל וכנז' לעיל:

שוב ראיתי להרב חק"ל ח"מ סי' ק"ג שהקשה על השיו"ט על טעמו הראשון ודחה דבריו ושוב כתב דגם הרב שמיו"ט לא סמך כי אם על הטעם השני יעו"ש ולענ"ד להיפך דעיקר סמכיה על הטעם הא' ולא על השני ומה שהקשה עליו בטעמו הא' אינו קשה כלל וכמ"ש אצלי בע"ה ואכמ"ל:

באופן הדבר פשוט אצלי כביעתא בכותחא דראובן התובע דנ"ד הוא חייב לישבע בנקיטת חפץ שלא היה שום תנאי בניהם כלל להכחיש ללוה ואז בשבועה מיהא יראה לכאורה דגבי מלוה כל הכתוב בשטר שבידו וככל הנז' לעיל והדברים ברורים:

עוד רואה אנכי דמצד אחר יש לחייבו שבועה לראובן התובע דנ"ד והוא דאם כנים הדברים כמ"ש שמעון דראובן זה נכנס אפטרופוס במינוי הקהל על עזבון העד הא'

החתום בשטר הנז' כמבואר בשאלה המוכנת לפנינו אם אמת הדבר הזה אם כן יש מקום לחוש לדברי שמעון הלוה ולטענתו שטען שנעשה השטר על תנאי והיה השטר מופקד בתורת שלישות מדעת שניהם ביד העד הא' וכשמת העד הנז' ונכנס אפוטרופוס על עזבנו ראובן ומצאו לשטר זה בין כתבי הק' וניירותיו של העד הנז' ונטלו מהם הנה לעד"ן ברור דחיישינן להא כיון דאיכא רגלים לדבר וידים מוכיחות לטענת שמעון כיון שבאמת כך היה המעשה שראובן נכנס אפוטרופיס על עזבון המת העד הראשון ושמעון טוען בריא שנעשה על תנאי והיה מופקד ביד העד הנז' וכשנכנס אפוטרופוס ראובן מצאו ונטלו לעצמו הא ודאי כל כי הא חייב ראובן לישבע על זה להכחיש ללוה בטענתו אף על גב דנקיט שטרא מעליא בידיה ובנאמנות על עזבונו הנז' דומה למ"ש מרן באה"ע סי' צ"ח באשה שכתב לה בעלה נאמנות ע"ע בכתובתה ואחר מיתת בעלה נעשת אפוטרופא על נכסי בעלה דחייבת לישבע ליורשים כשתבא לגבות כתובתה שלא גבתה מנכסי בעלה שהיו בידה אף על פי שיש לה נאמנ' בכתובתה והרי היא גובה מהיורשים בלא שבועת אלמנה עם כל זה כיון שנעשית אפטרופא אחרי מות בעלה על נכסיו חיישינן לה דילמא גבתה מהם כתו' ולא תועיל לה הנאמנות שיש לה בכתובתה אוף הכא נמי הגם דנימא בעלמא דלאו כל כמיניה דלוה למטען הכי טענת תנאי נגד מלוה ששטרו בידו בנאמ' גמורה ומפורשת ונוטל המלוה בלא שבועה כלל עם כל זה כיון שהלוה טוען הרי בנ"ד ויש בידינו הוכחה גדולה לדבריו שנכנס ראובן זה אפוטרופוס על נכסי העד הנז' קרוב לומר שדברי שמעון הם אמת ששטר זה על תנאי נעשה שאם יקיימנו הלוה יפטר דהיה משולש השטר מדעת שניהם ביד העד הא' וראובן זה כשנכנס אפוטרופוס על עזבונו מצאו בין ניירותיו ומעולם אינו חוב גמור זולתי על תנאי נעשה וכנז' אם כן דאפי' אית ליה בשטריה נאמנות לא תועיל לו ולא תצילהו משבועתו והרי הוא חייב לישבע שלא היו דברים מעולם וחזאי יגבה כדין אלמנה כתו' כנז' לעיל והדברים פשוטים:

באופן עלה בידינו מכל האמור דבטענת שמעין הלזה שאומר שנעשה השטר על תנאי אינו נפטר לגמרי משטר חוב הנז' אלא הועלה טענתו לחייבו שבועה לראובן התובע שישבע לו בנקיטת חפץ שלא היו דברים מעולם ולא היה שום תנאי ביניהם כלל ושלא מצא שטר זה כין ניירות דכתבי המת העד הא' הנז' לעיל כלל. ואזי לכאורה נראה דגובה ראובן את שטרו משמעון וחייב שמעון לקיים את חיובו שנתחייב בשטר ואין פיטר אותו לגמרי כלל ועיקר והדברים ברורים:

אמנם מצד אחר רואה אנכי שלע"ד לפטור את שמעון לגמרי משטר חוב הלזה מחמת דאיכא אומדנא רבתי דמוכחא טובא שיש בענין זה ככתוב בשאלה המוצגת לפנינו

שראובן הנז' הנה הוא עשיר מופלג ואמוד ושמעון הנתבע הוא כבינוני דעלמא מסתפק כמועט כמה שחננו ה' ית' ולא עוד אלא שמסייעין אותו הקהל וקרובו הגדול בסך מה לסיוע פרנסתו. והנה אמת אם כנים הדברים הללו הא ודאי מוכרחים אנו לומר ששטר חוב זה שהוציא עליו ראובן העשיר הנז' מוכרח הוא שנעשה על תנאי הנז' וכמ"ש שמעון דרך קנס בעלמא אם יעבור על תנאו יכתוב שטנה על ראובן כנז' בשאלה ראם הים ששט"ח זה ככל שט"ח דעלמא דהיינו שראו' מתחייב לשמעון בשטר חוב בסך כך וכך וקובעים זמן לפרעון כל הסך כנהוג הו"א דגם בנדון זה מציאות לא שקלת מעלמא ואימור שלוה ממנו אותו הסך להיותו נצרך ונדחק לפרנסתו וכתב לו שטר חוב עליהם או בעד טובת הנאה שקבל שמעון מראובן נתחייב לו בסך מה או כדרך מתחייב אדם מה שאינו חייב כידוע. אמנם כהאי גוונא דנ"ד שנתחייב שמעון בשטר לראובן בסך תש"ן פרחים לשנה על מה אדניה הוטבעו ועל מה ועל מה נתחיי' לו כל זה הסך הגדול בכל שנה ולא עוד לא עד משך נ' שנים הא אם נאמר שלוה ממנו תמורתם וזהו ריוח העולה מהסך שלוה ממנו או מה טובת הנאה הגדולה שקבל ממנו כדי שנאמר שבעבורה נתחייב לו בכל זה הסך ובכל אלו השנים. או שנתחייב מה שאינו חייב כלל. זה לא יצוייר מאחר דלאו עשיר הוא ואמוד להתחייב בכך לראובן העשיר ממנו באלף ידות אשר על בן הא ודאי הדעת נוטה והשכל מחייב חוב גמור באומרן דעתא דמוכח טובא ובפרט כפי מה שכתוב בשאלה שכל יושבי העיר ההיא הכל יודעים בזה שא שאינם רוצים לגלות לאהבתם עם ראובן ושנאתם עם שמעון כנז' בשאלה ואם כן איפה הא ודאי הדבר פשוט דאין לך דין מרומה גדול מזה שדעת כל השומע וכל חכם לב לבבו יבין העמק שאלה בחקי' חכם וכל ישר הולך ישפוט בצדק ששטר זה לא על חנם נעשה ומוכרח שיש בו צד רמאות מראובן התובע שאינו רוצה לגלות האמת שטרא דנא על מה אדניו הוטבעו אם על תנאי נעשה כמ"ש הנתבע או על אופן אחר. מאחר שאי אפשר לומר ששטר חוב זה נעשה כפשטו ככל שטרי חוב דעלמא דהוי דבר דלא אפשר ומן הנמנע הוא מכח אומדנא רבתי דמוכחא טובא כנ"ל ואם כן מאחר דמוכרח לומר דאיכא רמאות בדבר מצד התובע אין לך דין מרומה גדול מזה והוי כמ"ש מרן בח"מ סי' ט"ו ס"ג וז"ל הדיין שבא לפניו דין שהוא יודע שהוא מרומה לא יאמר יחתכנו ויהיה קולר תלוי בצוואר העדים כיצד יעשה ידרוש ויחקור הרבה בדרישות וחקירות של ד"נ אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת ע"ד העדים אף על פי שאינו יכול לפוסלם או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהן כשרים ולפי תומם העידו וזה הטעם או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים נסתרים ואינם רוצים

לגלותם כל אלו הדברים וכיוצא בהם אסור לו לחתוך את הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידיננו מה שלבו שלם. והרי הדברים מסירים ללב וכשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין מרומה היה כותב ונותן ביר הנתבע שאין לשום דיין להשתדל ברין זה במה דברים אמורים כשהתובע רמאי אבל כשהנתבע רמאי אין הדיין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותיה לא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב ויחייכנו אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו עכ"ל. הרי דכהדיא פסיק ותני מרן דבדין מרומה מצד התובע שאין לשום דיין להשתדל בדינו ואם כן גם בנ"ד אין ספק אצלי שמוכרח לומר שיש בזה הדין ובזה התובע רמאות גדולה ודברים מוסתרים על מה נעשה ונכתב השטר חוב זה על שמעון. הנה בכהאי גוונא אפי' שישבע ראובן על זו שלא היה שים תנאי ושום ענין מוסתר בענין זה כלל אין להאמינו בזה מאחר דאיכא אומדנא דמוכח טובא שהדין מרומה ולא על חנם נעשה שטר זה והדין נותן שאחר החו"ד בדין זה הרבה אם לא רצה התובע לגלות האמת ועדין בר"מ עומד שצריך להסתלק מדין זה ולא עוד אלא לכתוב ולחתום ולמסור ביד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדבר זה וכדהוה עביד הרא"ש וכדפסקיה מרן לדינא כנז"ל ואל תתמה על החפץ איך נידון בשטר כשר ומקויים כדינו לפוסלו ולאודועיה חזקתיה בכח אמדנא וגם דמוכחא טובא דדבר קשה לכאורה עד מאד דהא ודאי בורכא היא דהלא תראה למרן עצמו בסי' ט"ו סעיף ד' דכשהנתבע רמאי אין הדיין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו ואם נראה לו באומדנא דמוכח שהוא חייב יחייבנו אם הוא דיין מומחה עכ"ל. הרי לפנינו דאפילו להוציא ממין מהמוחזק מחמת אומד' דמוכח מחייבינן ומפקינן ממונא בכח אומדנא דמוכחא טובא. כ"ש וק"ו להחזיק ממון ביד הנחזק ולאוקומי ממונא בידיה הא ודאי דמוקמינן ממונא ביד הנתבע בכח האומדנא דמוכחא ומרעינן לשטרא שביד התובע כיון שנתברר שיש בו רמאות ומרמות וערמות הדברים מוסתרים פשיטא ופשיטא דמוקמינן ממונא בידיה דנתבע ולא מפקינן מיניה בכח השטר. שהורע חזקתו מכח האומדנא רבתי הנז' והדברים פשוטים. ואפילו אם ישבע ראובן בנקיטת חפץ על כך אין ראוי להשביעו כדי ליטול ולהוציא משמעון כיון דאית לן אומדנא רבתי דמוכחא טובא שזה החיוב שנתחייב שמעון לראובן אינו חיוב גמור כפשטו בכל הנז"ל אם כן אפילו ישבע ראובן הנז' לא נסתלקה האומדנא והרמאות הנכרת לעין כל חוזה ראובן ושמעון הלזה דהרי פסק מרן בח"מ ס' ס"ט סעיף ד' וזה לשונו מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקל' במשאו ובמתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון

וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ לישבע הדין נותן אין להשבי' וסיים מור"ם ויש לנדותו או לכופו עד שיפרע עכ"ל:

הרי דבאומדנא שהוחזק רמאי ויש לו וטוען שאין לו ורץ לישבע והדין נותן שאין להשביעו אפילו שהוא רץ לישבע ליפטר מהממון אלא דיש לכופו עד שיפרע ומוציאים ממנו הממון בכח האומדנא כל שכן וק"ו שהוא רץ לישבע כדי להוציא ממון מחבירו ואיכא אומדנא רכתי דמוכחא טובא שיש רמאות גדולה בענין והתובע רמאי ומסתיר הדברים ואינו רוצה לגלותו שאם היה מגלה האמת היה נפטר הנתבע מהממון הא ודאי דעבדינן עובדא על פי האומדנא הברורה שהדין מרומה והדברים מוסתרים ורמאות שיש בתובע ומוקמינן ממונא בידיר דנתבע וכנז' לעיל:

איברא דעיננו הרואות מאי דפסק מרן בסי' ט"ו הנז' בס"ד וז"ל יש לדיין ה"מ שהדעת נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבו שהוא כך אף על פי שאין שם ראיה ברורה ומשרכו בית דין שאינם הגונים ובעלי בינה הסכימו שלא יהיו מהפכין שבועה אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באמרן דעת פטו' ולא הפגימו השטר והפסידו חזקתו על פי עדות אשה או קרוב אף על פי שדעתו סומכת על דבריהם ואין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן דעת הטוען וכו' עד כאן:

והן הן דברי הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות סנהדרין ה"ד והביאם הטור בסי' ט"ו הנז' לפסק הלכה כיעו"ש. הרי דהרמב"ם והטור ומרן סגרו עלינו המד'בר דבזמן הזה אין לו לדיין לדון באומדנות אף על פי שהם מוכיחות והדבר אמת ורחק בלבו שהוא כך ולא להפגים שטר להפסיד חזקתו אלא בראיה ברורה כנז"ל.

גם את זה ענינו הרואות פסק מרן בסי' צ"ט ס"ד וז"ל מי שהוחזק עני וכו' והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זו אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו וכו' אסור לדיין להשביעו שבועה ואם השביעו ביטל ל"ת של תורה לא תהיה לו כנושה ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע ולטורדו. וכן הדין שפסק מרן עוד שם ס"ה וז"ל מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ובמתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו והרי הוא רץ לישבע שאין להשביעו כנז"ל. גם אלה הם עם דבר הרמב"ם בפ' ב' מהלכות מלוה ולוה הל' ב' וסיים הרמב"ם וז"ל כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברים וכוונתו. לרדוף וכו' ולא לעבור הדין הנז' מורשה לעשות ולקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לשם שמים עכ"ל. והביא דבריו הטור והסמ"ע בסי' הנז' ואחד הרואה דברי הרמב"ם הללו שהרשה והשליט לדיין לעשות על פי דעתו ככל הישר בעיניו יעשה

ובלבד שיהיו מעשיו לשם שמים ולכאורה נראה דהרמב"ם קא פסיק ותני אפילו לזמן הזה נותן ליעף כח לדיין לדון כפי ראות עיניו בדין כל שהדבר הוחזק בלבו שכן הוא אמת וזה מוכרח לכאורה מכמה הכרחיות וכדבעינן למימר קמן בס"ד:

ועם כל זה עינינו רואות להמ"מ בפ' ב' מהל' מלוה ולוה שכתב על דברי הרמב"ם הללו וז"ל כללו של דבר זהו מן הנ"מ שהדיין יש לחתוך הדין כפי האמת אפילו חוץ מן הדין וכבר אמרו מניין לדיין שיודע שהדין מרומה וכו' וכפתיה ואודי ומ"מ כתבו האחרונים וכו' דמשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהיה כל אחד פורץ גדר לעשות לו דרך כרצונו עכ"ל. גם הריב"ש בתשו' סי' שצ"ב ומרן בבית יוסף סי' ט"ו הנז' הביאו דברי הרמב"ם הנז' במה שכתב כללו של דבר וכו' וכתב עליהם והם דברים ראוים אליו אבל האחרונים כתבו שאין לכל בית דין כח בזה אלא אם כן הוא בית דין חשוב וכו' ומשרבו הדיינים יש לחוש וכו' יעו"ש גם ראיתי להלח"ם בפרק ב' מהלכות מלוה ולוה בהלכה הנז' שכתב בפירוש שדברי האחרונים הללו שהביא המ"מ הם המה דברי הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות סנהדרין הנז' ושהרמב"ם בהלכות מלוה ולוה כללו של דבר וכו' זהו דין הגמרא וקצר וסמך על מה שכ' בה' סנהדרין שאין לדון כן בזמן הזה ותמה על המ"מ והריב"ש שכתבו זה משם המפר' האחרונים והלא הן הן דברי הרמב"ם מה' סנהדרין הנז' יעוש:

הנך רואה בעיניך שלשת הרועים הלא המה המ"מ והריב"ש והלח"ם סברין תלתא סברי מרנן דכל מ"ש הרמב"ם בפ' ב' מה' מלוה ולוה הלכה ב' וסיים עליהם כללו של דבר וכו' כל זה לדינא דש"ס ולא לזמן הזה שנתרבו בית דין שאינם הגונים וכו' שהרמב"ם גופיה בה' מלוה ולוה סמך על מ"ש בה' סנהדרין וכמ"ש הלח"ם כנז' לעיל:

הן אמת דלכאו' החכם עיניו בראשו יחזו דקשה הדבר טובא למימר הכי דדברי הרמב"ם שכתב בפ' ב' מהלכות מלוה ולוה הנז' הם המה לדינא דגמרא ולא לזמן הזה מכמה טעמי חדא דפשט דבריו שכתב דכל דיין המשביעו ביטל מל"ת דלא תהיה לו כנושה ויש לדיין לטורדו לתובע וכו' מוכרח שהוא מורה ובא גם לזמן הזה. ועוד מאחר שהוא מדבר בשבועת הגאונים כמבואר בדבריו דאם דין זה ליתיה בזמנו מה לו לפוסקו ולסמוך על מ"ש בס' סנהדרין מאחר שדין זה אינו לא משנה ולא גמרא כדי שנאמר קא פסיק ותני בהלכתא למשיחא כדרכו דרך הקדש דקשה הדבר לומר שכתב הר"מ כל זה בזמן הגאונים הראשונים כמלאכים שהיו דנים באומדנא בזמנם שלא נתרבו עדין בית דין שאינם הגונים ועל זה כתב בטל לא תעשה שבתורה ויש לדיין לטורדו לתובע וכו' ולעולם דמודה הרמב"ם דלזמנו וכל שכן לדורות הבאים אחריו אין לדין דין זה וכמ"ש

בה' סנהדרין דהא ודאי קשה טובא לאומרו בפשט דבריו דקאמר הנז' בטל לא תעשה שבתורה וכו' דכיון דדין זה שלא מתקנת הגאונים דהטילו עליו שבועה זו ולא חשו להאי מצות לא תעשה דלא תהיה לו כנושה. הגם דבזמנם היו דנים באומדנא ולא היו משביעים למי שהוחזק עם כל זה אם היה איזה דיין שבזמנם נראה לו להשביעו ואזל בתר עיקר תקנתם של הגאונים לא מפני כן נאמר עליו שבטל מצות לא תעשה שבתורה ועוד ראיתי להרב גד"ת דף ט' ע"ב שהכריח בהכריח גמור שדברי הרמב"ם הללו דפ' ב' מהלכות מלוה ולוה ס"ב דאין להשביע למי שהוחזק עני ולכוף לפרוע למי שהוחזק רמאי ורץ לישבע שאין לו ובמ"ש עוד כללו של דבר וכו' שכל דבריו הללו מוכר' לומר דאמרם הרמב"ם גם לזמן הזה דיכולים לדון בית כל דיין ודיין ממ"ש הרמב"ם על מי שהוחזק עני וכו' יראה לו שאסור לדיין להשביעו וכו' דמאחר דהרמב"ם עסיק בשבועת הגאונים שאינה מזמן הגמ' ומן הדין ועלה קאמר מסברא דנפשיה דיראה לו להשבי' מוכרח דדעתו דדין זה שייך אף לזמנו ולדורות הבאים אחריו שראוי לעשות כן בהחלט ולא על זמן הגאונים עצמם קאמר דזה לא מעלה ולא מוריד כלום לומר מה שנראה לו שאין בו שום מציאות אם היה סומך עמ"ש בריש סנהדרין:

אשר על כן אלין דהוו מוכרחים אנו לומר דדברי הר"מ הללו אמורים גם לזמנינו זה בלתי ספק וכדי שלא תקשה ולומר דאם כן דברי הרמב"ם עצמם סתראי נינהו ממ"ש בפ"ב מהלכות מלוה ה ולוה למה שכתב בה' סנהדרין דמשרבו הדיינים וכו' יצא לחלק הרב גידולי תרומה חילוק נכון להשוות דברי הרמב"ם אהדדי והוא דשאני הכא דא דהלכות מלוה ולוה שהשליט לדיין לעשות ככל הישר בעיניו היינו טעמא משום שהדיין אינו עושה הפך הדין כי בשבועה זו אינה לפום דינא אלא מתקנת הגאונים ובשוא"ת עקרין לה. וכשהוחזק רמאי ועשיר ורץ לישבע דאין להשביעו ודינו ההסתלקות מן הדין שכתב הרמב"ם וגם בעשותם לרשעים לכוף ולנדות עד שיפרע וכו' גם בזה אין בו שום עוות הדין שפורעו נמצא שיש לו ושפיר עבדי להוציא בולעו מפיו ומ"ש הרמב"ם בה' סנהדרין שאני התם דעל פי האומדנא הוא עושה היפך הדין בזה והוא שכתב התם דמשרבו בית דין וכו' אלו תוד"ק עש"ב:

ובזה ניחא ליה תו להרב גד"ת מ"ש הה"מ בח' מלוה ולוה בשם האחרונים דמשרבו וכו' ולא זכר שר שכן כתב הרמב"ם גופיה בהל' סנהדרין פרק ב' הנז' כדברי האחרונים ממש וכנז' לעיל וכמו שהקשה עליו הלח"ם אלא ודאי על פי האמור לא קשה מדי ויפה כיון הה"מ שכתב דבר זה משם האח' ולא משם הרמב"ם גופיה משום דסבירא ליה להרמב"ם דהאי דינא דאין להשביע למי שהוחזק עני ולכוף ולפרוע למי שהוחזק רמאי ועשיר ורץ

לישבע שייך לדונם גם בזמן הזה כיון דאין בהם שום עוות כלל ואדרבא מצוה קעביד. אמנם סבירא ליה להה"מ שהמפ' האח' פליגי על הרמב"ם בזה וס"ל דגם בזאת שאינו עושה הדיין הפך הדין אין כח בידינו בזמן הזה לדון על פי שיקול דעתינו ואומדנו' אפילו באופן זה עש"ב. וכן ראיתי להרב מטה שמעון בסי' צ"ט הגב"י שחילק כן כיע"ש:

ובדבריהם לענ"ד יש להוכיח שכן סבירא ליה להריב"ש בסי' שצ"ב הנז"ל שאחר שהביא דברי הרמב"ם הנז' שכתב כללו של דבר וכו' כתב עליו וז"ל והם דברים ראויים אליו אבל האחרונים כתבו שאין לכל בית דין כח בזה אלא אם כן הוא בית דין חשוב וכו'. ומשרבו הדיינים יש לחוש וכו' יע"ש:

מוכח בהדיא מד"ק דסבירא ליה כדעת הרמב"ם דאמרה גם לזמן הזה וכמ"ש הרב גד"ת והרב מטה שמעין ממה שכתב והם דברים ראויים אליו אבל האחרונים כתבו וכו' מבואר להדיא דהרמב"ם אפילו לזמנו אבל האחרונים חלקו עליו ומוכרח לומר דהיינו טעמא כמ"ש הגד"ת והמט"ש דשאני הכא מה' סנהדרין משום דכאן אינו עושה שום עוות הדין כלל וכנז"ל ונתיישבו דברי הרמב"ם ולא קשו אהדדי וכמובן:

אמנם הלח"מ נראה ברור מד"ק דלא הבין כן לא כדעת הריב"ש ולא כדעת הה"מ ומכל שכן כדעת הרמב"ם אלא דסבירא ליה דכל מ"ש הרמב"ם פה בפ"ה מהלכות מלוה וליה הלכה ב' הכל הוו לדינא דש"ס ולא לזמן הזה וסמך הרמב"ם גופיה על מה שכתב בה' סנהדרין הנז' ואדרבא רמי ומקשה על הה"מ והריב"ש דכתבו כן בשם האחרונים דמשמע מדבריהם שרבינו לא כתב כן בפירוש והרי מבואר בדבריו בפ' ב' מהלכות סנהדרין ואם כן ודאי דמ"ש כאן רבינו כללו של דבר לא הוי אלא לדין הגמרא אבל לא לזמן הזה וסמך על מה שכתב בהלכות סנהדרין עכ"ל יעו"ש:

הנך רואה שהרב לח"מ חולק על הרב גידולי תרומה והרב מטה שמעון במה שיצאו לחלק בין הנישאים ולהשוות דברי הרמב"ם אהדדי. וכדבריהם סרה מהר תלונתו על הה"מ והריב"ש שכ' כן בשם האחרונים ולא בשם הרמב"ם גופיה שכ"פ בהלכות סנהדרין כנז"ל. ומה שאני תמיה עליו דמה יענה להוכחתי הרב גר"ת שהוכיח במישור שמוכרח לומר לדברי הרמב"ם אלו הן הנאמרים גם בזמן הזה בלתי שום ספק שהם הוכחות עצומות ונכוחות למבין דלית נגר דיפרקינהו. וגם למה שד שדקדקנו אנן בעניו' מדברי הרמב"ם גופיה שמוכרח שהם גם לזה"ז בלתי ספק לענ"ד. וגם אני תמיה עליו במה שדקדק שלא דקדק על הריב"ש כי אם משום שכתב כן בשם האחרונים כתבם בשם הרמב"ם גופיה שכתב להדיא בהלכות סנהדרין דשמעינן מניה דהריב"ש יוכל לסבור שהרמב"ם מודה לדין שכתבו האחרונים אלא שדקדק עליו דאמאי לא כתבם

בשם הרמב"ם גופיה וכנז' לעיל וזה אי אפשר לענ"ד בדעת הריב"ש דאלו כתב הריב"ש ע"ד הרמב"ם והם דברים ראוים אליו אבל האחרונים כתבו וכו' מוכח להדיא דסבירא ליה להריב"ש דהרמב"ם חלוק על סברת האחרונים וכמש"ל ואם כן עדיפא מינה היא לו להרב לח"מ להקשות על הריב"ש לשיטתו דהרמב"ם סמך פה על מה שכתב בהלכות סנהדרין דאיך יאמר הריב"ש דהם דברים ראויים אליו אבל האחרונים כתבו וכו' דלשון זה מורה ובא דפליג בהדייהו הרמב"ם עם האחרו' ולפי שיטתו לאו הכי הוא ובאמת דברי הלח"ם קשים לשמוע לכאורה:

והנלע"ד לתרץ בעד הלח"מ דלעולם גם הרב ז"ל אזיל ומודה בתחילת דינו של הרמב"ם דפסיק ותני שאין להשביע למי שהוחזק עני ולכוף ולפרוע למי שהוחזק רמאי ואמיד ורץ לישבע דהוא נוהג גם בזמן הזה בלתי ספק וכמו שהכריח הגד"ת מדקדוק לשונו הטהור של הרמב"ם שכתב יראה לי וכו' וגם ממה שכ' אנן בעניו' וסבירא ליה להלח"מ גם כן לחלק בין הנושאים בין מה שב' הרמב"ם ב"ם בהלכות מלוה ולוה למה שכתב בה' סנהדרין הכל כמ"ש הרב גידולי תרומה והרב מטה שמעון וכנז"ל:

אכן דא קשיתיה להרב לח"ם אסיפה דהרמב"ם דתני בפשיטות כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברים אלו וכונתו לרדוף הצדק ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינים הרי זה מורשה וכו' דלשון זה מורה ובא שהשליט לדיין לעשות הפך הדין כל שכונתו לרדוף הצדק ויהיו מעשיו לשם שמים ולא לעבור את הדין על אחד מבעלי דינים הרי זה מורשה וכמ"ש עליו המ"מ לדין וכבר אמרו מניין לדין וכו' כפתיה ואודי וכו' ומ"מ כתבו האחרונים מוכח להד"א מדברי הה"מ הללו שהוא המבין בדעת הרמב"ם שהשליט לדיין לעשות הפך הדין דרשות נתינה בידו כההיא דמניין לדיין וכו' ובהא הוא שכתב הה"מ דהאחרונים חלקו בזמנים וכמובן אם כן יפה דן הלח"מ דכיון דדברי הרמב"ם הם המדברים לעשות אפילו הפך הדין והיינו לדינא דש"ס אם כן למה לו להה"מ ולהריב"ש להביא דבר זה משם האחרונים והלא כל כהאי שלא לדון בזמן הזה הפך הדין על פי האומדנא משים שרבו בית דין שאינם מהוגנים וכו' הרמב"ם גופיה אמרה להאי מלתא בה' סנהדרין דבהכי מיירי התם אבל בתחילת דינו של הה"מ שאינו עושה הדיין הפך הדין וכנז' אזיל ומודה הלח"ם דדיינין הכי אפילו בזמן הזה וכסברת הרב גד"ת והרב מטה שמעון בדעת הרמב"ם וכנז' והיינו שדקדק הלח"ם וכתב וז"ל ואם כן ודאי דמ"ש כאן רבינו כללו של דבר וכו' לא הוי אלא לדינא דג' ולא נקיט בלישניה מתחילת דברי הרמב"ם בה' זו אלא החחיל ממ"ש כללו של דבר וכו' ולצד הפחות היה ל"ל בקיצור כמו שכתב רבינו בדין זה בסתם ומסתמא היינו מבינים דקאי אפילו אתחילת דינו שכתב

הרמב"ם מראש ועד סוף. או בכונה מכוונת דקדק הלח"ם וכלכל דבריו במשפט הלשון לאשמועינן ככל האמור ומדובר:

ברם מה שדקדקנו עליו מדברי הריב"ש דס"ל דהרמב"ם פליג על האחרונים בהא עדין הדקדוק במקומו מונח ובנקל יש לישבו כאשר יראה המעיין ולפי זה יש לתמוה על הגד"ת והמט"ש איך לא שתו לבם גם לזאת ודחו דברי הלח"ם באמת הבנין כיון דהמ"מ איהו כתב דבר זה הוא לדינא דש"ס שהדיין יש לו לעשות הפך הדין ועלה כתב דבר זה הוא לדינא דש"ס שהדיין יש לו לעשות הפך הדין ועלה כתב דברי האחרונים דאלמלא דהאחרונים גופייהו לא כתבו בן אלא בדבר שהוא חוץ מן הדין אבל בתחי' דינו של הרמב"ם לא נחלקו וכעת לא יכולתי לישב דבריהם על נכון:

באופן דנמצינו למדין מכל האמור דדעת הגד"ת והמטה שמעון דדין זה שכתב הרמב"ם בפרק ב' דה' מלוה ולוה הלכה ב' שלא להשביע לעני וכו' דהני דיני שייכי לדעת הרמב"ם גם בזמן הזה דהרשות נתונה בידינו לדון כן וגם הריב"ש והמ"מ מסכימים בזה לרעת הרמב"ם דכתבו גם בזמן הזה והיינו טעמא דאין עושה הדיין בזה הפך הדין וכנז' לעיל. אמנם בדבר שהדיין עושה הפך הדין דהיינו מה שכתב הרמב"ם כללו של דבר וכו' וכמש"ל בהא הוא דקאמר הה"מ והריב"ש משם האחרונים דאין לנו לדין בדין זה בזמן הזה והלח"ם השיגם דכן כתב הרמב"ם גופיה בהלכות סנהדרין כדכתבו כל האח' וככל האמור ומדובר:

מעתה נבין ונדון בדעת עליון מרן היכי סבירא ליה למר בהאי דינא והוא דעיננו הרואות למרן בסי' ט"ו ס"ה דפסק כדברי הרמב"ם בהל' סנהדרין הנז' וכן פסק עוד בהל' שאלה ופקדון סי' רצ"ז סס"א והביא גם שם כל דברי הרמב"ם הנז' שסגר עלינו המדבר שבזמן הזה אין לנו לדון באומדנא בלל אלא בראיה ברורה כנז' לעיל מאחר שכן איך פסק בסי' צ"ט ס"ד וס"ה דאין להשביע למי שהוחזק עני וכו' ולכוף ולפרוע לבעל חיב למי שהוחזק רמאי וכו' ורץ לישבע דאין להשביעו אלא דיש לדיין לנדותו ולכוף ולפרוע לבעל חוב וכמ"ש מור"ם שם בהגה ומוכרחים אנו לומר דדברי מור"ם הללו לתשלומין ניתנו ע"ד מרן וסיום דבריו דאי לא תימא הכי אלא מדהשמיטם מרן שם דלא סבר הכי הגם שלא כתבם מור"ם בלשון ויש אומרים להורות לנו דמרן חולק על זה דכן דרכו בעלמא לכתוב סברות הפוסקים בסתמא אפילו שלא יכתבם בלשון ויש אומרים אפילו שמרן חילק עליהם כמ"ש בעלי הכללים וכמ"ש הרב י"מ בכללי הא"ע וכן כתב משם כמה מהפוסקים כיע"ש. ואם כן גם פה נימא הכי דלדעת מרן אין לנו לנדותו זמן הזה אי לכופו לפרוע לבעל חוב וכמ"ש הה"מ והריב"ש משם המפרשים האחרונים וכנזכר לעיל:

דהא ודאי ליתא דהיה לו למרן לבאר ולפרש שיחותיו דבזמן הזה אין לדון כן לנדות ולכוף לרמאי לפרוע כיון שאינו מן הדין אלא מכח אומדנא ולא לסתום דבריו כ"כ ולמה שביאר ד"ק בסי' ט"ו ובסי' רצ"ז דבזה אין לדין כן משרבו בתי דינים שאינם הגונים וכו' כן היה לו לבאר דבריו פה גם כן ולא לסמוך עמ"ש במ"ה ומדפסיק לדינא בפשיטות מסתמא מוכרח דגם בזה הזמן יש לדון כן וגם בהכריח לומר דדבר' במה שסיים וכתב דיש לדיין לנדותו וכו' הם המה סיום דברי מרן ושניא הא מבעלמא דאי לא תימא הכי אלא דדברי מרן המה כפשטן דאין להשביעו לרמאי ואמוד והו לא אבל אין בידינו בזה הזמן לנדותו ולכוף לפרוע וסתמו כפירושו יגדל התימה מאד דאם כן מה הועילו חכמים בתקנתם ומה הפסיד הדמאי והרי כבר פסק מרן בסי' ט"ו ס"ד דכשהנתבע רמאי אין הדיין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי אלא וכו' ואם נראה לדיין לחייבו יחייבנו באומדנא דמוכח אם הוא דיין מומחה יחייבנו כנז"ל הרי דסבירא ליה למרן דאין לדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ואם דין זה דסי' ס"ט ס"ד דמי שהוחזק רמאי וכו' דאין להשביעו ואם ר"ל שיסתלק הדיין מדין זה ואינו כופהו לפרוע ואינו משביעו אם כן הרי נשתכר הרמאי ומה הועילו חכמים כתקנתם. אלא ודאי מוכרח לומר דמרן קצר במקום שהיה לו להאריך ומור"ם סיים דבריו בלתי ספק. ולפי זה איך יכונו תרי פסקי מרן אהדדי מ"ש בסי' ט"ו ס"א ובסי' רצ"ז סס"א דבזה הזמן אין לדיין לדון בכח אומדנא עם מ"ש פה בסי' צ"ט ס"ד וה"ה כנ"ל:

אמנם אחר שכבר השרישינו בעלי הכללים ז"ל דמרן זה דרכו דרך הקודש לתפוס תמיד כלשון הרמב"ם ולהעלותו על שלחנו הטהור דברים ככתבם וכלשונם להורות לנו דמה שיפורש בדברי הרמב"ם כן נמי נפרש בדברי קדשו דהם הם דברי הרמב"ם כידוע וכמ"ש אצלי בארוכה בזה בתשובה אחרת אשר לי הלא היא כמוסה עמדי:

אם כן איפה גם פה בסי' צ"ט ובסי' ט"ו ובסי' רצ"ז תפס ל' הרמב"ם ומסתימא מלתייהו מדברי הה"מ והריב"ש שכתבו בשם האחרונים ולא כתבהו בשם הרמב"ם שכן כתב בהלכות סנהדרין וכמ"ש הלח"ם הכא מוכרח דסבירא ליה דדברי הרמב"ם שבפרק ב' דהלכות מלוה וליה הם אמורים גם לזה"ז והיינו טעמא משים דאינו עושה הדיין שום עוות הדין כלל וככל הנז' לעיל וכבר כתבנו דגם הרב לח"מ מידה לזה כנז"ל ונמצא דמרן נמי סבר הכי ופסקיה לדינא גם בזה הזמן שלא להשביע למי שהוחזק עני וכו' ולכוף ולנדות לפרוע למי שהוחזק רמאי ועשיר שלא יהיה חוטא נשכר כיוון דאין בכל זה שים עוות הדין והופכו כנז"ל:

ונמצא דפסק זה דמרן לדעת הגד"ת והמט"ש הוי כהרמב"ם ממש ודלא כהאחרונים שכתבו הה"מ והריב"ש. ולפי מה שכתבתי בעניותי בדעת הרב לח"ם יוצא לנו דפסק זה דמרן בסי' צ"ט הנז' הוא מוסכם גם לדעת המפרשים האחרונים דאם המה אזלי ומודו דהרשות נתינה ב"ד הדיין גם בזה"ז לדון באו' דעתו כל שאינו נעשה הפך הדין הגמור וכנז' לעיל והדברים ברורים:

ואולם אנכי הרואה לתרי אשלי רברבי דפליגי על הרב גידולי תרומה והרב מטה שמ' במה שהבינו בדברי הרמב"ם והה"מ והריב"ש הרא' אדם המעלה הגאון הלביש בסי' צ"ט שפסק את הדין כדעת הרמב"ם ויעתק משם כל דבר ו ככתבו וכלשונו ואחריו כתב עליהם דברי הה"מ והריב"ש מ"ש בשם המפרשים האחרונים כאשר יראה הרואה:

הנה נראה ברור דסבירא ליה למר דמה שכת' הרב המגיד והריב"ש אכולא מלתא קאי דאפ' לנדות לרמאי ולכוף לפרוע דאין בזה שום עוות דאין לנו לדון כן בזמן הזה על פי האומדנא דילן דאם לא כן מה לו להגאון הלבוש להעתיק פה דברי האחרונים הללו מאחר דלפי מה שכתב הרב גידולי תרומה והרב מטה שמעון והוכחנו שכן דעת הלח"ם דענ' דין זה שלא להשביע לעני ולכוף לרמאי וכו' הוא נוהג גם בזה"ז אליבא דכולי עלמא וככל הנז"ל אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דהוא המבין בדעת הרמב"ם וכדברי הרב המגיד והריב"ש דברים כפשטן דלא אמרה הרמב"ם אלא לדינא דגמרא וכדעת המפרשים האחרונים הנז' דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כמדובר:

או נאמר דסבירא ליה להגאון הלבוש דלעולם הרמב"ם פסקיה לדיניה גם בזה"ז והיינו טעמא כיון שאינו עושה הדיין שום עוות הדין כנז"ל אלא שדעת האחרונים שהביאו הרב המגיד והריב"ש פליגי עליה גם בזאת וס"ל דגם בזה שאינו עושה הדיין שום הפך הדין אין לנו כח לדון זה בזה הזמן ופסק הגאון הלבוש כדעת אותם האחרונים דלא כהרמב"ם כיון שהרב המגיד והריב"ש הביאו דבריהם ע"ד הרמב"ם ונראה להם דבריהם דלא כהרמב"ם גם הוא נמשך אחריהם וכמובן:

ובדרך זה השני שדרכנו בדעת הלבוש נוח לי יותר מדרך הרא' הנז' דלפי דרך הרא' הנז' יגדל התימה עליו דלמה לו להביא סברא זו משם הרמב"ם גופיה שכן כתב בהלכות סנה' וכקושית הלח"מ על הרב המגיד והריב"ש או לצד הפחות ישלים דבריו בסתם והיינו מבינים שהכל יוצא עת"ק מדברי הרמב"ם א"ו מחוורתא כל שהוא עיקר הוא צד הב' שצדדנו בדעתו וכמובן:

הן אמת דגם לדרך השני זה קשה קצת דמאחר לחלק בחי' הרב גידולי תרומה והרב מטה שמ' בין כל שאינו עושה הדיין הפך הדין לעושה אם כן בשאינו עושה הדיין אדרבא

אפושי פלוגתא ל"מ והיה לו להסכים דעתם יחד במקצת ולו' דלעולם הרמב"ם פסק את הדין גם לזה הזמן וגם אותם המפ' האחרונים מודים לו בהא ולא נחלקו עליו אלא במה שהשליט לדיין לעשות אף שהוא חוץ מן הדין במ"ש כללו של דבר וכו' וכמי שכתב הרב המגיד וכמש"ל בדעת הלח"ם וכמו שדקדקנו כן לעיל על הרב גידולי תרומה והרב מטה שמעון וכנז' לעיל:

ומה שנלע"ד ליתובי דעתייהו בזה הוא זה חדא דדחיקא להו מלתא טובא לפרש דברי הרמב"ם רישא בזה הזמן וסיפא לדינא דגמ' וכמ"ש בדעת הלח"ם דזה דוחק עצום לדעתם ותו דאם כן תחול קו' הרב לח"ם על הרב המגיד והריב"ש במ"ש דברי האחרונים ולא כ"כ בשם הרמב"ם גופיה וכנז"ל ומשום הכי ניחא להו לפי דברי הרמב"ם רישא וסיפא בחדא מחתא דכל מ"ש הרמב"ם גם בכללו של דבר וכו' הכל מיירי באופן אחר דהיינו כל שאינו עושה הדיין עוות הדין ודלא כדמשמע מדבריו ומבו' בדברי הרב המגיד וכנז' לעיל דליתיה ועליה פליגי המפרשים האחרונים ופסק כוותייהו וכנז"ל והנה נודע דמלאכת הקו' של הגאון הלבוש להעתיק דברי מרן ולפרשם ולבארם בכל דין ודין מלתא בטעמא ולא לחלוק ע"ד בא וכמבואר בהקדמתו לח"א כנודע:

ומאחר שכן מוכרחים אנו לומר דסבירא ליה להגאון הלביש בדעת מרן הכי נמי דלא דיבר מרן בסי' צ"ט אלא לדינא דש"ס ולא לזה"ז דאין לנו לדון בזה"ז באומדנא לנדות או לכוף לפרוע וכו' כיון שרבו הדיינים שא נם הגונים וכו' וכמו שביאר מרן גופיה בסי' ט"ו ובסי' רצ"ז וילמד סתום מן המפורש ופסק מרן כסברת האחרונים ודלא כהרמב"ם כיון שהרב המגיד והריב"ש הביאו לדבריהם ונראה להם והביאם מרן ז"ל עצמו בסט"ו ביתה יוסף בשם הרב המגיד והריב"ש ומלבד שלא חלק עליהם אלא שהביאם בסתם ומוכרח להלכה הביאם וזה ברור:

תו חזיתיה למר הגאון הסמ"ע בסי' צ"ט סקי"ד ע"ר מרן שפסק דאין להשביע למי שהוחזק רמאי ואמיד ורץ לישבע כתב עליו והרי זה רק לישבע וכו' הטור בשם ה הרמב"ם מסיים בזה דכתב וזה לשונו כללו של דבר וכו' מיהו כתב הרב המגיד דמשרבו הדיינים וכו' וכבר הטור ורמ"א כתבו בסי' ט"ו ס"ה ומשום הכי קצר רמ"א כאן עכ"ל. נראה להדיא. מדבריו דסבירא ליה דגם דין זה לכפות או לנדות לרמאי לפרוע לבעל חוב אין לנו לדון כן בזה"ז לדעת האחרונים והיא המבין כדעת הרמב"ם והאחרונים ומרן כדעת הגאון הלבוש והיינו שכתב ע"ד מרן שקצר בה וסמך על מה שכ בסי' ט"ו וזה ברור בדעת הסמ"ע בפשיטות גמור וכמבואר:

הרי לפנינו תרי אשלי רברבי דסברי מרנן הלבוש והסמ"ע. בדעת עליון מרן דגם בבעל דין שאינו עושה הדיין שום עוות הדין אין לנו לדון בזה"ז באומדנת הדיין ובסברת האחרונים וכנז' לעיל. וכבר כתבנו דמסתייעא מלתייהו דשפר קדמיה מרן לפס ק כסברת האחרונים ודלא כהרמב"ם היינו טעמא משים דהרב המגיד והריב"ש הביאו דבריהם בסתם על דברי הרמב"ם למימרא דכן ראוי לחירות כדעת האחרונים וגם מרן בבית יוסף הביא דברי הרב המגיד והריב"ש הנז' בסתם בלי חולק הא ודאי דלהלכה הביאם והא עדיפא מלמימר דמרן יחליק ע"ד האחרונים וע"ד הרב המגיד והריב"ש שהביאו דבריהם להלכה:

זאת ועוד החכם עיניו יחזו למרן בבית יוסף סי' ט"ו אחר שביאר ההפרש שבין הרי"ף והרא"ש להרמב"ם כדעת הגאון דלדעת הרי"ף והרא"ש לא אמרה גאון שלא לדון בזה"ז אלא בדינא דקי"ל בגויה אבל באומדנות המוכיחות לדיין יודה גאון דיש לנו לדון גם בזה"ז והרמב"ם בכל עניין אמרה גאון בין דקי"ל בגויא בין באומדנא כמו שכתב מרן בבית יוסף שם. ואחר כל זה כתב על מרן וז"ל גם הריב"ש בסי' שצ"ב הביא דברי הרמב"ם וכו' עכ"ל. הנה הנראה ברור בכונת מרן באומרו גם הריב"ש וכו' הוא לחירות לנו דגם הריב"ש אזיל ומודה לשיטתיה דהרמב"ם כדעת הגאון הא דאפילו באומד' הדיין אין לדון בזה"ז ודלא כהרי"ף והרא"ש דסבירא להו דדוקא דקי"ל בגויה הוא דאמרה גאון וכנז' וזה נלע"ד יפה מדברי הריב"ש שמוכרח שהיא סובר בהרמב"ם בזה והוא מדכתב דכרי הרמב"ם במה שכ' כללו של דבר וכו' דהם המדברים באומדנות הדיין ועליהם כתב סברת האחרונים שמע מינה דהוה סובר דהרמב"ם כדעת גאון וסבי' ליה למר דדברי הרמב"ם במה שכתב כללו של דבר וכו' הוה לדינא דגמרא. אבל האחרונים שהם רב שרירא גאון ור"ה גאון והרי"ף והרא"ש כתבו דבזה"ז לא דייני' הכי וכמו שכתב הרמב"ם בה' סנהד' אלא שחולק הריב"ש על הרי"ף והרא"ש בדעת גאון וסבירא ליה דהרמב"ם דלדעתם דהרב שרירא גאון דכתב האידנא לא דייני' הכי נקט מלתיה בדוקא כדין קי"ל בגויה ותו לא ולדעת הרמב"ם והריב"ש לאו דוקא נקט מלתיה בקי"ל בגויה לא ה"ה באומדנת הדיין וכמ"ש מרן בב"י סי' ט"ו ובכ"מ פכ"ד מה"ס וכדעת הרמב"ם והריב"ש פסק מרן בסיט"ו ס' ד' ובסי' רצ"ז ס"א ודלא כהרי"ף והרא"ש הגם שהם תרי עמודי הוראה והיה לו למרן לפסוק כוותייהו נגד הרמב"ם כפי מה שהשרישנו מרן בהקדמתו לב"י יע"ש עם כל זה דלא שאני דהריב"ש דהוי בתרא טפי קאי בהרמב"ם וכמדובר אי נמי דכלל זה דמסר לנו מרן בהקדמתו לב"י כנז"ל לא קאי עמ"ש מרן בש"ע וכמ"ש השו"ג בכלליו ושאר האחרונים ועי' בזה בארוכה להרב משק בתי במערכת הט' אות ר"ט ובכלליו למרן שם אות ל"ח שאסף איש טהור את כל המקומות אשר הם שייכים

לכלל זה ולכל הפוסקים ובעלי הכללים הם המדברים בזה יעש"ב ואכמ"ל. ואם כן הרי לפניך מופת חותך דמרן סבור כהריב"ש וגם בזאת מוכרחים אנו לומר דסובר כהריב"ש וה"ה שתפסו עיקר כסברת האחרונים דאפילו בכגו"ד שאינו עושה הדיין הפך הדין אין לנו לדון בזה"ז וככל האמור ומדובר. ומאחר עלות דלדעת הלבוש והסמ"ע דס"ל בדעת מרן דכל מ"ש בסי' צ"ט ס' ד' וה' היינו לדינא דש"ס ולא לזה"ז ומרן קצר במקום שהיה לו להאריך אלא שסמך ובא לו ממ"ש בסי' ט"ו ורצ"ה וכנז"ל:

הנה ובכן בהכרח עלינו לומר לדעתם דגם האי דינא דהרא"ש שפס' מרן בסט"ו ס"ד דכשהנת' רמאי וכו' ונראה לדיין לחייבו יחייבנו שלא ישתכר כנז"ל צ"ל דהיינו לדינא דש"ס וכמ"ש בב"י יש לדיין וכו' ומשרבו וכו' דהוא קאי נמי גם עמ"ש בס"ד ודבר זה מוכרח לאומרו לדעת הלבוש והסמ"ע בלתי ספק ולא עוד אלא רואה אנכי הן עתה דגם לדעת הגדולי תרומה והמטה שמעון מוכרחים אנו לומר כן גם כן שהרי גם הם ז"ל אזלי ומודו כדעת הרמב"ם דכל דבר שהיא הפך ועוות הדין וחוץ מן הדין דאין כח בידנו בזה הזמן לדונו באומדנא וכמ"ש הרמב"ם להדיא בה"ס כנז' ואם כן כשהנתבע רמאי אף על פי שנראה לדיין לחייבו באומדנא כיון שהיא חוץ מן הדין אין לנו לדון בזה הזמן להוציא ממון באומדנא חוץ מן הדין ודוקא התם בהוחזק רמאי ואמוד ורץ לישבע בההוא הוא שכתב הרמב"ם דאין להשביעו וכו' משים שאינו עושה הדיין שום עיות הדין וכנז"ל לא כן באו"א דלא דיינין בזה"ז אלא יחקור וידרוש כדבעי ואחר עמל וטורח בדרישה וחקירה כל שלא נתברר לו הרמאות ידון כפי טענותיהם או יסלק עצמו מן הדין כיון דאחסור דרי והדר דינו בדין התובע רמאי הנז' בס"ג וכמובן אמנם במאי דפסק מרן שם בס"ג בדין התובע רמאי הנז"ל ויודע הדיין שהדין מרומה דיסתלק הדיין מן הדין ולא יחתכנו ואייתי עלה סברת הרא"ש שהיה כותב ונותן ביד הנתבע שאין לשים דיין להטפל בדין זה וכנז"ל. הא ודאי דדין זה אייתי לדעת כולם גם בימים הרעים האלה ובזמן הזה דאחסור דרי ורבו בית דין שאינם הגונים וכו' דעם כל זה בדין מרומה והתובע דמאי איתיה להאי דינא לסלק עצמו מן הדין ולא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי על העדים וכו' ואי איישר חיליה ההוא דיינא יעביד כעובדא דהרא"ש לכתוב ולמסור ביד הנתבע שאין לשום דיין להתעסק בדין הגם שנראה לכאורה דהרמב"ם חלוק על הרא"ש בזה לכתוב ולמסור ביד הנתבע כנז' וכמ"ש הסמ"ע ס"ק עכ"פ הרי מרן השווה אותם יחד להרמב"ם ולהרא"ש ופסק כתרויהו ועיין להגאון הרב אורים ותומים שם סי' ט"ו מ"ש ע"ד מרן הנז' במ"ש להרמב"ם והרא"ש בחדא מחתא יע"ש דאין לומר דגם דין זה דדין מרומה והתובע דמאי וכו' שכתב מרן בס"ג ליתיה להאי דינא בזה הזמן ואינו אלא לדינא

דגמ' שהיו בית דין הגונים ובעלי בינה דהמה בחכמתם יש להם לסמוך על אומדניתא ויסלקו עצמם מן הדין ויאבד זה תביעתו אבל בזה הזמן שרבו בית דין שאינם הגונים ואינם בעלי בינה אין להם ללכת אחר אומדנותא אלא כיון שחקרו ודרשו ולא יכלו לברר הרמאות יש להם לדון את הדין על פי טענותיהם הגלויות ועל פי העדים ואין להם עסק בנסתר ות ובכל מ"ש מרן אחר כך בס"ה ומשרבו הדיינים וכו' דקאי נמי גם עמ"ש בס"ג דמ"ד דקאי עמ"ש בס"ד כנז"ל:

ולכאורה נלע"ד להוכיח במישור שכן הוא דעת הרב המגיד כדבריו שבפ"ב בה' מלו"ל הנז' כמ"ש על דברי הרמב"ם שכתב כללו של דבר וכו' כתב הוא ז"ל וז"ל זהו דין הגמ' שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת חוץ מן הדין וכבר אמר מנין לדיין שיודע הדין מרומה וכו' ואמרו בכמה מקומות כפתיה ואודי ומכל מקים כתבו המפרשים האחרונים שאין בכל בית דין כח יפה וכו' ע"כ. הנה מדברי קדשו הללו מוכח לכאורה דגם דין זה שאמרו מנין לדיין שיודע שהדין מרומה וכו' אינו לא לדינא דש"ס וליתיה בזה הזמן כמ"ש המפרשים האחרונים כיון דדין זה נוהג אפילו בזה הזמן אלא ודאי נראה לכאורה כמ"ש דסבר הר"מ דגם האי דינא דמרומה ליתיה בזה"ז וכן מודה ובא לכאורה מדברי הריב"ש בתשובה סי שצ"ב הנז' שגם הוא כתב כדברי הר"מ ועי' שם בדבריו דכמעט מבואר הדבר יותר כמ"ש. אלא דלע"ד דבר זה אי אפשר לאומרו כלל מתרי טעמי תריצי חדא רזה הדבר שאמרו מנין לדיין שיודע שהדין מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה קולר תלוי בצואר העדים למדוהו כש"ס דשבועות דף ל' עמוד ב' מקרא דמדבר שקר תרחק והיא ברייתא ערוכה שם ואם כן כיון דמפיק לה תנא דברייתא מקרא הגם דנימא דלא הוי אלא כדרך אסמכתא כיון דדריש התם מהאי קרא כמה דרשות כדאיתא התם על כל פנים הרי אסמכוה אקרא דכשיודע הדיין שהדין מרומה שצריך לסלק עצמו מן הדין ולא יאמר אחתכנו והקולר תלוי על העדים דאם יעשה כן הרי הוא עובר על מקרא מלא בתורה מדבר שקר תרחק ואם כן איך הפה יכולה לומר דבזה הזמן ליתיה להאי דינא אלא יחתוך הדין על פי הטענות והעדים ויעבור בשאט בנפש על קרא דמדבר שקד תרחק הא ודאי כזה לא נתן ליאמר בלל ועקר ומוכרח הדבר לאומרו דגם בזמן הזה איתיה להאי דינא לקיים מצות עשה שבתורה דמדבר שקר תרחק ויסלק עצמו מן הדין ולא יחתכנו ויאמר הקולר תלוי וכו' ואפילו אם תמצא לומר דאין לו לכתוב ולמסור כיד הנתבע שאין לשום דיין להשתדל בדין זה אלא יסלק עצמו ותו לא וידוננו מי שלבו שלם בדבר וכדמשמע מדברי הרמב"ם וכדכתב הסמ"ע על כל פנים הוא מוכרח מצד עצמו לסלק עצמו מהאי דינא ולא יפסוק הדין על פי העדים והטענות הנגלות דאי עביד הכי הרי הוא עובר על

מצ"ע דמדבר שקר תרחק גם בימים האלה ובזמן הזה וזה ברור בלתי ספק אצלי וסהדא רבא לזה הוא הרמב"ם בפ' כ"ד מה' סנהד' דאחר שכתב דינא דש"ס תחילה וראש ואחר כך כתב עלה וכל זה הוא לדין הגמ' ומשרבו בית דין שאינם הגונים וכו' ושוב כתב דין זה דהדיין שיודע שהדין מרומה וכו' ואם איתא דגם דין זה דדין מרומה ליתיה להאי דינא בזמן הזה שרבו בית דין וכו' אם כן היה לו להרמב"ם להשמיענו כזאת ולכתוב דין זה עם דין הש"ס ולכתוב עליהם מש' דכל זה הוא לדינא דגמ' אבל משרבו בית דין וכו' אלא ודאי מוכרח לומר דס"ל להרמב"ם דהאי דינא דדין מרומה איתיה גם לזמן הזה ומשים הכי הניחו הרמב"ם עד לבסוף להורות לנו את הדרך אשר נלך בה בדין מרומה לדונו גם לזמן הזה הגם שהוא חוץ מן הדין ובכן מוכרחים אנו לומר דמה שהזכירו הה"מ והריב"ש בדבריהם האי דינא דמרומה לאו למימרא דגם דין זה הוא לדינא דש"ס ולא לזמן הזה אלא לדוגמא בעלמא נקטוה להוכיח ממנו לדינא דש"ס מה שהוא חוץ מן הדין ותו לא מדי וזה מוכרח מטעם האמור ומדובר:

ועוד טעמא תריצא אחרינא שמוכרחים אנו לומר דדין זה שפסק הרמב"ם והטור ומרן בדין מרומה ותובע רמאי דאיתיה גם לזמן הזה שלצד הפחות יסתלק הדיין ממנו ויאבד זה תביעתו דאי לא תימא הכי אלא שידון אותו הדיין על פי העדים ועל פי הטענות הנגלות הגם שיודע בברור שהתובע רמאי ודברים מוסתרים יש בלבו אם כן הרי אהני רמאה ברמאותיה ונשתכר הרמאי ועשה כאשר זמם ואנן היכי נעביד הכי לסייע לרמאי ולעשות לו רצונו ואדרבא אית לן למעבד כל טצדקי כדי שלא יהנו מעשיו ולא יחרוך רמיה צידו וזממו אל יפק ולא תעשינה ידיו תושיה לאבד לו תביעתו ולהסתלק מדינו מכל וכל כיון שלא רצה לגלות דבר סתר שבלבו ולהודות על האמת וזהו ראוי והגון לדון כן גם בזמן הזה בלתי ספק וכמו שסיים מרן עצמו בסי' ט"ו סס"א שכתב או יעשה פשרה או יסתלק מן. הדין עכ"ל וכן פסק מרן להדיא בסי' ס"א ס' ט' בתובע בשטר ישן והדין מרומה יע"ש והוא מתשו' הרא"ש כלל ס"ח סי' ך' והביאו מדברי הטור שם סי' ס"א סט"ז יע"ש ואם תאמר אם כן לפי טעם זה גם כשהנתבע רמאי שפסקו מרן בס"ד שם אמאי לא נימא הכי דלא לדיינו דייני גם בזמן הזה לחייבו באומדנא כדי שלא ישתכר הרמאי וכמ"ש כן מרן בפ"י וכמו כן במי שהוחזק רמאי ואמוד וטוען שאין לו ורץ לישבע אמאי לא נדון אותו גם בזמן הזה לעשותו ולנדותו ולכופו עד שיפרע לבעל חוב וכדי שלא ישתכר הרמאי וכנז"ל הא ודאי בורכא היא דרב המרחק בין הנושאים ולא ררב זה אל זה כלל דבשלמא כשהתובע רמאי והדין ומה אם אנו דנין באומדנא כדי שלא ישתכר הרמאי יצא דוקא בשוא"ת להסתלק מן הדין ותו לא ואין אנו מוציאים שום ממין על פי

האומדנא אלא אדרבא על פי האומדנא מוקמינן ממונא בידיה דנתבע כדי שלא ישתכר הרמאי ולא יחרוך רמיה צידו לא כן כשהנתבע. רמאי ואמוד שכתב מרן בסי' ט"ו ס' ד' ובסי' צ"ט ס"ה אם באים אנו לדון באומדנא כדי שלא ישתכר הרמאי הרי אנו מוציאים ממון מיד המוחזק בזמן הזה על פי האומדנא כל כהא אין בידנו כח בזמן הזה לאפוקי ממונא בכח האומדנא כיון שרבו בית דין שאינם וכו' וכמ"ש מרן בסי' ט"ו ס"ה וכנז"ל אלא יסתלק מן הדין ותו לא הגם שבזה משתכר הרמאי על כל פנים כל שהוא להוציא אין לנו לדון בזמן הזה וחלוק זה ברור ומוסכם לכל הפוסקים וכמו שיתבאר לפננו בס"ד:

הן אמת דלכאורה הדבר קשה על הלבוש והסמ"ע במה שהבינו בדעת מרן הכי ובכל מ"ש לדעתם דאם כן למה לו למרן אעיקרא דדינא להעלות על שלחנו הטהור מדי דליתיה בזמנו ולא קודם לו ולא אחריו כלל כיון דאינו לא משנה ולא גמרא כלל אלא תקנת הגאונים ואפילו היכא דהוא משנה וגמרא וליתיה בזמן הזה אין דרכו בשום מקום להעלותו על שלחנו הטהור כלל ולא עוד אלא יותר יגדל התימה על מור"ם דהוסיף עליו דיש לנדותו ולכופו ולפרוע לבעל חוב כמ"ש הרמב"ם ולא ראה מ"ש הה"מ בשם האחרונים דאין לדון כן בזמן הזה כלל ואם האי מי יתן ידעתי מה הבין בדעת הרמב"ם ומרן בש"ע אם כדעת הגדולי תרומה והמטה שמעון או כדעת הלבוש והסמ"ע ובין הכי ובין הכי היה לו להזכיר סברת האחרונים הללו ביש חולקים או לרמוז עליהם כאומרם בכ"מ ועיי' לעיל גם פה היל"ל וע"ל בסי' ט"ו:

זאת ועוד הדבר קשה לאומרו דכל מ"ש מרן בסי' ט"ו ס' ד' כשהנתבע רמאי וכו' דליתיה בזמן הזה ומ"ש מרן בס"ה ומשרבו וכו' קאי עמ"ש בס"ד דאם כן מעיקרא דדינא לא הוה ליה לפסוק דין זה כשהנתבע רמאי כלל אלא יתחיל מס"ד יש לדיין וכו' וכמ"ש הרמב"ם ריש פכ"ד מה' סנהד' ודין זה כשהנתבע רמאי וכו' לא פסקו הרמב"ם כלל זולתי הם דברי הרא"ש בפסקיו בפ' אחד ד"מ שחלק בן תובע רמאי לנתבע רמאי מכח סתירת סוגיאות שבין פ' אחד ד"מ להה"א דשבועות כיעו"ש וגם במ"ש שאם נראה לחייבו יחייבנו שלא ישתכר הרמאי הם גם דברי הרא"ש בתשו' כלל כיעו"ש ואינם מדינא דגמ' ולא פסקם הרמב"ם כלל ואם כן מה לו להעלותם על שלחנו הטהור כלל ולסמוך על מה שיכתוב אחר כך ולא עוד אלא דמרן גופיה בסי' ס"ה סי"ו פסק בגוי שהוציא שטר חוב על חבירו ותבעו בבית דין ואחר כך נאבד ממנו ויש כמה אומדנות דמוכחי טובא שנאבד מחוייב' הבית דין לכתוב לו מעשה בין דין ולקיים השטר כבתחילה ולכופו לפרוע עכ"ל והם הם דברי הרא"ש בתשו' כלל ס"ח סי"ז מר בריה הטור בסי' כנז' כיע"ש:

הרי עיננו הרואות דמרן אזיל בתר אומדנא לדין גם בזמן הזה אפילו להוציא ואפילו שהוא חוץ מן הדין שהרי בהאי דינא דשטר שנפל קי"ל דמדינא לא יחזיר למלוה כלל והרא"ש דן את הדין בכח האומ' לכתוב מעשה בית דין לקיים השטר למלוה ולכופו ללוה לפרוע ופסק מרן כוותיה כנז'. ועוד דהרואה יראה למרן כש"ע ח"מ סי' צ"א דפסק דיש לדון ע"פ של אדם היכא דאיכא רגלים לדבר שמ"ש בפנקס הוא אמת חפי להוציא מית"ק כיע"ש והם מדברי הרא"ש בתשו' ריש כלל פ"ו והביאם מר בריה הטור שם והרואה יראה דהרא"ש בתשו' הנז' שדן כן בכח האומדנות והוא על פי פנקסו בתובע גם כן יש לדון מדברי הרא"ש בתשו' הנז' דהרי סבירא ליה להרא"ש דדיינינן הכי אפילו על פי פנקסו כמו שיראה המעיין בדבריו שם דהן אמת דעיקר נדון הרא"ש מירי להוציא מן הנתבע על פי פנקסו כשיש רגלים לדבר כנז' ואולם מהוכחתו שהוכיח כן ממתני' דחנוני על פנקסו מינה יש ללמוד ולהוכיח במישור דגם על פי פנקסו דתובע מפקינן ממונא מן הנתבע אם יש רגלים לדבר שמ"ש בפנקס הוא אמת כן הוא דעת הרא"ש ומרן פסקיה לדינא בסי' ס"ה הנז' כוותיה וכטעמיה וכמו שכתב הגאון חקרי לב בח"מ סי' ק"י כיע"ש ועיין להרשב"ץ ח"ב סי' רמ"ג ולהרב בית דוד סי' כ"ו ובתשו' פליטת בית יהודה סי"ח ובמהרא"ש סקל"א שהביא הכנה"ג בסצ"א הגהות הטור אות ודוק היטב על כל פנים הרי דמרן אזיל בתר אומדנא לדון באומדנות גם בזמן הזה ואפילו לאפוקי ממונא כנז"ל ולפי זה מה מאוד יגדל התימה על הסמ"ע והלבוש ולפי מ"ש אנן בעניותין לדעתם דמרן סבירא ליה למרן גם בזה הזמן אין לדון באומדנות כלל וכסברת האחרונים שהביאו הה"מ והריב"ש וכל מ"ש מרן בסי' צ"ט ס' ד' וה' במי שהוחזק עני וכו' או רמאי ואמוד דליתיה לזמן הזה וסמך ובא לו עמ"ש בסי' ט"ו ככל הנז"ל דהרי עיננו הרואות למרן בשני מקומות הנז' בסי' ס"א צ"ז דפסק דגם בזמן הזה יש לדון באומדנות אפילו להוציא מהמוחזק וגם על דרך שכתבנו בדעת עליון מרן דסבירא ליה בדעת הרמב"ם כמ"ש הגדולי תרומה והמטה שמעון דשאני ההיא דסי' צ"ט הנז' דאינו עושה הדיין דבר מה שהוא הפך הדין כלל וכנז"ל בהא הוא דסבירא להו להרמב"ם ומרן דיש לדון כן גם בזה"ז לא כן כשעושה הדיין הפך הדין דאין לנו לדון בזמן הזה בכח האומדנות כל שהוא הפך הדין וככל הנז"ל

הנה גם ע"ד זה יגדל התימה שהרי בב' מקומות הנז"ל דסי' ס"ה וצ"א בשטר שנפל דמדינא לא יחזיר למלוה ועם כל זה דן את הדין באומדנות להחזיר למלוה כנז' ופנקסו של אדם דמדינא קימא לן אין מוציאים ממון אם לא בשטר גמור ומקוים ובנאמנות וכל שכן להוציא מהיתומים קטנים דקימא לן דאין מוציאים אם לא בשלשה דרכים

כידוע ועם כל זה פסקיה לדיניה דאפילו על פי פנקסו של תובע או של נתבע דייני' להוציא אפילו מיתומים קטנים היכא דיש רגלים לדבר ואומדנות אפילו שהוא הפך הדין הפשוט ולדעת הלבוש והסמ"ע יקשה יותר ויותר ובכל האמור ומדובר. ולא עוד לא רואה אנכי דממקומו מוכרע דהרי בסי' צ"ט גופיה אחר מ"ש מרן בס"ד וה' הני דיני דמי שהוחזק עני ורמאי ואמוד דכתב הסמ"ע לדעת מרן דליתנהו להני דיני בזמן הזה וסמך עמ"ש בסי' ט"ו כנז' וכן דעת הלבוש כנז"ל הנה הרואה יראה באותו סי' עצמו אחר הדין הנז' פסק בס' ו' וה' בכתב נכסיו לאחר והוא חייב לאחרים או לוה אח"ך מאחרים דלא הו הועילו מעשיו ושטרי מתנות בטלוה רם ואפילו אם כבר קבל המתנה המקבל מוציאים מידו ומשביעים אותו למקבל שיאמר כמה קבל באמת אפילו שמה"ד אינו חייב המקבל שו"ש כיון שאין טענת בריא עליו רק טענת שמא דמ"ש הש"ך שם ועיקר דינים אלו הם דברי הרא"ש בתשו' כלל ע"ט סי' א' ב' וכו' ופסקם הטור שם והרואה יראה להרא"ש בתשובה הנז' דמכח אומדנא דמוכח דן הרא"ש את הדין לבטל המתנות ואפילו להוציא מיד המקבל ואפילו להשביעו עם שאינו חייב מה"ד שום שבועה כלל דאומדנא דמוכח שלא כתב נכסיו ולא נתנם לאחר אלא להפקיע ולהבריח מבעל חוב כמ"ש הרא"ש בארוכה בתשובה הנז"ל וכן מה שכ' מרן עוד שם בס"ח במי שקנה קרקע והתנה בשעת הקניה שלא יהיה לאשתו שעבוד כתובתה עליה או שכתב השטר בשם אחיו וכו' דלא הועיל כלום כיע"ש והם דברי הרא"ש בתשובות ופסקם הטור שם וגם בזה בכח האומדנות שלא כוין אלא להפקיע ממנו שעבוד כתובתה דן הרא"ש כן וכמ"ש מרן בפי' כיעו"ש וכן כתב מרן בפי' איתמר בסי' רמ"ו ס' אב"ג וז"ל ולעולם דעת הנותן אם היו הדברי הדברי' נראי' סוף דעתו עושים על פי האומדנא אף על פי שלא פי' כיצד וכו' יעו"ש:

הרי דמרן אזיל בתר אומדנא בכמה מקומות אפי' לזמן הזה דדוחק גדול לומר דכל הני דיני גם כן ליתנהו בזמן הזה ומרן סמך על מה שכתב בסי' ט"ו ורצ"ו דאין לדון באומדנא בזמן הזה כיון שרבו בית דין וכו' דזה לא נתן ליאמר כלל ולא יכילהו שכל ורעיון כלל אפילו אפילו במחשבה לבד ואם כן צריכים אנו למשכוני נפשין ליתובי דעת מרן ובפרט לדעת הסמ"ע והלבוש מה נענה ומה נאמר בכל הני דיני שפסק מרן בכל הני דוכתי דמכלהו מוכח דסבירא ליה למרן דאזלינן בתר אומדנא גם בזמן הזה הפך מה שכתב בסי' ט"ו ורצ"ו בכל הנז' לעיל. ובשלמא לדעת הרא"ש דפסק כן כל הני דיני בתשובות הנז' שמהם פסקן מרן בכל הני דוכתי לא קשה ולא מירי על הרא"ש דדאין הכי בכח האומדנא גם בזמן הזה ואפילו להוציא ואפילו מה שהוא הפך הדין כההיא דשטר שנפל

וכיוצא ואיהו גופיה פסק לפסקיה בפ' הכותב לדברי הגאון שכתב וחזינן לגאון שכתב דהאידנא לא דייני' בקי"ל בגוויה וכו' כיעו"ש משום דאיהו אזיל בשיטת הרי"ף ולדעתם כתב מרן בב"י סט"ו ובכסף משנה מה' סנהד' דסבירא להו להרי"ף ולהרא"ש דלא אמרה גאון אלא דוקא בדין קי"ל בגוויה בהא הוא דלא דיינ' ביה האידנא כיון דאחסור דרי ולא ידעינ' שיעורא דקי"ל בגוויה וכנז"ל לא כן בדיני אומדנות המוכיחות דייני' גם האידנא אפילו להוציא כן הוא דעת הרי"ף והרא"ש והיינו טעמא שדקדקו הרי"ף והרא"ש להביא מימרא דגאון על דינא דקי"ל בגוויה ותו לא ואח"ך פסקי לדיני האומדנא שבש"ס כעובדא דר' מיאשה וכל הנך דמייתי תלמודא דדיינ' כר' אמי וכתבו עליהם למימרא דה' רווחת כר"ל דיש לדון כן גם בזמן הזה ובכל מה שכתב מרן בב"י וכ"מ הנז' לא כן לדעת הרמב"ם דסבירא ליה דהגאון אמר הכי לכל מלי ונקט בדבריו קי"ל בגוויה וה"ה גם בדיני האומדנות דלא דינינ' גם במוכיחות טובא כל שהוא להוציא בז"הז וכמו שכ' הרמב"ם בפי' כיע"ש וכמו שכ' לדעתו מרן גופיה בבית יוסף וכסף משנה הנז' ואם כן היינו טעמא דהרא"ש דפסק בכל תשובותיו הנז' דאזלינ' בתר אומדנא אפילו להוציא גם בזמן הזה ואחריו נמשך מר בריה הטור דפסק לתשו' ר' אבהו בכל הנך סמנים הנז' דבשיטת אביו קאי וכמובן:

ואולם למרן שפסק בשלחנו הטהור בסי' ט"ו ורצ"ו בדעת הרמב"ם ככתבו וכלשונו כמו שיראה המעיין. אם כן איך פסק לכל הני תשו' הרא"ש בכל הני דוכתי הנז' להלכה ולמעשה גם בזמן הזה הא ודאי אתמהא טובא. ואיברא דמכל מה שכתב מרן בסי' רמ"ו מכח האומדנא לא קשה ולא מידי מנייהו משום דכל האומדניתא דהתם לא היו אלא להחזיק לאוקומי ממונא ולא לאפוקי כמו שיראה הרואה וכמו שכתב ב"י בסי' י"ג בטענה ז' וז"ל תשובה בענינים אלו אנו צריכים לילך אחר האומדנא וכדאיתא בסי' רמ"ו ואף על גב דבכל הנך הנז' בסי' הנז' האומדנא הוא כדי להעמיד הנכסים בחזקת יורש האמתי משא"ך בנ"ד דהאומדנא הוא להוציא ולא להחזיק יעוי' שם דבריו שנסתייע מדברי הסמ"ע בסי' רפ"א הא קמן להדיא דכתב הרב ב"י דכל הנך אומדניתא הנז' בסי' רמ"ו הם להעמיד ולא להוציא. הן אמת דלכאורה זו היא שקשה בדבריו שכתב דכל הנך אומדניתא דבסי' רמ"ו הם רק להעמיד ולא להוציא דהרי מוכח להדיא מסוגיא דתלמודא דלא שאני לן מלהוציא או להעמיד מדחזינ' ליה לתלמודא דהשוה הא דס"ל לרב דמתנת שכ"מ שכתוב בה קנין דארכבה אתרי ראשי למאי דאמר ר"א דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה דבכלהו אזיל בתר אומדנא והלא האי אומדנא דרב היא אפילו להוציא וכמו

שכתב מהריק"ו בסי' קכ"ט וא"כ איך החליט הרב לומר דאותם האומדנית דסי' רמ"ו אינם אלא להעמיד ולא להוציא:

ואשר אחזה לי לישב דברי הרב בית יהודה והוא דעל פי חלוק שחלק הרב לנ"ד שדן בר אומדנא אפילו להוציא מכל הנך אומד' דסירמ"ו ויצא לחלק הרב דשאני התם משום דהאומדנא סותרת לגמרי דברים היוצאים מפי הנותן ולכך דוקא להחזיק ולא להוציא וגם בעינן התם דמוכחי טובא אבל בנ"ד שהאומדנא הוא כדי לפרש הדבור היוצא מהפה ודאי שהסתום בדבריו מכח האומדנות מה שהוא קרוב ומוסכם אל השכל אפילו אם לא יהיה אומד גדול עכ"ל והשתא ניחא דהא דרב ג"כ דהאומדנא לא בא לסתור שום מעשה ואדרבא בא לקיים המעשה לא כן שהאומדנ' כא לסתור המעשה אזי לא בא אלא לאוקמי ולא לאפוקי וכוונת הגמ' הוא לאוכחי דלרב אזיל בתר אומדנא אפי' להוציא הגם דאינו סותר שום מעשה על כל פנים כיון שהוא להוציא שקולה היא עם האומדנא דר"א דאע"ג דהוא ס תר המעשה על כל פנים אינו אלא לאוקומי ממונא ולא להוציא ושקולים הם ויבואו שניהם דשוו בשעוריהם. ועד"ז יתפרשו דברי מהריק"ו הנז' הגם שהוא דוחק קצת בדבריו וכמו שיראה המעיין. עכ"פ נקוט מיהא דסמא בידן ליתובי דעת מרן דלא תקשה עליו ממאי דאזיל בתר אומדנא לדון בזה"ז ג"כ מהנהו דסי' רמ"ו דשאני התם דהוא לאוקומי ממונא בחזקת היורש האמתי ולא לאפוקי וכה"ג דהוה לאוקימי ממונא כ"ע אזלי ומודו דאזלי' בתר אומדנא כ"ש להחזיק גם בזה"ז ואפילו שהוא נגד יתומים קטנים וכמ"ש הרדב"ז ח"ב סי' רפ"ז יעו"ש וכ"כ הרב כנה"ג בתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' ס"ד יעש"כ וצ"ע בתשו' הרדב"ז גופיה בח"ב סי' תרע"ח שכתב דאין הולכים בממון אחר אומדנא אפי' להחזיק אם לא היכא דאיכא עד אחר דמסייע לאומדנא יעו"ש והוה הפך מ"ש בתשו' הנז' ועיי' עוד להרדב"ז גופיה בח"ג סי' תקנ"ה ובמהריק"ו שורש קכ"ט ובשאר פוסקים עי"ע הלא בספרתם שכן עלתה הסכמת כל האחרונים דגם בזה"ז אזלינ' בתר אומדנא דמוכחה או שנז' בתלמוד כל שהוא להחזיק וכן מדקדקים דברי מרן בסי' ט"ו ס"ה שכתב דאין מוציאים וכו' וברור. גם מהנהו דיני אומדנות דפסק מרן בסי' צ"ט ס' ו' ז' ח' בכותב או ניתן נכסיו לאחר וכנ"ל. גם לזאת יש לישב בפשיטות דשאני אותה אומדנא דודאי לא כתב ונתן נכסיו לאחר אלא להכריח מב"ע דאומדנא זו היא כבר פשוטה בש"ס דאנן סהדי דאין ארם כותב כל נכסיו לאחרים והוא או בנו ישארו לחזר על הפתחים כמה הפליגו בזה האחרונים שלא לדון בזה"ז באומדנא אינו אלא על פי אומדנא חדשה שיחדש בזה"ז הדיין מדעתו דכיון דרבו ב"ד שאינם הגונים ובעלי בינה אין להם לדון ע"פ שקיל דעתם דאין בזה"ז דעת חותך לדון באומדנא אבל

באומדנא שכבר היא ידועה ונזכרה בש"ס אזי דיני' ליה אפילו בזה"ז אפילו לאפוקי ממונא כמ"ש הרב ת"ו סי' קל"ח והרא"ם בח"א סי' י"ו וז"ל הרא"ם בדח"י סע"ב וכיון דאנן בקיאים האידנא בשיעור האומדנא כמו שהיו בקיאים חכמי התלמוד דהוו בקיאי טיבא באומד' כל דבר ודבר איזה מהם הוי אומדנא דמוכחא ואיזה מהם לא הוי אומדנא דמוכחא לא נוכל אנחנו להוציא מיד המוחזק בלא ראיה ברורה באותה אומדנא שנזכרה בתלמוד וכו' יעשד"ב. ובכן אתי שפיר האי דינא דמרן בכותב ונותן כל נכסיו והיו עליו בעלי חובות דהוי אומ' דמוכחא טובא ונזכרה בתלמוד מכל המקומות שהביאם הרא"ש בתשו' כיע"ש:

וכמו כן אתי שפיר נמי מה שפסק מרן בסי' ס"א סי"ז בשטר שנפל הנז' דשאני התם נמי דאיכא כמה אומדנות דמוכחי טובא שנאבד מהמלוה כמ"ש הרא"ש בתשובה הנז' ומכלל האומ' שכתב הרא"ש הוא שלא היה שהות מזמן אבידת השטר לזמן שנמצא אפילו שיעור למנות הסך ההוא בכגו"ד ודאי אנן סהדי דודאי לא נפרע ומהמלוה לא נפל בלתי ספק ובהצטרף כל האומדנות שכתב שם הרא"ש עם האומדנא הלזו ודאי כולי עלמא יודו דעדיפא מכל האומדנות שנאמרו בש"ס וכאילו איכא עדים בדבר שלא נפרע ש"ז עדין וה"ט שפס' מרן לר"ז דהרא"ש בשולחנו הטהור סי' ס"א דס"ל דבכגו"ר אליבא דכולי עלמא דייני' כהאי דינא אפי' מס"ז וברור:

אשר בזה ישב הרב מ"ץ ח"א סי' ע"ב דרל"ה ע"ב מה שהקשה מדברי מהריק"ו ממה שהוכיח מן הגמרא דלא דיינינ' באומדנא אללא היכא דגוף המעשה ברור לעיני הדיינים ואלו בתשובות דהרא"ש בשטר חוב שנפל הנז' דן את הדין הרא"ש באומדנא אפילו שאין גוף המעשה ברור שהרי אינו ברור לעיני הדיינים שלא נפרע השטר ההוא וניחא ליה להרב מ"ץ מחמת שכל האומדנות דהתם מוכחי כאילו נתברר גוף המעשה אבל הדיינים וכו' יעש"ב. הרי להדיא תנא דמסייע לן ודבריו הם המה ער מעיד לדברינו הנתנים למעלה והדברים פשוטים:

אמנם אי קשיא הא קשיא מאי דפסק מרן בסי' צ"א הנז' לתשו' הרא"ש דכלל פ"ו דיש לדון על פי פנקסו של אדם אפילו להוציא מיתומים קטנים וכתבנו בשם הגאון חק"ל דהוא אפילו על פי פנקסו דתובע היכא דאיכא רגלים לדבר שהוא אמת על פי האומדנות כמ"ש הרא"ש בתשו' דכלל פ"ו הנז' דמה נענה ומה נאמר כפי מ"ש מרן סי' ט"ו בדעת הרמב"ם דאין לדון באומדנות ואין מוציאים מן היתומים בזה"ז אם לא בראיה ברורה וכו' כנז"ל היאך יכונו יחדיו תרי פסקי מרן הללו וקשה לזווגם אהדדי. אלא דהרואה אנכי דפסק מרן הלזה שבסי' צ"א ס"ד שפסק כהרא"ש דיש לדון על פי פנקסו של אדם אפילו

להוציא מהיתומים קטנים כנז"ל בלאו הכי הוא מוקשה מצד עצמו מדין פנקס גופיה דאין נסתר מחמתו ממש בסי' ק"ז סי"ב וז"ל ראו' שמת ונמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לשמע' מנה היורשים פטורים דמלוה ע"פ אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה תוך זמן עכ"ל והם המה דברי הרשב"א בתשו' הביאה מדן בב"י שם כיעו"ש וזה נראה הפך מ"ש בסי' צ"א ס"ה הנז' כהרא"ש ואיך פסק לתרוויהו ולכאורה דפלגן בהדייהו:

וכבר ראיתי דעל מבוכה זו עמדו ראשונים ואחרו' לישב תשו' הרא"ש והרשב"א הנז' כי היכי דלא לפלגו אהדדי וליתובי דעת עליון מרן בסתירה הלזו כאשר יראה הרואה בדבריהם הלא בספרתם לא עט האסף זולתי החכם עיניו יחזו לנוכח יביטו להסמ"ע שם בסי' ק"ז דעמד בזה ולחלק יצא דשאני ההיא דסי' צ"א ס"ה דמיירי דאיכא רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת לא כן בהא דסיק"ז דליכא רגלים לדבר יעו"ש והגאון הרב ש"ך דחה דבריו דמה יועיל דאיכא רגלים דמ"מ איכא למיחש שמא פרע ויצא לחלק באומד' דההיא דסי' צ"א ס"ה מיירי בענין דליכא למיחש לפרעון כגון שהוא תוך זמן וכו' יעש"ב:

ואתה תחזה להרב החבי"ב בכנה"ג סי' ס"ט הגב"י אות ע"ד שהאריך בענין זה ועלתה הסכמתו אך בחלקות ישית בין תו"ז לאח"ז וכמו שכתב הש"ך יעש"ד באורך שאסף איש טהור להקת הפוסקים דסבירא להו הכי כהאי חלוקה כיע"ש וגדול אחרון הרב מטה שמעון בסי' ס"ט הגב"י אות ל"ח גם הוא עמד בזה כיד ה' הטובה עליו ודחה האי חלוקה הדין דהרב כנה"ג דאין לחלק בין תוך זמן לאחר זמן ודלא כהכנה"ג והש"ך ודעמייהו לא דחלוק האמתי לדעתו בין היכא דאיכא רגלים או לא דהרא"ש ומרן בסי' צ"א ס"ה מיירי בדאיכא רגלים לדבר והרשב"א ומרן בסי' ק"ו מיירי בדליכא רגלים יעש"ב:

באופן דעינינו הרואות שרי צבאות תנו רבנן מערכה מול מערכה להשוות יחד דברי הרא"ש והרשב"א וממילא הם יתישבו תרי פסקי מרן דסי' צ"א ודסי' ק"ו דלא פלגן בהדייהו וככל הנז"ל. ובכן אשכחנא פתרי דע"כ השני החלוקים הנז' דכל חד מנייהו סגי ליתובי דעת עליון מרן דפסק לתשובת הרא"ש הלזו בסי' צ"א דמוציאים על פי פנקסו אפילו מיתום קטן וכפי מאי דפלוג רבנן הש"ך והכנה"ג ודעמייהו דהא הרא"ש מיירי בפנקס תוך זמן דכיון שהוא תו"ז דינינן ביה להוציא כדין כתב יד תו"ז וכנז"ל כמ"ש הרב כנה"ג שם אם כן אתי שפיר גם מה שכתב מרן בסי' צ"א כהרא"ש דכיון שהוא בתו"ז הא ודאי פשיטא דדיינינן ליה גם בזה"ז אפילו להוציא וכדין כתב יד תוך זמן וכנז"ל וזה פשוט דבהכי לא דמי כלל למה שכתב מרן בסי' ט"ו ס"ה דאין מוציאים מהיתומים בזה"ז אם לא בראיה ברורה וכו' כנז"ל דאין לך ראיה ברורה גדולה מזו בפנקס תו"ז דודאי

לא נפרע עדין דחוקה גדולה היא דאין אדם פורע תו"ז וזו אחת מג' דרכים שגובה בהם המלוה אפילו מיתומים קטנים וכמו שכתב מרן בסי' ק"ח וכנודע ואין לומר דחלוק זה דמפלגי רבנן בין תו"ז לאח"ז הנה אמת נכון הדבר ונתן ליאמר בדעת הרא"ש והרשב"א להשוותם יחד דלא לפלגי אהדדי אמור רבנן בטעמא דיש לחלק בין הנושאים בין תו"ז לאחר זמן ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי:

אמנם בדעת עליון מרן לא נתן ליאמר חלוק זה כלל מאחר דעיננו הרואות למרן גופיה בסי' ס"ט בבדק הבית דאיתיה בידיה תשובת הגאון הרשב"ץ ופרושי קא מפרש למלתיה דהרשב"ץ דמיירי אפילו לאחר זמן כיע"ש אם כן מוכרח לומר דלא סבירא ליה למרן לחלק בכך מתוך זמן לאחר זמן וכמו שכתב הרב מטה שמעון שם כיע"ש. ולפי זה נפל פתא בבירא מה שרצונו לישב בכך דעת מרן גם ממה שכתב בסי' ט"ו ס"ה וככל הנז"ל אמנם הא נמי בורכא היא ודברי הרב מטה שמעו' אינם מוכרחים ואחד הרואה בעיניו יראה להאי תנא ירושלמאה הרב המיוחס בספרו הקדוש מים שאל במים ראשונים דף ע"ג דנדרש ללו שאלוהו בדין הפנקס ופלפל בחכמה החילוקים הנאמרים באמת בדין פנקס ושם הסכים הוא להאי חילוקא דהש"ך והכנה"ג ודעמייהו דסברי מרנן לחלק בין תוך זמן לאחר זמן ואמרו הרב אפילו לדעת מרן וכ' דהכי משמע מדברי מרן בסי' ק"ז סי"ב דכ' דמלוה על פה אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היו תוך זמן עכ"ל יעשד"ב. והא ודאי אף הוא ראה לתשו' התשב"ץ שהביא מרן בבד"ה בסי' ס"ט ומאי דפירש עלה מרן גופיה ועכ"ז לא חש להביאו ולסתור מכח זה האי חילוקא דתוך זמן לאחר זמן שחי' הפוסקים בדעת מרן וכדסבר הרב מטה שמעין וכס' לעיל דודאי היינו טעמא דהרב מים שאל דסבי' ליה למד דכל דברי מרן שבבדק הבית הם דברי הרשב"ץ עצמו ואינם דברי מרן כלל וכמ"ש הרב כנה"ג בתשו' בעי חיי בח"מ סי' ע"ד והרב מטה יוסף סי' ח' כנז' יעו"ש ואם כן דאף דנימא דמרן בבדק הבית היהו גופיה פירש למלתיה דהרשב"ץ דמיירי אף לאחר זמן היינו לדעתיה דהרשב"ץ קאמר מרן וליה לא סבירא ליה הכי כוותיה דהרשב"ץ אף בלאחר זמן אלא דוקא בקודם זמנו וכדברי הרא"ש אבל לאחר זמן לא וכדברי הרשב"ש וכדמוכח להדיא מדברי מרן שבסי' ק"ז וכאמור ומדובר:

באופן שעלה בידינו שעל פי החילוק הנז' דאמרי רבנן לישב תרי פסקי מרן בסי' צ"א ס"ה עם מ"ש בסי' ק"ז סי"ב בין תוך זמן לאחר זמן ממילא נתישב לנו גם כן ממ"ש בסי' ט"ו ס"א ככל האמור ומדובר. גם על פי החילוק הנז' שהסכימו עליו הסמ"ע והמטה שמעון ודעמייהו דנדון הרא"ש שפסקו מרן בסי' צ"א ס"ה מיירי בדאיכא רגלים לדבר ש ש"ש בפנקס הוא אמת ומשום הכי מוציאין בו אפי' מיתומים קטנים אפילו לאח"ז

וכנז' לעיל גם בהא הונח לנו דלא תק"ל ממ"ש מרן גופיה בסי' ט"ו ס"א דאין מוציאים מיתומים בזה"ז אם לא בראיה ברורה וכו' דהכא בסי' צ"ה ס"ה הנז' שנא ושנא דאיכא רגלים לדבר והדבר ידוע דהך רגלים לדבר שכתב מרן היינו כמ"ש הרא"ש בתשובה הנז' שכן כ' וז"ל וכנדון זה שמע' היה רגיל לכתוב כל עניניו בפנקס ויש רגלים לדבר שכל מה שכתוב בו הוא אמת שהרי שטר ועדים מעידים וכל בני בתו יודעים עכ"ל הרב מטה יוסף בחלק א' ח"מ סי' ח' דצ"ו עמוד ג' דבכגו"ד הוא דהוי רגלים לדבר וגם בענין שיהיה עם הפנקס טעמים אחרים ואומדנות מוכיחות שלא פרע וכמ"ש הב"ח וכן העלה הרב מטה יוסף שם דבכהאי גוונא הוא דגבי גם לאח"ז הא לאו הכי לא יעש"ב. וכ"כ הש"ך גופיה בסי' צ"א ס"ק דכדי להוציא מיתומים ודאי צריך רגלים לדבר ואומדנות מוכיחות כן וכו' כיע"ש ועי' עוד להרב חק"ל ח"מ ח"ה סי' ע"ה בזה יעש"ב:

ואם כן מאחר עלות דכדי להוציא בכח הפנקס דבעי' כל הני תנאים ככל הנז' לעיל הא ודאי בהצמדם יחד אין לך ראיה ברורה גדולה מכל הני תנאים דבעי' בדין פנקס והוי כאלו איכא עדים בדבר ומשום הכי פסקיה מרן לתשובת הרא"ש דפנקס הנז' גם לזה"ז יש לדון בכהאי גוונא אחר דאיכא כל הני טעמי ותנאי ולא קשה עליו ולא מידי ממ"ש בסי' ט"ו ס"ה וכמובן:

והשתא דאתינן להכי נוכל לומר גם כן דגם מה שכ' מרן בסי' ט"ו ס"ד דכשהנ' רמאי דאין הדיין יכול להסתלק שלא ישתכר הרמאי שא יחקור וידרוש יפה לבטל רמאותו ואם נראה לו באומדנא דמוכח לחייבו יחייבנו אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו עכ"ל. והם הם דברי הרא"ם בפסקיו לסנהדרין פרק אד"מ בדל"ב ע"ב מהש"ס ובתשובה כלל ק"ז בסופו כנז"ל דרין זה פסקו מור"ם גם לזה"ז ומיירי בדאיכא אומדנא דמוכחא טובא וכדאמרן בדין פנקס בסי' צ"א ובדין שטר שנפל בסי' ס"א סי"ז ככל האמור ומדובר מה למעלה דדחיקא ליה מלתא טובא למימר דהאי דינא דסי' ט"ו סעיף א' ל היה בזה"ז ומ"ש בסי' ט"ו ס"ה קאי גם על מ"ש בס"ד שלמעלה הימנו מאחר שהם דברי הרא"ש בנ"ד והוא בתר זמן הגאון טובא איכא בינייהו והרא"ש קאי בשיטת הרי"ף דסבירא ליה דלא אמרה גאון אלא בקי"ל בגוויה לבד לא כן מרן דקאי בשיטת הרמב"ם הגאון אמרה לכל מלי וכמש"ל. אם כן אי האי דינא דס"ה ליתיה בזה"ז לא היה לו לפוסקו כלל וכמש"ל ותו דמאי שנא מכל הני דסי' ס"ה וצ"א דכתבנו שפסקם מרן גם לזה"ז אם כן גם האי דינא דס"ה יכול להיות דדנים כן גם בזה"ז ודוקא בדאיכא אומדנא טובא דמוכחי ואם הוא יחיד מומחה בדורו כמ"ש מרן כן להדיא וכאומ"ד:

אלא דכל זה איננו שוה לי ולא נחה דעתי בישוב דעת עליון מרן כי מאחר דהוא בסי' ט"ו ס"א פסק כדעת הרמב"ם דהלכות סנהד' ככתבו וכלשונו ממש וסגר עלינו המדבר דבזה"ז שרבו בית דין שאינם הגונים ובעלי בינה הסכימו שלא א יהפכו שבו' ואין מוצי מהיתו' לא בראיה ברו' לא באומ"ד דדיין ולא דעת הטוען כנז' לעיל אם כן איך כתב לעיל מזה דינא דהרא"ש דאם נראה לדיין באומדנא דמוכח לחייבו יחייבנו. והוא סתם בס"ה וכתב לא בדעת הדיין וכו' ולא הטו' ולא חילק בין אומדנא רבתי לא לאומדנא זוטא כלל. ומי יוכל בזה"ז לשער בדעתו את האומד' אם הם מוכיחות טובא או לא וכל דיין יאמר דשיער בדעתו דאומדנא דיליה הויא אומדנא רבה דמוכחא טובה ואם כן אין לדבר סוף. ואפילו אם נרצה לומר דזה בסתם מרן בס"ה דאין לדון בזה"ז בשום אומדנא היינו דוקא כדי שלא להוציא מהיתומים כדמדוקדק בלשונו הטהור שכתב וכן אין מוציאים מהיתומים וכו' ובהכי ניחא מה שכת' לעיל מזה בס"ד ומ"ש בסי' ס"א בס"ז דהתם מיירי לאפוקי מניה דידיה דבכהאי גונא נוכל לדון גם בזה"ז באומדנא רבא דמוכחא טובא וכנז' לעיל דאפילו אם תמצא לומר הכי מה שאינו לענ"ד על כל פנים אכתי תק"ל מה שכ' מרן בסי' צ"א ס"ה דיש לדון על פי פנקס אפי' להוציא מית"ק היכא דאיכא רגלים לדבר דשי' הסו' דמיירי אפי' בלאח"ז וככל הנז"ל. הרי דאף להוציא מיתום קטן קאמר מרן דמוציאים גם בזה"ז ביש רגלים לדבר ואומדנות המוכיחות וכנז' לעיל:

ועוד דאם כן גם מה שכ' מרן בסי' ס"ט ס"ד וס"ה דהוחזק עני או רמאי ואמוד הטוע' שאין לו ורץ לישבע כפי זה הכי שפיר נוכל לדון כן גם בזה"ז לנדותו או לכופו לפרוע לבעל חוב כיון דאיכא חזקת רמאי ואמוד ואומדני דמוכחי טובא ומיניה דידיה ולא מיתמי ואמאי קאמרי הסמ"ע והלבוש דאין לדון כן בזה"ז כמו שכתבו האחרונים ומרן גופיה סמך ובא לו על מה שכתב בסי' ט"ו ס"א ומשום הכי קצר כאן כנ"ל הלא שפיר נוכל לומר דמרן פסקו גם לזה"ז ולא דמי למה שכתב בסי' ט"ו ס"א וככל הנז' לעיל:

באופן שאנכי עפר לא ירדתי לסוף דברי הסמ"ע והלבוש בזה ולא מצאתי ידי ורגלי בבית המדרש בישוב דעת עליון מרן להשוות יחד כל הני פסקי מרן אהדדי וכל הדברים יגעים מכל הני דוחקי דאמרן וכמו שיראה המעיין וישפוט בצדק. ולא על מרן בלבד תלונות הללו אלא כי אנכי הרואה דרוב ככל הפוסקים דייני באומדנות דעתייהו גם בזה"ז להלכה ולמעשה וכדאשכחן גדול המורים הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף קמ"ו העד העיד על הרמב"ן שקרע השטר בידו מכח אומדנות כיע"ש והביא דבריו הב"י בסי' ט"ו מס"ח בסתם בלי חולק כיע"ש. ובסברת הרשב"א גופיה בח"ב סי' קמ"ח כתב גם כן שכל הדברים שאמתותן ידוע לבית דין וכו' צריך הדיין לדון הדין לאמתו וכו' עכ"ל יע"ש:

הנה מוכחא מלתא טובא דגם בזה"ז סבירא ליה להרשב"א והרמב"ן דיש לדון באומדן דעת הדיין כנז' לעיל והשתא יגדל התימה על הני תרי אשלי רברבי דאחר ראותם דברי הגאון שהביא הרי"ף והרא"ש בפ' הכותב דהאידנא וכו' אין לדין בקי"ל בגוויה א"כ איך באו אחריו המה בחכמתם ודנו באומדנא ככל הנז' לעיל ואם המה בחכמתם נראה להם בדעת הגאון דדוקא בדין קי"ל בגוויה הוא דאמרה ז"ל וכדסברי מרנן הרי"ף והרא"ש ודלא כהרמב"ם היה להם להודיענו ולהשמיענו כזאת ולאסבורי לן ניהלין. ועוד אנכי הרואה למהרשד"ם בתשובה דמחלפה שיטתיה מיניה וביה בהאי דינא דאומ' דעתא דבח"מ סי' מ"ה וסי' ס"ו דן את הדין שלא להוציא באומדנא ואפילו באומדני דומכחי טובא כיעש"ב ואילו בסי' שמ"ו ובסי' ש"ס דן את הדין באומדנא דמוכח אפילו להוציא כמו שיראה המעיין. והשתא קשה טובה היכי עביד הכי אחר ראותו דברי הגאון ודברי הרמב"ם שבפכ"ה מה' סנהד' הנז' סגר עלינו המדבר שלא לדון באומדנות הדיין כלל ועיקר וכל שכן להוציא ככל הנז"ל ובאמת הדבר מתמיה טובא ובהיותי נבוך ומשתומם על המראה בצפייתי צפיתי ואנכי חזון הרביתי להגאון הרשב"ץ בתשובות ח"א סי' פ' שעמד בזה וכן כתב וז"ל ומנ"ל דרבוותא אזלי בממונא בתר אומדן דעתא ומנ"ל דעבדי הכי הכי אשכחן לרבינו האיי דכתב בתשובות וז"ל סברא דילנא ודאבא מארי ידוע בדייני למיזל בתר אומדנא ומידק דייקנא לעולם בתר עיקר מעשים שלא יהיה בהם מרמה ועול ולמיזל בתר קושטא דמעשים ולגלויי כל מילי וכו' כדאמרי' מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה וכו' ואמרי' הלכה כר"ש ב"מ דאמר אין מתנתו קיימת שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבם לאחרים אמר"נ הלכה כר"ש ב"מ דאזיל בתר אומדנא ורבותייהו דהוה בהון יראת שמים הכי הוה סוגיהון ומנהגם כדאמר ר"ח למרי בר איסק הכי דיינא לך ולכלהו למי דחברך עכ"ל תשובה זו ובכיוצא בזה כתב הרמב"ם בפ"ב מה' מלו"ל כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד שנצטוינו לרודפו ולא לעבור הדין על אחד מבע"ד הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לש"ש עכ"ל:

ולכאורה הוי ק"ק מה שכתב הגאון בתשו' על מה שכתב הרי"ף משמו בפהכ"ו דלית ליה לדיינא למימר קי"ל בהכי וכו' והיאך הוה חוזר עתה לילך אחר אומרן דעתא ובפ' אד"מ אמרי' בהדיא דדיני ממונות שוים הם לדיני נפשות שאין דנים בהם מאומר וכו' ואינו קשה כלל דהתם שהוא רוצה לסמוך לאורועי שטרא ולאפוכי שבועה על פי קרוב ואשה כשנים משום דאיהו קי"ל בגויה האידנא לית לן למעבד הכי אבל במאי דאמרי' כ"ע דהכי הוא קושטא דמלתא לית לן לאמנועי מלמעבד הכי אדרבא מחייב למרדף בתר

קושטא להוציא הדין לאמתו ולפי זה סמכו הפוס' בענין נחלה וכו' וכדאמרינ' בפח"ז וכו' זילו חבוטו קברא דאבוכון וכו' וכיון שמצינו לרז"ל שהם דנים באומדן דעתא למדו הפוסקים לעשות כן בכיוצא בזה וכן מצינו להרא"ש שהוא מגדולי האחרונים דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא ודן כמה דינים באומדן דעתא כמ"ש בס' ח"מ הביא כמה ראיות כלם נכוחים למבין וכו' והשתא בנדון הזה יש לנו אומדן דעתא הרי נכנס לנחלה היורש על פי ידיעתנו ואומדן דעתנו וכו' עכ"ל וכן כתב עוד בדברים הלה ממ"ש במלות שונות שם בסי' פ"ר דמ"ה ע"ב דתחלה וראש הוכיח מהתלמוד מכמה מקומות דסמכינ' באומ' דעתא אפילו לאפוקי ממונא מרשותא דמריה ושוב כתב וז"ל ובפי' מצינו לבעלי התלמוד דמחייבי שבועה ומדמי שטרא אפילו בעדות אשה כדאיתא בפ' הכותב ואף על גב דרבוותא אמרי דהאידנא לית ליה לדיינא למעבד הכי היינו דוקא במלתא דלא קי"ל לאינשי הכי אלא להההוא דיינא לחודיה אבל במלתא דקי"ל לכ"ע דהכי דינינ' לפום מאי דקי"ל אף על גב דליכא סהדי בהכי וכו' וחזינא לרבוותא דדייני באומד' דעתא וכן כתב רב האיי בתשו' סברא דילנא וכו' ע"ס התשו' כנז"ל ובכיוצא כ' הרמב"ם בה' הלואה כללו של דבר וכו' עכ"ל יעש"ב:

הנה נא ערכתי והבאתי כל דברי הגאון הרשב"ץ אשר דבר בקדשו בב' תשובות הללו בענין זה כי ממנו נקח להאיר עיננו בהאי ענינא ולמדנו מדבריו תרי ענינ' שהיינו נבוכים בהם אנן בעניותין. ראשונה דבר הלמד מדברי הגאון רבינו האיי בתש' אשר הביאה הרשב"ץ דברים ככתבם וכלשונם דהאי דינא דאמרו בש"ם דסנהד' ובשבועות מנין לדיין שיודע בדין שהיא מרומה וכו' דהיא גם לזה"ז וכדאסקי' אנן בעניותין מה למעלה והכרחנו הדבר מתרי טעמי תריצי הנאמרים באמת וכמש"ל ודלא כדהוה קס"ד מעיקרא דהאי דינא ליתיה בזה"ז וככל הנז' שהרי רב האיי גאון העד העיד בנו בתשובה הלזו משמיה דמני"ר ומשם הרב הגאון אבא מאריה דכן יש לדון דין זה דמרומה גם בזה"ז הגם דמידע ידע למימרא דגאון שכתב הרי"ף משמו וכמו שכ' הרשב"ץ וכנז"ל והדברים ברורים ונכוחים למבין וישרים:

זאת ועוד אחרת למדנו מדבריו לחלק בין הנושאי' בדיני האומדנות בהם עצמם בין אומדנא רבתי דמוכחא טובא לכולי עלמא דאתבריר להו לכ"ע דהרי הוא קושטא דמלתא לאומדנא דלא מוכחא אלא להההוא דיינא לחודיה. ובזה ישב תשובת הגאון רב האיי עם אותה מימרא דגאון שהביא הרי"ף בפ' הכותב וניחא בהכי סברת הרא"ש דדאין בזמנו בכח אומדנות וככל הכתוב ומפורש בדב"ק ואין צורך לכפול הדברים ובודאי שזה הוא כוונתו בחלוקו שחלק בין אותה מימרא דגאון שכתב הרי"ף לאותה תשובה

דרב האי גאון ולדברי הרא"ש ולא סבר לה מר לומר דסברת הגאון שכתב הרי"ף בפ' הכותב אעיקרא דדינא לא אמרה גאון כי אם בדין קי"ל בגוויה לבד וכמ"ש מרן בב"י הרי לדעת הרי"ף והרא"ש כנז"ל דאי הוא סבר הכי הרשב"ץ מעיקרא לא הוה מקשה מידי ותירוצו אינו מורה כן כלל כאשר יראה וידקדק המעיין בדבריו וישפוט בצדק ואולם זו היא שקשה לענ"ד בדברי הרשב"ץ הללו בשני תשובות הגם דהסכים לזה דעת הרמב"ם והביא לנו מה שכתב הרמב"ם בפ' ב' מה' מלוה ולוה במ"ש כללו של דבר וכו' ומי יתן וידעתי להבין אמרי בינה מה הבין הרשב"ץ בדברי הרמב"ם הללו דמדברי הרשב"ץ שהביא דברי הרמב"ם הללו לראיה חותכת לדבריו מוכח להידיא שהוא המבין שהרמב"ם כללא כייל גם לזה"ז ודלא כמו שכתב הלא"מ שם כנז"ל ואם כן יגדל התימה מאד איך לא זכר שר דברי הרמב"ם שכ' בפכ"ד מה' סנהדר' שסותרים כל בנינו ולא העלם על דל שפתיו כלל ולא עוד אלא גם דברי הה"מ שכתב בפ"ב מה' מלוה ולוה על דעת הרמב"ם הנז' עצמם והם סותרים בשם האחרונים דאין לדון כן בזה"ז לא זכר שר להביא דבריו כלל והם סותרים כל בנינו במה שתירץ וחלק בין הנושאים ועל כל פנים היה לו להביא דברי הרמב"ם שבה' סנהדר' ודברי האחרונים שכתב הה"מ באותה הלכה עצמה ולישב דעתם ולהסכימם על פי החלוק שכתב הוא ולא למסתם סתומי כולי האי ובאמת שהדבר מתמיה מאד והוא פלא ולא ידעתי מה אידון בה:

שוב האיר ה' את עיני וראיתי להגאון הרב מהר"מ אלשיך בתשו' סי' מ' שכמעט עמד בכל זה והק' כן להרמב"ן והרא"ש והרשב"א וכדאקשי' אנן בעניותי' וברוחב מבינתו האריך למעניתו עמד וימודד ארש כיד ה' הטובה עליו וצלל במים אדירים ואשכח מרגניתא בידיה לישב הכל על נכון:

והן קדם תחילה וראש ראיתי לעמוד על דברי קדשו במקצת והוא במדי דרמי ומקשי ותחילת דבר הביא ההיא דפ' אחד דיני ממונות דאוקימנא דבדין מרומה בעי דרישה וחקירה ואלו בפ' שבו' העדית משמע דבדין מרומה לא דינינן ליה כלל ומינה דאם נמצא בשטר חשש רמאות כגון דאמרי עדים דפסולים היו לא מגבינן ביה אבל אם כתב ידו יוצא ממקום אחר אינם נאמנים דאף על גב דמכחשי דהיינו הוכחת רמאות מתקיים בחותמיו וק"ל למה דמאי שנא מהאי שטרא ריעא דאתו ביה תרי ואמרו דהוה מהדר אזיופא דלא גבינן ביה אפילו שנתקיים בחותמיו וכתב וז"ל וקשיא דמאי האי דין מרומה דל"מ ביה קיום חותמיו כדמהני בהא דלעיל דהוא נמי מרומה הוא וכמו שכתב מהריק"ו בשורש ס"ז לו תורף דב"ק יעש"ב ואנכי לא ידעתי מאי קא קשיא ליה למר דהחלוק ברור דשאני ההיא דעדים שאמרו פסולים היינו דהעדים עצמם אינהו גופייהו הם המעידים מהם

בעצמם הריעותא בשטר ומשים הכי כל שכתב ידו יוצא ממקום אחר ומתקיים השטר בחותמיו לאו כל כמנייהו לאורועי שטרא ולחזור ולהגיד דכיון שהגיד וכו' וכדאמרי' בגמ' אבל בההיא דשטרא דיעא הנז' דהריעותא דאתיליד בשטרא היא מעדים אחרים שהטילו הריעותא במוציא השטר דהוה מהדר אזיופא אפילו שנתקיים בעדים החתומים בההוא שטרא מאי הוי אכתי חיישנן שמא זהו השטר שנזדייף ועדים אלו חתמו בזיופא ומשום הכי אמור רבנן דלא מגבינן ביה ואם כן מה ענין זה לזה להקשותם אהדדי ורב המרחק בניהם וכמדובר:

עוד כתב הרב מהרמ"א שם וז"ל ובכל הני דאמרן לא אשכחן מטעמא דמרומה אלא דלא גבינן ביה בשב ואל תעשה אבל לאפוקי ממונא ממאן דפטור מדינא לא מפקינן ובהכי קשיא הא דאמרי' בהכותב ההיא אתתא דאחיבה שבועה ב"ד דרבא אמ"ל בת ר"ח ידענא ביה דחשידא אשבועתא אפכה רבא אשכנגדה ואפילו מיתומים אמרינן התם דמפקינן ממונא בלא סהדי וכו' יעו"ש שהביא ההיא עובדא דר' מיאשה דלא אמיד וכו' וכתב הרב וז"ל ומש' מכל הני דלעיל דמטעמא דדין מרומה לא סגי האומדנא לאפוקי ממונא עכתד"ק יעוש"ב. ואף גם זאת לא ירדתי לסוף דעת עליון דמה הלשון אומרת דמשמע מכל הנך דלעיל וכו' דהלא כל מה שהזכיר מהנך דלעיל ההיא דפרק אחד דיני ממונות ודפ' שבועת העדות ודפ' אלו נערות כולהו ענינם הם המדברים בתובע רמאי שבא להוציא ממון ברמאותו מן הנתבע ומשום הכי גזרו אומר דבעי דרישה וחקירה או דלא נדייניה כלל ואם נתקיים בחותמיו גבינן ביה ואם הוא שטרא ריעא מפי עדים אחדים לא מגבינן ביה ואם כן תו מאי קשיא ליה דמש' מכל הני דלעיל דלא סגיא אומדנא לאפוקי ממונא. ואם כוונתו ז"ל להקשות דאמאי בדין מרומה אמרינן דלא דיינין ליה כלל ולא חלקו בין תובע רמאי לנתבע רמאי דאם הנתבע רמאי מפיק מניה ממונא באומדנא אם לזה בוין גם זה לא קשה מידי דכבר הרא"ש בפסקיו בפ' אחד ד"מ שם הוקשה לו ההיא סוגיא דר"פ עם אותה ברייתא דפ' שביעת העדות ותי' דההיא דסנהד' מיירי בנתבע רמאי הוא דאמרי' דבעינן ד"וח ואחר הד"וח אם נר' לדיין באומ' לחייבו יחייבו וההיא דשבועות מיירי בתובע רמאי התם הוא דאמרי' דלא דייני' ליה כלל כיע"ש וכ"פ מר בריה הטור בסי' ט"ו ומרן כנז' לעיל וכפי הנראה מדברי מרן דחילוק זה מוסכם הוא גם להרמב"ם וכמ"ש הסמ"ע ס"ק ט' ועי' להגאון מהרי"א באורים מ"ש בזה ועי' להרב כנה"ג שם שהשוה גם כן דעת התו' להרמב"ם כיע"ש. נמצא דדעת כל הני רבוו' דדין זה היא מוסכם שיבא דכולי עלמא הרמב"ם והתו' והרא"ש והטור. ואם כן אנכי לא ידעתי תו מאי קא קשה ליה למר באופן שלא זכיתי להבין אמרי קדוש גם בזאת:

איך שיהיה מכח כל הקושיות הנז' לעיל שהקשה הרב מהרמ"א וגם כן עמד מתמיה על הרמב"ם והרשב"א והרא"ש מאותה סברא דגאון שכ' הרי"ף והרא"ש בפ' הכותב ככל הנז' לעיל יצא לדון הרב ולחלק יצא בדיני אומ' כדי לתרץ קו' הנז"ל דגאון וחילק הענין לה' כללים. ההוא אמר דשאני ההיא דגאון דלא אמרה בההיא דקי"ל בגוויה דלא בקאי' בשי' דמהימנותא דמאן דקי"ל בגוויה למסמך אפומיה אבל לעולם בגווני אחריני באומדני על ידי אמתלאות דאפשר למיקם עלה דמלתא מהימנן לשטרא ומפקי' ממונא באומדנא דמוכח. והיינו טעמא דהרא"ש דעבד עובדא ואפיק ממונא בשטרא דנפל דמדינא לא יחזיר למלוה וכו' והמורה ה' עשאה כלל להההיא דהרשב"א שהעיד על הרמב"ן שקרע השטר בידו כיון דמחמת בדיקות איכא אומדני טובא דמוכחי בכורא דמלתא וזיופא דשטרא דמתוכם מתברר הדין דמזוייף הוה אפילו האידנא מבטלינן וקרעינן לשטרא ואמר מר דסברא נכונה היא דע"כ ל"ק גאון אלא במאי דלא מתברר לדיינים אלא מפומא דחד דמהימן ליה ואפשר דלא נחית לסוף דבריו דההוא אי בר סמכא הוא ומהימן טפי אבל היכא דאיכא הוכחות טובא דמוכחי שפיר דז דזיופא הוא ודאי דאפילו למקרעי אית ליה רשותא יעש"ד שדקדק כן מדברי הרשב"א שכוין לזה ואמר מר שהם הם דברי מהריק"ו שורש י"ד וקי"ח דצ"ל לדעתו כנז' שק"ל דאשטמיתיה דברי הגאון וכו' ואסיפא דמלתא כתב וז"ל וסהדא דבא הרמב"ם דאיהו כתב ממרא דגאון דהשתא לא סמכי' לאפוקי שבועה ולאורועי שטרא אפומא דחד סהדא ובריש ה' מלוה ולוה כתב שכל מה שיעשה הדיין וכוונתו לרדוף הצדק וכו' ה"ז מורשה וכו' ולא קא מפליג בין האידנא לשעבר לא ודאי כדכתי' עכ"ל יעש"ב:

ואנא בריה קלה לא זכיתי להבין אמרי קדוש כמה שחילק בין הנושאים והעמידם על ה' כללים וה' מדות חילוק דיני האומדנות דכד דייקי' שפיר עדין לא נתרווה צמאונינו למען דעת איזה דרך ישכון אור ואיזו היא דרך ישרה שיבור לו הדיין לדון בדיני האומדנות בימים ההם ובזה"ז. דמה שיצא לחלק בין האומדנות שדן בהם הרא"ש בכמה מתשו' למ"ש הגאון הם ח"ו בלי טעם כי אם באומרו באו' דמוכחי טובא דייני' בהו אפילו בזה"ז כמה שכתב הרא"ש וכו' ומי שת בטוחות חכמה לדעת מה הפרש יש בין אלו לאלו ולחלק בין הנושאים והנדונות המשתנות והרי דברי הגאון תלויות לעיני הדיין וכן אלו דהרא"ש הם גם כן לנגר עיני הדיין ומה נשתנו אלו מאלו ואפי' במוכחי טובא מאן דיינא דיכיל למידן אפילו בדמוכחי ויוכל הדיין לומר זאת אומדנא מוכחת וזאת לא ואם כן חזרנו למה שכתב הגאון וביארו הרמב"ם בהלכות סנהדרין דלמחר יאמר כל דיין וכו' אם כן נמצא דהרב מהרמ"א לא ביאר הדבר לסלק חששא זאת גם בזה"ז. ועוד שישב

דעת הרמב"ן והרשב"א באו' דע"כ לא קאמר גאון במאי דלא מתברר לדיינא אלא מפומא דחד וכו' ואפשר וכו' אבל היכא וכו' עד כאן:

וזה דבר תימה מאד דנמצא דקא מוקי להרמב"ן והרשב"א דסבירא להו דבאומדנת הדיין שפיר סט דמי למקרע שטרא גם בזמן הזה וכדעת מרן בב"י ובכ"מ בדעת הרי"ף והרא"ש וכנז' לעיל ומלבד דאין זה פשט דברי הרשב"א בתשו' הנז' ואינה מוכחת כן כלל ואי איתא היה לו לפרש שכן דעת עליון הרמב"ן ואיהו גופיה גם כן הכי סבר לה מר וכדעת הרי"ף והרא"ש וכמש"ל. עוד בה דמרן הב"י דפסק כהרמב"ם ודלא כהרי"ף והרא"ש עם כל זה הביא לתשובת הרשב"א הלזו בביתה יוסף במחודשים בסתם דנראה דהלכה רווחת היא:

והיותר ק"ל בדברי הרב מהרמ"א דאייתי בידיה סהדא רבא ע"כ החי' שחי' והעלה לה' דבזה"ז גם כן עבדינן עובדא על פי האומדנא והוא הרמב"ם כמ"ש בה' מלוה ולוה וכו' וכנזכר לעיל:

ואני שמעתי ולא אבין העדית הלזו שהביא מהרמב"ם חדא דמה ראיה מצא מדברי הרמב"ם יותר מדברי הרא"ש דכמו שהרמב"ם כתב לדברי הגאון בהלכות סנהדרין ואילו בהלכות הלואה נתן רשות מספיק לדיין לדון באומדנא הלא גם הרא"ש פסק בדברי הגאון בפ' הכותב ואפי' הכי דן את הדין בכמה מתשובות ואומדנות אפילו להוציא כנז' לעיל ואם כן שקולים הם בחדא מחתא ומה מצא בדברי הרמב"ם הכריע יותר להכריע מהם את כלליו וחילוקיו את רבע חמשת הא ודאי אתמהא:

ויותר יגדל התימה לענ"ד בדבריו דמדברי הרמב"ם שבה' סנהדרי' מוכח להדיא דאין באומדנו' דקי"ל בגוויה לשאר אומדנות הדיין גופיה שכן כתב וז"ל כל אלה הדברים וכו' ומשרבו וכו' הסכימו רוב בית דין שלא יהפכו בשבועה אלא בראיה ברורה ולא יפגמו שטר וכו'. וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין לא בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדבר זה ודעתי סומכת על זה וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד' דעת המת או הטו' וכו' עכ"ל:

הרי להדיא דקאמר מר לא ידון הדיין לא בסמיכת דעתו ולא בידיעתו דלשון לא בסמיכת דעתו קאי על קי"ל בגוויה ולא בידיעתו הוא לומר אפילו בנתברר לו לדיין לדעתו מכח אומ' דמוכח ליה טובא אפילו הכי אין לו לדיין לדון בה להוציא בזה"ז והיה טעמו כדי שלא יאמר כל הדיוט וכו' והיינו שכתב וכן אין מוציאים מהיתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין וכו'. הרי מבואר יוצא דאפילו באומדנא דמוכח לדעת הדיין סבירא ליה למר הרמב"ם דבזה"ז אין לדון כן להוציא ממון מיד המוחזק וסגר עלינו המדבר בכל

אופן וכמש"ל ואיך הפה יכולה לחלק חי' הנז' בדברי הרמב"ם ואם כה תאמר דא"כ צא ופרנס לי דברי הרמב"ם שבפרק ב' מהלכות מלוה ולוה דבפי"ז נמצאו סתרי אהדדי עם מה שכתב בהלכות סנהדר' וכמובן. אי מהא לא איריא דמקום יש בראש לישבם ע"ן או כמ"ש הרב גדולי תרומה והרב מטה שמעון או כמ"ש הלח"ם והלבוש והסמ"ע וככל מה שכתבנו בדעתם מה למעלה. ברם לדעת עליון הגאון מהרימ"א שהשוה לשתי הלשונות ויצא לחלק עליהם הא ודאי אתמהא טובא:

והיה נראה לענ"ד ליתובי דעת הרב מהרמ"א בזה ולומר בדרך אפ' דמני"ר הרב מהרמ"א סמך את שתי ידיו ע"ד הרמב"ם שהעתיקם הטור בח"מ סי' ט"ו שהשמיט מדברי הרמב"ם בהעתקתו אותם ב' תיבות אלו ולא בידיעתו וגם השמיט מדבריו הא דכ' דאין מוציאים מן היתומים אלא בראיה ברורה לא באומד הדיין וכו' ומרן בב"י כתב ע"ד השמטה הלזו דאפשר משום הכי השמיט מדברי הרמב"ם הא דאין מוציאים וכו' משום דמדברי הגאון לא מוכח אלא דלא מהפכינן שבועה ולא מרענא לשטרא אבל להוציא מן היתומים שפיר דמי אפי' בזה"ז וכו' יע"ש והרב מהרמ"א כנראה שסמך ובא לו ע"ד הטור בהשמטתו דברים אלו מדברי הרמב"ם. וכן מדוקדק היטב בדבריו שכתב וז"ל דאיהו כתב מימרא דגאון דהשתא לא סמכינן לאפוכי שבועה ולאודועי שטרא דאפומא דחד ובריש ה' מלו"ל וכו' ע"כ. הרי שכתב הרמב"ם העתיק דברי הגאון בלי תוספת ומגרעת כלל וכמובן וכמו כן מצאתי להרב מהר"שש ספורנו בהסכמתו ע"ד הר' מהר"י גלאנטי בתשו' כי באה בסוף ספר מ"ז מהרמ"א סי' קכ"ה שכתב וז"ל הרב השלם הנז' הפליא עצה וכו' ועליהם תבא ברכת טוב הריב"ש שכתב בסי' שצ"ב כל מה שיעשה הדיין מדברים אלו וכונתו לרדוף הצדק וכו' הרי זה מורשה לעשות ומקבל שכר עכ"ל ואף על גב דבדברי הרמב"ם נר' דבנכסי יתומים לא אזלינן בתר אומדנא יש משמיטין הלשון מספרו שהרי כתב הפך לזה בפ' ו' מה' ובפ' ז' מה' נחלות עכ"ל הא קמן דהרב מהרש"ש ניחא ליה בהשמטה זו שהשמיט הטור מדברי הרמב"ם כי היכי דלא תקשי דבריו אהדדי ואפשר הקרוב לודאי לומר שכן הוא דעת עליון הרב מהרמ"א כנז"ל:

ואגב אורחין חזות קשה חזיתי בדברי הרב מהרש"ש ספורנו כמ"ש ועליהם תבא ברכת טוב הריב"ש וכו' דמבין ריסי כתבו נכר בברור שהוא המבין שדברים אלו הם מהריב"ש עצמו ומדנפשיה אמרה ולא כן האמת דהם המה דברי הרמב"ם בה' מלוה ולוה פ"ב כנז' ומשמו כתבם הריב"ש כמבואר שם להידיא עד שכתב עליו והם דברים ראוים אליו וכו' ואם היה זוכר הרב מהרש"ש שדברים לו הם מהרמב"ם עצמו אזי לא היה צריך ומוכרח לקיים דבר השמטה ממ"ש הרמב"ם בה' שו"פ ומה' נחלות דאי מהתם הוה אמינא דלא

איריא דהתם סמך עמ"ש איהו גופיה בה' סנהד' וכמ"ש מרן הכ"מ שם אמנם מדברי הרמב"ם הללו שבה' מלוה ולוה שכתב כללו של דבר וכו' הי"ל להכריח ההשמטה הכרח עצום כי היכי רלא תקשי דברי הרמב"ם אהדרי וכמובן. תי קשיא ליה בגוויה במ"ש ועליהם תבא ברכת הריב"ש וכו' דמשמע דהריב"ש עצמו ס"ל דגם בזמננו זה נוהג דין זה ולא כן ידמה דהלא הוא כתב ע"ד הרמב"ם הללו שהם דברים ראוים אליו אבל כתבו האחרונים וכו' דשמע מינה מדבריו דסבירא ליה כהאחרונים דאין לו לדיין לדון באומדנא דמוכח בזה"ז וכמובן:

ובהיותי בזה צופה אנכי להפו"ד שכתב על דברי הטור במה שכתב ולא יפסידו חזקתו וכו' וז"ל ברמב"ם כתוב גם כן וכו' וכתב ב"י דמהרי"ף והרא"ש בהנהו עובדי וכו' ואפשר שמטעם זה השמיטו רבינו עכ"ל. ואני אומר דלאו אפשר הוא אלא ודאי מוכח דלא סבירא ליה לרבינו כרמב"ם בזה שהרי כתב בסי' רצ"ז וכו' יעש"ב. ואחר המחי"ר הראויה אליו דברי מרן מלכא דבקו בחדרי תורתו של רבינו בעל הטורים והוא היודע שדעת עליון הטור דלא כהרמב"ם אלא שכוונת מרן במה שכתב אפשר וכו' הוא ע"ד השמיטה שהשמיט הטור דברים אלו מלשון הרמב"ם עצמו ואמר מה יען רבינו הטור עיני קדשו המה ראו לדברי הגאון שהביאו הרי"ף והרא"ש דלא אמרה אלא בלאפוכי שבו' ולאורו' אשטר' וע"ד קשיתי' למר על דברי הרמב"ם שהוסיף ע"ד הגאון אפילו להוציא מן היתומים ואם הגאון לא שנאה איהו מני"ר הרמב"ם מנין לו ודין גרמא דאפשר דמשום הכי השמיט רבינו הטור מלשון הרמב"ם עצמו דברים הללו דלא להוסיף ע"ד הגאון כנלע"ד כוונת מרן ודבריו ברור מללו וכמובן:

איך שיהיה נחזור לדברי הרב מהרמ"א וכבר מלתא אמורה דלא נפלאת היא ולא רחוקה סבר כמר בהשמטת דברים אלו מדברי הרמב"ם ובזה סרה מהר תלונתו האחרונה מעליו כמו שיראה המעיין. ואולם לא אכחד כי הדבר קשה לשמוע למימר הכי אחר דלא פי' לנו את שיחותיו בזה כלל וכל כי האי צריך להשמיענו כזאת באר רחובות ומה זו שתיקה ודא עקא ברם האמת יורה דרכו דהרב מהרמ"א סבור בדעת הרמב"ם שבה"ס דאכל מילי אמרה וסגר המדבר ע"כ דיין ודיין שבזה"ז וכנוסחת הרמב"ם שהיתה כיד מרן ובידנו היום הזה והיא הנותנת להביא עדות נאמנה וסהדא רבא הוא הרמב"ם אכל האומדני המוכי' טובא כאותם אומדנות שעלו ובאו לפני הרא"ש בכמה מתשו' ולפני הרמב"ן דיש לדונם גם בזה"ז אפי' להוציא והעד הנאמן בזה הלא הוא הרמב"ם שהרי עם שבה"ס סגר המדבר לגמרי מכל וכל ועכ"ז בה' מלו"ל נתן כח ורשות מספיק לדיין לדון גם בזה"ז כפי ראות עיניו באומדנות המוכיחות אצלו וכו' איך יכונו יחדיו ויתקיימו

שתי מקראות הללו אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דגם הרמב"ם אזיל ומודה בכל הנהו אומדני דמוכיחות טובא כאותם אומדנות שעלו לרצון לפני הרמב"ם והרא"ש והרשב"א דדייניגן בהו גם בזה"ז אפי להוציא וככל האמור ומדובר ובזה באו על נכון במקצת דברי הרמב"ם מהרמ"א ממה שהביא עד ממהר לדבריו וכמובן:

ואולם אכתי לא פליטא מחולשא ודוחקא בישוב דעת עליון הרב מהרמ"א דמלבד דפשט דברי קדשו מוכחי להידיא דע"כ דברייו ע"כ חילוקיו וכלליו על פי מצוותיו ראו הביא לנו עדות זו מהרמב"ם וכאשר יראה המעיין וישפוט בצדק. עוד בא זו היא שקשה דאעיקרא אין אתנו יודע כיצד הם אלו האומדנות ומה סי' נתן בידנו להאיר עיננו להמלט ולהנצל מחששת הגאון וביארה הרמב"ם כדי שלא יאמר כל הדיוט וכו' וכמש"ל. ואת זה ראיתי להרב עבודת הגרשוני בתשו' סי' שכתב ז"ל והרוצה לעמוד על עיקרם של דברים אלו יעמוד בתשו' מהרמ"א סי' מ' וימצא נחת רוח ומשה אמת ותורתו אמת אף על פי שיש לי קצת הרהורים ע"ד וכו' עכ"ל ע"ש ונלע"ד בלתי ספק שכוין הרב בהרהורים ע"ד מהרמ"א אל כל מאי דדייקנא אנן בעניותין ע"ד ז"ל וכמובן:

ואשר אני אחזה לי לע"ד בישוב הענין על נכון וליתוב דעתייהו דהראשונים הלא המה הרמב"ם והרא"ש והרשב"א ומרן והגאון התשב"ץ ומהרמ"א והרשב"א ומהרשד"ם ודעמייהו מכל הני הרהורי וערעורי דאמרן דקשיא לן בגוויהו והוא הדבר עפמ"ש הגאון מהריק"ו בשורש קכ"ט לחלק בין הנושאים והאומדנות דהיכא דהמעשה מבורר לפני הדיינים ואיכא אומדנא דמוכח אזלי' בתר אומדנא אפילו להוציא אבל כשאין המעשה מבורר לפני הדיינים כההיא דגמל האוחר לא אזלי בתר אומדנא ההיא להוציא יעש"ב. גם את זה ראיתי למהרימ"ט בראשונות סיקי"ב שכתב דבחוב ברור או פקדון ברור בעדים אית ליה להרמב"ם אפילו בזה"ז מוציאים מיד היתומים ולא נ"מ חורבא שיאמר כל הדיוט לבי מאמין לדבר זה שהדברים שבלבו אינם דברים אם לא יהיו מוכחים וברורים לכולי עלמא יע"ש. זהו תכלית המורם מדברי מהריק"ו ומהרימ"ט כאשר יראה המעיין והן הנה דברי הגאון הרשב"ץ בשני מקומות הנז"ל שחלק כן להידיא באומרו דאף על גב דרבוותא אמרו דהאידנא לית ליה לדיין למעבד הכי היינו דוקא במלתא דלא קי"ל לאינשי הכי לא להההוא דיינא לחודיה אבל במלתא דקי"ל לכולי עלמא דהכי דיינינ' לפום מאי דקי"ל אף על גב דליכא סהדי יע"ש שבזה סלקי ליה שפיר דברי רב האיי גאון בתשו' עם מה שכתב הרי"ף משם גאון בפ' הכותב וכדברי הרא"ש בתשו' ודברי הרמב"ם שבה' מלו"ל ככל הנז"ל נמצא דמתורת הרשב"ץ ומהריק"ו ומהרימ"ט למדנו שני כללים גדולים לדון בדיני האומד' גם בזה"ז האחד שיהיה הדבר מבורר לכל מראה עיני הדיינים

המעשה מהחיוב או הפטור ואחר כך לדון על פי האומדנא והכלל הב' דאפי' אחר מעשה הפטור או החיוב הברור אם באנו לחייבו או לפוטרו מכח האומדנא צריך שתהיה אותה האומדנא מוכחת לכל העולם לא שיאמר הדיין לבי אומר לי וכן הדעת מסכמת שזאת היא אומדנא דמוכח אלא צריך שתהיה אומדנא ברורה ומוכח שכל השומע ישמע ולבבו יבין ויודה ויאמר שכך הוא האמת בלתי ספק ובזה נמלטנו מחששת הגאון הנז' דתי ליכא למיחש לו כלל ומה נעמו בזה דברי הרמב"ם שבפ"ב דהמלו"ל והיא אותה שהביא מהרמ"א ומהרשד"ם שכתב מי שהוחזק לעני וכשר והדבר גלוי לדיין ורוב העם וכו' והוא מכוון ל האמור והוא גם לזה"ז בלתי ספק כלל וכמו כן כל דברי תשו' הרא"ש שדן ע"פ האומדנות אפי' להוציא כלם מתבארים יפה על פי קוטב זה יסבו בלכתם אל שני הכללים הנז' אחד באחד יגשו וכאשר יראה המעיין וכמו שכתב הרשב"ץ לדעת הרא"ש בפי' וכמש"ל:

ומעתה נתבארו גם דברי מהרמ"א דמה שכתב דשם היו אומדנות מוכיחות הכוונה המוכיחות לכולי עלמא ולא בעיני הדיין לבדו וכן ההיא שישב דעת הרמב"ן והרשב"א שהעיד עליו שקרע השטר גם בזה"ז והוי עלה מההיא שכתב הגאון דבזה"ז לא קי"ל בגוויה ותי' דדוקא במאי דמתברר לדינא אפומא דחד דמהימן ליה הוא דאין דנים בזה"ז אבל היכא דאיכא הוכחות טובא דמוכחי זיופא גם בזה"ז קרעינן כונתו ברורה דבעינן אומדנות המוכיחות טובא אליבא דכולי עלמא דמוכחי זיופא ולא הדיין לחודיה ומ"ש בתשו' ידוע אצלו וכו' דנראה לכאורה דאפילו לבדו די הכוונה דידוע אצלו ויכול לבררו אליבא דכולי עלמא ואיירי שהוא דבר מפורסם שכל העולם מודים בו שהוא מזויף כמו ההוא עובדא דמטו בה משם הראב"ד כמ"ש התם ולזה הביא שפיר סהדא רבא הוא הרמב"ם שרמז בד"ק שבה' מלו"ל לכל זה במ"ש והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם וכו' ועליהם כתב כללו של דבר וכו' וכמש"ל והוא האמת גם בזה נתישב אצלנו גם דעת הגאון הרשב"ץ במה שהביא דברי הרמב"ם שבהמלו"ל והעלים עין הבדולח ממ"ש הרמב"ם בה' סנהרר' וממ"ש בשם האחרונים שם בה' הלואה וכמש"ל דכל כוונת הרשב"ץ להוכיח במישור לחלוקא דידיה הנז"ל ויפה כוין להוכיח כן ממ"ש הרמב"ם בה' הלואה דגם דמידע ידע מ"ש הרמב"ם בה"ס וככל מ"ש בדעת הרמ"א ויותר מדוקדק זה בדברי הרשב"ץ שם בסס"י פ"ד שהביא לדברי הרמב"ם עד לבסוף כיעו"ש. וגם דברי מהריק"ו שהביא מהרמ"א מוכיחים על סגנון הנז"ל בשני כללים הנז' וכמו שכתב איהו גופיה בשורש קכ"ט וכאמור ומדובר:

ולפי זה שפיר יכולים אנו לומר דגם הרי"ף והרא"ש ס"ל הכי וכמ"ש הרמב"ם דל"מ קי"ל בגוויה דלא בזה"ז אלא גם על אומד הדיין לבדו לא סמכינן בזה"ז שסברא שלימתא היא זו של הגאון וביארה הרמב"ם בה"ס שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין בדבר זה וכו' וכדמוכח כן להידיא בדברי הרשב"ץ שהוא חי' בהכי גם לדעת הרי"ף והרא"ש וכמ"ש המעי' ומאי דקשיתנהו למרן הב"י ובכ"מ ולמוהרימ"ט דאם כן למה פסקו אותה עובדא דר' מיאשה דלא אמיד וכתבו עלה למימר דהלכה רווחת וכנז' נלע"ד ברור דפסקו כן הך עובדא לומר דהן אמת דהך אומדנא דלא אמיד הויא אומדנא אבל בזה"ז צריכה רבא שתהיה ידועה וברורה אליבא דכ"ע ולא כמו עובד' דר"מ דידע ביה דלא אמיד דבזה"ז אינו מועיל אומד הדיין לבדו אבל אה"נ דאם האומדנא היא ידועה לדיין ולרוב העם וכמ"ש הרמב"ם בהל' מלו"ל גם בזה"ז דינינן ליה ועל זה כתבו דהלכה רווחת היא דלא תימה דאפילו שהוא מוחזק דלא אמיד וברור לכל אימור מציאה אשכח דלא חיישינן אהכי זהו עיקר ההלכה רווחת שכתבו ז"ל והדברים ברורים:

וגם על פי סגנון זה נתיישׁ' תשובות הרב מהרשד"ם אחת לאחת דהוה נראה דסתראי נינהו והשתא הכא אתו שפיר כולהו כחדא דהוא גם כן דעתו סובב הולך על פי השני כללים הנז' ומשום הכי בהני תשו' דסי' מ"ו וס"ו דאין גוף המעשה מבורר לפה"ד אף על גב דאיכא כמה אומדי דמוכחי טובא עם כל זה לא דיין בהו על פי האומדנא להוציא ממון כיון דחסר בנ"ד זה כלל גדול בדין האומדנא והוא גוף המעשה שאינו מבורר לפני הדיינים וכנז"ל לא כן בההיא תשו' דסי' שמ"ו דאיירי בגוף המעשה דנ"ד מבורר וגם אומדנא דמוכחא טובא לכולי עלמא היינו טעמא שדן את הדין מהרשד"ם אפילו להוציא וכמובן. אתאן לתשו' דמהרשד"ם דסי' ש"ס הנז' והתם אף על גב דאין גוף המעשה מבורר מכל מקום כיון שיצאה הגניבה מתח"י אחר שוהחזקה הגניבה בעיר הוה ליה כגוף המעשה מבורר לפי הדין. ועוד אפשר דלא כתב הרב שם אלא לעונשו ביסורים אולי יודה ולא יחייבו ממון אבל אם היה גוף המעשה מבורר אה"נ שהיה מחייבו בפשיטות והדברים ברורים:

ובכן מאחר עלות כל האמור דכל הפוס' הרא' בשיטה חדא אזלי וככל הדברים הניתנים למעלה א"כ הא ודאי פשיט הדבר דגם מרן מלכא אזיל בהאי ש שיטה כיון דהוא בסי' ט"ו ס"ה ובסי' צ"ט ס"ד וס"ה ובסי' רצ"ו פסק כדברי הרמב"ם ככתבו וכלשונו וגם פסק בבית יוסף לתשובת הרשב"א בסי' אלף קמ"ו שהעיד על הרמב"ן שקרע השטר בידו וגם פסק בשלחנו הטהור בסי' ט"ו ס"ד דכל הני תשו' הרא"ש בכלליו וסי' הנז' דבכולהו דן בהו מכח אומ' כמוכח וכבר מלתא אמורה בתורתם של ראשונים הגאון הרשב"ץ

ומהריק"ו ומהרמ"א ומוהרימ"ט דכולהו רבותא אסיקו שם שמעתתא אליבא דהלכתא ואקמוה להא דהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והרא"ש דהם מיירי בגוף המעשה מבורר ובאמדנא דמוכח לעיני כל העם יחדיו וכל הנז' לעיל א"כ מוכרח דגם מרן דסבירא ליה כוותייהו מוכרח לומר דגם הוא בהכי מיירי והכי סבירא ליה והכי דייק לישניה דסי' צ"ט ס"ד שכתב והדבר גלוי וידוע לדיין וכו' וכמו שדק' מדברי הרמב"ם עצמו וכנז' לעיל. ומעתה נתיישבו ונתבארו יפה כל דיני מרן על נכון ולא תק"ל ולא מידי וכולהו מיירי גם לזה"ז ועל פי ב' כללים הנז' וכמדובר:

ולפי זה יש לנו לומר ג"כ דגם הסמ"ע והלבוש אזלי ומודו ג"כ דיש לדון גם בזה"ז הני דיני דפסקם מרן בסי' צ"ט ס"ד וה' למי שהוחזק עני או רמאי ואמוד וכו' על פי שני הכללים הנז' וכוונת הסמ"ע באומרו שכבר כתבו הטור בסי' ט"ו ס"ה ומשום הכי קצר המחבר כאן כנז' לעיל כוונתו לומר דהיה לו למרן לפרש שיחותיו גם פה בסי' צ"ט ולמעט לנו שלא יוכל הדיין בזה"ז לדון באומ' דעתו לבד כל שאין שם שני הכללים הנז' אלא שכבר כתבו בסי' ט"ו ס"ה ומשרבו ב"ד וכו' בלשו' הרמב"ם שבה' סנהדר' דלא אתו לאפוקי אלא כל דליכא שני הכללים הנז' ומשום הכי קצר כאן זהו כוונת הסמ"ע כפי כל האמור דלא לשוויה חולק על כל הראשונים הנז' וגם הלבוש יש להעמיס בדבריו כ"ז וכמו שיראה המעי' וישפוט בצדק כל אמרי פי את אשר יבחר בו יקריב אליו לרצונו הפשוט:

מעתה נתנה ראש ונשובה תשובה נצחת את כל ונוכחת והלכה רווחת לנדון שלפנינו כי נמצא בו אומדנא גדולה דמוכחא טובא לעין כל חוזה דשטר הלזה אינו כשטרי החוב דעלמא כיון דהתו' בעל השטר הרי הוא עשיר ואמוד ומופלג ועתיר בנכסין ושמעון המתחייב בשטר שהוא הנת' הנה הוא אדם בינוני המסתפק במועט אשר לו ומסתייע בפרנ' מהקהל ומקרוביו כנז' בשלה ועכ"ז אם היה יוצא שטר חוב ככל שטרי חוב דעלמא דאחד מתחייב לחבירו בסך מה מסויים וקצוב סך שנתחייב בו וקצוב זמן פרעונם לזמ' כך וכך אה"ן הו"א דיכול להיות מצי' בעולם דנתחי' לו בעד סך שלוה ממנו כנגדם או בעד טובת הנאה שקבל ממנו נתחייב בסך מה כאשר נהוג בעולם דלוה ומתחייב אפילו עני לעשיר בסך רב לשנה והוא עד משך נ' שנה היאמן כי יסופר והיתכן בעולם שיהיה חיוב זה כפשטו ככל שטרי חוב דעלמא ואיזה אופן ומציאות יסבול ויקבל השכל לו' דהיה חיוב זה בעד מה שלוה שמעון מראובן העשיר או בעד טובת הנאה שקבל ממנו נתחייב לו. אמנם בנדון כזה שנתחייב בסך רב כזה מידי שנה בשנה עד משך ן' שנים אשר לא יכילהו שכל ורעיון לומר כן ובלתי ספק שכל העיני בשר לו אחד הרואה ואחד השומע יודה ויאמר ויודה על האמת דאומדנא זו מוכחא טובא וברורה כשמש בחצי

השמים ששטר חוב זה אינו כפשטו ומוכרח לומר שנעשה על תנאי וכמו שטוען שמ' כן הנתבע או איזה אופן אחר ואיזה אופן שיהיה וכיון דכן נעשה כאילו גוף המעשה מבורר לפנה"ד וכמ"ש הרב מ"ץ בסי' הנז' לנדון הרא"ש בתשו' בההיא דשטר שנפל ופסקו מרן בסי' ס"א סי"ז כנז' לעיל ובפרט דאומד' זו דנ"ד שנאמר בהכרח שעשו שטר חוב זה על תנאי וכטענת שמע' הנתבע הרי אומדנא זו לא באה לסתור דברים היוצאים מפי המתחייב אלא לפרש הסתום בדבריו שבשטר מה שהוא קרוב ומוסכם אל השכל וכמ"ש הרב בית יאודה סי"ג בטענה השביעית דנ"ד כיעש"ב וכנז"ל:

ועוד דכל זה דבעי' שיהיה גוף המעשה מבורר ואו' דמוכח לכולי עלמא ושלא תהיה סותר לגמרי דברים היוצאים מפי הנותן או המתחייב כל זה לא ה הצריכוהו והכריחוהו הראשונים הנז"ל אלא לדון בזה"ז לאפוקי ממונא מיד המוחזק התם הוא דבעי' כל הני כללי. אמנם כל שהוא להחזיק ולהעמיד ולאו' ממונא ביד המוחזק הא ודאי אין אנו צריכים לכל זה ובאומדנא דמוכחא לדיין לחודיה די והותר להעמיד ולהחזיק מוחזק כאשר מבואר כן להדיא מתורתם של כל הראשונים והאחרונים הניתנים למעלה ויותר מהמה בספרי הפו' מלאים זיו ומפיקים והדברים עתיקים . ועוד דכיון דבהאי שטרא דנ"ד מוכרח לומר דאינו כפשטו בשום אופן שבעולם ומוכרח הדבר דאיכא צד רמאות בראובן זה בעל השטר התובע ודברים מוסתרים יש ואינו רוצה לגלות האמת אם כדברי שמעון הנתבע שעל תנאי נעשה או על איזה אופן אחר השייך במציאות והשכל יקבלו אם כן הא ודאי דאין לך דין מרומה גדול מזה וצריכה רבא לעשות דרישה וחקירה טובא ולשלוח פתקא דבי דינא לאותה העיר שהיו דרים שם יחד ראובן ושמעון ולהטיל עליהם חרם סתם על כל מי שיודע בענין זה האמת במה שהוא אמת ששטר חוב זה על מה אדניו הוטבעו ואם אחר כל אלה לא גלו האמת וכמו שכתוב בשאלה שלפנינו הא ודאי דחיובא רמיא על כל דיין ודיין שיבא לפניו דין זה שלא יטפל בו כלל ויסלק עצמו מדין עסק ביש הלזה וכמ"ש מבן בסי' ט"ו הנז' וכבר הוכחנו והכרחנו וברר' בראיה חותכת מתשובת רב האי גאון שהביא הגאון הרשב"ץ שדין זה דיודע הדיין בדין שהיא מרומה וכו' גם לזמן הזה וכמש"ל. וכשאני לעצמי אם איישר חלי והיה מגיע לידי שטר חוב הלזה שביד ראובן הייתי קורע קב"ד דידענא ביה בראובן זה התובע דאיניש רמאי הוא ועשה אשר זמם לנקום נקם משמעון זה הנתבע כאשר נתברר לי מפי מגידי אמת לרוב שנאתו אותו וקנאתו ממנו ואפילו בשבועה שישבע ראובן זה התו' וכמ"ש מרן בסי' פ"ב סי"ב בטוען הלוה על תנאי נעשה השטר שנשבע המלוה ונוטל כנז' כנ"ד אין להשביע כדי שיטול כיון דאיכא אומדנא רבתי דמוכ' טובא שיש רמאות והדברים מוסתרים בענין

מצד התובע שאינו רוצה לגלות האמת וראובן זה התובע הוחזק רמאי ואמוד וטוען שה'ן לו לתובע טב'ע משמעון הא ודאי דאין להשביעו כדי שיטול וזה נלמד במכ"ש וק"ו מדין שפסק מרן בסי' צ"ט ס"ה בהוחזק הנתבע רמאי ואמוד וטוען שאין לו ורץ לישבע דדינא הוא דאין להשביעו אלא אדרבא שיש לנדותו ולכופו לפרוע להוציא ממנו שהוא המוחזק כ"ש וק"ו בהוחזק התובע רמאי ואיכא אומדנא ברורה ומוכחא טובא לאמת ולהצדיק דברי הנתבע בטענתו אם כן שראובן התובע רץ לישבע כדינו שפסק מרן בסי' פ"ב דעם כל זה אין להשביעו כדי שיטול ואין ליטפל בדינו כלל שום דיין שבעולם וכמ"ש הרא"ש בתשו' ופסקו מרן בתשו' שהיה כותב ונותן ביד התובע שאין לשום דיין להשתדל בד"ז כלל וכדבר האמור:

ועוד דאי הוא מהימן התובע בשבועה א"כ מאי טעמא אמור רבנן בש"ס דסנהדרין ודשבו' דבדין מרומה דבעינן דרישה וחקירה ואחר הדרישה וחקירה בתובע רמאי להסתלק מן הדין לגמרי הא סמא בידן לחייבו שבועה לתובע זה לאשתבועי שהאמת כדבריו וליטול אלא ודאי כשהתובע רמאי והדין מרומה כהא דנ"ד אפילו שהוא חפן ורץ לישבע לא משביעינן ליה כדי ליטול והדין נותן להסתלק מדתו לגמרי וככל האמור ומדובר:

ואחז"ר ראיתי להרב עדות ביהוסף למהר"י בן סלמון בתשו' סי' נ"ט שהאריך הרחיב למעניתו בדיני האומדנא והביא דברי מהריק"ו בסי' קי"ח והרשב"א דסי' אלף קמ"ו ודמוהר"י אדרבי בסי' רס"ב וקשיא דברי הרשב"א ומהריק"ו לכונה אחרת דלא מיירי באומד כלל ועמד בדעת עליון מרן כמ"ש בסי' ט"ו ובסי' צ"ה ובסי' רצ"ז כיעש"ב וברוחב ברם לא זכר שר מדברי הרשב"ץ והרב מ"ץ ולדברי מר"ן שבסי' רצ"ז והרמב"ם שבפרק ב' מהלכות מלוה ולוה ועפמ"ש בעניותי כל הנז"ל תשו' מוצאת לכמה פרטים הכתובים בד"ק כאשר יראה המעיין ועל כל פנים לענין דינא הדין דין אמת בנ"ד בכל מ"ש והעלתי. גם הרב הנז"ל מסכים הולך ככל מה שכ' בעניותין כאשר החכם עיניו יחזו בכל ד"ק ואכמ"ל ועיין להרב מהר"ח מוצירי בס' באר מים חיים ח"ב ח"מ סי' כ"ה וסי' כ"ו מ"ש בדיני אומדנא דהיכא דהוי מוכרח טובא דיינין אפילו להוציא וכ"ש לקרוע ולפסול השטר לגמרי והביאו שם כמה ראיות לזה יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין:

מעתה נהדר אפין למה שטוען עוד שמעון הנתבע לפטור את עצמו משטר חוב זה מדין אין מטבע נקנה בחליפין הגם שכתוב וב בשטר לשון חיוב צריך לנו לדעת אם ישמש בטענתו זאת. ואומר עם קני דהנה אמת דדבר זה מעלה ארוכה במאד מאד כאשר יראה הרואה בדברי הפוסקים הלא בספרתם ספיר גזרתם אם יועיל להקנות מטבע בחליפין בלשון חיוב ולאפס הפנאי שאינו מסכים עמדי לא יכולתי לארוך במלין בהאי ענינא

זולת אשיב שואלי דבר בקצור נמרץ והוא דהנה נודע סברת הגאון מהר"י בן מיגאש בכמה מתשו' הלא המה כתובים בתשו' סי' צ"ג קו' קנ"ג קס"ח דבכלהו ס"ל למר דאין מטבע נקנה בחליפין אפילו בלשון חיוב כלל כיעשד"ק ואתה תחזה להרב תומת ישרים בתשו' סי' קע"ב שסובר כן כוותיה דמהר"י בן מיגאש כיע"ש והרב מ"ץ בח"ב סי' י' נסתפק בזה אי מהני לשון חיוב במטבע או לא יע"ש באורך ועי' עוד לו שם בח"ב סי' י"ז דמתלא תלי דין זה בפלוגתא דרבוותא בפי' הסוגיא פ' הנישא פלוגתא דר"י ור"ל בחייב אני לך מנה אי איירי בדרך הודאה או בבא להתחייב מחדש יעש"ב ושם בסי' י"ח ובח"ג סינ"ג דקל"ג ובח"א סי' אב"ג יעשד"ב והרב. הריב"א בח"מ סי' רנ"ג פשיטא ליה מלתא דחיוב מהני למטבע כיע"ש ועי' עוד בכנה"ג ח"מ סיק"ץ הגה"ט אות מ"ה ובתשו' הרדב"ז סי' תקס"א הביאה הרב י"א באה"ע סי' נ"א סבירא ליה בפשיטות דחיוב מהני למטבע בבא להתחייב לחבירו בסך מה כיע"ש ועי' כרם שלמה ח"מ סיס"ז דקצ"ב מים רבים ח"מ סימ"ב משאת משה ח"מ סי' כ"ה חק"ל ח"מ ח"א סי' ל"ב ובחק"ל אה"ע סי' ל' ולהרב שביתת יו"ט אה"ע סס"י ג' שעמד כזאת בנ"ד יע"ש ועי' משנת רבי אליעזר הנד"מ למהר"ר אליעזר די טולידו בסוף הס' בתחי' הזכרונות מ"ש בזה ע"ש ועיין בספר שבט בנימין סי' רצ"ח דק"ל ע"ג שדבריו תמוהים שנראה שנעלם ממנו כל זה כיע"ע. איך שיהיה דהנך רואה דמידי פלוגתא לא נפקא והמוחזק מצי למימר קים לי כמהר"י בן מיגאש והרב תומת ישרים ודעמיהו דס"ל דלא מהני גם לשון חיוב למטבע כנז"ל. ואולם אנן דלא עסקי באתרא דלא תפסי דגל הקי"ל כראובן ושמעון התובע והנתבע דנ"ד הן המה מאתרא דקבלו עליהם הוראות מרן כנז' בשאלה אם כן חל עלינו חובת ביאור לברר וללבן דעת מרן בזה היכי סבירא ליה מר א. מהני לשון חיוב למטבע או לא דלכאורה נראה דדעת עליון מרן דס"ל דחיוב מהני למטבע כמו שנראה להדיא בדבריו כמ"ש בח"מ סי"מ וסי' ס' ועי' עוד בסי' ס' ס"ז ובסי' רנ"ג סי"ח ועמ"ש מרן בב"י סי' ס' על תשו' הרי"ף דלא פליג עם הרא"ש דמודה הרי"ף בלשון חיוב יע"ש ובב"י סינ"ד הביא תשו הרשב"א דחיוב מהני לדבר שאינו ברשותי ובסי' ס' הביא תשו' הרשב"א דחיוב מהני למטב' ושם הביא דברי בה"ת והרמב"ן והרשב"א דחיוב מהני לדבר שלא בא לעולם וכן דעת הרי"ף ואיך יתכן לומר שיהיה דעתו הפך כל זה ובש"ע סי' ס' ס"ד דמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם אינו שאינו מצוי אצלו ובתשו' מרן אה"ע דייני כתו' סי' י"א דנ"א כתב דהמחייב עצמו בסך מעות חייב אפילו לא היה לו מעות וכן כתב בתשובות אבקת רוכל סי' קכ"ד ע"ש ובסי' מ' שהיא סוגית דפ' הנושא הביא דברי הרמב"ם וההי"מ דבא להתחייב איירי וכן פסק כהרמב"ם שהרי"ף סובר כן ועי' לתשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' רנ"ג וסי'

ר"ן מחו' י"ג ע"ש אלא דיכולים לדחות דאין מכל זה ראיה חותכת לומר בדעת מרן דסובר דמהני חיוב למטבע כמ"ש מרן בסי' מ' וסי' ס' אין הכרח דמנה דקאמר מרן שוה מנה קאמר וכמ"ש איהו גופיה בב"י סי' רנ"ג בההיא דאם תלד אשתי וכו' ואף במזכיר מטבע בחיובו ולא אמר מנכסי כמ"ש מרן בש"ע סי' ר"ז כשהיו חכמי ספרד וכו' דמהני חיוב בקנין כיון שאינו מסיים המטבע כגון שאומר מסך פ' אנו אומרים דשוה מנה קאמר וכן כתב הרדב"ז סי' תרס"ד והך דהנושא דפסקה מרן בסי' מ' היינו בדרך הוראה רישא וסיפא ולא בבא להתחייב כמפורש בכ"מ פ' י"א מה' מכירה ועי' מעיל שמואל סי' קל"ז פרח מטה אהרן ח"ב ס' סי' ס"ט וס"ס פ' עי"ש. באופן דאכתי אין בידנו אות ומופת חותך לומר ולהכריח בדעת מרן דסבירא ליה דמהני חיוב למטבע דלא כמהר"י ן' מיגאש ודעמיה וכמו שיראה המעי' בכל הנז' ודן ידין דין אמת לאמתו:

וכבר ראיתי להני תרי אשלי רברבי גדולי הדור שלפנינו הגאון הרב חק"ל והגאון הרב מהר"מ סוזין בתשובה כי באה בס' חק"ל ח"מ חלק ג' סי' ג' וד' דאפליגו בזה לדעת מרן וברוחב מבינתם האריכו למעניתם להוכיח במישור דעת עליון מרן מכל המקו' הנז' ויותר מהמה ודעת הגאון מהרמ"ס דסבירא ליה למרן דלא מהני לשון חיוב למטבע כלל וכל מקים שתמצא בדברי מרן לשון חיוב מנה צ"ל דשוה מנה קאמר יע"ש שהאריך הרחיב בזה להכריח הדבר בדעת מרן דהכי ס"ל ובדעת עליון מהר"י בן מיגש וכמש"ל:

ובא רעהו וחקרו הגאון הוא הרב חק"ל תנא הוא ופליג עליה וכתב דדעת מרן דמהני חיוב למטבע מכל הראיות הנז"ל ויותר מהמה וכדעת כל הפוסקים הראשונים ודחה את כל דברי רבינו משה סוזין כיעש"ב. והנה אמת דהרב כמהרמ"ס הנז' שם בסי' ה' חזר בו מכל מה שכתב באותו נדון דידיה ושוב הורה לכל מה שהשיבו על דבריו הרב חק"ל כמו שיראה הרואה שם. אמנם עם כל זה מוכרחים אנו לומר דלא חזר הרב מהרמ"ס והודה לדברי הרב חק"ל לדון כוותיה בנ"ד אלא מחמת בנ"ד באותו שטר נמצא כתוב קבלת סברת הפוסק שקבל עליו המקדיש והמתחייב ס' הפוסק דמאשר ומקיים אותו שטר אפילו שתהיה סברא זרה וכו' וקרא עליו ערער מהרמ"ס על קבלה זו דאין בה מועיל לפום דינא מכמה טעמי דפקפק הרב ועל זה השיבו הרב חק"ל תשו' נצחת דקבלה זו היא מועלת לפו"ד והכריח הדבר בראיות ברורות כיעש"ב ועל זה בראות הרב מ"ס המלך שלמה את דבריו שהם הנאמרים באמת חזר בו והודה לדבריו כיון שקבלה זו שקבל עליו המתחייב והמקדיש דנ"ד סברת הפוסקים כנז' הויא קבלה לפום דינא לבלתי יוכל לומר קי"ל המוחזק כנגד אותה סברא כיון שקבלה עליו והרי אשתכח בנ"ד בכל דין ודין השייך לנ"ד כמה סברות המחייבים למקדיש ומתחייב דנ"ד ובפרט בהאי דינא אי מהני

לשון חיוב למטבע רוב הראשונים סבירא להו דמהני חיוב למטבע וכיון שקבל עליו סברתם שוב לא יוכל לומר קי"ל כנגדם וכנז"ל אמנם בנדון שטר אחר שלא נמצא כתוב בו קבלת סברת הפוסקים דמקומו אנה"נ דאזיל ומודה הרב מ"ס המלך דעדין בסברתו עומד דלדעת מרן לא מהני חיוב למטבע וכסברת מהר"י בן מיגאש ודעימיה ואם כן אפי' באתרא דקבלו עליהם הוראות כגוונא דנ"ד אפילו הכי יוכל לומר קים לי כמהר"י בן מיגאש ודעימיה ואפילו מרן הכי סבר ושוה מנה קאמר בכל דבריו שבש"ע ובב"י ובתשו' וכמ"ש הרב מהרמ"ס ולא חזר בו מזה מזאת הסברא בדעת מרן כלל ודבר זה שכתבנו בדעת הרב מהרמ"ס שלא חזר בו מסברתו דסבר בדעת מרן דס"ל למרן דלא מהני חיוב למטבע וכנז"ל הלא זה הדבר מוכרחים אנו לאומרו בדעתו שהרי עינינו הרואות תשו' אחרות עוד להרב מהרמ"ס גופיה שהם אחרונות בזמן רב לאותה תשובה הנז"ל שהיתה פלוגתא הלזו בדעת מרן בינו ובין הרב חק"ל כנז"ל ובאותם התשובות האחרונות הרואה יראה דעדין עומד בסברתו הנז' בדעת מרן דל"מ חיוב במטבע הלא הם כתובים בס' חוקי חיים להרב החסיד כמהרח"א גאנין בתשו' כי באה בסי' מ"ו בהסכמתו לפסק הרב החסיד הנז' שם קרא ערער על אותו נדון מהא דאין מטבע נקנה בחליפין ואפילו בל"ח וכמ"ש מהר"י בן מיגאש וכתב דהכי ס"ל למרן גם כן מכח דברי מרן שבכ"מ פי"א מה' מכירה וככתוב אצלי באורך כיע"ש אתה תחזה עוד לו תשו' אחרת והיא ל'ו נדפסה בס' חקי חיים שם בסי' ט"ל שכ"כ גם בדעת מרן והק' על הרדב"ז כמ"ש בסי' תרס"ה הנז"ל כיע"ש. ועיי' מה שכתב עליו הרב החסיד אגן הזה'ר שם ועיין עוד שם בסי' מ"ה דפ"ד ע"ד ופ"ה ע"א תשו' הרב מהר"י ישראל ומה שהשיב עליו הרב אג"ן בדף ץ' ע"ב בענין זה יעש"ב. על כל פנים נמצינו למדים מב' תשובות הללו של הרב מהרמ"ס האחרונות בזמן טובא מתשו' הנז"ל דעדין בתשו' קאי גם בדעת מרן דל"מ חיוב למטבע ורמז לנו כי כבר כתוב אצלו באורך במקום אחר ועם דאנן בדידן לא נגלה לנו ועינינו לא ראו מ"ש אצלו במ"ש ולא זכינו לאורם עם כל זה מסתיין הני תשובות הנז' שתים כהלכתן שגלה לנו דעתו וסברתו בדעת עליון מרן דהכי סבירא ליה דל"מ חיוב למטבע וכנז' הא ודאי כבר הכריח את דבריו בראיות ברורות במ"ש אצלו במקום אחר ושם נאמר מלתא בטעמא ולדחות את כל דברי הרב חק"ל שחלק עליו בזה בדעת מרן ולחזק את דבריו בלתי שום ספק ואם כן איפה מאחר ששתי תשו' הללו הנז' הם אחרונות טובא מאותה תשו' שהובאה בס' חק"ל כנז"ל הא ודאי להם אנו שומעים ומכחם מוכרחים אנו לומר דלא חזר בו הרב מס המלך והודה לדברי חק"ל אלא שמפני שנמצא כתוב שם קבלת ס' הפוסק ואולם בדעת מרן עדין בסברתו עומד דלא מהני למרן לשין חיוב למטבע וכמו

שהוכחנו וברורנו מאותם שתי תשובות האחרונות הנז"ל שהיו בזמן הרב אג"ן וכמהרי"ש שהם היו אחר זמן מופלג מהגאון חק"ל כידוע והדברים ברורים:

באופן עלה בידנו מכל האמור דגם מטעם זה לחוד יכול שמ' החייב בשטר הנז' לפטור עצמו מחיובו הנז' בטענת קי"ל דרבוותא סברי דל"מ חיוב למטבע כלל וקי"ל כהרב מהרמ"ס הנז' דס"ל הכי גם בדעת מרן והשטר חוב הנז' כלא חשיב וחספא בעלמא הוא אם לא נמצא כתוב בשטר חוב שקבל עליו שמעון המתחייב הנז' סברת הפוסק המאשר והמקיים שטר הנז' כי לא נתבאר זה בשאלה לפנינו אם כתוב כן בשטר חוב הנז' שביד ראובן או לא ואם היה כתוב בו כן הא ודאי שאינו יכול לטעון שום קים לי כלל וכמ"ש הגאון הרב חק"ל וחזר והודה לנו בזה הרב מהרמ"ס וככל הנז"ל את זה כתבתי הנלע"ד להלכה אבל לא למעשה עד אשר יסכימו עמי בעלי ההוראה יושבי על מדין בכל אתר ואתר רבני ודייני ישראל יצ"ו כי להם יאתה משפטי ההוראה אשר יעשה אותם האדם וחי בהם הן לפטור והן לחייב והם רשאים ולא אני וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתירתו נפלאות. וינחנו בדרך אמת אכי"ר. הלא כה דברי צעיר אנכי זעירא דמן חבריא.

והוא הצעיר **יצחק אבואלעאפיא** ס"ט **אמר** הכותב הנה אנכי שלחתי פסק דין זה לעוב"י תונס יע"א בהיותי בעוב"י ווהראן יע"א מתעסק בשליחותייהו דרבנן קדישי אלה ראשי דעיה"ק צפת"ו להרצותו למע' רבני וגאוני תונס יע"א הע"י וכן היה שלמדו ועיינוהו היטב רבני וגאוני העיר הנז' יצ"ו ועלי בהסכמה אתי עמי וסמכו את ידיהם על ראש הצעיר כמוני היום וכתבו בד"ק שיעור שתי יריעות וחתמו בו בחת"י הטהורה הלא המה ראשון בקודש מעלת הרב המופלא מופת הדור והדרו ר"מ ור"מ כמהר"ר נתן בורג'יל יצ"ו ושני בק' מע' הרב המופלא ח'ק לישראל כמהר"ר אברהם הכהן יצ"ו וג' בקודש מעלת הרב המופלא כמהר"ר אברהם חג'אג' יצ"ו ומעלת הרב המופלא כמהר"ר משה חסיד יצ"ו ושאר רבני תונס יצ"ו ושלחוהו לידי עם הסכמות הנז' ועלץ לבי תלי"ת. ברם דא עקא שהן בעון שלא זכיתי עדין להעלותם על מזבח הדפוס עם שאר הפסקים והענינים אשר לי והיו מונחים אצלי בארגז. והני עכברי רשיעי הנה אלה רשעים אכלוהו הממוהו ועשו אותו חתיכות חתיכות דקה מן הדקה וגדל צערי ויגוני מראות ברע את הדבר הרע הזה ולכן הוכרחתי במעשי לחזור ולהעתיק פס"ד זה מהעתקי הראשונה שעשיתי בתחילה וראש. ואולם מהפסק דין של רבני וגאוני תונס הי"ו והסכמתם הנז' לא היה לי העתקה ראשונה והכל חלף הלך לו וחבל על דאבדין ולא משתכחין. ועם כל זה בחרתי להודיע צערי ברבים ולהודיעם כזאת שהסכימו עמי מעלת רבני וגאוני תונס יצ"ו ולא יחיד אני בדבר הלכה זאת כי ברבים היו עמדי ודי בהערה זאת. פי המדבר שיח **יצחק** ס"ט

סימן ך

שאלה

ראובן ושמעון היו שותפים בעסק משא ומתן זה כמה שנים ואחר עבור זמן זמנם נפל הפרשות ביניהם ורצו לחלוק השותפות ולהפרד איש מעל אחיי והיו עליהם חובות מעסק השותפות לסיח' אשר בעיר מרסיליא יע"א ולמקו' אחרים ועמדו ביניהם אנשים סוחרים ופשרו ביניהם באופן נאות שכל אחד יקבל עליו לפרוע חוב א' ויטול כנגדו ממה שנמצא מעסק השותפות מסחו' ומעות וכדומה וכל אחד יתחייב לכשכנגדו לסלק מעליו לכל מי שיתבעני מפאת איתו החוב שקבלו עליו לפרוע פרעות וגם יתחייב לכל הפסד שיארע לו מחמת איתו החוב הנז' באופן ששמעון הנז' קבל עליו לגדל פרע החוב שחייבם לאותם הסוחרים הלועזים שבעיר מרסיליא יע"א הן קרן הן ריוח עד זמן שיפרע להם ונתחייב לראובן שותפו הנז' לסלק מעליו לכל מי שיתבענו מחמת אותו החוב הנז' וגם כן נתחייב לו בכל מין הפסד שיארע לי מבעלי החוב הנז' וגמרו בניהם וכתבו ע"ע בכל חוזק ותוקף וזה נוסחו. לפנינו עדים חותמי מטה כן באו טובים השנים ראו' ושמ' ואמרו לנו דעו לכם כי מקדמת דנא היינו שותפים כידוע וכבר נתפרדה השותפות ביניהם ואולם נשאר עלינו חובות לאחרים אשר בעיר מרסיליא וכן גם כן יש לנו חובות אצל אחרים והנה בעתה נתרצינו יחד מטוב רצוננו והשלמת דעתינו וגמרנו כל עניני השו' הנז' שנשארו בנינו כאשר נבאר לקמן ובכן מהודעין אנחנא סהדי דח"ל סדר האופן אשר גמרו בניהם השות' הנז' קידם כל דבר מה שנשאר עליהם חובות לאחרים הלועזים אשר בעי"ת מרסיליא יע"א כפי חשבונותם הנגשים ובאים מהנז' הכל קבלם עליו שמעון הנז' לפורעם קו"ף שעולה להם לכל הנז' רבית הקודמת ע"ע ובין רבית שיעלה להם מעכשיו עד אשר יפרע להם כי כנגדם נטל וקבל שמעון הנז' במושלם איזה מעות כיד ואיזה שטרות וחובות וסחורות וקבלם על עצמו מעכשיו ואחריות עליו בכל מכל כל ומו"מ נתחייב שמעון הנז' בקגו"ש לסלק כל מי שיתבע לראובן הנז' מצד הלועזים הסוחרים הנז' בין מעיקר הקרן בין מעיקר הריוח דהיינו רבית כין שמקודם בין העולה להם מעכשיו עד אשר יפרעם שמעון עד סוף פרוטה אחרונה כי קבל כבר שמעין הנז' כנגד כל החובות של הנז' קרן ורבית עבר ועתיד מושלם כאשר נאותו ביניהם ובפירושא אתמר שכל מה שיפסיד ויפזר ראובן מצד הנז' בין מחמת הקרן בין מחמת הרבית בין עבר בין עתיד הכל נתחייב מעכשיו שמעון הנז' לפורעו מכיסו וממונו לראובן הנז' באין אומר ודברים הנה כל הנז' נו"נ באופן המועיל נתחייבו טובים השנים בכל הנז' בלשון חיוב המועיל לפום דינא ומו"מ שעבדו כ"ן מקואג"מ שקנו ושיקנו לקיום כל הכתוב לעיל

בלתי שושו"ת ובכן קנינא מיד ראו' ושמ' הנז' קגו"ש במדל"ב בלשון חיוב וכו' ובלשון מעכשיו וכו' כתחז"ל לקיום כל הנז' לעיל גם הודו לפנינו גם שניהם הנז' הודאה גשו"ק באו' המועיל לפום דינא כמש"ל והכל דלא וכו' ודלא וכו' בביטול וכו' ובפסול וכו' לדעת הרשב"א והיה זה וכו' הצעיר פ' הצעיר פ'

והנה על פי גמר הדבר הנז' נתפרדו איש מעל אחיו ומהיום ההוא והלאה לא נודע לראו' הנז' מה עשה שמ' הנז' עם בעלי חובותיו הלועזים הנז' ואחר עבור כמה שנים נלב"ע שמעון הנז' וחלי"ש והניח אחריו בן ובת יורשיו ואלמנתו לאה וכל נכסי עזבונו נשארו ביד אלמנתו ונושאת ונותנת בהם כחפצה ורצונה ואין דובר אליה דבר לא הבן היורש ולא הזולת:

והן היום הזה זה קרוב לי"ב שנים מעת הפרדם מהשותפות הנז' ואחרי מות שמעון הנז' בה' שנים פתע פתאום והנה באה פוליצא אחת מהלועז הסוחר שבעי"ת מרסיליא יע"א לראובן הנז' ע"י איש סוחר לועז גדול לגדל פרע הסך הנשאר לו עליו ועל שותפו שמע' סך עצום ורב מזמן השותפות מהקרן ורבית העולה לו לסך הנז' עד היום הזה כדרכם וכעלילותם בנמוסי הלועזים וכראות ראובן מעשה הכתב והמכתב עמד מרעיד ומשתומם ויצר לו מראות ברע מה שעשה שמעון הנז' שלא השלים את חיקו לצאת י"ח בפרעון החוב הנז' וישתומם כשעה חדא ואחר כך השיבו דברים הדברים והחזירו רקם באומרו אליו הלא ידעת אם לא שמעת שזה לנו זה י"ב שנים שחלקנו השות' ותכף הודעתיך וגם במכתב לאמר שחובך חלף עבר על שמעון הוא לבדו מוטל עליו לפרעך ומה זו שתיקה כל אלו השנים שעברו ואחר כל זה עתה ששמעון איננו מה לך כי נזעקת וכי דלקת אחרי וכן לא יעשה בנמוסי הסוחרים הלועזים כמוהו ושלח לו הכתב הנז' על ידי איש הבינים הסוחר הלועז הנז':

אמנם ראובן הנז' בההוא פחדא יתיב דידעי לה כ"ע שיד הלועזים תקיפה ולא צייתי לדינא זולת בשם ישראל יכונו ואין ספק שלמחר או מתורתו יכתוב ידו שנית לאילי הארץ ולהקונסוליס ויכריחו לראו' הנז' בכח ואל לפרוע לו כל החוב הנז' קו"פ עד זמן הזה כי הוא אינו מכיר אלא לראובן ושמעון השותפים ועתה ששמעון איננו יגבה מראובן אשר לא כדת בעל כרחו שלא בטובתו ומצרים נצים לקראתו כי כן ראובן הנז' נתחכם בחכמה והלך אצל אלמנת שמעון הנה היא לאה ונכנס עמה בדברים הדברים ומצא לפניה תכשיט א' גדול יקר הערך מאבנים טובות ומרגליות אז אמר לה ראובן הנז' תני אותו לי להראותו לגיסתי היושבת בחדר האחר אולי תקנהו בדמים יקרים והיא שמעה לדבריו ותגש גם לאה ולקחתו להתכשיט הנז' ומסרתו בידו ובהגיעו ליד ראובן

אז נטלו והלך לו מפתח החצר וחלף הלך לביתו לשלום שמח וטוב לב והאלמנה הנז' המתינה לו כשעה חדא שיחזור לה התכשיט הנז' ואין קול ואין עונה ואחר אשר ראתה שנתעכב הרבה מלבא אצלה ותקח צעיפה ותתכס והלכה אצלו לבית ושאלה אשה מאתו התכשיט הנז' אזי גלה לה סודם של דברים כה וכה עבר הענין והוא עשה בח' לתפוס ממנה התכשיט הנז' ומעכבו בידו שאם באולי וקרוב לודאי יוכרח בע"כ לפרוע להסוחר הנז' לשלם חובו ותביעתו יפרע לו מדמי התכשיט הנז' כי הוא אינו חייב לפרוע מכיסו כאשר התנו בניהם בשט"ח הנז' וגם לא יצטרך לבא עמה אחר כך בדינא ודייני ותהי מריבה גדולה בין האלמנה הנז' ובין ראובן הנז' להחזירו לידה וראובן הנז' אומר בפה מלא שלא יוציא מתחת ידו התכשיט הנז' בשום אופן שיהיה באומרו שכבר זכה בו בתפיסה הנז' ואם יבואו כל הרוחות שבעולם לא יזיזוהו מתח"י:

אשר על כן אלין דהוו עמד השואל ושל מה משפט התפיסה הזאת ומעשיה אם מועלת לו לראו' הנז' וזכאי בדינו או לא כיון שתפס מיד האלמנה ואם תמצא לומר דזכה ראובן בתפיסתו זאת אם יש צד חיוב לאלמנה הזאת או לא על הכל יבא על נכון דברו הטוב משפט כתיב לדעת מה יעשה ישראל ויבא שכמ"ה:

תשובה

ידענא בנפשאי ערכי עלי פחות שבערכין כתותי מכתת שיעורי קל מסובין אכין ורקין ומה מני יהלוך לדבר דבר או חצי דבר בער ולא אדע אין מלה בלשוני א"כ איפה מאי חשיב בהאי עלמא קטן מהכיל כמוני היום כי יתן את רוחו לבא בדברים שבכתב כאן בד"ת ומה תוסיף ת"ת כחי להכניס עצמי במקום ההרים הרמים באתרא דזקוקין דנורא מאן עייל בר נפחא לתמן ברם מה אעשה ארי נעשה שו'אל כענין וחובה עלי לקיים שפיר גזרתו אשר קדשני במצותיו לחוות דעי גם אני דין גרמא שיצאתי לפנים ממחיצתי ושמתי פני כחלמיש להשיב שואלי דבר ולא זו אף זו כי ראיתי אני ונתון אל לבי דמלתא כדנא דינא יתיב וספ' פתיחו וכותלי בה"מ יוכיחו צדק ושלום נשקו ספר על ספר יחדיו ידובקו זו אצל זו הם הרהיבוני ללקט באומרים מפי סופרים ומפי ספרים בקצירת האומרים מה שנוגע לפום דינא לא להל' ולא למעשה שידעתי ביני כי איני מאנשיה ומיראי הוראה אני אך בזאת אם יסכימו עמי העמודים והמכונות אשר בית ישראל נכון עליהם רבנן דפקיע שמייהו דייתבי אדוכתייהו היושבים ראשונה על כסא ההוראה כי להם יאתה משפטי ה' אמת ועל פיהם יקום דבר שהם רשאים ולא אני וזה החלי וה' להים יעזור לי:

והנה הנראה מהשאלה המוצגת לפנינו כי האלמנה הזאת אינה תובעת כתובתה ובודאי דמיירי דיש בנכסי עזבון שמעון די והותר לכתובתה ביתר שאת בעבור זה לא נכנס בענין

הזה שהוא חוץ משאלתנו אך מה שאנו צריכים לדון הוא בתפיסת ראובן שתפס מיד האלמנה הנז' התכשיט הנז' בעבור חוב הסוחר הנז' שנתחייב בו בעלה שמעון לפורעו כנגד מה שקבל כנגדו כמו שגמרו בניהם בעת חלוקתם וכמבואר בשטר החלוקה הנעתק בשאלתנו ואם לא היה ראובן תופס מנכסי שמ' שיתפו הנז' התכשיט הנז' והיה הסוחר הנז' מכריחו לשמעון ומוציא ממנו בדינא ודייני הן על פי דין תורתנו הקדושה שתק' שכן הדין בשנים שלוו לצורך השותפות נעשו ערבים זה לזה וכדפסק מרן בח"מ סי' ע"ז יע"ש והן על פי נמוסי ודת הלועזים שכן הוא דרכם שאינם מכירים אלא לשות' ואם האחד איננו גובה מהאחר הנמצא ואם כן נמצא שהיה מוכרח ראובן הנז' לשלם לו חובו בעל כרחו שלא בטובתו ואם אחר כך היה ראובן זה חוזר על יורשי שמעון שותפו לתבוע תבע מה ששלם בעד חוב אביהם לא היה יכול להוציא מהם כלל כיון דעיקר התביעה של הסוחרים הוי מלוה על פה וידוע דמלוה על פה אינה נגבית מהיורשים אלא בג' דרכים המבוארים בפוס' ובש"ע ח"מ סי' ק"ז יע"ש ובנדון זה אין נמצא בהם גם אחד ואם כן נמצא עכשיו שראובן הוא תפוס ורצונו לזכות בדינו מכח תפיסתו שהיתה בלא עדים וראי' הנאמן לו לומר שחייב לו אביהם עדין במגו דלא היו דברים מעולם או לקוח הוא בידם או החזרתי ואם כן מכח התפיסה הוא זוכה ולמלא היה תפוס לא היה לו שום זכות ויכולת להוציא מיד היורשים פ"ק כלל הנה כי כן חל עלינו חובת ביאור למען דעת האם התפיסה הזאת ארוכה לא עלתה לראו' הנז' או לא לפום דינא:

ונראה לכאורה דלא מהניא ליה תפיסתו כלל כיון שתפס מיד האלמנה הנז' ומהנראה מהשאלה הנז' שהיורשים של שמעון אין להם אפוטרופוס שמנוהו ב"ד או אביהם של יתומים אלה לפקח ולהשגיח על נכסיהם אלא שהאלמנה הזאת היא אמם לאה הנז' היא הנושאת ונותנת בתוך הבית בנכסי היורשים ובכל אשר להם ומתעסקת בהם כחפצה ורצונה הטוב והגמור ולית מאן דימחא בידה אם כן הרי היא כאפוטרופוסא לכל דבריה כדפסק מרן בח"מ סי' ר"ץ יתומים שסמכו אצל בעל הבית ואפילו אשה הרי הם כאפוט' לכל דבר יע"ש. ואפילו היתה האשה הלזו אמם של יתומים הסמוכים אצלה אפילו הכי דין אפוט' יש לה וכמו שמתבאר מתשו' הרשב"א בח"ב סי' מ"ט ומתשובת הרא"ש כלל פ"ז סי' ד' והריב"ש סי' קמ"ה וסי' תצ"ה המבי"ט ח"א סקכ"ב מהרשד"ם א"ה סי' קס"ו מהרש"ך ח"ב סי' נ"ה וסי' ע"ז הרשב"ץ ח"ב סי' ק"ץ הרשב"ש בסי' רפ"ט ובס' סי' שע"ג ובריש סי' תצ"ז פני משה ח"א ס' סי' ס"ט בע"ח ח"מ ח"א ריש סי' ר"ז עיין עליהם הלא בספרתם והדברים פשוטים וכיון דהיא כאפוטרו' הרי נתחייבה בשמירת הנכסים וכמו דקי"ל באפוטרו' בין מינוהו ב"ד בין מינהו אביהם של יתומים שחייב

בפשיעה כדפסק מרן סי' הנז' כן ה"ה איש או אשה שסמכו אצלם היתומים ונתעסקו בנכסיהם דמחייבי בפשיעה וזה פשוט וברור וכיון שכן האלמנה הזאת שתפס ממנה ראובן שמחויבת ליתומים בפשיעתה:

ובכגון דא אתאן למה שכתב הרא"ש בתשו' כלל ק"ו סי' י"א ורמזה מרן ביתה יוסף סי' ע"ה שנשאל על פקידו של ראובן שהפקיד הנכסים ביד שמעון אחרי מות ראובן ושמעון עכבם בידו באומרו שחייב לו ראובן והן קדם כתב דשמעון נאמן במגו לטעון עד כדי דמיו ושוב כתב וז"ל אמנם פנים אחרים יש לדין זה והוא כי הפקיד פשע במה שמסר ממון ראובן ביד שמעו' וכו' וחייב להחזיר הממון ליורשי ראוב' נמצא שלא תפס שמעון משל ראוב' כלום אלמא היורשים תובעים ממונם מיר הפקיד כי פשע בו והשליכו לאבוד והפקיד חוזר ותובע הממון משמע' ואם יש לו טענה על הפקיד יכול לטעון עליו אבל אינו יכול לעכב הממון בשביל שום טענה שיש לו ראו' עכ"ל:

הנה המתבאר מדברי הרא"ש הללו דכל שהנפקד פושע בשמירתו ומחויב להחזיר הממון לבעליו גם תפיסת התופס ממנו אינה תפיסה כלל כי לא מבע"ד הוא תופס אלא משל הנפקד הוא תופס והנפקד אינו חייב לו כלל ומה לו לתפוס ממנו וכן כתב בפשיטות הריב"ש בסי' שצ"ג יעשד"ב. וכן הסכימו כל גדולי הפוסקים הביאם הרב כנה"ג שם בסי' הנז' וגם מהרשד"ם בסי' קנ"ב ובכמה מתשוב' ומהרא"ש ומהרימ"ט בח"מ סי' ג"ל וע"ב וק"ד וקנ"ה והרב פני משה ח"א סי' י"ו והרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' מ"ט וגדול אחרון הרב מכתם לדוד ח"מ סי' ל' ע"ש ושאר גדולי הפוסקים הלא בספרתם ואם כן דון מינה ואוקי באתרין דכיון דהאלמנה הזאת פשעה בשמירתה במה שתפס ראוב' מידה ומ"ל לא היורשים אתפסיה לדידן בידא מאי דלא מצינא לאשתעויי דינא וכההיא דאמרינ' פ' שור שנגח דו"ה וכדכתב הריב"ש דאילו לא היה תפוס היינו פטורי' מהדין נמצא דמחייבים אותה היורשים בדינא ודייני להחזיר להם ממונם וכיון דמן הדין מחויבת להחזיר הממון ליורשים וכמ"ש נמצא דמה שתפס ראובן אינו מנכסי שמעו' שותפו הוא תופס לא משל האלמנה הוא תפס והאלמנה הזאת אינה מחויבת לו כלום כדי לתפוס ממנה ובאים היורשים וגובים מהאלמנה והאלמנה מוציאה מיד ראוב' וגם אם רצו היורשים מוציאים מיד ראובן גופיה דרמ"ג רמ"ג כאשר כתב כן מהרימ"ט בכל תשובות הנז' וכן הסכים מהרא"ש בסי' ק' וק"א יעשד"ב אם כן דבר הלמד מענינו דראו' זה שתפס לא אהנו מעשיו במה שתפס מיד האלמנה וכאשר הוכחנו וביררנו מתשובת הרא"ש והריב"ש וכל הנמשכים אחריהם חלקם בחיים וכמדובר:

אמנם ראיתי אחרי רואי דיש צד זכות תולה לראו' הנז' לומר דתפי' הוי תפיסה מעליא מן הדין ואין מוציאים מידו וכאשר נבאר בס"ד והן קדם אני אביא מה שהקשה מהרימ"ט בתשו' הנז' על תשוב' הרא"ש הנז' ממ"ש בפסקיו בפ' הכותב על ההיא דאמרינן התם דף פ"ז ע"ב ההוא בקרא דתפס מיניה תורא דיתמי ב"ח אמר מחיים תפסיה ובקרא אמר לאחר מיתה תפסיה אתו לקמיה דר"ן אמר ליה אית לך סהדי דתפסיה אמר ליה לא אמר ליה מגו דיכול לומר לקוחים הם בידי נאמן לומר דמחיים תפסיה ע"כ בש"ס. וכתב עליו הרא"ש דבקרא לא הוי כעד למיקם בשבועה דנוגע בדבר הוי כיון דחייב לשלם ליתומים וכו' וכ"כ ר"ח דכיון דאודי בקרא דלאחר מיתה תפסיה חייב לשלם ליתו' והדין דינא לפום דינא דגמרא והאידנא כיון דתקנו הראשונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבעל חוב אם אית ליה לבעל חוב דאיה ברורה למפרע ההוא חובה מנייהו דיתמי לא מחייב בקרא מידי ואם לית ליה ראיה אלא שמחמת התפיסה הוא זוכה מחייב בקרא לשלומי עכ"ל. מתבאר מדברי קדשו דאף דמחייב בקרא לשלומי עם כל זה תפיסת הבעל חוב הויא תפיסה מעליא וזה הפך מה שפסק בתשובה הנז' שכתב דכל היכא דמחייב הפקיד לשלומי גם תפיסת הבעל חוב לא הויא תפיסה והרב הנז' תריץ יתיב דהרא"ש בפסקיו הקשה דכיון דלית ליה לבעל חוב ראיה אלא שמחמת התפיסה בא לזכות מחייב בקרא לשלומי וכיון דמחייב בקרא לשלומי גם תפיסת הבעל חוב לא הויא תפיסה וכמ"ש בתשו' הפקיד הנז"ל דהא בהא תליא אלו תוד"ק:

ותבט עיני להרב ש"ך בח"מ סי' ח"ן ס"ק הביא דברי מהרימ"ט הנז' וכתב שדבריו דחוקים והוא תי' דהרא"ש בפסקיו מיירי דטוען הבעל חוב דהבקרא מסרו לידיה ברשות היתומים לפרעון חובו וכההיא דהריב"ש סי' הנז' דבכהאי גוונא מהניא ליה תפיסתו אף דמחייב אידך לשלומי דאיהו דאפסיד אנפשיה יעשד"ב:

ולע"ד יותר מתקבלי' ומתרווחים דברי מהרימ"ט בישוב דברי הרא"ש ממ"ש הוא ולא נמצא רמז בזה בדברי הרא"ש ואפילו שמץ מנהו כאשר יראה המעיין:

וחזון הרבתי להגאון הרב חק"ל חלק ח"מ בביאו' לסי' ח"ן שם הובאה גדולה תשובה מהרב מר בריה וראיתי לו שם הביא דברי מהרימ"ט הנז' וכתב עליו מלבד מה שתמה עליו הרש"ך מתבאר מדברי הגאון והרמב"ן וכו' גבי עובדא דבקרא דתפיסת הבעל חוב הויא תפיסה אפי' דמחייב הבקרא לשלם הפך דבריו וכו' ע"כ:

ואחר המחילה רבה הראויה אליו אגב שטפיה דהגאון הרמב"ן הם המדברים על עובדא דגמ' ובעובדא דש"ס גם מהרימ"ט יודה דתפיסת הבעל חוב הויא תפיסה כיון דמחייב הבקרא לשלם גם להרא"ש וה"ט משום דאיהו דאפסיד אנפשיה דאמר לאח"מ תפסיה

וכההיא דהריב"ש הנז' ודברי מהרימ"ט אינם אלא לדברי הרא"ש במ"ש לאחר תקנת הגאונים וכמובן:

עוד ראיתי להגאון ח"קל גופיה בתשובתו הרמתה להרב מר בריה שם הביא תי' הש"ך ואחר שהקשה עליו כמש"ל עוד הקשה עליו דלדבריו מוכרח דגם עובדא דש"ס איירי בהכי שהב"ח טוען שהבהרא מסרו בידו בידיעת היתומים אם כן מאי נפקא מינה אי מחיים תפסיה או לאחר מיתה תפסיה כיון שתפסו ברשות עכ"ל:

ולא ידעתי מי הכריחו לומר דגם עובדא דש"ס הכי הוי ואינו מוכרח כלל והאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי וכמובן. עוד ראיתי לו שם שתמה על הרב ת"ח והרב עדות ביעקב והרב בני אהרן שהבינו קו' מוהרימ"ט על הרא"ש הוא מעובדא דגמ' והקשה עליהם כנז"ל ולא ידעתי למה לא השיגו גם כן בזה למר בריה וכדאקשינן בעניותין ועל הרב בני אהרן כבר קדמו הרב קרית מלך רב חלק ב' סי' מ"ג וצדד לישב דבריו יעש"ב. עוד הביא לנו הרב מהרימ"ט תשובת הריטב"א הביאה מרן בבית יוסף ח"מ סי' פ"ג מי"ב דמשתמע מינה דפליג עם הרא"ש בתשו' הפקיד הנז' וז"ל הריטב"א והיכא שהשאיל ראו' כליו לשמע' ושמ' השאילם ללוי ובא לוי לתפוס בהם בשביל ראובן מהו יכול שמעון להוציא מלוי מי אמרינן דהוי כההיא דאבימי או לא ונר' דלא דמי דהכא כיון שבתורת שאלה בא לידו חייב להשיב השבה גמורה ולא דמי וכו' דהתם ברשות בע"ד הגיעו לידו ומיהו אם לא הפקידו שמעון ללוי אלא שתפס בו ברשות שמעון או מידו שלא מדעתו נראה שתפיסתו תפיסה ואידך חייב לשלם לפי שפשע בשמירתו עכ"ל מינה הוכיח מהרימ"ט דהריטב"א והרא"ש פליגי אהדדי דלהריטב"א תלי טעמא משום דהשבה בעי וזה דוקא אם לקחו התופס בתורת שאלה דנתחייב בהשבה תפיסתו הויא תפיסה דגם דאידך חייב לשלומי ואלו להרא"ש עיקר הטעם הוא משום דמתחייב הפקיד לשלם וכל היכא שחייב הנפקד לשלם תפיסת אידך לא הויא תפיסה נמצא דפליגי אהדדי ולא חש לה מני"ר הרב מהרימ"ט לתשובת הריטב"א הנז' ותפס עיקר כדברי הרא"ש וכן מתבאר בר"ק בכל תשו' הנז' ובפרט בתשו' דח"ג סי' ג"ל שלא הזכיר לתשו' הריטב"א הנז' כלל שהוא דומה לנ"ד דהתפיסה היתה שלא מדעתו פסקיה לדינא בסכינא חריפא דלא הויא תפיסה מכח תשובת הרא"ש הנז' לעיל ובן הסכים הרב ש"ך שם בסי' ח"ן דהרא"ש והריב"ש והריטב"א פליגי אהדרי והעיקר כדברי הרא"ש והריב"ש יעשד"ב. וכן הסכי' כל הפוסקים עד שהפליגו הרב פ"מ ח"ב סי' ו' והרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' מ"ט דאין לומר קים לי כהריטב"א דיחידאה הוא כיעשד"ב. הגם דלדבר הזה יסלחו הצדיקים דלא קי"ל כוותייהו בהא וכדבעי' למימר קמן בס"ד:

ואת זה ראיתי להרב התנא במש"ל פי"א דמלוה הלכה ד' שהביא לקו' מהרימ"ט שהקשה לתשו' הרא"ש ממ"ש בפסקיו ותירץ הוא דנדון שבתשו' מיירי שבאו ליד לוי בפקדון ומשום הכי יכול לומר לו הנפקד כיון שמסרתים לך בתורת פקדון אינך יכול לעכבם ולהפסידני. ואולם בההיא דבקרא דתפס הבעל חוב שלא מדעתו דבקרא אלו תוד"ק יע"ש:

ועפד"ק אלה הרוחנו להשוות הרא"ש והריטב"א דלא פלגן בהדייהו דגם הרא"ש אזיל ומודה בתפס שלא מדעתו הויא תפיסה הגם דאידך מחייב לשלומי וכסברת הריטב"א וכמ"ש בפסקיו הנז' וזהו נלע"ד דלא לאפושי פלוגתא ביניהו וכן ראיתי להגאון הרב אורים ותומים בסי' ח"ן הנז' שכתב כן דלא פליגי הרא"ש והריטב"א כלל דכולם כאחד אזלי ומודו היכא דתפס שלא מדעתו דתפי' תפיסה אף דמחייב אידך לשלומי והרא"ש בתשו' לא מיירי אלא בבאו לידו בתו"פ יע"ש וכמובן כתב בסי' קכ"ה יעשדק"ב:

ועד אחרון חזיתיה למר הרב חק"ל שם בסי' ח"ן עמד וימודד אר"ש ופלפל בחכמה בע"ז וסו"ד כתב וז"ל וכשאני לעצמי עיקר קו' מהרימ"ט לדידי לא קשה בהוא הניח יסוד מוסד דלהרא"ש גם בתפס שלא מדעת הנפקד לא הוי תפיסה כיון שנתחייב הנפקד לשלם הפך פשיטות הריטב"א וכו' ואחריו נמשכו קצת אחרונים להבין כן בדעת הרא"ש ומזה ק"ל פשיטות הרא"ש דפרק הכותב. ואני בער ולא אדע מנ"ל פשיטות זה בהרא"ש כי היכי דתיק' ולאפושי פלוגתא ואדרבא דברי הרא"ש דפרק הכו' הם ראיה ברורה דגם הרא"ש מודה בתופס שלא מדעת הנפקד דהוי תפיסה אף שהנפקד חייב ותו לא קשה מידי בדברי הרא"ש ולא מפשינן פלוגתא. ושוב מצאתי תנא דמסייע לי הרב אורים ותומים בסי' ח"ן שכתב שגם הרא"ש מודה בזה ולפי זה נמצא שאין חולק בדין זה דבתופס שלא מדעת דהויא תפיסה אף שחייב הנפקד ע"כ. ובסו"ד כתב וז"ל באופן שכעת נראה לי דהריטב"א והרא"ש והריב"ש כולהו ס"ל דבתופס שלא מדעתו הויא תפיסה ואין חולק בדבר זולת מה שפקפקו רבני האחרונים בדעת הרא"ש והריב"ש וכיון דאפושי פלוגתא לא מפשינן ונקטינן הכי לעיקר וכו' עכ"ל:

הרי לפנינו סהדין תלתא נתנבאו בסגנון אחר להסכים דעת הרא"ש עם הריטב"א דבתופס שלא מדעת כ"ע אזלי ומודו דתפיסתיה הויא תפיסה הגם דאידך:

והנה מרן בבית יוסף סי' פ"ג אחר הביאו דברי הריטב"א תמה עליו וז"ל ויש לתמוה מאי איריא פשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל חייב אפילו באונסין עכ"ל. וראיתי להרב בני אהרן סי' י' שתירץ. דהריטב"א גם בעיקר מיירי שכן מוכח מדבריו ומשום הכי נתן טעם לפי שפשע דזה שייך גם בנפקד דש"ח ואינו חייב כי אם בפשיעה אלו

תוד"ק והסכים עמו מהר"א מוז"ל שם בסי' י"א יעו"ע ולדידי לא ברירא לי מלתא ולא שמיע לי דהריטב"א מיירי גם בפקדון וההוכחות שהביא והכריח הרב אינם מוכר' כ"כ ומה גם דהרבה פוסקים חולקים על זה וכמו שיביא לפנינו בס"ד:

אמנם הנלע"ד ישוב נכון ליתוביה דעתיה דהריטב"א מקושית מרן הוא מה שתירץ הרב קמ"ר ח"ב סי' מ"ג הנז' דהריטב"א גופיה בחי' בפרק הכותב פירש שיחותיו דהך טעמא דאידך חייב לשלומי לאתפסינהו בידא דמאן דלא מצי לאשתעויי דינא בהדיה ואיהו דאפסיד אנפשיה דלא עבד שמירה כראוי יע"ש. ואם כן לפי זה אין מקום לקושית מרן דאם תפסו בעל כרחו באונס לא שייך דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא שייך האי טעמא כי אם היכא שפשע השומר. ומרן הקשה יען שלא נתגלו לו חדושי הריטב"א הבין דמאי דנקט הריטב"א בתשו' דתפסו מידו שלא מדעתו היינו באונס ומשום הכי רמי ומקשה דכיון דבשואל עסקינן מאי איריא פשע אפילו לא פשע נמי דהא שואל חייב אפילו באונסין. ואולם בהגלות נגלות לנו חדושי הריטב"א הנז' דחזינן להגאון דיהיב טעמא למלתיה משום דאיהו דאפסיד אנפשיה שמע מינה דהריטב"א לא מיירי בתפסו מאונס ובעל כרחו דבהך לא שייך הך טעמא דאפסיד אנפשיה אלא דמיירי שתפסו מידו שלא מדעתו שעשה לי איזה עורמה ותחבולה ללוקחם מידו ושוב שהגיעו לידו תפס בהם בטענתו שחייב לו בעל החפץ בהא קאמר הריטב"א דתפיסתיה הויא תפיסה ואידך חייב דאיהו דאפסיד אנפשיה דהיה לו ליזהר מעורמתו ותחבולתו ואה"ן דאם הוה שואל ובא זה וחטפם מידו באונס מודה הריטב"א דחייב אפילו באונסין ומינה נפיק דאין תפיסת התו' תפיסה כיון דלא שייך טעמא דאפסיד אנפשיה וכמ"ש הרב קמ"ר והוכיח במישור מחדושי הריטב"א וכמובן:

באופן נמצינו למדין דתפסו מידו שלא מדעתו דקאמר הריטב"א היינו שלקחו ממנו בחכמה ובערמה ועכבו בידו ובא בטענה ולאפוקי שאם לקחו ממנו בתורת שאלה ממש או אפילו בתורת פקדון למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דאפילו היכא דקבלו ממנו בתורת פקדון נכלל בכלל תפסה מידו שלא מדעתו דתפיסתיה הויא תפיסה וכמו שנביא דבריהם לקמן בס"ד ועל כל פנים היכא דלא הוי לא בתורת שאלה ולא בתורת פקדון כי אם שלקחו ממנו בערמה ובדרך תחבולה כדי שיגיע לידו ואחר שהגיע לידו ההוא אמר שרצונו לתפוס בו בעבור חובו הא ודאי דתפיסתיה הויה תפיסה לכ"ע לדעת הרבנים הנז"ל:

וכן נראה שהבין בפשיטות הרב חק"ל בביאורו לסי' ח"ן הנז"ל עד שמכח זה הקשה על הרב מהריט"ץ בסי' ר"ף שכתב וכל שכן בנ"ד שלא נתנם לוי ביר שמעון אלא לקחם

שמעון בערמה ותחבולה ע"כ ותפסם ע"כ ותמה עליו הרב הנז' שזה קו' פריכא הוא שהרי בתפס מדעתו קי"ל דלא הוי תפיסה ובתפס שלא מדעתו הוי תפיסה וכמ"ש הריטב"א בתשו' וכו' והניחו בצ"ע ולענד"נ דאי מהא לא קשיא דאפשר לצדד ולומר דקו' דנקיט הרב לאו לגבי תפס מדעתו אלא לגבי נתנם לו על מנת להוליכם לפ' הוא ובכי הא אפי' דהוי קו' חשוב כמבואר בד"ק דבהכי מיירי יע"ש:

אמנם אי קשיא לענ"ד על הרב מהריט"ץ הא קשיא והוא דראית לו בתשו' סי' מ"ו דנשאל על ראובן שנתן לשמעון סך מעות בתורת עסקא והיה מתעסק בהם ורצה שמעון ללכת למסעיו והפקיד ביד לוי מעות וסחורה ועכבם לוי בידו באומרו שחייב לו ראו' מהו והשיב הרב דלוי נאמן במגו ותפיסתו הויא תפיסה ואם שמע' חייב לראוב' או לא פסק הרב ששמעו' אינו חייב לראובן במה שהפקיד ביד לוי משום דלא הוה ליה לאפוקי אדעתיה דראובן חייב לו ויצטרך לקחת ולתפוס הממון בידו בחובו ולא הוי פושע וכו' עכ"ל יעשד"ב:

אחר נשיקת עפרות רגליו תם אני ולא אדע איך לא זכר שר לתשובות הרא"ש והריטב"א והריב"ש הללו הנ"ל דכלם כאחד הם המדברים כגוונא דנ"ד דראו' הפקיד ביד שמעו' ושמע' ביד לוי ולוי תפס בעבור מה שחייב לו ראו' וכלם פסקו את הדין דלא מ"ל תפי' אי משום דהשבה בעי או דהפקיד פשע ומחייב לשלם אף על גב דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה דראו' חייב לו ויצטרך לקחת ולתפוס וכו' והוא קא פסיק ותני בסכינא חריפא כל בתר אפכא מהני אשלי רברבי ובדוחק י"ל דהרב לא סמך על טעם זה לחוד אלא עיקר טעמא הוא כמ"ש בד"ה ולענין וכו' דה"ט דתמיד היו מאמינים זה לזה דבכהאי גוונא המפקיד הוה מאמין לשומר הב' ומפקיד גביה לא מחייב השומר הראשון ומודה הרא"ש ודעמיה דלא הוי פושע וכמתבאר בטח"מ סי' רצ"א וב:

ובבאר הפוסקים וכן מתבאר מדברי הריטב"א גופיה שם בחדושיו בפ' הכותב במ"ש שם גבי סרסור אלא נראה דוחק גדול להעמיס כן בדברי הרב מהריט"ץ דזהו עיקר כסא וסמוכות שלא טעם כעיקר מאחר דנקטיה בלשון ותו ובסו"ד כתב עיקר ה"א דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה וכו' כיע"ש:

ועוד במה שעלה ונסתפק הרב אי אמרינן מגו בתרי גברי הכי מתבאר מדברי הרא"ש בתשו' זו דאמרינן מגו אפילו בתרי גברי דבתחי' כתב דנאמן במגו שמעון לומר דראובן חייב וכו' במגו דהחזרתיה או לא היו דברים מעולם ושוב חזר בו וכתב אמנם פנים אחרים וכו' ולפשוט ליה מר כל ספקותיה מהכא ולא עוד לא שנסתפק הרב בפלגא דמלוה אם מתחייב בה שמעון לראובן ונשא ונתן הרב בזה וכתב דאף דאיכא למימר דבפלגא דמלוה

חייב שמעון מכל מקום אין מוציאים מיד לוי כיון דיש לו מגו כנגד שמעון יעו"ש וזה הוא הפך ממש מתשו' הרא"ש הנז"ל דפסיק ותני דמוציאים מידו אפילו דיש לו מגו כנגד שמעון ובאמת שהוא פלא אם לא שנאמר דס"ל להרב מהריט"ץ כסברת הריטב"א דאף אם באו ליד התופס בתורת פקדון יכול לעכבו אף דמתחייב הנפקד הראשון וכדעת שאר הפוסקי' דס"ל הכי בדעת הריטב"א שנביאם בסמוך בס"ד אלא שעל כל פנים היה לו להביא דבריהם ולכתוב מש"ל ולא היה לו לסתום כולי האי ולפסוק בסתם הפך הרא"ש והריב"ש בפשיטות:

ואתה תחזה להרב עדות ביעקב סי' מ"ו דנראה הוא ממש נדון מהריט"ץ ועלה הביא לנו לתשו' הרא"ש והריב"ש והריטב"א ופלפל בהם כיד ה' הטובה עליו וכן לו יעשה ולו זה הדרך ושתיקה זו לא ידעתי מה זו עושה והיה נראה לקיים פסק דינו של הרב מהריט"ץ על פי מ"ש הרב נודע ביהודה בסיפא דמלתא דכיון דהוי מתעסק למחצית שכר הוי שותף והרשות נתונה בידו ולא הוי פושע לא שהרב מהריט"ץ לא אתי עלה מטעם זה ודבריו צ"ע:

איך שיהיה הדרן למאי דאתן עלה דתפס מידו שלא מדעתו דקאמר הריטב"א הוי כגון שלקחו ממנו בדרך ערמה ותחבולה וכן מוכח בפשיטות דברי הריטב"א שכתב שתפס מידו שלא מדעתו ואי דמיירי שלא בדרך חטיפה בע"כ או באונס מי סגי ליה לומר שחטפו באונס ובע"כ אלא ודאי הדבר ברור כמו שכתבנו דכל שהוא בדרך ערמה ותחבולה הוי מידו שלא מדעתו ותפיסתיה הויא תפיסה דגם דמחייב אידך לשלומי וכמדובר והדברים ברורים לכל ישראל הולך ושופט בצדק:

מעתה נלכה דותינה לנ"ד ונאמר דכיון דראובן זה התופס עשה בחכמה ובתחבולה שאמר לה שרצונו להראות לגיסתו ונתנתו לו ונטלו והלך לו ועכבו בידו הוי ממש כההיא דכתב הריטב"א דבתפס מידו שלא מדעתו דתפיסתיה תפיסה ואידך חייב לשלומי לפי שפשע בשמירתו ה"ה הכא נמי בנ"ד הגם שהאלמנה תתחייב לשלם ליתומים תפיסת ראובן הויא תפיסא מעליא מה"ד לכ"ע לדעת הרב מש"ל והגאון הרב או"ת והרב חק"ל שכתבו דבתפס מידו שלא מדעתו גם הרא"ש והריב"ש יודו דמהניא ליה תפי' ואפי לדעת שאר הפוס' דס"ל דבהא נמי פליגי הרא"ש והריב"ש עם הריטב"א וכתב הרב פני משה ח"א סי' ו' והרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' מ"ט דאין לומר קים לי כהריטב"א ובפרט דמרן דאנן גררינן בתריה הכי ס"ל וכמו שכתבו הרבנים הנז"ל ונביא דבריהם לקמן בס"ד ואם כן תורה יוצאה בנ"ד דתפיסת ראובן הויא תפיסה מעליא כיון שהיתה בדרך ערמה ותחבולה ותפס מידה שלא מדעתה ואין מוציאים מידו וככל האמור ומדובר:

ואם לחשך אדם לומר דבנ"ד הגם שהיה בדרך ערמה ותחבולה עם כל זה כיון שחכמתו היתה בדרך שלה דהיינו ששאלו ממנה כדי להראותו לגיסתו אם באולי תקנהו והיא סמכה ע"ד ומסרתו בידו כל כהאי גוונא דהוי בדרך שאלה כזו הא ודאי דהשבה בעי ולא מהני ליה תפיסתו וכמ"ש הריטב"א בתחלת תשו' הנז"ל ובזה אין חולק וכמובן:

אף אתה אמור לו דאם באנו לדקדק בדברי ראו' ונדון בהם מה דמות תערכו לו הא אין לך לדמותו אלא להההיא דפסק הטור בח"מ ומרן בש"ע סי' קפ"ו הנוטל כלים מבית האומן כדי לבקרן דחייב באונסים ויעו"ש בביתה יוסף דהמתבאר שם מכל הפוסקים דבעינן תרתי לטיבותא כדי להתחייב באונסין דבעינן שיהיה קציצת הדמים בניהם או לפחות שתהיה שומתו ידועה וזאת שנית שיהיה זבינא חריפא וכל דליכא הני תרתי אינו מתחייב באונסין אלא שומר שכר הוי וחייב בגניבה ואבידה ותו לא מידי כאשר יראה הרואה שם וכל זה הוא דוקא במי שלקח כלי לבקרו ולקנותו הוא בעצמו ואולם כל כהאי גוונא דנ"ד דלקח התכשיט כדי להראות לקרובתו לא הוי אלא שומר חנם ופטור מגניבה ואבידה וחייב בפשי' כאשר כן ראיתי להרב ב"ד ח"מ סי' ק"ג דנשאל על כיוצא בזה דנ"ד דאחד שאל מהסרסור ב' אזורים גדולים כדי להראותן ונגנבו ממנו בחזרתו העלה הרב דכל כהאי גוונא שלקחם כדי להראותן לאחרים שיקנו ולא לעצמו פטור מגניבה ואבידה וש"ח הוי יעו"ש. הא קמן דכל כהאי גוונא דנ"ד דין פקדון יש לו וש"ח לבד הוא דהוי ועיין. להרב כנה"ג חלק ב' חושן משפט סי' קפ"ו הגה"ט אות א' יע"ש:

והשתא דאתית להכי דנ"ד דין פקדון יש לו וש"ח דוקא הוא דהוי אשכחנא פט"ר לראובן זה בתפיסתו זאת ועמלנא אית ליה דאשכחן להרב ערות ביעקב סי' מ"ו ולהרב תורת חסד סי' קל"ז דהסכימו להלכה ולמעשה דהריטב"א סבירא ליה דגם כשבא ליד התופס בפקדון מיד הנפקד הראשון או השואל ס"ל דמצי לתפוס ולעכבו בטענה זו שח יב לו בעל החפץ הגם דהנפקד ה"א חייב דומיא דתפס שלא מדעתו והכריחו כן מדברי הריטב"א בחידושיו דדוקא בשלה הוא דס"ל להריטב"א דהשבה בעי ולא מהניא ליה תפיסתו לא כן בפקדון. והרב עדות בי עקוב צירף למרן דקאי בשיטה זו דמהרימ"ט ממה שהביא דבריו ופקפק על סו"ד ולא חלק על עיקר הדין יעו"ש והדין עמו דאילו הוה סבירא ליה בדעת הריטב"א דגם בפקדון השבה בעי ואינו מועיל התפי' לאהוה מקשה מידי עליה דהריטב"א מאי איריא פשע דמשום הכי נקט טעמא דפשע משום דמיירי גם בפקדון דאינו מתחייב כי אם על כל דבר פשע וכמו שחי' כן הרב בנ"א והבאנו ד"ק לעיל. אלא ודאי דמרן הבין בדעת הריטב"א דדוקא בשואל מיירי ומש"ה רמי ומקשה שפיר דאילו בפקדון ס"ל למרן דמהני תפי' וכמ"ש הרב עדות ביעקב והרב תורת חסד וכמדובר:

וכן נ"ל להכריח שזהו דעת הרב מש"ל פרק י"א מהלכות מלוה וכתבנו דבריו לעיל שאח"כ כתב וז"ל דוק ותשכח דהרא"ש חלוק על הרשב"א במקצת עכ"ל:

והנה זה שכ' הרב דהרא"ש חלוק עם הרשב"א לא ידעתי מאן דכר שמיה דהרשב"א בענין זה ולא שייך עניין זה עם מ"ש משמיה דהרשב"א בהל' הקודמת לזאת ולא נגע ולא פגע כלל וחזרתי ע"כ דפוסי ספריו של מש"ל ובכולם ראיתי כתוב הרשב"א ולא הגיהו כלום דע"כ נלע"ד להגיה הריטב"א במקום הרשב"א וזה מוכרח בלתי ספק והכוונה מאחר שכתב דהרא"ש בתשובותיו מיירי בנפקד ובפסקיו מיירי בתפס שלא מדעתו ובתפס שלא מדעתו מצינו להריטב"א שכתב להדיא דתפיסתו הויא תפיסה אם כן בתפס שלא מדעתו הרא"ש והריטב"א שוים הם בשיעוריהם אלא דחלוקים הם במקצת דהיינו בפקדון דאלו נדון הרא"ש בתשו' הוא בפקדון ועם כל זה כתב שאין תפיסתו תפיסה. ואלו הריטב"א סבירא ליה דוקא בשאלה הוא דתפיסתו תפיסה דהשבה בעי אבל בפקדון מהניא ליה תפיסתו וכמו שמתבאר להדיא בחי' וכמדובר. וזהו שכתב דוק ותשכח דחלוקים במקצת והיינו ודאי כמ"ש. נמצא דדעת עליון הרב מש"ל הוא כסברת הרב ת"ח והרב עדות ביעקב דסבירא להו בדעת הריטב"א דכשבא ליד התופס בפקדון מהניא תפיסתו וכמדובר:

וצופה אנכי להרב חשק שלמה בס' ח"ן הגהב"י אות י"ג שעמד בזה והביא לנו דברי הרב עדות ביעקב והרב תורת חסד וכנז' לעיל דמפלגי רבנן בדעת הריטב"א בין שאלה לפקדון והק' עליהם מכמה אנפי וכתב דאף דנודה להם דהריטב"א הכי סבירא ליה ממ"ש בחדושיו עם כל זה אין הכרח לומר דמרן יסבור הכי בחדושי הריטב"א דלא הביא לנו לא מ"ש בתשו' יעש"ב:

ולענ"ד אהמ"ר בהכרח לומר דמרן סבר הכי דאי לא תימא הכי לא הוי מקשי מידי וכמש"ל גם שאר דחיותינו אין בהם כח כל כך לדון הפך כל הני אשלי רברבי. גם ראיתי מה שהכריח הרב בנ"א דגם בפקדון סבירא לי להריטב"א הכי דהשבה בעי ממ"ש דל"א להה"א דאבימי וכו' ועיין לכנה"ג ח"ב בסי' פ"ג דהקשה כן דהיא היא יעו"ש. איך שיהיה הרואה יראה להרב ח"ש שם דגם הוא הסכים לדינא דאין להוציא מיד המוחזק היכא דבא לידו בפקדון דיכול לומר קי"ל כיעו"ש:

והכין חזינא להרב מטה שמעון בסי' פ"ג הגב"י אות ג' שהבין כן בדעת הרב"ה סי' ל"ו דדוקא כשבא ליד התופס בתורת שאלה אזי אמרינן דהשבה בעי ולא מהניא ליה תפיסתו יע"ש וזה הוי כדעת הרב תורת חסד והרב עדות ביעקב והמש"ל דכולהו סברי מרנן הכי בדעת הריטב"א וכמש"ל. אלא דלפי זה לא ידעתי מאי קא מקשי ליה הרב מט"ש

להרב"ה דמדברי הריטב"א מוכח דדוקא בתפס שלא מדעתו הוא דמהני ליה תפיסתו וכמ"ש הרב בנ"א דמי לא ידע בכל אלה דהרב בנ"א סבירא ליה הכי ואולם כל לעומת זה מצאנו ראינו להרב עדות ביעקב ולהרב תורת חסד ולהרב מש"ל דכולהו סבירא להו בדעת הריטב"א דגם בפקדון מהניא ליה תפיסתו וכבר הרב מר אביו בח"ש סי' ח"ן הביא דברי הרב בנ"א והרב עדות ביעקב ועמד עליהם ואיהו גופיה הזכיר להרב מ"א שם בסי' פ"ג אות ד' ושם רמז להרב עדות ביעקב ואם כן מה לו כי יזעק על הרב ב"ה מאחר דכמה רבנים סבירא להו הכי ובאמת שהוא פלא. גם מה שדקדק עוד עליו דאיך מדמה נ"ד שהוא נדון הרשב"א להא דהריטב"א מיירי וכו' והניח ב' קושיית אלו בצ"ע. ולענ"ד גברא רבא חזינא ותיובתא לא חזינא דמאחר שהוא הבין בדעת הראב"ד דגם בפקדון מהניא ליה תפיסתיה למימר לעצמי זכיתי אף דאידך מפסיד וגם בתפס שלא מדעתו חזינא להריטב"א בהדיא דסבירא ליה דתפיסתו תפי' הגם דאידך חייב לשלומי. א"כ נר' ברור דהריטב"א אינו חושש להפסיד אידך ולא אכפת ליה בזה אם כן על זה מקשה שפיר הרב"א דאמאי כשבא לידו בתורת שאלה לא מהניא ליה לומר לעצמי זכיתי ותריץ יתיב יעו"ש . באופן שלא ירדתי לסו"ד בב' קשיות אלו וצ"ע על כל פנים נקוט מיהא דהרב בנ"א סבירא ליה כדעת הרבנים האחרונים הנז' לעיל דסבירא להו בדעת הריטב"א דגם בפקדון יכיל לתפוס ולעכבו בידו ויכול המוחזק לומר קים לי כהריטב"א וכוותייהו ובפרט לאנן בדידן דיתבינן באתרא דמרי ביתא תלי זייניה הוא מרן מלכא וקבלנו הוראותיו גם בב"י ובתשו' כאשר הארכתי בתשו' במ"א בפרט זה וכבר כתבנו לעיל דמרן הכי סבירא ליה כדעת הריטב"א וכמ"ש הרב עב"י וכתבנו שדבריו מוכרחים ואם כן בזה אין אנו צריכים לרגל הק"ל וכמו שכתב כן בפי' הרב נחפה בכסף סי' כ"ה דלא הוצרך הרב עב"י למצוא סברות לומר קי"ל אלא מר כאתריה דתפסי דגל הקי"ל לא כן אנן בדידן דקבלנו הוראות מרן והוא מרן סבר הכי כוותיה נקטינן יעשר"ב בחח"מ סי' כ"ה הנז':

ואת זה ראיתי להגאון הרב חק"ל ח"ן בתשובתו הרמתה לדברי הרב מר בריה הביא לנו דברי הרב ת"ח והרעב"י והרח"ש שהסכימו לדינא דגם בפקדון אין להוציא מיד התופס והרבה להשיב אפו עליהם וסוף דבר העלה להלכה כל בתר איפכא מכל הני אשלי רברבי והפליג לו' דאין לו' קי"ל כוותיהו מטעם דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואפילו כנגד רבו וכן העלה הלכה למעשה יעשר"ב:

ואנכי עפר בתר דלחיכנא עפרא דתותי רגלוהי אמינא ולא מסתפינא שהפריז על המדה דמאן ספין ומאן רקיע מומחה ופקיע דיכול להוציא מהמוחזק הפך סברת כל הני אשלי

רברבי גברי רבוותא סהדין תלתא הרב ת"ח והרב עב"י והרב ח"ש שכלם כאחד הסכימו דאין להוציא מהמוחזק והרא"ש אף שהקשה עליהם עם כל זה כתב דאין להוציא מהמוחזק וכן דעת הרב משל"ל והרב ב"ד בדעת הריטב"א וכמש"ל ואם כן איך נוכל להוציא מן המוחזק הפך סברתם אם מפני שסברתם היא מוקשת עם כל זה לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ובפרט שאחד הרואה עיניו יחזו שבקל יוכל הדוחה לדחות כל מה שהקשה עליהם הוא ז"ל ואם מכח איזה קושיות שנמצא בדברי איזה פוסק נדחה סברתו ושמועתו מלומר קים לי כוותיה אם כן לא משכחת שיאמר המוחזק קים לי כי לעולם לא ימנע ולא ימלט מאיזה קושיות ודקדוקים ודוחקים ואם כן יתבטל דגל הקים לי אשר השרישונו בו רבותנו ועיקר שורשם וסמיכותם פתחו פתח לרוחא זה כלל גדול בתורה גדול כח המוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה והדברים ברורים:

ואחרי כותבי כל זה בצפיתי צפיתי להרב חס"ל ח"ב סי' ל"ד דשם האריך הרחיב ואסף איש טהור כל סברות הפוסקים הם המדברים בענין זה ראו הביא לנו דברי הרב עב"י והרב חשק שלמה הנז"ל וראיתי לו שהשיא לכוונת דברי הרב עב"י לדרך אחרת שלא כמו שהבין הרב חשק שלמה בדברות קדשו דעיקר חלוקו של הרב עב"י הוא בן שאלה לפקדון אלא דעיקר החי' הוא דהדבר תלוי בקבלת המקבל דכשקבלו בהדיא בתורת שאלה או בתורת פקדון נמי לא מהני ליה תפיסתו והשבה בעי וכשקבלו סתם אף דהנותן נתנו לו בתורת שאלה או בתורת פקדון כל שהיא קבלו בסתם יכול לעכבו עוד הביא שם דברי הרב"ה והבין הבנה אחריתי בדבריו דאיהו סבר כהרב בני אהרן ודעמיה דס"ל בדעת הריטב"א דדוקא בתפס שלא מדעתו הוא דמהני ליה תפיסתו והק' על הרב מטה שמעין כמו שהק' בעניותי' והאריך בזה יעשד"ב. ולענ"ד מה שהבין בדברי הרב עב"י והרב"ה הוא קשה הרבה להעמיס בדבריהם דפשיטות דבריהם דנקטי בכל דבריהם שאלה דוקא מוכיחים כדעת הרב חשק שלמה והרב מטה שמעון דעיקר החילוק הוא בין שאלה לפקדון דבפקדון אף דהמקבל קבלו להדיא בתורת פקדון עם כל זה מהני ליה תפיסתו ומה שכתב הוא משום דקאי ענ"ד הריטב"א דהוי בתורת שלה משום הכי נקטי בלשונם ששה דוקא לע"ד עיולי פילא בקופא דמחטא ואין לך דוחק גדול מזה וכן נראה בפשיטות דברי הרב ת"ח דעיקר החילוק בין שאלה לפקדון וכן הבין דבריהם הרב חק"ל בפשיטות שם וכן נראה לענ"ד עיקר כמו שהבין בדבריהם הרב חשק שלמה וה' מטה שמעון ודלא כהרב חס"ל ואין צורך להאריך בזה ואתה תחזה בדברי הרב חס"ל תראה משם סתירה למה שהק' הרב חק"ל על הרבנים הנז"ל וכמובן:

המורם מכל האמור דבנ"ד הגם דנימא דדין פקדון יש לו וכמו שהוכחנו לעיל עם כל זה זכאי ראובן בתפיסתו זאת ואין מוציאים מידו דיכול לומר קי"ל כהריטב"א וקי"ל כהרב ת"ח והרב עב"י והרב חשק שלמה והרב מש"ל והרב מטה שמעין דהבינו בדבריהם דכל שבא לידו בתורת פקדון מהניא ליה תפיסתיה ובפרט שכבר כתבנו דמרן סבר הכי ואין אנו צריכים לקי"ל כלל וכמו שכתב הרב נחפה בכסף וכמש"ל ואם כן בנ"ד תורה יוצאה דתפיסת ראובן תפיסה מעליא הוי הגם דמתחיבת האלמנה ואין יכולים להוציא בשום אופן כלל והדברים ברורים לכל יודעי דת ודין וכל זה שכתבנו הוא במונח שאין לראובן זה שום ראיה וברור ששמעון שותפי הנז' נתחייב לפרוע זה החוב של הסוחר הלועז ושנתחייב לו בהפסד הבא מחמתו כי אם מכח תפיסתו הוא זוכה במגו דלא היו דברים מעולם או החזרתי והגם שעל כל פנים שבועה מיהא בעי ושבועה שלא פרע שמעון לסוחר הנז' אינו יכול לישבע דאינו יודע אם פרע או לא כנז' בשאלה ומנין יש לו לידע אחר שעבר כמה שנים ועם כל זה הרי ראובן נאמן בשבועתו לומר ששמעון שותפו נתחייב לו על כל הפסד שיבא לו מפאת זה החוב במגו וכנז"ל הגם שהאלמנה מחייבא וככל האמור ומדובר:

אך באמת אין אנו צריכים לזה. ולא נצרכא אלא להעדפא ולהתלמד למ"א דבכל כי האי גוונא דנ"ד שראובן זה שטרו בידו מגיד אומר ששמעון נתחייב לפרוע זה החוב לבדו ואם נתחייב לסלק לכל מי שיתבע לראובן מפאת זה החוב וגם נתחייב לו בכל הפסד שיבא לו מזה החוב לפרוע מכיסו וממונו בשעבוד ובקגו"ש בכל חזוקי סופר הבאים בשטר הנז' הא ודאי כל כי האי גוונא נראה ברור ופשוט דהדין עם ראובן אפילו שלא היה תפוס כלל ומחויבים היורשים לפרוע חוב אביהם כל שכן וקל וחומר השתא הכא בהיות ראובן תפוס מנכסי שותפו דזכה בו עד כדי דמי ההפסד המגיע לו מדין עסק ביש הזה:

ולא עוד לא שגם לאה אלמנת שמעון אינה מחוי' לשלם ליורשים כלום דעד כאן לא כתבו הפוסקים הרא"ש והריב"ש והריטב"א וכל הנמשכים אחריהם דהשומר חייב וכמו שהארכנו לעיל אלא היכא שהתופס אינו זוכה בטענתו כי אם מכח התפיסה וכגון דלית ליה ראיה על טענתו כלל אלא בא בטענה מכח תפיסתו הוא זוכה בכגון דא סברי מרנן דהשומר חייב משום דאומר לו בעל החפץ אתפסתיה לדידי בידא דמאן דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה וכמו שנתבאר בארוכה לעיל אמנם כל היכא דהתופס חובו ברור וכגוונא דנ"ד דהתופס שטרו בידו הא ודאי כל כי האי גוונא כולי עלמא אזלי ומודו דגם השומר אינו חייב ואפילו אם התפיסו מידו ומדעתו ממש כיון דהחוב ברור פטיר ועטיר

דאומר לו השומר אם אהדרתי' ניהלך לאו מנך הוו שקלי ליה וכמ"ש בש"ס פ' דו"ה וחילוק זה הוא מוסכם מכל הפוסקים וכמו שנתבאר בדברי הרא"ש בפ' הכותב גבי ההיא דבקרא יע"ש וכן מתבאר מדברי הריב"ש סי' הנז' וכן כתב מהרשד"ם סי' קנ"ה הביאו הכנה"ג בסי' פ"א וכן כתבו שאר כל הפוסקים כאשר אסף איש טהור הרב חס"ל בסי' הנז' יעש"ב:

העולה מהמקובץ דכל שהחוב ברור דדין פשוט דאינו מחויב הנפקד ואפילו לכתחלה מצי יהיב ליה לב"ח של מפקיד כמבואר בכל הנז' ואם כן דון מינה ואוקי באתרין דבנ"ד נמי כיון שראובן זה שטרו בידו אין לך חוב ברור גדול מזה דלמאי ניחש לה אי שמעון הנז' דילמא כבר פרע חובו זה להסוחר הנז' והשלים חוקו ולקח קבלה מידו ועכשיו בא בעלילה על ראובן לגבות ממנו שנית שלא כדין עם כל זה הרי נתחייב לו שמעון לראו' בכל הפסד שיבא לו מזה החוב וכמ"ש בשטר הנז' שבניהם:

ואין לומר דהן אמת שנתחייב לו בהפסד הבא מחמתו מחוב זה אמנם זהו דוקא אם בא עליו הבעל חוב בטענה כדין והוכרח להפסיד מחמתו בזה הוא שנתחייב לו אמנם אם הוא בא עליו בעלילה כדי לגבות ממנו שלא כדין ושלא כשורה פעם שנית בזה לא נתחייב לו דהא ודאי בורכא היא דאם הוא הפסד כדין הא ודאי בלתי חיוב זה כבר הוא מחויב ועומד כיון שקבל כנגד החוב מעות וסחורה ושטרות כנז' בשטר הנז' ובעבור זה נתחייב לפרוע להסוחר הנז' ולסלק לכל מי שיתבע לראו' לא ודאי שעתה בא להתחייב חיוב חדש דאפילו בא עליו בעלילה שלא כדין ומזה הוכרח להפסיד ממונו לזה נתחייב לפרוע לו כל הפסדו דבזה החיוב אם לא היה מתחייב בו בשטר בפי' איתמר לא חייב כלל כיון שכבר חלקו השותפים ונפרדו איש מאחיו והנה נודע לכל שהעלילה באה אחר שחלקו השות' אפי' שהיא מחמת השות' אינם חייבים זל"ז כלל וכמ"ש מדברי הפוס' ראשו' ואחרו' חלקם בחיים הלא בספרתם הביא דבריהם הרב החבי"ב בכנה"ג סי' קע"ז הגהב"י מאות כ' ואילך יעוש"ב. דהמתבאר מדברי כולם דכל שלא התנו בין בעת השות' בין בעת החלוקה אינם חייבים זה לזה כלל ואמטו"ל ראובן ושמעון הללו בעת הפרדם איש מרעהו עלה על לבם כל זה והתנו בניהם בחגו"ש בשטר בכל מין הפסד ופזור שיכא לאחד משניהם מפאת החוב שקבלו עליו חבי' לסלק והיינו אפילו בהפסד הבא בעלילה ממש שבאו עליהם בעלילה שלא כדת קיימו וקבלו עליהם וכמו שכתבנו:

ועם שהדבר פשוט ומוכרח מצד עצמו ואין צריך לקיימו עם כל זה הנה ראיתי הדבר מפו' יוצא לאחד חכם מגדולי הפוסקים והוא הרב מהרש"ח בתשו' סי' ל' שנשאל הרב על כיוצא בנ"ד שלוי ושמ' היו שותפים ולאחר ימים חלקו השותפות באופן שקבל עליו

שמעון לפרוע לכל הבע"ח שעליהם מעסק השותפות ונתחייב לסלק מעל לוי לכל מי שיתבענו וגם נתחייב להוציאו מכל נזק והפסד אשר יעשה לו מחמת השותפות והכל בשטר גמור ושלם ונתפרדו איש מעל אחיו ולאחר זמן פגע ללוי תוגר אחד אשר היה להם עמו עסקי' בזמן השותפות ותבעו בערכאות של גוים והוציא ממנו ממון ועתה בא לוי ותבעו לשמעון שיפרע לו כל מה שהפסיד מכח חיובו על זה נשאל הרב אם חייב שמעון או לא אפילו שהתוגר בא עליו בעלילה והשיב הרב וז"ל תשובה אין ספק שמדברי השאלה נראה שנתחייב שמעון על ב' דברים הא' שכל החובות שהיו חייבים באמת ובתמים מעסק השותפות נתחייב הוא לפרוע לבעל חוב. ועוד נתחייב להוציא כל מין נזק והפסד מעל לוי אפילו שבא עליו בעלילה נתחייב לסלק המעליל מעליו ולתקן כל ההפסד הנמשך לו מצד המעליל שבא עליו בעלילה מחמת השות' שבודאי לזה נתכוונו בכתיבת השטר שנתחייב מכל והפסד וכדלעיל וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא דמ"ש דכל שנתחייב בהפסד הכוונה אפילו אם הוא בעלילה שכן נתכוונו בכתיבת השטר וכמו שכ' הרב מהרש"ח ונדונו הוא נראה ממ"ש וכן מתבאר מדברי מהרש"ך חלק ג' סי' ס"ג במ"ש בסו"ד וז"ל ואם היה בעלילה גם כן חייבים דמסתמא התנו שכל הפסד וכו' יעו"ש. ועי' להרב בנ"א סי' מ"ב דמ"ד עמוד ג' מש"ש יע"ש. ואפילו כשכתוב בשטר כל הפרש חיוב ותביעה לבד עלה ונסתפק הרב פמ"א ח"ב סי' ע"ד אי הוי עלילה בכלל כמו שיעו"ש אם כן כשכתוב בפירוש כל מין הפסד דודאי עלילה בכלל וכמ"ש ואם כן כיון דבנ"ד נתחייב לו בפי' אפילו על עלילה כל שהיא באה מפאת אותו החוב הנז' אם כן לא יהיה זה אלא עלילה שבא להעליל עליו לגבות ממנו שנית. הרי נתחייב לו בזה חיוב גמיר ושלם ואין לך חיוב ברור גדול מזה:

אלא דראיתי להרב מהרש"ח שם בסי' הנז' ולהרב פמ"א שם בסי' הנז' שפקפקו בנדונם אפילו שהיה תנאי וחיוב בדבר אי מהני תנאי חיוב זה יען דהוי דבר שאינו קרוב דלהרמב"ם ולרבותיו לא מהני כידוע והרב מהרש"ח לא מצא עזר לנ"ד אלא מחמת ששבו' ה' היתה בין שניהם לקיום החיוב הנז' או מחמת שקבל הנאה ומכח זה נתחייב לו דבהא מודים הרמב"ם ורבותיו יעשד"ב. והרב פמ"א פטרם ליורשי השו' מטעם זה היותם מוחזקים ויכולים לומר קים לן כהרמב"ם ורבותיו דהמתחייב בדבר שאינו קיים דעלמא לתפוס בעד אחר ולומר קים לי נגד בעל הממון וכן דן את הדין בנדונו יעש"ב. וכן הסכים הרב עדות ביהוסף חלק ב' סי' י"ג והרב סם חיי סי' ל"ד והרב גבעות עולם סי' כ"א אלא דנדונו שאני משים דהוי שליש מדעת שניהם יעו"ש. וכן דעת הרב מהר"י נבון הובאו דבריו בספר פרי האדמה חלק ג' דף ל' עמוד ב' שכתב דמצי התופס לומר

קים לי נגד בעל הממון וכ"ש היכא דמסר והרב פרי האדמה גופיה הסכים על ידו ואייתי מתניתא בידיה הא דמהרא"ש יע"ש וכן נראה דעת הרב ב"ה חא"ה סי' ט"ל שהביא שם יש מי שאומר דהתופס חייב והוא חלק עליו וכתב דאינו כן לא יכול לומר קים לי ולא מחייב ע"ש. ואף שלא זכר שר הא דמהרא"ש הא ודאי כל רז לא אניס ליה ודבר ה' בפיהו אמת ולרוב פשיטותו לא חש להביאו וזה פשוט:

ועד אחרן ראיתי להרב חס"ל סי' הנז' שהאריך הרחיב רחובות הנהר בפרט זה וכן הסכים להלכה ולמעשה לא שנא נפקד וכו' אפילו אם מסרו בידיהם והתפיסם ביד הבעל חוב אפילו במידי דשנוי במח' מצי התופס לומר קים לי כמ"ד אתה חייב ולא הפסדתיך כלום והכריח כן בהכרחיות עצומות והעיקר מהא דמהרא"ש הנז' שממנו יוצא הדין לכל דבר השנוי במחלוקת והתפיס התופס בידים לא מחייב מידי והוסיף עוד לומר דאפילו במידי דהכחשה דאילו לא היה זה תפוס היה זה פטור מן הדין לגמרי אפילו הכי לא מחייב התופס אינש דעלמא שאינו שומר דמצי מימר קים לי כמ"ד דחייב ללוה לא הוי חב לאחרים וכיעושד"ב:

אשר על פי כל המקובץ מה מאד אני תמיה מהגאון הרב חק"ל תפוחין מביאורו לח"מ סי' ד' והוא בסי' ב' עלה ונסתפק בכגון דא במי שהיה מוחזק ונפטר מבעל דין מכח היותו מוחזק ובטענת קים לי ובא אינש דעלמא כמו זר נחשב ותפס ממנו ממון והתפיסו לבית דין דאז הדר דינא דבעל דין שכנגדו שתפס עתה זכה מכח קים לי מה דינו של התופ' הזה אם חייב לשלם מה שהזיקו למי שהיה מוחזק בתחילה מדין דינא דגרמי וכו' דיש לצדד ולומר דכיון דספק בדין ומחלוקת הפוסקים הוא לאי בריא היזקא הוי ויכול לומר קים לי כמאן דמחייב אותו ולא הפסדתיך כלום א"ה וכו' ועל זה הביא דברי הרב"ה הנז"ל וחלק עליו בדברים. גם הביא להרב כהונת עולם ודחאו ושוב הביא ראיה מהא דהתופס וכו' והכא נמי כיון דבתפיסתו וכו' ואף דכתב מהרשד"ם סי' ט"ל דאם כבר מסר אין מוציאים מידו מ"מ לדעת ודעמיה ממ"נ התופס פטור ושוב כתב דאין ראיה מהרא"ש ודעמיה דהם מדברים בשומר דחייב אף בגרמת הנזק לא כן באינש דעלמא. ושוב כתב דדין זה במחלוקת הוא שנוי בענין מזיק שעבודו ש"ח והאריך הרבה בזה להביא עצות מרחוק וסו"ד כתב דטוב לפשר בניהם יעשד"ב גם הרב מר בריה שם נגרר אחריו והביא ראיה לחייב המתפיס מטעמא שכתב הטור דאלו החזרתם וכו' לא שייך אלא כשהחוב ברור יעשדק"ב:

ונוראות נפלאתי על רוב בקיאותו ורוחב מבינ' דכל רז לא אניס ליה ונהרין ליה שבילי דתלמודא ובקי בחדרי תורה ובכל תשובות הפוסקים איך לא זכר שר דמלתא כדנא באר

חקרוה שרים רבים ונכבדים כל הרבנים שהבאנו למעלה על מבוכה זו עמדו ועיקר שורשוהי מהנשר הגדול הרב מהרא"ש הנז' על דקי"ל התופס לבעל חוב וכו' שהביא ממנו הגאון ראיה כל בתר איפכא מהרב מהרא"ש והרבנים הנז' לעיל וטרח הרבה בזה להביא עצות מרחוק וכל כי הא אינה צריכה לפנים ופשו' לפניה מכל דברי הרבנים הנז"ל ואעיקרא דדינא לא אמרה הרא"ש ודעמיה אלא בחוב שאינו ברור כלל דאילו היה בידו היה פטור לגמרי מן הדין לכולי עלמא ואין חולק לא כן היכא דפטורו אינו ברור כל כך לא מכח קים לי ולאידך מ"ד חייב חוב ברור מן הדין בכל כי הא מודה הרא"ש ודעמיה דאף דשומר פטיר ועטיר דמלתיה בפומיה קי"ל כמ"ד שאתה חייב חוב ברור ולא הפסדתיך כלום וככל הדברי' הניתנים למעלה ומה שהחליט המאמר דמלתא כדנא במחלוקת הוא שנוי בענין מזיק שש"ח הרי זו מעלומי העין שכבר קדמו בזה הרב נתיבות משפט והרב חס"ל שם בסי' הנז' שכתב ולבי מהסס בזה יע"ש ולא החליט המאמר כן כמ"ש הרב חק"ל והרב חס"ל שם פשיט לה דגם מהא ליכא למיחש לחיוביה לתו' וכיעו"ש. ובאמת לא ידעתי מאי אדון בה איך לא זכר שר כל דברי הרבנים הניתנים למעלה שתפסו במושלם כסברא זו דמהרא"ש וכאמור ואם הרב רות אחרת אתו בכונת דברי מהרא"ש על כל פנים היה לו להביא דבריו וכל דברי הרבנים הנז"ל ולישא וליתן בהם שהם שורש גדול שממנו תורה יוצאה לנודן דידיה כל בתר איפכא ממה שהעל' הרב וכמדו':

ובהיותי נבוך ומשתומם בזה ל'ו אהיה חו'פש האיר ה' את עיני וראיתי להגאון גופיה בחק"ל ח"מ סי' ס"ח דהביא לנו הא דמהרא"ש ודברי הרבנים הנז"ל דס"ל דגם בס' דדין מצי התופס לומר קים לי ועמד עליהם והקיפם בחבילות של קושיות מן הש"ס ומכמה פוסקים הראשונים שחולקים בזה וכתב שעל כל אלה לבו מהסס בזה מס' זו דמהרא"ש אפילו בשוויה שליח אלא דמי יוכל לדון הפך פשיטות מהרא"ש ודעמיה שהבינו בדבריו כן יעשד"ב:

גם בחק"ל אבן העזר סי' מ"ב הביא לנ"ד הא דמהרא"ש הנז' וחזר והקשה עליו ככל מ"ש בח"מ ס' ס"ח ויותר מהמה ורצה לומר דגם מהרא"ש לא אמרה כי אם בשוויה שליח לתפוס בעדו אלא דהוקשה לו מ"ש ממ"ש מהרא"ש וכ"ש בשוויה שליח ע"כ נראה דהל' דגם כלא שוויה שליח הדיין כן גם כל דברי הרבנים הנז' לעיל הם בלא עשאו שליח ושוב רצה לומר דגם מהרא"ש לא אמרה כי אם בחוב ברור וס' בתפיסה כנ"ד לא כן בס' הדין בפלוגתא דרבוותא הפך מכל דברי הרבנים הנז' לעיל ושוב כתב דעל כל פנים לא יצא מידי ספק וחשש בנדונו מדברי הרבנים הנז' לעיל לא דאשכח בנ"ד ספיקי טובא

כיע"ש. גם ביו"ד סי' מ"ו עמד גם כן על כל דברי הרב מהרא"ש יעו"ש בדק"ן עמוד ב' ודקנ"ה ותשו' זו היא שרמזה הרב גופיה בח"מ סי' ס"ח הנז' כמו שיראה הרואה ועל כל פנים עדין לא נתקררה דעתי ולא שקטתי ולא נחתי דאמאי בסי' ב' כשעמד על ספקא דנא שתק מלהביא כל זה שזהו עיקר ושורש גדול לספקו הנז' וכמדובר:

שוב אורו עיני כל מעיני וראיתי להגאון גופיה בחק"ל ח"מ חלק א' בתשו' סי' ק"ן דר"ח דעמד על זה בנ"ד וראו הביא לנו דברי מהרא"ש ודעמיה סיעת מרחמוהי כל דברי הרבנים הנז"ל שנמשכו אחריו והבינו בדבריו דגם בספק דדין יכול התופס לומר קים לי נגד בעל הממון ועד אחרן הביא לנו דברי הרב מט"ש דסי' ק"ה הנז' דהניח דברי מהרא"ש בצ"ע במה שדימה נ"ד להא דהתופס לבעל חוב וכתב עליו הרב דהבין הבנה זרה בשאלת מהרא"ש דהוא הבין דזבולון אינו חב כי אם לראובן ושמעון השות' שהם בעלי הממון והאמת אינו כן אלא דנדון הרב הוא דלוי אינו רוצה לתפוס כי אם בעד חלקו ונמצא שהוא חב לאחרים ממה שהם יאודה וישששכר השות' של לוי והוי ממש כההיא דהתופס לבעל חוב וכו' ומזה יצא להקשות על כל דברי הרבנים הנז"ל שהבינו בדברי מהרא"ש שהקי"ל שאומר זבולון הוא נגד בעל הממון יעשד"ב:

וצופה אנכי להחס"ל בתשו' הנז' שגם הוא הבין כן בשאלת מהרא"ש דהוי חב לאחרים ממ"ש דהיינו שותפי לוי כאשר כתב הרב חס"ל ואולם כל זה הוא להצילו למהרא"ש ממה שהקשה עליו הרב מטה שמעון והניחו בצ"ע ולא להקשות על הרבנים הנז"ל שהבינו בדבריו דכל מידי דשנוי במח' בפלוגתא דרבוותא דיכול לתפוס התופס ולומר קים לי אפילו נגד בעל הממון דגם הוא אזיל ומודה מודים דרבנן לדבריהם יע"ש בדב"ק שהאריך הרחיב הרב בזה כיעו"ש ברם הגאון חק"ל דעמד מתמיה על הרבנים הנז"ל באומרו שהבינו הבנה זרה בדברי מהרא"ש ודחה דבריהם מכח מה שהבין הוא בדבריו לא ידעתי מה אדון בה:

ואעיקרא דדינא לענ"ד המעט הוא החכם עיניו יחזו דיותר נר' פשוט ויושר הבנת הרב מט"ש ושאלת מהרא"ש שכפי החק"ל והחס"ל צריך לדחוק הרבה בכל דברי מהרא"ש בשאלת וכדברי החק"ל באו הדברים בקצור נמרץ ולא פירש לנו שיחותיו להבין ולהורות לנו שטח דברי השאלה וכדברי הרב חס"ל באו הדברים יותר בארוכה:

ועל הכל קשה לעניות דעתי כיון דלוי ויאודה וישששכר היו שותפים ביחד והיה להם חוב על ראובן ושמעון השות' כלם כאחד בשטר אחד דאם נאמר שלוי לא רצה לתפוס כי אם בעד חלקו לבד ולא מכר אלא חלקו לבד שכן עולה חלקו לבד כנגד מה שחייב זבולון לח"ש השות' כמ"ש הרב חס"ל קשה הדבר הרבה וכמו זר נחשב דלוי ימכור חלקו לבד

וימסור לזבולון השטר כולו שהוא נוגע לשלשתם יחד ויש בו עדין שני חלקים הנוגעים ליהודה וישששכר שלא נמכרו וצריכים להם להיות לראיה בידם והיאך יאמינוהו לזבולון שיהא השטר בידו כי לא תדע מה ילד יום:

ועוד כיון שהסך בעצמו אשר כתוב בשטר של לוי ושותפיו הוא כלול ביחד אלא שלכל אחד יש לו שליש מהסך ההוא אם כן מאן שם ליה ומאן פליג ליה ללוי שיאמר שמכר חלקו ולעצמו הציל כיון שאין חלקו מבורר בשטר בפרטות ואפילו שיהיה מבורר בפרטות מי זה אמר שזה שמכר הוא חלקו לבד כיון שהם שות' בממון זה וכל מה שמציל אחד מהם הוא לאמצע חלק כחלק יאכלו ואם כן לא הוי חב לאחרים ממש וכהא דהתופס וכו' אשר מכל זה נלע"ד עיקר כמו שהבין הרב מטה שמעון שכן הוא פשיטות דברי מהרא"ש לכל ישר הולך כמו שהבינו בו כל הרבנים הנז"ל וכמובן:

עוד חזיתיה למר הגאון חק"ל בתשו' הנז' שכתב דלענין דינא מה שרצה להביא ראיה הרב הפוסק לנדונו דזכי האפוט' בתפיסתו בעד מקבלי המתנה ולחוב ליורשים מתשו' זו דמהרא"ש דבר דל"מ דגם מהרא"ש מורה דלא קי"ל נגד בעל הממון ואף שירצה הבע"ד לחלוק כל שהבינו בדבריו כל הרבנים הנז"ל דאף נגד בעל הממון אמרה למלתיה מהרא"ש דיכול לומר קים לי כוותיהו הנה לימים שעברו עמד על תשובה זו דמהרא"ש וכזו הקשה עליו מכמה סוגיות ומכמה פוסקים המורים הפך דבריו ואם נאמר דלא אמרה הר"א ששון נגד בעה"מ יתישבו כל הסו' לדבריו וגם אין הכרח להני פוס' שיחלקו עליו וכו' ואפילו שעדין יש שלבו נוקפו וכו' לומר קי"ל ככל איתם הרבנים שהבינו בדברים וכו' הא ודאי דרבוותא וכו' וא"כ תקשי מכל זה למהרא"ש א"ו דגם מהרא"ש לא אמרה בס' דדין נגד בעה"מ ולמה שהבינו בדבריו הרבנים דבריו מרפסן אגרי ובהא ודאי אין לומר קי"ל כוותיהו דלא ירדו לחלק וכו' אלו תוד"ק יע"ש:

הנה אחד הרואה עיניו יחזו דכבר הרב גופיה הרגיש על מ"ש בס' סי' י"ב הנז"ל משטת מהרא"ש ודעמיה והשיאו לכונה אחרת ודבריו עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר ותנוח דעתי. אלא דרואה אנכי לאבי התעודה הוא הרב שגם פה הפריז על המדה כי גמול ידו הרה ובכחו הגדול ובחכמתו הרמתה חלק על כל הרבנים הנז' למעלה ופסקיה לדינא בסכינא חריפא דאין לומר קי"ל כוותיהו. ואנכי עפר לא ידעתי איך מלאו לבו לב טהור לחלוק על כל להקת הפוסק' ולהוציא מן המוחזק נגד כל הני רבוותא ואיהו גופיה בח"מ סי' ס"ח הנז"ל חשש לסברתם וכתב דמי יוכל לדון כנגדם וכמש"ל ומה שהגדיל המדורה בחבילות של קו' אשר מחמתם הוצרך לשנות את טעמו ולפסוק הדין נגד כל הני רבוותא עם כל זה אתמהא וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה הפך סברתם זה

לא נתן ליאמר וכל שכן להעלות על ספר והרי מצאנו ראינו לגדול בדורו זה הים הגדול הרב שפת הים סי' כ"ח דנשאל על נדון דהגאון חק"ל דח"מ סי' ס"ח הנז' ושם הביא לנו כל הקו' שהק' הרב חק"ל על הא דמהרא"ש הנז"ל ותריץ יתיב יפה יפה אחת לאחת באופן שיתקיימו כל דברי הרבנים הנז"ל ואין נסתר מחמתן כאשר יראה הרואה שם בד"ק יע"ש באורך ועיין עוד להגאון חק"ל ביו"ד ח"ב סי' ג"ן דקכ"ה ע"א וע"כ מ"ש עוד על דברי מהרא"ש הנז' עש"ב ועיין להרב חוקי חיים בסי' ט"ל דע"ת ע"ג מה שהקשה על תשו' זו דהחק"ל דח"מ סי' ק"ן ע"ש ועיין עוד בתשו' כמהר"י ישראל כי באה בספר חוקי חיים הנז' סי' מ"ה דצ"ז ע"ג שאסף איש טהור כל להקת הפוסקים דקיימי בשיטתיה דמהרא"ש ונרגש מהך תשו' דהרב חק"ל דח"מ סי' ק"ן יעשד"כ. ואשתמיט מניה דמר כל האמור מה למעלה ועוד היה לי אריכות דברים לשאת ולתת בדברי הרב חק"ל במ"ש על מהרא"ש בתשובה הנז"ל וליראת האריכות נמנעתי ואכמ"ל. איך שיהיה הכלל העולה מכל הדברות והאמירות ותצא דינא הלכה רווחת את כל ונוכחת דגדול כח המוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה וראובן זה זכאי בדינו היותו מוחזק ותפוס ומאן ספין ומאן רקיע שיכול להוציא מידו וגם האלמנה הזאת היא לאה הרי היא פטורה מה"ד בטענת קים לי וככל הרבנים הנז' ולהם אנו שומעים ואפילו הגאון הרב חק"ל יודה יודה בנ"ד דלא דן בנדונו הפך הרבנים הנז"ל אלא מחמת דאשכח ריעותי וספקי טובא בנ"ד כמו שיעו"ש והדברים ברורים

זה מה שעלתה מצודתי והשיגה דעתי הקצרה לא להלכה ולא למעשה אלא תורה היא וללמוד אני צריך ויהיו דברי אלה קדם מיד עטרת ויעזר המאורות הגדולים רבנן תקיפי ארעא דישראל היושבים על מדין להבין ולהורות את החוקים ואת התורות ללמד את בני ישראל משפט וצדקה ויכתבו על ספר חוקה כי הם רשאים ולא אני ואם אזכה ויעלו לרצון אמרי פי וסמכו ידיהם על ראש הצעיר מה טוב ומה נעים ישמח לבי גם אני ואם לאו הלא כל דברי כאפס ותוהו נחשבו ואין בם מועיל והיו כלא היו כי ידענא בנפשאי שאיני מאנשיה ועיני לשמיא נטלית האל יתברך יזכני לכוין לאמיתה של תורה לדון דין אמת לאמתו לבל אכשל בדבר הלכה. נאום הגבר עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא דיתבינן בצוקי טבריא עזי וזמרת יה. והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט הסכמת רבני וגאוני בי דינא רבא דעה"ק ירושלים תובב"א על פסקי הנז' וז"ל

הן כל יקר ראתה עינינו את כל דברי החכם השלם והכולל עצום ורב מעלת הרב הפוסק נר"ו שנה ופירש כיד ה' הטובה עליו בכל מה שיש לצדד במה שתפס ראו' התכשיט הנז' מיד אלמנת שמעון אם עלתה לו תפיסתו לפום דינא או לא ואסף וקבץ מפי סופרים ומפי

ספרים תלי תלים של הלכות וסמא בידיה לזכות לראובן בתפיסתו יען שהימים האלה נזכרים ונעשים ימי המעשה אין הפנאי מסכים לעמוד על הפרק ולבא בדרך ארוכה ולשאת ולתת כדבר הלכה ולענין דינא תורה יוצאה בהינומא והדין דין אמת כי זכה ראובן הנז' במה שתפס להתפרע מניה כל מה שיתן ויפזר לסלק מעליו תביעת הסוחרים אשר בעי"ת מרסיליא יע"א מפאת אשר היו חייבים להם מאז היותם שותפים וככל מ"ש הרב הפוסק נר"ו כוותיה ומטעמיה ויותר מהמה ולית מאן דימחא בידיה. והיה בהניח כי האלמנה הנז' יש לה מקים לגבות כל סכי כתובתה משאר עזבון בעלה וכמו שהבלי"ע בנעימה מעלת הרב הפוסק נר"ו הא לאו הכי מגן שויא והבל הביא ראו' בתפיסה זו כי האלמנה היא ב"ח מוקדמת בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי והלכה רווחת בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה וכפי הנשמע תכשיט זה קנוי לשמעון קודם זמן שלוה זה העשוי בעת חלוקת השותפים והם דברים פשוטים וזו אינה צריכה לפנים וצריך שיתברר הדבר בערים שהיה קנוי לו קודם ואם לא נתברר בעדים וקדם המאוחר וגבה זכה כמו שפסק מרן סי' ק"ד ס' ד' ע"ש:

ואולם אכתי פש גבן ולמודעי אני צריכים כי לענין זה מה שיעלה מהריוח כפי נמוסיהם של הלועזים בעיקר החוב הנז' מעת חלוקת השותפות ועד עתה ויצטרך ראובן לפרוע להסוחרים הנז"ל מלתא כדנא צריכה רבא אם יכול ראו' לחזור ולהתפרע מנכסי שמעון שותפו אפילו שכבר הוא תפוס והוא כי הנה אפילו אם יהיו אלו הבע"ח הסוחרים גויי הארץ אשר לא מבני ישראל המה שלקחו מהם בהיותם שות' סחורות בהקפה או מעות בהלואה או אם אלו הב"ח הם יהודים רק שלקחו מעות מהגוים או סחורות לצורך השותפות הנז' כמנהג הפאטוריס שלווים מהגוים ברבית וחוזרים ונפרעים קרנא ופירי מהסוחרי' עם שהסוחרי' והפאטו' הם יהודים שכבר פשט היתר זה בכל המקומות בין הסוחרים שהפאטוריס לווים מהגוים ברבית על שמם לצורך הסוחרים שלהם וגם הרבה פעמים אחד מהשו' לוה מגוים על שמו לצורך השות' וכמעט היתרה פורח באויר כאשר מבואר בס' הפוסקים:

אמנם כבר נהוג עלמא עיין להרב ב"ד סי' פ"ז והרב דבר משה סי' כ"ב קול אליהו חיו"ד סי' כ"ט ועד אחרן עיין להרב באר המים סי' ל"ח שהאריך הרחיב בפרט זה ע"ע. הנה כל זה ניחא בזמן היותם שות' שפורעים מכיס השות' הרבית לפאטור שלהם אף אם הוא יהודי יען הפאטור לוה מגוים לצורך השות' והו"ל כאילו השות' עצמם פורעים הרבית ליד הגוי המלוה וגם אחר שחלקו השות' ונשאר אותו חוב עליהם ופורע מכאן ואילך כל אחד חלקו לפאטור מקרן ורבית שרי כי זה הפאטור היהודי אינו רק שליח שלהם

ולצרכם לוה מהגוי' ואפילו לדעת רוב האוסרים אינו אלא אבק רבית ומאחר שכבר פשט היתרה מנהג כזה מבטל הלכה ובפרט היכא שהפאטור כבר נפרע הרבית או אם הוא תפוס דאין מוציאים מידו:

ברם בכגון נ"ד ששמעון קבל עליו כל החוב לפרוע מכיסו ומממונו קרנא ופירי בעד מה שנטל כנגדו מעות וסחורות החובות נראה דהוא אסור גמור דהוי רבית קצוצה וכאותה ששנינו בפ' הרבית ישראל שלוה מעות מהגוי ברבית בקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ע"כ. וכת' התוס' שם דאפילו אם אמר לו אני אעלה לנדרי כדרך שאתה מעלה לו אסור וכן הרא"ש והטור ומרן בש"ע כתבו בלשון זה תנם לי ואני אעלם לו ודין זה הוא רב"ק כמו שמפו' בהרמב"ם והטור וכתב הרב המפה דכל מה שנתן לגוי מפקינן מישר' ראשון דהוי רב"ק ולא מצינו חולק בזה והכא נמי בנ"ד מתחילת החוב הלזה רמי אכתפייהו פלגא על ראובן ופלגא על שמעון ושניהם הם שלוו ונתחייבו להפאטוריס לפרוע להם קרנא ופירי מה שלקחו מהגוים לצורך השותפות ראובן ושמעון הנז' וכשמקבל שמעון כל החוב עליו הנה לגבי החצי הוא היה הלוה מוקדם וגם אחר כך אמנם לגבי החצי האחר שהיה מוטל על ראו' לפרוע להפאטור ועתה בעת החלוקה מקבלו שמעון כולו עליו הוי ממש כאומר לו תנם לי ואני אעלה לו כדרך שהיית מעלה לו דכתבנו דהוי ר"ק ודבר זה קימנוהו מסברא ואחר החיפוש מצינו הדבר מבואר להגאון הרב מהרשד"ם בח"מ סי' קנ"ח עי"ש. וגם הרב דבר משה בח"א סי' כ"ב דף מ"ה עמוד ד' ד"ה אך עדין וכו' ע"ע ועם כי הרב אמרה כמסופק ולבו נוקפו ואחרי נשיקת הרצפה לא ידענו מה מצא להסתפק בזה כי נראים הדברים פשוטים ונכונים בטעמם ומן התימה שהוא לעיל הביא דברי מהרשד"ם הנז' ועדין לחלוחית הדיו קיימת ויש. לנו פטפוטי דברים על הרב דבר משה שם ואכמ"ל:

באופן כי ראובן התופס הנז' לא תועיל לו תפיסה רק לעיקר החוב וריוח העולה בנימוסם בחצי החוב שהיה מוטל על שמעון מתחי' ועד סוף ואיהו ניהו שלוה מעיקרא ונתחייב להפאטור בהם ריוח העולה מעת חלוקת השו' ועד עתה בחצי החוב המוטל על ראו' מתחילה וקבלם אחר כך שמ' על עצמו לית דין ולית דיין שיכול ראובן לגבותו משמעון ואפילו אם כבר עבר ופרע שמע' להפאטור היה חוזר וגובה מראובן כדין רבית קצוצה שיוצאה בדיינים שהרי לגבי חצי החוב הוה ליה כאילו שמ' לוה מראובן ופרע לגוי הרבית בעדו וכמו שאמרנו בדין התלמוד:

ואף שלפי מ"ש בשלה שראו' הנז' בבא אליו הפולי' מאת הסוחרים הבעלי חובות כה השיב להם שזה לנו כמו י"ב שנים שחלקנו השותפות ותכף הודעתיך שחובך עבר על

שמעון והוא לבדו מוטל עליו לפורעו וכו' ואם כנים הדברים. שבעת חלוקת השות' הודיע ראו' לסוח' הנז' שהחוב עבר על שמ' הוה ליה כההיא ששנינו שם ואם העמידו אצל נכרי מותר ומוקי לה רב פפא כגון שנטל הנכרי ביד וקבלם מן הראשון ונתנם לשני ורב הינא מוקי לה כגון דא"ל נכרי לישראל ראשון הניחם על גבי קרקע והפטר ואם לא הניחם על גבי קרקע ר"ק אמ"ל הגוי תנם ליש' שני והפטר לדעת התו' שם והנ"י והרא"ש והטור אסור כיון שלא היה נפטר ישראל ראשון לא בהלואת רבית של חבירו אך כתבו תלמידי הרישב"א ורי"ו שיש מתירים בזה ואף האוסרים אינו אלא מדרבנן וכמ"ש הפרי' והבי"ח והש"ך ומהרשד"ם ביו"ד סי' ס"ד כ' דאפילו לא אמר ליה והפטר לא תנם לי מותר לתלמידי הרשב"א באופן שאם נתנם לישראל הב' ברשות וידיעת הגוי אף שלא הניחם על גבי קרקע וגם לא נשא ולא נתן ביד שאלו הם אופני ההתר המוס' יש מי שמתיר ואף האוסרים אינו אלא מדרבנן ואם כן הדר הדין כאבק רבית דעלמא דאם תפס לא מפקינן מניה הא ודאי בורכא היא ואין דרך זו מוציאה מדי אסור רבית דאורייתא כי מה יועיל שראובן כתב להפאטור והודיעו שהחוב ההוא עבר על שמעון כל זמן שהפאטור שחק ולא השיבו מאומה ושתיקה כזאת אינה כהודאה ואפשר מעיקרא לא הגיע כתב כזה להפאטור לידו ומה גם כי אחר מעשה אמרה ומתחי' לא נתן אדעתא של הפאטור רק אחר שנתנם לשמ' לדעתו הודיעו באופן לפי כל האמור ומדובר ויותר ממ"ש כאן אין לראובן הנז' שום צד היתר לגבות משמעון חצי ריוח החובות הנז' ואפילו אם כבר גבה מפקינן מניה כי היא רבית קצוצה וכאמור:

וגם מ"ש בנוסח השטר המוצג לפנינו מה שנשאר עליהם חובות לסוחרים שבעי"ת מרסיליא יע"א וכו' קבלם עליו שמע' לפור' קרנא ופירי שעולה להם בין רבית הקודמת בין רבית אשר יעלה להם מעכשיו עד אשר יפרע להם משלם כי כנגדם נטי"ק שמעון איזה מעות ביד ואיזה שטרות וחובות וסחו' קבלם. עליו ע"ע מעכשיו וכו' ולשין זה משמע קצת שגם כנגד הרבית שיעלה אחר כך עד אשר יפרע שמעון כל החובות כבר נטל וקבל שמעון מאמצע'השו' ועוד בא הדבר יותר מפו' להלן וז"ל ומעכשיו נתחייב שמעון וכו' לסלק כל מי שיתבענו לראובן מצד הסו הנז' בין מעיקר בין מהריוח דהיינו רבית וכו' כאשר נאותה בניהם וכו' ולשון זה קירא בגרון כי כל הרבית שיתהוה מעת החלוקה ואילך כבר קבל שמע' מכיס השותפות הנה כל ישר הולך בלבו יבין דלשון זה אינו אלא שופרא דשטרי ולחזק הענין יותר ומילי דכדי נינהו כי מי היה יודע לשער עד משך זמן מה יגדל פרע שמ' אלו החובות לתת לי כנגד שיעור דמי הרבית שיעלה ואף אם נרצה להעמיס ולכוין לשון השטר שיהיה בדוקא נאמר שהם שערו בדעתם זמן מועט

כמו חדש ימים עד שימכור הסחורה שמעין ויגבה החובות שקבל ותשיג ידו לגדל פרע להסוחרים הנז' ולמאי דביני ביני רבית אוכלת בהם וכפי מה ששערו ברעתם או בכדי שהדעת נותן הוציאו מאמ' השותפות ונתנו לשמעון אבל מאי דקמן דאשתהויי אשתהו שמעון עדן ועידנין זה כמו י"ב שנים ולא יצא י"ח בפרוע פרעות ודאי זה לא שיערו ולא עלתה על לב אדם מעולם:

אסיפא דמלתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דודאי תפיסת ראובן מגנה ומצלה להפרע מתכשיט הנז' כל מה שיצאו לטעון הסוחרים שנשארו חייבים להם על פי פנקסם והנוטאס שלהם העולים על פי נמוסם ולענין הרבית העולה בהם מעת חלוקת השות' ועד עתה הנה החצי שפיר יכול ראובן לגבות מהתכשיט הנז' שתפס דהיינו שעור רבית העולה בחצי החובות אמנם חצי הרבית דהיינו מה שעולה בחצי החוב דאעיקרא הוה רמיא אכתפיה דראובן ונכנס שמעון במקומו אפילו אם כבר היה שמעין פורע להפאטור היה חוזר וגובה מראובן מכ"ש שאין לו לגבותו מעתה אף שהוא תפוס ראובן יפרע חצי הרבית מכיסו ומממונו ואין לומר דמאחר שפרע ראובן זה חלקו ביד שותפו שמעון וקבל שמעון על עצמו כל החוב הרי מה"ד נפטר ראובן לגמרי ונסתלק מאותו חוב מעיקרא וכמ"ש הרב גבעות עולם ס' סי' ב"ך ואיתי לה מההיא דהר"מ בתשו' מיימונ' לס' משפטים סי' ג' ופסקו מור"ם סי' קכ"ט ומינה דן הרב לשותף שפרע חלקו כיד שותפו נפטר משעבודו וחובו לגמרי ואין להבעל חוב עליו שום וכיון דמצד הדין נפטר ראובן משעבודו וחיובו הו"ל כאילו שמעין זה הלוה מעיקרא והרבית שנותן משאת זה החוב לפאטור שפיר דמי כרבית הבא מישראל הלוה ליד גוי המלוה דהא ליתא דלא נאמר זה בתשו' מימונ' הנז' רק למי שפרע ביד הערב דהו"ל כמסר ליד שלוחו דהא הימניה להערב יותר מהלוה ומינה דן הרב גבעות עולם שאם אחד מהשות' לוה מזולתו על שמו דוקא לצורך השות' והמלוה לא הכיר וידע רק לזה ועל אמונתו הלוהו דדמי לדין ערב הנז' אבל בשנים שלוו כאחד לצורך השות' פשיטא דאם פרע האחד חלקו ליד שותפו שיפרע להמלוה לא מפטר בהכי דמעיקרא אתרוויהו סמך וכמ"ש בפשיטות הרב בנ"א ח"מ סי' קי"ד דפ"ד ע"ד עש"ב. ומה שעלתה הסכמתנו להלכה ולמעשה כתבנו וח"ש פעה"ק ירושלים תובב"א בשלהי חודש אדר שנתנו הת"ר ועשרה ליצירה ברוב עוז ושלום:

הצעיר בנימין הצעיר אברהם הצעיר יעקב מרדכי נבון אשכנזי קאפילוטו ס"ט ס"ט ס"ט וזאת התשובה אשר השבתי למעל' הרבנים אשר עלו בהסכמה הנז' וז"ל

ראיתי מראות אלהים עולים מן האר"ש דייני גולה סנהדרי גדולה היושבים על מדין בי דינא רבא הרבנים המובהקים מופלאים במעשיהם אשר נוגה להם ויראה להם ה' עליהם

יחיו במקום שמצינו גדולתם שם מצינו ענותנותם כי פנו אל האזוב אשר בקיר וסמכו ידיהם על ראש הצעיר כל מן דין סמוכו לנא מסכימ'ים ומעריב'ים להלכה ולמעשה והדין דין אמת בכל מה שכתבתי אני בעניי והעלתי לזכות את ראובן בתפיסתו שש אנכי כמוצא שלל רב שלא נכשלתי בדבר הלכה וכוונתו אל האמת ודעת גדולים אמצא תלי"ת ויורו המורים דראובן זה זכאי בדינו ואין מידו מציל:

הגם הלום את זה ראיתי להרבנים הנז' הי"ו שיצאו לידון בדבר חדש בענין הריוח של מחצית החוב שהיה מוטל על ראובן בתחילה ובראשונה והעבירו על שמעין שותפו לפרוע להסוחרים הב"ח הנז' הנה אותו הריוח העולה עליו מעת חלוקת השות' עד שיפרע זה החוב לא תועיל תפיסת ראובן לו להתפרע מנכסי שמעון גם על זה כי רבית קצוצה הוא וחייב ראובן לפורעו מכיסו וממנו ואפילו אם היה האופן שכבר פרע שמעון לאותם הב"ח גם הריוח המגיע לחלק ראובן היה חוזר שמעון ומוציא ממנו בדינים והאריכו בזה ודמות יערכו לו לנ"ד לאותה ששנינו בפ' הרבית וכאשר תורה יוצאה מפי הרב מהרשד"ם והרב דב"מ וכמו שמבואר הכל בדב"ק ומשם בארה:

וכשאני לעצמי אומר דלענד"ן ברור ופשוט דראובן זה פטיר ועטיר מכל וכל ותפיסתו זאת מעלנא אית ליה גם על הריוח המגיע לחלק ראו' מעת החלוקה ועד שעת הפרעון דאם היה האופן כנדון שלפנינו ככל אשר הבינו בו הרבנים הנז' הי"ו דראובן ושמעון הללו שניהם יחד לקחו בשות' מאת הסוחרים הלועזים הללו ומעיקרא אתרויהו סמכא דעתם של הבע"ח הא ודאי הלכה רווחת ככל אשר הורו הרבנים הנז' הי"ו וכדבריהם כן הוא הגם דהנה מקום אתי לחלוק ע"ד במה שהסכימה מה דעתם וחכמתם הרמה לדמות נ"ד להההיא דפ' הרבית ולנדון מהרשד"ם והרב דבר משה ודחי באמת הבנין דברים הנאמרים באמת המוצגים בשאלה שלפנינו אשר מתוכם יוצא לנו לפטור את ראובן גם בזאת ולא דמי להההיא דהש"ס ולנדונות הרבנים הנז"ל והוא במ"ש בנוסח השאלה דראובן תכף בעת החלוקה הודיע במכתב לאמר להסוחרים הנז"ל שחובם עבר על שמעו' כי הוא לבדו מוטל עליו לפרעו שבזה ארוכה ל"ו עלתה לראובן להנצל מאיסור רבית והמה בחכמתם עלתה הסכמתם דלאו שמה הודעה להנצל מלתא דרביתא מתלתא טעמי שאחר מעשה אמרה ושתיקה אינה כהודאה ומי יאמר שהגיע הכתב לידם ככתוב בדבק"ב:

ולדעתי המעט הוא לדבר הזה יסלחו הצדיקים דנראה פשוט דבזה נצול אותו צדיק ראובן זה מחשש רבית מאחר שעשה המוטל עליו והודיעם כזאת הגם דאחר מעשה אמרה שמעו' לו דלא שייך בזה אחר מעשה וקודם מעשה כי הכל אחד דאם לא היו

מרוצים הבע"ח הסוחרים הנז' בשמעון לבדו היה להם להודיע כזאת לראובן והיה ראובן תכף ומיד עומד על שמעו' ומוציא בלעו מפיו והיו פורעים שניהם כאחד חוב זה ולא היה שותק ראובן להיות אריה רביע עליה ואם כן נמצא מדשתקו הנז' ולא ענו לראובן דבר מוכח שנתרצו בזה שמעי' לבד ועיין בספר כרך משה להרב מהרמ"ג בתשו' סי' פ"ד ובשאלה הארוכה שם ומשם בארה יעש"ב. ועיין להרב החבי"ב בתשו' בע"ח ח"מ ח"א סי' רמ"ה דצ"ג ע"ב והאמת אתם שיתרצו בשמ' לבד כי הוא עיקר וכדבעינן מימר קמן בס"ד:

ומה שחששו במי יאמר שהגיע כתבו להם הדבר ברור דאין לחוש מזה כלל דגמירי כל כתבי הסוחרים וכנעני ארץ מקצוי ארץ וים רחוקים המה מגיעים זה לזה ולא נשמע כזאת שנאבד איזה כתב מהם כדי לחוש בזה ולהוציא מראו' המוחזק ואין ספק מוציא מידי ודאי:

עוד בא במה שהחליטו המאמר ותפסו במושלם על לשון השטר ששם נאמר שכבר קבל שמע' כנגד כל החובות הנז' קרן ורבית עבר ועתיד משלם כאשר נאותו בניהם דלשון זה מורה להדיא שקבל שמעון מכיס השות' כל הרבית שיתהוה מעת החלוקה ועד שיפרעם ולא היתה בזה הלואה מחדש מראובן לשמעון כלל כדי לחוש ולומר דרבית קצוצה הוי ואפי' אבק רבית לא יש כלל וכמובן והם המה הסכימה דעתם דלשון זה אינו לא לשופרא דשטרא ומלי דכדי נינהו. ואני תמיה על רוחב מבינתם איך עלתה על דעתם לחשוב מחשבות אחת מני אלף דמלי דכדי נינהו אחר דהדבר ידוע לכל יודעי דת ודין דמדקדקים בלישנא בשטרא יותר מלשון המשנה על כל קוץ וקוץ ובפרט בלישני יתירי כאשר ספרי הפוסקים מלאים זיו ומפיקים בזה וכיוצא בזה ע"ע הלא בספרתם ואכמ"ל.

ולא נמצא בזה בשום פוסק דיעלה על דעתו לדון בלשון השטר דמלי דכדי הוי:

והנראה ברור דהמעשה שהיה כך היה דהם המה ראו' ושמע' השותפים שערו בדעתם ריוח העולה מעת שחלקו לזמן מוגבל שנה או שנתים ימים עד אשר תמכר הסחורה ויגבה החובות שנטל וקבל שמעו' מכיס השותפות כנגד אלו והשיגה ידו לפרוע להבע"ח הללו סך מה ריוח שלהם וזה גם כן קבלו שמעו' מהאמצע ובזה נתרצה לקבל על עצמו עול החובות הללו ואחריותם עליו והיו באופן נאות אשר נאותו בניהם וזה מבואר בשטר הלז. וזהו מה שרצו הרבנים המורים הנז' הי"ו להעמיס ולכוין לשון השטר ולע"ד המך שזה הוא אופן העשוי בניהם ומתבאר מתיך השטר בדברים הללו בריוח ובשופי ולאו בדרך העמסה כאשר כתבו הרבנים המורים לצדקה הי"ו:

ומה שהניחו יסוד מוסר ויתד התקועה דחוב זה של הסוחרים הללו עדין לא יצא ידי חובתו שמע' בפרוע פרעות להבע"ח הנז' ואשתהויי אשתהי עידן ועדנים ומזה שפטו ברעתם דעד משך זמן רב כזה וראי לא שערו בדעתם וחזר הדין להיות רבית קצוצה ויוצאה בדיינים וכן הסכימו אסיפא דמלתא לזה אומר אחר המחילה רבא הראויה להם מלתא דפשיטא להו הכי לדידי מספקא לי טובא וכמעט יותר פשיטא לי לאידך גיסא ששמע' הנז' בחיים חיותו לא עברו ימים מועטים מהזמן אשר גבלו בניהם וקבל מהאמצע ריוח אותם הימים עד שנמכר' הסחורה וגבה החובות ואסף וקבץ כדי שיעור חובם של הסוחרים הללו תכף פרע להם משלם עספ"א ויצא י"ח וגמר שעבודו בלתי ספק כלל ובראותם הסוחרים הלועזים הללו ששמעון איננו ועבר יותר מארבעה שנים מאחרי מותו באו להעליל על ראובן לגבות ממנו שנית באומרם שעדין לא נפרעו מחיבם ויודעים הם שאין לראובן ראיה ברורה לזה שכבר פרעם שמעון מאחר שחלקו השותפות וחובם הזה עבר על שמעון לבדו ומנין לו לראובן ראיה ברורה לזה וכפי נמוס הלועזים ומשפטם יכולים הם לגבות מראובן בדינא ודייני על פי פנקסם והנוטאס שלהם כ"ז שאין לראובן ראיה לנגדם ומי יודע אם שמעון בעת שיפרעם לקח קבלה מהם אם וקרוב לודאי שלקח מהם קבלה ונאבדה אתו עמו דרך אניה בלב ים או מרוב השנים השליכה אחרי גוו כי לא עלה ע"ד שאחר עבור כ"כ זמ"ר יקומו להעליל שלא נפרעו ויצטרך לשמור ראיתו עד עולם וכל ישר הולך ישפוט בצדק דהכי הוה עובדא ולו הסוחרים בעלילה הם באים כי היאמן כי יסופר שהסוחרים כאלו יניחו ממונם ביד אחרים כל כך שנים רבות במלוה על פה בלתי שטר למעט ריוח אשר יעלה להם כפי נמוסם ומנהגם ארבעה או ששה למאה ולא יותר מדי שנה בשנה והלואי ואולי שיזכו בדינם ויעלה בידם לגבות ממנו פרות של כל השנים הללו שעברו ולא היו תובעים את ממונם תכף ומיד מיד ראובן ושמעון כשמעם שחלקו השות' להסתתר בו כרצונם או להניחו לריוח היום העולה כפלי כפלים מריוח זה המעט הוא ובפרט שפטירת שמעון נודעה לכל באי עולם ממזרח וממערב מצפון ומים ותכף אחר פטירתו היה להם לתבוע לראו' ומה להם לשתוק עד עתה שלא ניתן ליאמן דבריהם ושמיעתם כי ע"כ אלה השכל מחייב דהסוחרים הללו בעלילה הם באים עכשיו על ראובן לגבות ממנו שנית בע"כ שלא בטובתו אשר לא כרת הנה כי כן כיון שיש צד להסתפק ולומר שאלו בעלילה הם באים על ראובן ולעולם על עיקר חובם כבר נפרעו משמעון תכף ומיד שהשיגה ידו מעות בעין מאשר קבל מהאמצע השלים חוקו ופרעם עספ"א ועוד ידם נטויה להתעולל על ראובן ליפרע ממנו שנית ושמעון שותפו הנז' כבר נתחייב בחגו"ש ובשטר גמור לראובן על כל הפסד שיבא לו

מחמתם הרי זכה ראובן מה"ד בתפיסתו לכל מה שיפסיד ויפזר ואין כאן חשש רבית כלל לא מינה ולא מקצתה כי חיוב זה שנתחייב שמעו' לראו' הוא חיוב חדש בפני עצמו על כל הפסד הבא מחמתם ועלילה בכלל שמוכרח להפסיד בעלילתם ובתביעתם שידם תקיפה להציל ממנו ואין מידם מציל וכידוע:

ומאד אני תמיה על הרבנים המורים הנז' הע"י שתקעו יתד והנחה סוברת דחוב זה עדין לא נפרע דעכב שמע' מלפרוע להם ואשתהויי אשתהי עד משך י"ב שנים ומזה שפטו בצדק דנ"ד הרי זה דומה להההיא דפ' הרבית ולנדונות הרבנים הנז"ל ולא שתה דעתם הרמתה לחוש אולי הסוחרים הללו בעלילה הם באים ולמיחש מיהא בעי ובפרט דאומדנות וידים מוכיחות דקרוב לודאי דכבר נפרעו מחובם קרנא ופירי מאת שמעון ובאו להתעולל על ראובן כעת הזאת וככל אשר כתבנו והוכחנו והדברים ברורים:

ולא עוד אלא אפילו אם היה שמ' קיים והיה ראו' תפוס ומוחזק והיה מודה לראו' שמע' שעדין לא פרע להם לא קרן ולא פירות ובא לחייבו בחצי הריוח העולה לחצי הקרן חלק ראו' המגיע עליו מעת החלוקה ואחריה מהזמן אשר נמכרה הסחורה וחל עליו חופ"ר ועד עתה שחייב ראו' לפורעו מכיסו וממנו משום איסור רבית. עם כל זה כיון שראובן מוחזק ותפוס אין אנו מאמינים לשמע' באומרו שעדין לא פרע כי חוששים אנחנו שמא קנוניא הוא עושה עם הבע"ח הללו כדי להוציא מראו' סך מה כפי אשר יעלה עליו מהריוח הנז' והיה זוכה ראו' בחזקתו כל שכן וק"ו כעת הזאת ששמע' איננו דאפשר אם היה קיים היה מברר בראיותיו שכבר פרעם ומסלק מעל ראובן כל התובעו מחמתו אם כן עכשיו דשמעון אינו בעולם אנו אומרים וטוענים דודאי פרע להם שמעון חובם עד סוף פרוטה אחרונה ועתה בעלילה הם באים על ראובן להוציא ממנו ממון שלא כדין והרי ראובן כעת הוא תפוס ומוחזק וחובו שנתחייב לו שמעון בכל הפסד שיבא מפאת זה החוב ההוא ברור ושטרו בידו חזק כראי מוצק איך יכולים אנחנו להוציא ראו' מחזקתו ולחייבו ממון בעבור חששא קטנה הרחוקה מהדעת ולא יכיליה שכל ורעיון דשמא עדין לא פרעם שמ' מעיקר חובם הא ודאי זה לא אמרו אדם מעולם וכלל גדול בידינו גדול כח המוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה:

והחכם עיניו יחזו בכל ספרי הפוסקים ראשונים ואת אחרונים כמה כרכורים כרכרו אפי' בשטר גמיר וחזק בכל חזוקי סופר ונאמנות גמו' ומפו' אלא שהוא שטר ישן נושן דעברו עליו כל כך שנים דנכנסו הפוסקים בחששות גדולות דשמא שטר זה פרוע אחר דעבר עליו כ"כ שנים ולא תבעי חובו בשטר זה והרבה טרחו להכשיר השטר ההוא כאשר עיניו תחזנה משרים בדבריהם ע"ע הלא בספרתם ספיר גזרתם לא עט האסף. ועיין

בתשובות בעי חיי ח"מ חלק א' סי' ל"א פני משה חלק א' סי' י"ג כרם שלמה ח"מ סי' י"א במ"ח מוצירי ח"מ סי' ב' סם חיי סי' כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בתביעת הסוח' הללו דעיקר חובם אינו אלא מלוה על פה ודמי סחו' הוא שחייבים להם ולא הלואה ממש שהלוו להם מעות בעין דודאי איכא למיחש טובא שכבר נפרעו ובעלילה הם באים כעת הזאת על ראובן וכיון שראו' מוחזק מי יוכל להוציאו מחזקתי בלתי ברור גמור וראיה גדולה שלא נפרעו עדין אשר אין דרך לנטות ימין ושמאל:

אשר על כן אלה היה נלע"ד דהדין עם ראו' והרי הוא פטיר ועטיר מכל וכל גם מחלק הריוח הנז' וזכאי בדינו כדבר האמור:

אלא יען שהדבר יצא מפי מלכי הני רבנן סרכין תלתא וגברי רבוותא נינהו וברוחב מבינתם הסכימה דעתם לחייב את ראו' באותו הריוח הא ודאי להם אנו שומעין והרני מבטל דעת נגדם והא ודאי לא נעלם דבר מהם ודעתם רחבה מדעתינו כי מיראי הוראה אני ואיני כדאי לחלוק עליהם בפרט במלתא כדנא לתא דרביתא אם לא יסכי' בעלי ההוראה אף אני אהיה כאחד מהם כי היכא דלימטי לי שיכא מכשירה וכל זה שכתבנו הוא במונח אם היה האופן דנ"ד כמו שהבינו בו הרבנים המורים הנז' דהיינו שראובן ושמעון הללו שניהם יחד לקחו בהלואה לצורך השותפות מאת הסוחרים הללו ומעיקרא אתרויהו סמכי הבע"ח הנז' ובכגון דא אתאן למ"ש מהרשד"ם והרב דבר משה דאם פרע האחר חלקו לחבירו הוה ליה כמלוהו מחדש ויש בזה אסור רבית קצוצה וגם לא מפטר בהכי מהבעל חיב שלהם כיון דמעיקרא אתרוויהו סמך וכמ"ש בפשיטות הרב בנ"א וכמו שכ' הרבנים המורים הנז':

אמנם האמת יורה דרכו דנדון שלפנינו לאו הכי הוא דבכל כהאי גוונא דנ"ר כולי עלמא אזלי ומודו דראובן זה זכאי בדינו ופטיר ועטיר מכל וכל וגם הרבנים הנז' וכו' אלו הוה שמיע להו סדר האופן של ראובן ושמעון עם הב"ח הסוחרים הנז' שלהם הא ודאי הוו אזלי ומודו לפטור את ראובן מכל וכל והוא הדבר כפי הנודע לי מפי מגידי אמת דהעיקר מהשו' הללו הוא שמעון כי הוא עשיר גדול ואמיד מופלג בנכסי ושמו נודע בשערי' בכל המדינות ואיי הים וראובן זה מתפרנס בטורח מהמיעט אשר חננו ה' וכשבאו להשתתף יחד ראו' ושמ' הללו הניח שמע' ממון רב לכיס השותפות ומעט מאשר לראו' והיה ראובן זה הוא המתעסק במשא ומתן לבדו ושלח כתבים שמעון להסוחרים הנז' שבעי"ת מרסיליא יע"א ולשאר מקומות שכל מה שישלחו לראו' ממיני סחורות וכדומה בהקפה נכון לבם בטוח כי הוא שותף עמו ועליו יסמכו את ראשיהם כי עליה דידיה ליהדר ואחר כך התחילו לקחת מהם בהקפה במנהג והיו ראו' ושמ' שולחים להם מעות

וחוזרים ולוקחים בהקפה וכן על זה הדרך. אם בן נמצא כפי זה דהעיקר סמיכות דעתם של הבעלי חובות הסוחרים הללו הוא על שמעון לבדו כי אותו הם מכירים ואין עוד אחר ואם כן כשפרע ראו' חלקו ליד שמ' לפרוע להסוחרי' הנז' הוי ממש כההיא שכתב הרב גבעות עולם דראו' זה נסתלק מאותו חוב לגמרי ונ"ד עדיפא דאעיקרא הבע"ח הללו מעולם לא הכירוהו לראו' הזה ולא היו שולחים לו סחורות כי אם בערבות שמעון ובהא ודאי אליבא דכולי עלמא מודים דרב' דראו' זה יפה כחו והרי הוא פטור וזכאי בדינו מכל מיני ערעורים והדברים ברורים ובלתי ספק אם היה נגלה להרבנים הללו המורים הי"ו אופן דנ"ד הוו מודים דרבנן דראובן זה יפה כחו והרי הוא פטור ו וזכאי בדינו וזכה בתפיסתו על הכל וכאשר מתבאר בדב"ק וכמו שיראה הרואה והיה לי בזה אריכות דברים לא נצרכה אלא לפלפולא בעלמא בדברי הפוסקים בפר' אלו ואכמ"ל לא עט האסף הנלע"ד כתבתי להלכה ולמעשה. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כי"ר. פי המדבר חד מתלמידיא. והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט **עתה** באתי להשיב בדבר הל' למטוניהו ולדעתיהו ולסברתיהו דהני רבנן קדישי הע"י דהגם אם יהבינן להו כל דלהו דחוב זה אשר היו חייבים רו"ש השותפים הנז' בזמן היותם שותפים להנהו לעוזא ללועזות בלעז ובעת החלוקה קבל עליו שמעון לפרוע פרעות כל החוב הנז' קרנא ופירי חלקו וחלק חבירו מחמת שלקח כנגדו מאמצע השותפ' כמתבאר בשטר החליקה וככל הנז' לעיל אשר מכח זה הסכימו הרב' המורים הנז' לאסור איס'ר לראו' הנז' לזכות בתפיס' מנכסי שמעון בעד חלקו בריוח חצי החוב אשר יעלה עליו מעת החלוקה ועד שעת פרעון משום לתא דרבית קצוצה דאורייתא הוי והדמין יתעבד נ"ד לאותה ששנינו נו בפרק הרבית ישראל שלוה מעות מגוי וכו' ולהוראת מהרש"דם והרב דבר משה וכמבואר בד"ק באורך:

וכשאני לעצמי נלע"ד דאף לשיטתם שהניחו מונח ויסוד מוסד החוב זה של הנועז' עדין לא נפרע שמ' הנז' לא קיים בו מצות פריעה בחיים חיותו ואף כי אחרי מותו ואשתהויי אשתהי עדן ועדנין זה כמה שנים עם שלע"ד לא כן חדמה ולבבי לא כן יחשוב ולמיחש מיהא בעי ויש לחוש ולהסתפק בזה טובא וכמש"ל עכ"ז הן עתה אמינא דאף לדידהו דפשיטא להו הך מלתא טובא אפילו הכי יש לנו בדין לזכות לראובן בדינו דהוא פטיר יעטיר גם בעד סך הריוח העולה על חלקו בחוב הנז' ולחייב לשמעון וליורשיו. ברם לפום דינא כי כן שורת הדין נותנת כיון שבעת חלוקת השותפות קבל שמ' זה החוב עליו לפורעו להנהו לועזים מחמת מה שמסרו כידו כנגדו מאמצע השותפות וכנז"ל והיה יכול שמ' הנז' לפורעם לב"ח הנז' תכף באותם הימים אחר עבור חדש או ימים והוא

לא בן עשה עביד פרישה פירש עצמו לצד אחד ולא פרע כלום. נמצא ברור שהוא היה סיבה שאיחר ועיכב בידו ממון הבע"ח הנז' ונתעכב מלפרוע להם זה החוב זה כמה שנים בהיותו בחיים עדנה ובסיבת עכובו הנז' אדהכי והכי רבית אוכלת בהם ובעבורו ובסיבתו נתוסף הרבית בכל שנה ושנה עד עתה שעלה לחשבון גדול. הנה ודאי בכל כי הא הדבר ברור שחייב שמעין בכל הרבית אשר יפרע ראו' עתה להבע"ח בין על הנוגע לחלקו בין על העולה לחלק חבירו ואפי' שלא היה ראו' כעת תפוס מנכסי שמעון היה הדין נותן להוציא מיד שמ' ומיד יורשיו כל מה שיצטרך לפרוע ראו' לבע"ח הנז' כיון ששמ' הנז' היא גרם לזה לחוב בעצמו מחמת שנתעכב מלפרוע זה החוב כ"כ שנים רבות ועכב ממון ביד אשר נמסר בידו מאמצע השות' כדי לגדל פרע החוב הנז' וכנז"ל וכיון שהוא היה הסובב והגורם לזה להוסיף עליהם הרבית מדי שנה בשנה מעתה הרי הוא שמעון הנז' חייב בהם בכל הרבית שנתוסף מן הדין הגמור מדינא דגרמי ואין על ראובן שום חיוב לתת עמו שופ"ק כנגד ריוח חלקו כלל כי על הכל חייב שמעון לצאת ידי חובתו מדינא דגרמי ואין בזה משום אסור רבית כלל:

ודבר זה מצאתיו אף ראיתיו מפורש יוצא מפי קדוש הרב מהרשד"ם גופיה בח"מ סי' קע"ט וסי' קפ"ג בשות' שלקחו כרבית לצורך השותפות מן הגוי ושוב שלחו לו להגוי פרעון חובו על ידי אחד מהם ועכבם בידו ולא פרע להגוי וביני ביני נתוסף עליהם הרבית וחייבו הרב לאותו שעכ' בידו בכל הרבי' שנתוס' מתו' ד"ג וכמבו' בד"ק בב' תשו' הנז' יעש"ב:

הרי להדיא דמהרשד"ם גופיה חייב לשותף המעכ' ממון השות' שמסרו בידו כדי לפרוע חובם לגוי דחיובי מחייב לשלם הרבית שנתוסף בעבור אותו ממון המעוכב בידו מדינא דגרמי ואף רבית העולה על חלק חבירו וכמו שנתבאר בד"ק הנז' לעיל ונ"ד נמי דכוותיה הוי ממש כיון שבעת חלוקתם השות' ראו' ושמעון הללו עמדו לחש' כמה עולה חוב הלועזים הנז' קרנא ופירי עד אותו זמן ויותר מעט וקבל ונטל שמעון כנגד זה החוב ותמורתו מאמצע השו' בתנאי ועל מנת שהוה יפרע חוב הלועזים הנז' קרנא ופירי והוא עכבם בידו ולח פרעם כלום ומחמת עכובו מלפרו' להם רבית אוכלת בהם דינא הוא שחייב שמעון בכל הרבית שנתוספה בסיבת עיכובו וחייב גם על חלק חבירו מדינא דגרמי וכהוראת הרב מהרשד"ם בשתי תשובות הנז' לעיל וכמובן. ונראה ברור דלא קשה אמהרשר"ם במ"ש בשתי תשובות הללו דסי' קע"ט וסי' קפ"ג למ"ש כההיא דסוף סי' קנ"ח הנז"ל אשר הביאו הרבנים המורים לצדקה הי"ו לראיה לנ"ד דשאני התם בההיא דסי' קנ"ח דהלואת אותם השו' מהגוי באנטריסי ג' לק' היתה לזמן שנה אחת ובתוך

השנה חלקו השותפות שבניהם וראובן רצה לקבל חלקם של שמ' ולוי שותפיו בחוב הגוי ולנכות להם הרבית הצריך ליתן לגוי מזמן החלוקה עד שעת הפרעון לגוי שבבא הזמן יפרע הוא לגוי הקרן והרבית בשלימו' בהא הוא דאסר מהרשד"ם התם משום רבית גמו' דכל כי הא דמי ממש להההיא דפרק הרבית וכמבו' התם בשאלה ובתשו' יע"ש:

לא כן בנדון דמהרשד"ם בב' תשובות הנז' לעיל וכגוונא דנ"ד דהשותפים שלחו להגוי על ידי אחד מהם פרעון חובו קרן ורבית המגיע עליהם עד אותו זמן בשלימות והשו' הנז' עכבם בידו ולא פרע להגוי כלום ובסבת עכובו נתוסף עליהם הרבית כ"ז שנתעכבו בידו בהא ודאי חייב המעכב בכל הרבית שנתוסף על חלקו ועל חלק חבירו מדינא דגרמי וכמדובר והדברים ברורים. ודברי מהרשד"ם בב' תשו' הם מוסכמים להלכה ולא מצאתי חולק עליו כלל וכמ"ש הרב החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי' קפ"ג הגכ"י אות מ"א וביו"ד סי' ק"ס הגב"י אות ע"ש גם בח"מ סי' שפ"ו הגה"ט אות מ"ה הביאם להלכה בסתם בלי חולק ע"ש ובתשובות הרב החבי"ב שרמז לנו בסי' שפ"ו שם הלא הם כתובים בב"ח חי"ר סי' רפ"ב ורפ"ג ורפ"ד ובבע"ח ח"מ ח"ב סי' כ"ח הביא לתשובות מהרשד"ם הנז' לראיה לנ"ד וכן דן את הדין בנ"ד ותריץ יתיב דעתיה דמהרשד"ם ממאי דהוה קשה ליה עליו ממ"ש הפוס' ביו"ד סי' קצ"ט ועלתה הסכמתו דכל שלא ירד הישר' עם חבירו הישראל אדעתא דרבית ועכב הנכסים בידו דחייב לשלם כל פסידא דמטי ליה מחמת השהוי והעכוב אפילו רבית ממש בין דרך הלואה בין דרך מקו"מ יעשד"ב גם ראיתי לגדולי אחרוני זמננו ה"ה הרב ידיו של משה חיו"ד סי' ד' דאיתי בידיה האי דינא דמהרשד"ם דמחייב לשלם הרבית מדינא דגרמי ויצא לחלק בנ"ד יע"ש. שמעת מינה דדברי מהרשד"ם מוס' הם גם הרב לב"מ אתא ואיתי כידיה בתשו' כי באה בה' מלוה ולוה דף קצ"ב עד להאי דינא דגרמי דמהרשד"ם וחייב הוא גם כן בנ"ד דהוי דרך הלואה מתורת חיוב דינא דגרמי וכהוראת הרב מהרשד"ם וכמו שיראה הרואה. שוב ראיתי להרב עין משפט ביו"ד סי' ד' תשו' למרן זקננו הרב מהרח"א שנשאל בנדון כזה ממש וחייבו הרב מד"ג על פי תשו' מהרשד"ם דסי' קע"ט הנז' והאריך הרחיב בזה יעש"ב. ושם בסי' ה' הסכים הרב עין משפט על ידו על פי תשובת מהרשד"ם הנז' יעש"ב:

ובכן דון מינה ואוקי באתרין דחייב שמע' הנז' המעכב בידו הממון מלפרוע חוב הלועזי' בכל הרבית שנתוסף עליהם מחמת עכובו משעת החלוקה ועד עתה מדינא דגרמי ואפילו שלא היה ראובן תפוס מנכסי שמעון היה הדין נותן להוציא מיד יורשיו כל הרבית שנתוסף כיון שחיובו מדינא דגרמי הוא ברור ומוסכם בלי חילק כדי לומר שיהיו זוכים בדין לפוטרם להיותם מוחזקים ובכח הקי"ל כי לא נמצא כעת חולק עליה

דמהרשר"ם בהא וכאמור ומדובר. ואם כן לפי זה אין אנו צריכים לזכות לראובן הלזה מטעם היותו תפיס כלל. וכל שכן וק"ו כעת שכבר הוא תפוס ראו' מנכסי שמעון שבודאי הגמור דזכה בדין בתפיסתו לפרוע פרעות קרנא ופירי חוב הלועזים מכל וכל והוא פטיר ועטיר לגמרי גם מרבית הנוסף בעד חלקו בעיקר החוב וכמדובר:

איברא דאכתי צריכים אנו לזכות לראובן בדינו מכח תפיסתו שהוא תפוס מנכסי שמ' ואי לאו הכי לא היה לו כח בדין להוציא מיד יורשי שמעון כלל והוא דאנכי הרואה דמצד אחר סברתיה דהרב מהרשד"ם הלזו דמחייב המעכב מדינא דגרמי במחלוקת היא שנויה ולאו כולי עלמא מודים לו בזה דכפי דברי הרב מהרשד"ם הללו מבואר הדבר דס"ל דדינה דגרמי מישך שייך וחיובי מחייב אפי' אם גרם ההיזק בשב ואל תעשה שלא עשה שום מעשה בגרמתו כלל לא בדבור ולא בהליכה זולת שעיכב הממון בידו בשתיקה ולא פרעם לבעל חוב ואפילו הכי חייב הרב מדינא דגרמי כמו שנתבאר ובהכרח לומר דהכי סבירא ליה למהרשד"ם והדבר פשוט אצלי כביעתא בכותחא ודין גרמא שלא הוצרך הרב להעלות דבר זה על שפתיו לרוב פשיטות אצלו וכמובן:

ואחד הרואה להרב מהר"י אלפנדרי הו"ד בתשו' כי באה בתשו' אחיו בס' הקדוש מגיד מראשית חלק ח"מ סי' ד' דט"ו ע"ג דאזיל לאידך גיסא ופשיטא ליה האי מלתא כל בתר איפכא דכל שלא עשה מעשה בגרמתו כלל לא בדבור ולא בהליכה כלל ועיקר דעת כל הפוס' שוה בזה דאין לחייבו כלל ולית דינא ולית דיינא דחייבו חכמים לשלם משום דינא דגרמי דזה אפי' גרמא בנזיקין אינו כל שכן דינא דגרמי ומשום הכי אין לתלות ולומר דמטעם גרמא חייב הרב בעל התרומות בנ"ד וכו' אלו תוד"ק יעש"ב:

הא קמן שני מלכים מדיינים זה אומר בכה וזה אומר בכה ואתאן לנ"ד דמוכרח לומר דמשנתינו במחלוקת היא שנויה דכפי דברי הרב מהרי"א אין לחייבו לשמעון וליורשיו מטעם גרמא כיון שגרמת שמעין בעכובו לממון לא עשה שום מעשה כלל לא בדבור ולא בהליכה למ"ק ול"מ ואפי' גרמא בנזיקין אינו כל שכן דינא דגרמי וכמ"ש הרב וכמדובר ובכן מוכרחים אנו לזכות לראו' מטעם שהוא מוחזק ותפוס בנכסי שמעון וכעת יאמר ראו' בפה מלא קים לי כהרב מהרשד"ם וכמובן והדברים פשוטים:

שבתי ודאה ראיתי דעדיין לית אנן צריכין לזכות לראובן מטעם תפיסה ובטענת הקי"ל כנז' לעיל דאי מהא לא אריא כלל דעינא דשפיר חזי מחזה שדי יחזה דסברת הרב מהרי"א הלזו היא תמוהא לעין כל רואה דאין לא מקום כסא וסמוכות למסמך עלה לא מהש"ס ולא מהפוסקים ויחיד הוא בדבר זה ואין לומר קים לי כוותיה בהא ואדרבא חזינן בש"ס ובפוסקים כל בתר איפכא ממש ממאי דפשיטא ליה להרב מהרי"א והיינו

טעמא דהרב מהרשד"ם שלא נטפל ולא חש להוכיח זה לרוב פשיטותו בש"ס ובפו' ודבר ה' בפיהו אמת וה' עמו מלבד שהלכה כמותו שכן מצינו הדבר מבואר בדברי הרב הגדול הרמב"ן במאמר דינא דגרמי שכ' כן להדיא בפשיטות גמור דלמאי דקי"ל כוותיה דר"מ דדינין דינא דגרמי ואפי' אם גרם ההיזק בשב ואל תעשה מחייב משום דד"ג והוכיח לה במישור מההיא דאיתי תלמודא דהגוזל קמא לאוכוחי דר"מ דאין דינא דגרמי ושקיל וטרי תלמודא הוא ר"מ ומיתי לה מדוכתי טובא ודחי להו דילמא שאני התם דעביד בידים ובתר הכי אסיק תלמודא הדא ר"מ מדתנן מחיצת הכרם שנפרצה אומ' גדור. וכו' ע"ש. הרי מוכח להדיא דלר"מ דדאין דינא דגרמי וקים לן כוותיה אפילו בשב ואל תעשה מחייב דהא האי מחיצת הכרם שנפרצה לא עשה שום מעשה לא בדבור ולא בהליכה רק שלא רצו לגדור ואפילו הכי חייב באחריותה מדינא דגרמי וכמבואר כל זה בדברי הרמב"ן שם וכמו שיראה הרואה גם ראיתי להרב. מהרש"ך בחלק א' סי' נ"ד שחקר בזה חקירת חכם בנ"ד דהוי כעין נ"ד דמחמת שלא רצה הר' מנחם לפרוע לתוגר נמשך להר"ש ההיזק והפסד כמ"ש בשאלה שם והרב בתשו' ע"ז אם שייך דינא דגרמי כשההזק נמשך בשב ול תעשה כנדון דידן שלא הזיק המזיק במעשה שעשה בידים כלל. והשיב על זה דמלתא דפשיטא היא זו דלמאי דקי"ל כר"מ בדינא דגרמי אין לחלק כלל בין כשגרם ההיזק בשב ואל תעשה לקום עשה והוכיח לה מסוגיא דשמעתין דהגוזל קמא הנז' דאיתיה לדר"מ ממתניתין דמחיצת הכרם וכו' והביא לנו דברי הרמב"ן הנז' שהוכיח כן ומזה העלה בנ"ד דאין לפטור לר"מ מטעם שמה שהזיק לא במעשה ולא בידים כי אם בשב ואל תעשה וכו' יעשד"ב. מעתה יגדל התימה על הרב מהרי"א דפשיטה ליה האי מלתא טובא הפך סוגיא ומתניתין דמחיצת הכרם וכו' הנז' דמינה מוכח להדיא דאין לנו לחלק בדינא דגרמי בין שב ול תעשה לקום עשה וגם הפך דברי הרמב"ן שהוכיח כן מסוגיא הנז' וכן הסכים לדינא כנז' לעיל. ולא עוד אלא דיותר אני תמיה עליו שרצה להעמיס סברתיה הלזו ולהכריחו שכן סבירא ליה למהרש"ך בתשי' ר"ס קפ"ד דהכריח מינה דהכי ס"ל כוותיה מדחזינן ליה להרב מהרש"ך שם דלא חייבו לשמעון הפקיד לא משום שטען לוי הלוה פרע' לפקיד והיה לו לשמעון הפקיד לילך אצלו ולברר שלא פרעו וכיון שלא הלך אומדנא דמוכח שדברי הלוה הם אמת ולכן חייב ואם היה הדין נותן לחייבו משום דינא דגרמי מה צורך לכל זה אלא ודאי כדכתי' יע"ש. ואתמהא טובא דהלא מהרש"ך גופיה קרי בחיל בסי' נ"ד בפי' דבדינא דגרמי אין לחלק כלל בין קום עשה לשב ואל תעשה דבכולהו חייב וכנז"ל ובהכריח לומר דבההיא דסי קפ"ד עדיפא מינה מצא מקום הרב לחייבו ואה"ן דחייב גם כן משום דינא דגרמי אלא שלא הוצרך הרב לזה

בנ"ד וכמובן. ומ"ש הרב מהרי"א שם ע"ז שכ"ז מבואר בהרב תה"ד עצמו בתשו' ש"ז ע"ז הרואה יראה להרב תה"ד בסי' הנז' שלא נכנס בזה כלל אם יש לחלק בדינא דגרמי בין שוא"ת לקום עשה ולא נגע ולא פגע בענין זה כלל לא מינא ולא מקצתה זולת הביא לנו לנ"ד השני חלוקים דמחלק ר"י בין דינא דגרמי לגרמא בנזיקין וליתנהו בנ"ד ותו לא מידי כאשר יראה המעיין ובאמת נוראות נפלאתי על הרב מהרי"א איך נעלם ממנו כ"ז סוגוא דש"ס וכתבו הפוסקים וצ"ע איך שיהיה דבר הלמד מכל האמור דסברת הרב מהרי"א הלזו דחויה היא מכל הפוסקים דלא שנא להו לחלק בזה ויחיד בדבר הזה ולא מלאתי לו חבר דסבר כוותיה ואם כן אין יכול לומר לו המוחזק קים לי כוותיה מאחר דיחיד הוא בזה וכל חכמי' ישראל חולקים עליו וכנז"ל וכנודע. ואם כן חזר הדין דיש לזכות לראו' בדינו אפילו שלא תפוס מנכסי שמעון הדין נותן לחייב ליורשי שמעון ולהוציא מידם וככל האמור ומדובר שוב אחר החפוש מחפוש ראיתי להרב מהריט"ץ סי' קל"ה דקאי בשיטתיה דהרב מהרי"א הנז' ובאמת דבריהם נפלאו ממני ולא ידעתי מאי אידון בה וצריך אני להתישב בזה בע"ה לחלק בין הנושאים ואשנה פרק זה אי"ה בארוכה וכעת הדבר צלת"ג ועיין להרב מהרמ"ג בסה"ק ברך משה סי' כ"ד בשאלה ובתשו' מ"ש על דברי מהריט"ץ הללו ומשם בארה ודוק:

זאת ועוד אין לומר דעכ"פ עדין אנו צריכים לטעם וכח התפיסה אשר תפוס ומוחזק ראי' בנכסי שמעו' כדי לפוטרו לראו' ולזכותו בדינא מכל וכל מד"ג אם חיובו הוי מדינא או מקנסא בעלמא כאשר האריכו הפוס' בזה וביותר באריך הרחיב בזה הרב ש"ך בח"מ רס"י שפ"ו יעש"ב. ונפקא מינה דאי דינא הוי מחיבינן לשלם ליורשיו אחריו ואי קנסא הוי לא קנסי בנו. אחריו לשלם בעד אביו דלו קנסו לבריה לא קנסו וכמ"ש הפוס' וכידוע וכבר כתבי הרב כנה"ג בסי' הנז' והרב ש"ך שם וכן עלתה הסכמת כל הפוס' דבהאי פלוגתא דרבוותא דנא אם דינא הוי או קנסא הוי יכול המוחזק לומר קים לי כמ"ד או דינא או קנסא וכיע"ש:

ואם כן בנ"ד נמי כיון דאעיקרא דדינא מה שחייבנו לשמעו' בכל הרבית שנתוסף עליהם עד שעת הפרעון גם על מה שנוגע ועלה על חלקו של ראובן בחצי החוב מחמת עכובו מלפרוע החוב של הלועזים הנז' הוא משום דד"ג וכהוראת הרב מהרשד"ם וכנז"ל ואם לא היה ראובן תפוס ומוחזק בנכסי שמעו' לא היה יכולת בדין להוציא' מיד היורשים כי באנו למחלוקת הראשונים הנז' בדינא דגרמי אי קנסא הוי או דינא הוי ואז יאמרו היורשים של שמע' קים לי כמ"ד דקנסא הוי ולא קנסו לבנו אחריו וככל הנז"ל ברם כעת

שראו' היא תפוס מנכסי שמעון הדר דינא דגל הקי"ל גם לדידיה שזכה בדין בתפיסתו בטענת קי"ל כמ"ד דד דדינא הוי וחייב בנו אחריו וכנז"ל והדברים ברורים:

אמנם הא ודאי דכל לגבי דידן לא צרכינן לזכותו ותו לראובן בדינו מכח תפי' ובטענת קים לי כמ"ד דדינא הוי דאנן בדידן דבתריה דמרן גררינן וכוותיה עבדינן דקבלנו הוראותיו כידוע ועינינו הרואות למרן דפסקיה לדינא כמ"ד דדינא הוי וכמו שפסק כן בשה"ט ח"מ סי' ס"ו סל"ב ואם מת ישלמו יורשיו וכמ"ש הש"ך שם סקק"ד דהכי ס"ל למרן דדינא דגרמי דינא הוי ולא קנסא ע"ש וכן כתב עוד הרב ש"ך בסי' שפ"ו ס"א בדעת מרן יעש"ב. ועיין עוד למרן ס' ק"ח ס' ב' ובסי' שפ"ח ס' ב' ובש"ך שם סקי"ד וסקט"ו ובסי' שפ"ה ס' א' ובש"ך שם סק"ג ע"ש ואם כן נמצא דלפי פסק מרן מלכא דס"ל דדינא הוי ולא קנסא יוצא לנו לנ"ד דאף בלי טעם התפיסה מחייבי יורשי שמעון לשלם בעד אביהם כל מה שהיה חייב לפום דינא דגרמי מאחר דדינא היי ולא קנסא והדין נותן להוציא מידם וכמדובר:

הכלל העולה מכל האמור ומדובר שזכה ראו' והרי הוא פטיר ועטיר מכל וכל אף מרבית הנתוסף על חלקו בחצי החוב ואין בזה משום דבית כלל והרשות נתונה בידו לפרוע כל מה שיצטרך לפרוע להלועזים בעד חובם קרן ורבית עד אשר יפרע להם הכל כאשר לכל מנכסי שמעו' אשר. הוא תופס בהם כי על שמעו' ועל יורשיו חיובא רמיא לשלם כל החוב הנז' וכדבר האמור הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי בעלי ההוראה ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וצוד ישראל יזכני לכוין לאמתה של תורה לבל אכשל בדבר הלכה גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך כיר"א. גם אלה פי המדבר שיח **יצחק** ס"ט

סימן כא

שאלה

ראובן ז' בן יעקב ושמעון ולוי בן אברהם אחי יעקב הנז' מזה זמן רכ יותר מך' שנה היה בניהם טו"ת ודו"ד דברי ריבו' מאליפו מרובב' ותעל צעקתם עד לב השמים עד האלהים יבא דבר שניהם מי. בע"ד יגש אליהם והן אלה קצות טענותם ותביעתם מצד לצד זה יצא ראשונה ששמעו' ולוי בנ"א הנז' דוד ראו' הוציאו מתחת ידם שני שטרות על דר הלועזים שבעה"ק ירושלים תו' והמה. בכתובים על שם ראובן בן דודם יעקב הנז' ובאו טוענים שאביהם קנאם מאחיו יעקב הנז' בדמי שווים ואת היותדת והיה בעבור הריוח של כמה שנים שעברו והם אומרים ששטר כתו"מ היה להם ונאבד וראו' הנז' הוא ענה שקר עני ולא היו דברים מעולם ולא היתה מכירה ומסירה כלל זולתי שגנובים הם אתם

ממנו ויהי הם משיבים לו פנקס אבינו יוכיח בין שנינו איך אמת וצדק השטרות הנז' מכורים לנו הם וקבלת מאבינו דמיהם בם בתוס' מרובה שכן שם בפי' בכלל סדר רא"ש שבינו לבינך שקבלת דמי שטרות של הדיר הנז"ל הרי לך ראיה ברורה לזה והאיש ראו' הנז' עודנו מחזיק בדבריו וכופר כלל ומכחיש הפנקס בדברים הדברים ואלה הדברים זאת טענתם הא'. שנית בא טעין ראו' הנז' על ב"ד הנז' שאם אתם באים בטענה שיש עמה חזקה מכח הפנקס אם כן תפרעו לי הסך ז"ך אלף אריות שנשאר חייב לי אביכם זה דודי שכן מתבאר בפנקס שלו הזה שהמחני אביכם הנז' לגבוה הסך הז"ך שף הנז' מאחי יוסף ואתם יודעים ומודים שאחי יוסף הנז' לא פרע לי מאומה אם כן תנו אותם לי כיון שנשארו חוב על אביכם והם המה ששמע' ולוי משיבים לו הן אמת שאחיך לא פרע לך מאומה מאלה הז"ך הנז' אמנם הא ודאי שאחר כך אבינו פרע לך ממקום אחר שלח שלומיו עספ"א ולא נשאר חייב לך כלום ומה שלא נכתב בפנקס שפרע לך ממקום אחר לא אכפת לן כיון שכבר כתוב הפרעון שהוא המחה אותך אצל אחיך ואירע הדבר שאחיך לא רצה לפרוע לך מאיזה אופן שיהיה וחזרת על אבינו ופרעך ממקום אחר ולא חש לכותבו כיון דעל כל פנים שם פרעון כתוב. שלישית הוציא ראו' מתחת ידו פס"ד והוא מעב"ד וחתום בו דיין אחד ששם גוזר על יצחק היושב בארי"ץ רבה שחייב לפרוע לראובן סך מאה אלפים גרוש הם ופירותיהם מהממון שבידו משל אברהם דיד ראובן הנז' כי אברהם הנז' מחויב ליתן לראובן הנז' הק' אלפים הנז' זהו תורף המעב"ד הנז' ובכן עתה ארי נעשה שואל המאה אפים הנז' מבני דודו הנז' והם משיבים לו שכבר קבלם מיצחק ויש בידם קבלה ממנו ויהי כמשיב אמת הדבר שכבר קבלתי ממנו מאה אלפי לבנים אולם לא קבלתי בעד חוב זה הכתוב בפס"ד זה כי אם בעד חוב אחר שהיה חייב לי דודי אביכם הנז' וחוב זה עדין לא קבלתיו ופס"ד זה שבידי יוכיח והם אומרים לו הן לו יהא כדבריך אם חוב זה כבר נתפרעו ממנו כי היאמן כי יסופר שזה כמה שנים רבות שפס"ד זה בידך והיה אבינו חי יותר מעשר שנים אחר כך ולא תבעת אותו בחייו אלא ודאי שכבר דברת עמו לתבוע תבע ופרע לך הכל במושלם. ואת רבע טוען עליהם ראו' הנז' שיש אתו כתיב בכ"י הרב שלהם סדר ורשימת החשבון שהיה בין ראובן הנז' ובין דודו הנז' ומכלל החשבון והפרעונות שנתן לו דודו אברהם הנז' שם נאמר שהמחהו על כמה גוים ואילי הארן לגבות מהם סך מה לפרעונו ועתה אומר ראובן שהגוים הנז' לא רצו לפרוע לו כי אם מקצת ותובע השאר מהם והם משיבים שאינם חייבים לו כלום:

הנה אלה קצות טענות ראובן ושמע' ולוי ובכן על כל אלין דהוו יורנו המורה לצדקה את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר יעשון וישבות דין וקלון והיו הקרובים פורשי כנפים מצפים לתשובתו הרמתה ככל אשר יורנו מן השמים ויבא שכמ"ה:

תשובה

אנכי הרואה השאלה הזאת מסתעפת לכמה דינים כלם כאחד באר חפרוה שרים נקבצו באו בס' של צדיקים ראשונים ואת אחרונים חלקם בחיים הלא בספרתם ספיר גזרתם דינא יתיב וספרין פתיחו כותלי בהמ"ד יוכיחו צדק ושלום נשקו ספר על ספר יחדיו ידובקו תורה מונחת דברי חכמים בנחת הלכה רווחת את כל ונוכחת ואני אנה עני בא אם אמרתי אספרה להעלות על ספר תורף דבריהם וראשית אמריהם כי נעמו אין די באר לא יכילון מגילות כותבי מלילות ואם באתי להאריך ולפלפל בדבריהם ולשאת ולתת בדבר הלכה זו אינה מעלה ורפואה לא עלתה רק נצא חוץ לשורה מתכלית מבוקשנו כי זה חפצנו להפיק רצון השושל למען דעת את דבר המשפט לרעת מה יעשה ישראל על כן בחרתי לי דרך קצרה לבא אחרי הקוצרים וללקט באומרים מה שנוגע לענין דינא ותו לא מידי וזה החלי וה' אלהים יעזור לי:

ואשימה עיני להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון בס"ד ואומר דעל טענה הראשונה נלע"ד הדבר פשוט דהדין עם שמע' ולוי הנז' וזכאים הם בדינם בשטרות כאלו כאשר יתבאר בס"ד והנה אמת דבענין זה אעיקרא דדינא אם שטרי גוים נקנים בכתו"מ ומהני בהו תקון מכירה זאת כמו שטרו' שלנו העשוים בדיננו או לא מהני להו כתו"מ כמה דיות נשתפכו בדין זה בספרי הפוס' כאשר יראה הרואה בספרן ש"ץ ומקור דין זה בטור ח"מ סי' ס"ו יעו"ש ובכנה"ג שם הגהט"ו מסקט"ו ואילך והרב ח"ש מסקי"ד ואילך והרב מטה שמע' מסקח"י ואילך שאספו וקבצו להקת נביאים ראשונים ואחרונים דאיכא דס"ל הכי ואיכא דס"ל הכי והכלל העולה דאין להוציא מיד המוחזק יעשד"ב. ולא עט האסף כל סברא באפי נפשה כאשר כבר מלתא אמורה והאריכות בזה אך למותר ויגיעת בשר על כל פנים המורם מכל דדין זה הוא מחלוקת עצומה ופלוג' דרבוותא וכאמור ומדובר:

אמנם אנן בדידן אין לנו שא דעת עליון מרן הק' דבאתריה יתבינן ובתריה גררינן וכוותיה עבדינן כנודע ובדעתו נראה ברור דסבירא ליה דכל שטרי גוים מקני קנו בכתו"מ כדת ש"ת בכל שטרי ישרשל העשוים בדיננו וכמו שכן מתבאר מדברי הרב כמהרא"ש הובאו דבריו בס' גנת ורדים ח"ב ח"מ כלל ה' סי' י"ו שכתב שם דלדעת מרן הני שטרי גוים מהני בהו כתו"מ והסכים עמו הרב גו"ר סי' י"ז אלא דאתי עלה בנ"ד מטעם אחרינא יעשד"ק:

איברא דחזינא ליה להרב משׂ"מ דח"מ מ"ב סי' כ"ד דמקהי אקהתא עליה דההיא דהרב כמהרא"י והגו"ר הנז"ל וס"ל דאף לדעת מרן לא מהני בהו כתו"מ כאשר יראה המעיין שם בד"ק. ואחד הרואה להרב כמהרמ"ח בס' באר מים חיים ח"א יו"ד סי' י"א שהאריך הרחיב בענין זה דשט"ג אי מהני להו כתו"מ או לא ואסף איש טהור כל דעת הפוסקים הם המדברים בדין עסק זה וכתב בפשיטות דלדעת מרן הני שט"ג מקנו בכתו"מ והביא לנו מ"ש הרב משאת משה וכתב דלא נתחוורו דבריו בעיניו וגם העד העיד בנו דבזמן הרב מהר"א והרב כמהרי"א נשאלה שאלה זו דהרב מ"מ הנז' נחלקו עליו בפשיטות דסברי מרנן דלדעת מרן מהנו בהו כתו"מ וקיימו אותו ההקדש מכח טעם זה כאשר יראה הרואה בד"ק שם דף י"ח ע"ד ע"ש ואם כן הדבר ברור דסמי הא דהרב מ"מ מקמי כל הני רבוותא שכתבנו דס"ל בדעת מרן דשטרי גוים מקנה קני בכתו"מ בלתי ספק. גם ראיתי להגאון הרב חק"ל בח"מ ח"א סי' ל"ו דמ"ה שגם הוא עמד בענין זה דשטרי גוים אי מהני בהו כתו"מ וכרוחב מבינתו האריך למעניתו ועלה בהסכמה דלא נחלקו הפוסקים בזה אלא כדי שלא יחזור בו המוכר התם במסירה לבד מהני וכמ"ש הרב פרמ"א ח"א סי' ס"ו יעשד"ב:

ואתה תחזה להרב דהביא לנו דברי הרב מ"מ במ"ש בדעת מרן ודחה דבריו באמת הבנין באשר יראה הרואה שם ועם שהרב אח"ז כתב דמ"מ לא נמלטו מפלוגתא דרבוותא ויכיל המוחזק לומר קים לי כמאן דאמר דבזמננו אינם נקנים בכתיבה ומסירה ע"ש. הנה בנ"ד נצולים אנחנו מכל זה ממבוכה זאת דכל כה"ג דנ"ד שהם שטרי גלחים והם פוליצאס על הדיר לא אפליגו בהו רבוותא ומלבד מה שהסכי' בזה הרב פר"א בח"ב פכ"ז דכל כה"ג דנ"ד דהם שטרי גלחות מהני בהו כתיבה ומסירה כאשר יעשד"ק. עוד בה החכם עיניו יחזו להרב פ"ה ח"ב אה"ע סי' ג' שעמד על מבוכה זו דשטרי גוים והסכים בהו דמקנו בכתיבה ומסירה וכתב דכל זה בשטרי גוים דעלמא אמנם בכגון הני שטרות דנ"ד שהם פוליצאס על הדיר מקנו במסירה לבד וכדי שלא יחזור בו המו' הצריכו כתיבה ומסירה כדכתב הרב פמ"א וכו' יעשד"ב והביא ראיה מתשו' הרא"ש כיעו"ש וכן כתב הרב או"ג למוד קצ"ח יעשד"ב ועי' להרב גנת ורדים כלל הנז' סי' הנז' ולהרב אדמת קדש ח"א סי' ל' יעש"ב ואכמ"ל:

והגם דחזינא ליה להרב משׂ"מ שם בסי' הנז' דחוכך בדבר זה וסבירא ליה דלא שנא הני שטרי משאר שטרי גוים דעלמא כאשר יעו"ש מכל מקום לענ"ד יחיד הוא בדבר זה וכעת לא מצאתי לו חבר בסברא זו כלל ואין דבריו עומדים נגד כל הני רבוותא שכתבנו. ועינא דשפיר חזי מחזה שדי יחזה להרב באר מים חיים ח"א ח"מ סי"א שהביא לנו

כמה עדיות וכמה מעשים שנעשו בזמנו דנהיגי תגרי לקנות שטרי חוב דגוים במסירה בעלמא יע"ש ואף שהרב הנז' גמגם עלה מטעמא דלאו מנהג קבוע הוא יע"ש מכל מקום מר כאתריה אמר ובשטרי גוים דעלמא הכי אמר מר דלאו מנהגא הוא מה שאין כן הני שטרי דנ"ד דהם המה פוליצאס על הדיר כבר כתבנו הסכמת הרבנים דאפילו במסירה לבד נקנים וכן מעיד אני שכן נעשה מעשה רב כד הוינא טליא ודן את הדין מופת הדור הרב הגדול רבינו משה סוזין דכל כי הני שטרות נקנים במסירה רה לבד וכהסכמת הרב פ"ה ודעמיה ומי לנו גדול ממשה ומי יבא אחרי המלך מלך ירושלים לעשות מעשה הפך דבריו ובפרט דיש לנו סמיכות מכמה רבוותא וכאמור ומדובר. ואף אם נאמר שגם בזה אינה מחלוקת הרב מ"מ ודעמיה אם המצא ימצא תנא דמסייע ליה הנה כלל גדול בדין דגדול כח המוחזק והמוציא מע"ה והנה אנכי כבר העלתי בתשו' במקום אחר על נדון כיוצא בזה דהני שטרי דנ"ד המוציאו מתח"י ותפוס בו הגם דכתיב על שם אחר ולית ליה כתיבה ומסירה עם כל זה הוא נקרא תפ ס ומוחזק ושכנגדו נקרא מוציא מחבירו עה"ר ושניא משאר שטרות דעלמא והכרחתי זה בראיות בס"ד כאשר הארכתי שם קחנו משם ואכמ"ל דלע"ה אין אנו צריכים לזה בנ"ד וכאמור ומדובר:

ובכן נלכה דותי'נה ותצא דינ'ה בנ"ד דטענתם של שמו"ל הנז' על השטרות שיש בידם דקנה אותם מראובן הנז' אביהם הנז' בכתיבה ומסירה ונאמנים הם בדבריהם באומרם אליו ששטר כתיבה ומסירה היה להם ואבד כמו שפסק מרן בח"מ סי' ס"ו סי"א דמי שהוציא שטר וטוען שחבירו הקנהו לו בכתיבה ומסירה ואבד ממנו שט"ה נאמן ואינו צריך להביא עדים לענין קנייתו עכ"ל אשר מטעם זה זיכה הרב פ"ה שם בסי' הנז' להאשה הנז' בנ"ד במה שאומרת שאותו שטר פי' הוא מנ"מ שלא במגו דיכולה לטעון שטר מכירה היה לה ואבד יעשד"ב ובנ"ד הרי הם טוענים כן בפ"ע ונאמנים הם וכאומ"ד:

ומה שמביאים ראיה שמעון ולוי לדבריה' הנאמרים באמת וצדק מפנקס אביהם ששם כתוב סדר החשבון קניית אלו השטרות מהנז' וקבלת דמיהם בם הגם שלע"ד א"ץ לזה לאוכוחי מהפנקס שכבר כתבנו והוכחנו שהדין עמהם בלתי ראיה מ"מ המה ראו כדי להצדיק דבריהם לאכחושי לראובן בפניו הראו לו פנקס אביהם ובזאת יסכר פי דוברי שקר ופנקס אביהם הוי הוכחה גמורה וראיה ברורה להחזיק במה שבידם כאשר יתבאר לפנינו בס"ד

ואשיבה ידי על טענה הב' שבא טעון ראובן על בני דודו שיפרעו לו הז"ך אלף שנשאר חייב לו אביהם שכן מוכח בפנקסו. לזאת אשיב דלכאורה נראה שהדין עמו היות שבא בטענת הפנקס והיא טענה אלימתא כמו שפסק מרן בח"מ סי' נ"א ס"ה וז"ל יש לדון

על פי פנקסו של אדם שרגיל לכתוב בו כל עניניו ואפילו להוציא מית"ק היכא שיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת עכ"ל יבנ"ד נמי דכוותה דפנקס זה הוא רגיל לכתוב בו כל עניניו ולכאורה אינם רגלים לדבר שלא פרעו כיון שכתוב שם שהמחהו אצל אחיו ליפרע ממנו וכיון שהוכח הדבר שלא פרעו אחיו על פי הודאתם ודאי שלא נתפרע ממקום אחר וחייבים הם לפורעו על פי פנקס אביהם וכאמור ומדובר:

אמנם ראיתי אחרי רואי דראובן הנז' דומה לבא טעון ובא ריקם ולא צדק בטענתו זאת בלל וכלל וכמו שיתבאר לפנינו בס"ד. והנה אחד הרואה למרן בח"מ סי' ק"ז סי"ב שכתב וז"ל ראו' שמת ונמצא כתוב בפנקסו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה תוך זמן עכ"ל ומקור דין זה הוא מתשובת הרשב"א הובאה בביתה יוסף שם יע"ש. והנה אמת שלכאורה נראה דמרן הן נסתר מחמתו ותבריה לגזיזיה ממה שכתב כאן למה שכתב בסי' צ"א הנז"ל ועל מבוכה זו עמדו הפוסקים ראשונים ואחרונים כאשר יראה הרואה בספריהם הק' לא עט האסף זולת עיניו יחזו להרב החבי"ב בכנה"ג בסי' ס"ט הגב"י ס"ק מ"ד שהאריך הרחיב בענין זה ומה שעלתה הסכמתו אך בחלקות ישית דההיא דסי' צ"א שכ' דיש לדון על פי פנקסו אפילו להוציא מהיורשים ההיא מיירי בפנקס תוך זמן התם דדנים להוציא כדין כת"י הו"ז וההיא דהרשב"א דפסקה מרן סי' ק"ז הנז' לעיל מיירי בלאחר זמן דאין מוציאים מהיור' בכך דטעני' להו שמח פרעו אביהם ושר של שכחה שלט עליו או מ"ה אנסיה ולא כתב הפרעון והביא לנו הרב המאסף להקת הפוסקים דסבירא להו הכי יעשד"ב:

וכל לעומת זה אתה תחזה להרב מטה שמעון בסי' ס"ד ס"ט הגב"י סקל"ח שגם היא עמד בזה כיד ה' הטובה עליו ועלה בהסכמה דלא כהרב כנה"ג ואין לחלה בין תו"ז לאח"ז והחילוק האמתי לדעתו הוא בדאיכא רגלים לדבר יעשד"ב. ועיין בערך השולחן סי' ס"ט אית ל"כ מ"ש בזה יעש"כ:

באופן דמדי פלוגתא לא נפקא זה אומר בכה וזה אומר בכה וכלל גדול מסור בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה והמוחזק לעולם ידו על העליונה וגם בדין זה המוחזק יוכל לומר קים לי כסברת הפוסקים דמפלגי בין תו"ז לאחר זמן וכמו שכן ראיתי להגאון מופת הדור החק"ל בח"מ ח"א סי' נ"א ר"ס עמוד ב' שגם הוא עמד בזה וברוחב מבינתו צלל במים אדירים וסו"ד דאין גנו כח לחייב היתומים בטענת פנקס כיון שיש כת הסוברי' דס"ל דאחר זמן אין גובין מהיתומים בטענת פנקס ומספק אין להוציא ממון מחזקתו יעשר"ב. ואין לומר דכל זה הוא לדידהו דתפסי דגל הקים לי מצו למימר קים לן כמאן דאמר דאין גובים בטענת פנקס לאח"ז לא כן לדידן דיתבי' באתר' דמארי בית' תלי ז ניה

הוא מרן וקבלנו הוראותיו ולדידיה הא חזינן ליה בב"י סי' ס"ט בבדק הבית דפרושי קא מפרש למלתיה דהרשב"ץ דמיירי אף לאחר זמן כמו שיעו"ש אם כן עיננו הרואות דלא סבירא ליה הכי דתו"ז אלא"ז וכמ"ש הרב מטה שמעון יע"ש:

להא אמינא דהא ודאי בורכא היא דאחד הרואה לגדול אחרון האי תנא ירושלמאה הרב המיוחס מים שאל במים ראשונים דף פ' עמוד ג' דנדרש ללי שאלוהו בדין פני:

ופלפל בחכמה בכל החי' הנאמרי' באמת ברין פנ:

ושם בדפ"ג ע"א הסכי' הוא להך חילוקא דתו"ז שאח"ז אף לדעת מרן וכתב דהכי משמע מדברי מרן מסי' ק"ז שכתב דמלוה על פה אינה נגבית אלא אם כן היתה מלוה תו"ז עכ"ל יעשד"ב והא ודאי שהוא אף הוא ראה לתשו' התשב"ץ דלא חש להביאו ולסתור מה שחילקו הפוס' בדעת מרן כמ"ש הרב מטה שמעון משום דסבירא ליה דאף דמרנא פירש למלתיה דהתשב"ץ אף לאח"ז היינו לדעתו דהרשב"ץ אמנם ליה לא סבירא ליה הכי אלא דוקא בתוך זמן אבל לאח"ז לא וכמו שכן מתבאר מד"ק בס' ק"ז הנז' לעיל וכמש"ל שכן הוכח הוכיח הרב המיוחס וכמובן:

ובכן אלכה ונשובה לנדון שלפנינו דלענ"ד הדבר פשוט דבנ"ד כולי עלמא מידו רשו"ל הנז' פטורים הם מחוב זה ואפילו לדעת הסוברים דמוצי' מהיתומים על פי פנקס אביהם אפילו לאחר זמן היינו דוקא בדאיכא רגלים לדבר וכמש"ל משם הרב מטה שמעון הנז' לעיל והדבר ידוע דרגלים לדבר היינו כמ"ש הרא"ש בתשו' הנז' שכתב שם ובנדון זה שמעון היה רגיל לכתוב כל ענייו בפנקס וזה רגלים לדבר שכל מה שכתיב בו הוא אמה שהרי שטר ועדים מעידים וכל בני ביתו יודעים עכ"ל וכתב הרב מט"י בחלק א' ח"מ סי' ח' דצ"א עמוד ג' דבכהאי גוונא הוא דהוי רגלים לדבר וגם בעי' שיהיה עם הפנקס טע' אחרים ואומדנות מוכיחות שלא פרע וכמ"ש הב"ח וכן העלה שם הרב הנז' לעיל דבכהאי גוונא הוא רגבי אף לאחר זמן הא לאו הכי לא יע"ש:

והנה בנ"ד אין אתנו רגלים לדבר אחת מכל אלה דאף שהוא פנקס שרגיל לכתוב בו כל ענייו ושם נאמר על הז"ך אלף שהמחהו על אחיו ליקחם ממנו אין לומר בשביל זה דכיון שהוברר הדבר שאחיו לא פרעו אם כן וראי דגם דודו אברהם לא פרעו דאי לאו הכי היה לו לכותבו בפנקס שפרעו ממקום אחר דהא ודאי זה לא נקרא רגלים לדבר כלל דמלבד מה שהשיבו לו היורשים שמואל הנז' דבריהם נכוחים דכיון דעל כל פנים שם פרעון כתוב שם מה לי אם נפרע משם או ממקום אחר לא חש לכותבו דמימר אמר מי הוא זה ואיזה הוא שיבא לחפש בסתרי גנזיו ובתש' זה לא ער וכמ"ש כן הרב מט"י שם בסי' י"ו יעשד"ב:

עוד בה דאנכי לא ידעתי מה כל החרדה הזאת לא יהיה אלא כמי שאינו כתוב פרעון כלל אלא כתוב שהיא חייב לו מנה עם כל זה אמרי' וטעני' ל ליורשים שמא פרע לו אביהם וכמו שהארכנו לעיל ואם כן עכשיו שכתוב עכ"פ פרעונם אלא דאירע הדבר שלא נפרע מאותו מקום וחזר עליו ופרעו ממקום אחר לא משום שלא כתב הפרעון איה מקום כבודו יגרע כחו ומגרעות נתן לחייב היורשים בזה זה לא אמרה אדם מעולם ומאי רגלים לדבר דאיכא:

ולא עוד אלא דחזינא אדרבא כל בתר אפכא הוא דאיכא רגלים לדבר והוכחה גמורה שנפרע מזה הסך הנז' היאמן כי יסופר שלא תבע ראובן לדודו אחר שראה שלא רצה אחיו לפרוע לו והיה דודו אברהם הנז' חי ומלא ברכת ה' אחר זה. יותר מעשרה שנים כפי הנודע היאמינו מלכי ארץ שלא תבעו כלל הא ודאי זה אינו עילה על הדעת כלל ובודאי שתבעו אחר כך בלתי ספק:

ואם כן כיון שהוכחנו וביררנו דבנ"ד ליכא רגלים לדבר שלא נפרע בחוב זה ואדרבא כל בהר אפכא דרגלים לדבר הוא דאיכא שנפרע ואומדנא דמוכח הכי הוא וכמש"ל אם כן הדרן לכללים דבנ"ד כולי עלמא מודו דפטירי די ועטירי שמעון ולוי כיון שעבר כל כך שנים ואביהם חי וקיים כמ"ש הא ודאי עבר זמנו ובטל קרבני ומלוה על פה היא דאינה נגבית אלא בתו"ז וכמש"ל ואי"מ מידם מכח הפנקס וכאמור ומדובר. ואין לומר דכל כהאי גוונא דפנקס דנ"ד לא מקרי אחר זמן כיון שכתוב שנשאר לראובן בין משארית החש' סך ז"ך אלף א"ב כל בי האי לא הוי כלאחר זמן אלא כל יומא ויומא זמניה הוא דהא ודאי ליכא למימר הכי דא"כ לא שייך במציאות בעולם שיהיה דין הפנקס כלאחר זמן כיון שלעולם ועד כל בעלי הפנקסים זה דרכם תמיד שלא לכתוב הזמן של עד כמה הוא כי אם כותבים בפנקסים שפלוני חייב להם כך וכך או הם חי חייבים לפ' כך וכך בסתם כדי שיהיה להם למזכרת לבל תשכח מהם וזה ידוע לכל תופסי הק'סת וכותבים ומעלים בפנקס. ואם כן היתכן שלעולם ידונו בתוך זמנם ואם כן לא שבקת חיי כלל:

ועוד מה נענה ביום שידובר בנו תשו' הרשב"א שפסקו מרן בסי' ק"ז הנז' לעיל שכ' בראו' שמת ונמצא כתוב בפנקסו שחייב מנה לפלוני דה. דהיורשי' פטורים ואמור רבנן בטעמא דמיירי לאח"ז ואמאי לא אמרי' דלא הוי כלא"ז משום דכל יומא ויומא זמניה הוא אלא ודאי לע"ד דברים אלו לא נתנו ליאמר כלל:

ופוק חזי מ"ש הרב מים שאל שם כדין הנז' בפנ' שאין בו זמן לענין דינא היכי לידינו דייני וכתב הרב אנו רואים אם כתוב חשבון בפנקס אחר זה ואותו התש' הוא משנפל למטה שממנה מת ובהיותו במטה כתב חש' אחרים ולא מחק זה הראשון בהא ודאי

אמרינן שגובה ודוקא שיש רגלים לדבר שבני ביתו יודעים שלא פרע זה ובהכי תריץ יתיב תרי פסקי מרן יעשד"ב ובנ"ד לא יש אחת מכל אלה וגם בני ביתו אינם יודעים מאומה ונשבעים שבו' היורשים וכאמור ומדובר זה נלע"ד פשוט וברור לכל ישר הולך ושופט צדק:

אתאן לטענה השלישית שטוען ראובן על שמ' ולוי בני דודו שיפרעו לו המאה אלפים אריות שנתחייב לו אביהם בכח הפסק דין שבידו ועל מה שמשיבים לו שכבר נתפרע הוא מודה להם על זה ברם אומר שעל חוב אחר קבל אותם הק' שהיה חייב לו אביהם ואלו הק' עדין לא נפרע מהם פ"ק:

הנה בהא ודאי נר' לכאו' דהדין עם ראו' בטענתו זאת ודינא קא משתעי. וחיליה ממה שפ' מרן מלכא בש"ע ח"מ סי' ח"ן ובסי' פ"ג דמי שהוציא א שטר מקויים על חבירו ואמר לו פרעתיך ואמר לו אמת שפרעתני אבל מלוה אחרת היה לי עליך ובשבילם קבלתים וזה השטר עדיין בחזקתו קאי וכו' הרי זה נאמן ולא עוד אלא אפילו אמר לו הלוה בפירוש שעל חיב זה אני פורע לך כל שהמלוה קבל ושתק יכול לומר אחר כך שבשביל מלוה על פה קבלתים כמ"ש שם מרן בסס"י נ"ח ובסי' פ"ג יע"ש ובנ"ד הכי נמי דכוותה כיון שהם מודים לראו' שאביהם היה חייב לו חיב אחר יכול ראובן עכשיו לומר אמת שנתפרעתי ואולם אני קבלתים על אותו החוב האחר זזה הפס"ד עודנו באבו בחזקתו עומד וכאמור:

אמנם שבתי וראה דבנ"ד לא צדק ראו' בטע' זאת דיפה הם משיבים לו שמ' ולוי דאף גם זאת כבר נתפרע ממנו עד סוף פרוטה אחרונה ואומדנא דמוכח הכי דהיתכן בעולם שנשאר בידך הפס"ד זה יותר מעשרה שנים בעוד שאביהם חי ולא תבע אותו בפרט דיש בידו גזרת הדין בפס"ד זה הא ודאי דאין הדעת סובלתו ובודאי הגמור שכבר תבעת אותו ופרע לך ואנחנו לא נדע ורואה אנכי שכל דבריהם הם נכוחים למבין:

ואמינא לה ממ"ש הרב הגדול מהרשד"ם בחלק ח"מ סי' קי"ב והביאו הרב החבי"ב לפסק הלכה שם בסי' ח"ן הגה"ט אות ל' דכשאנו רואים בעיננו דהתובע יוצא מדרך העולם אינו נאמן לומר סטראי נינהו ואין לך יוצא מדרך העולם מאדם שיש לו שטר מסך גדול כזה ומניח הדבר כל כך ואינו תובעו עכ"ל יעשד"ב ובכן דון מינה ואוקי באתרין דא"נ ראובן עכשיו לו' סטראי נינהו אחר שיצא מדרך העולם להשהות בידו פסק דין זה מסך גדול כזה ולא תבעו הא ודאי דבריו לא ניתנו ליאמן ובודאי שתבעו ונפרע במישלם וזה ברור:

ואם לחשך אדם לומר מה לך כי נזעקת לדחות טענת ראובן ואינך שם על לב גזירת הדיין שבידו קרי בחיל שמחויב הנז' לפרוע הסך הנז' לראו' והשתא הכא אם איתא דפרע ליה את חיב זה מ"ל ליה שטרך בידי מאי בעי ולמה לא חש ליקח הפס"ד זה מידו כדי שלא יתבענו אחר כך פעם שני' וגזירה עומדת לעומתו ואין פיטר אותו בטענת פרעתי כאשר פסק מרן הק' בסי' ט"ל ס' יו"ד דאם יש בידו פס"ד אין הלה נאמן לומר פרעתי עכ"ל יעש"ב. ואם כן אם איתא להא אמאי לא חש לקמחיה לקחת הפס"ד מידו וכאמור:

אף אתה אמור לו ב' תשובות בדבר חדא דכבר פסק מור"ם שם סמיך ונראה וז"ל ואם זה אחר הפס"ד בידו כמה ימים ולא תבעו סברא הוא דפרעו מדשתק כילי האי עכ"ל ע"ש ובנ"ד ראובן זה אחר הפס"ד בידו כמה שנים רכות ולא תבעו ועתה אחר פטירתו בא לתבוע מיורשיו ודאי דטענינן להו דסברא הוא שפרעו אביהם מדשתק כולי האי דהן אמת דעל פסק דין לא מהימן לומר פרעת. מ"מ לא בשביל זה נחשוב כשטר גמור ואפילו אם ישהו רבות בשנים לא חיישינן לפרעון דדוקא לענין פרעתי תכף חשבינן ליה כשטר גמיר ולא לענין אחר כמו שכתב הרב עדות ביהוסף חלק א' סי' ל"ו יעשר"ב:

זאת ועוד אחרת כל שהיא עיקר נלע"ד והאמת יורה דרכו דבכל פסק דין כהאי גוונא דנ"ד שאינו חתום בו כי אם דיין אחד לא דברו בו חכמים ואליבא דכולי עלמא יכול לטעון עליו פרעתי כיון דהוא באחד ומי ישיבנו והדין פשוט דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי וכשנסתלקו מלפניו שוב אינו נאמן כלל ואפילו אם יהיה אותו הדיין החתים בפסק דין זה דיין קבוע מומחה ופקיע וקבליהו עליהם כל בני העיר ויכול לדון יחידי והיא לבדו דן בפס"ד זה עם כל זה לא יושיענו ולא יצילנו מטענת פרעתי וכמי שכן כתב הרב משאת משה בח"מ ח"א סיח"י ואפילו שבועת היסת כתב הרב דלא מחייב ליה לישבע כלל יעשד"ב. ואפילו לדעת מהרח"א ז"ל הביא דבריו הרב חשק שלמה סי' ט"ל הגהב"י אות מ"ה דס"ל דעכ"פ שביעת היסת מיהא מחייב כיעו"ש מ"מ בכל כה"ג דנ"ד דקא תבע מיורשים יודה הרב ז"ל דל"מ ש"ה כי אם נשבעים שבועת היורשים שלא פקדם אביהם ושאינם יודעים מחוב זה שאינו פרוע כנודע ובהכי מסתיה להו ולא מפקינן ממון מחזקתם כנלע"ד הדין דין אמת והדבר' ביו':

ובהכי אזדא ליה הטענה הרביעית שמצא כתוב מכ"י הרב שלהם סדר חשבון ובד"ק כתוב שאביהם המחהו על הגוים ליפרע מהם סך מה ולא רצו לפרוע לו הכל וחזר לשאול התש' מהם גם על זה אין צורך להאריך ולכפול הדברים דמעיקרא בה שעתא כשלא רצו לפרוע לו הגוים יחזור עליו ויתבענו ולמה לו להמתין עד עכשיו שלא נתנו ליאמן דבריו דמי יאמין לשמועתו בלי ברור בעדים ובראיה ברורה שלא פרע לו אחר

כך ושהגוים פרעו לו ואם מפיהם הרי כזבים הם לכל דברי' ולא מהמנו וכבר כתבנו דלהוציא מהיתומים ומן היורשים צריכה רבה בראיות ברורות ועדים גמורים ולא מפיו אנו חיים וכלל גדול מסור בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה וגדול כח המוחזק כל שכן ביתומים ויורשים וכאמור ומדובר:

הכלל העילה דאין בכל טענת ראובן ממש כלל וכלם אינם מספיקים להוציא מן שמעון ולוי הנז' אפי' פקש"ן זולתי הם חייבים לישבע שביעת היורשים ובהכי הם פטירי ועטירי מכל מה שטען עליהם ראובן ואין לו עליהם שום טענה ותביעה ודין ודברים כלל אפילו כמלא נימא על פי הדין והאמת כאשר הוכחנו וברורנו כל דבר דבור על אופניו כנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי מו"ר היושבים על כסא דין בי להם יאתה משפט ההוראה ולא בי היא וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות שלא נכשל בדבר הלכה כי"ר. כה דברי זעירא דמן חבריא דיתבי בצוקי טבריא:

והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן כב

שאלה

ראובן שהוציא מתח"י שטר חוב ברבית על דיר היונים שבעה"ק ירושת"ו ואומר ראובן הנז' שהשטר הנז' הוא שייך ונוגע לו לבדו הגם שהוא כתוב על שם יעקב כי נכתב בשם יעקב שהוא היה המלוה לד לדיר הנז' ושוב נתנו לו יעקב עצמו בחיים חיותו ויש בידו קבלת עדות מזה וזה נוסחו. במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתו קדמנא פלוני ופלוני ואחר האיום וכו' קמו והעידו על נפשם ועל יה יהדותם איך אמו"ץ ביום פ' היו עומדים שניהם במקום אחד והיו יעקב וראובן עמהם והוציא יעקב הנז' שטר א' מחיקו ומסרו ליד ראובן ואמר לו קח לך זה השטר שהוא מסך כך וכך על דיר היונים שבירושת"ו שהוא שייך לך ואני מודה שאין לי בשטר הנז' אפילו פרוטה קטנה ושמי כתוב בו בהשאלה בעלמא כל זה היה לפנינו עדים וכו' ע"כ הנז"ל ואפילו שהיה צריך שיעידו לפני שני בני יעקב שהם שמעון ולוי הם אמרו שכשיצטרך הדבר לזה יעידו לפניהם כן בדת של תורה והשו"ב וקיים פ' פ' פ'. ואחר ימים נצטרך הדבר להעיד בפני היורשים הנז' וחד מנייהו שהוא לוי הוא דר בעיר אחרת ושמעון אחיו דר עמהם פה והלך מורשה של ראובן אצל הדיינים ואמ"ל שישלחו אחר שמעון שיבא לפניהם כדי שיבואו העדים ויעידו לפניו ושלחו אחריו הב"ד ובא וזה נוסח קבלת עדות השנית על מה שנעשה בפניהם וז"ל. להיות שביום פלוני היינו במושב ב"ד לדון בן איש לרעהו ובא פ' מורשה מן ראובן ותבע לשמעון בן יעקב ושלחנו אחר שמעון ובא לפנינו וטען המורשה

הנז' איך העדים הם מוכנים להעיד לפניך על השטר הנז' שהוא שייך לראובן והשיבו שמעון מה לי ולכם לתבוע אותי לדין שהשטר הנז' אינו נוגע לי כלל אלא הוא שייך לאחי לוי לבדו דוקא ואין לי כח הרשאה לדון בעדו כלל ואתם מה שתרצו עשו עמו ואין לכם עלי ולא לי עליכם שום טענה ותביעה כלל ואז בה שעתא הלך לדרכו ולא נעשה שו"ד כלל ולראית וכו' וקיים פ' פ' פ'. ואח"ז שלח ראובן הנז' את השטר הנז' על ידי שלוחו לגבותו מהדיר הנז' קו"פ ושלוחו הנז' מסר השטר ביד ערל א' שאהוב לו הרבה ודעתו קרובה עם הכומרים שבדיר כדי שיגבהו לו מן הדיר וכן היה שנגבה השטר הנז' על ידי הנז' ואדביני ביני בעוד המעות ביד הערל הנז' ולא הספיק למוסרם ביד אהובו שלוחו של ראובן נשמע הדבר ללוי בן יעקב הנז' שכבר נגבה הסך והוא ביד הערל הנז' ותכף שלח לוי מכתבים לקונסול ולאילי הארץ ועל ידי שוחד והפחדות ואיומים מן הקונסול ואילי הארץ לערל הנז' גברו עליו והוציאו מידו בל הסך הנז' ושלחוהו ליד לוי ושליח ראובן והערל הנז' יצאו קרחים מכאן ומכאן כי גבר לוי עליהם ותקפה ידו על ידי גוים וקונסול ותפס כל הסך הנז' באומרו בי השטר הנז' ירושה לו מאבותיו נחלתו מיעקב אביו כי כתוב על שמו ועדות העדים הנז' בטילה היא כיון שהעידו שלא בפניו והנה בידו זכרון עדות מהעדים הנז' עצמם מעידים בפה מלא שכל מה שהעידו בראשונה שקר ענו ולא היו דברים מעולם ובכן יורנו מורנו את דבר המשפט להיכן הדין נוטה ואם תפיסת לוי על ידי גוים בעדים ובראיות ברורות שתפס על ידי גוים הויה תפיסה או לא ואעיקרא דדינא אם זכה ראובן בשטר חוב הנז' על פי הודאת יעקב או לא על הכל יבא דברו הטוב ויבא שכמ"ה:

תשובה

הלא לאמונה שלא היה רצוני ליטפל ולהשיב שואלי דבר בענין זה מכמה טעמי ה"ה כמוס עמדי ואולם להפצרת השואל כי רבה לא יכולתי להמלט על כן אמרתי הנה באתי ללקט באומרים ולבא אחר הקוצרים מה שנוגע לדינא בקצר אמיץ וזה החלי בס"ד ואען ואומר דלפי הנראה פשוט לפי קוצר ע"ד אם כנים הדברים כפי השאלה המוצגת לפנינו שראובן זה שהיה השטר בידו זכאי הוא כדינו מבמה צדדים וצדי צרדים אלו הם הנצרפים אשר יתבארו לפנינו בס"ד הנה אמת דקי"ל דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ואם קבלו אין דנים על פיו וצריכים לחזור ולהעיד פעם שנית בפני בע"ד ויכולים לשנות ולחזור מעדותם לגמרי ואין בהם משום חוזר ומגיד דכל חוץ לב"ד ושלא בבע"ד שיו בשעוריהו כאשר דין זה הוא פשוט וש"ע הוא לפנינו בח"מ סי' כ"ח סט"ו מרן ומור"ם ובשאר הפוס' יעוין בכנה"ג וחשק שלמה ומטה שמעון בסי' הנז' וכבר הארכתי בזה

בתשו' אה"ע אשר לי בפסק קי' ואכמ"ל ואם כן לפי זה לכאורה נראה דגם בנ"ד קבלת עדות זו הראשונה לא מהני כלל כיון שנתקבלה שלא בפני בעל דין שהם שמעון ולוי בני יעקב בעל השם שבשטר הנז' וכיון שחזרו בהם העדים אחר כך באומרם ששקר ענו בראשונה ולא היו דברים מעולם כמ"ש בשלה חזרתם חזרה מעליא הוי וה"ה נאמנים וכמדובר:

אמנם האמת יורה דרכו דכל בהאי גוונא דנ"ד לא הורע כח קבלת עדות הראשונה הנז' ממה שלא נתקבלה בפני בעל דין הנז' דבנ"ד כולי עלמא אזלי ומודו דאין צריך שיעידו בפני בעל דין מהטעמים שנבאר בס"ד זה יצא ראשונה כפי הכתוב בקבלת עדות שהם אמרו כשיצטרך הדבר לזה להעיד בפני בעל דין הם מוכנים להעיד ככל האמור בעדותם הא' ואחר שהוצרכו לזה ובא מורשה ראובן ואמר לשמ' אחד מהבע"ד הנז' שהרי העדים יבואו ויעידו לפניך ויהי כמשיב ששטר זה אינו נוגע לו אלא הוא ללוי אחיו הדר בעיר אחרת כמ"ש בקבלת עדות הב' הנז' בשאלתנו אם כן נמצא שהבעל דין העקרי אשר היו צריכים להגיד לפניו הוא לוי ואיננו פה שהוא דר בעיר אחרת והדבר ידוע דבכגון דא שהבעל דין אינו מצוי בעיר. אין צריך שיעידו בפניו כמ"ש מרן שם סי"ו וז"ל היה הבעל דין חולה וכו' או שאינו מצוי בעיר הרי אלו מקבלים שלא בפניו עכ"ל ואם כן הכא נמי בנ"ר דמתחילה קבלו העדות שלא בפני שמע' הדר פה עם העדים הנז' ואחר כך כשרצו להעיר בפניו הודה להם שאינו נוגע לו השטר הנז' וההוא אמר שהוא שייך ללוי אחיו לבד ואינו מצוי בעיר להעיד בפניו הרי עדותם הא' קיימת דלמפרע נתברר הדבר שהבע"ד העיקרי הוא לוי וביין שלא היה מצוי בעיר מן הדין מק' שלא בפניו ושוב לאו כל כמיניהו לחזור בהם שכיון שהגידו שוב אינם חוזרים ומגידים וכבר הארכתי קצת במקום אחר בהאי דינא דאינו מצוי בעיר אי בעינן גם כן שיהיו העדים רדופים ללכת למדינת הים או לא ואין כאן מקום להאריך. ועם שהדבר פשוט מצד עצמו שקבלת עדות הא' הנז' הנה היא שרירה וקיימת למפרע כיון שנתברר הדבר אחר כך שהבעל דין העיקרי אינו בעיר וכמש"ל עם כל זה יש לי להוכיח זה ג"כ ממ"ש הרמב"ם בפ' ב' מה' זו"מ הי"ח וז"ל גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ושמעו שעדין לא מת וכו' כלם חייב' להחזיר החזירו כלם ואחר כך שמעו שמת וכו' כל המחזיק בב' קנה בא' לא קנה עכ"ל ועיי' לה"ה שם שכתב הטעם דלא זכו הא' משום שכיון שלא החזיקו אלא מחמת שמועה ולבסוף שמעו שאין חזקתם כלום ונסתלקו מן הנכסים והחזירו נפקעה חזקתם וכו' ע"כ וכן פסק מרן בח"מ סי' ער"ה ס"ל יע"ש. הנה מבואר דמשום שכבר החזירו הוא דנפקעה חזקתם הא אם לא הספיקו להחזיר ונתברר להם שכבר מת באמת היו

זוכים הא' בחזקתם הגם שאותה חיקה לא היתה בברור בודאי אלא על פי השמועה דוקא עם כל זה אמרינן דלמפרע חזקתם הוי חזקה מעליא ואפילו באו אחרים והחזיקו מידם אותם נכסים מוציאים מידם ונותנים לא' ועיי' להמש"ל שם שהק' ע"ד הרמב"ם דאפילו החזירו הא' למה זכו הב' ולא הא' שכבר קדמה חזקתם יע"ש ואם כן הכא נמי בנ"ד הגם שבשעת קבלת עדות הא' לא היו יודעים שהבע"ד העיקרי אשר צריך להעיד בפניו אינו מצוי בעיר ויכולים להעיד שלא בפניו והיו סבורים שגם שמעון הוא גם כן אחד מהבע"ד והיו צריכים להעיד בפניו מכל מקום כיון שאחר כך נתברר ששמע' אינו בעל דין כלל רק לוי ואינו מצוי בעיר אם כן למפרע הוי קבלת עדות הא' הנז' שרירה וקיימת וכנז"ל דומיא דהתם וכמובן וכל שכן לסברת הרשב"ם ומהריב"ם שהביא שם הה"מ שחולקים על הרמב"ם וס"ל דבכהאי גוונא דהרמב"ם אפילו החזירו בנתיים חזקת הא' הויה חזקה מעליא משים דאגלאי מלתא למפרע דחזקתם טובה היתה יע"ש דודאי דהכא נמי בנ"ד הכי ס"ל במכ"ש וכמובן ואין לדחות ולומר דהתם שאני דבשעה שהחזיקו בנכסי הגר היתה חזקתם חזקה גמורה כיון ששמעו בו שמת והכי מוכח מד' המש"ל שם לא כן בנ"ד דמעיק' קבלת עדות הא' בחשבם שהיתה שלא כדין כיון שהיו סבורים ששמע' הדר פה הוא גם כן הבעל דין וכנז"ל דהא ליתא כלל דהתם נמי לא היתה חזקתם גמורה בודאי כיון שלא שמעו בודאי שאין אשתו מעוברת מעיק' אם כן חזקתם הראשונה היתה רעועה בודאי וכמ"ש רשב"ם והכריח דבריו המש"ל יע"ש ולכל הדברות אם לא החזירו עדין אפילו החזיקו אחרים מידם זכו הא' וה"ה בנ"ד קבלת עדות הא' ה"ה שרו"ק למפרע וכמדובר והרי זה דומה גם כן למ"ש הטש"ע י"ר סי' ש"מ במי ששמע שמת אביו וקרע ונהג אבלות קצת ימים ואחר כך הוגד לו שלא מת ופסק האבלות ואחר כך חזרו לומר לו שמת באמת יצא ידי קריעה ואבלות יע"ש ועיי' להסמ"ע בסי' ער"ה סקמ"א מ"ש מדין זה לדין הגר יע"ש וראיתי למרן שארנו הרב נשמת חיים בח"מ סי' ה' ארי עלה ונסתפק בראובן שהיה חייב לשמע' ולוי ויאודה וקדם חנוך בן ש' ותפס מראו' בעד לוי והוציאוהו מידו משום דהוי תופס לבעל חוב במקום שח"ל ושוב נתברר דבשעה שתפס חנוך בעד לוי באותה שעה כבר מת שמעון אביו במדינת הים ונפלו הנכסים קמיה דחנוך מי אמרינן דזכה לוי כיון דחנוך התופס בעדו תפיסתו מעליא כיון דגם לו חייב ראו' לפי מה שנודע לו שכבר מת אביו וזכה במגו דאי בעי הוה זכי לנפשיה או דילמא כיון דבעת התפיסה לא היה יודע שכבר מת אביו אין כאן מגו והניח הדבר בספק יע"ש ועיי' להרב חיים של בהשמטות דע"ג ע"ד בח"ב שהביא ספק הרב הנז' ורצה לפשוט מדין אסור א"א במונח דקי"ל ממונא מאסורא ילפינן ושוב כתב דל"ד דש"ה דהדבר

תלוי אם היתה האשה א"א או פנויה לבד ולצד זה דעתו נוטה דלא מהניא תפיסת חנוך ללוי יע"ש ועם שהרב הנז' עצמו בטוב עין סי' ג' אות ד' חזר בו ממ"ש בהשמטות הנז' דממונא מאסורא ילפינן והסכימ' דעתו שם דגם ממונא מאסו' לא ילפינן יע"ש עם כל זה העיקר הוא כמ"ש בה"ש הנז' דממונא מאסורא ילפינן כמו שהכריח כן הרב שבת של מי בקו' יעקב לחק סי' ל"ז והשיגו להרב חיד"א ולהרב יד מלאכי דס"ל ממונא מאסורא לא ילפינן ודחה דבריהם והביא מ"ש הרב פני יהושע דס"ל נמי הכין דילפינן ממונא מאסורא יע"ש וע"ע לו בס' אביר יעקב בהגהותיו עלי חק דכ"ו ע"א קיים דבריו הנז' ובטל את המעוררין יע"ש ולפי זה דממונא מאסורא ילפינן אם כן גם בנ"ד ילפינן מהתם דהיתה האשה בחזקת א"א ונמצאת פנויה שמותרת לבעל או לבועל כנז' בדברי הרב ח"ש ה"ה בנ"ד בקבלת עדות הא' למפרע נתברר שכדין היתה וה"ה שרו"ק ויש בהם משים חו"מ וכמש"ל ולעיקר ספיקו של הרב נ"ח הנז' נלע"ד לומר שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין הרמב"ם ומהריב"ם ורשב"ם בדין חזקת הא' בנכסי הגר והחזירו הנז"ל דלדעת הרמב"ם ומרן תפיסת חנוך לא מהני ללוי כלל ולדעת מהריב"ם ורשב"ם מעלנא אית לה וכמובן ושוב ראיתי להרב חיים מדבר בח"מ סי' ה' דקכ"ח ע"ב שהביא ראיה לדין זה שנסתפק בו הרב נ"ח מדין הנז"ל משם הרב מהר"י מולכו והוא ז"ל דחה ראייתו הנז"ל ושם בהגהה חזר הרב מהרי"מ גופיה ודחה דברי הר הנז' וקיים ראיתו הנז' יע"ש ועי' להרב שמחת יום טוב בסי' ס"ב ואכמ"ל:

על כל פנים זכינו לדין בנ"ד דקבלת עדות הלזו הראשונה הרי היא שרירה וקיימת ואין לחוש בה ממה שלא נתקבלה בפני בעל דין כיון שכבר נתברר דהבעל דין העיקרי הוא לוי ואינו מצוי בעיר ודינא הוא דמקבלים שלא בפניו וככל האומ"ד:

זאת ועוד אחרת כל שהיא עיקר נלע"ד פשוט דבנ"ד מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וקבלת עדות הראשונה שונה הלזו הרי היא שרירה וקיימת בלתי ספק כלל והטעם כיון שראובן הנז' מתחי' וראש היה השטר בידו והיה תפוש ומוחזק בו דאף על גב דקי"ל כב"ה דאמרי שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ואין בעל השטר נקרא מוחזק בכך כמ"ש הרב כנה"ג בסי' כ"ה בכללי לי הקי"ל אות מ"ה משם הפוסקים ובשאר פיס' ע"ע לא עט האסף וגם קי"ל דתפיסת שטרות לא הויא תפיסה כמ"ש רי"ו פסקו רמ"א בסי' ק"ד ס"ג יע"ש. מכל מקום הדבר ברור דכל זה הוא בשטרי חוב דעלמא העשוים בישראל דעיקר הטעם הוא מאחר שאינו יכיל לגבות מן הלוה דלית ליה כתיבה ומסירה מן המלוה משים הכי לא מהניא ליה תפיסתו בהו לא כן בשטרות כאלו דנ"ד שהם שטרי פוליצאס על הדיר וידעי לה כולי עלמא דבעלי הדיר זה דרכם תמיד דלא קפדי אשמאי

והם פורעים לכל מי שמוציא עליהם שטר יהיה בעל השם או זולתו דמהאי טעמא נמי אמיר רבנן דהני שטרי נקנים במסירה לחוד ולא בעו כתיבה כלל וכדבעינן מימר לקמן בס"ד אם כן הא ודאי דמהניא בהו התפיסה כיון דהוא יכול לגבותם ואין פוצה פה ומצפצף והרי זה דומה למ"ש הש"ך בח"מ סי' ה' עמ"ש מרן דאם טענו היורשים על שטר שמצאו ברשות אביהם שאביהם הלוה עליו מעות ולקחו למשכון אף על פי שאינו יכול לגבותו מן הלוה בלא כתיבה טענתם טענה אבל אנן לא טענינן להו כתב על זה הש"ך בסקי"ג דהטעם כתב הרא"ש משום דמלתא דלא שכיח להלוות מעות על שטרות שאינו יכיל לגבותם ולפי זה אם הם כתובים בענין שיוכל לגבותם וכו' ט"ל שלקחם למשכון עכ"ל הש"ך יע"ש והא ודאי שכונת הש"ך הוא באופן שכתוב בו לכל מוציא שטר זה דבהא פסק מרן בסי' ן' ובסי' ס"א ס"ה דלא בעו הרשאה וגם הרא"ש בתשו' כלל ס"ח ס"ז העלה דלא בעי כתיבה ומסירה בשטרות כאלו הוא שכתב הש"ך דאנן ט"ל שלקחו למשכון כיון דכל המוציאם גובה בהם וה"ה והוא הטעם בנ"ד על שטרי הדיר כיון דהם פורעים לכל מוציא שטר עליהם ולא קפדי אשמא אם כן היה יכול לגבות אותם בלי כתיבה ומסירה ואם כן ודאי דמהניא בהו תפיסתם ושכנגדו נק' מוציא ועליו הראיה כיון דבמסירה לבד נקנים והיה יכול לומר במסירה הקנהו לי וכמ"ש לקמן בס"ד ואפילו בשטרות דעלמא העשוים בדיננו כתב הרב גנת ורדים באה"ע כלל ה' סי' ז"ך דמהניא בהו תפיסה והעמיד דברי רי"ו הנז' דמיירי ששני הבע"ח שוים בזמנם יע"ש וכל שכן בהני שטרי דנ"ד דגריעי טובא ודאי דמהניא בהו התפיסה כאמור ועיי' להרב מט"ש בסי' ד' אות יע"ש:

והשתא דאתינן להכי יוצא לנו דראובן דנ"ד שהיה בידו שטרא דנא ודאי הוא הנקרא מוחזק ותפוס כאילו תפוס בממון ממש אלא שהוא בעצמו חשש פן ואל יערערו עליו אחר כך שמעון ולוי בני יעקב הנז' באומרם אליו שהשטר הזה הוא שלהם כי כתוב על שם אביהם והוא גנוב מאיתו לזה עמד ראובן הנז' והביא עדיו לנ"ד והעידו לו איך הודה יעקב לפניהם שהשטר הנז' הוא של ראובן ומסרו לו לפני העדים הנז"ל כמ"ש בקבלת עדות הראשונה הנז' בשאלה וכל כוונת ראובן היתה שאם לבסוף יערערו עליו בני יעקב ויתבעוהו בדין יראה להם קבלת עדות הלזו ובזה יפטר הוא מערעורם ותביעתם וישבות דין וקלון והדבר ידוע דכל כהאי גוונא שכל כוונתו אינו אלא לפטור את עצמו ד. יתיב דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין כמ"ש הר. בפ' אלמנה נזונת ופסקו מרן בב"י ובש"ע סי' כ"ח סי"ח וז"ל לא אמרו אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין אלא בתובע וכו' אבל המביא עדים כדי לפטור את עצמו מקבלים עכ"ל ופי' הסמ"ע הטעם דדוקא

במקום שבאים להוציא ממון בעינן בפניו עכ"ל ועי' להש"ך שם ולמהרימ"ט ח"מ סי' ל"ב ולהרב בעי חיי ח"מ חלק ב' סי' פ"ו מהר"ש גאון סי' ל"א ובשאר פוסקים ואין כאן מקום להאריך:

ואם לחשך אדם לומר דאיך יתכן לומר דנ"ד הוי לפטור את עצמו שהרי לעתות כל לוי ן' יעקב הנז' כבר היא תפוס בסך הממון של השטר חוב כמ"ש בשאלה ואם כן נמצא עכשיו אנו באים להוציא ממנו ממון ע"פ העדות שנתקבלה שלא בפניו וכבר כתבנו דלהוציא ממון בעינן בדין. שתקובל העדות בפני בעל דין דוקא ואי לא לא מהניא מדי לדעת מרן שקבלנו הוראותיו כידוע:

אף אתה אמור לו דאי מיהא לא אריא דתפיסת לוי בממון הנז' לא שמה תפיסה ולא מהניא ליה כדי לזכות מכחה מדין מוחזק כיון דתפיסתו היתה באלמות ובחזקה והוי תקפה בפנינו בפרסום ולא עוד אלא שהיתה על ידי שוחדות והפחדות ועל ידי גוים אילי הארץ וקונסולים כמ"ש בשאלה ודאי הדבר ברור דלא הויא תפיסה כלל וכמ"ש מהרשד"ם בח"מ סי' קמ"ה וכתב שם דלאו דוקא תפיסה על ידי עש"ג דאפילו:

תפיסה על ידי גוים סתם לא הויא תפיסה ושכן כתב המרדכי יעש"ב וכן היא הסכמת הפיסק' ראשונים ואחרונים ע"ע הלא בספרתם ספיר גזרתם לא עט האסף ואכמ"ל. וכל שכן וק"ו לנ"ד שהיתה תפיסת לוי על ידי הקונסול יר"ה אשר לא כדת ודאי הדבר פשוט וברור דלא מהניא תפיסתו כלל ואין צורך להאריך להביא יתר דיני התפיסה הנוגעים לנ"ד ולשאת ולתת בפרט זה כי מעלה ארוכה והשואל נחוץ ויעוין בכנה"ג וחשק שלמה ומטה שמעון בסי' ד' ולהרב ב"ד ח"מ סי' ד' בדיני תפיסה ומשם בארה דהדין ברור שתפיסת לוי דנ"ד לא הויא תפיסה כלל וזה פשוט:

ועינא דשפיר חזי מחזה שדי יחזה להרב פרח מטה אהרן בחלק ב' סי' מ"ט במ"ש לנ"ד דהוא דומה לנ"ד שנשאל על א' ששלח סחורה על ידי בנו למקום אחד ונמצא שם אהוב א' להבן ועשה עמו ערמות ותחבולות עד שתפס ממנו כל הסחורה באומרו שאביו חייב לו כנגדם ואבי הבן כבר יש לו קבלת עדות שנתקבלה שלא בפני בעל דין שהוא נפטר מהחוב הנז"ל שכן הודה ועל זה האריך הרחיב הרב בזה וסוף דבר זו הלכה העלה דבנ"ד כולי עלמא מודו דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין כיון דהוי לפטור את עצמו ושוב הוקשה לו כיון דלעת הזאת הרי הבעל דין הוא תפוס בסחורה ואנו באים להוציא מידו על פי עדות שנתקבלה שלא בפניו ואיך הוי לפטור את עצמו:

ועל זה השיב הרב דשני טעמים בדבר דלא תהני ליה ההיא תפיסה בלל ושניהם יחד ה"ה שייכים בנ"ד הא' כתב הרב דלא מהניא ליה תפיס' כלל ביון דהוי תקפה בפנינו

בפרסום לעין כל וכולי עלמא ידעי לה ובכהאי גונא לא שמה תפיסה כלל והביא ראיה מהפוסקים יע"ש ונ"ד נמי דכוותה שהיתה התפי' בחזקה ובאלמות על ידי גוים כנז"ל דודאי לא מהניא ליה תפיסתו כלל ובכל האמור ומדובר:

הטעם הב' כתב הרב דלא שמה תפי' כלל משום דמה שתפס הנז' אינו מבע"ד כי אם משל הבן כי הבן הוא מחוייב מן הדין להחזיר כל הסחורה שמסר בידו משום דמצ"ל ליה את גרמת לי הנזק דאתפסתיה לתוראי בידא דמאן רלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה ותו דלא גרע משומר דחייב וכיון דמן הדין חייב הבן להחזיר כל הסחורה לאביו נמצא אם כן שלא תפס זה מבע"ד החייב לו לא משל הכן הוא דתפס והבן מעולם אינו חייב לו מדי הנה כי כן מחוייב הוא גם כן להחזיר כל מה שתפס להבן והבן יחזירם לאביו יעש"ב:

ובכן דון מינה ואוקי באתרין דגם לטעם זה נ"ד נמי הוי הכי ממש כיון שראובן הנז' שלח השטר הנז' על ידי שלוחו לגבותו מהדיר והשליח הנז' פשע וקלקל שליחותו במה שמסר השטר הנז' ליד הערל עד שגרם שנתגלגל הדבר שהגיע הממון ליד לוי. אם כן ראובן הוא מחייבו ברין לשלוחו הנז' מט' הנז' דמצי לומר לו את גרמת לי וכמ"ש הרב ושלוחו הנז' ה"ה חייב להחזיר לו הכל אם כן נמצא דמה שתפס לוי הוא מן שליח של ראובן הוא תופס ולא מראובן בעל ריבו והשליח הנז' אינו חייב ללוי כלום מעולם אם כן ודאי דחייב להחזיר לוי כל מה שתפס ליד השליח של ראו' והוא יחזירם ליד ראובן משלחו ונמצא דתפיסת לוי לא הויא תפיסה כלל גם מטעם זה וחזר הדין דקבלת עדות הא' הנז' היתה כדי לפטור עצמו ובכהאי גוונא מקבלים שלא בבע"ר וככל מ"ש הרב הנז' וכאמור:

איברא דלכאורה נראה דבנ"ד איכא מקום פטור להשליח הנז' מכלום ול"ד לנדון הרב פרח מטה אהרן הנז' דהתם שאני דהשליח והמשלח והבעל דין כולם כאחד מבני ישראל המה ומן הדין נעשה שלוחו וזכה בעדו וכיון שפשע בשליחו' מצי לחיוביה וכמ"ש הרב לא כן בנ"ד דראובן הנז' שלח אח שלוחו לגבות חובו מן הגוי ואנן קימא לן אין שליחות לגוי בין שעשה הגוי השליח בין שעשהו הישראל כידוע ואם כן ודאי דהשליח הנז' לא זכה בקב' המעות מהגוים הערלים שבדיר הנז' לראו' משלחו הנז' מט' דלאו שליחותיה קא עביד דאין שליחות לגוי. ואם כן נמלא דמה שתפס ליי אינו משל שליח הוא תופס כי הוא לא זכה כלל במעות הנז' למשלחו ראובן אלא הוי כאילו תפס ולקח מיד הלווים הגוים ההם ממש והויא תפיסתו תפיסה מעליא ובמוכן **ואתה** תחזה להרב מח"א בהלכות שלוחין סי' כ"ג שעלה ונסתפק בנדון כזה ואתי עלה הרב מרין אין שליחות לגוי והביא ראיה מהתו' דב"מ דע"א והרשב"א והר"ן וכ"כ רי"ו ה"ד מרן בסי'

ע"ד יעש"ב. וכן ראיתי להרב מהרי"א בתשו' הובאה בבני אהרן סי' י"ד שנשאל הרב בני אהרן על שמעון שעשה שליח לראובן לגבות חובו מהגוי ואחר שקבלו מן הגוי בא לוי ותפס. ממנו בעל כרחו באו' שש' ח"ל ורצונו ליפרע מאלו המטות האם יתחייב השליח לשמע' או לא ועל זה השיב מהרי"א דהשליח פטור מכלום דקימא לן אש"ל ולא זכה ראו' השליח במעות הללו למשלחו שמעון כלל והוי לוי כאלו תפס הממון מיד הגוי בעל חובו של שמעון ותפיס' הויא תפיסה מעליא והביא ראיה חותכת מדברי רי"ו הנז' לעיל דדמי לנ"ד יעש"ב:

ובכן לכאורה נראה דלפי זה גם בנ"ד פטור השליח מכלום כיון דקימא לן אש"ל ותפיסת לוי מהניא ליה ודמי ממש לנדון הרב בני אהרן ומהרי"א הנז' לעיל ובאמור:

אמנם ראיתי אחרי רואי דנ"ד לא דמי כלל לנדון הרבנים הנז' וכולי עלמא אזלי ומודו בנ"ד דזכה ראובן על ידי שלוחו בקבלת המעות מהדיר ותפיסת לוי לא מהניא ליה כלל ואמינא לה ממה שראיתי להגאון החק"ל בחושן משפט חלק א' סי' ל"ו דמ"ד עמוד ב' שעמד בזה כנ"ד דראו' מסר שטר חוב שיש לו על הגוי לפרעון חובו לשמ' ושמ' מסרו לשלוחו כדי לגבות מהגוי והלך השליח הנז' ושינה השטר וכתבו בשמו ואחר זמן בא וגבאו מהגוי ובא לוי ותפס מידו באופן שראו' חייב לו כנגדם ועל זה עמד הרב ובתחי' רצה לו' דתפיסת לוי הויא תפיסה מהט' הנז' דקימא לן אש"ל ושוב כתב דאי מיהא לא אריא ולא דמי כלל. ועוד אף אם אנו דנים בנ"ד דגביית שליח שמ' חשיב כשליח מראו' או משמעו' לגבות החוב מהגוי לא אמרי' כהאי גוונא אש"ל שהרי עיקר הט' כתב הריטב"א דכי נתן הגוי החוב שלו לישראל שני אף שיהיה בשליחות לישׂ' ב' כיון דהגוי אינו נפטר בנך מחובו מהמלוה בנתי' לישראל שני ואין דעת הגוי לתת כי אם כשיפטר בנתינתו מהמלוה שלו אם כן אכתי לא זכה מדינא הישראל שני עכ"ל הריטב"א. ומזה דן הרב בנ"ד שכבר נפטר הגוי מתוכו מהמלוה שלו בקריעת השטר חוב בודאי דזכה המלוה לכולי עלמא ותפיסת לוי אחר כך לא הויא תפיסה כלל יעש"ב:

ובכן דון מינה ואוקי באתרין דגם בנ"ד לא אמרי' בכהאי גוונא אין שלי' לגוי דנ"ד הרי זה דומה לנדון הרב ממש וכמעט נ"ד עדיפא' כיון דבנ"ד עסקי' בשטרי פוליסאס על הדיר דלא קפדי אשמא ופורעים לכל מי שמוציא עליהם שטר יהיה מי שיהיה וכמש"ל. אם כן דל מהכא השליחות אילו היה כא השליח להם בשטר זה סתם גם כן היו פורע' לו בחושבם שהוא שלו והשם אינו חוצץ אם כן נמצא ממש. בגובה חובו מן הגוי דודאי זכה בגבייתו דלא מצינו מי שיגבה חובו דלא יזכה בו כיון דחשבינן ליה דהוא הוא הבעל דין והוי ממש כמ"ש החק"ל על נ"ד כיון דהשליח שינה השטר חוב וכתבו על שמו אם כן

נמצא דחובו הוא גובה. ועוד כיון שכבר בעלי הדיר כשפרע החוב לקחו שטרם וקרעוהו לקרעים ונכון לבם בטוח וסמכא דעתייהו שכבר נפטרו מהחוב בלקחם השטר קרוע כי פרוע הוא אם כן ודאי דזכה השליח של ראובן במעות הנז' לראובן ונתחייב בהם להחזי' לראו' וחזר הדין כמ"ש הפמ"א דגם תפיסת לוי לא מהניא כלל כיון שאינו תופס מבעל דין החייב לו אלא משל השליח הוא תופס והוא אינו ח"ל כלל וכמדובר:

הן אמת דאם אנו באים לדון ולומר שלא תועיל תפיסת לוי הנז' מכח זה לבד שכתב הרב פרח מטה אהרן וכנז' לעיל לא הוה מצינן למעבד עובדא הכין דהנה אמת דרובא דרבוותא שהביא הוא ז"ל הכי סבירא להו ה"ה הרא"ש והריב"ש ומהרימ"ט ומהרא"ש כלם כא' סבירא להו דכיון דנתחייב השליח למשלחו גם התופס צריך להחזיר ליד השליח ואינו יכול לעכב ולא מצא חולק על זה כי אם הריטב"א וכתב הפרמ"א דסב' הריטב"א יחידאה היא נגד כל הני רבוותא ועוד דבנ"ד אף הריטב"א אזיל ומודה יע"ש:

ברם כל לעומת זה עיננו הרואות למהרש"ך בחלק א' סי' קכ"א דס"ל דמהני תפיסת התופס יע"ש והביא ד"ק מרן החבי"ב בתשו' ח"מ ח"ב סי' נ"ט וע"ע בתשו' להרב החבי"ב בחלק א' סי' מ"ד ובכנה"ג סי' ד' וע"א אות ג"ל יע"ש. וכן כתבו הפוסקים דמצי התופס לומר קים לי כהריטב"א והרב עדות ביעקב סי' מ"ו מצא לו חבר מרן דסבי' ליה כ הריטב"א כיון שהביא ד"ק בבית יוסף ולא חלק על עיקר דינו יע"ש. וגם הרב תורת חסד הסכים כן וגם ראיתי להרב חשק שלמה בסי' נ"ח הגה"ט אית י"ג שהאריך בזה וסוף דבר כתב הכלל העולה שלא להוציא מיד המוחזק יע"ש גם חזיתיה למר הרב חק"ל שם בסי' הנז' שעמד על זה ודחה דברי הרב ח"ש וסו"ד כתב דבנ"ד כולי עלמו מודו ועיין עוד שם בסי' ל"ז דחזר לקיים דבריו הא' יע"ש וכבר הארכתי קצת בזה במקום אחר ואכמ"ל. ועם כל זה לענ"ד לא נמלטנו ממח' הפוס' ויכול התופס לומר קי"ל וכמ"ש הב"ד ח"מ סי' ג' יע"ש. וכל שכן אנן דבאתריה דמרן יתבינ' אין צורך להתופס לומר קי"ל כיון דמרן הכי סבירא ליה וכמ"ש הרב נחפה בכסף סי' כ"א בענין זה דמסכים הולך עם הרב עב"י יע"ש ואם כן לפי זה מי היא זה שיוכל להוציא מיד לוי דנ"ד כיון דמרן הכי ס"ל דמצי מעכב התופס הגם דמתחייב השליח ואם על פי עדית הא' הנז' כבר כתבנו דלהוציא בעי' שתקובל הערות בפני בעל דין ובנ"ד לא כן הוה עובדא:

אמנם לענ"ד המעט הוא דבצרוף הטעם הא' שכ"ל דלא תהני ליה תפיסתו משום שהיתה באלמות ותקיפות על ידי גוים וכמש"ל נראה ברור דבהכי כולי עלמא מודו דלא הויה תפיסתו חפיסה כלל ואפילו הריטב"א ומרן יודו בנ"ד כיון שהיתה תפיסתו שלא כדין וכיון שכן חזר הדין דעדות הא' הנז' הוי כדי לפטור את עצמו ובכהאי גוונא מק' שלא

בפני בעל דין וכמדובר באופן בהא נחתינ' ובהא סלקינ' דראו' זה זכאי בדינו והעדאת עדיו הנז' בתוקפה קאי ולא מצו לאשוויי נפשייהו רשיעי לחזור מעדותם אפילו לשנות מדבורם כלל ותפיסת לוי לא הויא תפיסה וחייב להחזיר הכל לראוב' כי שלו הוא נוטל וככל מש"ל והדברים ברורים לכל הולך ישר ושופט בצדק:

ואנכי הרואה דאעיקרא דדינא אין אנו צריכים לכל זה דאפילו נאמר דעדות הנז' דל מהכא משום שהיתה שלא בפני בעל דין משא"כ האמת כמש"ל עם כל זה נראה ברור דראוב' הנז' זכאי בדינו דכיון דהשטר הזה יוצא מתח"י נאמן לטעון עליו הסך ממון של שטר זה הוא שייך לו לבדו ואין לזרים אתו ואין כתיבתו על שם יעקב ראיה דשלו הוא דכבר כתבנו דאנשי הדיר לא קפרי אשמא ופורעי' לכל מי שמוציא עליהם שטר יהיה מי שיהיה ואנן מהמנינ' ליה לראו' בטענתו זאת במגו דהוה מצי טעין וכה יאמר הנה אמת ששטר זה הוא של יעקב ברם הוא הקנהו לי בכתיבה ומסירה ושטר כתיבה ומסירה חיה לי ואבד ונאמן בזה וכמ"ש מרן בסי' ס"ו סי"א יע"ש דאפילו בשטרו' דעלמא העשויין בדיננו יכו"ל בן כל שכן וקל וחומר בהני שטרי דנ"ד דאפילו במסירה לבד נקנים וכמ"ש הרב פרי הארץ בח"ב אה"ע סי' ג' על נ"ד באשה אחת שהיה בידה שטר פוליסא על הדיר וטוענת שמנכסי מלוג שלה הם והיורשים טוענים דשל מורישם הוא והאמינה הרב בדבריה מה"ט דמהימנה במגו דמציא למימר בעלי הקנהו לי במסירה לבד ואפילו נאמר דבזה יש מח' הפוסקים אם די להם מסירה לחוד עם כל זה נאמנת במגו דשטר כתיבה ומסירה היה לי ואבד אלו תורף דברי קדשו יעש"ב. מינה דן אנכי בנ"ד נמי דנאמן ראובן כטענתו שטוען עכשיו דהממון שלו ומה שנכ' על שם יעקב הוא בהשאלה בעלמא במגו דהוה מצי טעין במסירה לחוד או בכתיבה ומסירה הקנהו לי ואבד ונאמן בזה במדובר:

ואין לומר דהנה אמת נכון הדבר כמש"ל דבעלי הדיר לא קפדי אשמא מכל מקום הרי כתבו הרב פרי הארץ שם והרב אדמת קידש ח"א סי' ל' דה"ט שכותב שם המלוה בתוך השטר משום שאם יבא בעל השם ויצוה להם שלא יפרעו לשום אדם זולתו המוציא עליהם שטר בשמו כי אם ברשותו ובידיעתו הם סרים למשמעתו ושו"ל ולאזהרתו אם כן השתא הכא אי איתא דממון של שטר זה הוא לראובן אם כן למה לא חשש ראובן שמא ילך יעקב שנכתב על שמו השטר ויזהיר לבעלי הדיר שלא יפרעו לראו' א"ו דראו' זה שקר ענה וכמו שצדדו הרבנים הנז' לדחות בזה טענת היורשים דנ"ר יע"ש:

דהא ודאי כורכה היא כיון דבנ"ר כבר מת יעקב ולא שמענו מפיו שום אזהרה להלוים הנו' כלל ועיקר ולעת כזאת השטר היה ביד ראוב' בודאי הדבר ברור דנאמן בטענתו במגו דהוה מצי טעין שטר מכירה היה לי ואבד או הקנהו לי במסירה לבד דכ"כ דשטרות

כאלו נקנים במסירה לבד וכמו שכתב הרב כנז' וכן הסכימו כל רבני האחרונים וכן זכורני כד הוינא טליא שכן פסק את הדין בנדון כיוצא בזה הרב הגדול רבינו משה סוזין דשטרות הללו נקנים במסירה לבד וגם אני בעניי הארכתי קצת בזה במקום אחר ומשם בארה דהדי דין אמת וככל האמור ומדובר:

אשר מטעם זה נלע"ד ברור גם כן דתפיסת לוי לא הויא תפיסה כלל ביון דמתי' ובראשונה כשהיה השטר ביד ראו' היה נאמן בדבריו על כל אשר יאמר כי הוא זה ובצדק כל אמרי פיו והוא נקרא מוחזק ושמעו' ולוי בני יעקב יהיו נקר' מוציא מחבירו דהם באים להוציא ממנו השטר ועליהם להביא ראיה בערים דשטר זה של אביהם וגנוב הוא מאתם וכל עוד שלא יעשו כן הרי ראובי' זה נאמן על פי טענותיו ועדיותיו דקי"ל כל שתחי' דינו המוציא מחבירו עליו הראיה אם תפס המוציא מפקינ' מניה וכמו שכתבו הראשונים ועי' להרב בית דוד ח"מ סי' ד' סקכ"ד יע"ש הכא נמי בנ"ד כיון דשמ' ולוי בני יעקב הנז' מתחילה היו רוצים להוציא מראוב' וכ"כ דלהוציא מידו בעו ראיה בעדים ובלאו הכי נאמן דאו' בטענתו כמש"ל ואם כן דינא יתיב כל שתחילת דינו המוציא מחבירו עליו הראיה אם תפס המוציא מפקי' מניה ובן נמי בנ"ד הדין נותן דמפקינ' מניה דלוי ולא מהניא ליה תפיסתיה כלל וכמדובר:

אלא מעתה הבא נבא למה שנסתפק השואל בנ"ד אם זכה ראו' בשטר זה על פי הודאת יעקב או לא ואנכי לא ידעתי מי הכניסו לבית הספק דהן אמת דמלתא כדנא אי מהניא ההודאה בבריא כדמהני בשכיב מרע או לא וגם אי ההודאה גופה הקנאה הוי או משום הודאת בעל דין היא ונ"מ טובא להיכא דידעינ' בברור דעתה רוצה להקנות לו בהודאה זו הגם דתרויהו מודו דשל הנותן הוא ואיננה של המקבל מעולם רק דעכשיו רוצה הנותן לזכותה ולהקנות למקבל בהודאה זו אי מהני או לא דבכל זה אפליגו קמאי דקמאי ושקו"ט הפוסקים הראשונים והאחרונים וסוד דבר משנה זו במחלוקת שנויה במו שיראה הרואה בס' הפוסקים הלא בספרתם לא עט האסף והנה מקום אתי לשאת ולתת בדבר הלכה בענין זה ברם כבר מלתא אמורה בריש אמיר דלא באתי להאריך זולת בדבר הנוגע לע"ד ותו לא מידי על כל פנים לדאתן עלה בהאי הודאה דנ"ד הרי היא שרירה וקיימת לדעת מרן שקבלנו הוראותיו כידוע דחזינן ליה למרן באבקת רוכל סי' ק"ה שכתב על מי שהלוה נכסיו ביד אפוטרופוס שמנו ב"ד על בני בנו בתורת עסקא ועתה רוצה לחלק נכסיו ולתת מהם חלק לבני בתו בלתי ידיעת האפוטרופוס הנז' איך יעשה והשיב שיודה בפני עדים שאותם המעות שביד האפוטרופוס בתורת עסקא הם של בני בתו כלם או מקצתם וכו' יע"ש הא קמן דמרן מלכא סבירא ליה בפשיטות

דהודאה בבריא מהניא ולא הביא שום חולק על זה כלל וגם יש להוכיח מדברי קדשו הנז' דסבירא ליה למר דהודאה הקנאה הוי דהא כל עיקר שאלתו שרוצה לתת חלק לבני בתו מנכסיו שביד האפו' מה שלא היה לבני בתו שום זכיה בהם בלל ואפילו הכי בת' דיודה וכו' שמע מינה דסבירא ליה למרן דהודאה הקנאה הוי ואפילו הכי מהני ושפיר מצי להקנות מנכסיו לאחרים בהודאתו וכמובן וכיון דהכי סבירא ליה למרן שקבלנו הוראותיו אם כן ודאי דמהניא בנ"ד הודאת יעקב על השטר הנז' שהוא לראו' ואתי שפיר טפי בנ"ד דלא בא יעקב להק' לראו' השטר הנז' מחדש בהודאה זו אלא דמודה וכא דשטר זה אינו שלו מעיקרא בלל כי הוא לראו' והודאתו הנז' לאו הקנאה היא כלל כיון דאפשר באמת שכן הוא האמת דאינו של יעקב כלל אלא לראו' והודאת בעל דין במאה עדים דמי ואתי במכל שכן מנדון מרן הנז' וכמובן והן אמת שבמקום אחר נשאתי ונתתי בדבר הלכה אי קי"ל כמרן גם בתשו' או לא והעלתי דהגם דרובא דרובא סברי מרנן דקבלנו הוראות מרן גם כמ"ש בתשו' מכל מקום המוחזק מצי למימר קים לי כמאן דסבירא ליה דלא קבלנו דעת מרן בתשו' ואם מעט המה יע"ש ואכמ"ל:

הנה מ"מ בנ"ד דלוי המוחזק כעת בסך השטר אינו מוחזק בדין כי אם חזקתו היתה על ידי גוים וכנז"ל דל"מ כלל אם כן ודאי דזכה ראוב' בהודאת יעקב לדעת מרן וכמדובר:

אלא דבאמת הדבר הק' על מרן בתשובה הנז' איך פסקיה לדיניה בסכינא חריפא דמהניא הודאה וכ' הדבר בפשיטות גמור כאלו הוא מוסכם באין חולק כלל ולא זכר שר דדין זה במחלוקת היא שנוי בין גדולי הפוסקים ואם דעתו הרמה לפסוק כרובא דרבוותא דסבירא להו דמהניא הודאה גם בבריא והקנאה הוי לדעתיה אי נמי דגם בנ"ד לא אתי עלה אלא משום הודאת בעל דין ולא דהקנאה הוי כל כהא היה לו לבאר ולא למסתם סתומי כולי האי והוא פלא וכזאת וכזאת קשה לי על דברי הרדב"ז בח"א סי' קל"ח הביא דבריו הכנה"ג בח"מ סי' ס"ו הגה"ט אות מ"ח שכתב בפשיטות דמהני להקנות שטר חוב בהוראה יע"ש ואין תשוב' הרדב"ז ח"א הנז' מצוים אצלי כעת לראות הדברים בשרשם ועי' להרב חשק שלמה בסי' ס"ו אות נ"ב יע"ש:

וכמו כן קשה לי על דברי הגאון מהרר"ץ בסי' ט"ו דנשאל על מי שיש לו נכסים ומעות במקו' רחוק ורוצה להק' לאחר מה יעשה להועיל לו הקנאתו לזולתו והשיב דהדרך הנכון בלי פקפוק וערעור דיקנם לאחר בהודאתו וזה דרך ישר והביא ראיה מההיא דאסור גיורא דבפ' מ"ש דקמ"ט יע"ש ולזה הסכים על ידו הרב מהר"מ חאגיז בשתי הלחם סי' מ"ה ע"ש ובאמת יגדל התימה עליהם יותר ויותר שהם אחרונים יותר ממרן והרדב"ז ופסקו את הדין בפשיטות כ"כ ולא עוד לא שכתבו שזה דרך ישר בלי פקפוק

וכו' ואייתו ראיה מעובדא דאסור גיורא ולא זכרו שרים דעל האי עובדא דאסור איכא רבוותא קמאי שכתבו בפי' דשאני איסור דש"מ היה אבל בבריא ל"מ הודאה כזו כלל וכמו שיראה הרואה:

ושוב ראיתי להרב חיד"א בברכ"י ח"מ סי' מ' שעמד על מבוכה זו אם מהני הודאה בבריא ואי ההוראה הקנאה הוי או משום הודאת בעל דין וברוחב מבינתו האריך למעניתו ושקיל וטרי בכל דברי הפוסקים הם המדברים בענין זה וסוף דבריו ראו הביא לנו דברי הרדב"ז שבתשו' ח"ה סי' אלפים ש"כ דסבירא ליה דמהניא הודאה בבריא נמי וכן כתב בפשיטות גמור וגם הביא תשי' מהרר"ץ והרב שתי הלחם הנז' ותמה עליהם כזאת וכזאת יע"ש ועי' עוד לו בחיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות י"ב שחזר והק' כן על דברי הרדב"ז שבתשו' הנז' יע"ש וגם ראיתי להרב מטה שמעון בח"ג סי' ר"ן הגה"ט אות כ"ז שהק' כן על מרן בתשו' הנז' והניחו בצ"ע ע"ש עוד ראיתי לו במטה שמעו' ח"ב סי' ר"ג הגה"ט אות ט"ל ולהרב החסיד מהרי"א בקהלת יעקב דקנ"א ע"א אות רפ"ד שהקשה על דברי מהרר"ץ הנז' ממ"ש הראב"ד והרשב"א דמלוה על פה אינה נקנית בהודאה יע"ש ומה שרצה לישב הרב מטה שמעון שם דברי מהרר"ץ הנז' על פי מ"ש הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ס"ז אחהמ"ר נראה דלא סיימו קמיה דמר תשו' הרשב"א הנז' שכתב וז"ל ואם שניהם מודים שלא היו של שמעו' אלא שראוב' בא להק' לו בהודאה זו לא קנה שאין המטלטלים נקנים בהודאה גרידא וכו' יע"ש וכן כתב הרשב"א גופיה בתשו' דח' ד' סי' נ' שהביאה הרב מטה שמעון גופיה בסי' נ"ר הנז' ע"ש והרי הגאון מהרר"ץ בהכי מיירי דהינו בבא להקנותם לו מחדש בלשון הודאה ובכהאי גוונא הרי מפורש דעת הרשב"א דל"מ כלל והו ק"ל על המט"ש דאמאי לא ניחא ליה למר לישב כן דברי מרן שבתשו' הנז' כמ"ש ע"ד מהרר"ץ ואדרבא טפי ניחא בהכי דברי מרן יותר ממה שנאמר כן ע"ד מהר"ץ דלא מתישבי בהכי כלל וכמו שיראה המעיין וכבר הוכיחו הפוסקים דהרשב"א הוא מכת הסוברים דהודאה ל"מ בבריא להקנות בלשון הודאה ממ"ש בחי' לקי' על דף כ"ו וכמ"ש הרב בני אהרן סי' ע"ז וכ"כ הרב ברכ"י שם וש"פ ע"ע לא עט האסף וכן מתבאר משתי תשו' הנז' להדיא ע"ש:

וכשאני לעצמי היה נלע"ד לומר דע"ד הרב מהר"ץ ומהר"ם הנז' לק"מ דאינהו מיירי כשמודה בכתב כמובן מלשונו הנז' וגם ממ"ש בשמו הרב מהרי"א שם באות הנז' מתבאר כן בפירוש הגם שהלשין שהביא הוא ז"ל הוא בשנוי קצת מתשובות הרב צבי מכל מקום הוא כתב משמו כללות הענין דבזה האופן שמודה בכתב דבר הרב ובכהאי גוונא כותב הודאתי בכתב לא חזינן שום פלוגתא דרבוותא כלל דאליבא דכולי עלמא מהני הודאה

בכתב אפילו בבריא כמ"ש הרא"ש בהדיא בתשו' כלל ס"א ופסקוה הטור ומרן סי' פ"א וסי' רנ"ג יע"ש וכן כתב הרב באר מים חיים מוצירי בח"א י"וד סי"א אחר שהאריך הרחיב ברין זה אי מהני הודאה בבריא ראו הביא לנו דין זה דמודה בכתב דמהני כמ"ש הרא"ש והטור ומרן וכתב שדין זה היא מוסכם אליבא דכולי עלמא ואין חילק כי הוא ש"ס ערוך בפ' הנושא יע"ש ועיין להרב פני מבין בחי' לפ' ז"ב דף יע"ש ובכן אנכי לא ידעתי מה כל החרדה אשר חרדו הרבנים הנז' על מהרר"ץ ואיהו ז"ל לא נגע ולא פגע א זו כלל כי אם יצא לידון בד"ח במודה בכתב שהוא מוסכם אליבא דכ"ע ומ"ש מהר"ץ בסו"ד והיינו אודיתא דאסור וכו' לאו למימר דבהכי מיירי הוא גם כן אלא ר"ל דכמו דהתם אמרינן בש"ס דאהניא ההיא אודיתא דאיסור כן הדין במודה בכתב דבבריא קניא ובש"מ אם עמד אינו חוזר אי נמי דהוא מפרש דגם ההיא אודיתא דאסור בכתב הוה והכי דייק לישנא דש"ס התם דקאמר נפק אודיתא וכמובן ובזה נצול צדיק מהרר"ץ ממתקוממים בימינו והגם דתשו' הרא"ש הנז' היא לכאורה סותרת לתשובת הרא"ש שבכלל ס"ח ופסקוהו הטור ומרן בסי' ס"ה והרבה תירוצים נאמרו בפוסקים בישוב שתי תשובות הנז' ועיין להרב כנסת הגדולה והרב חשק שלמה ומטה שמעון בסי' ס"ה הנז' ואכמ"ל. מכל מקום כבר הסכימו רובא דרבוותא דהתי' הנכון בזה הוא דתשובת הרא"ש שפסקה מרן בסי' פ"א ור"ג מיירי שהודה בכתב ומסר הכתב ביד המקבל דבזה ודאי דמהני ואין חולק כלל ובהכי מיירי נמי הגאון מהר"ץ וכמובן. ברם הדרי בי בראותי להרבנים הנז' שהקשו על מהר"ץ ולא זכרו מזה לישב בהכי דבריו וחלילה לומר דאשתמיט מנייהו מלכי הדין הפשוט הנז' וגם ראיתי להגאון מר בריה דהרב מהר"ץ הנז' בספרו שאלת יעבץ חלק ב' סי' כ"ב שכתב דבבחרותו גם הוא היה מסכים עם מר אביו בהוראתו הנז' ושוב בזקנותו ראה שטעו בהוראה זו משום דלא מהניא הודאה בבריא כי אם בשכיב מרע דוקא יע"ש. ויש לי לעמוד בדבריו בראיות שהביא לזה ואין כאן מקום להאריך. על כל פנים גם הוא בזקנתי חלק על מר אביו בדין הנז' וח"ו לומר דלא זכר שר האי דינא דמודה בכתב הנז' ברם האמת יורה דרכו דמה שרצינו לישב ד"ק בהכי אינו מן הישוב כלל כיון דהוא מיירי בבא להקנות מחרש בלשון הודאה כמש"ל. אם כן בזה אין חילוק בין מודה בכתב לבעל פה דלדעת הסוב' דהודאה דהקנאה לא מהניא בבריא גם בכתב הכי סבירא ליה ושאני נדון הרא"ש הנז' דלא מיירי בהודאה דהקנאה מחדש כלל כי אם בהודאה על העבר דאזיל ומודה דנכסים אלו של פלוני הם ואפשר שכן הוא האמת ומדין הודאת בע"ד אתי עלה הרא"ש וקאמר דבמידה בכתב מהני דכולי האי לא עביד איניש שלא להשביע וכיעו"ש. על כל פנים דברי הרדב"ז ומרן נוחים בזה דאינהו מיירי

בהודאה שאינה הקנאה חדשה כי אם שמודה ומעיד על עצמו דנכסים אלו שביד פלוני של פלוני הם ומדין הודאת בעל דין אתו עלה דאדם נאמן להעיד על עצמו יותר ממאה עדים ובהכי מיירי הרדב"ז ומרן בתשו' הנז' וכמדו'. והגם דאכתי ק' דהיה להם לבאר דבריהם וליכנס במח' זו ולומר דבכהאי גוונא אין חילק כיון דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולא שבא להקנות מחדש בהודאה אין זה מן התימה כ"כ שסמכו על המעי' והחכם עיניו יחזו דבכהאי גוונא אין חולק כלל וכמדובר:

שוב ראיתי דלדעת מרן אין צורך לזה דעיננו הרואות דמרן בש"ע דסבירא ליה להדיא דהודאה מהניא בבריא נמי בין מדין הקנאה בין משום הודאת בעל דין דבש"ע סי' קי"ג ס"ב כתב בפי' דאם אין קרקע גם למלוה יכתוב הקניתי לו ד"א קרקע בחצירי ואגבן הקניתי לו המטלטלים אף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו עכ"ל יע"ש. ועי' בסוף תשובת הרשב"א דחלק ג' סי' ס"ז הנז' יע"ש. עוד חזינא למרן בכ"מ פרק י"א מהלכות מכירה הט"ו שכתב דמה שכתב הרמב"ם שם האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לזה מנה דאף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שזה נלמד מדין אודיתא דאסור גיורא. יע"ש. וכן פסק מרן בש"ע סי' מ' ס"א ע"ש ובודאי דבש"ע לשיטתיה אזיל למה שכתב בכ"מ הנז' וסבר מרן דגם ההיא אודיתא דאסור הקנאה מחדש הוי וקנה אותם רב מרי בהיד' אסור אבוה ומינה למדו הרמב"ם ואיהו ז"ל דה"ה דמצי לחיוביה נפשיה מחדש בלש' זה דהודאה וכנז' לעיל . ומזה למדנו תרתי בדעת מרן חדא דסבירא ליה למרן מהניא גם בבריא ותו דסבירא ליה למר בפי' דהודאה קנין הוי ולא משום הודאת בעל דין אתינן עלה אלא דהקנאה הוי וכדמוכח לה. להדיא מדבריו שבכסף משנה ובש"ע סי' מ' הנז' וכמדובר:

וכן ראיתי להרב ברכי יוסף בח"מ סי' מ' אות ב' שכתב דמרן בש"ע שפסק כדברי הרמב"ם בחלוקה הנז' משום דאזיל לטעמיה שכתב בכ"מ ע"ש וכן כתב בפי' הרב קצות החושן בסי' מ' הנז' שדעת מרן שפסק לדין הנז' היינו דס"ל דהודאה קנין הוי וכמ"ש בכ"מ והאריך בזה להוכיח כן יע"ע. ולזה הסכים הגאון הרב אורים ותומים בסי' מ' הנז' אות א' והגאון נתה"מ שם אות א' יעש"ב. ואם כן לפי זה אתי שפיר דברי מרן שבתשובה הנזכרת הגם דנימא דההיא הודאה שכתב מרן בתשו' הנז' מדין הקנאה מחדש הוי אפילו הכי סבירא ליה למרן דמהני וכמו שגילה דעתו מרן גופיה בכ"מ ובש"ע סי' הנז' וכמובן. ובודאי דממ"ש מרן בש"ע סי' פ"א ד בהודה באתם עדי מהני שאינו יכול לטעון שלא להשביע ולא השטאה יע"ש דהתם ודאי מהני כיון דמודה שחייב לו חוב קדום ומשים הודאת בעל דין אתי עלה והוא ש"ס ערוך בפ' זה בורר דכ"ט ברם בבא להקנות או

להתחייב מחדש לאיזה אדם בלשון הודאה זו לא שמענו מההיא דפ' זה בורר ומדברי מרן דבסי' פ"א הנז' אם לא שנלמוד כן ממה שכתב מרן בכסף משנה ובש"ע סי' מ' הנז' וכמדובר. ובהכי לא קשה מדי על דברי מרן שבתשובה הנז' כלל דלשיטתיה אזיל ושכן סבירא ליה להרמב"ם וכמש"ל. ותמהני על הרב מטה שמע' שבסי' נ"ר שתמה על מרן בתשו' והניח דבריו בצריך עיון כנז' לעיל ולא זכר שר לדברי מרן שבכסף משנה ולמה שכתב בש"ע סי' מ' הנז' וגם לא זכר שר לישב דברי מרן שבתשו' הנז' דמיירי בהודאה שמודה ומעיד על עצמי שנכסים אלו של פ' הם ומדין הודאת בעל דין אתי עלה כמ"ש בש"ע סי' קי"ג ע"ש ולא מדין קנין מחדש מיירי כלל וכמש"ל דבכי הא כולי עלמא מודו דגם בבריא מהני ואין חולק על זה כלל וכמדובר והוא פלא:

ואחר זמן רב ראיתי להרב חוקי חיים בסי' מ"ב שעמד בעני' זה באורך וברוחב כיד ה' הטובה עליו ובסוף דבריו כתב וז"ל קם דינא דרובא דרבוותא הכי סבירא להו דמהני הודיתא גם בבריא מטעם הודאת בע"ד וכו' ולכן שפיר כתב רב צבי דמהני אודיתא גם בבריא וכו' יע"ש. ולענ"ד הגם דנודה לו בכל מה שכתב הוא בענין זה מ"מ במ"ש דלכן כתב רב צבי שפיר דמהני אודיתא גם בבריא בהא לא מודינא ליה כלל ואמינא ולא מסתפינא דלא דק בזה כלל דדברי הרב צבי ברור מללו דסבירא ליה דהודאת הקנאה מחדש הוי ומהני מדין קנין בין בבריא בין בשכיב מרע ולא מטעם הודאת בע"ד אתי עלה כלל וכמדובר. מלבד שנעלם ממנו שכבר קדמו בזה הרב מטה שמ' בסי' ר"ג שכ"כ על דברי מהר"ץ הנז' וכמש"ל:

גם יש לעמוד בד"ק טובא מתחילה ועד סוף על פי מה שכתב הרב ברכי יוסף שם בסברות הפוסקים החולקים בביאור כונת התו' דב"ב דקמ"ט דרבו הסוברים בכונתם כמ"ש מהר"ש הלוי דסבירא ליה דהודאה הוי קנין גמור ע"ש. והכי סבירא ליה להרב קצות החושן בסי' מ' בדעת התוס' גם כן יע"ש גם מה שהקשה דברי הרשב"א שבתשו' דחלק ג' ודחלק ד' הנז' מרישיה לסיפיה והניח דבריו בצ"ע ע"ש הרואה יראה דלא קשה מידי דודאי יפה כוין הרב מטה שמ' במה שהגיה דברי הרשב"א דצ"ל לא קנה דכן הוא האמת בלתי ספק כלל עם שקשה הדבר להגיה כן בשתי תשובות הנז' עם כל זה ההכרח לא יגונה ומה שכתב הוא על דברי הרב מטה שמ' הנז' דליתא ממ"ש הרשב"א בת"ה די"מ מההיא דאסור דהודאה היא א' מדרכי ההקנאות וכו' ע"ש ליתא לדבריו כלל דגם הי"מ הנז' יודו באומר רוצה אני וכו' דהגם דהוי לשון הקנאה לא קנה כיון שאמר רוצה אני וכו' דר"ל שרצונו להקנותם לו לעתיד אבל לא שעתה הקנה אותם לו בל' זה משום הכי לא קנה בלשון זה דרוצה אני וכו' שזה הל' הוא הבטחה גמורה שמבטיח לחבי'

שרוצה להקנות לו נכסיו אחר כך באופן המועיל ומשום הכי לא קנה באותו לשון לחוד עד שיקנם לו בלשון המועיל לפום דינא ועי' להרב בית דוד כח"מ סקכ"ג דקב"ג עמוד א' יע"ש. ודברי הרב מטה שמ' בזה שרירים וקימים וכמדובר:

עוד ראיתי לו שם דצ"ג עמוד ב' שהקשה על דברי הרב בני אהרן דגם רב האי גאון סבירא ליה דבהודאה ל"מ חוב בדברי העיטור והוא ז"ל דחה ד"ק ע"ש. ולענ"ד הדין עם הרב בנ"א דכונתו ברורה להוכיח במישור מדלא כתב דבהודאת המלוה אינו יכול למחול ור"ל דמעיקרא דדינא במקום שיכתוב לו כתיבה ומסירה יקנה לו בהודאה שיודה ששטר זה הוא של המקבל ואינו שלו מעולם כלל. וכמ"ש תיקון זה מהרדב"ז הביאו הכנה"ג בסי' ס"ו הגה"ט אות מ"ח וכמש"ל ומדלא כתב כן רב האי גאון שמע מינה דסבירא ליה דבהודאה ל"מ חוב ובזה אין מקום לדבריו במי שדחה דברי הרב בני אהרן כלל וכמובן ועוד יש לי לשאת ולתת בד"ק אלא שאכמ"ל וכמש"ל:

על כל פנים נמצינו למדים דהודאת יעקב דנ"ד מהניא שפיר לרוב בכל הפוסקים ובפרט שכבר הוכחנו שכן הוא דעת מרן בש"ע ובכ"מ ובתשובות וככל האמור. וכל שכן דהאי הודאה דיעקב דנ"ד אינה הקנאה מחדש כלל כי אם שהוא מידה ומעיד על עצמו דשטר זה אינו שלו מעולם כי אם של ראו' הוא מעיקרו ושמו כתוב בו בתורת השאלה בעלמא והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וזה ודאי מהני לכולי עלמא גם בבריא ואין חולק על זה כלל ומבו' הדבר במרן בש"ע סי' פ"א וקי"ג ובמש"ל:

שוב האיר ה' את עיני וראיתי שמבואר הדבר יותר במרן בשולחנו הטהור דבכגון דא דנ"ד דאיכא שטר חוב ודאי דיכול להקנותו לחבי' בהודאה כנ"ד וכמ"ש מרן בש"ע סי' ס' ס"ח וז"ל ראו' הוציא שטר שלוה שמ' מלוי וטען שלוי היה שלוחי וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו וש' טוען לאו בעל דין דידי את אם הודה לוי ששלוחו של ראו' היה וכו' כופין לשמע' שיפרע לראו' ואינו יכול לוי למחול לש' עכ"ל ע"ש. והם דברי הרב בעל התרומות בשנ"א ח"ח אות א' ופסקו הטור שם ע"ש וזה ממש בדברי הרדב"ז שהביא הכנה"ג בסי' ס"ו אות מ"ח בנז' לעיל ודבריו נאמנו מאד ושרשם פתוח מדברי בעל התרומות הנז' וכמובן וכן פסק מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ס"ד בנ"ד שהוא כנ"ד ע"ש. והגם שהרב ש"ך שם בסי' ס' סקל"ב חלק על הרב בעל התרומות והטור ומרן בדין זה והעלה להלכה כדעת האיכא מאן דאמר שהביא הרב בעל התרומות שם דסבירא ליה דלא מהניא הודאת לוי בזה כלל אפילו דנימא דהודאה מהניא גם בבריא מכל מקום לא מהניא הודאה דיליה עד שיקנהו לו בכתיבה ומסירה וכו' עש"ב כבר דחו דברי הש"ך הנז' כל רבני אשכנז ז"ל הבאים אחריו והסכימו בבעל התרומות והטור ומרן דמהני

אודיתא להקנות שטר חוב כקנין אג"ק וכתיבה ומסירה וקנין אודיתא עדיף טפי שאינו יכול למחול ללוה עוד וכנז' לעיל וכמ"ש כל זה הרב האורו"ת בסי' ס' הנז' כאורים אות ל"ד והרב קצות החושן שם אות ט' ולהרב נתיבות משפט שם במשה"א אות י"ז עש"ב. ועיין להרב במ"ח מוצירי בחלק ב' ח"מ סי' ג' וד' מה שכתב בזה ע"ש. והגם דנימא דמידי פלו' לא נפקא והמוחזק בדין מצי לומר קים לי כדעת החולקים שבבעל התרומות והש"ך מ"מ אנו אין לנו אלא דעת מרן שקבלנו הוראותיו והרי מבואר דעתו דמהניא אודיתא להקנות שטר חוב וכנז"ל ובהכי אתי שפיר טפי דברי מרן שבתשו' הנז' שכתב בפשיטות דמהני קנין אודיתא בבריא וכנז' לעיל דלשיטתיה אזיל למה שכתב בסי' ס' הנז' דאפילו שטר חוב מצי להקנותו באודיתא וכנז"ל. ותמהני מהרב מטה שמעון ומהרב חוקי חיים שלא זכרו שרים לדברי מרן שבש"ע סי"ס והוא פלא:

וכפי זה יוצא לנו דמה שראיתי נוהגים בעוד הקודש טבריא תובב"א הנהו ספרי דווקני שמקנים שטרי חובות א' לחבירו באודיתא וכותבים שהודה פלוני ושמו כתוב כו בהשאלה בעלמא ושוב כותבים שקיבל עליו המודה סברת מרן בתשובות אבקת רוכל סק"ה וכו' הנה לפי האמור נראה ודאי דאין צורך לזה כלל שכבר נתבאר שכן דעת מרן בש"ע בסי"ס והמה בחכמתם נעלם מהם דין מרן בש"ע הנזכר ומשום הכי הוצרכו לכתוב שקבלו סברת מרן. בתשו' הנז' והוא ללא צורך כלל וכמבואר. ועוד אני אומר שאין צורך לכתוב כן כלל מלבד האמור שכבר נתבאר דבמודה בכתב ומוסר הודאתו שבכתב ליד המקבל בזה לכולי עלמא מהניא הודאתו ואין חולק על זה כלל וכמש"ל משם הרב במ"ח מוצירי כלל והוא דין פשוט בש"ע וכנז"ל. ובפרט כשמודה על שטר הכתוב בשמו שהוא של ראו' ואינו שלו מעולם ומוסר השטר עצמו ליד ראובן המקבל וכגוונא דנדון מרן שבש"ע סי' ס"ח הנז' דודאי מהני לכולי עלמא ואין צורך לכתוב בשטר ההודאה שקבל ס' מרן בתשו' הנז' כלל וכמבואר והדברים פשוטים:

הדרן לנ"ד תורה יוצאה דשפיר זכה ראובן בשטר שבידו בהודאת יעקב לכל הצדדים בין אם נאמר דהודאתו הקנאה הוי בין אם נאמר משים הודאת בעל דין שמודה ומעיר על עצמו דשטר זה אינו שלו מעולם כי אם הוא לראובן מהניא הודאתו שפיר וככל האמור ומדובר:

והגם דבהודאת יעקב דנ"ד לא אשכחן דאמר לעדים אתם ערי לא יעקב המידה ולא ראי' המקבל ואנן בעינן דצריך לומר אתם עדי בהודאתו וכמ"ש מרן בסי' מ' ובסי' פ"א ע"ש ואם לא אמר אתם עדי לא מהני כלום דאכתי יכול לטעון השטאה או השבעה כמבואר שם במרן סי' פ"א הנז' ע"ש אמנם הדבר ברור דבנ"ד לא מגרעא הודאת יעקב דנ"ד משום

הא דלא אמר אתם עדי כיון שהיתה הודאתו בדרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה וגם שהיתה בפני ראוב' ומסר לו השטר בידו הא ודאי הדין פשוט שאין צורך לומר אתם עדי וכמבואר יוצא בדברי מרן בסי' פ"א ס"ח וסי"ד שאינו יכיל לטעון בזה לא טענת השטאה ולא השבעה יע"ש וכן מבואר בדברי הרב בעה"ת בדין הקנאת שטר באודיתא בשנ"א ח"ח סוף אות א' יע"ש ועי' להרב קצות החשן בסי' מ' אות א' הנז' בס"ד שכתב דקנין באודיתא בעי בפני עדים ואתם עדי ואי לאו הכי לא מהני כלום יע"ש ועי' להרב נתה"מ בסי' הנז' בם שחלק עליו בזה וכתב דבמקום דחשיב הוראה נגד טענת השטאה חשיב גם כן קנין יע"ש נמ"ל דזכה ראו' בדינו על פי הודאת יעקב הגם שלא אמר אתם עדי כיון שהיתה הודאתו הודאה גמורה לא דרך שיחה ובפני ראו' וככל הנז"ל וברור:

אך מה שיש להסתפק בנ"ד כפי זה הוא הדבר דאם נאמר דבנ"ד ראו' קנה זה השטר מיעקב במעות שנתן לו ויעקב מכרו לו בהודאה הנז' דעם שכבר הוכחנו דזכה ראו' בהודאת יעקב הגם דנימא דהודאתו הנז' קנין הוי ומהניא לדעת מרן ולרוב הפוס' נמי מעלנא אית לה מדין הודאת בעל דין וככל האמור:

הנה אמת דכל זה ניחא שזכה ראוב' בסך השטר כנגד אשר פרע ליעקב תמורתו ברם בתוס' הרבית אשר עלה על הלוים ההם מיום שקנה השטר מיעקב ועד יום הפרעון אפשר דלא זכה בו ראוב' כלל כיון דאיכא כמה מהראשונים דסבירא להו דהקנאה בלשון הודאה ל"מ בבריא כלל ואם כן איך אפשר להתיר אסיר רבית במקום מחלוקת בפוסקים ואפילו לכת הסוברים דהקנאה בלשון הודאה מהניא בבריא נמי אפשר שלא אמרוה להפקיע אסור רבית ולצד הפחות הוי אסור דרבנן כאבק רבית ובפרט לדעת הסוברים דקנין אודיתא הוא מדרבנן נמצא דהקונה שטר חוב באודיתא אפילו שטרי עסקא העשוין בדיננו לא קנאו מדאוריתא כלל והמעות שנתן למלוה בעד דמי השטר הנז' הם אצלו במלוה על פה ונשאר השטר למלוה העקרי ולא ללוקח ונהי דהקרן יוכל לגבותו הלוקח מן הלוה מכל מקום הסיר ליקח ממנו ריוח כלל דרבית קצוצה הוא לרעת הפוסקים הנז' ואם כן לכאורה לא הועילו חכמים בתקנתם הנהו ספרי דווקני הנז' להקנות שטרי עסקא באודיתא כמש"ל דלא נמלטו מאסור רבית לדעת קצת פוסקים וכמדובר:

וראיתי דמלתא כדנא אפליגו בה תרי אשלי רברבי הלא המה הרב ב"ח והרב טורי זהב אי מהני קנין אודיתא להפקיע אסור רבית או לא דדעת הב"ח בסי' קס"ח י"ד סי"ב ט"ו סבירא ליה דמהניא האודיתא גם להתיר אסור רבית ע"ש והרב ט"ז שם סקי"ד חלק עליו וס"ל למר דל"מ אודיתא להפקיע אסור רבית ע"ש וכבר עמדו הפוס' בדין אם יוכל לומר המוחזק קי"ל באיסור רבית כמאן דשרי ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף ועי' להרב

כהונת עילם ס' קס"א דף ז' ע"ג שהאריך בזה ע"ש והרב השי"ך ביו"ד סי' קס"ח סקל"ה שהביא דברי הב"ח במה שכתב דמהני אודיתא אף להתיר אסור רבית ולא חלק עליו כלל מדשתק לו ש"מ דהודה לו בזה ע"ש ועי' להרב כהנת עולם שם די"ג ע"ג שהביא מח' הב"ח והט"ז ז הנז' ולא הכריע בניהם יע"ש ומדי עוברי בדברי הב"ח שבסי' קס"ח סט"ו הנז' וגם בדברי הט"ז שבס' י"ד הנז' תמהתי על המראה בראותי דהט"ז הביא ראיה לדבריו דלא כהב"ח מתשו' מימוניות דס' משפטים סי' ל"א שכתב לענין מוכר חוב של גוי דל"מ הוראה בשם בעהע"י ע"ש ורואני להב"ח עצמו בסט"ו הנז' שהביא ראיה לדבריו שכתב דמהני אודיתא גם בבריא ושזה דעת הרמב"ם ועל זה כתב הב"ח שכ"כ בתשו' מימוני שבס' משפטים כהגהה ע"ש ואתמהא טובא על הט"ז דממה שהביא ראיה לד"ק הב"ח מינה גופא ראו הביא לנו מן החדש הראיה הנז' לסתור בה דעת הב"ח כאלו ראיה זאת לא הזכירה הב"ח כלל משא"כ האמת ולפחות היה ליה להט"ז לכתוב כן דמה שהביא ראיה הב"ח מתשו' מימוני' אינה ראיה לפי דעתו. ופניתי לראות תשו' מימוני הנז' במקומה למען דעת הדין עם מי מניהו מלכי בראיתם מהתשו' הנז' וכמעט שעברתי על דברי התשו' הנז' ועיינתי בה הדק היטב ראה ראיתי דהב"ח הביא ראיה מתחי' דברי ההגהה הנז' והרט"ז עיקר ראיתו מסוף דברי ההגהה הנז' מה שכתב משם בעל העטור יע"ש ובאמת דיפה כיין הרב ב"ח דלא חש לס' בעל העטור שהביא ההגהה הנז' כיון דהעטור חולק בעיקר דין ההודאה דס"ל דלא מהניא הודאה בבריא כלל אלא כש"מ דוקא כמבוארים דבריו להדיא באות ה' הודאה ע"ש וכן כתב הרשב"ץ בשמו בכמה מתשו' ושאר פוסקים ומ"ש בהגהה הנז' בשם העטור דברי העטור הנז' הלא הם כתובים בד"ק במאמר קנין יע"ש וכבר עמדו הפוסקים בד"ק מהתם להכא הרב בני יעקב בדצ"ח וש"פ ע"ע לא עט האסף ואם כן אין להביא ראיה עוד מדברי הרב העטור הנז' כיין דאית ליה דהודאה לא מהני בבריא כלל וכל שכן בחוב שיש לו ביד אחר דלא מהני בהודאה וכמו שכ' באות ה' הודאה וכנז"ל והרב"ח קאי לשיטת הפוסקים דסבירא להו דמהני הודאה בין בבריא בין בשכיב מרע והסכים לזה דעת הרמב"ם כנז"ל ואם כן לא ידעתי מאי מייתי תו מדברי העטור הנז' בהגהה הט"ז ראיה לדבריו ואי נימא דהט"ז תפס עיקר כס' העטור דלא מהני הודאה בבריא הא ודאי יגדל התימה יותר ויותר דהיכי שביק להתוס' ולכמה מהראשונים דס"ל דקנין אודיתא מהני גם בבריא ונקיט לעיקר לס' העטור הא ודאי אתמהא טובא ודבריו צ"ע על כל פנים אשכחן פלוגתא דרבוותא בהא מלתא אי מהני אודיתא להפקיע אסור רבית או לא וכמש"ל:

שוב ראיתי להרב חיד"א בחיים שאל בח"א סי' ע"ד אות כ"ד שכתב שבא מעשה לידו באחד שהיה לו פוליסא על דיר היונים ולקח מחבירו הסך וכתב לו חבירו שטר הודאה שהוא שלו וי"ל אם יוכל הקונה ליקח הרבית דאיכא מרבוותא דסבירא להו דהודאה אינה קנין בבריא וכו' והשתא ההודאה לאו כלום היא ונשאר חוב הדיר לראשון ומעות הוא חייב לו וכו' אמנם בנ"ד נראה דהא מהני ליקח הרבית ויש להביא ראיה מסי' קס"ט סי"ח בדין חובות אשראי דלא גרע נ"ד מסלוק דהתם כיון דהפו' בידו ומנהג הדיר לתת הרבית לכל מי שבידו לתת הפוליסא וכתב הודאה הנז' לכל הדברות לא גרע מסלוק ועי' בס' מחנ"א ה"ר סי' ל"ג עכ"ל יע"ש. והנה אמת הדבר ק' עליו שלא זכר שר שדין זה עצמו דנ"ר הוא שנוי במחלוקת בין הרב"ח והרט"ז באותו סי' עצמו לעיל מזה סי"א כנז"ל ומה שהביא הוא ראיה מדין הסלוק דסח"י הרואה יראה דלא מהני כלל דהתם שאני דסלק עצמו באופן המועיל לפום דינא והוי כאלו מכרו לו להדיא כמ"ש רמ"א שם בהגהה מה שאין כן בנ"ד לכת הסוברים דהודאה ל"מ בבריא כלל אם כן לדידהו אין כאן מכר כלל וכמובן:

עוד יש לעמוד עליו שלא נסתפק הוא ז"ל בנ"ד כי אם למ"ד דהוראה אינה קנין בבריא והאמת דיש להסתפק גם לכת הסוברים דמהני הודאה בבריא אפילו הכי איכא למימר דלהפקיע אסור רבית לא התירו וכדברי הרט"ז וכנז"ל

וגם לכת הסוברים דקנין אודית' הגם דמהני בבריא אינו מדאוריתא אלא מדרבנן יחול הספק הנז' וכמש"ל ואמאי לא נסתפק הוא ז"ל בי אם למ"ד דקנין הודאה אינה בבריא והוא פלא ואחרי זה ראיתי להרב קצות החשן בסי' קצ"ד אות ד' שעמד בכ"ז ברוחב מבינתו האריך למעניתו והוכיח במישור דקנין אודיתא מהני גם בבריא ומדאוריתא הוי ומהני נמי להפקיע אסור רבית ולמכור החמץ באודיתא וראו הביא לנו דברי הב"ח והט"ז הנז' והסכים כדעת הב"ח ודחה דברי הט"ז בראיות נכוחות יעש"ב זולת מה שדחה ראית הרב ט"ז מתשו' המימוני הנז' מדכתב העטור שכתב דחוב ל"מ בהודאה וכתב עליו דאדרבא מדברי העטור הללו איכא סיעתא להב"ח דמוכח מדבריו דאם היה חוב בעל פה מקני בהודאה הוה מהני אפילו לאסור רבית אלא משום דחוב על פה אינו נקנה בהודאה אפילו לממון וכו' ע"ש לענ"ד אין זה דחוי כלל דודאי העטור לאו בחוב על פה לחוד הוא דקאמר דלא מקני בהודאה אלא דס"ל להעטור דל"מ הודאה בבריא כלל אפילו במדי דאיתיה בעין בל שכן בחוב וכמ"ש באות ה' הודאה וכמש"ל ובודאי דלזה כוין הרב ט"ז וכן הבין בדעת הרב העטור דל"מ הודאה כלל ומשום הכי מיתי ראיה מניה

דל"מ הודאה כלל דלא כהרב ב"ח וכבר תמהנו עליו אנן בעניותין דס' העטור הלזו אינה מוסכמת מכל ורבי החולקים וכמש"ל:

איך שיהיה הכלל העולה דראו' זה דנ"ד זכה בדינו בין מחמת הודאת יעקב על פי קבלת עדות הנז' דנ"ד בין בלא הקבלת עדות הנז' כלל שורת הדין נותנת דנאמן ראובן לומר דהשטר שהיה בידו שלי הוא או הקנהו בכת"ומ או במסירה לבד ובשבועה שכדבריו כן הוא וחיובא רמיא על לוי בן יעקב להחזיר ליד ראובן כל מה שתפס דשלא כדין תפס וגזל הוא בידו ואם לא ישמע לקול מורים יחוש לעצמו. . הנלע"ד כחבתי לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי גדולי ישראל רבנן דפקיע שמייהו היושבים ראשונה על כסא ההוראה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אכי"ר. נאום זעירא דמן חבריא עבד נרצע לכל יודעי דת ודין:

והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט **אמר** הכותב יא"ה הנה אחר שכתבתי פס"ד הנז' עמדו לדין ראו' ולוי הנז' לפני ב"ד הגדול שבירושת"ו לפני מלכים יתיצבו ה"ה עט"ר הרב הגדול ראשון לציון מעז ומגדל סבא קדישא מרן זקני הרב חנ"א זיע"א והרב הגדול מופת הדור ח"ק לישראל הרב אג"ן אשר הקריבו הבע"ד הנז' את משפטן לפניהם והמה בחכמתם זכו את ראובן וחייבו ללוי להחזיר לראו' כל מה שתפס שלא כדין ובהיות שלוי הנז' לא אבה לשמוע לקול מורים הוכרחו שני המאורות הגדולים הנז' למסור ביד ראוב' הנז' מעב"ד בחת"י וצרפו עמהם להרב מהר"ח פיזאנטי להיות בידו למשמרת לעת מצא ותורף המעב"ד הנז' שראובן הנז' זכה בשטר הנז' עפי"ד הרב פרי הארץ ושם נאמר גזירה דאוריתא מפום רבנן קדישי הנז' על לוי שחייב בדין להחזיר לראובן כל הסך הנז' שבשטר כי אין לו בהם שום זכיה כלל ונשאר המעב"ד הנז' ביד ראובן יותר מעשרים שנה עד שנלב"ע לוי הנז' והיה ראו' תפוס מנכסי לוי ועמדו בדין לפנינו אנא זעי' והרב המו' מוהר"ר אהרן יעקב נר"ו מארי דאתרין ראו' הנז' עם יורשי לוי הנז' והוציאו ראובן מתח"י מעב"ד הנז' ואנן בדידן נשאנו ונתננו בדין אם יובל לטעון פרעתי נגד פס"ד וסו"ד עשו פשרה בניהם שלא על ידינו ונגמר הדבר בניהם ובעיננו ראינו המעב"ד הנז' וראיתי שהם מסכימים ומעריבים למה שהעליתי בעניותי לענין הלכה ושמח לבי ויגל כבודי שכונתי לדעת קדושים שבח לאל ית'. והן עתה בעלותי לעיר הקודש ירושלים תובב"א בשנת רחם תזכ"ר לפ"ק להדפיס ספרי זה הקטן ולמצא תרומה למחלתי ונתאכסנתי בבית רב אחא משבחא הרב הכולל מהר"ר שמ"ח גאגין נר"ו בן לאותו צדיק הרב הגדול מהרח"א גאגין הנז' ובהיותנו משתעש' יחד כאן בדברי תורה בקש ממני למסור בידו איזה פסק דין משלי לעיין בו ולהשיב עליו להתעלס באהב' ונזדמן לידי הפסק דין הנז'

ומסרתי בידו העתקו ונומיתי לו שפסק דין זה יותר מעשרים שנה שכתבתי' והוא בקצור נמרץ כי היה העט נחוץ מאד אולי ימצא מה לחדש בו דבר מעתה והוא נר"ו נסגר בבי"מ בחבר' רב אח"נא הרב המוב' מהר"י פינצי נר"ו קרוב לחו' ימים וכתב על הפס"ד הנז' גדולה תשו' והאריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו וחלק עלי ודחה דברי בשתי ידים ושלחו לידי ואותי צווה להיות מעיין בכל דבריו ולהשיב עליו ולהדפיס גם את תשובתו הנז' ולרוב אהבתנו יחד לעשות רצונו חפצתי והנני בא להעתיק כל תשובתי ומה שנלע"ד להשיב עליו הנה הוא בתוך דבריו על כל פרט ופרט והתחלת דברי מדבור יא"ה ותשם בסוף חצי עגול כזה () והמעיין ישפוט בצדק ואת אשר יבחר בו יקריב אליו ולא באתי אני הדל להעמיד דברי דוקא ולתקוע עצמי בדבר הלכה ולומר קבלו דעתי ח"ו כי איני מאנשיה. אמנם לא באתי אלא לקיים דברי אבות תרי אשלי רברבי הנז' כי גם הם כבר פסקו את הדין לזכות לראו' ולחייב ללוי כנז' לעיל וכעת נמצא בן חולק על אביו ולדעתי שלא כיון יפה הבן בחכמה הרב שמ"ח הנז' הי"ו וכמו שיבא לפנינו בס"ד יזה החלי וה' להים יעזר לי:

תשובת רב אחאי שארי ולבבי הרב הכולל מהר"ר שלום משה חי גאגין נר"ו על הפסק דין הנז' לעיל וז"ל

אנא נפשאי ראה ראיתי את השאלה ואת אשר דן ידין ומורה גם הוא יורה מני"ר הרב המוב' ואח לברק מר שארינו כי ביצחק יקרא רב משרשיא ממשפחת רם משפחת אבולעפיא נר"ו ומטיביתיה אוטיב ובדיק לן מר בארשת שפתיו נוטפית מר לעמוד על דעתי המעט הוא אני אדע וחטאתי ואף כי זילא ביה מלתא לפום חורפיה חכמה וגבורתא וחוכא ואטלולא היא זאת בפי הבריות אל חרפתם חרב פיפיות משל לכל אחורי ארי הח"י נער עברי. ואולם מרוב ענותנותו לא שם אל לבו כשלוח אותו וכל לגבי דידי אותותיו אותות ואענדם עטרות והיו למאורות זוהי סיבה זוהי ביאה כי יצאתי חוץ לגבולי במקום שבעלי הוראה ואבא בדרך אר"ש הכותב שתי אותיות לא בדעת ידבר כי אם ידים עסקניות לכבוד הוד והדר מר שארי רב חביבא דחביב עלי חבה יתירה דכיילין ליה בקבא רבא וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

תחלה וראש ראיתי למעלת הרב העליון הפו' נר"ו רצה לקיים העדות הראשונה הגם שלא היה בפני בעל דין מט' שנתברר הדבר למפרע ששמעון בן יעקב לא היה בעל דין כי כבר נתן מתנה כל חלקו ללוי אחיו הדר בעיר אחרת ואם כן העדות קיים דכיון שהבע"ד לא היה בעיר יכולים לקבל שלא בפניו כמ"ש מרן סי' כ"ח אלו תורף דברי קדשו יצ"ו.

ובהורמנותיה דמר אמינא דאף אי יהיבנא ליה כל דיליה דחשבינן ליה שקבלו עדות שלא בפניו מסבה כי לא היה בעיר לוי הבעל דין הנה מאי דפסקיה להאי דינא בסכינא חריפא שיכולים לקבל וכתב שכן כתב מרן כמחילה מכת"ר לא בדק יפה בדברי מרן שמה שכתב או שאינו מצוי בעיר שמקבלים שלא בפניו הדברים הללו הם תנאי למה שכתב בתחילה ואם היו העדים מבקשים לילך למדינת הים דעל זה הצריך מרן חדא מתרתי דשלחו לבעל דין ולא בא או שאינו מנוי בעיר. ותמהני תמיהא רבתי על מני"ר שיח' שנעלם מעיני דמר שורש הדברים הנאמרים באמת על ביאור הסו' דריש פ' הגוזל בתרא אמר"א אר"ש מקבלים עדות שלא בפני בעל דין תהי בה ר"י וכי מקבלים וכו' קבלה מיניה כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא אמרי' א"ש מקבלים עדות שלא בפני בעל דין אמ"ד לדידי מפרשא לי מיניה דמ"ש כגון שפתחו ליה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא וכו' ע"ש. דהנה הראשונים נתחבטו בביאור הסו' הזאת וארבע דעות נאמרו בפירושא:

הדעה הא' דמה שכתבו בש"ס ושלחו לו ולא בא קאי אכולהו דלעיל ובכל חדא וחדא בעינן ששלחו לו ולא בא וזוהי סברת התו' והרא"ש והריב"ה בסי' כ"ח וכן הוא דעת הרמב"ם לפי דברי הרב רי"ו עיש"ב:

הדעה הב' דמלתיה דשמואל מוסיף על דברי ריב"ח אף על גב דלא פתחו ליה בדיניה כשהוא חולה או וכו' ור"י ב"ש בא להוסיף דבעינן נמי פתחו ליה בדיניה ושלחו ליה בהדי חולה או וכו' והלכתא כשמואל וסברא זאת היא מיוחסת להמ"ר ובפי' ר"ח מייתי להו מרן בבית יוסף שם:

הדעה הג' הוא דהאי ושלחו לו ולא בא היא מלתא באנפי נפשה ולא קאי אדלעיל כלל וכאלו אמרו או שלחו לו וכו' זוהי סברת הראב"ד ה"ד הרב בש"מ ומהריב"ר בת' נ"ו שהביא הב' פירושים וכתב ומס' כסברא הראשונה ע"ש וכן כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י ע"ש:

הדעה הד' והיא המוצעת לדין דושלחו ליה ולא בא קאי דוקא אבקשו עדיו ללכת למדינת הים שיש שהות לשלוח לו ולהודיעו אבל אם הוא חולה או עדיו חולים אין אדם שליט ברוחו ואין צריך להודיעו וסברא זאת היא סברת הי"מ דאייתי ההג"א והנ"י והטור ומרן וכך מטין דברי הרמב"ם בפרק ג' מהלכות עדות והסמ"ע עשין ק"ט כמו שכתב השה"ג וכמ"ש הכנה"ג הגב"י אות פ"א ע"ש והכי חזינא למהריב"ר שם דאייתי להרי"ף והרמב"ם לסברא זאת ע"ש ועיין להרב פרח מטה אהרן חלק ב' סי' מ"ט שקו"ט בד' הרמב"ם והכריח כד' מהריב"ר ע"ש וכ"ה דעת הריב"ש והא"ז כמ"ש בב"י ע"ש:

ועינך הרואות מ"ש מרן בבית יוסף לפי' זה האחרון דהוא הדין אם היה במקום רחוק והיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים דא"א נמתין עד שישלחו לו ביני ביני ילכו העדים וכן כתב הר' בשם ראב"ן דאם איני בעיר ואין שהות לשלוח אחריו מק' וכן כתב רי"ו לפ"ז ע"ש:

אמור מעתה דדין זה היכא שהעדים נחפזים ללכת למדינת הים לא מצינו שיכולים לקבלם כל אחד לפי' זה האחרון של הי"מ דלפי' א' וב' דאפילו חולה צריך לשלוח לו ול"ח שימותו דאמרי' מזלו גרם כל שכן באינו בעיר דאמרינן הכי אם כן איפה כשאין עדים רדופים לילך למדינה הים כל שכן ודאי דלכל הני רבוותא אין מי שיאמר שיקבלו הערים שלא בפני בעל דין מפני שאינו בעיר זולת להדעה הג' הנז' דהיינו סברת הראב"ד והרשב"א ז"ל ודעמייהו דאיכא למימר כיון דבחד מנייהו סגי הוא הדין באינו בעיר נמי בלחוד סגי והכי חזינא למהר"י בן מיגאש בתשו' סי' קס"א שכתב דמידי הוא טעמא בחולה שאם נמתין עד שיבריא שמא תטרף דעתו או ימיתו העדים ה"נ עד שיבא בעל דין וכו ע"ש וכן כתב בשמו הרב בש"מ ע"ש:

אשר בזה תמיהא לי מלתא על מורם בר"מ אות יו"ד שכ"כ ונר' הרשב"א וכו' והו"ל להב"י לפרש עכ"ל ולא ידעתי אך ערבב הסברות זו בזו דנדון הנז' מהרשב"א והראב"ד שאין העדים רדופים ללכת מקבלים אינם מודים ודאי הי"מ ואיך הוא כתב דאזלי לשיטתיה כדעת הי"מ ובאורם בש"ס ודאי אינו כביאורייהו וכאמור. ולדעת התוספות והרא"ש אף שהעדים נחפזים ללכת למדינת הים אין מקבלים ואם כן מה היה לו למרן הבית יוסף לפ' עוד אשר לא פירש וכמו כן ק"ל ע"ד הרדב"ז חלק א' סי' נ"ז כתב כדברי הרשב"א והראב"ד וז"ל וכד מעינת בה שפיר תשכח דאף על גב דלא בעי ושלחו לו ולא בא בהדי הנך חדא מיהא בעי אבל היכא דהנתבע אינו חולה ולא עדיו חולים ולא מבקשים ללילך למדינת הים לכולי עלמא אין מקבלים אפילו היכא דהנתבע בעיר אחרת עד דשלחו לי לאודועי עכ"ל:

ואנכי הדל לא אשכחנא מרגניתא דא דכיון דבחדא מנייהו סגי, להו מה לי חולה או עדיו חולים והבעל דין בעיר דלא משגחי' ביה משום דשמא ימות ומה לי בבריאים והבעל דין אינו בעיר דאיכא חשש שבהמשך הזמן ימות כמו שכ' מהריב"מ שם והרי אית להו חדא שאינו בעיר. והן אמת שמד' הר"ר דוראן שהביא משם הרשב"א שפיר איכא למידק כדדייק הרב בתר הכי. מכל מקים מדברי הרשב"א עצמו שהביא מרן בבית יוסף כנז' מה שכ' בפרוש דכשאינו בעיר לבד מקבלים שכ"כ דכל כי הא שאין בעל דין בעיר למה נמתין וכו' ע"ש:

זאת ועוד דחזינא להרב הנז' בחדשות סי' תע"א כתב כן בפשיטות וכתב עוד ומה שנראה מתוך תשובת הרשב"א דאם היה בעל דין במקום אחר שיכולים לקבל העדות שלא בפניו כמה תשוב' בדבר וכו' עי"ש והיא התשובה הב' שהביא מרן בבית יוסף והיא לו נדפסה בחלק ד' סי' ד' ששם כתב הרשב"א כל הטעמים הנז' וכן כתב נמי הרדב"ז שם בס' נ"ז לדחות ראיתו של הרב המורה ע"ש. והדבר תימה בעיני דמה יענה היא למה שכתב הרשב"א שם בתר הכי וז"ל ולא עוד אלא נראה שכל שאין הבעל דין מצוי בעיר מש' שמקבלים של"א אמ"ק אלא בזמן שהבעל דין בעיר וכנ"ל מהירושלמי וכו' אלמלא לא היה תמיה ר' ירמיה אילו לא היה מצוי כאן וכו' ע"ש דנראה דלאו דוקא על נדון דידיה מיירי וראיית ר' ירמיה נמי תוכיח דלא הו"ל כל הט' הא' ואפילו הכי אילו לא היה שם לא היה מצטער ועם שיש לדקדק ראיה זאת מהירושלמי וכמו שכתב מה מהרמ"א ועי' למשאת משה אה"ע ס' ד' ולמהרח"ש אה"ע סי' מ"ב שהליץ בעדו ע"ש. ועל כל פנים הרשב"א אמרה למלתא ואין לנו להאריך בזה שכבר נודע כמה דיות נשתפכו בזה מזמן מהריב"ר ובר פלוגתיה מהרמ"א ואחריהם נמשכו כל גדולי האח' זה אימר בכה וזה אומר בכה ומכל מקום אנן בדידן באתרא דמרן יתבינן וקבלנו הוראותיו יש לנו לראות דעתו ואשר בחר לו הדרך הממוצע הוא דעת הי"מ וגדולים רבים ועצומים דעמייהו ונפקא מינה שאם היה במקום רחיק והיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים שמקבלים וכמו דדייק שם והדר כתב לה יותר בפי' וגילה דעתו דעת עליון בבדק הבית שם בת"ה וז"ל ואפילו עדיו מבקשים לילך וכו' מסתברא דלא בעינן שלחו לו ולא בא אלא כשהוא מצוי בעיר אבל אם אינו מצוי בעיר לא בעינן שלחו לו אלא כיון שעדיו מבקשים לילך למדינת הים מק' עכ"ל:

ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת מי שם פה לאדם לומר הפך מה שכתב בכונת מרן בספרו הק' דמה שכתב או שאינו מצוי בעיר הוא בתנאי הכתוב למעלה שהיו העדים רוצים לילך למדינת הים דאין שהות וכו' ועי' בסמ"ע פי' דברי מרן כדכתיבנא ותימה על מור"ם שבחנם האריך וכו' ע"ש ועי' באור"ות שכתב כן בדברי מרן וישב דברי מור"ם ועי' בהכנה"ג הגב"י פ"ח שכתב שכן סתם בספרו הק' כמ"ש בבדק הבית עי"ש והוא תימה רבתי על הרב הפוסק דידן נר"ו איך העלים עינא דשפיר חזי מכל הנז"ל עד שכתב לקיים עדות הא' שכו הוא דעת מרן ועי' להרב תוקפו של יוסף בח' א' סי' ח' שכתב וז"ל אכן במה שכתב הח' להשיג עליו בהתכת דברי מרן שהבין הח' דמ"ש או שאינו מצוי בעיר מקבלים היא חלוקה בפני עצמה אין מקום להליץ בעדו אלא לומר דאגב שטפיה לא דק שהרי וכו' ע"ש:

ולא אכחד מה שראיתי להרב פרמ"א חלק ב' סי' מ"ט שאסף וקבץ סב' החול' בענין זה וכאשר בא למנות ס' רבוותא בתראי ואייתי לסברת מהריב"ר אייתיה בכלל דעמיה למרן ממה שכתב בבדק הבית וכו' עי"ש. ולא ביאר לנו דלדעת מרן בעינן נמי שיהיו העדים רדופים לילך למדינת הים ומעולם לא הודה למה.יב"ר אם לא בתנאי זה ופליאה נשגבה היא זאת דקא מייתי ראיה מלשונו בבדק הבית ונהפך הוא כנז' לעיל וזה פשוט:

יא"ה כל האריכות שלו להביא הדעות הנז' הוא ללא צורך כלל ובקציר היל"ל מדברי מרן שבבדק הבית ומהסמ"ע ותו לא מידי. ועתה אודיעו שבחנם השיג עלי ולא נעלם ממני דבר כלל כמ"ש בסוף דברי שכבר הארכתי במקום אחר אלא שקצורי גרם לו למצא מקום להשיג עלי ועתה הנני מוכרח להאריך במקום שצריך להאריך לברר וללבן הדברים כשמלה ולהודיעו שלא צדק בכל מה שהקשה הן עלי דידי הן ע"ד הפוסקים ראשונה מה שהקשה ע"ד רמ"א בד"מ לא קשה מידי דכבר פי' שיחותיו והכי אמר מר דהרשב"א והראב"ד לטעמי' אזלי דסבירא להו כדעת הי"מ שכתב דאש הוא אנוס אין צריך לשלוח אחריו וכו' ור"ל דבהא לחוד הוא דסבירא להו כהי"מ ומשום הכי סבירא ליה דגם כשאין הבעל דין בעיר מקבלים שלא בפניו דגם זה הוי אונס וזה דלא כהתו' והרא"ש ואיך מרן בבית יוסף הביא דברי הרשב"א והראב"ד בסתם כאלו הוא מוסכם מכל הול"ל דכשאין הבעל דין בעיר לד' התוספות והרא"ש אין מקבלים שלא בפניו כיון שדין זה לא נזכר בש"ס כלל כי אם הרשב"א הולידו והחזיקו על פי פי' הראב"ד בש"ס וגם הרא"ש והתוספות לא הזכירו דין זה כלל לא מה שפי' בש"ס וגרסי' ושלחו וכו' בואו מינה נפיק דס"ל דלא כהרשב"א והראב"ד בדין זה אם כן הוה ליה להב"י לפרש ולא להביא דין הנז' בשם הראב"ד והרשב"א בסתם כאילו הוא מוסכם מכל זהו עקר תמיהת הד"מ ולא ערבב הסברות ח"ו כלל כמו שיראה המעיין ופשוט:

ומה שהקשה ע"ד הרדב"ז כבר קדמו הרב ערך השלחן ח"מ סכ"ח אות י"ט יע"ש. ודע דסברת הרדב"ז בתשובה זו לא נפלאת ולא רחוקה היא שכן מצינו למהרמ"א בסי' י"ו דהכי סבירא ליה למר ותמה ע"ד מהריב"ר שכתב וכל שכן אם הם בעיר אחרת כי חשב שהם דברי מהריב"ר והקשה עליו דמאי כל שכן הוא זה דאדרבא וכו' עי"ש והכי סבי' ליה להרב מה"רי חנדלאי בסי' ט"ז עי"ש ואם כן אמאי לא תמה הוא נר"ו כזאת עלייהו גם כן זולתי תמה על הרדב"ז לחוד ועיקר תמיהתו הנז' כבר קדמו הרב מהרח"ש אה"ע סי' מ"ב שהקשה כן על דברי מהרמ"א וממילא לא נדחו גם כן דברי הרדב"ז ומהרי"ח הנז' ותמהני עליו שלא השגיח יפה בתשובת מהרמ"א ומהרח"ש הנז' מאחר שכבר הזכירם ונעלם ממנו גם כן תשובת מהרי"ח הנז' והוא פלא. גם מה שהודה הוא נר"ו

להרדב"ז במאי דדייק בדבריו מדברי הר"ר דוראן שכתב משם הרשב"א והוא נר"ו כתב עליו הנפק שכתב בן והן אמת וכו' גם בזה לא זכר שר דהכי פירש הרב מהרמ"א בתשו' הנז' לדברי הרשב"א שהביא הרב דוראן כנז'. ברם הרב מהריב"ר שהוא הביא דברי הרב דוראן לראיה לדבריו ודאי שהוא מפ' בדב' במ"ש והבע"ד רחוק ר"ל או הבע"ד רחיק דאל"ה מה מביא ראיה הוא מד' הרב דוראן אדרבא הוי ראיה לסתור וכנגדם הם וכמ"ש כל זה מהריב"ר שם. ואם כן דיוקא דהרדב"ז נמי ליתי דיד הדוחה נטויה לומר דר"ל או וכו' וברור וכבר תמהתי כזאת בתשו' אה"ע אשר לי על דברי הרב מהרי"ח הנז' במה שנתעצם וכתב דמה לו ראיה גדולה מזו ממ"ש להרב דוראן משם הרשב"א אלא אם כן העדים הולכים למדי' הים והבעל דין רחוק וכו' עי"ש ותמהתי עליו שלא הביט יפה בתשו' מהרמ"א הנז' שהוא שפי' דבריו כן דתרתי בעינן שיהיו העדים הולכים למדינת הים והבעל דין רחוק גם כן. ברם מהריב"ר בעל ריבו הבין דאו או קא' וכמ"ש כן מהרמ"א עצמו ואין פי' זה רחוק כמ"ש מהרמ"א שם שהרי גם בש"ס דהגוזל גרסי' ושלחו לו וכו' בוא"ו הנוסף ומפרשי לה או שלחו לו כמ"ש הראב"ד והרשב"א ולא דגרסי' בש"ס או שלחו וכמו שכתב מהרא"ש כן עי"ש ואם כן ליכא תו ראיה כלל מדברי הרב דוראן הנז' וכמובן. וגם בזה תמהני עליו נר"ו דאחר שכבר למד תשו' מהרמ"א הנז' איך הודה להרדב"ז בראיה זאת ולא הרגיש עליו כלום ומה שכתב דמי שם פה לאדם וכו' אני תמיה עליו מאד שהעלים עין ממה שכתב מהריק"ש בהגהותיו עמ"ש מרן בש"ע ח"מ סכ"ח סט"ו או שאין מצוי בעיר וז"ל נראה ברור אפילו שלא היו עדיו מבקשים ללילך למדינת הים עי' ריב"ל סח"י עכ"ל. הרי להדיא שהבין בד' מרן דמה שכתב או שאין מצוים בעיר לא קאי אדסליק מיניה אלא חלוקה בפני עצמה היא זו דבאינו מצוי כעיר בכל אופן מקבלים ודוחק לומר דמהריק"ש סברא דיליה קאמר ולא בד' מרן ז"ל קאי דאם כן הוה ליה לומר כן נ"ל דלא כמרן ומדסתם כ"כ ודאי דבדעת מרן קאי וכמדובר וכן יש להוכיח שכן הבין הרב החבי"ב בדעת מרן כמהריק"ש מדחזינן ליה למרן החבי"ב שם אות צ"ח דכייל למרן עם כת הסו' דבאין הבעל דין בעיר מקבלים עדות שלא בפניו בכל גוונא אפילו כשאין העדים רדופים ללכת למדינת הים כלל ולא עוד לא שכתב שכפי' רבינו המחבר בבד"ה וכו' עי"ש ולכאורה הוא תמוה דמרן בבדק הבית הטיל תנאי בזה דבעינן גם כן שיהיו עדיו מבקשים ללילך למדינת הים כנז' ואילו לסברת שאר הפוסקים שהביא הוא שם לא הצריכו זה התנאי כלל אלא סבירא להו דבכהאי גוונא מקבלים באין הבעל דין בעיר כמבואר בדבריהם ואם כן איך מרן החבי"ב כייל למרן בהדייהו אמנם אחר הישוב צ"ל חדא מתרתי או שלא הי"ל סיום דברי' מרן שבבדק הבית דמנייהו דייקינן

דלא סגי ליה באין הבעל דין בעיר לחוד שא בעי נמי שיהיו עדיו רוצים לילך למדינת הים וראיה גמורה לזה שכתבתי בדברי מרן החבי"ב ממאי דחזינן ליה שם אות פ"ה שהעתיק לנו דברי מרן שבבדק הבית וידוע דהוא כן דרכו דרך הקודש להעתיק לנו דברי מרן שבבדק הבית בכל מקום כדמותם כצלמם ככתבם וכלשונם ממש אין נגרע דבר ואילו הכא חזינן ליה שלא העתיק דברי מרן האח' שבבדק הבית אשר כתב וז"ל אלא כיון שעדיו מבקשים לילך למדינת הים מקבלים עכ"ל דברים הללו לא העתיקם הרב החבי"ב כלל אלא סוף לשונו שהעתיק הוא כך אבל כשאינו מצוי בעיר מקבלים ולא בעי' שלחו לו עכ"ל והבין בדבריו דסבירא ליה למרן דבאין הבעל דין בעיר מקבלים בכל גוונא בין עדים רדופים או קבועים לא בעינן שלחו ליה כלל משום הכי כייל למרן באות צ"ז בהדי רובא דרבוותא הסוברים כן וכתב שכן פסק מרן בבדק הבית והיינו דכך היה כתוב אצלו בבדק הבית בלתי הסיום הנז' ומשום דדברי מרן שבש"ע שכתב או שאינו מצוי בעיר משתמעי לתרי אנפי או כהבנת הסמ"ע או כדסבירא ליה לרובא דרבוותא הנז' משום הכי לא רצה הרב החבי"ב להוכיח שכן דעת מרן ממ"ש בש"ע כי אם ממ"ש בבדק הבית דוקא דכפי הלשון של בדק הבית שהביאו היא לעיל אות פ"ה טפי מוכחי דסבירא ליה למרן דבאינו בעיר בכל גוונא מקבלים שלא בפניו וכמדובר וכיון דהכי סבירא ליה למרן בבדק הבית ודאי שגם דבריו שבש"ע כן יש לפרשם דלא כהסמ"ע וכמובן:

אי נמי הגם דנימא דגם הרב החבי"ב היה לו גם כן תש' דברי מרן שבבדק הבית הנז' אין נגרע דבר עם כל זה ניחא ליה לפרשם ולבארם שיהיה מרן מסכים הולך לרובא דרבוותא אשר נקבצו באו בכנסת הגדולה שם ובתשו' פרמ"א הנז' ובס' עה"ש שם דכלהו ס"ל דבאין הבע"ד בעיר מקבלים שלא בפניו בכל גוונא ודחיקא ליה לומר דמרן יחלוק עליהם ותפס כד' הי"מ לחוד ושביק לכל הנהו רבוותא הנז"ל משום הכי שפר קדמיה לפ' דב' מרן שבבדק הבית באופן זה דהיינו דמרן קאי ע"ד הי"מ הנז' דס"ל דלא בעינן שלחו וכו' אלא בהיו עדיו מבקשים לילך למדינת הים דוקא ולא הזכירו דין זה דאין הבע"ד בעיר מהו הדין משום הכי כתב מרן דאפילו הי"מ דבעו שלחו לו בהדי היו עדיו מבקשים וכו' כנז' זהו דוקא כשהבע"ד בעיר אבל כשאין הבע"ד בעיר מקבלים ולא בעינן שלחו אלא כיון שעדיו מבקשים וכו' מקבלים והכל הוא משום דהי"מ הצריכו שלחו לו עם עדיו מבקשים וכו' על זה חדית לן מרן דגם הם יודו דמשכחת לה אופן דגם עדיו רדופים וכו' לא בעינן שלחו לו והיינו כשאין בעל דין בעיר אמנם אנה"ן דסבי' ליה למרן דבאין הבעל דין בעיר מקבלים שלא בפניו הגם שאין העדים רדופים וכסברת רובא דרבוותא שהביא הוא בבית יוסף ואשר לא הזכיר בבית יוסף על כל פנים בחיבורו הש"ע נודע

לו דהכי סבירא להו נמי לכמה גדולי הפוסקים וכמ"ש בעלי הכללים בדברי מרן כידוע ואפשר נמי דגם הי"מ עצמם סבירא ליה למרן דאזלי ומודו לכל הנהו רבוותא הנז' אלא דאינהו לא מיירי בהכי וכמדובר. והגם דנימא שזה קצת דוחק בפי' דברי מרן שבבד"ה הנז' וכמובן. מ"מ משום דלא לאפושי פלוגתא בין הפוסקים ולהסכים דעת הי"מ ומרן דסבירא ליה נמי ככל הנהו רבוותא מוכרחים אנו לסבול הדוחק הלזה בפירוש דברי מרן שבבד"ה הנז'. ומה גם דאין כאן ד חק כלל וכמ"ש המעיין:

הנה נתבאר שכן הבינו מרן החבי"ב ומהריק"ש בדעת מרן והוא בא' משני פנים הנז' וכמדובר וכן נראה ברור שכן הבין גם כן בדעת מרן הרב באר הגולה בציונו סי' כ"ח אות מ' וז"ל מימרא יכו' וכד' הי"מ וכו' וכ"פ הרשב"א בתשו' דחולה או שא"מ בעיר מקב' אף על גב דלא שלחו ליה וכמו שכתב הרמ"א בהגהה וכו' וכן כתב בס' בדק הבית הרי להדיא דע"ד מרן שבש"ע כ' שכ"כ הרשב"א ושכ"כ בבד"ה א"כ בהכרח לומר דהוא המבין גם כן דמה שכ' מרן בש"ע או שאינו מצוי בעיר היא חלוקה בפני עצמה וכמו שכתב הרשב"א וסי' וכהבנת מרן החבי"ב ומהריק"ש וכנז' לעיל. וגם דברי מרן שבבדק הבית צ"ל לדעתו גם כן אחד מב' פנים הנז' וכן היא סברת הרב פרח מטה אהרן שכן הבין בדברי מרן שבבדק הבית ובש"ע ובזה סרה מהר תלונת רו"מ נר"ו מעליו ומעלי כיון שרבים סוברים כן בדעת מרן דלא כהסמ"ע וכמדובר:

ומעתה תמהני טובא עליו נר"ו שכתב מי שם פה לאדם וכו' ולא זכר מכל זה כלל וחשב שדעת הסמ"ע הוא מוסכם מכל באין חולק ולא עוד אלא שהביא לנו מה שכתב הרב החבי"ב אות פ"ה ולא דקדק בדבריו בהעתקו דברי מרן שבבדק הבית ולא השגיח גם כן בדברי הכנה"ג שבאות צ"ז ולהרגיש עליו כמ"ש ע"ד הפרמ"א דאין שום הפרש בניהם אפילו כמלא נימא ולא עליו לבד אני תמיה אלא גם על דברי הרב תוקפו של יוסף שנתחזק הוא נר"ו מד"ק יותר יגדל התימה עליו שנמשך אחר מה שהבין הסמ"ע ולא זכר שר לכל הפוסקים הנז' שלא הבינו כן בדברי מרן שבבדק הבית וש"ע ויפה כיון הרב הפוסק דנ"ד ואותם החכמים שהשיגו עליו לא צדקו בהשגתם כלל וכמדובר ()

ומלבד מאי דכתיבנא שכן הוא דעת מרן וכאמ' עיננו הרואות דאפילו לכת הסוברים דבאינו בעיר אפילו שאין העדים רדופים לילך למדי' הים מקבלים דעת הרשב"א בח' סי' תע"ה דהיינו דוקא כשהוא במקום רחוק אבל אם הוא במקום קרוב והשיירות מצויות והיה לו להודיע ודאי אין מקבלים עכ"ל. ועי' למהר"י מולכו בתשו' סי"ג דל"ז עמוד א' שכתב כן מסברא דנפשיה והוא תימה דקאי על דברי הרדב"ז הללו ולא זכר שר דאיהו גופיה כבר חילק בהכי וכאמור. ובנדון דידיה מי זה אמר שלוי הדר בעיר אחרת היה

מקום רחוק ואין השיירות מצויות ואפ' מקומו קרוב והשיירות מצויות ולכולי עלמא אין מקבלים וכל זה היה לו להרב הפוסק נר"ו לדרוש ולחקור:

יא"ה מלבד דאנא ידענא גופא דעובדא דבו בפרק היה הבעל דין בארץ רחוקה מאד בערי אדום ואין השיירות מצויות כלל כידוע לי ולכל באי שער עירי ואני נשאלתי על זה תחילה ומה אני צריך לחקור ולדרוש בדבר הידוע לי. עוד בה דסברת הרדב"ז אינה מוסכמת ועיי' להרב חשק שלמה בסי' כ"ח הגב"י אות שהכריח שהרב מהרח"ש פליג עליה יע"ש ()

וכל זה אני אומר לפי השערתו של הרב הפוסק נר"ו דנ"ד הוי אינו מצוי בעיר כיון שלמפר' נתברר ששמ' לא היה בעל דין. אמנם אני עני לבי לא כן ידמה דמאחר דהמתנה שנתן שמ' ללוי היה בשעת קבלת עדות הב' אם כן בעת קבלת עדות הא' ודאי הוא היה גם כן בעל דין והרי היה מצוי בעיר ואדרבא בנדון כזה אומ' דעת הוא דשקר העידו בתחילה דמה היו מפסידים אם היו מבקשים להביא את שמ' בעת קבלת עדות כמו שבקשו להביאו בתר הכי והם לא כן עשו כי אם היה במחשך מעשיהם וזה הוי כ"ש מאותה תשובה שהשיב הרדב"ז בסי' תע"ב שכתב בסוף דבריו וז"ל גם אומ' דעת הוא שכיון דר' ושמ' היו בתחילה יחד במדינה והעדים עמהם למה לא קבלו עדותם אז לפניו אלא ודאי לשקר נתכוונו וכו' ע"ש והוי כ"ש לנד"וד כמובן ובפרט דבנ"ד הודו סוף כל סוף ששקר ענו בתחילה דודאי אומ"ד הוא שהאמת כן הוא ששקר ענו בעדות הראשונה וזה ברור:

יא"ה לא צדק בכל זה כלל דלא היתה מתנת שכיב מרע לאחיו בעת קבלת עדות הב' אלא דבה שעתא הודה שכבר נתן חלוי ללוי או מעי' לא הגיע לו חלק מזה השטר כלל אלא הכל הוא לאחיו ליי ובודאי דמקודם קבלת עדות הראשונה נתנו ללוי אחיו או במתנה או בחלוקה שחלקו עלה לחלק לוי דאם לא כן למה לא ערער שמ' תכף בשומעו קבלת עדות הא' דאין לומר שלא שמע ממנה כלל דהא ודאי עדים מפקי לקלא כ"ש הכא עדים ודיינים וחברך חברא אית ליה אלא ודאי צ"ל שכבר שמע מזה ברם להיות שאין הענין נוגע לו זוהי סיבה שלא קרא ערער ולא תבע כלום וכמו שהוכיח סופו על תחילתו וברור ומ"ש מהרדב"ז ויליף מניה במכל שכן לנ"ד ליתא כלל דהכא כבר מבואר בקב"ע הא' דהרגישו מזה הדיינים מקבלי העדות ואמרו דהעדים הם מוכנים להעיד כזאת שנית לפני הבעל דין כנז"ל ואם כן אין שים תפיס 'על העדי' למה לא העידו כן בפני הבע"ד דאה"ן אם היו הב"ד מצריכים בה שעתא להביא הבע"ד להעיד לפניו היו מעידים לפניו

לא דאיזו סיבה ומניעה היה להב"ד שלא הביאו את שמ' בעת קבל עדות הראשונה וא"כ אין לדון על העדים דנ"ד לומר דלשקר נתכוונו וכו' והדברים ברורים ()

הלא מעתה נסעה ונלכה אל הט' הב' שכתב הרב הפוסק נר"ו לקיים עדות הא' אף שהיה שלא בפני בעל דין וכתב עליו שהיא העיקר והיה בהניח יסוד מוסד שראו' נקרא מוחזק כי השטר היה תחילה בידו דאף דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכו' מכל מקום בנ"ד דמי לשטר הכ' לכל מוכ"ז כיון דתריר לא קפדי אשמא ופורעים לכל מוציא השטר ובשטרות כאלו לא בעי' כתיבה ומסירה ואם כן נאמן במגו ועל יסוד זה העלה בנינו כמגדל דוד דאחר שהוא המוחזק אם כן קבלת העדות שקבלו שהשטר נוגע לו ואין לזרים אתו הוי לפטור את עצמו וכל כי הא כולי עלמא מודו שמקבלים שלא בפני בעל דין וכמ"ש הר"ן ומרן וציין לנו להש"ך ומהרימ"ט ומהרש"ג ובע"ח אתד"ק:

וטרם החלותי לדבר דברי אבקשה מאת פני עליון הרב הפוסק נר"ו מחילה וסליחה מכת"ר ומקצה מזה אניח גודל אהבתנו אהבה מסותרת ואחר כך אבא להתוכח באמרותיו כי נעמו ואת והב בסופה ואומר דמלבד דעיקר יסורו אשר בנה מצד עצמו רעוע הוא מעיקרו ובנפול היסוד נהרס הבנין כאשר נדבר בזה לק' בס"ד אלא דאף דנימא כמ"ש כת"ר דראובן הוא המוחזק עם כל זה שותיה דמר לא גמירנא דמביא דין זה בסתם כמוסכם מכל הפוס' ומציין למהרימ"ט ולא שם על לב לראות מ"ש שם מהרימ"ט באותה תשו' ומהו הסכמת כל הפוסקים בכונת דברי מרן הללו אשר הם סתומים וחתומים:

והנה מהרימ"ט הוא הראשון אשר כתב לבטל העדות לפטור א"ע שאחר שחי' הרב שם בין תביעת קרקע לממון כתב עוד ואפילו בתביעת ממון איך יעלה ע"ל האדם שמקכלים עדות על המלוה שלא בפניו להפקיע שעבודו אם כן לא שבקת חיי לכל בריה שכל לוה יביא עדים שלא בפני המלוה שפרעו או שמחל לו וכו' ונמצא שטרו בטל וזה לא אמרה אדם מעולם וכו' ודברי הר"ן אינם אלא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה על ידי בית דין או אפוטר' שאזי יכול להביא עדים בפני התובע אותו לפטור את עצמו אבל כשאין תיבעו ודאי שלא יקבלו עדות לא בפניו ואפילו אין המלוה בעיר אין מקבלים שנאמר לו כשיבא בעל דינך ויתבע אז תביא עדים וכו' ע"ש. דון מינה לנ"ד נמי שלא היה שים אדם שתבעו אז בעת קבלת עדות הראשינה כי אם מאליו ומעצמו הביא שני עדים בפני ב"ד וקבלו העדות אין הכי נמי שיודה מרן שאין בעדותם ממש שלא כ"כ מרן כי אם כשיש מי שתיבעו כמ"ש מהרימ"ט. ואם נאמר שהרב הפוסק נר"ו דעתו שמהרימ"ט חזר מסברא זאת שכתב שאפילו אין המלוה בעיר אמ"ק ממ"ש בתר הכי ראיה לדבריו מתשו' הרשב"א שף כ"א שכתב דכשאין המערער לפנינו לא מחזקינן ליה

לגזלן והו"ל כחלה או עדיו וכו' ע"כ דנר' שאם לא היה בעיר מקבלים הפך מ"ש בתחילה ואין הכי נמי דעל נדון מהרימ"ט הוי ראיה מתשו' רשב"א הנז' שבנ"ד כבר היה הבע"ד בעיר והוי במכ"ש שהיה נמי מערער כמ"ש הוא ע"ש מכל מקום לענין שאם לא היה בעיר שפיר משמע מדברי הרשב"א שמקבלים וחזרה הוי שחזר הרב עמ"ש בתחילה דאפילו אינו בעיר וכו' ואם כן ראיה הוי לנ"ד שלוי אינו בעיר וקבלו את העדות לפטור את ראובן זה ודאי לא נתן ליאמר דמלבד דאין כאן ראיה לנ"ד לפום קושטא דמלתא שהוכחנו דנ"ד הוי מצוי בעיר וכמדובר. שא דמעי' לא נתן ליכתב דמהרימ"ט חזר בו מכח תשו' רשב"א הנז' דלכי תידוק פירתא תראה דאין כאן שום סתירה מתשו' הרשב"א הנז' שקבל העדות מסיבה שלא היה בעיר שהרי כבר כתב הטעם היא עצמו שכיון שראו' הוא מוחזק בקרקע וה"ה בחזקתו והביא עדים להחזיק ולכתוב שטר כאשר היה לו ומערער אין לנו לפנינו ולא מחזקינן ליה לגזלן דאפשר לא יהיה מערער בעולם לא כן בתביעת ממון שכתב הרב שהלוה בא לפטור את עצמו מהשטר חוב אשר לחבירו עליו דא דאפילו אין בע"ד בעיר ודאי מודה הרשב"א שאמ"ק דאמרי' ליה לכשיבא בע"ד ויתבע לך אז תביא את העדים וזהו מוסבר ומוכרח כדעת מהרימ"ט למי שיעיין היטב בד"ק והכי חזינא למהר"ש גאון בסי' ל"א כתב ועוד י"ל ראיה מתשו' הרשב"א וכו' וכתב דוקא התם משום דליכא מערער הוא דמקבלים להחזיק הא איכא מערער אפילו אינו בעיר ואפילו שהוא להחזיק אפילו הכי אין מקבלים וכ"כ נסתייע ממ"ש הב"י סי' מ"ה מחו' א' בשם הרשב"א ע"ש והיא התשו' אשר ציין לנו הרב הפוסק נר"ו ואם כן בנ"ד דהוי תביעת ממון ועיננו הרואות דאית ביה ריעותא בשטר שכ' ע"ש יעקב שעל הרוב יהיו בני יעקב מערערים עליו אם כן למה נקבל עדיותיו ונימא ליה כשיבא בע"ד ויתבעך תביא העדים והגם דנימא במ"ש הרב הפוסק נר"ו דראובן הוא מוחזק בנ"ד מה בכך והרי גם הלוה הוא מוחזק בכיסו ואם נאמר בנ"ד מי יאמר שבני יעקב יערערו גם בלוה דעלמא נמי מי יאמר שהמלוה יתבע ואפשר שיודה שהשטר שבידו פרוע הוא שפרעו הלוה אלא דעם כל זה ס"ל למהרימ"ט דאין מקבלים:

יא"ה גם אנכי אניח האהבה והקירבה לצד אחד ואערכה לפניו משפט שלא צדק בכל מ"ש ואשיבהו דבר על ראשון ראשון טרם כל לא חזינא שום תפיסה עלי דידי מדברי מהרימ"ט מאחר שכבר אני בעצמי כבר ציינתי להש"ך ולמהרימ"ט וכנז"ל ואין כל חדש מדיליה כלל אלא שקצורי גרם לו להק' עלי ולקמן אבאר דלא קי"ל כמהרימ"ט בחי' זה וגם דרבו החו' על מהרימ"ט בחי' זה וכמ"ש לקמן בס"ד ומ"ש שדעתי לומר שמהרימ"ט חזר בו וכו' אנא נפשאי מודינא דלא היתה כוונתי לומר כן כלל דדוחק גדול הוא זה

להעמיס כן בדעת מהרימ"ט שחזר בו ברם באמת כוונתי היתה במ"ש ועי' למהרימ"ט וכו' לרמוז שדבריו קשים לשמוע במ"ש דאפילו אין המלוה בעיר אין מקבלים שהרי הרשב"א בתשובה זו שהביאה הוא עצמו קרי בחיל דכיון שאין המערער בעיר מק' עדים למחזיק שלא בפני המערער ויותר מבוארים דברי הרשב"א כן בתשו' הרשב"א ח' ב' סי' שס"ב שהביאה מרן בקצור בסי' מ"א מחו' ח' ובח"ד להרשב"א סי' ד' שחזרה ונשנית התשו' הנז' דח' א' סי' אלף כ"א יותר בארוכה בשתי תשובות הנז' ומשם בארה דסבירא ליה למר דמחמת שאין המערער בעיר יספיק טעם זה לחוד לקבל העדות שלא בפניו דמפרש בש"ס דהגוזל כהראב"ד או שלחו וכו' ומינה נפיק דכל שאין הבע"ד מצוי בעיר מק' שלא בפניו עש"ב. וזהו הפך פשיטות מהרימ"ט שכתב דאפילו אין המלוה בעיר אין מק' שלא בפניו והוא פלא:

אלא שראיתי להרב מהרש"ח בבני שמואל בביאורו לסי' כ"ח דמ"ב ע' ד' דאחר שהביא תשובת הרשב"א דסי' אלף כ"א הנז' ורצה לדייק מינה דתרתי בעי הרשב"א בתשובה זו כדי לקבל עדות שלא בפני בע"ד חדא דליכא מערער קמן ולא מחזקינן ליה לגזלן וגם כיון שאינו בעיר הוה ליה כחולה ושוב חזר בו מפי' זה בדברי הרשב"א הנז' ממ"ש ריו"ו בני"א ח"ב תשו' הרשב"א הנז' דמבואר מניה בפי' דבכל חד מהני תרי טעמי היה אומר הרשב"א דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין ואם כן מ"ש בתשו' הרשב"א הוה ליה כחולה הוא טעם בפ"ע והוי כמו ועוד עכ"ל יע"ש. ואפשר שמהרימ"ט הבין בד' הרשב"א הנז' כדס"ד דמהרש"ח קידם ראותו דברי ריו"ו ובהכי לא קשה מדי עליה דמהרימ"ט מתשובה זו עצמה אמנם אי הוה שמיע ליה למהרימ"ט שתי תשו' הרשב"א דח' ב' סי' שס"ב ודח' ד' סי' ד' ודברי ריו"ו הנז"ל בודאי הוה הדר ביה לגמרי מסברתו ומחלוקו הנז' דמהתם מוכח להדיא הפך דבריו דאפילו שיהיה המערער בעיר מכל מקים כיון שהוא שותק ואינו מערער מק' וכל שכן כשאינו בעיר וכנז"ל וכלל גדול בידנו מהפוס' דגם בפוסקים אמרינן אילו הוה שמיע להו דברי הראשונים הוו הדרי בהו וכידוע ואם כן דל מהכא חי' מהרימ"ט הנז' דלא קי"ל כוותיה בהא כיון שהוא הפך דברי הרשב"א וריו"ו וכמדובר. ושוב ראיתי להרב אבני שוהם בחי' לח"מ סי' ק"ח שתמה על ח"י מהרימ"ט הנז' ממ"ש הרשב"א בסי' הנז' עצמו ומתשו' ח' ב' סי' שס"ב ומדברי ריו"ו שמהם תורה יוצאה הפך חי' לגמרי והצ"ע עי"ש והדין עמו במה שהק' עליו מתשו' דח' ב' סי' שס"ב ומדברי ריו"ו שמהם תורה יוצאה הפך חי' מהרימ"ט לגמרי ברם מה שהק' עליו מתשו' דח"א סי' אלף כ"א שהביא מהרימ"ט עצמו הא ודאי דלא קשה מדי דיכול לפרש דבריו דתרתי בעי וכדס"ד דמהרש"ח וכנז"ל ואשתמיט מניה דמר דברי מהרש"ח הנז' ותשובת

הרשב"א דח' ד' סי' ד' הנז' והוא פלא ומ"ש הוא על דברי הרשב"א דחלק ב' סי' שס"ב הנז' דיש לישב זה בעניותי לא מצאתי שום ישוב כלל ובפרט אחרי ראותנו תשו' הרשב"א דחלק ד' סי' ד' הנז' שמבוארים דברי קדשו הפך חי' מהרימ"ט לגמרי בביאור גמור שאין אחריו ביאור ואין דרך לנטות ימין ושמאל וכמ"ש המעי':

ומ"ש הוא נר"ו באומרו דאין כאן ראיה לנ"ד דמלבד וכו' כבר נדחו דבריו הנז' במ"ש אני עני לעיל מזה דהאמת הוא דהבע"ד העיקרי אינו מצוי בעיר כלל בעת קבלת עדות הרא' וכמדובר גם מ"ש עוד דלכי תידוק פורתא וכו' כשאני לעצמי דייקנא טובא ולא חזינא טעמא בחי' זה כלל וכנראה שלא השגיח הוא נר"ו בשאלת הרשב"א שכתב דראובן היה מוחזק בשדה שהיא ידועה לשמעון וכו' ואם כן כיון דהרשב"א מיירי בשדה הידועה לשמ' שהיא שלו ושל אבותיו הרי קרקע בחזקת בעליה עומדת והוי עדיף טפי משטר חוב שביד המלוה על הלוה דסתם שטר לפרעון עומד לא כן בקרקע דלאו למקח ולממכר קיימא ואפילו הכי סבירא ליה להרשב"א בקרקע הידוע לפ' ומוחזק בו אחר דמקבלים עדות המחזיק שלא בפני בעל הקרקע כיון דליכא מערער קמן אם כן כל שכן הוא או לפחות דה"ה דמצינן לקבל עדי פרעון ללוה שלא בפני המלוה כיון דהמלוה אינו תובעו ואינו מערער כלל ולדעת הרשב"א אין בין דא לדא אפילו כמלא נימא וחילוקו נר"ו איני מכיר ואין בו ממש כלל ונעלם ממנו תשו' הרב מהר"י באסאן סי' ע"ג שכתב בפי' דשטר חוב גרע טובא מחזקת בתי אבות מכמה טעמי תריצי יעש"ב. כל בתר איפכא ממ"ש הוא נר"ו מן הקצה אל הקצה ובודאי דאין דבריו נר"ו עומדים נגד דברי הרב מהרי"ב וברור ומה שנסתייע ממה שכ' מהר"ש גאון בסי' ל"א שכבר ציינתי ורמזתי אני עני שכתב דדוקא בנדון הרשב"א דליכא מערער הוא דמק' להחזיק הא איכא מערער אפילו אינו בעיר ואפילו שהוא להחזיק אין מקבלים וכו' יע"ש אנכי לא ידעתי מאי סייעתא היא זו מדברי מהרש"ג הנז' שקרי סיים הרב הנז' שם וז"ל ואם כן בנ"ד דאיכא מערער בודאי כיון דאיכא שטר עליו ובודאי דמי שיש בידו שטר מקוים שתובע שטרו ובפרט בנ"ד שכבר שמעו לו שהיום או למחר יתבענו לו בדין דודאי דאין מקבלים לד' הרשב"א כיון דאיכא מערער וכו' יעש"ב הרי דלא בא לאפוקי הרב ז"ל אלא כגוונא דנ"ד דוקא דיש ביד היורש שטר חוב מקוים וכבר אמר היורש בפה מלא ללוי אהובו שהוא מצפה עד שיהיו מעות לראובן ויתבענו בדין ככתוב בשאלתו דנמצא דכבר קרא ערער היורש שרצונו לגבות מן הלוה בשטר חוב שבידו על זה הוא שכתב הרב הנז' דדוקא בכהאי גוונא דאיכא שטר חוב מקוים וקרא ערער המלוה דודאי דאין מקבלים שלא בפניו לד' הרשב"א ולא עוד אלא שגם בכהאי גוונא צדד הרב הנז' שם בסו"ד דאפשר דגם בכהאי

גוונא יסבור הרשב"א דמקבלים שלא בפני המלוה ודוקא בקרקע דקי"ל בחזקת בעליה עומדת ואף על פי שאחר מוחזק בקרקע אמרינן דכיון דאיכא מערער אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מקבלים שלא בפניו אכן בנ"ד מקבלים יע"ש. הרי דטפי גרע עידי פרעון השטר דמצ"ל דמקבלים עדות ללוה שלא בפני המלוה אפילו דאיכא מערער מה שאין כן בעידי חזקת קרקע של אחרים ואיכא מערער דהתם ודאי דאין מקבלים שלא בפניו אלא דשוב כתב דלא שנא כיון דבנ"ד איכא שטר ואיכא שעבוד קרקעות מוק' השטר בחזקתי' שאינו פרוע והקרקעות של הלוה ברשותיה קיימי וגם מטעם דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי ונקרא בעל השטר מוחזק וכו' יע"ש. הנך רואה דכמה טרח הרב להרבות טעמים להשוות דין שטר חוב שביד המלוה והוא מערער כמ"ש בתחלת דבריו אחר הביאו תשו' הרשב"א כנז' לדין עידי חזק' המחזיק ובעל הקרקע מערער דכמו דהתם אין מקבלים עידי המחזיק שלא בפני בעל הקרקע הוא הדין דאין מקבלים עדות פר' שלא בפני המלוה ולעולם מיירי כשהמלוה מערער וכעובדא דידיה וכמדובר. אמנם כשאין המלוה ב בעיר ולא ערער ולא תבע את הלוה כלל מי זה אמר שאין מקבלים עדי הלוה שלא בפני המלוה לד' הרשבא כמ"ש מהרימ"ט דהא ודאי אחרי הודיע אלהים אותנו לב' תשו' הרשב"א דחלק ב' ודחלק ד' הנז' ליתא כלל לדברי מהרימ"ט וכאמור הרי הוכחנו וברורנו דמה שרצה לחלק הוא נר"ו מדברי מהרימ"ט לנדון הרשב"א ליתא כלל ולא נתן ליאמר וכל שכן ליכתב שהוא הפך הסברא והפך הדין כמ"ש מהר"י באסאן וכמש"ל גם מדברי מהרש"ג לית ליה שום סייעתא כלל וכמדובר והדברים ברורים:

מעתה אזדא לה נמי מ"ש עוד הוא נר"ו וז"ל ואם כן בנדו"ד דהוי תביעת ממון וכו' דלא צדק בכל דבריו הנז' דהגם דיהיבנא ליה כל דיליה לא דמי הא דנד"ד למ"ש מהרימ"ט ומהרש"ג כלל דבנדו"ד אין ביד היורשים של יעקב שום שטר ולא שום כח לתבוע בו את ראובן כלל ואדרבא השטר הוא ביד ראובן ויכול לגבותו מהדיר תכף ומיד והגם שכ' על שם יעקב אביהם אין זה ריעותא כלל כיון דלא קפדי אשמא בעלי הדיר הלווים כלל ובני יעקב לא מצאנום שערערו על ראובן כלל לא כן דברי מהרימ"ט ומהרש"ג דמיירי במלוה ששטרו בידו ובודאי שיתבענו וכמו שכתב מהרש"ג וגם נדון דידיה כבר כתבנו דהתם מיירי שכבר ערער היורש שרצונו לתובעו בדין ושטרו מקוים בידו ואית ליה שע"ק וכו' כנז"ל משום הכי הוא דסבירא ליה למהרש"ג דבכהאי גוונא דנדון דידיה אין מקבלים עדות שלא בפניו וכנז"ל מה שאין כן בנ"ד דליכא אפילו חדא מהני טעמי כלל ואדרבא רואה אנכי דנד"ד דמי ממש לנדון הרשב"א דראובן הוא מוחזק בקרקע הידוע לש' וש' אינו מערער שהשיב הרשב"א דבכהאי גוונא מקבלים שלא בפניו ונדון דידן נמי

כעת ראובן הוא מוחזק בשטר הכתוב על שם יעקב ויורשיו לא ערערו כלל דודאי יסבור הרשב"א דמקבלים שלא בפניו מכל שכן ומקל וחומר דהתם עם דקי"ל קרקע בחב"ע עם כל זה כיון דאינו מערער בעל הקרקע מקבלים עדות המחזיק שלא בפניו בנדו"ד דלית להו ליורשי יעקב ולא לאביהם שום חזקה בשטר הנז' כלל כיון שאינו בידם וכתיבת השטר על שם יעקב לא מהני ולא מדי כנ"ל אם כן לא כל שכן וקל וחומר שמקבלים עידי המחזיק בשטר הנז' שלא בפני היורשים וזה פשוט אצלי מאד שכן הוא הדין לד' הרשב"א בנדו"ד בלתי שום ספק אצלי כלל:

ומ"ש הוא נר"ו דגם הלוה הוא מוחזק בכיסו תמהני על שום בעל שכל שיאמר כן דלוה שאני דעל כל פנים יש שטר עליו ביד המלוה שלו ואית ליה שע"ק ובעל השטר נק' מוחזק וכגבוי דמי וככל דברי מהרש"ג וכנז"ל אם כן מה דמות יערוך נדו"ד לדין לוה ומלוה בשטר חוב ביד המלוה ול"ד כעוכלא לדנא כלל ואפילו בשטר חוב גמור ביד המלוה סבירא להו לרבני שאלוניקי הפך מהרש"ג וכמ"ש הוא בסוד"ק והכי סבירא ליה למהרי"ב בסי' ע"ג הנז' דמקבלים עדות ללוה לפטור נגד שטר חוב מכל שכן ממאי דקי"ל דמקבלים עדות חזקה למחזיק נגד חזקת בתי אבות דשטר חוב גרע טובא מכמה טעמי וכמש"ל :

ומ"ש עוד ואם נאמר וכו' גם בלוה דעלמא וכו' מלכד שכבר כתבנו לעיל משם המהרש"ג דבשטר חוב מקוים ביד המלוה בודאי שיתבענו בו עוד בה דאחר האמת על זה אנו דנים דמנ"ל למהרימ"ט האי דינא מאחר דמהרשב"א מוכח להיפך כל דליכא מערער המלוה כלל וכנז"ל ואיך הוא נר"ו תפס דברי מהרימ"ט לקרן קיימת כאילו הם הלכה פסיקה לאותובי מניה עלי דידי ולא השגיח בכל זה הא ודאי אתמהא טובא:

עוד רואה אנכי דנד"ד דמי ממש להאוקמתא דאוקים הרב מהרש"ג לדברי הר"ן ומרן דכת' דאינהו מיירי בעסק תביעת מלוה על פה וכיוצא בזה דלא היה חייב הנתבע כי אם שבועת ה' כשיתבענו המלוה משום הכי מביא עדים לפטור את עצמו משבועה אשר היה חייב בה וכמו שהאריך הוא לאסבורי לן חי' זה דבהכי איירי הר"ן יעש"ב. ונד"ד נמי דכוותה כיון דהשטר היה מוחזק בו ראובן ואם לא היה לו עדים הנז' והיו תובעים ממנו בני יעקב השטר הנז' מכח שכתוב על שם יעקב אביהם לא היה מתחייב להם ראובן כי אם שבועת ה' דוקא על טענתו שאביהם נתן לו השטר הנז' במתנה בכתיבה ומסירה או בהודאה או שקנאו ממנו בדמים או דשלו הוא וכתבו על שם יעקב לאיזו סיכה וכיוצא וכעת מביא עדים כדי לפטור עצמו משבועה דבכהאי גוונא סבירא ליה למהרש"ג דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין דבהכי מיירי הר"ן וכנז"ל ולזה הוא

שציינתי למהרש"ג וסמכתי על המעיין לדון מניה ולאוקי באתרין כי אין הפרש מנדו"ד לחי' הרב הנז' אפילו כחוט השערה כלל וכמו שיראה המעיין היטב וישפוט בצדק ()
ועוד יש לחלק מנדון הרשב"א לאלו הנדונות דהתם בנ"ד הרשב"א לא נודע עדין מי הוא המע' להביאו או להמתין עליו עד שיבא משום הכי קאמר שמקבלים לא כן בנדונות הללו שידועים למערערים מי הם אלא שאינם בעיר הגם דיש ספק אם יערערו למה נקבל שלא בפניהם נמתין עד שיבואו ויערערו או נשלח להביא אותם כיון דידעינן מי הם ואזי נקבל עדותם ובאמת שהוא חלוק מוסבר ושכלי. ובחפשי. באמתחות הס' מצאתי ראיתי להרב טורי זהב בסי' ק"ם ס"ק יו"ד חילק בן במה שהקשה על מור"ם מסי' כ"ח יעו"ש .
באופן שאיני רואה מדברי מוהרימ"ט שום ראיה לקיים עדות הראשונה דנ"ד וכמבואר:
יא"ה מה שקילס לחילוקו וסמך שתי ידיו עליו ונשבע באמת שהוא חילוק שכלי ומוסבר. אנא דאמרי לא כמו שיאמר הוא אלא כמו שיאמרו חבריו ולדידי חילוקו אינו נכון כלל שלא השגיח יפה בשאלת הרשב"א שכתוב בה דראובן הוא מוחזק בשדה הידועה לשמעון וכו' כנז' לעיל. ואם כן כיון שידועה השדה לשמעון איך נוכל לומר דבנדון הרשב"א לא נודע עדיין מי הוא המער' והלא נודע ונודע שהוא שמעון בעל הקרקע והוי ממש בגוונא דנ"ד שכתב הוא נד"ו שידועים המערערים מי הם וכו' ומהיכן נודע לו המערערים רנ"ד אם לא מחמת שכתוב השטר על שם אביהם אם כן גם בנדון הרשב"א נודע לנו המערער שהוא שמעון כיון שהשדה ידועה לו וכמו דהתם משום דאכתי לא ערער שמעון כלל סבירא ליה להרשב"א דמק' עדות שלא בפניו דלא מחזיקינן לאינשי לגזלני גם בנ"ד אכתי לא ערערו בני יעקב כלל ובדין הוא שנקבל עידי המחזיק בשטר שלא בפניהם מהאי טעמא גופיה דלא מחזיקינן ליה בגזלן ומה בין דא לדא:
ומ"ש שמצא להט"ז שחילק כן לא צדק בזה כלל כי לא עיין יפה הוא נר"ו בדברי הט"ז ודא גרמא ליה שלא ירד לחלק בין הנושאים ולדעת תנא אהיכא קאי דהנה הרואה יראה דהט"ז קאי על דברי רבינו יונה שפסקם הטור ומרן דהתם מיירי באמת שלא נודע עדיין אי איכא מער' ובעלים אחרים לאותה קרקע שמחזיק בה המחזיק והוא השכירה לשוכרים ורצונו להביא השוכרים להעיד שדרו בה ג' שנים מכחו מפני שאם יבא שום מערער אחר כך תועיל לו עדות השוכרים שהעידו עתה שכן מדוקדק' דברי הטור והר"י ז"ל שכתבו שאם יבא שים מערער וכו' ועל זה כתב הרט"ז דלא שייך הכא שלא בפניו כי באותה שעה לא נודע עדיין מי יערער ור"ל דאפילו יבא אחר כך שום מערער עם כל זה תועיל למחזיק עדות השוכרים שהעידו לו בתחילה כיון דהשתא הכא שכבר בא המערער לא יוכלו השוכרים להעיד וכטעם ר"י והטור ולא דמי לנתבע חולה זהו כוונת

הט"ז בחיל' הנז' וכמובן. ואם כן מה ענין דברי הט"ז כחי' הנז' דקאי על דברי הר"י והטור שפסקם הטור ומרן דהתם באמת מיירי דלא נודע מי הם הבעלים לאותה שרה כדי לדעת מי יערער וכנז"ל. לא כן נדון הרשב"א דנודע לו הבעלים לאותה שדה דהוא שמעון אלא משום דלא ערער עדין ס"ל להרשב"א דמק' העדות שלא בפניו וכנז"ל והדברים פשוטים הם עד מאד ותמהני עליה דמר נר"ו שלא ירד לעמקן של דברים הללו כלל והוא פלא () **איברא** דבדברי מהרימ"ט הנז' ראיתי דברים תמוהים לענ"ד שרצה להביא ראיה לדבריו ממ"ש הטור בסי' ק"מ משם רי"ו שאם טען המחזיק בבית דין קודם שיבא המערער שיעידו השוכרים שדרו שלש שנים לפי שאם יבאו לערער שוב לא יהיו השוכרים כשרים כיון שפרעו לו השכר טענתם טענה כיון דלא הוי מערער קמן ואפילו שאין מקבלים וכו' כיון דהשתא כשרים ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעים בעדות מקבלים שלא בפניו ע"כ. וכתב הרי דאין מקבלים אלא כשאין המערער שם ואם ימתין לכשיבא המערער אז לא יוכלו להעיד דחשיבי כגון חולה או שהיו עדיו חולים וכו' ע"ש. דאחרי המחילה רבה אין מכאן ראיה שאין מק' אפילו אינו מצוי בעיר דאין הכי נמי דסבירא ליה להטור דאפילו אם היה באופן שהיו יכולים להעיד כשיבא לפניו ואפילו הכי מקבלים שלא בפניו כשאינו מצוי בעיר לא דהכא עיקר הדין שבא לפסוק הוא להכשיר את העדים מצד עצמם אלא דעל זה נרגש דאין מקבלים דת"ל דאין מקבלים שלא בפני בעל דין ועל זה נקיט כיון דהשתא כשרים וכו' והוא באמת טעם מרווח מאד אלא דזהו עיקר דינו אמנם אין הכי נמי דהפילו אם היה באופן שהיו יכולים להעיד בפניו לא אמרי' ליה המתן עד שיבא בע"ד כיון דהוי לפטור את עצמו. ושוב ראיתי למהרש"ג שכ' מעין זה שכתבנו על אופן ראייתו מד' הטור הנז' ע"ש:

יא"ה אנכי הרואה שלא הבין כונת מהרימ"ט בראייתו שהביא מדברי הטור ודא גרמא ליה שיצא לתמוה עליו שלא כדת דכל ישר הולך ישפוט בצדק דכל כוונת מהרימ"ט להביא ראיה חותכת לחילוקו שחילק לעיל שדברי הר"ן לא נאמרו לא בדאיכא תובע וכו' אבל אי ליכא תובע כלל אין מקבלים שלא בפניו אפילו שהעדות הוא לפטור את עצמו על זה אייתי ראיה לדבריו מדכרי רי"ו והטור שלא מצאו טעם להכשיר עדות העדים של המחזיק שלא בפני המערער אם לא משום דהשתא הם כשרים ואחר כך לא יהיו כשרים ולמה לי האי טעמא תיפוק לי דבלאו הכי לא שייך הכא שלא בפניו כיון דהוי לפטור אלא ודאי צ"ל דכל דליכא תובע כלל אפי' דהוי לפטור אין מקבלים שלא בפניו אם לא באו' שכתב רי"ו והטור דלא סגי בלאו הכי ועל זה כ' מהרימ"ט אחר הביאו דברי רי"ו

והטור וז"ל הרי וכו' זהו כונת מהרימ"ט בלתי ספק כלל והוא פשוט ואני תמיה מאד אם יש שום הבנה אחרת בד' מהרימ"ט וכמו שיראה המעי':

ועוד רואה אנכי דהגם דנימא דכוונת מהרימ"ט להביא ראיה למ"ש לעיל מזה דאפילו אין המלוה בעיר אין מקבלים שלא בפניו עם כל זה אין כאן שום תימה ממה שתמה הוא נר"ו עליו שדבריו נר"ו אינם מובנים במ"ש דאין הכי נמי וכו' דלענין להכשיר את העדים דלא הוו נוגעים בעדות כבר כתבו רי"ו והטור ומרן דלא הוו נוגעים כעדות כיון דלא הוי מערער קמן ובזה הם כשרים להעיד השתא ואי איתא דסבירא ליה לר"י והטור דאפילו אם היה באופן שהיו יכולים להעיד בפניו כשיבא אפילו הכי מקבלים שלא בפניו כשאינו מצוי בעיר א"כ מה נרגשו ר"י והטור אחר שהכשירו העדים מט' נגיעה בעדות מה הוק' להו דתפ"ל דאין מקבלים שלא כפני בעל דין דמאי קו' הלא לדבריו נר"ו סבירא ליה לר"י והטור דבאינו בעיר מקבלים שלא בפניו ואם כן למאי אצטריכו תו לאותו טעם האחר שכתבו הם מאחר דהתירוץ לזה פשוט דכיון דאינו מצוי כעיר מקבלים שלא בפניו אלא מוכרח לומר דסבר מהרימ"ט להוכיח מדברי קדשו דגם שאינו מצוי כעיר והוא לפטור גם כן אין מקבלים שלא בפניו אם לא באופן דהשתא הם כשרים להעיד ואחר כך יופסלו אזי מקבלים עדותם השתא ותו לא מדי באופן שדבריו נר"ו בתמיהתו הנז' ע"ד מהרימ"ט שלא בהשגחה כלל נכתבו ואין בהם תבונה כלל וכמו שיראה המעיין. ומ"ש עוד דשוב ראיתי למהרש"ג וכו' הרואה יראה דאינו ענין כלל למה שכ' הוא נר"ו ולא קרב זה אל זה כלל וכמובן () **ולכל** הצדדי' באמת רואה אני ראיה חותכת מדברי הטור הנז' לעיל לדברי מהרימ"ט ברא' דכי אמדי' מקבלים עדות לפטור אין הדברים כפשטן ממה שנכנס הטור להק' ואפילו שאין מקבלים וכו' שיד הדוחה בנקל ידחה אותה בשתי ידים דלפטור מקבלים ומי לא ידע בכל שה ומעיקרא מה מה נרגש מזה אלא על כרחיך מוכרח דסבירא ליה להטור דאין כאן דחיה הנז' דלפטור מקבלים דאין כאן תובע כנגדו ולכן נרגש ונטען הנז' ומימלא אתה שומע חילוק של מהרימ"ט דפשיט ליה להטור במאד מאד ועי' להרב ט"ז בסי' ק"ב עמד בקוש' על הטור דאמאי לא ישב כן משום דהוי לפטור ותירץ באופן אחר יע"ש. והגאון בעל קצות החשן בסי' הנז' עמד וסתר דבריו ובעיקר קושיתו כתב דלא קשה ולא מידי על פי חילוק של מהרימ"ט הנז' עש"ב וששתי מראות ד"ק אף כי רחקו קצת דרכיהם מדרכי דלענין דינא לא נפקא מינה מידי:

יא"ה כבר כתבתי לעיל שזה עצמו כוונת מהרימ"ט בלתי ספק כלל והוא הוא ראשון כקודש שהביא הראיה הנז' מדברי הטור להסתייע מינה לחי' הנז' וכמדובר ואין כל חדש מדיליה ולשמחה מה זו עושה ()

כי מן הבאר תם אני על הגאון בעל התומים בסי' כ"ח אות כ"ג שהביא משם הד"ס שציין להרשב"א באלף כ"א על דין זה של הר"ן והקשה עליו עמ"ש בהגהה שהביא ראיה מסי' ק"ם דמקבלים עדות כשיש לחוש שיפסיד עדותו דהא התם הוא מוחזק דאכל שלש שנים על ידי השוכרים ומהדין גובין שלא בפני המערער ולא מצא מענה לקיים דברי מור"ם כי אם שחזר בו ממש בד"מ ושהוא הנכון עי"ש. והוא תירוץ רבתי דשוויה לרמ"א הדרנא ללא צורך שהרי כפי דברי מהרימ"ט הנז' דלא נאמר דין זה של הר"ן כי אם כשיש תובע לפניו להוציא מידו דאזי מקבלים ואם אין תובע אותו אין שום חילוק מתובע לנתבע וכל שכן לדברי המבי"ט בח"ב סי' רכ"ו דאדרבא תובע עדיף מנתבע לגבי אם עברו וקבלו עדותו דלגבי תובע מהני לדברי ראב"ן וראבי"ה מה שאין כן אם קבלו לנתבע ומ"ש עליו הכנה"ג כבר עמד ע"ע המבי"ט שם וכבר עמדו על הרב כנה"ג הרב חשק שלמה ובנו הרב מטה שמעין שם ועי' קה"ח שם שתירץ לקושית הכנה"ג על פי דברי בנו מהרימ"ט הנז' דבחד שיטה קיימי והחזיק בסבר' זאת דנתבע דאין מי שתובע אותו ומעצמו רצה לקבל עדותו אדרבא תובע עדיף ממנו עש"ב. ואם כן ראיתו של מור"ם הויא ראיה נכונה ואין צורך לומר דחזר בו והיותר תימה על גאון הנז' דשם באורים הביא חילוק מהרימ"ט הנז' משם הש"ך ואיך לא מצא נכון לומר בדברי מור"ם כי אם שחזר בו ממה שכ' בד"מ ועמ"ש כאו' דיותר נראה דברי הש"ך עי' לק' מ"ש בס"ד:

יא"ה מה שתמה על האורים ותומים שלא תירץ דברי מור"ם על פי דברי מהרימ"ט בחי' הנז' זו אינה קושיא כלל מאחר דכבר הביא באורים חי' מהרימ"ט ולא ערב לו כלל אם כן איך יאמר דרמ"א קאי כוותיה דמהרימ"ט משום הכי ניחא ליה טפי לומר דחזר בו מור"ם מ"ש כד"מ והוא הנכון מלומר דס"ל כחילוק מהרי"ט. כרם עיין להגאון בעל נתיבות משפט סי' כ"ח במשה"א סק"י הביא קו' הגאון הנז' ע"ד רמ"א ותירץ דלא קשה מידי דהרשב"א מיירי כשהוא מוחזק בקרקע והוי כמו לפטור מה שאין כן בסי' ק"מ שהוא אינו מוחזק בקרקע רק שהשו' לפי שמעידים ששכרו מכחו נעשה מוחזק וכו'. וכל זמן שאינן מעידים ששכרו הבית מכחו אינו מוחזק כלל ואין מקבלים העדות לעשות אותו מוחזק עכ"ד ע"ש והוא תי' נכון וחילוק מוסבר עד מאד ולדעתי המעט הוא שהם המה דברי הט"ז בסי' ק"ם בתי' לקי' הנז' דאמאי הוצרכו כאן לטעם זה שכ' הטור דבלאו הכי יש לקבל עדות המחזיק כיון שהוא הנת' ותי' וי"ל דכאן קרקע בחזקת הבעלים כיון שי"ל

עדות שהיתה שלו ממילא קרוי המחזיק תובע ועל כן צריך לברר חזקתו עכ"ל יע"ש. הרי להדיא שכתב הט"ז כדברי הגאון הנז' וגם שם בסי' ק"ם סקי"ד חזיתי למר הגאון נתיבות המשפט הנז' שהביא הקו' והתירוץ של הט"ז הנז' והקשה עליו כקו' קצות החושן ותי' דש"ה דכבר הוא מוחזק בבית ודר בו מה שאין כן הכא דעל ידי עדות השוכרים אנו באים לעשותו מוחזק והוה בעינן שיעידו בפני מק' אם לא מטעם שכתב הטור ע"ש והוא ברור ונכלל בדברי הט"ז לא שהט"ז קצר במובן:

וראיתי בס' אבני שוהם להרב מהר"א פרץ בחי' על הטוש"ע סי' ק"ח שהביא תחילה לדברי הר"ן הנז' וכתב עליו דעין רואה להרשב"א באלף כ"א שהיה לפטור ואפילו הכי נראה דסבירא ליה דאין מקבלים אלא בגוונא דהתם דא"א בע"א ולמ"ש מהרימ"ט דהא דהר"ן הוא משום דליכא תובע אבל אי איכא תובע אפילו הר"ן מודה השתא ניחא דכ' ר"י והרשב"א כיון דאין המערער כאן דליכא תובע מקבלים וכסברת הר"ן וניחא נמי מ"ש מור"ם בד"מ בסי' כ"ח ע"ד הר"ן שכן כתב הר"ן והרשב"א ולכאו' נראה סברות השיכות אבל על פי חי' הכנה"ג ניחא וכו' עכ"ל והדברים ככתבן אין להם הבנה כלל חדא דאעיקרא לא ידעתי מה הוה קשה ליה מדברי הרשב"א לס' הר"ן דהר"ן יאמר קדוש שזהו טעמו ממש של הרשב"א שכתב דמקבלים עדות של המחזיק כיון דאין כאן מערער והוי לפטור ולזה דימה הד"מ דין זה דהר"ן לתשו' הרשב"א וכנז' לעיל ועוד מה שהביא מהכנה"ג חי' מהרימ"ט בין איכא תובע לליכא תובע הביאו הוא בהפך ממש דאדרבא ס"ל למהרימ"ט דהר"ן מיירי בדאיכא תובע משום הכי סבירא ליה דמקבלים לפטור אבל בדליכא תובע מודה הר"ן דאין מקבלים זהי החי' שכתב מהרימ"ט והביאו הכנה"ג והוא הביאו כמו הפוך ובהכי ניחא ליה דברי ר"י והרשב"א שכתב כיון דאין המערער כאן דליכא תובע מקבלים וגם לא ידעתי איך הוו ס' הרשב"א והר"ן הפוכות והלא תרוויהו הוי לפטור ומצ"ל דמהאי טעמא הוא דכ' הרשב"א דמקבלים עדות כיון דאין כאן מערער וזה בא לפטור ולעמוד בחזקתו וכמ"ש הגאון נתה"מ במשה"א סי' כ"ח כנז"ל גם מ"ש אחר כך דשו"ר למהרימ"ט עצמו בסי' ל"ב שכת' כדבריו דהרשב"א סובר כהר"ן בחי' שחי' ונתן תודה לה' שכוין לדעת עליון ע"ש גם אלה דברים תמוהים עד מאד ולא ידעתי מה הבין בד' מהרימ"ט בחי' הנז' עד שכתב עליו שכ' כדבריו ואנכי הרואה דנהפוך הוא החי' הנז' בדברי מהרימ"ט והן אמת שמהרימ"ט הביא לנו תשו' הרשב"א הנז' לראיה לד"ק דכשהוא בעיר ולא קא מערער אין מקבלים שלא בפניו אלא כשאינו בעיר דוקא דהוה ליה כחולה ואם כן כדי שלא נאמר דהרשב"א והר"ן פליגי אהדדי צ"ל דהרשב"א מיירי דליכא תובע והר"ן מיירי בדאיכא תובע מקדמת דנא ברם מדברי רי"ו ומתשו'

הרשב"א בח"ב סי' שס"ב ובח"ד סי' ד' הנז' מוכח להידיא דלהך טעמא דאין כאן מערער מוכח דכל דליכא מערער השתא קמן אפילו דהוא בעיר מקבלים עדות שלא בפניו וכסב' הר"ן דלפטור מקבלים וכמש"ל וכמו שהק' עליו הוא ז"ל עצמו אח"ז וכנז"ל ואיך כתב קודם זה שראה למהרימ"ט שכתב כדבריו וכוין לדעתו והם דברים הפוכים מן הקצה אל הקצה וטרחתי מאד לישב דבריו בהגיה בד"ק בט"ס ולא יכולתי להגיה בד"ק כי אינה סובלים שום הגהה כלל כמו שיראה הרואה ודבריו צ"ע ()

המתבאר מכל האמור לענין דינא הוא דדעת מרן במ"ש שהמביא עדים לפטור את עצמו מקבלים הוא דוקא כשיש תובע כנגדו להוציא מידו וזהו דקאמר שמביא עדים לפטור את עצמו שלא יוציא כנגדו מידו וכמ"ש מהרימ"ט וכן הגאון קה"ח הסכים כן בד' מרן כמ"ש בסי' ק"ס ובסי' כ"ח קלס לסברא זאת עד מאד ואייתי להמבי"ט לסברא זאת ובסי' ק"י נמי טרח ויגע ואייתי למהרש"ל בסבר' זאת ע"ש והכי חזינא להגאונים בעל מפרשי הים על ים התלמוד בדנ"ה שכתב כן בד' מהרש"ל ע"ש:

יא"ה לקמן אבאר שרבו החולקים על מהרימ"ט בחי' זה וגם כבר כתיבנא דלא קי"ל כסברת מהרימ"ט ודעמיה שנמשכו אחריו בחי' זה כיון שדבריו הם הפך הרשב"א ורי"ו ולא ראו את דבריהם ואילו הוה שמיע להו הוו הדרי בהו וכנז"ל ()

והגם דמרן בסי' ק"ם לא נקט בלישניה טעמו של הטור אשר ממנו הוכחנו גם כן דקאי בסברא זאת איכא למימר דסמך על המעיין לראות הדברים ממקום שחוצבו דשם מבואר שהרי לא נקט טעם אחר ומור"ם כבר כתבו בסמוך ומוכרח הכי סבירא ליה בד' מרן והכי סבירא נמי לבעל ההגהה הכתובה בתוך דברי הש"ך בסי' כ"ח שכתב ע"ד מרן ס' מהרימ"ט והוסיף נופך משלו להביא ראיה מדברי מרן בסי' כ"א ע"ש:

יא"ה תמהני טובא עליו שהניח יסוד מוסד בד' הטור דסבירא ליה כחי' מהרימ"ט כאילו אין כאן תי' אחר זולת תי' מהרימ"ט והלא איכא קמן תי' הרב ט"ז שתי' באופן אחר והסכים עמו הרב בעל נתיבות המשפט בסי' ק"ם ויחזקהו במסמר' וכנז"ל ואם כן אין מדברי הטור דבסי' ק"ם שום הוכחה דס"ל כחי' מהרימ"ט וכמובן ואי לא דמסתפינא לאפושי פלוגתא בין הפוס' הוה אמינא דהטור פליג לגמרי על הר"ן בעיקר דינו וסבירא ליה להטור דלא שנא לן בין לפטור או להוציא בכלהו בעינן קבלת עדות בפני בעל דין אם לא היכא דהשתא הם כשרים להעיד ואח"ך יהיו פסולים דבכהאי גוונא מקבלים סהדותיהו עכשיו ולא נפלאת היא ולא רחוקה לומר כן דהטור יחלוק על הר"ן בהאי דינא שהרי כבר הוכיח במישור הרב מהרש"ג בסי' ל"א הנז' דהי"מ שהביא הר"ן ורב האיי גאון פליגי על הר"ן בזה עי"ש ואם כן מצ"ל דגם הטור פליג על הר"ן נמי ומשום

הכי הוצרך לטעמא דיליה הנז' והטעם דהרב ט"ז שלא קבע קושייתו על הטור כי אם על רמ"א. ברם מרן הק' שכבר פסק בסי' כ"ח כהר"ן אם כן משום הכי לא הוצרך להביא טעם הטור מאחר שכבר פסק כהר"ן א"כ לא קשה בכאן איך מקשה שלא בפני בעל דין דכיון שהוא לפטור ולהחזיק מקבלים וכהר"ן ברם להיות דכלל גדול בידינו דאפושי פלוגתא לא מפשי' משום הכי טפי עדיף לומר דס"ל להטור כתי' הט"ז ונתה"מ הנז' ולעולם אימא לך דלא סבירא ליה להטור כחילוק מהרימ"ט וכ"ש דמרן נמי לא סבר כמהרימ"ט ז"ל וכמדובר ()

ואל תטעה לומר דמדברי הש"ך שם שתי' לדברי מרן מההיא דסי' ק"ח באופן אחר דהתם שאני שרוצה להוציא השטר מידם של היתומים ולא תי' כמ"ש בעל הגהה שם על פי דברי מהרימ"ט דמוכח דלית ליה האי סברא בד' מרן שהרי תרי תרוצי הוו תירוצו עם תירוץ בעל ההגהה וכמ"ש בעל נתה"מ במשה"כ ע"ש וכן באורים סי' כ"ח כתב ודברי מהרי"ט דחוקים ויותר נראים תי' הש"ך עי"ש ואחר ששני תי' הוו ולא בחר הש"ך בתי' הנז' אם כן לא ס"ל כוותיה בד' מרן דזה ודאי טעות הוא לכי תידוק יפה מה בין תי' הש"ך לתי' ההגהה הנז' וטרם כל דע לך שהגאונים הנז' בעל האורים ובעל נתה"מ בודאי לא דאו תשו' מהרימ"ט הנז' במקומה רק שראו דברי ההגהה הנז' וחשבו שמבטן מהרימ"ט לא יצאו הדברים לישוב קושיא זאת של הש"ך מה שאין כן האמת דעיננו הרואות שמהרימ"ט אדרבא תי' לקו' זאת תי' הש"ך עצמו דהתם שאני שבא להוציא השטר מידו ואף גם זאת שהגאונים הנז' חשבו שדברי ההגהה הנז' שבא לתרץ באו"א לקו' הש"ך אשר לא כן לקענ"ד שבעל ההגהה הנז' לא בא לתרץ על פי חי' הנז' שהביא רק להאיר את עיננו הביאו וגם כתב שנסתייע מדין זה מה שהוא האמת על פי חילוקו הנז' דהיכא שבא להוציא השטר מידו וכתב גם כן שהביא ראיות והוא גם כן הביא לנו ראיה מסי' כ"א ותו לא מידי:

יא"ה האמת הוא כן שתי' הש"ך וחי' מהרימ"ט הנז' תרי תי' נינהו בלתי ס' וכמו שהבינו כן הגאון האורים ותומים ונתה"מ והוא האמת ואדרבא מי שלא הבין כן הוא הוא שנקרא טועה בדבר משנה וצריך לחזור בו. ומ"ש טרם כל וכו' הס כי לא להזכיר וחלילה לתלות בוקי סריקי בדעת הגאונים הנז' לו' שלא ראו תשו' מהרימ"ט במקומה ויש להוכיח במישור מד"ק שהמה ראו התשו' הנז' במקומה וכמו שיראה המעיין ופשוט ומ"ש עוד הוא נר"ו דמהרי"ט גופיה תי' כתי' הש"ך עצמו לא הבין יפה כוונת מהרימ"ט וטעה בהבנתו בד"ק דכוונתו פשוטה לפניה לעין כל ישר הולך דתחילת דבר הכי אמר מר דאין דברי הר"ן אמורים אלא היכא שבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה דלפטור עצמו

מהתביעה יכול וכו' ואחר כך כתב דכשהיתומים באים להוציא מאחרים לאו כל כמיניהו לאפוקי מאחרים כנגד העדים אלא יקבלו העדים בפני התובעים אם הם היתומים או אפוטרו' שלהם לדחות מעליהם תביעתם אבל כל שאין המלוה תובעו ודאי שלא יקבלו המעות שלא בפניו וכו' אם כן עיקר חי' מהרימ"ט הוא בין בשכבר תבעו המלוה על ידי הזולת ובאים להוציא מהלוה לבין היכא שלא תבעו המלוה כלל דאזי אין מקבלים עדות שלא בפניו ועל זה כתב להביא ראיה לדבריו בחי' הנז' ממ"ש הה"מ בשם הרמב"ן והוא דין הנז' במרן סי' ק"ח ועל זה כתב מהרימ"ט וז"ל ואף ביתו"ק כתב המ"מ וכו' שהוא לראיה לד"ק דיתומים קטנים שתבעו לא חשבינן לתביעתם תבי' כלל והוי כאילו לא תבע המלוה כלל ואין מקבלים עדות שלא בפניו לא שנרגש מדין זה שכתב המ"מ משם הרמב"ן דזה סותר מ"ש הוא לעיל מזה דכשבאים היתומים להוציא מאחרים נגד העדים לאו כ"כ לא מקבלים עדות העדים בפניהם או בפני אפוטרופוס שלהם להגן על הלוה מתביעתם שזה לכאורה הפך מ"ש הרמב"ן לזה כתב דנראה דלא אמרה הרמב"ן אלא לענין שלא נקרע השטר דעלה קאי המ"מ אבל לדחות תביעתם מעליהם להגן שאני נמצא מבואר דעיקר חי' מהרימ"ט הוא בין היכא שכבר תבעו ללא תבעו כלל ומ"ש אחר כך דל"א הרמב"ן אלא לענין שלא לקרוע השטר הוא לתרץ על דברי עצמו שכת' למעלה וכנז"ל ולא כוין מהרימ"ט בדבריו האחרונים הנז' לתרץ בזה עיקר קו' הש"ך כלל שכבר היא מתורצת שפיר בעיקר חי' הנז' שכתב דל"א הר"ן כי אם בדאיכא תובע וההיא דסי' ק"ח דמיירי בתביעת קטן הוי כליכא תובע כלל משום הכי אין מקבלים שלא בפניו ומה צ"ל עוד תי' הש"ך כלל אלא ודאי כוונתו פשוטה במ"ש ונראה וכו' שבא לתרץ ע"ד עצמו דלא תק"ל ממ"ש המ"מ בשם הרמב"ן והכי מוכח להדיא ממ"ש מהרימ"ט וז"ל ואף ביתומים קטנים וכו' שהוא מביא ראיה לדבריו הא' בחי' הנז' דאי לא תימא הכי הכי הול"ל והא דכתב המ"מ בשם הרמב"ן וכו' נראה וכו' מדלא כ' הכי מוכרח דכוונתו כדאמרן וכן הבין בפשיטות הרב המגיה בש"ך שכתב ע"ד מהרימ"ט שהביא ראיה מהא דלקמן סי' ק"ח וכו' ע"ש וכן הבינו הגאונים אורו"ת ונתה"מ וכמובן והדברים פשיטים נמצינו למדים לפי זה דשני חי' דינים הם הנאמרים באמת ע"ד הר"ן ומרן חד מהש"ך וחד ממהרימ"ט וכל חד מנייהו מלכי על פי דרכו וסברתו ניחא ליה ההיא דלקמן סי' ק"ח דלהש"ך דלא מחלק בין תבעו מקודם ללא תובע אלא דס"ל דבכל גוונא מקבלים עדות של הנתבע לפטור עצמו אפילו שלא תבעו המלוה כלל אם כן משום הכי אוקים לדין דסי' ק"ח דהלוה הוא התובע מן היתומים להוציא השטר מידם לקורעו משום הכי אין מקבלים עדות שלא בפניהם דקטן כשלא בפניו דמי אכן מהרימ"ט רוח

אחרת אתו דאוקים לדברי הר"ן בבאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה שכבר תבעו מקודם על ידי הב"ד או מורשה שלו דלפטור עצמי מהתביעה מקבלים עדות שלא בפניו אבל כשאין המלוה תובעו כלל ס"ל דאין מקבלים אפילו להר"ן והביא ראיה לזה דאף ביתומים קטנים כך הוא הדין דאין מקבלים עדיו של הלוה לפוטרו מתביעתם כיון דתביעתם של יתומים קטנים לא חשיבה תביעת כלל והוי כאילו לא תבעו המלוה ללוה כלל דאין מקבלים שלא בפניו אלא דמשום שכבר כתב מהרי"ט דכשבאים היתומים להוציא מאחרים נגד העדים לאו כל כמיניהו אלא מקבלים עדות הנתבע להגן עליו מתביעתם לזה נרגש מדין מרן דסי' ק"ח דאמאי התם ס"ל להרמב"ן שאין מק' עידי הלוה שבידו השובר שזוכרים הפרעון להגן עליו מתביעתם ועל זה תי' דאנה"נ אלא דהתם מיירי שהלוה תובע מהיתומים לקרוע השטר שבידם על פי העדים שלו ככל הנז"ל וכן הוא מוכרח בד' מהרימ"ט דא"א דס"ל כהש"ך ממש א"כ אמאי אצטריך לומר בתחילה שאין דברי הר"ן אמורים אלא בבאים להוציא מהלוה וכו' בפשיטות הול"ל כמ"ש הש"ך ותל"מ. ותו דכל עצמו של מהרימ"ט לא בא אלא על נדון דידיה לבטל אותה הקבלת עדות שהביא המחזיק שלא בפני המערער ובטלה הוא משום שהיתה שלא בפני המערער והוא לא ערער עדין כלל ואם נאמר דס"ל כתי' הש"ך ממש אם כן יוצא לנו דשפיר עשו שקבלו עדות למחזיק שלא בפני המערער כיון שהוא להגן עליו מתביעת המערער העת"ל עליו ואם נאמר דסבירא ליה למהרימ"ט דכיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת אם כן הוה ליה המחזיק כתובע ומוציא מחזקת הבעלים אם כן למ"ל לכולי האי בפשיטות הול"ל דל"ד לדהד"ן דהכא שאני כיון דהוא מוציא מחזקת הבעלים וכנז"ל ותו דאם כן מאי מייתי ראיה מהטור דסבירא ליה דלא כהר"ן אלא ודאי האמת יורה דרכו דעיקר חי' מהרימ"ט הוא בין כשתבעוהו ללוה מקודם ועתה בא הלוה לפטור עצמו על פי עדיו דסבירא ליה דבהכי איירי הר"ן ובין שלא תבעו כלל וכעובדא דיליה דבכהאי גוונא אין מקבלים עדות שלא בפניו כלל וכמדובר שהבינו בפשיטות כל הרבנים הנז"ל והוא האמת והנכון והוצרכתי להרחיב הדבור בזה להוציא מלב כל יודע ספר שלא יטעה בהבנת דברי מהרימ"ט כמו שטעה החכם הפוסק דנ"ד נר"ו והדברים ברורים:

ואגב אורחין חזיתיה למר הרב מטה שמעון בסי' כ"ח הגב"י אות ן' שכתב וז"ל כתב הר"ן וכו' עש"ך וכו' ויצא לישב בחי' היכא דאיכא שטרא דהוי כמוציא וכ"כ הכנה"ג בתשו' וכו' ואני יושב וכו' דמאי קא מתמה אחר דהמבי"ט איירי במביא עדים נגד שטר ובכהאי גוונא עכצ"ל דאין מקבלים שלא בפניו דאם לא כן ק' ההיא דהרשב"א וכו' עכ"ל יע"ש:

ואנכי עפר עומד ומתמיה על תמיהתו דמאי קא מתמה על מרן החבי"ב דאעיקרא דמלתא מה שהניח בתחי' דבריו יסוד מוסד דחי' הש"ך הוא בין היכא דאיכא שטרא דהוי כמוציא דבהא מודה הר"ן להיכא דליכא שטרא דבהא איירי הר"ן אנא דאמרי שזו הנחה שוברת דאין זה כוונת הש"ך כלל דאיברא דהכי הוה סליק אדעתיה דמרן החבי"ב בתשו' הנז' בתחי' ד"ק להבין כן בד' הש"ך דזהו עיקר חילוקו וכדברי הרב מטה שמעון ברם הרואה יראה למרן החבי"ב שם בתר הכי דפ"ח ע"ב דחזר בו הרב מהבנתו הנז' בד' הש"ך וכתב דעיקר חי' הש"ך הוא כדברי מהראנ"ח ח"א סי' ט"ו שהוא בין היכא דהלוה תובע את שטרו שביד המלוה או יורשיו כדי לקורעו על פי עדיו שמעידים כי פרוע הוא דבהא אין מקבלים עדות שלא בפני התובע יהיה המלוה או יורשיו ובכי הא הוא דאיירי הרשב"א והרמב"ן ופסק מרן דסי' ק"ח להיכא שאינו תובע הלוה את השטר לקורעו דאזי מקבלים עדות ללוה לפוטרו בין מן המלוה בין מיורשיו דלעולם דסבירא ליה להש"ך דאף במביא עדים נגד שטר לפטור את עצמו כל שהוא אינו תובע את השטר לקורעו שפיר דמי לקבל עדיו שלא בפני בעל השטר והכי סבירא ליה למהרימ"ט נמי דבכהאי גוונא גם הרשב"א והרמב"ן דסי' ק"ח אזלי ומודו דמצינן לקבל עדות ללוה להגן עליו מתביעת היתו' למהרימ"ט כיון דתבעוהו היתו' מקודם הועילה ללוה תביעתם של היתומים לקבל עדות עדיו להגן עליו מתביעתם זהו דעת מהרימ"ט ברם להש"ך סבירא ליה דאפילו נגד שטר שביד המלוה ולא תבעו המלוה עדין כלל אפילו הכי כל שבא הלוה לפטור עצמו מהשטר ולא תבע השטר לקורעו מקבלים עדות שלא בפני המלוה וזהו דלא כהמבי"ט ואם כן מאי קא מתמיה הרב מטה שמעון על מרן החבי"ב אי מד' הש"ך כבר כתבנו דלא קשה מידי ואי מדברי מהרימ"ט דגם למהרימ"ט מקבלים עדות נגד שטר שביד היתו' כיון שתבעוהו היתו' בשטר שבידם והוא בא לפטור עצמו להגן עליו מתביעתם ודוקא נגד שטר שביד המלוה ולא תבעוי עדין המלוה כלל בהא הוא דסבירא ליה למהרימ"ט דאין מקבלים שלא בפניו ואם כן מאי קאמר מר וז"ל אחר דהמבי"ט איירי במביא עדים נגד שטר דבכהאי גוונא ע"כ צ"ל דאין מקבלים אם לא כן קשה ההיא דהרשב"א ע"כ הלא ההיא דהרשב"א אחי שפיר בין לחי' הש"ך בין למהרימ"ט וכנז"ל ואי דמתמה על הכנה"ג משום דכבר חי' מהרימ"ט דבשטר שביד המלוה ולא תבעו המלוה כלל דאין מקבלים שלא בפניו דבהא לא איירי הר"ן הנה כבר הקשה כן הרב מטה שמעון גופיה בתר הכי בסוד"ק אם כן מוכרח דאין כוונתו להקשות כן בקו' הא' הנז' ומה גם דלפי זה אין מובן לאומרו דאם לא כן קשה ההיא דהרשב"א וכמובן באופן שדבריו נפלאו ממני וצ"ע והרואה יראה להרב חשק שלמה שם שלא הק' ע"ד הכנה"ג במ"ש ע"ד המבי"ט

כי אם קו' המטה שמעון האחרונה שהמבי"ט עצמו הביא להר"ן ויצא לחלק ע"ש. אלא שהחש"ש רצה להעמיס בדברי המבי"ט בחי' בד' הר"ן דכוונתו לומר דנתבע המביא עדים לפטור עצמו ממלוה שבשטר דלא היה נאמן בשבועה שפרעו אמ"ק שלא בפניו אפילו להר"ן וכחי' הרב מהרש"ג יע"ש וכן כתב הרב עה"ש בסי' כ"ח אות כ"ב שישב דברי המבי"ט עפי"ד מהרש"ג עש"ב ()

ואולם לפי מה שהבינו הגאונים הנז' דהוא תי' אחר צריכים אנו לדעת מה בין תי' זה לזה ולא תמצא ביניהם כי אם בההיא דסי' ק"ח שכתב יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שובר וכו' דלתי' הש"ך הוא שהיורשים תבעו בשטר חוב שבידם ועל זה הוציא הלז את שוברו ולבעל ההגהה אינו כן שהיורשים לא תבעו כלל רק הוא מעצמו בקש שיוציא השטר חוב מידם מפני שוברו ואם כן הש"ך לא יוכל לחלק כאן חילוקו של מהרימ"ט מהיכא דיש תובע להוציא כנגדו להיכא דליכא שהרי גם בסי' ק"ח היורשים תבעו אותו להוציא מידו אלא דעכ"ז קא ק"ל דאמאי אין מק' וקורעים השטר ועל זה תי' דאין מקבלים להוציא השטר מידו אבל לפטור את עצמו הרי אהני ליה עדותו שכעת פטרו אותו ולבעל ההגהה שהלוה בקש להוציא השטר מידם אף שהם לא תבעוהו בקש לתרץ באו"א על פי חי' של מהרימ"ט שמ"ש בפי' ק"ח שאין מקבלים הוא משום שלא היה שם תובע דאזיל לשיטתו שהוא מעצמו רצה להוציא השטר מידו ולכן אין מקבלים לא כן הכא מ"ש מרן מיירי בדאיכא מוציא כנגדו:

אלא דבאמת תי' זה של בעל ההגהה דחוק מאד שיוצא לנו מזה בהא דסי' ק"ח שאם תבעו היורשים או בית דין או אפוטרופוס לגבות השטר והוא הוציא את שוברו דאזי מקב' עדותו וקורעים את השטר כיון דהא איכא מוציא כנגדו וזה לא מצינו לשום פוסק שאמרו אשר מטעם זה בחרו הגאונים בתי' הש"ך וכת' על תירוץ הנז' שדבריו דחוקים אלא שכנו אותו למהרימ"ט וזה אינו:

יא"ה גם בזה לא צדק כלל ושגה בחוזה דבין להש"ך בין למהרימ"ט ולבעל ההגה ז"ל כולהו מוכרחים לומר דבההיא דסי' ק"ח קדמה תבי' יורשי המלוה ללוה בכח השטר שבידם שכן כתב הטור וז"ל בסי' ק"ח סל"ד יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו או על הלוה שטר וכו' עכ"ל עי"ש. הרי להדיא דמיירי ביתומים שתבעו את הלוה בכח השטר שבידם. ואם כן מוכרח דכולהו מודו בההיא דסי' ק"ח דמיירי בתבעוהו ללוה וכנז' לעיל והוא האמת וההפרש שיש בין תי' הש"ך לחי' מהרימ"ט הוא מבואר לעין כל חוזה וכמש"ל והוא דהש"ך אינו מחלק בין קדמה תביעת המלוה ללוה או לא דבכל אופן ס"ל דמקבלים עדות הנתבע לפטור עצמו משטר חוב שיש עליו ביד המלוה או יורשיו כל

שאינו תובע השטר לקורעו וההיא דסי' ק"ח מיירי שהלוה תובע השטר לקורעו וכנ"ל זהו עיקר חילוק הש"ך וברור. ומהרימ"ט סבירא ליה דאין דברי הר"ן אמורים אלא באופן שקדמה תבי' המלוה ללוה על ידי בית דין או אפוטרופוס ובאים להוציא מהלוה שלא בפני המלוה בהא הוא דכתב הר"ן דמקבלים עדות לפטור עצמו מתביעתם שלא בפני המלוה בפני התובעים אותו הבית דין או האפוט' ובודאי דכונתו לו' דבין אם התביעה היא מלוה על פה או בשטר דינא הכי וכשאין המלוה תובעו כלל אין מקבלים שלא בפניו וכ"כ הרב ערך השולחן בדעת מהרימ"ט דאינו מחלק ממלוה על פה למלוה בשטר ע"ש ועל זה כתב מהרי"ט עוד דאף ביתום קטן הדין הוא כך דאף שתבעו על ידי בית דין או אפוטרופוס שלהם לא חשיבא תביעתם תביעה כלל ואין מקבלים עדות שלא בפניו למקרע שטרא אבל להגן לפי שעה להפטר מתביעת היתו"ק כעת אין הכי נמי דמקבלים עדות שלא בפניו שלא יוכלו לגבות ממנו עתה דהא י"ל עדים ולכשיגדלו היתו' יתבעוהו פעם אחרת ויחזרו העדים להעיד בפניהם פעם אח' כמ"ש הקה"ח בסק"י יעש"ב. ולפ"ז ודאי דלא מט' שכ' הוא נר"ו מה שלא בחרו הגאונים הנז' בתי' מהרי"ט גם מה שכתב דכנו אותו למהרי"ט וזה אינו גם זה ליתא כלל והאמת הוא שכוונתם ברורה על חילוק מהרי"ט עצמו שחילק כן בין תבעוהו ללוה ללא תבעוהו כלל והלוה מביא עדיו כי פרוע הוא דבתב' מיירי הר"ן וחילוק זה נראה להם שהוא דוחק גדול דאדרבא הסברא נותנת להפך דבלא תבעוהו כלל והלוה מביא עדיו כי פרוע הוא השכל מחי' להאמינו ולקבל עדות עדיו כיון דחזינן דלא תבעו המלוה כלל ואפשר שלא יתבענו עוד כיון דהוא פרוע כדב' הלוה וכעדות עדיו כיון דלא נודע לנו מזה מפי המלוה מה בפיו על מה שחייב הלוה לא כן בשכבר תבעו המלוה ע"י ב"ד או אפוט' שלו דנודע לנו מזה דהמלוה צווח שלא נפרע כלל אם כן כשמביא הלוה את עדיו להעיד לו כי פרוע הוא הדין נותן שלא נקבל עדותם אלא בפני המלוה דוקא ואיך הוא מחלק כל בתר איפכא ה"ט שכתב דהירון מהרי"ט דחוק וכמובן אלא שכבר תיקן מהרימ"ט עצמו לדוחק זה לקיצור ד"ק ופירש שיחותיו הרב קצות החושן בסי' ק"י דכונת מהרי"ט הוא דאם קדמה תביעת המלוה ללוה על ידי בית דין ובאים להוציא מהלוה על זה כתב מהרי"ט דאין אנו יכולים להוציא ממנו כיון שי"ל ערים שמעידים שפרעו ומקבלים עדותם בפני הבית דין או האפוט' התובעים אותו והועיל זה ללוה לפי שעה להגן עליו וכשיבא המלוה ויחזור ויתבענו צריכים העדים לחזור להעיד לפניו שנית שפרעו למאן דסבירא ליה דקבלת עדות שלא בפני בעל דין אפילו בדיעבד לא מהני וכיעו"ש. ברם כשאין המלוה תובעו כלל שכ' מהרימ"ט דאין מקבלים עדות הלוה שלא בפני המלוה לפטור את עצמו זה ודאי לא נתקן

כלל כיון דהס' נותנת להפך וכנז' לעיל ואי משום שכ מהרימ"ט דאיך יעלה על לב אדם וכו' זה אינו הכרח כלל וכמ"ש הרב עה"ש בסי' כ"ח אות הנז' ע"ש. ומה גם דהרשב"א סי' אלף כ"א ובחלק ב' סי' שס"ד ובחלק ד' סי"ד וברי"ו בני"א חלק ב' מוכח איפכא דכל שאין המלוה מערער כלל אפילו שהוא עמו בעיר מקבל' שלא בפניו להחזיק ביד הלוה כנז"ל והגם שהרשב"א ורי"ו הם מיירי במחזיק בקרקע של אחרים ולא בלוה ומלוה כבר כתב מהר"י באסאן בסי' ע"ג דכל שכן וק"י בלוה ומלוה אפילו בשטר דגריעא טענת המלוה אפילו בשטר טפי מטענת המערער על המחזיק דהיא עדיפא טפי מכמה אנפי יעש"ב שהם דברים הנאמ' באמת ולית להו פרכא כלל כמו שיראה המעי' אשר מכל אלין דהוו דחיקא להו להגאונים חילוק מהרי"ט הנז' ובחרו להם תי' הש"ך ושהוא הנכון וכן מצינו למהראנ"ח בחלק א' סי' ט"ו והביאו מרן החבי"ב בתשובה הנז' ולמהר"י באסאן סי' ע"ג שכתב בפשי' כחילוק הש"ך דוקא עי"ש והוא ברור ()

ממוצא דבר אתה למד דאף לפי דברי הגאונים הנז' דתרי ת.' הוו אין כאן ראיה לו' דהש"ך לא סבר חילוקו של מהרימ"ט אלא דלא שייך לתרץ כן דאזיל לשטתיה כנז' והראיה חתוכה לזה שמהרימ"ט עצמו בעל המימרא איהו ניהו סתר לקו' הש"ך כתי' הש"ך דהתם שאני שבא להוציא השטר מידו והיינו משום דסבר דהתם מיירי ביש תובע כנגדו כמבואר בד"ק והוא הדין והוא הטעם על הש"ך נימא הכי ולעולם דגם הש"ך סבירא ליה בד' מרן דמיירי דוקא ביש תובע כנגדו ומשום הכי מקבלים ואדרבא יותר מסתבר לומר דכן סבירא ליה הש"ך דאי לאו הכי לא ידעתי מה יענה לתשובת הרשב"א דאלף כ"א ולד' רי"ו שפסקם הטור ומרן בסי' ק"ם הרי התם הוא לפטור להוציא בא לא שטר ולא דבד אחר וכבר כתבנו שהגאון בעל קצות החושן לא מצא כדי ישוב כי אם על פי דברי מהרימ"ט וכאמור. ואף לדבריו של הש"ך שכתב שם על דברי מור"ם דאייתי משם רי"ו שכתב משם הרשב"א ה"ט דלא הוי מערער קמן אכתי מ"ש דאם לא היה מטעם זה לא היו מקבלים ואפילו שהוא לפטור ולכל הפחות לא תימא דהש"ך סבר בהיפוך בדברי מרן דאף שאין לו תובע לפניו שמקבלים דזה ודאי אין כאן שום הוכחה וכמדובר:

יא"ה גם בזה דבריו תמוהים מאד במ"ש דלא שייך להש"ך לתרץ כן דאזיל לשיטתיה כנז' הן לו יהי כדבריו אמאי לא שייך לתרץ כן כיון דהתם בסי' ק"ח לדעתו מיירי שהיורשים תבעו בשטר חוב שבידם ועל זה הוציא הלה את שוברו כמ"ש הוא נר"ו למעלה אם כן כיון דהתם מיירי ביתו"ק ואפילו שתבעו אין תביעת קטן כלום והוי כאלו לא תבעו כלל אם כן הוה ליה לתרץ כן דמשום הכי התם אין מקבלים שלא בפניו כיון דהקטן אפילו

בפניו כשלא בפניו דמי ותביעת קטן אינה תביעה כלל וכאלו לא תבעו כלל דמי משום הכי אין מקבלים עדות שלא בפניו אלא ודאי אין מקום לדבריו נר"ו כלל וכמובן:

ומ"ש עוד וז"ל וראיה חותכת לזה וכו' ע"כ אמת בפיו שראיתו זאת היא חתוכה ממש שאינה ראיה כלל דכבר כתבנו דמהרימ"ט לא בא לתרץ הקו' של הש"ך כלל כי אם בא לתקן דברי עצמו דוקא שכתב לעיל מזה דכשבאים להוציא מאחרים בכח השטר שבידם נגד עידי שובר אינם יכולים להוציא ומקבלים עדי הפרעון להגן על הלוה לפי שעה שלא יוכלו היתו' להוציא ממנו כעת ולכשיגדלו ויחזרו לתבוע מן הלוה יבואו עדים של הלוה ויעידו שנית בפניהם ואזי יפטר הלוה לגמרי וכדי שלא תטעה בדברי המ"מ שכתב בשם הרמב"ן והרשב"א שאפילו שזוכרים העדים הפרעון אין מקבלים שלא בפניו ותחשוב דר"ל אלא גובים מהלוה ולא חישינן לעידי השובר של הלוה כלל שזה הפך דברי עצמו שכתב למעלה מזה על זה כתב דהם מיירי למקרע שטרא ולא שיוציאו ממין מן הלוה וכמש"ל כל זה וגם למקרע שטרא פליגי בטעמא הש"ך ומהרימ"ט דלהש"ך טעמא דמלתא דאין מקבלים עדות עידי שובר למקרע שטרא משום דאזי הוי הלוה כתובע ומוציא ואין מקבלים עדות לתובע שלא בפני הנתבע לא כן למהרימ"ט טעמא הוי משום דתביעת קטן אינה כלום והוי כאלו לא תבעו כלל ואין מקבלים עדות ללוה לפטור עצמו לגמרי למקרע שטרא שלא בפני המלוה או יורשיו הקטנים כל שלא תבעו המלוה כלל וגם כיון דתביעת קטן אינה כלום וכמדובר. זהו אמתות כונת מהרימ"ט בלתי ספק כלל וממילא נתבאר החילוק שבין הש"ך למהרימ"ט וככל הנז"ל והדברים ברורים:

ומ"ש הוא נר"ו עוד וז"ל ואדרבא וכו' איני רואה שום הכרח ולא טעם וריח בדבריו כלל שתשו' הרשב"א דאלף כ"א אדרבא טפי מוכחא כהש"ך והגאונים הנז' דמשום דהמערער לא ערער ולא קבע עדין כלל משום הכי פסק הרשב"א דמקבלים עדות למחזיק שלא בפני המערער דהוי ממש כתבע המביא עדים לפטור את עצמו וכמ"ש כן בפירוש הגאון נתיבות המשפט בסי' כ"ח ע"ד הרב אורים ותומים וכנז"ל. והגם דמהרש"ח בב"ש מצדד בכונת הרשב"א דתרתי בעי וכנז' לעיל מ"מ הדר פשיט לה מדברי רי"ו דחדא מיהא סגי וכמש"ל ובפרט שכן מבואר בדברי הרשב"א שבחלק כ' סי' שס"ב וכמש"ל. אם כן מתשו' הרשב"א הנז' ליכא תברא כלל להש"ך ואדרבא טפי איכא לסייועי להש"ך מתשובת הרשב"א הנז' וכמובן ואם הרב קצות החושן לא מצא כדי ישוב כי אם על פי דברי מהרימ"ט הוי הט"ז כנגדו והרב נתיבות המשפט הסכים עם הט"ז בחי' הנז' וכנז"ל ואם כן אין שום הכרח לדבריו נר"ו מד' רי"ו וכמובן:

ומ"ש עוד ואפי לדבריו וכו' אנא אמינא דאדרבא מד' הש"ך שבסי' ק"ם שהביא טעם ריו"ו והרשב"א דהטעם דמקבלים שלא בפני המערער משום דאין מערער קמן מכאן ראיה לדבריו שבסי' כ"ח בחי' הנז' דסבירא ליה להש"ך התם דכל שאין המלוה תובעו כלל רק דהלוה בא לפטור עצמו דמק' עדות שלא בפני בעל דין דומיא דמחזיק המביא עדים להחזיק בחזקתו ולא תבעו המערער דמקבלים עדות שלא בפני המערער. וכבר כתבנו דטעמא דהרשב"א וריו"ו משום דהוי לפטור וכמ"ש הרב נתיבות המשפט כנז' לעיל והכי מוכח להדיא מדברי הרשב"א שבחלק ד' סי' ד' שהביא לדברי רבו הר"י הנז' לאסתיועי מניה לנדו"ד ולא הזכיר לטעם שכתב הטור מוכרח דסבירא ליה למר דבלא טעם הטור ניחא נמי הא דמקבלים עדות שלא בפני המערער משום דאין כאן מערער יע"ש ופשוט. באופן שאין בכל דבריו נר"ו הנז' שים ממש ושום הכרח וריח כלל וכמדובר. ומ"ש דלכל הפחות וכו' ליתא דמוכרחים אנו לומר דהש"ך הכי סבירא ליה בדעת מרן דאף שלא תבעו אדם מעולם שמקבלים עדות לנתבע לפוטרו דאי לא תימא הכי אמאי אצטריך לומר דההיא דסי' ק"ח משום דהלוה תובע השטר לקורעו והוי להוציא בפשיטות הול"ל דשאני התם דאין לו תובע דתביעת קטן אינה כלום וכנז' לעיל א"ו משום דסבירא ליה להש"ך דכשהנת' מביא עדים לפטור את עצמו לא שנא לן בין תבעו התובע או לא ואדרבא יותר מסתבר לומר דבלא תבעו כלל עסקי הר"ן ומרן והכי מוכחי דברי מדן בפשוטן וכמובן ()

באופן שכעת לא מצינו שום פוסק או מפרש שכתב בדעת מרן דלא כמהרימ"ט ובהפך הרי מצינו כל הני רבוותא כל חד בדידיה מסכים הולך דקאי בס' זאת גם רבותינו בעלי אסופות הרב כנה"ג והח"ש ומט"ש הביאו לדעתו דעת עליון בלי. שום חולק ע"ע:

יא"ה אם הוא לא מצא אני יגעתי ומצאתי דרבו החולקים על חילוק מהרימ"ט הנז' וכמו שאבאר בס"ד ראשון בקודש הגאון הרב אורים ותומים בסי' כ"ח כתב שתי' מהרי"ט דחוק ויותר נראין דברי הש"ך כנז' לעיל ועוד זאת מצינו למהר"ש גאון בסוף סי' ל"א הנז' שהעיד בגודלו דרבני וגאוני שאלוניקי חלקו עליו וקבלו עידי הלוח לפוטרו נגד שטר חוב מקויים שביד התובע אפילו לא תבעו עדין כלל יעי"ש. ומוכרח דהני תנאי פליגי לגמרי עליה דמהרימ"ט שלא אמר מהרימ"ט דלהגן על הלוה מקבלים אלא לגבי תביעת ית"ק שתבעו ללוה ורצו להוציא ממנו ממון בכח השטר שיש לאביהם עליו בהא הוא שכתב דלהגן עליו מתביעתם לפי שעה מקבלים עדות שלא בפניו או בפניהם או בפני בית דין או אפוטרופוס שלהם אבל כשאין המלוה תובעו אפילו שיהיה בן המלוה אלא שהוא גדול בשנים ולא תבעו עדין כלל בהא סבירא ליה למהרימ"ט דאין מקבלים ערות

עידי הלוה לפוטרו אפילו לפי שעה כלל כמבואר להדיא בד"ק ואם כן גאוני ורבני שא שאליניקי שקבלו עידי הלוה לפוטרו שלא בפני התובע ודאי דסבירא ליה בפשוט דלא כמהרי"ט וכמובן גם מהרש"ג גופיה בסור"ק שם ביטל דעתו נגד דעתם עי"ש ובלאו הכי עכצ"ל דמהרש"ג סבירא ליה דלא כמהרימ"ט דאי סבר כוותיה למאי הוה צריך לחלק ממלוה על פה למלוה בשטר ולאוכוחי גם כן דאיכא מאן דפליג על הר"ן הא אפילו נימא דאין חולק על הר"ן וליכא שום חילוק ממלוה על פה למלוה בשטר עכ"ז בנדו"ד אמק"ע שלא בפני בעל דין התובע כיון שלא תבעו עדין כלל וכסברת מהרי"ט וכן כתב הרב חשק שלמה בסכ"ח הגב"י אות נ"ו ע"ש אלא ודאי צ"ל דגם מהרש"ג לא סבירא ליה כמהרימ"ט בחי' הנז' כלל ומשום הכי יצא לחלק באופן אחר וכמדובר וזה ברור. גם מהראנ"ח חלק א' סי' ט"ו כתב בפשיטות כתי' הש"ך דההיא דסי' ק"ח בתובע הלוה את שטרו כדי לקורעו דהוי כמוציא משום הכי כתבו דאין מקבלים עדות שלא בפניו יע"ש ומוכח מדברי מרן החבי"ב הנז' דהש"ך ומהראנ"ח בחדא שיטה קיימי עי"ש. גם הרב מהר"י באסאן בסי' ע"ג דנרו"ד הוא באלמנה ויתו"ק שתבעו השטר חיב שיש לאביהם הנטבע במשאל"ס על אביו ואבי הנטבע הביא עדים לפטור את עצמו משטר חוב הנז' הנה הרב מהרי"ב הביא לנו על זה הוראת הרב הזקן מד' ההוא שהורה לבטל אותה קבלת עדות משום דהשטר חוב הנז' הנה היא עולה לחלק הקטן ואין מקבלים עדות בפני הקטן דכשלא בפניו דמי הנה ודאי דהרב הזקן המורה הנז' מוכרח דסבירא ליה דלא כמהרי"ט במה שכתב דלהגן על הלוה מתביעת היתומים קטנים מקבלי עדות לפי שעה שלא יוכלו היתומים להוציא ממנו ואילו הוא סבר דאין מקבלים עדות כלל אפילו להגן כנראה מד"ק שהביא הרב מהרי"ב אם לא שנאמר דגם הרב הזקן מודה בהא דלהגן על הלוה מתביעת היתומים קטנים מק"ע של"ב שלא יגבו ממנו כעת עד שיגדל היתו"ק ויתבענו בכח השטר חוב שבידו ויחזור על העדים שיחזרו ויעידו לפני התובע וכדסבירא ליה פג למהרימ"ט וזה מוכרח לאומרו שהרי אמרינן להדיא בפרק קמא דבתרא ד"ז על ההוא תברא דלא מקרע קרעינן ליה ולא מגבא גבינן ביה וכן פסקו כל הפוסקים בסי' ק"ח ומזה הוכיח מהרימ"ט את דינו הנז' דלהגן על הלוה מקבלי עדות וכנז' לעיל ואם כן לא אפשר לומר דהרב הזקן יחלוק על זה אלא ודאי דנראה דהתם בנ"ד הלוה אף הוא היה מתכוין להוציא השטר מתח"י האלמנה והיתום לקורעו ועל זה כתב הרב הזקן דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וכמובן:

אלא דלפי זה זוהי שק' על הרב מהר"י באסאן שחלק עליו וכתב שזהו שלא כהלכה שלא אמרו אין מקבלים עדות בפני הק' אלא להחזיק ביד הק' מה שהיה מוחזק בו אבל

להוציא מיד אחרים לא וכ"כ הב"י בשם הר"ן וכו' יעש"ב. ולפי מ"ש בדעת הרב הזקן גם הוא הכי סבירא ליה למר בהכרח וכאמור ולא עוד אלא דהרב מהרי"ב בסיר"ק כתב דהא דסי' ק"ח שכתב הרמב"ן והרשב"א וכו' אינו אלא לענין שלא לקרוע השטר וכו' ע"כ ואם נאמר בדעת הרב הזקן כדכתיבנא בעניותין אם כן במאי פליג עליה הרב מהרי"ב אלא ודאי דהרב מהרי"ב ידע בבירור דדעת הרב הזקן דאין מק"ע בפני הקטן וממילא מוציאין מן הלוה ולא חי' לעדים שלו כלל ואם כן קשה טובא עליה מההיא דפ' השו' ד"ז הנז' דלא מקרע קרעי' ליה ולא מגבא גבינן ביה כנ"ל ועוד דאי הכי היה לו למהרי"ב לדחות דבריו מדין הנז' בסי' ק"ח שאין קורעין אותו ואין גובין בו כנז' לעיל ומה לו להביא ראיות ממקום אחר מאחר שהדין הוא פשוט בש"ס ופוסק' בסי' ק"ח הנז' לעיל ועוד ק' לפי זה על הרב מהרי"ב הנז' שהכריח את דבריו שכ' דהרמב"ן והרשב"א בהא דסי' ק"ח לא אמרוה שא לענין שלא לקרוע את השטר על פי עידי הלוה אבל לא לגבות בו והכריח זה ממ"ש הה"מ בשם הרמב"ן והרשב"א וכו' עי"ש ואמאי לא הכריח זה בש"ס דלא מקרע קר"ל ולא מגבא ג"ב אפי' בשובר סתם מכל שכן כשזוכרים העדים הפרעון ממש דודאי דלא גבינן ביה ובאמת שאני נבוך בזה בדעת הרב הזקן ומהרי"ב ולא מצאתי ידי ורגלי לכוין דעתם הרמה ודבריהם צריכים ישוב כעת על כל פנים מוכח להדיא מדברי הרב מהר.". הנז' דקאי בשיטת הש"ך דוקא ולא נחת לחלק בדברי הר"ן בין תבעו מקורם לנתבע או לא תבעו כלל אלא דבכל גוונא מקבלים עדות לנתבע לפטור עצמו גם נגד שטר חיב זולתי היכא דהלוה תובע השטר לקורעו דבהא הוי כמוציא ובהכי מיירי הרשב"א והרמב"ן והכי מוכח עוד להדיא מד' ק' יותר ויותר במ"ש וז"ל אבל אין לפ' וכו' א"א לו' כן דכבר העיד וכו' וכן כתב הרשב"א בהדיא בתשו' אלף כ"א עכ"ל ולכאורה קשה דטעמיה דהרשב"א התם משום דאין כאן מערער לפנינו כלל וכמבואר בד"ק לא כן דברי המ"מ דהתם דמיירי באם הם תובעים אותו על זה כתב המ"מ שמקבלים טענותיו וכנז"ל. והוא עצמו הביא דברי המ"מ הנז' בתחלת ד"ק אלא ודאי משום דסבירא ליה למר דהגם דהמ"מ איירי באם הם תובעים אותו מ"מ כיון דקטנים הב התובעים הוי כאילו לא תבעו כלל כיון שאין תביעת' חשו' לכלום נמצא דס"ל דהמ"מ והרשב"א בתשו' הנז' תרוייהו שוו דמיירי בלא תבעו לנתבע עדיין כלל ואפילו הכי מקבלים עדות שלא בפניו להחזיק ביד הנתבע המחזיק ודלא כמהרימ"ט וברור. עוד רואה אנכי דהרב ב"ח בסי' כ"ח לא סבירא ליה כמהרימ"ט כלל דעל מאי דדייק רי"ו ה"ד מרן כבית יוסף שם מדברי הרמב"ם שכתב היה הבעל דין חילה או עדיו וכו' ושלחו לו ולא בא דבחלה תובע מיירי והק' עליו מרן בבית יוסף שם דמנא ליה הא כיון דלשון בעל דין הוא משותף לתובע ולנתבע כתב

עליו הב"ח דקו' זו לא קשה כלל כיון דכתב הרמב"ם היה הבעל דין חולה או עדיו מוכרח דחלה תובע מיירי וכו' דאי בחלה נתבע למ"ל לשלוח לתובע כלל דהאי ודאי כשהנתבע רוצה לגבות עדות וכו' א"צ בפני התובע כלל כמ"ש הר"ן וכו' וכן כתב במשרים וכו' בא' כ"א עכ"ל עי"ש הנה נראה ברור דהרב ב"ח פליג על מהרימ"ט בחי' הנז' לגמרי דאי הוה ס"ל כוותיה בחי' הנז' מאי מכריח מדברי הר"ן כיון שדברי הר"ן אינם אמורים אלא היכא שכבר תבעוהו ללוה וכמ"ש מהרימ"ט ואילו הרמב"ם דינא דש"ס נקט דבסתמא מיירי שאין לו תובע עדיין כלל ולעולם אימא לך דבחלה נתבע מיירי הרמב"ם ואפילו הכי בעי' שלחו לתובע ולא בא כיון דעדין לא תבעו התובע כלל ועיקר דבכי הא מודה הר"ן דבעי' בפני התובע דוקא לדעת מהרימ"ט וכנז"ל לא ודאי מוכרחים אנו לומר דסבירא ליה להב"ח דבכה"ג נמי סבירא ליה להר"ן דמקבלים עדות לנתבע שלא בפני התובע לפטור את עצמו אפילו שעדין לא תבעו שום אדם כלל ודלא כמהרימ"ט וכמובן תו אגב אורחין למדנו מדברי הב"ח הנז' דסבירא ליה למר דטעמיהו דהרשב"א בתשו' הנז' ורי"ו משום דהוי לפטור והמחזיק הוא נקרא נתבע ומביא עדים על חזקתו ומקבלים עדות שלא. בפני המערער כדי לפטור את עצמו ולעמוד בחזקתו והוא ממש כדעת הר"ן וכמו שהבין כן בפשיטות גמור הגאון נתיבות המשפט בסי' כ"ח במשה"א ודלא כמהרימ"ט והגאון האורו"ת וכמש"ל וזה ברור מד' הב"ח שע"ד הר"ן כתב וכ"כ במשרים וכו' עכ"ל וה"ה כמבואר. וכן ראיתי להרב עה"ש בסי' כ"ח אות כ"ב שהוכיח במישור מדכרי הב"ח הנז' דסבירא ליה למר דאפילו במלוה בשטר מקבלים עדות ללוה שלא בפני בעל דין להפקיע שעביד המלוה דאם לא כן נימא דאנתבע חילה קאי ובמלוה בשטר ובא הלוה להפקיע שעבוד המלוה שלא בפניו וכו' ע"ש. וגם זה ברור דס"ל דלא שנא מלוה בשטר או מלוה על פה ודלא כהרב המבי"ט וכמהרימ"ט ודעמייהו וכמבואר:

ואגב חזינא להרב חש"ש בסי' כ"ח הגב"י אות ס"ח שכתב וז"ל ומ"ש הכנה"ג והב"ח מד' הר"ן וכו' ה"ה יביטו יראו דרבו המח' בכ"מ אחר שהביא דברי הר"ן כתב ואין מדברי הרמב"ם הכרע ועי' בפרמ"ח ח"ב סי' מ"ט עכ"ל וראיתי תי להרב פרמ"א שם שבתחילה כתב ככל דברי הב"ח ושוב כתב וז"ל ולא כן דעת הרב כ"מ וכו' אי ס"ל הכי ע"כ. הנה מבואר מדבריהם שהבינו דמ"ש הכ"מ ע"ד הר"ן דאין הכרע בדברי הרמב"ם דר"ל דאין הכרע בד"ק אי סבירא ליה כהר"ן וכמובן. וכשאני לעצמי לבבי לא כן יחשוב בכונת מרן בד"ק הנז' כיון דאחר שהביא מרן בכ"מ את דברי הר"ן הנז' כתב וז"ל ורבינו לש' הגמרא נקט ואין הכרע בדבריו עכ"ל. הא ודאי דר"ל דלא תימא דהרמב"ם פליג על הר"ן בהאי דינא מדלא כתב בפי' כהר"ן ש"מ דלא ס"ל כוותיה לז"א דלא היא דרבינו לשון הגמרא

נקט שכן דרכו דרך הקדש לתפוס לשון הש"ס ומה שנפרש בש"ס נפרש בדבריו כמ"ש כלל זה בעלי הכללים בדעת הרמב"ם כמ"ש הי"מ והרב ויקרא אברהם דקי"ט אות ל"ו ע"ש וגם פה לשון הגמרא נקט ואין הכרע בדבריו יותר כדי לומר דפליג עליה דהר"ן בהאי דינא דמ"ש הר"ן לחילוקו מתובע לנתבע ע"ד הגמרא ה"נ מצ"ל בדברי הרמב"ם וצדקו בזה דברי הכנה"ג והב"ח ז"ל וכמובן:

אלא שזה אני תמיה בדברי מרן הכנה"ג דמאחר דלקמיה הביא לנו דעת רבו מהרימ"ט בחי' הנז' ע"ד הר"ן עצמם אם כן היכי ניחא ליה למר השתא הכא לפ' דברי הרמב"ם עפ"ד הר"ן הא לפי"ד רבו ליכא שום הכרח מדברי הר"ן וכמדובר:

איך שיהיה נמצינו למדין דגם הכ"ח הוא מכת החולקים על מהרימ"ט בחי' הנז' בדברי הר"ן וכמדובר. גם הרב מש"ל והרב מר דודו בפכ"א מהלכות מלוה בתשו' לרבני אדרניה שתמהו על הוראת מהר"מ מינץ ומהרש"ך ומהרש"ל מד' הר"ן הנז' ודאי דגם הם ז"ל לא ס"ל כחילוק מהרימ"ט הנז' דאי לא תימא הכי לא הוה מק' מידי וכדתריץ יתיב הרב קצה"ח בסי' ק"י להודאת הגאונים הנז' על פי חי' מהרימ"ט הנז' כיעו"ש. ואגב אורחין חזיתיה למר הרב קצה"ח שם בסוד"ק השיג ע"ד המש"ל במ"ש וז"ל ופוק חזי לה"ה מהר"ם בנבנשתי שדרכו להביא כל הסברות וכו' והשיג עליו דבאמת הביאו כדרכו בסי' ק"ז וכו' עי"ש ואגב שטפיה לא דק ושגה בחוזה דהמש"ל תנא קאי על הרב פני משה שדרכו להביא כל הסברות בתשו' ואילו בתשו' דחלק ב' סי' קנ"ד כתב בפשיטות הפך הוראת הגדולים הנז' ולא קאי על הכנה"ג כמו שחשב הוא ז"ל וזה פשוט הראת לדעת דרבו החו' על מהרימ"ט בחילוק הנז' ה"ה רבני שאלוניקי שהביא מהרש"ג ומהרש"ב גופיה ומהראנ"ח והש"ך והאורות והב"ח ומהר"י בסאן והרב הזקן והמש"ל ומרן דודו ככל מש"ל ומה גם דכבר כתיבנא בעניותין דגם מהרימ"ט עצמו אילו הוה שמיע ליה תשו' הרשב"א בח"ב סי' שס"ד ובח"ב סי' ד' ודברי ריי"ו שבנתיב י"א חלק ב' בודאי דהוה הדר ביה וכמש"ל ולא יהיה אלא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל הנה כלל גדול הוא בידינו דגדול כח המוחזק לומר קים לי כתירוץ הש"ך ודעימיה ובנ"ד עדין במקומי אני עומד דמי שהיה השטר בידו הוא נקרא מוחזק וקבלת עדות שקבלו הב"ד כדין היתה להחזיק במה שבידו ולפטור את עצמו מהתביעה אשר יתבעוהו אחר כך יורשי בעל השם שבשטר ושפיר הויא קבלת עדות שלא בפני המערערים וכיון שהגידו עדותם לפני אותם הב"ד שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד וכמדובר. ועל מה שבעתה שכבר תפסי הממון יורשי יעקב בעל השם שבשטר לא יקראו הם מוחזקים בכך כיון שתפיסתם היתה על ידי גוים וכמ"ש כבר בקונט' הראשין וגם עתה הפעם אכתי במקומי אני עומד לומר בהחלט גמור

דתפיסתם לא הויא תפיסה כלל ומה שהשיב על זה החכם הפוסק נר"ו לקמיה בפרט זה דתפיסה על ידי גוים שהעלה שדין זה במחלוקת הוא שנוי אכתי לא עמדתי ע"ד לראות היעמדו דבריו נר"ו בזה גם כן או לא ולכשנגיע לשם נחכים בע"ה ואחרי כותבי כל זה את זה ראיתי להרב משכנות הרועים במע' העין אות נ"ז שכתב וז"ל עדות קי"ל דאמ"ק עדות שלא בפני בעל דין מיהו דוקא בתובע אבל בנתבע מקבלים כמ"ש מרן הש"ע שם ועמ"ש הש"ך ומה שתי' הוא ומ"ש משם מהרימ"ט וע"ע להש"ך סמ"א סק"ב ונפ"מ לענ"ד דהנתבע מוחזק מצ"ל קי"ל כהש"ך כל שכן שהגאון בעל האורים ותומים הסכים לדברי הש"ך ומהרש"ג במ"י סי' ל"א אף על פי שדעתו שאין מקבלים מכל מקום העד העיד שרבני שאלוניקי קבלו אף על פי שכבר ערער ובטל דעתו אצל דעתם עיין בסוף התשובה ועי' להפרמ"א ח"ב סי' מ"ט ומהרי"ב סי' ע"ג וכו' עכ"ל יע"ש. הרי לפנינו דהרב הוא המבין דהש"ך ומהרימ"ט תנאי נינהו ופליגי אהדדי בתרוצים והמוחזק מצ"ל קי"ל כהש"ך וכנז"ל והוא ממש כדכתיבנא בעניותין ת"ק דמסייע לן וה"ה משלנו גם כן וכמבואר והדברים ברורים ופשוטים לעין כל ישר הולך:

ומ"ש עוד הוא נר"ו דדברי מהרש"ג שציינתי הוו תיובתא עלי מדבריו אלו ניכר דבתר דידי קא אזיל לסתור ולדחות את דברי אפילו בקש כל דהו דמי יתן וידעתי איך תשו' מהרש"ג הנז' הויא תיובתאי כדאמר מר נר"ו וכבר כתבנו לעיל דמהרש"ג מוכרח דלא סבירא ליה כחי' מהרימ"ט הנז' דאי לא תימא הכי הול"ל בפשיטות דבנדו"ד אין מקבלים כיון שעדין לא תבעו התובע כלל וכן כתב הרב חשק שלמה על נדון דמהרש"ג ע"ש וכנז"ל וגם כתבנו דגם על פי חי' דמהרש"ג ממלוה על פה למלוה בשטר גם בנ"ד אינו שא כמלוה על פה דאין בניהם אלא עסק שבועה דוקא וכנז"ל ובכי הא הוא דמקבלים עדות לנתבע שלא בפני התובע כדי לפטור עצמו הנתבע משבועה שהיה חייב בה דבהא מיירי הר"ן וכמבואר כל זה בד' מהרש"ג יע"ש. גם הראיות שהביא מהרש"ג אחר כך ממ"ש הטור בסי' ק"מ משם הר"י ומתשו' רשב"א דסי' א' כ"א לא הביאם הרב אלא לנ"ד שהיה שם מערער וכבר גילה דעתו התובע שרצונו לתובעו כמבואר בד"ק וכבר הארכנו בזה לעיל:

ומ"ש עוד דלא נרגש מהרש"ג דראיותיו הם סותרות ודברי הר"ן הם הפך דברי הרשב"א וריי"ו וכו' שיחתו כזה איני מכיר אם לא שנאמר דלשיטתיה מסתמיך ואזיל עמ"ש לעיל היא נר"ו וכבר דחינו דבריו אחת למעלה א"צ לכפול הדברים ומשם באר"ה () גם התשו' שהביא לנו הרב הפוסק נר"ו ממהרש"ג סי' ל"א הרואה יראה דהויא תיובתיה דמוכח ממנה דקאי בס' זאת לחלק בדעת מרן דהנה הרב בתר דחילק בד' הר"ן דקאי במלוה על

פה והוי לפטור גמור שוב נסתייע מראיותיו של מהרימ"ט דמוכח מהם דס"ל דאפילו לפטור אין מקבלים אלא אם כן כשאין מערער עי"ש ולא נרגש דראיותיו הם סותרות ודברי הר"ן הרי הם הפך דברי הרשב"א ורי"ו אם לא דקים ליה לחי' של מהרימ"ט ולא קשה ולא מידי ואדרבא נסתייע מהם כמ"ש מהרימ"ט ולא חש לבאר דבריו כאשר לא חש גם המבי"ט וכמ"ש הגאון בעל קצות החשן וכאמור:

יא"ה כבר השבתי ע"ד אלו תשו' נצחת לעיל מזה סמוך ונראה בד"ה ומ"ש עוד הוא נר"ו וכו' קחנו משם דשייך פה ונכתב למעלה בטעות ואין מוקדם ומאוחר בתורה ()

גם מתשו' הרב בע"ח ח"ב סי' פ"ו דאייתי לן הרב הפוסק נר"ו אין משם שים ראיה הפך למשכ"ת כאשר יחזה עינא דשפיר חזי ונדונו היה שהיה הרב דוחקו על ידי מכתבים לב"ד של עירו שיכופו אותו לעלות לעירו של הרב והב"ד קבלו עדיות לפוטרו ואדרבא בסו"ד הביא לנו דברי רבו מהרימ"ט כסתם משנה בלי חולק וכת' דגם בנ"ד יפה עשו שקבלו והגם שכתב הרב שם בהאי לישנא וכבר אתה רואה מפורש שאפילו לד' מורי הרב וכו' לאו למימרא דאיכא חולקים עליו וכתב ואפילו לד' מורי אלא שהכונה שאפילו לד' מהרימ"ט מ"ט דחדית לן האי חילוקא ואפילו הכי הרי בנ"ד וכו' וזה פשוט מאד:

יא"ה גם בזה לא צדק ואגב חורפיה לא דק שמד ברי מרן החבי"ב שבתשוב' הנז' מוכח בברור דתי' הש"ך וחי' מהרימ"ט תרי תירוצי נינהו ופליגי אהדדי ונפקא מינה לדינא דהמוחזק מצ"ל קי"ל כהש"ך וכמ"ש הרב משכנות הרועים וכנז"ל והוא דבתחי' ד"ק רצה לקיים אותה קבלת עדות דבנ"ד משום שהיתה לפטור הנתבע עפי"ד הר"ן בסתם ושוב הוק' לו ממ"ש הטוש"ע בסי' ק"ח ותי' הש"ך בסי' כ"ח ומהראנ"ח ח"א סט"ו הבין הרב החבי"ב בד"ק דשאני התם דהוי נגד שטר ומשום הכי ס"ל להרמב"ן והרשב"א התם דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ועל זה הוצרך לומר דרבו החולקים על הרשב"א בדין זה דסי' ק"ח ושוב חזר בו מהבנתו הנז' בתי' הש"ך והסכימה דעתו דכוונה הש"ך בתי' הנז' דהיינו משום דהלוה תובע את השטר לקורעו והוי להוציא ונתברר לו פי' זה בש"ך מד' מהראנ"ח ומכח זה חזר לקיים אותה קבלת עדות דנ"ד דלא היתה להוציא השטר מיד התובע כי אם לפטור עצמו מהממון דוקא ושפיר הויא קבלת עדות דנ"ד כדין וכהלכה ושוב כתב דאפילו לד' מירי הרב וכו' ור"ל דאפילו למהרימ"ט דמחלק באו"א ולא ס"ל כתי' הש"ך הרי בנ"ד וכו' ואם כן קבלת עדות דידיה סלקא שפיר לכולי עלמא בין להש"ך בין למהרימ"ט ואין לבטלה משום שנתקבלה שלא בפני התובע וכל זה מבואר יוצא בדברי הרב החבי"ב שזהו התכת ד"ק כמו שיראה הרואה והחכם הפוסק

נר"ו להיותי אוהב לטעון ולדחות ובתר דידי קאזיל לא הבין יפה דברי מרן החבי"ב על בוריין והם פשוטים עד מאד ()

גם מתשו' הרב פרמ"א דאייתי לן הרב הפוסק נר"ו לקמן שדומה ממש לנ"ד וכ' שהעדויות הוו לפטור א"ע הרואה יראה נדונו של הרב שאינו כמו שהבין הרב הפוסק נר"ו שקבלו העדיות קודם שנולדה התביעה של ר' תנחום כ"א שר' תנחום תפס מבנו של יעקב אבוהב באו' שרוצה עד' יעקב אביו ואז שלח אל אביו ואביו קבל העדיות לפטור א"ע מר' תנחום וא"כ נמצא שהיה תובע לר' יעקב בעת קב"ע ולא כאשר דמה הרב הפוסק נר"ו והגם דה"ה נר"ו לא נחית להכי אלא דבמרוצת לשונו כ"כ ולא הביאה לפרט זה מ"מ אנא אמינא ליה דהאמת כן הוא כפי נוסח השאלה והזמנים של קבלת העדיות שהיו ביום א' גם מתשו' הרמ"ה כן מוכח ולכן קיים העדיות מטעם דהוי לפטור כיון שכבר היה תובע כנגדו וראה גם ראה בתוך ד"ק שנסתייע לשאלתו מד' מהרימ"ט והש"ך בחדא מחתא ע"ש באופן שגם מכל אלה אין שים סתירה ודברי מרן הרי הוכחנו שאינם כפשטם כ"א בדאיכא תובע ובכה"ג הוא מ"ש שמקב' ואין למדים מזה לנד"ד דודאי לא היה מי שתבעו כי אם מאליו ומעצמו רצה לקבל העדות שלא בבע"ד דפשיטא דלית מאן דישגח ביה וה"ה בטל ומבוטל מעיקרו וז"ב:

יא"ה גם בזה לא כוין יפה כלל בד' הפרמ"א הנז' דהנה אמת דהקב"ע דנ"ד סלקא שפיר בין לחי' הש"ך בין לחי' מהרימ"ט ומשו"ה כתב הרב שם בסוד"ק שכ"כ מהרימ"ט והש"ך ומי לא ידע בכל לה ברם מדרצה הרב הנז' שם דפ"ח ריש ע"א לתת טעם למה שפי' רי"ו לדברי הרמב"ם דבחלה תובע מיירי דה"ט כמ"ש הר"ן וכמ"ש הב"ח והרב כנה"ג כנז"ל אם כן מזה מוכח להדיא דלא ס"ל כמהרימ"ט בחי' הנז' וכמש"ל באופן הרי נתבאר יפה יפה שאין בכל מ"ש החכם הפוסק נר"ו שים כדאי לדחות מה שהעלתי בעניותי לדינא ודבריו בטלים הם מעיקרם והיו כלא היו והעיקר כמו שכתבתי לענ"ד כמו שיראה המעיין וישפוט בצדק ()

ובכן שכה ואשיבה אלו עיקר יסודו אשר הניח לנו הרב הפוסק נר"י דראובן הוא המוחזק ואשר נדרתי בתחי' דברי עתה אשלם בס"ד להראות כי יסודו רעוע הוא ואין בו ממש דהנה כל חיליה דמני"ר נר"ו ליתן להשטר דנ"ד כדין שטר הכ' חיוב לכל מוכ"ז הוא הט' כמ"ש שבעלי הדיר לא קפדי אשמא ויותר ביאר דבריו ה"ה נר"ו בתר הכי שכתב דאעיק' דמלתא אין אנו צריכים לכ"ז דאפילו נימא דעדות הנז' בטל וכו' ואפילו הכי זכאי ראובן בדינו דכיון דהדירים זה דרכם לא קפדי אשמא ופורעים לכל מוכ"ז אם כן נאמן הוא במגו דהוה מצי טעין הוא הקנהו לי בכתי"מ ושטר כתו"מ הי"ל ואבד דנאמן בטענה זאת כמ"ש

מרן בסי' ס"ו וע"ז אייתי לן להרב פרי הארץ באה"ע סי' ג' שכ' כדבריו הן אמת שכ"כ הרב פרי הארץ שם בפן הג' דאייתי תחי' חילוק דעות כין מהר"ם אלשיך והש"ך ושם כתב דלענין דינא בנ"ד שכ' השטר על שם האשה ל"מ לדעת מהרמ"א דתפי' שטרות מהני היכא דאיכא מגו ולדידיה ודאי גם באשה הנו"נ בת"ה מהני תפיסת השטרות אלא אפילו להש"ך יש להאמינה במגו דאי בעיא אמרה בעלי נתן לי המעות במתנה ואני הנחתים בדיר והעלתי השטר על שמי ונאמנת וע"ז כתב אכן רואה אנכי דכ"ז אינו מספיק לנ"ד להאמינה בלא ראיה ממ"ש היורשים דאין כתי' השטר ע"ש ראיה מאחר שמנהג הערלים הוא לפרוע לכל מוציא פוליסא אם הוא בעל הממון או זולתו וא"כ אין ראיה מכתי' הפו' ע"ש די"ל דלעולם הממון הוא של ראובן בעלה ולא חש הואיל ואין קפידה וכו' עי"ש והואיל ואתא לידן דברי הרב הללו נימא בהו מלתא דלענ"ד דאחהמ"ר לא יכולתי להלום דבריו דאיך רצה לסתור חומה גבוהה ונשגבה הלזו אשר בנה בט' היורשים דהדיר לא קפדי אשמא והרואה יראה למעלה ראש דאייתי עיקר טעמו של הש"ך דהיכא דכתו' ע"ש אחר ל"מ מגו דדוקא במטלטלים אמרינן האי מגו משום שאם היה טוען להד"מ או נאנסו או החזרתים לך מוכר הוא המטלטלים לאחרים לא כן בשטרות שלא היה מי שלוקחן כיון שהם כתו' ע"ש אחר ואין לזה כתי' ועוד שאם היה מוכרם לאחרים היה מתגלה אח"ך שהיו בידו ולא נאנסו וכו' משו"ת ל"מ מגו וכו' ועפי"ד הש"ך הללו דן הרב וכתב דבין לתי' א' בין לתי' שני אם השטרות אינם כתובים ע"ש אחר אלא כתו' סתם לכל מוכ"ז ודאי נאמן במגו דנאנסו או וכו' דהו"ל כמט' וכו' וגם ליכא למימר שהיה מתגלה כיון דאין כתוב בהם שם וכו' וכל כה"ג מודה הש"ך וכו' ודון מינה להההיא דאונות וכו' עש"ב נמ"ל דמה שהצריך הרב לד' הש"ך שיהיו כתובים על שמה היינו באותו המגו דנאנסו או החזרתים או לא הד"מ דאין קונה או שהיה מתגלה אמנם אחרי שהרב דחה לנדו"ד להני מגו דלא שייכי כיון דאיכא עדים וראה ומלא לה מגו דבעלה נתן לה וכו' דלהאי מגו ליכא חשש שאינה יכולה להוציאם שיתגלה הענין או שאין קונה וכמובן אם כן אף לד' הש"ך כמגו כזה לא בעינן כתי' על שמה דשמו ושמה חד טעמא הוא דהוי כמטלטלים ממש ואיך הוי סתירה לזה מה שהדיריס לא קפדי אשמא וסתר המגו ולהאי מגו לא נפ"מ משמא בין לתי' א' הנז' שטרות כאלו של הדיר יכולה למוכרם ואף אם אין קונה ה"ה גובה בו עכ"פ ובין לתי' הב' הנז' כאן אינו מתגלה הענין כיון שהדיר פורע הוא לכל מוכ"ז ואיך הוי סתירה להאי מגו בטענתם הנז' ואף דנימא דמה שהדיר פורעים גם להזולת הוי גריעותא להאשה דאין ראיה מאשר כתוב השטר על שם האשה מ"מ לא יעלה על דעת אדם לומר דהוי כאילו כחוב על שם הבעל דשם הוא מ"ש הש"ך דל"ל

מגו כאמור ולא כן הכא שגם האשה יכולה לגבות בו דלא יהיה אלא שטר הכתוב לכל מוכ"ז והרי כתב הרב הנז' דזוכה במגו אליבא דכ"ע. ואולי י"ל דסתירה זאת שכתב הרב לא קאי לכל הדברים הנז' כ"א למה שסיים וכת' באופן דג' פנים לנ"ד להאמינה בל"ר א' וכו' וכ' כיון שהבעל עשאן ע"ש וכו' ועל הפן הב' הזה בא לסתור דאיך נאמר דכיון דעשאם ע"ש בודאי כוונתו לזכות לה דאפ"ל דמה שעשאו ע"ש כיון דאין קפידא שהדיר פורעים לכל מוציאו ולעולם נימא שאין כוונתו לזכות לה והכי חזינא לה' אדמ"ק אה"ע סי' ל' דע"א ע"א כ' לדחות הטעם הנז' מחמת מנהג הדיר הנז' ע"ש לא דלהרב פרי הארץ דוחק לומר שזה כוונתו כמו שיראה הרואה:

יא"ה אנכי הרואה שכל דבריו הנז' בלתי עיון ושלא בהשגחה כלל נאמרו ואני תמיה עליו איך אזר חיל ועצר כח לתמוה ע"ד הרב פה"א הנז' מבלי שימת עין יפה בדבריו הנאמרים באמת ודבריו ברור מללו וגם בתשו' האדמ"ק הנז' לא השגיח יפה וכמו שאבאר בס"ד דהנה הרואה יראה להר' פה"א בתחי' תשו' הנז' אתי עלה דטענו היורשים לישכר הבא ראיה דלכאורה נראה דהדין עמהם וכו' ובדס"ה ע"ב כתב וז"ל העולה מזה דבאשה הנו"נ בה' ושט' יוצאות ע"ש עליה להביא ראיה וכו' וכת' דמהימנא במגו דאי בעיא אמרה אחרים נתנו לי במתנה או לא הד"מ והחזרתי הא ודאי בורכא היא דכ"ז אינו אלא בנכסים שאינם ידועים לבעל משא"כ בנכסים הידועים לבעל כיוצא בנ"ד ודאי דתו ליכא מגו וכו' אמ' דבנ"ד דידוע הוא שהי"ל לראובן פוליסא ביד הדיר ה"ה כנכסים הידועים לבעל ותו ליכא להאמינה בשום מגו בלתי שתביא ראיה לדבריה כ"נ לדון לכאורה וכו' עכ"ל:

הנה מבואר שהרב פה הניח יסוד מוסד דבנ"ד היה ידוע לכל שראובן בעל האשה הי"ל ממון שם בדיר היונים ושטר הפוליסא שביד אלמנתו הוי כנכסים הידועים לבעל ומשום הכי ל"מ להאמינה בטענתה בשום מגו אפילו במגו דאחרים נתנו לי במתנה כ"ש במגו דלהר"מ והחזרתי דל"מ כמבואר בד"ק הנז' ביאור גמור ושוב רצה הרב הנז' לזכות את האלמנה בט' דמנ"מ שלה הם וא"צ שתביא ראיה לדבריה באחד משלשה פנים. האחד משום דאותה אשה דנ"ד אינה נו"נ בה' כלל והפן הב' דאף אם נדון אותה אשה בנו"נ בה' עכ"ז יש לנו להאמינה כיון שהבעל העלה השטר ע"ש והפן השלישי משום שהיא תפוסה בשטר הפוליסא ומהימנא בטענתה במגו דאי בעיא אמרה בעלי נתן לי או אחרים נתנו לי מעות במתנה והנחתים בדיר והעלתי השטר ע"ש וא"צ לראיה עוד כלל וע"ז כתב הרב שם וז"ל באופן דשלשה פנים לנ"ד להאמינה וכו' וע"כ אלה חזר וכ' הרב דכל זה אינו מס' לנ"ד להאמינה בלי ראיה ממ"ש היורשים דאין כתיבת הפו' ע"ש ראיה מאחר שמנהג הערלים וכו' מדכתב דכ"ז א"מ וכו' מבואר להדיא שהוא חוזר ע"כ הג' פנים אשר

אמרם הרב למעלה מזה וכמבואר בד"ק יותר בדס"ח ע"ב במ"ש וז"ל ומינה דן אנכי וכו' אפילו שכתו' ע"ש ואפילו א"א נו"נ בה' יע"ש וגם קאי נמי על הפן השלישי הנז' שכתב די"ל במגו דבעלי או אחרים נתנו לי וכו' ע"ז כתב דגם האי מגו ל"מ כיון דמנהג הדיר לפרוע לכל מוציא פוליסא ואם כן אין כתיבתה ע"ש ראיה וחזר הדין דאין להאמינה בשום מגו ככל הנז"ל אפילו באותו מגו דבעלי או אחרים נתנו לי וכו' דהניחא אי הוי האי שטרא ככל שט"ח דעל' דאינו פורע הלוה המעות כ"א למלוה שלו שנכתב השטר ע"ש או למי שבא בהרשאתו דוקא אמנם כיון דשטר הדיר הנז' אינו כן אלא זה דרכם כסל שפורעים לכל מי שמוציא שטר עליהם אפילו שאינו בעל השם ובלא הרשאה אם כן מאן מוכח דהאי שטרא שבידה דידה הוי אי משום דכתוב השטר ע"ש זה אינה ראיה כלל וכיון דבנ"ד הרב כבר כתב הוא בתחילת ד"ק דידוע הוא שהי"ל לראובן פוליסא בדיר היונים וה"ה כנכסים הידועים לו דמה"ט אין להאמינה בשום מגו בלתי שתביא ראיה לדבריה וכמש"ל אם כן גם בפן השלישי שרצה הרב להאמינה במגו הנז' עצמו מחמת שהיא תפוסה בשטרות חזר בו הרב מטעם זה עצמו דהתינח אם לא היו נכסים ידועים לבעל בדיר הערלים אכן כיון שכבר הקדים הרב דבנ"ד הי"ל נכסים ידועים לבעל באותו הדיר א"כ גם משום שהיא תפוסה אין להאמינה במגו הנז' כיון דטענת המגו היא דבעלי או אחרים נתנו לי המעות במתנה ונתתים בדיר והעלתי השטר ע"ש ע"ז כתב דט' המגו הלזו אינה טענה כיון דכתי' ע"ש בנד"ד אינה ראיה משום מנהג הדיר הנז' אם כן אמרינן דשטר זה עצמו שבידה הוא מנכסי הבעל הידועים לו בדיר היונים וכמובן ולפי"ז איני רואה מקום לקו' החכם הפוסק נר"ו ע"ד הרב הנז' שאין כאן אפילו ריח קו' כלל כמ"ש המעיין היטב ודברי הרב פה"א הנז' הן הם דברי הרב א"ק ממש כמ"ש הרואה דהנה בתר דכתב הרב שם בד"ע ע"ד דאלמנה זו דנ"ד אינה נו"נ כה' הוק' לו מהרשב"א ותי' דהוא מיירי בסתם אשה אבל בדידעינן בבירור דאינה נו"נ מודה הרשב"א ושוב נרגש דאין להוציא ממון מחזקת היורשים באומדנא בעלמא ע"ז כתב די"ל עמ"ל על הרא"ש וכו' ולדידהו נ"ד נמי במונח דנדון למנה זו כסתם אשה כיון שראובן עצמו העלה השטר ע"ש ודאי דנאמנת לו' בעלי נתנה לי במתנה במגו דאב"א מציאה מצאתי וכיוצא עי"ש הנה מבואר מד"ק הנז"ל דהפן השני והשלישי שכתב הפה"א לזכות אותה אשה עצמה שכל פן ופן לבדו יספיק לזכותה לד' הרב פה"א הנה הרב א"ק עירב השני פנים הנז' וצרפם יחד עם הפן הא' של הרב פה"א ועשאם כלם פן אחד דגם אם נדון לאשה זו דאינה נו"נ בה' כלל והשטר הוא יוצא מתח"י ותפוסה כו עכ"ז ל"מ אלא מט' שהבעל עשאם ע"ש ובמגו דמציאה מצאתי נאמנת לומר בעלי נתנם לי במתנה או במגו דנתנו

לי ע"מ שאהיה נו"נ לתוך פי וכו' כדכתב הרב שם בדע"א ע"א בכללא דמלתא וכו' ע"ש והרואה יראה להרב הנז' שם בדע"א ריש ע"א במ"ש וז"ל וא"ת וכו' עד וזה פשוט שהם הם כדברי הרב פה"א ממש בפן השלישי במה שיצא לחלק בד' הש"ך יע"ש נמ"ל דכל חיליה דהרב א"ק לזכות האלמנה דנ"ד בטענ' הוא מט' מגו הנז"ל הגם דנימ' דאות' אשה דנ"ד אינה טו"נ בה' כלל ונוד' לנו בברו' שבע"כ'פולי זו ע"ש עכ"ז אינ' נאמ' אלא במגו הנז' כמבו' בד"ק הנז' ועכ"ז עיננו הרו' להא"ק עצמו בדע"א ע"א בד"ה ומ"ש היורשים הי' ואמרו וכו' ופי' הרב טענת היורשים וכתב ע"ד דבאמת לכאורה היה נר' דטענתם טענה ברם וכו' עי"ש הנה לפנינו שגם הרב א"ק סתר אותה חומה הגבוהה והנשגבה שכתבה בתחי' דנאמנת מכח מגו גם להש"ך כנז"ל ועתה סתרה מכח טענת היורשים הנז' ואם כן אנכי לא ידעתי טעמא מאי החכם הפוסק יעמד חי נר"ו גדלה תמיהתו ע"ד הפה"א לחוד וניחא ליה דברי הא"ק ואיך לא השגיח יפה שגם הא"ק כל חיליה הוא מכח המגו הנז' ועם כל זה סתרו הרב מכח טענת היורשים הנז' והוכרח לסתור דברי היורשים הנז' מט' אחר אם לא שנאמר כמ"ש בד' עליון הפה"א ושני נביאים נבאו ענין אחד במלות שונות דוקא ואין בד"ק שום נפתל ועקש ח"ו כלל והוצרכתי להרחיב הדבור בזה כי ראיתיו להחכם הפוסק נר"ו שהגדיל התימה מאד ע"ד הפה"א ונהפוך הוא שעליו יגדל התימה ביתר שאת שלא הבין לא דברי הפה"א ולא דברי הא"ח וכמבואר אך ורק דא ק"ל ע"ד הרב פרי הארץ שם בדס"ח סע"ב כמ"ש וז"ל ולפי"ז נ"ל דאין שים תימה מ"ש הש"ך על מהרמ"א בסי' ס"ב דנלע"ד דאין זה תימה כלל דשפיר מהניא תפיסתה ומהימנא במגו הואיל ובמט' מיירי וגם באונות ושטרות היוצאות כש' תח"י פשי' דמהימנא במגו וכו' דשפיר הויא מציא למטען כן כיוטן שכ' ע"ש מהט' האמור ודברי מהרמ"א שרו"ק עכ"ל יע"ש והדבר הק' דאיך נתישב לו תמיהת הש"ך על מהרמ"א ממ"ש הרב בעה"ת בשנ"א ח"ח ס"ג בשם הר"ן ב"מ וז"ל גרסי' בפ"ח אחד מהאחים שהיה נו"נ בה' וכו' עד ודוקא אונית ושטרות מפני שאין תפיסה מחוורת שהממון ביד אחרים ואין תפיסת השטר מהני להיות הממון שלהם וכו' עכ"ל יע"ש והרב פה"א גופיה הביאו לעיל מזה בדהנ"ז ע"א דאיכא ראיה מד' בעה"ת הנז' נגד דברי מהרמ"א יע"ש וא"כ איך פה ניחא ליה דברי מהרמ"א הנז' וכתב דאף באונות ושטרות היוצאות ע"ש כ"ש תח"י פשיטא דמהימנא במגו וכו' כנז' לעיל והרי דברי בעה"ת בשם הר"ן ב"מ הם הפך זה ממש שהרי הם מיירי על הבריתא דאחד מן האחים שהיה נו"נ בה' והיו או"ש יוצאות ע"ש כמבואר בדבריו הרי דאפילו יוצאות על שמו או ע"ש האשה והם תפוסים בשטרות ואפילו דמסתמא כל שתפוסים איכא מגו דלהד"מ וכיוצא אפי"ה ל"מ בלתי ראיה ומכאן ראיה לד' הש"ך נגד

מהרמ"א וכמ"ש כל זה הוא עצמו לעיל דס"ז ע"א כנז' ובמה נתישב לו זה עד שכתב שדינו של מהרמ"א שרו"ק כנז' הא ודאי אתמהא טובא וכעת דבריו צל"ע () **איך** שיהיה אחר הדברים האלה כתב הרב שם וז"ל ומעתה הריני יוצא לדון בנ"ד דאף שאין כתיב' ע"ש וכו' מ"מ נאמנת במגו דהקנהו לי בכת"ו וכו' ע"ש דזהו מאי דאייתי לן ה"ה נר"ו לנדו"ד ולכאורה הויא ראיה דיכו"ל ראובן מגו הנז' אלא דהסתירה האמתית שי"ל קדם אמרה ה"ה נר"ו שהרי הם אמרו והם אמרו שחקרו מפי מגידי אמת דהט' שכותב' בעלי הדיר שם המלוה בשטר לדעת מי הוא הב"ח שאם יבא בעל השם וכו' ואם כן כפי"ו בנ"ד א"א דהמעות של שט"ח הוא לראובן למה לא חשש ראובן פן ואל ילך יעקב ויזהיר לבעלי הדיר וכו' ובאמת שסתירה זאת היא ישרה ונכונה:

ומ"ש ה"ה נר"ו דהא ודאי בורכא היא כיון דבנ"ד כבר מת יעקב זה כמה ולא שמע' אזהרה מפיו לבעלי הדיר שצוה אותם כו"ע בודאי הגמור דנאמן בטענתו במגו הנז' כל לגבי דידי אמינא שדברים הללו פליטת הקולמוס הם וכד ניים ושכיב אמרם שידענא בגויה דמר שדעתו רחבה ועיונו זך ונקי ואיך יכתוב כזאת דהא כיון דמשום אומרן דעת באנו לדון כאן דא"א שהם מעותיו למה כתבו מעיק' ע"ש יעקב הו"ל לחוש שמא ילך יעקב ויזהיר לבעלי הדיר שלא יפרעו שיעקב חי היה ולא מת ומה זו סתירה שכבר מת יעקב וכו' וכי יעקב היה נביא שנבא שימות יעקב ולא יזהיר שסמוך לבו ולא ייירא וכתבו ע"ש זה פלא ומאחר שכן אף אי נימא דאית ליה לראובן המגו הנז' של הרב פה"א דהקנהו לי בכתו"מ מ"מ כיון דעיקר הטענה היא הפך האומדנא דמוכח שאיני שלו מאי אהניא לן המגו הנז' וזה פשוט מאד:

יא"ה מכאן הוכחה גדולה שכל כוונתו של החכם הפוסק נר"ו אינה אלא לסתור ולנתוץ ולהרוס את דברי באיזה אופן שיהיה כאשר יעלה המזלג ופה שלא מצא שום סתירה מבחוץ לדברי כי אם מה שעלה בדעתי לכאורה אני בעצמי לסתור מה שבניתי על מנת לבנות אח"ך והוא נר"ו אחז את הסתירה שלי בשתי ידיו וכתב עליה שהיא הסתירה האמתית שקדמתי ואמרתיה אני עצמי וכתב עליה הנפק אשרתא דדייני ונשבע באמת שסתירה זאת היא ישרה ונכונה ועל מה שדחי' אני הסתי' הנז' בטוב טעם ודע' לשונו תהלך בארש וכה אמר שדברי הם פליטת הקולמוס וכו' באופן שבתר דידי אזיל ואת אשר אהבתי הוא שנא ואת אשר ריחקתי הוא קירב וכל לגבי דידי מי יתן והיה שאחר כל אלה היה האמת אתו הוה מודינא ליה ולדזוטר מיניה ומודים דרבנן היינו שבחייהו בדם הרואה יראה שאין ממש בכל דבריו כלל מחמת שלא הבין מאי דכתיבנא בעניותין בדחיתי לסתירה ההיא ועתה הצריכני לבאר לו שיחותי הגם שהם דברים פשוטים למבין

והוא הדבר דכיון דהשטר היה ביד ראובן הגם שכתוב על שם יעקב מצ"ל דשלו הות במגו דהקנהו לו במסירה וכו' וא"ת דהי"ל לראובן לחוש שמא ילך יעקב בעל השם ויזהיר לבעלי הדיר שלא יפרעו לזולתו על זה כתבתי דבנ"ד האי חששא בורכא היא כיון שכבר מת יעקב ולא הזהיר להדיר כלל ולעת כזאת השטר ביד ראובן אם כן מי זה אמר שהיה לו ידיעה ליעקב דראובן כתב שמו בשטר שבידו כדי שיחוש לו אימור שלא ידע מזה יעקב כלל כ"א ראובן הוא הלוה מעות להדיר והעלה השטר על שם יעקב לאיזה סיבה שהי"ל כמו שנוהגים כן כמה וכמה שכותבים שטרותיהם על שם זולתם לסיבה מן הסבות וכיון שלא ידע יעקב מזה דין גרמא שלא חשש ראובן לשים חששא לא מבעלי הדיר שלא יפרעו לו כיון דלא קפדי אשמא ולא מיעקב שילך ויזהיר לבעלי הדיר כיון שאפשר שאין לו ידיעה בתחילה משטר זה שהעלהו ראובן על שמו וגם אפי' נאמר שידע ממנו לאו ברשיעי עסקינן לעכב ממון חבירו ולהזיקו בשאט ובנפש וזהו שכתבתי דהא ודאי בורכא היא כיון דבנ"ד כבר מת יעקב זה כמה ולא שמענו אזהרה מפיו כלל ולעת כזאת השטר היה ביד ראובן וכו' אם כן מוכרח חדא מתרתי או שלא היה ליעקב שום ידיעה מזה כלל או הגם שהיה לו ידיעה ממנו עם כל זה כיון שידוע בברור שאינו נוגע לו הסך כלל אלא שראובן לקח שמו בהשאלה בעלמא ומשום הכי לא נשמע אזהרה מפיו לבעלי הדיר כלל וא"כ הדבר ברור דנאמן ראובן לטעון דשלו הוא במגו הנז' לא כן בנ"ד הרב פה"א והאדמ"ק הנז' התם שפיר שייכא האומדנא הנז' כיון דהבעל בעצמו העלה השטר על שם אשתו ומסרו בידה א"כ שפיר שייך למימר דא"א דשל בעלה הוא למה לא חשש פן תלך אשתו ותזהיר לבעלי הדיר שלא יפרעו לזולתה כיון דהבעל עצמו כתב ומסר השטר לידה וכמובן. הראת לדעת כונת דברי שכתבתי בקונט' הראשון בקצר אמיץ שסמכתי על המבין וכל מ"ש עתה בביאור דברי הנז' הנה הם כלולים במיעוט שיחה נאה שכתבתי בתחילה בקצור נמרץ ואין לומר בזה העיקר חסר מאחר שקצרתי במובן כמו שיראה המעיין וישפוט בצדק והחכם עניו בראשו. והפוסק נר"ו לרוב חזקו וחפצי בכח הדוחה לא נחת להבין מדעתו הדב' על בוריין ודי בהערה זו ()

אלא דמעיקרא ובראשונה לא ידעתי מאי מייתי מהרב פה"א לנדו"ד דנ"ד הרב מיירי שהשטר יוצא מתחת יד האשה והמעות הם מונחים במקומם בכיס הדיר ולכן כתב הרב דנאמנת במגו ומה דמות יערוך לנדו"ד שכבר יצא השטר מתחת יד ראובן ונקרע לי"ב קרעים והכסף הגיע לנכון ליד לוי מי זה אמר ותהי דנהמניה במגו לראובן כדי להוציא מיד לוי בע"ד ואנכי הרואה דה"ה נר"ו החליט במאמ' בריש אמיר לקרותו לראובן מוחזק מה"ט דשניא ושניא האי שטרא משטרי דעלמא דהדיר לא קפדי אשמא ולא ידעתי איך

קורא אותו מוחזק ואיננו מוחזק אפילו בשטר עצמו לצור אותו עפי"צ ומה למ"ש הש"ך שעכ"פ היורש תפיס בשטר והכסף יענה מיד הלוה ובעל השם אין כל מאומה בידו משא"כ בנדו"ד ואפי' בחדא מנייהו:

ואם נאמר דעיקר סמיכתו לומר דהוי מוחזק ואית ליה מגו בטענתו אין הדברים אמורים לפום קושטא דמלתא כהיום הזה אלא שכ"כ לזמן היותו ראובן מוחזק בשטר שהיה הדין נותן כן לקרותו מוחזק והיה נאמן במגו דמהני זה לדעתו להפסיד כהיום הזה תפיסתו של לוי וכמ"ש הוא נר"ו אשר מטעם זה נראה ג"כ לענ"ד ברור דתפיסת לוי לא הויא תפיסה כלל כיון דמתחילה כשהיה השטר ביד ראובן היה נאמן וכו' ויהיו נקראים שמעון ולוי המוציא מחבירו וכו' ודינא יתיב וכו' כל שתחי' דינו וכו' עכ"ל הגם דלא משמע כן משטח לשונו כי אם דלפום קו' דמלתא כתב מ"ש וזה שכתב להפסיד תפיסתו של לוי אינו לא כמוסיף טעם להפסיד בזה תפיסתו וכמבואר מדבריו היטב:

יא"ה מה אעשה לידידי שלא השגיח בהתכת דברי המצודקים ומיוסדים על אדני פז ורמי ומק' באין מבין כלל ואם היה משגיח יפה בכל דברי מתחי' וע"ס לא היה לו שום קושיא עלי דידי כלל כי הנה אנכי הדל באלפי בשנותי את טעמי הב' והבנין אשר בניתי הוא לעשות לראובן דנ"ד הוא המוחזק בשטר הנז' כאילו הוא תפוס בממון השטר הנז' וכיון שכן העדים שהביא לפני בית דין היו לפטור א"ע ממה שאפשר שיתבעוהו לעתיד יורשי יעקב והעלתי מזה דהקב"ע הנז' ה"ה שרו"ק כיון דהוי לפטור א"ע וכנז"ל. ושו"כ אם לחשך אדם לו' דאיך הוי לפטור כיון דלעתות כאל כבר הגיע הממון של השטר הנז' ליד לוי וא"כ הוי ראובן תובע ומוציא מחבירו ולא לפטור את עצמו ועל זה כת' דאי מיהא לא איריא דתפיסת לוי הנז' אינה תפיסה כלל וסיימתי דברי בד"ה באופן בהא נחתינן וכו' ושוב כתב' דאנכי הרואה דאעיקרא דמלתא א"א צריכים לכל זה דהגם דנימא דל מהכא קב"ע הלזו עכ"ז נראה פשוט דזכאי ראו' בדינו ונאמן דשלו הוא במגו וכו' כמ"ש בקונטריסי הנז' והכל הוא על פי מונח הא' שהנחתי דתפיסת לוי אינה תפיסה כלל מה"ט שכת' בתחילה קודם זה וכאילו עדין הממון ביד בעלי הדיר הלוים עצמם כיון שכבר הוכחנו דתפיסת לוי לא הויא תפיסה וכמאן דליתא דמי וכמובן ושוב כתבתי וז"ל אשר מט' זה נראה גם כן לענ"ד ברור דתפיסת לוי לא הויא תפיסה כלל וכו' וכו' שהוא טעם אחר לאורועי תפיסת לוי מלבד הט' האמורים מה למעלה וכמו'. ובכן סרו מהר כל תלונותיו מעלי וחוסר השגחתו בהתכת דברי היא גרמה לו לכתוב כזאת וכזאת שלא ידע מאי מייתינא מהרב פרה"א לנדו"ד וכו' ובאמת שלא ידע שאם היה יודע לא הוה רמי ומותיב מידי ולא הוה צריך לצדד בדברי כמ"ש הוא נר"ו וז"ל ואם נאמר וכו'

שדברי ברור מללו ואין בהם נפתל ועקש כלל ושפיר אייתינא מהרב פרה"א לנדו"ד וככל האמור ()

ואפ"ה אמינא לפקע"ד דאין דבריו מחוורים מכמה טעמי תריצי חדא דכפי מ"ש בעניותין דאף כשהיה ראובן תפוס בשטר ודאי לא היה נאמן בטענת שהוא שלו דאיכא אומדן דעת איפכא דאין אדם כותב שטרותיו על שם אחר שחושש שילך ויצוהו ללוה שלא יפרע כאמור ומדובר אם כן הא ודאי נמי דלא הורע כח תפיסתו של לוי והוא ברור:

יא"ה כבר דחינו דבריו אלה ומשם בארה א"צ לכפול הדברים () **זאת** שנית שעיקר דין זה בטוען שטר כתו"מ היה לי ואבד דנאמן לענין קנייתו שכתב מרן בסי' ס"ו אינו מוסכם ואדרבא רובא מרבוותא ס"ל איפכא דאינו נאמן גם לגבי המוכר זולת מהר"י ן' מיגאש והרמב"ם דקיימי בסברא זאת והיה הנשאר אין גם אחד מהראשונים דסברי כוותיהו וכמ"ש מהרש"ח בסי' הנז' וגם הכנה"ג בהגב"י סקי"ז כתב דהאמת אתו מהרש"ח בזה דק"ט על מרן דפסק כמהריב"מ והרמב"ם נגד הרי"ף והרא"ש וכמה עמודי הוראה והוא הפך ההנחה שהניח בהקד' וכו' ואולי מפני זה בסה"ק מספק אותה עלינו שאחר שכתב ס' הר"מ כתב וי"א שגם לענין קניתו אינו נאמן וכתב הרב המפה וכן נראה לי עיקר וכו' עש"ב. דנמ"ל מזה דמרן לא הסכימה דעתו לדעת הר"מ ורבו רק מסתפק הוא בדבר והביא סברתם והביא החולקים בי"א למען יוכל המוחזק לומר קי"ל:

איברא דלכאורה תמיהא רבתי היא על הרב החבי"ב שכ"כ הפך הכלל הגדול המוס' בפי הכל בד' מרן דהיכא דסתם לן ואחר כך הביא מחלוקת דעתו לפסוק נסתם וכ"כ הכנה"ג עצמו בכ"מ ובפרט בכללי הפוסקים אות ס"ב והרב י"מ בכללי הש"ע אות י"ז הרבה להביא ס' הפוסקים דהכי ס"ל בדעתו וכתב דכלל זה הוא מוס' מכל הפו' ולא ראה חולק על זה עש"ב גם הרב נר מצוה ח"ב סי' קפ"ו ור"ן הרבה להביא עוד כו"כ ובפרט מדברי הכנה"ג אסף וקבץ כו"כ מקומות שכ"כ וכ' הרב הנז' דזה מוסכם מכל המחברים כמעט כל גדולי ישראל ועליו אנו סומכים עש"ב. ואיך מעתה כתב כאן הכנה"ג כדברים הלה לאמר שהרי הוא מספק עלינו ולכן כתב וי"א והגם דהן לו ראינו להרב זרע אברהם בחיו"ד דל"ז ע"ב כתב דיש ויש כמה מקו' בהיפך ולכן אין לסמוך על כלל זה עי"ש והרב מהרי"ך שם אייתי ד"ק בסו"ד וגם אייתי להרב בנ"י שכ"כ ע"ש גם הרב פרה"א בח"ג דפ"א כ"כ דאין לסמוך על כלל זה וציין לנו לד' הרב זר"א הנז"ל ומ"ש הרב נ"מ בסי' קפ"ו אף שראה דברי הפרה"א הנז' דאין לנו לזוז מכלל זה. הנך רואה לה' הנז' דאזיל ומודה שלא ראה תשובת הרז"א הנז' וכתב דאדרבא ראה להרב הנז' בח"ב שכתב בהדיא דהלכה כסתם אולם כבר עמד על דבריו בזה הרב הון יוסף בסי' ח"י דל"א ע"ג וכתב עליו

דאיבעי ליה לעיוני מאן חתים עלה הרב מהר"א זאבי והי"מ עצמו הכי אמר מר משמיה דהרב הנז' ע"ש וע"ע בהרב הנז' דשקו"ט בכלל זה ברוח מבינתו וזו הלכה העלה וז"ל הרי לך סרכין תלתא דקיימי בחדא שיטה ותרי מנייהו עמודי ארץ צבי ירושת"ו דסבירא להו דאין לסמוך על כלל זה ואם קבלנו הוראות מרן לא קבלנו עלינו גם הכללים הללו בדעתו ושפיר מצי הבעל לומר קי"ל וכו' עש"ב. ועינא דשפיר חזי יראה שם למוה"ר מהרמ"ס שעמד עכ"ד שם בפס"ד הבא אחריו ובהאי כללא לא מצא מענה לבא עליו בסתירה כלל ואם ראה תראה מ"ש מוה"ר על כלל זה בתשובה אשר לו בחק"ל מה"ב במקע"ו ע"ב תדע לך דכמעט הודה לו בזה כאן להרב הפוסק דשם רמז לנו את כל המבוכה אשר ראה בס' האח' עש"ב ומה שסתר ד"ק שם הרב חק"ל וכתב עליו וז"ל ואם ראה מי שפקפק בזה הלזה יקרא מבוכה והרי קרא כתיב אחרי רבים וכו' ע"ש הרואה יראה שאין בדבריו כדי שביעה ומה שהביא מהחק"ל יו"ד לא מצינו שחידש לנו שום דבר כ"א שהביא לנו דברי הרמ"ע ואדרבא שם הקל בהדין כללא קצת במקום דאיכא הפ"מ ושם כתב דמעיקרא קבלה זו היא חידוש עש"ב גם הראיה שהביא לנו שם כמ"כ לא ידעתי מאי אהני לן כמה ראיות כלה ללמד על הכלל לכל מקום בש"ע דכן הלכה כסתם באופן דלקע"ד לא מצאתי בד"ק כדי סתירה ובפרט אנן לגבי דידן דחזינן כמה גאוני רבני עיה"ק ירושת"ו דלא חשו להאי כללא דהא ודאי המוחזק יש לו על מה לסמוך לומר קי"ל ולעמוד בשלו מ"מ מה יושיענו זה להרב כנה"ג אשר איהו ניהו מארי דהאי כללא כמ"ש הרב י"מ שם ואילו הכא סתר כל דבריו כמו רגע לו' דמרן ספוקי מס"ל ולכן כתב הי"א דזה ודאי ק' והנ"ל בזה דהכנה"ג לא כ"כ כ"א דוקא בדין זה דעיננו הרואות למרן דשבק לכולי רבוותא ונקט בידיה למהריב"מ והרמב"ם שזהו הפך הקדמתו ומשום הכי הוא מ"ש די"ל דבסה"ק אינו אלא כמס' בדבר אף שהוא הפך הכלל דלא מצא לישב באו"א כ"א בזה והכי חזינא להרב י"מ בדקצ"ד ע"ג כ"כ עמ"ש הב"ח בא"ח סי' רס"ח דנקטי' כהי"א ועמד עליו הכנה"ג דזה סותר הכלל דהל' כסתם ועל זה כתב הרב לישב דברי הב"ח דכיון דט' דפסקינן כסתם הוא לפי שהי"א הוא כטפל לגבי העיקר וכמ"ש איהו גופיה בק"א הכא דהי"א הם רבים הדין נותן לפסוק כרבים וכו' עש"ב:

יא"ה כל מ"ש והאריך בפרט זה הוא ללא צורך כלל מאחר שכבר ראה הוא עצמו שכבר קדמו בכ"ז הרב שפת הים בח"מ סי' ד' כמ"ש לקמיה בסו"ד וכבר עמד בזה ע"ד הכנה"ג הנז' ורצה לתרץ בעדו כמ"ש הי"מ ע"ד הרב ב"ח ככל מ"ש הוא נר"ו ממש אין נגרע דבר ואין כל חדש מדיליה כלל וגם ראו הביא לנו הרב שפ"ה שם מ"ש הי"מ משם הבנ"י והזר"א יע"ש ותשו' הרב שפ"ה הנז' כבר ציינה הרב אורח משפט סי' ס"ו הנז' הגב"י אות

א"ך ע"ש ומ"ש עוד ע"ד הגאון החק"ל במ"ב גם אני הדל כבר עמדתי עד"ק במ"א והאר' קצת בכלל זה דסתם וי"א והעלתי שדין זה במח' שנוי והמוחזק יכו"ל קי"ל יע"ש ומשום דאינו ענין לנדו"ד כלל שכבר גילה דעתו מרן בב"י סי' ס"ו דנקטי כהריב"מ והרמב"ם כמו שאכתוב עוד בזה לקמן בס"ד זוהי סיבה שלא הוצרכתי להאריך בזה בקונטריסי הא' הנז' דמה בצע להאריך חוץ מענינו וסוגיא בדוכתה עדיפא ודי בזה ()

וכעין זה וגדולה מזו חמותי ראיתי אור להגאון המפורסם א"א בס' הבהיר חוקי חיים בדף צ"ט ע"ד שהשיב לקו' ה"ה להרמ"ז המ"מ שכ' דא"ל קי"ל כהרי"ף אף שמרן פסק כוותיה בש"ע וכתב הגאון א"א להליץ בעדו דכיון דהרב הכריע דס' הרי"ף היא יחידאה ואף שמרן כתב דהרשב"א והרמב"ן והריטב"א סו' כהרי"ף רבים חול' עליו ונמצא מרן הוא יחיד בזה לו' דהרא' הנז' סבירא להו כהרי"ף והגם דמרן דעתו כהרי"ף דפסק כוותיה בש"ע ואף שנצרפהו לד' הרי"ף אין לו' קי"ל כיון דמרן לא שקו"ט בעיקר הדין וכו' אלא דבחושבו דהראשונים קיימי בסברתו פסק כוותייהו לפי הכלל דכייל לן אבל לפי האמת דאינו כן דהראשונים לא קיימי כוותיה נמצא דהרי"ף נשאר יחיד וכו' וא"ל קי"ל וכו' עש"ב עיניך הרואות דהוי כ"ש מ"ש בעניותי דלכ"ע רובא דרבוותא מהראשו' פליגי למהריב"מ והרמב"ם ז"ל וגם מרן עצמו מודה בזה אם כן איך סתם לנו דעתם הפך מאי דכייל לן בהקד' אם לא דבהכרח לומר דספוקי מספק"ל ולא להלכה כתבה בסתם זה ויצא מן הכלל דעלמא דיותר נכון לסתור הכלל מלסתור ד"ק הכתובים בהקדמתו. אשר בזה מ"ט ומ"ן לישב מאי דעמר מרעיד הרב מהר"י ישראל בס' יד ימין הנד"מ בליקוטיו דקע"ו ע"ב על הרב י"מ ולהגאון א"א בס"ס כ"ו דניח"ל לישב דברי הכנה"ג בכ"מ שכתב על סתם וי"א דמרן לא הכריע דר"ל דלא הכריע בפי' להדיא לפסוק כחדא מני' ומיהו אנן אכללין סמכינן דאית לן למפסק כסתם ועמד לתמוה ממ"ש הכנה"ג בח"מ סי' קכ"ה הגה"ט אות כ' במ"ח בעה"ת והרמ"א דמרן הביא בשולחנו הטהור ס' בעה"ת בסתם וס' הרמ"ה בשם י"א וכתב בכנה"ג וז"ל ולענין הלכה רבינו בסה"ק לא הכריע וכו' וכת' שאני מס' אם יכו"ל המוחזק קי"ל כבעה"ת ע"כ וכתב דהוא תימה טובא על הכנה"ג שהפריז על המדה לומר שהוא מס' אי יכו"ל קי"ל כבעה"ת דמאחר דמרן דעתו כסברת בעה"ת שהביא סברתו בסתם אף שלא הכריע בפירוש מ"מ דעתו כן הוא ואמאי לא יוכ"ל קי"ל וכו' ע"ש שהצ"ע ולפ"ז שכ' הגאון א"א בדצ"ט לישב קו' הרב הנז' עצמו בנז' גם זה ל"ק ול"מ שהרי הכנה"ג שם בסי' קכ"ח קא מייתי כמה גאונים דס"ל כהרמ"ה דמסתבר טעמיה כמ"ש הב"ח ואייתי נמי מ"ש מהר"ש בסי' ק"א דבעה"ת הוא חולק להרא"ש והריב"ש ונשאר הרב בעה"ת יחיד הוא בסברתו והגם דמרן סתם כבעה"ת

כמדומה לא ראה לתשובת הרא"ש והריב"ש שלא הביאם בב"י וגם לא שקו"ט והכריע הלכה כבעה"ת ואילו היה רואה לתשו' הגאונים הנז' ודאי היה פוסק כהרמ"א וסיעתיה נגד סברת בעה"ת דהיא יחידאה כאשר הקדים לן בהקדמתו נמצא דאף אי נימא כמ"ש הרב י"מ וא"א דמ"ש הכנה"ג לא הכריע ר"ל בפי' ואולם דעתו הוא כסתם עכ"ז יכון ספיקו של הכנה"ג הנז' בדין זה כמ"ש דאיכא למימר אילו היה רואה ס' הגאונים הנז' לא היה פוסק כבעה"ת ונ"ל לישב ד"ק הגם שלא ראיתי התשובה הנז' של הרב כנה"ג בי בקשתיה ולא מצאתיה בדפוסים ואולי דשם ביאר צדדי הספק באו"א:

יא"ה אין דבריו נכונים בזה כלל דאעיקרא דדינא על הראשונים אנו מצטערים דהיינו ע"ד הרב החסיד רבי אבהו בתירוץ הנז' לקו' הרב מהרי"ש על דברי הרמ"ז המ"מ זאת לפנים כמעט שעברתי עד"ק בתי' הנז' לא הונח לי בלל דאכתי הקו' במק"ע דעכ"ע הא אשכחאן למרן בב"י דס"ל למר שדעת הרמב"ן והרשב"א כהרי"ף ובשה"ט פסק כן בהרי"ף אם כן איך הפה יכו"ל דס' הרי"ף היא יחידאה ואין לומר קי"ל כוותיה והגם דהפוס' שבאו אחר מרן חלקו עליו במ"ש שדעת הרמב"ן והרשב"א כהרי"ף והם אמרו דלא היא מ"מ הרי מידי דעת מרן לא יצאנו שבפירוש פסק בהרי"ף ואיך נאמר שלא פסק כהרי"ף כי אם בחשבו דהרמב"ן והרשב"א קיימי עמיה דהרי"ף וכמ"ש בב"י וט' אימא אנה"ן הרי על פנים הוא המבין בב"י דהרמב"ן ורשב"א קיימי בשיטתיה דהרי"ף וכ"פ בשה"ט ואיך הוי סברת הרי"ף יחידאה ובאמת שדברי הרב החסיד ר' אבהו בזה אהמ"ר הראויה אליו אין להם שחר כלל ודברי הרב משאת משה שכתב דס' הרי"ף יחידאה קשים לשמוע וכמו שכבר עמדו עליו בזה כמה מהאח' ושוב ראיתי ג"כ להרב מ"ק בח"מ סי' ג' שנשאל גם הוא על אותו נדון עצמו שנשאלו עליו הרבנים מהר"י ישראל ומהרח"א הנז' ושם בתחילת דיבר כתב וז"ל לדידי חזי לי וכו' ואע"פ וכו' ואחריהן נמשך המ"מ וכו' כבר שאגו כפירים על זה גם החש"ש הרבה להשיב על המ"מ דלמה יגרע כח המוחזק שלא לו' קי"ל כהרי"ף ומרן ב"י דפסק כוותיה בשה"ט וכו' וסו"ד העלה הח"ש דשפיר מצי המוחזק לומר קי"ל וכו' הגם הלום ראיתי וכו' ע"ש וע"ע לו שם בדי"ב ע"א בד"ה זה יצא ראשונה וכו' ע"ש ואתה תחזה עוד תשובת הגאון מהרמ"ס שם בד"ך ע"א שהביא תי' הרב החסיד הנז' ודחאו בשתי ידים וז"ל והרב א"א תריץ יתיב במילי דחיקי וכו' ואמת יהגה חכי דבזה לא צדקו דברי ה' א"א דכיון דכתב בס' וחתם מרן בש"ע כהרי"ף מנ"מ אם הוא משום דסבר דהרמב"ן ודעימ' מודו להרי"ף או לא עכ"פ לפי"ד כך הוא ואפ' שאם היה שומע לדברי המערערים עליו היה סותר דבריהם עכ"פ הוא פסק כוותיה דהרי"ף וכו' עכ"ל יע"ש. והוא ממ"ש כדכתיבנא בעניותין ועלז לבי שכוונתי לדעת עליון

ובכן לפי זה אזדא לה נמי מ"ש לתרץ הוא נר"ו על קו' הרב מהרי"ש ע"ד הכנה"ג שבסי' קכ"ה דבאמת קו' חזקה היא זו ע"ד מרן החבי"ב ומ"ש הוא נר"ו לתרץ עפי"ד הרב ר' אבהו ליתא כלל שבנפול היסוד נהרס הבנין ובלאו הכי לא דמיין אהדדי כלל וכמ"ש המעי' וכמובן:

וכעין קו' הרב מהרי"יש הנז' ע"ד הכנה"ג וקו' כל רבני האח' ע"ד המ"מ ז"ל כמו כן ק"ל ע"ד הרב פ"מ בח"א סי' י"ו דל"ח ע"ג שכתב על סברת הרמב"ם שבפכ"א מה"מ דס"ל דהאי דינא דיתו' או' אנו השבחנו ובע"ח או' שמא אביכם השביח דעל היתו' להביא ראיה דדין זה בכל גוונא הוי ואפי' שלא עשאה אפותיקי דעל היתו' להביא ראיה וכתב הרב שם דנ"מ לומר קי"ל כהרמב"ם בהך דינא מכמה טעמי חדא דיחיד הוי בס' זאת ואין לומר קי"ל כפ' גאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו וכו' עכ"ל יע"ש וקל"ט דאיך כתב דהוי יחיד בסברתו הרי מרן בש"ע סי' קט"ו ס"ד פסק כהרמב"ם ולאו יחיד הוא ולמה יגרע כח המוחזק מלומר קים לי כהרמב"ם ומרן והוא פלא ועיין להש"ך שם שכן הסכים לדינא כהרמב"ם ומרן עש"ב ועיין להרב מט"ש שם הגב"י אות י"ז מ"ש בזה ותם אני שלא העיר כזאת ע"ד הפ"מ הנז' וצ"ע ()

נקטינן בידן דדין זה שכתב מרן בסתם דמצי טעין שטר בתו"מ הוה בידי ואירכס לאו מר קא סמיך עלה דהאי סתמא כיון דאיכא רבים שס"ל הפך מהריב"מ והרמב"ם וספוקי מס"ל למרן ואייתי ס' החולקים לי"א וא"כ זו אצ"ל דמצי המוחזק לומר קי"ל כוותייהו דהא אף אם אנו מסופקים בד' של מרן לא מצינן לאפוקי ממונא דלא קבלנו דעתו כי אם על הודאי לא על הס' וכמ"ש הכנה"ג בכללי הקי"ל אות י"ט וכ"כ הרב שמן המור בדק"ד ע"ד ע"ש כ"ש כשמרן עצמו מסופק בדבר וז"פ וכ"ש למה שכתבנו משם הרב בנ"י והרב ז"א והרב פרה"א דמעי' אין כלל זה מוסכם בידנו דאיכא ואיכא כ"מ איפכא דודאי יכו"ל המוחזק קי"ל כוותייהו וכמ"ש הרב הון יוסף ושוב יאמר קי"ל כהי"א דאינו נאמן לו' שטר הי"ל ואבד ועכצ"ל דמ"ש הרב פה"א בפשיטות דנאמ' האשה דנ"ד בטענתה במגו דמצ"ל שטר כתו"מ הי"ל ואבד' הוא מ"ט דהיא מוחזקת בשטר ויכו"ל קי"ל כמהריב"ם והרמב"ם או תאמר קי"ל כהסוברים דהכלל הזה דהל' כסתם שרו"ק ושפיר דעת מר הוי כסתם וכבר קבלנו הוראותיו ולכן גם עתה זוכה בד בדינה:

יא"ה לא מטעם שהיא מוחזקת בשטר לבד הוא דהאמינה הרב במגו הנז' אלא גם מט' שהכריח הרב לעיל דשטרו' כאלו על הדיר הוי כאילו תפוסה בממון עצמו ובכי הא תפיסת שטרות הללו מהניא בהו התפיסה ומהימנא במגו הנז' וכנז"ל ומינה דנתי לנ"ד להאמינו לראובן בטענתו במגו הנז' והגם דכעת תפס לוי הממון הנז' כבר כתי' דל"מ

תפי' מהט' הנאמרים באמת בקו' הא' הנז' והוי כאילו לא תפס כלום וכמדובר וא"כ לפי"ז אין בין נ"ד לנדון הרב פה"א כמלא נימא כלל וכמובן וכמש"ל והדבר' ברורים () **ונמצאת** למד דמאי דהיינו מזכין לראובן דנ"ד כשהיה תפוס בשטרו קודם שתפס לוי לפי דברי ה"ה נר"ו במגו דהוה מצי טעין כתו"מ וכו' כ"ז הוא במונח הנז' שהיה זוכה בקי"ל כהר"מ ומהריב"מ עד שכתבנו בכוונת הפה"א א"כ ה'ן נס'תר כל מ"ש ה"ה נר"ו דתפיסת לוי דנ"ד אינה תפיסה ומפקינן מינה דהא קי"ל כל שתחילת דינו הממע"ה אי תפס שכנגדו מוציאין מידו דהא לפי מה שהוכחנו לא היה תחילת דינו ס' דדינא אלא שמחמת דהוא פלוגתא דרבוותא היה זוכה מדין קי"ל והן לו ראינו מ"ש מהרד"ך בבית ב' חדר י"ב דאפילו למ"ש המרדכי בשם המאור שכל שתחילת דינו וכו' דוקא כההיא דספק בכור וכו' אבל בנ"ד דאיכא רבוותא דקא מסייעיה ליה ומחזיקים בידיה א"מ מידו דמאן דעבד כמר עבד ויכי"ל קי"ל וכו' עש"ב וה"ד מרן החבי"ב בס"ד סקי"ז בלי חולק ע"ש ואם כן בנ"ד שתפס לוי וי"ל עמ"ל מזה וגם מזה דאי בעי יאמר קי"ל כהכנה"ג דס"ל דכיון דרבים קיימי כסברת הי"א דאינו נאמן אף לענין קנייתו אם כן מרן סמס"ל ויאמר קי"ל ככל הני רבוותא דפליגי על הרמב"ם ומהריב"מ דס"ל דא"נ וגם מזה דאי בעי יאמר קי"ל כהני סרכין תלתא הז"א ובנ"י והפרה"א כמ"ש מהרי"ז דס"ל דאין לסמוך על כלל זה דהל' כסתם ויאמר קי"ל כהי"א דס"ל דא"נ אף כי היה השטר ביד ראובן אם כן מי זה אמר להוציא מיד לוי דתפיסתו הויא תפיסה תקיפא ואלימתא:

יא"ה מלבד שהוא עצמו נר"ו חזר ברמכ"ז אח"ז סמוך ונראה כמ"ש לקמן עוד בה כל זה ניחא אם היתה תפיסת לוי כדין כהוגן וכשורה אנה"ן דהוה מצ"ל כל הני קי"ל ויותר מהמה ברם להיות שכבר ביארתי בקנטריסי הא' הנז' דתפיסת לוי דצ"ד לא מהניא כלל כיון שהיתה ע"י גוים וכו' וכו' דין גרמא שזכיתי לראובן דנ"ד בכל וגם מהרד"ך לא אמרה כי אם בתפוס כדין לא כן היכא דתפיסתו עצמה לא מהניא כגוונא דנ"ד מה יועיל לו אי איכא רבוותא דמסייעי ליה ובכן גם מצד זה נתבט' כל דברי ה"ה נר"ו בזה ולריק יגע ובחנם הביא ס' מהרד"ך דאינה ענין כלל לנ"ד וכמדובר והדברים פשוטים ()

אלא דאחר קצת התבודדות נראה דאי מיהא אין כ"כ סתירה למ"ש ה"ה נר"ו דהגם דנימא בהאי כללא דסתם וי"א ככל האמור דהמוחזק מצ"ל קי"ל מ"מ בדין זה דמרן סתם בתחילה דעת הרמב"ם שהדבר ידוע שהר"ם נק' מארי דא' וכמ"ש החש"ש משם המני"ח בסי' כ"ה הגב"י סק"ד וע"ש מ"ש עוד בזה וע' להרב מהר"מ סוזין בס' הון יוסף דמ"ב ע"א שכ"כ עש"ב ועיין מ"ג סי' ע"ה ואם כן הוא הדין והוא הטעם לנ"ד דהסתם הוא סברת הרמב"ם מאן ספין ומאן רקיע לומר קי"ל דלא כוותיה:

זאת ועוד בדין זה שלפנ' דמרן דמרן עצמו בב"י גילה דעתו בפירוש וכתב הכי נקטי' כהר"ם ומהריב"ם ואם כן נמצא שבד"ז אין סמי' על הכלל ומפיו אנו חיין שכ"כ בפירוש הסכמת דעתו כן ואיך יאמר קי"ל דלא כמרן שקבלנו הוראותיו וגם אין לומר נמי כמ"ש הכנה"ג דמרן סמס"ל אחר שכ"כ בפירוש ובאמת דברי מרן החבי"ב קשה להולמם ושו"ר להרב שפת הים דצ"ג ע"ג נרגש מזה ורצה לישב כמש"ל והדר ביה כאשר ראה דברי מרן בב"י עש"ב:

יא"ה הנך רואה דה"ה נר"ו צלל במים אדירים לחלוק עלי וסו"ד העלה חרס בידו ומעי' דדינא כל האריכות שלו אך למותר שכבר הרב שפת הים ז"ל כתב ככל דבריו בחכמת קיצורו כמש הרואה () **כע"כ** נתנה ראש לישב דברי הכנה"ג שלא יהיו ד"ק סותרים ח"ו והנלע"ד הוא דהרב כנה"ג הגירסא אשר היתה כתובה לפניו בש"ע במקום י"א היה כתוב יש חולקים בר"ת י"ח שנש' קוצה של א' ונעשת י"ח ונדמה לו שהוא יש חולקים וזהו שהעתיק בספרו שם וי"ח וסבירא ליה להרב דאף דקי"ל סתם וי"א הלכה כסתם מכל מקום כשכ' וי"ח אין דעתו כסתם די"ל דלכתחילה כן כתב כי היכי דניחוש לס' החולקים דאי דעתו לחלוק להם כבוד לבעלי הס' ההיא כמ"ש הרמ"ע בר"ס צ"ו הו"ד בש"ך יו"ד סי' רמ"ב בדין סתם וי"א דה' כסתם הול"ל וי"א כמדתו תמיד ואמאי שינה אם לא להרגיש אותנו לחוש להם שהמוחזק מצ"ל קי"ל כיון שאין דעתו מסכמת בדין זה והכי קא חזינא למוה"ר מהרמ"ס הו"ד בחק"ל מ"ב דקע"ו ע"ב שכ' וז"ל ואפילו מרן בש"ע הביא וי"ח וידוע שיש מבוכה באח' בד' מרן כשכתב סתם וי"א דאפ' דעתו כי"א ולדעתי בי"ח כ"ע יודו בזה עכ"ד ומעתה דברי הרב כנה"ג מיושבים על מתכונתם ואין נסתר מחמתו וגדולה מזו חמותי ראיתי אור להרב ק"א בח"א דצ"ג ע"א שכת' בי"א וי"ח דנראה דדעת מרן לפסוק הל' כי"א שכ' בראשונה ואפי' דקי"ל י"א וי"א הלכה כי"א בתרא מדשינה ולא כתב וי"א דודאי י"ל לפסוק כי"א בתרא וכ' וי"ח מוכרח שדעתו כי"א קמא עכ"ל ע"ש ואפילו שהרב הפריז על המדה לו' דאלא ודאי דעתו כי"א קמא דיותר מסתבר לומר דמדשינה מוכרח לומר דסמס"ל ולא הכריע דתפסת מועט תפסת ולעולם נקוט מיהא לאו' בדין זה שלפנינו בסתם וי"ח דמדשינה מוכרח דסמ"ל ולא הכריע והמוחזק יאמר קי"ל ומן התימה להרב חק"ל שם שסתר דברי הרב מהרמ"ס בדברים שבע"פ באו' שלא מצא טעם לחלק מי"א לי"ח ולפי האמור הרי מצינו טעמא רבה דלא על חנם נטה מרן מדרכו דרך הק' מי"א לי"ח אם לא לצד מה:

והכי חזינא למהר"י הלוי הו"ד בגו"ר ח"מ כ"ה סי' כ"ט כתב כהאי לישנא וכ"ש שגם מרן לא פסק בהחלט כס' הרי"ף והרמב"ם שהרי הביא גם כן ס' הרא"ש וסיעתיה בשם י"ח

מוכח דס"ל דיש לחוש לדברי החו' ע"כ ועם שי"ל דהרב לא נחית להכי לחלק מי"א לי"ח רק שנדונו הוא בי"ח נקוט מיהא דהכי ס"ל כי"ח אלא שראיתי להרב הנז' דברים תמוהים במאי דאייתי ראיה לדבריו אלה ממ"ש הרמ"ע וז"ל ואם כן איל"ל שדעת מרן שי"ל לד' החי' דהיכא דתפס למ"מ ומצ"ל קי"ל וכו' עש"ב ופליאה נשגבה היא זאת דראה תחי' דברי הרמ"ע ולא ראה סיומו שכתב וא"כ מ"ש תחי' כד' הגאון להתיר הוא פסק גמור ומוחלט לפי סברתו ולא זכר ס' הב' אלא לחלוק כבוד לבעליה וכו' ע"ש ואחרי הדברים הלה מי שם פה לאדם להביא ראיה ממנו דמצ"ל קי"ל כהי"א או כהי"ח ואדרבא עיננו רואות להפוס' המחזיקים בברית האי כללא דסתם ויש דה' כסתם רובם ככלם מסתיעים מד' הרמ"ע הללו ועיין י"מ ונר מצוה שם שם ע"ש. ואחרי כותבי בהיותי מתבודד בדבריו האח' שכת' ואע"ג דהרמ"ע כתב עוד תי' אחר לאו דפליג אתי' קמא אלא הא והא איתנהו כל חד בדשייך ואם כן מצ"ל קי"ל דדעת מרן הוא לחוש לס' החו' עכ"ל דדבריו אין להם שחר ואין להם מובן דלא תי' קמא קא חזינא ולא בתרא וריה"ק הופיע בבית מדרשי שהאיר וזרח בעת ההיא רא"ג הרב המובהק מגן בעדי יפ"ה דודי יצ"ו והראתי לו דברים הללו שק"ל וברוח מבינתו עשה לו פותחת הן פותר אותו וההוא אמר דבלי ס'שהרב חשב שמ"ש הרמ"ע ואם כן אית ל"ל וכו' הוא תי' אחר ומילות ואם כן הכתו' כר"ת וא"כ נדמה לו וא"נ ולמד אותם ואי נמי ולכן אייתי תחי' דבריו ראיה לסברתו עמ"ש והיכא דאיכא למיחש לס' אחרת מייתי לה בשם י"א ואתי שפיר מ"ש ואע"ג דלתי' אחר וכו' כמובן א"ד נר"ו ומאד הנאני דבריו אשרי יולדתו ולא אכחד שראיתי להרב ברכ"י א"ח סי' נ"ח ותרפ"ו שכתב בפי' בי"א וי"ח הפך מ"ש הק"א כאמור גם ראיתי בשו"ת חות יאיר בססי' קי"ט כת' בסתם וי"ח דהוי כסתם וי"א מ"מ אין מן התימה לומר כן כמ"ש ע"ד הכנה"ג דס"ל דיש חילוק וככל הני רבוותא הנז' כל שמצינו לישב ד"ק שלא יהיו סותרים אלא דהאמת לא הרווחנו כלום גם בזה שמצינו ראינו להכנה"ג עצמו בשיירי א"ח סי' תמ"ז הגב"י כתב ואע"ג דהרב סיים וכתב וי"ח כ"כ בתשו' מו"ה א"ח סי' א' שדעתו לתפוס כמאן דשרי מדכתב סברתו בסתם וכ"כ במ"א בכללים וכו' ע"ש דנמצא דאין בדעתו לחלק ואפילו כסתם וי"ח אזיל לכלליה דהלכה כסתם:

יא"ה אעיקרא דמלתא פרכא דדבריו אלו מ"ש ע"ד הכנה"ג לא נתנו ליכתב ואפי' להעלותם במחשבה בעלמא וראוי להקצותם מן הדעת לגמרי דבכל ספרי הש"ע הדפוסים חדשים גם ישנים לא נמצא גי' כזאת בש"ע שכתוב וי"ח במקום וי"א והיכי ניקום אנן לבדות מדעתנו מה שלא נמצא כתוב בשום ספר הא ודאי ליתא כלל. ומה שהביא ראיה לדבריו מד' הק"א ושנאה בלשון גדולה מזו וכו' הרואה יראה דאינה שא

ראיה לסתור ממש דאפילו כשכותב מרן וי"א וי"ח ס"ל להק"א דהל' כי"א קמא אם כן כ"ש שנאמר כן כשכותב סברת הא' בסתם והדר אמר וי"ח דודאי צ"ל לדעת הק"א שדעת מרן לפסוק כסתם דוקא ולא כי"ח די"ח גרע טפי מי"א ותמהני על שום בעל שכל שיכיא ראיה כזאת מד' הק"א אם לא כמ"ש בעניותי דנפקא במכ"ש וכמובן והוא נר"ו שהביא ראיה ממנו לשיטתו ואינה ראיה אלא לסתור לא ידעתי מה הי"ל בזה ומשה"ק הוא נר"ו ע"ד הגאון החק"ל במה שדחה דברי הגאון מהרמ"ס בזה אנכי הרואה דהאמת עם החק"ל בזה דאין שום טעם לחלק בין י"א לי"ח ודלא כהרב מהרמ"ס בזה גם מה שהביא ראיה ממ"ש מהר"י הלוי וכתב עליו דנקוט מיהא דהכי ס"ל כי"ח גם בזה ליתא לענ"ד כלל דאין להוכיח מד"ק כ"א שיש לחוש לר' החו' כמשכ"ת כן בפי' והיינו כמ"ש הרב בעי חיי בח"מ ח"ב סי' ק"י דאם המוחזק נשען על סברת הי"א אין להוציא מידו ותו ל"מ ולא כמ"ש הוא נר"ו דהכי ס"ל כי"ח דזה ודאי ליתא וכמובן:

ועוד אני תמיה עליו דאיך נחה דעתו בזה מעיק' דהגם אי יהיבנא ליה כל דיליה דבש"ע של הכנה"ג היה כתוב וי"ח במקום וי"א ומדשינה מוכרח דסמ"ל ולא הכריע והמוחזק יאמר קי"ל כ"ז ניחא בעלמא ברם במאי דקמן הלא עדין לחלוחית הדיו קיימת כמ"ש הוא עצמו לעיל מזה דמרן עצמו בב"י גילה דעתו בפי' וכ' דהכי נקטינן כהרמב"ם ומהריב"ם ומכח זה דחה דברי עצמו במה שרצה לישב דב' הכנה"ג וכ"כ הרב שפת הים כדבריו נר"ו ממש כמ"ש הוא נר"ו לעיל א"כ איפא השתא הכא היכי ניחה ליה דכרי הכנה"ג במונח שהיה כתיב אצלו וי"ח ולא עמד נגדו דברי מרן הב"י שכתב דהכי נקטינן וגם לענין דינא לנדו"ד לא הועלנו כלום אי משום דברי מרן שבב"י הנז' ואי משום דהסברא קמא שהביאה מרן בסתם היא מוצאת מהרמב"ם וכבר קבלנו הוראותיו דהוא מארי דאתרין וכמ"ש כ"ז הוא עצמו לעיל ותמהני טובא דשכח דברי עצמו הסמוכים ממש ולא הועיל כלום לא לישוב דברי הכנה"ג ולא לדינא דנדו"ד וכמדובר והוא פלא. ומ"ש עוד הוא נר"ו דבעת ההיא הופיע בב"מ וכו' אנא דאמרי דהנה אמת דיפה כוין במ"ש ע"ד מהר"י הלוי שנתחלף לו תיבת וא"כ לוא"נ וחשב שהם שני תי' ודברים פשוטים ונאמנו מאד ברם מ"ש בעת ההיא וכו' לא כן האמת ומעיד אני עליו שהרב מהר"י פינצי הנז' נר"ו למד עמו כל קונטריסו הנז' מראש וע"ס ועיני ראוהו ולא זר בהיותי מתאכסן אצל רו"מ נר"ו והתריתי בהם כמה פעמים שיעיינו יפה יפה בכל הפרטים וא"כ לא עליו נר"ו לבד תלונותי בכל מה שדחיתי דבריו נר"ו כ"א גם על הרב אביר יעקב הנז' נר"ו אני תמיה איך סמך שתי ידיו עליו בכל קונטר' הנז' ולא שת לבו גם הוא נר"ו לעיין כראוי דידענא ביה בנחמני שדעתו נקיה ועיונו זך ונקי כאשר נסיתיו בחכמה כמה פעמים בשבתנו

יחד עה"ת ועה"ע ועתה הפעם בענין זה לא חזינא ביה כהאי סימנא טבא כלל והוא פלא וכבר ראו הביא לנו הרב ויקרא אברהם נר"ו בכלליו דק"ך ע"ג אות ע"ה מ"ש הכנה"ג א"ח והברכ"י והק"א והחק"ל יע"ש ואין קול חדש מדיליה כלל כמו שיראה הרואה ואחר שכבר הוא עצמו נר"ו הדר ביה מכח מ"ש הכנה"ג בא"ח א"כ כל דבריו בענין זה ללא צורך ופלפול של הבל הוא ואינו לא להגדיל קונטריסו אף בדברים שאינם צריכים כלל וכן לא יעשה ()

כע"כ הנלע"ד ברור הוא שדעת הכנה"ג בזה דהיכא דמרן מביא סתם וי"א דעתו הוא על הסתם היכא שהנכסים הם ביד שליש דדינינן להו כסתם ומכ"ש היכא שהנכסים הם ביד מי שמסייע ליה הסתם דפשיטא דזכה בדינו אמנם אין דעתו כסתם גם להוציא מיד המוחזק שהנכסים קיימי ביד מי שמסיי' ליה ס' הי"א דלהוציא אין דעתו מסכמת להסתם וא"כ מ"ש מרן החבי"ב בכ"מ דאזלינן לכללין דהלכה כסתם בקושטא דמלתא כן הוא דמסתמא הכי דינינן להו אמנם היכא שהבע"ד שכנגדו מוחזק סמס"ל ויכו"ל קי"ל כהי"א כיון דלהוציא לא הסכימה דעתו ומצאתי דאיתי להכנה"ג עצמו שכ"כ בפי' בתשו' בח"ב מח"מ ססי' ק"י וז"ל ולענין הלכה הרב ז"ל כתב ב' הס' כו' ולא הכריע ואין ספק דאע"ג דכלל מסור בידינו סכ"מ שהרב הביא שתי סברות האחת כתובה בסתם הא האחת בי"א שהסברא שהביא בסתם היא העיקרית כו' ה"מ לדון כן לכתחילה אבל אם המוחזק נשען על ס' י"א א"מ מידו וכו' עכ"ל וכ"נ הרב מהר"י הלוי בתשו' הנז' קאי כוותיה כנז' ע"ש וכנ"ל להביא ראיה לס' זאת מהרמ"ע עצמו שכתב והיכא דאיכא למיחש לס' אחרת מייתי לה בי"א ומ"ש תחילה הוא פסק גמור ומוחלט לפי סברתו ולא זכר סב' השנית אלא לחלוק כבוד וכו' דממ"ש תחילה משמע דאיכא למיחש להההיא ס' ושוב כתב שהביאה לחלוק כבוד ותו קשה דמה כבוד הוא זה לכתוב סברתו והרי לא אהניא סברתו אפילו להחזיק המחזיק בחזקתו ובשלמא לגבי אסור מצא לנו הרב צד כבוד שבהרבה מקו' פשט המנהג כוותיהו וכו' עי"ש אמנם לדיני ממונות אדרבא בזיון איכא דמפקינן מן המוחזק ול"ח להההיא סברא כלל ברם אם נאמר כמ"ש הכנה"ג אתי שפיר שכתב דהיכא דאיכא למיחש להההיא ס' מייתי לה בי"א אף שדעתו כסתם לפסק גמור מכל מקום להוציא מיד המוחזק איכא למיחש להההיא סברא ולהכי מייתי לה לחלוק כבוד שהמוחזק יאמר קים לי כוותיה זה נראה לי ברור בכוונתו וזה הייתי אומר שהיה כוונת מהר"י הלוי שם במ"ש מד' הרמ"ע הללו לולא שדבריו האח' הן מורים דסבר דהוו שני תי' כמ"ש הרב המג"ן יצ"ו כאמור ומהנלמד אתה למד ישוב מרווח לקושית הרב י"מ שם להכנה"ג שבכ"מ כתב על מרן שלא הכריע ואיהו ניהו מארי דהאי כללא

דה' כסתם עש"ב. ובהגלות נגלות לנו תשו' הנז' שכבר פי' הוא עצמו כוונתו באמור לנו שמרן לא הכריע ועיניך הרואות דבהאי דינא דשכירות קרקע אי נקנה בקנין סודר או לא כ' בכנה"ג סי' קצ"ה הגב"י אות כ"ח וז"ל גם רבינו המ"ח בספרו הקדוש כתב שתי הסברות ולא הכריע ובתשו' הנז' כתב כנז"ל הרי לך דברי' ברורים כשמלה שהוא בעצמו מישב דבריו וא"צ לדוחקו של הרב הנז' באו' שכוונת לא הכריע ר"ל ל"ה בפי' דלפי"ד מה יענה להאי דינא שפוסק הרב בפי' לומר קים לי כהי"א כיון דלא הכריע ובלי ספק שלא שלטו מאורות עיני הכנה"ג בתשו' הנז' גם מעיני צדיק הגאון א"א נעלמה ומהתימה רבתי על הרב עין ימין שבח"מ סי' מ"א אייתי לה להאי תשובה של הבע"ח ובלקוטיו שם עמד מרעיד על הרב הי"מ וא"א ז"ל מד' הרב כנה"ג בסי' קכ"ה ולא נרגש ממנה כלל:

ולפי האמור מצינו להם להרב זרע אברהם והרב בנ"י והרב פרי הארץ ומהרמ"ס ומהרי"ז חברים מקשיבים לקולם ה"ה הכנה"ג ומהר"י הלוי דהכי סבירא להו לגבי המוחזק שיכול לומר קים לי כהי"א ושוב ראיתי למהרי"ז בסוף התשובה שם דאייתי לתשו' הבע"ח תו אייתי לתשו' מהרמב"ח שבגנת ורדים והרואה יראה דמתשובת מהרמב"ח אין ראיה כלל דקאי כוותייהו דסוג ההוא כללא הוא כסיג הכלל דאייתי הגאון א"א בס' חוקי חיים סיט"ל דע"ז עמוד ד' ואינו ענין לד"ק ע"ש. ועיין בחוט המשולש אשר בתשב"ץ ח"ד בח"ב למהר"ש צרור בסי' ז' וסי' ך' שתפס בפשיטות בד' מרן דסבירא ליה כי"ח או כי"א שמביא באח' והרואה יראה שם בח"א סי' ל"א דשינוי דעת היה בזה בין רבני זמנם ע"ש ועי' בחק"ל ח"מ סי' מ"ד עמר בתמיהא על הרב הנז' סי' ז' וך' ונעלם ממנו ההיא תשובה דחלק א' סי' ל"א הנז':

יא"ה הנה אמת שכל מ"ש בפרט זה ע"פ תשו' הבע"ח חלק ב' סי' ק"י דבריו נאמנו מאד בעלמא בכל מקום שלא גילה דעתו מרן בבית יוסף דנקטי' כסברא הראשונה אשר הביאה בסתם ברם בגוונא דנ"ד שכבר גילה דעתו מרן הק' בבית יוסף סי' ס"ו דהכי נקטינן כמהריב"ם והרמב"ם ובש"ע גם כן הביא סברתם בסתם בודאי הגמור דסבי' ליה כוותיהו גם להוציא מיד המוחזק דאין סברא לומר דמה שכתב מרן בבית יוסף דהכי נקטינן דדוקא כשהנכסים ביד שליש ואין מוחזק חד מנייהו כלל ומה גם דאפילו כשסותר מרן עצמו מבית יוסף למה שכתב בש"ע קי"ל דהבית יוסף עיקר כמ"ש הגאון החק"ל בא"ח סי' ועמ"ש עליו הגאון הרב יוסף אומץ בסי' ל"ט והרב ויקרא אברהם נר"ו בכלליו יע"ש כ"ש דהכא הש"ע מסייע להב"י שהס' שהסכים עלה בב"י הביאה בש"ע סתם ומרן החבי"ב לאו בכה"ג מיירי וכמדובר:

ועוד דבגוונא דנ"ד שהס' הא' שהביאה בסתם היא סברת הרמב"ם ובא"י ואגפיה ת"ו קבלו עליהם הוראות הרמב"ם בין להוציא בין להחזיק וכמ"ש הוא נר"ו לעיל ואם כן מוכרחים אנו לומר דמרן החבי"ב בתשו' הנז' לאו בכה"ג מיירי אי נמי דתנא קאי על מקו' שלא קבלו עליהם הור' הרמב"ם לא כן אנן בדידן דק"ע הוראותיו תו לא מצי לומר קי"ל דלא כוותיה ולא הרווחנו כלום בכל מ"ש הוא נר"ו בזה לנדו"ד כלל ותם אני עליו שלא השגיח בזה כלל ועדין גם כן לחלוחית הדיו קיימת מ"ש הוא עצמו לעיל מזה ככל הנז"ל ואיך פה גם כן שכח דברי עצמו בזה והוא פלא ואפילו לשאר מקומות שלא קבלו עליהם הוראות הרמב"ם עכ"ז לא אהני האי כללא דמרן החבי"ב שבתשובות הנז' כי אם היכא דהוה מוחזק כדין כהוגן וכשורה לא כן בכה"ג דנ"ד שתפס בתקיפות ואלמות בחזקה על ידי גוים כנז"ל לא הוי תפי' תפיסה כלל כדי להחשיבו למוחזק לומר קי"ל כלל ככל מ"ש בקונט' הנז' בענין תפיסת לוי דנ"ד דלא הוי תפיסה כלל מהט' הנז' ומ"ש על זה ה"ה נר"ו לקמיה לכשנגיע לשם נחכים בע"ה להשיבו כהלכה בס"ד עכ"פ כל מ"ש פה הוא נר"ו ליתא כלל והדברים ברורים א

ונחזור לדברי ה"ה נר"ו ונביא ממ"א אשר אין לנטות ימין ושמאל דאין כאן סתירה לתפי' של לוי כמ"ש ה"ה נר"ו דכל שתחילת דינו הממע"ה אי תפיס אידך מפקינן מניה דהנה ה"ה נר"ו אייתי לן תשובת הרב פרי הארץ דזיכה להאשה מט' מגו דאי בעיא אמרא שטר כתו"מ הו"ל ואירכס וכן חזה הוית להרב ק"א בח"מ סי' ט' דכתב מגו דשטר הו"ל וכו' ע"ש והרב נר"ו לא הביא לנו שום חולק בזה וכאלו היא הלכה פסוקה ואנן דחזינן בס' הפו' מצינו דאיכא פלוגתא בזה ודעת הגאון בעל האורות דהאי מגו אין לאומרו שכ"כ בתומים בסי' ס"ו סקי"ט וז"ל אבל שיהא נאמן בטענה אחרת במגו דהי"ל שטר כתו"מ או ק"א ל"א דהו"ל מגו דל"ש עכ"ל וע"ש באורים סקל"ו כתבו בקצרה גם הרב נתיבות משפט בנתיב י"ד דס"ז ע"ד וס"ח ע"א האריך למעניתו והוכיח במישור דאף דאי טען הכי נאמן מ"מ להאמינו בטענה אחרת במגו דהו"מ טעין שטר כתו"מ הי"ל ואבד ל"מ ליה עש"ב ועיין להרב בית אברהם בסי' ס' וס"ו ובספר פני מבין על הש"ס שקו"ט בזה ואכמ"ל ונמצא דאפילו לרעת ה"ה נר"ו שכשהיה תפוס ראובן דנ"ד היה נאמן בטענתו במגו הנז' לדעת הפה"א והק"א דס"ל דאמרינן מגו כה"ג ואם כן הן כהיום הזה שתפס לוי ודאי דשפיר יכו"ל קי"ל כהני אשלי רברבי הנז"ל דס"ל דהאי מגו אין לאומ' ומעיקרא לא היה זוכה ראובן בטענתו ותפיסתו של לוי בכה"ג ודאי הויא תפיסה דלא אמרינן כה"ג כל שתחילת דינו הממע"ה וכו' כיון דהוי פלוגתא דרבו' ומאן דעבד כמר עבד כמ"ש מהרד"ך שם:

יא"ה אפילו שנרבה ספיקות וס"ס ומח' הפוס' יותר מזה אכתי לא הועילו כלום ללוי דנ"ד לזכות בתפי' בט' קי"ל כיון דעיקר תפי' רעועה מאד מצד עצמה ולא הויא תפיסה כלל מאחר שהיתה בתקיפות ואלמות על ידי גוים וכנז"ל אם כן מאי אהני לן להביא מחלוקת הפוסקים הנז' ועוד כמה מח' בפוסקים יותר מזה וגם מהרד"ך אזיל ומודה בזה דע"כ לא אמרה הרב לדינו אלא אי תפיס כדין ברם היכא דהתפיסה עצמה היתה שלא כדין ודאי דלא מהניא ליה מידי ופשוט וזוהי סיבה שלא הבאתי מחלוקת הפוסקים הנז' אי אמרי מגו הנז' או לא דמאי נפקא מינה לדינא כלל וכמדובר:

ברם כעת אגב ארחין אודיע למעיין מאי דקל"ט על הגאון האורו"ת דפשיטא ליה מלתא דלא אמרינן האי מגו הנז' משום דלא שכיח וכנז"ל דאיך נעלם מניה דמר שזהו הפך מאי דפשיטא ליה להרב בעה"ת בשנ"א ח"ט סי' א' שכתב בפירוש דלדעת מהריב"מ והרמב"ם שנאמן לומר שטר מכר היה לי ואבד שיש להאמינו בכל טענותיו משום מגו יע"ש. הרי להדיא שהרב בעה"ת סבירא ליה בפשיטות דהאי מגו נתן ליאמר בשופי הפך פשיטות הגאון הנז' וס' נתיבות משפט אינו בידי כעת לעי' בד"ק אם זכר שר לדברי בעה"ת הנז' ואיך אסיק דלא כוותיה הא ודאי אתמהא טובא וכודאי אלו הוה שמיע להו דברי בעה"ת הללו הוו הדרי בהו מסברתם ובכן אפילו דהוה לוי דנדו"ד תפוס כדין לא הוה מצ"ל קי"ל כוותייהו כיון דנעלם מהם דברי בעה"ת הנז' והדברים פשוטים וראיתי להרב ערך השלחן בסי' ס"ו דקי"ד ע"ד דשקו"ט בהא ובסוד"ק הביא מ"ש מהר"א ששון דלא אמרינן האי מגו הנז' כיון דהוא שנוי במחלוקת ומגו במקום מחלוקת הפוסקים לא אמרינן עי"ש. ותמה עליו הרב הנז' שלא ראה דברי בעה"ת הנז' עי"ש ואחהמ"ר לק"מ על מהרא"ש ז"ל מדברי בעה"ת הנז' דבעה"ת מיירי התם לדעת מהריב"מ והרמב"ם דסבירא להו דנאמן לענין קניתו על זה קאמר דה"ה לדעתם דנאמן בשאר טענותיו במגו הנז' כמבואר בד"ק ע"ש. ברם הרב מהרא"ש מיירי השתא הכא אחר שכבר אפליגו רבוותא על מהריב"מ והרמב"ם וסבירא להו דגם לענין קניתו אינו נאמן נמצא דטענת המגו עצמה במחלוקת שנויה משום הכי סבירא ליה להרב דלא אמרינן האי מגו כיון שהוא שנוי במחלוקת וכמובן וברור. וע"ע להרב ערך השלחן הנז' בסי' ח"ן דע"ח עמוד ב' ואכמ"ל ()

ומטעמא אחרינא אמינא דנ"ד הוי פלוגתא דרבוותא ולא נאמר בזה אי תפס מפקינן מניה דהנה ה"ה נר"ו אייתי לן משם הרב פרי הארץ הפלוגתא דרבוותא בשטרי פוליסאס דאיכא דסברי דמהני מסירה ואית דס' דבעו כתו"מ ואולם עיקר המחלוקת בשטרי גוים דאיכא מרבוותא דסבירא להו דאף בכתו"מ אינם נקנים לא אייתי לן וזה ידוע דהוי פלוגתא דרבוותא בפ"ע ופוק חזי מ"ש בזה הרבנים בעל חק"ל בח"מ ח"א סי' ל"ז ובנו

מוה"ר ר"ל המלך דוד נר"ו בספרו נדיב לב ח"ב הנד"מ בח"מ סי' ה' עש"ב ועיין לרמ"מ בסי' ח' ובשניות סי' כ"ד ול"ה נח"ב בח"א סי' ז"ך דמצי המוחזק לומר קי"ל כמהרש"ך ומהרי"ו דאינם נקנים בכתיבה ומסירה עש"ב ועיין בתשובות הרב מ"מ שם מ"ש עמ"ש הרב מהרא"י בגו"ר כ"א סי' ט"ז דיצא לישע עיה"ק ירושת"ו דאם היות בחו"ל דדייני קי"ל אין כח ביד הח' לאפוקי מיורשיו כיון דאיכא מרבוותא דסבירא להו וכו'. ברם בארצות החיים אתריה דמרן וכוותיה ראוי לנהוג דסבירא ליה דמקנין שפיר ע"ש וכתב דלזה מטין דברי הרב גו"ר עי"ש על זה כתב הרב הנז' מיהו למאי דכתיבנא דמרן לאו לאפלוגי נחית אלא אטעמא קמהדר וכו' אם כן מצי היורש לומר קים לי כהדין פי' דמתפרשן מלוהו דמרן וכו' וכ"ע הרב הנז' בדרך אגב על נדון הגו"ר שהיה מקים לזכות לעיה"ק ירושת"ו דכ"ע ידעי דהני פוליסאס וכו' כל מוצאם יגבה בהם וכו' ודמי להההיא דהרא"ש וכו' ואולם רואה אני דהא נמי לא ספקא בידן וכו' ואם כן בנ"ד הגו"ר דלאו בפירושא אתמר כי נמי זה דרכם להגבות למוציא הפוליסה היינו משום דסברי דשליחותיה דבעל עביד וא"ח לד"א מיהו לא למענם נאבד אנו אמונתנו דמדינא בעי כתו"מ לזכות וכו' עש"ב דבר הלמד דהמ"מ דעתו בשטרי פוליסאס דהוו כשטרי גוים ולא דמו לשטרי מוכ"ז שכתב הרא"ש כיון דלא כתיב בהו בהדיא שעבוד לכל מוכ"ז וא"כ גם בהם תחול המח' א"מ בהו כתו"מ ואחר שכן נחזו' לד' ה"ה נר"ו דמאי דרצה לזכות לראובן דנ"ד בט' שהשטר שייך לו ואין לזרים אתו היא במגו דאב"א כתו"מ היה לי ונאבד והיינו לד' הפה"א דבפיליסאס דינם בשטרי מוכ"ז דנקנים במסירה ולכולי עלמא נקנים בכתו"מ ודלא כהרב מ"מ והיה יכול לומר קים לי כיון שהיה תפוס בשטר אמור מעתה דתפיסתו של לוי ודאי הויא תפיסה דאין לומר כל שתחילת דינו וכו' וכיון דעיקר זכיתו מדין קי"ל גם זה עתה יאמר קי"ל ומ"ד כמר עבד וכמדובר. לא דבהא מודינא דודאי בורכא היא דכיון דמרן בש"ע סי' ס"ו פסק דשטרי גוים שפיר נקנו בכתו"מ אם כן אין כאן מקום לכל מ"ש דאף אי נימא כמ"ש המ"מ דשטרי פוליסאס דמו לסתם שטרי גוים לגבי דידן אין ספק שיאמר קים לי במהרש"ך ומהרי"ו דבאתרא דמרן קיימינן והרי כתב דשפיר נקנו בכתו"מ ודברי המ"מ שכתב לדחות מליציתו דמהר"ם שכתב דמצי היורש לומר קים לי כהדין פי' וכו' צ"ע לפי פסק מרן הנז' בסי' ס"ו וכבר עמדו עליו בזה רבים ונכבדים החק"ל ל שם בסי' ל"ז ועיין הלכה למשה דצ"ו ע"א באר מים חיים יו"ד סי' י"א די"ח ע"ד עש"ב:

יא"ה הרואה יראה דגם כל מ"ש פה בפרט זה הוא ללא צורך לענייננו כלל כמו שהודה הוא עצמו בזה בסו"ד ואינו אלא להגדיל פסקו באסיפת חכמים ואין כל חדש מדיליה

כלל ולא ידעתי מאי אהני ליה בזה ולא עוד אלא שכתב עלי שאני לא עמדתי בזה בעיקר מחלוקת הפוסקים אי שטרי גוים נקנים בכתו"מ או לא והוא תימה דמה אני צריך לעמוד בזה פה אחר שכבר נודע פסק מרן דשטרי גוים נקנים בכתו"מ אם כן מה בצע לעמוד בזה פה ברם על כל פנים במקום אחר עמדתי קצת בזה יע"ש ואכמ"ל ()

אלא דרואה אני דלכל הטעמ' שכתבנו לסתור דברי ה"ה נר"ו אשר מהם תורה יוצאה להחזיק בתפיסתו של לוי ושראובן הוא המוציא ועליו להביא ראיה כל זה אינו אלא לרווחא דמלתא דההתירה האמתית היותר נכונה מבוארת במרן עצמו שם בדין זה שי"ל שטר היה לי ואבד אחר שכתב מרן דינו בהודה לוי שפרעו שמעון וכו' כתב טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר ע"כ ופשט הדברים נראים שט' לוי הוא נגד ראובן שאומר שמכר לו על זה טוען כנגדו אמת הוא שאני נתפרעתי חוב זה משמעון מכל מקום אין לך עלי כלום כי אני לא מכרתי לך השטר. ועיין להרב ב"ח שם שכתב דאף שמרן בבית יוסף ובכ"מ סבירא ליה דנשבע היסת קאי על שמעון וכו' מ"מ מידה הוא דבדין זה נשבע היסת לוי רק מוסיף היא מדעתו באותו נדון שנשבע שמעון ע"ש וכ"כ מור"ם בתשו' סי' צ"ה ועש"ך סקל"א ולדעת הסמ"ע הוא דבדין זה דעת מרן דאפילו שבועה אין מצריכים ללוי דהממע"ה וכו' ע"ש ועיין בהלכה למשה בפ"ו מהלכות מכירה ד"ק ע"א ואילך שכתב כדברי הסמ"ע עש"ב. מפורש יוצא דעת מרן דאף דהיכא דהדין היה נותן די"ל שטר היה לי ואבד אפילו הכי היכא שכבר גבה בעל השם מהלוה וטוען כנגד מי שהשטר בידו אני לא מכרתיהו לך נאמן ואותו שהשטר בידו נק' מוציא ועליו להביא ראיה ולא אמרינן כל שתחילת דינו וכו' ועם כל זה כתב מרן אפילו כשהשטר קיים ביד מי שכנגדו כ"ש לנדו"ד שכבר יצא השטר מיד ראובן ונק' לי"ב קרעים דודאי אמרי' עכשיו שכבר גבה לוי מהדיר שהיא נאמן וראובן הוא המוציא ועליו להביא ראיה ובכה"ג. נ"ל פשוט דאפילו הב"ח והש"ך דמצריכין שבועה ללוי להאמינו בדבריו בנ"ד מודו דאפי' שבועה לא בעי לוי על טענתו כיון דהיא יורש שהשטר כתוב על שם אביו יעקב וכמבואר בדברי הפו' ששבועת היורשים שלא פקדנו אבא אינה אלא בבאים ליטול אך לא לפטור את עצמם וכמבואר בטור וב"י סי' ס"ט וק"ח ועיין בתשו' מרן אבק"ר סי' קס"ט ובס' ויקרא אברהם הנד"מ סי' מ"א עמד ע"ד הרדב"ז מניה וביה עש"ב ובכן הדין פשיט בנ"ד דשפיר זכה לוי ולית דין צריך בשש. ובזה ממילא יושב בס"הר כל מ"ש עוד הרב הפוסק נר"ו טעמים אחרים להפסיד תפיסתו של לוי דנ"ד חדא דתפיסתו היה על ידי אלמות והוי תקיפא בפננו ועוד שהיה תפיסה על ידי גוים ול"ח תפיסה וכו' וכו' ולפמ"ש דזה לא מקרי תפיסה כי אם גביה שגבה את חובו מהלוה שלו מאי נ"מ אם

תקפה בפננו או אם גבה ממנו על ידי ערכאות ש"ג וכי הגובה חובו בתקיפות או ע"י עש"ג קנסינן ליה שיפסיד מעותיו זה לא שמענו ולא ראי' ואפילו אי חשבינן להאי גביה דנ"ד תפיסה מ"מ לא ידעתי מה ענין תקפה בפנינו לתפיסה כהאי וכי מדין מגו באנו להאמינו כי היכי' דנימא דהוי תקפה בפנינו וכיון דאיכא עדים וראה תו ל"מ ותפיסה כה"ג דנ"ד דהוי ספיקא דדינא מאי אכפת לן אי הויא ע"י תקיפות לעיני כל כיון שכל עיקר תפיסתו הוא לומר קי"ל ולהחשיבו לשכנגדו מוציא להביא ראיה הרי שפיר הוי תפוס ויכו"ל קי"ל ועיין להחק"ל ח"א ח"מ סי' ל' דל"ז ע"א ולהב"ד ס"ה אות י"ג ובחס"ל ח"ב ח"מ סי' ל"ב אורח משפט סי' ד' הגב"י אות ז' ועדין צ"י בענין:

יא"ה גם מ"ש פה אין ב ממש לנדו"ד כלל ובפרט דמ"ש דזה לא מקרי תפיסה אלא גביה וכו' אין לו שחר כלל והם כי לא להזכיר דאין לך תפיסה בחזקה ואלמות גדולה מזו ואין צורך להשיב על דברים בטלים שלו הנז' כמו שיראה הרואה וישפוט בצדק () **גם** מטעמא דאתי עלה בנ"ד דהויא תפיסה ע"י גוים וכו' דהדבר ברור דל"מ תפיסה כמ"ש מהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ה וכ"ש בנ"ד שהיתה התפיסה ע"י הקונסיליס וכו' אמת שכ"כ מהרשד"ם שם ושורש הדבר הוא ממהריק"ו סי' קנ"ד ועיקר ראיתו דמהריק"ו הוא ממ"ש המרדכי בהגוזל בתרא עמ"ש בש"ס דקי"ז בההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי וכו' ואחריו נמשך מהרשד"ם וכמה מגדולי הפוס' האח' לתפוס כן בפשיטות כוותיהו ה"ה הרב מקור ברוך סי' ל"ד מעיל שמואל סי' ע"ד מהרב אלקלעי בשו"ת מ"י למהר"ש חסין סי' ד"ן הרב כנה"ג בתשו' ח"מ ח"ב סי' קי"ז מהר"י חאנדאלי סי' י"א דצ"ח ע"א תקפו של יוסף ח"א סי' ה' ועוד כמה וכמה עד אחרון גאון עוזינו מוה"ר ר"ל נר"ו בס' הנד"מ נדיב לב ח"ב ח"מ סיל"ח וסי' מ' עש"ב וכמעט שעברתי בכל ד"ק ורואה אני שתפסו דין זה בפשיטות בלי שום חולק:

ואנא זעירא בחופשי חפוש מחפוש ראיתי מערכה גדולה נצבת לקראתם דסברי מרנן דהויא תפיסה למימר עלה קי"ל ולזכותו בדין ראשון לציון ראיתי למהראנ"ח בח"ב סי' יו"ד השיב על נ"ד שתפס ראובן מ"ש בערכאות וכתב שעכשיו שהחפצים הם ביד ראובן אין שמעון נאמן בטענתו וע"ז נרגש דאע"ג דהוי תפיסה אחר שנולד הס' ול"ש תפיסה מ"מ וכו' ע"כ ולא נרגש הרב שהרי מצי דהויא תפיסתו ע"י גוים ל"מ מוכח דלדעתו אי מהא לא אריא ואע"ג דשפיר שייך נמי המ"מ שכתב שם הרב אפי"ה מדנרגש הרב מדין תפיסה לא"ש הס' ולא נרגש מדין תפיסה על ידי גוים דבהא קאי שם מוכרח דתפיסה ע"י"ג שמה תפיסה:

יא"ה באמת יפה כוינו כל הפוס' שתפסו בפשיטות דין זה דתפיסה עי"ג דל"מ בלי שום חולק שהאמת אתם שאין חולק בזה כלל וכמו שאבאר בס"ד ואוכיח במישור דלא צדק ה"ה נר"ו בכל מ"ש בענין זה כלל ועיקר זה יצא ראשונה מ"ש ממהראנ"ח הנז' ליתא כלל דמלבד דשפיר שייך המ"מ שכתב שם הרב וכמ"ש הוא נר"ו עוד בה דהתם אין עדים לשמעון שהלך ראובן בערכאות ותפס ממנו על ידם וכיון שאין כאן עדים על תפיסתו בערכאות נאמן בטענתו במגו דלא תפסתי בערכאות ומשו"ה לא נרגש הרב מזה כלל ועיין למרן החבי"ב בסי' קל"ג שאחר שהביא לתשו' מהראנ"ח שבכתי' כתב ועיין למהראנ"ח ח"ב סיו"ד עכ"ל יע"ש וכוונתו לרמוז לנו דדא ודא שוו בשעוריהו דמיירי שאין עדים על תפיסתו בערכאות והוא בריר () **והכי** חזינא להכנה"ג בח"מ סי"ד אות י"ו הביא לנו משם מהראנ"ח בכתי' על ראובן שתקף את שמעון בערכאות והוציא ממנו מעות שלא היה יכול להוציא בד"ת כיון דשמ' היה מוחזק בו ובא שמעון ותבע את ראובן בדין ישראל וראובן משיבו טענות שזוכה בהם בד"ת בהיותו מוחזק עתה בממון ההוא אם אין לשמעון עדים על תפיסתו של ראובן נאמן ראובן לומר שמה שלקח ממנו היה מפני שהיה חייב לו מה"ד מגו דאי בעי טעין להד"מ וכו' ע"כ ע"ש. מתבאר מדבריו דהכי ס"ל דתפיסה עי"ג הויא תפיסה שהרי הוא כותב אם אין עדים נאמן במגו דהיינו הך כדין תופס הוא בעצמו דבעינן שלא יהיה שם עדים כי היכי דליהוי נאמן במגו ואי איתא דהתפי' מצד עצמה ל"מ אפילו ליכא עדים נכוף אותי להחזיר לו והוא פשוט ובזה מציל אני אותו צדיק נכדו של הרב הוא הרב פ"מ מקושית המט"ש בסי' ד' הגב"י אות ט' דאשתמיט מניה דברי מהראנ"ח הנז' דנראה מדבריו דס"ל דתפיסה על ידי גוים לא הויא תפיסה ע"ש ואדרבא דבריו צ"ע דבהדיא מבואר בהפך וכאמור:

ומה מאד תימה על הרב שהרי הוא עצמו הבין כן בכוונת מהראנ"ח כדאמרן שהרי בסופ"ז אות ע"ז אייתי דברי הגו"ר שכתב שאם מפורסם הדבר שתפס ממנו בעש"ג הו"ל תפיסה בעדים וכתב עליו וד' מהראנ"ח הויין תיובתיה ואף דאי"ל דבנ"ד הרב היה הדבר מפורסם ולכך חשיב ליה כעדים הרואה יראה דאין לחלק בהכי והאמת דאשתמיט מהרב הא דהראנ"ח עכ"ל. מבואר מדבר ו שכן הבין בכוונת הראנ"ח שהתפיסה הויא תפיסה ולא עוד לא שהפרסום לא הוי כעדים להפסיד ממנו המגו וקא מק' להגו"ר ואילו הכא מקשה להפ"מ בהפך ובאמת שדבריו צ"ע:

יא"ה שלא ירד הוא נר"ו לכוונת מהראנ"ח האמתית ואנכי הרואה דיפה כוין הרב מטה שמעין בכוונת מהראנ"ח ושפיר קא מותיב על נכדו הפ"מ דודאי הדבר דל"א דתפיסה על ידי גוים לא מהני אלא היכא דאיכא עדים שתפס על ידי גוים או היכא דהדבר

מפורסם לכל שתפס על ידי גוים לדעת קצת מן הפוס' כמ"ש לקמן בס"ד ברם היכא דאין הדבר מפורסם וליכא עדים שתפס על ידי גוים מנא ידעינן אנן שתפס על ידי גוים כי היכי דנימא ליה דתפיסתו לא מהניא ולהכי דייק מהראנ"ח בתשו' כ"י הנז' לו' דאם אין לשמעון עדים על תפיסתו של ראובן נאמן ראובן לומר שמה שלקח ממנו מפני שחייב לו מן הדין מגו דאי בעי טעין להד"מ וכו' יע"ש והוא ממש כדכתיבנא ובכן דון מינה דאם יש לשמעון עדים על תפיסת ראו' בעש"ג תו ל"מ תפיסתו הגם דאכתי אית ליה טענת קים לי או מגו דהחזרתי זהו כוונת מהראנ"ח בלתי ספק וזהו ממש שהבין הרב מטה שמעון בדבריו כמובן מד"ק שם אות ט"ו שכתב כן וז"ל תפיסה על ידי גוים ל"מ תפיסה עיין כנה"ג סקי"ו ולקמן סיק"ד וכו' ע"כ הרי שהבין בפשיטות דברי מהראנ"ח שהביא הכנה"ג דאם יש עדים שתפס על ידי גוים לא מהניא תפיסתו כלל והרואה יראה להכנה"ג בסיק"ד הגהט"ו אות נ"ב שכתב כן בפשיטות משם מהריק"ו סיקנ"ד ומהרשד"ם סי' קמ"ה ע"ש ואי איתא דמהראנ"ח חולק לא הוה שתיק הכנה"ג מלומר דמהראנ"ח פליג אלא ודאי הדבר ברור שכן הוא מבין גם כן בדברי מהראנ"ח וכמדובר. ואם כן שפיר מותיב הרב מטה שמעון להפ"מ מתשו' זקנו הראנ"ח וכמובן והדברים ברורים ובטעם הדבר דל"מ ליה תפיסתו על ידי גוים בדאיכא עדים הגם דאכתי אית ליה טענת קים לי ומגו דהחזרתי כבר נתנו טעם נכון המק"ב סי' ל"ד ומהרשד"ם סי' קמה וש"פ דהט' כדי שלא יהא חוטא נשכר דהוא עשה שלא כהוגן וכו' עש"ב וה"ט דמהראנ"ח גם כן הגם שלא בא בדבריו בפי' שום טעם ודאי דהט' כדברי הגדולים הנז' וברור ובהכי א"ש דברי המט"ש שבסי' ד' הנז' עם מ"ש בסי' פ"ז שהביא הוא נר"ו דשוו בשיעוריהו ולא פלגן בהדייהו כלל זולתי דהתם בסי' פ"ז רמי ומקשה ע"ד הגו"ר שכתב דאם הדבר מפורסם הו"ל תפיסה בעדים וכתב עליו דדברי הרב מהראנ"ח הויין תיובתיה דהרי מהראנ"ח בעי שיהיו עדים בדבר דוקא ולא סגי ליה בהיות הדבר מפורסם והגם דאי"ל דבדבר מפורסם מודה מהראנ"ח דהו"ל כעדים ול"מ ס"ל להמט"ש דאין לחלק בהכי כדי להסכים מהראנ"ח עם הגו"ר דבלא"ה אמת הוא דאשתמטתיה להגו"ר הא דמהראנ"ח ממה שלא עמד הגו"ר בנ"ד מהא דקי"ל דתפיסה על ידי גוים לא מהני כלל וכמו שביאר דבריו המט"ש גופיה בסיע"ה הגב"י אות ט"ל שכתב בסו"ד וז"ל ולעיקר דינו וכו' יעי"ש וז"ש הרב הנז' שם בסופ"ז הנז' וז"ל ואף דאי"ל וכו' והאמת כי אשתמיט וכו' וכבר עמדתי ע"ד לעיל סיע"ה וכו' עכ"ל ודבריו נאמנו מאד וכדכתיבנא אלא דחזיתיה למר הרב מט"ש גופיה בסיכ"ח הגב"י אות י"א שהביא משה"ק הרב מאמר קדישין בסיס"ח הנז' ע"ד שבכ"י הנז' דאמאי היכא דאיכא עדים אינו נאמן לומר החזרתי כיון

דקי"ל הגוזל חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים והצ"ע וכתב עליו המט"ש שם דלא דק דכוונת מהראנ"ח לומר דאם יש עדים ל"מ לו שמה שלקח ממנו היינו משום שחייב לו מן הדין דאף דאיכא מגו דהחזרתי מיהו כיון דמתחילה כפר ואיכא עדים לכפירתו תו ל"מ במגו דהחזרתי דהרי הוחזק כפרן ואנה"נ דאם מתחילה היה טוען החזרתי היה נאמן אבל הכא שאני דהוחזק כפרן בטענה אחרת תו ל"מ בהכי ודוק ועיין בגו"ר ח"מ כ"ג סמ"ח מ"ש בזה ובעי' נ"ד עמדתי לקמן סי' ע"ה עכ"ל ע"ש הנה מבואר מד' הרב מ"ק הנז' ומתי' המט"ש הנז"ל דבעלמא היכא דלא כפר בתחילה מהניא תפיסתו הגם שהיתה על ידי גוים ובעדים וכמבואר בד"ק הנז' ולענ"ד אני תמיה טובא על הרב מ"ק הנז' בקו' הנז' דמאי קושיא היא זו על מהראנ"ח דשאני הכא שהיתה תפיסתו על ידי גוים קנסו ליה רבנן שלא יהיה נאמן בתפיסתו אפילו דאית ליה מגו דהחזרתי כדי שלא יהיה חוטא נשכר וכמ"ש הרב מק"ב ומהרשד"ם וש"פ וכנז"ל ועיקר שורשוהי מדברי המרדכי דהגוזל וממהריק"ו וכמש"ל ואיך הרב עשה עצמו מעלומי העין מכ"ז ולא זכר שר שזהו טעמו של הרב מהראנ"ח בת' כ"י הנז' וכן כתב בפי' מהראנ"ח שם בסוד"ק דכל שיש שם עדים ואפילו ע"א אינו נאמן לומר החזרתי דהוחזק כפרן עכ"ל ואם כן תו מאי מקשה עליו הא ודאי אתמהא טובא על המ"ק הנז' שלא זכר מכ"ז והוא פלא וביותר אני תמיה על הרב מט"ש במה שתי' לקושית הרב מ"ק הנז' דה"ט דמהראנ"ח שסבר דל"מ לומר החזרתי משום שכפר בתחילה הוחזק כפרן כנז"ל דהיכן מוכח מד' מהראנ"ח דאיירי שכפר בתחילה שלא הזכיר מהראנ"ח בד"ק מזה כלום שהתופס כפר בתחילה שלא תפס כמבואר בד"ק שהביא הכנה"ג בסי' ד' ובסי' קל"ג עי"ש ומ"ש בסו"ד דאינו נאמן לומר החזרתי משום דהוחזק כפרן לאו למימרא שכפר בתחילה וכלישנא דהוחזק כפרן דאמרינן בעלמא אלא ר"ל דכיון שהלך לערכאות של גוים ותפס ממנו שלא כדת של תורה הוי לא ציית לדינא והוחזק כפרן שלא להאמינו עוד בטע' אפילו במגו ודינו כהוחזק כפרן דבעלמא וזה ברור מאד בדברי מהראנ"ח בלתי שום ספק והרב מט"ש עצמו הבין כן דברי מהראנ"ח הנז' בסי' ד' ובסיע"ה ופ"ז הנז"ל דס"ל למר דתפיסה על ידי גוים ל"מ כלל כל דאיכא עדים שתפס על ידי גוים ומכח זה הקשה בסי' ע"ה ופ"ז הנז' על דברי הגו"ר ובסי' ד' הקשה על הפ"מ כנז"ל ואיך פה הודה לס' הרב מא"ק דס"ל דאפ"ה נאמן במגו דהחזרתי והנלע"ד לומר דגם הרב מא"ק מודה לזה דאם תפס על ידי גוים בשני עדים תו לא מהימן לומר החזרתי הגם דמן הדין היה נאמן עכ"ז קנסו ליה רבנן כיון שעשה שלא כהוגן לתפוס עי"ג וכמש"ל ומה שהקשה ע"ד מהראנ"ח הוא דוקא עמ"ש מהראנ"ח בסוד"ק דאפילו כשיש עד אחד א אינו נאמן לומר החזרתי ע"ז

מקשה שפיר הרב מדקי"ל דאפילו הגוזל חבירו בעדים יכו"ל פרעתי ואם כן כ"ש הכא כשלא יש אלא ע"א דוקא ובאמת שמהראנ"ח הפריז על המדה לומר דאפילו בע"א לבד אינו נאמן דהא מנ"ל והכי דייקי טובא דברי המא"ק כמ"ש הרואה בד"ק שהניח זה בצ"ע ועיין להרב מחנה יאודה אש' בדף ע"ש ונלע"ד דמשי"ה חזר הכנה"ג בסי' קל"ג והעתיק לנו דברי מהראנ"ח הנז' והשמיט האי דינא דאפילו שיש ע"א וכו' עי"ש דנראה דלא דבר מהראנ"ח בזה הדין דע"א דפשיטא דמהימן במגו דההחזרתי וכמובן ועיין בתומת ישרים סי' קע"ו וקע"ז יעו"ש ודו"ק ומ"ש הרב מא"ק לעיל מזה עמ"ש מהראנ"ח דאם אין לשמעון עדים וכו' דנאמן ראובן וכו' במגו דאי בעי הוה טעין להד"מ וכתב ע"ז הרב וז"ל ולי נראה דיכו"ל גם כן החזרתי דהא קי"ל וכו' אלא צריך עדים וראיה קודם תביעה לב"ד וכו' עכ"ל לאו למימרא דאפילו תפס בעדים על ידי גוים עדין נאמן במגו דההחזרתי כדמשמע מפשט לשונו דא"כ הו"ל להרב לומר הכי עמ"ש מהראנ"ח בתר הכי וז"ל אבל אם יש לו עדים וכו' אין תפיסתו תפיסה וכו' על חלוקה זאת הול"ל ולי נראה וכו' כנז"ל אלא ודאי מוכרח דכוונתו לומר דקאי על חלוקת אם אין לשמעון עדים על תפיסת ראובן ע"י גוים שכתב מהראנ"ח דנאמן במגו דלהד"מ על זה קאמר דלאו דוקא טענת להד"מ שכופר בעיקר התפיסה אלא אפי' אי מודה גם כן שתפס עי"ג עכ"ז מהימן בטענתו שחייב לו מן הדין במגו דההחזרתי ג"כ דהא קי"ל אפילו הגוזל חבירו בעדים א"צ להחזיר בעדים והו"ל מגו דההחזרתי ולא אשכחן בגוזל בעדי' שלא יהיה נאמן עוד לו' מגו דהח' מדהצריכו רז"ל עדים וראה קודם תביעה לב"ד ואם כן כל דליכא לא עדים ולא ראיה ודאי דמהימן בטענתו בין במגו דלהד"מ בין במגו דההחזרתי זה נלע"ד ברור בכוונת המא"ק כדי דלא לאשווי ח"ו מעלומי העין ממאי דקי"ל דתפיסה על ידי גוים לא הויא תפיסה כלל ואיני רואה שום דוחק בדבריו הנז' בביאור כוונתו הנז' דכתיבנא בעניותין ודברי הרב מט"ש שלא הבין כן כוונת הרב מא"ק וחשב שכוונתו להק' אחלוקה דאיכא ב' עדים על תפיסתו על ידי גוים ובמה שתי' הוא ז"ל לקו' הנז' הם נפלאו ממני וצל"ע:

על כל פנים הנה נתבאר שדעת מהראנ"ח דתפי' על ידי גוים כל שהיא בעדים לא מהניא ליה תפיסתו כלל וכדעת המק"ב ומהרשד"ם וש"פ ושכן הבין הרב כנה"ג בדבריו והמט"ש בסי' ע"ה ופ"ז וכמש"ל ודלא כהחכם הפוסק נר"ו דאגב רתחיה ושטפיה לא דק להבין הדברים על בוריין וכמדובר () **בזאת** וכזאת רואה אנכי לראש המורים הרשב"א בח"ד סי' קע"ה דסל"ה דהוי תפיסה שכ"כ וז"ל שאלת ראובן תובע משמ' מנה שהלוהו ושמעון משיב פרעתיך וראובן התפיס על זה שבא אצלו מנה שהיה לשמע' ביד גוי אחד האם נאמר הרי אותו שהתפיס כאילו בא לידו ונשבע שכך חייב לו שמעין או

נאמר שעדין הוא כמוציא מחבירו כדמעיקרא ועליו להביא ראיה. תשובה דבר ברור הוא דעדין הוא כדמעיקרא וש' נשבע היסת ונפטר ולא עוד אלא אפילו תפס הוא עצמו מנכסי ש' לאחר שטען שמ' שפרעו אם תפס בפני עדים מ"מ וכו' עי"ש וא"א דתפיסה על ידי גוים ס"ל דל"מ כלל אמאי לא ביאר בתשו' ולא עוד אלא שאפילו לקח אותם מיד הגוי והרי התפיסה היא בידו ואפילו הכי מפקינן מניה דהויא תפ תפיסה עי"ג וכ"ש לשאלתו שהתפי' והם כיד הגוי ואמאי לא ביאר כן באשר ביאר אפילו תפס הוא עצמו והגם דעדיפא מינה אשמועינן אפילו תפס הוא עצמו מ"מ כיון דנחית לפרש מה שאינו בנ"ד ה"ה דהוה מצי נמי לפ' אפילו תפס בידו מיד הגוי שא ודאי דלדעתו תפיסה על ידי גוים היינו הך תפי' ע"י ישראל בעבר ותפס דחשיבא תפיסה והיינו הך שכתב ולא עוד אלא וכו' וכתב כן ואפילו תפס הוא עצמו מנכסי ש' לאפוקי דלא היי אף תפיסה ע"י אחר ולאשמועינן דאם תפס בפני עדים וכו' ולעולם נקיט מיהא שדעת הרשב"א דתפיסה עי' ג אם היא כתקנה הויא תפיסה והגם דיד הדוחה יכולה לדחות מ"מ אחר שמצינו שרבים ונכבדים קיימי כהאי סברא כאשר נכתוב בס"ד אם כן שפיר נוכ"ל כן לאוקומיה כוותייהו:

יא"ה איני רואה שום ראיה לדבריו נר"ו מתשובת הרשב"א הלזו כלל ואדרבא כל בתר א איפכא איכא למילף מניה דס"ל להרשב"א דתפיסה עי"ג בעדים ל"מ ליה כלל אפילו דאית ליה מגו דההחזרתי או טענת קי"ל קנסו ליה רבנן וכמש"ל ומה"ט הוא שכתב הרשב"א בתשובה זו דדבר ברור הוא שעדין הוא כדמעיקרא וש' נשבע היסת ונפטר והיינו מט' דתפי' עי"ג בעדים ל"מ ליה תפיסתו ושוב הוסיף לו' דאפילו לא היתה תפיסתו עי"ג כלל כי אם שתפס הוא מנכסי שמעון לאחר שטען שמעון שפרעו אם תפס בפ"ע מוציאים מידו וכו' עכ"ל יע"ש. וסוף תשובת הרשב"א הלזו הביאה מרן בב"י ח"מ סיע"ה מחו' י"ב ע"ש ובודאי דכוין לסוף תשובה זאת והרב מט"ש לא ציין לנו איה מקום כבודה תשובה זו וכבר אפליגו רבוותא בכוונת הרשב"א במ"ש בסוף תשו' זו שהרב מהר"י אסקאפא בתשו' שהביאה בבני אהרן סי' י"ד אוקים לה בדליכא עידי ראה כי אם עידי תפיסה ועכ"ז ל"מ במגו דההחזרתי דאנ"ס דלא החזיר כיון שהוא טוען שחייב לו וכבר תמה עליו המט"ש בסי' ע"ה הגב"י אות ט"ל מתשו' הרשב"א שבח"ג סי' קי' ד עי"ש והרב אורח משפט בסי' ד' הגב"י אות ס' דחה גם כן דברי מהרי"א הנז' והעלה דמ"ש הרשב"א אם תפס בעדים כונתו היא ג"כ על עידי ראה יע"ש ולעולם מצ"ל דמ"ש הרשב"א בתחי' ד"ק בתשו' זו הוא מנו' שיש עדים על התפי' שתפס המנה מיד הגוי שהיה חייב לשמעון וכיון שיש עדים על תפי' מיד הגוי תו ל"מ ליה תפיסתו אפילו דאית ליה מגו דההחזרתי

משום קנסא וכמדובר. אי נמי אפ"ל לענ"ד דכל כה"ג דנ"ד הרשב"א בתשובה זו ל"מ תפיסה על ידי גוים כיון שלא תפס מהגוי באלמות שע"י הגוי שהוא אלם תפס מש' רק שהגוי היה חייב לש' מנה ושלחם לו על ידי ראובן וראובן עכבם אצלו עבור מה שאו' שחייב לו שמ' מנה וזה מוכח להדיא ממ"ש בשאלת הרשב"א הנז' וז"ל וראובן התפיס ע"ז שבא אצלו מנה וכו' ע"כ. ואם כן לא היתה תפי' עי"ג כלל כדי לו' דל"מ ליה תפיסתו ועל זה השיב הרשב"א שעדין הוא כדמעיקרא ושמ' נשבע היסת ונפטר ולא עוד אלא וכו' והכל הוא משום שתפס לאחר שט' ש' שפרעו וכמ"ש הרב ארח משפט בסי' ד' הגב"י אות נ' דיו"ד על תשו' זו עצמה יע"ש או דמיירי דאיכא עדים וראה וכמ"ש הרב הנז' באות ס' וכנז"ל וזה נלע"ד שכן הבינו כל רבני האח' בתשובת הרשב"א הנז' ומשום הכי לא אשתמיט חד מנייהו מלכי להביא שום ראיה מתשו' הרשב"א הלזו אי ס"ל למר תפיסה על ידי גוים מהניא או לא א"ו צ"ל דבכהאי גוונא דנדון הרשב"א לא נכנס בסוג דין תפי' ע"י גוים כלל וכמדובר והדברים ברורים ודלא כה"ה נר"ו שנתעצם בכחו להביא ראיה מתשו' זו דהרשב"א דס"ל דתפי' עי"ג מהניא דליתא כלל גם מה שהבין בנדון הרשב"א דמיירי שהתפיסה עדין היא ביד הגוי גם זה ליתא כלל דהא בפירושא אתמר שבא אצלו מנה ומאי דמצדד השואל ואמר כאילו בא לידו וכו' ר"ל כאילו כא לידו כלתי תפי' כלל ואפי' תפ' מיד הגוי לא אכפת לן לצד א' א"נ כאלו בא לידו ר"ל מקודם שטען ש' שפרעו וא"ש בין לפי' קמא בין לפי' בתרא ולעולם דהמנה של הגוי כבר היא ביד ראובן דאלת"ה אלא שעדין היא ביד הגוי פשיטא דה"ה כדמעיקרא ומאי למימרא דאפילו בנכסים ביד שליש ל"מ מוחזק כמ"ש הפוסקים בכללי הקי"ל כידוע כ"ש כי הכא א"ו הדבר ברור כדכתיבנא גם מ"ש הוא נר"ו דאיכא רבים ונכבדים דקיימי בהאי סברא ליתא כלל ולקמן אבאר לו דאין גם אחד מהפו' המפורס' שיסבור כן וכדבעי' מימר בס"ד ()

ואנכי הרואה שהדבר הזה מבואר יוצא אף מדברי המרדכי עצמו בפ' הגוזל בתרא אשר הוא השורש והעיקר לדין זה כמבואר בתשו' מוהריק"ו שעיקר ראיתו מדבריו ואחריו נמשכו כל המסתופפים בצלו הפוס' הנז"ל ולכי נידוק יפה בדברי המרדכי אדרבא מ"ש בהפך דשם כתב על ההוא שותא וכו' דמשמתינן ליה ואע"ג דהוי דינא כל דאלים גבר ה"מ שיכו"ל לזה הבא ראיה ועדים ויוציא זה לפנינו ויראו אם היו שלו וכו' אבל הכא דמסור למלכא לא יועיל עדים ולא יוכלו העדי' לראו' אם היא שלו עכ"ל. מבואר דכ"ז הוא מפני שמסרו למלכא אך אם תפס עי"ג והרי התפי' היא תחת ידו דיכולים העדים לראות אם היא שלו מודה המרדכי דהויא תפיסה ויותר מזה מבואר וכת' בפירוש המרדכי שם קודם לכן דאייתי פסק מהר"א מטולא על ההוא שותא דלא הוי בכך מסור ושו"כ

דהיכא דתקפה לעצמי בידי גוים אף שאין לו לעשות כן וכו' מ"מ אין לו דין מסור אפילו שהפסידו יותר וכו' דזה נתכוון להוציא את שלו והרי זה דומה לנסכא דר' אבא וכו' ואם אין עדים נאמן במגו יע"ש הרי לך בהדיא דהתפיסה עי"ג חשיבא כתפיסה על ידי ישראל שאם אין שם עדים נאמן במגו וכן כתב נמי המרדכי בפ"ק דמציעא סי' רכ"ו שהביא מ"ש רבני ריגנשבורק משם ר' יואל והלכה רווחת בישראל וכו' ואם זה שכנגדו יוציא מחזקתו ע"י נכרים בפ"ע כדי שיהיה מוחזק לאו כ"כ ואם שלא בפ"ע מתוך שיכו"ל לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי ע"כ מבואר נמי מדבריו אלו כדאמרן ואזיל לשיטתיה דאף שלא יפה עשה לכופו ע"י עש"ג וכן לא יעשה מ"מ לענין החזקה חשיב ליה מוחזק למגו ולקי"ל כל חד כדיניה:

וכעין זה דומה לזה כתב המרדכי נמי בפ' המקבל סי' ת"ז משם ר"מ וז"ל על עסק ראובן שתבע את ש' לדין על ס' שלקח מביתו בלא דעתו ושמעון השיב שתפ' בשביל ס' אחר שהשאילו ונגנב וכו' ואפילו בא לידו בתורת פהדון ומעכבו וכו' היה אומר ר"ת שאע"ג שחייב להחזירו מכח החרם מ"מ כמוחזק דיינינן ליה ולא הפסיד כח המגו שלו ומביא מסו' המקבל בההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה וכו' ע"ש והטור סי' שפ"ח פסקה להההוא שותא כפשטה כמ"ש בב"י ועי"ש בב"י דאייתי תשוב' מימון וציין להמרדכי וה"נ ראה ראיתי למהרש"ל בהגוזל בתרא סי' מ"ט אייתי מפסקי מהר"ו שכתב אע"פ שבגמ' פסקנו כל דלים גבר וכו' ה"מ במקום שיכולים לומר לזה שכנגדו תביא ראיה בעדים ונחזור ונוציא ממנו ומה מזיק לך שתקף באלמות הלא יחזיר לך כל שעה שתברר ותזכה בדין אבל הכא שמוסרה בידו דמלכא קשה הדבר להביא ראיה ולא יועיל ראיתו ולא יוכלו העדים לראות אם היא שלו מש"ח משמתי' ליה וכ"כ המרדכי עכ"ל ואף למ"ש רש"ל ע"ד מהר"א מטולה הנז' וחלק עליו במקצת שאם הזיקו לשכנגדו דאף דאין לו דין מסור מ"מ לפי"ד חייב לשלם לו ע"ש אין זה ענין לדין התפי' ובעיקר החזקה הרי הודה לו בההוא שותא דלא שייך בה תשלומין ומין דהויא בחזקת התוקף אף שהיתה עי"ג ע"ש:

יא"ה הנה מיהריק"ו בסי' קנ"ד הביא ראיה לדבריו מדברי המר' שבהגוז"ק ובתרא ועיקר ראייתו מפרק הגוז"ק ששם מבואר להדיא כדבריו ולא כמו שחשב הוא נר"ו דעיקר ראיתו היא מד' המרדכי דהגוזל בתרא דוקא דזה אינו ואפי' מדברי המרדכי דהגוז"ב שהביא הוא ז"ל איכא ראיה טובא לדבריו ולא כמו שהבין הוא נר"ו דמאי דדייק מר ממ"ש המרדכי בהגוז"ב דאם תקף ע"י גוים והתפיסה בידו דיכולים העדים לראות אם היא שלו מודה המרדכי דהויא תפיסה אמינא ליה אנא דאנה"נ דבכה"ג דשותא דקאי

עלה המרדכי אנה"נ דמועיל לו תפיסתו ע"י גויים אם התפיסה ה"ה בידו ויוכלו העדים לראות אם היא שלו ברם לא נילף מניה לכל תפיסות דעלמא דמהנו נמי עי"ג דהא ודאי לא דמי להא כלל משום דשותא שאני דמעיקרא דדינא הדין הוא דכל דאלים גבר נמצא דאפילו תפסה באלמות שגברה ידו על חבירו באלמות מהניא ליה תפיסתו ואם כן מצ"ל דה"ה נמי היכא שתפס עי"ג והיא בידו דמאי שנא שמות דידיה משמות גוי והרי הש"ס סתם קאמר כל דאלים גבר מ"ש בין ע"י עצמו בין עי"ג ברם בעלמא בכל דוכתא דלא אתמר ביה כל דאלים גבר לעולם אימא לך דאף שהתפיסה היא בידו כיון שהיתה ע"י גוים בעדים תו ל"מ ליה תפיסתו וכדברי המרדכי שבהגוז"ק וכמובן. וחילוק זה מבואר יוצא במהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ה דבתחילת ד"ק הוה ס"ד למימר הכין אפילו למ"ש המרדכי ברישׁ מציעא דהחילוק מבואר דדוקא התם שהא' היה מוחזק והדין היה נותן שנחזיק אותו ביד המוחזק בו וזה תקפו בפ"ע תקיפתו אינה כלום אבל בנ"ד דהוי דינו שאם תפס אפילו באלמות מהני ליה תפיסתו בב"מ אפי' עי"ג נראה נמי דמהני וכו' ע"ש אלא דשוב הוכיח במישור ממ"ש המרדכי בהגוז"ק דתפיסה עי"ג ל"מ כלל אפי' היכא דקי"ל כל דאלים גבר עש"ב וכ"כ להדיא מוהריק"ש בסי' קל"ט ע"ש וכ"מ מדברי מרן החבי"ב בסי' קל"ט הגה"ט שהביא דברי המרדכי דהגוז"ק ודבתרא וכתב דיש ללמד מזה לכ"מ דהוי דינא כל דאלים גבר שאין תפי' עי"ג הויא תפי' וכמ"ש מהרשד"ם וכו' עי"ש והיינו דהגם דממ"ש המר' בהגו"ב יש לדייק מניה איפכא מ"מ מדבריו שבהגוזל קמא ילפי' מניה דבכ"מ ל"מ תפיסה עי"ג כלל הגם דהוי דינא כד' גבר ואולם באתרי דלא קי"ל להאי דינא דד"ג לכ"ע למ"ל תפי' עי"ג לכ"ע אפילו למ"ש המר' בהגוז"ב כנז"ל והד' ברורים למבין. ומה שהביא ראיה מוהריק"ו בסי' קנ"ד לנ"ד ממ"ש המר' בהגוזל בתרא הוא ממ"ש בשם מהר"א מטולה דהיכא דתקפה לעצמו עי"ג אף שאין לו לעשות כל מ"מ אין לו דין מסור וכו' ואם יש עדים שתקף על ידי נכרים לאו כ"כ ואם אין כאן עדים נאמן במגן וכו' ע"כ הרי להדיא שכתב דאם יש עדים תו ל"מ ליה תפיסה כלל הגם דאכתי אית ליה ט' מגו דהחזרתי או טענת קי"ל עכ"ז קנסוהו רבנן דלא יהנו מעשיו כיון דעשה שלא כהוגן לתפוס עי"ג ואנה"נ דאם אין כאן עדים כלל על תפיסתו עי"ג ודאי דמהני ליה תפיסתו במגו דיכו"ל לא תפסתי דמנא ידעינ' שתפס על ידי גוים דלא מפי הנתפס אנו חיין להאמינו באו' שתפס ממנו עי"ג הא ודאי ליתא כלל וכמבואר ופשוט נמצינו למדים דיפה כוין מהריק"ו להביא ראיה לנ"ד דתפיסת רבי נפתלי היתה ידועה לו בעדים ובכה"ג ל"מ ליה תפיסתו כלל וראיה לזה מדברי המרדכי דהגוז"ק ודבתרא שבשני המקומות הנז' מבואר להדיא כן בדבריו וכמדובר. ובכן מ"ש ה"ה נר"ו לדייק

מתחי' דברי המרדכי דהגוז"ב הנז' איפכא ליתא כלל וכמדובר גם מ"ש ויותר מזה מבואר וכו' הרי לך בהדיא וכו' גם זה ליתא כלל דודאי אם אין שם עדים נאמן במגו דלא תפסתי וכמש"ל וההפרש שיש בזה בין אם תפס עי"ג ללא תפס עי"ג הוא זה דאם תפס שלא עי"ג הגם שהיתה התפיסה בעדים כל דליכא עידי ראה אכתי נאמן בטענתו במגו דהחזרתי וכדומה או טענת קי"ל לא כן אם תפס עי"ג בעדים הגם דליכא עידי ראה עם כ"ז לא מהניא ליה תפיסתו כלל אפילו דאית ליה מגו דהחזרתי או טענת קי"ל ומשום קנסא הוא וכמש"ל וזהו ממש גם כן דברי המרדכי שבפ"ק דמציעא שהביא הוא נר"ו שכתב דמבואר בדבריו להדיא כדאמרן ממש וזהו ג"כ כוונת המרדכי בפ' המקבל סי' ח"ז שכתב דמ"מ לא הפסיד המגו שלו דמיירי בדליכא עדים על תפיסתו וכמובן וכ"ש לדעת רש"ל שהביא הוא נר"ו ג"כ דחייבו להתוקף לשלם כל מה שהזיקו לנתקף הגם שאין לו דין מסור כיון שיש כאן עדים על תקיפתו אבל אם אין כאן עדים כלל לכ"ע מהניא תפיסתו במגו דלא תפס וכ"ש שאין עליו שום חיוב תשלומין לכ"ע והדברים ברורים ותמהני מה"ה נר"ו דקורא ופושט כאגרת באין מבין הדברים על בוריין וכותב ומעלה ע"ס בנייר ובדיו כאשר יעלה המזלג וככל העולה על רוחו ואינו שם על לבו לעיין יפה כדבעי וכדחזי קודם שיכתבו מליו בספר וייחקו והוא פלא ()

פש גבן להבין לשון המרדכי בהגוזל קמא סוף סיק"ז אשר ממנו ג"כ נסתייע מהריק"ו שם שכתב וז"ל וא"ת הואיל וההוא שותא וכו' ומיהו הא ק"ל אם הגוי מסייע ליה להתוקף ותקפה ישר' לעצמו עי"ג ולא למוסרה לגוי אם זהו ב"ד גבר ומס' שאין לעשות עי"ג כלל עכ"ל דלכאורה נראה ראיה לדבריו וה"ז סותר לכל המקוב' הנז' שכתב המרדכי דמהניה התפיסה ואולם הרואה יראה דאין באן שום סתירה שודאי כן מורה נמי מכל המקו' הנז' שלא טוב לעשות כן לכתחילה וכן נמי כאן זהו מאי דקאמר דמס' שאין לעשות עי"ג כלל אמנם אנה"נ שאם תקף ודאי דדין מוחזק יש לו לענין מגו והוא פשוט מאד לפקע"ד וכן נראין דברי הרב תה"ד בסי' ד"ש שנסתייע ממנו לנדון שאלתו שנשאל אם יכול המלוה לכוף ללוה על ידי ערכאות ש"ג שיפרענו אחר השמיטה וכתב שעל ידי עש"ג אסור לכופו דכל כה"ג כתב המרדכי שלהי הגוז"ק וכו' ע"כ והא ודאי ששאלתו של הרב היינו אם מותר לעשות כן לכתחילה וכתב דאין לעשות והביא כל כה"ג כתב המרדכי ושו"ר למור"ם בד"מ סי"ד או"א הביא תשו' התה"ד הנז' שכתב דאסור לעשות על ידי גוים ועמד עליו דמלשון המרדכי בפ' הגוזל בתרא מ"ש דשרי ואייתי נמי שכ"כ ההג"א בפ' המניח דאם עשה על ידי גוים אהני וכתב מיהו אפשר דלכתחילה אסור ע"כ והיינו ממש כדכתיבנא ודברי המרדכי כלם באו אל סגנון אחד דלכתחילה ודאי

אין לעשות עי"ג כלל מיהו אם עשה בלא עדים נאמן במגו מאחר שהוא מוחזק וחזקתו הויא חזקה. ובאמת פליאה נשגבה היא זאת על מהריק"ו דמלבד דאין ראיותיו מוכיחות מפ' הגוזל קמא ובתרא כדאמרן עוד בה כי מתשו' מהר"א מטולא שהביא המרדכי שם ומפ"ק דמציעא שהביא מרבני גנישבורק ומפ' המקבל שהביא משם ר"מ גבי חרם נראים הדברים ברורים כשמש דאם תפס הויא תפיסה ואיך הרב פסיק ותני בפשיטות מתוך דברי המרדכי שאין תפיסתו של רבי נפתלי תפי' גם על מהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ה תחול תמיהתנו דמייתי ראיה לדבריו מהמרדכי דהגוז"ק ועליו דן הקו' שלו וכתב דלית נגר דיפרקיניה וכפי מאי דכתי' ומוכרחים אנו לאו' דהכוונה דאין לעשות כן לכתחילה מ"מ אי עבד מהני כמ"ש בשאר מקומות אין כאן לא קו' ולא כ"ש והיותר תי' ששם הרב לעיל מזה אייתי דברי המרדכי דפ"ק דמציעא והעתיק מקצת לשונו שכתב ואם זה יוציא מחזקתו עי"ג בפ"ע כדי שיהיה מוחזק לאו כ"כ ע"כ ואף שמדבריו אלו כבר מ"ש להדיא דאי ליכא עדים נאמן במגו עוד זאת שכתבו בהדיא המרדכי בסיום לשונו שהשמיטו הרב ואש שלא בעדים מתוך שיכו"ל לא עשיתי יכו"ל כדין עשיתי ע"ש. ודבריהם צ"י רב ואל תשיבני מתשו' מהר"ם שציין מיר"ם בח"מ סי' שפ"ח במרדכי פרק הגוז"ק דפליג להמרדכי דהגוזל בתרא דעינא שפיר חזי יחזה דאינו ענין לענייננו דשם קלקל חובותיו והזיקו ללא צורך ולכן קראו מוסר ע"ש:

יא"ה מה שהסכימה דעתו לחלק בין לכתחילה לדעבד ושגם המרדכי דהגוז"ק לא מיירי כ"א לכתחילה שאסור לעשות עי"ג ככל הכתוב בדבריו נר"ו כל דבריו הנז"ל לא ניתנו ליאמר וכ"ש ליכתב דודאי אי תפס עי"ג ואיכא עדים בדבר אפילו בדעבד אי עביד ל"מ כלל וכדמוכח להדיא מפשט דברי המר' דפ' הגוזל הנז' וגם ממ"ש אח"ך שכן דן ר"מ בראובן שעיכב חובותיו של שמעו' על ידי השר שיש לראוב' דין מסור יע"ש מוכח להדיא דס"ל דאפילו אי עביד ל"מ כלל וכן מוכח מתשו' מהר"א מטילה הנז' שלא כתב שאין לו דין מסור לא שלא לחייבו בתש' ממה שהפסידו והזיקו לש' על ידי גוים כיון שאינו מתכוין אלא להציל את שלו אבל על תפיסתו עצמה אי איכא עדים בדבר אפילו בדיעבד ל"מ כלל וכמבואר בד"ק וכמש"ל וכ"כ בפי' המט"ש בסי' קל"ט אות א' הגה"ט וז"ל דכל דלים גבר ומיהו לא יעשה כן עי"ג ואי עביד ל"מ וקונסין אותו עיין כנה"ג סק"ב הרשב"ש סי' תק"ד כר"ש ח"מ סי' פ"ב מעיל שמואל סי' מ"ד עכ"ל ע"ש הרי להדיא דאפילו באתרא דקי"ל לדינא כל דאלים גבר עם כ"ז אם עשה כן עי"ג ל"מ אפילו בדיעבד כ"ש וק"ו בעלמא היכא דלא הוי הדין כד"ג דל"מ תפיסתו על ידי גוים אפילו בדיעבד כלל וכמדובר והתימה מה"ה נר"ו שנעלם ממנו כל זה והוא פלא ומה שנסתייע לחילוקו מתשו' התה"ד

דסי' ד"ש וממ"ש הגאון רמ"א בד"מ סי' ד' הנה מדברי התה"ד ליכא שום הוכחה כלל כמ"ש הרואה איברא דרמ"א מחלק בהכי בין לכתחילה לבדעבד ברם לא אמרה הוא כי אם היכא שאינו יכול להציל בענין אחר כלל דהיינו שהנתבע סרבן ואינו יכול להציל מידו אם לא עי"ג וכמו שביאר דבריו רמ"א גופיה במפה סי' ד' וז"ל מיהו אם עבר ועשה ע"י השרים אם לא היה יכול להציל שלו בע"א מ"ש עשוי וכו' עכ"ל הרי להדיא דמור"ם עצמו שחיד' לנו האי חלוקא בין לכתחילה לדעבד פי' שיחותיו דדוקא אם לא היה יכול להציל בע"א היא דמה שעשה עשוי ברם כשאין הנתבע סרבן וזה היה יכול להציל בע"א שלא עי"ג אם עבר ועשה עי"ג פשוט הדבר דאפילו בדעבד ל"מ כלל וכמדובר וכן ראיתי להרב משאת משה בח"מ ח"א סס"י מ"ב שכ"כ בפי' יע"ש. ואתה תחזה לרמ"א גופיה בד"מ סי' שפ"ח אות שהרגיש מסתירת דברי המרדכי מ"ש בהגוזל קמא בשם מהר"ם שיש להתוקף עי"ג דין מוסר ומחייב בתש' נזקי התופס ואילו בהגוזל בתרא הביא בסתם פסק מהרא"מ דאין לו דין מוסר לענין חיוב תש' נזקי הנתפס כיון שאינו מתכוין אלא להציל את שלו דוקא ולכאורה נראה מד"ק הנז' דמהר"מ והרא"מ הנז' פליגי אהדדי אלא דנראה מסקנתו שם כמהר"מ שדין מוסר יש להתופס וחייב בתש' נזקי הנתפס כשאין חבירו סרבן יע"ש וכ"מ מד"ק במפה סי' שפ"ח בהגהת סעיף ה' שכ"כ וז"ל מ"מ אין לו דין מוסר אע"פ שהפסיד חבירו עי"ז הרבה דל"מ מוסר אלא במכוין להזיק אבל לא במתכוין להוציא את שלו תשו' מ"י דנזיקין סי' כ"א ומרדכי בהגו"ב בשם ר"א וי"ח וס"ל דמקרי מוסר וחייב לשלם לו כל היזקו אם לא היה חבירו סרבן וכו' מרדכי הגוז"ק בשם מהר"מ ובפ' המניח ותשו' הרא"ש וכו' ומהרי"ק שורש קנ"ד וקס"א עכ"ל ע"ש. הנה אמת מוכח להדיא מד"ק הנז' דלדעה קמייתא הגם שלא היה חבירו סרבן עם כ"ז אין לו דין מוסר ולדיעה בתריתא דוקא אם לא היה חבירו סרבן אזי דין מוסר יש לו אבל אם היה חבירו סרבן וא"י להציל מידו בע"א לכ"ע מה שעשה עשוי ולא מחייב לשלם נזקי חבירו הנתפס וכמסקנתו בסי' ד' בהג"ה הנז' וכמדובר וע"ש בסי' שפ"ח להרב ש"ך סקכ"ו שכתב דהרבה פוסקים ס"ל כמהר"מ דדין מוסר י"ל וסברת מהרא"מ סברת יחיד וקרוב אצלו דגם מהרא"מ לא קאמר אלא כשלא היה אפשר לו בע"א ואפי"ה כתב שם דכשאין לו מגו לאו כ"כ והיינו מט' דכיון שהוא מחויב להחזיר א"כ שלא כדין עבד מה שתפס ולא יוכל לומר להציל שלי נתכוונת והיינו דהמרדכי והאגודה אע"פ שבפ' המניח כתב. כפסק הגדו' כתב בס"פ הגוז"ב כפסק רא"מ וכו' עכ"ל יע"ש הרי לפנינו דהש"ך השווה הדעות ולא פליגי אהדדי דמר מירי באינו יכו"ל בע"א ומר מירי ביכו"ל ומא"ח ומא"ח ול"פ וכמובן ולענד"נ שזהו נמי דעת מור"ם במפה ס' ד' הנז' ובד"מ שם

שאף הוא היה מתכוין להשוות הדעות בזה והט' דסתם שם וכתב אם לא היה יכו"ל את שלו בע"א מ"ש עשוי אלא שכבר כתכנו שדין זה א"ש לכ"ע וכמדובר ועיין למרן החבי"ב שם סי' שפ"ח הגב"י אות י"ב שהביא מחלוקת מהר"ם עם מהרא"ם גבי ההוא שותא אם י"ל דין מוסר או לא ובסו"ד כתב וז"ל וכ"כ רש"ל וכו' ועוד אע"פ שפטור ממה שגרם לו אותו דבר שהוציא בעש"ג צריך להחזיר וכו' ע"כ וע"ע לו שם בהגב"י אות פ"ג מ"ש עוד בזה יע"ש. המורם מכל האמור דאפי' לס' מהרא"מ הנז' דאין לו דין מוסר גבי ההוא שותא מ"מ אותו דבר שהוציא ממנו על ידי עש"ג מחויב להחזירו בדאיכא ערים בדבר דתו ל"מ במגו דלהד"מ ואפילו דאכתי אית ליה מגו דהחזרתי וטענת קי"ל וכדומה עם כ"ז ל"מ תפיסתו כלל וכמדובר ולא כתב רמ"א בסי' ד' דמהני תפיסתו בדעבד כ"א באי' יכו"ל בע"א כלל וכאמור ולא עוד לא אתה תחזה להרב ש"ך בסי' ת"ך סי' קי"ד שעלתה הסכמתו שם דבס' דדינא בפלוגתא דרבוותא ל"מ תפיסה עי"ג אפילו היכא דאית ליה מגו ואפילו שא"א להציל בע"א כלל ואפילו בדעבד שכ"כ וז"ל וכה"ג כת"ל סי' צ"ז בשם תשו' רשד"ם דעי"ג ל"מ תפיסה בפלוגתא דרבוותא ואע"ג דהמרדכי כתב בפ"ק דמציעא וכו' למא דהיכא דאי"ל מגו מהני תפי' אף עי"ג י"ל בין תפיסה שבא מכח טענת מגו ובין תפיסה דבאה מכח פלוגתא דרבוותא ואע"ג דבשאר מלי דמיין להדדי מ"מ בזה שפיר י"ל ביניהו משום דהיכא דאי"ל מגו שפיר מגו דא"כ מנ"ל לא תפסתי כלל ואם כן לא עשה שלא כדין כלל לכך מצ"ל השתא שתפסו כדין עשיתי אבל בס"ד כשתפס עי"ג כיון דעל כל פנים עבד שלא כדין מה שתפס שלא כדין אם כן בכה"ג לא מצי לתפוס כנ"ל ואע"פ שאפ' עוד לחלק בין לכתחילה לדעבד וכדאיתא בהג"א וכו' וכ"נ שמחלק רמ"א בהגהה ס"ד מ"מ נראה לענין ס"ד אף בדעבד ל"מ תפיסה עי"ג מט' שכתבתי וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא דהש"ך ס"ל למר דאפילו דאין כאן עדים בדבר על תפיסתו ואית ליה מגו ומהניא ליה תפיסתו מכח טענת המגו דלא תפסתי עכ"ז ל"מ ליה תפיסתו לטעון קי"ל ואפילו בדעבד ל"מ ליה כלל ומד"ק נרא' דגם מור"ם מודה בזה ולא חלק בין לכתחלה לדעבד בשא"א לו בע"א רק כדאית ליה מגו אבל לטעון קי"ל אפילו אי"ל מגו ל"מ ליה תפיסתו כלל וכמבואר בד"ק הנז' והדברים ברורים וע"ע להרב אורח משפט בסי' ד' הגה"ט אות ח' שתי' לסתירת דברי המרדכי הנז' דמהר"ם מיירי שעשה כן בפני עדים ולא פליגי וכו' עי"ש וע"ע לו שם באו"א ובאות ג' כתב משם הרב מעין גנים דאפילו למ"ש רמ"א דאם אי יכו"ל בע"א מ"ש עשוי הי"ד במקום דאי"ל פסידא אם לא היה מציל עי"ג אבל היכא דל"ל פסידא כי אם מפני הטורח לא התירו אלא לו לבדו ולא לעשות עי"ג וכו' עכ"ל עי"ש:

מכל האמור תורה יוצאה דלא כהפוסק דנ"ד נר"ו ואין בדבריו שום ממש לא במה שיצא לחלק מלכתחילה לה לדעבד ולא במה שתמה ע"ד מוהריק"ו ומהרשד"ם דחילוקו הנז' כבר נתבאר דליכא כלל ומוהריק"ו והרשד"ם מיירי בדאיכא עדים שתפס ע"י גוים וכמבואר להדיא בד"ק ומשום הכי כת' בפשיטות דל"מ תפיסתו כלל ושפיר יש להוכיח כן בין ממ"ש המרדכי בהגו"ק בין ממ"ש בהגו"ב וככל האמור ומדובר ואנה"נ דאי ליכא עדים על מה שתפס עי"ג ואי"ל מגו דלהד"מ מודו בהא דנאמן בטענתו במגו הנז' דמאן מוכח שתפס עי"ג ולא ע"י עצמו ואפילו בדליכא עדים כלל ואי"ל מגו ס"ל להש"ך בס' תק"כ דבס"ד בפלוגתא דרבוותא ל"מ ליה התפיסה עי"ג לטעון קי"ל ואכתי לא מצינו לו חולק בזה וכמו שנתבאר ותמהני על ה"ה נר"ו דידו נטויה ולשונו תהלך בארץ לתמוה ולהקשות על הרא"ש אשר קטנם עבה ממתננו ודעתם רחבה מדעתנו אלף ידות ורמי ומקשה עלייהו בלתי עיון והשגחה ובלתי חפוש יפה בס' הפוסקים וכן לא יעשה ושארי ליה מאריה ודי בהערה זאת כעת א

ובצפיתי צפיתי להגאון האורו"ת בסי' ד' באורים אות ה' כתב ע"ד הרב תה"ד הנז' שהביאם מור"ם שם בהגהה וז"ל ובלאו הכי הך דינא של הרב תה"ד אין לו שורש דהביא ראיה מהמרדכי בפרק הגוזל שכתב אע"פ דיש בו דין כל דאלים גבר מ"מ אין לתופסו עי"ג ע"ש והמעיין יראה שלא כתב במרדכי רק דמסרו לשר אלים ואם בן אף דיביא אחר כך עדים לא יהיה ביד ב"ד להוציאו אבל אם הגוי הוציאו ומסרו ליד ישראל דאם יביא חבירו עדים וראיה הרי ישראל יכול להחזירו מידה המרדכי דמותר ודברי התה"ד צ"ע ולכן בכה"ג לכ"ע מותר עכ"ל ע"ש. ותמיהא לי מלתא טובא על הגאון איך לא דק בדברי המרדכי שם בהגוז"ק דהדברים הנז' שכתב דאין לתופסו עי"ג לאו אההוא שותא דמסרו לשר אים כתב כן כ"א למ"ש ומיהו הא קמב"ל אם הגוי סייע לישראל התוקף ותקפה הישראל לעצמו עי"ג ולא למוסרה לגוי על זה הוא שכתב דמס' שאין לעשות עי"ג כלל ואם כן ראיתו של התה"ד היא נכונה דאף שאם יביא חבירו עדים וראיה יכול ישראל להחזירו אפילו הכי אין לעשותו עי"ג ונמצא דינו שורש גדול י"ל מהמרדכי בהדיא ומה שי"ל על התה"ד במלת אסור שכתב דמכל הני לישני הנז"ל משמע דשרי כבר כתבנו דלק"מ לפי שגם מור"ש בד"מ כ"כ דאפילו להני לישני אף דלכתחילה אסיר וכנ"ל וגם זה תי' על הגאון הנז' דאשתמיט מניה דברי מור"ם הנז' ומאד הפריז על המדה לומר דבכה"ג לכ"ע מותר והוא פלא דמלבד דלא שמענו ולא ראינו מי יסבור כן דמותר לכתחילה לתפוס עי"ג עוד זאת דמצינו בהפך דאפי' בדעבד ס"ל למוהריק"ו ולמהרשד"ם דלא אהנו מעשיו דהויא תפיסה באסור ודבריו תמוהים עד מאד:

יא"ה באמת שדברי הגאון האורו"ת בזה תמוהים טובא ויגעתי ולא מצאתי ישוב נכון לד"ק כלל כע"כ ודאי דאין לסמוך ע"ד בזה מאחר שלא ראה למוהריק"ו והרשד"ם ולשאר הפוסקים ולא עוד אלא דאפילו במרדכי עצמו לא עיין יפה ח"ו ואי הוה שמיע ליה כל דברי הראשונים ודאי דהדר ביה וביותר יגדל התימה עליו דשם בתומים אות ב' הזכיר לדברי הש"ך שבתק"ך סי' קי"ד עי"ש ואיך באורי' אות ה' עשה עצמו מעלומי העין ופשיטא ליה דמותר לכתחילה הא ודאי אתמהא טובא ותמהני על הרב אורח משפט בסי' ר' אות שציין לנו מה שהקשה הגאון הנז' הקו' הנז' ולא דבר עליו כלום ושתיקתו נראית בהודאה לקו' הגאון הנז' ומי יתן וידעתי מה הבין הוא ז"ל בקו' הגאון הנז' עד שהודה לו בה ולא מצא מענה לתרצה כלל ()

ואשוב ואתפלה עוד על מוהריק"ו ממה שראיתי עוד לו בשורש קס"א דשקו"ט בענין עביד איניש דינא לנפשיה ושם אייתי לתשו' מהר"א מטולה ונסתייע ממנה ואילו הכא בשורש קנ"א נעשה מעלומי העין זאת לא זאת דהמעיין היטב בסוף התשו' דסי' קס"א בעיניו יראה ולבבו יבין דאזיל ומודה איהו גופיה דתפיסה עי"ג הויא תפיסה בכגון נדון מהרא"מ הנז' שתפס הישראל עי"ג דהיינו הך נ"ד דסיקנ"ד דשם יצא לחלק דלמוסרו בידי גוים להעליל ולהתנפל ולהתעולל עליו ולהפסידו בעינ' שיהיה ע"ד ידוע לכל שהוא שלו אבל היכא שאין הלוה נפסד ע"י לא שייך למימר בכה"ג לא עביד ד"ל אף למ"ד לא עביד וכו' דמאי דינא שייך הכא הא לא הוי אלא תופס בעלמא דבשלמא להכות חבירו או להזיקו בממונו בידו או בידי גוים שייך לו' ביה עביד או ל"ע דזה נמי הוי כמו דינא שהדיין י"ל כח לרדוף ולכוף וכו' עי"ש. מבואר בהדיא מר"ק דאפילו בחפץ שאינו ידוע כי אם להתוקף שהוא שלו והיינו הך ההיא שותא דכל חד וחד אומר דידי הוא ובא זה ותקף עי"ג ולקחה לעצמי כל שלא הזיקו לשכנגדו לא בגופו ולא בממונו ולא נתעוללו עליו הגוים כ"א שעל ידם השיג את שלו לא נאמר מזה עביד איניש וכו' ואפילו למ"ד לא עביד הא לא הוי אלא תפיסה בעלמא ומהניא ליה תפיסתו אף שהיה על ידי גוים ע"ש ואיך הרב כאן בסי' קנ"ד תבר לגזיזיה דתפיסת ר' נפתלי לא הויא תפיסה ואף שהדבר שתפס רבי נפתלי דהיינו מבתים לא בריר לכל שהם שלו מ"מ כיון שהוא אומר שהם שלו הרי דמי להההוא שותא וכמ"ש הוא עצמו בפי' כן ואם כן לפום עיקר ראיתו שאין כאן היזק לבנו לא בגופו ולא בממונו הרי לא שייך כאן עביד או ל"ע כי אם תפיסה בעלמא ואפי' עי"ג מהני והגם שנדון הרב מיירי שהזיק את בנו אשר בגופו ובממונו הרואה יראה שזה כתבו הרב לכ"ש ולק"ו והרי כל הפוסקים המסתייעים ממנו נקטו דבריו בפשיטות אף בדלא הזיק את חבירו לא בגוף ולא בממון דל"מ תפיסתם:

וכל שכן דק' לענ"ד למ"ש עוד הרב שם בשו' קס"א וכן אי הוה מצ"ל דאפילו בחפץ שאינו מבורר כלו' שאין לו תביעה על אותו ממון שהוא תופס אלא על ממון אחר אפילו הכי מצי שקיל לנפשיה בתורת גוביינא אז הוה שייך שפיר לומר ביה עביד או ל"ע דהוא נמי כדיינא דנחית לנכסיה דמחייב ומגבי לאידך וכו' ע"ש דנר' בהדיא דאם תפסו שלא בדרך גוביינא וכגון שתכף שתפס הלך לב"ד שידונו לו ד"ת ואם יחייבוהו יחזיר לו בכה"ג אף שתפס ממון שאין התביעה עליו רק שלקחו ע"ד התביעה מהני תפיסתו אף שהיתה ע"ג ועש"ג כל שאינו מזיק לא בגוף ולא בממון לבע"ד ואיך הרב כאן מפסיד תפיסתו אף שמה שתפס לפי דבריו הוא שלו ואינו תופס ע"ד אחר ולפי דבריו כ"ש דהוי תפיסה ועי' למור"ם בהגהה ס"ד שפסק לה' דין זה שכתב בא"ח וז"ל י"א דל"מ עד"ל אלא כשמזיק את חבירו כגון שמכהו ולכן לא יוכל לעשות אא"כ י"ל שהוא שלו אבל תפיסה בעלמא שתפסו למשכון י"ל בכל ענין ויורד אח"ך עמו לדין עכ"ל וציין למהריק"ו שורש קס"א ע"ש והיינו ודאי אפילו ע"י עש"ג דבהא קמיירי מור"ם שם וכ"ש למה שנתבאר יפה כן מד' מהריק"ו מארי דשמעתתא ומהתי' רבתי לכל הפו' הנז' שם שתפסו בפשיטות את דבריו דתפיסה עי"ג ל"מ ואין גם אחד מהם נרגש מכל הנז"ל והוא פלא:

יא"ה הפלאה זו איני יודע מה היא ואדרבא הנני יוסי' להפלי' עליו נר"ו הפלא ופלא איך מלאו לבו להתפלא ולתמוה ותרד פלאים על מוהריק"ו דתבר לגזיזיה ח"ו והגדיל התימה ע"כ הפוסקים שתפסו דבריו בפשיטות דתפיסה עי"ג לא מהניא שאין שום א' מהם נרגש מקו' שלו וחתם דבריו שהוא פלא והכל הוא הבל ורעות רוח באין מבין פשט דברי מוהריק"ו שבסי' קס"א הנז' וכל חכם לב בעיניו יראה ולבבו יבין דלק"מ כלל דלעולם סבירא ליה למוהריק"ו גם בסי' הנז' דלמוסרו ולתפוס ממנו עי"ג ל"מ כלל אפילו שאין הלוה נפסד ע"י ולא הוזק ע"י לא בגופו ולא בממונו ולא נתעוללו עליו הגוים אלא שע"י השיג את שלו אפילו הכי ל"מ בלל כיון שהוא עי"ג כמבואר בד"ק ולא כתב מוהריק"ו בסי"ד דכשיש לו תביעה על אותו ממון עצמו וגם טוען טענת בריא ואין חבירו נפסד ע"י בתפיסא זו וכו' דבהא מודו כילי עלמא דלא שכיח לומר בזה עביד או לא עביד וכו' לא כתב כ"ז אלא כשלא תפס עי"ג כלל דבתפס עי"ג כבר ביאר דבריו למעלה דלמוסרו בידי גוים ל"מ כלל וכ"ז ברור מאד בדבריו ולא ידעתי מה היה לו להפוסק נר"ו שטעה בזה ואזר חיל להקשות על מוהריק"ו זע"ב הפוסקים שנמשכו אחריו דההיא דסי' קנ"ד ולא הבין שטח דברי מוהריק"ו הללו שבסי' קס"א והתבת ד"ק שדבריו נאמנו מאד ואין דבר סת'ר לו כלל ברם מצד אחד כמה וכמה מהפיס' עמדו ע"ד מיהריק"ו הנז' במה שהתיר לתפוס ע"י עצמו היכא די"ל תביעה על אותו ממון אפילו שאינו ברור וידוע לכל שהוא

שלו והמה ראו כן תמהו דאם כן לא שבקת חיי וט' ועוד בראייתו שהביא ממ"ש המר' בשם ר"ק כמ"ש הרואה למהרש"ל ביש"ש דקמא ובב"ח וסמ"ע סי' ד' ובש"ך בס' תק"ך סי' קי"ד ובאורו"ת ובנתה"מ סי' הנז' ובמש"ל פ"ב מה"ש ובש"פ דבו מלמנות ועד אחרן עין אורח משפט סי' י"ד הגב"י או"ג ד"ט ע"ג וע"ד עש"ב ומאד הנאני הגהת הגאון נתה"מ שם במשה"א או"ג שבביאו לתשו' מוהריק"ו הנז' הגיה בד"ק וכתב דיש חסרון הניכר בדברי מוהריק"ו ובצ"ל ועוד נראה וכו' יע"ש והוא נכון ומוכרח בהתכת דברי מוהריק"ו כמ"ש המעיין באו' הנך רואה בעינך דכמה דיות נשתפכו בדברי מוהריק"ו הנז' וכולם כא' כן הבינו בד"ק דלתפוס עי"ג אסור בכל ענין ובכל אופן שבעולם ול"מ בלל ואפילו שלא עי"ג לא אמרה מוהריק"ו דמהניא תפיסתו ב"א דוקא במקום שמועיל תפיסתו ע"פ הדין כגון בלא עדים וראה או לטענת קי"ל כאשר פירשו דבריו רבני אשכנז הנז"ל ועב"פ בעינן שתהיה תפיסתו במקום שמועיל תפיסתו ברם כשתפס עי"ג שכבר הוכיח במישור מההוא שותא דמשמתינן ליה עד דמייתי לה לב"ד וממ"ש עלה המרדכי בשם מהר"א מטולה דלא דיינינן ביה דין מסור וכו' כנז"ל דמוכח מניה דאף דלא דינינן ביה דין מסור עכ"פ תפיסתו לא מהניא כלל וכמש"ל משם מהרש"ל והכנה"ג והוא מוסכם מכל הפוסקים אם לא כשאינו יכול להציל בע"א כלל כמש"ל אם כן ודאי דאפילו שי"ל תביעה על אותו ממון עצמו וטוען בריא ואין הנתפס נפסד ע"י כלום מצד אחר עכ"ז ל"מ כלל וככל האמור ומדובר מ"ל והדברים פשוטים עד מאד אלא שה"ה נר"ו הכריחני לבאר ולהאריך בדברים פשוטים בראותי אותו שמתעצם מאד בדבריו עד שמלאו לבו להפליא ולתמוה ע"כ הפוסקים בדברים שאין בהם ממש מחוסר עיונו וידיעתו בדברי הפוסקים וכמבואר:

ואגב אורחין ראיתי להרב שה"ג אשר סביב הרי"ף בפ"ד דסנהדרין דרס"ח ע"ב שכ' בתו"ד וז"ל ומההוא שותא דהוו מנצו עלה ב"ת דפ' ה"ב מ"ש ההולך בעש"ג משמתין ליה אם לא לקח רשות מראשי הק' ואם אינו מתכוין רק להציל שלו מיד חבירו איני נקרא מסור וכו'. אך מש"ל עד שיחזיר הדבר כמו שהיה וכו' והיינו שכתב מהררי"ק סי' קנ"ד שגזר על ר"ן לסלק בנו מעש"ג וכו' ורבים תמהו עליו לפי שלא פירש מהיכן יצא לו זה ואני אומר כי מכאן יצא לו והוא ברור עכ"ל יע"ש ובעניותי לא זכיתי להבין תמיהת הרבים שתמהו עליו ולא מ"ש הוא דמכאן יצא לו כנז' דהלא הרואה יראה למוהריק"ו שכ"כ בפי' וז"ל וגם פשיטא שאין כלום בתפי' שתפס עי"ג כמ"ש המרדכי בפ' הגוז"ב גבי ההוא שותא וכו' וכ"כ נמי בהגוז"ק דאין לו לתפוס עי"ג כלל וכו' ע"כ. הרי להדיא דבפירושא אתמר כדבריו דמדין ההוא שותא וממ"ש עלה המרדכי יליף מר לדיניה וא"כ

מה"ל א"ו שתמהו עליו לפי שלא פירש מהיכן יצא לו עד שבא השה"ג והשמיענו כזאת דמדין ההוא שותא יצא לו כאילו דין ההוא שותא לא הזכירו מוהריק"ו בתשובה הנז' כלל ואף שנאמר דעיקר תמיהת הרבים הנז' עליה דמוהריק"ו הוא על מ"ש אח"ך וז"ל לכן הנני גוזר על ר"ן בכח חרם שיסלק בנו אשר וכו' ע"כ ועל זה כתב השה"ג דרבים תמהו עליו לפי שלא פירש מהיכן י"ל זה ר"ל זה שגזר עליו בכח חרם לסלק וכו' מנ"ל זה וע"ז כתב הוא ז"ל די"ל זה מדין ההוא שותא דמשמתי' ליה עד שיחזיר ומשום הכי גזר עליו מוהריק"ו בכח חרם והכי דייק דברי השה"ג גופיה שכתב וז"ל והיינו שכתב מהרי"ק סקנ"ד שגזר וכו' ע"כ וכמובן מ"מ אכתי לא נמלטו מן התימה לא הוא ולא הרבים הנז' דכיון שכבר הביא לנו מוהריק"ו דינא דההוא שותא ומ"ש המרדכי עלה בשני המקומות הנז' דל"מ תפיסתו כלל והטעם משום דבש"ס אמרינן בהדיא דמשמתינן ליה ער דמייתי לה וכו' א"כ ודאי ופשוט הוא דמה"ט הוא שגזר על ר"ן בכח חרם ומה זו תמיהא של הרבים שתמהו עליו שלא פי' מהיכן יצא לו זה וגם מה בא ללמדנו השה"ג דמכאן יצא לו דין זה אחר שכבר מהריק"ו הביא הסוגיא הנז' ומ"ש עלה המרדכי כנז"ל ותו דאם נאמר כן דעיקר תמיהת הרבים על מה שגזר בכח חרם כנז' אכתי אין בתי' השה"ג כדאי לדחותם דמצו למימר דשאני ההיא שיתא דמסרו ליד השרים ואין התפיסה בידו כלל משו"ה אמור רבנן דמשמתינן ליה וכו' ברם אם תפס בידו עי"ג מנ"ל דמשמתי' ליה ג"כ דיינו שנאמר דל"מ תפיסתו כלל ותו לא מדי סו"ד דברי השה"ג הנז' תמוהים אצלי כעת ()

ובחופשי באמתחות הספרים מצאתי ראיתי להגאון נודע ביהודה במ"ב ח"מ סי' ל' עמד על ראייתו של מהריק"ו בסי' קנ"ד מהמרדכי בפרק הגוזב ויצא לחלק ולתמוה עליו דהתם שאני שמסרו ליד גוי אבל אם תפס עי"ג לעצמו למה לא יהני ע"ש והיינו כדכתיבנא ואולם גם עליו יפול התימה דהוי כמסתפק בענין דלמה לא יהני ואמאי לא עמד עליו בחוזק מכל המקו' הנז' דמבואר יוצא דודאי מהני ובפרט מתשו' מהר"א מטולא דאייתי לה המרדכי באותו פרק ובא"מ ע"ש. וגם מדברי עצמו בשורש קס"א אשר בלי ספק אומר אני שאם היה רואה הגאון את כל זה לא היה כותב מ"ש שלא לחלוק על מהריק"ו בא שהרי מהריק"ו חל על עצמו ומוכרחים אנו לומר שחזר בו ממ"ש בשורש קנ"ד ובפרט שבשורש קס"א טעמו ונמוקו עמו ומשתווה לכל הלשונות של המרדכי:

יא"ה תשו' הגאון נוב"י הנז' כבר ציינה הרב אורח משפט בסי' ד' אות ואין זה מציאה כלל והנה אמת שקו' הגאון הנז' ע"ד מהריק"ו בראיתו מדברי המרדכי דפרק הגוז"ב היא ממש כקו' הגאון האורו"ת שבסי"ד ע"ד התה"ד כנז"ל ואין בניהם כמלא נימא כלל

וא"כ גם עליו יעבור קו"ש התימה דמלבד שלא השגיח יפה בדברי מהריק"ו שבס' קנ"ד עצמו שהביא ראיה אחרת לדינו ממ"ש המרדכי נמי בפרק הגוז"ק דאין לתפוס עי"ג כלל ובדברי המרדכי הנז' שם מבואר להדיא הפך חלוקו הנז' לגמרי ולא שנא לן בין כשמסרו והניחו ביד השר לתפוס עי"ג ולקחם בידו כמבואר שם עוד בה יגדל התימה עליו טובא דאיך לא השגיח יפה בד' המרדכי שבהגוז"ב עצמו סי' קצ"ג שהביא פסק מהרא"מ דהיכא שתקף לעצמו עי"ג שאין לו לעשות כן אלא דלא דיינינן ביה דין מסור וכו' עי"ש דמוכח להדיא דתפיסתו ל"מ כלל רק דאין לו דין מוסר כנז"ל ומפסק זה הוא עיקר ראית מהריק"ו וכמ"ש בסי' קס"א לתשו' מהרא"מ הנז"ל וא"כ הגם דנימא דממ"ש המרדכי שם בת"ה משם ראבי"ה ליכא ראיה מיניה למילף דתפיסה עי"ג ל"מ מ"מ מתשו' הרא"מ הנז' ומהמרדכי דהגוז"ק מוכח להדיא כמהריק"ו וחי' של הגאון נוב"י לא נתן ליאמר כלל וכמדובר ואיך הוא לא השגיח בכ"ז והיכי סליק אדעתיה לחלוק על מהריק"ו עד שכתב דלא לחלוק עליו באתי וכו' הא ודאי אתמהא טובא ובכן אין צורך עוד להשיב ע"ד ה"ה נר"ו במה שתמה על הגאון הנז' כמו הפוך דאמאי לא תמה בחוזק וכו' וכו' דמה צורך עוד להטריח קילמוסי ולהשיב על דברים בטלים מאליהם מאחר שנכתבו על קו התוהו בלי השגחה ועיון כלל ככל האמור ומדובר מה למעלה ()

ואפילו למה שעינינו הרואות למהרש"ל בפרק המניח סי' ה' עמד ע"ד מהריק"ו בשורש קס"א וכמעט שרצה לדחות כל דבריו מ"מ מבואר מסוף דבריו שלא בא לחלוק עליו כי אם על נ"ד שזה טוען שלי לקחתי בלא ראיה וזה טוען להר"מ דלא שבקת חיי וכו' אמנם בדבר המסופק בתלמוד שלא נפשט או שנפלה מחלוקת בין הגאונים אזי מועיל תפיסתו בגוף הממון ואייתי שכ"כ הוא עצמו בפרק כיצד הרגל סי' ה' ע"ש והא ודאי דהוא ואפילו שתפס עי"ג דבהא מיירי מהריק"ו והודה לו בזה ומה גם דהכי מ"ש בהדיא מד"ק בהגוז"ב סי' מ"ט וכמדובר ועיין להגאון בעל נתה"מ בביאורים סק"ג שקו"ט בדברי מהריק"ו וקלסיה לחי' מהיכא דנחית לתפוס דרך גובייניא לתופס בעלמא דהיינו שתופס והולך מיד לב"ד וכו' דאין זה מעשה דיין ומותר בכל ענין אפילו אין לו טענה על גוף החפץ והיינו באופן שמועיל תפיסתו לפני ב"ד וכגון בלא עדים או שמועיל לט' קי"ל כעובדא דמהריק"ו וכו' עש"ב והיינו ודאי אף שתפס עי"ג כל שאינו מזיק לא בגוף ולא בממון דבהא מיירי מהריק"ו וגם הרב שפלפל בחכמה שם בכל דבריו והיא פשיט ע"ש היטב בד"ק:

יא"ה כבר נתב' בדברנו הנתנים למעלה דמהרש"ל וכל הפוסקים אשר שקו"ט בתשו' מהריק"ו דסי' קס"א הנז"ל כלהו מידו דתפיסה עי"ג בעדים ל"מ כלל אפילו בדעבד

ובפרט בדברי הגאון נתה"מ הנז' אשר הגיה בדברי מהריק"ו כנז"ל ומ"ש הוא נר"ו ע"ד רש"ל ונתה"מ הנז' דהיינו ודאי אפילו שתפס עי"ג וכו' ליתא כלל ולא מיירי מהריק"ו בהא כלל וכמש"ל והדברים הם פשיטים עד מאד אפילו לבר בי רב דחד יומא ()
גם מדברי הרב גו"ר בכ"ג סימ"ז נראה שכן היה דן שהרי בשאלתו שם שהלך ראובן לעש"ג וגבה מש' הה' דינרים שהיה תובע ממנו שחייב לו אייתי ראיה להפסיד תפיסה מתשובת הרשב"א דאייתי מרן בב"י סע"ה על ראובן שתפס מנכסי שמעון בפ"ע שכתב דלא הוי תפיסה משום דל"ל מגו. ואי איתת דתפיסה עי"ג ס"ל דל"מ כלל מה לו לבקש עצות מרחוק ולומר בדוחק שהתפיסה בערכאות היתה בפרסום גדול והוי כעין עדים וכו' אלא מוכרח כדאמרן ושו"ר להרב מט"ש בסיע"ה עמד עליו בזה דאמאי לא פשיט דינו מטעם דהוי תפיסה עי"ג והצ"ע ע"ש והוא פלא דמה זו תמיהא רבתי עליו כאילו לא נמצא מי מהראשונים דסבר כן שעמד עליו בכח גדול וביד חזקה ומ"ש ומדברי מרן לקמן בסמוך וכו' היא יותר פלא שמרן סבר כן ועיננו לא ראו שמץ מנהו למרן שדבר בזה:
יא"ה מדברי הגו"ר אין ראיה כלל כיון שלא עמד בעיקר הדין דתפיסה עי"ג אי מהניא או לא ולא נזכר ממנה כלום וכמשה"ק עליו המט"ש בסע"ה ופ"ז כמש"ל לעיל ברישׁ אמיר בפרט זה והיא קו' עצומה על הגו"ר דכיון דס"ל למר בפשוט דבנ"ד כיון שהדבר מפורסם שהוליכו לעש"ג הו"ל כתפס בעדים ועדיף טפי כיון שהדבר מפורסם לעולם כמבואר בד"ק א"כ לפי"ז בפשיטות הול"ל דל"מ תפיסתו כלל כיון שהיתה עי"ג ואפילו אית ליה מגו דהחזרתי דקנסוה רבנן כדי שלא יהיה חוטא נשכר ולא היה צריך הרב להנהו טעמי דיליה לסלק המגו דהחזרתי וכמובן זהו תורף קושית המט"ש עליה דהגו"ר והיא קו' חזקה עליו ולדעתי לית נגר דיפרקינה ומה שהפליא הוא נר"ו על המט"ש דמ"ז תמיהא וכו' הנה אמת שהיא תמיהא רבתי על הגו"ר ולא נמצא ולא ימצא לשום א' מהראשוני' שיסבור דתפיסה עי"ג מהני כל שתפס בעדים או כשהדבר מפורסם לכל העולם ולא אמרו אדם מעולם וככל האמור ומדובר:
גם מ"ש הוא נר"ו על המט"ש במ"ש ומדברי מרן וכו' וכתב עליו שהוא יותר פלא וכו' אנא דאמרי אם הוא נר"ו לא ראו עיניו למרן שדבר בזה הנה הרב מט"ש הן כל יקר ראתה עינו עין הבדולח למרן שדבר בזה והדין עמו שהרי הרואה יראה למרן שם במחו' י"ב אחר שהביא תשו' הרשב"א הנז' דעסיק בה הגו"ר שם סמוך ונראה בשורות שתים שהם שלש ראו הביא לנו מ"ש המרדכי ברישׁ מציעא בשם רבני ריגנשבורק דמי שמוחזק בדבר ידו עה"ע ואם זה שכנגדו יוציא מחזקתו ע"י נכרים בפ"ע כדי שיהיה מוחזק לאו כ"כ ואם שלב"ע מתוך שיכו"ל לא עשיתי יכו"ל עשיתי וכדין עשיתי עכ"ל יע"ש הרי

להדיא דמרן הביא דין זה בפי' אתמר ויפה כוין המט"ש לתמוה על הגו"ר גם מדברי מרן הללו להגדיל התימה עליו דמאחר דהגו"ר בתחילת דבר בתשו' הנז' הביא למ"ש מרן בשם הרשב"א א"כ איך לא שלטו מאורות עיני קדשו גם במ"ש מרן בסמוך ממש בשם המרדכי דתפיסה עי"ג בעדים ל"מ כלל ואיך לא עמד בנ"ד מטעם זה ובאמת שהדבר תמוה מאור על הרב גו"ר וכמדובר ובר ואין לתמוה עליו נר"ו שלא ראה דברי מרן הנז' דכאלה רבות ומה אענה ומה אומר ודי בזה ()

ולא נאריך בזה שכבר נתבאר שרבים ונכבדים קיימי בהאי סברא דתפיסה עי"ג מהניא למגו ולקי"ל וכמעט שאם באנו למנותם מרובים הם להסו' דל"מ התפיסה ואף גם זאת שדבריהם אחרי התאבקי בעפ"ר לא יכולתי להבינם מאחר ששורש ראייתם מהמרדכי וכאמור ומדובר ומה גם שאפ"ל שגם מהריק"ו ומהרשד"ם לא כתבו כן אלא בכגון נ"ד דאיכא טעמים אחרים להפסיד תפיסתו של תוקף ואף שמדבריהם ניכר דאם מהאי טעמא לחודיה ראוי להפסיד תפיסתו מ"מ י"ל דאגב רתחייהו דקא מרתח להו ורגז לבם על המעשים רעים ההם כת' כן וכוונתם לפו"ד בצרוף דהא איכא טעמ' גדולי' ועצומים להפסיד תפיסתם וכנ"ד מהריק"ו אודות רבי נפתלי אשר לא ידע בנו חמודו ואש"ר במאמרו הכוהו פצעוהו נשאו את רדידו מעליו ושמו אותו בבור כתא מכמר ע"י עש"ג והוזק בגופו וממונו על טענה בדבר שאינו מבורר לכל שהוא שלו דבכה"ג כבר הסכימה דעתו ד"ע בשו' קס"א דלא עביד איניש ד"ל והתפי' אינה תפיסה וגם בנ"ד מהרשד"ם איכא כמה ספיקות שהרב נזהר בהם להחזירם בלישניה פעם וב' וג' וזאת עלית שהיתה התפיסה אחר עכוב ב"ד וביאר טעמו כיון דמוזהר משניהם הו"ל כשנים אוחזים וכו' ועיין אורח משפט בס"ד סקכ"ש עש"ב וגם איכא ט' אחר לך נא ראה:

יא"ה ליתנהו להנהו מילי דמר נר"ו כלל מאחד דפשיטא להו לכל הפוס' דמט' תפיסה על י"ג לחוד הוא דל"מ והוא לבדו יספיק והותר להפסיד תפיסתו ולא צירפו ט"א בהדיה כלל א"כ לא שבקי' מאי דפשיט להו לכל הפוס' משום דבריו נר"ו שאין להם יסוד כלל ולא אשכחן לשום פוסק כעת דקאי כוותיה דמר נר"ו כלל ובפרט שכבר דחינו כל דבריו בטוב טעם בראיות נכוחות ואעיקרא דדינא אין כאן מחלוקת בין הפוס' כלל וכ"ע מודו דתפיסה עי"ג בעדים תו ל"מ כלל ושלא בעדים מהניא למגו לבד ולא לקי"ל וכמש"ל משם הש"ך ועוד נכתוב בזה לקמן בס"ד ()

ולכל הפחות לא נימא ביה כהאידנא כ"א דהוי פלוגתא דרבוותא והרי שפיר יכול התוקף לו' קי"ל דהתפיסה הויא תפיסה ומהתי' רבתי למוה"ר רש"ל הי"ו בס' הנד"מ נדיב לב ח"ב בח"מ סי' ח"ל וסי' מ' שתפס הדבר כהל' פסיקתא דל"מ תפי' ולא הביא לנו שום

פוסק דחלק בזה ומה גם דברהיטת לישניה אייתי להגו"ר ולמהרש"ל ולמגן שאול בהדי מהריק"ו ומהרשד"ם דל"מ תפיסה ואילו מד' רש"ל שם ומהגו"ר שם הרי כתבנו דאדרבא הם מכת הסוב' דתפי' הויא תפיסה ובלי ספק שנעלם מעיני כת"ר שי"ל דברי המט"ש סיע"ה דאדרבא הק' על הגו"ר וכנז"ל גם הרב מגן שאול בסי' ח"י דקא מציין אין בו הכרע דאדרבא שם נסתייע מד' מהראנ"ח והגו"ר כנז' אלא דראייתו מהם הוא דכל התפי' היתה ע"י עדים לית ליה מגו וכ"ש לנ"ד שהיו הנכסים ביד שליש ול"ל לא קי"ל ולא מגו כמ"ש הוא ז"ל ע"ש:

יא"ה לא צדק בזה כלל דליכא שום פלוגתא בזה בפוס' וכלם כאחד עלתה הסכמתם דהתופס עי"ג ל"מ ליה תפיסתו כלל כל שהיא בעדים ולא אהנו מעשיו כלל ולית ליה לתופס עי"ג שום פוסק דמסייע ליה כדי לטעון קי"ל כוותיה ככל האמור ומדובר ויפה כוין מופת דורנו הרב הגדול רש"ל המלך דוד נר"ו שתפס הדבר כהל' פסיקתא דל"מ תפיסת התופס על י"ג וה' עמו מל' דהל' כמותו ומי כמוהו מורה ולא נמצא בזה שום חולק כלל וכמדובר ומה שציין לנו להגו"ר לא לאפתיועי מניה אלא להרגיש עליו שלא עמד בזה ואף הוא היה מתכוין לקו' המט"ש על הגו"ר וכנז"ל שכ"כ הרב רש"ל נר"ו בתחי' דברי הטוב בענין זה שהענין סובל אריכות ואין הפנאי מסכים עמו לבא בארוכה בשקו"ט וכו' ולכן אחר שהביא לנו תשו' המ"י והרשד"ם כתב ועיין וכו' לרמוז לנו שיש מקום עיין בד"ק וכמובן ומ"ש הוא נר"ו דמהרש"ל הוא מכת הסוברים דהתפיסה מהניא ליתא כלל דלא יחלוק מהרש"ל על פסק מהר"מ ומהר"א מטולה ורבני ריגנשבורק שהביאם המרדכי בהגו"ק ובתרא ובפרק קמא דמציעא ואדרבא מצינו למהרש"ל שחלק על מהרא"מ במ"ש שאין להתופס דין מוסר והוא ז"ל סבירא ליה שיש לו דין מוסר לחייבו בהפסד והנזק המגיע לנתפס בסבתו וכסברת מהר"מ ודעמיה כמש"ל ואם כן איך הוא נר"ו מלא את ידו להעמיס ברעת מהרש"ל מה שאינו אמת כלל והוא פלא גם מהגי"ר אין ראיה כלל כיון שלא עמד בדין זה דתפיסה עי"ג כלל כמש"ל גם מה שציין הרב הגדול רש"ל נר"ו בתשו' הרב מגן שאול דסי' ח"י בלתי ספק אצלי שכוין הרב נר"ו להקשות עליו ממה שבתחילה הסכימה דעתו דתפיסת ראובן דנ"ר ל"מ לטעון קי"ל כיון שהם ביד שליש ושוב אמר מר שמצא הדבר מפורש במהראנ"ח שהביא הכנה"ג בסי' ד' ומינה דן את הדין לנ"ד דאפילו שאינם ביד שליש ל"מ ליה תפיסתו כיין שהיתה עי"ג ושוב ציין להגו"ר בלשון ועיין וכו' וסיים שכעת אין הפנאי מסכים ע"ש. וכוונתו גם כן שיש בדברי הגו"ר מקום עיון שלא עמד בדין זה אלא שאין הפנאי מסכים עמו להאריך בשקלא וטריא וכמובן והקושי בדבריו מבואר במ"ש שמצא הדבר מבואר במוהראנ"ח והלא

איהי גופיה בסי' י"ו הביא דין זה ממהריק"ו סי' קנ"ד וממהרשד"ם סי' קמ"ה ומהכנה"ג כיעי"ש. ואמאי פה בסי' ח"י לא מצא הדבר מפורש יוצא כי אם במוהראנ"ח לבד זה ברור לדעתי שכוין הרב מופת דורינו רש"ל נר"ו להרגיש על הרב מנן שאול בחכמת קיצורו ול. ולדעתי נראה שהוא הרגש עצום ונורא וכמובן והפוסק נר"ו לא עיין בזה כלל כמדתו לכל רוח ואף גם זאת תהוי ממנינא ()

תו חזיתיה למוה"ר ר"ל יצ"ו שם שכתב ט' כעיקר דאוריתא דלא כתבו הפוסקים דל"מ תפיסתו כי אם דוקא כגון נ"ד לזכות באותה תביעה שתבע בערכאות של גוים וכו' כנדון מוהרשד"ם או כנדון המבי"ט וכו' אבל כגון נ"ד שלא רצו הבנות לזכות בירושה ובעמוד והחזר קיימי מה מקום לומר דאם יש להם תביעה אחרת דלא יועיל להם התפיסה וכו' ומבואר הדבר בדברי המבי"ט סי' רכ"ז הגם שהתפיסה היתה על ידי גוים והיתה על ירושת האשה בנכסי בעלה שלא כדת וחייבו להחזיר הי"ב אלף מהפשרה עכ"ז כ' ואם יברר שהי"ל איזה זכות על חמיו וכו' אפילו הכי כיון שעתה מוחזק בי"ב אלף וכו' וכתב הרי דעם שחייב להחזיר מה שלקח עי"ג אם י"ל טענה אחרת מחזיקו למוחזק וכו' עש"ב. ואנא נפשאי עם שחילוקו מוסבר ושכלי מ"מ אחרי ניי"ק לא ידעתי מה דמות יערוך להההיא דהמבי"ט דהתם אחר האמת התפיסה לא היתה ע"י עש"ג רק שמדעתו התפיסו האפוטרופוס והגם שלא היה מרצונו כי אם מפני הפחד שהפחידו עם העש"ג והוי בריא היזקא עכ"פ הרי התפיסה עצמה לא היתה כ"א ע"י ישראל אף בלי אמצעיות גוי ובכה"ג הוא מ"ש הרב דאפילו אם נחשוב אותה תפיסת על י"ג לא נחשוב אותה נמי אף לטענה אחרת לא כן בנדו"ד שהמעות היו ביד הקונסול ובאללף צרות עד שנת' בפשר כמ"ש הוא נר"ו א"כ הוי ממש התפי ע"י עש"ג דלא חשיב מוחזק ומה לי אותה טענה או ט' אחרת והרי זה לא הזה מוחזק והתמיהא רבתי עליה דמני"ר שיח"ל היא שמעין זה ודומה לזה חילק הוא בעצמו באותה תשובה שרצה לדמות נ"ד לתשו' הרב פ"מ שכ' דלא הוי תפיסה ע"י עש"ג ביון שראובן התפיסו ועל זה כתב דהא לאו מילתא דהתם הוא שהפחידו ואיימו וכו' מה שאין כן בנ"ד שהקונ' היו המעות בידו וכו' ואין לך ריעו' גדולה מזו דהויא תפי' עי"ג וכו' ע"ש והגם דיש חי' בין הגיזום דנד' הרפ"ם לגזום דנד' המבי"ט דהוי בריא היזקא מ"מ יותר מבואר החי' שיש מנדון המבי"ט דעל כל פנים לית בה ריעותא לנ"ד שהיתה התפיסה בהכרח גדול מהקונסול ובכה"ג לא כתב המבי"ט ואף למה שרצה לצרף לחי' הנז' מנדון הפ"מ לנדונו שכתב דבנדון הרב לא היה שום אונס על ר' וכו' שלא היה ביד השר לגזור עליו שיפרע לש' וכו' ואף שאין סמי' על הדברים הללו שעיקר חילוקי מבואר כאשר כתבנוהו מ"מ תמיהא רבתי על מוה"ר נר"ו איך פה קדוש

יאמר כן שנראה שמחלק בין גוי לגוי וכלפי לייא עיננו רואות לכל הפוסקים מעידין ומגידין דאין לחלק בין זה לזה וההוא שותא דפרק הגוזל בתרא יוכיח אשר הוא השורש והעיקר לדין זה ולפי"ד מהרשד"ם היינו גוי בעלמא ועבד ק"ו לנ"ד שהלך לעש"ג דאיכא איסורא רבה עש"ב ואילו בין גוי דיש בידו לאין בידו לא מצינו בשום פוסק לחלק בהכי וכל הגוים כחדא מחתא מחתינהון:

גם מ"ש כדמות ראיה מדברי מהר"מ ז"ל אני בעניי לא זכיתי לראות אפילו ריח ראיה דמהר"מ קאמר דאף לאותה טענה עצמה הוי מוחזק ואזיל לטעמיה דס"ל בתפיסה עי"ג דאף דלכתחילה ודאי הדבר מכוער לעשות כן מ"מ בעבר ועשה לא הפסיד חזקתו למגו ולקי"ל וכאמור ומדובר באופן שדברי מוה"ר ר"ל מ"מ נר"ו נפלאו ממני וצ"ע:

יא"ה איני יודע מה הוא סח שאחד הרואה בעיניו יראה ולבבו יבין שצדק הרב נר"ו בחילוקו ובראייתו מדברי המבי"ט מאחר שהרב המבי"ט עלתה הסכמתו דאונס ההפחדה והגיזום דנ"ד הוי בריא היזקא גמור ומשום הכי חייבו לתופס להחזיר כל שנתן לו מחמת האונס הנז' כלו היתה התפיסה עי"ג ממ"ש ועכ"ז כתב אחר כך דאם יתברר שי"ל איזה זכות על חמיו הגם שהדין הוא שאין גובים מיתו"ק מ"מ כיון שעתה הוא מוחזק ינכו לו הב"ד וכו' ואי ס"ל למר דאף לטענה אחרת לא חשיב מוחזק כלל היאך קראו מוחזק וינכו לו הבית דין וכו' לא וראי ס"ל דאף לאותה טענה שתפס עלה לא חשיב מוחזק מ"מ לטענה אחרת חשיב מוחזק וה"ה והוא הטעם לנדון הרב נר"ו וכמובן ומה שחילק למעלה הרב נר"ו מנ"ד לנד' הרב פ"מ הוא ג"כ חילוק מוסבר מאד רל"ד כלל נדון הרב נר"ו לנדון הפ"מ דנדון הרב נר"ו ודאי דהוי ממש תפיסה עי"ג בלתי ס' כלל אלא דשוב לחלק יצא דהגם דהוי תפיסה ע"יג ממש עכ"ז מהניא תפיסתם לטענה אחרת ובהא לא דברו הפוס' דל"מ כלל אפילו לטענה אחרת ואייתי ראיה לזה מדברי המבי"ט דהגם דפסקיה לדיניה בסכינא חריפא דחייב להחזיר כל מה שלקח ודינו כדין תופס עי"ג ממ"ש כנז' עכ"ז החשיבו למוחזק לטענה אחרת כנז"ל ודברי מוה"ר ר"ל המלך דיד נר"ו בכל זה הם שרו"ק ואין בהם ח"ו שום נפתל ועקש כלל וכמובן ומה שחילק הרב נר"ו לעיל מזה בין גוי לגוי אינו אלא לענין האונס וההפחדה והאיום והגזום שכתב מהריק"ו דאונס הפחדה לא הוי אונס דעביד איניש דגזים ול"ע וממנו נסתייע הרפ"מ לנ"ד ע"ז הוא שחי' הרב נר"ו דהתם בנדון הפ"מ דלא היה כי אם אונס דהפחדה דגוי לבד והתפיסה עצמה לא היתה עי"ג כלל מש"ה פסק הפ"מ דתפיסתו מהניא לא כן בנ"ד דהממון עצמו היה ביד האנס שהוא הקונסול ובידו לחלקו ולהתפיס כרצונו אם כן גם מה שנתרצה האפוטרופוס בפשר ומסר הקונ' ביד הבנות הסך המגיע להם כפי הפשר

ודאי דהוי תפיסה עי"ג ממש ומעולם לא כוין הרב נר"ו לחלק בין גוי לגוי בתפי' עצמ' אם היתה עי"ג דיש בידו לגוי דאי בידי דודאי פשיט הדבר דאין לח' בזה כלל דאפי' עי"ג הדיוט גמור אם תפ' הישראל ע"י לא שמא תפיסה וכל הגוים כאין נגדו וזה ברור ובכן אין מקום כלל לכל משה"ק עליו ה"ה נר"ו כי לא הבין דבריו כלל וכמובן גם משה"ק עוד ה"ה נר"ו ע"ד הרב נר"ו במ"ש כדמות ראיה מד' מהר"מ וכו' וכתב עליו שלא ראה אפילו ריח ראיה וכו' גם בזה לא צדק כלל ולא עוד אלא דרואה אנכי שדברי מהר"מ הנז' הם ראיה גמורה לד"ק ולא כדמות ראיה הם לבד שהרי עיננו הרואות דס"ל למר דגם שחייב להחזיר מכח החרם ואע"פ שהחזירו לבעליו ולא נשאר בידו עכ"ז כמוחזק חשבינן ליה להאמינו בטענתו במגו וכמ"ש כן בפי' מהר"מ שם וז"ל וה"ה כאן אעפ"י שצ"ל ע"פ החרם חשבינן ליה כמוחזק ואם כן בזה הדין שבא לפניכם כמו שאם היה שמעון מוחזק מן הספר היה נאמן בכ"ד עד כ"ד משום מנו כן נאמן עתה אע"פ שהחזירו וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דאעפ"י שהחזירו וכו' עדין דינו כמוחזק להיות נאמן במגו אפילו לאותה טענה עצמה שהיה טוען א"כ כ"ש שנדון אותו למוחזק על טענה אחרת שלא היתה התפיסה בעבורה והדברים פשוטים. ברם זו בלבד יש להרגיש לכאו' על הרב נר"ו שכ' בשם מהר"ם דבמוחזק דייניו ליה ויכו"ל קי"ל וסיים זהו ת"ד וכו' ע"ש והרואה דברי מהר"מ הנז' יראה שלא כתב דיכו"ל קי"ל אלא שכתב דנאמן במגו לבד וטענת קי"ל לא נזכר בד"ק כלל ובלתי ספק דאשגרת לישן הוא ומשום דטענת מגו וקי"ל דמיין להדדי כתב הרב כן דדא ודא שוו בשיעורייהו וכמובן לא שכבר כתבנו לעיל משם הש"ך בתק"ך סי' קי"ד דס"ל בהאי דינא דתפיסה עי"ג טענת קי"ל גריעא טפי דהגם דבאין עדים על חזקתו נאמן במגו מ"מ ל"מ לטעון קי"ל ונתן טעם נכון יעש"ב ואולם כיון שהרב נר"ו איירי להחשיבו מוחזק לטענה אחרת ודאי שגם הש"ך אזיל ומודה בזה משום הכי לא נחת הרב נר"ו לדקדק בזה וכמובן ועיין למופת הדור מהרח"פ נר"ו בחק"ל ח"ב סי' ג"ן דקע"ה א' ובנדיב לב ח"ב למ"מ הרב ר"ל הנז' נר"ו סי' מ"ז דפ"ט ע"ד בד"ה ומצאתי הון לי וכו' יע"ש:

ומ"ש ה"ה נר"ו דמהר"מ אזיל לטעמיה וכו' הגם דיהיבנא ליה כל דיליה דהכי ס"ל למהר"ם בתפיסה עי"ג כר' נר"ו משא"ך האמת כלל עם כל זה לא ידעתי איך דימה הוא נר"ו דא לדא דדברי מהר"מ שבמרדכי פרק המקבל סי' ת"ז הנז' התם חייב להחזיר מכח החרם אפילו בדעבד ועכ"ז כתב דלא הפסיד המגו ואם כן מה"ל א"ו דמהר"מ אזיל לטעמיה. ומה גם דלא יתכן כלל להעמיס בדעת מהר"מ דסבירא ליה למר בתפיסה על י"ג דלכתחילה דוקא הוא דאסור דהא פסק מהר"מ הובא במרדכי בהגוזל קמא שיש לו

דין מוסר ואם כן כ"ש דהתפיסה עצמה לא תהני ליה כלל אפילו בדעבד וכמו שהוכחנו כ"ז לעיל והדברים ברורים ופשוטים הם עד מאד ()

ובהדי שותא אמינא דראיתי ס' נחמד הנד"מ לא' חכם מבני מערבא נר"ו זה שמו ויקרא אברהם ובח"מ סי' ט"ז דרך ובא לו בדרך זו אשר אני הולך להביא דין זה במח' הוא שנוי ויכול המוחזק לומר קי"ל ודרך העברה עברתי ע"כ דבריו וראיתי תי שבקצת מקומות אשר נטה מדרכי יש בהם כדי השבה תחי' כל ראיתי אותו משוה להמרדכי בהגוז"ק דפליג אדידיה למ"ש בהגוזל בתרא ובזה הצדיק את הצדיק מהרשד"ם ומהר"י חנדאלי שלא הביאו כי אם להא דהגוז"ק ולפום מאי דכתיבנא דאף בהגוז"ק לא קאמר כ"א לכתחילה א"כ דברי המרדכי באו על נכון ואין נסתר מחמתו ומעיני רו"מ נר"ו נסתר דברי הר"מ שישב דברי המרדכי וכמש"ל:

גם מ"ש שהגאון נוב"י הק' כן על מהריק"ו וכתב שעשה מעשה בהפך הפליג בזה יותר מדאי שבפירוש כתב הגאון הנז"ל אני לא באתי לחלוק ע"ד מוהריק"ו וכו' והמעשה שעשה בהפך הוא שרצה לחלק בנ"ד כמבואר בד"ק ע"ש:

גם מאי דמייתי למהריק"ש דקאי בהאי סברא ממ"ש בסי' קל"ג אפילו שחייב להחזיר מכח החרם לא הפסיד המגו שלו וכן אם הוציא ממנו על ידי גוים עכ"ל לא ראה שהרב עצמו שם בסי' קל"ט כתב בהיפך תקפה עי"ג ל"מ תפיסתו וציין שם ג"כ למהרשד"ם בסי' הנז' ע"ש:

תו חזיתיה שכתב שמצא לגדול המורים הרשב"א בח"ד סי' קע"ה דסבר דהתפי' אינה תפיסה זו היא תמיהא עליו נר"ו דמה ראה על ככה ומה הגיע לו לומר כן ואדרבא בעניותין הוכחתי לעיל דאsרבא יותר איכא לצדד דס"ל א איפכא דמהניא תפיסתו ועיין היטב בכל מש"ל:

תו כתב על נדון הרב מגן שאול בסי' י"ו דהוא נדון גרוע מנ"ד ואפי"ה זיכה להתוקף ולדידי אין הנדון דומה לראיה דהתם תקף מהלוה שלו שהוא גוי ואנה יוליכהו להגוי אם לא בעש"ג וכי הישמע לקול מודים אם היה מוליכו לב"ד הצדק ולקמן אבאר עוד דברי בזה:

תו חזה הוית שכתב שאח"ז ראה להגו"ר דהסכים בנ"ר דל"ש ט' החזרתי ועמד עליו מד' מהריק"ש סקל"ג שכתב הפך ע"ש ולא ידעתי מה זה שכתב דמהריק"ש כתב בהפך והרי גם הרב כן אמר דהתפי' הויא תפיסה ולא הפסיד המגו שלו אלא שכתב דבנ"ר שהדבר מפורסם הו"ל כתפס בעדים וכו' הרי דמסכים הולך למהריק"ש אלא דנ"ד שהיה בפרסום כק' עדים דמי ועמ"ש הרב דאין כאן מגו דהחזרתי דברי טעם כתב בזה לכאורה

ועיין להמט"ש סע"ה הב"י סט"ל ע"ש ומהריק"ש לא דבר מזה כלום כאן ומה זו קו' ואם כוונתו במ"ש ואין לחלק בין דבר מפורסם או לא הוא למה שכתבנו לא ידעתי מה היא הסתירה דאין לחלק כמ"ש המט"ש דאף שלפי"ד הרב מט"ש אין לחלק מ"מ דעת הרב ז"ל לחלק בהכי וכן הבין בכוונתו המט"ש וזהו שהוא שהקשה עליו מדברי מהראנ"ח ואם דעתו הוא בפי' לחלק מה זו קושיא מהרב מט"ש שכתב עליו דאין נראים לו דבריו. ואיך שיהיה מצאתי לי חבר הוא הרב הנז' נר"ו שאסף וקבץ כמוני היום איזה סברות דס"ל דהויא תפיסה ויכו"ל קי"ל עאכ"ו כל הפוס' הנז' שהבאתי בעניותין קיימי בהאי ס' דהא ודאי דשפיר יוכל לומר לוי דנ"ד קי"ל כוותיהו ואין מוציאים מידו כ"א יעמוד לדין תה"ק שתת' כהל' גוברין יהודאין וכתורה יעשה:

יא"ה עתה ידעתי כי עיקר כסא וסמוכות שלו בכל משאו ומתנו בפרט זה דתפיסה עי"ג שסובר דאיכא מח' הפוס' בזה ושהמוחזק מצ"ל קי"ל הוא מכח דברי הרב ויקרא אברהם נר"ו אשר הזכירו הוא נר"ו עתה בסו"ר אחר שבנה במה לעצמו מדיליה ועכ"ז אנא אמינא ולא מסתפינא דצלל במים אדירים ועלה חרס בידו בכל מ"ש בפרט זה וגם טעה בדמיונו במ"ש שהרב ויקרא אברהם נר"ו הנז' דרך בדרך זה אשר הוא הולך עליה להביא דין זה במח' וכו' שהנה הרואה יראה להרב הנז' נר"ו בכל תשו' הרמתה הנז' שלא כתב שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים אלא בחלוקה אחת שהיא בתופס עי"ג ואין כאן ערים על תפיסתו כלל שהוא סובר שבזה נחלקו הפוס' שלדעת מהר"א מטולא והמרדכי דריש מציעא ומהראנ"ח ומהריק"ש כולהו ס"ל דאם אין כאן ערים נאמן במגו ומהניא תפיסתו ולדעת הרשב"א והמרדכי דהגוז"ק ומהרשד"ם והג"א דפ' המניח והמק"ב ומהריק"ו והרב כנה"ג בתשו' כלהו ס"ל דל"מ התפיסה כלל אפי' שאין כאן עדים בדבר אם לא היכא דא"א להציל בענין אחר כלל דאז מה שעשה עשוי ומזה דן את הדין בנ"ד דמהניא תפיסה כיון דאין כאן עדים בדבר אם מכח שהוא מוחזק ומנ"ל קי"ל וגם מט' דאין כאן תפיסה בדבר דהגוי מאליו נתן לו וכו' בדם כשיש עדים על תפיסתו עי"ג ס"ל להרב הנז' נר"ו דלכ"ע ל"מ תפיסתו כלל ואין שום מח' בזה כמבואר כ"ז בדבריו נר"ו כמו שיראה הרואה התכת ד"ק והוא פשוט ובכן בא וראה כמה רחק רעת הרב הנז' נר"ו מדעתיה דמר שלדעתו דרו"מ נר"ו גם בדאיכא עדים על התפיסה נחלקו הפוס' ולא עוד אלא שרבו הסוברים דמהניא תפיסתו יותר מן הסוברים דל"מ התפי' ושגם הסו' דל"מ התפי' לא כתבו כן כ"א שלא לתפוס עי"ג לכתחלה אבל בדעבד מה שעשה עשוי כמבואר כ"ז בדבריו נר"ו מריש האי ענינא ועד כען וכבר הוכחתי וברורתי לעיל דסברתו זאת ראוי להקצותה לגמרי שלא אמרה אדם מעולם ולא נמצא לו חבר

בפוס' שיסבור כזאת אפילו לחד מנייהו וככל האמור ומדובר מה למעלה איברא דגם מה שהסכים הרב ויקרא אברהם נר"ו דבאין עדים על התפיסה שהיתה עי"ג נחלקו הפוסקים ודברי המרדכי שבהג"ק עמ"ש בהג"ב פלגן בהדייהו וכו' אנא דאמרי לדבר הזה יסלח האדון שלא כיין יפה בזה שלדעתי המעט הוא אין כאן שים סתירה בדברי המרדכי כלל דהמרדכי בהגוז"ב מ"ש בשם מהרא"מ ודברי המרדכי דריש מציעא כבר מבואר בדבריו דל"מ תפיסה להאמינו במגו כ"א כשאין עדים שתפס עי"ג וכמש"ל ובהכי מיירי ג"כ מהריק"ש בסקל"ג בדליכא ערים בדבר דהדין הראשון שכתב שם שהוא דאע"פ שחייב להחזיר מכח החרם מ"מ לא הפסיד המגו שלו הוא לקוח מד' המרדכי דפ' המקבל סי' ת"ז הנז"ל והתם מבואר בפי' דמיירי בדליכא עדים כמו שיעי"ש ואם כן גם מ"ש מהריק"ש אח"כ וכן אם הוציא ממנו עי"ג בהכי מיירי נמי דהיינו בדליכא עדי' דיגיר עליו רעו ומה גם דההימנותא מכח מגו לא שייכא כי אם בדליכא עדים כידוע ובפרט דמהריק"ש גופיה בסי' קל"ט כתב בפי' דתפיסה עי"ג ל"מ כלל יע"ש וח"ו לומר דשכח דברי עצמו מ"ש איהו גופיה בסי' קל"ג אלא ודאי דהתם בסקל"ג מיירי בדליכא עדים ובסקל"ט מיירי בדאיכא עדים דהשתא לית ליה מגו כלל וגם אפילו טענת קי"ל אינו יכול לטעון כיון דאיכא עדים שתפס עי"ג קנסיה רבנן כדי שלא יהיה חוטא נשכר כמ"ש המרדכי גופיה בהגוז"ב ומהרשד"ם והמק"ב ושאר כל הפוסקים אשר דברו בפרט זה כמש"ל וכ וכמו כן המרדכי בהגוז"ק והרב תק"ד ומהריק"ו והג"א בפ' המניח ומהרשד"ם והמק"ב וכל הפוסקים שנמשכו אחריהם לאסור תפיסה עי"ג ושאפילו בדעבד ל"מ כלל אם לא היכא דא"א להציל בע"א כלל כולהו מיירי בדאיכא עדים שתפס עי"ג ומשום הכי כתב דל"מ כלל וכנז"ל ולפי"ז אין כאן מחלוקת בין הפוסקים ז"ל וכלהו בחדא שיטה קיימי ומא"ח ומא"ח ול"פ כלל וחילוק זה בין איכא עדים לדליכא עדים כבר בא מבואר בדברי מהרא"מ ובמרדכי דריש מציעא ובד' מהראנ"ח הנז' וכמבואר וכבר כת' לעיל דהרב אורח משפט חילק כן להשוות דברי המרדכי אהדדי כנז"ל וחי' ברור הוא זה ואמתי בלתי ספק וכ"כ בפי' הרב א"מ הנז' בסי"ד הגב"י אות ט"ז משם הרב שבות יעקב ח"ב בכללי הקי"ל אות ח"י יע"ש ואין הספר הנז' מצוי אצלי לראות הדברים בשורשם ופשט דב"ק הנז' מורים דלכ"ע אמרה למלתיה וכמובן ונמצא דבנדון הרב ויקרא אברהם הנז' דאין כאן עדים בדבר ודאי דמהניא תפיסתו לכ"ע ואין כאן מחלוקת כלל וכמדובר ותמהני מהרב הנז' נר"ו שהסכימה דעתו שיש סתירה ומח' בפוס' בזה ולא נחת לחלק כן ומה גם דאפושי פלוגתא ל"מ כידוע ותו דאיך אפ"ל דס"ל לכת מרבוותא דאפילו דאין כאן עדים שתפס עי"ג דאפי"ה ל"מ ליה תפיסתו כלל דבאין עדים א"כ מנא ידעינן אנן

שתפס עי"ג דלא ע"פ הנתפס אנו חיין ויהיה התופס נאמן לומר שלא תפסתי עי"ג כלל וכמש"ל והוא פלא:

ואם כן לדאתן עלה בעובדא דא דנ"ד דתפי' לוי הנז' עי"ג היא ברורה בעדי' וע"פ כתביו דהוא הרעיש הארץ הרגיז ממלכות עד שגברה ידו ותפס הממון הנז' א"כ פשיט הדבר דלא הועיל כלום בחפי' וה"ה כדמעיקרא וחייב להחזיר כל מה שתפס עי"ג ליד ראובן אליבא דכ"ע וככל האמור ומדובר:

שוב אשוב לדברי ה"ה נר"ו וכבר נתבאר דגם הרב ויקרא אברהם נר"ו הוא משלנו ותנא דמסייע לן דכל שיש עדים שתפס עי"ג ל"מ ואין כאן מחלו' כלל ואליבא דכ"ע ל"מ תפיסתו מידי וכמדובר:

ומ"ש ה"ה נר"ו ע"ד הרב וי"א נר"ו הנז' שלפמ"ש הוא נר"ו גם המרדכי בהגו"ק לא קאמר כ"א לכתחילה וכו' כבר דחינו דבריו הנז' מ"ל א"צ לכפול הדברים:

גם ממה שנסתייע מד' הד"מ דבסי"ד ליתא כלל וכמש"ל וכבר הביא הרב הנז' נר"ו מ"ש מור"ם בסי"ד דאם א"א להציל בע"א שרי ועכ"ז לא ערב אל לבו להשוות הדעות בזה והדין עמי בזה דבא"א להציל בע"א הוא עצמו ענין אחר ופשיטא דמותר וגם בזה הטיל תנאי אחר הרב מעין גנים וכמש"ל ברם מ"ש הרב וי"א הנז' נר"ו דהתה"ד בסי' ד"ש סיים שם ומיהו אם א"א להציל בע"א מ"ש עשוי אנא עניא לא אשכחי' להתה"ד שסיים כן כמ"ש הרואה:

ומה שהשיג הוא נר"ו ע"ד הרב הנז' נר"ו דאייתי למהריק"ש דסקל"ג שלא ראה מ"ש מהריק"ש בסקל"ט שכתב בהפך וכו' תמהני עליו טובא בהשגה זו דאם כן לדבריו נמצא דמהריק"ש סותר עצמו ח"ו ולדידי הס כי לא להזכיר והחי' ברור בין איכא עדים על התפיסה לליכא עדים וכמש"ל ואם כן יפה כוין הרב הנז' נר"ו שהביא ממהריק"ש מאי דשייך לנ"ד דמיירי דאין כאן ערים במה שגבה מן הגוי וכנז"ל ודברי מהריק"ש דסי' קל"ג בהכי מיירי נמי כמש"ל ברם מ"ש מהריק"ש בסי' קל"ט דמיירי ביש עדים שתפס עי"ג לא חש להביאו כיון שא נו ענין לנ"ד כלל וכמובן ואין עליו שום השגה כלל בזה וכמדובר:

ומה שהקשה עליו עוד כמ"ש משם הרשב"א ח"ד סי' קע"ה דתפי' עי"ג ל"מ כלל דמה ראה על ככה וכו' וכו' הנה אנכי כבר פירשתי בעניותי דברי הרשב"א הנז"ל באחד משני פנים הנז' והרג הנז' נר"ו הוא המבין בתשו' הרשב"א הנז' כפן הא' ממש ועלץ לבי שכוונתי לדעתו אלא דרואה אנכי שהרב הנז' נר"ו הבין בד' הרשב"א דמיירי אפילו בדליכא עדים מדעשאו חולק ע"ד המרדכי דהגו"ב וכמובן וכשאני לעצמי איני מודה לו בזה כלל אלא דהרשב"א בתשו' זו מיירי בתפס כעדים וקאי ע"ד השואל להרשב"א

דהציע לו הענין שבא אצלו מנה וכו' ומוכרח דמיירי באיכא עדים שבא אצלו מנה והשואל מדבר על הידוע והברור משו"ה השיבו הרשב"א דה"ה כדמעיקרא וכו' וגם סיפא דהרשב"א כתב בפי' אם תפס בפני עדים וכו' ורישא דומיא דסיפא בהכרח וגם דלא מסתבר לומר דאפילו ליכא ערים על התפיסה דעכ"ז ל"מ תפיסתו דמנא ידעינן שתפס עי"ג ומהימן במגו דלא תפסתי כלל וזה הכרח עצום דכל הפוס' דס"ל בתפי' עי"ג דל"מ כלל דודאי עסקינן בדאיכא עדים בדבר דאל"כ מנא ידעי שתפס עי"ג וכמש"ל וגם יש להרגיש על הרב וי"א נר"ו הנז' דמאחר דאיהו גופיה כתב על עובדא דנ"ד דאין כאן תפיסה בדבר והגוי מאליו נתן לו א"כ תק"ל מתשו' הרשב"א הנז"ל דגם התם מיירי שבא אצלו מנה וכו' ולשון זה מורה ובא שלא היה בדרך תפיסה כלל כ"א שבא אצלו מנה ועכ"ז השיב הרשב"א דל"מ תפיסתו כלל וה"ה כדמעיק' וזה הפך חילוקו הנז' ממש והוא פלא. ואם חילוקו הנז' אמת מוכרחים אנו לומר בכוונת הרשב"א כדכתי' בעניותין בפן הב' עיין עליו וכמובן:

ובכן אדרבא אני תמיה טובא על ה"ה נר"ו דמה ראה על ככה ומה הגיע איו שלא הבין כן בד' הרשב"א אחד משני פנים הנז' ולא ידעתי מה היה לו ומה הבין הוא בד' הרשב"א והוא פלא:

גם מה שהשיג ה"ה נר"ו על הרב הנז' נר"ו במ"ש ראיה מנדון המג"ש והשיג עליו דאין הנדון דומה וכו' כנראה דלא סיים הוא נר"ו דברי הרב הנז' נר"ו שכתב אח"ז וז"ל ובנ"ד עדיף יותר שאין כאן תקיפא בדבר והגוי מאליו נתן לו וכו' עכ"ל דזה חוזר על ראיתו מנרון המג"ש שכתב עליו שהוא גרוע מזה ופי' שיחותיו עתה דאמאי הוא גרוע מזה משום דנ"ד עדיף יותר וכו' וכמובן ובזה סרה מהר תלונתו מעליו וכמובן ברם מה שי"ל על הרב הנז' נר"ו הוא זה במ"ש וז"ל והמעיין וכו' נראה הפך מד' הרב הנז"ל עכ"ל יע"ש דלא מצאתי מקום להשגתו זאת כלל דהלא הרב מגן שאול כבר הביא די"ז דתפי' עי"ג דל"מ משם מהריק"ו ומהרשד"ם ושוב יצא לחלק דנ"ד שאני יע"ש וא"כ מה מקום עוד להשיג עליו מהכנה"ג שכתב בשם מהריק"ו ומהרשד"ם דתפיסה עי"ג דל"מ והוא פלא. גם מ"ש הרב הנז' נר"ו קודם זה וז"ל איך שיהיה וכו' כיין דמרן דעליו אנו סומכים לא גילה דעתי בזה וכו' עכ"ל תמהני עליו דאשתמיט מניה דמר דמרן בב"י סי' ע"ה מחו' י"ב הביא דברי המד' דריש מציעא אשר הביאם הוא נר"ו בתחילת דבר וכיון שהביאם בב"י בסתם ודאי דהכי ס"ל למרן ז"ל הגם שהשמיטם בש"ע ומה גם דקבלנו הוראות מרן גם בב"י כידוע והגם דנימא דכיון דהשמיטה בש"ע מהדר הדר ביה כדעת קצת מהאחרו' כמו שהארכתי בזה במ"א ואם כן אכתי לא נמלט מדגל הקי"ל מ"מ הי"ל להרב נר"ו

להביא דברי מרן שבב"י הנז' ולשאת ולתת בזה ולא הו"ל לכתוב בפשיטות דמרן לא גלה דעתו בזה דנראה מלשונו דלא גילה דעתו כלל בזה מרן לא בב"י ולא בש"ע והא ליתא וכמדובר. ומה גם דלענ"ד הדבר ברור דמה שהשמיט מדן דין זה בש"ע הט' מפני שהוא פשוט מאד וכל הפשיט אורחיה דמרן להשמיט בש"ע וכמ"ש הגאון הרב חיד"א ביוסף אומץ סי' נ"ה והביאו הרב הנז' נר"ו בספרו הנז' בכלליו סי' ע"ז דק"ך ע"ג יע"ש גם מה שהקשה ה"ה נר"ו ע"ד הרב הנז' נר"ו במשה"ק על הרב גו"ר דלא זכר שר מדברי מהריק"ש דסי' קל"ג והשיג עליו וז"ל ואנכי לא ידעתי וכו' אנכי הרואה דשפיר הקשה הרב הנז' נר"ו על הגו"ר דמהריק"ש בסי' קל"ג הם הפך דבריו ממ"ש דהא הרב גו"ר פסק את הדין דהתפיסה לא הוי תפיסה וה"ה כדמעיקרא וכמ"ש הרשב"א וכו' ועל זה מקשה עליו דבנ"ד דליכא עדים בדבר אפילו הוציא ממנו עי"ג לא הפסיד המגו שלו וכמ"ש מהריק"ש מה תאמר דבדבר מפורסם הו"ל כאיכא עדים וכמ"ש הגו"ר שם על זה כתב הרב הנז' דאין לחלק בזה כמו שהוכיח המט"ש בסי' פ"ז מתשו' מהראנ"ח וכו' נמצא דהרב הנז' נר"ו מקשה על הגו"ר תרתי א' מדיליה וא' משם המט"ש ור"ל דאם תתרץ על קו' הא' אכתי ק' קו' הב' של המט"ש זה נראה ברור בכונת הרב הנז' נר"ו ופשוט מאד ול"ק עליה ול"מ וכמובן:

ומ"ש איך שיהיה וכו' כבר נתבאר דהרב וי"א נר"ו אינו חבר לו בסברתו כלל ודעתו רחוקה מדעתו כרחוק מזרח ממערב וכמו שנתבאר. והמורם מכל האמור דבגוונא דנ"ד דאיכא עדים בדבר על תפיסתו עי"ג וכתביו כמש"ל אליבא דכ"ע ל"מ תפי' כלל וחייב להחזיר לראו' כל מה שתפס ואין לו דין מוחזק לומר קי"ל ואין בכל דברי ה"ה נר"ו שום כדאי מספיק לזכות התופס בתפיסתו שכבר נדחו דבריו לגמרי בדברים מצודקים מס' הפוס' ככל האמור ומדובר:

אך ורק את זה ראיתי אני עני בס' ידי דוד הנד"מ לרבני שאלוניקי להרב מהר"ר דוד הלוי קאראסו ושם בסי' ק"ם דקפ"ב ע"א חזיתיה למד שעמד בפרט זה בנ"ד שתפס עי"ג שהיו שם עדים בדבר על תפיסתו עי"ג אכן ליכא עידי ראה שראו התפיסה בידו סמוך לתביעת ב"ד והן קדם ראו הביא לנו ההיא דשותא דקי"ל דמשמתינן ליה עד דמייתי לה וקאי בדינא דמוכח מזה דתפיסה עי"ג ל"מ וצדד בלשון אפשר דדוקא התם דמסרה ליד גוים דלא יכול להביא עדים ולראות משו"ה משמתי' וכמ"ש כל זה המרדכי פ' הגיזב א"נ משום דמכוער הדבר וכו' לא כן בנ"ד שלא מסר לגוים אלא שלקחם לעצמו ולא שייכי הט' הנז' אפ' דמהני תפיסתו אף שהיתה עי"ג ושוב כתב דנראה דעכ"ז לא זכה ראובן בתפי' מכח מ"ש המרדכי בהגוז"ק דמסתברא דאין לו לעשות עי"ג כלל ור"ל דאפילו

שעשה אינו עשוי וכמ"ש המרדכי אחר כך משם מהר"מ ושכן פסק מהדשר"ם ושוב כתב דמן הט' שכתב ראבי"ה נר' דאם תפסי עי"ג לעצמו מהני וכ"כ בתשו' דשייכי וכו' וא"כ נד"ן מהני ליה מט' מגו דהחזרתי ועם כי הרבנים הנז' לא כתבו אלא ולא היו עדים בתפיסה דמ"ש אי"ל החזרתי אם היתה התפיסה בפ"ע מ"מ אין זה מוכרח דהא קי"ל בכ"מ מגו דהחזרתי מגו מעליא הוא וכו' וא"כ נר' בנ"ד שיכו"ל החזרתי אכן ראה להמק"ב שכתב דאף שיכול לומר החזרתי כשתפס על י"ג למ"ל החזרתי כדי שלא יהיה חוטא נשכר וא"כ נ"ד אף שיכו"ל החזרתי מה"ד עכשיו שהיו עי"ג לא אהנו מעשיו וה"ה כדמעיקרא ושוב הוכיח מדברי מהראנ"ח שהביא הכנה"ג דהיכא דלא כפר ולא הוחזק כפרן הגם דאיכא עדים בתפס עי"ג כל דליכא עידי ראה מהניא ליה תפיסתו במגו דהחזרתי ושכן דעת הרב מא"ק והמט"ש בסי' ס"ח ושוב הק' דברי המט"ש אהדדי והצ"ע וזו הלכה העלה דכיון דמהראנ"ח והמא"ק הכי ס"ל דיכו"ל החזרתי הפך דעת המק"ב ודאי דאין להוציא ממון מיד המוחזק הגם דנחלקו הפוס' אי אמרי' מגו במקום מחלוקת וגם כשהתפיסה עצמה במחלוקת שנויה יעש"ב. הנה מבואר בדבריו הנז' תרתי חדא דבדליכא עדים על התפיסה אפליגו רבוותא קמאי בהא דלדעת ראבי"ה ומהרא"מ והמרדכי דמציעא מהניא ליה תפיסתו במגו דלא תפסתי ול"ד מהרא"ש ומרדכי דהגיז"ק ומהרשד"ם לא מהניא ליה תפיסתו ועוד שנית דל"ד רבוותא דס"ל דבדליכא עדים מהני תפיסתו ה"ה היכא דליכא עידי ראה דמהני ליה תפיסתו מט' מגו דהחזרתי לד' מהראנ"ח והרב מא"ק אכן לדעת המק"ב ודעמיה ל"מ ליה תפיסתו משים מגו דהחזרתי וכיון שזה מחל' מצי המוחזק לומר קי"ל וכמדובר והנה בחלוקא קמייתא נראה לכאורה דהרב הנז' אזיל בשיטת הרב ויקרא אברהם נר"ו שגם הוא נר"ו הסכימה דעתו דגם בדליכא עדים מח' הפוסקים הוי וכמש"ל וכבר כתבתי בעניותי מה שנלע"ד ברור דבזה אין כאן מח' הפו' כלל דכולי עלמא מודו דבדליכא עדים על התפיסה דמהמנינן ליה בטענתו במגו דלא תפסתי וכמש"ל ואפשר להעמיס זה בדברי הרב ידי דוד הנז' דגם הוא סבר הכי דאין מופת חותך בד"ק דפליג עלי בזה כמו שיראה המעין ברם מה שהסכי' דעתו דהגם דאיכא עדים על התפיסה שהיתה על ידי גוים עכ"ז כל דליכא עידי ראה אכתי מהימן במגו דהחזרתי לדברי מהראנ"ח והרב מא"ק כנז"ל אחר המחי"ר הראויה אליו לענ"ד המעט הוא ליכא שום ראיה ממהראנ"ח וממא"ק כלל ולא מצי המוחזק לומר קי"ל כוותיה בהא דמה שהוכיח מד' מהראנ"ח ממ"ש בנ"ד דהוחזק כפרן משים הכי לא מהימן במגו דהחזרתי ונסתייע ממ"ש בשמו הכנה"ג בסקל"ג דאי ליכא עדים וראה מהני חזקתו ושכ"כ הרב מט"ש בבר אנן בעניותין תמהתי על המט"ש ועמדתי ע"ד ז"ל

בזה לעיל וגם עליה דמר דן אנכי כדבר האמור וגם הרב הנז' גופיה בסור"ק סמי ממנינא להרב מט"ש מחמת דדבריו סתראי נינהו ולא נשאר בידו כ"א מוהראנ"ח והמא"ק לבד כמבואר בד"ק הנז' ולדעתי גם ממהראנ"ח והמא"ק ליכא שום ראיה כלל כנז"ל דאי ממהראנ"ח הרי מבואר בדבריו דאם יש עדים או אפילו עד אחד על חזקתו שוב אינו נאמן על טענתו במגו דהחזרתי ומה שנתן טעם מהראנ"ח לדבריו משים דהוחז' כפרן לאו למימרא דכפר בתחילה לומר לא תפסתי והביא עדים אידך דתפס ושוב אמר תפסתי והחזרתי ולזה אמר דהוחזק כפרן דלא נתבאר בד"ק כלל שכפר התופס בתחילה לומר לא תפסתי אלא וראי כוונתו לומר דכיון דלא ציית לד"ת והלך לעש"ג וה והוציא ממנו אשר לא כדת הוחזק כפרן ותו לא מהימן בטענתו אפילו דאית ליה מגו דהחזרתי וכדעת המק"ב וז"ש הוחזק כפרן לשון מושאל היא וכמדובר מה מלמעלה ודברים ברורים הם לענ"ד. ובפרט דבזה הרווחנו להשוות הדעות בין הפוסקים דלא לאפושי פלוגתא לומר דמהרשד"ם והמק"ב פליגי עם מהראנ"ח ז"ל וכן נראה ברור שכן הבין בדבריהם הכנה"ג שהביא דברי זה ודברי זה כ"א במקומו ולא כתב שהם חלוקים בזה ובודאי דס"ל למר דלא פליגי וכמובן:

ומה שהביא ראיה לזה ממ"ש הרב כנה"ג בשם מהראנ"ח בסי' קל"ג דאי ליכא ערים וראה מהני חזקתו ומלשון זה תמה על הרב מא"ק דעי' קו' ליתא וכו' יע"ש. לדבר הזה יסלח האדון דאדתידוק מדברי הכנה"ג שבס' קל"ג אדרבא הו"ל למידק ממ"ש הכנה"ג בסי' ד' בשם מהראנ"ח דהתם לא הזכיר עידי ראה כלל יעו"ש ומה גם דאדדייק מריש דברי הכנה"ג שבסי' קל"ג דוק מסיפא דידיה גופא איפכא שכתב בסו"ד וז"ל וכל דאיכא עדים א"נ לו' החזרתי וכו' ע"כ. הרי שכתב דכל דאיכא עדים על התפיסה לבד אפילו דליכא עידי ראה א"נ לו' החזרתי דאלת"ה הול"ל דכל דאיכא עדים וראה וכו' ותו דאי נימא דסיפא מיירי דאיכא עדים וראה פשי' דל"מ לומר החזרתי ומאי למימרא א"י דמיירי דאיכא עדים על התפיסה לבד וליכא עידי ראה דהגם דבעלמא קי"ל דאכתי מצ"ל החזרתי הכא שתפס על ידי גוים ל"מ דקנסיהו רבנן וכמש"ל:

ועוד אני תמיה על הרב ידי דוד הנז' דאדדייק מדברי מהראנ"ח שהביא הכנה"ג בסי"ד שכתב בסוף דבריו דה"ט משים דהוחזק כפרן ומזה הוליד דין חדש לדעתי דהיכא דלא כפר בתחי' שלא הוחזק כפרן מהימן במגו דהחזרתי אדרבא דוק מדברי מהראנ"ח שהביא בסי' קל"ג דסתם וחתם הדברים שם דל"מ לו' החזרתי ולא כתב הט' דהוחזק כפרן כלל ש"מ דס"ל ז"ל דבכל גוונא ל"מ במגו דהחזרתי אפילו שלא כפר בתחילה ואין

לומר בזה ילמד סתים מן המפורש כיון דגם בדבריו שבסי"ד איכא לפרושינהו בשופי באופן שיסכימו למ"ש בסי' קל"ג ולשאר הפוסקים וכמש"ל:

וגם מדברי הרב מא"ק ליכא ראיה כלל ואין לו' קי"ל כוותיה בהא כיון שלא עמד בעיקר הדין דתפיסה עי"ג כלל ולא זכר שר למ"ש המרדכי בהגו"ק בתרא ולמוהריק"ו ומהרשד"ם ודעמייהו כלל וכיון שלא נזכר מדין זה כלל אין להביא ראיה ממנו כלל שהרי אפילו בדעת מרן שקבלנו הוראותיו העלה הגאון מהריט"א בדעת הרב מח א דס"ל למר דמה שאנו תופסים עיקר דברי מרן לענין הלכה הוא בדבר שנודע לנו בברור בדבר שעמד מרן בעיקר הדין אבל בדבר שלא הוברר לנו אם עמד בעיקר הדין כל כה"ג אינו מן הראוי לפסוק בפשיטות כדעת מרן מאחר שלא נודע לנו שעמד בעיקר סברא זאת יעשד"ק. ואם כן כ"ש וק"ו דאיכא למימר הכי בדעת הרב מא"ק דל"מ לומר קי"ל כוותיה כיון שלא נזכר מדין זה כלל וכמדובר. וכ"ז שכתבנו הוא לפי מה שהבין המט"ש בסי' ס"ח והרב ידי דוד הנז' שנמשך אחריו שהבין כן בדברי הרב מא"ק הנז' ברם אני עני כבר הכרחתי דאין כן כוונת הרב מא"ק ועיקר קו' על מהראנ"ח הוא עמ"ש דאפילו עד א' וכו' וכמש"ל דלפי"ז נמצא דגם המא"ק אזיל ומודה לכל הפוס' דביש עדים שתפס עי"ג אפילו דליכא עידי ראה ל"מ במגו דההחזרתי ואפילו למ"ד ד הגוזל את חבירו בעדים אצל"ב מודו הכא שתפס עי"ג דלא מצ"ל החזרתי דקנסיה רבנן וכמש"ל:

באופן שנתבאר מכל זה דאין שום ראיה לדבריו ז"ל לא מדברי מהראנ"ח ולא מדברי המא"ק הנז' כדי לומר המוחזק קי"ל כוותייהו ודברי הרב ידי דוד בזה אחה"מ רבה לית לן למסמך עלייהו כלל בזה וברור ומדברי הרב מט"ש שבסי' ס"ח במה שתירץ לקו' הרב מא"ק דבעלמא אנה"נ דמהימן במגו דההחזרתי אף שתפס עי"ג בעדים ושאני נדון מהראנ"ח שכפר בתחילה והוחזק כפרן כבר אנן בעניותין תמהנו על ד"ק בזה לעיל ועתה אני מוסיף לתמוה עליו דאשתמיט מיניה דמר מ"ש הכנה"ג בסי' קל"ג דהשמיט שם הט' דהוחזק כפרן ולא העלהו על דל שפתיו כלל כנז"ל וזה מורה דלא מה"ט דהוחזק כפרן היא דאינו נאמן בנ"ד אלא משום דתפס עי"ג קנסיה רבנן דלא יהיה נאמן אפילו במגו דההחזרתי והוי דינו כמוחזק כפרן וכמש"ל. ומה שפירש הרב ידי דוד בכוונת המט"ש בקו' ע"ד הגו"ר בסיע"ה דבריו נכונים מאד בזה ועלז לבי שכיונתי לדעתי במקצת בזה כמ"ש בעניותי לעיל בכוונת קו' המט"ש הנז' יע"ש:

עלה בידינו דכל הפוסקים ראשונים ואחרונים מסכימים ומעריבים דבתופס עי"ג שלא בערים כלל דלכ"ע מהניא תפיסתו במגו דלהד"מ או החזרתי ואין חולק בזה לענ"ד כלל ולדעת הרב ויקרא אברהם נר"ו והרב ידי דוד גם בזאת אפליגו רבוותא ולרובא דרבוותא

ס"ל דל"מ תפיסתו כלל וכבר כתבתי שאין דבריהם מוכרחים בזה. וכשיש עדים שתפס עי"ג דליכא עידי ראה כלל עכ"ז ל"מ ליה תפיסתו אפילו דאית ליה מגו דהחזרתי ולענד"ן דכל הפוסקים הכי ס"ל באין חולק כלל. ברם לדעת הרב י"ד הנז' שמהראנ"ח והמא"ק חולקים בזה על כל הפוסקים וסבירא להו דבדליכא עידי ראה אכתי מהימן במגו דהחזרתי וכבר כתבתי שאין דבריו נראים בזה כלל וכמדובר:

עכ"פ הנך רואה בעיניך שאפילו הרב י"ד הנז' ברוחב מבינתו ובקיאותו בפוסקים כנודע ומפורסם בספרו הנחמד הנז' בכל תשובותיו עם כל זה בפרט זה לא מצא מי שסובר כזאת כ"א הרב מהראנ"ח והמא"ק הנז' ותו ל"מ וכנז"ל ותשובה זו להרב י"ד נעלמה מה"ה נר"ו ודע דאפילו לס' הרב י"ד דס"ל דמצי המוחזק לומר קי"ל כמהראנ"ח ומא"ק היינו דוקא למקומו דתפסי דגל הקי"ל ברם אנן בדידן ולכל המקו' שקבלו הוראות מרן לא מצ"ל קי"ל הנז' משום דכל חיליה דהמא"ק דס"ל דמצי טעין החזרתי אינו אלא משום דקי"ל הגוזל חבירו בעדים אצל"ב דנראה דס"ל כהש"ך דתפס עיקר כס' זאת וכמ"ש המט"ש בסי' ס"ח יע"ש ברם מאחר דמרן בסס"י שס"א רביא דין זה כמחלוקת ובלשון י"א וי"א וי"א קמא ס"ל דא"צ להחזיר בעדים וי"א בתרא ס"ל שצ"ל בעדים יע"ש. וכלל גדול מסור בידנו מבעלי הכללים כשכותב מרן י"א וי"א דדעתו כי"א בתרא ואף למ"ד דמרן לא הכריע בזה ר"ל דלא הכריע לפסוק בפי' כי"א בתרא מיהו אנן אכללין סמכינן דהלכה כי"א בתרא ועמ"ש בזה הרב י"מ בכללי מרן ושאר רבני האח' ע"ע וא"כ אוף הכא בנדון זה דגזלן בעדים קי"ל כי"א בתרא דצ"ל בעדים ובפרט שכן הוא דעת הרמב"ם בפ"ד מה"ג כמ"ש הה"מ שם והכ"מ שם בשם הריב"ש ורי"ו יע"ש והגם דמרן בסי"ץ בבד"ה שם כתב דכיון דדבוותא סוברים דא"צ ואין הוכחה מדברי הרמב"ם הכי נקטי' יע"ש עכ"ז כיון דחזינן ליה בש"ע סי' שס"א שהביא סברת האומרים שצריך בי"א בתרא ודאי דהכי ס"ל למר כי"א בתרא וחזר בו ממ"ש בבד"ה הנז' וכן ראיתי למהריק"ש סיע"ה סנ"ג כתב דמרן תפס עיק' כמרדכי דצ"ל בעדים עי"ש ונראה ברור דהכי ס"ל נמי למהראנ"ח בתשו' כ"י הנז' שהביאה הכנה"ג בסי' י"ד ובסקל"ג שכתב דכשיש עדים על חזקתו אינו נאמן לומר החזרתי ואפילו כשיש ע"א נמי ל"מ דמדמי דין זה לדינא דנסכא דר' אבא דבפרק שה"ע דל"ב ע"ב ובפ' ח"ה דל"ד ופסקוהו כל הפוסקים יעיין בתומת ישרים סי' קע"ו וקע"ז ובכן ל"ק עליה קו' המא"ק בסיס"ח הנז' וכמובן ועיין למרן החבי"ב בסי"ץ הגב"י אות י"א שכתב דמ"ש מרן בסי' שס"א ב' הס' ולא הכריע דעתו לספקה עלינו וכו' ועיין להרב יוסף אומץ דנ"א סי' ס"ט ובברכ"י יו"ד סירע"ו ע"ש ואכמ"ל וא"כ כיון דאנן אכללין סמכינן לפסוק כי"א בתרא דצ"ל בעדים א"כ גם כשתפס עי"ג בערים אפילו

דליכא עידי ראה ל"מ לומר החזרתי וכמובן וה"ה נמי דלא מצ"ל קי"ל להיותו מוחזק בתפיסה זאת כיון דל"מ תפיסה כלל וכמדובר:

אלא דכבר ראו הביא לנו הרב י"מ שם מהבנ"י והזר"א דס"ל דאין כלל זה מוסכם ובכ"מ אשכחן להפך וכמ"ש בזה ה"ה נר"ו לעיל מזה וא"כ חזר הדין לדגל הקי"ל ובפרט בהאי פלו' דהגוזל חבירו בעדים דאשכחן ליה למרן בבד"ה דפסק בי"א קמא וא"כ היה נראה דגם במקו' אלה שקבלנו הוראות מרן מצי המוחזק לומר קי"ל בגוונא דנדון הרב י"ד ונ"ד להאמין אותו בטענתו במגו דהחזרתי או טענת קי"ל וכמובן ברם האמת יורה דרכו שכבר הוכחנו וביררנו הדברים כשמלה דבתפיסה עי"ג תו ל"מ בטענתיה לא במגו דהחזרתי ולא בט' קי"ל כלל לכל הפוסקים ודלא כהרב י"ד הנז' וכמדובר:

ואחרי כותבי כ"ז את זה ראיתי הדבר מפורש יוצא מפי קדוש הרב בני חיי בח"מ סי"ד הב"י או"א שאחר שכתב מ"ש הכנה"ג בשם מהראנ"ח כתב וז"ל נ"ל דזה דוקא כשזוכה בטענתו מחמת שהוא מוחזק אבל אינו יכול לזכות בט' קי"ל וכו' כיון שתפס על ידי ערכאות ל"ש תפיסה עכ"ל הרי להדיא ת"ק דמסייע לן סיוע גדול ונורא מאד דל"מ תפיסה לומר קי"ל בנ"ד כלל וד"ק הנז' הם כמ"ש הש"ך בתק"כ סיקי"ד ממ"ש שמחלק בין טענת מגו לט' קי"ל בטו"ט ודעת וכמש"ל ודברי הרב בני חיי הללו נעלמו מעיני צדיק הרב ויקרא אברהם נר"ו הנז' וכ"ש מעיני ה"ה נר"ו דנ"ד וגם זה מן התימה:

איך שיהיה נמ"ל דבנ"ד תפיסת לוי שתפס עי"ג לא שמה תפיסה כלל לעשותו מוחזק לטעון קי"ל כלל וחייב מן הדין להחזיר לראובן כל מה שתפס עי"ג ודלא כה"ה נר"ו שלא כוין בזה ל האמת כלל ככל האמור ומדובר והדברים ברורים ()

ולרווחא דמלתא אמינא בנד"ד דודאי כולי עלמא מודו דתפיסת לוי הויא תפיסה הגם שהיתה על ידי גוים וקונסולים שהרי הכא בנ"ד לוי לא תפס ולא תקף כ"א מיד הערל אשר לפי דעתו מעותיו הם אצלו וחייב היה ליתנם לו ומה לו עם ראובן שהיה השטר בידו והרי זה תפס את הערל שממונו הוא אצלו ותקפו על ידי הקונסוליס ושוחדות והפחדות ככל הבא מידו והרואה בדברי מהריק"ו ומהרשד"ם יראה דמבואר יוצא הטעם דיכול היה להוליכו אצל דייני ישראל והלך זה לעש"ג וחלל את ה' ח"ו אם כן ראוי לקונסו אשר לא כן בנ"ד דאין כאן שום תמיהא שלא הוליך להערל לפני דייני ישראל וגם ח"ה ח"ו ליכא שהכל יודעים שהערלים אינם שומעים לדייני ישראל דפשיטא דאין כאן מקום לקונסו ותפיסתו הויא תפיסה:

והגם שהדברים ברורים ופשוטים לפקע"ד וא"צ שום חזוק עם כל זה אמינא שמצאתי סעד לדברי שהרב מגן שאול סי"ו שכ"כ וז"ל ואומר דאף דשניא הא דנ"ד מההיא

דהרשד"ם דהתם הלוה הוא ישראל והיה יכול להוליכו לד"י וכו' משא"כ בנ"ד דהלוה הוא גוי וסתם גוי הוא אלם אשר על כן הוצרך לסיוע השרים וכו' וע"ש שנסתייע ע מדברי מרן ב"י סיקע"ו עש"ב והרואה יראה שמה שרצה הרב לדחות בזה לנ"ד לא שייך כלל דחיתו בנ"ד ולפי דבריו נ"ד הוי כש' דהוי תפיסה כע"כ אומר אני דלקע"ד תפיסת לוי הויא תפיסה אלימא ותקיפא בלי שום גריעותא והוא ברור:

באופן דזכינו לדין בנ"ד לפי הנראה בקע"ד ואם דל הוא אחר שצדדנו בכל הצדדים וצדי צדדים בכל מה שהורה לנו ה"ה נר"ו ובמחילה מכת"ד שלא מצאתי בהם כדי שביעה לזכות לראובן ואדר' לפי מה שנתברר היטב שעדות הא' בטל ומבוטל שחיתה שלא בבע"ד וגם שתפיסה של לוי הויא תפיסה מעליא בלי שום פקפוק אם כן אף שנאמר שגם עדית השני בטל ג"כ ונחשוב כאילו אין כאן עדות כלל עם כל זה הדבר פשוט דזכה לוי בממון שבידו כי באיזה כח נוציא מידו בטענה רעועה וחלושה שנמצא כבר השטר בידו של ראובן ושפיר יכו"ל לו לוי פקדון היה בידו או שלוחו של אבי היה ולא הספיק להחזירו לו וכאלה רבית:

יא"ה נלאיתי נשוא להשיב על חלומותיו ועל דבריו ודמיונותיו אשר אין להם שחר כלל כיון דהערל דנ"ד אינו אלא שליח של ראובן שיגבה השטר מן הדיר ואדביני ביני נשמע הקול ללוי ושלח כתבים להקונסול ושוחדות והפחדות להערל עד שבע"כ שלא בטובתו הוכרח למסור הממון ליד ש ש'ותו של לוי לגבות ולהוציא מן הערל הנז' שליח ראובן הנז' כל הסך שגבה מן הדיר ואם כן אין לך תפיסה על ידי גוים גדולה מזו ומה ענין נ"ד לנדון הרב מגן שאול דהתם הגוי היה חייב למלוה שלו מלוה בשטר משים הכי יצא לחלק הרב בנ"ד לא כן בנ"ד שהערל לא היה חייב ללוי כלום שום מלוה כלל כי אם שתפס ממנו בכח הזרוע וכנז"ל והערל היה רוצה לקיים שליחותו לגבות המעות ולמוסרם ליד שליח ראובן שמסר בידו השטר כרי לגבותו אלא שאנסוהו ותקפו ממנו ומה ענין זה למ"ש המג"ש ובלתי ספק שלא הייתי צריך להשיב על דבריו הנז' שבלאו הכי הם בטלים ודחוים מאליהם אכן להודיעו שטועה בדמיונו הוכרחתי להשיבו גם ע"ד הנז' ודי בזה ()

ולפי זה אנכי הרואה דכל זה דאייתי לן ה"ה נר"ו וכל מאי דכתיבנא בעניותין אינו ענין לנ"ד כלל ומקור דין זה דנ"ד הנה הוא נובע מדברי בעה"ת בשנ"א ח"ח הו"ד בטור ח"מ סי"ס ופסקו מרן בש"ע שם ס"ח וז"ל ראובן הוציא שטר שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי היה שלוחו וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו וש' טוען לאו בעד"ד את אם הודה לוי לראובן וכו' כופין את שמעו' שיפרע לראו' וכו' ע"כ ואולם היכא שלוי אינו

מודה שהיה שלוחו כי אם אומר ממונו היא ופקדון היא בידך או נאבד ממני ומצאת אותו וכן עזה"ד לא נתבאר כאן בפי' דינם ויותר נראים הדברים לכאורה שכופים לפרוע ללוי אמנם בב"י אות י"ח כתב אם ראובן מוציא שטר שיש ללוי על שמע' וטוען שלוי הקנהו לו בכתו"מ ואבד השטר או שהממון היה שלו ולוי שלוחו היה ולוי מכחישו או שטוען ראובן לוי נתנו לי במש"מ והיורשים מכחישים אותו עיין סי' ס"ב וס"ו עכ"ל והיינו ודאי דהכונה שבאנו למחלוקת הר"מ והריב"ם והחולקים עליהם ז"ל בטוען כתו"מ היה לי ונאבד דה"ה דבהא נמי פליגי בטוען שלוי שליחו היה דהטענות שיות הם אם כן חל עלינו חובת ביאור דלפי מאי דסתם לן מרן בסי' ס"ו כהר"ם והריב"ם דנאמן בטענתו אם כן איך כופין את הלוה לפרוע ללוי ובשלמא לדעת הי"א שאינו נאמן אף לענין קנותו אנה"נ שהדין כן לכוף את הלוה לפרוע ללוי בעל השם וכמו שכ"כ בעה"ת שם בח"ח או"ג דכופים ומוציאים את השטר מידו ומגבין ללוי ע"ש אמנם לד' הר"ם ומהריב"ם דפסק מרן כוותיהו איך כופים את הלוה לפרוע ללוי כע"כ מוכרחים אנו לומר בהא דאם לוי אינו מודה דאזי אין כופים ללוה כלל ומה שירצה יעשה אלא דאכתי קשה דאחר שמרן דעתו ל הסתם שם אמאי לא ביאר ד"ק הכא בפי' דאין כופים ליתן ללוי דלא יבצר דמדבריו מש' הכי ומשמ' הכי אם לא שנאמר דמרן סמס"ל להלכה בסיס"ו ולכן השמיט כאן נמי להאי דינא שלא נתבאר דהא בהא תליא והרי זו ראיה לצד מה למ"ש הכנה"ג בסי' ס"ו כנז"ל:

ומהתימה למה שראיתי להרב ראש יוסף ולהרב בית אברהם בהאי דינא שעמדו על מרן דמ"ש מדבריו דהיכא שלוי מכחישו לראובן דאין כופים ללוה לפרוע לראוב' דאמאי אין כופים דהא נאמן ראובן במגו דשטר הי"ל ואבר וכו' וכל חד תי' באנפי נפשיה ואני הדל תמהני עליהם דאיך לא שלטו מאורות עיני קדשו בד' הב"י שם שכתב בטענה זאת דשלי הוא ולוי שלוחי היה דהיינו הך שטר הי"ל ואבד ובפרט בדברי בעה"ת שם שבאו הדברי' ברורים דבהא נמי קא מפלגי והיינו הך והך היינו ובטענת אלו הרי ביאר דבריו מרן בסי' ס"ו דלגבי הלוה אף הר"מ מידה שאינו נאמן והיותר תי' להב"א שכתב על הראש יוסף שתי' כן שהוא דוחק ודבריו לא יכולתי להולמם:

יא"ה מ"ש דכל מאי דאיתינא בעניותין אינו ענין לנ"ד ושמקור דין זה דנ"ד הנה הוא נובע ממ"ש בעה"ת וכו' הנה אנכי לקמן אשיבהו על זה תשובה נצחת שטועה הוא בדמיונו כמו שיבא לפנינו בס"ד. ועתה אבא להשיבו על פלפולו המיוסד על קו התוהו ממש דמעיקרא דדינא לא ידעתי מי הכריחו לומר בתחילה שדעת מרן דהיכא דלוי אינו מודה לראובן דכופים את הלוה לפרוע ללוי כדי להק' עליו ממ"ש בב"י סי' ס' וס"ו ולעשות

בזה שקו"ט למלאת הנייר בדברים פשוטים שא"צ כלל להעלותם על ספר בנייר ובדיו שלא כל העולה על רוח אדם מעלהו הו על ספר שאין זה אלא יגיעת בשר והך למותר דמאי דדיקינן מד' מרן הנז' הוא זה דממ"ש מרן דאם הודה לוי לראוב' ששלוחו היה וכו' כופים את שמע' שיפרע לר' ול"מ תו לטעון עליו לאו בעד"ד אח דוק מינה דהא אם אינו מודה לוי לראו' ששלוחו היה אזי אין כופים לש' שיפרע לראוב' דמצי טעין עליה לאו בעל ד"ד את זהו הדיוק האמתי דנפיק לן מד' מרן הנז' ותל"מ והכי דייקי הרב ראש יוסף והב"א כמו שיעו"ש הבל למידק מניה דכופים את שמע' לפרוע ללוי הא ליתא דבהא לא מיירי מרן כלל הכא ובכן ממילא אזדא ליה מה שר"ל הוא נר"ו דמרן בסי' ס"ו סי"א סמס"ל להל' ורצה לסייעו בזה למרן החבי"ב שכ"כ דליתא כלל וכמובן ומה שתמה ג"כ ע"ד הר"י והב"א ממ"ש בעה"ת והב"י איני רואה אפילו ריח קושיא כלל דאחר שהרב ר"י עצמו תי' כן כמ"ש הוא נר"ו א"כ מה נשאר לתמוה עליו ומ"ש הב"א שתי' הר"י הוא דוחק הוא משום דס"ל למר דאעיקרא לא שייך האי מגו ול"א ליה כלל לרעתו ומשום הכי כתב על תי' הרב ראש יוסף שהוא דוחק ול"ק עליה ולא מידי וכמובן () **איברא** דחזי הוית להגאון החק"ל במ"ב ח"מ סי' כ"ג האריך הרחיב בדברי הראשונים ז"ל בדין הבא לזכות מחמת שנכתב השטר על שמו דאמרי' דעתו היה לזכותו שרוב הפוסקים הכי ס"ל דזכה בעל השם ואיכא מאן דפליג מ"מ בבא בטענת שמעותיו הוא ולהכי נכתב השטר ע"ש כתב הרב בדרל"א ע"ד שלא מצא חולק בזה בד' הראשונים ולכולי עלמא זכה מי שנכתב ע"ש יעש"ב. גם בסי' כ"ה שם שהביא הכל בדרך קצרה כתב בדרמ"ב סע"ד הכלל העולה לענין דינא שכל הלוקח שדה או הלוה מעות לחבירו וכ' על שם חבירו ולא הודיע לעדים שלעצמו קנה או הלוה אע"פ שכותב השטר ע"ש אחר וחבירו טוען שבמעות ו קנה או הלוה שזכה מי שנכתב השטר ע"ש לדעת כל הפוסקים שאיני רואה בזה חולק ואף שהשטר אינו יוצא מתח"י כל שעידי השטר מעידים למה שנכתב השטר ע"ש עש"ב ואחרי נשיקת הרצפה לא ידעתי איך יצא מפ"ק לו' דלא מצא בזה חולק והרי הריב"ם והרמב"ם ס"ל דנאמן לענין קניתו בטענה דשטר הי"ל ואבד ומר' הב"י הנ"ל שם בסי' ס' שכת' ד"ק לעיל משמע דה"ה לטענה שלוחי היה או במש"מ בא לידי וכן על זה הדרך דבכולהו תיפול המחלוקת הנז' מהר"מ והריב"מ ולדעתם הרי נאמן היא וכ וכדברי בעה"ת מבואר הוא להדיא כנז"ל וגם מרן דקאי כוותייהו ואם כן איך כתב שלא נמצא חילק בזה. וה'ן חזיתיה להרב הכנה"ג בתשו' בע"ח ח"מ ח"א סי' ל"ו שו"ט בדברי הפוסקים הם המדברים בטענת זכוי ובטע' דממונו הוא ונכתב השטר ע"ש

נר' דלא מצא מח' יע"ש . גם הרב בני אברהם אבן העזר סי' ל"ח שקיל וטרי ולא הביא שום חולק ע"ש באורך

יא"ה מה אענה ומה אומר מה אדבר ומה אצטדק על תמיהותיו הנז' ע"ד שלשת הרועים מרן החבי"ב והבנ"א והחק"ל אשר כל דבריו נר"ו הם בלתי השגחה ועיון כלל וחסרון עיונו וידיעתו לחלק בין הנושאים גרם לו לתמוה כזאת וכזאת ע"ד הרא' והאחרונים כמו שעשה מתחילת פסקו הנז' ועד עתה ועד בכלל עוד ידו נטויה לתמוה ע"ד הפוסקים הנז' אשר קטנם עבה ממתנינו ודעתם רחבה מדע' ומה ידענו ולא ידעו המה בחכמתם ועתה שמענה ואתה דע לך שכל מ"ש הג' הנז' הדין עמהם ול"ק עלייהו ול"מ יהוא הדבר שכל דבריהם ז"ל וכל הפו' אשר דברו בפרט זה הם המדברים במי שהלוה מעות מידו ליד הלוה או קנה קרקע מישראל חבירו ונתן לו מעותיו מידו ליד המוכר וכתב שטר מקנת הקרקע בשם איניש אחרינא זולתו ולא הודיע לעדים ולא ללוה או למוכר שלעצמו הוא קונה או מלוה ומ"ש השטר בשם זולתו הוא לפנחיא בעלמא בעבור איזו סיבה שהי"ל בו בפרק ושלעולם ממון ההלואה או קנית הקרקע הוא שלו ע"ז כתבו הפוסקים הנז' ויותר מהמה המובאים בחק"ל בסי' כ"ג וכ"ה דכיון דהמלוה או הקונה לא הודיע ללוה או למוכר ולעדים שלעצמו קנה אם בא בעל השם הכתוב בשטר ההלואה או המקנה בטענה שממעותיו הלוה או קנה וששלו' היה לקנות לו או להלוות לו זכה בעל השם לב"ע ואין בזה חולק כלל אכן אם בעל השם בא טעון דהגם דלאו ממעותיו קנה או הלוה מ"מ כיון שכתוב על שמו זכה באותו ממון בהא איכא פלוג' ולרוב הפוס' ס"ל דזכה בעל השם גם בטענה זאת כמבו' כ"ז בדברי החק"ל שם ומשם בארה:

ברם מ"ש מהריב"מ והרמב"ם ובעה"ת בשנ"א ח"ח או"ג הנז' הוא במי שמוציא שטר מתח"י וכתוב ע"ש וטוען שבעל השם שבשטר שלוחו היה להלוות ללוה בעדו ובשמו או שקנאו ממנו בשטר כתו"מ שהי"ל ואבר וכיוצא בזה שהוא מודה דהוא עצמו לא הלוה ללוה כלל ולא באו המעות מידו ליד הלוה או המוכר כלל ובא רעהו וחקרו שבעל השם מכחישו ואומר שהוא היה המלוה מממונו ללוה ובדרך פקדון בא ליד ראובן הנז' ע"ז הוא שכתב בעה"ת שראובן שבידו השטר אינו נאמן בטענותיו הנז' כלל ומוציאין מידו השטר ומחזירין אותו לבעל השם והוא גובהו מהלוה שלו ולדעת מהריב"מ והרמב"ם נאמן ראובן שבידו השטר לטעון שבעל השם שלוחו היה אז שקנאו ממנו בכתו"מ ואבר ואם כן מה ענין טענות הללו למה שעסוקים בו גדולי הפוסקים הנז' דמיירי במי שהלוה מעות ללוה הוא עצמי וכתב שטר ההלואה בשם זולתו ולא הודיע לעדים וללוה שלעצמו הלוה וכו' ובעל השם מכחישי דלא כי אלא שממעותיו הלוה ולא היה אלא שליחו והא

ראיה שנכתב השטר בשמו דודאי הגמור דזכה בעל השם באותו שטר ואין בזה חולק כלל אך אם בא בעל השם בטענת זכוי דבזה איכא פלוג' בפוסקים ורוב הפוסקים סבירא להו דגם הבא בטענת זכוי זכה בעל השם ועיקר שורש דין זה הוא מסוגיא דב"ק דק"ב ע"ב ומסוגיא דקידושין ד"ז ע"ב הילך מנה והתקדשו בו לפלוני דמקו' מדין עבד כנעני וכמ"ש הראשונים אשר הוד"ק בש"מ להרב"א בסוגיא דב"ק הנז' וכמו שהאריך בזה הגאון החק"ל בשתי התשובות הנז' יעוש"ב נפלאות מתורתו באופן שאין מד' ה"ה נר"ו שום ממש כלל והא ודאי שמחוסר עיונו. בלבל וערב הדינים והשמועות והטענות יחד מבלי שימת עין לעיין היטב לחלק בין הנושאים והוא פלא ()

וכ"כ ק' לענ"ד למ"ש הש"ך בסי' ס"ב סקי"ח בדין א' מן האחים הנו"ן בה' ושטרות עשוים ע"ש ואומר וכו' שאם מת והניח יתומים אז צריכים האחים להביא ראיה בעדים וכ' הש"ך ואם השטרות יוצאים מתחת ידם וטוענים בריא מש' לכאורה מתשובת הרשב"א דנאמנים אך נר' וכו' ואם כן כיון שהשטרות כתובים ע"ש ל"מ טענת בריא שלהם וכו'. ולפ"ז גם באשה למנה שמתה ויורשי בעלה טוענים בריא והשט' תח"י ל"מ וכו' עש"ב. והרי דעת הר"מ והריב"מ שכת' מרן בסתם בסי' ס"ו מבואר דס"ל דהיכא דהשטר יוצא מתחת יד האחים או יורשי הבעל וטוענים בריא דמהני טענתם וכבר כתבנו מהבעה"ת דאין הפרש בין ט' שטר היה לי ואבד לטע' אחרת דדמי לה וכ"ש הוא לט' האחים והאשה בתפי' הבית דאיכא למימר דעבידי דשמטי אהדדי וכמ"ש בעה"ת ע"ש:

יא"ה גם בזה לא דק כלל ולא השגיח יפה בדברי הש"ך הנז' עצמם שכתב בפי' דהט' דל"מ טענת בריא שלהן משום דס"ל למר דבשטרות לא שייך מגו וכו' ע"ש והטעם משום שהאחים טוענים על השטר שתח"י הכ' בשם אחיהם המת דהממון שבש' הוא מתפי' הבית ואינו של אחיהם המת הגם שכ' ע"ש אחיהם וע"ז כ' הש"ך דל"מ טענת בריא שלהם דהיינו הטענה הנז' דמתפיסת הבית הוא מה תאמר דיהיו נאמנים במגו שקנאוהו ממנו בכתו"מ ואבד או מגו אחר ע"ז כתב הש"ך דל"ש מגו בשטרות וכו' כנז"ל ומ"ש הוא נר"ו וז"ל שהרי דעת וכו' ליתא כלל דהתם מיירי באיש זר דעלמא שבידו שטר חבירו וטוען שקנאו ממנו בכתו"מ או אג"ק או ששלוחו היה וכיוצא בזה וכמ"ש בעה"ת. ברם הש"ך מיירי באחים שבידם שטר הכ' ע"ש אחיהם המת דמעיקרא דדינא אמרינן דכיון שכ' על שמו ודאי דממון שלו הוא אלא דאם היה חי מצריכ' ליה לברר דבריו בעדים משים דא"א דלא יוכל להביא ראיה אבל אם מת טעני' ליורשיו דשל אביהם הוא ביון דכתוב על שמו ועל האחים להביא ראיה דהוא מתפיסת הבית ולכך ס"ל להש"ך דאפילו השטר יוצא מתח"י ל"מ טענת בריא שלהם שהוא מתפי' הבית כיון שכתו' ע"ש ואפילו

במגו נמי ל"מ משום דל"ש מגו בשטרות וכנז"ל והדברים פשוטים הם עד מאד ותמהני מה"ה נר"ו שלא שת לבו גם לזאת לחלק בין הנושאים ובין הטענות ואפילו בדברי הש"ך עצמם דקא עסיק בהו לא השגיח יפה וגם זו מן המתמיהין () **וכזאת** וכזאת עיני ראו להגאון נתה"מ בסי"ס בביאורים סקי"ט כתב שם וז"ל ודע דהא דנאמן ראובן לומר על השטר שתח"י וכתוב בשם ש' שהוא שלו רק שכתבו על שם שמ' לפנחיא בעלמא דוקא בשיש עדים שהוא הלוה המעות אבל אי ליכא עדים אז הדין כך ל"מ אם הלוה מת ואמ' טוען שהשטר שלו ועל ידי פקדון בא ליד ראו' ש' נאמן כיון שהשטר נכתב ע"ש אמרי' מס' הוא הלוה מעות וגובין המעות מיורשי הלוה ונותנים לש' וגם השטר חייב ראובן להחזיר וכו' ע"ש ובאות כ"א:

והן אמת דלהגאוני' הנז' י"ל דאין כאן כ"כ תמיהא דכיון דאינהו נקטי בשפולי גלימא דמור"ם והרי כתב בסי' ס"ו שכנ"ל כדעת הי"א ולדעת הי"א ודאי הדין כן והם לא כתבו דינם אליבא דכ"ע. אמנם להבנים הנז' שכ"כ בפשיטות ובפרט החק"ל שכתב פעם וב' וג' שלא מצא חולק בזה לכאורה היא תמיהא רבתי. ובד"ק של הגאון נתה"מ הנז' שם ראיתי דברים תמוהים שנסתייע לדינו הנז"ל מס' הי"א שכ' מרן בסי' ס"ו ודבריו נפלאו ממני דמה זו ראיה והרי בעה"ת שם בשנ"ה ח"ז או"ג כ"ב בפי' לדעת הסו' דאינו נאמן אף לענין קניתו וז"ל וזה ודאי לכאורה היה נ"ל דל"מ אם השטר שמוציא זה ע"ש חבירו וטען שהוא שלו בא' מן מדרכים וכו' י"ל להוציא מידו וכו' ע"ש ומבואר שם דכ"ז שכתב הוא לד' הני רבוותא דסברי דאינו נאמן לענין קניתו וא"כ דעת הריב"מ וכו' עש"ב וא"כ מה ראיה מייתי מדיליה ובלשון מגו באילו הם טענות מוחלקות לענין דינא ובלי ספק שלא ראה דברי בעה"ת במקומם הנז'. גם מ"ש הסקכ"א דבאורו"ת סקי"ט מש' דאפילו בשטר שכתיב כלו ע"ש אחר והאחד טוען שבפקדון בא לידו דנאמן הלה שהש' יוצא מתח"י וכתב עליו דהא ליתא במש"ל בסקי"ט ע"כ תמהני עליו דמה ראה על ככה בדברי הגאון או"ת ליחסו בס' זאת ואנכי לא מצאתי דמשמע כן מדבריו ע"ש היטב:

יא"ה גם פה לשיטתיה אזיל בבלבול השמועות והדינים והטענות יחד ומזה רמי ומקשה כמדתו לכל רוח שדברי הגאון נתה"מ הנז' הם שרו"ק ואין בהם נפתל ועיקש ח"ו דהיא כתב בתחי' ר"ק לתרץ קו' הגאון האורו"ת שהקשה ממאי דקי"ל בסי' קפ"ד הקינה שדה בשם חבירו וחבירו טוען שזכה בו שכתב השטר בשמו דזכה בעל השם ומאי שנא הכא דאי"ל כך כיון דהאי דינא נלמד מהתם וע"ז תירץ מה שתירץ האורו"ת והיא דחה תי' וכתב דהעיקר הוא דהכא שאני שצוה לתת השטר לידו ולא ליד בעל השם משו"ה לא זכה בו בעל השם וליפ"ז אפילו בא המער' שהוא בעל השם בט' שהמעות היו שלו

באמת ל"מ כיון שצוה ליתן השטר לידו ושוב כתב דכ"ז דנאמן ראו' ולא בעל השם דוקא כשיש עדים שהוא הלוה המעות וצ"ל ג"כ דהעדים הנז' הם מעידים ג"כ שצוה להם ג"כ לתת הש' לידו דוקא דבהא מיירי הגאון הנז"ל לעיל מזה וכמובן אכן כשלא יש עדים שהוא הלוה המעות בלל ובעל השם טוען שהשטר שלו וע"י פקדון בא ליד ראובן וראו' טו' שהוא הלוה המעות והם שלו רק שכתבו ע"ש ש' לפנחיא בעלמא בזה ס"ל להגאון הנז' דכיון שאין עדים לראו' שהוא הלוה המעות ודאי דש' נאמן כיון דהש' כתוב ע"ש והכריח דב' מדס"ל להי"א דאי"ל לקוח הוא בידי ואי איתא אכתי יהיה נאמן בטענת לקוח במגו דאי בעי אמר דידי הוא וכו' זהו התכת ד"ק ודברי הרב בעה"ת שבשנ"א ח"ח או"ג הם מיירי במי שמודה דלא הלוה הוא המעות מידו ליד הלוה כלל אלא שטוען שלוי שלוחו היה וכ' השטר ע"ש ולא הקפיד עליו ע"ז כתב בעה"ת שם דלדידיה אינו נאמן כלל ול"ד מהריב"מ והרמב"ם כשם שיכו"ל לקוח בכתו"מ ואבד כן יכול לומר שלוי שלוחו היה כמבואר בד"ק שם ברם בטוען שהוא עצמו הלוה המעות ללוה לעצמו רק שכתוב ע"ש ש' לפנחיא בעלמא ואין עדים לדבריו כלל ובעל השם מכחישו ואומר לא כי לא הוא הלוה המעות וכתב השטר בשמו כדרך כל המלוה מעותיו ללוה ובדרך פקדון בא ליד ראו' בזה ס"ל להג' נתה"מ הנז' דראו' אינו נאמן כלל ובעל השם הוא דנאמן לכ"ע ואין בזה חולק כלל ואנה"נ דאם היה ראו' בא טעון שקנאו ממנו בכתו"מ או ששמעון שכתיב השטר בשמו שלוחו היה ולא הקפיד עניו במ"ש השטר בשמו בזה ודאי דבאנו למחלוקת מהריב"ם והר"ם עם שאר הפוסקים ובמ"ש בעה"ת הנז"ל ברם בהא לא איירי הגאון נתה"מ כלל ובבל האמור ומדובר. ומה שהקשה עוד הוא נר"ו על הגאון הנז' במ"ש בס"ק כ"א משם הגאון האו"ת דמשמע מדבריו וכו' ותמה עליו דמה ראה על ככה וכו' אנא דאמרי דהוא נר"ו מה ראה על ככה שלא לעיין יפה בדברי האורו"ת ואגב שטפיה ורתחיה לא דק כלל דעיקר מאי דמש' ליה להגאון נתה"מ מד' האורו"ת הוא ממ"ש שם בסקי"ט וז"ל ולי נראה דתליא במח' בסקט"ז דא"א נאמן שהם שלו אף דכת' ע"ש אחר צ"ל כאן וכו' דאל"כ נאמן על שטרו בידו וכי עדיף מש' וכו' מאילו כל הש' נכתב ע"ש אחר וכו' עכ"ל יע"ש הנה אמת מד"ק הללו מ"ש להדיא דאפילו בשטר שנכתב כלו ע"ש אחר ואותו אחר טוען שממעותיו הלוה ללוה היא בעצמו ובדרך פקדון בא ליד ראובן דומיא למ"ש מרן בסי"ס ס"ו ס"ט בשטר שהיה כתוב ע"ש ראובן וכתוב בסופו שהמעות הם מחכירות הקהל וראובן טוען דשלו הוא והקהל מכחישים אותו ואומרים דהוא שלהם ובפקדון בא ליד רא ראובן שהדין עם הקהל והגאון האורו"ת דמה דין זה למחלוקת הפוסקים אשר הביא בתומים סקי"ז דהתם מיירי בבא בעל השם בט'

זכוי דוקא כיע"ש ואם כן מדהכא בסקי"ט דמה דין זה דמרן הנז' למחלוקת הפוסקים הנז"ל משמע דס"ל למר דאפילו שהשטר נכתב כלו ע"ש אחר ואותו אחר טוען דשלו הוא ובדרך פקדון בא ליד ראובן עכ"ז ס"ל לדעה מהפוסקים שזכר בסקי"ז דנאמן הלה שהשטר יוצא מתח"י ולא בעל השם משום הכי כתב שדין זה דנאמנות הקהל נגד ראובן תלוי במחלוקת הפוסקים הנז' דלדעה הנז' דנאמן הלה שהוציא השטר מתח"י צ"ל כאן דמה שנאמנים הקהל הוא משום מנהגא דאל"כ נאמן על שטרו בידו וכי עדיף מ"ש בתוך השטר שהוא מחכי' הקהל מאילו כל השטר נכתב ע"ש אחר וה"נ דייקי ד"ק בתחלת דבר שכתב דא"א דנאמן שהם שלו אף דכ' ע"ש אחר הואיל ושטרו כידו וכו' ע"כ ובודאי דס"ל למר דאף דאותו אחר בא בטענה שהוא היה המלוה ובפקדון בא ליד ראובן ה"נ דינא הכי לדעה הנז' מדקא מדמה דין זה לדין הקהל הנז' וכמובן ולזה הגאון נתה"מ לא הביא לנו מדברי הגאון האורו"ת כ"א מ"ש בסקי"ט דוקא ולא הביא מ"ש בתומים לעיל מזה בסקי"ז דהתם לא מיירי כ"א בבא בעל השם בט' זכוי לבד לא כן הכא דמש' מד"ק דאף שלא בא בעל השם בט' זכוי כלל כ"א בט' שהוא עצמו היה המלוה ובפקדון בא ליד ראובן דומיא דט' הקהל על ראובן עכ"ז איכא פלוגתא דרבוותא גם בהא וע"ז השיג עליו הגאון נתה"מ דהא ודאי ליתא כמ"ש בסקי"ט יע"ש והוצרכתי להאריך קצת בזה בביאור דברי הגאון הנז' להסביר לה"ה נר"ו פשט דב"ק ולסלק תמיהתו הנז' ושלא עיין יפה כלל ויפה כוין הגאון נתה"מ במשמעותו מד' הגאון האורו"ת ככל האמור ומדובר () **כי** ע"כ אלה כי היכי דלא נימא דנעלם מעיני כל הרבנים הנז"ל המבוכה הגדולה הזאת מהר"מ ומהריב"ם וכל הראשונים נלע"ד דס"ל דהכא בסי"ס שהשמיט מרן האי דינא דהיכא דלוי מערער בדבר שכופים ללוה לפרוע ללוי אנה"נ דסמס"ל אי כופים או לא ומ"מ ל"ק ול"מ דבסי' ס"ו סתם כהר"מ ומהריב"ם ומורה דאין כופים ליתן לבעל השם דשפיר י"ל דהתם שאני שטוען מכרו לי ושטר כתו"מ קי"ל ונאבד דבטענה זאת אין כאן הכחשה מבוררת לעיננו למה שאנו רואים דהשטר כתוב ע"ש לוי דזה אומר אמת כן הוא שהיה שלו אך מכרו לי וכו' לא כן הכא בט' שלי הוא ושלוחי היה לוי וכתבו על שמו ולא הקפדתי עליו דהטענה היא להכחיש את המוחש שהשטר כתוב ע"ש לוי דמורה שהוא שלו ואף שבא בטענה מידי ספקא לא נפקא ולכן מרן סמס"ל וסגר לנו את הדלת ומדברי הרב בעה"ת שכתב לעיל שערבב הטענות והשוה אותם אין ראיה דכיון דסברתו לפסוק כהחו' על הרמב"ם ומהריב"ם כ"ש הוא לכל הני טענות אחרות דאינו נאמן ומוציאים ונותנים לבעל השם. גם ממ"ש מרן בב"י שציין לנו ע"ד בעה"ת הנז' בסי' ס"ב וס"ו אינו מוכרח שיש לו' דכל הטענות שוות דכיון דבכלל הטענות שהזכיר שם

חדא מנייהו היא טענת שטר כתו"מ וכו' א"כ י"ל דלזה ציין בסי' ס"ב וס"ו. ול תשיבני על חלוקנו הנז' ממ"ש בעה"ת והביא דבריו הב"י שם שכתב וז"ל דל"מ לד' הר"מ שסובר דנאמן לומר שטר מכר הי"ל ואבד שנאמן ראובן בכל טענותיו במגו דשטר מכר הי"ל ואבד אלא אפילו לדעת החולקים עליו כיון שמודה שמעון שלא היה ממונו אין זה לשון זכיה וכו' ע"כ שמדבריו אלה מוכח דאף לד' הר"מ נאמן ראוב' בטענה שלא להשביע את עצמו אע"ג דטענה זאת הויא הכחשה למה שעיננו הרואות שהשטר כתוב על שם שמע' דהא ודאי לאו תברא היא דהתם שמ' עצמו אינו מכחיש לראובן דממונו הוא אלא שבא לטעון שרוצה לזכות מדין זכיה שכתוב השטר ע"ש וא"כ ראוב' שטוען הפך מה שעיננו רואות הכתוב בשטר לאו שמא הכחשה ששמע' עצמו מידה בה ועיקר ההכחשה התם שכתבו ע"ש שלא להשביע לא כן בטוען שמע' שממונו הוא דהוי הכחשה דברי ראוב' ל השטר הכתוב ע"ש שמעו' שמסייע אל טענתו והוא פשיט:

יא"ה הנך רואה בעיניך חולשת דבריו וחילוקו דדחיק ואתי מרחיק עד שהוצרך לומר דמה שציין מרן בב"י סי"ס לסי' ס"ב וס"ו לא קאי אלא על שטר כתי"מ הי"ל ואבד שזה לא נתן ליאמר כלל ובאמת שאין אנו צריכים לכ"ז כלל והעיקר הוא כדכתיבנא בעניותין מה למעלה והדברים פשוטים ()

ולפי"ז זכינו לדין אמת שכתבוהו כל הרבנים הנז"ל דבטוען בעל השם ממוני הוא ונכתב השטר ע"ש וכפקדון בא לידו או מסיבה אחרת יהיה מה שיהיה דהדין עמו ומגבים לו מיד הלוה ולדעת בעה"ת ונתה"מ כופים את מי שהשטר בידו ליתנו לבעל השם ויפה כוין החק"ל לומר שלא מצא חולק בדין זה דאף דמרן השמיטו הרי כתבנו דאין כאן הכרח מדבריו לומר דסבר בהפך כ"א דסמס"ל ואין לנו להניח דברי כל הפוסקים דסל"ה בפשיטות דמגבים לבעל השם מקמי ספיקו של מרן כידוע וכמ"ש החק"ל בפסק הנז' האחרון עש"ב:

שבתי וראה דגם מרן נראה דהכי ס"ל דמגבין לבעל השם ומה שלא כתב לדין זה בפי' בס"ח דאם לוי מכחיש ואו' דממונו הוא דכופים ללוה לפרוע ללוי דסמך על המעיין לראות שכבר כתבו לק' בסוף הסי' סי"ב וז"ל אשה שטוענת וכו' ע"ש ועיין בש"ך סי' ס"ב סק"ז שמצא לנו מקור דין זה מהרא"ש בתשו' כלל צ"ו ס"ר וז"ל וששאלת אשה שטוענת על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים משלה כי בעלה קנה חציים משלה שנפלו לה מבית אביה והשטר כתוב בשם ב' יראה שכל הקרקעות וכו' חציים שלה וכו' ואם היה השטר כתוב כלו ע"ש האשה הדבר ידוע שהקרקע שלה מ"ל כלו מ"ל חציו נדון זה הוי כאלו נכתב השטר לאיניש דעלמא וכו' עכ"ל ואחרי שובי ניחמתי שלא

מצינו שנתבאר בד' מרן אם דין זה הוא אפילו שהשטרות תח"י יורשי הבעל או בדוקא קאמר לה שהשטרות יוצאים מתח"י וגם בד' הרא"ש לא פורש בהדיא והפרישה ז"ל ע"ד העטור שכתב להאי דינא באה"ע סי' פ"ו כתב עליו דמיירי שהשטר יוצא מתח"י האשה דאל"ה הרי הו"ל טענה שלא להשביע א"ע ע"ש גם הסמ"ע בסיס"ב סק"ה כתב ע"ד מור"ם שם שלפי דעתו דברי מור"ם שם הם הם דברי מרן הנז' כמ"ש הסמ"ע בסי' זה שלפנינו וכתב עליו שם שדברי מיר"ם הם כשהשטר כתב' האשה עצמה על שמה ומוכרח דס"ל שהשטר יוצא מתח"י עש"ב גם הגאון נתה"מ שם בסיס"ב סק"ז באוקמתא שלו אוקמיה להרא"ש שהשטר יוצא מתחת ידה עש"ב והגם שהש"ך בסק"ז דחה דברי הפרישה בטוב טעם גם דחה דברי הסמ"ע הנז' מ"מ גם מה שרצה הוא לישב שם דמור"ם קאי כהרשב"א ושכן עיקר ושדברי הרא"ש ומרן דחויה מה"ל ודאי לא בא לכלל ישוב וכאשר עמדו עליו הרבה מן האחרונים לה מפה ואלה מפה גם הנתה"מ שם עמד עליו יע"ש ואף למה שראיתי להרב אד"ק בחלק אה"ע סי' ל' שרצה להשוות דעת הרשב"א עם הרא"ש הרואה יראה שהרב לא נרגש מכל התמיהות הנופלות בד' הרא"ש והטור ובישובו הנז' אין להם התרה בעולם:

ואף גם זאת למה שראיתי להרב פרי הארץ באה"ע ס"ג בדס"ז ע"א בפן הב' שעמד ע"ד הטור באה"ע סיפ"ו שהעתיק דברי הרא"ש בנו"ן בה' מההיא דהיו השטרות יוצאות על שמה וכו' גם אייתי קו' הרב גו"ר בח"מ כ"ג סיל"ה שתמה עליהם מהסוגיא דפ' חז"ה דאמרינן לגלויי זוזי היא דעבד יע"ש. תו אייתי תשו' הרשב"א דסי' תתקנ"ז דלכאורה חו' על הרא"ש ושהש"ך דחה דברי הרא"ש מה"ל מקמי תשו' הרשב"א הנז"ל וע"כ אלה בקש הרב אופן נאות בעיניו להציל להרא"ש ומרן מכל הקו' הנופלות עליהם דע"כ ל"א דכמעות טמונים לא קנתה מ"ט לגלויי זוזי הוא דעבד אלא דוקא במכר לה קרקע ולא כתב לה שטר על שמה אבל בכתב לה שטר ע"ש ל"א לגלויי זוזי דאי הכי הי"ל להעלות השטר בשמו לבד וכו' אלא ודאי ממה שאנו רואים שאחר שנגלו לעיניו מעות אשתו וקנה הקרקעות ואפילו הכי העלה הש' ע"ש מוכרח וכו' והביא סמוכות לדבריו מד' הג"א ומר' הפ"מ דאייתי דברי הג"א ונסתייע מהם שכ' בפחז"ה דבמקום דל"ק בזוזי עד שיכתוב השטר ונתנה המעות ואח"כ כתב לה השטר קנתה בשטר דהא קודם גמר הקנין נתן לה זוזי ע"כ ובכן דברי הרא"ש בתשו' מיירי נמי הכי דל"ק בזוזי עד שכתוב השטר כמו שנוהגים היום בזמננו שמתחילה נותנים המעות ושוב כות' השטר דכל כהא ל"ש ט' דלגלויי זוזי וכו' ומשו"ה זיכה להאשה ובהצטרפות דברי הסמ"ע הותרו כל התמיהות והרא"ש לא פליג על הרשב"א ותד"ק עש"ב:

והרואה יראה דגם זה אינו עולה יפה ומלבד שהרב העיד כן שכתב בסו"ד מכיר אני חולשת דברי וכו' אלא דרואה אני שדבריו אין להם קיום בעולם דמאחר שעיננו הרואות למרן מלכא באה"ע סיפ"ה ס"ט כתב להאי דינא המוכר קרקע לאשתו אם היו המעות טמונים ל"ק שהבעל אומר לא מכרתי אלא כדי לראות וכו' ע"ש ולפי"ד הרב הכא מרן מיירי באתרא דנהוג לכתוב השטר והדר יהבי זוזי דאי יהבי זוזי תחלה איך נאמן הבעל בטענתו דלגלויי זוזי עבד כן מאחר שכבר נגלו לפניו זוזי והדר כתב לשטרא על שמה א"ו דמיירי באתר דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ואילו הכא בח"מ סי"ס כתב לה לתשו' הרא"ש בסתמא דזכתה האשה והיינו מט' דאין כאן ט' לגלויי זוזי דהוי אתר דיהבי זוזי והדר כתבי לשטרא ולפי"ד מרן אחז את החבל בשתי ראשים ואיך יתקיימו שני מקומות הללו:

יא"ה הנה מ"ש תחילה ולפי"ז זכינו לדין וכו' עד שבתי וראה וכו' ליתא כלל שכבר כתבתי למעלה שדין זה שכתבו כל הפוסקים הנז' והגאון החק"ל שכתב שלא מצא חולק בזה כלל אינו ענין לדין זה שהשמיט מרן בסי"ס ס"ח הנז"ל כלל דהתם מיירי שראובן שבידו השטר הכתוב בשם לוי הוא עצמו אזיל ומודה דלא הלוה המעות הוא לשמעון כלל רק שטוען דלוי שלוחו היה וכו' בהא ודאי אם לוי מכחישו לראובן וטוען שהשטר שלו ובפקדון בא ליד ראובן דהדין הוא דמצ"ל הלוה לראובן לאו בעד"ד את וכנז"ל ודין ראובן עם לוי בעל השם תלוי במחלו' מהריב"ם והרמב"ם עם שאר הפוסקים וכמ"ש בה"ת בשנ"א ח"ח או"ג וכמדובר אכן אם טוען ראובן שבידו השטר דהוא עצמו הלוה ממעותיו ללוה מידו ליד הלוה רק שכתבו ע"ש ש' לפנחיא בעלמא ואין עדים לדבריו שהוא עצמו הלוה המעות ללוה וש' מכחישו ואומר שהשטר שלו ובפקדון בא ליד ראובן ודאי דהדין עם בעל השם וכמ"ש הגאון נתה"מ וכנז"ל ברם כל הפוס' הנז' והחק'ל ל גם עמהם הם המדברים במי. שהלוה מעות ללוה הוא עצמו וכ' הש' ע"ש ש' ולא הודיע ללוה ולעדים שלעצמו הלוה ומ"ש בשטר שם זולתו הוא לסבה בעלמא ובעל השם טוען דשלוחו היה ראובן וההלואה היתה משלו דוקא בהא ודאי דזכה בעל השם ואין חולק בזה כלל כמ"ש הגאון החק"ל ודבר ה' בפיהו אמת וככל האמור מ"ל ומה שנסתפק החק"ל בב' תשו' הנז' בדעת מרן ושקי"ט בד' בסי"ס ס"ט וסיו"ד ו"ד וי"א וי"ב ובמ"ש בסי' ק"ץ וסו"ד כתב דלא בריר ליה דעת מרן עש"ב היינו דוקא דבא בעל השם בטענת זכוי הגם שמודה דלא ממעותיו הלוה רק שטוען שזכה בו מחמת שנכתב השטר ע"ש בזה דוקא הוא שנסתפק החק"ל בדעת מרן וכיעו"ש והוא נר"ו מחמת שערב ובלכל

הטענות והשמועות והדינים יחד א ששלש ולא ידע לחלק בניהם דא גרמא ליה לפלפל בכל זה במקום שעמד לא ישב וכל פלפולו בזה מיוסד הוא על קו התוהו וכמדובר:

אתאן למה שהקשה ע"ד הרב פרה"א בישובו הראשון ליתובי דעת הרא"ש ואנכי לא ידעתי מא ק"ל עליה מכח דברי מרן שבאה"ע סיפ"ה עד שכתב שדבריו אין להם קיום בעולם ושמרן אחז החבל בב"ר ואיך יתקיימו ב' המקו' הללו דמה כל החרדה הזאת ואמאי לא היק' לו כ"א מדכרי מרן הנז"ל ולא הוק' לו מדברי הטור שבאה"ע סיפ"ה פסק כן ג"כ כמ"ש מרן ממש ושם בסוף סיפ"ו פסק לתשו' הרא"ש הנז' ולפי דעתו נר"ו שהקשה מכח תרי פסקי מרן דבתרי סדרי א"כ עדיפא מינה הו"ל להק' דב' הטור אהדדי דבחד סדרא ובאו הסי' בזא"ז אמנם האמת יורה דרכו דל"ק ול"מ ע"ד הפרה"א בישובו הנ"ז לא מדברי הטור ולא מדברי מרן כלל דהנה כבר הרב הנז' גופיה שם בתחי' דבר כבר הביא לנו קו' הגו"ר שבכ"ג סי' ל"ה אשר הקשה על הרא"ש והטור שבסי' פ"ו ממ"ש בפ' חזקת דבמעות טמונים אמרי' לגלויי זוזי היא דעבד ופסקו הטור בא"ע סי' פ"ה וע"ז תי' הפה"א דהתם מיירי בשלא כתב לה שטר על שמה אמנם הרא"ש והטור בסי' פ"ו מיירי בגוונא דל"ל לגלויי זוזי וכגון דשקל הבעל המעות מיד האשה תחילה ישוב עשה לה הבעל השטר בשמה דהשתא תו ליכא טעמא דלגלויי זוזי יעש"ב וא"כ גם מרן שפסק לתשו' הרא"ש הנז' בח"מ סס"י ס' בכה"ג נמי מיירי התם ומ"ש באה"ע סי' פ"ה ס"ט הוא דינא דש"ס ומיירי בדלא כתב לה שטר כלל א"נ באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דאכתי שייך לט' לגלויי זוזי הוא דעבד באופן דמרן באה"ע סיפ"ה פסק לדינא דגרמא וכדפסקיה נמי הטור שם בסי' פ"ה כנז"ל ומה שנאמר בדברי הרא"ש והטור כן נאמר ג"כ בעד מרן ומאי קשיתיה למר נר"ו מדברי מרן טפי מדינא דש"ס דפ' חזקת הנז' ופסקיהו כל הפוס' ומכללם מרן הא ודאי אתמהא טובא ומה הלשין או' דמרן אחז החבל בב"ר ואיך יתקיימו וכו' מאחר דבאה"ע סי' פ"ה מיירי בגוונא חדא ובח"מ סי' ס' איירי באנפא אחרנא כדמיירי הש"ס והרא"ש והטור ומתקיימים בשופי וכמובן:

ואתה תחזה להרב בית שמואל שם באה"ע סי' פ"ה סקי"ט שע"ד מרן הנז' כתב וז"ל עיין בהג"א במקום שאין קונים בכסף לבד ונתנה כסף ואח"ך נתן הוא שטר קנתה עכ"ל נראה ברור מד"ק דהוא המבין דמרן בדין הנז' איירי במקום קונין בכסף לבד וכנ"ל ואשתמטתיה לה"ה נר"ו דברי הב"ש הנז' ולדידי נלע"ד מצ"ל דמרן איירי נמי אף במקום שכותבים שטר ג"כ אלא דכו' שטר ואח"ך נותנים המעות דאכתי שייך טעמא דלגלויי זוזי וכנז"ל וכמ"ש התוס' שם בפ' חזקת דנ"א ע"א בד"ה דל זוזי וכו' יע"ש ועיין להרב"א בש"מ לבתרא שם שכ' דר"ה דאמר דל זוזיה וכו' איירי מר כי אתריה דיהבי זוזי והדר

כתבי שטרא וכמ"ש התו' הנז' ע"ש ונ"ל דגם הרמ"ה שכתב הטור בסי' פ"ה הנז' בשמו דהיכא דלא ידעינן אם מעות טמונים הוו או לא דעליה להביא ראיה אעפ"י שיש לה שטר עליו עי"ש צ"ל דגם היא מיירי נמי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי משו"ה עליה להביא ראיה אע"פ שיש לה שטר עליו דאי איירי באתרא דיהבי זוזי והדר כת שטרא תפ"ל דקנתה האשה מכח השטר שכתב לה לשמה דהשתא ליכא טעמא דלגלויי זוזי הוא דעבד וכמ"ש הג"א הנז' א"נ דמיירי בדלא ידעינן אם נתנה לו המעות היא תחילה והדר כתב להשטר או בהפך והבעל והאשה חלוקים בזה ג"כ ובהכי ניחא דלא פליג הרמ"ה עם הג"א ז"ל ובפרט שהטור הביא דברי הרמ"ה לפסק הלכה ומרן הב"י שם כתב שדברי הרמ"ה נכונים בטעמם ופסקם בשלחן ערוך שם סיו"ד שא דבש"ע לא כתב האי דינא דאע"פ שיש לה שטר עליו דעליה להביא ראיה כיעו"ש ומ"מ מדסתם מוכח דהכי ס"ל למר דאעפ"י שבידה שטר עליו הדין כן וכ"ן שהבינו בדעתו הב"ש שם בסקכ"ב והח"מ שם סקכ"ה יע"ש וכיון שהטור ומרן פסקו לתשו' הרא"ש דכלל צ"ו סי"ד הנז' ואוקים להו הרב פרה"א הנז' דמיירי בשנתנה לו המעות תחילה והדר כתב לה השטר וכנ"ל א"כ מוכרח לו' שדין הרמ"ה הנז' מיירי בגווני אחרני הנז' וכמובן והדברים פשיטים ועיין להרב מקרא סופרים בדר"ז ע"ד שהביא דברי הג"א הנז' ומשה"ק על זה הרב נתיבות המשפט מדברי התי' הנז' ומה שת' הרב הנז' לעיל ובסוף דברי קדשו ראו הביא לנו דהרב האגודה פסק בן בפירוש כדברי ההג"א הנז' יע"ש:

ואגב אורחין חזיתיה למר הרב שנות ימין בדצ"ג ע"ד שהביא תשו' מהראנ"ח בח"ב סי' ב' שכתב שלא אמר הרמ"ה אלא כשטוען הבעל בריא שהמעות טמונות היו אבל בטענת שמא שיורשי הבעל ט טוענים שמא מעות טמונות היו אין מבטלים את המכר יע"ש. ושהרב או"ג והרב נת"מ תמהו עליו בזה מדקי"ל דב"ד טעני ליתומים אפילו טענת שמא ושכ"כ הריטב"א בפי' דאפילו שהבעל טוען שמא לא קנתה מס' יע"ש. והוא תריץ יתיב בעד מהראנ"ח במונח דמ"ש מהראנ"ח ע"ד הרמ"א הנז' דמיירי דאותה אשה דנ"ר כבר מתה והכריח זה מדברי הראנ"ח גופיה שם ועפ"ז ניחא ליה למר דב' מהראנ"ח הנז' ול"ק עליה משה"ק הרבנים הנז' ואיתיה בידיה סוגיא דפח"ה דאמרינן התם דאחד מן האחים שהיו אונות ושטרות יוצאות ע"ש דעליו להביא ראיה ואם מת על האחים ל"ר ולזה שפיר קאמר מהראנ"ח דאין כח ביד יורשי ראובן להוציא קרקע מלוי בט' שמא המעות טמונות היו דבכה"ג דנ"ד שהבעל והאשה כבר מתו על היורשים להביא ראיה לדבריהם יעש"ב:

ואחה"ד הראויה אליו לענד"ן דלא צדק בזה דמבין ריסי כתבו ניכר דהוא חדית לן מדיליה אותה סוגיא ערוכה דפחז"ה הנז' כמבואר בד"ק יע"ש ואחד הרואה יראה

למהראנ"ח גופיה שם בסי' הנז' לקמיה דשקו"ט את"ל דהמכר בטל אפילו בדלא טעין הבעל טענת בריא אם יש לה דמים או לא וכתב דל"מ לדעת הרמב"ם והרמב"ן דודאי יש לה דמים אע"פ שיהיה המכר בטל שא אפילו להתו' ז"ל הי"ד בדטעין הבעל בריא כמ"ש הטור בשם ר"י ברם בדטעין שמא אע"ג דהאשה ג"כ או הבא מכחה נמי טעני שמא אפי"ה דמים יש לה ויליף לה מר מן הדא סוגיא דפח"ה הנז' גופיה יעש"ב. ואילו לעיקר הדין אם המכר קיים או לא לא הביא ראיה זו לקיים המכר כמ"ש הרואה ובודאי טעמו ונמוקו עמו משום דלא שייכא הראיה הנז' כ"א לטענת הדמים לצד שנאמר דהמכר בטל דדמיא ממ"ש ואייתי במכ"ש מההיא דאונות ושטרות היוצאות ע"ש דאם מת על האחין ל"ר דהשטרות הנז' הם כתובים על הזולת לא כן בעיקר המכר אינה ראיה כלל לקיומו כיון דעסקינן במכר לה הבעל עצמו לא הזולת ושאני התם דקי"ל על האחים ל"ר משום דעכ"פ השטר יוצא בשמה וכמ"ש הריב"ש הביאו מרן ב"י סיס"ב ועיין להרב פ"מ ח"ב סי' צ"ז ובמט"ש סי' ק"ז הגה"ט אות ל"ח יע"ש והכא בנדון מהראנ"ח השטר שיצא בשמה הוא מבעלה ואי אמרינן דהרמ"ה איירי אפילו בדטעין הבעל שמא אפ"ה עליה ל"ר ואם לאו המכר בטל א"כ ה"ה ליורשי הבעל דמצו טעני שמא כיון דהוה מצי נמי אבוהון למטען הכי ומ"ל אביהם מ"ל הם ואם כן בטל המכר מעיקרו ומאי ראיה איכא מהתם דהשטר הכתוב בשמה הוא על הזולת ומה"ד היה נאמן האח או האשה לומר דשלי הם אלא דבחייהם הצריכום רז"ל לברר דבריהם בעדים משום דא"א דלא יוכלו לברר אבל יורשיהם דלא ידעי במילי דאבוהון לא הצריכו אותם לברר ואוק' אדינא דשל אביהם הוא ועל האחים להביא ראיה וכמש"ל. אכן לענין חזרת הדמים שפיר איכא ראיה מהתם דהגם דנימא דהמכר בטל על כל פנים מאן מוכח דהמעות ג"כ היו משל הבעל כיון שהיתה נאמנת לומר דשלה הם שנתנום לה המעות במתנה ואתי במכ"ש מההוא דינא וכדברי מהראנ"ח והדברים ברורים ועיין להרב מקרא סופר' דר"ו ע"ד ור"ז ע"א מ"ש בזה ()

גם הישוב הב' שכתב הרב שם להליץ בעדם והוא במה שהפלי"ג עוד להקשות על הרא"ש במ"ש בסו"ר ואם היה כתוב שטר הקניה כלו על שמה הדבר ידוע דהקרקע כולו שלה מ"ל כולו מ"ל חציו ונדון זה הוי כאלו נכתב לאיניש דעלמא וכו' ע"כ. וכתב עליו דהנה דבריו אלה האחרונים ק"ל במ"ש נדון זה וכו' דמש' דס"ל דהקונה קרקע והעלה הש' ע"ש אחר דקנה אותו האחר אשר נכתב ע"ש ומה יענה לסוגיא דהגוז"ק בשמעתא דהלוקח שרה בשם ר"ג דמוכח בהדיא דלא קנה ר"ג וכו' ומכאן הוכיח הרשב"א באותה תשובה דלא קנתה וא"כ קשה על הרא"ש וכו' דהלא איניש דעלמא ל"ק וה"ה בנ"ד דל"ק וא"כ

יקשה על הרא"ש והכריע דהרא"ש מירי בהודיע הבעל למוכר או לעדים שקונה הקרקע לאשתו וכו' ובזה התחיל לישב התמיהות בדוחק ובצער ועפ"ז ישב דברי מרן שפסקם להלכה ודן את הדין בנ"ד לעשות מעשה רב עש"ב ואנכי עפר נשתוממתי מראות ד"ק איך ערבב לן שני שבילין אשר מקנוי ארץ ועד ים הם רחוקים דמה ענין האי סוגיא דריש גלותא לתשו' הרא"ש הנז' וריש גלותא עצמו מודה הוא שלא נתן שום פ"ק מכיסו כ"א שבא לזכות מדין זכיה שנכתב השטר ע"ש דע"ז דחזינא אי איכא גלוי דעת או לא ומה ענין לתשובת הרא"ש הנז' שבפיו ובשפתיו מגיד אומר שטענת האשה הוא מממון שנפל לה מבית אביה נ"מ קנה אותה קר' ולא מטעם זכוי אתי עלה כלל. וגדולה מזו ראה גם ראה להרב צור תעודה בדף קכ"ח ע"ב אחר שעמד על הענין ובחכמתו הרמה הפליא עצה הגדיל תושיה עמד על תשו' הרא"ש הלזו דסי"ד והכריע ממנה דס"ל להרא"ש דהבא בטענת זכוי אין בדבריו כלום מרהוצ' הרא"ש לזכות את האשה מחמת שטוענת שקנתה משלה מש' הא לאו הכי ל"ק האשה ובזה אדרבא הק' עליו דמתשו' שם דסי"ג מש' דאפילו אם בא בטענת זכוי זכה הנכתב השטר ע"ש עי"ש ועיין מה שאכתוב עוד בזה לקמן בס"ד:

והיותר פליאה על הרב במ"ש ומכאן הוכיח הרשב"א בתשו' הנז' דל"ק האשה דאיך לא התבונן בסדר ראיתו של הרשב"א דהיינו עמ"ש תחי' וז"ל ואילו קנה ראובן מנכסיו אע"פ שכתוב הש' בשם אשתו לא קנתה כדאי' בפרק הגוזל וכו' והרי שוב כתב הרשב"א שם אבל אם היא טוענת שקנתה מנכסים שנפלו לה מבית אביה רואים אם מוחזקת בכך שהי"ל נ"מ הדין עמה וכו' ע"ש. ואחר שעיני צדיק ראו תשובת הרשב"א מה זו קו' על הרא"ש מההיא דר"ג ומסייע עצמו מדברי הרשב"א ובאמת שדבריו צע"ג:

יא"ה אשיבהו על ראשון ראשון וטרם כל כל אני תמיה תמיהא רבתי עליו נר"ו שנראה ברור מבין ריסי עיניו שלא למד יפה לתשו' הגאון החק"ל שבסי' כ"ג וכ"ה הגם שכבר הזכירם לעיל מזה ותמה עליו כנז"ל אדרבא יגדל התימה עליו יותר שאחר ששלטו מאורות עיניו בתשו' הגאון החק"ל הנז"ל שאילו היה לומדם יפה לא היה מקשה כלים ע"ד הרב פרה"א הנז' וכמו שאבאר לו יפה הדברים על בוריין דהנה הגאון הנז' שם בסי' כ"ג דרל"ו ע"ג בד"ה עוד וכו' הביא לנו דברי הרב מהר"ש חאטים שהו"ד בסי' כ"כ שם שכתב דהרא"ש ס"ל דגם בלא הודיע לעדים דלעצמו הוא קינה עכ"ז ל"ק מי שנכתב השטר ע"ש מתשובה זו דהרא"ש עצמה דקאי עלה הרב פרה"א הנז' וכל ראית מהרש"ח הנז' מתשו' הרא"ש הנז' הות שנראה דדוקא בטוענת שקנה ממעותיה הא אם ידוע שקנה ממעותיו לא קנתה האשה ומה שדמה לזה הרב צי"ת דהרא"ש ע"פ הט' שאמרה שקנה

במעותיה השיב ואנה"ן דאם היתה טוענת דבעלה זיכה לה ה"נ דקנתה כתב ע"ז הרב מהרש"ח הנז' שתי' זה דחוק וכו' ועל זה השיבו יפה הגאון החק"ל שם דאין כאן שום דוחק בתי' הרב כ"ת הנז' שהרי כי אמרי' דלא הודיע לעדים קנה מי שנכתב ע"ש אינו אלא במערער ובא בטענה ואין כאן שא ב' טענות או במעותיו קנה או שזיכה לו וע"כ בסי' ג' שכתב בשם בניו הקטנים דל"ש בהו הטענה שבמעותיה קנה זיכה אותם מטעם זכוי אך בסי"ד שטענה שקנה במעותיה זיכה אותה בטענתה וכתב שכ"ן שהרי כל הס' שיש כאן הוא אם נאמר דגם בלא הודיע לעדים ל"ק מה שכתוב השטר על שמה וכיון שכתב הרא"ש דקנה בלא הודיע לעדים מ"ל טענת שבמעותיו קנה מ"ל טענת זכוי שדין פשוט הוא זכין לאדם של"ב וכמ"ש הראשונים מראית הילך מנה והתקדשי לפ' וכו' עכ"ל יע"ש. הנה מבואר להדיא שכפי"ד הגאון החק"ל הללו סרה מהר תמיהתו הראשונה מעל דברי הרב פה"א וכמובן ומה גם דאעיקרא דמלתא דבריו נר"ו בתמיהא זו אינם מובנים ושיחתו איני מכיר כלל במ"ש דמה ענין ההיא סו' וכו' דאם כוונתו לחלק דההיא דר"ג דבעינן גלוי דעת דלר"ג היא קונה ואי לא לא קנה ר"ג דהט' משום דהר"ג גופיה אינו בא כ"א בטע' זכוי לא כן בנדון הרא"ש דהאשה באה בטענת דמן המעות שלה קנה לה בעלה ולא מטענת זכוי אתי עלה שנראה ברור שזהו כוונת תמיהתו באמת הנה באמת יגדל התימה עליו שלא השגיח יפה בד' הרב פה"א שעיקר תמיהתו ע"ד הרא"ש הוא במ"ש בכו"ד ונדון זה הוי כאילו נכתב הש' לאיניש דעלמא מ"ל אשתו מ"ל א"ד וע"ז כתב הרב דמ"ש דס"ל דהקונה קרקע והעלה השטר ע"ש איש אחר דקנה אותו האיש שנכתב השטר בשמו וע"ז תמה עליו מסו' דב"ק הנז' כנז"ל והגם שכתב הרב ב הנז' אח"ך וז"ל וא"כ י"ק על הרא"ש שדמה נ"ד לא"ד הלא בא"ד ל"ק וה"ה בנ"ד נמי דל"ק הא שה וכו' ע"כ דמוכח מזה דתמיהתו היא חוזרת גם על נדון הרא"ש גופיה וכמובן מ"מ בין אם נאמר שהוא הבין בכוונת דברי הרא"ש שכתב בסו"ד מ"ל אשתו מ"ל א"ד דל"ל שזה הא"ד לא בא כי אם בטענת זכוי ולא בטענת שממעותיו קנה שכ"נ מפשט ד"ק דקא מדמי דין זה לההיא דר"ג וכמו שכן הבין בד' הרא"ש הרב צ"ת בדקכ"ז מדקא מקשה מתשו' זו לתשו' הרא"ש דלעיל מינה דסי' ג' יע"ש ובין אם נאמר דכוונת הרא"ש במ"ש ונדון זה דומה לא"ד כלו' וטוען שהמעות שלו וכמו שכן הבין הרב מהרש"א בתשו' הרמתה הנז' דרכ"ט ע"ד יע"ש מ"מ כבר הגאון החק"ל דחה דברי מהרש"ח הנז' וקיים דברי הרב צ"ת והכריח דבריו דשתי הטענות הנז"ל שוו בשעורייהו דאם הנה ולא הודיע לעדים מ"ל טענת שבמעותיו קנה מ"ל טענת זכוי וכמ"ש ד"ק לעיל משו"ה שפיר רמי ומקשה הרב פרי הארץ ע"ד הרא"ש הנז' כפי מה שהבין הוא בסו' דר"ג הנז' דלעולם לא קנה הר"ג כי

אם עד שיודיע למוכר ולעדים דלר"ג הוא קונה ולא לעצמו הא לא הודיע לסהדי לא קנה ואפילו שהעלה השטר ע"ש ואיך בתשו' זו החליט מאמרו דבאיניש דעלמא קנה וכו' כמבואר בד"ק יע"ש ולקמן אכתוב עליו מה שנלע"ד להשיג עליו בזה בס"ד יע"ש. עכ"פ הנה נתבאר דאין בתמיהת ה"ה נר"ו על הרב הנז' שום ממשות כלל ועיקר וכמדובר ומה שהביא לנו בלשון גדולה מזו משם הרב צ"ת תמהני עליו שהרב צ"ת גופיה תי' לקושיא הנז' דהרא"ש ס"ל דטענת זכוי וטענת שממעותיו קנה שיו בשעורייהו ותרוייהו מהני לזכות בעל השם שבשטר והסכים עמו החק"ל וכמש"ל וא"כ מה ראיה היא זו מקושית הרב צ"ת ולא ראה שתי' מסכים עם מה שהבין הרב פרי הארץ בדברי הרא"ש והוא פלא ומ"ש דהיותר פליאה וכו' והניח דבריו בצע"ג כנז"ל הפלאה זו איני יודע מה היא וכשאני לעצמי הנני יוסיף להפליא עליו נר"ו הפלא ופלא על הפלאתו הנז' שאפילו נאמר דראיתו של הרשב"א היא עמ"ש תחילה כדבריו נר"ו שכן הוא האמת הלא גם הרב פרי הארץ גופיה הוא המבין כן בד' הרשב"א בלתי ספק ומזה רמי ומקשה על הרא"ש שכתב בסו"ד שנדו"ז דומה לאיניש דעלמא וכו' וכבר כתבנו דהרב הבין בד' הרא"ש הנז' שזה איניש דעלמא לא בא לערער אלא בטענת זכוי כיון דהעלה השטר ע"ש ועכ"ז ס"ל להרא"ש דזכה בעל השם וע"ז תמה עליו מהסו' עצמה שהביאה הרשב"א להוכיח ממנה דלא קנתה ואיך כתב הרא"ש שזכה האיניש דעלמא כמבואר כ"ז בדברי הרב פה"א באר רחובות והגם דנימא דכוונת הרא"ש בסו"ד הנז' שגם האיניש דעלמא בא בטענה שממעותיו קנה וכנדון הרא"ש גופיה וכמו שכן הבין הרב מהרש"ח וכמש"ל מ"מ כבר הכריח הגאון החק"ל דתרתי טענות נינהו ותרויהו שוו בשעורייהו אם נאמר שבטענה אחת זכה בעל השם גם אידך טענה זכה ואם נאמר דלא זכה בחדא מנייהו גם באידך לא יזכה בעל השם וכמובן וא"כ מה זו הפלאה ע"ד הרב פה"א הנז' עד שהניח דבריו בצע"ג הא ודאי שכל דבריו נר"ו הנז' הם בלתי השגחה ולא ניתנו ליכתב כלל וכמדובר:

אך קצת ק"ל בדברי החק"ל בהכרחו הנז' שכתב שכ"נ שהרי כל הס' שיש כאן הוא אם נאמר דגם בלא הודיע לעדים לא קנה מי שנכתב השטר ע"ש וכיון שכתב הרא"ש דקנה בלא הודיע לעדים מ"ל וכו' נט"ל דמה הכרח הוא זה דהלא הרשב"א יוכיח דס"ל דל"ח לט' זכוי ואי טעין דשליחא שוויה וממעותיו קנה זכה בעל השם וכמ"ש הוא גופיה כן בדעת הרשב"א בכל תשו' הנז' כמו שיראה הרואה ודוחק לומר דהכרחו הנז' לדעת הרא"ש לחוד הוא דקאמר ליה דמאי שנא תו ק"ל קצת ע"ד הגאון הנז"ל עמ"ש שם דרל"ג ע"ד במה שתירץ לקושית הרב צ"ת ע"ד הריב"ש בסי' נ"ר במ"ש שכ"כ התוספות והרשב"א דלא זכר שר תשו' הרשב"א דסי' תתקנ"ז וכתב על זה הוא דלדידה לק"מ

מתרי טעמי חדא שהריב"ש הביא ראיה מהתוספות ורשב"א דאם הודיע לעדים דלעצמו קנה דל"ק מי שנכתב השטר ע"ש ובצד זה אינו חולק הרשב"א בת' וכו' עכ"ל יע"ש. וק"ק דלדין זה אין צורך להריב"ש ללמוד זה מהתוספות והרשב"א ולא יתכן להעלות במחשבה דהרשב"א יחלוק ע"ז כלל דזהו ש"ס ערוך בסוגיא דריש גלותא הנז' בדק"ב ע"ב דאמרינן התם הלוקח שדה בשם ר"ג אין כופים את ר"ג לכתוב לו שטר אחר בשמו ופריך למימרא דמקנא קני לימא פליגא אב"מ וכו' לא צריכא דאודענהו לדידיה ולסהדי וכו' הרי בהדיא ש"ש ערוך הוא דאם הודיע למוכר ולעדים דלעצמו קנה דלא קנה מי שנכתב ע"ש ומה צורך להריב"ש להביא ראיה לדין זה מהתו' והרשב"א ואיך אפשר שיחלוק הרשב"א ע"ז ער שהודיענו הגאון הנז' דבצד זה אינו חולק ועיין להגאון הנז' גופיה שם דרל"ב ע"ג בהביאו לתשובת הריב"ש הנז' שדבריו שם הם הפך מ"ש בדרל"ג ע"ד הנז"ל יע"ש. ועל הכל י"ל ודוק:

באופן הרי בררנו והוכחנו במישור שכל משה"ק ה"ה נר"ו ע"ד הרב פה"א אין בהם תבונה כלל וככל האמור ומדובר והדברים ברורים. ברם אי קשה ע"ד הפה"א הנז' הא ק' לענ"ד והוא במשה"ק ע"ד הרא"ש הנז' וז"ל דמה יענה לסו' דהגוז"ק בשמעתא דהלוקח שדה בשם ר"ג דמוכח מינא להדיא דלא קנה ר"ג מדפריך הש"ס מכלל דמקנה קני ליה לימא פליגא אב"מ דאמרי וכו' ומשני ל"ק כגון דאודעינהו לסהדי וכו' מ"ש דוקא באודעיה לבעל השדה ולסהדי הוא דקנה ר"ג הא לא"ה אף דכתב השטר ע"ש ר"ג ל"ק ר"ג ומכאן הוכיח הרשב"א בת' הנז' דל"ק וכו' ומה גם דהרא"ש גופיה וכו' הביא הך סו' דהגוז"ק לנ"ד וכתב אלמא וכו' עכ"ל עי"ש והנה מפשט ד"ק הללו מוכח להדיא דהוא המבין דמאי דמשני תלמודא כגון דאודעינהו וכו' דר"ל שהודיעם שהוא קונה לר"ג ולא לעצמו וכן מאי דפריך הש"ס מכלל דמקנא קני ר"ל דמקנא קני לר"ג ועלה משני דלא קנה ר"ג אלא באודעינהו למוכר ולסהדי דהוא קינה לר"ג ולא לעצמו הא לאו הכי לא קנה הר"ג אפילו שהעלה השטר ע"ש ולא הודיע למוכר ולעדים דלעצמו הוא קינה ולא לר"ג אפי"ה לא קנה ר"ג אלא הקונה וכן הבין הוא בד' הרא"ש שבי"ג שהביא ראיה מהך סי' וכתב אלמא היכא וכו' שנראה לכאורה שגם הרא"ש הבין כן בפשט הסוגיא כמו שהבין הוא וכמובן:

ובאמת הדבר קשה לשמוע שאין כן פי' הסוגיא הנז' לא מאי דפריך הש"ס מכלל דמק' קני ר"ל מדקאמר אין כופים את ר"ג למכור מכלל דעכ"פ דבעל המעות שהוא קונה. השדה קנאה לו לעצמו וע"ז פריך מס' ב"מ דאמרי מי הודיעו וכו' וע"ז משני דאפילו לס' ב"מ א"ש דקנאה הקינה ולא הר"ג משים דמיירי כגון שהודיע בעל המעות הקינה

למוכר ולעדים שלעצמו היא קונה ולא לר"ג משו"ה קנאה בעל המעות ולא הר"ג הא לא"ה שלא הודיע כזאת לעדים ולמוכר שלעצמו הוא קונה קנאה הר"ג כיון שהעלה השטר ע"ש בסתם וכן פירשוה כל הרא' המובאים בש"מ להרב"א על הסו' הנז' כמי שה"ד החק"ל בריש סיכ"ג ובריש סיכ"ה הנז' והוסיפו לומר דבלא"ה צ"ל דאודעי' לסהדי דלעצמו הוא קינה ראם לא כן מנ"ל לסהדי דלאו לר"ג נינהו אדרבא דר"ג נינהו כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת מדין ע"כ אלא עיקר התי' דש"ס דהודיע נמי למוכר ואידך אגב גררא מפ' לה יע"ש הרי שהכריחו דגם לר"י בעינן שידעו העדים דלעצמו הוא קונה ולא לר"ג הא לאו הכי קנה הר"ג דוקא וכנז"ל וא"כ איך היא מפ' הסי' כל בתר איפכא מכל הראשונים הנז' ואפילו נאמר שלא נגלו לו דברי הראשונים הנז' מ"מ הנה פירושם בסוגיא הנז' הוא מוכרח מכח הקו' דפריך הש"ס נימא פליגא אב"מ וכו' וזה לא שייך אלא אם נאמר דקאי על בעל המעות דאילו הר"ג בלאו הכי הנה כתיב השטר ע"ש ואין לך הודעה גדולה מזו א"ו דקאי על בעה"מ דאיך קנה השדה דמי הודיעו וכו' וכמובן והנה אמת שגם בד' הרא"ש דס"ג שהביא הוא ק' ג"כ לכאורה קושיתנו הנז' ובפרט דהרא"ש גופיה הו"ד בש"מ שם פי' הסוגיא הנז' כדכתיבנא בעניותין יע"ש וכבר ראיתי לרבים ועצומים שנתחבטו בזה ונדחקו בפי' דברי הרא"ש שבת' הנז' וכמ"ש כן ג"כ הרב מהר"ש חאטים בתשו' שהובאה בחק"ל מ"ב סיכ"ב דרכ"ט ע"ג יע"ש וכבר מרן החבי"ב בכנה"ג סיקפ"ד הגה"ט אות י"ד שקו"ט בהא טובא והביא דברי הרא"ש שבסי"ג הנז' והוקשה לו כן וכתב שגם מהר"מ ד"ב עמד ע"ד הרא"ש הנז' ותי' שפיר יע"ש וכ"כ עוד הרב הנז' בת' בע"ח ח"מ ח"א סיקל"ו יע"ש וכמה דיות נשתפכו בזה בד' הפוסקים כמו שיראה המעיין לא עט האסף ואיך הרב פרי הארץ לא הרגיש בכ"ז ואשתמיטתיה ג"כ דברי הכנה"ג הנז' והוא פלא ומה שנסתייע ג"כ מתשו' הרשב"א דסי' תתקנ"ז הנז' שהביא ראיה הוא ג"כ מהסו' הנז' דלא קנתה האשה בעלת השם שבשטר הנז' הנה מלבד שנעלם ממנו תשו' מהריט"ץ דסי"ט שפי' ראיית הרשב"א הנז' יע"ש עוד בה דהרשב"א אזיל לשיטתיה למ"ש בחי' לב"ק על הסוגיא הנז' והו"ד בש"מ להרב"א שם דס"ל למר דל"ח לטענת זכוי ופליג על התוספות ואמר מר דל"ד להילך מנה והתקדשי לפלוני מכמה טעמי אי משום יקרא דר"ג או דלפנחיא עביד וכו' יעו"ש וכ"כ החק"ל שם דרל"ג ע"ג וע"ד ודרל"ו ע"ד וברמ"א ריש ע"ד יעש"ב ואם נאמר שכוונת הרב פרי הארץ בהוכחתו מסוגיא דר"ג הנז' הוא דר"ל דמאי דפריך ומשני הש"ס התם כגון דאודעינהו וכו' הגם דודאי דקאי על הקינה שהוא בעה"מ וכנז"ל מ"מ איהו ס"ל דכל זה הוא לס' בני מערבא דפליגי על ר"י ברם לס' ר"י דקי"ל כוותיה לא צרכינן לאוק' כגון שהודיעם שקנה לעצמו

דבלאו הכי מן הסתם נמי קנה בעה"מ ולא בעל השם עד שיודיע בפי' למוכר ולעדים דלר"ג הוא קונה ולא לעצמו ובהכי א"ש תמיהתו ע"ד הרא"ש וכמובן הנה מלבד שאין כן פשט ד"ק בלל כאשר יראה הרואה זאת ועוד שמכל דברי הראשנים הנז' ומכנה"ג שם מוכח בפי' דגם למאי דקי"ל כר"י בעינן שיודיע לעדים בפירוש שלעצמו הוא קינה הא לאו הכי קנה בעל השם ובפרט למה שהכריחו כן הרא' מסו' דקי' דהילך מנה וכו' כנז"ל באופן שדברי הרב פה"א בזה נא"ת ומן התימה על ה"ה נר"ו שמלבד שלא הרגיש עליו בזה כלל זאת ועוד שנראה שהודה לו בזה כמובן בפשיטות מדבריו נר"ו בתמיהתו על תי' הרב פרה"א כנז"ל והוא פלא אחד שכבר הן כל יקר ראתה עינו לדברי החק"ל בשתי תשו' הנז' איך העלים עינו מכל זה אלא שכבר בררנו שלא למד ולא עיין יפה גם בענין זה כלל וכמדובר () **ולכל** הדברות והאמירות דברי הרא"ש והטור ומרן ומור"ם צריכים ביאור שכל הדברים שנאמרו בהם בחזקת סכנה הם כע"כ הנלע"ד לומר בדרך פשטי ודלא לאפושי פלוגתא בין הרשב"א והרא"ש והוא דהרא"ש הוברר לו יפה נדון שאלתו שכן שיש דאותה אשה הוחזקה בנכסים שהיה לה נ"מ שנפלו לה מבית אביה וסמך אל הקורא בשאלתו שיבין כן שכתב כן כי בעלה קנה חצים משל מעותיה שנפלו לה מבית אביה וכו' שדברים הללו שנפלו לה וכו' הם דברי השואל ולא טענת האשה שהאשה מה שאמ' הוא שקנה חציים ממעותיה ותו לא ואף שזהו קצת דוחק מ"מ נוכל לומר כן בהצטרפות שכן מש' נמי ממ"ש הרב בתשו' ונדון זה הוי כאילו נכתב השטר לא"ד מ"ל אשתו מ"ל א"ד דאם אינה מוחזקת שיש לה נכסים מה דמות יערוך לא"ד שכל אחד מוחזק בממונו ובמה שבידו שהוא שלו משא"כ באשה א"ו דמיירי בידוע שהי"ל נ"מ שירשה מב"א ולעולם דמיירי אפילו שנו"נ בהם ואם כן ראייתו מכתיבת השטר ע"ש הייא ראיה דאין ראיה לכתוב וכו' דכיון שהיא מוח' שי"ל נכסים מנ"מ שלה תו ליכא טענה דלגלויי זוזי הוא דבעי וכי קאמר לה הרשב"א ראיה מפחז"ה היינו ודאי למ"ש דכל מה שיש להאשה הוי בחזקת בעלה כשאין ידוע שי"ל נ"מ וכמבואר היטב בדבריו וא"כ הכא דהרא"ש מיירי במוחזקת שיש לה שפיר הוי ראיה כתיבת השטר על שמה:

ועיקר ספיקו היה דכיון דהשטר יוצא מתחת רשות הבעל דילמא ל"ד להיא דאונות ושטרות יוצאים ע"ש בנ"ו בהם דאם תביא ראיה זכתה שהשטר יוצא מתחת ידה ופשיט ליה דאפ"ה כיון שהשטר כתוב ע"ש שפיר זוכה ואין כאן מעתה קו' הגאון נתה"מ שם למה שר"ל השך דאפילו השטר ביד הבעל דנאמנת דהשתא הכא דאוקימנא בהוחזקה שי"ל תו א"י לטעון טענת דלגלויי זוזי וכאמור ושפיר נו"ל דהרא"ש מיירי שהשטרות יוצאים מתחת יד יורשי הבעל והרא"ש והרשב"א קיימי בחדא שיטה ול"פ ומרן בסי"ס

העתיק דברי הרא"ש ככתבן והיינו בפי הכוונה שכתבנו דמיירי בהוחזקת שי"ל נ"מ מב"א והשטרות יוצאים מתח"י יורשי הבעל ואפילו בנ"ו בהם עכ"ז נאמנת ומור"ם בסי' ס"ב דרך אחרת אתו ולא בא לחזור הדברים כ"א אתא ואייתי חדושא בידיה דאם אינה מוחזקת שהי"ל נ"מ ואינה נו"נ בהם והיו השטרות יוצאים מיד יורשי הבעל כתו' ע"ש שהם שלה דהגם שסתם אשה הוי נ"ו בהם ואיכא טעמא דלגלויי זוזי מ"מ כדידעינן בבידור דאינה נ"ו בת"ה ליכא טענה דלגלויי זוזי כמבו' בד' הפוסקים לך נא ראה:

יא"ה הרואה יראה כמה דחוק ומסוכן מאד תי' זה ליישב תשו' הרא"ש ולהסכי' עם הרשב"א יחד יותר משני התירוצים שתירץ הפרה"א ואדרבא תי' הרב פה"א גם את הא' גם אם השני ניתנו ליאמר בשופי ואין בהם אפילו ס' דחזקת סכנה ח"ו כלל ותירוצו לא ניתן ליאמר כלל וכ"ש ליכתב ולהעלותו ע"ס כלל דמ"ש דנדון הרא"ש מיירי בהוחזקה אותה אשה דנפלו לה נ"מ מ"א אין שום רמז מזה כלל בדברי הרא"ש ומה שנסתייע הוא ממ"ש בשאלה וחשב שהם דברי השואל הס כי לא להזכיר וגם הוא נר"ו בעצמו הודה שהוא דוחק ובאמת שלא ניתן ליאמר כלל דודאי שהם דברי האשה שטוענת כן וזה פשוט וכן מוכח עוד יותר מתשובת הרא"ש הנז' שכתב וז"ל וזה שכתב שם אשתו ניכרים הדברים שחצי דמי הקר' הם משלה וכו' ע"כ ולא כתבם שהם משלה מחמת שהוחזקה שיש לה נכסים שנ"ל מב"א והדברים פשו' דהרא"ש מיירי בלא הוחזקה בזה כלל ופוק חזי להרב פרה"א בתי' הא' הנ"ל דעם שכתב דהרא"ש מיירי בידוע שהי"ל נכסים משלה דהיינו ממה שהעלה הש' על שמה ולרמוז לנו זה כתב מרן ב"י באה"ע סיפ"ו תשובת הרשב"א דמיירי שהי"ל נכסים ידועים ע"ד הטור להורות לנו שגם הטור בהכי מיירי והיינו ממ"ש השטר ע"ש דוקא ולא מחמת שהוחזקה בכך ואדרבא אח"ז הביא תשובת הרשב"א ולא מנא מחלוקת בינהם כי אם בזאת דלהרשב"א אם אינה מוחזקת אינה נאמנת. ולהרא"ש ודאי מודה דנאמנת יע"ש והדין עמו בזה דלא נוכל לומר בשום צד דהרא"ש מיירי בהוחזקה בכך וכמובן ופשוט:

ומ"ש הוא נר"ו שכן מש' ממ"ש הרא"ש בתשובה זו דנדון זה הוי כלו נכתב הש' לא"ד וכו' וכתב ע"ז הוא נר"ו דא"א מוחזקת מה דמות יערוך וכו' כנז"ל. דבריו תמוהים מאד בזה ואין בהם תבונה כלל דאדרבא מדברי הרא"ש אלו מוכח איפכא דמיירי באינה מוחזקת כלל ומשום הכי מדמי לה לאיניש דעלמא דס"ל להרא"ש דאם כתב השטר בשם א"ד דזכה אותו האיש בעל השם בין בבא בטענת זכוי בין בבא בטענת דממעותיו קנה וכמ"ש בחילוקו לב"ק בסו' דר"ג הנז' ובשאר תשו' וכמ"ש בזה הגאון החק"ל שם להכריח כן בדברי הרא"ש יע"ש ולזה כתב בתשובה זו שגם בכותב שטר על שם אשתו דקנתה

אשתו בחדא משתי טענות הנז' במו שקנה איניש דעלמא ואם כן מוכרח דמיירי בלא הוחזקה כלל שיש לה נכסים משלה וכמובן ואדרבא אם נאמר דמיירי במוח' פשיטא דקנתה האשה ומה צורך לדמיונו שדמה אותה לאיניש דעלמא והדברים פשוטים ובעיקר נדון הרא"ש אם השטרות הם תח"י האשה או תח"י יורשי הבעל הנך רואה דחלוקים בזה הסמ"ע והש"ך דלהסמ"ע בפרישתו לאה"ע ס"ל דמיירי דהשטרות יוצאים מתח"י והש"ך בסיס"ב סוף סק"ז חלק עליו והגאון נתה"מ שם סק"ז הסכים עם הסמ"ע בזה והשוה דברי הרא"ש להרשב"א יחד דהרא"ש מיירי בשטרות יוצאים מתחת יד האשה ולהכי לא שייך טעמא דלגלויי זוזי וקרובים דבריו לדברי הרב פרי הארץ בתי' הא' הנז' וכמובן והרשב"א ע"כ מיירי כשאין השטר תח"י האשה יע"ש ודבריו נאמנו מאד אלא דמה שנסתייע מסוגית הש"ס דב"ב דנ"א דאמרינן התם דל זוזי מהכא תיקני בשטרא קיצר מאד בזה שהניח מקום לעמוד עליו דהתינח אי עסקי' באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא. ברם באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי א"נ היכא שלא נתנה או המעות תחילה עד שכתב לה לשמה השטר אכתי איכא טעמא דלגלויי זוזי הוא דעבד וכבר כתב הטור באה"ע סי' פ"ה אם חלוקים הבעל והאשה אי מעות טמונות היו או לא דהבעל נאמן ולא האשה וככל האמור אחת למעלה ואכמ"ל:

ומ"ש עוד הוא נר"ו דמרן גם כן שפסק לתשו' הרא"ש בסי' ס' דמיירי נמי בהוחזק בכך ליתא ג"כ דבנפול היסוד גם כן נהרס הבנין. ומ"ש עוד דמור"ם בסי' ס"ב לא חזר להביא דין הרא"ש פ"א אחר שכבר פסקו מרן אלא דחדית לן חי' אחרינא וכו' לא צדק בזה כלל דהא דין זה דרמ"א הועתק מדברי הרא"ש והטור שפסק כן בסי' פ"ו כמו שציין המציין וכן הבינו הסמ"ע והש"ך אלא דהש"ך ס"ל דמור"ם חלוק על הרא"ש והטור ופוסק כהרשב"א יע"ש וכן הוא האמת דאם כדבריו נר"ו צל"ד מנ"ל לרמ"א האי דינא ביון דהרא"ש לא מיירי בהכי כלל ואם נאמר דהוציאו מהרשב"א הנה זה כבר כתבו הש"ך ונסתייע ממ"ש הד"מ גופיה שם באה"ע ע"ד הטור יע"ש. ומה בא הוא נר"ו לחדש דבר מעתה והדברים פשוטים ()

ובהנחה זאת אנא אלך להציל להגאון מהריט"א מקו' הגאון החק"ל במ"ב ח"מ סי' ז' למ"ש בשיו"ט סי' ע"ז שהעלה דאפילו דאיכא רגלים לדבר שנכתב השטר ע"ש אשתי עכ"ז כל שלא הוחזקה בנ"מ אינה נאמנת והביא ראיה מתשובת הרשב"א הנז' ותמה עליו שלא זכר שר דהרא"ש חו' על הרשב"א ומרן בסי' ס' פסק כהרא"ש וקבלני הוראות מרן יע"ש ואחרי ניו"ק אף דבהא מודינא שהי"ל להרב להביא דברי מרן בכל אופן שיהיה מ"מ ח"ו לו' שפסק דלא כמרן ועפ"ה הכי ס"ל נמי להרא"ש כהרשב"א ול"פ אהדדי ומרן

העתיק דברי הרא"ש ו ואין כל חדש ודינו דין אמת דההיא אשה נושאת ונותנת בת"ה ולא היתה מוחזקת בנ"מ אם כן אינה נאמנת דהוו שתים רעות וכנז"ל ומה שהכריע הרב שם בתחילת ד"ק דהרא"ש פליג אהרשב"א דאי ס"ל כוותיה הי"ל לחלק כהרשב"א זה ודאי ל"מ דאפ"ל דהרא"ש הוברר לו הנדון יותר שכן היה שהוח' בנכסים ולא הוצרך לצדד וכתב בפשיטות ומ"ש עוד דאדרבא ממה שסיים הרא"ש וכתב נדון זה הוי כאילו נכתב השטר לא"ד מ"ל אשתו וכו' ואילו להרשב"א גבה טורא בינייהו דבאשתו י"ל חזקה כל מה שיש לאשה הוא בחזקת הבעל עכ"ל מארי דאברהם אם להרשב"א גבה טורא בינייהו איך להרא"ש היו תאומים א"א לא"ד לפי דבריו דגם הרא"ש בהא מיירי בלא הוחזקה בנ"מ ו וחזקה זאת אלימתא היא דכל שיש לה מס' הוא מנכסי בעלה ואין משוה אותה לא"ד ואיך הוי ראיה מזה דהרא"ש מיירי בלא הוחזקה אדרבא זו היא דאיה שאין עליה תשובה דהרא"ש מיירי שנ"ל נכסים מנ"מ דהויא כאיניש דעלמא גם מ"ש עוד ראיה שכ' הרא"ש הטעם שאין דרך לכתוב שם אשתו בשטר וכו' ואילו להרשב"א אין זה הכרח דלגלויי זוזי הוא דבעי גם בזה כבר כתבנו דמ"ש הרשב"א כן הוא על צר שלא הוחזקה בנ"מ ונשארו בחזקת הבעל בכל אשר לה אמנם הרא"ש דקאי בהחזקה בכך ודאי לא שייך טענה דלגלויי זוזי וכמש"ל:

ומ"ש עוד דמלבד זה הרשב"א והרא"ש פליגי אהדדי וכו' לפום מ"ד בעניותין ע"ד הש"ך אין כאן פלוגתא כלל ומ"ש ואינה וכו' ודאי דכוונתו לו' מהכרעתו שהכריע הש"ך דהיינו מדלא חי' הרא"ש בין נ"ו לאינה נ"ו א"כ מינה נשמע נמי וכו' והיינו מדלא חילק והיינו הך מ"ש בתחי"ד שלא ביאר הרא"ש והיל"ל כהרשב"א וכבר כתבנו דאין זה הכרח כלל גם מ"ש ומלבד זה פליגי אהדדי וכו' לא יכולתי להלום דבריו דאיך ניחא ליה לאשוויי להרא"ש חולק על הרשב"א בט' זכוי מכח תשו' זאת ושפתי צדיק הרא"ש ברור מללו דטענת האשה הוא דמנ"מ שלה קנה אותם ולא מט' זכוי אתי עלה והבט נא וראה מ"ש בעניותין לעיל ע"ד הרב פה"א שהבאתי גדולה מזו מהרב צ"ת דאדרבא מתשובה זאת של הרא"ש הכריע בדעתו דס"ל דהיכא דהאשה באה בטענת זכוי דאין שומעין לה וכסברת הרשב"א ואיך משוי ליה חולק מתשובה זאת עצמה ואף למה שתירץ הצ"' לקו' על ב' תשובותי הרא"ש הסמוכות דסתרי אהדדי שכת' דהרא"ש בסי"ד ע"פ הטענה שאמרה שקנה במעותיה השיב דשפיר זכתה ולעולם דגם אם היתה טוענת נמי דבעלה זיכה לה היה מזכה אותה אף שאין המעות שלה וכו' הנה לא כ"כ כ"א לתירוץ ולדחיה בעלמא כי היכי דלא תיקשיה דברי הרא"ש אהדדי מ"מ ראיה ודאי אין כאן מתשו' זאת לומר דהכי ס"ל דזכתה מדין זכוי:

איברא דראיתי להחק"ל עצמו שם דרל"ו ע"ג שעמד ע"ד מהרש"ח שבדרכ"ט ע"ד דאייתי דברי הרב צ"ת וכתב עליו עין רואה כמה דחיק תי' זה וכו' וע"ז כתב עליו וז"ל ולדידי איני רואה בו שום דוחק וכו' יע"ש גם דברי אלה הרואה יראה דאין בהם כח להכריע דהרא"ש מתשו' זו פליג להרשב"א ואף גם זאת דגם הרב לא אמרה כ"א להסביר לנו הענין דיתכן לומר כן ושאינו דוחק מ"מ ודאי דאין להביא ראיה ג"כ מתשו' זאת דהכי ס"ל ולא יוכל הכחיש הרב דשם שם באותה תשובה ובת' הבאות אחריה מלאות מזה דהכי אמר מר דהבא בטענת שממעותיו קנה אליבא דכ"ע זכה בעל השם ואילו הבא בטענת זכוי לא יבצר דאיכא מאן דפליג ואיך יכול הרב להשוות המדות לכ"ע מ"ל ט' קניה מ"ל ט' זכוי ואף לדברי הרא"ש איך יכול לומר כן בהחלט אם לא דגם הרב שם לא אמרה למלתיה כ"א לקיים תי' הרב צ"ת לישב ד' הרא"ש לא שכן מש' באמת מדברי התשובה הזאת ודבריו הכא אין בהם מובן:

יא"ה כבר נתבאר דאוקמתא דידיה בד' הרא"ש ליתא כלל ולא נתנה ליאמר וכנ"ל ושפיר קא מותיב הגאון החק"ל ע"ד מהריט"א ולית נגר דיפרקינה ואין בכל דבריו נר"ו שום כדאי לדחות דברי החק"ל דשפיר מכריח דאי הרא"ש ס"ל כהרשב"א היל"ל בדרך זה לחלק בין מוחזקת בנ"מ או לא כמ"ש הרשב"א ומ"ש הוא נר"ו לדחות זה דאינו מוכרח וכו' דאין דבריו מובנים כלל דא"כ העיקר חסר ולמ"ל להרא"ש לילך בדרך אחרת בקיצור הול"ל כיון דמוחזקת בנ"מ נאמנת ופשוט:

ומ"ש עוד מארי דאברהם וכו' לא הבין יפה דברי החק"ל בזה דר"ל דאי ס"ל כהרשב"א איך יאמר הרא"ש בסתם מ"ל אשתו מ"ל א"ד וכו' והלא להרשב"א גבה טורא בינייהו והיל"ל דבמוחזקת בנ"מ מ"ל אשתו מ"ל א"ר א"ו דלא שמיע ליה להרא"ש האי חי' דהרשב"א כלומר לא ס"ל ולית ליה נמי האי חזקה דכל מה שיש לאשה וכו' כיון דחזינ' דהבעל העלה השטר על שמה ופשוט גם מ"ש עוד לדחות מ"ש החק"ל דמלבד זה פליגי וכו' וכתב ע"ז הוא נר"ו דעל פי דבריו וכו' כבר דאינו דבריו נר"ו בזה מ"ל וא"צ לכפול הדברים:

ומ"ש עוד לדחות מ"ש החק"ל דמלבד זה וכו' לא צדק כלל דלא שבקינן מאי דפשי' להו להסמ"ע וש"ך דהרא"ש מיירי אף בנו"נ בהם ולא הוחזקה בנ"מ ופליג אהרשב"א משום מאי דס"ל למר נר"ו דמיירי בהוחזקה משא"כ האמת כלל וכמו שכן הבינו כל הראשונים והאחרונים בד' הרא"ש והא קמן החק"ל פה צידד בזה ולא הונח לו כלל לומר דמיירי במוח' בנ"מ והדין עמו בזה בלתי ס' מכל ההכרחיות שכתב הוא ושכתבנו אנן בעניותין ובכלל דבריו דברנו ג"כ וכמובן ומה שהשיגו במ"ש ומינה נשמע וכו' דהיינו

מ"ש בתחי"ד וכו' לא הבין ד"ק כלל ומשום הכי השיגו והאמת שדבריו פשוטים ונכונים בטעמם והק' דכיון דהש"ך הכריח דהרא"ש מיירי אף בנו"נ בהם א"כ מינה נשמע דא"צ ברור אם מוחזקת בכך שהי"ל נ"מ מאחר דאפילו נו"נ בהם ס"ל להרא"ש דזוכה בדין כיון שהשטר כתוב על שמה א"כ מה לנו לברר אם מוח' בנ"מ או לא זהו כוונת הגאון במ"ש ומינה נשמע וכו' והדברים פשוטים וא"כ נמצא דלאו היינו הך מ"ש בתחי"ד כמ"ש הוא נר"ו ופשוט גם מ"ש עוד דאינו יכול להולמו וכו' גם בזה דבריו נר"ו באו בלתי עיון והשגחה כלל לא בד' הרא"ש ולא בד' החק"ל דהרא"ש דמה דין האשה עם בעלה לא"ד ועל זה הוכח במישור החק"ל דלהרא"ש פשוט לו דבין בכו' שטר ע"ש אשתו בין ע"ש חבירו זכה בעל השם וא"כ אפילו את"ל דבאשה דנ"ד מיירי בהוחזקה בנ"מ מ"מ באיניש דעלמא מאי איכא למימר דהא משכחת לה שיהיה זה האיניש דעלמא רקם רקם ואינו מוחזק בנכסים כלל ועם כל זה ס"ל להרא"ש שזכה בדין כיון שהעלה השטר ע"ש ובודאי דבטענת זכוי הוא שזכה דוקא ומזה מוכרח דבתרוייהו מיירי הרא"ש מט' זכיה ממ"ש השטר בשמו והוי הפך הרשב"א זהו כוונת הגאון החק"ל בלתי ספק כלל ופשוט:

גם מ"ש הבט נא וראה וכו' תמהני עליו נר"ו דאיך מסייע עצמו סיוע שאין בו ממש מקושית הרב צ"ת ולא ראה תי' הרב דהוי תיובתיה דמ"ש דתי' אינו אלא תי' ודחיה בעלמא וכו' הנה באמת אחר הראות מ"ש הרא"ש בחי' לב"ק על הסוגיא דר"ג הנז' דגם הכא בטענה זכוי זכה וכנ"ל ותו חזינן דבתשו' זו עצמה סתם וחתם ד"ק דהוי כאלו נכתב השטר לא"ד ולא ביאר לנו מה טוען זה הא"ד אם בא בטענת זכוי או במעותיו קנה א"כ ילמד סתום מן המפורש דס"ל להרא"ש דבשתי הטענות זכו האשה והא"ד וזה פשוט ומוכח בד' הרא"ש וכמובן ומשום הכי פשיטא ליה להחק"ל כן בדעת הרא"ש גם בתשובה זו וכמדובר גם מה שהביא לנו דברי החק"ל שבדרל"ו ע"ג אשר הבאתים אנא עניא לעיל לדחות דבריו נר"ו במש"הק ע"ד הרב פרי הארץ הנה עתה כנראה שהרגיש מהם פה וחשב לרפאת ולתקן דבריו על נקלה בדברים הדברים שאין בהם ממש דודאי הרא"ש בתשובה זו מיירי נמי גם בבא בטענת זכוי מדלא הזכיר בתשובה טענת האשה שטענה דממעות נ"מ שלה קנאם לה הבעל אלא סתם וכתב שהם שלה ר"ל באיזה אופן שיהיה הם שלה ודמה דינו לכותב שטר בשם א"ד שזכה אותו האיש הכתוב השטר ע"ש באיזו טענה משתי טענות הנז' ככל האמור ומדובר מ"ל:

ומ"ש הוא נר"ו דלא יבצר דאיכא מ"ד וכו' נראה ברור דכוונתו להק' עליו כמשה"ק בעניותי לעיל דהרשב"א יוכיח וכו' וכבר כת' שי"ל והוא פשוט למעיין היטב והרי הגאון

החק"ל בתשובה זו דסי' ז' כתב בדעת הרא"ש כתי' הרב צ"ת ממש בפשי' והוא מוכרח בד' הרא"ש וכל דברי הגאון החק"ל בזה הם ראוים אליו ושרו"ק הם וכמדובר ()
ולפום מ"ד זכינו לדין דמצינו דמרן פסקה לתשו' הרא"ש בסי"ס והכי ס"ל בהוחזקה לנכסים דאפילו שהשטרות יוצאים מתח"י יורשי הבעל זוכה האשה כיון שהשטר כתוב על שמה ובזה גם הרשב"א מודה כיון שטוענת שמנכסיה קנאם ולא מדין זכיה ואף אי נימא דבאשה איכא לצדודי ולחוש לפי הישובים של הרבנים הנז' מ"מ נקוט מיהא דבאיניש דעלמא דליכא טעמא דשמוטי קא משמיט ולא טעמא דלגלויי זוזי הוא דעבד דפשיטא דדעת מרן כן הוא דזכה בעל השם ואפילו שהשטרות יוצאים מיד האחר כל שטוען שבאמת ממונו הוא ובפקדון בא לידו או מסיבה אחרת וכופים את מי שהשטר בידו להחזירו לבעליו לגבות את שלו וכמ"ש הגאון נתה"מ בסי"ס סקי"ט ודין זה הוא מוס' מכל כמ"ש החק"ל וכנ"ל ואחרי הודי' לנו אלהי' את כל זאת נבא לנ"ד דשפיר זכה לוי במעות הדיר ואף בזמן הא' שהיה השטר יוצא מתח"י ראובן כיון שבא בטענה שהוא ממון אביו יעקב ואליבא דכ"ע זוכה היה ושורת הדין היתה נותנת לכוף את ראובן ליתן השטר ביד לוי והוא יגבה אותו כרצונו וזה ברור בלא ספק ולרווחא דמלתא יותר ויותר אמינא דאף אי לא הוה טעין כן לוי דממונו של אביו הוא כי אם שהיה בא בטענת זכוי בעלמא שמאחר שכ' השטר ע"ש אביו כוונתו היה לזכות לו יש מקום ללוי לזכות בשופי דהא אשכחן לרוב הפוסקים דס"ל דזכה בעל השם וכמ"ש החק"ל וכנ"ל ובדעת מרן בש"ע כבר נת' דס"ל כוותיהו עש"ב ואף למאי דחזר ונס' הרב שם בדרמ"ג דכיון דבהאי דינא חלוקים הם הר"מ ומרן ואף שלד' הגו"ר דהולכים אחר דברי מרן מ"מ הרב מ"מ חלק עליו ואף שכתב דגם לד' המ"מ הוא דאזלינן בזה אחר רוב הפוסקים ורוב הפוסקים קיימי בהאי דינא דזכה בעל השם עם כל זה כתב שם דלבו מהסס עדין בס' מרן ע"ש ולכל הצדדים הבט ימין וראה מאי דאסיק הרב להלכה ולמעשה דכיון דאין שום אחד מהם מוחזק שורת הדין נותנת להלוך אחר רוב הפוסקים והרי ביארנו דרוב הפוסקים ס"ל דזכו הבנים מדין זכיה וכו' ע"ש וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד שלוי כבר תפס ואית ליה רוב הפוסקים דמסייעי ליה דודאי זכה בלי שום ספק ולית מאן די ימחא בידיה:
איברא דאם באנו לזכותו ללוי מדין זכוי כנז' לכאורה איכא למשדי נרגא בנ"ד שלא זכה כלל דכיון דכל טענתו הוא שראובן כאשר נתן המעות לבעלי הדיר וכתב השטר ע"ש יעקב כוונתו היה לזכות אותו ליעקב באותו הסך וכיון דהאי מלת' ידוע הוא שהבא לזכות לחבירו צריך לזכות על ידי אחר כי היכי דליקני א"כ מי היה כאן הזוכה בעד יעקב אם לא בעלי הדיר שקבלו המעות לשם יעקב וכ' השטר ע"ש וא"כ אחר דקי"ל דזכיה

היא מדין שליחות ואין שליחות לגוי א"כ נמצא דלא היה כאן זוכה בעדו כלל והכל היה מעשה קוף בעלמא ואיך רוצה לזכות עתה לוי בשטר והכי חזינא להרב ושב הכהן בסיע"ו בסו' התשו' כתב ככל מ"ד על נ"ד יע"ש והרבה יש לי לישא וליתן בזה ובפרט עם הרב פרה"א והאד"ק דנדונם נמי הוי חובות של גוים דהיינו פוליסאס מהדיריס ולא נרגשו מזה מ"מ אחר שהארכנו בענין זה מאד לא רציתי להטריח עוד אל הקורא ודי במה שנאמר בנ"ד דהא לא תברא שכ"ז ניחא אי עדין לא גבה לוי והמעות היו ביד הדיר והשטר ביד ראובן בעל המעות דאמרינן עדין המעות הם בחזקת ראובן והרי חזר בו שאין רצונו לזכות לו האחר שהנכסים לא זו ממקומם במה זכה לוי כי היכי דנימא שאינו יכול לחזור בו אמנם בנ"ד שכבר לקח המעות לוי מיד הדיר ונתרוקנו הנכסים מרשות לרשות והרי הגיעו לידו ונתקיים רצון ראובן במחשבה ראשונה ונהי דבעלי הריר הרי הם כקוף בפני אדם ואין בהם כדי לזכות מ"מ ה"ה זכה מצד עצמו בעת שהגיעו המעות לידו ואיך יוכל עתה ראובן לחזור בו וכן דייקי דברי הרב ושב הכהן עצמו שכתב שם בסו"ד וז"ל ולכן כיון שלא יצאו המעות מתחת רשות אביהם וגם השטר קבל לידו לא זכו הבנים כלל וכו' ע"כ נראה בהדיא שאם יצאו המעות מתחת רשות אביהם ובאו לרשות הבנים זכו הבנים וה"ה לנ"ד ועדין צ"י בענין אלא דמעיקרא אין אנו צריכים לזה לטענת זכוי הנז' בנ"ד ודין גרמא שלא נכנסתי במבוכה זאת ככל הצורך מאחר שכבר יש אתנו די והותר מכדי ספוקנו לזכות ללוי בטענתו היוצאת מפיו דממון אביו הוא ולכן נכתב השטר ע"ש ושפיר זכה אליבא דכ"ע וכנ"ל ובפרט בכה"ג דנ"ד שטענת לוי היא טענת היורשים דודאי הדין כן היה אף כשהיה השטר ביד ראובן בלי שום פקפוק וכמ"ש ר"ל הש"ך בסי' ס"ב סקי"ח אף לגבי אשה ואחד מן האחים וכמש"ל ועיין להגאון באורים סיס"ב אות י"ג וי"ט ובתומים או"ח עש"ב:

קנצי למלין מקיש יציאה להבאה לבקש פני עליון ה"ה נר"ו רבי ל'ו שנאה. מני"ר ה"ה שמן תורק ש"ב לימיני פחד יצחק ממשפחת רם גבוהה נישאה. והוא רחום נושא עון פשע וחטאה. כי נטו אשורי מני דרכו דרך הקודש משונה ביאה. והם כי לא להזכיר שכוונתי לחלוק וגאה גאה. ומלתא כדנא לו נאה ולו יא"ה רגיל בעבודה במקום שבעלי הוראה. ואולם ח'י אני ללמוד אני צריך מאת כל חכם לב כל הקורא את הקריאה. ואשר שם אלהים בפי ובלבבי בריא עדיף אותו דברתי ואם בריאה. ואדוני חכם יעבור בסל'ח להשים עין השגחתו עין רואה. ואם יעלו לרצון אמרי פי בער'ב היא באה. לא תהיה שתיקה כהודאה. כי מודים דרבנן היינו שבחיהו הודע לצדיק ויוסף לקח תנא תוספאה. וישמח לבי גם אני אשא עיני למרום ומלין לצד עילאה. יאריך ימים ושנות יעלו בא'

ומאה. כנה"ר וכנא"ה אהבה בתענוגין. החו"פ עיה"ק ציון וירושלם דאינון תרין דרגין. הצעיר **שמ"ח גאנגין** ס"ט **יא"ה** הרואה יראה חזר וערבב השמועות והדינים והטענות יחד משא"כ האמת טרם כל מ"ש דדעת מרן כן הוא דזכה בעל השם וכו' לא צדק כלל אלא דדעת מרן הוא דאם בא מי שהשטר בידו לזכות באותו שטר בטענת שהוא הלוה המעות לעצמו רק שכתבו ע"ש חבירו לפנחיא בעלמא אם יש עדים לדבריו שהוא הלוה המעות מידו ליד הלוה אם בא חבירו בעל השם וטען ששלוחו היה להלוות המעות ללוה בזה ודאי נאמן בעל השם בשבועה לכ"ע ואם הודה בעל השם דלאו ממעותיו הם רק שטוען שזכה באותו שטר מכח שהעלהו על שמו ולא הודיעם לעצמו הוא מלוה או קונה בזה עמד החק"ל בד' מרן וסו"ד העלה דלא ברירי ליה דעת מרן בזה יע"ש ואם מודה מי שהש' בידו שלא היה הוא המלוה ליד הלוה אלא בעל השם הוא שהלוה ללוה רק שטוען ששלוחו היה להלוות ללוה ולא הקפיד עליו במ"ש השטר ע"ש או שטוען דשל בעל השם הוא רק שקנאו ממנו בשטר כתו"מ ואבד הנה בזה דעת מרן מבוארת בסי' ס"ו סי"א דנאמן לענין קניתו וכמש"ל ובזה לא מיירי הגאון החק"ל כלל וכמדובר וגם הגאון נתה"מ בסי"ס סקי"ט הנז' לא מיירי כי אם בטוען ששלו הוא מעיקרו לזה כתב דלכ"ע לא מהימן וכמדובר מ"ל וכ"ז ברור בדעת מרן אפילו לבר בי רב דחד יומא והשתא הכא לדבריו נר"ו אשאלך והודיעני א"כ מ"ש מרן בסיס"ו דאם טען שטר כתו"מ הי"ל ואבד דנאמן לענין קניתו לדבריו נר"ו היכי משכחת לה האי דינא כיון דודאי בעל השם טוען דבפקדון בא לידו וכו' ולדבריו נאמן בעל השם בטענתו א"כ נעקר ח"ו דין מרן הנז' והא ליתא כלל וברור:

ובבן ממילא נדחו דבריו נר"ו ג"כ במ"ש לנ"ד דשפיר זכה לוי וכו' דלפי האמור ליתא כיון שראובן אזיל ומודה שהוא של יעקב אבי לוי אלא שטוען שיעקב עצמו בעל השטר נתנו לו במתנה דרך הודאה או בדרך קניה וכיוצא בזה וה"ה דיכול לטעון ששלוחו היה להלוות המעות לדיר וכן עשה שליחותו ולא הקפיד עליו במ"ש השטר ע"ש ובפרט בנ"ד דלא קפדי אשמא בכל טענות אלו נאמן מי שהשטר תח"י אף שבעל השם מכחישו ואומר לו לא כי אלא בדרך גנבה או פקדון בא לידך עם כל זה לא זכה בעל השם לד' הר"מ ומרן וכמדובר ונ"ד לא נגע ולא פגע בדין דעסיק ביה הגאון החק"ל בשתי תשו' הנז' וכאמור מ"ל גם ממילא אזדא ליה כל מ"ש עוד בד"ה ולרווחא דמלתא וכו' עד גמירא שכל דבריו נר"ו לא שייכי לנ"ד כלל ועיקר דכבר מלתא אמורה דבנ"ד עסקינן בידוע בברור ובעדים שיעקב אבי לוי הוא שהלוה המעות בדיר הנז' מידו לידם וראובן עצמו מידה בזה ואם כן מה שייך בכאן לזכות ללוי בטענת זכוי דהתם מיירי במודה בעל השם

שלא הלוה הוא ללוה כלל רק שרוצה לזכות מחמת שהעלה השטר ע"ש בהא אתאן למ"ש החק"ל. ברם בנ"ד לא שייכא האי טע' כלל ולא קרב זה ל זה וכמדובר:

סו"ד לא חזינא בכל דברי ה"ה נר"ו שום ממשות לדחות מ"ש בעניותי בפס"ד הראשון ועדין במקומי אני עומד לזכות לראובן דנ"ד ולחייב ללוי להחזיר לר' כל מה שגבה ותפס עי"ג כי כן שורת הדין נותנת וכמו שכבר פסקו כן את הדין שני המאורות הגדולים הרבנים הגדולים הנז"ל בריש אמ"ר וצור"י י"מ וימ"ן אכי"ר. פי המדבר זעירא דמן חבריא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן כג

שאלה

ראובן שמעון ולוי שהיו שותפים ביחד והם המה סוחרים גדולים ונכבדי ארץ ובתוך זמן שותפותם לוו מיאודה סך מה לצורך השו' לריוח היום בהיתר עסקא וכתבו לו שטר עסקא רו"ש לבד כדת וכהלכה ואולם לוי לא נטל קנין עמהם באותו ש' אמנם לוי הנז' ידע את ההלואה הנז' והוא בעצמו כתב את ההלואה הנז' בתוך פנקס שותפותם הכללי לכולם יחד בכתב ידו ממש ואח"ז הלך ראובן אחד מהשותפים לדור בעיר אחרת להסתחר שם בשותפות עם שמעון ולוי הנז' ונשאר לוי הנז' בעירו מסתחר ונו"נ בשותפות הנז' כמנהגם הקדום ובידו הכל קרנות של כל השותפות הנז' וגם מה שלקחו בהלואה מיאודה הנז' ומזולתו הכ"ל הנה הם מסורים כידו לשאת ולתת בהם כחפצו לתועלת השותפות הנז' ושמעון הנז' לא היה מתעסק בשותפות הנז' כלל כי אם מסר ביד ראובן ולוי הנז' קרנו והם יסתחרו כרצונם ויתנו לו ריוח קצוב כאשר נאותו ביניהם והיה שמעין מסתחר לבדו בשאר ממונו ואחר שנסע ראו' הנז' לעיר אחרת הנז' הגיע זמן פרעון השטר של יאודה הנז' ורצה יאודה לגבות ממונו הנז' קרנא ופירי ותכף שלח הש' שלו לאחד מאוהביו של אותה העיר שיושב שם ראו' הנז' והרשאה בידו לתבוע מראובן כל סך השטר הנז' קו"פ וכן עשה המורשה שעמד על ראובן לגבות ממנו מה שחייב ליאודה קרנא ופירי בכח השטר הנז' וראו' הנז' תכף כתב ללוי שותפו הנז' שהוא יפרע השטר שחייבים ליאודה קו"ע מכיס השותפות הנז' ויסלק מעליו תביעת ראובן והמורשה שלו אשר לוחצים אותו הרבה ובכן בא לוי הנז' אצל יאודה הנז' ואמר לו למה תעשה כה לשלוח השטר ליד מורשה שלך ללחוץ ולנגוש לראובן באותה העיר כדי שיפרע לך הנה הכא אנא קאימנא לפרוע לך הכל קו"פ לאט לאט בזמנים מחולקים ואוהבו נפרע ממני מעט מעט עד גמירא ויאודה הנז' בראותו ובשומעו דברי לוי הנז' נתבייש ממנו ונתפייס לדבריו ולבקשתו זולתי אמר לו תן לי כתב ידך שאתה ערב בעד רו"ש הנז' על

כל מה שחייבים לי בשטר הנז' ושהם באחריותך והתחייב לי לפורעני קמא קמא עד תום כל הסך אז אני אמלא שאלתך ואסתלק עכשיו מראובן ואחזיר השטר שלי לידי מיד המורשה שלי אז ענהו לוי הנז' כן אעשה כדברך ותכף עמד לוי הנז' וכתב לו שטר ערבות בל' ערבי כמנהג הסוחרים ומסרו ביד יהודה הנז"ל וזה נוסח הכתיבה של הערבות הועתק מלשון ערבי ללה"ק ממש בלתי שום תוספת ומגרעת כלל וז"ל זאת להודיע על אודות השטר שיש ליאודה על ר"וש בסך כו"כ בעסקא בריוח ט"ו למאה לשנה שזמן התחלתו מיום פלוני לחודש פלוני שנת פ' הנה נתחייבתי ליאו דה שאפרעהו לו בזמן פ' סך כו"כ ובזמן פלוני סך כו"ך ובזמן פ' סך כו"ך עם הריוח העולה עליהם מיום הנז"ל עד יום פרעונם מבלתי שום דחיה והתנצלות וכתבתי זאת הערבות והאחריות לראיה מהימנא והיה זה ביום פ' חודש פ' שנה פ' הצעיר לוי בן יעקב ס"ט ואח"ז התחיל לוי הנז' לפרוע ליאודה הנז' לאט לאט מקו"פ עד שפרע לו שני שלישי החוב הנז' מו"מ כל מה שהיה פורע לו היה מעלהו מאחורי השטר בכתב יד לוי הנז' עצמו ושוב עברו ימים והזמנים הנז' בכת"י לוי ועמד מלפרוע ליאודה הנז' תשלום חובו הנז' וביני ביני ראובן הנז' הפסיד במשאו ובמתנו באותה העיר ומטה ידו מלפרוע ליאודה הנז' שארית חובו הנז' ולוי הנז' פשט את הרגל ליאודה וא"ל שאינו פורע לו עוד כלום כי הוא אינו חייב לו כלום כיון שלא נטל קנין בשטר עסקא שבידו ולא נזכר שמו שם כלל וגם על הכתיבה של הערבות ההוא אמר שאינו מועיל כלום בדין כיון שהיה אחר מתן מעות ולא היה בקנין א"כ מצר הדין ה"ה פטיר ועטיר מערבותו ויחזור על ראו"ש שלוו ממנו ונתחייבו לו בשטר ואין לו עליו כלום ויאודה טוען עליו דמכמה צדדים מחוייב לו לוי הנז' להשלים לו פרעון חובו הנז' אם מחמת שהם כולם שות' יחד וזה החוב לקחו' לצורך שותפותם הנז' ונכנס לכיס השו' כאשר לא יוכל לוי להכחיש זה כיון שכן מבואר בפנקס שותפו' שהיא מכת"י לוי עצמו ואם מפני שהוא עכבו מלתבוע לראובן ע"י המורשה שלו שבאותו זמן היה יכול ראובן לפרוע הכל משלם והוא הניחו לסלק תביעתו מעל ראובן באותם הימים הנז"ל. ואם מפני שכל סכי קרנות רו"ש השו' הנז' הנה הנם ביד לוי בשעה שיצא ערב בעדים ליאודה הנז' בכח הכת"י הנז"ל. ואם מפני מנהג הסוחרים שנהגו פה כל הסוחרים לחייב ערב בלי קנין הגם שהוא שלא בשעת מתן מעות כידוע ומפורסם ואם כן מכל הצדדים טוען יאודה על לוי לחייבו בכל מה שנשאר חייב לו הנה כי כן יורנו המורה לצדקה ויכתוב על ספר חוקה להיכן שורת הדין נוטה ויבא שכמ"ה:

תשובה

רואה אנכי את דברי יאודה המלוה ודינא קא משתעי והדין עמו לחייב את לוי הנז' בתשלום פרעון חובו קרנא ופירי ע"ש פ"א. ואולם לא מחמת כל אחד מהצדדים והט' שבאו בדב' יאודה ד' המה מטיבי הבאים בשט' הנז' הוא שחייב לוי הנז' בפרעון חובו כי אם מכח הטענה הראשונה והאחרונה דוקא הוא שחייב לוי הנז' ברם מכח שתי הטענות האמצעיות הנז' אין בהם כדאי כ"כ בפרטותם לחייבו ללוי וכמו שנבאר בס"ד אחת לאחת ומשם בא'רה:

הנה מכח הטענה הרא' הנז' דהיא לבדה מספקת לחייב לוי בפר' החוב של יאודה הנז' בלתי שום ספק כלל דכיון דהם כולם שותפים יחד וראובן ושמ' לקחו ההלואה הנז' מיאודה לצורך השותפות כאשר לוי עצמו מודה בכל זה ולא יוכל להכחיש המיחש כדמו' בברור מפנקס שותפותם שהוא מכתב יד לוי הנז' עצמו שכתב והעלה תוך פנקס השות' להחוב הנז' של יאודה והתחיל לפרוע לו קמא קמא מכיס השות' הנז' ככל הכתוב בשאלה המוצגת לפנינו. הנה אם כנים הדברים הא ודאי בכי הא חייב לוי בתשלום פרעון החוב של יהודה הנז' ואין פיטר אותו כלל עם היותו מוחזק בממון מפקינן מניה מאחר דמרן שקבלנו הוראותיו פסק בח"מ סיע"ז כסברת הרמב"ן דשני שותפים שלוה אחד מהם לצ"ה השני משתעבד וכו' ע"ש וכבר כתבנו דאם כנים הדברים שבאו בשאלתנו אינו יכול לוי לכפור ולומר שמעולם לא נכנסה הלואה הנז' בשותפות כיון דהחוב הנז' נמצא כתוב בפנקס השותפים והוא מכת"י לוי עצמו והתחיל לוי לפרוע לו לאט לאט עד שפרע לו קרוב לשני שלישי החוב כנז' בשאלה א"כ אפילו אם יכפור כעת ויאמר שלא נכנס חוב זה בשותפות לאו כל כמיניה כלל. ובנ"ד נצולים אנחנו מפלוגתא דרבוותא קמאי ובתראי בדעת הרמב"ן דמחייב לשותף השני במה שלוה חבירו לצ"ה אי בעי תרתי שיודה השותף השני שחבירו לוה לצ"ה ושנכנס אותו ממון לשותפות ואי בציר חדא מנייהו לא משתעבד השותף השני גם להרמב"ן וכמו שכן העלה הרב כרם שלמה בתשובות ח"מ סמ"א בדעת הרמב"ן והכי ס"ל להמבי"ט ולהרב תורת חסד בסי' קל"ב וכבר האריכו בזה גדולי הפוסקים האח' ה"ה הרב דב"מ בא"ח סי' מ"ג והרב אדמ"ק ח"א סי' ס"ג והרב חק"ל ח"מ ח"א סי' נ' והחש"ל ח"ב ח"מ סיט"ל וש"פ אחרונים ע"ע הלא בספרתם. ועכ"פ זו הלכה העלו דמלתא כדנא מדי פלוגתא בדעת הרמב"ן לא נפקא וגדול כח המוחזק לומר קי"ל דבעינן תרתי דוקא יעש"ב. וגם בדעת מרן דפסק כהרמב"ן וכנז"ל איתא לפלוגתא זו הנז"ל ומדי ספיקא לא נפקא גם בדעת מרן וכמ"ש הגאון הרב מהריט"א בשמיו"ט סי' ע"ג דהגם דבתחילה תנא הוא ופליג ע"ד הרב כר"ש במה שדקדק

כן מדברי הרמב"ם שבהלכות שלוחין והוא הוכיח במישור בכונת דברי הרמב"ם דלא כהרב כרם שלמה עכ"ז שוב כתב וז"ל ואולם כיון דאין כ"כ הכרח לומר דהכי פסק מרן מדי פלוגתא לא יצא ומטעם זה זוכים השות' בכח קי"ל כיון שהם מוחזקים עכ"ל יע"ש. גם הרב החסיד מופת הדור מהרח"א גאגין בח"ח סי' ל"ד אחר שהאריך בזה כתב וז"ל נמצא דגם לדידן דתפסינן עיקר דעת מרן עכ"ז אין לנו להוציא מיד המוחזק אם לא דאיכא תרתי וכו' יע"ש הנה בנ"ד נצולים אנחנו מכ"ז כיון דאיתנהו הני תרתי בנ"ד שלוה לצ"ה וגם נכנס החוב הנז' בשו' כאשר לא יוכל לוי להכחיש כל זה ואם יכחיש כעת לאו כל כמיניה דאשתמוטי קא משתמיט מניה דיאודה לאכול את כספו ואמינן ליה אחוי פנקסא של השו' ונחזייה אם נמצא כתוב החוב הנז' או לא ובפרט אם היא מכת"י לוי הנז' עצמו כנז"ל א"כ אין לך ראיה גדולה מזו והם המה דברי הרמב"ן שהביא הטור בסי' ע"ז ופסקם מרן כנז' שכ' בסיומא דמלתיה וז"ל אבל אם כפר השותף וכו' אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה עכ"ל. ובנ"ד אין לך ברור גדול מזה מפנקס שותפותם דעדיף מעדים וכמבואר ולא דמי נ"ד למ"ש מהר"א ששון סי' קצ"ד דאין לספק בעבור שהיו כתובים בפנקס השותפות דודאי בענין פנקס השות' אין דרך להקפיד וכו' וכיון שמת אין מן הפנקס הוכחה וכו' יע"ש ומד"ק הללו נסתייע הרב מהר"א ב"מ נר"ו בתשו' כי באה בספרו הנורא נדיב לב ח"ב ח"מ סי' ל"ז הנד"מ לגדול דורנו ר"ל הרב הגדול המלך דוד נר"ו דממ"ש בפנקס אין שום הוכחה וכו' יע"ש דבאמת שנא ושנא נ"ד מנדון הרבנים הנז' דהתם שאני דאין החוב ברור כלל דליכא בידא דתובע לא שטר ולא כתי' כלל כי אם מכח מ"ש בפנקס אנו באים להוכיח דלוו לצ"ה ולהוציא מכח הפנקס בכי הא הוא דאמור רבנן דל"מ כיון דלא קפדי השות' אם כתוב חש' הזולת תוך הפנקס וכמ"ש הרב מהרא"ש שם כן להדיא יע"ש והכי הוי נדון מהר"א ב"מ נר"ו הנז' כמו שיראה הרואה ואפילו באותו נדון של מהר"א ב"מ נר"ו הנז' חלק עליו בזה הרב ר"ל נר"ו שם בסי' ח"ל וכתב לחלק מנ"ד לנדון מהרא"ש דהתם הוא כתיבת חשב' אחרים בפנקס השותפות לבד בלתי שום גלוי אבל הכא מפרש ואזיל בכתיבה זו דהכניסם בשות' דחש' לוי מקומו הוא פנקס אחר עכ"ל יע"ש א"כ מכ"ש בנ"ד דאיכא שטר עסקא ביד יהודה המלוה על ראובן ושמ' שני השוהפ' הנז' והחוב הנז' נמצא כתוב בפנקס השות' בכת"י לוי הנז' עצמו וכנז"ל ובפרט אם המצא ימצא בפנקס השות' גלוי בחשבונם על החוב הנז' שממנו יתבאר בפי' שנכנס החוב הנז' בלתי ספק דודאי חייב לוי בתש' פרעון החוב הנז' ואם לא ירצה לוי הנז' להראות בפנקס השות' הא ודאי זה מורה להדיא דאשתמוטי קמשתמיט וחייב לפרוע ליהודה תשלום חובו קו"פ

עספ"א ובפרט שכבר התחיל ופרע ליהודה הנז' שני שלישי חובו הנז"ל כנ"ל הא ודאי דזו הוכחה גדולה שאין למעלה הימנה דאזיל ומודה דהחוב הנז' נכנס לשותפותם דאל"כ מה לו לפרוע בעדם ויותר הוכחה גדולה לזה שכתב על עצמו שטר ערבות קבלנות על כל החוב הנז' ואם לא היה יודע בברור שהחוב הנז' נכנס לשותפותם ויש לו תחת ידו מכיס השות' הנז' יותר מכדי החוב הנז' לא היה כותב על עצמו שטר ערבות שהוא ערב קבלן ע"כ החוב הנז' ועיין להרב מכתם לדוד בח"מ סי' ז' דקפ"ו ע"ב בד"ק יהנה וכו' שנשאל על נדון כזה והעלה שם הרב בדהנ"ז ע"ד דכיון ששלח לו השותף השני בכתב אחר כך שהוא מתחייב לפרוע לו הכל ה"ה חייב אף לדעת הרא"ש דפליג על הרמב"ן ול"מ פטר נפשיה בטענת קי"ל עש"ב ועיין להרב מופת הדור מהרח"ף נר"ו בחקקי לב ח"מ ח"ב סי' ל"א דקל"ט ע"ב במ"ש ע"ד הרב הנז' שלפי ד"ק מבואר יוצא דבכל כה"ג דנ"ד אליבא דכ"ע חייב השותף השני שנתחייב בכתב ידו לפרוע לו אפילו להרא"ש כ"ש להרמב"ן יעש"ב ודון מניה ואוקי באתרין ועוד רחש לבי לחייב ללוי דנ"ד אפילו בלא כתב ידו הנז' מכמה טעמי אחרני ולהסכים בנ"ד. גם דעת הרא"ש בר פלו' דהרמב"ן הן מטעם המנהג שכתב הרב הב"ר בח"מ סי' והן מטעמים אחרים המבוארים בפוסקים ראשוני' ואחרו' המסכימים בנדונותם גם דעת הרא"ש לחיובי לשותף השני בהלואת שותפו ע"ע הלא בספרתם ברם להיות שכל טעמיהם אינם מוסכמים מכל ובמח' שנוים וגדול כח המוחזק דין גרמא שלא הבאתי דב"ק בארוכה כיון דלוי הוא מוחזק ומצ"ל קי"ל כמ"ד דהרא"ש פוטר בכל גוונא ולהרמב"ן בלא"ה כבר בררנו דחייב לוי דנ"ד להשלים ליהודה פרעון חובו ע"פ דברי הרמב"ן ומרן ולא יעבור כתיב מהטעם האמור מה למעלה וכ"ש וק"ו אם נצרף בהדיהו טעמי הפוס' הנז' המחיבים גם לדעת הרא"ש כנ"ל מכ"ש להרמב"ן דאנן קי"ל כוותיה דודאי חיובא רמיא עליה דלוי דנ"ד בפרעון כל החוב וככל האמור ומדובר והדברים ברורים:

אתאן לטענה השנית שטען יהודה על לוי השותף והערב שהוא עכבו מלגבות מראובן את חובו בהגיע זמן הפרעון כששלח השטר ליד המורשה שלו לעמוד עליו לגבותו ממנו והוא עכבו והבטיחו שהוא יפרע לו ומסר בידו שטר הערבות הנז' ועי"ז נסתלק מעל ראובן והחזיר לו המורשה את השטר כדי לגבותו מלוי קמא קמא ולכתוב הפרעונות מאחורי השטר כאשר הבטיחו לוי בדברים ובכתב ככל הנז' בשאלתנו:

הנה אמת דטענה זאת אינה מספקת לענ"ד לחייבו ללוי מכח טענה הלזו לחוד דהן אמת דלכאורה נראה לדמות נ"ד למ"ש הרב מהריק"ו בגבעות עולם סי' א"ך והביא ד"ק הב"ד בח"מ סוף סי' ל"ח דאם החייב היה בעיר ורצה ללכת מן העיר ותפסו המלוה שלא ילך

עד שיפרענו ואמ"ל ראובן הניחהו לילך ואני אפרע לך לזמן פלוני ובזה הניחו המלוה ללוה לילך מן העיר הו"ל כפטרו על פיו וכהחזיר המשכון על פיו וחייב ראובן אף בלתי קנין כלל אפילו שהוא שלא בשעת מ"מ יעש"ב. והביא ד"ק הרב מט"ש לפסק הלכה בסי' קכ"ט הגב"י אות ח"י יע"ש וא"כ בנ"ר נמי כיון שבהגיע זמן פרעון השטר שלח יהודה את שטרו ליד המורשה שלו לגבותו מראובן ברצונו או בע"כ שלא בטובתו ובו בפרק היה ראובן אפשר לו לפרוע החוב הנז' ועמד לוי ועכבו ליהודה שלא יתבע לראובן והכריחו שיחזיר השטר לידו ויסלק המורשה שלו והוא יפרענו קמא קמא ומסר בידו שטר הערבות הנז' ואם לא היה הוא מעכבו היה גובה כל חובו מראובן עספ"א כנז"ל הא ודאי דדמי נד"ד לכאורה לנדון מהריק"ו הנז' דחייבו להערב דנ"ד מטעם הנז' ונ"ד נמי דכוותה וכמובן:

אלא דלבי מהסס קצת בדמיון זה דנ"ד לנדון הרב הנז' דמפשט ד"ק משמע דלא חייבו הר לאותו ערב דנ"ד אלא משים שהיה הלוה בעיר ורצה לצאת לדרכו ועכבו המלוה לילך עד שיפרענו ובא ראובן ואמ"ל הניחהו לילך ואני אפרע לך והניחו המלוה לילך על פיו משום הכי חייבו הרב הנז' לראובן הערב ודמה נ"ד לפטרו ולהחזיר השטר והמשכון ע"פ כמבואר בד"ק לא כן בנ"ד דהיה הלוה בעיר אחרת אלא שאחר כך בהגיע זמן הפרעון שלח יהודה השטר ליד המורשה שלו כנז' אף שעמד לוי ועכבו ליהודה שלא יתבע לר' ומסר בידו שטר הערבות הנז' שהוא יפרעם לו קמא קמא וכן עשה לוי שהתחיל לפרוע ליהודה קמא קמא כנז' עם כל זה אפשר דלא דמי כ"כ נ"ד לנדון הרב מהריק"ו הנז' כדי לחייב ללוי בתשלום פרעון החוב הנז' להוציא ממנו ממון ע"פ טעם זה כיון דבקל יוכל הדוחה לדחות ולומר דלא דמי נ"ד לנדון הרב וכמדובר ומה גם הגם דנימא דדמי ממש נ"ד לנדון הרב הנז' ואין בניהם אפילו כמלא נימא כלל עכ"פ רואה אנכי דאין דברי מהריק"ו הנז' מוסכמים להלכה ותמהני טובא על הרב מט"ש שהביא ד"ק בסתם בלי חולק שהרי הרואה יראה למהר"מ ב"ב בתשו' הארוכות סי' ל"ו ולהרדב"ז בח"ג סי' תק"ג ולהרב מהר"ש צרור בח"ב סי' ל"ה תנאי נינהו ופליגי ממש על הרב מהריק"ו באותו נדון ממש כמו שיראה הרואה ובלתי ספק דאשתמטתייהו להרב מהריק"ו והב"ד והמט"ש תשו' הגדולים הנז' ואילו הוה שמיע להו הדרי בהו באופן דטענה זאת שטען יהודה על לוי בנ"ד אינה כדאי לחייבו ללוי בתשלום החוב הנז' כיון דהרדב"ז ומהרש"ך פטרי ליה לערב כנ"ל ולא יהיה אלא מחלוקת הפוסקים גדול כח המוחזק לומר קים לי והממע"ה ופשוט. שו"ר שכ"כ הרב בית יהודה בח"ב סי' פ"ט יע"ש אלא שלא ראה תשו' הרדב"ז הנז' ומהר"מ ב"ב הנז' גם הרואה יראה להרב מהרי"א בעדות ביאוסף סי' ט"ו וסי' כ"ה

וסי' מ"א דקאי בשיטת הרב מהריק"ו וב"ד יע"ש וכמו כן הרב אהל יצחק בח"מ סי' ע"ט והרב מה"ד מהרח"ף נר"ו בחקק"ל ח"ב ח"מ סי' ל"ז יע"ש ומכלם אשתמיט מניהו מלכי תשו' הרדב"ז ומהרש"ץ ומהר"מ הנז' והוא פלא ועיין חוות יאיר סי' קל"ז והמתבאר מדברי הרב מהרח"ף נר"ו שאם כבר התחיל לפרוע הערב למלוה כגוונא דנ"ד דחייב להשלים יע"ש ודון מניה ואוקי באתרין:

גם הטענה הג' אשר טען יהודה על לוי שבשעה שיצא ערב בעד ראובן ושמעון שותפיו היה בידו מנכסי השות' הקרנות של ראובן ושמעון וביותר מהמה והוא המוציא והמביא ונישא ונותן בנכסי השות' ובידו הכל כנז' כל זה בשאלה המוצגת לפנינו הנה לכאורה היה נראה דאין בטענה זו גם כן כדאי לחייבו ללוי דאיברא שכ"כ הגאון מהרי"ו בסי' ל' ופסקו רמ"א במפה סי' קכ"ט יע"ש ברם כבר רמ"א גופיה בד"מ שם דחה ד"ק וכתב דמהר"מ במרדכי חולק ע"ז יע"ש ולהכי פסקו מור"ם לדין זה בשם י"א וכמ"ש הש"ך שם סק"י והש"ך גופיה שם דחה דברי רמ"א במה שהבין בדברי מהרי"ו ואוקי להו איהו דמיירי כשמעות ההלואה עצמם היו בידו של ערב בשעה שנתערב דוקא יעש"ב והגאון האורו"ת שם דחה דברי הש"ך הנז"ל במאי דאוקי לדברי מהרי"ו כנז' גם הוכיח מהרא"ש והריטב"א והתוס' דפליגי אהאי דינא דמהרי"ו כפי מה שהבין בו רמ"א ואיהו כתב ואוקי לדינא דמהרי"ו בדלית ליה נכסי ללוה בשעה שיצא ערב זה בעדו כי אם אלו המעות שהיו ביד הערב בשעה שנתערב דאז משתעבד הערב למלוה זה מדר"ן יעש"ב באופן דהנה נתבאר דדין זה דרמ"א דפסקו משם מהרי"ו במח' הוא שנוי זה אומר בכה וזה אומר בכה כמבואר ואם כן איך נוכל להוציא ממין מהמוחזק ע"פ טעם זה. ברם אם אמת הדבר שלוי זה בידו הכל והוא הנו"נ בכל נכסי השות' כנז' בשאלה נלע"ד דחייב לוי בתשלום פרעון החוב של החוב הנז' שנתערב בהם דהו"ל כשלוחם של השות' וידם כידו וכתופס בשביל המלוה דבהכי מיירי הגאון מהרי"ו וכמ"ש האורו"ת שם והרב אורח משפט בסי' קכ"ט סק"ב יע"ש וגם כיון דכעת נשבר ראובן ואין לאל ידו לפרוע ויש ביד לוי כעת מנכסי השותפ' של ראובן ושמעון שותפיו הא ודאי דחייב בדין לוי הנז' להשלים פרעון החוב של יהודה דמשתעבד ליה מדינא דר"ן כיון דלית ליה נכסי ללוה זולת מה שביד לוי הנז' וכמו שהסכים בזה הרב האורו"ת שם והרב יעב"ץ בח"ב חי' קס"ה והאורח משפט שם יע"ש והדברים פשוטים:

אתאן לטענה הרביעית שטען יהודה לחייב ללוי ע"פ כתב ידו אף שהוא בלתי ק"ס והיה טעמו מכח מנהג הסוחרים כנז' בשאלה לזאת אשיב תשו' נצחת דהא ודאי אם ברור הדבר שכן הוא מנהג הס הסוחרים פשוט מאד הדין דחייב הערב ע"פ כת"י בלא קנין

אפילו אחר מ"מ בלתי ספק דאזלינן בתר מנהגם והכי דיינינן להו להוציא ממון מהערב ע"פ מנהגם אפילו שהיתה הערבות אחר מ"מ ובלא קנין וכמ"ש מרן החבי"ב בכנה"ג סי' קכ"ט אית ל' ובתשו' בע"ח ח"מ ח"א סי' פ"ט ומטי בה מהריב"ש ומכל גדולי הפוסקים יעש"ב וכן הסכים הרב אחיו בבע"ח ח"א סי' רל"ט מטעם המנהג הנז' לחוד יע"ש ולזה הסכים הרב עדות ביאוסף הנז' בסי' ט"ו דמ"ט ע"ב ובסס"י מ"א בדין זה עצמו יע"ש. ועיין בחק"ל ח"מ ח"א סי' ס"ה ובמ"ש עליו נכדו מוה"ר הרב מהרח"ף נר"ו בחקק"ל ח"מ ח"ב סי' ל"א הנז' ומר בריה דרב גאון עוזנו ר"ל הרב מהרד"ח נר"ו בנדיב לב ח"מ סי' י"ב יעש"ב ולכל הדברות הנאמרים באמת בד"ק שם יש לעמוד עליהם מדין מנהג הסוחרים דערב כנ"ד שנהגו לחייב הערב בלא קנין אפילו שלא בשעת מ"מ כנז"ל הגם דהוא הפך הדין הפשיט דאין הערב והקבלן שלא בשעת מ"מ בלא קנין ועם כל זה אמרינן כיון דנהגו כך הסוחרים אזלינן בתר מנהגם ומוציאים מן הערב כנז"ל אם לא שנאמר דמנהג הסוחרים שאני דאדעתא דהכי נחתי מתחילה להתנהג ע"פ מנהג הסוחרים ומשום הכי אזלינן בתריה ודיינינן להו כמנהגיהו אפילו הוא הפך הדין ועכ"פ בנ"ד הדין דין אמת בנ"ד לחייב הערב הנז' אפילו שהוא בלתי קנין ושלא בשעת מ"מ ואפילו שאינו שותף עם ראובן ושמעון כלל ע"פ מנהג הסוחרים הנז' כיון שמנהג פשוט כן בכל הסוחרים בין ב"ב בין שאב"ב והוא מנהג ג"כ בין הסוחרים הגוים התוגרמים ג"כ כדרכו ובזה אזיל ומודה הגאון החק"ל דאזלינן בתריה וכמ"ש הרבנים בניו הם שני המאורות הגדולים הרב מהר"א חזן והרב מופת דורנו מהרד"ח נר"ו שם בתשו' הנז' כיעש"ב:

הכלל העילה מכל המקובץ דע"פ הדין האמת והצדק חייב לוי בתשלום פרעון החוב של יהודה הנז' בלתי ספק כלל הן מכח הטענה הראשונה לחוד הן מכח האחרונה לבדה גם מכח הטענה הג' הנז"ל וכמו שנתבאר אחת למעלה כ"ש בהצמדם יחד כל הטענות הנז"ל פשוט הדבר עד מאד דחייב לוי בכל שארית החוב הנז' של יהודה קרנא ופרי ואין פוטר אותו כלל כי כן שורת הדין ניתנת וככל האמור ומדובר הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה נתכוונתי עד אשר אם יסכים עמי חד בדרא ארי שבחבורה כתר תורה מרן מלכא הרב הגדול רש"ל מלך ירושלים המלך דוד נר"ו הוא וב"ד הצדק הי"ו כי להם יאתה משפטי ההוראה שמהם תורה יוצאה לדון ולהורות את החוקים ואת התורו' וצור"י יצילנו משגיאות וימ"ן ויזכני לכוין לאמתה של תורה לבל אכשל בדבר הלכה אכי"ר. הכ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט הסכמת הרב הגדול ר"ל מופת דורנו כמהר"ר חיים דוד חזן נר"ו ובדה"ץ הע"י

ראינו את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת רחמתין עזיזא מעלת הרב הכולל זר"ק כמהר"ר יצחק אבולעפיא נר"ו שואל כענין ומשיב כהלכה תורת חכם מקור חיים ורצה לעמוד על דעתנו אם מסכמת עמו ע"פ השאלה. ועם כי לא הונח לנו להורות תשובה למקומות אחרים באתרא דאית תמן גבר מארי דאתרא דלאו אורח ארעא מ"מ אהבה מקלקלת השירה אידי דחביבותיה דהרב הפוסק הי"ו גבן לא יש לנו להשיב פניו ריקם. והננו מסכי' מים ומערי'בים לכל דברי הרב הפוסק הי"ו יפה דן ויפה הורה לפי דברי השאלה דלוי זה שותף של ראובן ושמעון וברור הדבר שלוו מיהודה הנז' לצורך השות' ונכנסו המעות בתוך השות' אין פיטר אותו מלשלם ליהודה כל חובו ואף אם יכחיש לוי שלא נכנסו בתוך השות' ולא ירצה להראות הפנקס לברר הענין כהסכמת הפוסק אין שום צורך לברר הענין שכך היה דהודאת בע"ד כק' עדים דמי דבכת"י אשר כתב ליהודה שקבל עליו לפרוע בזמנים הנז' וקבל אחריות החוב הנז' אגלאי מלתא למפרע דהוא בעצמו אזיל ומודה דהחוב הנז' הוא נכנס בשות' והוא חייב לשלם כדין שנים שלוו שהם ערבים. והם כי לא להזכיר לדון כת"י לוי הזה בשם ערב ולטעון דכשלא בשעת מ"מ בעי קנין דכי אתמר הכי הוא בערב מבחוץ היוצא על לוה אשר אין לו שום שייכות בחוב ההוא אזי הוא דבעי קנין אבל כעין נד"ד דהוא שותף ומתעסק דחייב בחוב ההוא מצד עצמו אין כת"י זה כי אם ברור חיובו בחוב ההוא שנכנס בשותפות ולא מצי פטר נפשיה בטענה דלא נכנס בתוך השותפות והוא מודה ומתחייב בחוב הנז' וערבות ואחריות שכתב בכת"י הוא ערבות ואחריות של כל השות' שלוו שהם אחראין וערבאין זל"ז וחיוב זה שנתחייב לפרוע היינו הודאתו וגלוי מלתא שנכנס חוב זה בשותפות מעין למ"ש עט"ר מוה"ר הגדול ר"ל מלך ירושלם החו' הא' הי"ו בס' הבהיר נדיב לב ח"ב ח"מ סס"י ח' יע"ש. והוא דבר פשוט חייב ועליו לפרוע וכ"ש דכבר התחיל לפרוע דאפילו בערב דעלמא חייב אף בלא קנין כמ"ש מעלת תהלת הרב המופלא סבא קדישא המאור הגדול אור החיים בספ"ה חקק"ל ח"מ ח"ב סי' ט"ל יע"ש ולהיות שאין הפנאי מסכים ויהי הק'צר אמ'יץ הכל לאורויי כי דעתנו מסכמת לפי סגנון השאלה לכל מ"ש ה"ה נר"ו כי יפה דן יפה חייב ללוי הנז' ומה גם דאנן בדידן שאלנו את פי סוחרי מתא דפעה"ק והם אמרו כי כן מנהג הסו' להתחייב בלתי שום קנין ובהצטרף כל מ"ש הרב הפוסק נר"ו הא ודאי דינא יתיב דחייב לוי ואין פוטר אותו וצור ישראל י"מ וימ"ן כיר"א. הכ"ד החותם פעה"ק ירושת"ו בש"א לח' אדר מתוקה שנת והאיש נכ"בד כ"ל אש"ר ידבר בא יבא לפ"ק ברב עז ושלום. הצעיר חיים הצעיר יצחק הצעיר משה דוד חזן בכר חיים פארדו ס"ט ס"ט ס"ט

סימן כד

שאלה

רו"ש שותפים וכל אחד מתעסק בעיר אחת לבדו זה בטבריא וזה בצפורי ויהי היום שלח יאודה מעיר שכם מכתב לראובן אחד מהשותפים הנז' ובתוכו פוליסא אחת מסך מה על ערל אחד הדר שם בעיר ראובן הנז' וציוהו בכתבו הנז' לעמוד על הערל ולגבות ממנו סך הפוליסא בזמנה ולקחת לו הקומסיון כנהוג ואם לא יאבה הערל הנז' לפרוע בזמנו לעשות עמו כמנהג הסוחרים דהיינו לכתוב עליו פרוטיסטו ויחזירנה לו והוא יגבה אותה מהאיש אשר לוקחה ממנו הפוליסא הנז' שבעיר שכם הנז' וראובן הנז' בבא הפוליסא הנז' לידו תכף הרצה אותה לערל הנז' וכתב לו בתוכה קאבול כנהוג ובהגיע תור הפרעון הכתוב בפוליסא תבע ראובן מהערל לפרוע פרעות ולא קבל לפרוע כלל וראובן הנז' נתרשל ונתעצל מלעשות עליו פדוטיסטו כנהוג עד אחד עבור ה' ימים מיום זמן הפרעון שנתעורר וכתב עליו. פרוטיסטו והחזיר ליאודה הנז' הפוליסא הנז' עם הפרוטיסטו הנז' ואדביני ביני נשבר הערל הנז' שבאה עליו הפוליסא שבעיר ראובן הנז' בשברי שברים ויאודה הנז' חזר על האיש אשר לקח ממנו הפוליסא לאמור לו שיחזיר לו מעותיו שנתן לו בעד הפוליסא הנז' להיות שחזרה רקם והרי שלך לפניך הפוליסא עם הפרוטיסטו ויהי כמשיב האיש הנז' שמאחר שמנהג הסוחרים ודתיהם שצריך שיעשה הפרוטיסטו תכף ומיד ביום זמן הפרעון ולא ירצה לפרוע ואם יעבור עליו יום או יומים ולא יעשנו שוב אינו מועיל כלום וראובן הנז' לא כן עשה ונתרשל מלכתוב הפרוטיסטו עד אחר עבור ה' ימים א"כ איני חייב להחזיר לך מעותך באופן שעמד יאודה עם האיש הנז' בדינא ודייני בדיני הסוחרים ויצא האיש זכאי בדינו והפסיד יאודה הנז' סך הפוליסא מכיסו ומממונו ואחר עבור. כמה חדשים חזר ראובן הנז' ונשא ונתן עם יאודה בממון עד שהגיע שתפס יאודה מנכסי ראובן מעות בעין כסך הפוליסא הנז' מ"מ ועיכבם אצלו בעד מה שהפסידו ראובן בדין עכובא שנתעכב מלכתוב הפרוטיסטו כנז"ל ועד היום הנה תפוסים אצלו הסך הנז' בטענתו הנז'. עתה יורנו המורה אם לפו"ד זכה יאודה בתפיסתו הנז' כיון שפשע ראובן בהתרשלותו. ואת"ל שמתחייב ראובן ליאודה בפשיעתו זאת יורנו המורה. אם לפו"ד יוכל ראובן להטיל על ש' שותפו הפסד חצי סך התפיסה הנז' דכשם שחולקים בריוח כך חולקים בהפסד או דילמא כיון שנתחייב ראובן מכח פשיעתו הנז' א"כ אין להפסיד שמעון כלום כי אם הכל על ר' כיון שפשע הוא לבדו. ועוד טוען שמעון על שותפו ראו' שאחר חזרת הפוליסא ליאודה ריקם טרם שתפס ממנו הסך הנז' עמד אחד אהוב נאמן לראו' ושמעון השותפים הנז' שהוא מעיר

יאודה ושלח לו כתב לראו' הנז' בצו לצו ובאזהרות רבות שהזהיר וצוה לראובן שעוד לא ישא ולא יתן עם יאודה הנז' בממון שאינו של יאודה פן יתפוס ממנו כאשר היה מעשה שראו' הנז' לא שמע לעצתו ולא אבה לתוכחתו וחזר ונשא ונתן עמו עד שהניחו לתפוס ממנו א"כ איהו דאפסיד אנפשיה ועליו מוטל כל ההפסד הנז' ואין חיוב על שמעון לתת חלק בהפסד כלום וכנז"ל. יורנו המורה לצדקה ויכתוב על ספר חוקה להיכן שורת הדין נוטה ויבא שכמ"ה:

תשובה

לכאורה נראה דאין על ראו' הנז' שום חיוב ליאודה הנז' כלל לא מינה ולא מקצתה והוא ממ"ש מהריט"ץ בתשו' סי' קל"ה וז"ל ועל דבר הפשיעה שפשע ראובן שנתרשל מלהציל השטר חוב מיאודה וכו' הכא לא פשע בידים כי אם בשב ול תעשה דאלת"ה התימה על השואל אם אומר אדם לשלוחו לך אל פ' והשתדל בכל עז ותעצומות שיפרע לך והלך ושב ולא תבעו ובין כך ובין כך מת או נשבר היאמר שיתחייבו בפשיעה זו אפילו שהחילוק זה אין הדעת סובלתו ואין הדין כן ואם כן הכא נמי בנ"ד עכ"ל יעו"ש שהאריך בזה להכריח כן כנגד החכם הפוסק שבנ"ד ודחה כל ראיותיו בשתי ידים כיע"ש. וכמו כן הרואה יראה והרב הגדול מוהר"מ גאלנטי בסה"ק בירך משה בתשו' סי' כ"ד שנשאל על קרוב לזה והוא דהמתעסקים מסרו ביד בעל העסקא שטר על ערל אחד לגבותו ממנו לתש' מעותיו והנז' נתרשל מלתבוע את הערל עד שנשבר וירד לטמיון ושם בשאלה אפליגו בה תרי רבנן דמר מחייב לבעל העסקא ופושע קרי ליה ומזיק בידים הוי מחמת התרשלותו הנז'. ומר סבר דלאו פושע הוי כלל ופטר ליה ואתא ואייתי מתניתא בידיה האי תשובה דמוהריט"ץ הנז' דמדברי הרב למדנו דאפילו את"ל דראובן זה נתרשל ולא תבע הערל לאו משום זה מקרי פושע ומזיק בידים וכו' ע"ש בשאלה שהיא ארוכה מאר'ש ומני"ר מוהרמ"ג גופיה בתשו' הרמתה נשא ונתן בזה כיד ה' הטובה עליו וברוח מבינתו האריך למעניתו ופלפל בדברי מהריט"ץ שבתשובה הלזו עם מ"ש בתשו' אחרת שבסי' צ"ד שנראין לכאו' כסותרין ח"ו והעלה בישוב דבריו שיש לחלק בין מלוה ולוה וערב ושותפים ושליח דבשותפים ושליח דמתחי' משום פשיעה לא מקרי פושע כי אם עד דעביד מעשה דמעיקרא לא היה חייב שליח זה כלום ועכשיו רוצים לחייבו הא אינו חל עליו חובת פשיעה עד דעביד פשיעה בידים וכל עוד דלא עביד פשיעה בידים אף דישב לו מנגד ולא תבע את החוב לא מקרי פושע אך בלוה שהיה חייב למלוה והראה לו מקום לגבות חובו כבר יצא י"ח בין שהמחהו במע"ג בין שלא במע"ג ואם נתרשל המלוה איהו דאפסיד אנפשיה ומנ"ל לומר דגם בלוה וערב אמרה הרב להוציא ממון

מיד המוחזק עכ"ל הרב ז"ל עש"ב ועיין להרב הגדול מוהריט"א בסה"ק קדושת י"ט שגם הוא נשאל על נדו' הרב הנז' והביא דברי הרב הנז' במה שחילק בדעת מוהריט"ץ והסכים על ידו וקלסיה בחי' זה כיע"ש. נמצינו למדים מדברי הרבנים הללו דאסיקו בדעת מוהריט"ץ דבשותפים ושליח לא מחיבי בפשיעה כי אם עד דעביד פשיעה בידים במעשה גמור אמנם כל שהוא בשב וא"ת כגון דישב מנגד ולא תבע את החוב לא מקרי פושע וכנז"ל. וא"כ לפי"ז ה"ה הכא נמי בנ"ד דבשו' ושליח עסקי' דלא מחייב ראובן מדי מחמת התרשלותו שנתרשל מלעשות הפרוטיסטו תכף ומיד כיון שהוא בשב וא"ת ולא מקרי פושע ומזיק בידים כיון שלא עשה שום מעשה היזק בידים וכאשר למדנו מתורת הרב מוהריט"ץ ז"ל ודעמיה וכמדובר:

אמנם אחרי הראות היטב נלע"ד דחייב ראו' ליאודה בכל מה שהפסידו בהתרשלותו הנז' ואינו דומה נ"ד למ"ש מהריט"ץ והרב ברך משה כלל כי רב המרחק ביניהם כרחוק מזרח ממערב והוא דבשלמא התם בנדון מוהריט"ץ ובהכרח שהכריח ממנו מאומר אדם לפל' לך אל פלוני והשתדל עמו לגבות ממנו והלך וישב לו מנגד ולא תבעו אה"נ דהתם בדין הוא דלא לגבות כלום כיון דמעיקרא דדינא לא קבל עליו להשתדל לגבות אותו החוב שלא רצה לשרתו ומתחילה וראש ישב לו מנגד ולא תבעו לא כן הכא בנ"ד דכשבאה ליד ראובן הפוליסא הנז' על אותו ערל הלך ותבעו וכתב לו הערל בתוך הפוליסא קאבול כנהוג וכשהגיע זמן הפרעון לא רצה הערל לפרוע א"כ כיון דראובן הנז' נטפל בה מתחילה הרי הוי כקבל עליו שמירתה ולהשתדל בה כראוי וכשלא דצה הערל לפרוע בזמן הפרעון הו"ל לעשות עמו כנימוס וכמנהג הסוחרים ואה"ן שאם היה ר' מתחלה ומבראשונה כבא אליו הפוליסא הנז' לא היה רוצה להשתדל ולתבוע הערל אה"נ שהיה פטור כיון שלא תבעו כלל והיה מחזיר ליאודה הפוליסא באמור אליו שישלחנה ע"י אחר כי היא אינו רוצה לשרתו בזה והגם דאית ליה מיניה שהיה לוקח ממנו הקומסיון כנז' עכ"ז רשאי אדם ושליט בעצמו ברם כל כה"ג שכבר נטפל ונתעסק בפוליסא הנז' עם הערל עד שכתב לו קאבול לאו כל כמיניה לשבת מנגד אח"כ לעשות עמו כנימוס משפט הסוחרים וכיון שהוא לא כן עשה ואדביני ביני הפסידו הפוליסא ליאודה מחמת התרש' הנז' וראובן הנז' הוא חריף ובקי בנימוסי ובמנהגי הסוחרים כי זה לו כמה וכמה שנים ששמש כל צרכו בסחורות ובצראפלך עאכ"ו כאשר נודע לי והוא יודע שאם יתרשל ויתעכב מלעשות הפרוטיסטו ביום הנודע לפרעון ולא ירצה לפרוע ויעבור עליו יום או יומים הגם שיכתבנו אח"כ שוב אין בו מועיל ולא יוכל בעל הפוליסא לחזור על הראשון שנתן לו הפוליסא ועשה לו ג'ירו כנהוג א"כ הא ודאי דחיובי מחייב

ראובן הנז' בכל ההפסד של יאודה שאין לך פשיעה גדולה מזו שפשע ראו' הגם דהוי בשוא"ת ולא עביד מעשה בידים וחייב הוא מכח פשיעתו הנז' מדינא דגרמי כיון שהוא ברי היזקא וההזק נעשה מיד תכף בהתרש' הנז' מאחר שכן משפט הסוחרים ואין לך בריא היזקא גדולה מזו וכבר נודע לכל יודעי דת ודין דמדינא. דגרמי לא פלוג רבנן בין עביד היזקא בקום עשה בין בשב ואל תעשה כי. משפט אחד להם דחייב מדינא דגרמי אפילו אם גרם ההיזק בשב ול תעשה ולא עשה מעשה כלל וכאשר למדנו מתורתו של רבינו הגדול הרמב"ן במאמר דינא דגרמי אשר לו שכ"כ בפשיטות גמור להדיא דלמאי דקי"ל כר"מ דדאין דיד"ג אע"פ שלא עשה מעשה בידים כלל מחייב משום דינא דגרמי יעש"ב וכן ראיתי להרב מהרש"ך בח"א סי' ד"ן שחקר חקירת חכם ע"מ שנשאל בנ"ד על הר"מ שלא רצה לפרוע לתוגר ומחמת זה נמשך היזק להר"ש והפסידו כמ"ש בשאלתו והרב בתשובתו הרמתה הנז' עמד ע"ז אי שייך דינא דגרמי אף כשההזק נמשך בשב ואל תעשה כנ"ד שלא הזיק המזיק במעשה שעשה בידים כלל והשיב ע"ז דמלתא דפשיטא היא דלמאי דקי"ל כר"מ בדד"ג אין לחלק כלל בין כשגרם ההזיק בקום עשה לשב ואל תעשה והוכיח לה מסוגיא דשמעתין דהגוזל דק"א ע"א דאמרי דר"מ הוא דדאין דינא דגרמי ושקו"ט תלמודא הי ר"מ והוה בעי לאוכחי מתרי דוכתי דתנן במתניתין ודחי להו תלמודא דדילמא שאני התם דעביד בידים ובתר הכי אסיק תלמודא דהא ר"מ מדתנן מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו גדור וכו' נתיאש הימנה ולא גדרה ה"ז קדש וחייב באחריותה וכו' יע"ש מוכח בהדיא דלר"מ דקי"ל כוותיה מתחייב בדד"ג אפילו שלא עשה מעשה רק גרם ההיזק בשב ול תעשה דהא האי מחיצת הכרם שנפרצה לא עשה שום מעשה לא בדבור ולא בהליכה רק שלא רצה לגדור בשב ואל תעשה ואפילו הכי חי"ב באחריות מדיד"ג ושוב ראו הביא לנו דברי הרמב"ן שכ"כ ומזה העלה בנ"ד דאין לפטור להר"מ משום שמה שהזיק לא במעשה בידים כי אם בשב ואל תעשה וכו' יעש"ב כן יש לי להוכיח דס"ל הכי למהרשד"ם בפשיטות גמור שבסי' קע"ט וקפ"ג נשאל בשותפים שלקחו הלואה ברבית לצ"ה מן הגוי ושוב שלחו לו להגוי פרעון חובו ע"י אחד מהם והוא עכבם בידו ולא פרע להגוי וביני ביני נתוסף עליהם הרבית וחייבו הרב לאותו שעכבם בידו בכל הרבית שנתוסף מדד"ג כמבואר בד"ק בב' תשו' הנז' עי"ש הנה מבואר דס"ל למהרשד"ם דחיוב דד"ג מישך שייך וחיובי מחייב אפילו אם גרם ההיזק בשב ואל תעשה ולא עשה שום מעשה בגרמתו כלל לא בדבור ולא בהליכה זולתי שעכב הממון אצלו בשתיקה ולא פרעם לבע"ח ואפילו הכי חייבו הרב מד"ג והדין עמו שכן מתבאר מסוגיא דש"ס הנז' וכדברי הרמב"ן וכנז"ל ולרוב פשיטות הדין אצל מהרשד"ם

לא חש להאריך בזה וכמובן ותשו' או דמהרשד"ם הנז' הם מוסכמים להלכה מהראשונ' ואח' וכמ"ש להרב החבי"ב שהביא ד"ק בסי' קפ"ג הגב"י אות מ"א וביו"ד סי' ק"ס הגב"י ובח"מ סי' שפ"ו אות מ"ה הביאה בסתם בלי חולק יע"ש ותשו' הרב החבי"ב שרמזם לנו בסי' שפ"ו הנז' ה"ה כתובים אצלו בבע"ח יו"ד סי' רפ"ב רפ"ג ורפ"ד ובבע"ח ח"מ ח"ב סי' כ"ח הביא לתשו' מהרשד"ם הנז' לראיה לנ"ד וכן דן את הדין בנ"ד ותריץ יתיב דעתיה דמהרשד"ם ממה שהקשה עליו ממ"ש הטור יו"ד סי' קס"ט יעש"ב גם ראיתי להרב ידיו של משה יו"ד סי' ד' דאייתי בידיה האי דינא דמהרשד"ם דמחייב לשלם הרבית מדד"ג ויצא לחלק בנ"ד יע"ש ש"מ שד"ק הם מוסכמים בלתי חולק וכן כתב הרב באר המים ביו"ד סי' ל"ח והרב לב מבין בדקצ"ב ע"ד יע"ש והדבר ברור לחלק בנקל דלא תיקשי אהני תרתי תשו' דמהרשד"ם הנז' למ"ש מהרשד"ם גופיה בח"מ סס"י קנ"ח דהחילוק ברור בניהם כמ"ש המעיין וכבר עמדתי ע"ז בתשובה אחרת אשר לי ומשם בארה ועתה ראיתי להרב מהרח"ף נר"ו בחקק"ל יו"ד ח"א סי' שעמד בזה יע"ש ועיין בס' הנד"מ זה שמו כנסת ישראל בתשו' סי' שנשאל בענין שות' שנתרשל אחד מהם מלהציל חוב אחד בשטר מהגוי וכתב דאם האמת שנתרשל כמו שטוענים עליו טענתיהו טענת לחיוביה מדין רועה שכתב מרן סי' ש"ג יע"ש ונראה דלא ראה תשובת מהריט"ץ הנז' שדחה דרועה שאני יע"ש:

איברא דראיתי להרב מהרי"א בתשו' כי באה בס' מגיד מראשית להרב אחיו בח"מ סי' ד' דט"ו ע"ג דאזיל לאידך גיסא ופשיטא ליה מלתא כל בתר אפכא דס"ל למר דכל שלא עשה מעשה בגרמתו כלל דעת כל הפוס' שוה בזה דאין לחייב כלל משום דד"ג דזה אפילו גרמא אינו ומשום הכי אין לתלות ולומר דמטעם גרמא חייבו הרבנים וכו' אתד"ק יע"ש הנה לפנינו דהרב פסיק ותני בפשיטות גמור כל בתר אפכא דגם בדד"ג לא מחייב כי אם עד דעביד מעשה בידים דוקא כיע"ש ובאמת שדבריו תמוהים לעין כל חוזה דאיך פסיק ותני הכי בסכינא חריפא הפך סוגין דהגוזל ומתנית' דמחיצת הכרם דמינה מוכח להדיא דאין לנו לחלק בדד"ג בין שוא"ת לקו"ע וגם הפך דברי הרמב"ן דפשיטא ליה הכי במאמר דר"ג אשר לו וכמש"ל ולא עוד לא שרצה להעמיס סברתיה הלזו בדעת מהרש"ך בח' סי קפ"ד דהכריח מניה דהכי ס"ל כוותיה וכטעמיה מדלא חייבו לשמע' הפקיד אלא משום שטען הלוה פרעתי לפקיד והי"ל לשמעון הפקיד ללכת אצלו ולברר שלא פרעו ומדלא הלך אומ' שדברי הלוה הם אמת ולכן חייב ואם היה הדין נותן לחייבו משום דד"ג מה צורך לכל זה אלא ודאי כדכתיבנא יע"ש. ואתמהא טובא דהלא מהרש"ך קרי בחיל באותה תשובה דסי' ד"ן הנז' דבדד"ג אין לחלק כלל בין קו"ע לשוא"ת דבכל

גוונא חייב כדמוכח בסוגיא ובהרמב"ן וכנז"ל ואיך נוכל להעמיס בדעתו מאי דלא ס"ל אלא ודאי צ"ל דהתם בסי' קפ"ד עדיפא מינה מצא מקום הרב לחייבו ואנה"נ דחייב ג"כ מדד"ג אלא שלא הוצרך הרב לזה וכמובן והשתא דאתינן להכי מוכרחים אנו לומר דמה שהבינו מהרשד"ם בסי' קכ"ב ומהרש"ך בסי' קפ"ד הנז' בדעת התה"ד בסי' שכ"ד דמחייב לסרסור לשלם ג"כ כיון שהיה חייב לטרוח ולהציל ולא הלך ונאבד החוב דחייב לשלם דהא ודאי דמדד"ג הוא דחייב אפילו שלא עשה שום מעשה כלל וכדסליק אדעתיה דמר הרב מהרי"א דודאי כן הוא האמת כדמוכח להדיא מסו' דש"ס דהגוזל ומד' הרמב"ן ומהרש"ך ומהרשד"ם גופייהו בת' הנז' וככל האמור ומדובר ומינה יוצא לנ"ד דחייב לטרוח ולהציל וכיון שלא טרח להציל בזמנו ונאבד דחייב לשלם וכמובן:

ומה שכתב הרב מהרי"א שם ע"ז שכל זה מבואר בד' התה"ד סי' ש"ז סי' ש"ז יע"ש הרואה יראה להת"ה שם שלא נכנס בזה כלל אם יש לחלק בחיוב דד"ג מקו"ע לשוא"ת זולת הביא לנ"ד הב' חי' דמחלק ר"י בין דד"ג לגרמא וליתנהו בנ"ד כמ"ש המעיין ותל"מ ובאמת נוראות נפלאתי ע"ד הרב מהרי"א הנז' וצ"ע וגם על הרב מהריט"ץ בסי' קל"ה יש לתמוה לכאורה דאמאי לא אתי עלה לחייבו לשותף דנ"ד מדד"ג מאחר שכבר נתבאר דבדד"ג אע"פ שלא עשה שום מעשה בידים כלל חייב וכמש"ל אלא דלזה אפ"ל דשאני התם בנ"ד דלאו בריא היזקא היה כדי לחייבו מדד"ג אפילו בשוא"ת אלא דאי הכי הי"ל לדחות אותה ראיה שהביא מדין רועה בהכי ומדלא נחת לדחותה בהכי ש"מ דס"ל כסברת הרב מהרי"א הנז' אמנם גם לזה י"ל דלדעתיה עדיפא מינה משני ודחי אותה ראיה דרועה שאני וכמובן:

איך שיהיה דברי הרב מהרי"א הם תמוהים כעת ויחיד הוא בס' זאת ובודאי דאין לומר קי"ל כוותיה כיון דיחידאה איהו ודבריו הם הפך מתנית' וסתמא דש"ס וראשונ' ובודאי אילו הוה שמיע כל כהא הוה הדר ביה וכבר כתבנו דמתשו' מהריט"ץ הנז' אין לסייעו להרב מהרי"א הנז' לומר דקאי כוותיה כיון דאפשר לדחות וכדאמרן:

שו"ר דמלתא כדנא דסבר הרב מהרי"א לא נפלאת היא ולא רחוקה דהנה מצאתי לו חבר ת"ק דמסייע ליה וקאי כוותיה דמר הוא הרב המאירי הו"ד בש"מ להרב"א לקמא פ' הכונס דנ"ו ע"א והוא בדק"ז סע"ב מהספר שכ' וז"ל הרב המאירי היודע עדות לחבירו ואינו מעיד בין שהם ב' שכבישת עדותם מפסדת ממון וכו' פטור מד"א וחייב בד"ש שאפי' גרמא אין כאן הואיל ואין כאן מעשה וכו' דמה ענין לחייב את האדם במניעת דבור וכו' עכ"ל יע"ש. הא קמן דהרב המאירי ס"ל להדיא דכל שאין כאן מעשה כלל פטור מד"א ומלבד שאין לחייבו מדד"ג אלא אפילו גרמא אין כאן וכנז"ל והוא תנא דמסייע

ליה למר הרב מהרי"א וכבר ראיתי להמאירי גופיה שם בסוד"ק שנרגש איהו גופיה מהאי מתניתין דמחיצת הכרם שנפרצה דמוכח מינה דחייב מדד"ג הגם דהוי בשוא"ת ותי' דהתם ג"כ מ"מ יש כאן מעשה יע"ש:

והנה אמת דבהאי דינא דכובש עדותו פטור מד"א הדין דין אמת גם לשיטת הרמב"ן דמחייב בדד"ג גם בשוא"ת כמבואר בדברי הרמב"ן גופיה אשר במאמרו הנז' יע"ש אמנם לא מט' שכתב המאירי דמשום דאין כאן מעשה בידים משו"ה הוא דפטור אלא הוא יהיב טעמא אחרינ דהע' דפטור מד"א משום דאף הוא אינו חייב להעיד לו אלא מדין ג"ח שחייבתו תורה להעיד ואם הוא לא רצה לקיים אותה מצוה אין מן הדין לחייבו ממון משא"כ בנתיאש הימנה ולא גדרה וכו' אתד"ק עש"ב הרי דהרמב"ן נ"ט אחר לפטור הכובש עדותו וע"כ דה"ט משום דלשיטתיה אזיל דס"ל דר"מ מחייב בדד"ג אע"פ שלא עשה שום מעשה בידים וכמ"ש בתחילת ד"ק יע"ש משום הכי הוכרח לתת טעם אחר לכובש עדותו דפטור מד"א וכמובן וכ"ן דסל"ה להרא"ה הביא ד"ק הנמק"י בפ' הכונס שם מדיהיב טעמא לכובש עדותו כמ"ש הרמב"ן והביא ד"ק מרן ג"כ בח"מ סי' כ"ח בב"י יע"ש:

ומה שאני תמיה על המאירי דמה יענה לפשט הסוגיא דהגוזל דק"א ע"א דהוה בעי לאוכוחי דהא ר"מ מדתנן דן את הדין וכו' ומדתנן לצבוע לו אדום וכו' ודחי להו תלמודא דשאני התם דקעביד בידים אמנם היכא דלא עביד בידים לא שמעינן מנייהו דמחייב ר"מ בדד"ג ומשום הכי הוכרח לאתויי מהא דמחיצת הכרם וכו' דהתם לא עביד בידים מדי ואפילו הכי מחייב באחריותו ואסיק תלמודא הכי א"כ ש"מ דמסתמא דש"ס ס"ל דר"מ מחייב מדד"ג הגם דלא עביד בידים כלל ואי איתא דגם במחיצת הכרם הנז' מ"מ יש כאן מעשה כדכ' הוא ז"ל א"כ הו"ל לתלמודא לדחויי הכי ואכתי לא ידענו הי ר"מ וככל מ"ש מהרש"ך בסי' ד"ן דכל חיליה הוא מהך סוגיא וכנז"ל וי"ל והוא פשוט:

ודע דראיתי להרב שלה"ג שם בהכונס שכ' משם ריא"ז וז"ל היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו הואיל ובכלל דיני הגרמות הוא יכול חבירו להשביעו ש"ה שלא כפר עדותו שהרי אם כפר חייב לשלם לו והרי תביעה זו כשאר תביעות של ממון עכ"ל וכ"נ מד' ריי"ו כמ"ש מהר"ש יונה בביאורו לה"ע יע"ש הא קמן הני תרי אשלי רברבי ה"ה ריא"ז וריי"ו דמחיבי לכובש עדותו גם בד"א מדד"ג הגם דאין כאן מעשה ודלא כהמאירי והגם דאינו חייב להעיד כ"א מתורת ג"ח ודלא כהרמב"ן והרא"ה וכמובן:

ואגב אורחין את זה ראיתי להרב מהריט"א בסה"ק קדושת יו"ט סי' י"ב די"ח ע"ד שהקשה עמ"ש מרן הב"י בסי' כ"ח די"ל בדבר דאם זה כבש עדותו היאך היה אפשר

לדונו בד"א וכו' עמד מתמיה הוא ז"ל דהא משכחת לה שיתחייבו העדים בלא הודאתם ע"פ עדים אחרים וכגון שהיו בעיקר העדות ב' כיתי עדים אלא שהכת האחת היו קרובים לתובע ומחמת קורבתם לא הוזמנו ולא כוונו העדים להעיד אלא שראו שהכת האחת שכבשו עדותם יודעים בעדות זו והכת שהם קרובים לתובע כיון שהם רחוקים לעדים יכולים לחייבם באמור להם אנו מעידים שאתם יודעים בעדות זו וכבשתם עדותכם ואתם חייבים מדר"ג וכו' עשד"ק מה שתירץ זה:

ולענ"ד אעיקרא קו' ליתא כלל ודבריו נפלאו ממני דכיון שהם קרובים לתובע קורבה הפוסלתם להעיד לו להוציא לו ממון מהנתבע ע"פ עדותם א"כ איך הם כשרים להעיד על העדים שלו לחייבם ממון ולתת לתובע הקרוב להם ע"פ עדותם והוא תימה כיון דמגיע הנאה לתובע ודאי דהם פסולים להעיד על העדים שלו שכבשו עדותם וזה ברור ולא ידעתי איך הרב לא הרגיש בזה כלל ועיין למהרש"ל בחכמתו בחי' לשבועות עמ"ש התו' שם בדל"ז ע"א בד"ה הזיד בשבועה הפקדון וכו' שכתב דמי יודע שהם וכו' אלא שהם קרובים וכו' מהרש"א שם דחה דבריו דאין מלקין ע"פ קרובים וכו' יע"ש. ואי איתא לדברי מהריט"א הנז' הי"ל לפרש דברי רש"ל דמ"ש שהם קרובים ר"ל קרובים לתובע ורחוקים לעדים דהשתא אפי' ממון מחייבים אותם כ"ש מלקות דלית ליה הנאה לתובע א"ו דליתא וד"ק ז"ל צ"ע:

איך שיהיה הדרן לדאתן עלה דנמצא כפי המורם מכל האמור דמלתא כדנא דנ"ד אי חייב ראו' ליאודה או לא במח' היא שנויה בין גדולי הפו' דלדעת הרמב"ן והרא"ה ומכ"ש לדעת ריא"ז ורי"ו ולמהרש"ך ומהרשד"ם ודעמיה תורה יוצאה דחייב ראו' ליאודה בכל מה שהפסידו בהתרשלותו הנז' מדד"ג וככל הנז' לעיל ולדעת המאירי ומהר"א ואם נצרף עמהם למהריט"ץ הדין נותן שראו' הנז' פטיר ועטיר מכל הפסד יהודה בענין זה כיון דפשיעתו של ר' הנז' היתה בשב ואל תעשה ולא עשה שום מעשה בידים וכנז"ל וכעת שיהודה הוא תפוס בממון ראו' הנז' כנגד הפסדו מ"מ וכמ"ש בשאלה הא ודאי דזכה יהודה בתפיסתו בטענת קי"ל כרוב הפוסקים הנז' דסל"ה דמחייבי אפילו אם גרם ההיזק בשוא"ת ומאחר שהוא תפוס מס' ומר' שיוכל להוציא מידו כיון שזוכה בטענת קי"ל וכנז' לעיל:

ולא עוד אלא נלע"ד דבנ"ד כ"ע אזלי ומודו דחייב ראובן בפשיעתו הנז' ולא מקרי הזיקו בשב ואל תעשה כיון דמ"מ יש כאן מעשה בידים דכיון דאחר עבור ה' ימים הלך וכתב הפרוטיסטו על הערל שלא רצה לפרוע לו בזמנו וכתבו בתוך הפרוטיסטו זמן יום כתיבתו ואחד הרואה בפוליסא שכתוב בה זמן הפרעון שהוא ביום א' דרך משל

ועיניו לנוכח יביטו בפרוטיסטו שכתוב זמנו ביום ה' א"כ הרי עביד היזקא בידים ממש ובשלמא אם לא היה כותב הפרוטיסטו כלל כ"א עמד וישב לו מנגד אזי אתאן למח' הראשו' הנז' אמנם השתא הכא הרי עביד קצת מעשה בידים וכנז"ל ולדעתי המעט הוא דבכל כה"ג דנ"ד כ"ע אזלי ומודו דחייב מדד"ג דהרי מ"מ יש מעשה והוי דומיא למ"ש המאירי על מתני' דמחיצת הכרם וכו' כנז"ל והדב' ברורים:

מעתה ניהדר אנפין למען דעת משפט נבחרה לנו היכי לדיינו דייני להאי דינא שבין ראובן ושמ' השו' הנז' בהפסד הסך הנז"ל שתפס יאודה מראובן בעד מה שהפסידו בסך הפוליסא הנז' אם מוטל ההפסד על שני השותפים הנז' יחד חלק כחלק או על ראובן לבדו מוטל כל ההפסד הנז' וכמו ששאל השואל בשאלתנו הנז':

ולעד"ן דאין על שמעון השותף השני להפסיד בזה מחלקו אפי' פ"ק כלל והכל על ראובן לבדו הדר דל"מ לדברי הרמב"ן ודעמיה דמחייבו מדד"ג גם כשלא עשה מעשה כלל דנמצא דמן הדין הגמור חייב ראובן ליאודה מכח פשיעתו מדד"ג א"כ הוא שפשע בדין הוא שיתחייב הוא לבדו דוקא כיון שפשע ובפרט אחר שהזהירו בכתב אהובם הנאמן שלא ישא ולא יתן עוד עם יאודה במעות שאינם של יאודה פן ואל יתפוס ממנו והוא לא כן עשה ולא שמע לעצתו וחזר ונשא ונתן עמו ביותר עד שתפס ממנו כנז' בשאלה א"כ אין לך פשיעה גדולה מזו והוא לבדו חייב ולא הוי פשיעה בבעלים כיון שכל אחד מהשותפים הנז' מתעסק לבדו בעיר אחת וכמ"ש הפוסקים ומרן בסי' קע"ו והוא פשיט וכבר ידוע הסכמת רוב הפוסקים דסב"ל דפשיעת השותף בממון אחרים אינו משתעבד השותף השני כמ"ש מהרש"ך בח"ב סי' פ"ד ושאר הפוסקים ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף ועיין להגאון החק"ל ח"מ ח"א סי' ן' ולהרב חוקי חיים בסי' ל"ד ד"ס סע"ג יע"ש ואכמ"ל:

אלא דגם לסברת המאירי ודעמיה דפטרי ליה מחיוב דד"ג כיון דלא עביד שום מעשה בידים ולא מקרי פושע כנז"ל עכ"ז כיון דהשתא הכא דיאודה הנז' הוא תפוס מראובן שהוא התפיסו מדעתו ולא שמע לקול מורים כעת יאמר בלתי ספק דראובן הנז' פושע הוי במה שהניחו ליאודה לתפוס ממנו ומצי שמעון לטעון על ראו' ולו' לו את גרמת דאתפסתיה לדידן בידא דמאן דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה דאם לא היה יאודה תפוס היינו יכולים לפטור עצמנו בטענת קי"ל כהמאירי ודעימיה דס"ל דלא מקרי מדד"ג שאין כאן מעשה בידים ברם השתא דאתפסתיה ל"מ לאשתעויי דינא בהדיה דחזר הדין דהוא יטעון קי"ל כרוב הפוסקים דמחייבי בדד"ג גם בשב וא"ת כיון שהוא תפוס ומוחזק וזוכה בתפי' מכח הקי"ל וכיון דאת גרמת את הפסדת אנפשך וט' זו דיטעון שמ' על

ראו' הנז"ל הנה היא טענה אלימתא אמתני ותקיפא וכדאמרינן בש"ס פרק שור שנגח דו"ה ופסקו כן להלכה כל הפוס' שנשתמשו בטענה זו היכא דשייכא בנדונתיהם וכמ"ש המעיין הלא בספרתם לא ע"ט האסף ועיין בס' מגיד מראשית ח"מ דכ"ג ע"ד וכ"ד ע"א וכבר הארכתי בזה בתשו' במ"א **הכלל** העולה לענין דינא דודאי הגמיר דאין לשמע' להפסיד שום פ"ק מכל מה שתפס יאודה מראו' הנז' כי הכל עליה דראו' הדר ויתננה הכל מחלקו של ראו' בשו' הנז' כי כן שורת הדין נותנת כנלע"ד לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי בעלי ההוראה וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר. נאם זעירא דמן חבריא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט **אמר** הכותב יא"ה אחר החיתום הפס"ד הנז"ל ועדין לא נאמר לבע"ד הנז' אתה זכאי ואתה חייב חזרתי על למודי לעיין היטב בדינם וראיתי ונתון אל לבי שיש מקום לפטור לראובן הפאטור של יאודה הנז' ואין עליו שום חיוב ליאודה בעבור התרשולותו מלעשות הפרוטיסטו בזמנו מלבד מ"ש מהריט"ץ ודעימיה הנ"ל והדרי בי מכל מ"ש בעניותי זאת לפנים הארי"ש וכמו שאבאר בס"ד:

ואמינא לה ממ"ש הרמב"ן במאמר דינא דגרמי אשר לו שהאריך הרחיב לישב כל הנהו דוכתי דאתאמרו בש"ס דפטורים משום גרמא בנזיקין וכולהו הלכתא נינהו וקי"ל נמי כר"מ דדאין די דינא דגרמי ולדידיה גרמא בנזיקין חייב נמי כמ"ש רש"י ואיך יכונו יחדיו ב' הלכות הנז' דלפ"ז מאי שנא הנהו גרמא דפטירי מגרמי דמחייב ר"מ ויצא לחלק הרמב"ן שם וז"ל כלל גדול יהיה מסור בידך כל הגורם ומחמת גרמתו בא הנזק שא"א בלא אותו היזק ואינו תלוי בדעת אחרים אלא בשעה שגרם בא הנזק או שהוא עת"ל כגון זה חייב ר"מ ונקרא בש"ס בריא היזקא ועפ"ז יישב הוא ז"ל כל הנהו דוכתי הנאמר בש"ס דפטור משום גרמא דחסר מהם כל התנאים הללו דהשוכר עירי שקר לאו איהו מזיק ולא גורם היזק אלא אינהו גרמי והנותן ס"ה לפני בהמת חבירו פטור משים שהי"ל שלא תאכל נמצא דלאו איהו קא גרים אלא מחמת דעת אחרת נעשה וכן המבעית את חבירו וכו' אתד"ק עש"ב. מעתה לפי הכלל הזה והשורש הגדול שהשרישנו ומסר בידינו הרמב"ן תורה יוצאה לנדון שלפנינו דראו' הפאטור הנז' ה"ה פטיר ועטיר מן הסך אשר הפסיד יאודה בגרמתו שנתעכב ונתרשל מלעשות הפרוטיסתו מזמנו שמחמת עיכובו לא יכול יאודה הנז' לחזור על הבעלים הרא' שנתנו הפוליסא על הערל דברור הדבר דנ"ד הדמ'ין יתעביד ודמות תערכו לו לכל הנך דיני דהוו גרמא בנזיקין דפטירי דהרי הכא בגרם זה דראובן שנתעכב ולא עשה הפרוטיסטו בזמנו אינו בהכרח הגמור שיהיה ליאודה היזק בודאי שהיה תחת האפשר שלא יהיה נשבר אותו הערל שבאה עליו

הפוליסא ולא היה מגיע נזק ליאודה כלל ואיש על מקומו יבא בשלום ואנן בעינן כדי להתחייב מדד"ג או מגרמא שהיה ההיזק ברור בודאי מחמת גרמתו שא"א אלא כאותו הנזק ברם כל שהוא באפשרות שלא יבא ולא יהיה אותו הנזק הרי הגורם פטיר ועטיר. זאת ועוד אחרת דהכא בנ"ד ההיזק תלוי בדעת אחרים הוא הערל שעשה עצמו משובר כדי לאכול ממון הזולת וגם בעלים הא' עילה מצאו כדי שלא לפרוע ליאודה מעותיו ואם לא היה נשבר הערל הגם שלא היה רוצה לפרוע לראובן הפוליסא עכ"פ אפשר דהיה חוזר יאודה על הבעלים הראשונים והיו מחזירים לו מעותיו כיון שהם אינם מפסידים כלום. ונמצא שההיזק תלוי בדעת אחרים ומחמת דעת אחרת נעשה ההזק שהיה אפשר שלא יעשה הנזק וכל כה"ג ודאי דחשיב ככל הנך גרמא בנזיקין דפטירי כמו שלמדנו מתורתו של הרמב"ן וכנז"ל והדברים ברורים:

איברא דאנכי הרואה להה"מ בפ"ו מהלכות חובל ה"ז שעמ"ש הרמב"ם שם וז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב וכו' כיצד זרק כלי וכו' וכן השורף וכו' כתב ע"ז וז"ל דשלשתן פטר רבא בהגוזל עצים משום דלא דאין דד"ג אבל המפ' כתבו דלדידן בכלהו חייב וכן דעת הה"ג ור"ח ושאר הפוסקים יע"ש וכמובן החכם עיניו יחזו להסמ"ע בריש סי' שפ"ו שהרחיב הדיבר בזה וראו הביא לנו ס' הפוסקים דמחלקי בין דיד"ג לגרמא בנזיקין שהם ר"י והרא"ש ודעי' ובתר הכי אייתי בידיה ד' הרמב"ם והוכיח במישור שלדעת עליון הרמב"ם ליכא לפלוגי בין דיד"ג לגרמא דבכולהו חיובי מחייב בהו שכ"כ וז"ל ולדידהו אין חילוק בין גרמא לדד"ג ולפי שנזכר בש"ס בכ"מ דפטרי בגר' ס"ל דהנהו סוגיי אזלי אליבא דרבנן דפליגי על ר"מ ופטרי בדר"ג כדאיתא בהגוזל אבל לר"מ והפוס' כוותיה בכלהו חייבים ומשום הכי התחיל הר"מ וכתב כל הגורם וכו' חייב ש"מ דכייל להו ומחייב בכולהו וכו' ומה"ט נמי התחיל המחבר וכ' קי"ל כר"מ וכו' ש"מ דס"ל דכל הני דמחייבי להר"מ משום דקי"ל כר"מ ומניה נלמוד דס"ל להר"מ דמחייב בכל הגרמות אלא דנקט המחבר הני משום דהם ממרות דרבא וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי לפנינו דעת עליונים למעלה ה"ה הה"מ והסמ"ע שכתבו להדיא שדעת הרמב"ם ודעמיה דכל מיני גרמא בנזיקין קין חייב למאי דקי"ל כר"מ בדד"ג דה"ה גם בגר' בנזי' חייב ואין חי' ביניהם מגרמי לגרמא בנזיקין דבכולהו מחייב ר"מ וקי"ל כוותיה ובכל דוכתא דאתמר בש"ס גרמא ופטור לא קי"ל הכי אלא קי"ל דחייב כנ"ל וכן הוא דעת רש"י. וכמ"ש הרמב"ן במאמרו הנז' וכמ"ש הש"ך שם סק"ד עי"ש. וכן ראיתי להרב כרם שלמה בסי' שכ"כ בפי' דלדעת הרמב"ם כל מיני גרמי נזקי ממון חייב וכ"מ אמרי' בש"ס הו"ל גרמא בנזיקין ופטור הייני לרבנן דס"ל דלא כר"מ אבל אנן בדידן דקי"ל כר"מ כל

הגורם נזק בממון חבירו חייב ונקט תלמודא. השורף שטרות לרבותא לומר דחייב אע"פ שאין גופו. ממון וכו' כמבואר כ"ז בסמ"ע ועפ"ז דן את הדין הרב בנ"ד לחייב לראובן בנזקי ש' כיון דל"ד הרמב"ם אין חי' בין גרמא לגרמי ומטעם כל הגורם נזק לחבי' חייב יע"ש וכן נראה להדיא דהכי ס"ל לרמ"א בדעת הרמב"ם ומרן דע"ד מרן שבסי' שפ"ו דהם הם ד' הרמב"ם הגיה ע"ז וז"ל וי"א שזה מקרי גרמא בנזי' ופטור וכו' עכ"ל. מבואר להדיא דס"ל למר בדברי מרן דאף דהוי גרמא בנזיקין חייב וכדעת הרמב"ם ודעמיה וכמ"ש הה"מ וכמובן. ושו"ר שכ"כ להדיא רמ"א בתשו' סי' פ"ח הביאו הכנה"ג בסי' הנז' הגה"ט אות צ"ד וצ"ה יע"ש. וא"כ נמצא לפ"ז דלא הועלנו כלום לפטור את ראובן דנ"ד עפ"ד הרמב"ן אשר במאמרו הנז' הניתנים למעלה כיון דלפי דעת הרמב"ם ודעמיה לא פלוג בין גרמי לגרמא מאחר דקי"ל כר"מ וככל הנז"ל. והדר דינא לחייב את ראובן בכל נזקי יאודה כיון שהוא הסו"בב והגורם להזיקו דאף דלא הוי אלא גרמא בנזיקין בעלמא חייב ובפרט לעת כזאת שיאודה הנז' הוא תפוס ומוחזק מנכסי ר' דאף הש"ך שם בסי' שפ"ו הנז' ב סק"ח רב תנא הוא ופליג על הסמ"ע במקצת והודה לו במק' דבדעת הרמב"ם ודעמיה אזיל ומודה הש"ך להה"מ והסמ"ע דמחייבי בכל מיני גרמא ככל דיד"ג ברם בדעת עליון מרן פליג הש"ך עליה דהסמ"ע וס"ל למר דמרן קאי בשיטת ר"י והרא"ש דפטרי בכל גרמא כנז' והכריח כן מדברי מר"ן במפתח הסי' יע"ש. אם לא היה יאודה תפוס ומוחזק בממון ראו' היה פטור ראו' דאמור יאמר קי"ל כדעת הש"ך דס"ל בד' מרן דפטור בכל מיני גרמא בנזי' וגם נזקו הוי גרמא בעל' כיון דאין הזקו ברור והכר' והוא תלוי בד' אחר' וכד' הרמב"ן וכנז"ל ברם כעת שיאודה הוא תפוס ומוחזק הדרא ט' קי"ל לדידיה והוא יאמר קי"ל כהסמ"ע דסבר בדעת מרן דקאי בשיטת הרמב"ם ודעמיה דמחייבי בכל גרמא בנזיקין ככל גרמי וכנז"ל. ולפי סברתם תורה יוצאה לחייב את ראו' וזכה יאודה הנז' בתפיסתו ואין מידו מציל וכמדובר:

אמנם אחר הראות היטב נראה ודאי דהא בורכא היא ועדין שוה"ד נותנת לפטור את ר' דנ"ד מכל וכל לדעת הה"מ והסמ"ע ודעי' ולא זכה יאודה בתפיסתו כלל להיות דהרואה יראה שדברי הרמב"ן בכלל גדול שמסר בידינו הנ"ל מוכרח' אנו לאו' גם לד' הרמב"ם ומרן שהרי כל הנהו דוכתי דאתאמרו. בש"ס דגרמא בנזי' הוי ופטו' העושה אותם אשר מחמתם יצא הרמב"ן לחלק החילוק הנז' ולמסור בידינו החי' הנז' כלם כאחד פסקם הרמב"ם ומרן להלכה כל חד בדוכתיה ושורשם פתוח אל מים ים התלמוד סוגיא בדוכתה ריש פרק הכונס דאמרינן התם ד' דברים העושה אותם פטור מד"א וחייב בדיני שמים הפורץ גדר בפני בהמות חבירו והכופף קומתו של חבי' בפני הדליקה והשוכר עדי שקר

והיודע עדות וכו' והתם הוסיפו עוד שאר דברים שהעושה אותם פטור ג"כ מד"א וחייב בד"ש השולח את הבערה ביד חרש ש"ו והעושה מלאכה בפ"ח ומ"ח והמבעית א"ח דגרמא בנזיקין הם ופטור כדפירש"י התם וכל הדינים הנז' הל' פסיקתא נינהו מהרמב"ם ומרן כמ"ש מרן בח"מ סי' שצ"ה ושצ"ו תי"ח ות"ך כל חד בדוכתיה כיע"ש והשתא לד' הה"מ והסמ"ע תק"ל לכאורה דאיך פטרי כל הני משום דהוו גרמא בנזיקין והלא לדידהו ס"ל דלמאי דקי"ל כר"מ דדאין דד"ג ליכא לפלוגי בין גרמי לגרמא כלל דבכלהו חייב והש"ס דקאמר בהו דפטור מד"א היינו לרבנן דר"מ דלא דייני דד"ג וכמש"ל אם לא שנאמר בדברי הרמב"ן בכללו הנז"ל דלפי כללו הנז' כל פסקי הרמב"ח ומרן עולים כהוגן וצדקו יחדיו דאף דהאמת דס"ל כר"מ ולדידיה אין לחלק בין גרמי לגר' היינו היכא דהגרמא הוי היזק ברור שא"א אלא באותו הנזק שיבא בודאי מחמת גרמתו וגם אינו תלוי בדעת אחרים כלל אבל היכא דההיזק הגרמא אינו בהכרח שיבא וגם הוא תלוי בדעת אחרים ס"ל להרמב"ם ומרן נמי דפטור מד"א וכל הדינים הנז' דפסקום לפטור כל חדא וחדא אית ביה חדא ריעותא מהתנאי' הנ"ל וככל דברי הרמב"ן בשורשו וכללו הנז' באופן שדבריו הם מוסכמים להלכה ומוכרחים לאמרם גם לדעת הר"מ והסמ"ע ולרוב פשיטות הדברים אצל הר"מ והסמ"ע לא הוצרכו לבאר את זה להידיא דהדברים פשוטים ומוכרחים ככל הנז"ל שהרי הרמב"ן מה שהביאו לחלק בכך ולמסור בידינו הכלל הנז' הטעם משום דקשיתיה הא דכיון דקי"ל כר"מ דדאין דיד"ג ולדידיה נמי גרמא בנזיקין חייב וא"כ מאי שנא הני דפטירי וע"ז יצא לחלק ככל הנז"ל וא"כ היינו ממש שיטת הרמב"ם ושאר הראשונים וכמ"ש ה"ה ומרן ג"כ קאי בשיטה זאת להסמ"ע ברם אם נאמר בשיטת ר"י והרא"ש דס"ל דדוקא בדיד"ג הוא דמחייב ר"מ ולא בגרמא לא הוה קשה ולא מדי וכמובן:

שו"ר להרב חיי עולם בדרוש ב' לפ' בראשית ד"י ע"א שעמד ע"ד הרמב"ם שאינו מחלק בין גרמי לגרמא דבכלהו מחייב דא"כ אמאי פטור בשאר מקומות וכחקירתנו הנז"ל ומני"ר תריץ יתיב כמ"ש הכנה"ג בסי' שפ"ו הנז' הגב"י אות כ"ו לדעת הרמב"ם יע"ש ולעד"ן מחוורתא כדכתיבנא בעניותי' לד' הרמב"ן וכמו שיראה המעיין ועכ"פ לענין דינא גם הוא מסכים הולך לפטור את ראובן דנ"ד כיון דלאו בריא היזקא הוא וגם לא עשה מעשה בגוף הממון דבתרי ריעותי הנ"ל גם הרמב"ם אזיל ומודה דפטור הגורם וכמו שיראה הרואה בדברי הרב הנז' יע"ש והוא ברור. והנה לשעבר מסתפק הייתי ספק דדין למאי דקי"ל אליבא דכ"ע בשורף שטרותיו של חבירו דחייב אם אחד הזיק לחבירו במחיקת חת"י עד אחד משני עדי שטרו עד שאינה ניכרת החתימה לגמרי והעדים מתו

או ליתנהו קמן ונשאר השטר בעד אחד לבד היכי לידינו דייני להאי דינא אם נאמר דהוי כשורף שטרותיו של חבירו וחייב מדיד"ג או דילמא לא הוי אלא כגרמא בנזיקין ופטור והן קדם הייתי זכור דלכאורה דין זה במח' הוא שנוי דלדעת הרמב"ם ושאר הראשונים ומרן לדעת ה"ה ומור"ם וכסמ"ע דלא מחלקי בין גרמי לגרמא דבכלהו מחייבי לו דקי"ל כר"מ דדאין דיד"ג וכנז"ל א"כ הו"ה והוא הטעם דגם במוחק חת"י עד אחד מעדי שטר חבירו דחייב דלא יהא אלא כגרמא בעלמא הא לדידהו ס"ל דגם בגרמא חייב ולדעת ר"י והרא"ש ודעמיהו דפטרי בכל מיני גרמא בנזיקין א"כ ה"ה ה"נ דפטור דגרמא בעלמא הוי וכמובן ברם הן עתה רואה אנכי דאין ראיה מדברי הרמב"ן לפטור המוחק חת"י ע"א כלל ולא עוד אלא לענד"ן דחייב המוחק אליבא דכ"ע אפילו לשיטת ר"י והרא"ש הנז"ל דשאני הכא דהוה ביד המלוה שט"ח גמור בשני ע"כ ומקוים שיכול להתקיים בחותמיו והיה השטר אצלו ממון גמור בודאי בלתי שום ספק כלל דאפילו את"ל דהיה טוען הלוה פרעתי לא הוה מהימן כלל דיאמר לו המלוה שטרך בידי מאי בעי והיה גובה אותו מהלוה בלתי שו"ש אם לא היכא דטעין הלוה אשתבע לי דמשתבע ליה היסת ושקיל כדאמר ר"פ בשבועות דמ"ה ופסקוהו להלכה הרמב"ם בפי"ד מה' מלו"ל והטש"ע סי' ע"ב והוא מוסכם ואם כן נמצא דהיה השטר ממון גמור אצל המלוה ועכשיו שמחק לו המוחק חת"י עד האחד ונשאר השטר בע"א לבדו נעשה הממון אצל המלוה בספק גמור דשמא יכפור הלוה וישבע להכחיש העד או שמא יודה לו ונעשה ממון המוטל בספק אצל המלוה הא ודאי דכל כה"ג חייב המוחק אם יכפור הלוה וישבע להכחיש את העד כיון שהוא הגורם והוא הסובב לאורועי כחא דשטרא והוריד הממון מן הודאי לבית הספק:

ולעד"ן להביא קצת ראיה לזה מדתנן במתני' דשבועות דל"א ע"ב וז"ל כפרו שניהם בזא"ז הא' חייב והב' פטור ע"כ הרי להדיא דקתני הא' חייב דכיון דיש עמו עד שני ואלו לא היה כופר הא' היה מוציא ממון גמור מהנתבע ע"פ עדותם בלתי ספק כלל והשתא דכפר העד הא' הגם דאכתי הא קאי העד הב' ל"מ למפטר נפשיה הא' ולומר מאי אפסדתיך הא קאי העד השני וקם הוא לשבועה ואפשר דלא משתבע ויודה וישלם לך הממון לא דעכ"ז כיון דבכפירת העד הא' הוריד הממון מן הודאי לבית הספק חייב קרבן שה"ע והאי טענתא דהוה מצי למטען העד הראשון דהא קאי העד השני ומזקיקו לישבע נגדו להכחישו ואפשר דלא הוה משתבע ויודה וישלם לאו דסמכא היא כלל דאפילו במשביע עד א' לבדו דתנן במתני' הנז' השני פטור ה"ט נמי משום דהוי דבר הגורם לממון דס"ל לרבנן דראב"ש דלאו כממון דמי דל"מ למי' ליה התוב' הפסדתני בכפירתך דאלו

היית מעיד לי אפשר דלא היה נשבע להכחישך והוה מודה ומשלם כדאמרינן בש"ס התם וכדפירש"י התם עלה דהאי בריתא דרבנן וראב"ש יע"ש ודוקא בדיני שמים הוא דחייב דעד אחד הכובש עדותו מהטעם דאלו היה מעיד לו אפשר דלא הוה משתבע הלוה בשקרא להכחיש וכדאמרינן בפ' הכונס דנ"ו וכדפירש"י התם וכדפסקו הפוס' הכי בטוש"ע סי' כ"ח ע"ש דאפילו בחד הכובש עדותו חייב בד"ש מה"ט כיעו"ש:

עכ"פ נמ"ל ממתני' הנז' דהעד הא' שכפר ונשבע שאינו יודע לו עדות חייב קרבן שה"ע הגם דאיכא קמיה עדות העד השני א"כ אוף הכא נמי במוחק חת"י ע"א מעדי השטר הגם שנשאר קיים חת"י העד השני חייב מדינא דגרמי כיון שהוריד תביעת הממון מן הודאי לבית הספק וכנז"ל ודוקא התם בשה"ע אינו חייב כי אם קרבן לבד ולא ממון לרבנן דריב"ב בתוספתא דפ"ג דשבועות ועמ"ש הגאון מהריט"א בקדושת יו"ט די"ט ע"ג לדעת ר"י ב"ב עש"ב וטעמיהו דרבנן דריב"ב הוא משום גזה"כ דונשא עונו כתיב נשיאות עון הוא דאיכא דהינו קרבן ולא ממין אי נמי משום דהתם לא עביד מעשה בידים בהיזק רק כדבורא בעלמא וכטעמא דהכובש עדותו דפטור מד"א דהט' משום דלית ביה מעשה בידים וכמש"ל לדעת המאירי אי נמי כטעם הרא"ה והרמב"ן וכמש"ל. ברם הכא במוחק חת"י ע"א מעידי השטר דעביד מעשה בידים הא ודאי דחייב מדד"ג בלתי ספק כלל כיון שהוא גרם להוריד ממון השטר מן הודאי לבית הספק וכמדובר:

ואין לומר דגם בהיות השטר ביד המלוה בשני עדים מי זה אמר שהממון ודאי אצלו כיון דקי"ל שטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ולכל הפחות אי טעין הלוה עליה דמלוה אשתבע לי דלא פרעתיך היה חייב המלוה לישבע לו א"כ מי ימר דהיה נשבע ונוטל דילמא לא הוה משתבע וא"כ נמצא דגם מעיקרא היה הממון בספק אצלו דמי ימר דמשתבע וכדאמרינן הכי בש"ס התם בשבועות דל"ב אהא דאמרינן התם הכל מודים בע"א שכנגדו חשוד עה"ש והוה ס"ד דחשיד לוה ודחי הש"ס דנימא ליה מי יימר דמשתבעת וא"כ נמצא שזה נמי גורם הוא ואסיק אלא דב' חשודים וכו' יע"ש. א"כ ה"נ נימא הכי ויהיה פטור המוחק כיון דמעיקרא היה ספק ועכשיו ס' וכמובן:

דהא ודאי ליתא חדא דבשטר שיש בו נאמנות וכו' מאי איכא למימר ועוד אפילו את"ל בשטר שאין בו נאמנות עסקינן עם כל זה לא דמי להתם דדוקא בעד שכנגדו חעה"ש דמחייב לישבע שבועה דאוריתא אף בדלא טעין הנתבע אשתבע לי התם הוא דאמרינן האי טענתא דמי ימר וכו' כיון דשבו' דאוריתא חמירא להו ואפשר דלא הוה משתבע וגורם הוי לא כן הכא בשטר מקויים דלא מחייב לישבע אלא אי טעין הלוה אשתבע לי והשבועה היא היסת לדעת הסוברים כן שה"ד הרי"ף והרא"ש בשבו' וכ"כ תלמידי הר"י

הו"ד בש"מ פ' הכותב גבי ההיא דכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך וכו' יע"ש ואפילו לד' הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטוש"ע בסי' פ"ב דס"ל דנשבע המלוה בנק"ח עכ"פ כעין דאו' הוי ול"ד לשבועה דע"א דדאו' גמורה הוי. ועי"ל דהכא הגם דאיכא טענת מי ימר עכ"פ יש כנגדו טענת מי ימר שיטעון הלוה פרעתי ואשתבע לי דילמא לא טעין הכי וחזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח וכל כה"ג הא ודאי דל"א האי טענתא דמי יימר וכמובן והדברים ברורים:

עוד נלע"ד להביא קצת ראיה לזה לחייב המוחק חת"י ע"א מעידי השטר מהט' הנז' לעיל שהוריד תביעת ממון המלוה מן הודאי לבית הספק כנז"ל והוא ממ"ש התוס' התם בשבועות דל"ב ע"א בד"ה הכל מודים בעד טומאה דחייב וז"ל ואין העד יכו"ל בלא עדותו ע"י עידי קו"ס תשתה ותמות ויפטר בעלה מן הכתו' דהרבה פעמים זכות תולה ונפסדת היא ע"י העד יותר ממה שנפסדת ע"י עידי סתירה משום דאיכא למימר שמא תולה לה ולא חשיבי אלא גורמים עכ"ל הרי להדיא דכיון דע"פ עד טו' היה פטור הבעל מן הכתו' בודאי בלתי ספק כלל הגם דבלא עדותו נמי כ"א ע"י עידי סתירה לחוד הוה פטיר הבעל נמי מהכתו' ע"י שתשתה ותמות ויפטר בעלה מן הכתו' מ"מ כיון דע"י עידי סתירה לחוד הוה הפטור בס' כיון דאפשר דיתלה לה זכות ולא תמות ועדין חייב הבעל בכתוב' וע"י עדות עד טומאה הוי הפטור ברור וע"י כפירתו הוריד הפטור מן הודאי לבית הספק וחייב הבעל בכתובה משום הכי הכל מודים בעד טו' דחייב וכ"כ הרא"ש בתוס' יע"ש. א"כ אוף ה"נ הכל מודים במוחק חת"י ע"א דחייב כיון שהוריד הממון מן הודאי אל הס' וכמדובר :

וראיתי אגב אורחאי להרב מש"ל בפ"ג מהלכות סוטה הכ"ג בד"ה אבל הנראה וכו' שהק' ע"ד התוס' הנז' ממ"ש בסוטה דאם יש עידי טומאה במ"ה אפילו ע"א אין המים בודקים אותה וא"כ איך הכא כתבו דאין יכו"ל עד טומאה דבלא עדותו יפטר מהכתו' ע"י ע"ס שתשתה ותמות דהרבה פ' וכו' דתפ"ל דבלאו הכי כיון שיש עד טומאה שוב אין המים בודקים אותה ומזה הכריח בד' התו' דס"ל דבע"א דטומאה המים בודקים אותה וכו' יעש"ב:

ולעד"ן דאף דנימא כפשטן של דבריהם בסוטה דגם ע"פ ע"א דטומאה אין המים בודקים אותה עכ"ז לק"מ מהכא דשאני הכא דכיון שכפר עדותו ואמר בב"ד שבועה שאיני יודע לך עדות שוב אי"ל ולהעיד עדותו בב"ד דכיון שהגיד שוב אחי"מ וא"כ בהא אמרינן דהמים בודקים אותה דהוי כאילו אין כאן עד בעולם כלל והתם מיירי בעד שהוא במד"ה ועדין לא העיד כלל ואם יבא ויעיד תועיל עדותו בב"ד משום הכי אין המים בודקים

אותה דכיון דיש עד בעולם שיועיל עדותו שוב אין המים בודקים אותה זה נראה לי נכון בישוב דברי התוספו' דשבועות הנ"ל והוא ברור:

הדרן לדאתן עלה דנמ"ל לנ"ד דאליבא דכ"ע ראובן זה דנ"ד ה"ה פטיר ועטיר מד"א מכל מה שהפסיד יהודה בהתרשלותו כיון דההיזק הבא מגרמתו אינו בהכרח וגם תלוי בדעת אחרים וגרמא בנזיקין הוי אליבא דכ"ע וכד' הרמב"ן במאמרו הנז' שהם מוסכמים ומוכרחים מהש"ס ומכל הפוס' כמש"ל ולא זכה יאודה בתפיסתו כלל ועל מע' ב"ד הצדק הי"ו שבעירו חיובא רמיא להוציא מידו מה שתפס כי אין לו צד זכות כלל במה שתפס אם יסכימו המה בחכמתם לכל האמור ומדובר מעתה מוכרחים אנו לומר דמה שהוכחנו זאת לפנים מתשו' מהרש"ך ח"א סי' ד"ן ומהרשד"ם בסי' קע"ט וקפ"ג דס"ל דאף דההיזק בא בשוא"ת מסי' עיכובו והתרשלותו דעכ"ז חייב מדד"ג וכמש"ל צ"ל דהיינו דוקא היכא דההיזק בדור והכרחי ואינו תלוי בד' אחרים וכנדון מהרשד"ם דתו' הרבית היא הכרחית כיון דנתרשל ולא פרע תכף מוכרח שיתוסף הרבית וזהו היזק הכרחי ולא תלי בדעת אחרים דהמלוה מוכרח שיתבע מעותיו קו"פ בלתי שום ספק. וגם בנדון מהרש"ך הנז' ג"כ צ"ל כן בהכרח וכמדובר. ואין לומר דכיון דעל כל פנים לכל הדברות ולכל האמירות ראובן זה דנ"ד גרמא בנזיקין הוי לכל הפחות ועם דנימא דפטור מד"א ככל גרמא בנזיקין דעלמא וכנז"ל עכ"פ הא מיהא בד"ש מיהא חייב וכיון דחייב לצי"ש מיהא אם תפס ממנו הניזק לא מפקינן מניה וכמ"ש הכנה"ג בסי' שפ"ו הגהט"ו אות צ"ה בשם הרדב"ז ז"ל יע"ש. וכ"כ הכנה"ג בח"מ סי' כ"ח משם מהר"ם מינץ בהגהט"ו אות צ"ה יע"ש והכי ס"ל למר הראב"ד כמ"ש בשמו הנ"י פ' אז"ן בסוג' דמשכנתא באתרא דמסלקי והר"ן הו"ד בש"מ למציעא בסוגיא הנז' כ"כ וז"ל כתב הר"ן כתב הראב"ד דבכל אבק"ר אי תפס לוה לא מפקינן מניה וכו' יעו"ש והכי ס"ל להרא"ה בס' החנוך כמ"ש הרב מש"ל בפ"ד מהלכות מלוה הלכה ו' יע"ש והכי ס"ל להר"ן גופיה שם בדחיתו דברי הראב"ד לדין אבק"ר דמוכח מד"ק דבעלמא בכל מידי דחיוב לצאת ידי שמים אי תפס לא מפקי' מניה יע"ש וכמ"ש הרב כהונת עולם בחי' ליו"ד סי' קס"א יע"ש:

והגם דרבו החולקים ע"ז רבוותא קמאי ובתראי דס"ל דאף אי תפס מפקינן מניה כמ"ש הריב"ש בסי' שצ"ב בשם הרמב"ן גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דקי"ל דפטור מד"א וחייב לצאת י"ש שכתב הרמב"ן דאי תפס בעדים מפקינן מניה ואע"פ שחייב לצאת י"ש לא נאמר אע"פ שאין נזקקין לחייבו הרי זכה במה שבידו ותועיל לו תפי' כיון שהוא חייב בבא לצאת י"ש אלא מוציאין אותה מידו יע"ש. וכ"כ הרב"א בש"מ למציעא דכ"ח ע"א בשם הרמב"ן וכתב עוד בשם הראשונים שכ"כ לענין אבק"ר שאינה

יוצאה בדיינים שאם אחר שפרע הלוה למלוה תפס הלוה מוציאין אותו מידו הגם דקי"ל דבאבק"ר חייב לצאת י"ש יעש"ב וכ"כ הכנה"ג בסי' ע"ה הגהט"ו אות כ"ד משם הריב"ש והרמב"ן הנז' יע"ש גם מהרש"ל בר"פ הכונס והש"ך בח"מ סי' כ"ח דחו דברי מהר"ם מינץ והעלו להלכה דאי תפס מפקינן מניה יע"ש. ועיין לה' כהנת עולם בסי' הנז' ולהרב שדה הארץ ח"ג ח"מ סי' ט' ולהר' קהלת יעקב אלגאזי דפ"ח ע"ב באות רנ"ג שעמדו ע"ד הרב כנה"ג דבסי' כ"ח במ"ש משם מהרמ"מ בסתם הפך כל הראשונים הנז' ועין רואה לה' אורח משפט בסי' כ"ה בכללי הקי"ל אות צ"ח מ"ש בזה ונראה ברור דאשתמיט מניה דברי הרב כנה"ג דסי' כ"ח ודברי מהריט"א הנז' כמו שיראה בד"ק יע"ש. באופן שכמעט רוב ככל הראשונים ס"ל דאף אי תפס מפקי' מניה וכנז"ל אכן מ"מ הא ודאי דיכול התופס והמו' לו' קי"ל כסברת הראב"ד והרא"ה והר"ן והרדב"ז ומהרמ"מ דסברי מרנן דאי תפס לא מ"מ וכנז"ל. ואף דהרב מש"ל שם ובפי"א וכ"א מה' הנז' ס"ל דל"מ המוחזק לומר קי"ל כהראב"ד והרא"ה לענין אב"ר דאי תפס למ"מ מאחר שהתפיסה עצמה במחלוקת שנויה לא מצי המוחזק לומר קי"ל כיעו"ש כבר חלקו עליו כל האחרונים וס"ל דאף דהתפיסה עצמה במח' שנויה מצי המוחזק לומר קי"ל כהראב"ד ודעמיה דס"ל דאי תפס למ"מ כמ"ש ה' כה"ע שם והדב"מ בח"מ ח' ג' סס"י י"ט וכן עלתה הסכמת כל האח' דגם במלתא דבהא פליגי אי מצי המוחזק לומר קי"ל או לא דמצי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דמצי המוחזק לומר קי"ל כמו שיראה המעיין בכנה"ג סי' כ"ה בכללי הקי"ל ובח"ש ובמט"ש שם ובערך השולחן סי' הנז' ובהשמטותיו יעש"ב ואם כן גם בנ"ד יכול יאודה התופס לומר קי"ל כשיטת הסוברים דכיון דחייב לצאת י"ש אי תפיס למ"מ וקי"ל כמ"ד דמהניא הך תפי' הגם דבמחלוקת היא שנויה אי מצי לומר קי"ל או לא כנז"ל והגם דהרב שבות יעקב בח"א סי' קמ"ו הכריע להלכה דבאבק רבית ובגרמא בנזיקין דדרבנן נינהו אי תפיס מוציאין מידו אליבא דכ"ע יע"ש כבר הבי"ד הדב"מ סס"י הנז"ל מס' הראב"ד והרא"ה דס"ל ל דגם בנזיקין דהוא נמי מדרבנן אי תפיס למ"מ כנז' לעיל. אלא ודאי דהכרעתו בזה אינה מכרעת כלל וכמובן. באופן דלפי"ז חזר הדין לזכות את יאודה בתפיסתו בטענת תרי קי"ל וכמדובר:

אמנם הא ודאי ליתא כלל בנ"ד דאנן בדידן דיתבינן באתרי דמרן וקבלנו עלינו הורא' מרן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה אף להוציא כידוע כבר מרן מלכא בשה"ט יו"ד סי' קס"א בפי' דלא כהראב"ד דכתב להדיא בדין אבק רבית דאינה יוצאה בדיינים וחייב לצאת י"ש ואפילו הכי אם תפס לוה משל מלוה מוציאין מידו כיעו"ש. הרי להדיא דס"ל דלא כהראב"ד באבק"ד וה"ה בכל מדי דחייב לצאת יד"ש דאי תפס מפקי' מניה ומאחר דמרן

הכי ס"ל למר שוב אין יכולת ביד יאודה לזכות בתפיסתו בטע' קי"ל כהראב"ד ודעמיה כיון דאנן בתר מרן גררינן ולדידיה צייתינן וכוותיה עבדינן. באופן דשורת הדין נותנת דראובן הנז' ה"ה פטיר ועטיר מכל נזקי יאודה בתפיסתו כלל וחייב להחזיר כל מה שתפס ובית דין מוציאין מידו:

ואחרי כותבי כ"ז את זה ראיתי לגדול אחרון הרב מהר"א הלוי בס' מטה אהרן בכללי הג' דס"ג ע"א שנשאל על נדון אחר קרוב במקצת לנ"ד ומני"ר ברוחב מבינתו האריך למעניתו והעלה להל' לפטור הגורם היזק בנ"ד הגם שהניזק שכנגדו הוא תופס ומוחזק יעש"ב. וממנו תורה יוצאה לנ"ד לפטור את ראובן ולחייב ליאודה התופס להוציא מידו הממון אשר הוא תפוס בו ולהחזירו לבעליו שכן שורת הדין נותנת ככל אשר העלתי בעניותי לענין דינא מ"ל וש"ש אנכי שכונתי לדעת גדול שכמותו הן לדון דין אמת לאמתו וווהן בישוב דעת עליון הרמב"ם ז"ל לד' ה"ה והסמ"ע עפ"ד הרמב"ן בכללו אשר במאמרו הנז' וגם דעת מהרש"ך הכי אמר מר והכריח הדבר דאייתי בידיה תשו' מהרש"ך דח"ד סי' מ"ז ודח"א סי' ג"ן שלכאורה נראים כסותרים למ"ש בסי' ד"ן הנז'. אמנם באמת לאו סתראי נינהו דהנהו מיירי דלאו בה"ז יעש"ב נפלאות מתורתו ועכ"פ לא אכחד דאשתמיט מניה דמר דברי הרב חיי עולם שכבר עמד ע"ד הרמב"ם כמש"ל. גם ראיתי לו שם שעמד ע"ד הרב כה"ע כסי' קס' במ"ש שהכנה"ג במ"ב ה"ד הרמב"ן דחפש בכנה"ג מ"ב ולא מצא וכו' יע"ש ולא זכר שר שהכנה"ג בסי' ע"ה אות כ"ד דשם הזכיר לדב' הרמב"ן והריב"ש יע"ש כמש"ל. וגם לא ראה להרב שדה הארץ ח"ג סי' ט' הנז' שכבר עמד גם הוא ע"ד הכנה"ג הנז' וחתר לישב יע"ש. ועוד ראיתי לו שם רב תנא הוא ופליג על הרב שבו"י כמ"ש דבדרבנן כאבק רבית לכ"ע אי תפס מ"מ ותמה עליו מס' הראב"ד והרא"ה והר"ן יע"ש ולא זכר שר שכבר הרב דב"מ ח"מ ח"ג סי' י"ט עמד על זה כמש"ל והוא גופיה כבר הזכיר לדברי הדב"מ לעיל מזה לע"א ואיך פה העלים עין ממנו והוא פלא עכ"פ הדין דין אמת וככל האמור ומדובר וכגון דא למודעי אני צריך דכ"ז שכתבתי לפטור את ראובן דנ"ד וכנ"ל הוא דוקא לפום דינא כי כן שורת הדין נותנת שלא מתורת מנהג הסוחרים דלא אתבריר לי היכי נהגו הסוחרים בכל כה"ג דנ"ד ברם אם יתברר הדבר שמנהג הסוחרים הוא לחייב ראובן דנ"ד במה שגרם היזק ליאודה בהתרשלותו כנז"ל ומזכים ליאודה הנז' במה שתפס וגם אם מנהג הסוחרים פשוט ובדור להטיל ההפסד הנז' על ראו' וש' השו' הנז' חלק כחלק הא ודאי שמנהגם בזה הוא העיקר אם הוא מנהג קבוע בין הסוחרים ומבטל הלכה כאשר עלתה הסכמת הפוסקים בזה דמנהג הסוחרים הוא העיקר כמ"ש הרואה וכבר הארכתי בזה במ"א ומשם בארה ואכמ"ל ועיין להרב

ראש משביר ח"ב סי' ד"ן מ"ש בענין הנז"ל. וגם הוא לא עיין יפה ככל הצורך בענין זה וכמ"ש הרואה הנלע"ד כתבתי גם אלה פי המדבר שיח יצחק ס"ט **ראיתי** את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאחד המיוחד מבני עליה בנן של קדושים נטיעות דומות לשרשים רב משרשיא מבני עליה רחם רחמ'תים לראש אענדנו מעלת הרב המובהק שמן תורק נהדר בקדש כמהר"ר יצחק אבואלעפיא הי"ו נר"ו יאיר דזיו ליה כבר בתיה ידו פש ש"ד ואור ויזרח יצחק ותשם בצ'ף על שפ'ת היא'ור גדולה תשובה שמארכת עמו עז ותושיה. ואזכותיה דראובן קא הדר אם זכה בתפיסת שכנגדו ונפשו לא חייה. ולפי רוב הענוה פנה אל האזוב ואותי צוה ארי נעשה שואל הל"מ מגברא דלא חזי וניבו נבזה זעירא דמן חבריא ואנא ידענא בנפשאי ערכי עלי לגשת בארש'ת ועוד בה עציריא. כי דעתי בל עמי החדלתי את דשני גם לשוני השתא קשיא רישא ולמחר כריסא דל"מ פסיא קניא. ונוסף גם הוה כי פני מועדות לצאת מק' לחו"ל בצעריך ירושלים קרתא דשופריא. ואולם איידי דחביבים עלי דברי דודים אני פי מלך שמור ואנקוט נפשאי בקצירי ע"פ ס' קונ' אר"ש זבחו"ד היא וזה פריה:

וקודם בואי להשתעשע בד"ק מטי כתיב ואשא בשיחי להבין אמרי בינה דפח"ח מהריט"ץ בסי' קל"ה אשר ממנו חפר אוכל הרב הפוסק נר"ו הלא זה הדבר במ"ש וז"ל וע"ד הפשיעה שפשע ראובן שנתרשל מלהציל השט"ח מיאודה וכו' ועוד ממ"ש הר"מ בענין פשיעת השותפים שאם יש זמן לסחורה לימכר ועיכב אחד מהם ולא מכרה שיפרע זה לא מצינו שכתב שום פוסק א"ו הטעם מפני שאינו עושה מ' ולא נחייבהו בשב ואל תעשה ע"כ. ולכאורה ראיה זאת ל"מ בשגם נאמר דהדין דין אמת שנא ושנא משום דמצ"ל לטובה נתכוונתי וכמ"ש מהרי"ט סי' ק"י בפאטור ששלח לו הסוחר סחורה וצוהו למכור מיד באשר ימצא ולא מכרם וגרם לו נזק שנפסדו הסחו' דעכ"ז פטור דיאמר לטובה נתכונתי כדי שיעלו ואע"פ שהיה ראוי שלא לעבור ע"ד הבעלים מ"מ לא בשביל זה יתחייב בנזק הנולד מחמת העכוב וכן כתב הרב נוב"י ח"ב סי' ל"ז יע"ש לא כן בנדון הרב וכן במי שעשה שליח לגבות חובו והלך וישב לו ולא תבעו וביני ביני נשבר או מת דלית ליה שום טענה ליפטר ולומר לטובה נתכונתי מה"ת לומר דכיון דהוא בשוא"ת ליהוי פטיר ועטיר מתש' נזקו האמנם אחר ההתבוננות פורתא הא ודאי בורכא היא דמ"ש בשו"ת דאם נתרשל ולא מכרה דפטור ר"ל ב אופן דל"מ טעין לטובה נתכונתי וכן מדוקדק בדבריו שכ' אם יש זמן לסחו' וכו' ולפי"ז ראי' ברו' אמתני ותקיפא והוא פשוט: **אך** זוהי שקשה בעיקר יסוד זה שהניח דאחר נטילת הרשות מכבודו לבבי לא כן יחשוב ואמינא לה מההיא דאמרינן בפ' הרבית דע"ג א"ר חמא האי מאן דיהיב זוזיה לחבריה

למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבן משלם ליה כדקאזיל בזולשפט וה"מ ביין סתם אבל ביין זה לא מי יימר דמזבני ליה ר"א אמר אפי' בי"ס נמי לא דאסמכתא היא וכו' דהכא אין בידו וכ' התוס' ד"ה התם אין בידו בשער הזול דזולשפט דלא משיך כולי האי וכתב הסמ"ע סי' ר"ז סקכ"ט דדוקא במקום פלוני מקרי לאו בידו ע"ש ולפ"ז מ"ש דאם שלחו לקנות בשער הנמשך ול"ק חייב לשלם ורבא בש"מ שם כתב משם רביה דהריטב"א דאע"פ שלא קבל עליו תש' כיון שנתן לו מעותיו וכו' וסמך עליו וכו' ה"ה חייב לשלם וכו' יעש"ב ושם הביא פי' הראב"ד שפי' דמיירי שנתן לו מעות לעסקא ואמ"ל שיקח בהם יין ויוליכו לשם כי שם הוא ביוקר ובטל כיסו של זה ישלם לו וכו' ולית הל' כוותיה משום דקנית היין א"ס היא אבל אם נתן לו יין להוליך ולא הוליך נר' דחייב לשלם מה שהפסיד באותו יום השוק דאין לו תש' ביום שוק אחר עכ"ל יע"ש ולתרוויהו צ"ל דהא דקי"ל קמבטל כיסו ש"ח פטור היינו דאין בידו דאמ"ל לקנות ממקום פ' ואולי לא יתנו לו כמבואר יוצא מתו"ד הרי ראף דפשע בשוא"ת עכ"ז מחייב לשלומי ול"ש לן בין ק"וע לשוא"ת ואף דהרא"ש שם כתב דהכא מיירי שהתנה עמו וכ"כ המר' בהגוז"ק והריטב"א בחי' שם דמשמע מזה דבלא תנאי פטור מ"מ לא בא בפיהם לפטור משום דהוי בשוא"ת ולמגמר מניה לכל מידי דבריא היזקא דפטור רק משום דהוי גורם דגורם ומ"מ בנתן לו יין להוליך ולא הוליך ועבר יום השוק אזלי ומודו דחייב דאפושי פליגתא ל"מ וכ"כ הרב נתה"מ במשה"א סי' קפ"ג דהעושה שליח לקנות לו סחורה והבטיחו לקנות והסחורה הזאת היה משיך ואזיל תרעא ול"ק חייב לשלם מה שהפסידו מניעת הריוח והביא ראיה מהך דב"מ הנז' ומר' הראב"ד ורביה דהריטב"א שה"ד הרב"א והא דקי"ל הנותן מעות לחבי' לקנות לו סחורה ול"ק דאין לו עליו לא תרעומת הי"ד בנותן לו למחצית שכר לזמן וכיון דפועל יכו"ל בו אפילו בח"ה פטור מלשלם וכן בשליח בחנם דיכו"ל משליחותו אך בשו"ת לזמן ראי' יכו"ל בו עד שיגיע הזמן וכן בשליח בשכר או בקבלנות לקנות לו סחורה ידועה בתרעא דמשיך ול"ק חייב לשלם לו מעות הריוח כמו שירויחו שאר סוחרים בעסק זה יעש"ב. אלא דיש לעמוד עליו דמדוע העלים עיניו מר' הרא"ש והריטב"א והמר' הנז' דס"ל דהכא שאני משום שהתנה עמו אבל בלא"ה פטור דהו"ל מבטל כיסו ש"ח ושוב בחופשי מצאתי בס' חס"ל תאומים סי' מ"ט יצא לישע מלאך מליץ על הרב הנז' דלא נחלקו הראשו' רק בפי' דר"ח דהבטיחו למזבן ליה חמרא דאין בידו לקנות כמ"ש התוס' שם דלא משיך תרעא כולי האי משא"כ במשיך תרעא דבידו לקנות לכ"ע מתחייב יעש"ב וי"ל דמדברי המרדכי הנז' ל"מ הכי ועיין להרשב"א ח"א סי' אלף י"ד ולמהרש"ך ח"א סי' קל"ט ולהרמב"ן במאמר דר"ג דקי"ד ובס' שער

יהודה דפ"ז ע"ד. ולהרב חיי עולם ס' בראשית וי"ל בין הנושאין ואכמ"ל וכ"מ להגאון הרב חת"ס בח"מ סי' קע"ח שאחר שהביא סוגיא הנז' ודברי הראשו' שזכרנו כ' וז"ל ונר' דלדינא לא יחלוק ארם אהריטב"א דהא ראיתו נכונה מפועל וכו' ונ"מ מי שנתן מעות לקנות לו סחורה והלך וישב לו והוא תובעו במעותיו ומברר שיכול להרויח צריך לשלם לו כל הפסדו עכ"ל:

איברא שראיתי בהג"א פ' מרובה שכ' וז"ל ואדם המשאיל עצמו לדבר האבד משאמ' הריני שאול לך לכו"ך זמן תו ל"מ הדר ביה ואם אינו דה"א ל"ג מפועל דיכו"ל בו ודוקא שאמר בזה"ל הריני שאול לך וכו' ע"ש משמע דאף בדה"א אם אמר הריני מקבל עלי לעשות כו"כ אם ישב ולא הלך פטור מלשלם ושו"ר להרב מחנ"א הל' שכי' פועלים דפ"ד שכתב בכונתו דה"ד בחנם אבל בשכר חייב לעשותו ואם ישב ולא הלך חייב לשלם ועיין ג"כ למהריק"ו שו' קל"ג ופסקו מור"ם סי' של"ג דפועל שעשה בחנם עם בעה"ב יכו"ל אפילו בדבר האבד וכ' הש"ך שם סקל"ז דהיינו שיכו"ל ולומר איני עושה בחנם אלא בשכר אבל פשיטא דאם זה רוצה ליתן לו שכר ואינו רוצה לעשות עוד אפילו בשכר והוא דבר האבד כגון שהיו מתחי' פועלים אחרים ועתה אין כאן פועלים צריך לשלם לו כל היזקו מדר"ג עכ"ל ועיין להמח"א שם אשר מכל זה מבואר יוצא רלא שנא לן בין פשיעה הבאה בשוא"ת להזיק בידים וכל אפיא שוין ואף דאיכא מ"ד דבנתן לו מעות לקנות סחו' אף בתרע' דמשי' דפטו דהו"ל מבטל כיסו ש"ח היינו דוקא משום דהוי גורם ומשום ראינו אלא מניעת הריוח ועיין בתשו' מהר"מ הארוכות סי' תתכ"א ולהרב חוקי חיים סי' ז"ך ולא העלו על שפתותיהם לפטור משום דהוי בשב ואל תעשה ובפרט בנתן לו יין להוליך ולא הילוך דלאו מניעת הריוח הוא לא הפסד ממש חייב אף דאינו אלא בשוא"ת ואם כן ה"ה והוא הטעם בשותף שנתעצל למכור הסחורה בזמנה וכן בקבל עליו לגבות חוב חבירו והלה סמך עליו ולא תבעו הוא בעצמו וביני ביני מת או נשבר אף דפשע בשוא"ת ראוי לחייבו מה שהפסיד לחבירו ואין לומר דמ"ש וכן באו' לשליחו איירי בשליח בחנם דיכו"ל בו ומשו"ה פטור וכדס"ל להרב נתה"מ וכנז"ל דמלבד דלפי פי' דברי רביה דהריטב"א בטעמו אשר כתב דהט' דחייב משום דסמך עליו וכו' נראה דלא ס"ל לחלק בהכי. עוד בה דמה יענה לשו"ת רש"ש הם ועם כל זה קא פטר ליה ומ"ש הרב וכן באומר לשלוחו בחנם לאו לאפוקי בשכר הוא רק לרבותא נקטיה להוכיח ע"פ השואל דלפי"ד אף בשליח בחנם דחייב בפשיעה יהיה חייב נמי כשישב ולא הלך וזה פשוט והשתא כיון דנפל היסוד ממילא נתקעקע כל הבירה אשר בנה לפטור את ראובן בהתרשלותו דלפי האמור אף דפשיעתו אינו אלא בשב וא"ת חיובי מחייב לשלומי ליה

נזק שלם ואף דלפי האמת אין זה מוסכם לדר"ג וכן באומר לשלוחו לגבות את חובו כיון דלא בא ההיזק תכף וכן שאר החי' הנאמרי' באמת מדד"ג כאשר יבא לפנינו בס"ד מ"מ האי חי' דאסברא לן הר' ז"ל ק' לשמוע וממ"ן ד"ק צ"ב דאי חשיב ליה התרשלותו גר' בעלמ' דגרמא דגרמא בנזי' אפי' בידים פטור כהנך דחשיב בפ' הכונס ואי חשיב ליה דד"ג אפילו שגרם הנזק בשוא"ת הו"ל לחייבו כאשר נתבאר:

גם מדברי הרמז"ל פ"ב מהל' שכירות יש להוכיח הפך פשיטותו שהרי פסק שם ה"ב וז"ל יראה שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא חייב לשלם וכו' שכל פושע מזיק הוא וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בש"ח והתנה עמו שיחפור ויזמור ופשע ולא עשה חייב כמו ש שהפסיד בידים עכ"ל ועיין בהראב"ד ובמ"מ ולח"מ וכ"כ הטור ח"מ סי' צ"ה בשם מהריב"ם יע"ש הרי אף דפשע בשוא"ת שלא חפר ולא זמר עם כל זה חשיב ליה פושע וה"ה באומר לשלוחו לגבות חובו ופשע ולא הלך לרעת רבותיו דהרמז"ל מחייב לשלומי מאחר דקבל עליו לגבות את החוב והגם דגם בזה החי' מבואר לעין כל חוזה דהתם בריא היזקא והכא לאו בריא היזקא מ"מ לא מן השם היא לפוטרו מטעם שוא"ת רק משום דאינו בריא היזקא ואף דעביד בידים נמי פטור ומה"ט הוה סגי לן לפוטרו וכמש"ל:

ולפום ריהטא היה נראה לישב ולומר דודאי לא נעלם ממנו כל זה ובבריא היזקא אזיל ומודה דל"ש בין קום עשה לשוא"ת ושניא היא נ"ד וכן בשליח שישב ולא הלך לתבוע חובו דלאו בריא היזקא הוא רמי יימר שהיה פורע לו ואפשר דבשעת תביעתו היה פושט לו את הרגל ומה שלא בא בפיו לפוטרו מה"ט ה"מ דבשות' קי"ל דלא ישנה מתנהג המדינה ואם שינה הו"ל פושע אף דלא עביד היזק גמור רק גרמא בעלמא כההיא דלא ימכור בהקפה וכיוצא דלאו בריא היזקא הוא עם כל זה כל ששינה מההיא שעתא קמו ליה זוזי ברשותיה ואחריותו עליו ועיין פ"מ ח"ב סס"י מ"ט וכן בשליח שאמ"ל לקנות חטים וקנה שעורים דאף רלא בריא היזקא הוא עם כל זה קמו ליה זוזי ברשותיה ואם פפ"ל ועיין בהרב חת"ס ח"מ סי' ק"ס שכתב וז"ל אבל האמת יורה דרכו דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באיניש דעלמא המזיק חבירו אבל מי שבא הדבר לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפילו ע"צ רחוקה ונפלאה וכל פשיעת השומרים ועוות שלי' כד מעינת בהו אינו אלא גרמא וחייב עכ"ד נמצא דבכל אלו אין אנו באים לחייבו משום דד"ג רק כיון דשינה נתבטל שליחותו ולגרמיה הוא דעבד ולכן יצא לידון בד"ח וההוא אמר דכ"ז היא בשינה ע"י מעשה ברם אם פשע בשוא"ת לא מקרי שנוי ופשיעה כרי למיקם באחריותיה וכן בשומר דחיובו לאו משום דד"ג הוא אלא כל שפשע בשמירתו

אף בגרמא כל דהו חייב אי לאו דגזירת הכתוב וכמ"ש מהריט"ץ שם הוה מפטר בשוא"ת שהי"ל לקדם ברועים ומקלות וזאת היתה לי כונת הרב מגיד מראשית בסי' ו' שתמה ע"ד הרימ"ט הנ"ל שפטר להפאטור בט' דלטובה נתכוון ממ"ש המבי"ט בסי' קע"ט דאין לו זכות בט' זו ותי' ע"ז וז"ל דהתם מט' דגרמי אתי עלה וכיון דלא בריא היזקא פטור עכ"ל. ולכאורה קשה דאם כן בכל שליח אינו אלא גרמא ולאו בריא היזקא והוה ליה לפוטרו מטעם זה דלטובה נתכוון וכבר תמה עליו כן הרב נחפה בכסף ח"מ סי' י"ב עי"ש ולדעתי המעט הוא נראה דכונתו ברורה לומר דבשלמא בנדון המבי"ט דקאי בשליח ששינה ע"י מעשה ואין אנו באים לחייבו מדד"ג רק משום דשינה וקמו זוזי ברשותיה ל"מ טעין לטובה נתכונתי ואינו רק גרמא דכיון דשינה אף דלא הוי רק גרמא קמו זוזי ברשותיה משא"כ בנדון מהרימ"ט דבשוא"ת קאי ולא שייך לומר כיון דשינה קמו זוזי וכו' רק דאנו באים לחייבו מדד"ג אי טעין לטובה נתכונתי הו"ל גרמא ופטור זה נ"ל ברור בכונתו והוא כתי' הרב נ"ב שם ועיין להמכת"ל בסי' י"ג מ"ש עליו ומה שתי' הוא ז"ל יע"ש. ואחר המחילה רבה לא ידענא מ"ק דא"כ אכתי קו' הרב נח"ב ע"ד הרב מ"מ כדקאי קאי שהרי בכל מיני שליח אינו לא גרמא כגון דצוה לו לקנות חטים וקנה שעורים דאין ההיזק ברור בה שעתא וכן בנדון המבי"ט ועם כל זה קי"ל דחייב ול"מ טעין לטובה נתכונתי ומ"ש עוד שהרב זר"א לא חילק כדברי הנח"ב המעיין היטב בעיניו יראה דב' הנביאים נתנבאו בסגנון אחד רק דהנח"ב הרחיב הדברים יותר עפי"ד מהרימ"ט שם בתשו' וברור:

שבתי וראה דמש"ל לישב דברי מהריט"ץ נראה דאכתי לא נתישבו בעיני שהרי כתב גבי שות' דאם עבר זמנה ולא מכרה דפטור משום דלא שינה רק בשוא"ת שהרי בכה"ג דעבר זמנה אין לך בריא היזקא גדול מזה ומ"ש מההיא דכתב הראב"ד בנתן לו יין להוליך ולא הוליך דחייב לשלם מה שהפסיד באותו יום השוק:

ושהרי במרומים שאחרי כותבי כל זה ראיתי השו' מהר"מ בקצרות סי"ו דלכאודה נראה דהן הם דברי מהריט"ץ ודבר גדול דבר הנביא אך אחר ההשגחה קצת מא"ח ומא"ח ול"פ דהטעם דפטר ליה מהר"מ ב"ב למעכב מלמכור משום דלריוח ממון נתכוון וכן בההיא דיין שעכב מלמכור בזמנו ג"כ אף הוא היה מתכוין להרויח כיון דמכאן ואילך כל יומא פרקיה הוא וכמ"ש בגמ' ולכן פטור דאפילו גרמא אינו ואין לו עליו לא תרעומת מדי דהוה מבטל כיסו ש"ח דפטור ודבריו הללו מורין בכונתו דאף בשוא"ת חייב דאל"כ ל"ל לומר משום דלטובה נתכוון הא בלאו"ה נמי פטור ומשמע דאי הוי האופן דל"מ טעין לטובה נתכונתי כגון בשותף שלא הציל ולא גבה השט"ח וגם באומר לשלוחו ליילך לגבות את חובו וישב ולא הלך ועל ידי זה נפסד החוב ובפרט בסחורה שהגיע זמנה

למכור ואם יעבור זמנה דמים אין לו דאין סברא דלטובה נתכוון גם הרב אזיל ומודה לפי טעם הא' דחייב לשלם דאין לך גרמי יותר מזה הפך פשיטות מהריט"ץ אלא דבשליח לגבות החוב וכיוצא דלאו בריא היזקא הוא דמי יימר שהיה פורע לו וכנז"ל י"ל דפטור משום דלאו בריא היזקא ולא משום דהוי בשוא"ת כמ"ש הרב ז"ל אך בבריא היזקא אין לחלק בין קום עשה לשוא"ת וכ"כ מהרשד"ם בסי' קע"ט וה"ד ה"ה נר"ו דלא שנא ליה בין עביד מעשה בידים לשוא"ת והיינו משום דהוי בריא היזקא במבואר יוצא מתו"ד דהיזק זה נראה לעין דאלת"ה דבריו סתראין נינהו למ"ש שם בח"מ סי' פ"ז דס"ל התם דבשוא"ת פטור לא הוא הדבר אשר דברנו דשניא הך דסי' פ"ז דלאו בריא היזקא הוא וכמ"ש הרב שם דמי יימר שחיה פורע לו הגוי בתביעתו וכיון שכן לא שייך לחייבו דאינו לא גרמא ומשום שנוי נמי ליכא דאינו אלא בשוא"ת ועמ"ש בחיו"ד סי' ס"א וי"ל ואתה תחזה:

באופן דלפי מה שנתבאר אין לחלק בבריא היזקא מקים עשה לשוא"ת ובשותף שלא מכר ה סחורה ועבר זמנה דל"מ טעין לטובה נתכונתי אליבא דכ"ע חייב לשלם מדד"ג ואף לדברי הרב זר"א ונח"ב בס' מהרימ"ט דס"ל לחלק בין קום עשה לשוא"ת הי"ד היכא דמצי טעין לטובה נתכונתי דלא הוי אלא גרמא כמבואר בד"ק ברם היכא דל"מ טעין אזלי ומודו דכל אפיא שוין והדין נותן לחייבו וכו' הפך מהריט"ץ:

עוד זאת חזות ק' הוגד לי דרך אגב בדבריו שם במה שסבר מימר לפטור את ראובן מט"א דקי"ל דשטרות אמעיטו מדין שמירה ואם פשע בהם פטור ותמה על ה"ה והניח ד"ק בצ"ע עש"ב ודבריו אלו חזרו ונשנו בסי' קמ"ב יע"ש:

ואנכי הדל לא מצאתי מקום לקו' כלל אמהמ"ד ונע"ד דבשגם מצינו להרי"ף דס"ל הפושע בשטרות וכיוצא פטור מ"מ בד"י דמוסר כרמו לשומר ופשע ולא עשה ס"ל דחייב וכמ"ש הר"מ בשמו דחיוב זה לאו משום דפשע בשמירתו הוא לומר דהתורה פטרתו רק חיובא רמיא עליה מכח תנאו לעבוד את האדמה וכיון שלא עבדה חייב ולא נכנס זה בסוג פשיעה בשמירה והעד ע"ז הוא מהר"י ן' מיגאש שגם הוא בשיטת הרי"ף אזיל וכמ"ש הר"ן בשמו והבי"ד מרן בב"י סי' צ"ה ובן מפורש יוצא בחי' לשבו' בס' אורין תליתאי יע"א ומ"ש הה"מ דמ"ש הר"מ וכן הורו רבותי וכו' שהוא נמשך אמ"ש דהפושע בדברים אלו חייב כוונתו לאפוקי מ"ש הראב"ד דנתכוון רבינו לדין המשנה לז"א דז"א אלא נמשך למ"ש שהפושע בזה חייב שכל הפושע מזיק הוא דאף פשיעה בשמירה חייב אף דאינהו פליגי בזה ולא מחייבי פשיעה בשמירה משום דסבירא להו דכל סתם פושע לאו מזיק מקרי זה נראה כוונתו ועיין להפו"ד סי' צ"ה ובלב מבין בחי' על הרמב"ם שם

ובמרכבת המשנה ואכמ"ל סו"ד שדברי מהריט"ץ הנז' בתשו' זו מראשם וע"ס שגבו ממני וצ"ע:

איך שיהיה המורם מכל דברי הראשונים שזכרנו דבשליח שפשע אף בשוא"ת אם הוא בריא היזקא מחייב לשלומי מדד"ג. ואולם דעת מהריט"ץ כלפי לייא דבשות' ושליח לא מחייבי בפשיעה כ"א עד דעביד מעשה בידים ברם בישב ולא עשה שליחותו לא מקרי פושע כלל ופטור אף היכא דבריא היזקא כההיא דשותף שלא מכר סחורה שהגיע זמנה לימכר וכעת יחיד הוא בדבר. ומדבריו אלו גמר לה הרב הפוסק הי"ו לנ"ד דבשליח עסקינן דלא מחייב ראובן מידי בהתרשלותו מלעשות הפרוטיסטו תכף ומיד כיון שהוא בשוא"ת ושוב חי' מנ"ד למ"ש מהריט"ץ ככתוב בקונטריסו וכשאני לעצמי לא טעמתי טע' בעיקר בחי' זה ואנכי לא ידעתי מי גלה לו רז זה דבמ"ש מהריט"ץ בעושה שליח לגבות את חובו וכו' דאיירי דלא קבל עליו להשתדל לגבות דאטו שוטה היה המשלח שסמך על השליח הזה מבלי שיודה לדבריו וקבל עליו ללכת ולתבוע תבע את חובו ופשי' דאיירי שקבל את דבריו בפי' ואמ"ל שילך וישתדל אמטו"ל סמך הלה עליו ועכ"ז פוטר ה"ן אותו משום דלא עשה מעשה בידים ואף דבנ"ד הוסיף עוד והתחיל בשליחותו והלך ותבעו וכתב לו קאבול כנהוג מה יתן ומה יוסיף זה לחייבו ע"מ שפשע אח"ך וישב לו מנגד ולא תבעו עוד דלו יהא שקבל עליו שמירתו וכד' ה"ה נר"ו והדר פשע בה סו"ס כיון דפשיעתו אינו אלא בשוא"ת לא מחייב ול"מ לפי"ד מהריט"ץ שהרי בשותף שלא מכר הסחו' בזמנה פשיטא ליה דפטור אף דהשות' הוו ש"ש זל"ז גם בהא דרועה שהיה לו לקדם ברועים ומק' ול"ק כתב הרב דהט' משום גזה"כ ואי איתא הול"ל דה"ט משום שכבר קבל עליו שמירתן והתחיל בה ולכן אף דפשע בשוא"ת חייב א"ו דאין טעם לחלק בכך כלל ולפי"ד מהריט"ץ הדין בנ"ד דפטור ראובן מאחר שלא פשע כ"א בשוא"ת אלא דכבר כתבנו דאין זה מוסכם ה היכא דבריא היזקא מיהא וא"כ אין לט אלא לחקור ולדעת אי בכה"ג דנ"ד חשיב בריא היזקא או גרמא דוקא ותמהני על ה"א נר"ו דתפס ד' מהריט"ץ לפסק הלכה ולא נרגש מכ"ז והנה ה"ה נר"ו לפי חלוקו אשר חילק בין נ"ד לנד' מהריט"ץ "ץ מפשט פש"ל דכל כה"ג בריא היזקא חשיב ועפ"ז כתב וז"ל וכבר נודע לכל יודעי דו"ד דבדד"ג לא פלוג רבנן בין עביד היזקא בקו"ע לשוא"ת דמשפט אחד להם וכמ"ש הרמב"ן ומהרש"ך ח"א סי' ד"ן וכו' יע"ש בד"ק:

ולענ"ד עם שאיני כדאי תמהני על מהרש"ך ועל באי כחו דמאי ראיה מייתו מההיא דמחיצת הכרם דשניא היא דכיון דמעורב שלו בחלק חבירו וע"י יאושו נאסר חשיב כמעשה וכן מבואר שם בדברי הרמב"ן דקי"ב ע"ב ובהרא"ש בפ' הגוזל וז"ל ומחיצת

הכרם וכו' ונתיאש ולא גדרה דכיון דמעורב שלו בש"ח ונתיאש הוי כעושה מעשה בשל חבירו עכ"ל וכ"כ המרדכי ומהרש"ל שם בהדיא:

הרי דבעינן מעשה ומשים שמעורב שלו בחלק חבירו ונתיאש חשיב מעשה ומאי דמייתי הש"ס ראיה מהך דהכא להההיא דמראה דינר לשולחני הכונה דכשם דהתם הגם דלא עביד מעשה בידים ממש כ"א ע"י יאושו ועי"ז נאסר מה שהולך ומתערב שלו בשל חבירו חשיב מ' באילו הוא בעצמו זרעו ומערבו בידים כ"כ הכא כיון דע"י דבורו לקח זה את הדינר חשיב כאילו הוא גופיה נשא ונתן ביד וכ"כ הרב המאירי ומד' הרדב"ז בחדשות סי' תשנ"ט אין ראיה דר"ל דהגם דלא עשה בפועל רק על ידי עקי' שפתיו חייב דומי' דמוחל שט"ח ש"ח וכבר ראיתי בהגהה כ"י לא ידעתי למי מק' שתמה ע"ד הרב מהרש"ך ז"ל כן:

ואחר ההשקפה קצת נראה דלמהרש"ך ל"ק כ"כ דכיון דע"י שלא פרע לתוגר יחזור ויפרע פ"ב משותפו חשיב כאילו הוא העושה מ' בידים הגם דלפי האמת לא גרם הניזק ב"א בשוא"ת וזה לא שייך בנ"ד ועיין להרב כר"ש סי' פ' מ"ש ע"ד מהרש"ך הנז' והא ודאי תנא דמסייע לן ומ"ש ה"ה הי"ו וכן י"ל מתשו' הרב מהרשד"ם בסי' קע"ט תמהני דלא זכר שר ההיא דסי' פ"ג וכ"ן ממ"ש שם סי' של"ד דלא שאני ליה בין קו"ע לשוא"ת והו"ל להזכירם ולחלק בין הנושאים:

עוד ראיתי לה"ה נר"ו שכתב לעיין בתשו' כנס"י ותמה עליו דלא ראה תשו' מהריט"ץ וכו' עי"ש ואין ספק דאגב שטפיה כ"כ דהרב כנס"י לא לא הביא ראיה מהך דרועה רק לפטורא וז"ל ולענין ס' הג' הנה בא הדבר פשיט בש"ע סי' ס"ג גביה רועה וכו' ומעתה נפשט ס' זה שהרי יגע וטרח ע"י אילי הארץ ולא יכול דודאי אלו נתרשל ראובן היה מקום לטענת שמעון אמנם וכו' עכ"ל. הרי דלחייבו לא כתב דהנה מקים אתנו מהך דינא דרועה רק דפשיטא ליה דשותף שפשע ל"ש בקו"ע לשוא"ת ודבריו נאמנו מאד מכל דברי הראשונים שזכרנו אלא דהרז"ל לא חש להאריך בזה אף גם זאת להזכיר דברי מהריט"ץ החולק בזה מאחר דל"ש בנ"ש כמ"ש שהרי יגע וטרח וכו':

אחר כל אלה הדברים ראו הביא לנו ה"ה הי"ו דברי הרב מגיד מראשית סי' ד' שכתב שדעת כל הפוסקים שוה בזה שאם לא עשה מעשה כלל אין לחייבו וכו' וכת"ר נר"ו הפליא עליו הפלא ופלא כמבואר בד"ק ולע"ד כבר מלתי אמורה זאת לפנים דאין ראיה כלל מההיא דמחיצת הכרם כיון שמעורב שלו בשל חבירו חשיב כמעשה בגוף הדבר ש"ח ותו ל"ק כלל:

אך אי קשה הא ק' במ"ש בסו"ד וז"ל ואף הרב מהרש"ך שם ס"ס לא חייב לפקיד אלא משום דטען הלוה וכו' ואם היה הדין נותן לחייבו משים דד"ג מה צורך לכ"ז א"ו כדכתיבנא עכ"ל ודבריו נפלאו ממני דהרואה יראה בתשו' מהרש"ך שם שלמד מתשו' התה"ד שאם יכול לתקן החוב הנז' באופן שלא יגיע לו נזק והפסד ולא טרח להציל חייב לשלם אלא דשוב לחלק יצא דאם לא הערעור שטען לוי על ש' שכבר פרע לו אף דהיה מחוייב ליל‍ך ולהציל מ"מ אף אם לפי האמת זה האיש שמ' היה יכול להציל מיד לוי החוב הנז' ולא הלך חייב לשלם לראובן ההפסד ואם לא היה יכול להציל אפילו היה שם אצל לוי אפילו שפשע ולא הלך בהתראת ראובן אפילו הכי פטור שמעון הנז' דיכו"ל קי"ל וכו' אך כיון דיש הערעור הזה רגלים לדבר שכדברי לוי כן הוא יעש"ב. הרי דהרב הוצרך להט' להיכא דלפי האמת לא היה יכול להציל דהשתא אין לחייבו משום דד"ג כיון דמניעתו ועכובו לאו בריא היזקא הוא ברם אם לפי האמת יכול היה להציל בלי ספק כבר העלה להלכה מתורתו של התה"ד לחייבו ומן הקימה על הרב הפוסק נר"ו שגם הוא לא ירד לעיין היטב בתשו' מהרש"ך הנז' עד שכתב דעדיפא מינה רצה לחייבו הגם דחייב מדד"ג ובהיותי בזה עם רב נהוראי הרב המפ"ה הי"ו בקש לישב דברי הרב מגיד מראשית ועהס"ר לא כוין יפה:

ועוד זאת קל"ט ע"ד הרב דנראה דס"ל דאף בסרסור שהיה יכול בודאי להציל את החוב שלא יבא לידי פסידא ולא דצה לטרוח ולהציל דהוי בריא היזקא עכ"ז כל שלא עשה מעשה כלל אין לחייבו והרי זה הפך כל מה שכתבנו למעלה משם הראשונים בההיא דפרק הרבית וממ"ש מוהריק"ו שו' קל"ג והש"ך סי' של"ג והבאנו ד"ק לעיל גבי פועל דאם הוא דבר האבד ועליו מוטל לעשות ולא עשה חייב לשלם:

ושוב ראיתי למהר"י אדרבי סי' קכ"ג שכתב על אפוטרופוס שמסרו לידו מטלטלין ואמ"ל שימכרם מיד והוא נתרשל ולא מכרם ונשרפו דאין זו פשיעה אלא גרמא בשוא"ת יע"ש. הרי דגם הרב בשי' זו אזיל ונמצא דמהריט"ץ לאו יחיד הוא בדבר ופליאה דעת ממני על ג' הרועים הללו איך לא העלו ע"ש כל הנז"ל:

איברא דצריכים אנו להבין דברי הראשו' ובפרט במ"ש הראב"ד בההיא דנתן לו יין להוליך ולא הוליך דחייב לשלם שהרי א' מחי' דינים של דד"ג הוא שיעשה מעשה כגוף ממון הניזק כמ"ש הרא"ש פ' הגוזל וזו היא ס' הראב"ד בפ' ז' מה' חובל ה"ל יע"ש. וכ"ש דלא עשה מעשה כלל רק דנתרשל ולא הוליך דהו"ל למפטריה ואולם החילוק מבואר דבשליח הוי כנפקד דבפשיעה כ"ד מחייב וכמ"ש הרדב"ז בחדשות סי' תשנ"ט והרב חת"ס סי' ק"מ כמש"ל משמו וזה ברור:

עוד זאת חזיתיה לרב חביבא ה"ה נר"ו שעמד מתמיה ע"ד הגאון מהריט"א שבקדושת יו"ט והניחם בצ"ע ולדידי חזי לי דלק"מ דכוונתו לו' דהעדים הללו הקרובים לתובע המה ראו את העדות שהוא נגד דברי התובע אך כיון שהם קרובים דל"מ לאסהודי אף לחובתיה לא כווינו להעיד וכדי לפטור עצמו הנתבע הביא את הכת הב' והמה כבשו עדותם דאז יוכלו הכת הראשונה הקרובים לתובע לחייב הב' מדד"ג וליתנם לנתבע וז"ן ברור בכוונתו ועי' להרמב"ם בפי' המשנה פ' שה"ע גבי מאי דתנן התם אמ"ל הנתבע משביע אני עליכם וכו' הא' פטורים ולה' אור יקרות בחי' שם בה"ע ולקמ"ר ח"ב דנ"ד ע"ג ולהחק"ל שם בח"א ח"ב ד"ח ע"ד:

איכו השתא נדעה נרדפה למען דעת כדמ"ל בנ"ד דהנה ה"ה הי"ו בתחילה כתב דדין זה דנ"ד במח' שנוי ולא עוד אלא דבכה"ג כ"ע מודו דחייב כמבואר בד"ק. ואחהמ"ר אין לדבריו שחר כלל כמ"ש דלכ"ע חייב משום דעבד מעשה בידים שהרי לדעת. החולקים דס"ל דבשוא"ת לא חשיב פשיעה נמצא דבו ביום שלא נעשה הפרוטיסטו לא עבד שום היזק כלל אם כן מה הוספת היזק איכא במעשה הזה אשר עשה שכתב הפרוטיסטו אחר ה' ימים מזמן הפרעון ובפרט לדעת החולקים שהביא ה"ה נר"ו דס"ל דהנזק כבר נעשה בו ביום אם כן מה נתחדש במעשה הזה להחשיבו היזקא בידים ממש דע"כ ל"א דעביד מעשה חייב רק בגורם נזק לחבירו על ידי המעשה ההוא משא"ך במאי דקמן כאשר נתב' באופן דלא מצאתי בזה שום טעם כלל ואין לנו כ"א פלוג' דרבוותא דלדעת הראשונים שהבאנו למעלה אין לחלק בין קו"ע לשוא"ת בשליח וכיוצא ולדעת מהריט"ץ ומהרי"א בשוא"ת פטור ונר' מדב' דגם בבריא היזקא הדין כן וכמש"ל:

אך מה שיש לעיין בזה היא אי בכה"ג דנ"ד חשיב בה"ז או אינו לא גרמא בעלמא ולכאורה נר' דאין לך בריא היזקא גדול מזה כיון דעיקר סמיכת יאודה הסוחר אינה אלא על מי שנתן לו הפוליסא . אמנם כד דייקינן שפיר הא לאו מלתא היא דאף דעיקר סמיכתו לא היתה רק על בעל הפוליסא ולגבי זה חשיב בה"ו מ"מ ס"ס חיובא רמיא על הערל לפרוע מאחר שכבר כתב עליה קאבול כנהוג ואפ' דאך אם יום או יומים יעמוד ויפרע ולא יגיע לשברים א"כ לא הוי אלא גרמא בעלמא דבה שעתה לא מטי ליה נזקא בממוניה:

וכאשר דמיתי כן ראיתי לה"ה הי"ו לאחר שדן את הדין וחייב את ראובן הנז' בכל זאת ל'ו שב אפו ממנו ועוד ידו נטויה לו' דגם תפיסתו של יאודה ל"מ ול"מ ואייתיה מתניתא בידיה מ"ש הרמב"ן במאמר דינא דגרמי ככל הכתוב בד"ק:

ועם כי באמת הן הן הר הדברים הנאמרים באמת הנה מקום אתי להביא סעד וסמך לדבריו דכל כה"ג לא חשיב בריא היזקא אף דלפי האמת באותה שעה שלא נכתב

הפרוטיסטו ל"מ למהדר על בעל הפוליסא הנז' ממ"ש המכת"ל סי"ג על פאטור ששינה הפוליסא לכתי' על הלוה ושוב מת הלוה ונאבדו נכסיו ובתוך תשו' כתב וז"ל ואע"ג דקי"ל כמאן דדאין דד"ג הי"ד בשורף שט"ח וכיוצא אבל גרמא בעלמא פטור והכא מלתא דפשי' דאינו אלא גרמא בעלמא לכל הפי' דהא לאו בה"ז שהרי הסוחר אמיד הוא ובריא ותקיף ולא בא ההפסד מיד שהרי כשלקח מידו הכתי' בריא לגמרי בגופו ובממונו היה כידוע לכל עכ"ל יע"ש . הרי לך דאף דכל עיקר סמיכתו לא היה אלא על הקינסול בעל הפוליסא וע"י שנויו לכתי' לא יוכל לחזור עליו עכ"ז לא חשיב ליה בה"ז רק גרמא בעלמא משום שלא בא ההפסד מיד והיינו ודאי כדכתיבנא:

שוב אחר כל זה חקר חקירת חכם ה"ה נר"ו במוחק חת"י ע"א מעידי השטר אם חייב המוחק או לא והעלה דחייב ואייתי מתני' בידיה הא דתנן בשה"ע כפרו ב' בזא"ז הראשון חייב ומ"ש התוספות שם דף ל"ב וסיים בסו"ד וז"ל אוף ה"נ הכל מודים במוחק חת"י ע"א דחייב כיון שהוריד תביעת הממון מן הודאי לבית הס' עכ"ל:

ולכאורה היה נראה דראיתו ברורה אמתני ותקיפא עד שמכח זה נוראות נפלאתי על הרדב"ז בחדשות סי' תשנ"ט שכתב על אפוטרופוס שטען בעד היתומים טענה שנתחייב בה הנתבע שבועה ואלו היה טוען כהוגן היה מחייבו ממין לנתבע דפטור האפוט' דלא הוי פושע דמי יימר דמשתבע יע"ש וקשה דאם כן אמאי בכפרו ב' בזא"ז תנן במתני' הנז' דהראשון חייב והשני פטור הרי גם הראשון ליפטר מה"ט דמצ"ל מאי אפסדתיך דהאיכא עד שני ועפי"ד מחייבו שבועה ומי יימר דמשתבע דאולי ישלם ולא ישבע:

זאת ועוד קל"ט ממ"ש הרדב"ז גופיה שם בסי' זר"ת גבי ב' עדים שחתמו שטר לראובן על שמעין ואחד מהם הודה שהעיד שקר ועל ידי עדותו הפסיד ממון כתב שם דהעד שהודה חייב בכל ההפסד דמצי שמעין לומר ע"פ ע"א לא היו מוציאים ממני ממון ואתה גרמת לי כל ההפסד ולמ"ל הרי העד השני מחייבך שבועה ומי יימר דמשתבעת דאמ"ל הרי אני עומד ונשבע וכו' אתד"ק יע"ש. הרי דל"א מי יימר דמשתבעת ואלו התם כתב דמצ"ל מי יימר דמש' ומלבד זה קשה מההיא דאמרינן שם דל"ב הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה ופריך אי חשיד לוה לימא ליה מי יימר דמשתבעת וכו' הרי דלא מצי המלוה לומר הרי אני נשבע וכו' וא"כ אמאי בנדון הרדב"ז למ"ל העד ללוה מי יימר וכו' דכשם דהתם אף שהיה ממון המוטל בספק דאולי ישבע וע"י שכבש עדותו הביאו לבית הודאי שלא יגבה עם כל זה פטור דאמרי' מי יימר וכו' כ"כ נימא הכא אף שהיה העד אחד היה מוטל בס' וע"י העד עשאו חיוב גמור נימא מי יימר וליפטר ואף שבש"ס איירי לאפוקי ממונא מה בכך ומה טעם לחלק בזה:

ושו"ר למהר"ם ב"ב הו"ד בתשו' הרשב"א סי' אלף ק"ו שכתב כדברי הרדב"ז דבסי' תשנ"ט הנז' ואנכי לא ידעתי מה יענו למתני' הנז' ובפרט למהר"ם אשר הביא לסוגיא דעד שכנגדו חשוד עה"ש הנז' יע"ש:

אך אחרי התישבי בדבר חזי הוית דכל דבריהם צדקו ממני ואין בהם נפתל ועקש והוא דגבי שבועת העדות גזירת הכתוב הוא כל שע"י כפירתו הפסידו ממון ברור ובעדות השנית ס' אם יגבה או לא דהדבר תלוי אם ישבע או לא חייב קרבן אף דבשעת כבישת עדותו לאו בריא היזיקא דכשה"ע לא בעינן שום חי' מדד"ג אלא כל שהוריד הממון מבית הודאי לבית הס' חייביה רחמנא. ברם לענין חיוב ממון אף דהוה ביה מעשה הוה מפטר דלא שייך לחייבו מדד"ג כיון דלא בה"ז הוא וגם תלוי בדעת אחרים דאולי ישלם ולא ישבע ובכן האפוט' שאם היה טוען טענה טובה הוה מחייבו וע"י טענתו דהשתא חייבו שבועה ואולי ישבע ולא ישלם כיון דכל עיקר מה שאנו באים לחייבו אינו אלא משום דד"ג לא שייך לחייבו כיון דלאו בריא היזקא דמי יימר שישבע ואולי ישלם ולא ישבע ומה שהביא ראיה הרשב"א לדבריו מעד שכנגדו חשוד עה"ש דפטור משום דמי יימר וכו' כונתו למגמר במכ"ש דהשתא גבי שה"ע דאין חיובו תלוי משום גרמי עכ"ז פטור משום דמי יימר דמשתבע ונמצא דלא הפסידו ממון ברור כ"ש באפוטר' שאנו באים לחייבו ממון משום שאם היה טוען טענה טובה הוה משתבע ושקיל והשתא ע"י טענתו נשבע שכנגדו ונפטר דפשי' דפטור כיון דלא הפסידו ממון ברור דמי יימר דמשתבע:

ואין להק' על דין זה שכתב הרדב"ז בסי' זר"ת מהא דפ"ק דמכות ד"ג דמוקי להההיא דעד זומם משלם לפי חלקו באומר שקר העדתי ופריך כל כמיניה כיון שהגיד וכו' ולפי"ד הרדב"ז מאי קו' דנהי דקי"ל דאינו חוזר ומגיד מ"מ חייב לשלם העד מדד"ג מה שהפסידו ואיירי באופן דכבר שלם הנתבע לתובע והשתא אתי לאפוקי מניה מאי דאפסדיה העד על פיו דהא ליתא שהרי לא אתי לחיוביה אלא משום עד זומם ובעד זומם בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ואף למ"ש התוס' בקמא ד"ה דבממון מחייבי גם כאשר עשה וכ"כ הרמב"ם בה"ע יע"ש מ"מ לא מצי לאוקומי בהכי כיון דרב תני משלם לפי חלקו ואלו מ"ט דד"ג אתי עלה הוה מחייב לשלומי כל הנפסד ובפרט דכיון שלא הוזם ע"י אחרים היאך קרי ליה בשם ע"ז ועיין בח"ה שם ע"ד התוס' בד"ה שקר העדתי ולהרב שש"א סי' כ"ט ושו"ר בהרמב"ן במאמר דד"ג דקי"ג ע"א:

הדרן עלך בעיקר ס' ה"ה נר"ו דלענ"ד נראה ברור דפטור המוחק חת"י הע"א מאחר דלא בריא היזקא הוא דאולי ישלם ולא ישבע וגם תלוי בדעת אחרים וכאשר מפורש יוצא

מתורתם של ראשונים הרשב"א והרדב"ז וכל ראיותיו מההיא דפ' שה"ע אינם מכריחות כלל כאשר נתבאר:

והיותר תימה על ה"ה הי"ו דלפי"ד דחשיב ליה בה"ז משום שהוריד הממון לבית הס' הגם דתלוי בדעת אחרים דאולי ישלם ולא ישבע אם כן אמאי בנ"ד פטר ליה לראובן במה שנתרשל מלעשות הפור' משום דההיזק בא מגרמתו אינו בהכרח וגם תלוי בדעת אחרים שהרי הוריד ממון זה מבית הודאי לבית הספק דאלו היה עושה הפור' היה חוזר על בעל הפוליסא וגובה ממנו באין אומר ואין דברים ועכשיו ע"י התרשלותו הביאה לבית הספק אם יגבה מהערל ועהס"ר:

עוד זאת ראיתי לה"ה נר"ו מה שפי' בכונת התוס' דשבו' דל"ב לדחות דברי המש"ל ז"ל יע"ש ואני אומר דכל ישר הולך בד' התוס' הנז' בעיניו יראה דאדרבא הברור לומר בכונתם דל"מ העד לו' דאעיקרא לא היית צריך לעדותו דכיון דאיכא עדי קנוי וסתי' ותשתה ותמות היית פוטר את עצמך מכתו' ואין העד מתחייב קרבן בה רק היכא דאלו היה מעיד הוא היה מחייב ממון ועתה לא כן דלא היית צריך לעדותי לפטור עצמך מממון הכתו' וע"ז תי' משום דיש זכות תולה וכו' וע"ז באה ונהית ראית המש"ל כמין חומר וכמובן זהו הברור והנכון בכונתם. ובדברי התוס' י"ל קצת בתי' הנז' דפעמים זכות תילה וכו' דהא דתולה לא לעולם רק לזמן מועט עד ג' שנים ומיד היא מתנולת והולכת עד שמתה באותה מיתה כמפורש שם בש"ס דסוטה ופסקו הר"מ בה"ש ועוד ק"ק בעיקר הסו' דהיכי משכחת לה קרבן בעד טמאה דמצ"ל שמא אין הבעל מנוקה מעון ולא הוו בדקי לה מיא ולזה י"ל דכיון דבכל סוטה איכא למיחש הכי ונוכ"ז הותר למחוק ה' דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואכמ"ל:

איכו השתא נתנה ראש ונשובה לנ"ד דהנה ה"ה הי"ו פשוט ליה דפטור ראובן דנ"ד מכל אשר גרם בהתרשלותו דאין זה לא גרמא בעלמא כיון שאין ההיזק בא מיד וגם תלוי בדעת אחרים וכמ"ש הרב מט"א ולא עוד לא דגם מה שתפס יאודה ל"מ ול"מ ומ"מ כמבואר בדבריו השניים בארוכה:

אמנם לדידי חזי לי דתפיסת יאודה אמתני ותקיפא. וכל מ"ש ה"ה נר"ו אינו מענין שלנו שהרי כתבנו לעיל ס' הראשונים בההיא דפ' הרבית דע"ג דשליח שפשע אף בשוא"ת חייב ואף דחד מחי' דד"ג הוא דבעינן שיעשה מעשה בגוף ממון הניזק וכמש"ל מ"מ הי"ד באיניש דעלמא ברם בשליח דבפשיעה כל דהוא מחייב אף דלא עביד שום מעשה בגוף ממון הניזק חייב וכמ"ש הרדב"ז והחת"ס וכמש"ל וכן ראיתי למהרא"ש סי' ק"ח והלח"ר סי' קפ"ג שחייבו לפאטור שפשע בשוא"ת יע"ש. ושוב האיר ה' עיני ומצאתי לה' יעב"ץ

בסי' פ"ה שחייב בפי' לקומסיונאט שפשע ונתעצל בעשית הפרוטיסטו יע"ש וציין ד"ק הרב אורח משפט בסי' ס"ו הגה"ט אות כ"ה יע"ש . ואף דכ"ז אינו מוסכם להל' שהרי מהריט"ץ ומהר"י אדרבי והמגיד מראשית פש"נ כל בתר איפכא וכמש"ל ועמ"ש הגו"ר ח"מ סס"י ע"ב מ"מ מאן ספין ומאן רקיע להוציא מיד המוחזק מאחר דרבים מהפוס' קמאי ובתראי ס"ל דחייב לשלם ועד אחרן הרב שאלת יעב"ץ דהיינו ממש נ"ד ויכו"ל קי"ל בלי שום ערעור ופקפוק:

את זה כתבתי בעטיו של נח"ץ דברים המסודקים הא לחמא עניא. ויודע רבוני הלא זה אדוני הרב המובהק ביצחק יקרא נר"ו כי מעט אשר היה לפני המה בצל קורא'תי אגב דוחקא באסר'י כי אסר'וני דברים המעכבים את המי'לה וקיימי עלן כי כבלא לעוגיא. ועם כי נטיתי מדרכיו סלח נא אנכי מבקש שכך היא דרכה של תורה לקדושים אשר בארץ שרו חכימיא. והא כדון צלותא אנא ה' הטריפני לחם חוקי לעסוק אהב בתו' הק' דבר יום ביומו עולת תמיד העשויה. ממני יצאו הדברים חירגא דיומא עבד נרצע לכל יודעי דת ודין קטיל קני באגמא חכמת המסכן בזויה. כו"ח פהע"ק ירוש' ת"ו בש"א לח' אב הנחמות ש' משפטיו לנג"די וחוקו"תיו ברב עז ושלום הצעיר **רחמים יוסף פראנקו** ס"ט **הן** כל יקר ראתה עיני תשובה מאהבה אשר השיב מעלת רב חביבא הרב הכולל אור גולל סוה"ר רב הו"ד יוסף רחמים פשוטים הי"ו וחזיתיה למר דכל בתר איפכא בתר דידי אזיל ועוד ידו נטויה לחלוק ע"ד הרא' והאח' ועלי דידי בכח ראיותיו ודמיונותיו וכשאני לעצמי עם שנפלאה אהבתנו יחד לעצם ולבשר עכ"ז האמת אהובה אצלי יותר ואמת אגיד שלא מצאתי בכל דבריו נר"ו שים כדאי לדחות דברי וב"ש לדחות דברי הפוס' והנני בא להשיב על סדר קונטרי' מרישא לסיפא ומוכרח אני להאריך קצת במקום שאמ"ל וזה החלי וה' שהים יעזור לי:

תחילת דבר כ' וז"ל אך זוהי שק' בעיקר יסוד זה שהניח וכו' ככל הכתוב בד"ק מ"ל וכשאני לעצמי תמהתי על המראה מה כחו יפה לחלוק ע"ד הרב מהריט"ץ בדינו הנז' ועל רבני האח' הר' הגאון מהריט"א ומהרמ"ג שהביאו ד"ק בסתם בלי חולק והסכימו עמו לדינא וגם עתה ראיתי להרב ח"ש בסי' ס"ו הגב"י אות ע"ה שהביא דין זה דמהריט"ץ במי שפשע ולא תבע מהלוה השט"ח דפטור משום שלא הזיקו לא בשוא"ת יע"ש שהביאו בסתם בלי חולק כלל גם הרב בני חיי בסי' קע"ו אות והרב מט"ש בסי' קע"ו הגב"י אות קי"ד הביאו האי דינא דמהריט"ץ בשותף שעכב מלמכור הסחורה בזמנה דפטור משום שלא עשה מעשה יע"ש שהביאוהו בסתם בלי חולק כלל ש"מ דס"ל דהל' פסיקתא הוי והוא מוסכם מכל ובאמת דהדין עמהם שאין חולק בזה כלל וכל מאי דאייתי לן ה"ה

נר"ו מסוגית בב"מ דע"ג וממ"ש הראש' ואח' עלה דההיא סוגיא הכל כאשר לכל אין מהם שום סתירה כלל לדברי מהריט"ץ ואחר המחילה מניה דמר לא כיין אל האמת בזה כלל כמו שאבאר בס"ד:

קודם כל אני תמיה עליו נר"ו שלא השגיח יפה בתשו' מהריט"ץ הלזו שבכלל ראיותיו שהביא לפטור השותף דנ"ד על התרשלותו מלגבות החוב מיאודה חדא מנייהו ראה הביא לנו מ"ש הרמב"ם הנותן מעות לקנות פירות למחצית שכר ולא קנה אין לו עליו אלא תרעומת יע"ש והם המה דברי הרמב"ם בפ"ז מה' שות' ה"ו יע"ש ומקורו מש"ס ירושלמי בפ' הרבית ה"ג דמייתי התם ברייתא דתני הכי להדיא ואמרי' עלה הד"א המבטל כיסו של חבירו פטור יע"ש ושם בהגהות מיי' אות ב' מייתי הירושלמי הנז' וכ' עלה וז"ל והא דאמרינן באז"נ ההוא דיהיב ליה זוזיה לחבריה למזבן חמרא ופשע ולא זבן משלם לו כדקא אזיל אפורתא דזולשפט מיירי שהתנה עמו בפירוש אם לא אוביר לך אשלם כל ההפסד וכ"מ בשמעתין עכ"ל יע"ש. וכיון דמהריט"ץ בבר הביא דברי הרמב"ם דפטר השליח ודאי דכבר ראה למ"ש הגהמ"י הנז' ומאי מייתי תו מר נר"ו מן החדש הסוגיא הנז' כאילו חדשות הוא מגיד מעתה הא ודי אתמהא. ועתה אבאר דל"ק על מהריט"ץ מכל מ"ש הראשונים עלה דהאי סוגיא ואדרבא כלהו הוו סיעתיה. הנה מ"ש הגהמ"י הנז' דרב חמא מיירי בהתנה כ"כ רש"י והרא"ש ור"י וכ"כ הריטב"א בחי' למציעא אהאי סוגיא יע"ש. וכ"כ הר"ן ז"ל יע"ש. באופן דכולם הסכימו דר"ח מיירי בהתנה ועם כל זה פליג עליה ר"א משים דהוי אסמכ' וקי"ל כר"א כדפסקו כל הפוסקים ז"ל ולפ"ז כל שלא התנה עם השליח אפילו לרב חמא פטור השליח מכלום כיון דאינו אלא מבטל כיסו של חבירו בשוא"ת וגם הרמב"ם ומרן ודאי דהכי ס"ל דאפילו התנה פטור לר"א דקי"ל כוותיה מדסתם הרמב"ם בדין הנז' ומרן בסי' קפ"ג ועמ"ש הטור סי' ר"ז סי"ז מ"ש ע"ד הרמב"ם שלא חלק ומ"ש עליו מרן בב"י יעש"ב והמעיין היטב בדברי הריטב"א בחי' לסו' הנז' לבבו יבין דס"ל למר דגם לפי' הראב"ד שפירש במלתיה דר"ח צ"ל נמי לדעתם דר"ח דמיירי נמי בהתנה וכדפירש"י אלא דהראב"ד מפרשה במחצה ולרש"י כל ההנאה לבעל המעות וע"ז כתב דלתרוייהו ל"ק תו ממבטל כיסו של חבירו דפטור דהכא מיירי בהתנה יע"ש. נמצא דגם הראב"ד מפרשה בהתנה אבל בלא התנה לכ"ע פטור דלא הוי אלא מבטל כיסו ש"ח והגם שדברי הראב"ד שהביא הרב"א בש"מ באו סתומים ולא פי' דקאי בהתנה כיון שהריטב"א פירש שיחותיו דצ"ל דבהתנה מיירי דאי לא ליכא אסמכתא כיון דליכא דאי ביעו"ש א"כ ילמד סתום מן המפורש ולפ"ז גם מה שחייב הראב"ד בנתן לו יין להוליך ולא הוליך צ"ל משים שהתנה עמו דבאופן אחד

מיירי צד הפטור וצד החיוב ובנתן לו מעות לקנות והתנה איכא אסמכתא דאין בידו לקנות ומשים הכי פטור ברם בנתן לו יין להוליך והתנה עמו ולא הוליך חייב דליכא אסמכתא כיון שבידו להוליך וזה פשוט. וגם מדחזינן להריטב"א בשיט' הנז' דלא הביא לנו לפי' הרא"ה רביה כלל אשר הובא בש"מ להרב"א ש"מ דלא ס"ל כוותיה דרביה כלל אלא דוקא ר"ח בהתנה מיירי ובלא התנה אפילו ר"ח מודה דפטור השליח מכלום כיון דאינו שא מבטל כיסו ש"ח בשוא"ת וכמדובר ולא עוד אלא שלדעתי המעט הוא נ"ל דגם רביה דהריטב"א לא מיירי לדינא אלא לפרושיה מלתיה דר"ח אתא דלא צרכינן לאוקמיה בתתנה דוקא כדי דלא תק"ל מדקי"ל המבטל כיסו של חבירו דהגם דנימא דלא קבל עליו תשלומין כלל עכ"ז ס"ל דלר"ח חייב השליח משום דסמך עליו וכו' ומדמיה ליה ר"ח לדין שכי' פועלים עם בעה"ב שחזרו בהם ולא תק"ל לר"ח מהתוספות דמייתי הירושלמי דתני הנותן לחבירו מעות ליקח לו פירות למח"ש ולא לקח דאין לו עליו אלא תרעומת דס"ל לרביה דהריטב"א בדעתיה דר"ח דשאני התם דאלמלא הוא אינו בהכרח שהיה לוקח ע"י עצמו או על ידי אחרים אלא אפשר שהיה לוקח ואפשר שלא היה לוקח כלל משום הכי פסיק ותני בברייתא דאין לו עליו אלא תרעומת ועלה קאמר ר"י בירושלמי הר"א המבטל כיסו של חבירו פטור דהיינו באופן דעסיק ביה בבריתא ורב אשי פליג עליה דר"ח גם באופן דמיירי ביה ר"ח ס"ל לר"א דפטור מטעם אסמ' דאין בידו לקנות הגם דליכא דאי והתוספו' דמייתי הירושלמי לרב אשי דבכל גוונא מיירי דאין לו עליו אלא תרעומת וק"ל כר"א זה נלע"ד כוונת רביה דהריטב"א דלא מיירי פירושו אליבא דהלכתא כלל אלא עסיק בפירוש מלתיה דר"ח דווקא הגם שהביא ראיה משכירות פועלים ובע"ה שחזרו בהם וסיים בסו"ד שזהו דין גדול יע"ש הכל קאי לרב חמא אכן לר"א דפליג עליה וקי"ל כותיה ס"ל דל"ד האי דינא לשכי' פועלים ובע"ה דשאני התם דהפועלים ובעה"ב שניהם סמכו זע"ז ואגב דצייתי וסמכי אהדדי בדין הוא שיתחייבו זל"ז אם חוזר חד מנייהו ברם הכא הגם שבעל המעות סמך על השליח אמנם השליח לא סמכא דעתיה להתחייב כיון דאין בידו לקנות היין והדר דיניה כאסמכתא ופטור השליח מכלום דאינו אלא מבטל כיסו של חבירו וכמדובר. תו מצ"ל דההיא דשכי' פועלים ובעה"ב מיירי שקבל עליו הפועל או בעה"ב שאם יחזור בו הפועל או בעה"ב ישלם לו במ"ש המרדכי בפרק הגוז"ק סי' קט"ו. וכ"כ מהר"מ מינץ בסי' כ"ח משם מהר"מ והמרדכי יע"ש ועיין בתשו' מהר"מ ב"ב הארוכות סי' תתכ"א דאוקים למלתיה דר"ח דמיירי בקנין יע"ש ודבריו צ"ב יע"ש. עכ"פ תשובה זו דמהר"מ היא הפך מאי דאסיק להלכה הרב חת"ס כמו שיראה הרואה:

אלא דחזיתיה להגאון חת"ס בסי' קע"ח שהזכיר ה"ה הי"ו דלא הבין כן בכונ'רביה דהריטב"א אלא הוא המבין בד"ק דרב חמא פסיק ותני הפך הבריתא דמייתי הירושלמי הנז' ומחייב השליח והט' משום דסמך עליו וכו' ופליג עליה ר"א משום דס"ל דל"ד לשכירות פועלים ובעה"ב כיון דהכא אין ההזק ברור כ"כ דלא היה בידו לקנות יין ומזה הוליד הוא דמינה כל היכא שההפסד ברור חייב לשלם לו גם לר"א ושצ"ל דהך ירושלמי דמבטל כיסו דקאי אבריתא וכו' ה"ט דפטור משום דאין ההפסד ברור שהיה בידו לעשות משום הכי הו"ל גרמא והש"ס הו"מ להקשות אר"ח מברייתא הנ"ל ואולי לא הוה ידעי לה וכו' אתד"ק יעש"ב ועם דאין משיבין את הארי החי מ"מ לענד"ן דפי' זה בדברי רביה דהריטב"א דחוק מאד לומר דפליג ר"ח על הבריתא וגם הש"ס לא היו ידעי לה כמה מהדוחק הוא לומר כן ותו קשה במ"ש דה"ט דר"א דפטר כדס"ל להך ירושלמי דמבטל כיסו דה"ט דפטור משום דאין ההפסד ברור שהיה בידו לעשות משום הכי הו"ל גרמא דהא ר"א קאמר בהדיא טעמא דהוא אסמכתא ולא משום דהו"ל גרמא שאין ההיזק ברור ודוחק לומר דהא בהא תליא דה"ט דהוי אס' משום דאין ההיזק ברור שבידו לקנות וחזר להיות גרמא בעלמא דא"כ מאי מקשי ליה תלמודא מהא דתנן אם אוביר וכו' כיון דמעיקרא ר"א דאמר טע' דאסמכתא הוא משים דאין בידו לקנות ואינו אלא גרמא ודוחק לומר דלא ידענו דזהו טעמיה דר"א כ"א בתר דתריץ הש"ס התם בידו וכו' דכ"ז דוחק עצום והאמת יורה דרכו דאסמכ' לחוד וגרמא לחוד וכמובן. גם במאי דכייל הוא ז"ל להריטב"א עם רביה ודאי משום דלא ראה חידו' הריטב"א לכ"מ דשם לא הביא דברי רביה כלל לא אדרבא שם הסכימה דעתו דר"ח ור"א פליגי בהתנה דוקא ובלא התנה לכ"ע פטור. גם מ"ש עוד דלדינא לא יחלוק אדם אהריטב"א דהא ראייתו נכונה מפועל כבר כתבנו דלר"א דקי"ל כוותיה ס"ל דל"ד כלל וכמש"ל:

ועכ"פ גם הגאון החת"ס גופיה שהעלה שם דלכולי עלמא מי שנתן לחבירו מעות ליקח לו פירות והלה ישב לו מנגד והוא תובעו במעותיו ומברר שיכול להרויח ריוח ברור ומ"מ זה מעכבו צריך לשלם לו כל הפסדו וכו' הנה סיים ע"ז וז"ל וע"ה במרדכי דב"ק סי' קט"ו וצ"ע קצת שם ובסוף תשו' הט' בקצור הדינים היוצאים מתשו' הנ"ל שם באות ה' כתב ע"ז וז"ל ומ"מ הואיל ולא מצאתי כן להדיא וכן במרדכי דב"ק ל"מ קצת כן ע"כ כשיבא לידי אראה לפשר ולבצע עכ"ל הא קמן דאיהו גופיה לא החליט הדין כן שא אין ולאו ורפיא בידיה כנ"ל. גם הנתה"מ בסי' קפ"ג שכ' דבשו' לזמן או שליח בשכר או ב"ק שנתנו להם מעות לקנות סחורה ידועה בתרעא דמשיך ולא קנה דחייב לכ"ע לשלם לו מעות הריוח וכו' יע"ש הנה אמת שדבריו הם תמוהים מאד שלא זכר שר דרוב כל

הראשונ' פי' הסו' בהתנה דוקא ולדידהו מוכח דבלא תנאי גם ר"ח מודה דפטור השליח בכל גוונא בין בתרעא דמשיך או דל"מ דלא הוי לא מבטל כיסו ש"ח דפטור וספר חס"ל תאומים שהזכיר ה"ה נר"ו שכבר עמד עליו בזה ותי' אנא עניא לא חזיתיה ולא ביארתיה כלל שאינו בנמצא אצלנו כלל לראות היעמדו דבריו או לא ולפי הנראה דשני הגאונים החת"ס ונתה"מ הנז' תרוויהו בחדא שיטה קיימי וכיון שהגאון החת"ס כבר נרגש מדברי המר' ולא החליט הדין כנ"ל אם כן גם דכרי הגאון נתה"מ הנז' לא קיימי לדינא כיון דמכל הראשונים דאו' בהתנה ומד' המר' הנז' לא מוכח הכי וכמדובר ועיין להרב מחנ"א בהל' שומרים ריש סי' ח':

באופן דאין מסו' זו ומכל מ"ש הראשו' עלה שום סתירה ושים קו' ע"ד הרב מהריט"ץ ואדרבא לכולהו הדין נותן דהשליח פטור מכלום אלא דאם התנה פטור מט' אסמכתא ובלא התנה פטור משום דהו"ל גרמא דאינו לא מבטל כיסו של חבירו בשוא"ת וכנז"ל זולתי לדעת הגאונים האחרו' הנז' דס"ל דבתרעא דמשיך חייב וכ"כ שאין דבריהם מוכ' מכל הצדדים כנ"ל ומה גם דאין להקשות על מהריט"ץ מדבריהם דרב תנא הוא ופליג עלייהו ומי כמוהו מורה והנה נודע דעיקר טעם הפטור למבטל כיסו ש"ח אינו אלא משום דהוי בשוא"ת ומשום הכי אינו אלא גרמא ולא גרמי והם הם דברי מהריט"ץ דכל שלא גרם היזק לחבירו אלא בשוא"ת ל"מ פושע ופטור ברם איכא גווני דחייב גם במבטל כיסו ש"ח בשוא"ת וכגון שנתן לו יין להוליך למכור ביום השוק דלדעת הראב"ד חייב ונתן טעם משום דאותו יום השוק אין לו תשלומין דהגם דנימא דבלא התנה עמו מיירי דלא כמש"ל מ"מ ל"ק מזה למהריט"ץ מתרי טעמי חדא דהא הוי בריא היזקא דביום השיק ודאי היה מוכרם ומרויח בהם ובבריא היזקא אין לחלק מקום עשה לשוא"ת ובכל גוונא חייב מדד"ג ועוד דעכ"פ הי"ל להוליכו ליום השוק ולעשות שליחותו וכיון שלא הוליכו כלל בדין הוא דיתחייב לדעת הראב"ד ולדעתי כל הראשונים דפירשו הסוגיא בהתנה דוקא ס"ל דגם בנתן לו יין להוליך ולא הוליך פטור כיון שלא התנה וגם הראב"ד דמחייב בזה דוקא בהתנה מיירי וכמש"ל. וכן בההיא שכתבו גאוני בתראי הנז' דבתר' דמשיך חייב הגם דנימא שדבריהם מוסכמים מכל עכ"ז שאני הא דההזק ברור כיון שבידו לקנות ומברר שיכול להרויח ואפילו הכי לא החליט הדין החת"ס ולכל הראשונים נים דפי' הסו' בהתנה מוכח דבלא התנה פטור לכ"ע בכל אופן גם הרב מהרש"ך בח"ב סי' קי"א חייב המבטל כיסו ש"ח כשמרויח בהם בקו"ע יע"ש וכבר צוחו עליה קמאי ובתראי ועד אחרן עיין להרב צ"ת בדרל"ה ע"ב מ"ש בזה עש"ב ברם בכל כה"ג דנד' מהריט"ץ בשותף שנתרשל מלגבות החוב וכן אם עיכב מלמכור הסחורה

בזמנה וכן שליח שנתעצל ולא גבה חובו של משלחו דבכולהו פטרינהו מהריט"ץ משום דלא פשעו בשוא"ת ולא שייך לחיובינהו משום מבטל כיסו של חבירו דאדרבא אם אנו באים לדמותם למבטל כש"ח היו פטורים מן הדין כדקי"ל בעלמא המבטל כיסו ש"ח פטור כדאשכחן למהריט"ץ עצמו שהביא ראיה לפטור מדין זה עצמו דמבטל כיסו ש"ח דאין לו עליו אלא תרעומת ולא דמו להנך גווני דחייבו הפוסקים גם במבטל כש"ח כיון דאין ההיזק ברור דאין בידו לגבו' החוב וכן למכור הסחו' בזמנה נמי לאו בה"ז הוי דדוקא אמור רבנן דבהגיע זמן הסחורה לימכר אזי יכול למכור השותף הא' בלתי רשות חבירו ואין חבירו יכול לעכב עליו אבל אם עכב מלמכור סחורה בזמנה זה לא מקרי פשי' כיון דאינו לא בשוא"ת ולא בריא היזקא דבלאו"ה נמכרת בזמן אחר לא דאם רצה למכור בזמנה אמ' חכמים שאין חבירו יכול לעכב ויכול למכור בלתי רשות חבירו וכנז"ל א"כ אין שום צד לחיובינהו בהני גווני דמהריט"ץ כי אם משום פשיעה שנתרשלו ועל ידי זה גרמו הפסד ממון לחבירו ע"ז כתב מהריט"ץ דאין לחייבם משום פושע כיון דלא עשה מעשה רק בשוא"ת זהו אמיתות הענין וחילוק הנושאים שיש בין מ"ש מהריט"ץ להאי סוגיא ולמ"ש הראשונים עלה ודינו של מהריט"ץ בג' חלוקות הנז' דין אמת שרו"ק הוא ואין להרהר אחריו כלל מהאי סוגיא כלל וככל האמור ומדובר וכל מה שטרח ה"ה הי"ו לאתויי האי סו' ומ"ש עלה בחנם טרח דהכל אינו מעני' כלל דהחי' מבו' מעצמו וכמדובר ות"ם אני על יופי עיונו של הרב הפוסק נר"ו כי ביודעו ומכירו קאמינא שדעתו יפה מנקיי הדעת ש שבירושלים איך לא שת לבו לזאת וערבב השמועות והדינים ובחדא מחתא מחתינהו והוא פלא עצום עד מאד:

עוד כתב וז"ל גם מדברי הרמב"ם פ"ב מה"ש י"ל הפך פשיטותו וכו' יע"ש גם בזה תמהני עליו טובא דרמי ומקשה עליה דמהריט"ץ מד' הר"מ הנ"ל כאילו לא ראה הוא דברי הד"מ הנ"ל וחדשות הוא מגיד ואתמהא דהלא מהריט"ץ גופיה בטעמו השני אייתי לן דברי הרמב"ם הנ"ל ומ"ש עליו הר"א וה"ה ושקו"ט בה. טובא וא"נ איך מלאו לבו לאותובי עליה מנייהו הא ודאי אתמהא טובא ולא ידעא מאי אידון בה ולעיקר קו' לק"מ כלל דהתם מיירי בשומר וכבר כתב מהריט"ן דשומר שאני דהתורה חייבתו בפשיעה דשוא"ת נמי וכיון דלדעת הרמב"ם מחייב השומר דקרקעות ועו"ש בפשי' ושכן דעת רבותיו אם כן נעשה דינם כשומר דשאר דברים דמתחייב בהם בפשיעה גם דשוא"ת והוא פשוט:

כתב עוד ה"ה נר"ו וז"ל ולפום ריהטא וכו' שבתי וראה וכו' ע"כ הנה מ"ש לפום ריהטא וכו' זהו האמת והנכון בדעתיה דמהריט"ץ כמש"ל וגם אני בעוניי בקו' הראשון צדדתי

כן בדעת מהריט"ץ כדי שלא יהיה כחולק ח"ו על הרמב"ן ומהרש"ך ורוב הפוסקים דמחייבי בדר"ג גם בשוא"ת וע"ז כתבתי אנא עניא וז"ל וגם על הרב מהריט"ץ י"ל דאמאי לא אתי עלה לחייבו מד"ג וכו' אלא דלזה אפ"ל דשאני התם דלאו בה"ז הוא וכו' ע"כ ותמהני עליה דמר שלא השגיח יפה בקונ' הראשון הנז' ואין כל חדש מדיליה כלל ומה שחזר בו הוא נר"ו מזה ממה שפטר מהריט"ץ לשותף שעכב מלמכור הסחורה בזמנה וכתב מר נר"ו ע"ז דאין לך בריא היזקא גדול מזה כבר כתבתי דהא ליתא דלאו ברה"ז הוא כלל כיון דנמכרת הסחורה משם ואילך ולא נתנו רז"ל זמן לסחורה כיין וכיוצא אלא לענין שיכול למכור השותף בזמנו בלתי רשות חבירו וגם אינו יכול לעכב השו' הא' על חבירו שלא למכור אבל שיתחייב אם לא מכר בזמנו לא כיון דלאו בריא היזקא הוא דמשם ואילך פרקיה הוא כדאמרינן בגיטין והוא פשוט והא ודאי דשנא ושנא ממ"ש הראב"ד דאם נתן לו יין להוליך ולא הוליך מכל מש"ל וכמדובר:

עוד כתב וז"ל ושהדי במרומים וכו' אחר ההשקפה וכו' ע"כ גם בזה מה שהבין בתחילה קודם ההשקפה הוא האמת והנכון דמהר"מ ב"ב ומהריט"ץ בסברא אחת קיימי ואין בניהם כמלא נימא כלל וכן הבין בפשיטות הרב שולחנו ש"א בסי' קע"ו סי"ד שכדברי מהריט"ץ כ"כ מהר"מ ב"ב בתשו' הנז' ומכח זה תמה עמ"ש מהרימ"ט בסי' ק"י דמש' מניה דהיכא דל"מ טעין לטובה נתכוונתי חייב שהוא הפך מהר"מ בסי הנז' יע"ש ונדעתי המעט הוא דגם מהרימ"ט נמי הכי ס"ל דכיון דנדון דידיה מיירי שצוהו לפאטור למכיר הסחורה מיד באשר ימצא ועם כל זה פטריה הרב הגם דהוי כהגיע זמן הסחורה א"כ ה"ה בהגיע זמנה לימכר דאם עכב ולא מכר דפטור אלא דבנדו' דידיה מצא מקום פטור הרב משום דמצ"ל לטובה נתכון ולאו למימרא דהיכא דלא מצי טעין הך טענה דיהיה חייב לא לרווחא דמלתא קאמר דבנ"ד ודאי פטור מהך טענה נמי וברור. ומ"ש הוא נר"ו בעד מהר"מ ב"ב אחר השקפתו קצת לענ"ד ליתא כלל דאנה"נ על נדון דידיה פטריה מהר"מ למעכב מלמכור המטבע משום דמצי טעין לטובה נתכוונתי ברם בתר הכי כ' דאפילו ביין וכו' ע"כ זה מורה להדיא דאפילו ביין דליכא הך טענה אפילו הכי פטור וזה פשיט. ועכ"פ הרי ה"ה נר"ו סתר דברי עצמו שכתב לעיל ע"ד מהריט"ץ דשותף שעיכב למכור את הסחורה בזמנה דאין לך בריא היזקא גדול מזה כנז"ל וכאן כתב כיון שעיכב למוכרו בזמנו דאף הוא היה מתכוין להרויח ולא ידע דגם מהריט"ץ בהכי מיירי ממ"ש כן בשם הרמב"ם והרמב"ם דינא דש"ש דיין נקט ופשוט:

ומ"ש עוד על מהרשד"ם דסי' פ"ז דברים פשו' הם ולא היה צריך להעלותם ע"ס דהתם לא פטרו הרב לשותף דנ' משום טעמא דשוא"ת אלא טעמא רבה אמר רב משום שלא יש

בידו שטר ראיה כדי לתבוע בו ומן לימא לן שהיה פורע לו הגוי ע"פ כמבואר בד"ק ופוק חזי דלא הזכיר האי טעמא דשוא"ת כלל זולתי בהכרח שהכריח לנ"ד מדין שליח שקבל עליו לעשות שליחותו ולא עשה אלא עמד בשב ואל תעשה ובשביל זה נמשך שלא גבה המשלח מעותיו יתחייב השליח הא ודאי לא כי אין זה אלא גרמא בנזיקין ופטור וכו' עכ"ל מהרשד"ם הנה הכרח זה הוא עצמו ההכרח שכתב מהריט"ץ ממש וא"כ קשה על ה"ה נר"ו מדוע לא חגר חרבו גם על מהרשד"ם להקשות עליו כמ"ש על מהריט"ץ ועכ"פ תשו' זו דמהרשד"ם דסי' פ"ז דחדית לן ה"ה נר"ו לא שמה מתיא דאינה ענין כלל למ"ש באותה תשובה דסיקע"ט שהבאתי אני עני ולא קרב זא"ז כלל וכאמור:

וראיתי להרב בני חיי בסי' קע"ו הגהט"ו אות כ"ה שהביא תשו' מהריט"ץ הלזו במ"ש הכרח לנ"ד מדין שליח שנתרשל מלגבות החוב דפטור וכתב עליו דאין הנדון דומה לראיה דשאני שליח דכל שלא קבל עליו בק"ס להיות שלית בדבר זה משא"כ בשות' דאפילו שלא היה בקנין נעשו כשומרים וכל שיכול להציל ולא הציל חייב דומיא דרועה וכו' יע"ש ודבריו תמוהים דכבר מהריט"ץ גופיה נרגש מדין רועה וכתב דרועה שאני וכו' יע"ש ואם כן מאי מדחה לראיתו הנז' מדין רועה ושותפים דש"ש הוו וצ"ע וגם אשתמיטתיה תשו' מהרשד"ם דסי' פ"ז הנז' שגם הוא הכריח כן לנ"ד הנ"ל:

עוד כתב וז"ל באופן דלפי מה שנתבאר אין לחלק בבריא היזקא מקו"ע לשב ואל תעשה וכו' הפך מהריט"ץ עכ"ל תמהני טובא איך מלאו לבו לחלוק על מהריט"ץ ועל גדולי האחרונים שהסכימו עמו ולא נמצא חילק להדיא עליו ועכ"ז יאמר בפה מלא דאליבא דכ"ע חייב לשלם מדד"ג אתמהא טובא דהיכי שייך לחייבו מדד"ג כיון שלא בא ההיזק מיד ולא עשה מעשה בגוף ממון הניזק וגם כבר כתבנו גם כן דלאו בריא היזקא הוא כלל ואם כן אין לנו לחייבו אלא אם נחשוב אותו לפושע גמור כמזיק בידים ע"ז חדית לן מהריט"ץ דכיון דלא פשע אלא בשוא"ת פטור זולתי השומר שהתו' חייבתו גם בשוא"ת אכן השו' הגם דש"ש זל"ז נינהו אפ"ה שמירה בבעלים הוי והם פטורים מדין שומר גם כן וכמבואר כ"ז במהריט"ץ שם והדברי' ברורים:

כ"ע וז"ל עוד זאת חזות קשה הוגד לי וכו' סו"ד שדברי מהריט"ץ וכו' וצ"ע עכ"ל והרואה יראה דאין מקום לתי' כלל שהרי הרמב"ם בתחילת דבר הורה לנו דאף דקרקעות ועו"ש נתמעטו מדין ד' שומרים עכ"ז הפושע בהם חייב וע"ז כתב וכן הורו רבותי וכו' וכל ישר הולך ישפוט בצדק דר"ל דס"ל לרבותיו כוותיה דהפושע בג' דברים הנז' הוי כמזיק בידים וחייב ועל זה תמה שפיר מהריט"ץ דאדרבא אשכחן להרי"ף דפטר שומר שטרות מפשי' ג"כ ש"מ דס"ל להרי"ף דגם מפשי' נתמעטו ואיך יעיד הרמב"ם ברבותיו הפך וע"ז רצ"ל

דמ"ש הר"מ בשם רבותיו לא קאי על הרי"ף רק על מהריב"ם ושוב הוק"ל דגם מדברי הריב"מ מוכח דס"ל כהרי"ף והניח הכל בצ"ע ודבריו ז"ל ישרים ונכונים למבין ולפי דבריו נר"ו נמצא דהרמב"ם פליג על רבותיו בדין פשיעה בג' דברים הנז' וא"כ ק"ט על זה איך יאמר הרמב"ם וכן הורו רבותי לפחות הול"ל ורבותי הורו וכו' ועוד א"א דרבותיו פליגי עליה נמצא דהרמב"ם מביא דברי רבותיו דפליגי עליה בעיקר דינו והוי כמביא ראיה לסתור וזה לא יתכן כלל ואין לו שחר וכמובן :

עוד כתב וז"ל איך שיהיה המורם מכל דברי הרא' שזכרנו דבשליח שפשע אף בשוא"ת אם הוא ברה"ז חייב לשלומי ואולם דעת מהריט"ץ וכו' וכעת יחיד הוא בדבר עכ"ל. ומי יתן וידעתי מי הם אלו הראשונים שזכר דמחייבי לשליח שפשע אף בשוא"ת דלא כמהריט"ץ דבכל מ"ש הוא נר"ו מריש ועד כען לא חזינא ליה שהביא שום אחד מהראשונים דמחייב השליח שפשע אף בשוא"ת זולתי לדעת הגאונים האח' נתה"מ והחת"ס וכבר כתבנו שדבריהם אינם מוכרחים ואינם מוסכמים והם הפך תשו' מהר"מ ב"ב בארוכ' סי' תתכ"א הנז' כמש"ל ולא אשכחן מאן דפליג להדיא על הרב מהריט"ץ זולתי מהרימ"ט בסי' ק"י דמשמע מד"ק דשותף שלא מכר הסחורה בזמנה דל"מ טעין לטובה נתכוונתי דחייב דלא כמהריט"ץ שכן הבין ותמה עליו דהוא הפך מהר"מ ב"ב וכבר כתבתי בזה מה שנלע"ד ואפילו נימא דהאמת הוא כמו שהבין בדעתו ה' שש"א ודאי דאילו הוה שמיע ליה למהרימ"ט האי תשו' דמהר"מ הנז' הוה פוטר גם בדלא מצי טעין לטובה נתכוונתי כיון דלא פשע אלא בשוא"ת וכסברת מהר"ם והריט"ץ וגם הראב"ד שחייב למי שנתנו לו יין להוליך ולא הוליך כבד כתבנו לעיל דהראב"ד או דמיירי בהתנה עמו או דשאני התם דבריא היזקא גמור הוא כדיהב טעמא למלתיה איהו גופיה דאותו יום השוק אין לו תש' לא כן בנדונות מהריט"ץ דלא שייך הך טעמא ודאי דיודה הראב"ד דפטירי כיון שלא גרמו היזק אלא בשוא"ת נמצא דאין חולק על מהריט"ץ כלל ודברי ה"ה בזה שלא בהשגחה נכתבו וכמבואר:

כתב עוד וז"ל ומדבריו אלו גמר לה וכו' וכשאני לעצמי לא טעמתי וכו' אלא ודאי דאין טעם לחלק בכך עכ"ל וכל חכם לב עיניו יחזו דהאי חילוקא דידי מתשו' מהריט"ץ לנדו"ד הוא חי' מוסבר ומוטעם מאד לכל מי שיש לו חיך יטעם לו טוב טעם ודעת דשאני נ"ד דראובן זה קבל עליו שמירת הפוליסא שנטפל בה לעשות כנמוסי הסוחרים כיון שהוליכה אצל הערל הלוה והכריחו לכתוב בתוכה קאבול כנהוג לא כן בשליח לגבות חוב שכתב מהריט"ץ דאינו חייב אם לא עשה שליחותו דלא הראה השליח בעצמו שקבל עליו שמירת שירות משלחו זולתי שהרכין בראשו והלך לדרכו ומלבד שמדברי

מהריט"ץ נר' שלא מסר המשלח לשליח שום שט"ח בידו כדי לגבותו מהלוה דבהא ודאי לא מחייב השליח אם לא גבה מהלוה כיון דאין בידו שום ראיה כדי לתבוע בו את הלוה ומאן לימא לן שהיה פורע לו בתבי' בע"פ וכמ"ש כן להדיא מהרשד"ם בסי' פ"ז על נ"ד יע"ש. זאת ועוד אפילו נאמר דהוא שמסרו בידו שט"ח כדי לגבותו מן הלוה וקבל עליו השליח לעשות שליחותו וחזר בו אח"ך ולא עשה שליחותו ומזה נמשך נזק למשלח שלא גבה מעותיו ואפ"ה ס"ל למהריט"ץ דלא מחייב השליח כלום כיון דאינו אלא בשוא"ת והכי ס"ל למהרשד"ם בסי' פ"ז בראיה וההכרח שכתב לנ"ד מדין השליח הנז"ל וכתבו בשם הריב"ה ובודאי דנתכוון למ"ש הטור בריש סי' קפ"ג הנז' עכ"ז נדון דידן שאני וכ"ע מודו ביה דחייב הגם שלא פשע אלא בשוא"ת משום דכבר קבל עליו שמירת הפוליסא ע"י מעשה בפועל שהוליכה אצל הלוה וכתב לו קאבול א"כ הי"ל לגמור שמירתו לכתוב הפורטיסטו ביום זמן הפרעון דוקא כנימוס ומאחר שהוא לא כן עשה ונתרשל מלכתוב אותו בזמנו הגם דאינו אלא בשוא"ת חייב לכ"ע ובשלמא אם לא היה נטפל בו כלל מתחילה וראש הא ודאי היה פטור ראובן מכלום דומיא ממש למ"ש מהרשד"ם ומהריט"ץ בדין השליח הנז' כנז"ל ברם כעת דקבל עליו שמירתה ע"י מעשה בפועל ונתרשל אח"ך בשוא"ת ודאי דחייב מדד"ג וכמש"ל ותו דלא שייך בנ"ד האי טעמא שכתב מהרשד"ם סי' פ"ז על נ"ד דמי יימר שהיה פורע לו וכו' חדא דבנ"ד שטר הפוליסא בידו ויכול לתבוע בו ועוד דאין החיוב מוטל עליו לגבות מעות דוקא מן הלוה אלא או לגבות מעות או לכתוב עליו פורטי' בזמנו ואם כן הגם דאין הפרעון בידו עכ"פ כתיבת הפורטיסטו בידו הוא וכיון שנטפל בה מתחילה א"כ הי"ל לגמור שליחותו ולכתוב גם כן הפורטיסטו ומאחר שלא עשה כן ודאי דגם מהרשד"ם ומהריט"ץ וכל הפוסקים יודו בזה דחייב בלתי ספק כלל. ומה שדחה הוא נר"ו לחלוקי הנז' ממאי דאשכחן למהריט"ץ דפטר השותף שלא מכר הסחורה בזמנה הגם דהשות' הם ש"ש של "ז וכו' אי מהא לא אריא ול"מ כלל דכבר כתב שם מהריט"ץ דאין לחייב השותף מדין שומר דשמי' בבעלים הוו ופטור ומדין שליח שפשע נמי פטור דאינו אלא בשוא"ת והדברים ברורים. ומ"ש עוד דגם בההיא דרועה שכתב הרב דה"ט דחייב משום גזירת הכתוב וא"א הול"ל דה"ט משום שכבר קבל עליו שמירה וכו' ע"כ גם דחיה זו לא חזיא ולא מידי דהאמת הוא דזהו טעמו וממשו של מהריט"ץ עצמו בהא דרועה שכ"כ ז"ל וא"ת מההיא דרועה וכו' דשאני שומר וכו' ור"ל דשאני שומר שכבר קבל עליו שמירה ולא בא בדברי מהריט"ץ טעמא דגזרת הכתוב כלל וכן הבין הרב שש"א בסי' קע"ו הנז' בד' מהריט"ץ דרועה שאני משום שכבר קבל עליו שמירה וכיעו"ש ולפי"ז נמצא דמה

שחילקתי אני עני מנ"ד לדיני מהריט"ץ הוא עצמו חי' מהריט"ץ מדין רועה ושומר לדין שליח ושותף וכמבואר ותמהני מה"ה נר"ו שלא עיין יפה בזה והוא פשוט:

עוד כתב וז"ל והנה וכו' ולע"ד וכו' הרי דבעינן מעשה וכו' ע"כ הנה אמת שגם אנכי עפר בהיותי בעיה"ק ירושת"ו בשנת רחם תזכ"ר לפ"ק ראיתי בגליון מהרש"ך שבב"מ של שם רב אחאי גאון הרב המובהק האי גיסא דנהרא כמהר"ר שמ"ח גאגין נר"ו שם מכ' הק' הנז' ע"ד מהרש"ך בכ"י ואת שמו לא הגיד ברם לענד"ן דאין מקום לקושיא זו כלל וטעות היא ביד המק' יהיה מי שיהיה דאין ראיה לא מד' הרמב"ן ולא מדברי הרא"ש שהביא לנו ה"ה נר"ו כלל שכ"כ הרמב"ן במאמרו דקי"ב ע"ב וז"ל הוי יודע דר"מ סבור שהגורם היזק אע"פ שלא עשה מעשה בידים חייב והיינו דד"ג אבל מי שלא גרם היזק לא חייב ר"מ ולפיכך המטמא וכו' וכל היזק שא"נ פטור מה"ד לפי שאין הנזק בא מחמת גרמתו אבל מחיצת הכרם שנפרצה הרי יש מחמת יאושו שהוא הגורם ערבוב שמבטל השורה ואוסר תבואתו של זה והיזק ניכר הוא שמאחר שנתיאש הערבוב אוסרו וניכר לכל וכו' עכ"ל. הרי שלא כתב הרמב"ן דע"י יאושו נאסר וחשיב כמעשה רק שכתב דע"י יאושו נאסר ואסורו ניכר לכל ור"ל דלא חשיב היזק שאינו ניכר כמטמא וכו' ולעולם דס"ל להרמב"ן דבדד"ג מחייב אפי' שלא עשה מעשה בידים כמ"ש הוא עצמו בתחי' ד"ק וזה ברור גם הרא"ש בפסקיו שם בפרק הגוזל כתב וז"ל וכן נתיאש ולא גדרה דכיון שמעורב שלו בשל חבי' ונתיאש הוי כעושה מעשה בשל חבירו וכו' עכ"ל ולא כ"כ הרא"ש לא כלפי מ"ש הוא עצמו למעלה מזה דהיכא דהוא עצמו עושה היזק לממון חבירו ובה"ז הוא הנק' דד"ג וכו' וע"ז הוא שכתב אח"כ דגם במחיצת הכרם וכו' הוא עצמו עושה היזק לגוף ממון חבירו כיון שמעורב שלו בשל חבירו ונתיאש הוי כעושה מעשה בש"ח ול"ד למסלק כרים וכסתות דאע"ג דבה"ז לא עשה מעשה בגוף הממון וכו' יע"ש נמצא אמת דלא הוצרך הראש לו' כן גבי מחיצת הכרם כדי לחייבו מדד"ג משום דבדד"ג בעי' שיעשה מעשה בידים ול"מ בשוא"ת ולעולם דס"ל להרא"ש ולכל הראשונים דלר"מ דמחייב בדד"ג גם שוא"ת מחייב וכמ"ש הרמב"ן להדיא וכנ"ל ומה שהוצרכו הרא"ש ודעימיה למיהב טעמא הנז' במחי' הכרם היינו משום דבעינן בדד"ג שיהיה הוא עצמו עושה ההיזק בגוף ממון חבירו ובריא היזקא ואי בציר חד מנייהו לא הוי דר"ג אלא גרמא ופטור משום הכי הוצרכו לתת טעם במחיצת הכרם דכיון דמעורב וכו' ונתיאש הוי כעושה הוא עצמו ההזק בגוף ממון חבירו ול"ד למסלק כרים וכו' וכנז"ל. ברם עכ"פ האמת הוא שזה שנתערב שלו בש"ח ויאושו הכל הוא בשוא"ת ממש ומזה מוכח שפיר דבדד"ג חייב אפילו בשוא"ת וכמ"ש מהרש"ך וראייתו ממחיצת הכרם

ומן הסוגיא דהגוזל ראיה עצמית היא ודבריו שרו"ק הם וכמדובר ועתה ראיתי שכדברי מהרש"ך כ"כ הרדב"ז בחדשות סי' תשנ"ט יע"ש ומ"ש ע"ז ה"ה נר"ו דמדברי הרדב"ז אין ראיה וכו' אין דבריו מובנים כלל ומה שישב לד' מהרש"ך ליתא כלל ומתשובת הרב כר"ש לא חזינא שים סייעתא כלל כמ"ש הרואה:

עוד כתב וז"ל עוד ראיתי וכו' ואגב שטפיה וכו' עד שהרי יגע וטרח עכ"ל. ואני אומר אדרבא אגב שטפיה דמר וכ"ש מר דמאהבתו לטעון לא דקדק יפה במ"ש אני עני ולא בדברי הכנס"י שכ"כ הרב הנז' וז"ל דודאי אלו נתרשל ראובן היה מקום לטענת שמעון לחייבו מדין רועה שהביא הוא לעיל מזה וע"ז יפה השגתי עליו דעפי"ד מהריט"ץ שכתב דרועה שאני וכו' א"כ אין מקום לחייבו לראו' אפילו נתרשל וזה פשוט:

עוד כתב וז"ל אחר כל אלה הדברים וכו' ולע"ד וכו' ותו ל"ק כלל עכ"ל. וכבר דחיתי ד"ק לעיל מזה בטו"ט דזה ניחא לעשותו הוא עצמו עושה ההיזק בגוף ממון חבירו ול"ד למסלק כרים וכסתות ברם עכ"פ האמת יורה דרכו דלא עשה שום מעשה בידים כלל כי אם הכל בשוא"ת אם כן מכאן הוכחה ברורה דבדד"ג אין חיוב בין קו"ע לשוא"ת ובכל גוונא חייב וכמ"ש הרמב"ן ומהרש"ך והרדב"ז והכי מוכחא סוגיא דש"ס דהגוזל וכמש"ל:

עוד כ' וז"ל אך אי קשה הא קשה וכו' ודבריו נפלאו ממני עד תבחר ותקרב עכ"ל וכשאני לעצמי לא חזינא שום ריח קו' ע"ד הרב מהרי"א שדבריו ברור מללו וכונתו פשוטה לו' דאם היה הדין נותן לחייבו משום גרמא לטרוח להציל בין יכול להציל אם היה שם בין שאינו יכול עכ"פ חייב הוא לעשות המוטל עליו וכיון שלא עשה כן מחייב מדד"ג אם הדין נותן כך א"כ הי"ל למהרש"ך לחייבו לפקיד מט"ז לחוד ומה צורך לחלק תחילה בין יכול להציל דאז חייב לכולי עלמא לבין א"י להציל דאז דינו תלוי בפלוגתא דרבוותא ומצ"ל קי"ל ושוב חייבו משום שטען עליו הלוה פרעתי לפקיד והי"ל לילך ולברר שלא פרעו וכו' דמה צורך לכ"ז הלא בלא"ה מחייב מדד"ג כיון שמחו' ללכת להציל ככל הבא מידו זהו כונת הרב מהרי"א כמו שיראה המעיין בד"ק בתחי' דבר שכ"כ וז"ל ואם נאמר דכונת הרבנ' הוא לומר דאף שלא חייב הבעת"ה לסרסור אלא לטרוח ולא לשלם ס"ס אם לא טרח והיה גורם שיתקלקל החוב לגמרי ונפסד שהוא חייב לשלם משום שגרם הפסד בממון חבירו שלא עשה מה שחייבוהו חז"ל שיחזור ויטרח וכו' ואין לומר דמטעם גרמא חייב הרב בעת"ה דכיון שהיה חייב לטרוח ולהציל ולא הלך ונאבד שחייב משום דד"ג משום וכו' ואפילו הרב מהרש"ך וכו' ואם היה הדין וכו' עכ"ל. הרי להדיא דהוא קאי לצד שנאמר שהרבנים חייבוהו ללכת לטרוח להציל בכל אופן שיהיה בין יכול בין א"י

וכשלא עשה המוטל עליו וגרם הפסד ממון לחבי' חייב לשלם מדד"ג וע"ז כתב דאם היה הדין נותן כן א"כ בפשיטות הי"ל למהרש"ך לחייב לפקוד מה"ט לחוד ומה צורך לכ"ז וזה ברור ופשוט מאד בהתכת דברי הרב ז"ל ול"ק עליה ול"מ ותמהני טובא מה"ה נר"ו שלא ידעתי מה הי"ל שלא השגיח יפה בהתכת דבריו ז"ל ורמי ומקשי עליה מתשו' מהרש"ך עצמה והוא פלא:

עוד כ' וז"ל ועוד זאת קל"ט וכו' ופליאה דעת ממני על ג' הרועים הללו איך לא העלו ע"ש כל הנז"ל ע"כ הפלאה זו איני יודע מה היא דיפה כוונו שלא העלו ע"ש כל הנז"ל כיון שאינו ענין לדין שעסוקים בו המה בחכמתם דכל הסו' דפ' הרבית וכל מ"ש הראשונים עלה כולה מיירי בדין המבטל כיסו ש"ח דאינו שייך בטול כיסו של חבירו דפטור לא משום דהוי בשוא"ת ואינו אלא גרמא ולא גרמי וכמש"ל אין צורך לכפול הדברים. גם ממ"ס מהריק"ו הוא תנא דמסייע להו וממ"ש הש"ך סי' של"ג גבי פועל דאם הוא דבר האבד ועליו מוטל לעשות ולא עשה חייב לשלם אין ראיה מזה לדין הסרסור מלבד שכבר כתבנו לעיל טעמא דפועל ובעה"ב סמכו זע"ז. וגם דמצ"ל דהתם מיירי שקבל עליו הפועל או הבעה"ב שאם יחזרו בהם ישלמו ההפסד כמ"ש המרדכי בפ' הגוזל סי' קט"ו ומהר"מ מינץ סי' כ"ח משם מהר"ם והמרדכי וכנז' לעיל זאת ועוד פועל שאני דהוא נשכר לאותה מלאכה עצמה ועליו מוטל לעשותו לא כן סרסור דאין עליו מוטל להציל כלל אלא למכור ולקנות סחורה לחבירו ולהמציא לו חובות מזולתו והוא לוקח שט"ו עא לבד וכשמכר או קנה סחורה לחבירו או המציא חוב ממלוה ללוה נגמרה מלאכתו ושוב אין עליו שום חיוב מה לעשות עוד ואפילו שהיה יכול להציל את החוב שלא יבא לידי פסידא ולא רצה עכ"ז ס"ל למר דכל שלא עשה מעשה כלל אין לחייבו ורועה שאני שהתו' חייבתו גם בשוא"ת משום שכבר קבל עליו שמירה וכמש"ל ומה דמיון הוא זה מדין פועל לסרסור ובאמת דל"ד כלל אפילו כעוכלא לדנא וזה פשוט:

עוד כתב וז"ל איברא וכו' דשליח הוי כנפקד וכו' עכ"ל. הנה מ"ש דשליח הוי כנפקד ליתא כלל דנפקד הוי כשומר ממש והוא עצמו שומר משום הכי מחייב אפילו בפשיעה כ"ד כיון שקבל עליו שמירה כמש"ל ברם השליח אין עליו דין שומר כלל וכל שלא פשע בידים ליתלן לחיוביה כלל וכמ"ש מהריט"ץ בסי' קל"ה ומהרשד"ם בסי' פ"ז הנ"ל והוא ש"ס ירוש' ערוך דמייתי התוס' דתני הניתן מעות לחבירו לקנות לו פירות למ"ש ול"ק אין לו עליו אלא תרעומת ופסקוהו כל הפו' כנ"ל ואי איתא לדבריו נר"ו הו"ל לחייבו אפילו דלא בריא היזקא ולא עשה מעשה בגוף הממון כיון דבפשיעה כ"ד מחייב א"ו דליתא לדבריו כלל דשליח לחוד ונפקד לחוד והרדב"ז בסי' תשנ"ט מיירי באפוטרופוס

שיש לו דין שומר אלא דאפליגו בה רבוותא אי ש"ח הוי ופטור מגניבה ואבי' או כש"ש וחייב בגו"א אבל לחייבו בפשיעה רוב הפוסקים ס"ל דחייב כידוע. ומהר"י אדרבי דפטר לאפוט' שלא מכר הנכסים שנתנו לו למכור מיד ונשרפו ופטריה הרב מכמה טעמי וחדא מנייהו משום שלא עשה שום מעשה כמובא בד"ק וכפי מ"ש הי"ל לחייבו גם בשוא"ת כיון שדינו כדין שומר דמחייב בפשי' גם בשוא"ת כנ"ל הנה לזה י"ל דס"ל למהרי"א דדיינו לחייב האפוט' בפשיעה ע"י מעשה בפועל או לפחות על ידי דבורו דעקימת שפתיו נחשוב אותה כמעשה אבל לא בשוא"ת כלל דעכ"פ ל"ד לשומר ממש דהאיכא פוסקים דפטרי יתיה גם מפשיעה כמ"ש הוא ז"ל גופיה בסוף תשובה הנ"ל יע"ש:

גם מ"ש הגאון החת"ס בסי' ק"מ דמי שבא הדבר לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפילו ע"צ רחוקה וכו' היינו כשעשה מעשה בידים עכ"פ אבל בשוא"ת מודה הרב דהשליח אינו חייב דלא יחלוק על ש"ס ירושלמי ערוך והוא עצמו פסקו בסי' קע"ח וכנ"ל. ולעיקר תמיהתו ע"ד הראב"ד במה שחייב למי שנתנו לו יין להוליך ולא הוליך מדבעינן שיעשה מעשה בגוף ממון הניזק וכו' לדידי ל"ק כלל דמלבד דמצ"ל דהראב"ד לא חייבו לשליח הנז' משום דינא דגרמי אלא משום פושע וכמזיק בידים הוא דומיא דמוסר כרמו לשומר לעובדו ולא עבדו שכתבו רבותיו דהרמב"ם דחייב אפילו דהוא שומר קרקע דנתמעט מדין ד' שומרים עכ"ז חייב בכה"ג כנ"ל כ"ש בנתנו לו יין להוליך למכור ביום השוק ולא הוליך דהוי פושע וכמזיק בידים דמי כדסיים עלה הראב"ד גופיה דה"ט דחייב משום דאותו יום השוק אין לו תשלומין וכנ"ל עוד בה דהגם דנימא דה דהראב"ד דחייבו מדד"ג מה שלא נזכר בד"ק שום רמז מזה כלל אפילו הכי לא קשה כלל דכיון שלקח היין מיד בעליו והניחו בביתו ולא הוליכו למוכרו ביום השוק הא אין לך] עושה מעשה היזק בגוף ממון חבי' גדול מזה והא חשיבא מע' גדול יותר ממ"ש הרא"ש על מחיצת הכרם שנפרצה כנז"ל והדברים ברורים:

עוד כ' וז"ל עוד זאת חזיתיה וכו' ולדידי חזי וכ וכו' עד איכו השתא יע"ש הנה עם שכך היא חובתינו וכך יפה לנו לתרץ דברי הפוס' שלא להניח דבריהם בקו' ובפרט הגאון מהריט"א שדעתו רחבה מני ים כידוע מ"מ מ"ש הוא נר"ו בכונתו באמת שהוא דוחק גדול ובודאי שלא כוין לזה הרב דפשט ד"ק מוכיחין דהתובע הוא שהביא עדיו לחייב הנתבע וכבשו לו עדותם ושוב באו העדים הקרובים לתובע והעידו עליהם שהם יודעים בעדות זו וזה ברור בפשט ד"ק ומ"מ לפי חומר הנושא נסבול הדחק הגדול הזה ונעמיס בד"ק המציאות הנ"ל שכתב מר נר"ו בכונתו:

ברם אנכי הרואה לעת כזאת להרב משכנות הרועים במע' הכ"ף אות ל"ו שעמד בחקי' זו עצמה דמאין נדע שכבשו העדים עדותם כדי לחייבם בד"א וע"ז כתב וז"ל וכ"ת דמשכחת לה כגון דהנך סהדי אחרני קרובים לתובע או לנתבע דלאו בני הגדה נינהו וסד"א דמהני סהדותייהו דהנך אחריני להנך סהדי דכבשי סהדותייהו הא ליתא דעדות הקר' כיון דמטי הנאה לקרובים לאו בני הגדה נינהו וכו' עכ"ל הנה פשיטא ליה להרב ז"ל דעדים הקרובים לתובע או לנתבע לא מצו וכו' כיון דמטי הנאה לקרו' וכפי מ"ש הוא נר"ו בכוונת הגאון מהריט"א דעדים הקרו' לתובע מצו לאסהודי על עידי הנתבע שכבשו לו עדותם כדי לחייבם מה שהפסיד הנתבע על ידי כבישת עדותם א"כ צ"ל דהרב הנז' מיירי כשהתובע הביא עדים לחייב הנתבע וכבשו לו עדותם ועתה באו העדים הקרובים לתובע לחייבם מה שהפסידוהו לתובע וע"ז כתב דל"מ כיון דמטי הנאה לקרו' התובע וכאשר הבננו אנן בעניותין בפשט ד"ק מהריט"א וכמובן א"כ בפי"ז ק' על הרב משכ"ה הנז' דאמאי לא כתב מציאות זו הנז' דמשכחת לה בעדים הקורבים לתובע שבאו לחייב עידי הנתבע וכנ"ל ובפרט דחזינן ליה להרב הנז' גופיה שם בתר הכי דכתב מציאות כזו וז"ל א"נ מ"ל בראובן שהודה לפני ארבעה עדים דשטרא דאית ליה על שמעון שטרא פריעא הוא ושנים מהם הלכו למד"ה ועמד ראובן ותבע מש' וש' השיב כי פרוע הוא ופו"פ עידיו וכשבאו לב"ד כבשו עדותם ונתחייב לשלם ושילם ואח"ך באו השני עדים ממדה"י והעידי שפו"פ היו עמהם במעמד אחד כשהודה ראובן שפרעו ש' וראובן העני וכו' יע"ש. ולפי מש"ל אמאי אצטריך לאוקומי בהלכו להם למד"ה אפילו לא הלכו נמי הום"ל וכגון שהכת הב' הם קרובים לתובע וכמ"ש הוא נר"ו בכוונת מהריט"א ובפרט דכבר נחת הרב לעיל מזה לאוקומי בקרובים א"כ הול"ל בכה"ג דלא מטי הנאה לקרובים כפי דבריו נר"ו אלא ודאי נראה ברור דס"ל להרב דלא אפשר לאוקומי בהכי משום חשש קורבה דאכתי מטי הנאה לקרובים דהא מעיקרא דדינא צל"ד טעמא מאי כתב הרב לישנא דמטי הנאה וכו' דמאי מטי דקאמר הלא כל ההנאה לקרובים הוא תכף ומיד דהם מחייבים לעדים שכבשו עדותם ונותנים לתובע קרובם ולא ניתן ליאמר לישנא דמטי הנאה כלל תו צל"ד אמאי כתב הרב דעדים הקרובים לנתבע ל"מ לאסהודי על עידי התובע דכיון דהם כשרים לתובע דאין להם שום שייכות קורבה עמו כלל א"כ אמאי אינם יכו' להעיד לו ומאי הנאה דמטי מעדותם לקרובם הנתבע ואין לו' דהרב שכתב קרובים לתובע או לנתבע דלצדדין קתני דהיינו עדים הקרובים לתובע ל"מ לאסהודי על עידי התובע ועדים הקרובים לנתבע ל"מ לאסהודי על עידי הנתבע ועל תרוייהו קאמר כיון דמטי הנאה וכו' דודאי מדסתם כולי האי מש' דבכל גוונא מיירי דאפילו עדים הקרובי'

לנתבע ל"מ לאסהודי על עידי התובע וצל"ד אמאי ל"מ ומה הנאה איכא לקרובם בכך ותו דאם כן אמאי לא ניחא ליה לומר המציאות הנז' וכמו שדקדקנו לעיל אלא ודאי צ"ל דס"ל למר דכיון שהם קרובים לנתבע אפינו דעכשיו באים לחייב עידי התובע אכתי אפשר דמטי הנאה מעדותם לקרובם הנתבע דרצון העדים הקרובים לנתבע לחייב עידי התובע ויגבה התובע את חובו מהעדים ויסתלק לגמרי מן הנתבע כי חוששים הם שמא למחר או למחורתו ימצא התובע עדים אחרים על הנתבע שחייב לו ויוציא ממנו ממונו דכיון דודאי חייב לו קרוב הדבר מאד שימצא התובע עדים אחרים שחייב לו ויוציא ממנו ממונו ובכן ע"י עדות קרובי הנתבע שמעידים על עידי התובע שכבשו עדותם ומחייבים אותם במה שהפסידוהו לתובע ע"י כבישת עדותם ולוקח מהם התובע כל מה שחייב לו הנתבע אם כן בזה נצול הנתבע מההוא פחדא דשמא למחר ימצא התובע עדים אחרים וכנז"ל דכיון דהתובע הגיעו את שלו שוב לא יטרח לחפש אחר ערים אחרים לחייב הנתבע כיון שכבר גבה את שלו יהיה ממי שיהיה ה"ט דפשיטא ליה להרב ז"ל דאפילו קרובי הנתבע לא מצו מסהדי על עידי התובע כיון דמטי הנאה לקרוביהם וכו' ומדוקדק שפיר בזה אומרו כיון דמטי הנאה לקרוביהם וכמובן וכפי זה תו אין אנו יכולים לפרש בכוונת מהריט"א מה שפי' ה"ה נר"ו דעדים הקרובים לתובע יכולים להעיד על עידי הנתבע דאיתא נמי להך חששא דכתי' בעניותין דע"י עדותם מטי להתובע הנאה דשמא למחר או למחורתו ימצא הנתבע עדים אחרים לפוטרו מתביעת התובע ויחזור על התובע להוציא ממנו מה שלקח ממנו ע"י כבישת עדותם של העדים הא' ובזה יפסיד קרוביהם התובע וכעת שהם מעידים על עידי הנתבע שכבשו עדותם ויחייבו אותם בדין לשלם לנתבע מה שהפסידוהו שוב לא יטרח עוד הנתבע לחפש אחר עדים אחרים שיעידו לו על התובע מאחר דכבר חזר בשלו ולא נפסד ממון ובזה נצול התובע וכיון דמטי הנאה לקרובם התובע משו"ה ל"מ לאסהודי על עידי הנתבע שכבשו עדותם לחייבם ממון ע"י עדותם וכמ"ש הרב משכ"ה והדין עמו בזה דהגם דחזינא להרב מחנ"א בה"ע סי' א' דס"ל למר דדוקא כשמעיד על קרובו הוא דפסו' אבל כל שאינו מעיד על קרו' אלא על אדם אחר אע"ג דמימלא מטי הנאה לקרובו כשר והביא ראיה לדבריו יע"ש. ולפי ד"ק ה"ה בכה"ג וכל שכן הוא דמצו העדים הקרובים לתובע להעיד ע עידי הנתבע וכן עדים הקרובים לנתבע להעיד על עידי התובע הגם דממילא מטי הנאה לקרוביהם כיון דאינם מעידים עתה לקרובי' רק על אדם אחר וכדברי המח"א וכמובן מ"מ הרואה יראה שדברי המח"א הללו לאו דסמכא נינהו שכבר חלקו עליו הבאים אחריו ואתה תחזה להרב מחנה יהודה אשכנזי בדט"ו ע"ב שדחה ד"ק ורא"ש והביא תשו' הרא"ש דס"ל להדיא הפך ממ"ש

המחנ"א יע"ש. גם הגאון מהריט"א גופיה בשמיו"ט סי' י"ד בתחילה עלה בדעתו לומר כן ככל מ"ש הרב מחנ"א ושוב הוכיח במישור ממ"ש מרן בסי' קכ"ג ס"ו בדין מורשה דכל דמטי הנאה ממילא לקרובו הגם דעיקר עדותו הוא על אדם אחר ל"מ ותמה על המחנ"א דאשתמיטתיה דין מורשה הנז' יע"ש גם ראיתי להרב ערך השולחן ח"מ סי' ל"ז אות י"א שתמה עליהם דנעלם מהם תשו' הרשב"א דח"ב סי' פ"ה דמוכח מינה להדיא הכי יע"ש וכיון דהרשב"א והרא"ש ס"ל דל"מ וכן מרן ומהריט"א גופיה תנא הוא ופליג על המחנ"א בדין זה כנ"ל ופוק חזי ליה שם בסי' י"ד דנ"ה ע"ג כמה טרח להכשיר עדות עצמו שחתם בכתובה של בת חתנו דעל ידי עדותו בכתובתה ממילא מטי הנאה לאביה הקרוב אליו מענין הירושה וטרח הרב להכשיר משום דהנאת הירושה דמטי לאביה היא מסופקת מאד מאד בכמה ספקות וס"ס שכתבם הרב והביא ראיות לדבריו דלא חיישינן לירושה משום דהנאת הירושה היא מסופקת הרבה יעש"ב. ברם האי חששא דמציאת עדים לתובע או לנתבע אינה מסופקת כלל דקרוב הדבר מאד שימצאו עדים אחרים על התובע שהודה לפניהם שכבר נפרע חובו מן הלוה וכן על הנתבע שימצא עדים אחרים שהודה לפניהם שעדין הוא חייב לתובע שלו ואם כן אינה מסופקת כלל ולא דמי לנדון הרב מהריט"א דסי' י"ד הנ"ל כלל וכמבואר ומלבד כל זה יש לחוש גם כן לס' הש"ך בסי' ל"ז סק"י דס"ל למר דטעם פסול הקרובים דחשידי לאסהודי שקרא משום קורבה ונוגע בעדות הוא דמשקר בשביל הנאת קרובו יע"ש. וכ"כ עוד הש"ך עצמו בסי' קכ"ג בדין מורש' הנז' יע"ש ומהריט"א שם בסי' י"ד דנ"ה ע"א לדרך הב' שפי' בדברי מרן כתב דלפי דרך זה כן נראה מדברי כס' הש"ך אלא שהוא הכריח בד' מרן דלא כהש"ך ושהעיקר כדרך הא' שפי' היא יע"ש. גם המחנ"א שם דחה דברי הש"ך הנז' יע"ש ברם עכ"פ מידי סברת הש"ך לא יצאנו ואפשר דגם הרב משכ"ה אזיל בשיטת הש"ך דמי מפיס ברם למהריט"א גופיה שחלק על הש"ך בזה אין לדחות האוקמ' הנז' שפי' ה"ה נר"ו בד"ק שבקדושת יו"ט מכח סברת הש"ך הנז' כיון שכבר גילה דעתו בשמיו"ט דס"ל דלא כהש"ך וכיעו"ש ומה גם דמהריט"א גופיה שם בשמיו"ט דנ"ה ע"ד כדי להנצל בנ"ד גם מס' הש"ך כתב דבכגון נ"ד לא חשיב נוגע בעדות בשביל הנאת קרובו דנוגע בעדות אפילו בעד עצמו אינו אלא בהנאה מזומנת ודאית אבל בהנאה שאינה מזומנת כי אם ספק תבא ספק לא תבא ל"ח נ"ב וכו' יע"ש וא"כ אוף הכא בנ"ד אינה הנאה ודאית לתובע או לנתבע כ"א ספק ימצאו עדים או לא ובכי הא לא חשיבי נוגעים בעדות הכת הב' הקרובה לתו' או לנתבע וכמובן ברם מצד הראשון שהסכים בו מהריט"א גופיה דלא כהמחנ"א כנז"ל הא ודאי דל"מ לאסהודי מט' פסול קורבה כיון דממילא מטי הנאה

לקרו' ולית בה ס"ס כלל זולתי ספק אחד דוקא וכמובן ומן האמור בזה אתה תחזה דלא מצינן להגיה בדברי מהריט"א שבקדו' יו"ט דבמקום שכתב קרובים לתובע צ"ל קרו' לנתבע כדי להצילו ממה שהקשתי עליו בעניותי כמו שרצה אחד חכם גבר בעז נר"ו לו' כן להצילו מקושייתי הנז' דלפי האמור לא הועיל כלום בהגהתו הנז' דאפי' שהם קרו' לנתבע ל"מ להעיד על עידי התובע כיון דע"י עדותם מטי הנאה לקרו' הנתבע ול"מ ככל האמור ומדובר ותמהני מה"ה נר"ו שהעלים עין מכ"ז והוא פלא ואולם אני בעוניי כבר ישבתי דברי מהריט"א שבקדושת יו"ט הנז' כפשטן דמיירי שהתובע סלק הנאתו מאשר יתחייבו לו העדים שכבשו עדותם ע"י העדים הקרובים אליו והבאתי ראיות לזה דבסלוק מהני כמ"ש אצלי במ"א ומשם בארה:

עוד כתב וז"ל איכו השתא וכו' עד וכמש"ל עכ"ל והדבר פשוט דמחוסר השגחה ועיון כתב כזאת הוא נר"ו דאנא עניא רציתי להסכים כל הפוס' שיודו בנ"ד דחייב ראובן זה דודאי אפילו לדעת הסוברים דכל שפשע בשוא"ת לא מחייב יודו הכא בנ"ד דחייב כיון שעשה מעשה בידים שכתב הפורטיסטו אחר ה' ימים ובשלמא אם לא היה כותבו כלל היה מקום לפוטרו לד' הפוסקים הנז' כיון שלא פשע אלא בשוא"ת ברם השתא הכא דעבד מעשה בידים שכתבו אחר חמשה ימים נמצא דעביד היזקא ופשיעה בידים ולדידהו נמי ודאי חייב והגם דזה ההיזק שעשאו בידים היה נעשה גם כן ממילא גם בשוא"ת מיום שהגיע זמן כתי' הפור' ולא כתבו ונמצא שלא הוסיף שום היזק יותר בכתי' הפורטיסטו אח"ז דמאי דהוה הוה מ"מ מקודם הוה דינו תלוי בפלוגתא דרבוותא אי בשוא"ת מחייב מדד"ג או לא ברם השתא שכתבו והוא אח"ז הכל מודים דחייב ועוד הגע עצמך בראובן שיכול להזיק לשמעון היזק אחד שיכול להזיקו בו בשוא"ת וגם יכול להזיקו בו אותו היזק עצמו בקום עשה היתכן שנאמר דלדעת הפוס' הפוטרים בשוא"ת שיהיה פטור גם כן גם אם הזיקו אותו היזק עצמו בקו"ע הא ודאי ליתא כלל ודון מינה ואוקי באתרין. ומ"ש עוד הוא נר"ו וז"ל ובפרט לדעת החו' וכו' ע"כ שיחתו בזה איני מכיר דודאי לדעת החו' ומחייבים גם בשוא"ת פשיטא דבנ"ד חייב ואנן בדידן לא הוצרכנו לחלוקנו הנז' כי אם להסכים דעת הפוטרים בשוא"ת ע"ז כתבנו דבכה"ג דנ"ד מודו דחייב וכנז"ל ברם לדעת המחייבים גם בשוא"ת פשיטא דגם בנ"ד מחייבי מעת שפשע בשב וא"ת נמי ומאי רמי ומקשה עלי דידי מדעת הפוס' הנז' באופן שהאמת יורה דרכו שדבריו נר"ו הם שאין להם שחר ולא טעם וריח כלל כמו שיראה המעיין:

עוד כתב וז"ל אך מה שיש לעיין וכו' הרי לך בהדיא ע"כ אפריין נמטייה למר נר"ו דאנהרינהו לעייניו בתשו' הרב מכת"ל דסי' י"ג דהוא תנא דמסייע לן במאי דכתי'

בעניותין ולא עוד אלא דמד"ק ז"ל יש ללמוד טעם אחר לפטור ראובן דנ"ד בפשיעתו הנז' דהוי פושע בשטרות דלרוב הפוס' פטור דשומר הפושע בשטרות והפוליסא כזו דנ"ד דין שטר יש לה ולא עדיפא מניה כמ"ש הרב שם ובפרט דמרן בשה"ט סי' ס"ו ס"מ ובסי' ש"א ס"א פסק כרוב דפטור מפשיעה גם כן דלא כהרמב"ם יע"ש. ואנן קבלנו הוראות מרן אפי' היכא דפליג על הרמב"ם כידוע וא"כ הגם דנימא דפשיעה גמורה הוי אפ"ה פטור כיון דשטרי נתמעטו מדין ארבעה שומרים והוא הוא גם כן טעמו הב' של מהריט"ץ שכתב לפטור בנ"ד יע"ש אלא דמתורתו של הרב מכת"ל למדנו דגם הפוליסא נמי דיינינן לה כשומר שטר וכיעו"ש וכבר הרב חש"ש בסי' ס"ו הביא תשו' הרב הנז"ל לפסק הלכה בסתם בלי חולק יע"ש וכ"ז לדעת הסוברים דהפאטור דין שומר יש לו כמ"ש הרב מכת"ל בתחילת תשובה הנז' יע"ש. . ברם הרואה יראה להרב באר המים ביו"ד סי' ל"ח שכתב משם כמה וכמה פוסקים דדין שליח יש לו וכן עלתה הסכמתו הוא ז"ל יע"ש ואכמ"ל:

עוד כתב וז"ל שוב אחד כ"ז חקר תק"ח וכו' עד הדרן עלך ככל הכתוב בד"ק יע"ש. הנה אמת החכם עיניו יחזו דתשובת הרדב"ז דסי' זר"ת שהביא לנו ה"ה נר"ו הנה היא עד ממהר ותנא דמסייע לן למ"ש אנא עניא לחייב המוחק חת"י ע"א וה"ט דהרדב"ז שחייב לאותו העד שהודה שהעיד שקר משום דכל דאילו היו ב' עדים בדבר הם מחייבים אותו ממון בודאי הגם שבהעדר א' מהם אינו נפטר הלוה בודאי דאולי לא היה נשבע הלוה להכחיש העד ושמא הוה מודה ומשלם עכ"ז חייב העד שהודה שעל ידי עדותו חייבו ללוה בודאי ודינו נלמד יפה מהאי מתני' דשבועות הנז' דתני כפרו ב' בזא"ז הא' חייב והב' פטור וכמש"ל דמנה מוכח דל"א מי יימר דמשתבע הלוה אלא אדרבא אמרי' שמא היה נשבע ונפטר ומשו"ה חייב העד הרא' שכפר עדותו שהפסידו ממון ברור לתובע ע"י כפירת עדותו וכדמוכח נמי הכי ממ"ש התו' ותוס' הרא"ש וכמש"ל זאת לפנים דנ"ד נמי במוחק חת"י ע"א דכוותה דעי"ז הפסידו ממון ברור למלוה הגם שע"י חת"י העד הב' היה אפשר שלא היה נשבע הלוה להכחיש העד ושמא דהוא מודה ומשל עכ"ז כיון שהוא ס' דשמא היה נשבע הלוה ונפטר ובזה יפסיד המלוה חובו לגמרי דודאי דחייב המו' חת"י ע"א וכדברי הרדב"ז דסי' זר"ת וכמבואר ומחזיקנא ליה למר טיבותא גם בהא דנפק דק ואשכח לתשו' הרדב"ז הנז' דהיא תנא דמסייע לן סיוע גדול שיש בו ממש וכמובן:

והן עתה אשימה עיני על מאי דרמי ומקשה מר נר"ו על תשובת הרדב"ז הנז' ממ"ש איהו גופיה בסי' תשנ"ט ושוב נפק דק ואשכח שכדברי הרדב"ז דבסי' תשנ"ט כ"כ להדיא הגאון מהרמב"ב הובאו דבריו בתשו' הרשב"א סי' אלף ק"ו ועל תרוויהו הקשה הוא נר"ו

ממתני' דשבועות הנז' דתני הא' חייב דאמאי חייב כיון דלדידהו טענת מי יימר טע' חזקה עוד הק' ע"ד הרדב"ז דסי' זר"ת שכ' דלמ"ל העד ללוה מי יימר שיכו"ל הרי אני נשבע להכחיש העד דהא מסו' דשבו' דל"ב לא מוכח הכי ככתוב בד"ק נר"ו. ולכאורה נראים קושיותיו הנז' דהם קו' חזקות ומה שתי' הוא נר"ו אחר התיישבו הרואה יראה שבתי' הנז' שכח לתקן תשו' הרדב"ז דסי' זר"ת הנז' דמחייב ממון לאותו העד שהודה ששקר הגיד עליו בתחילה דלפי תרוצו דמר נר"ו שכתב דלעניין חיוב ממון אף דהוה ביה מעשה הוה מפטר דל"ש לחייבו משום דד"ג כיון דלא בריא היזקא וגם תלוי בדעת אחרים דאולי ישלם ולא ישבע ככתוב בד"ק נר"ו הנה תשו' הרדב"ז הנז' היא ממש תיובתיה דא"כ איך חייבו הרדב"ז להעד כיון דאפשר דלא היה נשבע להכחיש העד השני והוה משלם ולאו ברה"ז הוא וכמ"ש מר נר"ו ותמהני טובא עליו שלא נרגש על תרוצו הנז' מתשו' הרדב"ז דעסיק כה ועלה קאי ועדין לחלוחית הדיו קיימת והוא אצלי פלא עצום עד מאד:

ואולם לדידי חזי לי דאעיקרא ל"ק ול"מ מכל משה"ק מר נר"ו דהנה עיננו הרואות שדברי מהר"מ והרדב"ז דבסי' תשנ"ט דס"ל דאמרי' טענת מי יימר דמשתבע הם הם דינא דגמרא דשבו' גבי הכל מודים בעד שכנגדו חשוד עה"ש דפריך הש"ס אי דחשיד לוה לימא ליה מי יימר דמשתבעת וכדחזינן ליה למהר"ם בתשו' הנז' שהביא ראיה זאת לדינו יע"ש וא"כ אדרמי ומקשי מר נר"ו על הגאו' הנז' ממתני' דשבועות דתני הכופר הא' חייב ולא מצ"ל לתובע מאי אפסדתיך דהאיכא עד שני ומי יימר וכו' אדרבא הו"ל למר נר"ו להקשות על הסו' הנז' ממתני' הנז' דמינה מוכח דלא אמרינן טענת מי יימר ומה לו כי יזעק חמס על הגאו' הנז' מאחר שדבריהם ש"ס ערוך הוא וכנז"ל:

אמנם האמת יורה דרכו דאעיקרא ליכא קו' כלל לא על הסוגיא ולא ע"ד הגאונים הנז' ממתני' הנ"ל כלל דכבר כתבנו דדינא דמתניתין שאני דאלו היו מעידים שני העדים יחד לתובע היו מחייבים ממון ברור לנתבע בודאי והשתא שכפר העד הא' נעשה הממון בס' כנ"ל כל כה"ג חייב העד הא' שכפר דע"י כפירתו לא נשאר חיוב ממון על הנתבע מן הדין הגמור כלל אלא הדבר תלוי ברצונו הטוב אם ירצה ישבע להכחיש העד השני ויצא פטור מן הממון לגמרי ואם ירצה ישלם כדי שלא ישבע ברם חיוב ממון מן הדין בלא שו"ש ליכא והגם שנשאר עדין חייב שבועה הנתבע להכחיש העד השני מ"מ חיוב שבועה הלזו דרמיא על הנתבע לא באה מצד העד הא' כלל שע"י עדותו או ע"י כפירתו נתחייב הנתבע שבועה שהרי הוא כפר ולא העיד כלל כ"א חיוב שבועה דרמיא על הנתבע באה לו מכח עדות העד הב' דוקא וכיון שע"י כפירת עדותו העד הא' נסתלק חיוב ממון הברור מעל הנתבע והשבועה שנשארה עליו לא באה מצד העד הא' שכפר

שאפי' שלא היה יודע לו עדות באמת כלל עכ"ז חייב הנתבע שבועה מכח העד השני משום הכי חייב העד הא' שכפר כיון שהוריד הממון מן הודאי לבית הספק ול"א ביה טענת מי יימר דמשתבע כיון דלא באה חיוב השבועה על הנתבע מצדו כלל וכמדובר משא"כ בעד שכנגדו חשוד עה"ש דמעיקרא לא היה מתחייב ממון מן הדין הלוה ע"י עדות זה העד כיון דהוא באחד ואפילו היה מעיד לתובע לא היה מתחייב הלוה כ"א שבועה לבד מכח עדות זה העד עצמו ואף שכפר עדותו זה העד לא הוריד הממון מן הודאי אל הספק כלל דאפי' שהיה מעיד לא היה הממון ודאי כלל אלא הוא בספק אם היה נשבע המלוה ונוטל או לא בכה"ג אמרינן האי טענה דמי יימר וכו' ולא מצ"ל המלוה הוה משתבענא ושקילנא דאעיקרא אם היה מעיד זה העד לא בא לחייב שבועה אלה ללוה ולא למלוה אלא דלהיות הלוה חשוד הטילו השבועה על המלוה שיהיה נשבע ונוטל וגם כיון דאעיקרא אם היה מעיד העד לא בא לחייב ממון אלא שבועה ומי יימר דמשתבע ושקיל וטענת הוה משתבענא ושקילנא הוי גורם לממון וס"ל לרבנן דראב"ש דגורם לממון לאו כממון דמי משום הכי ל"מ טעין המלוה הות משתבענא ושקילנא כדי לחייב העד שכפר עדותו וס"ל לרבנן דראב"ש דהגם דבמשביע ע"א היכא דאין הלוה חשוד פטור העד ול"א האי טענה דמי יימר דמשתבע ודילמא הוא מודה ומשלם כדס"ל לראב"ש שא אדרבא לרבנן ס"ל דאמרינן מי יימר דלא משתבע עכ"ז ס"ל לרבנן דמשביע עד א' כשהלוה חשוד דאמרינן האי טענה דמי יימר דמשתבע והכל הולך אל מקום אחד דזיל בתר טעמא דס"ל לרבנן דבר הגורם לממון לכ"ד ומזה מוכח להדיא דלרבנן דראב"ש דקי"ל כותייהו ס"ל דל"א מי יימר דמשתבע ושקיל אלא כדי לאוקימי ממונא שלא להוציא ממון מן העד שכפר עדותו שנחייבו בטענת הוה משתבענא ושקילנא הא לא אמרי' הכי כדי לחייבו לא אדרבא אמרינן מי יימר דמשתבע ושקיל כדי לפטור זה העד שכפר עדותו אבל לאפוקי ממונא מן העד שכפר עדותו כגון משביע ע"א בעלמא כשאין הלוה חשוד ל"א מי יימר דמשתבע ודילמא היה מודה ומשלם כדי לחייב ממון בזה להעד שכפר עדותו אלא אדרבא אמרי' מי יימר דלא משתבע הלוה דילמא הוה משתבע ומפטר ובפרט כשהלוה עצמו טוען כן על העד הא' שהעיד עליו שקר עם עד ב' וחייבוהו ממון ללוה ע"פ ב' עדים הנז' ואומר דאלו לא היה מעיד עלי בשקר העד הא' הייתי נשבע להכחיש העד הב' דודאי לרבנן דראב"ש טענתו טע' דאמרינן מי יימר דלא משתבע וכנז"ל וה"ה נר"ו שגה בזה וכתב דמה טעם לחלק בכך ולא עיין יפה בפלוג' דרבנן וראב"ש במשביע ע"א דס"ל לרבנן דל"א טענת מי יימר דמש' אלא אמרינן טענת מי יימר דלא משתבע ואילו במשביע ע"א שהלוה חשוד ס"ל לרבנן דאמרי' טענת מי יימר

דמשתבע הרי דמפלגי רבנן בין אפוקי ממונא לאוקומי ממונא וה"ט משום דס"ל לרבנן דבר הגורם לממון לכ"ד ולמדנו מזה דלרבנן דקי"ל כוותייהו ס"ל דטענת הוה משתבע ושקיל ל"א כלל וטענת הוה משתבע ומפטר אמרי' לה וכמבואר ובכן לפ"ז סלקי שפיר תשו' מהר"מ ב"ב והרדב"ז דסי' תשנ"ט הנז' דכיון דבטענת האפוט' דטעין השתא חייב שבועה לתובע או לנתבע הגם דאם היה טוען טענה טובה היה מחייב ממון גמור לנתבע מ"מ כיון דהשבועה דרמיא על הנתבע או על התובע כעת הנה היא באה עליהם מצד עצמו וטענתו של האפו' ולא מצר זולתו משום הכי מצי פטר נפשיה האפו' בט' מי יימר דמשתבע התובע או הנתבע כדס"ל לרבנן דראב"ש גבי משביע ע"א שכנגדו חשוד דאמרינן מי יימר דמשתבע ושקיל וה"ה דאמרי' בכה"ג מין יימר דמשתבע ומפטר דהגם דאשכחן לרבנן דראכ"ש במשביע ע"א בעלמא כשאין הלוה חשוד דס"ל דל"א האי ט' דמי יימר דמשתבע ומפטר משום דס"ל דבר הגורם לממון לכ"ד וכדי שלא לחייבו לעד הכופר הוא דס"ל הכי דל"א האי ט' דמי יימר דמשת' ומפטר אבל כדי לפוטרו אמרינן מי יימר דמשת' ומפטר דילמא הוה מודה ומשלם דכי היכי דס"ל לרבנן דאמרינן מי יימר דמשתבע ושקיל כדי לפטור העד שכפר עדותו כשהלוה חשוד ה"ה נמי דאמרי' מ"י דמש' ומפטר היכא דהוא לפטור וכגון בנדון מהר"מ והרדב"ז שטען האפוטרופוס טענה שנתחייב בה הנתבע שבועה אפילו שאם היה טוען טענה טובה היה מתחייב הנתבע ממון ברור עם כל זה פטור האפוערופוס כיון שעכ"פ הוא חייבו שבועה בטענתו ולא הפסידו לגמרי לתובע כיון דע"י טענתו דהשתא עכ"פ נתחייב הנתבע שבועה ומי יימר דמש' ומפטר ול"ד לכפרו ב' בזא"ז דהא' חייב משום שהא' שכפר הפסידו ממון גמור לתובע והשבועה שנשאר חייב הנתבע לא חלה עליו מצד העד הא' שכפר כ"א מכח העד השני דוקא כמש"ל משא"כ הכא באפוט' שהוא עצמו חייבו לנתבע שבועה עכ"פ ואין היזקו ברור דמי יימר דמשתבע ומפטר וכנז"ל ולא חשיב האפוטרופוס פושע גמור כדי להתחייב אלא באופן שבטענתו שטען עכשיו יצא הנתבע זכאי בדינו בלא שבועה ג"כ כלל ואילו היה טוען טענה טובה היה מתחייב ממון הנתבע מן הדין בלי שישבע התובע שו"ש כלל אזי פושע גמור הוי וחייב ונעשה דינו כדינא דמתניתין דכפרו ב' בזא"ז דהא' חייב וענין האפו' גרע מניה דהוריד הממון מן החיוב להפטור לגמרי נמצא דכל חילייהו דמהר"מ והרדב"ז לפטור האפוט' כשיש עסק שבועה בניהם ה"ט משום דהאפוטרופוס עצמו חייבו שבועה בטענתו דהשתא דבהכי אמרי' כדי לפוטרו האי טענה דמי יימר דהוה משתבע ומפטר וכנז"ל:

אך ורק אנכי הריאה דבצד חיוב האפו' יש הפרש קצת לדינא בין מהר"מ להרדב"ז דלהרדב"ז חשיב האפוט' פושע להתחייב אפילו אם ע"י טענתו דהשתא נפטר הנתבע אפילו משבועה ואם היה טוען כהוגן היה מתחייב הנתבע ממון גמור אפי"ה חייב האפוטרופוס דפושע הוי וכמ"ש כן להדיא הרדב"ז שם ובודאי דס"ל ומכ"ש נפיק היכא דעל ידי טענת האפוטרופוס דהשתא נתחייבו היתומים ממון וחייבוהו ב"ד לפרוע בעדם ואילו היה טוען כהוגן היו פטורים בלא שו"ש כלל דודאי פושע גמור הוי וחייב כדמוכח להדיא בדברי הרדב"ז שם ואילו מדברי מהר"ם שכתב בסוף תשו' וז"ל ולא מקרי פושע אא"כ שבדברי ראובן היה פטור בלא שבועה ובדברי האפוט' שקיל האיך בלא שבועה עכ"ל מוכח להדיא מר"ק דדוקא בכה"ג דנתחייב ממון האפיטרופוס ע"י טענתו דהשתא ואילו היה טוען כהוגן היה ראובן פטור מן הממון ומן השבועה הוא דהוי פושע וחייב וזהו כדס"ד דהרדב"ז למימר הכי יעו"ש ברם היכא דע"י טענת האפוטר' דהשתא נפטר הנתבע אפילו משבועה אפילו שאם היה טוען כהוגן היה מחייבו ממון לנתבע לא הוי פושע להתחייב האפוט' לרעת מהר"ם וזה דלא כהרדב"ז במסקנתו שכתב דהנכון דבכל גוונא מיירי וכו' יע"ש דא"א דה"נ ס"ל למהר"ם הו"ל למהר"ם לאשמועינן הך חלוקה דהוי רבותא טפי כדמוכח מדברי הרדב"ז וכן הסברא נותנה דהוי רבותא טפי וכמובן וסבור הייתי להגיה בדברי מהר"ם הנז' וכצ"ל ול"מ פשיעה אא"כ שבדברי האפוט' פטור האיך בלא שבועה ובדברי ראובן שקיל בלא שבועה ע"כ ובזה א"ש דזהו מסקנת הרדב"ז ממש במ"ש דהנכון בכל גוונא וכו' וחלוקה הב' דהיינו שבטענת האפוט' דהשתא נתחייב ממון לתובע ואיל טען כהוגן היה פטור הנתבע שהוא ראובן המרשה אותו אפילו משבועה דין זה נפיק במכ"ש דחייב האפוט' וכמש"ל עם שדברי מהר"ם שכתב ולא מקרי פשיעה אלא וכו' מוכחי קצת דל"מ פשיעה אלא באופן זה ולא באו"א ודאי דלאו דוקא ומכ"ש נפיק דהוי פשיעה כשבטענתו נתחייב ממון וכנז"ל אלא דר"ל דל"מ פשיעה אלא כשלא יש עסק שבועה כלל לא בטענת האפוט' דהשתא ולא בטענת ראובן שצווהו לטעון ולפי"ז מהר"מ והרדב"ז שני נביאים נתנבאו בסגנון אחד ובשיטה חדא קיימי וכמובן:

ברם זחלתי ואירא להגיה כזאת בדברי הראשונים ומה גם דתשו' מהר"ם הנז' ראיתיה במקומה בתשו' מהר"מ ב"ב גופיה הארוכות בסי' רמ"ב יע"ש גם המרדכי בפ' המפקיד סי' ר"ץ העתיקה כדמותה כצלמה ממש כמ"ש בתשו' הרשב"א ממש גם הרב מהר"י אדרבי בסי' קכ"ג העתיקה כן יע"ש וק' מאד להגיה בכל המקו' הנז' וכן לא יעשה ומוכרחים אנו לו' דהכי ס"ל למהר"ם דלא חשיב פושע וחייב האפוט' אלא כשבטענתו

דהשתא נתחייב הוא ממון ואם היה טוען כהוגן היה פטור גם משבועה בזה דוקא הוא דחשיב פושע וחייב וכדס"ד דהרדב"ז אבל כל שעי' טענתו דהשתא לא נתחייב ממון הוא כלל לא שע"י טענתו יצא שכנגדו פטור גם משבועה אפילו שאם היה טוען כהוגן היה מחייב ממון לנתבע בלא שו"ש בהא ס"ל למהר"מ דלא מחייב האפוט' כיון שלא הפסידו ממון לראובן המרשהו כעת דהיינו שלא נתחייב ראובן ממון חדש ע"י טענת האפוט' דהשתא וכמש"ל אלא שמדברי מהר"ם שתלה פיטור האפוט' היכא שיש עסק שבוע' ביניהם משום דמי יימר דמשתבע התובע או הנתבע מוכח מזה דכל שלא יש עסק שבועה בניהם כלל לא בטענת האפוט' דהשתא ולא אם היה טוען כדברי ראובן בכל אופן פשיעה הוי וחייב וא"כ הדק"ל דא"כ הו"ל למהר"ם לאשמועינן רבותא טפי דאפילו שבטענת האפוט' דהשתא פטרו לנתבע גם משבו' חייב אם היה טוען כהוגן היה מחייבו ממון לנתבע וכמ"ש הרדב"ז ומכ"ש הוה שמעי' אידך דינא וכמדובר:

וראיתי להגאון רמ"א בס' המפה שלו סי' ר"ץ ס"ק שפסק לתשו' מהר"ם ב"ב הנז' אלא שהוא העתיקה באו"א וז"ל ולא מיקרי פשיעה אלא אם נוטל זה בלא שבועה ואלו טען כהוגן היו נוטלים היתו' בלא שבועה עכ"ל הנה זה שכתב מור"ם דל"מ פשיעה כ"א באופן זה דוקא זה אינו במהר"ם כלל דפשט דברי מהר"ם מורים להדיא דאפילו אם היה טוען כהוגן לא היה מוציא ממון מהנתבע כלל אלא שהיו פטו' היתומ' או ראובן בלא שבועה מתביעת התובע אפי"ה פושע הוי וחייב ולא בעינן נמי שיהיה נוטל ממון אם היה טוען כהוגן ולא ידעתי מנ"ל לרמ"א האי דינא כיון שבדברי מהר"ם לא מוכח הכי וכמדובר והדבר צא"ת ממ"א ואכמ"ל:

עכ"פ עלה בידינו ישוב תשו' מהר"ם והרדב"ז הנז' דל"ק עלייהו ול"מ ממתני' דשה"ע הנז' דתני הכופר חייב הגם דאכתי איכא עד ב' דמזקיקו ללוה לישבע ומי יימר דמשתבע דכבר מלתא אמורה דש"ה דהשבועה שנשארה על הלוה לא באה מכח העד שכפר דבלא"ה היה חייב שבועה מכח העד השני ואלו היה מעיד הראשון ג"כ היה מחייבו ממון גמור ללוה והשתא דכפר סלק מעל הלוה חיוב ממון ודאי והורידו לבית הספק וזה הספק עצמו לא בא מכח זה העד עצמו שכפר משו"ה חייב בודאי אבל כל שהעד הזה יודע במשל ב' עדיות שבעדות האחת היה מחייבו ממון לנתבע באיזה אופן ומציאות ובעדות האחרת היה מחייבו שבועה ולא ממין וזה העד העיד העדות שמתייבתו שבועה וכפר עדות האחרת שמחייבתו ממין הא ודאי דאינו חייב כלל כיון שעכ"פ העיד עדות שמחייבתו שבועה ומי יימר דמשתבע דילמא הוה מודה ומשלם ונמצא דלא הפסידו לתובע ממון גמור והוא הוא נדון מהר"ם והרדב"ז באפוט' שטען ט' שמחייבתו שבועה

לנתבע ואם היה טוען כהוגן היה מחייבו ממון גמור דודאי פטור כיון דעכ"פ הוא עצמו חייבו שבו' לנתבע ומי יימר דמשתבע ואין היזקו ברור וכמש"ל אכן נדון הרדב"ז דסי' זר"ת הוא ממש כנדון מתני' דשבו' דכפר אחד והודה א' דהכופר חייב ולא מצ"ל מאי אפסדתיך דהאיכא עד שני דמחייבו שבועה ומי יימר דמשתבע כיון דהשבועה לא באה מצדו כלל וכנז"ל וה"ה והוא הטעם בנדון הרדב"ז דע"י עדותו הפסידו ממון גמור ללוה ולו לא היה מעיד עליו בשקר לא היה עליו חיוב ממון מן הדין כלל אלא שבועה לבד הוא שהיה חייב מכח העד הב' ולא מצ"ל זה העד שהודה ששקר העיד מי יימר דמשתבעת אלא אמרינן דהוה משתבע ומפטר וכדס"ל לתנא דמתני' הנז' דתני כפרו ב' בזא"ז הא' חייב והב' פטור דהט' דהשני פטור משום דלא הפסידו ממון לתובע כלל דאפי' היה מעיד והיה מחייבו שבועה לנתבע אמרי' דהוה משתבע ומפטר והכי ס"ל לרבנן דראב"ש במשביע עד אחד בעלמא כשאין הלוה חשוד וכנז"ל וכ"ש הכא בנדון הרדב"ז דקאמר ליה הלוה בהדיא לאותו העד שהודה העיד בשקר דאלו לא היה מעיד הוה משתבענא להכחיש העד השני ומפטרנא והגם דגבי משביע ע"א כשכנגדו חשוד על השבועה לא מנ"ל ליה התובע הוה משתבענא ושקילנא דוקא הוה משתבענא ושקילנא הוא דלא אמרינן אבל הוה משתבענא ומפטרנא אמרי' לתנא דמתני' ולרבנן דראב"ש דפטרי משביע ע"א בטענה זו דהוה משתבע ומפטר וכ"ש היכא דהלוה עצמו טוען כן דהוה משתבענא ומפטרנא דבודאי דשמעינן ליה ונמצא בזה העדות הראשון שהודה ששקר העיד הפסידו ממין גמור ללוה ומשו"ה חייב דהיזקו ברור וככל האמור ומדובר ול"ק ול"מ עליה דהרדב"ז לא מניה וביה ולא מסוגיא דשבו' הנ"ל וכמובן ותמהני טובא מה"ה נר"ו שנכנס ולא יצא וצלל במים אדירים ולא העלה בידו כלום בישוב ד"ק ולא שת לבו לחלק בין הנושאים דחי' דק בניהם וכמו שנתבאר שו"ר להרב שש"א בח"מ סי' כ"ט שהביא לתשו' הרדב"ז דסי' זר"ת ושכ"כ מהרש"א בפ"ק דמכות וכתב שכן נ"ל ממתני' דשבו' הנ"ל דל"א טענת מי יימר דמשתבע ואלו במשביע ע"א שכנגדו חשוד עה"ש אמרי' ביה ט' מי יימר וכתב דאלא ודאי מוכרח לחלק בניהם דהיכא דאלו יעידו ב' היה מתחייב ממון בודאי וכי כפר א' הוי ס' כל כה"ג הוי דד"ג כיון דע"י שכפר עדותו נפל הס' ודוקא גבי חשוד דלו העיד אינו בודאי שמחייב אותו ממון כי לא העיד ל"מ וכ"כ הרא"ש בתוס' וכו' ובסו"ד כתב דמ"מ דין זה שכ' הרדב"ז ומהרש"א נ"ל עיקר דכיון שבידו חייב העד דהוא או' לו אני נשבע להכחיש העד וכו' אתד"ק יע"ש הרי להדיא שהסכים לדינא כהרדב"ז כוותיה וכטעמיה וגם הכריח ד"ק ממתני' והסו' הנ"ל וחי' בניהם כדכתיבנא בעניותין אלא דאשתמיטתיה דברי התוס' דהתם דל"ב ע"א בד"ה הכל

מודים בעד טומאה דמנייהו מוכח כחי' הנז' כדהוכחנו בעניותין זאת לפנים ולא נרגש ע"ד הרדב"ז דסי' זר"ת הנז' מהסוגיא הנז' שהביאה הוא ובודאי שדעתו לחלק בניהם כדכתיבנא בעניותין ולא הוצרך להאריך בזה לרוב פשיטותו אצלו וקצר במובן:

ואחרי כותבי כ"ז את זה ראיתי להרב קצות החושן בסי' ר"ץ שעמד על תשו' מהר"ש הנ"ל ובסו"ד תמה עליו ממתני' דשבו' הנ"ל כמו שהקשה ה"ה נר"ו ממש והצ"ע יעש"ב גם ראיתי להגאון נתה"מ במשה"א סי' הנ"ל שהביא קו' הקצ"ח ותי' יע"ש. והמעיין היטב בתי' בעיניו יראה ולבבו יבין שכל כונת תי' הוא לומר דשאני מתני' דשבו' הנ"ל דכפירת העד הראשון היא כפירת ממון גמור. דאילו היה מעיד היה מוציא ממון מן הנתבע וכי כפר הוי כופר בממון גמור דאפילו שנשאר העד השני המחייבו שבועה לא הוי רק גורם לממון ולאו כ"ד משא"כ אפוטרופוס דלא מחייב רק מדד"ג א"כ כל שמזיק ונשאר בו ספק ממון עדין הוי לאו בריא היזקא ופטור ומשו"ה כל שבטענתו דהשתא חייבו שבועה לנתבע א"כ עדין נשאר ספק ממון ופטור דלאו בה"ז הוא דמי יימר דמשתבע אתד"ק כתי' הנז' והוא קרוב מאד למ"ש בעניותי אלא שהוא כתבו במיעוט שיחה נאה ואנא עניא הרחבתי הדיבר יותר לברר וללבן הדברים על בוריין ולא כמו שנראה לכאורה מדברי הגאון נתה"מ בתי' הנ"ל שהוא כמו שתירץ ה"ה הי"ו דליתא כלל וכמו שיעיין המעיין היטב בר"ק ולפי"ז ל"ק על הגאון הנ"ל בתי' הנז' מתשו' הרדב"ז דסי' זר"ת הנ"ל דמחייב לאותו העד שהודה ששקר העיד על הלוה כמו שהקשיתי לעיל על תי' ה"ה נר"ו כנ"ל דלפי תי' הגאון הנ"ל א"ש טפי ובדין הוא שיהיה חייב אותו העד הנ"ל דכדי לפוטרו בעי' שבהיזקו שמזיק עדין נשאר ספק חיוב ממון על הלוה בנדון האפוטרופוס הנ"ל כמ"ש כן להדיא הגאון הנ"ל בתירוצו יע"ש ברם בנדון הרדב"ז דסי' זר"ת זה העד שהעיד שקר הזיקו ללוה היזק ברור ללוה שע"י עדותו עם העד השני חייבוהו ב"ד לשלם ואלו לא היה מעיד כלל לא היה חייב רק שבועה מכח העד השני ולא הוי רק גורם לממון ע"י העדאת השני דלאו כממון דמי יימר דלא משתבע ומפטר והוי דומיא ממש למאי דחייב רחמנא קרבן היכא דכפר אחד והודה אחד או דכפרו שנים בזא"ז דהראשון חייב וכמ"ש הגאון הנז' מלתא בטעמא ולא הוי גזירת הכתוב בחיוב קרבן בשה"ע דוקא דה"ה בחיוב ממון מדד"ג כה"ג חייב וכדברי הרדב"ז וכמובן ותמהני מהרב הפוסק הי"ו דאשתמיטתיה ג"כ דברי הגאונים הנז' ורמי ומק' ע"ד מהר"ם והרדב"ז כאלו תורה דיליה היא והוא פלא. ולפי"ז אזדא לה נמי מ"ש עוד ה"ה נר"ו וז"ל הדרן עלך בעיקר וכו' עד כאשר נתבאר עכ"ל דלפי כל האמור אין צורך להשיב ע"ד אלו דממילא נדחו בשתי ידים דהאמת הוא דנדון זה דמוחק חת"י עד א' מעידי השטר לא דמי לענ"ד אלא לנדון הרדב"ז דסי' זר"ת

והכל מודים בו דחייב ול"ד כלל לנדון מהר"ם והרדב"ז רסי' תשנ"ט כאשר נתבאר אין צורך לכפול הדברים אך ורק כפי הנראה מדכרי הגאון נתה"מ בתירוצו הנז' שכתב דכל שמזיק ועדין נשאר בו ספק ממון פטור דלאו בריא היזקא הוא כנ"ל א"כ לפי ד"ק יוצא לנו בנדון זה דמוחק חת"י ע"א שהזיקו למלוה ועדין נשאר בו ספק ממון מכח העד השני דפטור דלרעתו דלא הוי בריא היזקא וכמובן וגם עתה ראיתי ג"כ להגאון האורו"ת בסי' כ"ט סק"ו שבתוך ד"ק שם נאמר בפי' דרב תנא הוא ופליג על הרדב"ז בדין הנז' דסי' זר"ת כיעו"ש ולפי"ז ודאי דכ"ש דפוטר ג"כ בנדון זה דמוחק חת"י ע"א וכמובן ותמהני על שש"א שהסכום לדינא דהרדב"ז כנ"ל ולא זכר שר לדברי הגאון הנ"ל דפליג עליה להדיא והוא פלא ונמצא שדין זה דמוחק חת"י ע"א מעידי השטר אם חייב המוחק או לא דינו תלוי במחלוקת הפוסקים דלהרדב"ז הדין נותן דחייב המוחק ולהגאון האורו"ת לכאורה נראה דפטור המוחק ברם המעיין היטב בדברי הגאון האורו"ת הנז' יראה דגם להגאון הנז' חייב המוחק דכל מ"ש הגאון בטעמו וראיתו לפטור העד ששקר העיד לא שייכי כלל במוחק חת"י ע"א הנז' וכמו שיראה המעיין ברם לפי תירוץ הגאון נתה"מ הנז' יוצא בודאי דפטור המוחק אלא שאין דבריו מוכרחים כלל ומחוורתא כדכתיב' בעניותין והמעיין יבחר ועיין להרב חש"ש סי' ל"ח:

עוד כתב וז"ל והיותר תימה וכו' עד ועהס"ר ע"כ גם בזה לא צדק כלל דבמוחק חת"י ע"א בדין הוא שיתחייב כיון דהוא עצמו הוריד הממון מן הודאי לבית הספק וכמש"ל ברם בנ"ד לא הוריד רא' זה הממון של הפוליסא מן הודאי אל הספק כלל דכשבאה לידו הפוליסא מעיקרא היתה בספק אצל יהודה ור' אם נגבית מן הלוה וגם מן בעל הפוליסא שנתנה ליאודה דשמא ביני וביני יהיו נשברים או ימותו גם ב' והיה יהודה מפסיד מעותיו לגמרי ואפילו נאמר שהיה יאודה גובה מעותיו מן הסוחר הרא' שנתן לו הפוליסא ע"י הפורט' שיעשה לו ראובן בזמנו אם כן אין אנו באים לחייבו לראו' כי אם מכח שפשע ולא עשה הפורט' בזמנו דבכי הא הוה ס"ד לחייבו מדר"ב כדכתי' בפס"ד הראשון על זה כתבנו בפס"ד הב' דכפי"ד הרמב"ן במאמרו אין עליו שום חיוב מדד"ג כיון דאין ההיזק מוכרח לבא ותלוי בדעת אחרים ככל אשר כתבנו זאת לפנים ומה ענין נ"ד למוחק מת"י ע"א מעידי השטר שעיקר ספיקא דילן ביה באופן שאם לא היה מוחק חת"י הע"א היה גובהו מן הלוה בלתי ספק שיהיה נשבר הלוה כלל דהתם ודאי חייב המוחק כיון דהיזקו ברור והוריד הממון מן הודאי לבית הספק והספק עצמו לא בא מצד המוחק כלל כ"א מכח העד השני כי בזה אפשר לענ"ד דיודה בזה הגאון נתה"מ בתי' הנז' ולדבריו נר"ו תק"ל אם כן גם בשורף שט"ח אמאי חייב מדד"ג כיון דאין ההיזק

מוכרח לבא ותלוי בדעת אחרים דאפשר שיודה לו הלוה במה שחייב לו ולא יפסיד כלום אע"כ צ"ל דשורף שאני כיון שהוריד הממון מן הודאי אל הספק א"כ ה"ה ה"נ במוחק חת"י ע"א דחייב דמה לי הורידו אל הספק ע"פ העד השני מ"ל ע"פ הלוה עצמו. לא כן בנ"ד דלא היה מתחייב חיוב הממון בודאי והוא הורידו אל הספק כ"א הכל תלוי ע"י מעשה ראו' הודאי והס' שע"י מעשיו יכול לבא הממון לידי חיוב ודאי ויכול לבא לידי ספק שאם יעשה פורטיסטו בזמנו היה מביא הממון לידי חיוב ודאי וכעת שלא עשאו בזמנו יעש' הממ' בס' אם יבא לידי גוביינא או לא ולזה ודאי לא מחייב מדד"ג כיון דאין ההיזק ברור מהטעם האמור בתורת הרמב"ן וכמש"ל והם הם דברי הגאון נתה"מ בסי' ר"ץ בתי' הנ"ל דכל שמזיק ועדין נשאר הממון בספק הוי לאו בריא היזקא ופטור וה"ה והוא הטעם בנ"ד וכמובן והדברים פשוטים:

תו חזיתיה לה"ה נר"ו שדחה דברי אשר כתבתי בעניותי לישב קו' המש"ל ע"ד התוס' דשבועות יע"ש ותמהני עליו נר"ו דמי הכריחו לפרש כן בכונת התו' כדי להק' עליהם אדר' טפי ניחא לפרושי ד"ק כדפי' בעניותי כי היכי דלא תיקשי עלייהו ול"מ מקו' המש"ל ומ"ש הוא נר"ו שכן ברור בכוונתם ליתא לענ"ד כלל דהתוספות רצו לפטור העד טומאה שכפר עדותו בשבו' מחיוב קרבן בטענה זו דמאי אפסדיה לבעל בכפירתו דאכתי מצי ליפטר מכתובת אשתו ע"י עידי סתירה וישקנה מי סוטה ותמות ואמאי חייב העד שכפר וע"ז תי' התוס' שפיר ובזה סרה מהר תלונת המש"ל מעליהם וכמובן וזהו האמת והיושר בכונת התוס' כמו שיראה המעיין:

תו חזיתיה למר ה"ה נר"ו שחלק עלי לענין דינא לזכות יאודה בתפיסתו וכל חיליה מן הסוגיא דפ' הרבית דע"ג וממ"ש הראשונים עלה וגם אייתי בידיה מן החדש תשו' מהרא"ש דסי' ק"ח ותשובת הלח"ר דסי' קפ"ג ותשו' הגאון יעב"ץ דסי' פ"ה דמחייבי בגוונא דנ"ד וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מניה דמצ"ל קי"ל ככל הכתוב בד"ק:

וב

וכשאני לעצמי אכתי במקומי אני עומד וככחי אז כחי עתה שכבר כתבנו למעלה ראש דמסוגיין דפ' הרבית הנז' וממ"ש הראשונים עלה ליכא שום הוכחה לחייב בנ"ד כלל ואדר' איכא ראיה מניהו לפטור וככל האמור מ"ל. ומתשו' מהרא"ש ומהר"א ד"ב ליכא שום ראיה מנייהו לחייב בנ"ד ג"כ כלל כאשר החכם עיניו יחזו הדברים בשורשם ואך בחלקות ישית דשאני התם דה"ט דחייבוהו לפאטור דידהו משום שהוריד הממון מן הודאי אל הספק שמתחילה וראש היה הממון בתורת ודאי שיכול לגבותו בזמנו בלתי

ספק כלל ולא בא הממון לידי ודאי הנז' ע"י הפאטור עצמו אלא שלא ע"י היה הממון ודאי אלא שהפאטור פשע שסלק הודאי והורידו אל הספק על ידי שהרויח לו זמן הפרעון ונעשה הממון בספק אם יבא לידי גובייניא או לא דשמא יהיה נשבר המבטיח ולא יפרע כלום וכיון שהיה יכול הפאטור לגבותו בזמנו והוא העביר המועד פושע הוי וחייב דומיא דרועה וכו' ודמי ממש גם כן למתני' דשבועות ולתשו' רדב"ז דסי' זר"ת הנ"ל וכמובן ברם בנ"ד הכל תלוי ביד ראובן הודאי והספק שהיה יכול לעשות הפורטיסטו בזמנו ויהיה הממון ודאי ויכול להניחו בספק כמו שהיה בתחילה כנ"ל וכיון שמעיק' לא היה הממון ודאי כלל כ"א הודאי והספק הכל הוא ביד ראובן כנז' בכה"ג מודו הגדולים הנז' דאין לחייב מדד"ג מהט' הנ"ל גם מנדון הגאון יעב"ץ יכולים לדחות כאמור כיון דאלו הפתקות דנ"ד בתוך זמנם היו ממון גמור בלא מעשה של הקומסיונט כלל וע"י שלא חדשם בזמנם נעשו כחרס הנשבר ממש בזה ודאי חייב מדד"ג ופושע גמור הוי הגם דהוא בשוא"ת שכבר כתבנו דבדד"ג לא שנא לן בין קו"ע לשוא"ת אם הוא בריא היזקא וההיזק בא מיד ועשה מעשה בגוף ממון הניזק וכאלו הפתקות דפשע ולא חדשם בזמנם כלהו איתנהו ביה וכמובן וא"כ מנדונו ליכא שום ראיה כלל לנד"ד וכמבואר אך ורק מסוד"ק שכתב דממ"ש נלמוד ג"כ לקומסיונט שנתעצל ופשע בעשית הפורטיס' דחייב כיעו"ש שנראה ברור דהגאון מחייב לפאטור שנתרשל ולא עשה הפורטיסטו או שעשהו אח"ז כגוונא דנ"ד וכמו שכן העליתי ודנתי אני עני בתחילה וראש בפס"ד הראשון וכנז"ל ובאמת שיש לתמוה עליו טובא שכפי"ד הרמב"ן אשר במאמרו הנז' תורה יוצאה לפטור הפושע בעשית הפורטיסטו כיון דאין ההיזק נעשה מיד ואינו מוכרח לבא והוא תלוי בדעת אחרים ולא דמי לאותם הפתקות דנ"ד ולא לנפקד שהי"ל למכור החמץ קודם הפסח דהתם ההיזק נעשה מיד ואינו תלוי בדעת אחרים ובאמת דבריו תמוהים הם עד מאד ונראים להדיא שהם הפך דברי הרמב"ן ואין לפסוק כוותיה בהא כיון שלא ראה דברי הרמב"ן במאמרו הנז' ולא עמד בזה כלל ובודאי הגמור דאילו הוה שמיע ליה הוה הדר ביה דהכי אמרינן בפשי' ע"כ הפוסקים אחרונים שלא הביאו דברי הראשונים כידוע בכללי הפוס' וא"כ חזר הדין לנ"ד לזכות לראובן דנ"ד בדינו ודינא יתיב לחייב ליאודה להחזיר מה שתפס מראובן כיון שתפיסתו היתה בעדים וע"פ כתביו לראובן כידוע ולא מצ"ל קי"ל כהגאון יעב"ץ כיון דיחיד הוא בדבר ולא ראה דברי הראשונים וכמדובר ודלא כמ"ש ה"ה נר"ו דאחהמ"ר לא כוין אל האמת בכל מ"ש הוא נר"ו מריש ועד כען ועמו הסליחה רבה הנלע"ד כתבתי וצור ישראל יצילנו משגיחות ויראנו מתורתו נפלאות ויזכנו לכוין לאמיתה של תורה אכי"ר:

פי המדבר זעירא דמן חבריא והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן כה

שאלה

יורינו רבינו על אודות שטר שזה נוסחו ממש וז"ל להיות שפלו' נלב"ע וחלי"ש והניח אחריו ביתו זו אשתו מרת פ' מב"ת מעוברת ואח"ך ילדה ן' זכר והנה פ' הנ"ל היה לו חשבונות עם אחיו פו"פ הי"ו בסך שני אלפים גרוש צאג ובכן לפ"ע ח"מ באה האשה מרת פ' הנ"ל אלמנת פלוני הנ"ל ואמ"ל מדעתה ומטו"ר אתם הוו עלי ע"ג וקנו מידי קגו"ש וכו' היות אמו"ץ שאני מסלקת שעבוד כתובתי מעל הסך שני אלפים גרוש הנז' סילוק גו"ש מעכשיו כהוגן וכתחז"ל. ומעכשיו זכיתי והקניתי את הסך הנזכר לבני ידידי פ' הנ"ל הם ופירותיהם ופ"פ אך בתנאי וע"מ שיגיע בני הנז' לפרק הנושא בעהי"ת וקנינא מיד האשה פ' הנז' קגו"ש במדל"ב מ"ך כתחז"ל לקיים כל הנז"ל מראש וע"ס וכו' עכ"ל השטר הצל"ע והנה הסך ב' אלפים גרוש הנז' נכתבו אחר כך בשטר עסקא על אחד מהאחים הנז' בתורת עיסקא ככל שטרי העסקות הנהוגים היום פה עירנו יע"א בשם הבן הקטן הנז' ונמסר השטר ביד אמו האלמנה הנז' ונשאר הבן הקטן הנז' חי וקיים זה ג' שנים מ"מ וכעת הבן הנז' נלב"ע וחלי"ש ועמדה האשה היא אמו הנז' לתבוע הסך העיסקא הנז' קו"פ מן אחי בעלה הנז' בכח שטר העיסקא הנז' באמרה שכן היה התנאי כמ"ש בשטר הנז' שכיון שלא נשאר חי בנה חזרה מתנתה לה ורצונה לגבות ממנו קו"פ מיום התחלת זמן העסקא הנז' ואפילו בזמן שהבן הנז' היה חי וקיים באומרה שנתבטלה מתנתה למפרע מכח התנאי הנז' וחזרו להיות שלה הקרן והפירות עספ"א ואחי בעלה הנז' הם טוענים שהם זכו בכך הנז' מכח ירושה הנה כי כן יורנו המורה לצדקה להיכן הדין נוטה ויבא שכמ"ה:

תשובה

אנכי הרואה דשטר זה לא חלו בו ידים מעשה ידי אמן ולאו ספרא דווקנא כתביה כאשר נבאר כל ההערות שיש בו אחת לאחת בס"ד:

תחי' וראש דכיון שסלק' האשה הנז' שעבוד כתו' מעל הסך הנז' והיה זה בקגו"ש מ"ך כנז' בשטר וכבר העלה הרב שבט בנימין בסי' קכ"ב דסלוק בקגו"ש מהני יעש"ב א"כ ממילא נשארו הסך הנז' לבנה הקטן הנז' בכח ירושתו מאביו הנז' נ"ע ולא היה צריך תו לזכותם ולהקנותם לו במתנה כלל דבלאו הכי הרי הוא זוכה בהם ממילא כנז"ל א"כ לאיזה צורך הוכרחה לסלק שעבודה מהסך הנז' כדי לזכותו בהם לבנה הנז' הלא בלאו"ה הוא זוכה בהם מכח אביו דאל"ה מי יזכה בהם זולתו כיון שהוא היורש של אביו ואין זולתו ובפרט כיון שכבר גבתה כתובתה משאר נכסי בעלה זולת הסך הנז' שסלקה

שעבודה מהם כמובן מתיך השטר הנז' וכמו שנתברר לי שכן היה מעשה א"כ שוב אין לה מזונות על נכסי בעלה כדי לומר דמשו"ה סלקה שעבודה מהסך הנז' כדי לזכותם לבנה לגמרי קו"פ שלא יהיה לה מזונות מהם כלל ועוד דבלא הסלוק וכולה לזכותם לבנה לגמרי ולא ישאר לה כח לזון מהם דמי ימנע אותה לעשות בשלה מה שתחפוץ ועוד אנכי לא ידעתי איך אחר שסלקה שעבודה מהם בקגו"ש ונתרוקן זכותה מהם לגמרי תוכל לזכותם ולתתם במתנה לבנה או לזולתו דמה כח נשאר לה בהם כדי לתתו לזולתה והלא זכותה משעה שסלקה שעבודה מהם כבר פקע חלף הלך לו ועלה במחשבה לומר בנ"ד שהסלוק והזכוי הנז' בהאי שטרא דנ"ד כיון דסמיכי אהדדי הכל בתוך כדי דבור נאמרו ובחדא מחתא הוו שלא סלקה שעבודה מהם אלא ע"מ ובתנאי כדי לזכותם לבנה שיזכה בהם מכחה ולא מכח ירושת אביו ונפקא מינה שאם יהיה אופן שלא זכה הבן במתנה זו לפו"ד א"נ שאם ימות הבן קודם שיגיע לפרק הנושא שתחזור המתנה הנז' לה למפרע כמו שכן היה עתה שמת הבן ותבעה האשה הסך הנז' כפי תנאה הכתוב בשטר הנז' ועם שלא נזכר תנאי הסלוק הנז' בתוך השטר הנז' וכתוב הסלוק בסתם ואח"ך כתוב ומעכשיו זכיתי וכו' בוא"ו הנוסף דמשמע שהם שני ענינים מוחלקים עכ"ז סתמו כפירושו כיון דהסלוק והזכוי הנז' סמיכי אהדדי וקי"ל תכ"ד כדבור דמי א"כ הו"ל כאילו מתנים בפירוש ואומרת שע"מ שיזכה בהם מכחה הוא שמסלקת שעבוד כתובתה מהם ואי לא לא וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשו' הביאה הרב מהר"מ ברוך בתשובה כי באה בס' אבקת רוכל למרן ז"ל סי' פ"ה והלא היא כתובה בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ר"י שנשאל על שטר שדוכין בתנאים שכ' בו בפנינו אנו עדים ח"מ הסכים ראובן עם שמעון שתנשא לאה אחות ראובן לשמעון המשודך כפי התנאים הכתובים כאן למטה ושתתן לאה הנז' בנדוניא לשמעון המשודך לה כל הבית אשר לה עם הגן שמצריה כו"כ וראובן הנז' לקח בקנין שלם מעכשיו וכו' שסלק עצמו סלוק גמור מן הבית והגן הנז' ונתן הכל לשמעון הנז' ולאחותו המשודכת לו וכו' ע"כ ושוב נתעכבו הנשואין ונפל הפרש והכחשות בין החתן והכלה הנז' שזה או' שהעכוב הוא בא מצידה וזאת אומרת שהעכבה מצדו שלא קוים התנאים ונשאל הרשב"א ע"ז אם יש לעדים לכתוב שטר מתנה על הגן בלא שום תנאי כי העדים כתבו שטר מתנה לשמעון ושמעון בא להחזיק בגן הודיענו אם יש לו להחזיק ואם הקדשו הקדש או לא וע"ז השיב הרשב"א וז"ל תשו' הדבר נראה ברור שאין שמעון זוכה במתנת הגן והבית ואפילו עכבה לאה הנשואין לפי שהיא ואחיה לא נתנו הגן והבית אלא מחמת נדוניא וכל שלא נשאת לו מאיזה צד שיתבטלו הנשואין לא זכה הוא בקרקעות שמתנת הקרקעות נגררת אחר הנשואים וכו' יע"ש. הרי דס"ל להרשב"א

דהגם שלא נזכר בתוך השטר בפירוש שבתנאי מפורש נתנו לו הבית והגן ע"מ שינשא עמה עם כ"ז ס"ל דהו"ל כאילו התנו בפי' כן וכמובן מד"ק וא"כ אוף הכא נמי בנ"ד נימא הכי דכוותה וכמובן וכן נמי חזיתיה למר גדול אחרון הוא הרב מהר"מ הלוי בתשו' כי באה בס' קדושת יו"ט לגאון עוזינו הרב מוהריט"א שעמד עמ"ש בשטר דנ"ד וז"ל גם בעד הסך הנז' סלקנו כל מין זכות ירושת ועזבון המגיע לו' עי"ק בכל אשר המצא תמצא אחר פטירת ראובן הנז' כסף וכו' הכל כאשר לכל ומו"מ העברנו והחלטנו אותו ללוי הנז' וכו' ובתוך תשו' הרמתה הנז' שם בד"ט ע"ד פקפק הרב בההוא שטרא דנ"ד הנז' דהיאך זכה לוי הנז' מכיון שהכו' סלקו עצמם מכל זכות שיש להם בנכסי ראובן הרי מאותה שעה שסלקו עצמם מן הירושה זכו היורשים זכיה גמורה ואם כן כשאחר כך מעבירין זכותם ללוי מה כחם יפה לזכותם ללוי והלא זכותם משעה שנסתלקו כבר פקע חלף הלך לו וכו' אמנם ע"פ דברי מוהרד"ך דכל שכתוב בשטר אחד הוי בתוך כדי דבור ניחא וכו' שהכו' עצמם שסלקו הם אמרו שהירושה תהיה ללוי ואע"פ שכתוב סלקנו וכו' ומו"מ העברנו וכו' תכ"ד כד"ד והו"ל כאלו מתנים ואומרים שע"מ שיהיו הנכסים ללוי הם מסתלקים וכו' עכ"ל יע"ש. וכ"כ הרב מוהריט"א שם בדי"א ע"ב וז"ל דכיון דמעיקרא סלקו עצמם מהירושה הרי חזרה הירושה לסיני ושוב אין בידם להקנות ללוי בדרך קנין אלא העיקר שהענין הוא בדרך תנאי שהתנו הכו' שמסלקים עצמם ע"מ שהירושה תהיה ללוי הנמצא פעיה"ק ואע"ג שלא כתבו בלשון תנאי גמור מ"מ הרי מצינו בפ"ק דביצה ד"ך דהבו ר' זוז לפ' ולנסוב ברתי אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל הרי דהוי תנאי אע"ג שלא אמרו בל' תנאי וכו' עכ"ל יע"ש:

הרי לפנינו שני גדולי הדור שלפנינו ס"ל הכי בפשיטות גמור וכנז"ל. ולענ"ד מסתייעא מלתייהו מתשו' הרשב"א שבחלק ג' הנז' והוא ת"ק דמסייע להו במלתייהו הנז' וכמובן וא"כ לכאורה נר' דגם דנ"ד הכי הוי וכדאמרן:

ואולם הרואה ירו"ד ל"ד הא דנ"ד לא למ"ש הרשב"א בתשו' הנז' ולא למ"ש הרבנים הנז' ז"ל בנ"ד וכמו שנבאר בס"ד דהנה כל חכם לב עניו יחזו בנדון הרשב"א הנז' דנכתב בשטר השידוכין הנז' בפירושא אתמר שתתן לאה הנז' בנדוניא לשמעון כל הבית וכו' הרי שהזכירה בפירוש דמה שנתנה לו הבית וכו' הוא בנדוניא ולא במתנה בעלמא. גם בסלוק ראובן אחיה נזכר בפי' שסלק עצמו מן הבית והגן ונתן הכל לשמעון ולאחותו המשודכת לו כנז"ל וא"כ בדין הוא כיון שנתבטלו הנשואים נתבטלה המתנה של הבית והגן למפרע כיון שבפי' גלו דעתם שבעבור הנדוניא נתנו לו המתנה הנז' וכמ"ש הרשב"א בתשו' הרמתה הנז' וטעמו ונמוקו עמו לא כן בנ"ד שלא נזכר בשטר דנ"ד שום רמז

דהסלוק היה כדי לזכותם ולתתם במתנה לבנה כ"א האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ואי איתא דמה שסלקה שעבודה מהם ה"ט כדי לזכותם לבנה מי הכריחה להסתלק מהם מקודם כדי לזכותם לו הלא בלא"ה אפילו שיהיו שלה עדין שזכתה בהם לפרעון תשלום סכי כתובתה עם כל זה יכולה לזכותם לבנה ולתתם לו במתנה גשו"ק ולא היתה יכולה לחזור בה ממתנתה והיתה יכולה להתנות עליו שכ"ז שהוא חי ויגיע לפ' הנושא יזכה במתנתו וא"ל חזרה המתנה לה למפרע ותקח אותם כי הם שלה בעד פרעון כתובתה והוה עדיפא לה טובא לעשות כן יותר ממה שסלקה שעבודה מהם בתחלה כעת וכדבעינן למימר לקמן בס"ד. וא"כ ברור הדבר דהסלוק דנ"ד הוא מלתא באנפי נפשא שרצתה ברצו"ן להסתלק מהם לגמרי ונראה שכן רצו אחי בעלה לסלק עצמה מהם לגמרי ושוב לזכותם לבנה הקטן דעדיפא להו אחי בעלה לעשות כן כדי שיזכו בהם בתורת ירושה אחר פטירת הבן קודם שיגיע לפ' הנושא וכמו שיבא לפנינו בס"ד.
גם את זה החכם עיניו יחזו בתשו' שני המאורות הג' הרב מהר"מ הלוי והרב מוהריט"א בתשו' הנז' דלא סמכו הרבנים הנז' על טעם זה הנז' לבד כ"א עיקר סמכי להרב מוהר"מ הנז' עמ"ש בתר הכי דבקושטא דמלתא הכי הוי שר' כספו לא נתן אלא ע"מ כך וגם הט' השני עפמ"ש מהראנ"ח ח"ב סי' ט' מאי דלא שייכי הני טעמי בתראי הנז' בנ"ד שעליהם סמך הרב הנז' בנ"ד וכמו שיראה הרואה וגם הרב מוהריט"א שם עיקר כסא וסמוכות שלו הוא על הטעם השני שכתב הרב. עוד שם וז"ל מכ"ש בנ"ד דאיכא טעמא אחרינא דבדרך תנאי הוא וכו' יעש"ב. והאי טעמא אחרינא הנז' לא שייך כלל בנ"ד וכמובן ולא כתבו הטעם הא' הנז' כי אם לסניף בעלמא דחזי לצרופי עם הטעם השני הנז' בד"ק דהוא עיקר בדבריהם ואה"נ דגם בלתי הטעם הא' הנז' מספיק להם הטעם השני כמבואר בד"ק וכמ"ש המעיין ופשוט ומה גם דהרב מהר"מ הלוי כתב טעמו הראשון הנז' דהגם דכתיב בוא"ו הנוסף עכ"ז הו"ל כאילו מתנים ואומרים שע"מ וכו' הם מסתלקים ולא הביא שום ראיה ע"ז כלל ולכאורה הדבר קשה לשמוע דהיכא אשכחן בכה"ג דכתיב בוא"ו מוסיף והו"ל כאילו התנו שע"מ כו"כ הם מסתלקים ואם הוא בדרך תנאי א"כ בעי' משפטי התנאים והא ליכא כלל לא בנדון הרבנים הנז' ולא בנ"ד וכמובן:
אלא דחזינא להרב מהריט"א שם בשנותו את טעמו הא' הנז' נרגש מזה והוכרח להביא ראיה לד"ק שכ"כ וז"ל ואע"ג דלא כתבו בל' תנאי גמור מ"מ הרי מצינו בפ"ק ד"ך דהבו מאתים זוז לפ' ולינסוב ברתי דאי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל הרי דהוי תנאי אע"ג דלא אמרו בלשון תנאי וכו' עכ"ל כנז' ונראה ברור דט"ס הניכר בד"ק הנז' וכל חיליה דמר הוא מסיפא דההוא עובדא הנז' דקאמר ההוא גברא לינסוב ברתי והבו ליה

מאתים זוז דבהא הוא דאמרינן בש"ס דאי נסיב שקיל ואי לא לא ברם ברישא דההוא עובדא שהביא הרב דקאמר ברישא הבו וכו' ולינסוב וכו' התם אמרינן בהדיא דזוזי שקיל ואי בעי נסיב ואי לא בעי לא נסיב יע"ש. וא"כ פשוט דכל ראית הרב הוא מסיפא הנז' וכדאמרן והוא פשוט:

ובאמת שיש לעמוד עד"ק הללו טובא בראיה זאת דאדתידוק מסיפא דתנאה הוי דוק מרישא הנז' דלאו תנאה הוי ומאן מוכח דנדון הרב דמי לסיפא דוקא ולא לרישא דההוא עובדא והנה אמת דלכאורה לא ידעתי טעם מספיק לזה לדמותו לסיפא ולא לרישא. ותו דאעיקרא דמלתא בגופה דההוא עובדא אפליגו בה ראשונים אי הוי דוקא בש"מ ולא בבריא א"ד גם בבריא נמי קי"ל הכי דהנה הרמב"ן במח' שם כ' וז"ל א"ה וכו' וכאן נמי לא תלה מתנתו לנשואי בתו שאלו תלה אותם בהם תנאו קיים לפי שמעולם לא אמרינן תנאי כפול בש"מ דכל דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי בין במעשה ובין בתנאי וכו' עכ"ל יעש"ב והכי ס"ל בפי' גמור הרב מהר"מ אלשיך בסי' ד' ועיין למהרימ"ט בסי' מ"ח ולהרב תורת חסד סי' רמ"ח ולהרב דברי יוסף בסי"ט ובשאר ספרי הפוסקים ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף והרב קול יעקב שאול בשו"ת שבסוף ספרו ס"ב יחס ס"ז להרב הרמב"ם ג"כ ופי' דברי הת"ח שבסי' נ"ז שכן הוא כוונתו ג"כ יע"ש וא"כ לפי"ז הגם דנימא דסיפא דה דההוא עובדא תנאה הוי שתלה מתנתו בנשואי בתו כיון שהקדים בדבריו נשואי בתו עכ"ז ליכא למילף מינה דגם בבריא נמי אי אמר הכי הוי דינא הכי דאפילו שלא הזכיר התנאי בפי' דעכ"ז תנאה הוי דהא בבריא אפילו שהזכיר התנאי בפי' מ"מ כיון שלא כפל לתנאו א"כ התנאי בטל והמעשה קיים ומה נועיל כי נאמר דתנאה הוי הא סוף סוף בעינן משפטי התנאים וליכא דמשו"ה אוקמה הרמב"ן בש"מ וכנז"ל ועיין למרן החבי"ב בכנה"ג סי' רנ"ג הגהט"ו סקפ"א ופ"ב מ"ש הרב מהר"א בן יעיש בתשו' כ"י שדקדק מדברי רש"י יע"ש ולא זכינו לאורה למען דעת דברים בשורשן:

וכ"ש דסברת התוס' והרב המאור שם שכתב משם י"מ דהיינו טעמא דרישא דזוזי שקיל ובנתיה אי בעי ואי בעי לא נסיב משום דכל תנאי שקדמו מעשה אינו תנאי ודעתנו נוטה לזה הפירוש וכו' יע"ש והרב המאירי בשיטתו לביצה אחר שהביא דברי המאור הנז' כתב עליו וז"ל ולדבריו מוקמינן לה נמי הכא בדכפליה לתנאיה וכו' עכ"ל יע"ש נהי דהתוס' והרב המאור יהבו טעמא לרישא דההוא עובדא משום שהוא מעשה קודם לתנאי משו"ה זוזי שקיל וברתיה אי בעי דכל מעשה הקודם לתנאי התנאי בטל והמעשה קיים והרב המאירי הוכרח לאוקומיה גם הסיפא בכפל לתנאו דמשו"ה אמרינן התם דאי נסיב שקיל ואי לא לא דהגם דסיפא מיירי בהקדים התנאי שהוא נשואי הבת למעשה

שהיא מתנת הזוזים מ"מ הא בעינן ת"כ וליכא וע"ז הוכרח לומר הרב המאירי דמיירי נמי בדכפליה לתנאיה וכמובן:

ואגב אורחין חזיתיה למר הרב קול יעקב שאול שם שעמד מתמיה ע"ד המאירי הנז' דאוקים לסיפא בדכפליה לתנאיה דאיך לא זכר שר דהמאור גופיה ס"ל בפרק השולח דבממון לא בעינן ת"ך והניח בצ"ע יע"ש ואנכי לא ידעתי מה קושיא היא זו דהמאירי לא קאמר דגם המאור מוכרח לאוקמה בדכפליה לתנאיה אלא לדבריו קאמר ור"ל דאנן בדידן אם נודה להמאור בפירושה דשמעתתא א ברישא דההוא עובדא משום דהמעשה קודם לתנאי מש"ה זוזי שקיל וברתיה אי בעי נסיב וכו' אם נסכים אנחנו לפי' זה צ"ל דהסיפא מיירי בדכפליה לתנאיה ואה"נ דהמאור גופיה אינו מוכרח לאוקמיה הסיפא בדכפליה לשיטתיה אזיל דס"ל בעלמא דבממון לא בעינן ת"כ ואולם אנן בדידן דס"ל דגם בממון בעינן ת"כ אם נסכים לדבריו ברישא א"כ גם הסיפא מוכרחים לומר דמיירי נמי בדכפליה לתנאיה יה וכנז"ל והדברים פשוטים:

והשתא הכא נחזי אנן לפי"ז מה דמות יערוך הרב מהריט"א נד"ד להההוא עובדא הנז' דאפילו דנימא דתנאה הוי בנ"ד וכההוא עובדא דגמ' עכ"ז התנאי בטל והמעשה קיים כיון שלא כפל לתנאיה אפילו דיהיבנא ליה כל דיליה דהסילוק של הכו' דנ"ד הוא התנאי וזכית הבן בממון אביו הוא המעשה והוי תנאי קודם למעשה וכגוונא דסיפא דההוא עובדא דגמ' הנז' מ"מ הא אוקמינן לה התם דמיירי בדכפליה לתנאיה והכא בנדון הרב דלא כפלו לתנאם א"כ התנאי בטל והמעשה קיים לשי' המאירי ודעמיה וכמו שכן דן את הדין הרב קול יעקב דסי' הנז' בנ"ד לפי דברי המאירי וכיעו"ש וכ"ש אם נאמר דהסלוק של הכו' הנז' בנ"ד הוא המעשה והתנאי הוא שיזכה בהם לוי לבד שנלע"ד שכן הוא האמת והכי מוכח מריהטא דלישניהו דהרבנים הנז' כמ"ש המעיין וא"כ בלאו הכי התנאי בטל והמעשה קיים וכגוונא דרישא דההוא עובדא הנז' דהגם דרישא נמי תנאה הוי לדעת המאור עם כל זה משום דהמעשה קדם לתנאי אמרינן התנאי בטל והמע' קיים וכנז"ל ונדון הרב נמי דכוותה הוי וכמובן:

וגם לפי דב' הראב"ד שהביא הרמב"ן שם במלחמתו וסייעו מהירושלמי שיצא לחלק דכל מה שהצריכו רז"ל ת"ך וקודם למעשה וכו' לא נאמרו לא כשהמעשה נעשה מיד כנתינת הגט וחליצת יבם בתנאי שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אלא אם כן נעשה כראוי כתנאי בגוב"ר ברם כל דבר שלא נעשה בו שום מעשה מיד כגון הכא שאמר תנו מאתים זוז לפלוני אם יקח לית דין ולית דיין שאם לא ישא לא יטול והוא האמת וכו' יעש"ב א"כ נקטינן לדעתו דבדבר שנעשה בו מעשה מיד כגון הכא בנדון הרב מהריט"א

ובנ"ד דמעשה הסלוק נעשה מיד בה שעתא בקגו"ש וכו' או מעשה דזכיית בנה הקטן שזכתה אותם לו מו"מ אם כן כדי לבטל המעשה הזה למפרע מכח התנאי בעינן שיהיה התנאי חזק בכל משפטי התנאים וכמבו' ומה דמות יערוך הרב מהריט"א נד"ד להההוא עובדא דההוא גברא דהתם שאני שלא נעשה שום מעשה מיד כלל וכמדובר:

ולדעת הרי"ף נמי ש"פ סיפא דההוא עובדא דההוא גברא דאמר לינסוב ברתי והבו ליה ר' זוז דאי נסיב שקיל ואי לא לא דה"ט משום דתנאה הוי מלבד שהרי"ף ס"ל בעלמא דבממונא ל"ב משפטי התנאים וכידוע עוד בה דכבר כתב הראב"ד טעם נכון הלא בעינן הכא משפטי התנאים כיון שלא נעשה שום מעשה מיד וכמש"ל ועוד דכבר הרב המאירי והרב מוהר"ח עובדיא הו"ד בשו"ת מהר"י אדרבי סק"ל נתנו טעם נכון לדברי הרי"ף והביא ד"ק בארוכה הרב קיל יעקב הנז' בס"ב הנז' יע"ש גם הרב מהר"ש בן חסון במשפטים ישרים סמ"ה נתן טעם לדברי הרי"ף ודבריו הם קרובים מאד לדברי המאירי וכמ"ש המעיין באופן שלכל הטעמים הנאמרים באמת לדברי הרי"ף שכ' אהא דסיפא דתנאה הוי ואחריו נמשכו הרמב"ם והרא"ש והטוש"ע בסי' רנ"ג כולהו לא שייכי בנדון הרב מהריט"א ובנ"ד כלל וכמ"ש המעיין וישפוט בצדק אם לא שנאמר דגם הרב מהריט"א לא סמך על טעם זה לבד כי אם כתבו לסניף בעלמא ועיקר סמכיה על הטעם הב' שכתב בתר הכי וככל האמור ומדובר מ"ל ועוד אני אומר דלא אפ"ל בנ"ד דהסלוק והזכוי דסמכי אהדדי היו בדרך תנאי והו"ל כאלו התנו כנז"ל דכיון דחזינן דבתר הזכוי שזכתה לבנה הסך הנז' הזכירו בפי' שהזכוי היה אך בתנאי וע"מ שיגיע לפ' הנושא א"כ אם איתא דסלוק ג"כ היה בתנאי כנז' היו מזכירים אותו בפי' כמו שהזכירו התנאי שנעשה אחר הזכוי כנז' אלא ודאי צ"ל דהדברים כפשטן דהסלוק היה בלתי שום תנאי כלל וכאמור. ובפרט שלא מצינו לה טעם למה הוכרחה לסלק שעבודה מהם קודם הזכוי ולא זכתה אותם לבנה אפילו בלתי סלוק כיון שהם שלה ודידה הוו מצד פרעון כתובתה וכנז"ל אם לא בהכרח צ"ל שבכונה מכונת רצו אחי בעלה שתסלק שעבודה מהם סלוק גו"ש ואחר הסלוק ישארו הסך הנז' לבנה אם מכח מה שזיכתה אותם לבנה היא עצמה אם מכח ירושת אביו כדי שיהיו הם יורשים אותו אם ימות ולא מהני לה תנאה הנז' בשטר וכדבעי' למימר קמן בס"ד גם ליכא למימר דזה שכתוב בשטר הנז' אחר הזכוי הנז' אך בתנאי וע"מ וכו' דנאמר דתנאי זה קאי אלפניו ולפני פניו דגם על הסלוק קאי תנאי זה דזה אין לו שחר כלל דמה ענין תנאי זה שייך לסלוק שעבוד כתובתה מהסך הנז' דאין לו שום שייכות כלל עם הסלוק רק על הזכוי שייך שפיר תנאי זה וכל היכא דמוכח להדיא דהתנאי לא קאי אלא אלפניו דוקא ל"ל דקאי נמי גם אלפני פניו עיין בזה

תשובת מהראנ"ח ח"א סי' כ"ח ומ' ומ"א ובמבי"ט ח"ג סקס"ו ובלח"ר סי' ל' ומהר"ש הלוי ח"מ סי' כ"ט יע"ש ובש"פ לא עט האסף ועיין להרב אורח משפט בסי' כ"ה בכללי הקי"ל אות ל"ה יע"ש:

אתאן לענין הזכוי הנז' שזכתה לבנה הסך הנז' שכ"כ זכיתי והקניתי הסך הנז' לבני וכו' והבן היה קטן מוטל בעריסה יונק משדי אמו ולא היה אז בן שנה בעת הזכוי הנז' והנה נודע הלכה רווחת דקטן לית ליה זכיה מעצמו דאין לו יד לזכות במתנה מאחרים כ"א צריך שיזכו אחרים מהנותן בעדו ובשמו כמבואר בפוסקים וכמ"ש בטוש"ע ח"מ סי' רל"ה ורמ"ג יע"ש ובנד"ד לא מצינו כהאי גוונא שזכתה האשה הנז' לבנה הנז' ע"י אחרים כלל וסבור הייתי לגמור בנ"ד דכיון שכתוב זכיתי והקניתי וכו' בלשון עבר גמדי' דהא ודאי דזיכתה כדין לשעבר באופן המועיל לפו"ד והיינו ע"י אחרים וכסברת הראב"ד הו"ד כטור ח"מ סי' ס' בשטר שכתב בו מחמת שנתתי לפ' ק' זהובים וכו' דס"ל להראב"ד התם בהודאת בע"ד כק' עדים דמי ואמרי' דודאי דדין נתן יע"ש וא"כ גם בנד"ד נימא הכי נמי דהודאת בע"ד כק"ע. דמי וכדין זכתה הסך הנז' לבנה ע"י אחרים לשעבר לפו"ד וכמובן.

ברם הדרי בי מלומר כן בנ"ד מכמה טעמי תריצי חדא דהרי הרי"ף הביאו הטור סי' ס' הנז' פליג עליה הראב"ד בהא וס"ל דנתתי הקנאה הוי נמי ול"מ משום דאין מטבע נקנה בחליפין יע"ש ומרן בשה"ט שם סי' ס"ו פסק כהרי"ף כיעו"ש ואנן קבלנו הוראות מרן כידוע וכבר האריכו בזה הפוסקים ראשונים ואת אחרונים בפלוגתייהו דהרי"ף והראב"ד כמו שיראה המעיין בספרי הפוסקים ובפרט להרב זרע אברהם בח"ב סי' גד"ה ולהרב חקי חיים בסי' מ"א תשו' מהר"י ישראל ומ"ש עליו הרב ח"ח שם יעש"ב ולכל הדברות והאמירות והחלוקי דינים שנאמרו באמת בדברי הפוסקים בדעת הרי"ף עכ"פ נדון דידן לית ביה שום ספיקא דלדעת הרי"ף לאו הודאה לשעבר הוי כלל לא להבא דומיא דנתתי דנדון דהרי"ף ולא מהני כלל כיון שלא נזכר בלשון הזכוי הנז' דהודית האשה הנז' שום הודאה בפי' כלל אלא אדרבא סמוך למ"ש קנו ממני קנו"ש וכו' אמרה האשה זכיתי והקניתי וכו' כנז' דודאי הגמור דלדעת הרי"ף ל"מ ול"מ כלל וכמובן מכל דברי הפוס' הם. המדברים בפרט זה וכמו שיראה המעיין הלא בספרתם והדברים פשוטים:

ועוד דאפילו לדעת הראב"ד ודעמיה דס"ל דכל כה"ג הודאה לשעבר הוי ואין בודקים אחריו היאך נתן דאמרינן דודאי כדין נתן וכנז"ל עכ"ז אזלי ומודו בנ"ד דלאו הודאה על לשעבר הוי כלל לא להבא הוי והסופר טעה וכתב עבר במקום עתיד שהרי בתחי' דבר כתוב בשטר דנ"ד וז"ל ומעכשיו זכיתי והקניתי וכו' ע"כ וכיון שכת' ומעכשיו זכיתי וכו' הרי מוכח להדיא דהזכוי היה מעתה ומעכשיו ולא לימים שעברו כלל והוא פשוט.

שו"ר שדין זה במח' הוא שנוי בדעת הראב"ד כשכתוב בלשון השטר מעתה ומעכשיו או מהיום נתתי וכיוצא בזה דהרב משאת משה בח"מ ס"ז דל"ב ע"א פקפק גם הוא בנ"ד דאפי' להראב"ד הקנאה מחדש הוי בהכרח ממ"ש בשטר המתנה דנ"ד וז"ל הכל נתתי לבני הנז' מהיום ושאק"מ וכו' דמ"ש דהמתנה היא מעכשיו ואינה הודאה לשעבר וא"כ לא זכו המקבלים אי מטעמא דלא הוו בידיה בעת ההיא ואי משום דאין מטבע נקנה בחליפין ושוב פ' הרב שם ל' השטר הנז' בשני פנים ולעולם דההודאה לשעבר הוי דוקא הפירוש הא' דמאי דכתב ליה מהיום ומעכשיו צריך הדבר לאומרו לקיים תנאו שיהיה גופה מהיום ופירי אח"מ וכו' והפי' הב' דלשון מהיום האמור בענין לא מרע לתכלית המבוקש דאיכא למימר דקאי אלשעבר והכי קאמר כי כאשר נתתי מתנה זו מקודם הן היתה כנמוס הזה בל' מהיום ושא"ק ולאו למימרא דמהיום דקאמר אלהיום הזה שאנו בו קאי והביא ראיה לדבריו מתשו' מהרשד"ם דסכ"ט יעש"ב הרי לפנינו דעת עליון הרב מ"מ ז"ל דלשון מעכשיו הכתיב בשטר דנ"ד לא מרע ללשון זכיתי וכו' דהוי לשעבר דאנן מפרשינן ליה דה"ק כי כאשר זכיתי והקניתי וכו' לשעבר היה הזכוי ההוא בלשון מעכשיו ולפי' הב' של הרב הנז' ועשה לו כסא וסמוכות מדברי מהרשד"ם וכנז"ל ולפי"ז לדעת הראב"ד וסיעתו אכתי מצ"ל דהודאה אלשעבר הוי וכמדובר וראיתי להרב מהר"י ישראל בתשו' הרמתה הנז' שהובאה בח"ח סי' מ"א הנז' בדפ"ו ע"ג אחר שגם הוא בתחילה פקפק בנ"ד שכתוב בשטר המתנה דנ"ד בזה"ל ומו"מ נתננו לבתינו וכו' דמשמע דהמתנה היא מעכשיו ואינה הודאה על לשעבר שוב הביא לדברי הרב מ"מ הנז' שוב כתב וז"ל וכזאת חזי הוית להרב מוהרא"י בדס"ד ע"ג שכתב דמ"ש בשטר מהיום ומו"מ יש לדון דקאי אנתינה גופה דמהיום ומו"מ נתן לה וכו' עי"ש ואחהמ"ר לא שמא מתיא דאדרבא הרב מוהרא"י מר מפרש לה דקאי אל היום הזה שאנו בו שמהיום הקנה לה כל מאי דאית ליה לאפוקי שלא נפרש למהיום ומו"מ וכו' דקאי אלמטה למ"ש שמתי וכו' כמבואר בד"ק שם בדס"ד ע"א וע"ג יע"ש וכבר תמה ע"ד מוהרא"י הנז' הרב מוהרמ"ח שם בסי' ד' דמ"ב וז"ל לא ידענא מאי אהניא ליה ואדרבא אה באנו לדון כן נפל פתא בבירא וסמי מכאן לשון הודאה וכו' יע"ש באופן דרחקו מאד דברי המ"מ מדברי מוהרא"י ולא ראי זה כראי זה וכמובן ותמהני מהרב חוקי חיים שם בדצ"א ע"א שהודה לו בזה בראיה זאת מדברי מוהרא"י הנז' וכייל ליה בהדיה המ"מ כיעו"ש והוא פלא:

ועכ"פ לדעת הרב מ"מ שפיר הוי נ"ד לדעת הראב"ד לשון הודאה אלשעבר דגם דכתיב ביה ומעכשיו וכו' וכמובן:

ואולם דברי הרב מ"מ אינם מוסכמים כלל והא קמן שני גדולי הדור ה"ה הרב כרם שלמה בח"מ סי' ס"ז והרב מוהר"א צרפתי הביא דברי קדשם הרב חשק שלמה בסי' ס' הגהט"ו אות מ"ב דפליגי על הרב מ"מ והסכימו לבטל המתנה דנ"ד מטעם זה דכתיב מעכשיו נתתי וכו' ואפי' לדעת הראב"ד תו ל"מ כלל וכיעו"ש וגם הביא לנו הרב חש"ש תשו' מהר"י בסאן סי' נ"ד דקאי בשטתיהו ועל הראיה שהביא המ"מ מתשו' מהרשד"ם דסי' כ"ט כ' עליה הרב חש"ש דל"ד כלל יעו"ש. הרי לפנינו שלשת הרועים ה"ה מהר"י בסאן והרב כר"ש ומהרא"ץ דס"ל דכשכתוב בשטר לשין מעכשיו או מהיום נתתי וכו' אפילו לדעת הראב"ד תו ל"מ כלל דלאו הודאה הוי לשעבר אלא מהשתא קא יהיב ליה ול"מ ול"מ וכמדובר ובפרט דנ"ד אין אנו צריכים לזה להסכים דעת הראב"ד לנ"ד דבהכרח לומר דהאי לישנא דשטרא דנ"ד דקאמרה זכיתי ותקניתי אע"פ שמשמעותו לשון עבר אינו אלא להבא הוי ומהשתא קא יהבא לבנה דאין אנו יכולין לפרשו אלשעבר דכיון דמקמי הכי כתיב בשטרא דסלוק שעבודה מעל הסך הנז' וענין הסלוק הנז' אינו אלא השתא הכא באה לסלק שעבודה בכח הקנין כמבו' בשטרא דנא ובתר הכי כתבה הזכוי הנז' עכ"ל דלא הוי הזכוי אלא בתר הסלוק וכיון דהסלוק הוא מעכשיו גם הזכוי הוא מעכשיו ולא לשעבר וכמובן וכ"ז אינו אלא להסכים בנ"ד גם דעת הראב"ד וגם לאפוקי מדעת הגאון רמ"א בתשו' סי' צ"ב שהעלה דגם הרי"ף מודה דלישנא דנתתי דהודאה ולא פליג הרי"ף התם בנ"ד אלא מטעמי אחריני הוא דפליג יעוש"ב לזה הוא שהוצרכנו להוכיח במישור דבכל כה"ג דנ"ד כ"ע מודו דלאו לשון הודאה לשעבר הוא כלל וכמדובר:

ברם לשיטת מרן ודעמיה דס"ל בדעת הרי"ף דגם בלישניה דנתתי פליג עליה הראב"ד דס"ל דלאו הודאה הוא וכן פסק מרן בשה"ט כנז' הא ודאי אין אנו צריכים לכ"ז כלל וכמובן ואם כן חזר הדין לנ"ד דהתם דכתיבנא זכיתי והקניתי בלשון עבר אין לנו לומר דהודאה הוי לשעבר ואין בודקים אחריו היאך נתנה וכנז' לעיל אלא זכוי והקנאה מחדש הוי ומהשתא הוא דיהבא ליה וכיון דלא זכתה לו על ידי אחרים לא הועילו מעשיה בלל ונשאר הסך הנז' בחזקת הבן הקטן בכח ירושתו מאביו וכיון דמית הבן אחי אביו הנה הם יורשים מן התורה וזכו בו זכיה דאורייתא וכמובן. ועלה בדעתי לומר דזכיית הבן הקטן דנ"ד במתנת אמו במחלוקת שנויה בין מהרימ"ט ובר פלוגתיה מהר"א מונסון הו"ד בתשובת מהרימ"ט ח"מ סי' א"ך דלמהרימ"ט העדים שבשטר המתנה שקנו מיד הנותן בק"ס הם המה זוכים לקטן דכל ק"ס מדין זכיה והם זכו מהנותן אותה המתנה בעד הקטן המקבל וזכין לאדם שלא בפניו יעש"ב ולמהר"אמ אין העדים הקונים מיד הנותן

זוכים הם ומזכים לקטן אלא הם נותנים הסודר למקנה בעד הקונה והמקנה הוא המזכה לקטן ולא הועילה זכיתו כלום כיון שלא היתה הזכיה ע"י אחרים וכל חד מנייהו מלכי הביא ראיות לדבריו יעש"ב. והרב דברי אמת בקונטריס דס"ג הסכים עם הרב מהר"א מונסון וכבר הסכימו האחרונים דמצי המוחזק לומר קי"ל כמוהר"א מונסון וכמ"ש הרב שביתת יו"ט בדק"מ ע"ג יע"ש וכ"ש דמצי המוחזק לומר קי"ל כמהרימ"ט ועיין להרב דבר משה ח"מ ח"ב סי' ק"ה וק"ו מ"ש בזה הרב מהר"י בן ר"י והוא יעש"ב ועיין להרב מט"ש בח"ג סי' רמ"ג והגט"ו אות כ"ד שהביא לנו שהסכמת הרב לב שמח סס"י ל"ב וכמהד"א מנסון ודעימיה עד שיאמר שהוא קונה בק"ס לצורך קטן פלוני יע"ש ואין הספר הנז' מצוי אצלי כעת לראות הדברים בשורשם ומה שגמגם הרב דבר משה בסי' ק"ו ע"ז מטעמא דבקנין איכא למ"ד דבעינן בפני הקונה וקטן כשלא בפניו דמי יעש"ב. כל לגבי דידן דקבלנו הוראות מרן ליתא להאי חששא כלל כיון דמרן בשה"ט סי' קצ"ד פסיק ותני דקנין שלא בפניו של הקונה מהני כיעו"ש וא"כ אין לחוש מט' הנז' שחשש לו הדב"מ כנז' וכמובן. נמצינו למדים דכל כה"ג דנ"ד במח' שנויה בין מהרימ"ט ודעמיה עם מהר"מ ודעמיה וכמדובר:

אלא דחזינא להרב שבט בנימין בספ"ח דטו"ב ע"ד שהביא פלוגתא דהני רבוותא הנז' כתב וז"ל וכ"ז הוא דוקא לחיובי שנתחייב לקטן מהני ה"ט דקנין דעדים אכל במתנה הרי כתב הטור דמזכה מתנה לחבירו צריך שיאמר זכה במתנה זאת לפי' וכו' יע"ש שהקשה מזה ממ"ש מרן החבי"ב בסי' רל"ה דפלוגתא דמהרימ"ט ומהר"מ הוי במתנה יע"ש ובכן לפי ד"ק נפל פתא בבירא בנ"ד כיון דהוי מתנה ולדעתו במתנה גם מהרימ"ט מודה דלא מהני וכמו שפירש ד"ק הרב מר בריה שם בסס"י הנז' יע"ש. ברם אנכי הרואה דאם לזה כוין הרב ש"ב וכונת ד"ק כדפי' להו בריה דרב כנז"ל הא ודאי דדבריהם תמוהים טובא ואין לסמוך עליהם כלל שהרי נדון מהרימ"ט גופיה באותה תשובה דסי' א"ך הנז' הוא במת' האב לבתו הק' וכמו שיראי הרואה ועלה הוא דפליג מהרימ"ט ומהרא"מ וכיעו"ש ועיין עוד למר בריה דרב ש"ב בסי' ר' דנ"ח ע"ג שעמד ע"ד מהרימ"ט ומהרא"מ והרב דברי אמת בארוכה ושם הביא בפי' לנדון מהרימ"ט דמיירי במתנה כיעו"ש והוא פלא וצ"ע והאמת יורה דרכו דעיקר פלוגתייהו דמהרימ"ט ומהרא"מ הוא במתנה דוקא וכמו שהבין הכנה"ג סי' רל"א הנז' והוא פשוט:

אמנם אחר הראות היטב לא הועלנו כלום בנ"ד לקיים המתנה הנז' ביד הבן הקטן הנז' דהגם דנימא דהעדים החתומים בשטר על ידי הקנין זכו בעד הבן הקטן הנז' וכדעת מהרימ"ט ודעמיה הנז"ל כיון דעכ"פ מה שזכו העדים הנז' בעד הקטן הנז' בסך הנז' היה

ע"י הק"ס הנז' א"כ הו"ל זכיה במטבע בק"ס וחזר הדין דלא קנה הקטן דאין מטבע נקנה בחליפין כיון דהעדים עצמם שזכו בעדו בכת הק"ס אין זכייתם כלום כיון שלא היתה זכיתם אלא בק"ס דוקא וע"כ לא אמר מהרימ"ט ודעמיה כ"א דוקא במתנת קרקע או כלים או במי שמתחייב לקטן בסך ממון בלשון חיוב בק"ס ע"י עדים דעל ידי הק"ס שקונים העדים מידו זכו הם בעד הקטן אכן במזכה לקטן סך ממון במטבע ע"י ק"ס שקונים העדים מידו לא הועיל כלום אפילו לדעת מהרימ"ט וסיעתו כיון דה"ל זכיה במטבע בק"ס וכנז"ל וכן כתב בפשיטות הרב מט"ש בח"ג סס"י ז' דט"ו ע"א יע"ש והדברים פשוטים:

עוד סבור הייתי לקיים המתנה דנ"ד ביד הבן הקטן הנז' עפמ"ש הרב מט"ש שם בתשובה הנז' די"ד ע"ג וז"ל תו איכא הכא בנ"ד דכתב בתחי' דבריו וקנו מאתנו ק"ג ולא אמר ק"ס וא"כ שפיר י"ל דהקנין היה אגב דא"ק כתחז"ל דתי' גמור מ"ש לגמור האמת והקנאת המתנה ובכה"ג אמרינן אף דיש חסור בלשון השטר כוונתו הוא כך אלא דלא חש להאריך וכו' כ"ש הכא בנ"ד דהלשון נמי מוכח ומסייע שיש בו ממש דכוונתו לו' ק"ג כדינו דהיינו אגב דא"ק ומה בכך אם לא האריך בלשונו ואף דבסוף השיטה כתב קנינו קגו"ש מ"ך במדל"ב לא תברא דכונתו לומר דלקיום הקנין הנז' דהיינו באגב קנינו עכשיו בקנין הלז וכו עכ"ל יע"ש ולכאורה דון מינה ואוקי באתרין דכיון דכתוב בתחילת דברי השטר דנ"ד דאמרו האשה היו עלי עדי"ג וקנו ממני קגו"ש וכו' הוי ממש כנדון הרב מט"ש הנ"ל והאי קגו"ש אינו ק"ס אלא ק"ג באופן המועיל לפו"ד דהיינו אגב דא"ק וכתחז"ל והגם דכתיב בתר הכי וקנינא אג"ס קגו"ש במדל"ב וכו' לא תברא וכמ"ש הרב הנז"ל וכמדובר:

ברם הדרי בי דבנ"ד ל"מ למימר הכי מתלתא טעמי חדא דנהי דקנין אגב דא"ק מהני להק' מט' לחבירו דבאגב מהני מ"מ למאי דקמן דאתינן עלה דנ"ד דלהי' הבן קטן ואין זכיה לקטן ע"י עצמו כ"א ע"י אחר' שיזכו הם לעצ' בעד הקטן דוקא אבל בהקנאה אחרת ליתיה בקטן לא באגב ולא בחליפין וכמ"ש הר"ן הביאו מרן בב"י סיר"ג סיו"ט וז"ל דכי אמרינן זוכה לעצמו דוקא במטלטלין ודוקא כשהגיעו לידו אבל בהקנאה אחרת כגון אגב וחליפין לא לפי שהקטן אינו יודע דרכי ההקנאות וכו' עכ"ל יע"ש וא"כ מה יושיענו זה דנאמר דהאי קגו"ש הנאמר בתחילה אינו ק"ס אלא קנין אגב דא"ק דעכ"ז לא מהני קנין אגב בקטן וכדברי הר"ן והגם דגם נדון הרב מט"ש הנז"ל הוא נמי בילדה קטנה וכמבואר שם מ"מ כי כתב הרב הנז' את טעמו הנז' לאו להכי אתשיל אלא לענין מטבע דאינו נקנה בחליפין וצריך להקנותם באגב הוא דקאי וע"ז כתב את טעמו הנז' ובתר

הכי בד"ה ומוכרח וכו' עמד הרב בחקירה הנז' דלהיות הילדה הנז' קטנה במה זכתה במתנתה וכו' יע"ש אמנם מקמי הכי בשנותו את טעמו הנז' לא נכנס אכתי בחקירה זו דאין זכיה לקטן אם לא על ידי אחרים כמבואר בד"ק שם ברם אנן מהכא דקיימינן בחקירה זו בזכיית הקטן דנ"ד במתנת אמו כנז' מה נועיל אם נאמר דהיה בקנין אגב דא"ק דאכתי לא זכה הקטן במתנתו כיון דקטן ליתיה לא באגב ולא בחליפין וכמ"ש הר"ן וכמדובר. הן אמת דהאי דינא דהר"ן שכתב דקטן ליתיה בקנין אגב אינו מוס' דזאת מצינו להרשב"א בסי' תתצ"ה דפסק בהדיא דקנין אגב מהני לקטן לזכות ע"י אחר יע"ש וגם מדברי התוס' משמע דקנין אגב מהני לקטן וכמ"ש הרב שביתת יו"ט בלשונות הטור בסי' רל"א ורמ"ג יע"ש כיון שכן דה. דהדבר במחלוקת הוא שנוי אזלינן בתר המוחזק ובנ"ד כיון דהיורשים הם המוחזקים בסך המתנה הנז' מצו למימר קי"ל כהר"ן דס"ל דקנין אגב לא מהני בקטן ונשאר הסך הנז' להבן הקטן בחזקתו מירושתו מאביו וכיון דמית הבן הם יורשים אותו מן התורה כיון דהיא כבר סלקה שעבודה מהם לגמרי וככל האמור ומדובר בלאו הכי אין אנו צריכים בנ"ד לדגל הקי"ל כיון דמרן בב"י ובש"ע סי' הנז' פסק לדברי הר"ן הנז' ואנו קבלנו הוראות מרן כנז"ל אפילו במ"ש בב"י ולא פסקם בש"ע כמ"ש הא"ח וכמ"ש בעניותי בזה במקום אחר יותר בארוכה וא"כ חזר הדין לנ"ד דל"מ למימר דהאי קגו"ש הכתוב בתחי' השטר אינו ק"ס אלא קנין אגב מאחר דאפ"ה לא מהני כיון דהוזכה היא קטן ואין זכיה לקטן אם לא ע"י אחרים וכמדובר:

ועוד דבנ"ד דהמתנה הנז' היא הסך שחייבים אחי בעלה במלוה ע"פ וחשבונות כמבואר בשטר דנ"ד א"כ לא מהני להקנותם לבנה אגב דא"ק כיון דהוי חוב ורשו וכמ"ש מרן בסר"ג ס"ט ובסרי"א ס"ו וס"ז יע"ש וברור:

ועוד דבלאו הכי לא דמי נד"ד לנדון הרב מט"ש הנז' כיון דבנ"ד כתוב בתחילת השטר קנו ממני קגו"ש וכו' דהאי תיבת וכו' ודאי דר"ל קגו"ש מ"ך במרל"ב ככתוב בסיף השטר דסופו הוכיח על תחילתו וילמד עליון מתחתון וסתום מן המפורש לא כן בנדון המט"ש הנז' דלא נמצא כתוב ק"ג וכו' אלא ק"ג לבד אה"נ התם מצא מקום הרב לומר בנ"ד את טעמו הנז' לא כן בנ"ד דכתוב וכו' ודאי דכונתה על הק"ס הנכתב לבסוף ומה גם שכן נהגו פה עירנו יע"א כל הסופרים לכתוב תחלה קגו"ש וכו' ולבסוף כותבים בפי' וקנינא קגו"ש במדל"ב מ"ך וכו' כן עושים בכל השטרות בין שטרי מתנה או מקח וממכר ושות' ועסקא וכדומה כידוע וא"כ גם האי שטרא דנ"ד הוי כחד מנייהו ואין לנו לבדות מדעתנו קנינים אחרים שלא נזכרו בשטר ולא כיונו להם העדים כלל וכמדובר והדברים ברורים ופשוטים ועיין בתשובות מהרא"י סיר"ו הביאה מרן סס"י קצ"ה מחודש כ"ד ומ"ש עליו

מרן בבד"ה יע"ש וע"ע להרב שבט בנימין בסי' ס"ד מ"ש בזה משם הט"ז והרב המגיה ובמ"ש מר בריה דרב שם יע"ש דכפי האמור שם הן נסתר קצת הטעם הנז' שכתב הרב מט"ש בתשובה הנז' וכמובן ואכמ"ל:

עוד יש לפקפק במתנת וזכוי האם הנז' לבנה הנז' הסך הנז' דנראה ברור דל"מ כלל כיון דהסך הנז' לא היה ברשותה כי אם היו מלוה על פה ביד אחי בעלה והמה בקשו חשבונות רבים ככתוב בתחי' הצעת השטר דנ"ד הנז' והלכה רווחת היא דאין אדם נותן ומקנה דבר שאינו ברשותו כדין דבר שלא בא לעולם וכמ"ש הפוס' ופסקו מרן בשה"ט ח"מ סיר"ט ס"ד ובסירי"א ס"א ובס"ז בפי' אתמר דמלוה דלהוצאה ניתנה אינה בעו' ואין אדם יכול להקנותה אלא במ"ג ואם היא מלוה בשטר בעי כתו"מ יע"ש מאי דליתיה ולא שייך בנ"ד כלל כיון דהוזכה הוא קטן וכשלא בפניו דמי וכידוע וגם מ"ש בשטר דנ"ד הם ופירותהם ופ"פ וכו' הנה הפירות וכ"ש פ"פ הוו דבר שלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל כלל כידוע ותמיה אני על האי ספרא דווקנא דנ"ד דלמאי אצטריך למכתב הם ופירותיהם ופ"פ דהא כיון שזכתה לו סך הקרן הא ודאי ממילא יזכה גם בפירות ובפ"פ כיון דהקרן הוא שלו פשיטא דגם הפירות היוצא מהם דידיה נינהו דאלא למי וא"כ לאיזה צורך הוצרך לכתוב גם הפירות ופ"פ בכלל הזכוי הנז' ואדרבא בזה מגרעות נתן בזכיית הבן הגם שגוף הקרן הנז' הוא איתיה בעולם כיון שזכתה לו דשב"ל שהוא הקרן עם דבר שלא בא לעולם שהם הפירות ופ"פ בקנין אחד דהוי כקנה את החמור דאיכא מרבוותא דס"ל דלא קנה כלום כמ"ש המרדכי בפ' מי שמת והביאו מהר"ם בסר"ט ס"ד והכנה"ג שם אות מ"ד בהגהט"ו יע"ש אלא דאנן קי"ל כפסק מרן בסיר"י דקנה מחצה יע"ש ברם כבר כתבנו דבנ"ד גם גוף הקרן הוי דשלב"ל כיון דאינם ברשותה כי אם מלוה על פה הם ביד הזולת וכנז"ל ולא זכה הבן בכלום וכמדובר וע"ע במהרימ"ט ח"א סיקכ"ח שכת' דהמקנה לחבירו אילן ופירותיו דקל קנה פירות לא קנה יע"ש ועמ"ש עליו הכנה"ג בסיר"ט הגהט"ו אות נ"ט והרב מט"ש בסי' הנז' אות ל"ח יע"ש ואפילו אמר מעות לפירותיהם פלוגתא דרבוותא אם אהני או לא וכמ"ש מרן החביב בסי' נ"ז הגהט"ו אות ס"א והמש"ל פי"ג מה' מכירה ה"א הביא הוא גם כן מחלוקת הפוסקים בזה יע"ש וא"כ אפילו אם נפרש לישנא דשטרא דנ"ד במ"ש הם ופיריתיהם דר"ל הם לפירותיהם עם כל זה באנו למחלוקת הפוסקים הנז' דמצי המוחזק לומר ק"ל וכמש"ל וכן כתב הה"ג מופת הדור מהר"ם סוזין בתשובה כי באה בס' חוקי חיים סוף סי' מ"ו בהאי פלוגתא דרבוותא הנז' גופיה כיעו"ש ועיין להחק"ל ח"מ ח"ב סי' נ"ה דד"ן ע"ב וע"ד מ"ש בזה יע"ש:

עם שבאמת אין משמעות לשין השטר דנ"ד דקאמר הם ופירותיהם דר"ל לפרותיהם אלא דהוי כאילן ופירותיו שכתב מהרימ"ט דל"מ וכמש"ל והדברים ברורים:

והיה אפשר לקיים המתנה הנז' ביד הבן הנז' הגם דהוי דש"ל בא לעולם שאינו ברשותו כנז"ל עפמ"ש הרב המבי"ט בח"א סי' קל"ז שכתב בתוך תשובתו הרמתה הנז' דכי היכי דקי"ל המזכה לעובר שלו קנה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומקניה לדבר שלא בא לעולם הכא נמי מקני לבנו דשלב"ל דמקני דשלב"ל או לדשל"ב כהד' נינ' עכ"ל יע"ש וא"כ לפי"ז הגם דנימא בנ"ד דסך המתנה הנז' כיון שאינם ברשותא הוי כדשלב"ל ובעלמא קי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל עם כל זה בנ"ד קנה כיון דהוי בנה ודעתו ש"א קרובה אצל בנו ומקנה לו דשלב"ל וכדברי המבי"ט הנז' וכמובן:

וראיתי למרן החבי"ב בבנה"ג סיר"ט הגהט"ו אות כ"ט שהביא דברי המבי"ט הנז' וכתב עליו דאין נראה כן מדברי הרב העיטור והביאו מרן בהב"י בסי' הנז' ע"כ ובאמת שהשגה עצומה היא זו על המבי"ט שבפי' אמר רב העיטור בשם רב פלטי גאון דמאן דכתב בשטר יהבית לברי או לאנתתי כל מאי דאית וכל דיהבין לי ל"ק אלא מאי דהוה ליה ההיא שעתא דוקא וכו' יע"ש הרי בפי' היפך דברי המבי"ט והוא פלא וכן ראיתי להרב מט"ש בסי' הנז' ובתשו' שבח"ג ס"ז שתמה על דברי המבי"ט מתשובת הגאון הנז' יע"ש. ושו"ר להרב שה"מ בפכ"ה מה' מכירה סוף הלכה יו"ד דכ"ה ע"ב דתריץ יתיב בשני פנים האחד דרב פלטי גאון ס"ל כריא"ז דס"ל דגם המזכה לעובר שלו ל"ק או דס"ל דההיא דוקא בש"מ ולא בבריא והמבי"ט מירי בש"מ כנ"ד יעש"ב ובכן לתירוץ ראשון הנז' סברת המבי"ט מוסכמת לדעת כל הפוסקים זולת ריא"ז ודעמיה דפליגי בעיקר הדין. ולתירוץ שני כל שהמקנה הוא בריא גם המבי"ט מודה דלא קנה בנו דשלב"ל כיון דרב פלטי גאון הכי אמר רב להדיא וכמדובר ברם לדידן דקי"ל כמרן ומרן פסק להדיא כר"י דס"ל המזכה לעובר שלו קנה בין בבריא בין בש"מ כמו שסתם בסי' ר"ט הנז' וכיון שלמדנו מתורת המבי"ט דדבר שלב"ל ולשלב"ל כהדדי נינהו כנז"ל א"כ כי היכי דאדם מקנה לעובר שלו שלב"ל בין בריא בין ש"מ ה"נ מקני לבנו לשלב"ל בין בריא בין ש"מ וכמובן:

אלא דחזיתיה למר הרב מנו"ש שם שעמד מתמיה מדיליה ע"ד המבי"ט הנז' מתשו' הרי"ף סי"א שכ' דאין אדם מקנה דשלב"ל בין למי שאינו ראוי ליורשו בין למי שראוי ליורשו עכ"ל הרי בפי' דס"ל להרי"ף הפך המבי"ט ואין לומר דהרי"ף לא מיירי בבנו דדעתו קרובה אצלו דמסתמיות דבריו נראה ברור דאין חלוק אל תוד"ק יע"ש ולדידי חזי דמעיקרא ל"ק מדי על המבי"ט מתשובת הרי"ף הנז' ואין צורך לידחק ולומר דלאו בבנו מיירי אלא הגם דנימא דבבנו מיירי הרי"ף עכ"ז לק"מ דהרי"ף מיירי באותה תשובה

דסי"א בבריא ואיהו ראשין בק' לכת הסוב' דההיא מתני' דהאומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה וכו' מיירי בש"מ וכמ"ש להדיא בפ' מי שמת דמתני' בש"מ וכמ"ש מרן הב"י בסי' ר"י יע"ש וכיון דמוקי לה בש"מ יהיה מאיזה טעם שיהיה שכתבם מרן בב"י שם משם הרמב"ן והר"ן או כמ"ש הרשב"א או כמ"ש הטור בסי' רנ"ג עכ"פ ס"ל להרי"ף דבבריא לא מהני כלל ולהכי פסק בתשובה הנז' דאין אדם מקני דשלב"ל בין למי שראוי ליורשו בין למי שאינו ראוי ליורשו ומיירי בבריא כנז"ל ברם המבי"ט דמיירי בש"מ דנ"ד משום הכי כתב דקנה לכ"ע וכמ"ש כן השעה"מ בעד המבי"ט כדי דלא תיקשי ליה מתשו' רב פלטי גאון הנז' בתרוץ שני כנז"ל ותמהני מהרב מט"ש שנעלם ממנו דברי שעה"מ הנז' ולא שת לבו ג"כ להרי"ף מחלק בין בריא לש"מ כמובא בב"י סי' ר"י כנז"ל והוא פלא. גם י"ל דאפילו נאמר דהמבי"ט גם בבריא משתעי עכ"ז ל"ק מדי עליה דאיהו אזיל כשיטת רוב הפוס' דס"ל דגם בבריא המזכה לעובר שלו קנה מה"ט דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכמדובר:

עוד ראיתי להרב שעה"מ שם שתמה ע"ד המבי"ט הנז' ממ"ש הרשב"א במיוחסות סי' ק"ו על ראובן שנתן מתנה לבתו שקנה מה שעתיד לקנות שאינו יכול לקנות נכסים שעתיד לקנות משום דהוי דשלב"ל ע"כ והצ"ע יע"ש ולענ"ד דגם זה אינה קושיא ע"ד המבי"ט דמצינן לדחויי דהרשב"א אזיל בשיטת הרמ"ע מפאנו בסי' נ"ח דס"ל דדוקא דעהו ש"א קרובה אצל בנו אמרו ולא אצל אביו ואחיו ובנותיו יע"ש ולא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא לומר דגם הרשב"א הכי ס"ל נמי וכיון דנדון הרשב"א הנז' מיירי בנתן לבתו מש"ה פסק את הדין לא קנתה שעתיד לקנות דהוי דשלב"ל וכמובן ועם שגם בדין זה נמצא דפליג המב"יט עליה דהרשב"א והרמ"ע וס"ל למור המבי"ט בתשו' הנז' דליכא לפלוגי בהא בין בן לבת ובתרוייהו אמרינן דעתו של אדם קרובה אצלם כמבואר בדבריו סי' הנז' שהרי נד"ד מיירי באשה שהקנת לבתה פירות החתול ואתי עלה הרב דקנתה הבת הפירות מה"ט דדעתו ש"א קרובה אצל בנו וביאר דבריו הוא כסוף תשובה הנז' וז"ל ולאו דוקא ובנו לא אפילו בתו וטומטום וכו' כדתנן במתני' ולא אמרו בנו אלא למעוטי המזכה לעובר בעלמא וכו' עכ"ל יע"ש הרי בפי' אתמר בדבריו דאפילו לגבי בתו אמרינן דדעתו ש"א קרובה אצלה והכריח זה ממתני' דתנן בפ' מי שמת אם ילדה אשתי זכר יטול מנה נקבה תטול מאתים וכו' ועלה קאמר ר"י דה"ט דמתני' משום דדעתו ש"א קרובה אצל בנו וכמו שהביא הוא מתניתין הנז' ומאי דאמר עלה ר"י הנז' לעיל מזה סמיך ונראה ולזה כתב בפשיטות בתר הכי דלאו דוקא בנו לא אפילו בתו כדתנן במתני' והיינו מתני' הנז' וכמובן. ויותר מזה באר דבריו הרב המבי"ט גופיה בח"א סי' קס"ב

וז"ל ואם הבת וכו' דדעת האב קרובה אצל בנו וגם אצל בתו וכו' ל"ש בן ול"ש בת דעתה קרובה אצלם יותר מאחר כדאמרי' נמי התם ילדה אשתי זכר יטול מנה נקבה תטול ר' וכו' עכ"ל יע"ש. הרי דהמבי"ט שתי תשו' הנז' ס"ל בפשיטות דגם לגבי הבת אמרי' נמי הכי כנז"ל דלא כהרמ"ע א"כ עכ"פ אכתי הרשב"א דלא כהמבי"ט ומה נועיל כי נאמר אם הרשב"א פליג עליה דהמבי"ט דעיקר דינא דהמב"יט דאין אדם מקנה דבר שלב"ל אפילו לבנו או נאמר דדוקא לגבי הבת פליג עליה ותו לא אכתי ק"ט על המבי"ט דלפי סברת הרשב"א נ"מ לדינא דנ"ד דאותה הבת שהקנית לה פירות החתול דלא קנתה כיון דשלב"ל היפך ממש ממאי דאסיק המבי"ט בנ"ד וכמובן. מ"מ כיון דהר במבי"ט שתי תשו' הנז' פשיטא ליה למר האי דינא דאפילו לגבי בתו אמרי' הכי ואייתי בידיה משנה ערוכה דקתני אם ילדה נקבה וכו' כנז"ל שזאת ראיה עצומה שאין עליה תשו' דפשוט דאפילו לגבי בתו אמרי' נמי הכי וחזינן להרמ"ע בסי' הנז' דלא ס"ל הכי אלא הכי אמר מר דדוקא לגבי בנו הזכר אמרי' הכי ולא אצל בתו ואביו ואחיו כנז"ל ועם שדבריו נראים תמוהים דהוו הפך המתני' ומסקנת ר"י בפ' מי שמת כנז"ל דאיתיה המבי"ט בידיה להוכיח במישור דאפילו לגביה בתו אמרי' נמי הכי כמש"ל ואנחנו לא נדע טעמו של הרמ"ע ומה מענה בפיו למחות הראיה הנז' של המבי"ט עכ"פ גברא רבא אמר מלתא ואיהו ידע טפי מנן שף ידות וא"כ אינו רחוק הדבר ליחס סברתו להרשב"א דאיהו נמי סבר הכי ומה שיתרץ הרמ"ע יתורץ להרשב"א ועיין לקמן שהראיתי פנים לסברת הרמ"ע הנז' כפי חומר הנושא ובכן סרה מהר תלונת השה"מ מעל המבי"ט בתמיהתו הנז' מתשו' הנז' במקצת וכמובן ובהכי ניחא נמי תשובת הרשב"א אחרת שהביא הרב ד"מ בח"מ ס"ט להוכיח מינה דלא כהמבי"ט יע"ש וכפי האמור לא מכרעא דגם התם בביתו מיירי כיע"ש ודלא כהראב"ד מר בריה דרב צרור הכסף בח"מ סי' א"ך דכתב דהרשב"א מודה לדין המבי"ט אלא דעכ"ז חייש לה מור ובהא לבד חולק על המבי"ט יע"ש דליתא ונעלם מניה דמר תשו' הרשב"א שבמיוחסות הנז' וכמובן ומחורתא כדכתיבנא בעניותין:

וחזון הרביתי להרב החסיד מוהר"י אלגאזי בקה"ק דקי"ח ע"ד אות ז' שהביא תשובת המבי"ט בח"כ סקל"ז הנז' וכתב עליו וז"ל גם אגב זה דקדקתי ע"ד עוד שם בזאת התשובה שבח"ב דאמאי לא אמרינן דדעתו של אדם קרובה אצל בנו אמרו ולא אצל בתו ולא מצאנוה לס' הלזו להרמ"ע וכו' עכ"ל יע"ש ודבריו תמוהים דמלבד דאשתמיט מניה דמור תשו' המבי"ט דחלק א' סקס"ב דכתב בפירוש דלא כהרמ"ע ואיתיה מתניתין בידיה כנז"ל. עוד בה בזאת התשובה שבח"ב דעסיק בה הרב בפירו' אתמר נמי דלאו דוקא בנו אלא אפילו בתו כדתנן כמתני' וכו' הנז' לעיל ואם כן הרי בפירוש דס"ל דלא

כהרמ"ע ומאי מדקדק ע"ד ז"ל דאמאי וכו' כיון דבפי' ס"ל להמבי"ט דלא כהרמ"ע מכח מתני' הנז' הא ודאי אתמהא טובא תו חזיתיה למר הרב מהרי"א שם בדקצ"ב ע"ב שאחר שהביא תשו' המבי"ט שבח"ב סקל"ז הנז' כתב עליו וז"ל ומתשו' המבי"ט בח"ב למדנו דכי היכי דאמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו לאו דוקא וה"ה דקרובה אצל בתו אבל בתשובת הרמ"ע וכו' לכאורה נראה דחיליה מדקדוק לשון המשנה אם תלד אשתי זכר וכו' ומשמ' ליה דקרובה אצל הזכר ולא אצל הנקבה וכו' עכ"ל יע"ש וגם פה דבריו תמוהים טובא חדא במ"ש דמתשובת המבי"ט דח"ב למדנו וכו' דנראה דלמד כן מכח דהכי הוי נדון המבי"ט בח"ב סי' הנז' באשה שהקנת לבתה דשלב"ל וכמובן. וע"ז יגדל התימה שבתוך תשו' המבי"ט הנז' קרי בחיל דבבתו נמי אמרינן הכי כדתנן במתני' כנז"ל ומאי למדנו דקא אמר ועוד קשה טובא דאשתמיט מיניה דמר גם הכא אותה תשו' דהמבי"ט ח"א סקס"ב שהביאה הכנה"ג בסי' ר"י והכנה"ג גופיה שם כתב עלה הנפק דכן מתבאר מסוגיית הגמ' יע"ש עם שלא חדש לן דבר מעתה הכנה"ג מאחר דכבר המבי"ט גופיה הכי אמר מר דחיליה ממתני' ומסוגית הגמ' הנז' כמש"ל והרב מהרי"א גופיה שם בדקצ"ב ס"ו ע"א הביא מ"ש הכנה"ג בסי' ר"י אות י"ז ואיך לא זכר שר מ"ש באות י"ד והוא פלא. תו תמיהא לי מלתא טובא עליה דמני"ר שכתב דחיליה דהרמ"ע מדקדוק לשון המשנה דנקט זכר כנז"ל והדבר תמוה מאד איך לא סיים לישנא דמתניתין הנז' דנקטה אם ילדה נקבה תטול מאתים וכו' הרי דנקט נמי גם הנקבה ואיך הראיה שהביא המבי"ט היא עצמה הביאה לראיה הרב מוהרי"א והרמ"ע ולא השגיח בעין יפה בסופה דמתניתין הנז' עצמה והוא פלא ועה"כ צל"ע. שו"ר להרב כבוד יו"ט בה' זו"מ שכבד תמה כזאת על הרב מוהרי"א בקושיא האחרונה הנז' יע"ש. תו חזינא להרב שעה"מ שם בסוד"ק שעמד מתמיה ע"ד המבי"ט שבח"ב סי' קל"ז הנז' דפשיטא ליה דאדם מקנה דשלב"ל לבנו משום דדעתו ש"א קרובה אצל בנו כנז"ל דהוא היפך מ"ש הרמב"ם פ"ו מה' זכיה הי"ז וז"ל כבר ביארנו וכו' ואמרו כמה אתה נותן לבנך כו"כ וכו' צריך שיהיו הדברים שפוסקים ברשותם שאין אדם מקנה דשלב"ל ע"כ הרי בהדיא דאפילו גבי בנו ובתו ס"ל להרמב"ם דאין אדם מקנה דשלב"ל וכו' והצ"ע יע"ש ולכאו' נראה דקושיא עצומה היא זו על המבי"ט דבהדיא פסק הרמב"ם להיפך דאין אדם מקנה דבר שלב"ל אפילו לבנו ולכתו וכנז"ל ורואה אנכי דגם הטור ומרן באה"ע סי' נ"א פסקו כהרמב"ם בדין הנז' כיע"ש וא"כ לפי זה נדחו דברי הרב המבי"ט מהלכה כיון דהרמב"ם ומרן קראו בחיל דלא כוותיה ועם דהגאו' והעיטור ומהר"י בן מיגש וש"פ ס"ל התם דלא כהרמב"ם ודעמיה כמ"ש הכנה"ג והרב ערך השולחן באה"ע סי' נ"א הנז' יע"ש עכ"ז לדידן דקבלנו

הוראות מרן אין לט אלא דעת מרן ובפרט שהרמב"ם והטור קיימי כוותיה וכמדו' ונמצאו דברי המבי"ט דחוי' מהלכה מכח פסק הרמב"ם ודעמיה בדין הנז' או לפחות במחלוקת הוא שנוי בין הרמב"ם וסיעתו עם הגאונים ודעמייהו וכנז"ל ובנ"ד מוכר' אנו לפסוק כמרן אחר דק' הוראותיו ז"ל וכנז"ל ואכתי לא הועלנו כלום לקיום המתנה הנז' דנ"ד ע"פ דברי המבי"ט כיון דמרן והרמב"ם פליגי עליה וכמדובר:

אמנם כי היכי דלא נימא דח"ו אשתמיט מהמבי"ט דין ערוך והלכה פסוקה מהרמב"ם והטור ומרן הנז"ל אחר דרב גובריה ורב חיליה וכל רז לא אניס ליה ומי כמוהו מורה בקי בחדרי תורה אמינא ולא מסתפינא דל"ק מידי על המבי"ט לפסק הרמב"ם והטור ומרן הנז"ל דשאני התם דהוי תרתי ריעותא דהם דברים הנקנים באמירה בלא קנין כלל וגם דהוי דשלב"ל או אינו ברשותו וכה"ג הוא דס"ל להרמב"ם והטור ומרן דלא קנה כלום מטעם דאין אדם מקנה דשלב"ל דהאי טעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בניו ודאי שיועיל באמירה לבד בלא קנין דבר שבא לעולם ומצוי ברשותו אבל שיועיל נמי להקנותו גם דשלב"ל ואינו ברשותו לא כיון דהרי תרתי ריעותא ודומה לזה כתב הסמ"ע בסי' קל"א סקכ"ה ובדרישה שם סט"ז לדעת הראב"ד והטור דאע"ג דס"ל דאדם מתחייב בדבר שאינו קצוב אפי' הכי ערב בדבר שאינו קצוב ל"מ דערב שאני דאיכא נמי אסמכתא וכו' יע"ש. וכ"כ הרב ערך השולחן בח"מ סי' ס' אות י"ד לדעת הרמב"ם לתרץ עליו קושית הריטב"א מערב בדבר שאינו קצוב דערב בדבר שאינו קצוב שאני דאיכא תרתי לריעותא דהוי נמי אסמכתא וכו' יע"ש. ועיין להרב בית דוד ח"מ סי"ג דחי' ובש"פ לא עט האסף ולפי זה דברי הדב המבי"ט באו ע"ן אף לדעת הרמב"ם והטור ומרן בדין הנז' דהתם שאני דאיכא תרתי לריעותא אבל במקום דליכא תרתי לריעותא וכנדון המבי"ט וכנד"ד אנה"ן דאזלי ומודו דאדם מקני דשלב"ל לבנו או לבתו וכמובן:

גם ראיתי עוד להרב מהרי"א שם בדקצ"ב סע"ג דמקהי אקהיתא ע"ד המבי"ט במה שרצה לדמות קנין דשלב"ל למזכה לעובר ממ"ש התוספות בפ"ק דכתובות יע"ש וגם את זה לענ"ד ל"ק מידי כיון דדברי התוס' הנז' אינם מוסכמים מכל ועיין להרב ערך השלחן ח"מ סע"א אות ל"ב שהאריך בזה והביא מחלוקת הראשונים בזה יע"ש וע"ע להעה"ש באה"ע סנ"א מ"ש ע"ד הרב אדמ"ק סל"ב מהתוס' דפ"ק דגטין וכפי דבריו שבח"מ סי' הנז' אות הנז' שהביא פלוגתא דרבוותא קמאי בזה לק"מ כלל וכמו שיראה המעיין:

וצופה אנכי להרב מטה אפרים בדרשותיו דמ"ט ע"ד שהקשה ע"ס המבי"ט הנז"ל וז"ל והדבר ק"ל דמהתוספתא שהביא הרב בה"ת שמ"ד הוי תיובתיה דנראה בהדיא דאפילו אבא לגבי ברא אמרינן אין אדם מקנה דשלב"ל וצ"ע עכ"ל יע"ש וחפשתי בדברי הרב

בה"ת בשמ"ד ולא מצאתי לו שהביא שום תוספתא הסותרת לדין המבי"ט ברם האמת יורה דרכו דט"ס נפל בדברי המט"א וצ"ל שמ"ג כי שם בשמ"ג ח"ד ס' ו' מצאתי להרב בה"ת שהביא תוספתא אחת וז"ל הכותב נכסיו לבנו וחזר וקנה נכסים אח"כ אף שכתב לו דאקנה כל שלא היה לו בשעת מתנה ראשונה הרי הם של היורשים עכ"ל יע"ש והא ודאי דמתוספתא זו כוין הרב מטה אפרים להקשות על המבי"ט ובאמת דלכאורה נראה דקושיא אלימתא היא זו ע"ד המבי"ט דמה יענה להך תוספתא דתני להדיא דאפילו לבנו אין אדם מקנה דשלב"ל ולפי חומר הנושא נלע"ד להליץ בעד המבי"ט ולומר דתוספתא הלזו אזלא כשי' הירושלמי בפ' החולץ דמחלק בדין זכיה לעוברים בין ש"מ לבריא דבבריא אין זכין לעוברים כיע"ש ומכח הירוש' הזה ס"ל להגאונים לחלק בדין מזכה לעובר אף שהוא בנו בין ש"מ לבריא דבבריא ל"ק וכדכתב הנמק"י בפ' מי שמת על מתני' דאם ילדה אשתי זכר וכו' יע"ש וכמ"ש מרן בב"י סי' ר"י יע"ש והתוספתא הנז' בבריא מיירי שכתב נכסיו לבנו וקנה נכסים אח"כ כנז' משום הכי ס"ל להתוספ' דל"ק הבן הנכסים שקנה אביו אחר המתנה דדשלב"ל הוא ואין אדם בריא מקנה דשלב"ל אפילו לבנו וכיון דעיקר דין זה שהוליד המבי"ט דאדם מקנה לבנו דבר שלב"ל יצא לו מדין מזכה לדשלב"ל וכיון דההוא דינא ליתיה להתוספתא והירוש' לא בש"מ דוקא א"כ ה"ה מקנה לבנו דשלב"ל דליתיה לא בש"מ ולא בבריא דזיל בתר טעמא דהמבי"ט דס"ל דדשלב"ל או למי שלב"ל כהדדי נינהו כמבו' בדבריו ובכן דינא דהמבי"ט דהוי נד"ד במתנת ש"מ צריך שפיר שיבא דכ"ע ואין דבר סתר לו מהתוספתא הנז' כלל וזה הוי כתירוץ שני של הרב שעה"מ שתירץ בעד המבי"ט ממה שהקשה עליו הכנה"ג מתשו' רב פלטי גאון וכמש"ל וכמובן אי נמי הגם דנימא דהמבי"ט אמרה למלתיה גם בבריא עכ"ז לא תיקשי ליה מהתוספתא הנז' דאיהו אזיל בשיטת רוב הפוסקים דלא מפלגי בדין זכיה לעוברין בין בריא לש"מ וכמו שכן הוא דעת הרא"ש והרמב"ם ומרן ודעמייהו כמ"ש בב"י בסר"י ואין לתמוה עלייהו דאיך פסקו הפך התוס' הנז' דקרי בחיל דלא כותייהו די"ל כי היכי דדחו הירוש' דפרק החולץ הנז' דצווח ככרוכיא דבבריא אין זכין לעוברין והיינו טעמא כמ"ש הרב ש"ך בסי' ר"י ססק"א דל"ק בהא כהירוש' כיון דבש"ס דידן וכו' יעש"ב א"כ ה"ה נמי דנימא הכי גם בעד התוספתא הנז' דדחו אותה מהלכתא מהט' הנז' וכמובן ובפרט דהאי תוספתא שהובאה בבה"ת לא הביאוה בש"ס כלל ל"מ ול"מ ואכתי לא ידעתי איה מקום כבודה:

אך ורק הא קל"ט ע"ד המבי"ט הנז"ל דנראה ברור דתבריה לגזיזיה שבח"א סי' רי"ב נשאל הרב בראו' שהקנה לבתו דינה במתנה הספדים שקנה ושעתיד לקנות וע"ז כתב הרב

בסוף התשובה הנז' וז"ל וגם הספרים שלא היו ברשותו כשנתן המתנה שאינם נקנים בקנין משום דאינם ברשותי והוי כדין דשלב"ל אפ"ה כיון שקנאם אח"ך ונתנם לבתו נתקיימה המתנה כר"ן דאמר מודינא דאי שמיט ואכיל למ"מ וכו' עכ"ל יע"ש והשתא ק"ט דלדידיה דס"ל בתשוכה שכח"ב סי' קל"ז הנז' דאדם מקנה דשלב"ל לבנו ולבתו א"כ אמאי אצטריך הכא לטעמא דר"ן דאמר אי שמיט ואכיל למ"מ הלא בלא"ה תפ"ל דקנתה הבת הגם דהוי דשלב"ל אפילו שעדין לא נמסרו בידה כיון שהנותן הוא אביה ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו ומקנה להו דשלב"ל כמ"ש בח"כ סי' קל"ז ואמאי צריך לטעמא דר"ן הנז"ל ואין לומר דהכא בתשובה ובה דסירי"ב הנז' אזיל בשיטת הרמ"ע הנז' דלגבי בתו ל"א הכי דעכ"פ הרי סותר עצמו בתשובה זו למ"ש בשתי תשובות דבח"א סקס"ב ושבח"ב סקל"ז הנז' ולכאו' צ"ע אם לא שנאמר בדוחק דהכא עדיפא מינה קאמר דהגם דנימא דאין חלוק מקנה לבנו ולבתו דשלב"ל לאיש זר דעלמא על כל פנים שפיר קנתה מדר"ן וכמובן:

איך שיהיה הדרן לנ"ד דאתינן עליה שהיה אפשר לקיים המתנה ביד הבן הגם דהוי דשלב"ל עפי"ד המבי"ט שבח"ב סקל"ז וככל האמור ומדובר אחת למעלה:

ברם הרואה יראה דאין דברי הרב המבי"ט הנז' מוסכמים מכל דחזינא לגדולי האחרונים דאפליגו בסברתו שהרב צרור הכסף סיא"ך תפס במושלם סברת המבי"ט אם לא היה בנ"ד טעם אחר יעש"ב ובא רעהו וחקרו ה"ה הרב דב"מ בח"מ ח"ב סס"ט שכתב דלא קי"ל בהא כסברת המבי"ט מכמה טעמי יעש"ב ועם שהרב מר בריה דרב צרור הכסף שם בתוך תשובת ר' אבהו הנז' האריך למעניתו לאשר ולקיים פסק הרב מ"א עפי"ד הרב המבי"ט ותריץ יתיב כל משה"ק הרדב"מ כיע"ש מ"מ אכתי מדי פלוגתא לא נפקא וכמובן. גם ראיתי להרב מטה שמעון בסר"ז הגהט"ו אות כ"ה ובתשו' שבח"ג סי' ז' שהביא לנו קושיא עצומה מהרב מהרמ"ך ע"ד המבי"ט הנז' ומזה הוכרח לאוקומי דברי המבי"ט במשייר מקום פירי ובזה תי' ג"כ קושית הכנה"ג מדברי הרב העטור והסכים לדבריו הרב מט"ש וכתב וז"ל וטעמו ונמוקו עמו ומינה צא ולמד לנ"ד הרב צ"ה דל"ד לנדון המבי"ט וכן נ"ד נמי ל"ד כיון דלא איכא מקום פירי כנ"ד ע"כ לא קני והוא כאיניש דעלמא ונראה דתו ליתי ל"ל דמאחר דכלהו רבוותא סברי למימר דכוונת המבי"ט הוי הכי כוותייהו נקטינן כיון דא"א הכי הוי הפך הש"ס והעטור ובכה"ג לאפושי פלוגתא ל"א עכ"ל יע"ש בתשובה הנז"ל וכן דעת הרב מהר"מ ן' חביב הביא ד"ק הרב בני חיי באה"ע סי' נ"א יע"ש ובכן לפי ד"ק גם נ"ד נמי לא דמי לנדון המבי"ט כיון דלא איכא שיור מקום פירי והוי הבן כאיניש דעלמא דלא קני דשלב"ל וכמובן ועיין להרב תורת חסד

בסרל"ז דס"ל בפשיטות דאין אדם מקנה דשלב"ל אפילו לבנו ולא חש להזכיר סברת המבי"ט הנז' כלל כיעו"ש:

ומה גם דאיכא ריעותא אחריתי בנ"ד אפילו לפי מה שהבינו כולהו רבוותא בדברי המבי"ט דאפילו בלא שיור מקים פירי אדם מקנה לבנו דבר שלב"ל דלא כהרב מהרמב"ח ומהרמ"ך הנז' דבנ"ד דהאם זיכתה והקנית לבנה דבר שאינו ברשותו ולא האב בכגו"ד חזינא ליה להרב המבי"ט גופיה בתשובה ח"א סישל"ט שכתב דבכל דוכתא שהקנו חז"ל לבן מטעם דדעתו ש"א קרובה אצל בנו כגון ההיא דמשיא אשה לבנו גדול וכו' וכן המזכה לעובר שלו אף שהוא למי שלב"ל קנה וכו' משום דדעתו וכו' היינו דוקא אב אבל דעתה של אם קרובה אצל בנה ל"א יעש"ב ועם שהכנה"ג בסיר"י אות י"ו פליג עליה וז"ל וא"א כיון דהטעם הוא מפני שדעתו ש"א קרובה אצל בנו ה"ה דאם האם זיכתה לעובר שלה קנה עכ"ל יע"ש גם הרב פ"מ בח"א סי' צ' הביא תשו' הרב מהרי"ק שחש בנ"ד לס' המבי"ט ולא מלאו לבו לפסוק דלא כוותיה ועכ"ז איהו גופיה בתשובתו הרמתה שם בסי' צ"א הסכים דלא כהמבי"ט בהא וכתב דלא צייתינן ליה כיון שכל הפוסקים חלוקים עליו יעש"ב גם הרב בני חיי באה"ע סי' נ"א הביא לנו תשובת הגאון מהר"מ ב"ב דס"ל למר דלא כהמבי"ט בהא גם הקשה ע"ד המבי"ט דסותר עצמו מתשובה זו דסישל"ט למ"ש בח"ב סקל"ז דנ"ד הוא באשה שהקנית לבתה פירות החתול ואפ"ה החליט הדבר לדין דקנתה הבת מהטעם דדעתו ש"א וכו' יע"ש וכן הקשה עליו הרב החסיד מהרי"א שם דקי"ח ע"ד אות ז' ובדקצ"ב ע"ב יע"ש ומה שתי' בעדו הרב מהרמב"ח הביאו הבנ"ח באה"ע סינ"א כי לפי"דק יוצא לנו דס' המבי"ט אמת לדינא דיכולים האב והאם להקנות לבנם או לבתם דשלב"ל כיע"ש עכ"ז כבר כ' הוא גופיה בתוך תי' הנז"ל דמשייר לה מקום פירי ובנד"ד ליכא למימר הכי דלא שיירה לה כלום וכמ"ש המט"ש על נד"ד וכמש"ל ועוד דכבר כתב עליו הבנ"ח שם דאין תי' מספיק ליישב יע"ש וגם למ"ש השע"מ לתרץ סתירת דברי המבי"ט הנז' ויצא לחלק בין בריא לש"מ דבש"מ האב והאם שוו בשעוריהן יע"ש א"כ בנ"ד דהאם היא בריאה וטובה הדר דינא למ"ש המבי"ט באותה תשובה דח"א סשל"ט הנז' דבאם ל"א דעתה קרובה אצל בנה וכנז"ל:

ומה שהביא ראיה הרב החסיד מהרי"א דקצ"ב ע"ב מהירוש' שפסקו הטוש"ע באה"ע סי' נ"א באשה שפסקה על בתה אינו נקנה באמירה וכתב מרן שם הטעם משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ועכ"ז הם אמרו דדוקא אב ולא אם וכו' יע"ש כבר כתב כן הרב בעי חיי באה"ע ריש סי' נ"א הנז' ועכ"ז בחר הכי כתב דאין כדאי בראיותיו ובמה שסמך לו כותל יע"ש. גם מ"ש עוד הרב מהרי"א שם בדקצ"ב ע"ד שהכריח חילוק המבי"ט

מאב לאם מכח דברי התוס' שבפ' השולח שק' ע"ד מסו' דפרק האשה שנפלו דע"ט ע"א אם לא שנחלק מאב לאם דבאם ל"א קרובה דעתה לאקנויי וכסברת המבי"ט ומכאן י"ל ראיה לדבריו עכ"ל יע"ש לענ"ד הא ל"מ דאיכא לדחויי ולמימר כסברת הרמ"ע מפאנו בסנ"ח דמחלק מבן לבת דבבת ל"א דעתם קרובה אצל הבת כמש"ל וכ"כ לעיל דאפשר דגם הרשב"א בשני תשובות הנז' שהביאו הרדב"מ והשעה"מ הכי ס"ל נמי כמש"ל ומהך סוגיא דפרק האשה שנפלו דע"ט הנז' י"ל ראיה לדבריהם דל"א דעת האב והאם קרובים אצל בתו ומשום הכי אמרינן התם דאפילו במקום ברתא נפשם עדיפא להו ונמ"ל לפי"ז דגם התוס' בפרק השולח הכא נמי ס"ל לחלק בין בן לבת דדוקא אבא לגבי בריה אחולי אחיל ולא לגבי ברתיה ומאי דנקיט אבא ל"ד וה"ה אימא לא שדברו בהווה דהאב יש ספק בידו למחול ולתת כרצונו ולא האם דאין בידה מאומה בחיי בעלה וכמובן והשתא י"ל שפיר דלא תיקשי להו ממתניתין דפ' מ"ש דקתני אם ילדה נקבה תטול ר' וכו' דמינה הביא ראיה המבי"ט בשתי תשובות הנז' דאין חי' מבן לבת כנז"ל דכיון דאשכחן לר"ן דהלכתא כוותיה בדיני פסיק ותני דאפילו במקום ברתא נפשם עדיפא להו ול"א דעתם קרובה אצל הבת משום הכי דחו להההיא מתניתין דתני נקבה וכו' ופסקו כר"ן דבבת ל"א הכי ור"ן גופיה סבירא ליה דמתניתין הנז' דחויה מהל' ואינו יודע מי שנאה כדקאמר התם בש"ס ואפילו ר"י דקאמר התם דמשנתנו במזכה לעובר שלו דקנה דוקא על ילדה זכר הוא דקאמר הכי והגם דנימא דגם על הסיפא קאמר נמי הכי אפי"ה פליג ר"ן עליה בהא וכיון דר"ן דהוא בתרא טפי מר"י והלכתא כוותיה בדיני פליג עליה דר"י בבת משום הכי פסקו כר"ן בבת ודלא כר"י וכמובן ועוד הנה מקום אתי לדחות ראית הרב מהרי"א הנז' דהתם משום אומדנא נגעו בה דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני ואפילו לברתיה כיון שכתבה לה כל נכסיה ולא שיירה לעצמה כלום משום הכי אמרינן דבכהאי גוונא נפשה עדיפא לה לא כן בנותן האב או האם מקצת נכסיהם במתנה לעוברה או לבנה ולבתה דשלב"ל דליכא האי אומדנא הנז' אין הכי נמי דאמרינן שפיר דעת האב והאם קרובה. אצל בניהם ובנותיהם וליכא תו סייעתא מהא לא להמבי"ט ולא להרמ"ע כלל וכמובן:

עכ"פ לענין דינא הרואה יראה להרב בני חיי. שם בסי' נ"א הנז' שכתב וז"ל והלכה למעשה דן אנכי הכך סברת המבי"ט באם המזכה לעובר שלה מאחר שמהר"מ חולק עליו בפירוש וסותר את עצמו וכו' והדין דין אמת לדון הפך המבי"ט וכו' יע"ש גם הרב מהרי"א שם דקצ"ב סע"ב הביא לנו תשובת הריב"ש ססי' תצ"ה ותשובת מהרד"ך דס"ל בפי' דגם באם אמרינן דעתה קרובה אצל בנה יע"ש גם הרב שבות יעקב סקי"א חלק

על המבי"ט בחי' הנז' וסתר כל ראיותיו כמ"ש משמו הרב מטה שמעון סי' הנז' אות י"ג יע"ש הרי דעל כל פנים רכו החולקים על המבי"ט בחי' הנז' כמדובר. ואנן בדידן שבאנו לקיים המתנה של האם הנז' לבנה הגם דהוי דשא"ב ודשלב"ל עפי"ד המבי"ט שבח"ב סקל"ז הנז' אין בידינו כיון דהמבי"ט גופיה בתשובה אחרת הנז' מחלק מאב לאם הגם שסותר את עצמו הרי הרב שעה"מ תריץ יתיב דאין נסתר מחמתו כלל ולפיד"ק יוצא לנו בנ"ד דלא קנה הבן כלום כיון דהאם היתה בריאה בשעת המתנה הנז' ונתנה לו מתנת בריא ולא מתנת ש"מ ומצוה מ"מ ובכי הא הדרינן למ"ש המבי"ט בח"א סי' של"ט דבאם ל"א דעתה קרובה אצל בנה ולא זכה הבן במתנה הנז' ומ"ג שכבר כתבנו דבעיקר סברת המבי"ט דמדמי ומשוה דין מקנה לבנו דשלב"ל למזכה לעובר שלו רבו החולקים עליו וכמש"ל וכנ"ד היורשים הם המוחזקים ופשוט הדבר דהם זוכים בדינם כסברת רוב הפוסקים דפליגי על המבי"ט בעיקר דינו וככל האמור ומדובר:

עוד סבור הייתי לקיים המתנה הלזו ביד הבן הנז' הגם דהוי דשא"ב ושלב"ל ובק"ס לחוד ועכ"ז לית לן למיחש לא משום לתא דאין מטבע נקנה בחליפין ולא משום דאין אדם מקנה דשלב"ל כנז"ל מטעם אחר והוא הדבר דחזינא בשטר הנז' דנ"ד דאית ביה עדיפות דתרי קנינים אשתכח ביה חדא בתחילת דבר שאמרה האשה קנו ממני קגו"ש וכו' והשני דכתוב בסוף השטר וקנינא וכו' הא תרי וכל כהאי גוונא דאיכא שני קנינים וגם הקנין האחד מהם בא באחרונה בזה כבר כתב מרן בב"י סי' קצ"ה מחודש א"ך וכן כתב משם הרשב"א ורבו הר"י והרמב"ן במיוחסות סי' ס"ז דכל כהאי מהני לדבר שאין בו ממש וללשון אתן וכדומה דהגם דבקנין ראשון ל"מ דהוי ק"ד עכ"פ הקנין הנכתב בסיף ליפו"ך כתבוהו שלא כתבו הקנין בפ' בכדי וכו' יעש"ב ואגב אורחין בהיותי עומד בסניף זה אנכי חזון הרבתי לה"ה מהר"ש יונה בסי' כ"ט שעמד ע"ד הרשב"א שבתשובה הנז' וז"ל ועוד קשה דמ"מ מ"ש הכא דדוקא בקנין באחרונה או בשני קנינים אמרינן דמועיל הקנין אבל בקנין אחד הקודם למעשה כגון שאמר קנו ממני שאני נותן דירה לפלוני בביתי אינו כלום וא"כ איך כתב הרשב"א בתשובה הביאה מהרי"ק בב"י סירנ"ג וכו' ואין לומר שהיה כתוב אח"ך וקנינא מניה דמ"מ חד קנין חשיב דמ"ש קנו ממני אינו קנין אחר אלא שהוא מצוה לאחריני שיקנו מידו ול"ד לאקנייה דלשון אקנייה משמע שהקנהו ולהכי כי אמר אח"ך וקנינן הוי קנין אחר אבל באומר קנו ממני והדר קאמר וקנינן מניה מסתברא דאינו חשוב אלא קנין אחד וכו' עכ"ל יע"ש ודבריו קשים טובא דמאי קאמר דמלת וקנינא אינו מורה על קנין אחר דהפך מזה כתב הרמב"ן בתשובות המיוחסות שהביאה מרן בב"י סקצ"ה הנז' שכ"כ וז"ל שאפילו אם חזר בסוף השטר וקנינא לפ' ע"כ

מ"ד ומפו' לעיל שגם זה יועיל לקנות גופו של קרקע לדירה שבחזרת הקנין הכ' בסוף קנה דקנין שכתוב בסוף ליפות כחו כתבוהו וכו' ונסתייע מלשין רשב"ם שבפי"ן דקל"ו ואחד הרואה דברי רשב"ם שם קרו בחיל דקנו ממני וקנינא שכותבים בכל השטרות חשוב קנין אחר כמו שיראה הרואה ד"ק שם ואם כוונתו להקשות על רשב"ם ג"כ לא הו"ל להקשות זה על תשובת הרשב"א דסרנ"ג ולעשות כמסתפק אם היה כתוב וקנינא וכו' דהא בתשובה שבסקצ"ה המיוחסת להרמב"ן כתוב להדיא כן ומה גם דכבר קדמו מהריב"ל בח"ד סכ"ה להקשות ע"ד הרמב"ן שבתשובה הנז' דבב"י סקצ"ה כן ותריץ יתיב דאף דמלת וקנינא מורה שעשו העדים שליחותם ואולם כיון דהוא דבר יתר ולא היה צריך הכתוב לאומרו דכיון דאמ"ל קנו ממני וחתמו אף דל"א וקנינא בודאי דאם לא היו קונים מידו לא היו חותמים יע"ש ובלתי ספק דאשתמיטתיה להרב מהרש"י תשובת מהריב"ל הנז' ולא השגיח יפה בדברי הרשב"א שבמיוחסות הנז' והוא פלח:

עוד נר' ברור שלא ראה מהר"ש יונה תשובת הרשב"א בח"ב סיש"א דכתב בפירוש דמשום דכתוב דקנינא אמרינן דהוי קנין באחרונה אף דכתוב בתחלה קנו וכו' והרשב"א התם כתב דברי רבו ה"ר יונה דבעינן קנין באחרונה וכתב עלה דכיון דכתוב וקנינא לבסוף הוי קנין באחרונה וקנה יע"ש ואילו הרב מהרש"י שם לתרץ קושיתו שהקשה דכיון דלהרשב"א מהני קנין באחרונה א"כ למה צריך לטעמא דבקנינן כיון דכתוב וקנינן ודאי קנין באחרונה הוא וא"כ אפי' ליכא אלא קנין אחד מכיון דהוי באחרונה מהני לפי' הרשב"א ותרץ ומסתברא דלא חשיב קנין באחרונה שא כשיבא תו"מ אחר מ"ש הריני נותן דירה בעליתי לשמעון אבל וקנינן דכתיב בסוף השטר לא חשיב כקנין באחרונה ולהכי אצטריך לטעמא דשני קנינים וכו' אבל כשהוא בסוף השטר אי לאו דאיכא קנין אחר מתחלת השטר ל"מ וכו' אלא דכשיש שני קנינים אמרינן דלטפויי אתא ליפות כחו ולקיים הענין יע"ש ובתשו' הרשב"א שבסי' ש"א הנז' מוכח להדיא דאף דכתוב קנין בתחלה קודם נתינת האויר שאמר קנו ממני וכו' אפ"ה זכהו משום קנין באחרונה דכתוב וקנינא שכן הביא דברי רבו הר"י דמהני קנין באחרונה וכתב וז"ל וכאן נמי אמרו בסוף השטר וקנינו ממנה ע"כ מ"ד ומפורש לעיל הנה שהקנין בא באחרונה לתקון ומקנה וכו' יע"ש וזה שלא כדברי מהרש"י יונה ועיקר קושיא זאת שהקשה הרב מהרש"י הנז' כבר קדמו מהריב"ל שם ולפענ"ד נראה דאין זו קושיא על הרשב"א דכוונתו להביא שני חזוקים לשטר זו דאם ימצא חולק על טעם הראשון משום דהוי קנין באחרונה לא יחלוק על טעם השני דזה נ"ל יותר ברור מסוגית יש נוחלין ואין לדקדק מה שדקדק מוהר"ש יונה דמלשון הרשב"א שכתב שאפילו אם חוזר בסוף השטר וקנינו וכו' דממלת אפילו

נראה דהיכא דהוו שני קנינים גרע מקנין באחרונה דלדידי זה אינו דקדוק כמ"ש שאפילו וכו' הוא על מה שקדם וכתב וז"ל ולולי שאני סבור שאין העדים יודעים דין זה הייתי אומר שאפילו וכו' א"כ מ"ש שאפילו וכו' הוא כלפי מה שלבו מהסס דאין יודעים העדים והמופת לזה דכתב וזה יותר נראה בעיני וכמו שפירש הרב מהר"מ אלשיך בסיפ"ז דלא קאי ל הספק שנסתפק בעדים אלא אל הדמיון שדימה לשאר שטרות וכמובן ועיין בדברי מהר"ם סרי"ב ס"א ודוק ואי לא מסתפינא הוה אמינא דכולא חדא מלתא היא וגם מ"ש אח"ך מטעם שני קנינים הכוונה דהוי האחד באחרונה והכל אחד כן יכולים לדקדק מדברי הרמב"ן למתבונן בהם היטב אלא דזה לי עיקר שכתב הרשב"א נראה היפך ודוק:

עוד כתב הרב מהר"ש יונה שם וז"ל עוד ראיתי לבאר אותה תשובה בב"י סקצ"ה על מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן לך כך וכך וכל אתן ואעשה אינו כלום וכו' והשיב דכל שקנו מידו חייב דקנין מלתא אלימתא וכו' ונראה מתשובה זאת דקנין לחוד בלי שים תנאי מהני ואלו מהתו"ש שכתבתי לעיל נראה דלא סגי אלא באחד משני תנאים או שני קנינים או קנין באחרונה וכו' עכ"ל יע"ש והנה אחד הרואה עיקר התשובה הנז' במקומה בסי' אלף קמ"ב עיניו תחזינה שהיה הקנין באחרונה ולא חש להזכיר בתשובה ט' שהקנין מועיל משום דהוי באח' דכבר הקדים לנו דברי רבו הר"י דהקנין אינו מועיל לא כשהוא באחרונה והרואה יראה דנדון הרשב"א שבתשובה הנז' הוה באחרונה ותו לא מידי וכן כתב הרב מט"ש בסקצ"ה והגב"י אות מ"ז יע"ש:

ועוד דהן אמת דההיא תשובה דהרשב"א שבסי' אלף קמ"ב התם הוי קנין באחרונה דהכי הוא ודאי ועובדא דהתם הכי הוי ואולם נראה דאין אנו צריכים לזה וכעובדא דהתם אף אם היה כתוב בקנין בראשונה הוה מהני משום דהתם כל הקפידה הוא משום דהוי קנין דברים והרשב"א ס"ל דאתן לא הוי קנין דברים וכמ"ש הרשב"א בעצמו סי' אלף ל"ג והתם הוי קנין בראשונה דאי הוה באחרונה למה זה מהני התם הקנין למה שקנו ממנו לאתן ול"מ למה שקנו ממנו למחול אלא ודאי דהקנין בראשונה ואפילו הכי לא הוי ק"ד דהכי ס"ל להרשב"א וכמובן מאותה תשובה ובהכי ניחא למה שלא ציין מרן בב"י תשובה זאת של הרשב"א שנראה חולק עם סבר' רבינו האיי גאון שכתב דקנין אינו מועיל לדבר שאין בו ממש וכתב מרן בב"י סי' קצ"ה דאין כן דעת הרשב"א בתשובה שכתבתי בסי' רנ"ג ובתשו' להרמב"ן שאכתוב בסי' זה ולא כתב בתשו' הרשב"א שאכתוב בסי' זה והיא זאת דסי' אלף קמ"ב אם לא שנאמר כדאמרן דאין מכאן ראיה דהרשב"א ס"ל דאתן אינו ק"ד ועיין להרב גד"ת דשמ"ב ולהרב בני יעקב דף ס"ד. וראיתי להרב בני יעקב דס"ד ע"א דאחר שהזכיר בדס"ב ע"ג התשובה של הרשב"א שבח"ב סי' ש"א דנראה להדיא

שם דאף דהוי התם קנין בראש' וקנאו באח' משום וקנינא דכתיב לבסוף וא"כ קל"ט עליה דמר דאיך מלאו לבו הכא לתרץ כתירוץ מהר"ש יונה הנז"ל דמשום קנין באחרונה היכא דהוא וקנינא אינו מועיל והוא הפך אותה תשובה עצמה וכפי האמור מה שתרצנו אתי שפיר. עוד תמה הרב בני יעקב דס"ד ע"ב שם דמתשובת הרשב"א דסי' אלף קמ"ב מוכח דאפילו לא הוי הקנין לבסוף מהני יע"ש והיא התשובה שהביא מרן בתחילה בסי' קצ"ד ואף שמדברי הרב בני יעקב ומדברי הלח"ש בסי' נ"ח דנ"ג ע"ג ובסי' ס"ד ד"ס ע"א נראה דהם שתי תשו' ואולם אחד הרואה דהיא זאת שהביא מרן בסי' קצ"א וז"ל לפי שכתוב בלשון אתן וכו' ומהתם ליכא שום קושיא דהקנין הוא לבסוף דכן כתוב לשון השאלה על כל זה נטלו קנין וכו' ומוכח להדיא דהוי לבסוף וכמובן וכדכתיבנא לעיל ודוק וכן ציין הכנה"ג בסי' קצ"ה ע"ז השאלה אלף קמ"ב ומה שאני תמיה יותר על הרב בני יעקב בתירוצו הנז' בדס"ד ע"א דהוא קאי לתרץ קו' מהריב"ל שהקשה קו' זאת דאמאי בעי הרשב"א טעמא דב' קנינים תפ"ל דהוי הקנין באח' והרב מהריב"ל כבר כתב דוקנינא שפיר הוי קנין באחרונה וכפי סברת מהריב"ל הלזו לא הרוחנו בתירוץ של הרב בני יעקב הנז' כלום כמו שיראה הרואה וכזאת וכזאת אני תמיה על הרב פרמ"א בח"א סי' ט' דז"ך ע"ג שתי' לקו' מהריב"ל הנז' כתי' הבנ"י הנז' דלהכי אצטריך לטעמא דב' קנינים משום דהו"א דמאי דכתיב לבסוף וקנינא אינו קנין חדש אלא לומר שעשו עדים שליחותם וכמ"ש הרב גופיה לעיל מניה עכ"ל יע"ש ואתמהא טובא שכבר מהריב"ל בתי' לקו' הראשונה שלל זה התי' דאף דלא כתבו וקנינא מניה אפ"ה הוה סגי דחזקה דלא חתמי עד דקנו מניה בנז"ל וא"כ ע"פ מונח זה לא הרווחנו בתי' הרב פרמ"א כלום וכמובן. וכמו כן ממש יש לתמוה על הרב לח"ש בסי' ס"ד דח"ן ע"ג על דרכו השני כמ"ש המעיין שו"ר להרב מט"ש בסי' קצ"ה הנז' הגב"י אות קס"ג שדחה בן לתירוץ הפרמ"א הנז' יע"ש ומן התימה עליה דמר שלא זכר שר להרב בנ"י שתי' כן גם הוא ולתמוה עליו כזאת:

וראיתי לו שם מה שהאריך לאסבורי לן דברי הרמב"ן שבמיוחסות הנז' בדי להסיר מעליו את תלונת מהריב"ל זאת השנית הנז' וסו"ד הניח דברי מהריב"ל בצ"ע יעש"ב. והמעיין יפה בדבריו בעיניו יראה ובלבבו יבין דאין בכל מה שהאריך לפרש דברי הרמב"ן כדאי לדחות מעליו קו' מהריב"ל הנז' ואכתי הקו' במקומה עומדת דאמאי אצטריך לטעמא דב' קנינין ולהסתפק בזה אם יודעים העדים דין זה או לא כיון שכבר לימדנו להועיל דבקנין הבא באח' סגי להועיל וא"כ דל מהכא קנין ראשון הכ' קודם שאמר ידור וכו' ליהני ליה קנין הב' הבא לבסוף והרב מהריב"ל שלל בל דברי הרב מט"ש במיעוט שיחה

נאה במ"ש וז"ל ומסתברא דקנין הא' אם לא יועיל לא יזיק עכ"ל. הנה בחכמת קצור ד"ק הללו שלל והרס כל דברי הרב מט"ש וחיזק קושיתו במסמרים וכמובן ומסתייעא מלתיה דמר מהריב"ל בתמיהתו הנז' מתשובת הרשב"א גופיה שבח"ב סי' ש"א הנז' דהתם בנ"ד נמי הוו תרי קנינים אחד בתחילה ואחד בסוף ואפילו הבי אתי עלה הרשב"א לקיים אותה מתנה מכח קנין הבא באחרונה ע"פ קבלתו מרבו הר"י כמש"ל מוכרח דס"ל למר דהקנין ראשון כמאן דליתיה דמי ואם לא יועיל לא יזיק וכדברי מהריב"ל וכמובן. ולדברי הרב מט"ש קל"ט דאם כדבריו אמאי לא נסתפק כזאת הרשב"א באותה תשובה דשש"א הנז' כיון דגם התם הוה כתיב באותו שטר שני קנינים אחד בתחילה קודם נתינת המתנה דל"מ כלל ואחד לבסוף שהוא וקנינא וכו' ולא אשכחן ליה להרשב"א התם דנכנס לבית הספק באותם עדים כלל וזיכה למקבל המתנה מכח הקנין הבא באחרונה וקנינא וכו' דהוי קנין באחרונה וכמדובר. והאמת יורה דרכו דליתנהו הנהו מילי שכתב המט"ש ואדרבא דבריו הם צ"ע וקושית מהריב"ל בתוקפא קאי אמתני ותקיפא ולפי חומר הנושא מחוורתא כדשנינן בעניותין לעיל ופשוט:

תו חזיתיה למר הרב מט"ש שם בסוף אות הנז' שהביא משם הרב בית יאודה בח"מ סיס"ב דס"ל למר התם דכי כתב הרשב"א דשני קנינים הוו ליפו"ך היינו כשהם בפועל אבל כי כתיב תחילה קנו ממני וכו' אע"ג דחזרו וכתבו לבסוף וקנינא וכו' כה"ג אפילו להרשב"א ל"מ דהקנין האחרון הוי פי' קנין הראשון דבתחלה אמר קנו ממני דהוו דברים בעלמא ולבסוף יצאו הדברים לפועל וכו' ע"כ ותמה עליו הרב מט"ש שם דהא דברי הרמב"ן ברורים דאף דכתיב תחילה קנו ממני וכו' ולבסוף כתיב וקנינא וכו' דומיא דנ"ד אפילו הכי הוו שני קנינים ליפו"ך וכו' יע"ש:

ואנכי הרואה דעם כי באמת פשט דברי הרמב"ן שבמיוחסות הנז' הם מורין להדיא דגם כי כתיב תחילה קנו ממני וכו' ולבסוף וקנינא וכו' דהוו תרי קנינים וכמו שהבין מהריב"ל ושאר הפוסקים כולם ז"ל שדברו בזה כמו שיראה הרואה מ"מ גם מה שהבין הרב בית יאודה בדבריו דמיירי בשני קנינים שהם בפועל כנז"ל לא נפלאת היא ולא רחוקה הבנתו הנז' בדברי הרמב"ן הנז"ל שכן מצינו להרב פ"מ בח"א סיס"ו דקכ"ט ע"ג דאחר שכתב הפי' האמתי המובן מפשט דברי הרמב"ן דפשטן נוטה דשני קנינים שכ' שם בד"ק הם אלו האחד הוא מה שבא שם בדבריו שאמר המקנה בתחילת השטר קנו ממני וכו' והקנין השני הוא כשחזרו בסוף השטר וכתבו בו וקנינא הנה כתב עוד הפ"מ שם וז"ל הגם כי יש לצדד בדברי הרמב"ן דשני קנינים שכתב בשטר ב"פ וקנינן כי קנו ממני הכתוב בראשית השטר אינו מן המנין דקנו ממני זה הנז"ל לספירת דברים

בעלמא הוא שאמד לעדים קנו ממני מ"מ וכו' עכ"ל יע"ש הרי לפנינו שהרב פ"מ צידד בדברי הרמב"ן לפרשם ולבארם כמו שהבין בהם הרב בית יאודה ממש אלא שהפ"מ חזר בו מפי' זה והסכימה דעתו לפי' הראשון משום דיותר נוטים דברי הרמב"ן לאותו פי' ובפרט שכ"כ רשב"ם בפי' ככתוב בד"ק יע"ש וא"כ אם הרב בית יאודה נטה דעתו לפרש בדברי הרמב"ן כפי' הנז' אשר צדדו. הרב פ"מ הא ודאי אין לתמוה עליו מדברי הרמב"ן גופיהו לכתוב עליו שדברי הרמב"ן ברורים הכי כיון דאפשר לצדד ולפרשם כדברי הב"י ורמ"ע וכמ"ש הפ"מ ברם מה שיש לתמו' עליו קצת הוא דיותר נוטים דברי הרמב"ן כפי' הראשון ושכן מבואר בדברי רשב"ם בפי"ן דקל"ו ע"א וכמו שכן הבינו בד"ק כל הפוסקים המפורסמים ובלתי ספק אצלי דאשתמיטתיה להמט"ש דברי הפ"מ הנז' בו בפרק אשר צידד וכתב ככל דברי הרב בית יאודה ז"ל וכמדובר:

ולעד"ן דמה שהביאו להרב ב"י להבין כן בדברי הרמב"ן הוא משום שדקדק בדברי מור"ם שבסי' רי"ב ס"א בהגהה שנראה ברור מד"ק שכן הבין רמ"א בדברי הרמב"ן שכ"כ ושטר שכתוב בו שראובן נתן לדור בביתו וקנו ממנו ע"ז י"ל השטר שקנה ממנו בענין המועיל שהקנה לו הגוף לדור בו וכ"ש אם החזירו הקנין למטה השטר דודאי ליפו"ך כתבו וקנה ממנו בענין המועיל אבל אם לא כתוב בשטר רק וקנו ממנו שנותן לו לדור בביתו אינו כלום וכו' עכ"ל יע"ש:

הא קמן דהרמ"א הוא המבין בדברי הרשב"א דשני הקנינים הם בפועל דתחילה אמר שראובן נתן לדור בביתו וקנו ממנו וכו' הרי קנין א' בפועל וע"ז כתב וכ"ש אם החזירו וכו' ר"ל הקנין ראשון שנעשה בפועל החזירוהו למטה בשטר וכתבו וקנינא וכו' הרי דשני הקנינים הם בפועל ממש. וז"ש מהר"י עייאש שם וז"ל ומור"ם העתיק ס' הרשב"א בסתם וכו' וקאי אדסמיך ליה שם וכדמוכח מל' הגהה עכ"ל יע"ש הרי דבכל חיליה דמני"ר הוא ממה שמור"ם הבין כן בדברי הרשב"א ולא הזכיר מור"ם אם כתוב בתחילת השטר שאמר הנותן קנו ממני שאני נותן לפלוני הדירה וכו' דל"מ כלל כי אשמועינן רבותא טפי שאפילו אם כתוב וקנו ממנו בוא"ו שנותן לו דירה בביתו וכו' דהיינו שכבר עשו הקנין בפועל דאפילו הכי אינו כלום כדכתב רמ"א בסוד"ק ברם אם כתוב בתחילה וקנו ממני שאני נותן וכו' ביו"ד פשיטא ליה לרמ"א דל"מ כלל אפילו אם כתוב לבסוף וקנינא וכו' כיון שאין שני הקנינים בפועל ומשו"ה רמ"א לא העלה דין זה על שפתיו כלל וכיון דמור"ם הבין כן בדברי הרשב"א משום הכי נטה דעתו הרב"י לפ' כן דברי הרשב"א לאוקומי ארעא בחזקת מ"ק הנה היא לאה הנז' בנד"ד לכ"ע וכיע"ש. וחזיתיה למר הרב מט"ש שם שדחה ראיית הרב"י מדברי מור"ם וז"ל וגם מ"ש וכו' הא לבסוף כתב דאם

לא כתב בשטר רק וקנו ממנו וכו' דמ"ש דוקא כשכתב הכי לבד ולא הזכיר הקנין לבסוף עכ"ל יע"ש ולא הבנתי דחייתו זאת כלל וכוונת מור"מ ברורה דדוקא כשכתוב בתחי' וקנו ממנו שנותן לו וכו' לבד הוא דאינו כלום הא דאם הזכיר הקנין לבסוף לבד אחר נתינת הדירה כמ"ש מור"ם בתחילת ד"ק הנז"ל הוה מהני א"נ כשכ' ב' הקנינים בפועל כמש"ל הוה מהני נמי במכ"ש וכמ"ש רמ"א וכ"ש וכו' אפילו אם כתוב הקנין הראשון קודם נתינת הדירה כיון שהא' נמי הוא בפועל כדמוכח מלשון וקנו ממנו וכו' ולא אתא לאפוקי אלא אם הזכירו הקנין ראשון לבד קודם נתינת הדירה דהיינו שכתב וקנו ממנו שנותן לו וכו' דאפ"ה ל"מ ותמהני מהרב מט"ש שלא שה לבו לחלק ולדקדק בדברי מור"ם במ"ש וקנו ממנו וכו' בוא"ו ולא ממני ביו"ד דכוונתו ברורה כדכתיבנא בעניותין שכן הבין בדבריו הרב בית יאודה וכמדובר:

אך מה שיש לתמוה טובא על הרב ב"י במה שהבין כן בדברי הרשב"א ומור"ם הוא מתשובת הרשב"א שבח"ב סי' ש"א שהביאה מרן הב"י סמיך ונראה לתשו' הרמב"ן הנז' דהתם כתב להדיא בתחי' השטר דנד"ד וקנו ממני וכו' ביו"ד וכסוף כתיב וקנינא וכו' ואפילו הכי זיכהו הרשב"א למקבל המתנה דנ"ד מטעם שכתב לבסוף וקנינא וכו' כמש"ל וזה הפך דבריו ממש וכמובן וצ"ע:

שו"ר להרב מהר"י עייאש גופיה שם בב"י ח"מ סי' יו"ד דנשאל התם על אותו נדון עצמו דסי' ס"ב הנז' ושם הביא הרב תשו' הראב"א דח"ב הנז' כאשר הביאה מר"ן בב"י כנז"ל וכתב עלה וז"ל ומשמע דל"ס הר"י ז"ל כל שהקדים הקנין בתחילה ל"מ אפילו אם חזר והזכיר בסוף השטר פי' כקנין הקודם דילמד סתום מן המפורש וזהו השלילה ששלל הרשב"א במ"ש ומיהו וכו' דר"ל נ"ד שכתב בסוף השטר וקנינו וכו' דמיירי באומר תחילה קנו ממני וכו' ל"מ לס' הר"י וכו' לא ודאי לס' ר"י כל שקדם הקנין שוב אין תקון לקנין השני דהשני מכח קנין קמא קאתי וכו' עכ"ל יעש"ב:

הנה לפני' דהרב הוא המבין בתשו' הרשב"א הלזו דמ"ש ומיהו וכו' ביטל לאותה מתנה דנ"ד באג"ק הגם דכתיב וקנינא לבסוף לא הועיל כלום כיון דכתיב דתי' השטר קנו ממני א"כ קנין השני מכח קמא אתי ול"מ לס' רכו הר"י כמבואר בד"ק הנז' א"כ כפי"ז לא קשה עליה ולא מדי מתשובה זאת של הרשב"א דבח"ב למ"ש הרב"י גופיה בסי' ס"ה הנז' כדאקשינן עליה לעיל אנן בעניותין דכפי"ז לק"מ כלל וכמובן דלישטתיה אזיל ודבריו עניים במקום אחד ועשירים במ"א. גם במה שהבין הרב ב"י כסי' ס"ב הנז' בדברי הרמב"ן דבעינן שני קנינים בפועל כנז' ונסתייע מדברי מור"ם בהגהה כמש"ל הנה אמת בתשובה זו דסי' יו"ד נראה ברור שחזר בו מזה והבין דברי הרמב"ן ומור"ם כפשטן כמו שהבינום

כל שאר הפוסקים כמבואר בד"ק מתחילה וע"ס התשובה דסיו"ד הנז' לא שכתב דסברא זו השנית דהיינו כל שיש שני קנינים הוי ליפו"ך משמע דלא ברירא ליה כ"כ יע"ש ומן התימה על הרב מט"ש דאשתמיט מניה דמר האי תשובה דסי' יו"ד הנז' והוא פלא. ומה גם דהנה נודע דתשובת הרב ב"י דח"מ מסי' ל"א עד סי' ס"ו הם קיצור תשובת הרב ולא נכתבו אלא ראשי פרקים לבד ככתוב במפתחותיו על סי' ל"א יע"ש:

אלא שאני תמיה על הרב"י בתשובה דסיו"ד הנז' שלדעת הר"י ל"מ הקנין הבא באח' כי אם כשאין כתוב בתחי' קנו ממני וכו' כנז"ל וע"פ מונח זה הניח דברי מור"ם בצ"ע כמ"ש בסוד"ק יע"ש וזה גרם לו להבין כן כדברי הרשב"א הנז' מפני שלא ראה התשובה במקומה כי אם מה שהביא מרן בב"י ותו ל"מ ואני תמיה טובא עליה דמר דאשתמיטתיה. למר שתשובת הרשב"א הנז' היא לו נדפסה בח"ב הנק' תולדות אדם סי' ש"א דשם אחר שהביא הרשב"א קבלתו מרבו הר"י כתב וז"ל הרי אמרו בסוף השטר וקנינו ממנה ע"כ מ"ד ומפורש לעיל הנה שהקנין הבא באחרונה מתקן ומקנה ומגוף הכותלים קנו מידה שהיא מקנה אותם לשעבוד הבנין שתבנה ותכבוד וכו' עכ"ל יע"ש הרי דבפי' אתמר בדברי הרשב"א דאף לסברת רבו הר"י דבעי קנין באחרונה כנ"ד נמי הוי האי וקנינא דכתיב לבסוף הוי קנין באחרונה הגם דכתיב כתחלת השטר וקנו ממני וכו' כמבואר בשטר המועתק בשאלת הרשב"א הנז' כיעו"ש ואם היה רואה הב"י תשובה זו במקומה ובשורשה היה מתברר לו תרתי חדא דנדון הרשב"א מיירי שאמר תחילה קנו ממני וכו' וזאת שנית דהגם דכתיב תחלה קנו ממני וכו' מהני מ"ט מ"ש לבסוף וקנינא וכו' גם לדעת רבו הר"י ולא היה מניח דברי מור"ם בצ"ע וכמובן ואם ראה הרב"י להרב מהרא"ש בסי' קל"ג שהוכיח דין זה מתשו' המיוחסת להרמב"ן הנז' ולא מתשובת הרשב"א הנז' עצמה וגם הרב מהר"ש צרור כסי' ך' דס"ה נסתפק בדעת הר"י אי ס"ל דמהנו השני קנינים הנז' או לא ושוב הסכימה דעתו ז"ל דדוקא אם נזכר הקנין ת חי' ולא לבסוף אבל אם נזכר בסוף אף אם נזכר ג"כ בתחלה יועיל וכמו שהוכיח כן מהר"א ששון מתשובת הרמב"ן הנז' יעש"ב וכן כתב מהרש"ח בתשובה סי' ח"י יע"ש היינו טעמא דנסתפקו בנדון הרשב"א ובדעת רבו הר"י והוצרכו להוכיח דין זה מדברי הרמב"ן הנז' משום דתשובת הרשב"א הנז' שבח"ב סש"א א לא נדפסו בזמנם וכמ"ש כן בפי' הרב מהר"ש צרור ביע"ש ברם הרב בית יאודה שכבר נדפסו בימיו תשובת הרשב"א ח"ב הנז' ולא ראה אותה במקומה ולא עוד אלא שהסכימ' דעתו בדעת ר"י והרשב"א באותו נדון הפך ממ"ש הרשב"א בפירוש באותה תשובה הנז' הא ודאי אתמהא טובא גם מ"ש הרב ב"י כסברא השנית דשני קנינים הוו ליפו"ך שכתבה הרמב"ן משמע דלא ברירא

ליה כ"כ כנז' גם ע"ז אני תמיה טובא עליו דלא השגיח יפה בעין הבדולח במ"ש הרמב"ן אח"ך וז"ל וזה יותר קרוב בעיני וכו' עכ"ל הרי דלבסוף הסכימה דעתו לדין זה דכל שהם שני קנינים הוו ליפו"כ וכן כתב מהרא"ש בסי' נ"ז וז"ל ואע"פ שבתחלה נסתפק בדבר מ"מ לבסוף נראה שסמך ע"ז עכ"ל יע"ש וכבר כתבנו לעיל מ"ש ע"ז הרב מהר"מ אלשיך בסי' פ"ז יע"ש ואנכי לא ידעתי אמאי הוצרך הרב כ"י לומר דלא ברירא להרשב"א האי מלתא בשני קנינים שהוא הפך דברי הרשב"א עצמו באותה תשובה שכתב וזה יותר קרוב בעיני כמש"ל ולא כתב כמ"ש הרב מהרש"ץ באותה תשו' דסי' כ"ף הנז' דס"ה ע"ב וז"ל ומה גם המסתכל בעין יפה יראה בדברי הרמב"ן שלא לבד על הקנין סמך לקיים המתנה אלא על החזקה שהחזיק המקבל בפני הנותן כמה שנים בקרקע ולא מיחה בו וכו' עכ"ל יע"ש וכמ"ש הרב בית יאודה גופיה שם באותה תשובה בסי' יו"ד על תשובת הרשב"א שהביא מרן כסירנ"ג דאזיל הרשב"א לטעמיה דקנין שני ליפו"ך ואע"ג דלא ברירא ליה מ"מ איכא טעמי אחריני דכתב הרב בתשו' דסרנ"ג לזכות השואל ועלייהו קא סמיך ודוק וכו' עכ"ל יע"ש וא"כ אמאי לא כתב כן גם על אותה תשובה המיוחסת להרמב"ן וכמ"ש מהרש"ץ כנז"ל ואפ"ל שלזה כוין הרב במ"ש אחר כך וז"ל ועי' בספר חוט המשולש וכו' ע"כ אלא דרואני דבתר הכי בסוף התשובה הנז' חזר לכתוב דלא ברירא ליה כ"כ יע"ש והדק"ל גם על הרב מהרש"ח בסי' ח"י הנז' אני תמיה שכתב גם הוא ז"ל דהרמב"ן אין הדבר בריא אצלו ואין ולאו ורפיא בידיה יע"ש דמה יענה למ"ש וזה יותר קרוב בעיני וכמש"ל:

ראיתי להרב מט"ש כסקצ"ה הנז' הגב"י אות ס"א שהקשה ע"ד הרב מהרש"ץ הנ"ל וכתב שזה אינו מאחר וכו' וכבר וכו' עכ"ל יע"ש ולדידי לק"מ כלל דכבר כתבנו דהרב מהרש"ץ הנז' ספוקי מספק"ל בדעת הר"י בשני קנינים שאחד מהם נכתב כתחי' קנו ממני וכו' והשני וקנינא וכו' אי מהני לדידיה או לא ולא הוכיח דין זה דל"ש כ"א מתשובת הרמב"ן הנז' וכמש"ל וכיון שלא יש הוכחה לדין כ"א מתשובת הרמב"ן דס"ל דגם בשני קנינים כנז' הוו ליפו"ך ע"ז כתב הרב מהרש"ץ דהמסתכל יפה בדברי הרמב"ן יראה שלא לבד על הקנין סמך וכו' כנז"ל ור"ל דלא על הטעם דשני הקנינים הנז' לבד סמך אלא וכו' ואשתמיט מנייהו מלכי הרב מהרש"ץ הנז' והרב מט"ש שכ"כ בפי' הרב מהר"ם אלשיך בסי' פ"ז וז"ל וגם שהרמב"ן לא עשה עיקר אלא מהטענה האחרונה שכתב ועוד וכו' שכתב בסופה וזה נראה לי נכון וכו' דהול"ל זה נל"ן אך באומרו וזה בוי"ו וכו' יע"ש הרי להדיא שגם הרב מהרמ"א כ"כ בפי' כדברי מהרש"ץ ומהתימה על המט"ש שלא הזכירה כלל ומשמע לי דנדון הרב מהרש"ץ דסי' כ' הנז' היה כתוב ששטר דנ"ד שני

קנינים אחד בתחילה קנו ממני וכו' ואחד בסוף וקנינו וכו' הגם שלא נזכר בשאלה דנ"ד דהיה קנין מתחילת השטר מ"מ בך מובן מד"ק שבדס"ה ע"א ממ"ש וז"ל ונ"מ לענין דינא ובכ' הן אמת וכו' יע"ש ואם נד"ד לא מיירי בהכי אלא שכתוב קנין באחרונה לבד ולא אמר בתחילה קנו ממני וכו' מה לו ליכנס בנ"ד ומה לו לאומר שיאמר בן בנ"ד דלא מיירי בהכי אם לא שנא' בהכרח דגם נ"ד בהכי מיירי שאמר תחילה קנו ממני וכו' ולבסוף כתיב וקנינא וכו' וכמדובר וע"ז כתב הוא בתר הכי דגם הרמב"ן עצמו לא סמך ע"ז לבד אלא על הטעם האחרון וכו' וכמ"ש מהרמ"א וכמדובר. אלא שידעתי בי'ני מה שיש לדחות לזה והוא דהרב מהרש"ץ ס"ל דקנין אגב וק"ס הבא לבסוף הוו שני קנינים וסל"ל דאם לא יועיל קנין אגב הכתוב בתחילה מטעם שאין קרקע נקנה אג"ק יועיל מטעם ק"ס הבא באחרונה וזה מוכח מלשונו הטהור שכ' בריש ע"ב וז"ל ונפק"ל מינה לענין קרקע באגב אם היה כתוב קנין לבסוף יועיל וכו' עכ"ל יע"ש שזה הבין הרב מתשובת הרשב"א שבח"ב הנז' דנ"ד היה תחי' באג"ק ולבסוף בק"ס והוכיח במישור שמתשו' המיוחסת להרמב"ן שגם בשני קנינים אחד בתחילה ואחד בסוף הוי ליפו"ך ול"ש לן בין אם היו שני הקנינים בק"ס או אם הראשון באג"ק והב' בק"ס וכמובן מד"ק הנז' וכנז"ל ודלא כמוהרמ"א ז"ל סי' פ"ז הנז' ועי' להרב פרמ"א ח"ב סי' ל"א דס"ו ע"א ולהרב לח"ש בסי' הנז' דנ"ט ע"ד מ"ש בזה יע"ש:

אלא שלפ"ז יוצא לנו דהרשב"א בתשובה הנז' דח"ב כל חיליה הוא מטעם שהיה בסוף ק"ס וס"ל להרשב"א דהק"ס הבא לבסוף חוזר על שתי המתנות על הדא"ק שהקנה לו בתחילה ועל מתנת הקרקע שנתן אגבו בתחילה כמבואר בדברי מהרש"ץ הנז' שם בע"א וז"ל והחידוש שחדש לנו בתשובה האחרת שאם היה הקנין בסיף שהמתנה קיימת שהקנין שבסוף חוזר על שתי המתנות והרי זה וכו' מה שאין כן שקנין בתחילה דלא קאי אלא הקרקע הראשון שנתן והשני שנתנו באגב אינה נקנית וכו' עכ"ל יע"ש. נמצא דס"ל להרשב"א דאף שהיתה המתנה הנז' בשני קנינים מוחלפים דהיינו בקנין אג"ק ובק"ס אפילו שלא תועיל המתנה מצד קנין אג"ק תועיל מצד ק"ס שבסוף ול"א דלא גמר להקנות אלא בשניהם וכיון שלא קנה בקנין אג"ק גם בק"ס לא יקנה וכפי זה נמצא דפליג הרשב"א על הריב"ש בסי' ש"מה דס"ל למר דכל שנתן בשני קנינים בקנין אג"ק ובק"ס ולא הועיל קנין אגב כלל אפילו ליפו"ך גם הק"ס לא יועיל כלל כיעו"ש. וכמו שכן ראיתי להרב מהרח"ש בח"א סל"ג וחזרו ונשנו דבריו דכל סי' ל"ג בתשובת מהר"ש הלוי בסי' נ"א שכן הבין בדברי הרשב"א שבתשובה הנז' ושם הוכיח במישור דהריב"ש פליג אהרשב"א הנז' מדהוצרך הריב"ש לקיים המתנה דנ"ד מכ"ז דארכבה הסופר אתרי רכשי

יעש"ב וכן כתב הרב לח"ש בסי' צ"ג דהכי ס"ל להריב"ש יעש"ב בדע"א וע"ב שלא זכר דהרשב"א בתשו' זו חולק על הריב"ש ואי איתא להא לא הוה שתיק מניה הרב לח"ש בסי' הנז' שהאריך בזה וסו"ד בדע"ג ע"א כתב שד"ז תלוי בפלוגתא בין הריב"ש ואותו חכם שהביא מוהריק"ו בשורש יו"ד דלדעתם לא מהני כלל ואמרי' דלא גמר להקנות אלא בשני הקנינים וכיון שלא הועיל האחד גם השני לא יועיל ולדעת מהריק"ו ל"א הכי יעש"ב. ואילו להרשב"א לא הזכירו הרב לח"ש בהדי מהריק"ו דפליג אהריב"ש מוכרח דס"ל למר דלא פליגי אהדדי הרשב"א והריב"ש ודלא כהרב מהרח"ש בסי' הנז' לה כמ"ש הרב מהרש"ח בסי' ח"י הנז' דאין להוכיח מדברי הריב"ש דהוצרך לפרש שטר מתנה דנ"ד דהסופר ארכבה אתרי רכשי כדי לקיים השטר דמוכח מזה דפליג אהרשב"א יע"ש ועם שהרב מהרש"ח לא ביאר שיחותיו טעמא דל"פ אהדדי הרשב"א והריב"ש בדין זה דלכאורה נראה דפלגן בהדייהו וכמ"ש מהרח"ש בסי' הנז' וכנז"ל מ"מ נראה ברור דה"ט דמהרש"א דפשיטא ליה דלא פליגי וכ"כ פשיטא ליה הדבר עד שלא הוצרך לאומרו היינו משום דס"ל בדעת הרשב"א דכל שהק"ס בא באחרונה הוי ליפו"ך ומגופה של קרקע קנו מידו כמו שהביא ראיה מההיא דפרק הכותב ופרק חזקת וכמ"ש רבו הר"י כמובא בב"י בשמו וכמבואר בדברי הרשב"א ז"ל שבמיוחסות סי' ס"ו שהביאה הב"י שם וכמש"ל וכל שהקנין השני הוי ליפו"ך גם הריב"ש מודה דמועיל הקנין השני כיון דהוי ליפו"ך כמבואר בד"ק וד"ק וכמ"ש הרב לח"ש שם בסי' הנז' כן בפירוש לדעת הריב"ש כיע"ש ובאמת שכן מורה להדיא כונת הרשב"א דמה שקיים לאותה המתנה שנתנה תחילה באג"ק מכח הק"ס שבא באחרונה לא מטעם שהק"ס חוזר על שתיהן וכנז"ל אלא מטעם דכל שהק"ס בא באחרונה הוי ליפו"ך ואמרינן דמגופה של קרקע קנו מידו ובודאי שזאת היתה כונת מהרש"ח במ"ש ואין להוכיח דהריב"ש פליג על הרשב"א כנז' והדבר ברור כה"ט כדכתיבנא דטעמיה דהרשב"א הוא משום דהק"ס הבא באח' הוי ליפו"ך כמבואר בדברי הרשב"א שבתשובה הנז' וגם בתשובה המיו' להרמב"ן הנז' ודבר ה' בפיהו אמת שכן סיים הרשב"א באותה תשובה דח"ב סש"א הנז' וז"ל הנה שהקנין הבא באחרונה מתקן ומקנה ומגוף הכותלים קנו מידו וכו' וכן בכ"מ הקנין מחזק ומתקן ומכניס בכלל המתנה הסלוק או הסלוק מה שלא היה כן במשמעו לכל הקנין וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דס"ל למר דהקנין הוא ליפו"ך ולא שחוזר על שתי המתנות וכיון שכן בכי הא מודה הריב"ש דקיים את מתנתו מצד הק"ס שבא באחרונה ליפו"ך ולא פליגי כלל וכמדובר ומה שלא הסכים כן הרב מהרש"ח בסי' ח"י הנז' לקיים המתנה דנ"ד שנתנה תחילה באג"ק ובק"ס לבסוף מטעם הנז' וכדברי הרשב"א והריב"ש

ה"ט משום דכבר כתב בתחי' ד"ק דרבינו האי חולק על הרשב"א בעיקר הדין הנז' דק"ס הבא באחרונה ס"ל לרבינו האי דל"מ אם כן הגם דנימא דלהרשב"א מתקיימת המתנה דנ"ד מכח הק"ס הבא באחרונה דהוי ליפו"ך והכי ס"ל להריב"ש נמי ואם לא יועיל קנין אגב יועיל הק"ס הבא באח' ליפו"ך עכ"פ כבר עלתה הסכמתו פה בתשו' זו דרבינו האי חולק ע"ו והמוציא מחבירו עליו הראיה וחזר הדין לדעת רבינו האי דלא אמרי' דהק"ס הבא לבסוף חוזר בין על הד' אמית אשר ע"ג הקנה החנות בין על חנות עצמו ואם לא יועיל מדין אגב יועיל לקנות מדין ק"ס דכיון דק"ס לבד הוה סגי והקנה אותו ג"כ באגב אמרינן דילמא לא נתכוון לקנות שא באגב ג"כ וכיון דאגב אינו מועיל גם הק"ס לא יועיל וכמ"ש הריב"ש וכמ"ש כ"ו הרב מהרש"ח שם וכ"ז לדעת רבינו האי דס"ל למר דהק"ס הבא לבסוף לא הוי ליפו"ך הפך הרשב"א וכמובן אבל אין לומר דהרב מהרש"ח שכתב דהרשב"א והריב"ש ל"פ דטעמו הוא דבנדון הרשב"א גם הריב"ש מודה דהמתנה קיימת אף שניתנה באג"ק כיון שהיה ג"כ ק"ס ואמרינן שבק"ס שקונה בו הד' אמות קינה קרקע האחר דבק"ס מצי להקנות שניהם בחדא שעתא ובעוד הסודר בידו ומקנה לו הר' אמות הוא קונה ג"כ הקרקע האחר וקנה כולהו בחד ק"ס וכמ"ש כן להדיא הרב המבי"ט בח"א סס"י רמ"ט בטענה הג' יע"ש וא"כ נימא נמי דס"ל למהרש"ח דה"ט דהרשב"א ומשו"ה כתב דבזה מודה הריב"ש להרשב"א ולא פליגי וכמובן דזה אינו דמוכח להדיא מדברי הרשב"א דלאו מהאי טעמא דהמבי"ט אתי עלה לקיומי המתנה דנ"ד לא משום דהק"ס הבא באחרונה אמרינן מגופה ש"ק ק"מ וכמש"ל ואין לומר דס"ל למר דהריב"ש יודה לדין הרשב"א ולא מטעמיה אלא מט' המבי"ט הנז' דמלבד שזה דוחק גדול לאומרו זאת ועוד אמאי מהרש"ח לא קיים מתנת החנות דנ"ד מט' המבי"ט הנז' דבכי הא אזיל ומודה הריב"ש וגם רבינו האי ודאי שלא יחלוק ע"ז כלל ואנן חזינן למהרח"ש שם דביטל למתנה דנ"ד וזיכה ליורשים מכח ספקא דפלוגתא דרבוותא הנז' כיעו"ש אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דמהרש"ח פליג על המבי"ט בטעם הג' הנז' ולא ס"ל כוותיה כלל וצ"ל בהכרח דטעם מהרש"ח שכתב דלא פליגי הרשב"א והריב"ש הוא מטעם האמור מה למעלה דכל שהק"ס בא באחרונה ס"ל להרשב"א דהוי ליפו"ך ובכי הא מודה הריב"ש דל"א דלא גמר להקנות אללא בב' הקנינים קנין אגב וק"ס וכיון שא"מ ק"א גם הק"ס לא יועיל אלא כיון דהק"ס בא באח' הוא ליפו"ך אם לא יועיל ק"א יועיל הק"ס וכמבואר בדברי הריב"ש וכמדובר:

וכן ראיתי למרן החבי"ב בח"מ סי' ר"ב הגב"י אות א"ך שכ' בפי' דמהרש"א בסי' ח"י פליג על המבי"ט בסי' הנז' בטעמו הג' הנז' יע"ש גם ראיתי לו שם אות כ"ג שכתב וז"ל

כל שהקנה אג"ק אף שהקנה בק"ס א"מ מהרש"ח בתשו' סי' ח"י ומבואר שם בדבריו שאפילו שק"ס בא באחרונה וכו' כנ"ד אבל מהרמ"ק בתשו' כ"י כתב שאפילו שהקנין כא בתחילה כ"ש כשבא באחרונה וכו' עכ"ל יע"ש. והרואה דברי מהרש"ח בשרשם בסי' הנז' בעיניו יראה דלא כ"כ אלא לדעת רבינו האי והחולקים על הרשב"א ודעימיה ומשים דהוי פלוגתא אוקים ארעא בחזקת היורשים וכמ"ש מרן החבי"ב גופיה משם מהרש"ח שם אות כ"ב. ברם דעת מהרמ"ק שם דאפילו כשהקנין בא בתחילה יועיל לא ידענו טעמו. ואולי דס"ל כמ"ש המבי"ט בסי' הנז' בטעם השלישי הנז' ולא זכינו לאור באור תשובת הרב מהרמ"ק כדי לדעת טעמו וממשו דאיך יפלוג על הריב"ש בדין הנז' אם לא שנאמר כדכתיבנא בעניותין ופשוט:

ולפי"ז הדבר ק"ט על הרב מהרש"ץ שהוא המבין בט' הרשב"א באותה תשו' דח"ב הנז' שזיכה למקבלת המתנה מטעם שהק"ס שכ' לבסוף חוזר אל שתי המתנות ואם לא יועיל קנין אגב יועיל הק"ס כנז"ל דלפי"ז נמצא דפליגי הרשב"א והריב"ש בדין זה וכדהבין מהרח"ש בב' תשובות הנז' וא"כ ק"ט דאמאי לא הביא לנו תשובת הריב"ש הנז' דפליגא אהרשב"א כמו שהביא לשאר הפוסקים החולקים על הרשב"א בדין ק"ס הבא באח' או ב' קנינים כמ"ש דס"ה ע"ב וא"כ הול"ל ג"כ דהריב"ש נמי פלי' אהרשב"א בהא אלא ודאי מוכרחים אנו לומר דגם מהרש"ץ סובר דלא פליגי הרשב"א והריב"ש בהא דכל שהק"ס בא בא' לכ"ע הוי ליפו"ך ובפרט שכן דעת רבינו יונה רביה דהרשב"א וכנז"ל:

ומ"ש מהרש"ץ בתוך ד"ק שהק"ס חוזר על ב' המת' וכו' היינו נמי מ"ש הרשב"א דכל שהק"ס בא באחרונה מגופה ש"ק ק"מ ומחזק הענין להקנות מגוף הקרקע דר"ל דהוי ליפי"ך וכל שהק"ס אהני ליפו"ך גם הריב"ש מורה דמהניא מתנתו מצד הק"ס הנכתב ליפו"ך הגם דל"מ מצד קנין האגב וכמדובר וכל שהק"ס בא בתחילה לבד ולא חזר ונכתב לבסוף ל"מ כלל דודאי הק"ס הנז' קאי על מתנת הדא לבד ואפילו את"ל דקאי אתרוייהו אפ"ה ל"א כלל כיון דלא הוי ליפו"ך אלא כשבא לבסוף וכההיא דפרק חזקת ודפרק הכותב דמדו"ד ק"מ ולא מגופה ש"ק וכמ"ש הרשב"א שכן קבל מרבו הר"י דלא הוי ליפו"ך כל שבא הק"ס בתחילה ולא בסוף וכיון דקנין אגב ל"מ גם הק"ס הבא בתחילה ל"מ וכמ"ש הריב"ש ממש וכמובן ומו' אנו לומר כן בדעת עליון הרשב"א שהרי עיננו הרואות להרשב"א גופיה בח"א סי' תתפ"ב והביאה מרן בב"י סי' ר"ן מחו' ט' שכתב וז"ל ש"מ שאמר אני נותן מטלטלי לפ' ואף אג"ק מהני דלכשאתה אומר דקנין אגב בטילה יקנה מצד ש"מ וכו' עכ"ל יע"ש. הרי להדיא דס"ל להרשב"א כהריב"ש דכל שלא אמר אף אג"ק דמורה ליפו"ך הוא ניתן לו באג"ק ל"מ ול"א דאם לא יועיל קנין אגב דאין אגב

לאח"מ מ"מ תתקיים מתנתו מכח מתנת ש"מ אלא אמרינן דלא גמר להקנות אלא באגב ואי"ן אגב שא אם לא דאמר אף אג"ק דאז הוי ליפו"ך הוא דכתב אג"ק והם הם דברי הריב"ש ממש ותמהני ממהרח"ש בשתי תשובות הנז' שהסכימה דעתו הרמה לומר דהרשב"א והריב"ש פליגי אהדדי ולא זכר שר לתשובת הרשב"א הנז' שבח"א דס"ל להדיא כהריב"ש וכמדובר. ועיין להרב פ"מ בח"א סי' כ' שכתב על מי ששחרר שפחתו בק"ס ע"י עדים דהשחרור הנז' בטל לגמרי דכיון דק"ס ע"י עדים ל"מ בה משום דאין שליחות וזכיה לגוי אף השחרור בטל דשמא לא גמר להק' אלא בקנין יעש"ב. ולא זכר שר לתשובת הרשב"א והריב"ש הנז' דס"ל הכי להדיא כוותיה וכטעמיה הנז' וכמדובר. שוב ראיתי להרב פ"מ גופיה בח"ב סי"ד שכ"כ שם בפשיטות והביא לתשובת הריב"ש הנז' לבד יע"ש.

וראיתי להרב ב"ד בח"מ סי' הכ"ג שכתב וז"ל דל"א הריב"ש דאם נפל האחד קונה בב' לא כשהזכיר הנותן ב' הקנינים בפירוש וכו' דאלת"ה וכו' עכ"ל דדוקא כשמפרש ב' הקנינים אמרינן אם אין מועיל הראשין יקנה באחר אבל כשיש בו שני קנינים ולא פירש לא האחד כוונתו שלא יקנה אלא באותו שפירש וכו' ותימה לענ"ד על הריב"ש שהרגיש מזה ותירץ בע"א ולא תירץ תירוץ זה שהוא פשוט וכו' עכ"ל יעש"ב:

ולדידי לק"מ דהרואה יראה בדברי הריב"ש הנז' בעיניו יראה ובלבבו יבין דסבירא ליה למר דלא סגי ליה במה שמזכיר שני הקנינים בפי' אלא דבעינן נמי שיהיה הקנין האחד מהם מהני ליפוי כח ושיהיה לו חלות לאיזה דבר הא לאו הכי אפילו שהזכיר שני הקנינים בפי' ל"מ וכמו שכן הבינו בד"ק מהרח"ש והלח"ש וכנז"ל והוי כמתנת ש"מ שכ' בה קנין דאמר שמואל לא ידענא מאי אידון בה ולזה הוצרך הריב"ש לתרץ תי' אחר ולא כוין כלל לתירוץ הרב"ד בסי' הנז' נראה להדיא שלא הבין בדברי הריב"ש כמו שהבינו בו מהרח"ש ומהרש"ח והלח"ש ודבריו תמוהים דמלבד דאשתמיט מניה דמר תשובת מהרח"ש ומהרש"ח הנז' עוד בה דאם כדבריו אמאי הוצרך הריב"ש לדחוק נפשיה למימר דהסופר ארכבה אתרי רכשי וכל אחד משני קנינים י"ל חלוק בדינו וכו' לא ודאי מוכרחים אנו לומר כמו שהבינו הפוס' הנז' דאם הקנין האחד מהם אין לו חלות ואפילו ליפו"ך לא מהני ולא היה צריך כלל אזי לא מהני דאמרינן שמא לא גמר להקנות אלא בשניהם וכשלא יועיל האחד אפילו ליפו"ך גם השני א"מ ואפילו שהזכיר שני הקנינים בפירוש ודלא כהר"ב בית דוד וכמובן:

עוד ראיתי להרב בית דוד שם בח"מ ס"סי י"א שהביא מ"ש מוהריק"ו בשורש ך' שכתב דכל שהקנין אינו צריך לא אכפת לן בקנין היאך נעשה וכתב עליו דהך כללא אינו מוסכם

אלא אמרינן דאף על גב דבלא קנין כלל מהני אי קני גרע טפי דגלי דעתיה דלא גמר לאקנויי אלא בקנין כדאמרינן בש"מ שנתן בקנין וכו' כי כן מ"ש מתשובות פסקי מהרא"י וכו' עכ"ל יע"ש:

וגם פה אשתמיט מניה דמר תשובת מהריק"ו גופיה שבשורש יו"ד שהו א עצמו נרגש מזה מהא דמש"מ בקנין וכתב בפשיטות דלא דמי וחלק על אותו חכם דבנ"ד שר"ל כסברת הב"ד יעש"ב תו אשתמיט מניה דמר הכא תשובת הרשב"א דסי' תתפ"ב הנז' ותשובת הריב"ש דסי' שמ"ה הנז' דהוו תנאי דמסייעי ליה טובא מדהצריכו שיהיה קנין היתר שיהיה ליפו"ך ולא היה צריך להביא מכסקי מהרא"י והוא פלא על הרב"י דכל רז לא אניס ליה היכי אשתמיט מניה כל זה וצ"ע:

וראיתי להגאון החק"ל באה"ע סי' ל' דס"ל בפשיטות גמור דבתרי לישני דשטרא דחד מנייהו מהני וחד לא מהני ס"ל למר דאזלינן בתר לישנא דמהני יעש"ב ולענ"ד יש לעמוד עליו בזה מכל המקובץ הנז' ודוחק לחלק בין שני קנינים לתרי לישני דשטרא דאין סברא כלל לפלוגי בהכי כמ"ש המעי' ועיין עוד לו בח"מ ח"א סי' ל"ב ודו"ק ועיין להרב תורת חסד סי' רל"ו ולהרב ש"ב סי' ק"ח שנראה מדבריהם שהבינו בפשיטות בדברי הריב"ש דבשני קנינים שהאחד מועיל ואחד אינו מועיל דיתקיים השטר בקנין האחד המועיל ול"א דדעתיה שיקנה בתרוייהו יע"ש ודבריהם תמוהים דמלבד שהם הפך כל הפוסק' הנז' כנז"ל עוד בה דאם בן אמאי אצטריך הריב"ש לומר דהסופר ארכבה אתרי רכשי וכו' וכו' כנז"ל והיכי יפרשו לנו דברי הריב"ש שבסי' הנז' ודבריהם צא"ת:

וצופה אנכי להרב מהר"י ישראל בתשובה כי באה בחוקי חיים להרב החסיד מופת דורנו מהרח"א גאגין סי' מ"א שהביא בתוך תשובה הנז' מ"ש הרב מהר"ח עשאו בנ"ד דלעולם נתתי דקאמר לשעבר הוי שזכה אותם על ידי אחר ומ"ש אני נותן כוונתו שבא ליפות את כחו לחדש קניה אחרת מחדש ואף על גב דלא עלתה לו קניה זו מכל מקום תתקים הקנאתו במ"ש שהודה לו כבר וכתב על זה הרב הנז' דעם שאין דבריו צריכים חזוק אף אני אביא לו תנא דמ"ל הוא הריב"ש בסי' שמ"ה שכן כתב להדיא דמי שמקנה בשני קנינים אף על פי שאין האחד מועיל קנה מדין האחר וכו' וכ"מ נמי מתשו' הרשב"א וכו' ומכח זה הניח דברי הרב מט"ש שבסי' קצ"ה בצ"ע יעש"ב:

ועם שהרב הנז' גופיה הודה ע"ע שלא ראה ס' תורת חיים למהרח"ש אשר ציין המט"ש מ"מ תמיה אני עליו טובא שמלבד שנעלם ממנו גם כן תשובת מהרח"ש אשר הובאה במהר"ש הלוי סי' נ"א הנז' ותשובת מהרש"ח דבסי' ח"י הנז' ושתי תשובות הפ"מ הנז' וגם לא זכר שר מ"ש הלח"ש בסי' צ"ג הנז' שכן ביאר דברי הריב"ש באר רחובות כנז"ל

עוד בה שדברי הריב"ש מוכרחים כן מדהוצרך לומר דהסופר דנ"ד ארכבה לתרי רכשי ול"א דאם לא הועיל הקנין האחד תתקיים המתנה מצד קנין השני אלא כשגם קנין הראשון אהני על כל פנים ליפוי כח ויש לו חלות בדינו בצד מה הא לאו הכי דאין בו מועיל כלל אפילו ליפוי כח לא אצטריך הדר דינו כמתנת ש"מ בקנין דס"ל לשמואל דל"מ וקי"ל כוותיה וא"כ אדרבא מדברי הריב"ש הללו הוי תיו' לדברי מהר"ח עשאל ולא סייעתא כלל גם מ"ש מדברי הרשב"א שבתשובה דח"ב הנז' לא שמה מתיא כלל דכבר מלתא אמורה דה"ט דהרשב"א משום שהקנין הבא באחרונה הוי ליפוי כח ומשום הכי הוא דמהני לקיים המתנה בכח הק"ס הבא באחרונה שהוא ליפוי כח כדבר האמור ודבריו הם באמת שצ"ע:

שו"ר להרב באר המים בסי' קט"ו שכ"כ שהדין עם מהרש"ח שכתב דלא פליגי הרשב"א והריב"ש בהאי דינא דלכ"ע ס"ל דכל היכא דאיכא שני קנינים וחד מנייהו ל"מ כלל אפילו ליפוי כח אמרינן שמא ל"ג להק' אלא בשנים וכיון דחד ל"מ גם השני ל"מ וטעמיה דהרשב"א בתשובה שבח"ב סי' ש"א הנז' ה"ט משום דלשיטתיה אזיל דס"ל דק"ס הבא באחרונה הוי ליפוי כח וכיון שכן שפיר קני מדין ק"ס האח' ול"ק מדין אגב והכריח הדבר מתשובת הרשב"א דסי' תתפ"ב הנז' ועוד הביא לנו תשובה אחרת להרשב"א בח"ב סי' ר"ט דס"ל התם להדיא כהריב"ש יע"ש ועלץ לבי שכוונתי לדעת גדול שכמותו:

ברם חזות קשה ראיתי בדבריו שהבין שתשובת מהרח"ש אשר הובאה במהר"ש הלוי סי' נ"א איננה למהרח"ש כי אם למהר"ש הלוי וכתב דב' נביאים נתנבאו בסגנון א' יע"ש ולבבי לא כן יחשוב כלל אלא התשובה הנז' עצמה היא להרב מהרח"ש הנז' עצמו כמו שיראה הרואה מתחלת התשובה הנז' וע"ס אות באות כמו שכתובה במהרח"ש בלי שום תוספ' ומגרעת כלל וכל כי הא באמת אמרו אין שני נביאים מתנבאים בס"א ועוד שבתשובה אשר הובאה במהר"ש הלוי לאו מר חתים עלה כמו שחתום בשאר תשובות מהר"ש הלוי כמ"ש הרואה ופשוט:

עוד ראיתי להרב באר המים שם בסי' קי"ז שנשאל בנ"ד על אחד שנתן מתנה מטבעות בק"ס וע"ז הביא תשובת הרשב"א שבסי' אלף קמ"ב שכתב דהקנין אלים ומתקן הענין וכו' גם הביא תשו' המ"ץ שבח"ב סי' יו"ד שהעלה בנ"ד שנתן מטבעות בכלל נכסיו בק"ס שכתב דאעפ"כ עלתה לו מתנתו מכח תשובת הרשב"א הנז' דס"ל דהקנין מועיל והוי כאלו מחייב עצמו ומטבע נקנה בלשון חיוב ותמה עליו וז"ל ועוד הדבר תימה לענ"ד לפי"ד הרב מהרמ"מ דא"א להא אם כן עקרת דין מט' אי"ן בחליפין והיכי משכחת ליה לפי"ד ולענ"ד וכו' ומכאן אתה למד ודן שאם כתוב בשטר הקנין בתחילה כנדון הרב

מהרמ"מ או שכתב הקנין בסוף בלשון זה שקנו ממנו כדי לקיים המתנה וכו' אין הקנין מועיל ומתקן הענין כאלו חייב עצמו וכו' יעש"ב:

ונוראות נפלאתי על רוב בקיאותו דמלבד דנעלם ממנו תשובת המ"ץ גופיה בח"ג סי' ב"ן דשם עמד איהו גופיה בקו' זאת מהא דקי"ל אין מטבע נקנה בחליפין ותריץ לה דהתם מיירי בק"ס הבא בתחלה וכדתריץ לה מר יעש"ב. עוד בה שלא השגיח יפה בנדון הרב מ"ץ שבח"ב סי' יו"ד הנז' דמלבד הקנין הכתוב בתחלת השטר עוד כתוב קנין ב' לבסוף ועל קנין הב' הבא באחרונה כתב שם דכ"ב ע"ג בד"ה ועוד וכו' שמכח הקנין השני הנז' מהניא המתנה של המטבעות שהקנין לים והוי כאלו מחייב עצמו והביא ראיה משני תשובות הרשב"א הנז' ובסוף ד"ק כתב וז"ל וגם שבמתנה הזאת כתוב בה ב' קנינים הוא ליפו"ך כמ"ש הרמב"ן וכו' עכ"ל יע"ש ואיך לא השגיח הרב באר המים בכ"ז והבין דנדון המ"ץ היה שכ' הקנין בתחלה לבד והוא פלא וצ"ע ובהדי אורחין חזיתיה למר הרב לח"ש בסי' ח"ן דנ"ג סע"ב שהביא מ"ש הנמק"י בריש בתרא משם הגאונים דה"ה האומר לחבירו אתן לך מאתים זוז וקנו מידו דל"מ דק"ד הוא ע"כ ותמה ע"ז הרב הנז' דתפ"ל דל"מ משום דאין מטבע נב"ח ולמ"ל למימר משום דהוי ק"ד וניחא ליה להרב במ"ש דאם קנו בלשון אתן אלים לעשות כלו נתחייב לתת אותם המטבעות וכו' עכ"ל יע"ש וד"ק שגבו ממני דמלבד דאשתמיט מניה שכבר הקשה כן הרמ"ץ בתשובה שבח"ב סי' יו"ד הנז' דכ"ב סע"ג ותי' בע"א יע"ש עוד בה דלא זכיתי להבין תי' במ"ש דאם קנו בלשון אתן אלים לעשותו כאלו נתחייב וכו' כנז' וק"ט דא"כ אמאי ס"ל להני גאוני דהוי ק"ד אי ס"ל להא מלתא אלא ודאי דליתא להא לדעתייהו והדק"ל ודבריו צ"ע:

וראיתי להרב חוקי חיים בסי' מ"א ד"ץ ע"ג שהביא משה"ק המ"ץ בח"ב סי' יו"ד הנז' לסברת הגאונים הנז' דס"ל דהאומר לחבירו אתן לך מאתים זוז וקנו מידו דל"מ דק"ד הוא דתפ"ל משום דאין מטבע נקנה בחליפים ותי' דהכא אינו מקנה הסך ההוא מהמטבעות בק"ס רק הקנין הוא על הנתינה וכו' וכתב עליו הרב הנז' דהדברים עצמם אין להם שחר מה ר"ל על הנתינה והלא הנתינה הוא המטבע ובמאי נקנים המטבעות וכו' יע"ש ואנכי לא ידעתי מאי קו' היא זו דאנה"ן דמשום הכי הוא דס"ל להגאונים דל"מ משום דהוי ק"ד כיון דהקנין הוא על הנתינה ולא על המטבעות הגם דליכא משום אין מטבע נקנה בחליפים אכתי ל"מ משום דהוי ק"ד ומאי מקשה ודבריו הם באמת שאין להם שחר כלל וכמובן גם מ"ש עוד הרב הנז' שם דחזות קשה על המ"ץ דנראה סותר עמ"ש בח"ב סי' יו"ד יע"ש איני רואה שום סתירה בדבריו וכמו שיראה המעיין והדברים פשוטים:

איך שיהיה דבר הלמד מכל דברי הפוס' הנתנים למעלה ויותר מהמה אשר לא באו בכתו' עד הנה דדעת הרשב"א ורבו הר"י דכל שהק"ס בא באח' הוי ליפוי כח ומחזק ומתקן הענין ומועיל לכמה דברים בין להקנות בלשון אתן דלא הוי ק"ד שא כאלו מחייב את עצמו בלשון חיוב ובין להקנות לחבירו דבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות ובין למתנת קרקע הנתנת תחלה בקנין אג"ק כמבואר כל זה בתשובות הרשב"א אשר הובאו בב"י סי' קצ"ה וסי' דנ"ג ובין להקנות מטבע בק"ס דהגם דקי"ל אין מטבע נקנה בחליפים עם כל זה כיון דאיכא ק"ס באחרונה אלים כאלו חייב את עצמו וכמ"ש הרב מ"ץ בח"ב סי' יו"ד ובח"ג סי' ב"ן וכמש"ל ועיין מהרש"ח סי' ל"ד והכנה"ג סי' קצ"ה הגב"י אות ס"ג וגם למדנו מתורתו של הרשב"א ורשב"ם דכל דאיכא שני קנינים אחד בתחלה ואחד בסוף הוי ליפוי כח דלא כתבי הקנין בפ' בכדי וככל האמור ומדובר מ"ל וחזינא לגדולי הפוס' שתפסו במושלם כסברת הרשב"א ורבו הר"י הנז"ל ה"ה המ"ץ בשני תשובות הנז"ל ומהרא"ש בסקל"ג והמבי"ט בח"א סי' שפ"ט ומהרשד"ם ח"מ סישכ"ג וכמ"ש בשמם הכנה"ג בסיקצ"ה הגב"י אות ס"ז יע"ש והלח"ש בסיס"ד דס"א ע"ג והמט"ש בסי' הנז' יעש"ב ואם כן איפה בנ"ד נמי לכאורה יש לדון דזכה הבן במתנה הנז' מאמו וליכא למיחש בה משום דהוי בק"ס ואין מטבע נקנה בחליפים ולא משום דהוי דשא"ב ודשלב"ל כלל כנז' דכיון דאשתכח בהאי שטרא דנ"ד ק"ס באחרונה ככתוב וקנינא וכו' וגם איכא שני קנינים בתחלה ובסוף כמבואר בשט"ד רנ"ד וכיון שכן הוי ליפוי כח וכאלו חייבה עצמה בל' חיוב לזכות בנה ולתת לו הסך הנז' במתנה ובלשון חיוב מהני בין לדשלב"ל ולדבר שאינו ברשותו ובין להקנות מטבע כמבואר בפוס' ובטוש"ע ח"מ סי' מ' וס' וכבר הארכתי קצת בזה במ"א והבאתי דברי הגאון החק"ל במ"ב ח"מ סי' ג"ד אשר האריך להכריח בדעת מרן דס"ל למר דבלשון חיוב מהני להקנות מטבע יעש"ב ושם בסי' ה' הודה לו בר פלוגתיה הוא הרא"ש מה"ד הרב מהרמ"ס יע"ש. ועם ששם הבאתי ג"כ שתי תשובות מהרב מהרמ"ס המובאים בחוקי חיים דמוכח מהם דאכתי בסברתיה קאי דס"ל בדעת מרן דל"מ לשין חיוב להקנות מטבע וצדדתי בעניותי ב' צדדים ליתובי דעת עליון מהרמ"ס וכמו שעוד ארמזם לקמן בס"ד ואכמ"ל עכ"פ בנד"ד אשכחנא מרגניתא לקיומי האי שטר מתנתא דנא עפ"ד רשב"ם ור"י והרשב"א וכל הפוס' הנז' דפסקו כוותייהו ולית ביה משום דשלב"ל ודשא"ב כי היכי דלית ביה משום דבר שאין בו ממש וכנז"ל ולא משום אין מטבע נקנה בחליפין לדעת המ"ץ והגאון החק"ל ומהרמ"ס בהודאתו שם בסי' ה' וכמדובר:

אמנם אחר הראות היטב חזינא דאכתי לא הועלנו כלום לקיומי האי שט"ד דנ"ד מט' הק"ס הבא באחרונה ומכח הב' קנינים הנז' וכנז"ל דהא חזינן לשאר גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים נ"ן שהעלו שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין רבוותא קמאי שהרי מרן בב"י בסי' קצ"ה ובסי' רנ"ג כתב בפירוש שרבינו האי גאון פליג על הרשב"א ורבו בדין הנז' יע"ש ומוכרח לומר דגם העיטור ואביו ורי"ו נט"ו והגה"מ בפ"ה מהלכות מכירה שהביאו בסתם דברי רבינו האיי גאון הכי ס"ל למרנן נמי דלא כהרשב"א ורשב"ם ור"יו כמ"ש הפרמ"א בח"א סי' י"ג והלח"ש שם והגם דמהרש"ח בסי"ג צידד לו' בב' קניני' מודה רבי' האיי להרשב"א דמהני יע"ש. וכ' הלח"ש שם בדעתי דל"ד בב' קנינים לבד הוא דמודה לו אלא דגם בק"ס הבא באח' פשיטא ליה דמודה רבינו האי ורבותא קמל"ן מהרש"א דגם בשני קנינים מודה ומכ"ש בק"ס הבא באחרו' ודלא כמהרש"ג יע"ש וכ"כ שאר פוסקים בדעת רבינו האיי כמ"ש המעיין מ"מ דעת מרן בב"י סי' קצ"ה וסי' רנ"ג נראה ברור דס"ל למר דרבינו האיי ודעמיה פליגי לגמרי על הרשב"א כנז"ל וכ"כ הרב מהר"י עייאש בב"י סי' י"א הנז' והלח"ש שם דס"א ע"א שכן היא דעת מרן יע"ש ושכן הוא דעת מהר"מ אלשיך בסי' פ"ז הנז' יע"ש. ומהרש"ח גופיה תבריה לגזזיה בסי' ח"י הנז' דשם הסכימה דעתו דרבינו האיי פליג לגמרי על הרשב"א יע"ש גם מהריב"ל בח"ד סי' ל"ב כתב שהוא סבור ששאר הפוסקים חלוקים על הרשב"א וכו' יע"ש וכ"כ הרב מהרש"ץ בסי' הנז' והרב פרמ"א בח"א סי' ט' וי"ג ובח"ב סל"ו והרב מים רבים סי' ט' וכמ"ש כ"ז מרן החבי"ב שם והרב מט"ש שם סי' הנז' אות ס"א ובסוד"ק כתב וז"ל ואיך שיהיה לענין דינא בין אם כתוב קנין באחרונה בין אם כתוב שני קנינים תחילה וסוף במחלוקת הוא שנוי והממע"ה עכ"ל יעש"ב:

וחזיתיה למר הרב מט"ש בח"ג בתשובה סי' ז' די"ד ע"ד דאחר שתביא תשובת הרשב"א הנז' שכתב דכל דאיכא שני קנינים השני לא בא אלא ליפו"ך וכנז"ל כתב ע"ז וז"ל ואף דמתשובת הרב פ"מ בח"ב סי' צ"א משמע דפליג כבר ישב ותקן הכל הרב מהרח"י וכו' עכ"ל יע"ש ואנכי לא ידעתי מאי מייתי מתשובת הפ"מ הנז' דהיכי משמע מינה דפליג אהך דהרואה יראה להפ"מ בתשובה הנז' דלא נכנס בענין זה כלל ואדרבא מדבריו שבאותה תשובה הנז' מוכח להדיא דאזיל בשיטת הרשב"א דכל דאיכא שני קנינים הוי ליפוי כח וכמ"ש הרשב"א במיוחסות סי' ס"ז הנז' בב"י סי' קצ"ה וכנז' לעיל והוא מדכתב הרב פ"מ שם על נ"ד שהיה כתוב בשטר בתחילה קנו ממני בק"ג וכו' ובסוף השטר לא הוה כתיב וקנינא כנהוג ועל זה כתב הרב בדקמ"ד ע"ג דכיון דכתב בתחלת השטר קנו ממני וכו' מסתמא ודאי העדים עשו שליחותם הגם שלא פירש בסוף סתמן

כפירושן וכו' יע"ש וזה ממש כדברי הרב מהריב"ל בח"ד סי' ל"ב הנז' שכ"כ לתרץ על מה שהקשה להרשב"א דאיך אפ"ל דב' קנינים הוו מ"ש בתחילה קנו ממני ולבסוף וקנינא דהאי וקנינא אינו קנין חדש אלא לומר שעשו העדים שליחותם ותירץ כדברי הפ"מ הנז' דאם היו העדים חותמין על אותו שטר שכתוב בו קנו ממני אפילו שלא היה כתיב בו בסוף וקנינא מניה אפילו הכי הוה סגי דכיון דקמסהדי דאמ"ל שיקנו ממנו וחתמו באותו שטר חזקה עשו העדים שליחות ואי לאו דקנו מניה לא הוו חתמי יע"ש וכמש"ל ומן התימה על הרב פ"מ בתשובה זו הנז' שכ"כ בפשיטות מסברא דנפשיה ולא זכר שר למהריב"ל סי' הנז' שהיא תנא דמסייע ליה טובא וכמובן ויותר יגדל לענ"ד התימה על הפ"מ באותה תשובה שבחלק א' סי' ס"ו דקנ"ט ע"ג ודק"ס ע"א שהקשה ע"ד הרמב"ן והרשב"א שבתשובה הנז' כקו' מהריב"ל הנז"ל ממש דבכגון דא לאו שני קנינים מקרו דקנו ממני הכתוב בתחילה אינו מן המנין דלספירת דברים בעלמא הוא דאתא שאמר לעדים שיקנו ממנו ושאחר כך מצא למהר"ש יונה סי' כ"ט שנסתפק בפרט הלז יע"ש ואתמהא טובא דמלבד דעל הראשונים אנו תמהים דעל מהר"ש יונה יש לתמוה עליו דלא זכר שר דכבר קדמו מהריב"ל בקו' זאת וכמש"ל ועליה דידיה דהרב פ"מ יגדל התימה יותר ויותר דמלבד דאשתמיטתיה תשובת מהריב"ל שכבר הקשה כזאת ותריץ יתיב בטוב טעם כנז"ל זאת ועוד דהוא עצמו בתשובה דבח"ב סצ"א הנז' כתב בפשיטות כתירוץ מהריב"ל הנזכר ממש וכמובן ונמצא כשוכח דברי עצמו גם כן ח"ו והוא פלא וצ"ע:

עכ"פ מתשובת הפ"מ דבח"ב סיצ"א ליכא שום משמעות דפליג אהך דינא דהרשב"א כלל ונהפוך הוא דאדרבא דבריו שם מורין להדיא דס"ל בפשיטות כהרשב"א דכל דאיכא ב' קנינים הם ליפות כח וכנז"ל וכ"כ בפשיטות הרב מהר"חי בזרע אברהם ח"מ סי' ו' דע"ז סע"ב יע"ש ואם כן יגדל התימה על המט"ש דאחר שהביא תשובת הרשב"א למילף מינה לנ"ד ושוב נרגש מתשובת הפ"מ הנז' דמשמע דפליג אהך כנז' ואחהמ"ר הא ליתא כלל וכמדובר. אמנם הרב מהרח"י שם שפיר נרגש מדברי הפ"מ על נד"ד דלא היה כתוב בו קנין כלל ע"ז הוא שנרגש מדברי הפ"מ דנראה מד"ק הנז' דעל כל פנים בעינן קנין אחד אפילו בתחילה שאמ"ל קנו ממני סגי דהיה שם קנין לא כן היכא דלא כתיב כלל קנין לא בתחילה ולא בסיף וכנ"ד כמבואר בדבריו כן להדיא וכיעי"ש ודברי המט"ש הנז"ל הם אצלי צ"ע:

נמ"ל דהאי דינא דהרשב"א בין בק"ס הבא באחד בין בב' קנינים אינו מוסכם מכל ורבים לוחמים עליו וכבר עלתה הסכמת כל הפוסקים ראשו' ואחרונים דמדי פלוגתא לא נפקא

והממע"ה וכמש"ל ואם כן גם בנ"ד היורשים שהם אחי בעלה של האשה הניתנת הנז' הם מוחזקים בסך הנז' ומצ"ל קי"ל כדעת רבינו האיי גאון ודעמיה החולקים על הרשב"א ודעימיה לגמרי בין בק"ס הבא באחרונה בין בשני קנינים וכדעת מרן ומהרמ"א ודעמייהו דסל"ה בדעת רבינו האיי גאון וכמש"ל וחזר הדין דל"מ האי מתנתא שנתנה האם לבנה הנז' אם מפני דהוי מטבע שאי"ן בחליפין ואם מפני דהוי דשלב"ל ודבר שאינו ברשותה וכמו שכן הסכים הרב מט"ש בתשובת דסי' ז' הנז' לנדון דידיה אחר שהביא האי דינא דהרשב"א לחזק ולקיים המתנה דנ"ד שוב חזר בו מט' דהוי פלוגתא דדבוותא וכיעו"ש וכיון שהאשה הנז' דבנ"ד סלקה שעבודה מהם בתחילת דיבר ממילא נשארו הסך הנז' לזכות בנה הקטן מכח ירושתו מאביו וכיון דמית הבן דודיו יורשים אותו מן התורה בסך הנז' שתחת ידם מכל האמור ומדובר והדברים ברורים:

ועוד דאפילו לדעת הרשב"א ודעמיה דס"ל דכל היכא דאיכא ק"ס באחרונה או איכא שני קנינים דהוי ליפוי כח ומהני להקנות מטבע כאלו חייב עצמו וכנז"ל עכ"ז אזלי ומודו דל"מ להקנות דשלב"ל וכמ"ש להדיא הרב פ"מ באותה תשובה דח"א סי' ס"ו דקנ"ט ע"ד והכריח הדבר מדברי הטור בח"מ סי"ס ומתשובת הרי"ף שהביא הטור שם יעש"ב וכ"כ הרב בני יעק"ב דס"ה ע"א והדב"מ ח"מ סי"ס והלח"ש בסי' ס"ו וס"ז ועיין עוד לו כסי' ח"ן דנ"ג סע"ג וע"ד יע"ש והכי מוכח מתשובת הרב מ"ץ ח"ג סי' ב"ן הנז' כיע"ש ועיין להרב"ד בח"מ סי' י"א ריי"ז ריש ע"א יע"ש מ"ש ע"ד הרב בני יעקב ונראה ברור דאשתמיטתיה למר תשובת הפ"מ דסי' ס"ו הנז' וכמו שיראה המעיין ועיין להרב פרמ"א בח"ב סי' ל"ו דנראה ברור דפליג בהאי דינא על הפ"מ דמדמי ומשוי דין קנין אכילת פירות ודשלב"ל לאויר ודירה דשאב"מ לדעת הרשב"א דשוי בשיעורייהו וכמ"ש המעיין והגם דנימא דגם דין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים לדעת הרשב"א ודעמיה כבר כתבנו דהיורשים הם מוחזקים ומצ"ל קי"ל וכמדובר:

ועוד נלע"ד ברור דדעת מרן בשת"ט ס"ל כרבינו האיי ודעמיה דלא בהרשב"א ודעמיה דהנה הרואה יראה בדברי הרשב"א שבתשובה הנז' דמאי דס"ל דק"ס הבא באחרונה מלתא אלימתא היא ומחזק ומתקן הענין כל חיליה דמר הוא מדאמרינן מר"ב הכותב ובפרק חזקת דמ"ג גבי האומר לחבירו דו"ד אין לו על שדה זו וקנו מידו דאמרינן מגוף הקרקע קנו מידו כמו שיראה המעיין בכל תשובות הרשב"א הנז' שנראה ברור דס"ל להרשב"א ולרבו דרש"י בריש פרק הכותב וכרשב"ם בפרק חזקת דמ"ג ע"א הנז' שפירשו דכל האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו וקנו מידו סתם דאמרינן מגוף קרקע קנו מידו ולא מדו"ד וכדס"ל לר"ן וכדפסק אמימר כוותיה בר"פ הכותב יע"ש וזאת מצינו

לרבוותא קמאי דפליגי בהא כמ"ש בהגהות אשירי בפרק הכותב וז"ל ולגבי דבר שלו ואומר לחבירו דו"ד אין לי עמך על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה לא אמר כלום אפילו קנו מידו לפי ר"י אבל רש"י פירש דאם קנו מידו מגופה ש"ק קנו מידו מוהרי"ח עכ"ל יע"ש הא קמן דר"י פליג בהאי דינא בפירוש על רש"י וס"ל למר דכל שקנו מידו סתם ל"א דמגוף הקרקע קנו מידו אלא מדו"ד קנו מניה ול"מ ודלא כרש"י וכמבואר ודברי ר"י הנז' בהג"א הנז' הם המה באו מבוארים בתוספתא שם בר"פ הכותב דפ"ג ע"א בד"ה קנו מידו מהו וז"ל פירש בקונטריס דאבריתא קאי וקשה לר"י דמה יש להועיל שם קנין שהרי למי מקנה אותה והא לכ"ע מפקר לה ונראה לר"י דאנשואה קאי דאמרינן דידו כידה אם מהני לה שים קנין או לא עכ"ל יע"ש. הרי מבואר בדברי התוספות הללו דדעת ר"י דגבי שותפים בשדה ואמר א' לחבירו דו"ד אין לי בשדה זו וקנו מידו סתם דל"מ כיון דלא מוכח למי מקנה אותה דלכ"ע מפקר לה עד שיקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק שנותנה לחבירו ודוקא לנשואה מהני האי לישנא דכתב לה בעלה דו"ד וכו' וקנו מידו סתם דס"ל לר"ן התם דמגוף הקרקע קנו מידו ופס' אמימור כוותיה והכי קי"ל וכבר הוקשה למהריב"ל בח"ב בתי' לר"פ הכותב דקנ"ו ע"ג מספרו המ' עליה דר"י דמ"ש בנשואה מהני האי לישנא גריעא אפילו קנו מידו סתם ומ"ש גבי שותפים בל"מ האי לישנא כשקנו מידו סתם ותריץ יתיב יע"ש גם מהרש"ח בביאורו לטור ח"מ סי' ל"ז תמה כזאת לסברת ר"י וכתב שיש לחלק בניהם יע"ש. ונראה שאף הוא כוין לתרוץ מהריב"ל ופשוט גם ראיתי להרב פ"מ בח"א סי' פ"ג דר"ו ע"א שחילק בין שותפים לכותב לאשתו נשיאה בטו"ט עד שתמה על מהרש"ח שהקשה על ר"י הקו' הנז' דקרי לה מאי קרי לה כי אין צורך לה לאתקפא כי פשוט הוא יע"ש ואשתמיט מניה דמר שכן הקשה מהריב"ל על דברי ר"י כקו' מוהרש"ח ותירץ באופן אחר כיע"ש ועיין להרב לשון למודים בח"מ סי' מ"ג מ"ש בזה בעד ר"י לחלק בין נשואה לשותף יע"ש וכבר קדמו הרב פ"מ בחלוק זה ממש כיעו"ש וכן תירץ הרב ת"ח בסי' רכ"ח דקנ"ח ריש ע"ג והרב מהר"י אלבעלי בחלק יעקב בביאורו לסי' ל"ו יע"ש עכ"פ למדנו מדברי התו' והג"א הנז' דדעת ר"י דכל האומר לחבירו דו"ד אין לי וכו' וקנו מידו סתם דלא אמרינן מגופה ש"ק קנו מידו אלא מדו"ד קנו מניה ול"מ ודלא כרש"י וכמדובר:

עוד זאת מצינו להג"א בפ' חזקת על דמ"ג ע"א שכ' וז"ל לפירוש רש"י ולרשב"ם מהני כשקנו מידם אפילו אם כתב לו בזה"ל דו"ד אין לי על שדה זו אבל לפירוש ר"ח ורב לפס וריב"ש וריב"ם לא מהני בזה הלשון עד שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא להקת הנביאים כמה רבוותא קמאי ה"ה ר"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם

דפליגי על רש"י ורשב"ם בהאי דינא מלבד ר"י בעל התוספות דגם הוא כבר נתבאר דעתו בתוספות ובהג"א דר"פ הכותב דפליג בהידיא על רש"י וכמדובר:

ואגב אורחין חזיתיה למר הרב פ"מ שם בסי' הנז' דר"ו סע"ד שנראה ברור מד"ק דר"י שהובא בתוס' דר"פ הכותב דבור הנז' פליג במקצת על דברי הגאונים הנז' בהג"א דפ' חזקת הנז' דלר"י ס"ל דאף דמגופה ש"ק משמע ליה הקנין אכתי ל"מ דלמי מקנה הגוף הלז דלא לחבירו הקנהו אמנם לדעת ריב"ש ור"ח וריב"ם לא מן השם הוא זה אלא טעמיהו הוי דכי קנו מנייהו בסתמא האי קנין לשון גרוע שהקדים להו דו"ד קאי ולא אגופה ועל כן הצריכו שיקנה בפירוש מגופה ש"ק וכו' עכתד"ק יע"ש וכן נראה שהבין כן הרב לשון למודים סי' הנז' דכ"ד ע"ב עד שמכח זה יצא לתמוה ע"ד הרב תורת חסד בסי' רכ"ח במה שחלק לדעת ר"י בין נשואה לשותף יע"ש ואני מאד תמיה עליהם איך אשתמיט מנייהי מלכי הג"א שבפרק הכותב הלז שתחלה כתב דלגבי דבר שלו ואומר לחבירו דו"ד וכו' לא אמר כלום אפילו אם קנו מידו לפירוש ר"י אבל רש"י פירש דאם קנו מידו מגופה ש"ק קנו מידו כנז"ל הרי מוכח להדיא דדוקא לרש"י הוא דאמרינן דאפילו קנו מידו סתם אמרינן מגופה ש"ק קנו מידו אבל לר"י ל"א הכי כלל אלא אמרינן מדו"ד קנו מידו ולא מגופה ש"ק וכסברת ר"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם הנז' בהג"א פ' חזקת הנז' וליכא בנייהו ול"מ כלל וכמובן וכן הבין בפשיטות בדעת ר"י הרב תורת חסד בסינ"ז דקנ"ט רע"א והרב מהר"מ ברודו בסיפ"ב הנז' יע"ש:

והנה כבר ראיתי לכמה מגדולי הפוסקים שעמדו בסברת ר"י ור"ח והרי"ף ורשב"ם וריב"ם הנז' דס"ל דל"מ קנו מידו סתם עד שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק כנז"ל והמה ראו כן תמהו מדאמרינן בפ' חזקת דמ"ג אהא דתנן התם השותפים מעידים זה לזה דפריך אמאי נוגעים בעדותם הם ומינה הב"ע דכתב ליה דו"ד וכו' והדר פריך וכי כתב ליה מאי הוי והתניא האומר לחבירו דו"ד וכו' לא אמר כלום הב"ע כשקנו מידו הרי דמסוגיא זו מוכח להדיא דאף כי קנו מניה סתם מהני ולא בעינן שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק שהרי תירוץ הש"ץ דתירץ הב"ע שקנו מידו קאי אתירוץ קמא שתירץ הב"ע דכתב ליה דו"ד וכו' מדלא אמר אלא הב"ע בקנו מידו וכו' וכבר הוק' לו כן הרב מהרש"ח בביאור סיל"ז על סברת הרי"ף שכתב הג"א הנז' מסוגיא הנז' וכבר עמד על ד"ק הנז' במה שהקשה על הרי"ף ולא על כל הנהו רביותא שהביא הג"א הנז' מסוגיא הנז' הרב מהר"מ ברודו בתשובתו הרמתה שהובאה בפ"מ סיפ"ב דקי"ו ע"ב ונ"ט נכון לדברי מהרש"ח שלא הוקשה לו על דברי הג"א כי אם מסברת הרי"ף והניחה בתימה משים דלשאר רבוותא שהביא הג"א לדידהו מתישבה שפיר סוגיא דפ' חזקת הנז' דמיירי בדקנו מניה בפירוש

בגופה ש"ק אבל להרי"ף משמע ליה למהרש"ח דלא אפ"ל הכי בדעת הרי"ף ברם הרב מהר"מ ברודו איהו גופיה לדידיה תריץ יתיב התירוץ הנז' לכל הגאונים הנז'. וגם הרי"ף עמהם שכן כתב שם דקנ"ז קודם שהביא דברי מהרש"ח הנז' וז"ל ולפי דבריהם ההיא דפ' חזקת דמוקי להההיא דהאומר לחבירו דו"ד וכו' דאינו מועיל אם לא קנו מידו היינו בדקנו מניה בפי' מגופה ש"ק וכו' ע"ש וכן כתב הרב חלק יעקב למהר"י שבעלי בביאורו לח"מ סיל"ז יע"ש הרב בני אהרן בהל' מתו"מ דקכ"ד ע"ב יעו"ש והלח"ש בסיז"ן דנ"א ע"ג יע"ש והרב בני יעקב בדק"ד ע"ג ע"ש וכן כתבו כמה מהאחרונים ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף וחזון הרבתי להרב פ"מ בח"א סיפ"ג הנז' דר"ו ע"ב דאחר שהביא מ"ש הרב מהר"מ ברודו בתירוץ הקושיא הנז' כתב וז"ל אמנם עדין ק"ל לדעתם ההיא בעיא דר"פ הכותב דאבע"ל אם קנו מידו מגופה ש"ק או מדו"ד וכו' דהרי שם לא קנו מניה כי אם סתם ואפילו הכי מצדד הבעיין דמגופה ש"ק וכו' וכיון שכן מה יענו ר"ח וריב"ש וריב"ם מהך סוגיא הנז' ומה שנ"ל כי הגדולים הללו יפרשו דרך בעיא הוי בארוסה וכפי' הרי"ף ועדין הלשון דחוק עכ"ל יעי"ש:

ואנכי לא ידעתי מעיקרא מאי ק"ל למר על הגאונים הנז' מסוגית הכותב הנז' ואמאי דחק עצמו לאוקומה בארוסה דוקא והלא ר"י בעל התוספות אוקימה לבעיא דהכותב הנז' בנשואה וה"נ מוקמו לה הגאונים הנז' ואעיקרא דדינא לא אמרו הגאונים הנז' לסברתם כי אם דוקא לגבי דבר שלו האומר לחבירו דו"ד וכו' כדמוכח בהג"א דפ' הכותב הנז' וכנז"ל ועל כן לא אצטריך לן לדחוקי נפשן לדעתיהו כי אם באותה סוגיא דפ' חזקת הנז' דוקא דצ"ל דמיירי התם שקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק וכנז"ל אכן לסוגית הכותב אפילו אי נימא דקנו מניה סתם אפילו הכי אמרינן דמגופה ש"ק ק"מ כיון דקאי אנשואה וכדפירש ר"י והחלוק בין נשואה לשותף דבר פשוט וכמו שכתבו הוא מה למעלה ואם כן תו מאי ק"ל הכא עד דהוצרך לידחק ולאוקומה בארוסה ובאמת שדבריו צ"ע. גם ראיתי להרב זקן שמואל בביאורו לסירנ"ג דקנ"ד ע"א שעמד מתמיה על דברי ר"י והג"א דפרק חזקת והכותב דמסוגיא דפ' חזקת דמ"ג הנז' דמוכח להדיא דבחבירו נמי אם קנו מידו מגופה ש"ק ק"מ וכי תימא שהם סוברים דבאשה נמי צריך שיקנו מידם בגופה ש"ק משים שהם מפרשים כמ"ש ר"ן מגופן וכו' ר"ל צריך שיאמר כן הפירוש שמגופה ש"ק ק"מ זה א"א וכו' אלא שהם סוברים שלא אמרו דין זה אלא באשה אבל בחבירו לא ואם כן הוא הוי הקושיא יותר עצומה וצ"ע עכ"ל יעו"ש והדברים תמוהים טובא חדא דאחר דהן כל יקר ראתה עינו דברי הג"א בפ' הכותב שכתב בפי' דפלוגתא דרש"י ור"י הוא לגבי דבר שלו ואומר לחבירו דו"ד וכו' דוקא לא בכותב לאשתו נשואה דו"ד וכו'

דלכאורה הקרקע הוא שלה וכחילוק הפוסקים לדעת ר"י בין נשואה לשותף כנ"ל ואם כן איך סליק אדעתיה לומר שהם סוברים דגם באשה צריך לקנות מידו בפירוש מגופה ש"ק מאחר שסובר הוא כמ"ש ההג"א בפ' חזקת משם ר"י הוא ר"י שכתבו בשמו התוס' בפרק הכותב וההג"א בפרק הכותב כמובן מד"ק ממ"ש למעלה מזה כיע"ש ועוד ק"ט דאמאי נחית לפרושי דברי ר"ן שבריש פרק הכותב דד"ל דצריך לקנות מידו בפי' מגופה ש"ק וכו' ולא פירש כן בפשיטות לאותה סוגיא דפ' חזקת דמיירי דקנו מידו בפי' מגופה ש"ק וכדמפרשים לה כל הפוסקים הנז' לדעת ר"י. ור"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם שכתבו ההג"א בשמם וכמש"ל ודבריו צ"ע:

וצופה אנכי להרב מחנה יאודה אשכנזי בביאורו לסי' ל"ז די"ט ע"א שעמד בקושיא זו ע"ד הג"א דפ' חזקת מסוגית בתרא דמ"ג הנז' וכתב דלולא דברי הג"א הו"א דודאי לענין דינא מידו התו' לרש"י דמהני. קנין דקנין אלים כחיה וכו' אלא דקי"ל לישניה דש"ס דקאמר או"ד בגופה ש"ק כמ"ש וכו' ואהא קי"ל שפיר וכו' ומדלא קאמר הכי משמע דלא קאי אברייתא אלא אמתניתין דגבי מתניתין אי נימא דמגופה ש"ק ק"מ בהכי סגי שהרי עיקר הקרקע שלה היא ואם כן לפום מאי דאסיקנא דמגופה ש"ק ק"מ וה"מ דקנין מלתא אלימתא היא ומתקן הענין אם כן מהאי טעמא נמי מהני קנין באומר דו"ד וכו' כדאמרינן בשמעתין וכו' אתד"ק ע"ש ובעניותי לא זכיתי להבין ד"ק כלל דמאחר דס"ל למר דאי אמרינן דלא קאי אברייתא אלא אמתניתין ניחא להו משום דגבי מתניתין אי נימא דמגופה ש"ק ק"מ בהכי סגי שהרי עיקר הקרקע שלה היא וכו' כנז"ל אם כן איך לפי"ז נאמר דגם באומר דו"ד אין לי על שדה זו דמהני הקנין הלא התם שאני שעיקר הקרקע הוא שלה משים הכי אמרינן דמהני הקנין כאלו מגוף הקרקע קנו מודו והיכי ילפינן מינה לבעלמא בשותף האומר לחבירו דו"ד וכו' הא ודאי אתמהא טובא ולא ירדתי לסוף דעתו בדבריו הנז' וצל"ע.

עוד ראיתי להרב מח"י הנז' שהביא מה שהקשה הרב ת"ח בסרכ"ח עמ"ש הר"מ בפכ"ג מה"א דמ"ש הרמב"ם שם דמהני הקנין אחר הנשואין שיצא לו ממ"ש בפ' חזקת הב"ע שקנו מידו ושזה פשוט ומוסכם ותמה עליו הרת"ח שלא ראה דברי התוספות שבהכותב ותב שאינם עולים בהסכמה זו ע"כ ותמה עליו הרב הנז' וז"ל ואיני מבין דבריו דבנשואה ודאי דין זה מוסכם לדעת הרמב"ם מסוגיא דשמעתין ולדעתו היא היא בעיא דהכותב ואסיקנא מגופה ש"ק סליק נפשיה עכ"ל יע"ש וגם בזה איני מבין דבריו דשפיר מתמה הרח"ח ע"ד הר"מ דכיון דס"ל להר"מ דדין זה שכתב הרמב"ם שאם קנו מידו אחר הנשואין הועילו מעשיו יצא לו ממ"ש בפ"ח ולא יהיה כח הבעל בנכסי אשתו גדול מכח

השותף בחלקו ועלה כתב שזה פשוט ומוסכם ע"ז מתמה שפיר דכיון דכל חיליה דמני"ר הרמב"ם הוא ממ"ש בפ' חזקת כנז' אם כן קשה טובא איך לא ראה לדברי התוספות דהכותב שכתבו בשם ר"י דלא קאי אברייתא אלא אנשואה ומוכרחים אנו לומר לדעת ר"י דההיא דפ' חזקת מיירי בקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק כנז"ל אם כן הא קמן דהראיה שהביא הה"מ להרמב"ם אינה ראיה חתוכה דהרי חברתא בצדה דמיירי התם בקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק וכדאמרינן לדעת ר"י ואיך כתב שזה פשוט ומוסכם מסוגיא דשמעתין דפ' חזקת הנז' ולא הו"ל להה"מ לומר לדעת הרמב"ם אלא שדין זה יצא מאותה בעיא דפ' הכותב דמפרש לה הרמב"ם אנשואה נמי וכדפירש ר"י ותו ל"מ ואם כן תמיהת הרב ת"ח על הה"מ היא אמתני ותקיפא טובא ודבריו הם שאינם מובנים וצל"ע:

איך שיהיה נמ"ל דכיון דכל חילייהו דהרשב"א ורבו הר"י דס"ל דקנין אלים ומתקן הענין לעשותו כאילו נתחייב וכאלו מגופה ש"ק קנו מידו כדאמרינן בפ' הכותב ובפ' חזקת ככל הנז"ל הן אמת דכפי זה אשכחן דרש"י ורמב"ם בפ' הכותב והרא"ש בפ' הכותב שהסכים לפירש"י דהבעיא דר"פ הכותב קאי אברייתא הכי נמי ס"ל דאפילו קנו מידו סתם אמרינן שפיר דמגופה ש"ק קנו מידה ומינה איכא למילף לכל דוכתא דהקנין סתם ואלים הוא ומחזק ומתקן הענין וכמובן ונמצא לפי זה דרבו הסוברים כהרשב"א ורבו הר"י ה"ה רש"י ורשב"ם והרא"ש והרמב"ן וכמדובר מכל מקום אשכחן נמי דרבו הסוברים דלא כוותייהו ה"ה ר"י בעל התוספות בפ' הכותב ור"ח והרי"ף וריב"ם דס"ל דכל שקנו מידו סתם אלישנא דדו"ד וכו' ל"מ מידי עד שיקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק וכמ"ש ההג"א בשמם בפ' הכותב ובפ' חזקת וכנז"ל מלבד רבינו האיי גאון ודעמיה רבוותא קמאי הנז' דפליגי נמי על האי סברא דהרשב"א ורבו הר"י כדכתיבנא לעיל משם רוב הפוסקים וכמדובר וכ"כ בפירוש הרב מהרש"ח בסו' ח"י והרב ת"ח בסי' רל"ו והרב מהר"ש צרור בחוט המשולש סי' ך' והרב פרמ"א בח"א סי"ג דהני גאוני קמאי שכתב בשמם ההג"א בפ' חזקת דפליגי על רש"י ורשב"ם מוכרח דפליגי נמי אהרשב"א ורבו הר"י. וכיעו"ש וכן כתב בפירוש הרב מהר"ם ברודו בתשובה שהובאה בפ"מ ח"א סיפ"כ הנז"ל יעש"ב ודלא כהרב מהרש"ג בתשובה כי באה בפרמ"א ח"א סי' י"ד שכתב דלאו הא בהא תליא ע"ש ועמ"ש עליה הרב לח"ש בסיף סי' ס"ד יע"ש ובפרט דכבר כתב הרב מהרש"ג שם דכבר האריך במ"א בזה והעלה להלכה דלכל הפירושים האומר לחבירו דו"ד וכו' וקנו מידו דל"מ כלל והביא ראיה לדבר יע"ש:

והנה מרן בש"ע אה"ע סי' צ"ב ס"א פסק דמהני קנין אחר הנשואים בכותב לאשתו דו"ד אין לי וכו' ובס"ג פסק דגם באומר לאשתו בעודה ארוסה דו"ד וכו' אם קנו מידו הרי סלק

עצמו מגוף הקרקע וכו' יע"ש. והנה הגם דממ"ש בס"א דמהני קנין סתם בנשואה ע"ז אין ראיה מזה דס"ל כר"י בעל התוספות שפירש הבעיא דהכותב דאכע"ל קנו מידו מהו דאנשיאה קאי כנז' ומזה נוכיח למרן דס"ל דאבריתא דהשותפים האומר לחבירו דו"ד וכו' לא מני קאי וכדס"ל לר"י ולהגאונים הנז' בהג"א פרק חזקת וכמש"ל ודלא כרש"י ורשב"ם שפירשו דאברייתא קאי וכמש"ל הא ודאי דאין ראיה מזה כלל דס"ל למרן דלא כרש"י ורשב"ם משום דכבר כתב הר"ן בפ' הכותב דאף לרש"י דס"ל דהבעיא הנז' קאי אבריתא יסבור רש"י דה"ה לנשואה נמי דמהני דמאי שנא משותף האומר לחבירו דו"ד וכו' וקנו מידו סתם דאסיקנא דמגופה ש"ק קנו מידו אם כן ה"ה בנשואה דדמי בעלה לשותף עמה בנכסים דמהני לפירות וכבר הביא מרן בב"י סי' הנז' דברי הר"ן הנז' מ"ש על פירוש רש"י דה"ה לנשואה נמי דמהני לפירות ע"ש והטור בסי' הנז' שכ' דהרא"ש פליג ע"ז ונתן טעם מרן לדבריו משום דהרא"ש בסו"ד כתב שפירש"י עיקר משמע שהוא סובר דליתיה לפירש"י ע"ש כבר תמהו על דבריו כל האחרונים דמה תיקן בזה כיון שרש"י עצמו סובר דה"ה לנשואה דדמי לשותף מהני וכמ"ש הר"ן וכנזכר והאריכו למעניתם בישוב קו' הנז' כמ"ש המעיין הלא בספרתם יעש"ב:

עכ"פ מוכרח מהאמור דמפסק מרן בס"א דבנשואה מהני קנין סתם ליכא למילף מינה דפסק היפך רש"י אלא כר"י ודעמיה דל"מ קנין סתם אלישנא דרו"ד וכו' בשותפין כיון דגם לרש"י הדין דין אמת דבנשואה נמי מהני קנין סתם שישנא דדו"ד וכו' וכנז"ל ואם כן נוכל לו' דלעולם מרן קאי בשיטת רש"י ורשב"ם והרשב"א דמפרשי דבעיין דהכותב דבעי קנו מידו מהו דקאי אברייתא שא דמינה ילפינן דה"ה לנשואה נמי דמהני קנין סתם וכדעת הר"ן ברש"י וכמדובר אלא דפליג מרן עליה דהר"ן במקצת דאלו אליבא דהר"ן ברש"י סבירא ליה דבנשואה נמי מהני קנין סתם גם לפירות וכדין שותף האומר לחבירו דו"ד וכו' וקנו מידו סתם דלדידהו ס"ל דהבעיא קאי אברייתא ואסיקנא עלה דמגופא ש"ק ק"מ אם כן הוא הדין בנשואה ברם מרן אזיל בהא לשיטתיה שכתב בבית יוסף בבדק הבית לדעת הרמב"ם דלא הועיל הקנין סתם בנשואה כי אם לענין שאם מכרה ונתנה שיהיה קיים ולא לפירות ודלא כדמשמע מדברי הכ"מ וכו' יע"ש. עוד מרן בכ"מ בפכ"ג מה"א ה"ב יע"ש ומשום הכי מרן בשה"ט אחז דרכו דרך הקודש לפסוק כהרמב"ם וכמו שהכריח בד"ק הוא בכ"מ ובבדק הבית וכנז"ל וכמו שהבין הטור נמי כן בדעת הרמב"ם וכמובן ולעולם דאין הכרח מזה כלל דסובר דלא כרש"י ורשב"ם בפ' הבעיא דהכותב אי קאי אברייתא או לא וכמובן דאין לדחות ולומר אי מרן דפסק דבנשואה מהני קנין סתם אלישנא דדו"ח וכו' קאי בשיטת רש"י דהבעיא קאי אברייתא וכנז' אם

כן הול"ל דבנשואה נמי מהני קנין סתם גם לפירות וכמ"ש הר"ן בדעת רש"י וכנז"ל דהא ודאי בורכא היא דזאת מצינו להרב לחם שלמה בסי' ז"ן דנ"א ע"ב שכ' בפשיטות מדיליה דגם לרש"י דס"ל דמהני קנין סתם בנשואה ומכ"ש אתיא עכ"ז ס"ל לרש"י דל"מ דאם מכרה ונתנה קיים ולא לכל מילי וכמ"ש מרן בעד הרמב"ם אבל בשותף מהני לכל מילי ויהיב טעמא רבה לחלק בין נשואה לשותף יע"ש והגם דקל"ט עליה דמר שלא זכר שר להר"ן כפרק הכותב שכתב בדעת רש"י דבנשואה מהני קנין סתם גם לפירות וכנז"ל וזה הפך דבריו שהעלה בדעת רש"י וצ"ע מ"מ לא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא לומר דהכי ס"ל למרן גם בדעת רש"י וכמ"ש איהו גופיה בדעת הרמב"ם וכמדובר:

ברם מדפסק מרן בס"ג דבאומר לאשתו בעודה ארוסה דו"ד וכו' וקנו מידו סתם דסילק עצמו מגוף הקרקע ומהני גם לפירות כנז' הא ודאי מכאן הוכחת טובה דלא ס"ל כרש"י ורשב"ם בפירוש הבעיא דהכותב דקאי על הבריתא אלא דס"ל למרן דהרי"ף ורבינו האיי גאון והרמב"ם דמפרשי לבעיין דפרק הכותב הנז' דקאי אמתני' דהכותב דאוקימנא לה בגמרא דהכותב לה בעודה ארוסה ועלה בעי' קנו מידו מהו דיועיל הקנין גם לפירות ואסיקנא דמהני גם לפירות דמגוף הקרקע ק"מ וכמ"ש כל זה מרן בבית יוסף סי' צ"ב הנז' ומשום הכי פסק מרן בס"ג כוותייהו ודלא כרש"י שכתב בפירוש דבארוסה ל"מ הקנין יותר מאמירה וכתיבה כלל כיעו"ש וכיון שמרן בס"ג הנז' פסק כהרי"ף והרמב"ם דמהני קנין בארוסה גם לפירות כנז"ל וזאת מצינו להגהות אשירי בפרק חזקת הנז' דכייל להרי"ף בהדי כת הסוברים דל"מ קנין סתם אלישנא דדו"ד וכו' בשותפין דעלמא עד שיקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק דלא כרש"י ורשב"ם וכנז"ל וכבר עמדו בזה גדולי האחרונים להכריח כן בדעת הרי"ף דהכי ס"ל למר וכמ"ש ברעתו הא"ז בהג"א דפרק חזקת הנז' והרב בני אהרן כהל' מתנה ומחילה סי' רמ"א דקכ"ד ע"ב הכריח והוכיח במישור כדברי הג"א בדעת הרי"ף דאלת"ה מי דחקו להרי"ף לפרש הבעיא דהכותב הנז' דקאי לארוסה והניח הפי' המרווח דקאי אברייתא אלא ודאי משום דס"ל להרי"ף דבדין הברייתא ל"מ קנין סתם משום קו' התו' ולכך הכניס עצמו באותו פי' אלו תיד"ק יע"ש וכתב עליו הרב בני יעקב דק"ה ע"ג הנז' שאמת ויציב ונכון דמה"ט הוא שכתב כן ההגהות וכו' יע"ש וכן כתב בפשיטות הרב מהר"י אלבעלי בחלק יעקב בביאורו לח"מ סי' ל"ז דע"ד ריש ע"ב יש"ש ולא זכר שר שכבר קדמוהו בזה הרב בני אהרן והרב בני יעקב וכנז' לעיל ואם כן מאחר שמרן בס"ג פסק כהרי"ף והרמב"ם דמהני קנין בארוסה גם לפירות הפך רש"י וכנז' אם כן צ"ל בהכרח בדעתו כמ"ש הרבנים הנז' בדעת הרי"ף

לדעת ההג"א הנז' דס"ל דל"מ להרי"ף קנין סתם כשותף האומר לחבירו דו"ד וכו' וככל האמור ומדובר:

והגם דחזינא להר"ן בפרק הכותב שכתב בדעת הרי"ף דס"ל דאפילו באומר לחבירו דו"ד וכו' וקנו מידו סתם דמהני ולא בעינן שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק ע"ש וכ"כ הה"מ בפכ"ג מה"א ה"א בדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דאפילו לפירושם דפי' דבעיין קאי אמתניתין עכ"ז דברי רש"י אמת כיעי"ש ונמצא דהר"ן והה"מ פליגי בדעת הרי"ף ע"ד ההג"א וכמובן ואם כן מנלן למימר דמרן ס"ל כמ"ש ההג"א בדעת הרי"ף ודלא כהר"ן והה"מ ומאן מונח שכן הוא סברת מרן ומנלן הא לזאת אשיב תשובה נצחת את כל ונוכחת דכיון דחזינן ליה למרן בב"י ח"מ סי' ל"ז ראו הביא לנו דברי ההג"א דפרק חזקת הנז' בדמותן כצלמן בסתם בלי חולק כלל ובב"י אה"ע סי' צ"ב לא הביא לנו את דברי הר"ן הנז' שכתב בדעת הרי"ף דאפילו לפי' דברי רש"י אמת ולא העלהו על שפתיו ודברי הה"מ דמשמע מדברי קודשו דלהרמב"ם מהני קנין סתם בנשואה גם לפירות וכבר חלק עליו בבדק הבית וכתב דל"מ לפירות אלא לענין דאם מכרה ונתנה וכו' ותו ל"מ כנז"ל וא"כ מאחר שבב"י ח"מ סי' ל"ז כתב דברי ההג"א בסתם ודברי הר"ן לא הביאם כלל הא ודאי מוכרח דס"ל כהג"א ודלא כהר"ן בדע"ת הרי"ף וגם מוכרח דס"ל להלכה כרוב הפוסקים הגאונים שהביא ההג"א שהם ר"י ור"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם דהוו רובא נגד רש"י ורשב"ם וכמובן ולפי זה אתי שפיר פסק מרן בס"א דבנשואה ל"מ קנין סתם כי אם לענין אם מכרה ונתנה שיהיה קיים ולא לפירות משום דפסק כהרמב"ם ולפי שיטתו בבדק הבית ואין אנו מוכרחים לידחק ולומר דפליג אמ"ש הר"ן בדעת רש"י דבנשואה מהני ק"ס גם לפירות ומרן פליג עליה בהא וס"ל בדעת רש"י כמ"ש הלח"ש דכל זה ודאי אינו נראה וכמובן:

ועוד נלע"ד שאין אנו צריכים לכל זה להוכיח כן בדעת מרן ממ"ש בשה"ט אה"ע סי' צ"ב הנז' דלכאורה ממקומו היא מוכרע ומוכרח והוא ממ"ש בשה"ט ח"מ סי' ל"ז ס"א וז"ל כל עדות וכו' אין שותפו מעיד לו עליה וכו' אלא אם כן סלק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנו לשותף וכו' עכ"ל יע"ש מדקדוק דבריו שנכתב וקנו מידו שנתנו לשותף מוכח דס"ל למר כרוב הפוסקים הנז' בהג"א דפרק חזקת הנז' דבעי' שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק וכמובן דאלת"ה אלא דס"ל למר כרש"י ורשב"ם הי"ל לאשמו' בהידיא האי דינא דאפילו אמר לו דו"ד אין לי עמך בשרה זו וקנו מידו סתם דמהני וכאילו מגוף הקרקע קנו מידו דהוא חדושא רבא דאף דקנו מידי סתם ש שנא גריעא דדו"ד וכו' אפ"ה מהני דזה עצמו אתא הש"ס בפרק חזקת במאי דמשני הב"ע דכתב ליה דו"ד וכו' וקנו מידו

וכו' לאשמועינן האי דינא דאף דהוא לשון גרוע עם כל זה כיון שקנו מידו אפילו סתם מהני וכמ"ש הראשונים רשב"ם ובש"מ להרב"א בפרק חזקת ובפרק הכותב ע"ש ומדלא אשמועינן מרן האי דינא הכא כלל אלא אדרבא כתב בפירוש דקנו מידו שנתנו לשותף מוכרח דאזיל בשיטת רוב הפוסקים הנז' דלא סגי בסילק עצמו ממנה בלשון גרוע וקנו מידו סתם אלא בעינן שיקנו מידו בפירוש מגופא ש"ק וכרוב הפוסקים הנז' שהביא דבריהם בב"י סי' הנז' משם הג"א הנז' וכמדובר:

וחזיתיה למר הרב הסמ"ע שם סי' הנז' סק"ז שכתב דרוב הפוסקים ס"ל דהג"מ ל"ד קאמר וכו' ובעינן שיפרשו לו בהקנין שסילק נפשו מגוף חלק השדה שי"ל בשות' וכ"מ מל' הטור וכו' וכאן קיצר המחבר ומור"ם עכ"ל יע"ש. הנה מוכח להדיא מדברי הסמ"ע דהטור ומרן אזיל בשיטת רוב הפוסקים הנז' אלא דמרן קצר במובן וכנז"ל אלא דק"ל עליה דמר הסמ"ע שנכתב דמרן קיצר ולפי מה שדקדקנו אנן בעניותין בדברי מרן אם כן לא קיצר מרן כלל אלא שכתב כן להדיא דבעינן שיקנו מידו בפירוש שנתנו לשותף וכנז"ל:

עוד אני תמיה על הסמ"ע דפשיטא ליה הכא בדעת הטור ומרן דאזלי בשיטת רוב הפוס' דנראה דתבריה לגזיזיה למ"ש הוא עצמו בפרישה סי' הנז' ע"ד הטור וז"ל ורבינו שהוסיף וכו' מש' דבעינן שיסלק נפשו מגופו ש"ק וכו' מיהו י"ל דמש"כ וקנו מידו שלא נשאר וכו' כלומר וקנו מידו שאז ממילא לא נשאר וכו' אבל לא שצריך לקנות שלא נשאר וכו' עכ"ל יע"ש. הרי דבפרישה בסוד"ק צידד לפ' דברי הטור כסברת רש"י והרשב"ם הפך מה שכתב בסמ"ע וכנז"ל ומה שצ שצידד לפרש בדברי הטור כן אפשר לפ' בדברי מרן דמ"ש וקנו מידו שנתנה לשותף ר"ל וקנו מידו שאז ממילא נתנה לשותף אבל לא שצריך לקנות מידו בפירוש שנתנה לשותף וא"כ איך כתב בסמ"ע בפשיטות דכ"מ מדברי הטור ושמרן קיצר הפך מ"ש בפרישה אם לא שנאמר דחזר בו בכמ"ע ממ"ש בפרישה והסכים שדעת הטור ומרן כרוב הפוסקים המובאים בהג"א דבעי' שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק וכאמור ומדובר. ויפה כיון הסמ"ע לחזור בו ממ"ש בפירושה דכמה מהדוחק לפרש דברי הטור דר"ל כיון שקנו מידו ממילא לא נשאר וכו' דתיבת שלא נשאר וכו' עומדת לנגדו ככותל ותו דאם כן הו"ל להטור לאשמועינן בהדיא דלישנא. דדו"ד וכו' הגם דהוי לישנא גריעא מהני אם קנו מידו סתם דהוי חדושא טפי ומה גם דדברי מרן לא יסבלו פירוש זה כלל ועיקר כמו שיראה המעיין וזאת היתה לו להסמ"ע לחזור בו ממ"ש בפרישה וגם בסמ"ע כתב דכן משמע מדברי הטור בלשון משמעות קאמר משום דיכולים לידחק ולצדד בדברי הטור כמ"ש בפרישה אלא דכדי להשוותו עם רוב הפוסקים משים הכי

לא רצה בסמ"ע לידחק כפי' הנז' לא דזו בלבד ק' על בסמ"ע שכתב דמרן קצר בדבר ולפום מאי דכתיבנא וברירנא מדקדוק לשונו הטהור נמצא דלא קצר כלל וכמדובר. ומאי דק"ט על הסמ"ע דרצה להשוות להטור בהדי רוב הפוסקים דס"ל דבעינן שיקנו מידו בפי' מגופה ש"ק ואי לאו הכי ל"מ כנז"ל והלא הרא"ש בפס ובפה"כ הס"ל פירש"י דבעיין דפ' הכותב הנז' קאי אברייתא ואיך הטור יסבור הפך דעת אביו הרא"ש הא ודאי אתמהא טובא וכבר תמהו עליו בזה הרב מהר"מ ברודו בתשובה כי באה בפ"מ ח"א סיפ"ב והרב בני יעקב בדק"ה ע"ג ע"ש ולא ראו מ"ש הסמ"ע גופיה בפרישה שחזר לצדד בדברי הטור וגם בסמ"ע לא כתב דכן משמע מדברי הטור ותו לא מידי:

הן אמת דקל"ט על הסמ"ע שכתב דרוב הפוסקים ס"ל דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע כנראה דנגרר בזה בתר דברי ההג"א דהוא היה מונה כת הפוסקים דס"ל הכי שהם ר"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם והחולקים עליהם לא מנה מהם כי אם רש"י ורשב"ם דוקא וכמש"ל ומשום הכי כתב דרוב הפוסקים ס"ל דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגופה ש"ק וכמדובר ואולם אני תמיה עליו טובא דלא זכר שר דהרשב"א והרמב"ן ורבינו יונה קיימי גם כן בשיטת רש"י ורשב"ם כמבואר בתשובת הרשב"א הנז' המובאים בב"י סקצ"ה ורנ"ג וי"ב כיעו"ש גם הרמב"ן והרשב"א בחי' לבתרא פ' חזקת פי' לאותה סוגיא דדמ"ג כפי' רש"י ורשב"ם וכן פי' הרא"ה לבעיא דפרק הכותב דקאי אברייתא וכדפירש"י הביא ד"ק הרב"א בש"מ לכתובות בריש פ' הכותב דצ"ג סע"ד מהספר ע"ש וכן פי' לה הגאון מהר"י בן מיגאש הביא ד"ק הרב"א באסיפת זקנים לבתרא בסוגיא דדמ"ג הנז' ע"ש וכ"כ הרב"א בש"מ לבתרא משם הרשב"א ע"ש והכי ס"ל נמי להנמק"י בפ' חזקת וכמ"ש מהר"י ש אלבעלי בחלק יעקב סיל"ז יע"ש גם הריטב"א בחי' לכתובות הסכים לדעת רש"י יע"ש והביא ד"ק הרב"א בש"מ לכתו' בר"פ הכותב על הבעיא הנז' ע"ש וכן הסכים הר"ן בפ' הכותב וכתב דאף לפ' הרי"ף דקאי אארוסה עם כל זה הדין של רש"י הוא דין אמת וסיים דהכי איתא בהדיא בפרק חזקת הבתים עכ"ל יעו"ש גם דעת הרמב"ם לפי מה שהבין בדבריו הה"מ בפ' כ"ג מה' אישות מסכים לדעת רש"י וכיעו"ש ואם כן נמצא דרבו כמו רבו כת הסוב' כרש"י ורשב"ם ה"ה הרא"ש והרמב"ן ומהר"י ן' מיגאש והרשב"א והריטב"א והרמב"ם והר"ן וההה"מ ורבינו יונה והוי להו רובא נגד ר"ח והרי"ף וריב"ש וריב"ם הנז' ומה גם דדעת הרי"ף במח' הוא שנוי בין הר"ן וההג"א וכנז"ל ואיך כתב הסמ"ע אבל רוב הפוסקים ס"ל דהגמ' לאו דוקא קאמר וכו' והוא פלא וצ"ע ואולי דהסמ"ע כוין לצרף בהדי הגאונים הנז' סברת רבינו האיי והעטור ואביו והגה"מ דהכי ס"ל נמי וכמש"ל ודוחק. שו"ר דמה שדקדקנו בעניותין בלשון מרן דח"מ סיל"ז שכ'

שקנו שנתנו לשותף דמוכח להדיא דס"ל למר דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגיפה ש"ק וכשיטת הפוסקים שהביא ההג"א וכנז"ל כן דקדקו והוכיחו כמה מהפוסקים מלשין הרמב"ם בפט"ו מהל' ערות ה"ד שלשון מרן הכא הוא כלשון הרמב"ם ממש והוכיחו מלשון הרמב"ם דס"ל למר כהפוסקים שהובאו בהג"א החולקים על רש"י ורשב"ם וס"ל דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע כמו שתראה להרב מהרח"ש בתורת חיים ח"א סל"ג ובמהר"ש הלוי סינ"א ובבני אהרן ה' מתי"מ סרמ"א דקכ"ד ע"ב הנז' שכן הבינו בפשיטות מלשין הרמב"ם שכתב וקנו מידו שנתנה לשותף דמוכח בברור דס"ל למר דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע יע"ש. וכן הבין הרב מהר"מ ברודו בדברי הרמב"ם הנז' בסיפ"ב הנז' דקצ"ה סע"ג יע"ש וכן הבין בפשיטות הרב מהר"י אלבעלי בחלק יעקב בביאורו לסיל"ז עד שמכח זה עמד מתמיה ע"ד הה"מ בפכ"ג מה' אישות שהשוה דעת הרמב"ם לדעת רש"י והניח דברי הה"מ הנז' בצ"ע ע"ש. ולא זכר שר שכבר קדמו בזה הרב מהר"ם ברודו בסי' פ"ב הנז' שעמד ע"ד הה"מ מדברי הרמב"ם שבהל' ערות הנז' ע"ש:

אלא דחזיתיה למר הרב מהר"מ ברודו שם דקצ"ה ע"ד שתי' לדעת הה"מ דאין ראיה מדברי הרמב"ם שבה' עדות הנז' דס"ל למר דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגופה של קרקע דמ"ש שנתנה לשותף אין הכוונה שקנו מניה בפירוש שנתנה לשותף אלא הוא נ"ט לעיקר הדין דהסליק מועיל בקנין ודקדק הרמב"ם בלשונו לכתוב וקנה מידו ולא כתב וקנו מידו דהכונה הוא דהשותף האחד קנה מידו של שותפו וכיון שהשותף האחד קנה מידו הוא מורה שנתנה לו ולא הוי הפקר לכ"ע דמטעם זה חולק ר"י על רש"י וכו' והרא"ש וכו' ישוב זה של הרא"ש הוא שכוונתו של הרמב"ם באומרו וקנה מידו ועפ"ז מוכרחים אנו לפרש דברי הטור וכו' יעש"ב והרב פ"מ גופיה שם בס"א פ"ג דר"ו ע"ב הסכים עצמו בפי' הטור כי היכי דלא ליפלוג עם אביו הרא"ש יע"ש:

והנה אמת דלכאורה נראה דבריו נאמנו מאד ולדעתי המעט הוא דלזה כוינו ממ"ש רש"י בפרק הכותב בד"ה קנו מידו מהו ורשב"ם בפרק חזקת דמ"ג בד"ה דבמ"ע בקנו מידו שכתב וז"ל שותף חבירו קנה מידו וכו' ע ש דכוינו בזה להסיר מעליהם את תלונת ר" שהקשה ע"ז בתוס' פרק הכותב דמה יש להועיל קנין דלמי מקנה והלא לכ"ע מפקר ע"ש ובזה שכתבו ששיתף חבירו קנה מידו תי' שפיר לקושיא הנז' דכיון שחבירו השותף קנה מידו בזה הורה שלחבירו השותף שקנה מידו הוא נותן ומקנה לו השדה וכדברי הרב מהר"מ הנז' וכמובן. לא ואולם האמת יורה דרכו שדברי הרב מהר"מ הנז' בדעת הרמב"ם והטור אין להם על מה שיסמיכו כלל ונוסחא מוטעת נזדמנה לפניו בדברי

הרמב"ם והטור דבכל ספרי הרמב"ם והטור שבידינו מכמה דפוסים בכולם נמצא כתוב וקנו מידו שנתנה לשותף וכו' ועוד מה יענה לדברי מרן בשה"ט שכתב וקנו מידו וכו' כנז"ל ועוד נלע"ד דהדקדוק שדקדק בין וקנה לוקנו אינו דקדוק כלל כיון דקי"ל דקנין סודר לא בעי עדים כלל כדפסקו הפוסקים ומכללם מרן בש"ע סי' קצ"א וה"ט משום דלא איברו סהדי אלא לשקרא ועיין להרב לחם שלמה בסי' מ"ש בזה יעש"ב ובלתי ספק דלזה כוינו רש"י ורשב"ם בלשונות הנז' לפרש במקום קנו מידו דאמרי' בגמ' קנה מידו השותף שלו לאשמועינן האי דינא דלא בעינן עדים וסגי במה שחבירו השותף קנה מידו הגם דכבר למדנו זה ממקום אחר מכל מקום הוה ס"ד דהכי ליבעי עדים כי היכי דלא ניחוש לקנוניא קמ"ל דאפילו הכי לא חיישינן לקנוניא וכמ"ש הנמק"י בפ' חזקת והביא דבריו מרן בב"י סיל"ז הנז' יע"ש:

באופן שנלע"ד אחר המחי"ר מהרב מהרמ"ב ומהרב פ"מ ליתנהו להנהו מילי כלל ובפרט שנעלם מהם לשין מרן בש"ע הנז' ואם יגיהו גם בדברי מרן בש"ע השמים לא אקבל כלל אלא האמת יורה דרכו שהרמב"ם ומרן בלבלו דבריהם במשפט ללמדנו דלא סגי בקנו מידו סתם אלא בעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע וכדכתי' בעניותין ומה"ט השמיטו הכא האי לישנא דדו"ד אין לי עמך בשדה זו משום דס"ל דל"מ הכא האי לישנא גריעא בקנו מידו סתם וכמדובר ולזה כוין מרן בכ"מ בפט"ו מה' עדות שע"ד הרמב"ם הנז' הביא לנו סוגית הש"ס דפ' חזקת הנז' במאי דמשני הש"ס דבמ"ע בקנו מידו וע"ז כתב קנו מידו שסלק עצמו מן השדה וכו' עכ"ל יע"ש הרי לך להדיא דמרן לפי שיטתו דסובר דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע וגם שכן הבין בדברי הרמב"ם. מדקדוק לשונו הטהור וכנז"ל משום הכי פי' בפשיטות לדברי הג"מ דמיירי שסלק עצמו מן השדה בפי' בכח הקנין הנז' וכדמוקמו לה כל גדולי הפוסקים הסוברים דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע וכמש"ל והדברים ברורים:

גם ראיתי להרב לשון למודים בח"מ סימ"ג הנז' דבתחלה דקדק מדברי הרמב"ם כדדייקי כל הרבנים דס"ל דבעינן שיקנו מידו בפירוש מגוף הקרקע ושוב כתב דיש לדחות וכו' יע"ש והוא ממש בדדחי וצדד הרב הפרישה לדברי הטור וכבר כתיבנא דאף דנסבול הדוחק הנז' בדברי הטור מ"מ להרמב"ם ומרן לא יתכן כלל וכמדובר. אלא דכפי"ז ק"ק לענ"ד דנמצא דהרי"ף לדעת הג"א והרמב"ם פליגי בהא על הגאון מהר"י ן' מיגאש דאיך יחלוק הרמב"ם על רבו מהריב"מ וגם מהריב"ם גופיה היכי יפלוג על הרי"ף רביה ואולם למהריב"ם ל"ק בלל דאפ"ל דאיהו סבר בדעת הרי"ף רביה במ"ש הר"ן והריטב"א בפ'

הכותב דאפילו לפירוש הרי"ף דבעיין קאי אארוסה מ"מ דברי רש"י ודינו דין אמת הוא וכנ"ל ברם להרמב"ם קשיא וכעת נ"ל:

שוב ראיתי דזה ל"ק זולתי לדעת הרשב"ץ בח"א סיע"ב והב"ד ח"מ סי' ה' בלל י"ט ובעל שלשלת הקבלה שכ"כ בשם המ"ע והמרדכי והצמח דוד כמ"ש בשמם הרב י"מ בכללי הרמב"ם אות ל"ב ברם כבר כתב הרב שם ודחה דבריהם בראיות מופתיות יעש"ב והסכים עמו הגאון הרב חיד"א ביעד לחכמים ח"ב אות מ' סי' ח' יע"ש:

איך שיהיה נמ"ל דדעת מרן בשה"ט לפסוק כר"ח ההג"ה בפ' חזקת הבתים והביא דבריו מרן בב"י סי' והרי"ף ור"י וריב"ש וריב"ם אשר הביא בשמם ל"ז בסתם וכמו שהוכחנו וביררנו אחת למעלה ודלא כרש"י ורשב"ם והרשב"א ודעמייהו הגם דהוו רובא נגד הגאונים הנז"ל וה"ט משום דסבר מרן בדעת הרמב"ם בה' עדות דהכי ס"ל נמי מדכתב וקנו מידו שנתנה לשותף וכדפירש הגמ' מרן בכ"מ דמאי דקאמר. הבמ"ע בקנו מידו ר"ל ק"מ שסלק עצמו מן השדה וכיון שלדעתו ולדעת הג"א והרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת ס"ל דהכי נקטינן וכמו שהשרישנו מרן בהקדמתו לב"י דאזיל בתר שלשה עמודי ההוראה ואם רובם מסכימים בדעת אחת הכי נקטינן ובידוע:

מעתה מה מאד אני תמיה עמ"ש מהר"י עייאש בבית יאודה ח"מ סי' י"א דמרן בש"ע נראה דעתו ברורה דאזלא לסברת רבינו האי גאון להעמיד הנכסים בחזקתן דהרי ר"ס ר"ג וריש סרי"ב סתם ולא חילק בחי' הרשב"א ע"ש גם שם בסי' ס"ב כתב הרב הנז' דדעת הש"ע דסתם בסרי"ב משמע דס"ל כרבינו האי גאון ודלא כמור"ם ע"ש ואתמהא טובא דאמאי הוצרך לזה להוכיח דעת מרן מדסתם והלא בפי' אתמר בסיל"ז בב"י ובש"ע ככל הנז"ל ואגב אורחין ראיתי לו שם בסיס"ב הנז' דבר תמוה מאד דכייל התם להרא"ש בהדי התוספות דפי' הבעיא על דין נשואה דהתם יע"ש ואגב שטפיה לא דק דהרי הרא"ש הסכים לפי' רש"י דקאי אברייתא והטור באה"ע סי' צ"ב העיר וכתב דלאביו ל"מ קנין בנשואה ועמ"ש עליו מרן בב"י בשם והרב הנז' נעלם ממנו כל זה והוא פלא גם בסי' י"א הנז' כתב דלא תיקשי לרבינו האי הך דפ' הכותב די"ל דמפ' הבעיא כפי' התוספות דלא קאי אברייתא ע"ש גם בזה אני תמה עליו שלא זכר שר מ"ש הה"מ בפ"ג מהלכות אשות דרבינו האיי פירש בהרמב"ם והביאו מרן בבית יוסף אה"ע סי' צ"ב הנז' יע"ש גם הרמב"ן בחי' לכתובות הביא דבריו הרב"א בש"מ ל לכתובות ריש פ' הכותב בסוד"ק כתב משם רבינו האיי דמפרש הבעיא דקאי אברייתא יע"ש הפך דברי הרב בית יאודה יע"ש. וצריך להתיישב בזה בדעת רבינו האי גאון לדעת מרן ומהר"מ אלשיך ודעמיהו הסוברים דרבינו האי פליג על הרשב"א ודעמיה בכל גוונא בין בב' קנינין ובין בקנין

הבא לבסוף וכמש"ל ועמ"ש ע"ז הרב זקן שמואל בביאורו לסי' רנ"ג ע"ש וזה עצמו עיקר הכרחו של הרב מהר"ש גאון בתשובה כי באה בפרמ"א ח"א סי' י"ד לומר דלאו הא בהא תליא וחלק בין מקנה אויר או דירה בלשון טוב למקנה בלשון גרוע יע"ש וכנז"ל ואכתי צריך אני להתלמד בזה לדעת הרב לח"ש בס"ס ס"ד שדחה דברי מהרש"ג הנז' ע"ש ואכמ"ל:

ועוד יש להוכיח דמרן לא ס"ל בהרשב"א דק"ס הבא באחרונה או ב' קנינים מהנו ליפוי כח וכאלו קנו מידו מגוף הקרקע והוא ממ"ש מרן בתשו' באבק"ר סי' צ"ח שנשאל התם בנ"ד על אשה א' שנתנה במתנה שליש הבתים שלה בקנין אג"ק ובשטר המתנה אית ביה שני קנינים אג"ק וק"ס באחרונה ועם כל זה בתחלה קרא עליו ערער מרן דל"מ משום דאין קרקע נקנה אג"ק וכמ"ש הפוסקים והרשב"א מכללם ושוב כתב דברי שלא יתבטל השטר מתנה לגמרי דלא אמרינן בכי הא יד בעה"ש עה"ת חזר לקיים מתנת קרקע מכמה לשונות של חזוקים הכתובים בשטר המתנה הנז' שהם ותחזיק וכו' לפי שבעין יפה וכו' יעש"ב והלא נדון זה דמרן הוא עצמו ממש הנדון שנשאל עליו הרשב"א בח"ב סי' ש"א והביאו מרן גופיה בב"י סיקצ"ה מחודש א"ך כנז"ל וקיים הרשב"א לאותה מתנה מכח הק"ס הבא באחרונה כמש"ל ומדלא אתי עליה מרן נמי לקיומי ההיא מתנה דנ"ד מטעם הק"ס הבא באחרונה ומטעם השני קנינים כמ"ש הרשב"א והרמב"ן ש"מ דמרן לא ס"ל בהא כהרשב"א ומשו"ה הוצרך לקיים המתנה מטעמים אחרים וכנז"ל:

אלא דידעתי בינ"י דיש לדחות קצת ראיה זאת מתשובת מרן הנז' והוא דכיון דכבר כתב מרן בב"י סיקצ"ה ורנ"ג דרבינו האיי פליג בזה על הרשב"א וכנז"ל ואם כן כיון דדין הרשב"א הנז' במח' הוא שנוי אמרינן אוקי ארעא אחזקת היורשים ויד המקבל מתנה עה"ת משום הכי לא אתי עלה מרן בתשובה הנז' מכח הק"ס הבא באחרונה או מטעם ב' קנינים כיון דזה בפלוגתא דרבוותא קאי משו"ה הוצרך מרן לקיים אותה המתנה מטעמים אחרים דיודו בהו כולי עלמא וכמובן ברם כיון דמצינו למרן בש"ע סיל"ז דגלה דעתו בהדיא דפליג על הרשב"א ודעמיהו וכמדובר אם כן בפשיטות מצ"ל דמשו"ה לא אתי עלה בתשובה הנז' לקיים המתנה הנז' מכח תשובת הרשב"א הנז' ולית אנן צריכנן לדחוקי נפשין ולמימר משום דבפלוגתא מקניא ודינא הוא דמוקמינן לארעא בחזקת היורשים משום הכי לא אתי עלה מט' הרשב"א הנז' דכ"ז הוא עיולי פילא בהיות לנו טעם נכון וברור בדעת מרן ככל האמור ומדובר. ואגב אורחין חזינא ליה למרן בתשובה הנז' מכלל הטעמים שכתב לקיים אותה מתנה כתב וז"ל ועוד מדכתב פעמים שנתנה לה מת"ג ושלמה ודאי דה"ק אי קניא מדין אגב תיקני ואי לא קניא מדין אגב תיקני

מדין ק"ס וכיוצא בזה כתב הריב"ש סי' שמ"ה עכ"ל יע"ש. והנה מדברי קדשו הללו נראה ברור דהוא המבין בדברי הריב"ש שבתשו' הנז' דלא כמהרח"ש ומהרש"ח והפ"מ ודעמייהו הנז"ל דכשיש שני קנינים בשטר שאחד מהם מועיל ואחד ל"מ דל"א דיתקיים השטר בקנין האחר המועיל אלא כשגם קנין השני יש לו חלות בצד מה הא לאו הכי תרוייהו ל"מ וכמש"ל ומדברי מרן הללו נראה ברור שלא הבין כן דברי הריב"ש הנז' כלל אלא בכל גוונא אמרינן דמתקיים השטר בקנין המועיל דוקא ואת שאינו מועיל חשבינן ליה כמאן דליתיה וכמבואר וכבר כתבנו דהמעיין היטב בדברי הריב"ש הנז' לבבו יבין שצדקו דברי מהרח"ש ומהרש"ח והפ"מ והלח"ש ודעמיהו דמשו"ה הוצרך לומר הריב"ש שם דהסופר ארכבה את"ר וקנין האגב יש לו חלות בדינו וכו' דאל"ה לא היה מהני גם הק"ס וכמש"ל ברם לדעת מרן הנז' לא ידעתי איך יתפרשו דברי הריב"ש הנז' ועכ"פ מצינו לו להרב"ד ולהרת"ח ולמהרי"ש חבר גדול הוא מרן דקאי כוותיהו בפי' דברי הריב"ש הנז' וכמובן ועדין אני נבוך בדין זה והדברים צאת"ג ובכן חזר הדין לנ"ד הגם דכתיב קנין באחרונה וגם שני קנינים וכנז' לעיל לא יועילו ולא יצילו כלל לדעת מרן שקבלנו הוראותיו כידוע וככל האמור ומדובר זאת ועוד אחרת בנ"ד איכא למימר דאפילו הרשב"א וכל דעמיה יודו בנ"ד דהגם דאיכא בנ"ד שני קנינים לא הוי ליפוי כח כיון דבהאי שטרא דנ"ד אית ביה שני דברים דשייכי בהו קנין סודר והם הסלוק שסלקה האשה הנז' שעבוד כתובתה מהסך הנז' וע"ז ודאי שייך ק ק"ס וחייל עליה הקנין ובלתי ק"ס אין בו מועיל כלל וכמ"ש הרב שבט בנימין וכנז"ל בריש אמיר וזאת שנית זכוי ומתנת הסך הנז' לבנה ולזה ודאי אין מועיל בו ק"ס לחוד בלתי לשון חיוב כדי להנצל מתרי ערעורי דאין מטבע נב"ח ודאין אדם מקנה דשלב"ל וכנז"ל וכיון דאין כאן לשון חיוב כלל ומכח השני קנינים אנו באים לומר דהוי ליפו"ך וכאילו חייב עצמו וכו' כנז' הנה כל כה"ג דנכתב בשטר שני דברים שהאחד מועיל בו קנין והשני אין מועיל בו קנין לחוד הגם בשטר שני קנינים לא אמרינן דהוי ליפו"ך אלא כמו שהקנין הראשו' לא הועיל כך השני וכמ"ש הרב נאמן שמואל בתשובה סי' ך' ד"ך ע"ב וז"ל דלא נאמר דברי הרשב"א אלא בגוף אחת כגון בית שאם קנה הדירה אין הקנין כלום ואם קנה הגוף קנה לכן כשבאו שני קנינים לתקן בא לומר דעל הגוף קנה ומועיל הקנין אבל כשהם שני דברים וקנה על שניהם ובאחד מהם אינו מועיל שום תקון כמו שהקני' הראשו' לא הועיל כך השני וכ"ת נימא דקנין השני קאי על חיוב הממו' לבר ובזה בא לתקן זה לא מצינו וכו' יעש"ב ודוק מינה ואוקי באתרי' וכמדובר:

ועוד דזה שכתב הרשב"א ודעמיה דכל שכתו' בשטר שני קנינים הוו ליפו"ך דלא כתבו הקנין בפי' בכדי וכו' כנז"ל היינו כשהעדים יודעים ד"ז אי נמי בסתמא אבל אם הסופר והעדים ובעל השטר הם לפנינו ואומרים דלא קנו מידו ב"פ אחד בתחלה ואחד בסיף כלל רק קנין אחד דוקא ומ"ש בסוף וקנינא וכו' באו לומר שעשו שליחותם שאמר להם שיקנו ממנו הא ודאי דלא דיניני לשני קנינים הנז' דהוו ליפי"ך כיון שהם עצמם מכחישים זה ואומרים דלא היה בזה שני קנינים ממש רק קנין אחד לבד ול"מ וכמ"ש מהר"ם אלשיך בסיפ"ז שכן מדוקדקים דברי הרמב"ן והרשב"א בתשובה הנז' יע"ש וכ"כ הרב החביב בב"י סי' קצ"ה אות ס"ט והרב לח"ש בסיס"ד משם הרב מהרמ"א יע"ש ובפשיטות אני אומר דבימי' הרעים הללו דאחסור דרי ואין יודעים דין זה כי אם הרשומים שבנייר דוקא אם כן אפילו בסתמא לא דיניני להו לשני קניני' רק חד הוא קנין דהוי ול"מ וסתמו כפירושו דחזקה על העדים שעשו שליחותם וע"ז חזרו לכתוב וקניני' לומר שעשו שליחותם דוקא והדברים פשוטים. שוב אחז"ר נד"מ ס' ויקרא אברהם להרב המובהק מהר"א אדאדי נר"ו מו"צ דק"ק טראבלוס וראיתי לו בח"מ סי' א שעמד קצת בפרט זה וגם עמד בדעת מרן ודעתו נוטה יותר לומר דמרן לא ס"ל כהרשב"א בהא וסו"ד דמדי ס' לא נפיק והמוחזק מצ"ל קי"ל יעש"ב:

אתאן למ"ש בשטרא דנ"ד אחר הזכוי הנז' וז"ל אך בתנאי וע"מ שיגיע לפ' הנושא וכו' ע"כ הנה מורה להדיא שלא נתנה וזיכתה הסך לבנה כי אם בתנאי הנז' וכיון שכן הרי תנאי זה חסר שתים ממשפטי התנאים בשתים רעות אחת מהנה דהוי מעשה קודם לתנאי שבתחלה זכתה ונתנה לבנה הסך הנז' ואח"ך התנאי הנז' וזה הפך ממש מדין משפטי התנאים דילפינן להו מתנאי בני גוב"ר דתנאי קודם למעשה בעינן וליכא הכא:

ועוד שנית זו רעה חולה דבעינן תנאי כפול וליכא הכא וכבר אפסיקא הלכתא ומרן קבעה להלכה בשה"ט אה"ע סיל"ח ובח"מ סיר"ז ורמ"א דגם בד"מ בעינן משפטי התנאים וכל דחסר חד מניהו התנאי בטל והמעשה קיים כמבואר במרן שם ולא נמצא כתוב בהאי שטרא דנ"ד שהכל נגמר כחומר התנאים כתחז"ל וכו' כדי שיועיל הכא בנ"ד האי תנאה וכמ"ש מרן בח"מ סירמ"א יע"ש דמאי דכתיב בהאי שטרא וקנינא וכו' כתחז"ל האי כתחז"ל קאי על הק"ס דהיה במדל"ב מ"ך כתחז"ל ולא על התנאי הנז' כלל וכמובן ואם כן ודאי שהדין נותן דהתנאי בטל ומעשה הזכוי קיים וכיון דמת הבן אחי אביו יורשים דידיה הוא מדאוריתא ואין לה לאם כלום ופשיט:

והגם דחזינא למרן שם באה"ע סיל"ח הנז' ס"ב דפסק בסתם דבאומר מעכשיו או ע"מ לא בעינן משפטי התנאים הנז' ושוב כתב מרן וז"ל ויש חולקים דגם באומר ע"מ

בעינן משפטי התנאים הנז' יע"ש וכבר הסכימו הפוסקים בדעת מרן דכשכותב בתחלה הסברא ראשונה בסתם ואח"ך כותב סברת החולקים בלשון וי"א דדעת מרן לפסוק כס' הראשונה ומשום הכי קבעה בשה"ט בסתם כמו שהאריך בזה הרב יד מלאכי בכללי מרן סי"ז והוכיח כן בראיות רבות ופי' דברי הפוסקים שכ' דמרן לא הכריע דהכונה הוא שלא הכריע בפירוש לפסוק בהדיא כחד מנייהו ומיהו אנן אכללין סמכינן דבסתם ואח"ך י"א לית לן למפסק כסתם יעש"ב וכ"כ הרב חשק שלמה בכלליו והרב מט"ש בכללי הקי"ל סי' כ"ה יע"ש וא"כ כיון דבהאי שטרא דנ"ד כתיב ביה בהדיא דהתנאי הנז' נעשה בעל מנת וכיון שכן תו לא בעי' משפטי התנאים הנז' כלל וכסתם מרן דקי"ל כסתם ודלא כיש חולקים דהביא מרן הנז' כאשר השרישונו בעלי הכללים הנז' וכמדובר ברם כל היד המרבה לבדוק ולחפש היטב בסברת הפוסקים בעיניו יראה דמ"מ אין כלל זה מוסכם מכל בדעת מרן דס"ל כסתם שהרי לפנינו סברת הרב בני יעקב והרב זרע אברהם שהביא ד"ק הרב י"מ שם בסוד"ק שכתבו בפי' שאין לסמוך על כלל זה דיש ויש כמה מקומות להיפך דבכמה מקומות מצינו למרן בש"ע שהסברא הדחייה כותבה בסתם והסברא העיקרית בשם י"א יע"ש וכ"כ הרב פרי האדמה בח"ג והביא ד"ק הרב נר מצוה ח"ב סקפ"ו יע"ש. ואתה תחזה להרב הון יוסף בסיח"י דל"א ע"ג שהביא דברי כל הנז' לעיל ודחה דברי הרב נר מצוה הני' במה שתמה ע"ד הרב פרי האדמה מתשובת הרב זר"א דאה"ע שכתב היפך ממש באותה תשובה דיו"ד הנז' והוא הוכיח במישור דלאו מני"ר הרב זר"א גופיה חתים עלה דאותה תשו' דבאה"ע אלא הרב מהר"א זאבי כיעו"ש ובסוף ד"ק כתב הרב הנז' וז"ל הרי לך סרכין תלתא דקיימי בחדא שיטה ולאיש אשר אלה לו שלשה המה מטיבי ותרי מניהו עמודי ארץ צבי ירושלים דסברי מרנן דאין לסמוך על כלל זה ואם קבלנו עלינו הוראות מרן לא קבלנו גם כללים האלו בדעתו ושפיר מצי אמר הבעל קי"ל וכו' וכיון שכן לית דינא ולית דיינא דלימא דלא מצי טעין הבעל קי"ל בהאי מלתא והגם דנימא דדעת מרן מספק"ל אי מצי הבעל אמר קי"ל דבר זה הנה שמענוה מתורתו של רבינו החבי"ב בתשו' והביאה בכללי הקי"ל אות ל"א דמצי אמר קי"ל ה"ה בנ"ד מצי הבעל אמר קי"ל עכ"ל יע"ש ומה שדחה לזה הרב הפוסק שם בסי' י"ט דמ"א ע"א בד"ה ועל וכו' מכח דהסברא הראשונה שהביאה מרן בסתם היא מהרמב"ם והוא מארי דארעא דישראל וקבלנו הוראו' וא"כ לכ"ע ל"מ טעין קי"ל נגד הרמב"ם יע"ש הנה מלבד מה שכבר השיב עליו יפה הרב הון יוסף שם בסי' ך' דנ"ד סוף ע"ד יע"ש קנה בנ"ד בלאו הכי נצולים אנחנו מדחית הרב הפוסק הנז' דאנן בדידן באתרא הדין לא קבלו עליהם הוראות מרן דוקא ולא הוראות הרמב"ם דאיהו מאריה

דאתרא קדישא א"י ת"ו דוקא ולא סוריא בכלל והרי במקום שמרן פוסק נגד הרמב"ם אנו נגררים בתר מרן ופסקינן כיותיה דמרן ודלא כהרמב"ם כידוע ואם כן דחית הרב הפוסק הנז' מכח דהסברא הסתמית היא מוצאת מהרמב"ם לא שייכא הא בנ"ד הגם דבנ"ד נמי הסברא הראשונה שהביאה מרן בסתם דבאומר ע"מ לא בעינן משפטי התנאים הם דברי הרמב"ם ממש עם כל זה מצ"ל המוחזק קי"ל כהרב בני יעקב והזר"א והפרה"א דס"ל דמרן פוסק כי"א וכנז"ל ופשוט:

שו"ר דבמאי דקמן בדין זה עצמו דקיימינן ביה אנן באומר על מנת דאפליגו רבוותא קמאי אי בעי' משפטי התנאים או לא ומרן בשה"ט סתם בתחלת ד"ק כרובא דרבוותא דס"ל דבע"מ לא בעי' מש"ה ושוב כתב וי"ח דגם בע"מ בעי' מש"ה ומספק"ל בדעת מרן כמאן ס"ל ובאנו למחלוקת בעלי הכללים הרבנים הנז' דאפליגו בדעת מרן וככל הנז"ל זאת מצאתי דבדין זה עצמו בדעת מרן אפליגו ביה שנר גדולי הדור שלפנינו ה"ה הגאון הרב חק"ל והגאון הרב מהר"מ סוזין הוד"ק בחק"ל מה"ב ח"מ סי' ד' דקע"ו ע"ב אות ו' דבנדון דידהו היה חיוב על תנאי והיה המעשה קודם לתנאי לא דהתנאי היה בלשון ע"מ ובמעכשיו וע"ז כתב הרב הגדול מהרמ"ס לבטל חיוב ההקדש מטעם שהחיוב לאחיו הוי מעשה קודם לתנאי והתנאי בטל והמעשה קיים לדעת כמה וכמה מהפוס' ה"ה הרשב"א והר"ן ודעמיהו ועל זה נרגש הרב וכתב וז"ל ומ"ש בנ"ד מעכשיו ל"מ בשום משפטי התנאים ואפילו מרן בש"ע הביא ויש חולקים ידוע שיש מבוכה באחרונים בדעת מרן דכשכותב מרן סתם וי"א דאפשר דדעתו כי"א ולדעתי ביש חו' וכ"ע יודו בזה אלו ד"ק יע"ש והגאון החק"ל שם חלק עליו והאריך למעניתו לדחות ד"ק של הרב מהרמ"ס יעש"ב ואנכי עפר לפענ"ד דאין כדאי בכל מה שהאריך לדחות דבריו מאחר דעכ"פ עיננו הרואות לשלשת הרועים ה"ה הרב בני יעקב והרב זר"א והרב פרה"א דלא ס"ל האי כללא בדעת מרן דבסתם וי"א הלכה כסתם והם אמרו דאין כלל זה אמת בדעת מרן וא"כ מאן ספין ומאן רקיע להוציא מיד המוחזק נגד שלשת הרועים הנז' ואם מני "ר הגאון החק"ל נטה דעתו הפך סרכין תלתא הרבנים הנז' שאני מר דרב גובריה ורב חיליה וכמ"ש עליה הרב מהרמ"ס שם בדקע"ה ע"ד אות ה' יע"ש ובמאי דקמן אני תמיה עליו שכתב בפשיטות שהוא כלל מוסכם מכל רבני גדולי האחרונים שדעתו לפסוק כסתם וכו' יע"ש דאיך כתב שזה מוסכם מכל והלא הא קמן שלשת הרועים הנז' דלא סבירא להו הך כללא וכמדובר. והגם שכתב שכבר ביאר מזה בחק"ל יו"ד ח"א סי' קצ"ט והזכיר לדברי הרב י"מ כיע"ש עכ"פ לא היה לו לכתוב בפשיטות שזה הכלל הוא מוסכם מכל מאחר דמדי סברת שלשת הרועים הנז' לא יצאנו ומ"ש שיש לו ראיה ברורה לזה

שהסברא שכותב בסתם בש"ע הכריע בב"י להל' כן ואייתיה בידיה חדא מ"ש בש"ע ח"מ סי' ז' יע"ש אנכי לא ידעתי מה זו ראיה לסתור סברת ג' הרבנים הנז' דהם אמרו דאין לסמוך על כלל זה בכל דוכתא דיש ויש כמה מקומות להפך כמ"ש הזר"א וכנז"ל וא"כ אה"נ יודה הרב דיש מקומות דס"ל למרן לפסוק כהסברא שמביא בתחילה בסתם והיינו במקום שבב"י הכריע להלכה כן ואולם לאו משום הכי נימא אנן דבכל דוכתא גם במקום שלא הכריע בבית יוסף כן להלכה דאפ"ה ס"ל כסתם ואם כן מה זו ראיה ברורה לזה ולענ"ד אינה אפילו מקצת ראיה וכמובן גם מ"ש עליו דאי ראה מה שפקפק עליו הלזה יקרא מבוכה הרי קרא כדכתיב אחרי רבים להטות וכו' ע"כ גם בזה לא ידענא מאי קאמר מר דבדיני ממונות לא אזלינן בתר רובא אלא בתר חזקת ממון וכיון דאיכא ג' או אפילו תרי פוסקים דמסייעי למוחזק מה כח נשאר לנו אנן יד עניי להוציא מידו ורואה אנכי להגאון שם שכבר נרגש מזה וז"ל ואם יאמר תינח וכו' אבל בד"מ דאין הולכין אחר הרוב וכיון שיש פקפוק קצת אי נקטינן כי"א נימור דמצו אמרי קי"ל גם זה אינו דכי נחלקו ע"כ דיני הש"ע הוא וכיון דנקטינן למוסכם בג"ח דסתם עיקר הג' נפיק לח"מ וכבר עמדתי על מעין זה בחק"ל אה"ע סי' מ"ה ד"ק והבאתי דברי מהריק"ו שורש קמ"ט דאי סוגין דעלמא כחד מר תו ל"מ אמר קי"ל כאידך וכ"כ הכנה"ג בכללי הקי"ל ונהי הכא סוגין דעלמ' דנקטי כסתם וכו' עכ"ל יע"ש הנך רואה שהגאון גופיה נרגש ממ"ש והוכרח להשיב דכיון דסוגין דעלמא נקטי כסתם תו ל"מ אמר קי"ל וכנז"ל ואנכי עפר לא ידעא היכי הוי בכה"ג סוגין דעלמא דנקטי בסתם ומי גילה לו רז זה כיון דאשכחאן פלוגתא דרבוותא בהא בדעת מרן אם כן בכל דין שכתב מרן סתם וי"א כשהנתבע מוחזק מצ"ל קי"ל וה"ה כשהתובע מוחזק ולא משכחת לה דשייך סוגיין דעלמא בהא כ"א בשני חלקים דא"ח ויו"ד ומקצת מאה"ע דלא שייך בהו דררא דממונא אזי אפשר דפסקינן כסתם ברם בדררא דממונא וחד מנייהו מוחזק מאן ספין ומאן רקיע להוציא מידו ממון נגד כת הפוסקים המסייעתו לאוקומי ממונא בידיה ופשוט. ותו דהגם דיהיבנא ליה כל דיליה דגם בכה"ג אמרי' דשייך לומר דסוגיין דעלמא דנקטי כסתם עכ"ז זה שכתב הרב דלא אמרי' קי"ל נגד סוגיין דעלמא וכמ"ש מהריק"ו והכנה"ג וכנז"ל רואה אנכי דכלל זה אינו מוסכם מכל ואשכחאן לרבוותא דפליגי בהא מלתא דהגם דהרב פ"מ ח"א סי"ב והרב מוצל מאש סי' כ"ג הכי ס"ל דאין לומר קי"ל נגד סוגיין דעלמא וראוי להוציא מיד המוחזק וכן נראה לדעת הרב דרכי נועם בח"מ סי' ל"א הנה הרואה יראה למהרש"ך בח"א סי' ז' ולהרב דבר משה ח"ב סי' ק"ו דס"ל בפי' דמצי למימר קי"ל אפילו שיאמרו החולקים שמעשים בכל יום עושים ונוהגים היפך סברת שכנגדם יע"ש וכמ"ש כ"ז מופת

דורנו הרב מהרד"ח נר"ו מר בריה דרב הגאון החק"ל בספרו הנורא הנד"מ נדיב לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב דפ"ב ע"ג ולזה הסכים מני"ר נר"ו שם בנ"ד וכתב ע"ד הרב פ"מ והמ"מ הנז' דלאו כללא הוא מאחר דחזינן לכל רבני האחרונים שמשתמשים בכלל הקי"ל אף במקום דלא נהיגי כן וכו' יע"ש וכ"כ עוד אחימלך הרב אורח משפט בסי' כ"ה אות צ"ט וציין למרן החבי"ב בריש אות י"ב מהרש"ך ח"א סי' ה' כר"ש דצ"ב ושהרב בית דוד כתב דבמחלוקת הוא שנוי וכ"כ הרב אוהל יצחק ח"מ סס"י א' וסי' י"ז ול"ה ד"ן ח"מ סס"י ט"ו יע"ש ותמהני על שני המאורות הגדולים הרבנים הנז' הבנים בניו של הגאון החק"ל שלא זכרו שרים לדברי הגאון מר אביהם בשתי תשו' הנז' שהסכימה דעתו להיפך דל"מ אמר קי"ל נגד סוגיין דעלמא וכנז"ל ובפרט יגדל התימה יותר על הרב המלך דוד נר"ו דפסק את הדין בסכינא חריפא רלא כוותיה דהרב רבי אבהו ועם שלענין דינא הדין עמו לפסוק דלא כוותיה כיון דדין זה במחלוקת הוא שנוי וגדול כח המוחזק לטעון קי"ל כידוע ברם לצד הפחות היה לו להזכירו בהדי כת הסוברים דל"מ אמר קי"ל נגד סוגיין דעלמא ואולי מפני הכבוד שלא יהיה כחולק על רבו ואביו העלים עין הבדולח ממנו ולא העלהו על שפתיו וכמובן איך שיהיה עכ"פ זאת מצינו דגם בזאת אפליגו רבוותא וחזר הדין ליפות כח המוחזק וסמא בידיה לטעון כמה קי"ל וכידוע ופשוט:

גם מ"ש הגאון החק"ל שם דמרן בתשובות אה"ע הלכות גטין סי' ט' פסק כן בפשוט יע"ש. הנה הרואה יראה דההיא תשובה הנז' לאו מרן חתים עלה ואיננה למרן כי אם להרב מהר"י ציאח כמו שיראה הרואה ומרן בתשו' שהשיב עליו לא השיבו בפרט זה כלום כי אם כתב עליו שכ"ז אינו מענינו כיע"ש וא"כ לא נתגלה לנו רעת מרן בתשובה בדין זה כלום וכמובן ותמהני על הגאון החק"ל שנראה ח"ו שלא השגיח יפה בתשובה הנז' למען דעת מי בעל דברים והוא פלא:

ועוד הגם דנימא דמרן גופיה הכי ס"ל בתשו' הנז' אפ"ה אי קבלנו הוראות מרן גם בתשו' או לא גם זה במחלוקת הוא שנוי ככתוב אצלי במ"א על זה באורך וכבר אתה רואה להגאון החק"ל שם בסי' הנז' אות ב' מאי דפליג בזה הוא עם הרב הגדול מהרמ"ס ורואה אני את דברי הרב מס המלך שהם חזקים כראי מוצק ומה שדחה לו הגאון הנז' שם דהרב מהר"י אזולאי הדר ביה בחיים שאל סי' ע"ד יע"ש אנכי הרואה דאשתמיט מנייהו מלכי מ"ש הגאון הרב חיים של הנז' גופיה בהשמטות על סי' ע"ד הנז' יע"ש וכבר תמהתי כן במקום אחר ע"כ רבני האחרונים שתפסו במושלם דהרב חיד"א סותר עצמו ח"ו ממ"ש בברכ"י ח"מ סי' כ"ה למ"ש בחיים שאל סי' ע"ד הנז' והאמת דלא היא וכמ"ש בהשמטות הנז' וכמדובר ומ"ש הגאון החק"ל שם באות ו' דקע"ו ריש ע"ג על דברי הרב מס המלך

שעשה מעשה הרב על זה דמי גלה לו זה וכו' יע"ש. ואתה תחזה להרב דין אמת בח"מ סי' רמ"א סוף ס"א שהעיד בגודלו שעל תשובת מרן גופה דקאי עלה הרב שער המים הוא עובדא בהרב פרה"א פסק כתשובת מרן הנז' והרב מהר"מ בולה חלק עליו יע"ש ועיין בספר ויוסף אברהם להרב מהר"א דיין הנד"מ בסי' מ"ש בזה יעש"ב:

באופן דחזינא להני תרי אשלי רברבי הגאון החק"ל והגאון הרב מס המלך דאפליגו בהאי דינא דמרן דאה"ע סיל"ז ס"ב דכתב תחילה סתם ואחר כך יש חולקים אי ס"ל למרן כסתם ואנן גרירן אבתריה או כי"ח מלבד סברת הרב בני יעקב והרב זרע אברהם והרב פרה"א דאפליגו ע"כ רבני האחרונים וס"ל בכל דוכתא דכתב מרן סתם וי"א דאפשר דהלכה כי"א ולא חזינא בכל דחיות הגאון החק"ל כדי שביעה בשום הכרח חותך לומר דס"ל למרן כסתם וככל האמור ומדובר והגם דחזינא להרב מס המלך שם בסי' ה' דחזר בו וביטל דעתו ח"ו והסכים לכל מ"ש הגאון החק"ל כיע"ש כבר כתבתי בתשובה אחרת דהיינו טעמא דחזר בו הרב מהרמ"ס שם הוא מתרי טעמי אם מפני הכבוד כי הוא רב הוא כרמוז בד"ק הנז' ואם משום דבההוא שטרא דבנ"ד הוא כתיב ביה ק' ס' הפוסקים וכו' וכיון שהגאון החק"ל כך הסכימה דעתו הרמה והבע"ד כבר קבל עליו סברת הפוסקים אם כן משום הכי בדין הוא לקיומי ההוא שטרא כלו עם תנאיו ע"פ סברת הגאון החק"ל בכל הנז' בכל סניף וסניף והגם דבקבלת סברת הפוסקים גופה שדי בה נרגא וקרא עליה ערער הרב מהרמ"ס שם בסי' ג' דקע"ג ודקפ"א דס"ל למר דל"מ לפו"ד קבלת ס' הפוסקים כיע"ש מ"מ הרי הגאון החק"ל שם סבירא ליה למר דמהני והכריח הדבר בראיות רבות וא"כ חזר הדין באותו נדון לקיים ההוא שטרא בכל פרטיו לדעת הגאון החק"ל ומשום הכי הד'ר הוא לכל חסידיו הרב מהרמ"ס וביטל דעתו ח"ו נגד דעת עליון החק"ל באותו נדון דוקא וכמדובר משא"כ היכא דלא כתיב בשטרא קבלת סברת הפוסק וכגוונא דנ"ד אכתי מצ"ל דהרב מהרמ"ס בסברתיה קאי וכמובן ובתשובה אחרת אשר לי הכרחתי הדבר ממאי דחזינו ליה למר למהרמ"ס בתשובות אחרות והמה אחרונות בזמן טובא ה"ה כתובים בסה"ק חוקי חיים של הרב החסיד מופת הדור כמוהרח"א גאגין ושם ראיתי דאכתי בתוקפיה קאי ובסברתו עומד ולא חשש כלל למה שדחה לו הגאון החק"ל וכמו שיראה הרואה וא"כ בהכריח לו' חדא מתרי טעמי דאמרן הנז' וכמובן וא"כ נמ"ל דהאי דינא דנ"ד במחלוקת הוא שנוי אי בעינן ת"כ גם באומר על מנת לדעת מרן או לא ודינא יתיב דמצי המוחזק לומר קי"ל כמאן דאמר דגם באומר ע"מ ס"ל למרן דבעי ת"כ ותנאי קודם למעשה וכס' הי"ח שהביא מרן וכמדובר:

ועוד החכם עיניו יחזו בתשובות הרב הון יוסף דסי' ח"י הנז' בד"מ ע"ב ראו הביא לנו מ"ש הרב החבי"ב בתשובה ב"ח ח"מ ח"ב סי' ק"י דקי"ט ע"ד שכתב וז"ל ואין ספק דכלל מסור בידינו שכ"מ שהביא הרב שתי הסברות והאחת כתובה והב' בשם י"א שהסברא שכותב בסתם היא עיקרית ה"מ לדון כן לכתחילה אבל אם המוחזק נשען על סברת הי"א אין מוציאים מידו עכ"ל וכ"כ מהרמב"ח הו"ד בגו"ר וכו' וז"ל ואף במקום שרגילים לפסוק כדברי מרן בש"ע אין להוציא ממון מן המוחזק משום דמרן לא החליט בש"ע וכו' וכיון דהוא פלוגתא דרבוותא י"ל דאין להוציא ממון מיד המוחזק עכ"ל והגם וכו' מ"מ מצי לומר קי"ל כהנה"ג ומהרמב"ח וקי"ל כי"א וכן העיד הרב מהר"ן קורא שכן הוראה יוצאה בבית מדרשו של הרב מ"א וכן הורו פה עיה"ק ירושת"ו וזה ימים לא כביר בבה"מ הקבוע להוראה ופטרוהו למוחזק וחילייהו מדברי הרב החבי"ב שהבאתי ואין פ"פ בדבר וכו' יע"ש שהאריך בזה ואסיק כן להלכה ולמעשה בנ"ד יע"ש ורואני להרב הפוסק הבא אחריו שם בסי' י"ט דשתק לו בזה ואסוף דינא הסכים כוותיה דמר שכתב בסוף תשובה דסי' י"ט הנז' וז"ל ואמינא דלענין דינא הנני מסכים הולך ככל אשר הורה גבר החכם הפוסק ופיו כפי וכל מן דין סמוכו לנא עכ"ל יע"ש ש"מ דהודה לו בזה ודן את הדין כסברת הרב החבי"ב ומהרמב"ח כיון דהכי דייני בירושת"ו כאשר העיד בגודלו הרב הון יוסף דאי הוה איכא בעדותו שום פקפוק ח"ו ושום דחיה לדבריו לא הוה שתיק ליה הרב הפוסק הנז' ולא הוה מסכים כוותיה בעני' דינא אלא ודאי דדברים ברורים ואמתיים הם ואין בהם שום נפתל ועקש ח"ו כלל וא"כ לפ"ז תורה יוצאה לנ"ד ג"כ דמצו האחים המוחזקים לו' קי"ל כמרן החבי"ב ומהרמב"ח ורבני ירושת"ו שכן דנו וקי"ל כסברת הי"ח שהביא מרן דגם בע"מ בעינן משפטי התנאים וליכא בנ"ד וא"כ התנאי בטל ומעשה הסילוק והזכוי קיים וכיון דמית הבן הם יורשים אותו מדאורייתא וכמדובר ואל יטעה הרואה דברי מרן החבי"ב שבתשו' דח"ב הנז' שכתב דאם נשען המוחזק ע"ס הי"א אין מוציאים מידו דמוכח דדוקא אם נשען המוחזק וט' הכי אזי הוא דלא מפקי' מניה אבל אם לא נשען וט' איהו הכי אנן לא טעני' ליה דהא ודאי ליתא דהא כבר הסכימו כל הפוסקים ז"ל דטענת קי"ל אף אם לא טע' הבע"ד אנן טעני' ליה כמו שיראה הרואה בכללי הקי"ל וכן בדין דמה יעשה אותו הבן המוחזק אם אין לו ידיעת בית רבו ולא ידע דאיכא פוסקים דמסייעי ליה ומזכים אותו בדין דלאו כ"ע דינא גמירי א"כ היכי ניקום אנן ונשתוק ונפיק ממונא מניה הא ודאי לא מן ה' הוא זה ברם כוונת מרן החבי"ב פשוטה לפניה דר"ל דלכתחילה דהיינו בתחלת המעשה אם שואלים אותנו הבע"ד היכי נעביד אמרי' ליהו כסברא הא' שמביא מרן בסתם ואולם בתר הכי כי יהיה ריב בניהם

ובאים לדון על הממון לפני ב"ד אזי פסקינן כי"א לאוקומי ממונא בידיה דמוחזק וכן מוכח להדיא מדברי מרן החבי"ב גופיה בסוף תשובות הנז' יע"ש והכי מוכח נמי מדברי מהרמב"ח והרב הון יוסף הנז' דלא בעי' שיטעון המוחזק דוקא לא אנן בדידן טענינן ליה כמו שיראה המעיין בד"ק וכל ישר הולך כן ישפוט בצדק:

ושמעתי אומרים שהעדים החתומים בשטרא דנ"ד הם מעידים כעת בע"פ שבעת התנאי היה התנאי כפול בפירושא אתמר בדברים שבע"פ אלא שלא רצו לכותבו בשטר שלא להוציא מפיהם דבר רע דלא מסמנא מילתא ובילע המות לנצח ואני אומר דעיקרא דדינא כמה דיות נשתפכו בדברי הפו' אם נאמנים העדים לפרש דבריהם שבשטר כשכתב ידם יוצא ממקום אחר כמ"ש בטור וש"ע סי' כ"ט ומ"ו ובשאר פוסקים ואפילו אם אומרים העדים תנאי היו דברינו דפסק מרן בסי' פ"ב דנאמנים העדים בזה אפילו אם כת"י יוצא ממקום אחר עכ"ז הסכימו האחרונים דמצי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דל"מ אפי' באתריה דמרן כמ"ש הרב חש"ש בסי' כ"ה בתחילת כללי הקי"ל בשם מהריט"ץ אות ה' ואות ו' וכ"כ האח' ע"ע הלא בספרתם ואכמ"ל. ועוד דאפילו יהיבנא ליהו כל דיליהו דמצו העדים לפרש דבריהם ולומר דתנאי כפול היה והן קודם ללאו אכתי מה יענו למ"ש בשטר מעשה קודם לתנאי הפך משפטי התנאים ואם כה יאמרו דבע"פ היה התנאי קודם למעשה הרי הם סותרים דבריהם שבשטר ולכ"ע לא מהמנו עכשיו דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד כמבואר בח"מ סי' כ"ט ומ"ו יע"ש והשתא הכא מאחר דהעלינו דהתנאי בטל והמעשה קיים כנז"ל הגם דנימא דגם הסלוק שסלקה שעבוד כתובתה מהסך הנז' היה ג"כ על תנאי לזכותם לבנה כ"ז שהוא חי דוקא ומ"ש בשטר אך בתנאי וכו' קאי אלפניו וגם אלפני פניו כנז"ל עכ"ז כיון דהמעשה קודם לתנאי התנאי בטל והמע"ק ומצי המוחזק לומר קי"ל כמהרימ"ט ודעמיה דהזכוי לקטן כנ"ד מהני כיון דהיה בקנין על ידי העדים כנז' וקי"ל כהמבי"ט בחדא מתשובות דס"ל דדעתו ש"א בין אב או אם קרובה אצל בנה ואקנו ליה דשלב"ל וה"ה בהא דבר שאינו ברשותם ומעשה הזכוי והסלוק קיים והתנאי האחרון בטל ומבוטל כיון דקדמו מעשה וזכה הבן הקטן במתנתו וכיון שמת זכו אחי אביו בירושתו מה"ת שהם המוחזקים ולא זכתה אמו בטענותיה כלל כנלע"ד לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי חד דפקיע וצור ישראל יצילנו משגיאות וימ"ן כי"ר. פי המדבר זעירא דמן חבריא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט

סימן כו

א"ה פס"ד זה הגיענו מאת הרב המחבר נר"ו אחר שהתחלנו בהדפסת חלק ח"מ ולזה בא באחרונה .

שאלה

על מעשה רע ומר שאירע במתא דסורא בראובן שהעידו עליו שני עדים כשרים שנתייחד עם לאה אשת שמעון ובעלה הנז' איננו בעיר והנה הוא בעיר תהלה נא אמון יע"א וכה היתה עדותם שהעד הראשון כה אמר שבליל שב"ק בתחילת הלילה מ"מ עלה לגגו לראות השרפה שהיתה כנגד ביתו ויפן כה וכה צופה ומביט אנה ואנה והנה ראה מן החלון של העליה של לאה שכונתו הנז"ל שהיא יושבת בעליתה וראובן הנז' אתה עמה יושבים יחד והם משחקים זע"ז וראובן הנז' ממעך לה בין דדיה והיא גם היא מקשטתו בראשו ממלבושי ראשה ונר דלוק אצלה בתוך העליה הנז' כאבוקה והמה נראים מבחוץ ואינם רואים כי חוץ לעליה היה חשך ואפילה והעד הנז' בראותו את המעשה הרע ההוא עזב אותם והלך למצא עד אחר שיבא עמו כדי לראותם ולמחר יעיד עמו בב"ד ונתעכב בהליכתו יותר מחצי שעה מ"מ עד שמצא איש יהודי וגוי אחד והעלם לגג וראו מן החלון מרחוק מעט שנעתקו האיש והאשה ממקומם הראשון וישבו להם בקרן זוית העליה הנז' על המטה שישנה לאה עליה והם שוכבים זה על זה הוא מלמעלה ומתנועע מגבו מחציו ולמטה ותכף צעקו במרה ונתעוררו כל השכנים ושוב יצא ראובן הנז' מהעליה וברח לביתו ויהי בבוקר הקול נשמע ותהם כל העיר באמרם איכה נהייתה הרעה הגדו' הזאת ויצא על לאה הנז' שם מזנה בעיר קול גדול וחזק קלא דלא פסיק ותכף ביום ראשון שלחו מע' ב"ד הצדק יצ"ו אחר העדים הנז' והעידו לפניהם במעמד האשה הארורה הנז' ככל הנז"ל והיא בעזות מצחה הכחישה את העדים הנז' הכחשה גמורה ששקר ענו בה ולהד"מ כלל זולתי שביאת ראובן אצלה היה כדי להביט ולראות את השרפה מחלונות שלה ולא היה ולא נהיה שום דבר עבירה כלל וגם ראובן הנז' הכחיש לעדים כנז'. הן עתה יורנו מו"ץ אם האשה הזאת נאסרה על בעלה מן הדין ע"פ עדות העדים הנז' אם לא ואת"ל דמן הדין לא נאסרה עליו אם יבא בעלה ויאמר שלבו נוקפו שאשתו זנתה תחתיו ע"פ עדות העדים הנז' והנה הוא אוסרה עליו האם יוכל לגרשה בע"כ או לישא אא"ע אפי' שהוא מושבע ועומד לאשתו לאה הנז' בעת שנשאה שלא יגרשנה בע"כ או דילמא לא מצי לאוסרה עליו מכח השבו' הנז' על הכל יבא דברו הטוב ושכמ"ה:

תשובה

טרם כל צווח אני על העד הראשון שהניח אותם יחד והלך לו לבקש עדים אחרים עמו שהסכיל לעשות שהיה לו לצעוק עליהם צעקה גדולה ומרה ולהכות על החלון באבן או באגרוף כדי לאפרושינהו מאיסורא ולא הי"ל להניחם לעשות כרצונם ולילך לו וכזאת וכזאת צווחי ככרוכיא רבני אזמיר הוד"ק בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' י"ג על העדים דנ"ד ושפכו חמתם עליהם וז"ל ואף גם זאת הם בעצמם מחזיקים עצמם לרשעים דמאחר

שראו שנכנס לבית האשה למה שהו בכונה מכוונת שיעור שהיה כדי טומאה עד שיעשו עבירה בשאט ובנפש ולא הכו בחלון תכף להפר מחשבתם וכו' היש רשעים נותנים יד לפושעים יותר מאלו וכו' עכ"ל וכ"כ החכם עיניו יחזו למהרשד"מ אה"ע סי' קס"א שגם הוא כעס כעס גדול על העד דנ"ד שלא צעק עליהם להפרישם מאסור חמור וכו' יע"ש ברם כעת מאי דהוה הוה וצועק אני לשעבר. והן עתה צריכים אנו לדון במאי דקמן:

והנה אמת דכפי עדות העדים הנז' אין ספק דודאי עשו מעשה הרע לזנות בפועל כיון ששהו יותר משיעור כדי טומאה השכל מחייב והדעת נותן דודאי עשו זימה ממש בלתי ס' אמנם לא מפני שאנו מדמין בכח השכל וע"פ אומדן דעתא נעשה מעשה לאסור אשה על בעלה דמקרא מלא דברה תורה ע"פ שנים עדים יקום דבר ולא ע"פ אומדנא וכמ"ש כן הפוסקים בזה וכיוצא בזה ועד אחרן החכם רואה מ"ש הרב במ"ח מוצרי בח"ב אה"ע ריש סי' ב' יע"ש. ואם כן גם בנ"ד הגם דנימא דע"פ הסברא והאומדנא הדעת נותן דודאי נטמאו יחד בב"ז ממש כנז' מ"מ אין כח בידינו לאוסרה על בעלה ע"פ האומדנא הנז' כלל זולתי צריכים אנו לדעת שורת הדין היכן נוטה אם לאסור אם להתיר ע"פ הדין האמו"ץ דוקא ותו ל"מ:

ואשר אני אחזה בנדון זה אחר הראות היטב בספרן ש"ץ הם המדברים בפרט זה וכיוצא בזה. הנה אמת נלע"ד ברור דאשה זו מותרת לבעלה לפו"ד וכמו שאבאר בס"ד תחלה וראש עינא דשפיר חזי מחזה שדי יחזה בתשובת מהרשד"ם הנז' דהוא נדון גריע וריע כנ"ד ועם כ"ז ראה ויתר הוא ז"ל האשה לבעלה. יעש"ב וממנו נקח לנ"ד ולדבריו הסכימו מהרא"ש סי"יז וכ"ד והרב משפט צדק ח"ב סי' ס ורבני שאלוניקי אשר הסכימו עם המ"ץ שם כמ"ש הרואה ודון מנייהו ואוקי באתרין ועם דבנ"ד העידו העדים שראו אותם שוכבים זע"ז והאיש מתנועע כנז' בשאלה עם כל זה מאחר שלא העידו שראו אותם בקרוב בשר ערומים אפילו מחצים ולמטה כדרך המנאפים ממש יכולים אנו לתלות ולומר שלא היה אלא גפוף ונשוק וביאה בשגעון דרך אברים אבל גוף המעשה לא עשו כלל כמ"ש הרב תה"ד סירכ"ב על א' שהודה שזנה והיא גם היא אמרה אמת היה אצלי בא אי ושכב עמי וכו' דנוכל לפרש דבריו שפיר ולומר שבא עליה דרך אברים או גפפה ונשתגע עמה ושכב עליה והנשימו כדרך המנאפים אבל גוף המעשה לא עשו וכו' יע"ש ומינה יליף הרב או"ג בסי' קכ"ט לנ"ד וז"ל ואפילו א"ת שחשקה בו ומים גנובים וכו' הפשר שהיה ממלא רצון יצרו בגפוף ונשוק דרך אברים באיזה שגעון ולא בא לידו דבר האוסר דכ"ז שלא אמרה האשה בפירוש שזנתה עמו וכו' יע"ש ובודאי דה"ה בעדים המעידים שפ' זינה עם פ' שכל שלא העידו בפירוש שראו אותם בקרוב בשר ממש לא

מהניא סהדותיהו לאסור האשה על בעלה ע"פ עדותם דאפשר שבבגדי' היו משתגעים וכנז"ל ול"מ לס' בה"ג שהביא הטור באה"ע סקע"ח דס"ל למר דבעינן שיראו העדים כמכחול בשפופרת כדי שתאסר האשה לבעלה יע"ש ועיין בשואל ומשיב הנד"מ ח"ב סשי"א מ"ש עליו יע"ש אלא אפילו לסברת הרי"ף והרא"ש ור"ח ופסקו כוותיהו הטור ומרן ורמ"א בסי' ך' וקע"ח יע"ש דס"ל דלא בעינן שיראום כמב"ש מ"מ הא מיהא בעינ' גם לדידהו שיראום דבוקים זה בזה בקרוב בשר כדרך המנאפים וכמ"ש בפ"ק דמכות ד"ז וז"ל ומשיראום כמנאפים משינהגו ענין ניאוף ששוכבים בקרוב בשר וכו' יע"ש וכ"כ מהר"ם הו"ד בתשו' דשייכי לס' נשים ס' ח' ובתשו' הרשב"א סי' תתצ"ג יע"ש וכ"כ מהרא"ש בסס"י כ"ד ורש"ל בתשובה סיל"ג ורמ"א בתשובה סי"ב וי"ו והוכיחו כן מד' רש"י הנז' דכל שלא העידו שראום דבוקים זה בזה בקרוב בשר אין כאן עידי טומאה רק עידי כיעור דשמא בבגדיהם קאמרי ולא בקרוב בשר ואפילו דאין צורך לעדים לראות כמב"ש מכל מקום בעינ' כל הראוי לתשמיש דמסתמא בעינ' שכיבה הראויה לתשמיש דעיקר טעמא דסגי בהכי דאמרינ' מסתמא הערה בה וכמ"ש הר"מ והטור וכו' יעש"ב וכן כתב גדול אחרון הרב שפת הים אה"ע סי' א' דאפילו העידו שהיו שוכבים זע"ז עכ"ז לא נאסרה האשה מטעם הנז"ל יע"ש ודלא כהרב בית יאודה אה"ע סי' י"ט דאוקי דברי רש"י הנז' דלענין חיוב מיתה קאמר רש"י יע"ש דליתא ולא ראה דברי רש"ל ורמ"א במקומם גם מה שפירש בדברי הרב מהרא"ש דסי' כ"ד הנז' ליתא כלל ממ"ש מהרא"ש עצמו בסוד"ק יע"ש היטב ופשוט:

באופן דנר' ברור בנ"ד דכיון שלא העידו העדים הללו דנ"ד שראום שוכבים זע"ז בקרוב בשר ממש שלא בבגדיהם הגם שהעידו שהיו שוכבים זע"ז והאיש מתנועע מגבו אכתי ל"מ סהדותייהו לאוסרה על בעלה דאפשר דבבגדיהם היו שוכבים זע"ז שלא בקרוב בשר ונשתגע עמה ובא עליה דרך אברים אבל גוף המעשה לא עשו ולא הערה בה כלל וככל מ"ש התה"ד והאו"ג וכל הפוסקים הנז"ל והדברים ברורים:

והגם דעכ"פ לכ"ע מיהא העדים הללו דנ"ד עידי כיעור הם לכל הדברות והאמירות דאין לך עידי כיעור גדול מזה בלתי ס' כלל כמבואר יוצא בכל הפוסקים וזה פשוט וכיון דאיכא ע"כ וקדל"ף כנז' בשאלה הנה נודע דלכמה מרבוותא קמאי סברי מרנן דבע"כ וקדל"ף מפקינן גם מהבעל דהכי ס"ל לרש"י להדיא והכי ס"ל להרא"ש בפי' השאלתות ובפרט לס' מהר"ם ור"ת אחר חזרתו דס"ל בעידי כיעור לחוד מוציאים אפילו מן הבעל והרב הפרישה אה"ע סי' י"א כתב דגם רש"י קאי בשיטה זו דד"ת אחר חזרתו יע"ש לא דחזיתיה למהריב"ל ח"ב סי' ו' דפליג על הפרישה בזה יע"ש באופן שדעת כל הני

רבוותא דבדאיכא ע"כ וקדל"ף מפקינן גם מהבעל וכנז"ל ואם כן בנד"ן כיון דאשתכח ביה הני תר"ל הנ"ל שהם ע"כ וקדל"ף א"כ בדין הוא שתאסר אשה זו ע"ב לפו"ד וכסברת הראשו' הנז' וכמדובר:

ברם עכ"ז אין לאוסרה על בעלה ע"פ סברת הפוסקים הנז' מכמה טעמי חדא דחזינן לרובא דרבוותא קמאי ובתראי דס"ל דאין לאסור אשה על בעלה כי אם בעידי טומאה ממש ולא בע"כ וקדל"ף והם המה ראשונים כמלאכים בה"ג והרי"ף והרמב"ם ור"י ור"ח ור"ת קודם חזרתי ובה"ע והרא"ה והרשב"א והריטב"א והגאונים הבי"ד הריטב"א בחי' יבמות יע"ש וכבר נתבארו בה"ט כל סברות הפו' הנז' בב"י אה"ע סי' י"א ובפרישה ובב"ש שם סק"ד ובעטרת צבי סק"א ובמהריב"ל שם ובצ"ץ סי' צ' ובבית יאודה שם ובשפת הים אה"ע סי' אב"ג יע"ש שחילק סברות הנז' לד' ראשים יעש"ב ולסברת רוב בנין ורוב מנין הנז' דס"ל דלא מפקינן מן הבעל אלא בע"ט דוקא ולא בע"כ וקדל"ף כנז"ל כן הסכימו כל גדולי הפוסקים האחרונים כמ"ש הרב שפת הים שם וז"ל באופן דלפי רובא דרבוותא דאחרוני זמננו אין לכוף לאיש להוציא את אשתו אם לא כב' עדים של טומאה ממש ולא בע"כ וקדל"ף וכו' יע"ש וכ"כ רבני אזמיר הוד"ק בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' י"ג וז"ל בד מכל אלין לו יהיה עדותו ברור ואמת והם עדים כשרים בלי שום פקפוק הרי אין כאן כי אם עדי כיעור וסתירה ולא ע"ט וכבר ראשונים כמלאכים צללו במ"א במחלוקת הפוסקים אי בע"כ מפקי' מן הבעל ועלתה הסכמתם כפ' מרן בסי' י"א וקט"ו דאין מוציאין אשה מבעלה אלא בע"ט דוקא וכו' בנדונות יותר מכוערים מזה והתירו בפשוט כל שלא ראו כמב"ש וגדולה על כולם הסכמת רבני עירנו זאת ה"ה זה הי"מ גדול והגאון א"מ דכך הוו דייני וסוגיא דמתא הכי אזלא דבע"כ מתירים ול"א אשה לבעלה אלא בע"ט וכו' וכיון שכן מאין ולאין אית לן למיחש בעדות וכו' עכ"ל יע"ש הא קמן הסכ' גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים דלענין הלכה למעשה לא עבדינן אלא כסברת רוב ככל הפוס' הנז' דס"ל דאין מוציאים אשה מבעלה שא בעידי טמאה דיקא וכנז"ל וה"ט משום מאי דאסיק מהריב"ל שם דאי ניחוש לסברת המחמירים דס"ל דגם בע"כ וקדל"פ מפקי' גם מן הבעל לפסוק כוותייהו משום חומר ערוה הוי חומרא דאתי לידי קולא יע"ש ולדבריו הסכימו אחריו כל ישרי לב וכמ"ש רבני אזמיר הנז"ל ועם דאנן בדידן דקבלנו הוראות מרן אסרינן אשה על בעלה בע"ט אפילו שלא ראו כמב"ש מאחר שכן פסק מרן בסי' קע"ח וכמש"ל. מ"מ המה בחכמתם מאחר דאזלי בשיטת מהריב"ל בטעמו הנז' משו"ה הסכימו להקל להתיר אשה לבעלה כל שלא ראו העדים כמב"ש כיון דהגאון בה"ג הכי ס"ל כנז"ל ועיין בתוס' פ"ק דכתובות ד"ט ע"א בד"ה מפני וכו'

ע"ש . ומ"מ אפילו אנן דקבלנו דעת מרן ובע"ט אסרי' אשה ע"ב אפילו שלא ראו כמב"ש כנז' כבר כתבנו דעכ"פ בעינן שיעידו שראו אותם בקרוב בשר ממש כדרך המנאפים וכמש"ל וכל שלא העידו כן אינם אלא ע"כ דוקא וכבר נתבאר הסכמת הפוסקים דאין לאסור אשה ע"ב בע"כ וקדל"פ כ"א בע"ט דוקא וה"ט כמ"ש מהריב"ל דאם נרצה לחוש לדעת המחמירים הוי חו' דאתי לידי קולא וכמו כן יש לנו לדון ולהורות בנ"ד כהסכמת כל הפוסקים הנז' וכמדובר. ועיין מעשה אברהם ח"א ח"מ סי' ז"ך ועוד דבנ"ד אין אנו צריכים להסכמת הפוסקים הנז' מטעם שכתב מהריב"ל הנז' כדי להקל להתיר אשה זו לבעלה כיון שמבואר יוצא דעת עליון מרן באה"ע סי' י"א וקט"ו דס"ל כהרי"ף והרמב"ם ודעמיה דלא אסרינן אשה על בעלה כ"א בע"ט ממש דוקא ולא בע"כ וקדל"פ כמ"ש הב"ש שם סי' י"א סק"ד והרב עין משפט אה"ע סי' א' והרב נדיב לב שם סי' י"ג ורבני אזמיר הנז' שם וזה פשוט:

אלא דשו"ר דעכ"פ אכתי צריכים ים אנן נמי לטעמי דמהריב"ל הנז' כדי לצאת י"ח סברת הגאון מהריט"א שכתב בשמיו"ט סי"עה דבאסור ערוה ראוי לחוש לכל הסברות להחמיר הגם שקבלנו הוראות מרן יע"ש וא"כ השתא הכא אם באנו לחוש לכל הס' להח' ולאסור אשה זו לבעלה כדעת האוסרים גם בע"כ וקדל"פ משום איסור ערוה דספק סוטה א"כ באנו לטעמיה דהריב"ל דחומרא זו אתיא לידי קולא דכייפנן לבעל בשוטים כדי לגרשה אם אין רצונו לגרשה וכנז"ל והשתא דאתינן להכי א"כ ממילא נפק"ל נמי דהגם דקבלנו הוראות מרן עכ"ז אין לנו לאסור אם לא ראו כמב"ש ממש כדכתבו רבני אזמיר הנז' ואין להחמיר לאסור אפילו לא ראו כמב"ש בדעת מרן סיקע"ח כיון דחומרא זו אתי לידי קולא וכמובן ומלבד דאין לאסור אשה זו על בעלה כלל מן הדין וכנז"ל עוד בה דאין לנו לכופו לבעלה אפילו בדברים מיהא לגרשה אם יהיה האופן שאין רצונו לגרשה וכ"ש שלא לעשות לו שום הרחקה כלל ודלא כדס"ל לקצת פוסקים ונמשך אבתרייהו הרב מהר"י נחמיאס הו"ד בנדיב לב ח"ב אה"ע סי"ב יע"ש דאחהמ"ר ליתא כלל וכבר בא רעהו וחקרו ה"ה הרב נדיב לב שם סי' י"ג ודחה דבריו בשתי ידים יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין ממש ופשוט:

ועוד דאפילו לסברת מיעוט הפוסקים המחמירים דאסרי גם בע"כ וקדל"פ כנז"ל מ"מ בעו מיהא הני תד"ל שהם ע"כ וקדל"פ שיהיה הקול כדינו וכמשפטו ולית ביה שום ריעותא כלל ובנ"ד האי קלא דלא פסיק אית ביה ריעותא רבתי דנפק הקול עלה מחמת הני סהדי דחזו בה מאי דחזו ומנייהו נפק האי קלא דחברך חברא אית ליה וכו' ואנן בעינן שיצא הקול מצד אחר שלא מחמת העדים עצמם אזי חוי ההוא קלא לאצטרופי

בהדי עידי כיעור לאוסרה על בעלה לסברת הפוסקים הנז' כדכתבו הגאונים רש"ל ורמ"א בתשובה הנז' והב"ח וכ"ש סי' י"א והרב מהרש"ק סי' ס"ח וכן הסכימו האחרונים כמ"ש הרב עין משפט שם לנ"ד והרב סל"ח אה"ע סי' ח' יעש"ב ודלא כהדרישה סי"א שהוכיח מלשון הטור שם דלא שנא יע"ש דליתא נגד כל הני פוסקים ובפרט אנן בדידן דקי"ל כמרן והנה מרן בש"ע לא תפס כלשון הטור כיעו"ש ולא יהיה דין זה אלא מחלוקת הפוסקים כבר השרישנו הרב פ"מ ח"א סי' פ"ט דבכל דבר שהוא מחלוקת הפוסקים בענין לאסור אשה על בעלה אית לן למיזל לקולא ולא לחומרא כיון דחומרא דאתי לידי קולא הוי וכמ"ש מהריב"ל יע"ש וכ"כ הרב שפת הים יע"ש ובנ"ד ברור הדבר דהאי קדל"פ לא נפק אלא מחמת העדים דהם הוציאו הקול ביה בליליא וביום מחרתו עד שהגיע הדבר למעלת ב"ד הצדק יצ"ו והרי מקמי הכי לא היו העם מרננים עליה כלום פה העירה כידוע וא"כ פשוט הדבר עד מאד דלא חשיב האי קלא להצטרף עם ע"כ כדי לאוסרה על בעלה כלל אפילו לכת המחמירים הנז' והדברים ברורים. ואתה תחזה עוד להכנה"ג אה"ע סי"מו הגב"י אות כ"ה וז"ל וכן בכ"מ שיצא קול כמו שהוא המעשה ומה"ד אינה מקו' דהוי קול ושוברו עמו וכו' יצא הקול מחמת שנתקבל העדות בב"ד ואותו עדות אין בו ממש הוי קול ושוברו עמו וכ"כ הרמ"א עכ"ל יע"ש ועיין בסל"ח שם ועיין במ"ש אנכי עפר בתשובת אה"ע סי' ח' וט"ז לבטל ההוא קלא דקי' יעש"ב ודון מנייהו ואוקי באתרין דשני הדינים הנז' שייכי בנ"ד דהקול יצא כמו שהוא המעשה וגם מחמת העדות שנתקבלה בב"ד וכיון דמה"ד לא נאסרה לבעלה מחמת עדות הנז' כיון דאינם אלא ע"כ דוקא א"כ הוי קול ושוברו עמו וכמ"ש הפוסקים הנז' בדין קלא דקי' וה"ה לקלא דזנות דילפינן מניה ומניה כמ"ש הראשונים ועיי' בבית יאודה שם:

עוד כתב מרן החבי"ב שם אות כ"ח וז"ל הביא המק' עדים וב"ד החמיצו הדין ושוב ראו שאין ממש בעדותם ל"ח לקלא שיצא באותם הימים וכו' יע"ש ועיין בתשובות אה"ע אשר לי בסי ט"ז הנז"ל ובשו"ת רבני ירושלים יצ"ו הוד"ק בנדיב לב ח"ב אה"ע ס"ח מ"ש בזה יעש"ב וה"ה דכוותא בנ"ד וכמובן:

תו איכא טעמא אחרינא תריצא לבטולי האי קדל"פ דאשתכח בנ"ד אפילו לס' הפוסקים המחמירים הנז' דהנה אסקינן בש"ס דיבמות דכ"ד ע"ב דאי איכא אויבים ל"ח להההוא קלא דאויבים הוא דמפקי לקלא יע"ש וכן פסקו כל הפוסקים באין חולק כלל וכבר הסכימו הפוסקים דלאו דוקא אויבי הנטען או הנטענת אלא אפילו הם אויבים לאבותיהם וכיוצא וגם לא בעינן שהאויבים עצמם יוציאו הקול אלא כל שיש להם אויבים בעיר אמרינן שמחמת האויבים יצא הקול כמ"ש כל זה מרן החביב והי"א באה"ע

סי"א יע"ש וכ"כ כמה מהאחרונים בנ"ד כמ"ש להרב שה"י וב"י וסל"ח ונשמת חיים אה"ע סי' ג' יע"ש וכבר כתב הרשב"ש סיר"ח שבעוה"ר מועטים בזה"ז שאין להם אויבים יע"ש ובנ"ד ברור הדבר דרבו כמו רבו השונאים והאויבים לנטען ולאביו ולאחיו שנאה באיבה כידוע א"כ פשוט הדבר דליכא למיחש תו להאי קלא דנ"ד הגם דהוא קדל"פ מהני תרי טעמי הנז' הנאמרים באמת וכמדובר:

ומאחר עלות כל הרשום בכתב דמן דינא אין לאסור אשה זאת על בעלת וכנז"ל ממילא נפק"ל דאינו יכול הבעל לאוסרה עליו באומרו דהוא מאמין להני סהדי דאסהידו עלה או לקול זה שיצא עליה ולבו נוקפו לשכב אצלה להיות עמה וירצה לגרשה בע"כ מכח דשויה אנפשיה חתיכה דאסורא וכדי לצאת י"ש וכיוצא דע"פ כל האמור מ"ל אין לו לחוש כלל ולא מצי לטעון כן כיון דמה"ד מותרת לו ואין בעדות העדים הללו שום ממש לאוסרה עליו כמ"ש הראשונים ומנייהו יליף הרב עין משפט שם לנ"ד וכתב וז"ל דאין שייך לומר אי מהימן ליה כב"ת אלא בע"א האומר זינתה דאם היו שנים היו אוסרים אותה וכו' אבל בעד"ז דהם ב' ואפ"ה בעד"ז אין בו חשש לאוס' על מה הוא מאמין אם לדברי' כ"ע מאמי' אותם דהם שנים ואפ"ה דמאמינים לדבריהם דקושטא קאמרי אין בדבריהם חשש לאוסרה וכו' הרי מבואר דכל דליכא ע"א שאומר בפירוש שזינתה אלא או מחמת הקול או מחמת הני עדים דלית בהו משששא לאוסרה אמר כן ל"א שאחד"א וכו' עכ"ל יעש"ב וכ"כ הרב מהר"מ לובלין סי' פ' כדבריו ממש יע"ש ואשתמיטתיה למר הרב ע"מ הנז' תשובת מהרמ"ל הנז' שכבר קדמו בחי' זה כיעו"ש ובכן דון מנייהו לנ"ד דדכוותיהו ממש הוי דאינו יכול הבעל לאוסרה עליו בטענה זאת כיון דאין לא בעדות ולא בקול שום משששא לאוסרה עליו מה"ד וכמדובר וע"ע להרב ע"מ שם שכתב ט"א לנ"ד ושייך לנד"נ כמ"ש הרואה:

והגם שכתבו כל הפוסקים דבדאיכא ע"כ וקדל"פ הרי הבעל רשאי להוציאה ולא עוד אלא דמצוה עליו להוציא רשעה מתוך ביתו ומיעצין אותו להוציאה כמ"ש הפוסקים כידוע וא"כ לכאורה דגם בנ"ד כיון דאיכא ע"כ וקדל"פ הרי תלוי הדבר ברצונו ואם רצה להוצי' יכו"ל אפי' בע"כ ומצוה קעביד וכנז"ל מ"מ בכה"ג דנ"ד כ"ע מודו דאינו יכול להוציאה בע"כ ואין הדבר תלוי ברצונו כלל שכבר כתבנו דבנ"ד ליכא אלא ע"כ לבד אבל קדל"פ כדינו ליכא בנ"ד אי משום דהאי קדל"ף נפק מכח העדים כנז' ואי משום דאיכא אויבים וכנז"ל ועד כאן לא כתבו הרמב"ם ומרן וכל הפוסקים דהבעל רשאי להוציאה אם ירצה אלא בדאיכא ע"כ וקדל"פ כדיניהו בכל משפטיהם ברם דל מהכא בנ"ד האי קדל"פ משום דאית ביה הני תרי ריעותי דאמרן הגם דאיכא עידי כיעור. עכ"ז אינו רשאי

להוציאה אם ירצה וכמ"ש הרב עין משפט בסס"י הנז' לנ"ד יע"ש והוא פשוט ותו דאפילו הוה בנ"ד עידי כיעור וקדל"פ כדינייהו עם כל זה לא מצי הבעל להוציאה בע"כ אם ירצה אפילו להרמב"ם ומרן הנז' מטעם אחר והוא ממ"ש הרשב"א בסי' אלף רל"ז דכל שנתן עיניו לגרשה בטענה שראה את אשתו שזינתה אנו חוששין לו וחזר זה להיות כמשנה אחרונה וכו' דכיון דא"י לגרשה אלא מדעתה וכל דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי לפיכך חוששין וכו' עכ"ל וכ"כ הגמ"ד דקי' בפ' האומר רמז תק"ל משם הר"ש על אחד שאסר אשתו עליו ואמר שזינתה דלפי הסברא אחר שנגזרה הגזרה שלא לגרש את אשתו כ"א ברצונה חי חיישינן שמא ענ"ב ומותר בה וכופים אותו ומשמשתו וכו' יע"ש וכ"כ הגמ"י בפכ"ד מה"א אות יוד משם הר"י והר"ש וכ"כ מהריק"ו שו' ק"ז והרמ"א ורש"ל בסי' הנז' דאין להאמין לבעל בזה"ז דאיכא חרם רגמ"ה במ"ש שמאמין לעד דחיישינן שמא ענ"ב יע"ש וכ"כ כו"כ מהפוסקים עיין בכנה"ג אה"ע סי' י"א הגהט"ו אות כ"ה ובסי' קט"ו הגב"י מאות ל"א ואילך וביד אהרן שם עש"ב ואכמ"ל והגם שמהר"ם הו"ד בהגמ"ר דקי' רמז תקמ"ז פליג ע"ז וס"ל למר דנאמן לאוסרה עליו אף בזה"ז דאיכא חרם רגמ"ה יע"ש ואף שהרב מהר"י באסאן סי' פ' כתב דמהר"ם יחיד הוא בסברא זאת נגד הרשב"א ור"י ומהריק"ו והרב"י והרנ"ח וכו' יע"ש. מ"מ הא קחזינן למור"ם בהגהה סי' קע"ח ס"ט כתב דין זה במח' בלשון י"א וי"ח יע"ש והרואה יראה למהר"י הלוי אחי הט"ז בסי' ט"ל ומ' ומ"א דהחזיק דעת עליון מהר"מ הנז' עש"ב גם הרשב"א גופיה בסי' תקנ"ז נשאל על א' שראה דברים שמראים באשתו שזינתה אם תקן בזה ר"ג או לא והשיב דח"ו כל כה"ג לא תקן הגאון אדרבא הרב מצריך לגרשה כדי שלא תהא רשעה בביתו וכו' יעש"ב הרי לפנינו דעת מהר"מ והרשב"א גופיה דס"ל דבכה"ג אין לחוש לחרם רגמ"ה כלל והכי ס"ל למהר"מ לובלין סי' פ' ומהר"מ מפדובה סי' י"ג והרא"ם סי' י"ד כמ"ש הכנה"ג סי' י"א הגב"י אות כ"ה וכ"כ הרב בני חיי שם וכתב מהרא"י הו"ד בנש"ח אה"ע סי' ב' בנ"ד יע"ש וא"כ לכאורה נראה דגם בנ"ד יש לו לבעל על מה לסמוך ויכול להוציאה בע"כ אם ירצה וכסברת הפוסקים הנז' לעיל וכמבואר:

אמנם האמת יורה דרכו דבנ"ד כ"ע מודו דלא מצי הבעל לגרשה בע"כ ולא לישא א"א עליה כלל דע"כ לא כתב מהר"מ דאף בזה"ז נאמן הבעל לאוסרה עליו אלא דוקא במי שאומר דהוא עצמו ראה בחוש הראות שזינתה אשתו להדיא לא כן בכה"ג דנ"ד דהבעל לא חזה ול"מ רק שהוא חושב לפי דעתו ע"פ ע"כ הללו שזינתה אשתו בזה מודה מהר"מ דלא מצי לאוסרה עליו בזה"ז דאיכא תקנת ר"ג כמ"ש חילוק זה דש"ל בסי' ג"ל הנז' בדעת מהר"ם הנז' יע"ש והרב אפי זוטרי בביאורו לאה"ע סי' י"א אות י"ב כתב חי' זה בדעת

דש"ל יע"ש ולא ראה היטב דרש"ל גופיה כתב כן בדעת מהר"ם כיעו"ש ומה שנראה מדברי המבי"ט ח"ג סי' קכ"ו הפך זה כבר עמד ע"ד הבנ"א אה"ע סי' י"ט ודחאם בב' ידים והסכים שם לחי' רש"ל הנז' יעש"ב. גם מתשו' הרשב"א דסי' תקנ"ז הנז' ליכא שום ראיה כלל דשאני ההוא נדון דהרשב"א שהדברים מראים לכל העולם שזינתה דהוי בה כמה ריעותיה ולא ע"פ סמיכת הבעל בלחוד וכ"ש שמצא כריסה בין שיניה כמ"ש הרשב"א גופיה שם וכ"כ הרב עין משפט שם בד' הרשב"א עש"ב. וכבד כתב חילוק זה עצמו הכנה"ג בסקט"ו הגב"י אות ל"א ומזה תמה על המ"ץ שחשב דהרשב"א פליג על הי"א דליתא עש"ב וא"כ נפק"ל דתשובת הרשב"א הנז' אינה ענין לנ"ד כלל וחזר הדין לדון בנ"ד כמ"ש הרשב"א בסי' אלף רל"ז ומוהריק"ו ודעמיה דאין להאמין לבעל בזה"ז וכנז"ל ועיין ג"כ להרב סל"ח אה"ע סי' ח' שדחה דברי הבנ"ח הנז' בכח גדול יע"ש וממילא נדחו נמי דברי מהרא"י הנז' במה שהסכים להקל בנ"ד מט' הנ"ל דליתא כלל וכמבואר:

והנה אמת דאי אתינן להחמיר בנ"ד על הבעל לבלתי יוכל לגרשה בע"כ אם ירצה מט' הנ"ל משום חרם רגמ"ה וכנז"ל אי מיהא לחוד ודאי דהוה מצינן להקל בחרם רגמ"ה בזה"ז משום דפשו ביה ספיקי טובא אי משום דשמא לא פשטה תקנתו במקומותינו לה ואי משום דשמא לא גזר אלא ע"ס אלף הה' כדעת כמה רבוותא דסל"ה ובפרט דהכי ס"ל למרן בתשו' אה"ע אשר לו ובש"ע סי' א' יע"ש ואי משום דשמא גם בכה"ג דנ"ד לא תקן רגמ"ה כדעת קצת פוסקים הנ"ל וא"כ בודאי דיש להקל בשופי בחרם רגמ"ה בכח ס"ס הנז' וכדאשכחן כמעט לרוב ככל הפוסקים שדנו להקל בחרם רגמ"ה בס"ס וכל ספרי הפוסקים מלאים מזה ע"ע הלא בספרתם לא עט האסף ועיין בכנה"ג וי"א אה"ע סי' א' שם נקבצו באו כל מ"ש הפוסקים בזה ועיין בנ"א אה"ע סי' ג"ל וסי' נ' וב"ן ובחק"ל יו"ד ח"ג סי' פ"ז ובנדיב לב ח"ב אה"ע סי' י"ד ואכמ"ל בזה ואם כן אוף הכא בנ"דן אין להחמיר על הבעל שלא יוכל להוציאה בע"כ משום לתא דחרם רגמ"ה כלל כיון דאיכא ס' ספקא ובפרט לדעת מרן שקבלנו הוראותיו וכמו שנתבאר:

ברם אכתי מצד אחר יש להחמיר עליו בזה והוא מצד שהוא מושבע ועומר לה שלא לגרשה בע"כ ולא לישא אא"ע בלתי רשות ב"ד וא"כ אפי' נימא דדל מהכא חרם רגמ"ה מטעם הנ"ל אכתי אריא דשבועתא רביע עליה ועין רואה להמ"ץ ח"ב סי"ס שכתב דאפילו לדעת הרשב"א באותה תשובה דסי' תקנ"ז דס"ל דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה בשבועה מודה וה"ט דכיון דע"כ וקדל"פ הוי דרבנן אתיא השבועה דהיא מדאורייתא וחיילא על ד"ס יע"ש והוא טעם נכון עד מאד וכן כתב הרב עין משפט שם ד"ן ע"ד דכל הפוסקים המקילים בחרם רגמ"ה מודו בשבועה יע"ש ולפ"ז מצ"ל דגם הגאון מהר"ם

הנז' אזיל ומודה בשבועה מטעם שכתב הרב משפט צדק וכמובן כיון דגם ראיית הבעל באשתו שזינתה האסור אינו לא דרבנן כידוע אם כן אתי השבועה דהיא דאורייתא וחיילא על אסור ד"ס כמ"ש המ"ץ וא"נ כמ"ש הרב ע"מ הנז' והוא פשוט:

ובכן מ"ש מהרא"י שם דיליף להקל גם כשבועה ממ"ש הפוסקים בחרם רגמ"ה וכתב דידוע דהחרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם יע"ש אחהמ"ר ליתא כלל ונעלם ממנו תשובת המ"ץ הנז' דמחלק בין חרם לשבועה כנ"ל וא"כ בנ"ד כיון דהבעל מושבע כנזכר לא מצי תו לגרשה בע"כ ולא לישא אשה אחרת עליה ודלא כמהרא"י הנז' וכן הסכים המ"ץ שם לנ"ד והסכימו עמו רבני שאלוניקי כיעו"ש וכ"כ מהראנ"ח חלק א' סימ"א והבנ"א סי' י"ט ונ"ל הנז' דאחר שנשבע אין רשאי שוב לאוסרה עליו וכופים אותו ומשמשתו יע"ש וכן כתב הרב סל"ח שם ומה גם דכבר כתב הבנ"א שם סי' י"ט וג"ל דלו יהיה אלא מחלוקת אפילו הכי אינו יכול לגרשה בע"כ כיון דלרבוותא דאסרי עובר על החרם והשבועה ולרבוותא דסברי דנאמן הבעל אינה אסורה עליו שא דמצוה עליו שיוציאנה יע"ש וכן כתב הדב"מ ח"ג אה"ע סי' יו"ד דמספיקא נקטינן להחמיר בשבו' יע"ש ואתה תחזה להרב נד"ל סי"יד הנזכר דאחר שהסכימה דעתו להקל בנ"ד בחרם רגמ"ה מכח ספק ספקא שוב כתב וז"ל ברם בהיות האיש הזה דנ"ד אסור בכבלי ברזל בשבועתו שנשבע לאשתו שלא יגרשנה בע"כ וכו' מי הוא זה כי יעצור כח להתיר לו לגרשה בע"כ וכו' שלא מהדין דמלתא דפשיטא שלא נאמרו כל השיעורין הללו לא בחרם רגמ"ה אבל לא בשבועה וכו' עכ"ל יעש"ב. ונמצא אם כן עלה בידינו מכל המקובץ דבנ"ד לא מצי הבעל להוציאה בעל כרחה ולא לישא אשה אחרת עליה כלל מכח השבועה הנז' והדברים ברורים:

אך ורק זו בלבד נראה לכאורה דאכתי יש מקום פטור ובית מנוס לבעל האשה הנז' דנ"ד גם משבועה הנזכרת והוא הדבר מכח אומדנא דמוכח דאיכא בנ"ד דמצי הבעל למפטר נפשיה בטענה גדולה וכה יאמר אדעתא דהכי לא נשבעתי ואומדנא דמוכחא טובא היא זו דאדעתא שיצא שם רע על אשתו וקול מזנה בעיר ויבואו עדים ויעידוה ועם כל זה שלא יוכל לגרשה בעל כרחה וכו' ודאי דעל דעת כן לא נשבע וטענתו זאת היא נשמעת ומתקבלת לפני כל יודעי דת ודין ודינא קמשתעי וכבר האריכו למעניתם ראשונים ואחרונים בפרט זה וזו הלכה העלו דבדאיכא אומדנא דמוכח פטרינן ליה בין משבועה בין מחיוב ממון וקנס אפילו דשבועתו היתה לדעת חבירו ולתועלת חבירו ואפילו שהאונס הנולד לו נתחדש אחר השבועה והוא נולד שאינו מצוי עם כל זה פטרינן ליה מחיובו ושבועתו לגמרי ולא בעי אפילו שאלה והתרה כלל דדמי לנדרי אונסין וכתולה

נדרו בדבר ואף שלא התנה ולא פירש בשעת השבועה כמפרש דמי שכן נלמד כל זה מתורתם של ראשונים ה"ה הרא"ש והרשב"א ומוהריק"ו כמבואר יוצא כל זה ויותר מזה בתשובות גדולי הפוסקים המפורסמים ה"ה מהרשד"ם ומהריב"ל ומהרש"ך ומהראנ"ח ומהרח"ש בכמה מתשובות והרב פ"מ בח"א סי' ה' ונ"ה ונ"ו וס"ב בח"ב סי' ד"ן וקי"ז ובח"ג סי"יט והפרמ"א בח"ב סי' ס"ו וק"ו וכר"ש יו"ד סי' כ"ר ואה"ע סי' י"ב והמשאת משה יו"ד סי' ח' וט'וי"א והד"ן יו"ד סי' ל' וח"מ מסמ"ט ואילך והשמש צדקה יורה דעה סי' כ"ג דברי יוסף סי' ל' עדות ביהוסף ח"ב סי' מ"ז הרב צב"י סי' מ"א מים רבים אה"ע סי' ב' ו' ובשאר פוסקים עצמו מספר ולא עט האסף פה והעולה מד"ק דבדאיכא אומדנא דמוכח דעת כן לא נשבע הרי הוא פטיר ועטיר מכל וכל ואפילו התרה לא בעי כלל ול"א אין פותחין בנולד משום דהוה ליה כמפרש וכתולה נדרו בדבר וכמו שהורונו הרא"ש והרשב"א ומוהריק"ו ודלא כמ"ש הב"ח בתשובה סי' ח' דלא פטר הרא"ש בנדון המרת אחות המשודכת לא מקנס משום שלא היה שם שבועה יע"ש. ואחהמ"ר דבריו הם הפך כל הפוסקים הנז' והפך הרא"ש גופיה וכבר אנכי עפר באתי בארוכה קצת במקצוע זה בתשובה אחרת אשר לי ה"ה כתובים באה"ע סי' ט"ו בפסק המורדת ושם הבאתי רוב סברות הפוסקים הנז' ועמדתי שם ע"ד הב"ח הנז' ומשם בארה. ועתה ראיתי להרב מהר"ש חסון בס' משפטים ישרים סיפ"א שגם הוא כתב בדעת הרא"ש ומוהריק"ו כמ"ש הב"ח הנז' אלא שהוא נרגש מהראיה דאייתיה הרא"ש באותה תשובה עצמה מנדרי זרוזין ומתשובת הרא"ש האחרת במשודך שנתקלקלו חובותיו ונדחק בזה מאד יע"ש ועפמ"ש בעניותי שם עד הב"ח הנז' ממילא תשובה מוצאת גם כן לכל מ"ש הרב מהרש"ח הנז' כמ"ש הרואה ושוב ראיתי עתה הפעם להרב כהונת עולם בביאורו ליו"ד סי' רכ"ח רפ"ב ע"ב שכתב בקצור נמרץ שדברי מהרש"ח בסי' פ"א הם תמוהים יע"ש וברור דאף הוא היה מתכוין למ"ש בעניותי בסי' הנז' גם את זה עתה ראיתי למור"ם בד"מ סרכ"ח שכתב ע"ד הרשב"א דמיירי שלא היה שם שבו' יע"ש. וזהו כד' הב"ח ומהרש"ח בדעת הרא"ש וכמובן. וכבר דחו דברי הד"מ הנז' השמ"ץ והנח"ב ח"א אה"ע סי' ב' יע"ש. ונמ"ל מדברי כולם דגם בשבועה שאינה לזרוזי הפרעון מצי טעין הנשבע אדעתא דהכי לא נשבעתי בדאיכא אונסא דלא שכיח ואומדנא דמוכח ואפילו התרה לא בעי כלל ודלא כהב"ח ומהרש"ח וכמובן וא"כ איפה השתא הכא אתאן לנ"ד דהנה אמת לכאורה מצי טעין הבעל דע"ד כן ל"נ ודינא קא משתעי כפי הסכמת הפוסקים וככל המקובץ וכמבואר מ"ל:

אמנם אחר הראות היטב נלע"ד ברור דאכתי לא מצי טעין הכי הבעל דנ"ד ואריא דשבועה אכתי רביע עליה יתד התקועה בל תמוט ואין פוטר אותו משבועה זאת מחמת או"ד הנז"ל כלל וזה מתרי טעמי תריצי דבעינן מימר בס"ד. זה יצא ראשונה מ"ש מהרימ"ט ביו"ד סימ"ט שנשאל כעין נ"ד ופטריה הרב לנשבע בטענה זאת דא"ד ל"ן ויליף לה מתשובת הרא"ש והרשב"א הנז' ושוב תמה ע"ד דאיך פטרי לנשבע מטעם אומדנא דמוכח והא קי"ל אין פותחין בנולד דל"ש ושמדא וקלקול ל"ש טפי ממיתה והיתה תשו' דשאני נ"ד דהרא"ש והרשב"א דהבושת והפגם הוא בשעת נשואין והיאך ישא אשה שאחותה מומרת וכן היאך ימסור את בתו למי שמעשיו מקולקלים הילכך כל שבא האונס קודם המעשה של הנשואין אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נשבע ולא נתחייב שיעשה דבר שאינו ראוי לעשותו ונהי דאם אחר שנשא הה המאורע הזה לא היה שום טענה אבל כשאירע קודם המעשה אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע שישא אשה שאינה הוגנת לו וכו' עכ"ל יע"ש וכדבריו כתב מרן החבי"ב בתשו' בע"ח ח"מ סי' קי"ט יע"ש וכ"כ הגאון הרב צבי בסי' מ"א ועמ"ש עליו הגאון חק"ל יו"ד חלק ג' ספ"ז דצ"ב עמוד ג' יע"ש וכן אתה מוצא להרב מהר"י אבא בתשובה כי באה במשפט צדק חלק א' סי' ד"ך ע"ב שחילק כן לתרוצי מה שהוק"ל מנדרי אונסין למאי דקיימא לן אין פותחין בנולד ותריץ יתיב דההיא דאין פותחין בנולד מיירי במי שאסר עצמו בהנאת איש פלוני מיד ואם כן כשנעשה אותו פלוני חכם או סופר הוה ליה נולד ואין פותחים בנולד כיון שלא היה טעות בשעת חלות הנדר משום הכי לא הוה ליה נדרי טעות ברם בההיא דנדרי אונסין כהדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או בנו לא חל הנדר עד שעת האכילה כשלא יאכל אצלו וכיון דבשעת האכילה היה אנוס מחמת חוליו הוא או בנו הו"ל נדר טעות ולא חייל כלל ובהכי ניחא ליה למר תשו' הרא"ש והרשב"א הנז' דלא הוי נולד כיון דאירע האונס קודם הנשואין שהוא שעת חלות וקיום השבועה יעש"ב:

הנה מבואר מד"ק להדיא כחי' מהרימ"ט הנז' ממש וכ"כ הרב שמש צדקה בסיכ"ג הנז' דע"ד ע"א שדברי מהרי"א הנז' הם הם דברי מהרימ"ט ושכן מוכח מתשובת מהרש"ך ח"ב סקצ"ז יע"ש ומ"ש אנכי עפר באותה תשובה דסט"ו הנז' שדברי מהרי"א הנז"ל מטין לחי' מהראנ"ח דמחלק בין קום עשה לשב ואל תעשה יע"ש הוא אגב רהטאי התם כתבתי כן שם והדרי בי כעת והגם שעתה חזרתי ע"ד הרב נדיב לב שבח"א סע"ח שהבאתי שם וראיתי לו שגם הוא כ"כ כמ"ש אני עני שם יע"ש אחהמ"ר הראויה אליו אגב שטפיה לא דק והאמת יורה דרכו שדעת מהרי"א הנז' הוא כדעת מהרימ"ט ממש ושניהם נתכוונו לדבר אחד במלות שונות ועיקר חלוקם הוא בין כשאירע האונס קמי נשואין שהוא שעת

חלות השבועה לאירע האונס בתר נשואין שכבר חלה עליו השבועה משעת נשואין מיד דבכהאי גוונא לא מצי טעין א"ד ל"ן וכמובן בד"ק וברור:

איברא דלכאורה נראה דחי' הרבנים הנז' וחי' הראנ"ח הנז' נמי חדא חלוקא הוי דגם מהראנ"ח נמי עיקר חי' גם כן הכי הוי דמחלק בין אירע האונס קודם נשואין לאירע בתר נשואין ונראה שכן הבין הרב עין משפט באה"ע ס"א דמהרימ"ט והראנ"ח בחדא שיטה קיימי דתרוייהו מחלקי בין קודם נשואין לבתר נשואין שכן כתב הרב הנז' פעמים שלש בתוך תשו' הנז' יע"ש ברם כד דייקינן שפיר הא ליתא דהגם דתרוייהו מחלקי מקמי נשואין לבתר נשואין מ"מ חלוקים הם בטעמם ורחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב כמ"ש המעיין וגם הרב עין משפט ודאי דאזיל ומודה בהא דחלוקים הם בטעמא דמלתא בלתי ספק וטעמו של מהרימ"ט בחי' הנז' מורה להדיא דס"ל כחי' מהרי"א וכטעמו וכמ"ש הרב שמש צדקה והדברים ברורים וראיה גדולה לזה דהרימ"ט והראנ"ח חלוקים הם בטעמם שכבר כתבנו דמרן החבי"ב בתשו' ח"מ הנז' כתב כחי' מהרימ"ט רבו ואילו בתשו' יו"ד סיכ"ג דחה לספיקו דהראנ"ח הנז' יע"ש מוכח להדיא דתרי חלוקי נינהו והאי לחודיה קאי וכו' ופשוט נמצנו למדין מכל האמור שדעת מהרימ"ט ומהרי"א ומהרש"ך והרב החבי"ב שכל שנולד האונס אחר הנשואין שכבר חלה עליו שבועתו מיד בשעת הנשואין שוב לא מצי לטעון אדעתא דהכי ל"נ הגם דאיכא אומדנא טובא משום דאין פות' בנולד וכנז"ל וא"כ אוף הכא נמי בנ"ד כיון דאונס זה דבושת ופגם נולד לבעל אחר הנשואין שכבר חלה עליו שבועה מיד משעת הנשואין תו ל"מ טעין הבעל א"ד ל"נ וכס' גדולי הפוסקים הנז"ל וכמדובר:

איברא דחזינא ליה למר הרב פרמ"א בח"ב סי' ס"ו שנרגש בנ"ד מד' מהרימ"ט הנז' ודחה החי' הנז' באו' שגם נדרי אונסין הוו אחר השבו' ולקו' מהרימ"ט ע"ד הרא"ש והרשב"א מדקי"ל אפ' בנולד כתב דאעיקרא קו' ליתא כיון דאין אנו צריכים לפתח כדי לומר אפ' בנולד יעש"ב גם ראיתי להמ"מ יו"ד ס"ח שדחה חי' מהרימ"ט מדברי כל הפוסקים דס"ל דבדאיכא אומד' הוי דינו כתולה נדרו בדבר וכו' יע"ש גם מהריב"ל ח"ב סיכ"ב ומהרח"ש ח"א סל"ג תנאי נינהו ופליגי להדיא על חי' מהרימ"ט הנז' יע"ש תו חזינא להמ"ץ ח"א ס"ה כתב ע"ד מהרי"א הנז' דלא אשכחן מאן דמחל' בהכי ושמהרשר"ם כתב להפך יע"ש והרב שמ"ץ שם הוסיף לומר דגם מהריב"ל והרדב"ז והפ"מ חלוקים עליו יע"ש:

ואגב אורחין כמעט שעברתי ע"ד המ"מ הנז' חזיתיה למר דבתר שדחה חי' מהרימ"ט הנז' שוב רצה לצאת י"ח מהרימ"ט שיסכים בנ"ד והכי אמר מר וז"ל ועדין אפ"ל בנ"ד ולומר דאפילו לפי חי' הרב מוצל הוא נ"ד דהרי כי אתחיל ויתובי יתיב בה שנה או

שתים מאי הוי כל יומא ויומא זימנא הוי בבל יצא ובעמוד ועשה קאי ואם כן בבא ליפטר מלעשות מעשה מכאן ולהבא מצד האומד' א"ד כי התם וכו' עכ"ל יע"ש:

ודבריו נפלאו ממני דכפי"ז אמאי ס"ל להרימ"ט דאם אחר שנשא היה המאורע הזה לא הי"ל שום טענה שכבר נעשה מעשה דכפי מ"ש הוא ז"ל תק"ל דכי אירע נמי אחר שנשא מאי הוי הא כל יומא ויומא זימנא הוי בבל יוציאנה בע"כ ובעמוד ועשה עמה קאי והרי זה דומה ממש לעובדא דנ"ד ואין בניהם כמלא נימא כלל כמו שדקדק היטב המעיין ועכ"ז ס"ל למהרימ"ט דאם אירע בתר נשואין שוב אין לו טענה כלל לפטור עצמו משבועה א"כ גם בנ"ד דהמ"מ מוכרח דהכי יסבור מהרימ"ט דאין לו מקום פטור לשבועתו שנשבע לק"ק רודיס יע"א ומה זה העמסה בד' הרימ"ט מאי דהוה גופיה כתב להדיא כל בתר איפכא ומה גם רואה אנכי שהמ"מ גופיה שם סי' ט' אזיל נמי התם לשיטתו בהעמסתו הנז' בחי' הרב מהרימ"ט שנשאל התם על אחד שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה וזרע אין לו והשיב שם דפטור משבו' מכח או"ד הגם דהוי נולד רל"ש יע"ש ולא נרגש לא מחי' הרימ"ט ולא מחי' מהר"י אבא הנז' שהם הפך פסק דינו הנז"ל שהרי התם היתה השבו' בעת הנשואין וכבר חלה עליו מיד וכפי חי' מהרי"א מה שאין לו זרע ממנה הוי נולד ואין פותחין בו וגם אונס זה דזרע אין לו אירע אחר הנשואין וכפי חי' הרימ"ט אם אירע האונס אחר מעשה הנשואין אין שומעין לו ואיך התיר הרב שם בפשיטות ולא חשש לסברתייהו משום חומר ספק שבועה כדחשש הכא וליכא למימר דס"ל למר כדכתב הפ"מ בח"ב סיד"י וסקי"ז דגם מהרימ"ט אזיל בשיטת כל הפוס' וכמ"ש בס"ד לפנינו שהרי בתשובה זו דהמ"מ דס"ח הק' על מהרימ"ט ודחה חלוקו מדברי כל הפוסקים ולא שמיע ליה כלומר לא ס"ל כמ"ש הפ"מ בד' מהרימ"ט כלל וכמובן. אלא ודאי נראה ברור דגם פה בס"ט אזיל לטעמיה ולהעמסתו הנז' בדעת עליון מהרימ"ט וס"ל למר דבכה"ג יודה הרימ"ט וכמ"ש בנ"ד דס"ח וה"ה בנ"ד דס"ט הנז' ומשום הכי לא הזכירו התם כלל כיון שאינו חולק עליו בדינו כפי העמסתו הנז"ל וכמובן ולפי"ז יגדל התימה עליו יותר ויותר איך לא השגיח יפה יפה בחי' הרימ"ט גופיה דהוא סותר להדיא להעמסתו הנז' ולפסק דינו דס"ט הנז' והוא פלא ודבריו צל"ע:

איך שיהיה על כל פנים נמצינו למדים דרבו החולקים ע"ד הרימ"ש ומהרי"א בחי' הנז' וכמדובר ומכל מקום אמינא דאי מהא ל"א כלל שהרי הרואה יראה דכל משה"ק הפרמ"א והמ"מ על דברי מהרימ"ט כבר תירצו שפיר הרב עין משפט ושמש צדקה בסי' הנז"ל והרב כהונת עולם דפ"ט ע"א והרב חקרי לב יו"ד ח"ג דצ"ב ע"ג יעש"ב דברים הנאמרים באמת:

פש גבן דמהרשד"ם ומהריב"ל והרח"ש והרדב"ז דפליגי להדיא עליה דהרימ"ט ומהרי"א כנ"ל אם כן יוצא לנו מזה שדין זה במחלוקת הוא שנוי בין גדולי הפוסקים וכיון שכן הא קי"ל ספק שבועה להחמיר וכמ"ש בזה לקמן בס"ד ואם כן אכתי אריא דשבועה רביע עליה דהבעל דנ"ד ול"מ פטר נפשיה מינה בטענה זו דא"ד ל"ן כיון דאיכא קמן מהרימ"ט וסיעתיה העומדים לנגדו ומי יוכל להקל נגדם ובפרט בחומר שבועה וזה פשוט וברור:
ואפילו לפי מ"ש הרב פרמ"א שם דבאונס גמור גם מהרימ"ט יודה דפטור משבועה יע"ש אכתי לא הועלנו כלום להקל בנ"ד כיון דהא דנ"ד לאו אונס גמור הוא דלא שכיח כלל דשם רע הוי שול"ש דכמה נשים שכיחי דיוצא שם רע עליהם כמ"ש הרב עין משפט שם ומזה תמה ע"ד הראנ"ח שבח"ב סי"ך ועוד כתב שם בתר הכי דאפילו אירע המרת דת אם הוא בתר נשואים הוא שול"ש ולא כולי עלמא מקפידים בכך יע"ש וכ"ש שם רע דודאי לאו כ"ע מקפידים בכך אם אירע אחר נשואין ואפילו מקמי נשואין נמי כתב הרב הנז' שם בד"ה ולפי כ"ז וכו' דשם רע הוי שול"ש כדכתב מהרימ"ט ולא מצי פטר נפשיה בטענה זו דע"ד כן ל"ן דהוא נולד דשול"ש ואין פות' כו גם בשדוכין אפילו להרא"ש ומוהריק"ו כ"ש אחר נשואין וכו' יע"ש הרי דלכל הצדדים ש"ר לאו אונס גמור הוא כי היכי דנימא דגם מהרימ"ט יודה בו דליתא וכמדובר ודלא כמ"ש החס"ל אה"ע ס"ד דגם ש"ר הוי אונסא דל"ש כלל יע"ש דאחהמ"ר ליתא כלל וכמבואר:
זאת ועוד עינא דשפיר חזי מחזה שדי יחזה דחי' זה דמהרימ"ט ימ"ט שכתבו בדעת הרא"ש והרשב"א זאת מצינו דהרא"ש גופיה הכי אמר רב להדיא הוד"ק בש"מ לנזיר על די"ח ע"ב והביאו הכנה"ג יו"ד סרל"ב אות י"ט שכ"כ וז"ל ונ"ל דצריך להוסיף ע"ד דאכתי לא דמי לגמרי לנדרי אונסין דהתם אירע האונס קודם שחל הנדר הילכך י"ל דהכא מיירי כגון שאמר ה"ן לזמן ידוע שאז יתחיל נזירותו וקודם הגעת הזמן אירע האונס וכו' עכ"ל יע"ש הרי להדיא דהרא"ש גופיה מחלק בהכי בין אם אירע לו האונס בתר חלות הנדר דאז הוי נולד ואין פות' בו להיכא שאירע האונס קודם חלות הנדר דאז דמי לנדרי אונסין ולנדרי הבאי דלא בעו שאלה כלל וכחי' מהרימ"ט ומרן החבי"ב ומהרי"א ממש וכמבואר וכן ראיתי להרב מהר"ם לבטון בס' נוכח השלחן הנד"מ בח"מ סל"א דצ"ב ע"א שכ"כ להדיא דחי' הכנה"ג ורבו ומהרי"ץ הם הם דברי הרא"ש גופיה הנז' יע"ש אלא דלא זכר שר שכבר הכנה"ג יו"ד סרל"ב הנז' ראו הביא לנו דברי הרא"ש הנז' וכמש"ל וכיון שנתברר עתה לפנינו דהרא"ש גופיה מחלק בהכי כחי' הרבנים הנז' מעתה לא חשחין אנחנא למאי דחזינא לשאר גדולי הפוסקים הנז' דאפליגו עליה דמהרימ"ט ומהרי"א בחי' הנז' כיון דלא נגלה להם תורת הרא"ש הנז' דאיהו ניהו דפטר למשודך מן

הקנס ומן השבועה מכח אומ"ד בהמירה אחות המשו' ובנתקלקלו חובותיו ואיהו גופיה מורה ובא דאם אירע האונס אחר חלות הנדר תו ל"ד לנדרי אונסין כנ"ל אם כן בודאי הגמור אמרינן בפשיטות דאילו הוה שמיע להו להפוסקים הנז' דברי הרא"ש גופיה הנ"ל ודאי דהוו הדרי בהו ואזלי ומודו לחי' הרימ"ט ומהרי"א הנז' בלתי ספק כלל וזה כלל גדול ומוסכם בידינו דכל שהפוסקים האחרונים לא הזכירו דעת הראשונים והורו הפך דעתם אמרינן אילו הוה שמ"ל הוו הדרי בהו כידוע ועיין במטה שמעון בכללי הקי"ל אות י"ב ובנוכח השלחן דנ"ו ע"א יע"ש. נמצינו למדים דחי' מהרימ"ט וסי' הנז' הוא יתד התקועה בל תמוט אחר שראינו דהרא"ש גופיה דהוא מארי דהאי שמעתא מחלק להדיא הכי וכנז"ל ודאי שכן ראוי להורות גם בנ"ד להחמיר על הבעל וכמדובר זו בלבד לא אכחד שעומדים לנגדי בכותל דברי הרב פ"מ בח"ב סי' ד"נ וסקי"ו שאחר שהעלה בדעת הרא"ש והרשב"א דכל דאיכא אומ"ד הו"ל כתולה נדרו בדבר וכו' ונסתייע מגדולי הפוסקים ה"ה הריב"ש ומהרשד"ם ומהרש"ך ומהראנ"ח דהכי ס"ל להדיא ושוב הביא מ"ש מהרימ"ט ותמה עליו דמאי ק"ל מדקי"ל אין פות' בנולד אחר דכבר מלתא אמורה דהרא"ש והרשב"א מדין תולה נדרו בדבר אתו עלה ושוב כתב בסקי"ז שאחר התבוננתו בדברי מהרימ"ט הבין הוא בד"ק שגם מהרימ"ט מודה לו בזה דהגם דהוא נולד אמרינן דהוי כתולה נדרו. בדבר כיון דאיכא או"ד אלא דמהרימ"ט כדי להכריחם יותר עריב ותני הכי יע"ש וכן כתב בסיד"ן הנז' דגם מהרימ"ט אזיל נמי כוותיה וכטעמיה למדקדק היטב בד"ק יע"ש ואם כן לכאורה כפי"ז נמצא דגם מהרימ"ט הוא מכת המתירים לנשבע אפילו אם אירע האונס אחר חלות השבועה כיון דהוא נמי ס"ל דהוי כתולה נדרו בדבר ולא נשאר מחלוקת כלל בין מהרימ"ט עם שאר גדולי הפוסקים ולכלם הרי הנשבע פטיר ועטיר משבועה זאת בדאיכא אונס ואומ"ד כיון דהוי כתולה נדרו בדבר וכנדרי שגגות וככל מ"ש הפ"מ וכמבואר:

ברם אחר ההתבוננות היטב חזינא שדברי הפ"מ הללו במה שרצה להשוות דעת מהרימ"ט עם דעת גדולי הפוסקים דאתו עלה מדין תולה נדרו בדבר ור"ל שגם מהרימ"ט הס"ל וכנז"ל הנה אמת לכאורה דבריו תמוהים עד מאד ואין להם מקום לחול כלל דכל ישר הולך בעיניו יראה ולבבו יבין שדברי הרימ"ט בחי' הנז' רחוקים הם מאד מדברי שאר גדולי הפוסקים הרחק כמטחוי וכבר ראיתי לה"ה שבס' נשמת חיים בתשו' אה"ע סס"ג בד"ה ולבנימין אמר וכו' שתמה כן ע"ד הפ"מ הנז' יע"ש והדין עמו לכאורה דהגם דנימא דמהרימ"ט יודה לדברי גדולי הפוסקים דהוה ליה כתולה נדרו בדבר וכנדרי אונסין כמ"ש הפ"מ וכנז"ל מ"מ זהו דוקא אם אירע האונס כבושת ופגם קודם הנשואין

שהוא קודם חלות השבועה התם הוא דמצ"ל דסבי' ליה למהרימ"ט דה"ט דהרא"ש והרשב"א דפטרוהו לנשבע משבועה משום שאירע האונס קודם הנשואין ואין לך בושת ופגם גדול מזה דהטעם משום דהו"ל כנדרי שגגות וכתולה נדרו בדבר הוי ומשום הכי פטרי ליה משבועה הרא"ש והרשב"א ולא תק"ל ממאי דקי"ל אין פותחין בנולד ול"מ וזה מוכרחים אנו לאומרו בדעת מהרימ"ט בחי' הנז' דאי לא תימא הכי במה נתישבה קושיא שהקשה על הרא"ש ורשב"א מדקי"ל א"פ בנולד דאפילו אירע הבושת והפגם קודם שנשא מאי הוי אכתי תק"ל דנולד הוי ואין פותחין בו אלא ודאי מוכרחים אנו לומר בדעתו דגם הוא סבירא ליה דהוי כתולה נדרו בדבר וכנדרי שגגות ומשום הכי פטר להנשבע וכמדובר שזהו נלע"ד ברור שזה עצמו מה שהבין הרב פ"מ בדעת מהרימ"ט אחר התבוננותו היטב בדבריו והיינו שהפ"מ נרגש עליה דמהרימ"ט בתי' הנז' דאכתי היכי ניח"ל הקושיא שהקשה ע"ד הרא"ש והרשב"א מדקים לן אין פותחים בנולד דמה יושיענו זה שאירע האונס שהוא הבושת והפגם קודם שנשא דאכתי נולד הוי ואין פותחין בו משום הכי התבונן היטב בד"ק והבין דגם הוא יודה דמדין תולה נדרו בדבר אתו עלה הרא"ש והרשב"א משום הכי פטור הנשבע זה נראה לי ברור בכוונת הפ"מ במ"ש בדעת הרימ"ט בשתי תשובות הנז' והיינו כדכתיבנא בעניותין וכמובן ברם אכתי קשה טובא על הפ"מ דהתינח לחלוקת אם אירע האונס קודם שנשא מצ"ל שגם מהרימ"ט סבירא ליה דה"ט דפטרוהו הרא"ש והרשב"א משום דהוה ליה כתולה נדרו בדבר ולא הוי נולד אכן לחלוקה האחרת דהיינו אם אירע האונס אחר שנשא דמהרימ"ט קרי בחיל דאין לו שום טענה ליפטר משבועה היכי מצ"ל בדעתו דאזיל ומודה לשאר גדולי הפוסקים דמדין תולה נדרו בדבר אתינן עלה דאי הכי הו"ל למהרימ"ט לאפטורי לנשבע בכל גוונא בין אם אירע האונס קודם שנשא בין אם אירע אחר שנשא וכדעת גדולי הפוסקים דלא מחלקי בהכי וכנז"ל ומדחזינן ליה למהרימ"ט דלא סל"ה באירע האונס אחר שנשא מוכרח דגם אם אירע האונס קודם שנשא דפטור לאו ה"ט משום דהוה ליה כתולה נדרו בדבר כמ"ש הפ"מ בדעתיה דמהרימ"ט אלא צ"ל דרוח אחרת אתו בטעמא דמלתא והיינו כמ"ש מהרי"א ומרן החבי"ב דה"ט משום שבא האונס קודם חלות הנדר והשבועה כנדון הרא"ש והרשב"א וברור שכן הבין גם כן הרב שמש צדקה בדעת מהרימ"ט ממאי דכייל למהרי"א עם מהרימ"ט בחדא שיטה וכנז"ל בודאי שגם הוא הבין כזאת בד' הרימ"ט דעיקר חלוקו הוא בין אם כבר חלה עליו השבועה ושוב בא ליפטר ממנה מחמת האונס הנולד בתר הכי דבהא ל"מ דאין פותחין בו מה שאין כן אם נולד האונס קודם שחלה עליו השבועה כנדון הרא"ש והרשב"א דקודם זמן הנשואין שהוא

שעת חלות השבועה וקיומה המירה אחות המשודכת או נתקלקלו חובות המשודך או קלקל מעשיו המשודך כל כהאי גוונא שנולד האונס קודם קיום השבועה לא הוי בכלל אין פותחין בנולד זהו טעמו וממשו של חי' מהרימ"ט כפי הנלמד מדברי מרן החבי"ב שבתשו' ח"מ הנז' ובודאי דמתורת רבו מהרימ"ט למד לתרץ כן והם הם דברי מהרי"א ממש וכמבואר וברור והשתא לא קשיא עליה דמהרימ"ט הקושיא הנז' דהיכי נתיישב לו קושיא שהקשה ע"ד הרא"ש והרשב"א דע"פ האמור תרוצו הנה נכון וטעמו ונמוקו עמו וכמובן וזהו האמת והנכון בדעת הרא"ש ובפרט אחר ראותנו דהרא"ש גופיה מחלק בהכי בחי' לנזיר וכמש"ל והדברים ברורים:

שוב ראיתי אחרי רואי דודאי גם הפ"מ לא יוכל להכחיש המוחש מאי דסבירא ליה למהרימ"ט בהדיא דאם אירע האונס אחר נשואין אין לו טענה עוד כלל ומה גם דרואני דהפ"מ גופיה שם בסוד"ק דבסקי"ז הנז' הסכימה דעתו לחי' מהרימ"ט הנז' לדינא שכ"כ שם וז"ל הכלל העולה די"ל כשההמרה הוא קודם נשואין וכו' ת"ח גברא רבא מהרימ"ט בדבריו הנז' מאמת את דברנו ומחלק וכו' עכ"ל עש"ב הנה מבואר להדיא דהסכימה דעת הפ"מ לחי' הרימ"ט הנז' לענין דינא וכמבואר וא"כ לפי"ז צ"ל דמה שהעמיס הפ"מ בד' הרימ"ט דגם הוא מדין תולה נדרו בדבר אתי עלה וכנז"ל היא דוקא לחלוקה קמייתא דהיינו כשאירע האונס קודם נשואין שהוא זמן חלות וקיום השבועה דבהא מצ"ל דגם מהרימ"ט מדין תולה נדרו בדבר אתי עלה ודמי ממש לנדרי אונסין דהתם נמי בהכי מיירי שחל האונס קודם הגעת זמן חלות הנדר וקיומו וה"ט דמהני ומותר מט' אומ"ד ולא מקרי נולד וה"ה בנדון הרא"ש והרשב"א ודכוותיהו כל שבא האונס קודם חלות השבועה שהוא שעת נשואין ה"ה פטור ומותר ולא בעי שאלה כלל דדמי ממש לנדרי אונסין והו"ל נמי כתולה נדרו בדבר וכמובן ואפילו לפי מ"ש מרן החבי"ב ומהרי"א אכתי מצ"ל הכי כיון דנדרי אונסין נמי בהכי מיירי שאירע האונס קידם חלות הנדר וה"ט דפטור ומותר בלא שאלה משום דהוה ליה כתולה נדרו בדבר וכנדרי טעות וצריכים אנו לטעם זה ובהכי ניחא שפיר דנתישבה יפה קושית מהרימ"ט ע"פ חלוקו הנז' וכמובן אמנם בחלוקה השנית דהיינו שאירע האונס אחר הנשואין שכבר חלה עליו השבועה בהא גם הפ"מ גופיה אזיל ומודה דלא מצי טעין תו שום טענה כלל כמ"ש מהרימ"ט וכמ"ש הפ"מ גופיה להדיא בסיף תשו' הנז' שכן דעתו מסכמת לדינא וכמש"ל וכן ראיתי להרב שמש צדקה שם דע"ד ע"א דאחר שהביא דברי מהרי"א ומהרימ"ט הנז' כתב עוד וז"ל ואפשר וקרוב לודאי דגם הפ"מ מודה לזה דגם לדידיה צריך לחלק בזה שהרי מתני' בהכי מיירי דבשעת האכילה שהוא חלות הנדר אירע האונס ומשו"ה ל"מ נולד ומ"מ

אכתי צריכים אנו לטע' האומדנא דמוכח דמשום הכי חשיב כמתנה ומפרש וכתולה נדרו דמשום הכי אפילו התרה לא בעי עכ"ל ולפי ד"ק כשם דגם להפ"מ צריך לחלק בהכי וכו' כמ"ש הוא מיניה דגם להרימ"ט ומהרי"א נמי צריכים אנו לט' שכתב הפ"מ דמשום הכי לא חשיב נולד מחמת האומדנא דמוכח וחשיב כמתנה ומפ' וכתולה נדרו בדבר וה"ט דאפילו התרה לא בעי וכמדובר:

אלא דהגם דנימא דהכין הוא כונת הרב פ"מ בהעמסתו הנז' בד' מהרימ"ט דקאי על הרישא דוקא ברם בסיפא מודה למהרימ"ט דלא מהני ליה שום טענה מ"מ הרי שאר גדולי הפוסקים שנסתייע מהם הפ"מ גופיה בתחילה קודם הביאו לד' מהרימ"ט בודאי דפליגי עליה דמהרימ"ט לגמרי וס"ל דבכל אופן שיהיה ביאת האונס על הנשבע פטרינן ליה מט' אומדנא דמוכח וכנ"ז. ועוד שדברי הפ"מ גופיה בשתי תשובות הנז' בהעמסתו בדברי הרימ"ט לא מוכחי הכי דקאי על חלוקא קמא דוקא אלא אכלהו קאי. וגם ראיתי להרב דברי יוסף בסי' ל' שנראה ברור מד"ק שהבין בפשיטות בד' הפ"מ בהעמסתו הנז' דמהרימ"ט בחי' הנז' מסכים הולך לכל שאר גדולי הפוסקים דפטרי לנשבע מטעם אומדנא דמוכח בכל גוונא ואין בניהם מח' כלל כיעו"ש והרב פרמ"א בסי' ס"ו והמ"מ בסי' ח' הנז' שנרגשו בנ"ד מדברי מהרימ"ט והוכרחו לדחות דבריו מהל' ולהשוותו שיודה בנדונם ולא נזכרו מדברי הפ"מ בהעמסתו הנז' ולא היו צריכים לכל מ"ש הם עם שכבר הזכירו תשובת הפ"מ הנז' בד"ק כיעו"ש אלא דבזה לא הזכירוהו כלל צ"ל בדעתם חדא מתרתי או דס"ל ליתנהו לד'הפ"מ בהא כלל ומש"ה לא נסתי' מד"ק בזה או דס"ל דגם הפ"מ לא כתב כן בדברי מהרימ"ט זולתי אחלוקה קמא דוקא שהיא כשאירע האונס קודם חלות השבועה וכנז' לעיל ולזה נרגשו המה בחכמתם על נ"ד מד ברי הרימ"ט מחלוקה השנית דהיינו שאירע האונס אחר שכבר חלה עליו השבועה דבהכי אייריי אינהו דבהא סבירא ליה להרימ"ט דאין לו עוד שום טענה ולזה הוכרחו לדחות ד"ק מהלכה נגד שאר גדולי הפוס' דלא פלוג רבנן בהכי כלל ומשום חומר שבועה הוכ' לידחק להסכים בנ"ד גם מהרימ"ט וכמובן:

וצופה אנכי להרב עין משפט שם דנ"א ע"ג שעשה עצמו מעלומי העין מדברי מרן החבי"ב ומהרי"א הנז' ולא הזכירם כלל וגם העלים עין הבדולח מדברי הפ"מ בהעמסתו הנז' בדברי הרימ"ט ועמד והקשה מדיליה על דברי הרימ"ט הנז' לעיל דאיך נתישבה לו קושיא שהוקשה ע"ד הרא"ש והרשב"א א וכו' ותירץ לזה ב'תירוצים בדרך ארוכה יע"ש. והמעיין היטב בד"ק בין יבין דתירוץ הראשון שלו הוא עצמו תירוץ מרן החבי"ב ומהרי"א לעיקר הקושיא מדקי"ל אין פותחים בנולד ותירוצו השני הוא דעת הפ"מ בדעת

עליון הרימ"ט דהמרת דת קודם נישואין הוי אונסא דלא שכיח כלל דכולי עלמא קפדי בכך ובדבר דלא שכיח כלל אינו יכו"ל אדעתא דהכי לא נשבעתי הגם דהוא נולד. אמנם אם אירע זה בתר נשואין הוי נולד דשול"ש וכו' עש"ב. ולדעתי המעט הוא זה עצמו כונת הפ"מ בהעמסתו הנז' בדברי הרימ"ט דדוקא באונס דל"ש הוא דפטרינן לנשבע מט' אומ"ד וחשבינן ליה כמפרש וכתולה נדרו בדבר ול"מ אונסא דל"ש לא כשאירע אונס זה דשמדא וקלקול קידם נשואין דאז כ"ע מקפידים בכך אכן אם אירע אונס זה אחר נשואין לא חשבינן ליה כתולה נדרו בדבר כיון דאזי הוי אונסא דשול"ש והוי נולד ואין פותחין בו זה נלע"ד מה שהבין הפ"מ בדברי הרימ"ט ובהכי ניחא לי מאי דאקשי' בעניותין לעיל ע"ד הפ"מ דאי הכי דגם מהרימ"ט אתי עלה מדין תולה נדרו בדבר א"כ הו"ל לפטור הנשבע אפילו אם אירע האונס אחר שנשא וכמש"ל ברם ע"פ האמור ניחא שפיר כיון דאזי הוי אונסא דשול"ש א"כ הוי נול"ד וס"ל להרימ"ט דבשול"ש לכ"ע אין פותחין בו וכמובן ברם ת'ם אני ולא אדע אמאי לא זכר שר הרב ע"מ הנז' למ"ש הפ"מ בדברי מהרימ"ט כנז' מאחר דבתר הכי הזכירו להפ"מ ושקו"ט בד"ק כיעו"ש והוא פלא:

הדרן לדאתן עלה עכ"פ למדנו מכל האמור דאכתי דין זה דחילוק מהרימ"ט הנז' במחלוקת הוא שנוי עם שאר הפוסקים ואין מדברי הפ"מ הנז' שום דבר סתר למה שרצינו לדון להחמיר בנ"ר ע"פ חילוק מהרימ"ט הנז' וכמו שנתבאר ותצא דינה לנ"ד כיון דמאורע זה דש"ר נפק עלה בתר נשואין אחר שכבר חלה עליו השבועה מיד שנשאה תו לא מצי טעין כלל אדעתא דהכי ל"נ כיון שבא האונס אחר חלות השבועה ומקרי נולד וא"פ בנולד וגם לתירוץ שני של הרב ע"מ הנז' כבר כתבנו לעיל משם הרב הנז' עצמו דאונס זה דש"ר הוי שול"ש אפי' קמי נשואין כל שכן לבתר נשואין וכמש"ל והדברים ברורים:

ודע שטעם זה דכתיבנא להחמיר על הבעל מתו' מהרימ"ט וסיעתיה ניתן ליאמר וליכתב ג"כ גם בפסק המורדת שכתבתי בעניותי לעיל סי' ט"ו הנז' דהתם נמי מטעם זה לחוד יש לאסור ולהחמיר על הבעל לבלתי יוכל לגרשה בע"כ ולא לישא אשה אחרת עליה כיון דאירע לו האונס דמרדה אשתו עליו בתר נשואין וככל הנז"ל אלא דמיראת האריכות לא הבאתי בעניו' שם גם ט"ז מאחר דבלאו הכי עלה בידינו שם לאסור עליו מהנהו תרי טעמי תריצי הנז' שם כמו שיראה הרואה. ברם אני תמיה על גדול הדור הרב נדיב לב בח"א סי' ע"ח ובחלק ב' סי' י"ד דאמאי לא אתי עלה דנ"ד לאסור ולהחמיר גם מטעם זה נמי כפי חילוק מהרימ"ט ודעמיה ולא הזכירם כלל ועם שכבר ציין להפ"מ בסי' הנז' על כל פנים היה לו להודיענו מה הבין בדברי הפ"מ בהעמסתו בדברי הרימ"ט והגאון

רבי אבהו בחק"ל יו"ד ח"ג דצ"ב ע"ג צידד להחמיר בנ"ד ע"פ ס' מהרימ"ט הנז' כיעו"ש ואיך הוא לא נזכר מזה כלל והוא פלא:

זאת ועוד אחרת איכא בנ"ד להחמיר ולאסור על הבעל לגרשה בע"כ או לישא אא"ע מכח שבועתו הנז' והוא ממאי דחזינן למהראנ"ח ח"ב סי' ך' שנשאל על נדון כזה ממש שיצא קול זנות על אשתו ורצונו לגרשה בעל כרחה וכו' והן קדם עלה בדעתו להתיר לו מכח אומ"ד אם הקול הנז' הוא חזק ושוב ארי עלה ונסתפק דשמא לא אמרו כל הגדולים הללו שא כשההיתר הוא בשב ואל תעשה אבל כשההיתר הוא בקום עשה אין פותחין דאין להתיר עש"ב . והגם דבתשובה זו דח"ב הניח הדבר בספק ולא נמצא שם סיומא דמלתיה ליכא למימר דאפשר בסוף תשו' הנז' הכריע להקל בכל גוונא כמ"ש הפ"מ בח"ב סקי"ז ונמשך אחריו הרב נחפה בכסף ח"א אה"ע סי' ב' ועשה מזה ספק להקל כדי לצאת ידי חובת מהראנ"ח והוא זה ספק אי הראנ"ח עצמו הכריע בסו"ד להקל ואת"ל לא הכריע להקל דילמא הל' כשאר הפוסקים דפשיטא להו להקל יע"ש וכן ס"ל לכל הפוסקים האחרונים דהראנ"ח הניח הדבר בספק ולא הכריע ואחהמ"ר הראויה להם כנראה שלא זכרו שרים לתשו' הראנ"ח גופיה שבח"א סי' מ"א דכתב התם בפשיטות גמור דכל שהוא עובר בקו"ע אסור והוא דהתם בתחילת דבר רצה לומר דמ"ש בכתו' בלתי רשות ב"ד לא קאי אלא אתנאי שלא יגרשנה הסמוך לו ולא קאי נמי אתנאי דשלא ישא אא"ע שלמעלה הימנו ולפי פירוש זה כתב הרב דלישא אשה אחרת עליה אסור בכל ענין יע"ש והשתא ניחזי אנן דאמאי פשיטא ליה דלישא אא"ע אסור בכל ענין אדרכא הו"ל להתיר לו לישא אשה אחרת עליה בט' זו דאדעתא דהכי לא נשבעתי ואומדנא דמוכח הוא כיון דנ"ד הוי מלתא דלא שכיחא כמ"ש הפ"מ ח"א סי' נ"ה יע"ש ואם כן אמאי פסק בפשיטות דבנשבע סתם שלא לישא אא"ע אסור בכל ענין כיון דמצ"ל א"ד לא נשבעתי אלא ודאי צ"ל דמאי דמספקא ליה למהראנ"ח התם פשיטא ליה הכא לחומרא כיון דהוי בקים עשה וכמובן ותמהני טובא ע"כ האחרונים ויותר ע"ד הפ"מ שנסתפק בדעת הראנ"ח אי לבסוף הכריע להקל ולא זכר שר לתשו' הראנ"ח הנז' דאדרבא נקיט בפשוט האי ספיקא לחו' ומה גם דהפ"מ עצמו בח"א סי' נ"ה כל יקר ראתה עינו לתשובת זקנו דסי' מ"א הנז' כמו שרמזה שם וכתב דגם מר זקנו הראנ"ח בתשו' הא' ס"ל כמהריב"ל דצריך רשות ב"ר ודלא כהרשד"ם יע"ש וכבר כתבתי בעניותי לעיל בסי' ט"ו הנ"ל דודאי כוין הפ"מ לתשובה זו דסמ"א הנז' יע"ש ועתה ראיתי שכבר קדמני בזה הנח"ב שם יע"ש ואם כן יגדל התימה יותר על הפ"מ דאם כן איך לא נזכר ממנה בסיקי"ז דמינה נפיק דפשיטא ליה להראנ"ח לחו' מאי דמספק"ל התם בח"ב סי' ך' והוא פלא ויותר אני תמיה

על הפרמ"א בסי' ס"ו קו' דרמי ומקשה ב' תשובות מהראנ"ח הנז' אהדדי יע"ש והוא פלא עצום דאדרבא מתשובה זו דסימ"א מבואר יוצא להדיא דפשיט ליה לחומרא וא"כ מוכ' לומר דמ"ש עוד מהראנ"ח אחר כך באותה תשובה דסי' מ"א דברשות ב"ד מצי לישא וכו' הוא כמ"ש בעניותין לעיל בסי' ט"ו הנז"ל והוא פשוט ומוכרח ועיין להחס"ל ח"ב אה"ע סי' ד' מה שהקשה כזאת ע"ד הפ"מ ונח"ב במה שהבינו בדעת מהראנ"ח בסימ"א הנז' דקאי בשיטת מהריב"ל דמצריך רשות ב"ד אפי' במלתא דלא שכיחא ויש לו לטעון אדעתא דהכי לא נשבעתי עם כל זה צריך רשות בית דין דלא כהרשד"ם ותמה עליהם דאין ראיה כלל מהתם דהתם לשיטתיה אזיל דסבירא ליה דבקום עשה לא מצי לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי ומשום הכי הצריך רשות ב"ד דכל היכא דלא מצי לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי כ"ע מודו דצריך רשות ב"ד אפילו למהרשד"ם עש"ב ודבריו הללו הם עד ממהר ותנא דמסייע לן למאי דכתיבנא בעניותין באותה תשובה דסי' ט"ו לישב משה"ק הרב פרמ"א ח"ב סי' ק"ו שתי תשובות הראנ"ח אהדדי ותריצנא התם בעניותין יע"ש והוא פשוט:

באופן דדעת מהראנ"ח מבואר להדיא דס"ל למר דכל שעי' האומ"ד יבא לעבור על שבועתו בקום עשה לא שרינן ליה לעבור בקום עשה וכפי האמור דמאי דמספק"ל בחלק ב' סי' ך' פשיטא ליה בח"א סי' מ"א כנז' לעיל ממילא חלף הלך לו הספק ספקא שעשה הרב נח"ב להקל כנז' דליתא כיון דחזינן למהראנ"ח עצמו דנקיט בפשוט לחו' ודאי דכבר הכריע לבסוף לחומרא וליכא תו ספק ספקא כלל וכמבואר:

והנה בתשובתי רסי' ט"ו הנ"ל שם הבאתי האי ס' דמהראנ"ח הנז' למילף מינה לחו' להוא נ"ד ושם הארכתי קצת לישב משה"ק הפ"מ והפרמ"א ע"ד מהראנ"ח וגם הבאתי שם מ"ש הרב נדיב לב בח"א סי' ע"א בישוב קו' המ"מ ע"ד הראנ"ח יעש"ב ועתה ראיתי כי הרב עין משפט באה"ע ס"א שכבר קדמנו בישוב כל הקו' הנז' ככל מ"ש הנד"ל ואנא עניא ושהדי במרומים שלא ראיתיו עד עתה ומן המודיעית גם כן דגם מ"ש בעניותי שם דעל פי ישוב הרב נדיב לב לקו' המ"מ מההיא דנדרים דקונם אשתי אם נהנית לי שגנבה את כיסי וכו' יתורץ גם כן מה שהקשיתי אני עני מסוגיא דהגוזל יע"ש עתה גם כן ראיתי ונתון אל לבי דליתא כלל וכמ"ש שם גם כן וכעת לא ראיתי תי' נכון לישוב הקושיא מסוגיא דהגוזל זולתי מ"ש מרן שארנו הרב נשמת חיים אה"ע ס"ג דע"כ לא נסתפק מהראנ"ח אלא דוקא בדאיכא דעת אחרת אבל בדליכא דעת אחרת מודה מהראנ"ח דשרינן בקום עשה ג"כ ע"י אומ"ד וההיא סוגיא דהגוזל היא בדליכא דעת אחרת כמ"ש התוס' שם יע"ש ותי' הנאני טובא כי עפיד"ק בתי' זה ממילא אזדא לה קו' המ"מ עליה

דמהראנ"ח מההיא דקונם אשתי וכו' דעפי"ה לק"מ דשאני התם דליכא דעת אחרת זולתי דעת המדיר דוקא וברור ועל כל פנים תשובת הרב עין משפט הנז' היא נעלמה מהרב נדיב לב הנז' שכבר קדמו בכל מ"ש בזה והוא פלא:

איך שיהיה הנה כתבתי שם באותה תשובה דסט"ו הנ"ל דמאי דמספק"ל למהראנ"ח פשיטא להו להריטב"א והנמק"י להחמיר והעתקתי שם לשון הריטב"א שחי' כן בפשוט בין קו"ע לשוא"ת ובכן ודאי דנקטינן להחמיר כל שבטול שבועתו כקו"ע ולא שרינן ליה משום אומ"ד דהגם שכל הפוס' ראשונים ואחרונים חלקו על מהראנ"ח ודנו להקל גם בקו"ע והיה טעמם משום דלא שבקינן ודאן של גדולי הפוסקים משום ספיקו דמהראנ"ח וכמ"ש הפ"מ והכנה"ג ואחריהם כל ישרי לב המובאים בסט"ו הנ"ל מכל מקום אחר שמצינו ראינו להריטב"א והנמק"י דסבירא להו להדיא לחומרא אמרינן בפשוט דאילו הוה שמיע להו לכל הפוס' הנז' תורת הראשונים הנז' הוו הדרי בהו והיו דנים לחו' וכ"כ הגאון החק"ל והרב שמן המשחה והרב נדיב לב ככל הכתוב אצלי שם באורך ומשם בארה:

איברא דהן עתה אני נבוך בזה מאד דהרואה יראה להרב מהרי"א באותה תשובה כי באה במ"ק ח"א ס"ד דעיקר כסא וסמוכות שלו בחי' הנ"ל בין כשאירע האונס קודם חלות השבועה לאירע האונס אחר שכבר חל הנדר והשבועה כנז"ל הנה כל עיקר חיליה דמר הוא מכח דברי הריטב"א הנז' שהביאו בתחלת ד"ק לראיה חותכת לחילוקו הנז' ונמצא לפי"ז דמעולם לא כוין הריטב"א לחלק בין אם עובר בקו"ע או בשוא"ת כלל אלא עיקר חלוקו הוא בין אם חלה השבועה מיד ואח"ך בא האונס לבין אם בא האונס קודם חלות השבועה וכחי' מהרי"א הנז' וכמובן ונראה ברור שכן הבין בפשיטות בדברי הריטב"א הרב ערך השלחן יו"ד סרל"ב אות י"ז יע"ש וכ"כ להדיא הרב נוכח השולחן דצ"ב ע"א יעש"ב הא קמן תרי אריותא הנז' שהם הבינו בפשיטות שלא כוין הריטב"א לחלק בין קו"ע לשוא"ת כלל ולענ"ד גם מהר"י אבא ודאי שהבין כן והוא תנא קמא דמסייע להו ותמהני מהרב חק"ל שלא זכר שר לתשו' מהר"י אבא הנז' ודברי הריטב"א כבר הביאם מהרי"א הנז' ויותר יגדל התימה על הרב שמן המשחה והרב נדיב לב הנז' שכבר הזכירו תשובת מהרי"א הנז"ל א"כ איך הסכימה דעתם לסייע למהראנ"ח ולפשוט ספיקו מד' הריטב"א הנז' ולא הרגישו בזה כלל ומכל מקום גם על הרב נכח השלחן יש להפליא הפלא ופלא חדא שנעלם ממנו תשובת מהרי"א הנז' שכבר הביא דברי הריטב"א ועפיד"ק יצא לחלק החילוק הנז' עצמו שכתבו משם מרן החבי"ב ומהרימ"ט והוא תנא דמסייע ליה כנ"ל גם עמ"ש עוד דהגם דלכאורה נראה וכו' מכל מקום אין זה אמת וכו' לדבר

הזה יסלח האדון שהרי מצינו לכמה גדולים שכן הבינו בפשי' שדעת הריטב"א לחלק בין נשבע לעשות או שלא לעשות דזה עובר בשוא"ת וזה עובר בקו"ע ה"ה הרב חק"ל ומהר"ם אשכנזי ושמן המשחה ונד"ל כמש"ל ואיך יכתוב ידו שאין זה אמת ובלתי ספק שנעלמו ממנו דברי הגאון החק"ל ושמן המשחה הנז' גם מ"ש עוד דנ"מ לדינא היכא דאסר על עצמו בשר ויין וכו' גם בזה נעלם ממנו בו בפרק שמהרימ"ט ח"א ס"א אסר בנדון זה עצמו מתרי טעמי יע"ש. וכבר ראיתי להרב ערך השלחן יו"ד סי' רל"ב אות י"ז שהביא דברי מהרימ"ט הנז' ואיהו גופיה הוכיח במישור מדברי ר"ת והרא"ש והריטב"א הנז' דלא כמהרימ"ט בטעמו הראשון יע"ש ולא עוד דחזינן ליה להרב נכח השלחן עצמו בסי' ל' דפ"ח ע"א שהביא שם תשובת מהרימ"ט הנז' יע"ש ופה בסל"א עשה עצמו מעלומי העין מתשו' הרימ"ט וממ"ש איהו גופיה בסי"ל הנז' וממ"ש הרב עה"ש הנז' וחדשות הוא מגיד באילו תורה דיליה היא כל מ"ש בזה והוא פלא:

עכ"פ למדנו מזה שבדב' הריטב"א ונ"י הנז' נחלקו האחרונים בכוונתם אי דעתם לחלק בין קו"ע לשוא"ת כחי' הראנ"ח או דעתם לחלק כחי' מהרי"א ודעימיה וכנז"ל וכיון שכן שגם זה במחלוקת הוא שנוי הדרינן לכללין דקי"ל ספק שבועה להחמיר וככל מ"ש הרב נדיב לב בח"א סע"ח ובח"ב אה"ע סי"ד על ספק זה דהראנ"ח גופיה וכיעו"ש ובפרט דלנ"ד לא נפק"מ מידי בזה דבין אם נאמר הכי או הכי יוצא לנו להחמיר על הבעל דבנ"ד לכל הצדדים בממ"ן וכמובן:

וראיתי למרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע ס"א הגב"י אות צ"א שכתב דמאי דמספק"ל להראנ"ח פשיטא ליה לקולא למהרש"ך ח"ב סרכ"ז יע"ש ולדידי אי מהא לא אריא דהרואה יראה להמ"ץ ח"ב סי"ס שחי' בדעת הרש"ך הנז' דהתם שאני שלא נשבע שלא יבטל השדוך בלתי רשות ב"ד כמ"ש בנ"ד וכו' יע"ש ונמצא לפי"ז דכל שהשבועה היתה שלא יוכל לגרשה בע"כ וכו' בלתי רשות ב"ד כנ"ד אזי גם למהרש"ך לא מצי טעין תו אדל"ן כיון שתלה ההיתר ברשות ב"ד א"כ נחית להתחייב לכל לשלא יוכל לגרש בלתי רשות ב"ד וכמ"ש המ"ץ יעו"ש ואם כן יוצא לנו לפי"ז דגם מהרש"ך הוא משלנו דמחמיר בגוונא דנ"ד וכמובן:

איברא דחזיתיה למר המ"ץ גופיה ח"ג ס"ג דתבריה לגזיזיה דהתם פסקיה לדינא בסכינא חריפא דמצי לגרשה בע"כ וכו' אפילו שהיתה שם השבועה דנ"ד דלא יתרך יתה בלתי רשותא דב"ד וכו' ועם כל זה פטר יתיה בטענת א"ד ל"ן ויליף לה מר התם מתשובת הרשד"ם והרש"ך ושגם מהריב"ל יודה בנ"ד וכו' יעש"ב וזה הפך מ"ש הוא עצמו בסי' ס' הנז' וכמבואר. ושו"ר להחס"ל אה"ע ס"ד שנרגש מזה על המ"ץ ושוב כתב דאין זו קו'

דשם נמי לא כ"כ אלא בתחלת העיון אבל אחר שראה מ"ש מהרש"ך בח"ב סרכ"ז גם הוא חזר בו וכו' יע"ש. ואחתמ"ר לא צדק בזה כלל שהרי אחר המ"ץ בח"ב תשו' הרש"ך הנז' כתב בפשיטות שי"ל ולחלק דהתם לא היתה השבו' שלא יבטל השדוך בלתי רשות ב"ד וכמ"ש בנ"ד וכה"ג יודה וכו' עכ"ל הרי להדיא שיצא לחלק בפשוט באופן שאין סתירה לדינו מתשובת מהרש"ך הנז' ושוב כתב המ"ץ חילוק אחר דמ"ש מהרש"ך הוא לשמועת ט"ו וכו' יע"ש וא"כ מעולם לא חזר בו מסברתו אחר ראותו דברי מהרש"ך הנז' ואין הכרח לו שיחזור בו כלל כיון שחי' שפיר מנ"ד לנדון מהרש"ך וכמבואר אכן האמת יורה דרכו דהני תרי תשובות המ"ץ סתרי אהדדי וקשה לזווגם ולדעתי המעט הוא שהעיקר כמ"ש בח"ב סי' ס' כי שם הסכימו עמו רבני שאלוניקי והנה ודאי דהסכמתם היתה ע"כ מ"ש המ"ץ ולא לענין דינא בלחוד וכמובן. נמ"ל דכל שהשבועה היתה שלא יגרשנה בע"כ בלתי רשות ב"ד לא מצי טעין תו א"ד לא נשבעתי שא צריך רשות ב"ד והנם דמהרשד"ם פשיטא ליה להקל דמצי טעין הכי אפילו כשתלה ההתר ברשות ב"ד מ"מ כיון דמהריב"ל נסתפק בזה ומהרש"ך בסי' הנז' מצ"ל דמודה בזה וכנז' ודאי דבלתי רשות ב"ד ל"מ לגרשה בע"כ משום דקי"ל ספק שבועות להחמיר וכן עלתה הסכמת הנח"ב והחס"ל שם ובודאי דבכל כהאי גוונא דנ"ד דמן הדין ה"ה רשאי לקימה ולא נאסרה עליו אין נותנים לו רשות ב"ד לגרשה בע"כ ולא לישא אשה אחרת עליה כיון דאינו חייב להוציאה מה"ד ובכה"ג אין להם להב"ד לתת לו רשות כלל כמ"ש כל האחרונים ופשוט:

וצופה אנכי עוד להדב"מ ח"ג אה"ע סי' יו"ד שהביא מ"ש המ"ץ הנז' בד' מהרש"ך הנז' והוסיף מדיליה דגם מהרש"ך לא התיר אלא דוקא בארוסה כנדון מהרש"ך אבל בנשואה כבר אפילו שנשבע סתם ולא תלה ההיתר ברשות ב"ד עכ"ז ל"מ טעין א"ד ל"ן ע"ש וא"כ לפ"ז אין דברי מהרש"ך הנז' סותרים לספיקו דהראנ"ח הנז' כלל ולא לנ"ד כיון דמהרש"ך מיירי בארוסה דוקא כמבואר בנ"ד יע"ש ועם שהדב"מ כ"כ שם גם בדעת הרב מ"ץ דבנשואה כבר גם המ"ץ יודה דלא מצי טעין מדי אפילו שנשבע סתם יע"ש ובדעת המ"ץ לא מודינא ליה בהא כלל דחזינן ליה להמ"ץ באותה תשובה דח"ג סי' ג' הנז' דהתיר אפילו בנשואה כבר מכח תשו' מהרש"ך הנז' גם כן ולא ירד שם לחילוק זה כלל וכבר השיגו בזה החס"ל שם להדב"מ וכתב דגם הדב"מ לא כ"כ אלא משום דבזמנו עדין לא נדפסו תשובות המ"ץ ח"ג יע"ש ומ"מ עם שהמ"ץ לא ס"ל לחלק בהכי בד' הרש"ך מארוסה לנשואה כבר עכ"ז אנן בדידן מחלקינן הכי בדברי מהרש"ך כדי שלא יהיה חולק עם מהראנ"ח בספיקו הנז' כל זמן שלא ראינו למהרש"ך במ"א בפירוש שחולק עליו מצ"ל דיודה מהרש"ך להראנ"ח דבנשואה כבר אזיל ומודה דלא שרינן

ליה לעבור בקו"ע משום אומ"ד לא כן בארוסה שמבטל שבועתו בשוא"ת ואין ראיה מתשובת מהרש"ך הנז' לדינו דהמ"ץ דח"ג הנז' וכמובן ובודאי דה"ט דמהרש"ך דמיקל בארוסה הוא משום דמיירי התם שנשבע לישא לארוסתו זאת ולא נשבע גם כן שלא לישא אא"ע כמבואר יוצא כן בתשובות מהרש"ך הנז' מה גם שמבואר התם דאפילו אירוסין לא היה שם זולתי שדוכין דוקא ונשבע לישא משודכתו לאשה ותל"מ יע"ש משו"ה היקל הרב בנ"ד להתירו משבוע' מטעם אומ"ד ויליף לה שפיר מתשובות הרא"ש ומהריק"ו ע"ש ולעולם אפילו בארוסה עצמה אם נשבע לה לישאנה ושלא לישא אא"ע הדר דינא כנשואה כבר ובזה נמצא דמהרש"ך בתשובה זו ומהראנ"ח בחדא שיטה קיימי דכל שעובר על שבועתו בקו"ע לא שרינן ליה מט' אומ"ד וכמדובר וכן ראיתי למר שארנו הרב נשמת חיים באה"ע סי' ג' שחילק כן בד' מהרש"ך כדי להשוותו עם מהראנ"ח ודלא כמרן החבי"ב ומהרא"י וכיעו"ש והוא חלוק ברור ונכון. אמנם רואה אנכי דבל זה לא יגהה מזור לכמה תשובות מהרש"ך דמבואר בהם להדיא דרב תנא הוא ופליג עליה דמהראנ"מ בחי' ה נז' וס"ל למר דבכל גוונא שרינן לשבועה ע"י אומדנא דמוכח אפילו שעובר על השבועה בקום עשה רלא כמהראנ"ח שהרי בחלק א' סי' ל"ו התיר להם להתפלל בבהכ"נ ולעבור על שבועתם בקו"ע מכח אומ"ד יע"ש גם בח"ב סי' ע"ט התיר התם אפילו בנשואה כבר לישא אא"ע מט' אומ"ד דע"ד כן לא נשבעתי ויליף לה מר מהרא"ש ומוהריק"ו יע"ש וכן מתבאר בד"ק שבח"ב סי' ס"ג דאפילו בנשואה מתירים לו לישא אא"ע בקו"ע בטענה הנ"ל יעש"ב:

באופן שהנה נתבאר בביאור גמור מכל תשו' מהרש"ך הנז' דלא שמיע ליה כלומר לא סבירא ליה הך חילוק דהראנ"ח כלל וברור ותמהני טובא מהרב נשמת חיים ומהדב"מ דמחלקי בד' מהרש"ך בין ארוסה לנשואה איך נעלם מהם כל הני תשובות מהרש"ך הנז' והוא פלא וגם על מרן החבי"ב י"ל קצת דאדמייתי לן תשו' מהרש"ך דח"ב סי' רכ"ז לומר דפליג עליה דמהראנ"ח אדרבא הוה ליה לאתויי לן הנהו תשובות מהרש"ך דמבוארים להדיא דפליג על הראנ"ח בברור דאילו אותה תשובה דח"ב סי' רכ"ז מצינן לדחות כמ"ש הדב"מ והנש"ח וכנז' לעיל ומ"מ הגם דברירנא דעת מהרש"ך דחולק על הראנ"ח ומתיר בפשיטות אפילו בקו"ע ע"י אומ"ד וכנז"ל עם כל זה לא תברא למאי דאסקינן בעניו' להחמיר בקום עשה כנז"ל דליהוי למנינא מהרש"ך בהדי מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרח"ש דפליגי נמי להדיא עליה דמהראנ"ח כמ"ש הפ"מ ושאר הפוס' כמ"ש בסי' ט"ו הנ"ל יע"ש ועכ"ז כתבתי שם דנקטי' להחמיר בקום עשה מאחר שהגאון החק"ל ומר בריה ומהרמ"א והרב שמן המשחה הסכימה דעתם דמאי דמספק"ל להראנ"ח פשיטא

להו להריטב"א ונמק"י לחומרא ואילו רבני האחרונים שלא חשו לספיקו דהראנ"ח היו רואים תורת הראשונים הנז' בודאי היו חוזרים בהם והיו דנים בנ"ד לחומרא כמ"ש הרבנים הנז' וכן בדין דמי יוכל להקל נגדם ובפרט באסור שבועה דחמיר טובא דנזדעזע כל העולם בלא תשא כנודע:

ופוק חזי להרב פ"מ בח"א סי' ע"ח ובח"ב סי' קט"ו ולמרן החבי"ב יו"ד סי' ק"ב ולהגאון מהריט"א בשמיו"ט סכ"ג שעלתה הסכמתם דבאסור שבועה נקטינן להחמיר אפילו על פי סברת יחיד עי"ש וכ"כ הרב אהל יצחק סי' ט"ל משם המבי"ט יע"ש והגם שהגאון החק"ל ביו"ד ח"א סי' ע"ז ובאה"ע סי' מ"ה והב"ד אה"ע סי' ט"ל דעתם נוטה להקל באסור שבועה היכא דרוב הפוסקים מתירים עי"ש וכ"כ הבנ"א ח"מ סי' ט"ו עי"ש מ"מ מלבד שהרב נדיב לב מר בריה דרב החק"ל בח"א סי' ע"ח ובח"ב אה"ע סי' י"ד פליג בהדיא על הרב רבי אבהו בזה וכתב דאחהמ"ר כבודו במקומו מונח ולית לן למעבד עובדא כוותיה וכו' יע"ש עוד בה דבכה"ג דנ"ד כ"ע יודו דאין להקל נגד מהראנ"ח כיון דמצינו ראש' דקיימי כוותיה כמ"ש החק"ל גופיה בח"ג יו"ד ספ"ז על ספק זה דמהראנ"ח עצמו עם דאיהו גופיה אזיל בתר רובא להקל באסור שבועה כנז"ל עם כל זה בזה תפס להחמיר מכח שראה תורת הראשונים הנז':

הן אמת דאיכא למשדי נרגא בהאי טעמא שכ' הגאון החק"ל ז"ל ומהרמ"א דהכא לא שייך לומר האי טעמא דאלו ראו הפוסקים המקילים גם בקום עשה דברי הראשונים הנז' הוו הדרי בהו כנז' לעיל שהרי עיננו הרוא' למהר"י אבא שהביא ברישׁ דפ"א דברי הריטב"א הנ"ל ובודאי דכל הפוסקים שאחריו גם המה ראו דברי הריטב"א במקו' או בתשו' מהרי"א הנז' ועכ"ז אין גם אחד בהם דפשיט לספיקא דהראנ"ח הנז' מדברי הריטב"א הללו ולא אשכחן לשום אחד מהפוסקים שיאמר כן כלל מוכרח דה"ט משום דס"ל דדברי הריטב"א הנז' אינם ענין לס' מהראנ"ח כלל זולתי דבריו הם עד ממהר ותנא דמסייע לחילוק מהרי"א ומהרימ"ט הנז' דוקא וכמדובר ומ"מ עכ"פ צופים אמרוה ה"ה הגאון החק"ל ומהרמ"א ורב גובררייהו ורב חילייהו ובפרט שדבריהם ניתנו ליאמר בשופי עלייהו דמהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"ח דנקטי בפשוט מדילייהו דלא כהראנ"ח ודלא כחילוק מהרי"א ומהרימ"ט הא ודאי דעלייהו אמרי' שפיר דאילו היו רואים תורת הראשונים הנז' בודאי הוו הדרי בהו והוו סברי בהכרח לפחות או כחילוק מהרי"א והרימ"ט או כחילוק הראנ"ח כפי מה שיבינו המה בחכמתם בדברי הריטב"א והנמק"י והדברים פשוטים ולכל הדברות והאמירות בכה"ג דנ"ד ודאי דנקטינן להחמיר בין שנאמר שדברי הריטב"א והנ"י הם כחי' מהרי"א והרימ"ט בין שנאמר דהם כחילוק

הראנ"ח למר כד"ל ולמר כדאית ליה יש להחמיר בנ"ד וככל האמור ומדובר ועיין להרב נכח השלחן בתשו' סי' י"א דנ"ה ע"ג ובסי' ל' דפ"ו ע"א ובסי' ל"ג דק"ה ע"ד שנטה דעתו להקל בס' אסור שבועה כשרוב הפוסקים מתירים ונסתייע ממ"ש הבנ"א והחק"ל יע"ש. ואחהמ"ר גם כזה לא הורה יפה כלל ונעלם ממנו תשובת מרן החבי"ב יו"ד סי ק"ב ומהריט"א בשיו"ט סכ"ג ותשו' אה"י סי' ט"ל הנז' דנקטי להחמיר אפילו ע"פ ס' יחיד כ"ש במיעוט נגד רוב דודאי נקטי' להחמיר ככל מ"ש הרב נד"ל וכנז"ל תו חזיתיה למר הרב נכח השלחן שם באה"ע סי' י"א ובח"מ סי' י"ב ול' ול"א דדעתו נוטה להקל בשבועה כנ"ד שהיא בת"כ ובלי שם או כנוי והוא ע"י אחרים ועפמ"ש הרב עדות ביעקב יע"ש וכן ראיתי עתה להרב נדיב לב ח"ב ח"מ סי' מ"ב סמך להתיר בשבועה דע"י סודר כס' הפ"מ וריח שדה יע"ש. וכבר הארכתי בזה בעניותי באותה תשובה דסי' ט"ו הנז"ל והעליתי בראיות נכוחות דאין להקל בזה כלל וגדלה תמיהתי יותר על הרב נד"ל דבקי במילי דאבוה החק"ל ואיך לא זכר שר למ"ש בחק"ל מ"ב יו"ד סוף סי' ח' שדחה לס' הפ"מ הנז' בהיתר זה בשתי ידים כיעו"ש והוא פלא עצום ועיין במעשה אברהם ח"א דקמ"ב מ"ש בזה על החק"ל יע"ש אשר ע"פ האמור דחילוק מהר"י אבא ומהרמי"ט וחי' מהראנ"ח הנז"ל הם הם דברי הראשונים הריטב"א והנמק"י והרא"ש הנז' שוב אין אנו יכולים לדון בס"ס להקל בשבועה דנ"ד ע"פ סברת מהריב"ל והרשד"ם ומהרש"ח וע"פ סברת האחרונים הנז' דהקלו בשבו' החתן דנ"ד כאשר עלתה על דעת הרב מר ואהלות והרב נכח השלחן לדון להקל בספק ספקא בשבועה כנ"ד יע"ש דבנ"ד אין כאן ספק ספקא אחר הגלות נגלות לנו תורת הראשונים הנז' וכמובן והדברים ברורים:

תו חזינא טעמא אחרינא להחמיר בנ"ד על הבעל לבלתי יוכל לגרשה בעל כרחה ולא לישא אשה אחרת עליה בטע' אומ"ד הנז' והוא ממה שכתב הרב המבי"ט ח"ג סי' נ"א דהרא"ש והרשב"א דפטרי לנשבע בטענה הנ"ל מיירי שאירע האונס קודם נשואים אבל אחר נשואין ל"מ משום דאמרינן נסתחפה שדהו יע"ש והרב עין משפט אה"ע סי' א' אייתי דברי המבי"ט הללו למילף מינה לנ"ד דהוא כעין נ"ד וכתב עליה וז"ל ונהי דבנ"ד לא שייך הט' דנסתחפה שדך דאין לומר כן אלא במום הבא ממילא שלא מצד פשיעותה אבל בש"ר שהוא מצד פשיעותה לא וכו' מ"מ נקוט מיהא פלגא וה"נ מס' וכו' עכ"ל עש"ב ודון מינה ואוקי באתרין וכמבואר:

באופן דמכל האמור ומדובר עלה בידינו דאשה זאת מותרת לבעלה היתר גמור ע"פ הדין האמו"ץ ואם ירצה הבעל להוציאה בע"כ או לישא אא"ע אינו יכול מחמת אריא דשבועתה דרביע עליה ולא מצי פטר נפשיה משבועתו מכח אומ"ד בטענת אדל"ן אם

מט' דאירע הש"ר אחר נשואין ואי מט' דעי"ז הוא עובר על שבו' בקום עשה ואי מטעם דגם בנ"ד שייך לומר דנסתחפה שדהו כיון דמן הדין ה"ה רשאי לקיימה ולא נאסרה עליו כלל וכלל וככל האמור ומדובר אחת למעלה:

ואפילו אם יטעון הבעל דנ"ד שלא שמע ולא קרא ולא ידע ולא הבין מ"ש בכתובת אשתו מכל התנאים הנז' בה כלום בשעת הקנין והשבו' שקבל עליו בעת החופה כמו ששמעתי באומרים הן רבים עתה ע"ה שלא ידעו ולא יבינו מכל תנאי הכתובה כלום כ"א בחשיכה יתהלכו בשעת נשואין שמקבלים בקנין ושבועה לאשר ולקיים כל מה שכ' בכתובה תנאי כתובה ותנאי ב"ד מראש וע"ס ותו ל"מ והם אינם יודעים מאומה מכל תנאי הכתובה אפילו שמץ מנהו ובזה חושבים להקל בתנאיה ובפרט בתנאי שלא לגרשה בע"כ ושלא לישא א"א עליה:

לזאת אשיב דטענתם זו מהבל תמעט ולא חזיא ולא מדי כלל דאברא דחזי' להרשב"א בתשו' ח"א סי' תרכ"ט והביאה מרן בב"י סי' ס"א שנשאל בזה וז"ל יהודי א' ע"ה בא לגרש לאשתו ואמ"ל ב"ד שיפרע לה כתובתה ואמר שלא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים וכתב כי שאלו את פי הרמ"ה והשיב דשו"ל והוא השיב דאין שו"ל דחזקה שהעידו העדים בעל פה וע"פ חתמו בו וא"א או' כן לא הנחת חיוב לע"ה ולנשים שכולם יטענו כן ואין אלו אלא דברי תימה אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ויושב בישיבה חכם עם איש שיבה עכ"ל וכן כתב הרשב"א גופיה בסי' אלף קנ"ו יע"ש וכן כתב הר"ן בפרק האשה שנפלו וה"ד מרן בבית יוסף אה"ע סי' צ' וה"ה בפ"ו מהלכות זכיה הלכה י"ב בשם הרשב"א יע"ש הרי לפנינו דהרמ"ה ורשב"א והר"ן סבירא להו דאם יטענו ע"ה והנשים שלא ידעו ולא הבינו מ"ש בכתו' ובשטר שומעין להם דאפילו הרשב"א דחלק על הרמ"ה בדין עכ"ז ביטל דעתו נגד דעת עליון הרמ"ה וכנז"ל אמנם הרואה יראה למרן דעם שבבית יוסף ח"מ סי' ס"א הביא תשובת הרשב"א הנז' בסתם ולא דבר עליו כלום עם כל זה בשה"ט שם סי' הנז' סי"ג פסק דלא כהרמ"ה והרשב"א אחר שבטל דעתו וז"ל בש"ע מי שטען על כתובת אשתו שהיה ע"ה ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים אין שומעים לו עכ"ל הרי להדיא שפסק מרן דלא כהרמ"ה והיינו משום דסמך מרן פה עמ"ש איהו גופיה בב"י אה"ע סיס"ו אחר שהעתיק שם תשובת הרשב"א הנז' כתב עליו וז"ל ואיני יורע למה נחבא אל הכלים משום דחזא גברא כיון דתיובתא לא חזא ולענין הל' נ"ל כדברי הרשב"א משום דאל"כ לא שבקת חיי דכל ע"ה יאמר כן עכ"ל יע"ש ומשו"ה כתב בפשיטות בח"מ דלא כהרמ"ה וכמ"ש הדב"מ ח"ב ח"מ סי' פ"א יע"ש ותמהני על באר הגולה שם בח"מ אות ג' שציין על דין מרן הנז' שהוא תשו' הרשב"א בשם הרמ"ה

יע"ש ואתמהא דאדרבא הרשב"א והרמ"ה הסכימו להפך דשו"ל והי"ל לציין ע"ד מרן שהוא דעת עצמו כמ"ש בב"י אה"ע סיס"ו וכנז"ל:

איך שיהיה הנה מצינו למרן דחלק להדיא עליה דהרמ"ה וכנז"ל וכבר דאיתי בס' הפוסקים אשר נקבצו באו בכנה"ג ח"מ וחש"ש ומט"ש סיס"א ובכנה"ג אה"ע סס"ו שהאריכו בפרט זה עיין עליהם הלא בספרתם וסו"ד עיננו הרואות דמדי פלוגתא לא נפקא והמוחזק מצ"ל קי"ל כהרמ"ה ודעימיה כמ"ש הב"ד ח"מ סי' ע"א דס"ו ע"ג וכן כתב בס' בן אברהם ח"מ ס"ב יעש"ב ומ"מ אנן בדידן שקבלנו הוראות מרן לא מצינן למימר קי"ל מאחר שכבר פסק מרן דלא כהרמ"ה וכנז"ל ובכן אפילו אם יטעון הבעל שלא הבין ולא ידע מתנאי הכתובה כלל אין שומעין לו וכפסק מרן וכמדובר והגם דאפילו לדעת מרן על כל פנים בעינן שהחזן יקרא הכתובה ומשום הכי כשיטעון אחר כך הבעל שלא הבין אין שומעים לו דהכי מוכח מלשין מרן הנז"ל משא"כ למנהגנו שהחזן הקורא הכתובה מדלג כל התנאים וכידוע וא"כ לכאורה נראה דאם יטעון הבעל שלא ידע מתנא' הנ"ל שומעין לו אפילו לדעת מרן כיון שבאמת לא קרא החזן התנאים הנז' כלל וכמדובר אכן הא נמי ליתא שכבר כתב הש"ך שם ע"ד מרן הנז' דאפילו ידוע שאינו מבין לשון השטר מתחייב הוא בכך כיון שקבל על עצמו ושתק יע"ש ועיין בסמ"ע שם וכן מתבאר בדעת מרן ממ"ש בשה"ט בח"מ סי' מ"ה ס"ג וז"ל הודאה בחת"י והשטר בגופן של גוים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל מ"ש כו עכ"ל יע"ש והוא תשו' הרשב"א במיוחסות סע"ז ובח"א סי' תתקפ"ה הביאה מרן בב"י שם וע"ש בסמ"ע דיהיב טעמא הרשב"א שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר יעש"ב הרי להדיא דאפילו הדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו עם כל זה מתחייב בכל מ"ש בשטר כיון שסמך על נאמנות של אחרים אוף הכא נמי כיון שהחתן סומך על נאמנות של אחרים שהם העדים שהתפיסוהו קנין ושבועה לאשר ולקיים כל הכתוב בכתובה ושתק הרי קבל על עצמו ונתחייב בכל התנאים וכמבואר:

איברא דלכאו' ק' דברי הרשב"א אהדדי דבאותם שתי תשובות דסי' תרכ"ט וסי' אלף קנ"ו הנז' הסכים לדעת הרמ"ה דשומעים לו ולא אמרי' כיון שסמך על אחרים מתחייב הוא בכך ואילו בתשו' המיוחסות הנז' כתב כיון שסמך על הגוי הסופר מתחייב הוא בכך הפך מ"ש התם ובהכרח צריכים אנו לחלק בדעת הרשב"א דשאני ההיא דמיוחסות דמיירי שחתם הלוה עצמו בחת"י ולהכי אפילו שברור הדבר שאינו יודע לקרות עם כל זה מתחייב הוא בכל מ"ש וחתם דאנן אחת"י מחייבינן ליה וחי' זה נלמד יפה מדברי

הרב"א בתשובה סכ"ה ה"ד הכנה"ג ח"מ סי' ס"א הגב"י אות מ' ובאה"ע סיס"ו אות ט"ל וז"ל ודוקא בכתובה דעדים הוא דקא מחייביה ליה אבל כשהוא עצמו חותם על חת"י אנן מחייבינן ליה הא ודאי דחזקה הוא דלא חתים עד דידע מאי דאכתיב עליה א"נ דגמר בדעתו להתחייב בכל הכתוב עליו וכו' עכ"ל יע"ש וראיתי למרן החבי"ב בח"מ סי' קמ"ז הגב"י אות ח' שנרגש מתשו' הרשב"א דסי' תרכ"ט שכתב דע"ה אינו נאמן לטעון שלא הבין וכן הנשים ואילו בתשו' דאלף קנ"ו כתב דטענה יפה וכו' וכתב דמהר"י הלוי סיז"ן הרגיש מזה מאיש לאשה וכתב הוא דאין זו קו' דיש חי' מאיש לאשה אכן מאשה לאשה קשיא ותי' דשאני נדון דסי' תרכ"ט שהוא עיקר החיוב והתנאים ומסתמא העדים לא חתמו על השטר אם לא ע"פ המתחייב אבל בתשובה דסי' אלף קנ"ו אין ההפרש בעיקר החיוב והתנאים אלא במצרים וכו' ועוד חי' דדוקא בכלה אמרי' הכי יע"ש וכ"כ הרב תורת חסד סי"ן בחי' א' דהכנה"ג ועיין להדב"מ ח"א אה"ע סימ"ד דקס"ד ע"ד ובח"ב סי' ס"ט ד"ע ע"ד יע"ש ולא חזינא לחד מנייהו מלכי שהרגיש על הרשב"א ממ"ש במיוחסות סי' ע"ז דלפי מ"ש הכנה"ג ומהרש"ג בחי' א' הנז' יגדל התימה יותר שהרי חזינן להרשב"א באותה תשו' דסי' תרכ"ט דאפי' דמיירי בעיקר החיוב והתנאים שהוא גוף הדבר עם כל זה חזר מסברתו והודה להרמ"ה דשומעין לו כנז"ל א"כ אמאי פסק התם דאפילו דאינו יודע לקרות עם כל זה מתחייב הוא כיון שסמך על הגוי הסופר וכנז"ל אם לא שנאמר דס"ל לחלק דההיא שאני כיון דחתם בחת"י ואפי' הרמ"ה מודה בזה דאין שו"ל אחר דחתם בחת"י וכמ"ש הרב"א בסי' כ"ה וכמדובר וכל זה לא צריך לאומרו כ"א לדעת הרשב"א והרמ"ה ברם לדעת מרן דפסק דלא כוותיה בסי' ס"א לא בעינ' שיחתום בחת"י וכל שחתמו עדים סגי אפילו שלא קרא ולא הבין כמ"ש הש"ך שם וכמש"ל:

ואתה תחזה מ"ש הדב"מ באה"ע סמ"ד דקס"ד ע"ד לדחות מ"ש הרב הפוסק דבנ"ד שכתב דכל אלו הדברים והחי' שמחלק הכנה"ג שייכא בדברים ותנאים שרגילים לקרותם החזן בקול רם אבל בתנאים שאינם רגילים היכי מצ"ל וכו' וכתב עליו הדב"מ וז"ל ולענ"ד קשה דאע"פ דאלו התנאים אינם רגילים לקרו' החזן בקול רם מה בכך הי"ל להחתן או לקרוביו לקרות הכתובה בפרט החתן כשחותם בה או מצוה לאחר לחתום בעדו הי"ל לקרותה מראש וע"ס לראות אם הכתובה היא כרצונם ומשים הכי עכשיו אינם נאמנים לומר דלא ידעו מ"ש בה דהו"ל למידע ולהבין הדבר על בוריו קודם שיחתום והשתא אמרינן דודאי ידע כן וכן ניח"ל דאטו בעירנו זאת דאינם קורים הכתובה כלל בפני החתן וכלה יהא אדם נאמן לומר לא ידעתי שכך כתיב בה אתמהא דאמרינ' הי"ל לידע גם

התם וכו' יע"ש וכ"כ עוד שם דקס"ה ע"א יע"ש ולענד"נ שכל דברי הדב"מ הללו לא אצטריכו בנ"ד דנוהגים לחתום החתן עצמו בחת"י בכתובה וכיון שכן שחותם עצמו החתן בחת"י תו אין אנו צריכים לכל מ"ש הוא לדחות דברי הרב שכנגדו חלוק עליו שהרי דין זה נלמד יפה מתשובת הרשב"א גופיה שבמיוחסית הנז' דכיון דחתם בחת"י אפי' הדבר ברור שאינו יודע לקרות כלל אפילו הכי מתחייב הוא בכך וכנז"ל וכן פסק מרן בח"מ סי' מ"ה וכמש"ל ובלתי ספק אצלי דאשתמיט מנייהו מלכי תשובת הרשב"א ופסק מרן הנז' והוא פלא ומיהו אנן בדידן דלא נהגינן באתרוותא הדין לחתום החתן עצמו בכתובה כידוע אם כן צריכים אנו למ"ש הדב"מ הנז' דאפילו דהחזן אינו קורא בקול רם התנאים ומדלגם לגמרי עם כל זה לא מצי טעין השתא דלא ידע ולא הבין כיון דהי"ל להחתן או לקרוביו לקרות הכתובה מראשה וע"ס ולהבינה על בורית קודם שיטול קנין ושבועה ומה גם דאנן סהדי שהחתן קורא הכתובה או הסופר והעדים אומרים לו או לקרוביו היאך כת' בכתובה וידעו התנאים הנז' ושתקו משום דניח"ל וכמ"ש כן הרב הנז' שם דקס"ד ריש ע"ד יע"ש וכ"כ דמ"א בהגה"ה אה"ע ססי' ס"ו וז"ל ולכן ע"ה שבא לגרש ואמר אחר כך שלא הבין מה שהיה כתוב בתנאים או בכתובה אינו נאמן דודאי העדים לא חתמו מה שלא העידו בפניו תחלה על פה עכ"ל יע"ש והוא דעת מרן בח"מ סיס"א וכנז"ל:

ועוד דבלאו הכי אין אנו צריכים לכל זה בנ"ד מאחר דקי"ל כל הנושא אשה על דעת מנהג המקום ההוא הוא נושא כמ"ש הרמב"ם ומרן באה"ע סס"ו והוא פשוט וכיון שברוב ככל ערי ישראל נהגו להשביע החתן שלא יגרשנה בע"כ וכו' כידוע א"כ ודאי כל הנושא אשה באחת מהערים הנז' ע"ד מנהג זה הוא נושא ומתחייב ומקבל ע"ע התנאים הללו וא"כ מאי אהניא ליה טענתיה השתא דטעין שלא ידע ולא הבין תנאי הכתובה הנ"ל דאפילו יהיה האמת כדבריו אפילו הכי מתחייב הוא כפי מנהג מקומו והרי בשאר שט"ח דעלמא כתב הרא"ש בתשובה ופסקה מרן בח"מ סיס"ה ס"ה וז"ל כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוה בשוקא וכו' כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרש וכו' עכ"ל יע"ש ושם בסי' ע"א ס"ג מבואר בדברי מדן שם דאפילו דאין המנהג פשוט לכתוב כן בכל השטרות עם כל זה אין הלוה נאמן לטעון שבלא רשותו נכתב הנאמנות לא א"כ העדים עצמם יאמרו כן אבל אם המנהג פשוט בכל המדינה לכתוב נאמנות תו ל"מ לטעון מידי יע"ש והוא לפי מה שחילק מרן בב"י שם להשוות דברי הרא"ש עם דברי בעה"ת הנז' יחד וחי' בניהם כנז' דבעה"ת מיירי כשאין המנהג פשוט והרא"ש מיירי במנהג פשוט יע"ש ורוב הפוסקים הסכימו לחילוק

זה דמרן כמבואר בכנה"ג ומ"ש שם סיע"א הגב"י אות ח"י יעש"ב ואכמ"ל. וא"כ הוא הדין נמי בתנאי הכתובה הללו כיון שהמנהג הוא קבוע ופשוט בכל המקומות הללו שנוהגים להתנות ולהשביע החתן שלא יגרשנה בעל כרחה וכו' כנז"ל ודאי כל הנושא אשה במקומות הללו ע"ד מנהג מקומו הוא נושא וה"ה מתחייב בקנין ושבועה כפי מנהג מקומו בכל הכתוב בכתובת אשתו כנהוג ולא מהניא ליה האי טענתא שלא ידע ולא הבין תנאים הללו ואין שומעים לו בזה כלל אפילו להרמ"ה וסיעתיה מכח המנהג הפשוט הנז' וברור:

ולא עוד אלא דאפילו אם לא נמצא כתוב בכתובת אשה זו דנ"ד הני תרי תנאי שלא יגרשנה בעל כרחה ושלא ישא אשה אחרת עליה וכו' כמ"ש בשאר שטרי כתובות אפילו הכי אמרינן אף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי ותלינן בט"ס כדאמרינ' א"ח ט"ס כיון שבזמננו זה המנהג פשוט בכל ישראל שכותבים בכתובות שלא יגרשנה וכו' כמ"ש הרב תומת ישרים סי' פ"ה וכ"כ כמה מהאחרונים ופשוט:

הנה עלה בידנו מכל האמור ומדובר לסלק להפיץ ולהריח דבת רבים מע"ה שטוענים שלא ידעו ולא הבינו ולא שמעו התנאים הנז' וכבר נתבאר בטול גמור לטענתם זאת אם מחמת הדין אם מחמת המנהג הפשוט הנז' וככל האמור ומדובר והדברים ברורים:

הנה נא ערכתי משפטי ה' אמת צדקו יחדו בהיתר האשה הלזו דנ"ד לבעלה ושלא יוכל לגרשה בעל כרחה ולא לישא אשה אחרת עליה מכל הטעמים שנתבארו מה למעלה וכל מ"ש בעניותי מריש ועד כען הכל הוא במונח גמור שעדים הללו דנ"ד לאו עידי טומאה נינהו ואינם אלא עידי כיעור וכמש"ל ומשום הכי עלה בידנו היתר גמור להתירה לבעלה ולאסור עליו לגרשה בעל כרחה וכו' מכח השבועה וככל האמור ומדובר:

והן עתה אשיבה ידי להתלמד למ"א ואמינא דאפילו אם היו עדים הללו דנ"ד עידי טומאה ממש הם מה שאין כן האמת וכמש"ל עם כל זה אין בדין לאוסרה על בעלה לפו"ד מכח העדים הנז' כלל משני טעמים ברורים שנבאר בס"ד. תיתי חדא ממה שנתקבלה עדותם שלא בפני בעל דין הוא בעלה והלכה רווחת דקים לן אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ואם קבלו שלא בפניו אין דנים על פי אותו עדות כלל כדס"ל הכי לרובא דרבוותא וכן פסק מרן בשולחנו הטהור ח"מ סכ"ח סט"ו יע"ש ואפילו לסברת ראב"ן וראבי"ה דסבירא להו דבדיעבד מהניא כמ"ש בשמם מרן ב"י שם והביא ד"ק מור"ם בהגהת סט"ו הנז' יע"ש מ"מ זהו דוקא בדיני ממונות ומנו' הפקר ב"ד נגעו בה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מה שאין כן לאסור אשה על בעלה דדמי לדי"ן כמ"ש הגאון רש"ל בתשובה סי' ג"ל יע"ש וכ"כ הרב גבעות עולם סי' י"ג משם מהרמ"א והרב זק"א דקי"ז ע"א יע"ש

ועיין בתשו' מהרמ"א סי' ט"ז והרדב"ז ישנות סי' ז"ן ובחדשות סי' ע' יע"ש ובפירושא אתמר בדברי הרא"ש בתשו' הביאה מרן בבית יוסף אה"ע סי' י"א דבעידי זנות הבאים לאסור אשה על בעלה הכל מודים דקבלת עדות בפני בעל דין בעינן יע"ש כמ"ש הרבנים הנז' גם כן משמו יע"ש ודלא כמ"ש הגאון נוב"י מ"ק סי' ע"ב מאה"ע דגם בעידי זנות בדיעבד מהני שלא בבע"ד עד שיבא בעלה ויביאם יע"ש:

ועין רואה להרב במ"ח מוצרי בח"ב אה"ע סי' ב' דצווח ככרוכיא על כמה רבנים שבזמנו שאסרו אשה על בעלה ע"פ עדות שקבלו שלא בפני הבעל ותמה עליהם דאיך קבלו שלא בפניו דיבא בעה"ש וכו' והביא מחלוקת ראב"ן וראבי"ה עם רוב הפוסקים הנז' וכתב וז"ל ומעתה בנ"ד שהוא לאסור אשה על בעלה אין כח בעדות זו שנתקבלה שלא בבע"ד להוציא מן המוחזק הוא הבעל ואע"פ שכתב מהריב"ל דבאסורא אזלי' לחו' הי"ד בעידי קי' להצריכה גט מספק לא להוציא אשה מבעלה ואע"ג שהרב מהריב"ר סבר דלאסור אשה על בעלה אין צריך לקבל העדות בפני בעל דין כבר רבו עליו חבריו וכו' וס"ל דצריך שיהיה בבע"ד אף שלא יהיה הדין מרומה וכפשט דברי הרא"ש וכו' ופסק כן בשה"ט וכו עכ"ל יעש"ב והנה אמת דמ"ש הרב לחלק מדיליה בדעת מהריב"ל דאפילו דס"ל דבאסור אזלינן לחו' ז"ד בעדות קי' לא להוציא אשה מבעלה כנז' הגם דהוא אמרה להאי מלתא כגזירה וכהלכתא בלא טעמא מ"מ טעמא רבה איכא ודבר ה' בפיהו אמת דהכי ס"ל למהריב"ל גופיה בח"ב סי' ו' במחלוקת הפוסקים אי מפקינן נמי מהבעל בע"כ וקדל"ף או בעינן דוקא עידי טומאה ממש כתב הרב דאזלינן בתר רובא כיון דאיכא חומרא לכל הצדדין דאפילו למהר"מ ור"ת והשאלתות דס"ל דמפקינן גם מהבעל בע"כ וקדל"ף אין זה חומרא אלא קולא דאם היא אסורה כפינן לבעל לגרש אפילו בשיטים אם כן הוי חומרא דאתיא לידי קולא וכיון שכן אפ"ל דאע"ג דבדבר ערוה אזלינן להחמיר ואע"ג דהוו רובא להקל בנ"ד דאיכא חו' לכל הצדדין אזלינן בתר רובא עכ"ל והחזיקו בסברא זאת אחריו כל ישרי לב הפוסקים כמש"ל הרי להדיא דמ"ש הבמ"ח לחלק מדיליה בדעת מהריב"ל מעידי קי' לעידי זנות הם הם דברי מהריב"ל גופיה ויהיב מלתא בטעמא בההיא פלו' דרבוותא והוא הדין והוא הטעם ניתן ליאמר בדין זה דקיימינן ביה כיון דרוב הפוסקים ס"ל דקבלת עדות שלא בפני בעל דין אפילו בדיעבד ל"מ כלל ואם באנו להחמיר כדי לחוש לסברת ראב"ן וראבי"ה דס"ל דבדיעב"ד מהניא עדותם הנה חומרא זו אתיא לידי קולא דכפינן לבעל כדי לגרשה כיון דנאסרה עליו וכיון שכן ודאי דאזלינן בתר רובא וככל מ"ש מהריב"ל והבאים אחריו וכ"כ להדיא הרב ג"ע שם והדברים פשוטים. גם מ"ש עוד הבמ"ח שם דמרן פסק בזה כהרא"ש דגם לאסור אשה על בעלה בעינן קבלת עדות

בפני בעל דין דלא כמהריב"ר וכן ראיתי להרב בית יאודה אה"ע סי' י"ט שכ"כ בפשיטות יע"ש הנה אמת דהגם דלכאורה נראה דמ"ש בש"ע ס"ה וז"ל ואין לקבל העדות שלא בפניה ושלא בפני בעלה ע"כ דאין זה מד' מרן זולתי הם הגהת מור"ם דפסק בזה כהרא"ש וכמבואר כן דעת רמ"א בתשו' סי' י"ב וכמ"ש בשמו הכנה"ג אה"ע סי' מ"ב יע"ש ולעולם מצ"ל לכאורה שדעת מרן לפסוק בש"ע כמהריב"ר מדחזינן ליה דהשמיט מרן דין זה בשה"ט הגם שבבית יוסף שם הביא לתשובת הרא"ש בסתם וכדעת קצת פוסקים דסל"ה דאי חזינן למרן שבב"י הביא איזו סברה מהראשונים והשמיטה בש"ע שם דלא סל"ה וה"ט שהשמיטה ואפילו שאין זה מוסכם ורבים חולקים על זה כמ"ש בעניותי במ"א ואכמ"ל בזה מ"מ הא ודאי דבזה הדין דקאימנא ביה לא מצ"ל הכי לכ"ע ובודאי שכן הוא דעת מרן כהרא"ש בלתי ספק כלל מדחזינן ליה למרן שם דפ' להדיא כהרא"ש לענין דבעו דו"ח יע"ש ומדס"ל דבעו דו"ח אפילו שאינו דין מרומה ודאי דס"ל נמי דבעינן קבלת עדות לפני בעל דין גם שאין הדין מרומה ודלא כמהריב"ר דהא מהריב"ר פליג נמי גם בדין דו"ח דלא בעי' זולת בדין מרומה וכמ"ש בשמו הכנה"ג אה"ע סי' י"א הגב"י אות ל"א וסי' מ"ב אות מ"ט יע"ש ואם כן מוכרח הדבר דמרן ס"ל נמי דגם בקבלת עדות לפני בע"ד בעינן ואי לא ל"מ כלל וכמ"ש בח"מ סי' כ"ח סט"ו בדיני ממונות וכמדובר וכ"כ הכרח זה רבני ירושת"ו יצ"ו הוד"ק בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' ח' דכ"ט ע"א יע"ש וזה פשוט ואם כן עלה בידינו דאפילו היתה עדות העדים הללו דנ"ד עידי טומאה ממש ל"מ ול"מ כיון שנתק' עדותם שלא בפני בעל דין הוא בעל האשה ואפילו בדיעבד ל"מ כלל וכמדובר:

והגם דבנ"ד שמעון זה בעל האשה לא היה פה העירה בשעת קבלת עדות הנז' דנ"ד כמבו' בשאלה וכשאין הבעל דין בעיר אשכחן לרובא דרבוותא דסבירא להו דמק' עדות שלא בפני בעל דין כשאינו מצוי בעיר כמ"ש הכנה"ג ח"מ סי' כ"ח הגב"י אות צ"ז דאסף שם רוב הפוסקים דסבירא להו הכי והכי נקטי' כמ"ש הפרמ"א ח"ב סי' מ"ט יע"ש מ"מ כיון דחזינן לכמה מהראשונים ואחרונים דפליגי בזה וס"ל דאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד אפילו שהבע"ד בעיר אחרת כמ"ש בשמם הכנה"ג שם ובהר"י חנדאלי סי' ט"ז יע"ש. והנה בדיני ממונות העלה מרן החבי"ב שם דהמוחזק מצ"ל קי"ל והמוציא והממע"ה וכ"כ הדב"מ ח"מ סיצ"ד יע"ש ובודאי דלענין איסורא בעדות קי' פשי' דאזלינן לחו' להצריכה גט מספק כפי הנושא ההוא ברם בכהאי גוונא דנ"ד שהוא לאסור אשה על בעלה ודאי אם באנו לחוש ולהחמיר כס' המכשירים קב"ע של"ב בע"ד כשאין הבעל דין בעיר הוי חומרא דאתי לידי קולא דכפינן לבעל כדי לגרש וכסברת מהריב"ל וכל

הפוסקים שאחריו וכמש"ל אם כן מוכרחים אנו לדון כסברת כת הפוסקים דס"ל דגם כשאין הבע"ד בעיר לא מקבלינן עדות שלא בפניו ולא אסרינן אשה על בעלה על פי אותה קבלת עדות כלל:

הן אמת דלא דמי הא דנ"ד לאותה שכתב מהריב"ל ח"ב סי' ו' הנז' דהתם על כ"פ רוב הפוסקים מתירים אשה לבעלה אפילו איכא עידי כיעור וקדל"פ כיון דליכא ע"ט ממש ומשום הכי הסכים מהריב"ל שם דא דאזלינן בתר רובא להקל מטעם הנז' וכנז"ל. ברם בכה"ג בהאי פלוגתא דרבוותא אדרבא רוב הפוסקים מכשרי קבלת עדות שלא בפני בעל דין כשאין בעל דין בעיר א"כ ראוי למיזל בתרייהו כיון דהוו רובא ולא חיישי' לדעת הפוסקים דפסלי הקב"ע אפילו שאין הבעל דין בעיר וכמובן ומ"מ הא חזינן דכוותה להרב פני משה ח"א סי' פ"ט דיליף מדברי מהריב"ל הנז' למאי דאפליגו רבוותא בעדות נשים בפרט בעידי זנות הבאים לאסור אשה על בעלה אי בעינן עדות מיוחדת או לא דרוב הפוסקים ס"ל דלא בעינן ע"מ ומעט מהפוסקים ס"ל דבעינן ע"מ וע"ז כתב הפ"מ דלענין דינא אזלינן בתר מיעוט הפוסקים הנז' דבעי' ע"מ ולא אסרינן אשה על בעלה באין ע"מ מט' מהריב"ל וכו' יע"ש וה"נ דכוותה ממש וכמובן וכבר ראיתי להרב מהרי"ן בתשו' כי באה בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' י"ב שתמה ע"ד הפ"מ הללו במאי דיליף למלתיה ממ"ש מהריב"ל דלא דמי כלל דהתם רוב הפוסקים מקילים והכא רובא מחמירים דלא בעו ע"מ בעידי זנות ועמ"ש עליו הרב נד"ל שם בסי' שלאחריו לישב דעת הפ"מ בזה יע"ש וההי"ן נימא הכי בנ"ד וכמובן:

ועוד דאנן בדידן שקבלנו הוראות מרן אין אנו צריכים לכל זה דהרואה יראה למרן בשה"ט סי' כ"ח סט"ז נראה דעתו דגם כשאין הבעל דין מצוי בעיר אין מקבלין שלא בפניו אלא אם כן היו העדים רדופים ומבקשים ללכת למ"ה דוקא וכמ"ש הסמ"ע שם סק"ן להדיא הכי בדעת מרן יע"ש . וכן מבוארים דברי מרן שבבד"ה יע"ש וכ"כ הר"ר דוראן בשם הרשב"א הביאו ד"ק מהר"ם אלשקר סי' ט"ז והרדב"ז בישנות סי' ז"ן יע"ש ועיין במהר"י חנדאלי סי' ט"ו ובמ"ש אני עני עליו בתשו' אה"ע אשר לי סי' ח' יע"ש ואכמ"ל. וכ"כ הרדב"ז גופיה שם וז"ל וכד מעיינת בה שפיר תשכח דאע"ג דלא בעינן דשלחו לו ולא בא בהדי הנך חדא מהנך בעי מיהא אבל היכא דאין התובע חולה ולא עדיו חולים ולא מבק' לילך למדינת הים לכ"ע לא מקבלינן אפילו היכא דהבע"ד בעיר אחרת עד דשלחי לאודועי יע"ש ואם כן בנ"ד כיון שהעדים לא היו מבקשים לילך למ"ה לא אותו היום ולא לעולם פשיטא דלא מהני קבלת עדותם הלזו כיון שנתקבלה של"ב בע"ד הגם שלא היה הבע"ד מצוי בעיר לדעת מרן והראשונים הנז' וכמדובר:

והן אמת דאנכי עפר עמדתי בזה בדעת מרן במ"א וצידדתי בד' מרן שבש"ע ובבד"ה דלא כמ"ש הרב הסמ"ע והעלתי שם בדברי מרן דס"ל למר דכשאין הבעל דין בעיר בכל אופן מקבלים של"ב אפילו שלא היו העדים מבקשים לילך למ"ה כלל והכר' זה מכמה אנפי ושכ"כ מוהריק"ש והארכתי קצת בזה כמ"ש הרואה בתשובה אה"ע אשר לי בסי' ח' ובח"מ סי' יעש"ב. ברם מ"מ מדי סברת הראשונים הנז' והסמ"ע בד' מרן לא יצאנו ומ"מ מדי פלוגתא לא נפקא גם בדעת מרן ובפרט הכה"ג דנ"ד שהוא לאסור אשה על בעלה הריני מבטל דעתי נגד דעת עליון הסמ"ע ולא חיישנא להחמיר כסברתין כיון דהוי חומרא דאתי לידי קולא וכבר השרישנו הפ"מ שם דבכל ספק שיפול בענין לאסור אשה על בעלת אזלינן לקולא דמספק לא אסרינן אשה על בעלה יע"ש ולזה הסכימו כל האחרונים כמ"ש הרואה והדברים ברורים:

ועוד דהרואה יראה למרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ סיכ"ח הגב"י אות פ"ו שכתב משם הרדב"ז ח"ב סקל"ה דאפילו להסוברים דבחדא מנייהו סגי לא מקבלינן עד דשלחו לאודועיה לאכסנדריא דהמקום קרוב הוא ושיירות מצויות ואבעי להו לאודועיה עכ"ל יע"ש וכ"כ הרדב"ז גופיה בח"א סיז"ן דממצר' לירוש' מקום קרוב הוא ולא מקבלינן שלא בפניו עד דשלחי ליה לאודועיה ולא בא יע"ש וכ"כ הרב נאמן שמואל סיע"ה וגבעות עולם סי' י"ג יע"ש ואם כן הה"ן בנ"ד כיון דהבע"ד הנה הוא יושב בנ"א יע"א ובזמן הזה הספינות של אש מצויות תדיר ולא פסקי מהכא להתם ומהתם להכא כידוע ובפרט בימים הללו שנתחדש התלגראף וביום אחד יכולים לשלוח להודיע להבעל ולקבל תשובתו אם יבא אם לאו אם כן אין לך מקום קרוב גדול מזה ובודאי דאין מקבלים של"ב כל זמן שלא שלחו לו ולא בא כמ"ש הפוסקים הנז' וכמדובר:

ועוד שכבר כתב הרדב"ז שם בח"א סי' ז"ן דבעדים האוסרים אשה על בעלה בתר דנשאת דמיא לדי"נ אפילו הוא חולה ושלחו לו ולא בא או בעיר אחרת לא מקבלינן דלא גרע מדינו של שור וכו' עכ"ל יע"ש למדנו מד"ק דכל עדים הבאים לאסור אשה על בעלה בין כנדון הרב בין בעידי זנות כנ"ד כ"ע יודו דאפילו שהבע"ד בעיר אחרת אין מקבלים שלא בפניו וכן כתב הרב נ"ש שם סיע"ה וז"ל ואם אמור יאמרו שלא היו האיש והאשה ובעלה בעיר בשעה שקבלו העדים הלא עינינו הרואות חבל נביאים דסבירא ליה דאפילו אם הבע"ד בע"א אין מקבלים עדות שלא בפניו ומה גם דלאסור אשה על בעלה נראה דכולי עלמא יודו דאין מקבלים אפילו אם יהיו הבע"ד בע"א כמ"ש הרדב"ז וכו' יע"ש ועיין בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' ח' מ"ש בזה יעש"ב ודון מנייהו ואוקי באתרין וכן כתב מרן

החבי"ב בכנה"ג ח"מ סי כ"ח אות פ"ז וז"ל אפילו למ"ד דבחדא מנייהו מקבלים היינו בדבר שבממון אבל בדבר אסור אין מקבלים ואם קבלו לאו עדות הוא יע"ש:

נמצינו למדים בנ"ד מכל האמור ומדובר דאפילו אם היו העדים הללו דנ"ד עידי טומאה ממש אפילו הכי אין בעדותם ממש ובטלה עדותם לגמרי כיון שנתקבלה עדותם שלא בפני הבעל הגם שלא היה בעיר בו בפרק כיון דלא שלחו לו ולא בא וגם שלא היו העדים מבקשים ללכת למדינת הים כלל וככל האמור ומדובר כל שכן וקל וחומר דהאמת הוא דאינם אלא עידי כיעור לבד ומטעם זה נמי לחוד פסלינן לסהדותיהו לגמרי אפילו לכת הסוברים דמפקינן מן הבעל גם כן בעידי כיעור וקדל"פ גם אינהו אזלי ומודו בנ"ד דאתתא דנא שריא לבעלה לפום דינא כיון שנתקבלה העדות של"ב בע"ד ונפסלה עדותם לגמרי ככל האמור מה למעלה והדברים ברורים:

זאת שנית איכא טעמא אחרנא רבתי למפסל האי סהדותא דהני סהדי ולבטלה לגמרי אפילו אי הוו עידי טומאה ממש והוא ממה שלא נעשה לעדים הללו דרישה וחקירה בעת קבלת עדותם כלל כאשר נתברר אצלי ברור גמור שלא נחקרו ולא נדרשו העדים הללו בשבע חקירות כלל וחזינן לרבוותא קמאי ובתראי דאפליגו בעדות נשים אי דמו לדי"נ ובעינן בהו דרישה וחקירה או כד"מ דמו ולא בעו דרישה וחקירה כמו שהארכתי בעניותי בזה בתשו' אה"ע סי' ח' וי"ו יעש"ב ובמאי דקמן בעידי זנות הבאים לאסור אשה על בעלה גם בזה מידי פלוגתא ל"נ אי בעו דרישה וחקירה או לא כמ"ש הכנה"ג אה"ע סי"א ומ"ב והרב סדר א"ר דצ"ה ודצ"ו עש"ב ולדידן שקבלנו הוראות מרן כבר פסק מרן באה"ע סי"א ס"ד דעידי זנות צריכים דו"ח יע"ש והוא מתשו' הרא"ש הביאה בב"י שם שכתב דלאסור אשה על בעלה הכל מודים דצריך דרישה וחקירה יע"ש ואם באנו להחמיר לחוש לסברת הפוסק' דלא מצרכי בהו דו"ח כלל או לסברת הריב"ש דס"ל דהגם דבעו דו"ח על כל פנים לא בעינן בהו דו"ח כדי"נ ממש שאם יאמרו באחת מהחקירות איני יודע שתהיה עדותו בטילה אלא בעו דו"ח כל מאי דאפשר יע"ש והבאתי ד"ק בתשו' הנז' יע"ש אי ניחוש לסברתיה נמי לחומרא משום אסור ערוה דספק סוטה לאסור אותה על בעלה אדרבא היא הנותנת בנ"ד שלא להחמיר לאוסרה עליו כיון דחומרא זו אתיא לידי קולא וכמש"ל ומרן גופיה בתשו' אה"ע סי' ד' הביא מחלוקת הפוס' הנז' אי עדי קי' צריכים דו"ח או לא ושוב כתב דכיון דאיכא פלוגתא מי יקל ראשו בערוה החמורה נגד כל הני רבוותא המצריכים רו"ח עכ"ל יע"ש ועיין בנדיב לב ח"ב אה"ע סי' ח' כמ"ש רבני ירושלים יצ"ו בזה ע"ד מרן הנז' יע"ש ואכמ"ל:

ותו דבדין מרומה לכולי עלמא בעינן דרישׁ' וחקירה אפילו בד"מ כ"ש בעדות גו"ק ולאסור אשה על בעלה כמ"ש הפוסקים ה"ד הכנה"ג אה"ע סי"א ומ"ב ובח"מ סי' ל' וכמ"ש בעניותי בזה בארוכה בתשו' דסי' ח' וט"ז הנז' יעש"ב וכשהאשה מכחשת לעדים כמה פוסקים סבירא להו דמקרי דין מרומה כמ"ש הכנה"ג אה"ע סי' מ"ב הגב"י אות ן' יע"ש ועמ"ש אני עני בתשו' הנז' יע"ש וא"כ בנד"נ דהאשה מכחשת לעדים בפי' כנז' בשאלה ודאי דהוי דין מרומה ובעינן בהו דרישה וחקירה לכולי עלמא לדעת הפוסקים הנז' דסבירא להו דבהכחשת האשה לעדים חשיב דין מרומה וכנז"ל ועמ"ש רבני ירושלים יצ"ו בתשובה הנז' בזה יעש"ב ואכמ"ל:

והגם דהגאון הרב נודע ביהודה במ"ק סיע"ב העלה בדעת מרן דס"ל למר דדוקא עידי טומאה ממש הוא דבעו די"ח אבל לא עידי כיעור ודייק הכי מלשון מרן שבש"ע יעש"ב. הנה מלבד שדבריו הם הפך כל הפוסקים האחרונים שלא הבינו כן בדעת מרן כלל כאשר יראה הרואה ועיין להרב בית יאודה ח"א אה"ע סי"ט דדייק מלשון מרן הנז' דאתא לאפוקי עידי גטין וקדושין דלא בעו דרישה וחקירה יע"ש עוד בה דאפילו יהיבנא ליה להגאון הנז' כל דיליה מכל מקום בנ"ד יודה הוא דלא אסרינן אשה זו על בעלה ע"פ העדים הנז' בממ"נ דאם נחשוב להני סהדי דנ"ד עידי זנות בודאי דבעינן בהו דרישה וחקירה כדעת הרא"ש ומרן ודעמייהו וכל שלא נחקרו בטלה עדותם לגמרי ואם נחשוב אותם לעידי כיעור דלדעתו לא בעינן בהו דרישה וחקירה לדעת מרן הנה כבר כתבנו הסכמת הראשונים ואחרונים דלא אסרינן אשה על בעלה בעידי כיעור וקדל"פ וככל מש"ל ואם כן אין שום סתירה לדידן מדברי הגאון הנז' לדינא וכמובן:

באופן דמהני תרי טעמי תריצי הנ"ל הנה נתבאר ביאור גמור דאית לן לבטולי לגמרי האי סהדותא דהני סהדי רנ"ד אפילו אם היתה עדותם עדות טומאה ממש אם ממה שנתקבלה עדותם שלא בפני בע"ד ואם ממה שלא עשו להם דרישה וחקירה כדבעי וככל האמור ומדובר. ועינא דשפיר חזי בתשו' רבני ירוש' יצ"ו הנז"ל בנדיב לב ח"ב דכ"ט ע"א מ"ש המה בחכמתם לדחות טענת המקדש דבנ"ד שטען טענת מנהג ודחו טענתו בשתי ידים בדברים נכוחים ובראיה עצומה יע"ש והדין עמהם ובפרט בכה"ג דנ"ד דהוא עדות לאסור אשה על בעלה בודאי הגמור דלא אפשר לטעון טענת מנהג הנז' וברור:

ואין לדחות כל זה שכתבנו לפסול עדות הלזו מכח שני טעמים הנ"ל באמור דלית לן למיחש מזה בנ"ד כיון דאיתיה בתקנתא דיחזרו העדים ויעידו בפני הבע"ד הוא בעל האשה ובדרישה וחקירה כראוי ובזה נמלטנו מתרי טעמי הנ"ל דהא ודאי ליתא כלל דמלבד שדעת הרמ"ה וקצת רבנים שכתב בשמם בספר חוקות הדינים סברי מרנן דעדים

שהעידו שלא בפני בע"ד שוב אין חוזרים ומגידים בבע"ה כלל דחיישינן בהו דלאחזוקי שקריהו קא מסהדי הכי בפני בע"ד והכי ס"ל נמי לכמה רבוותא כמ"ש בעניותי בתשובה דסי' ח' וט"ז הנז"ל יעש"ב ומשם בארה דעל כל פנים **פני סי' כ"ו יצחק** דין זה אי חוזרים ומגידים בבע"ד או לא במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים ועיין בכנה"ג וחשש ומ"ש בח"מ סי' כ"ח ואכמ"ל ומספק אין להצריך לעדים שיחזרו ויעידו בבע"ד כדי לאוסרה על בעלה דמספק לא אסרינן אשה על בעלה וכמש"ל:

ומה גם אם נתפוס כפשט דברי מרן שבתשוב' אה"ע סי' ב' דס"ל למר דהגם דיכולים לחזור ולהגיד לפני בע"ד ודלא כהרמ"ה ודעמיה מ"מ ס"ל למר דאינם יכולים העדים להוסיף או לגרוע ולשנות מעדותם הא' כלל יע"ש הגם דאם נבין כן בדברי מרן הנז' נמצא דחולק מרן ע"כ הפוסקים החולקים על הרמ"ה הנז' וס"ל דכיון דיכו' לחזור ולהגיד לפני. בע"ד א"כ יכולים להוסיף ולגרוע ולשנות כחפצם ורצונם כמבואר בפוס' וכבר הארכתי בעניותי בזה בשתי תשו' הנז' ומזה הוכרחתי להעמיס בדעת מרן דס"ל כהרמ"ה ודעי' יע"ש ומ"מ בנ"ר אפילו נתפוס כפשט ד"ק הנז' דיכולים לחזור ולהגיד בבע"ד ולא חיישינן דלאחזוקי שקרייהו קא מסהדי הכי בבע"ד וכנז"ל מ"מ לא תברא לנ"ד כלל דכיון דאפילו יחזרו ויעידו לפני הבעל ובדו"ח כדבעי עם כל זה אינם יכולים להוסיף ולגרוע ולשנות כלל לדעת מרן אלא צריך שיעידו ממש כבראשונה לא פחות ולא יותר אם כן חזר הדין דאינם אלא עידי כיעור דוקא ולא אסרינן אשה על בעלה בעידי כיעור וכמש"ל עוד בה דכבר גם ע"ז פקח עיניו הרב במ"ח מוצירי בח"ב אה"ע סס"י ב' וס"ס ג' והעלה בפשיטות דאין לחזור ולקבל ערותם בפני בע"ד כדי להחמיר ושכ"כ מהרא"ש בסי' י"ז יע"ש ודון מניה ואוקי באתרין ועיין עוד להרב שפת הים בס"ס ג' מ"ש בנ"ד ויליף לה מדברי הרב ב"ד יע"ש ועמ"ש עליו הרב יד ימין באה"ע סי' ד' ומ"ש עליו שם הרב מהרי"ץ אלבעלי שם בסי' ה' בפרט זה יעו"ש באורך ודון מנייהו ואוקי באתרין והמ"י:

הכלל העולה מכל האמור ומדובר דאשה זו דנ"ד הרי היא מותרת לבעלה לפום דינא ולא מצי לגרשה בע"כ ולא לישא אשה אחרת עליה כלל וכופין אותו ומשמשתו שכן שורת הדין נותנת הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה נתכוונתי כי אם ללמוד תורה באתי ואם יסכימו עמי מעלת הרבנים היושבים על מדין הי"ו ויעלו דברי אלה לרצון לפני כסא כבודם מה טוב ומה נעים וגם ידי תכון עמהם ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר. הלכ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין זעירא דמן חבריא . והוא הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט **ת"ו ש"ל ב"ע**

בע"ה הנותן אמרי שפר. הנני מפתח מפתחות הספר.

א"ח

הלכות ברכות על סדר אבג"ד מדף א' ע"ס די"ד:

יו"ד

סימן ה תשובת שאלה על שוחט א' שנמצא סכינו פגום פעמי' שלש ושוב בפעם הרביעית השחיזה והכשירה והתרו בו מלמדיו השוחטים שלא ישחוט עוד לבדו עד שישחיז לפניהם ג' סכינים רצופים כשרים והוא עבר על התראתם ושחט לבדו וכשנתרעמו עליו השיב להם שבאמת הגמור שלא שחט בלל ונמצא שקרן וגם הוא הודה ולא בוש ושוב תקן סכינו לפני חכם אחד שאינו מבני העיר שנמצא שם ונמצאת יפה ורצו מע' השוחטים הנז' יצ"ו לפוסלו ולהעבירו מאומנותו ומחזנותו כיון שנשבע לשקר והמחבר נר"ו חלק עליהם בדין והעלה דכשר הוא והכלים והאריך הרחיב בזה. די"א ע"א

סימן ו שקלא וטריא המחבר נר"ו עם מע' הרב הדומה למלאך רפאל ממאן נר"ו כדין משכנתא דסורא ובלשון שכירות אי שרו להתנות שיוכלו לסלק זה את זה בין מלוה ללוה בין לוה למלוה בהגיע זמן שקבעו בניהם שהרב הנז' נר"ו העלה בדסורא אסור להתנות שהמלוה יוכל לתבוע מעותיו מן הלוה בסוף זמן הקצוב בניהם ואם הוא בלשון שכירות שרי גם למלוה והמחבר נר"ו פליג עליה דמני"ר דגם בלשון שכירות אסור למלוה להתנות כן מן הדין הגמור אם לא מתורת מנהג שכבר נהגו כן והאריך למעניתו בזה. די"ד ע"א:

סימן ז שקו"ט המחבר נר"ו עם הרב הכולל כמוהר"ר בכור סתהון נר"ו מחכמי עיה"ק טבריא ת"ו בדין הקאמביו שנהגו בו היתר כל הסוחרים ולכאורה יש בו משים רבית והרב הנז' נר"ו העלה להתיר והסכים עמו מעלת המחבר נר"ו כוותיה ולא מטעמיה והאריכו בזה. ד"ך ע"ב

סימן ח שוחט אחד ששחט כמה עופות ושוב בש' אכילה נמצא בהם טריפות משברים אם יש להעבירו מאומנותו לגמרי או לפחות עד שיעשה התשובה דפ' ז"ב כיון דהוא נוטל שכר מכל עוף ועוף וגם הוא עומד בעיר שנהגו השוחט' לבדוק העופות קידם שחיטה והמחבר נר"ו העלה להכשירו לאומנו' בקבלת דב' חברות כשעה חדא דוקא דאין זה בכלל טבח שיצאה טריפה מתח"י כלל והסכים עמו בזה גדול הדור ר"ל הגאון המפורסם כמהר"ר חיים דוד חזן זצוק"ל כוותיה וכטעמיה. דל"ד ע"א

סימן ט פס"ד בהיתר גמור לרכוב בעגלות המושכים אותם בכלאי בהמה בסוסים ובפרדים והסכימו עם המחבר נר"ו מע' רבני העיר יצ"ו ומר ברישא מני"ר הרב המופלא כמהר"ר חיים רומאנו זצוק"ל דל"ה ע"ג

סימן י באחד שקדש למשודכת בשני עדים ולקח מידם שטר עדות והנערה מכחשת למקדש ושוב עמדו ג' ב"ד וקבלו עדות עד אחר מהם שלא בפני המקדש וגם המקדש העמיד שלשה ב"ד וקבלו עדות הב' שלא בפני הבת ועמד המחבר נר"ו ואיים קבלות עדות הנז' והעלה להתיר את הנערה מבלי גט כלל מכמה וכמה טעמים הנאמרים באמת והסכימו עמו מעלת רבנן תקיפי גאוני עיה"ק טבריא ת"ו הע"י והמה בכתו'. דמ"ב ע"א סימן יא בראובן שקדש אשה ובשעת קי' נתחייב לה לפני עדים בלתי קנין בסך רב ועצום בתנאי שלא יכתב בכתו' כל הסך הנז' כי אם מקצתו והשאר יכתב בשטר בפני עצמו בסוד מבניו הגדולים ואחר שנשאה בכמה ימים ושנים נלב"ע וחלי"ש ולא נכתב שטר החיוב הנז' כלל ואלמנתו הנז' היא תפוסה מנכסי בעלה כשיעור כל הסך שנתחייב לה בעת הקי' ויש בירה זכרון עדות מהעדים הנז' ע"ז העלה המחבר נר"ו דזכתה בדין האלמנה הנז' בכל חיוב בעלה הגם שלא היה לא קנין ולא שטר כלל כיון דחיובו היה בעת הקי' והן הם דברים הנקנים באמירה י דס"ד ע"ג. סימן יב מקדש ע"י שליח מתי יברך ברכת ארוסין אם בקי' השליח או בקי' הבעל כשחוזר ומקדשה העלה המחבר נר"ו דבמקומות שנהגו לקדש תחילה ואח"ך לברך ודאי דטפי עדיף לכרך ברכת אירוסין בשעת נשואין כשחוזר הבעל לקדשה ובמקום שנהגו לברך תחילה ואח"ך לקדש כמנהגנו ודאי דצריך לברך תחלה בשם ומלכות בקידושי השליח ושוב כשחוזר הבעל לקדשה בשעת נישואין יברכו ברכת אירוסין בלי הזכרת השם דוקא ושקו"ט טובא בדברי הפוסקים בזה. דס"ז ע"ב

סימן יג בדין חרש שאינו שומע ואינו מדבר שרצון אביו להשיאו אשה כיצד יעשה דס"ט ע"א

סימן יד בראובן שטען שקדש בת אחת בב' עדים ועמדו ב"ד וקבלו עדותם שלא בפניה ושלא בדו"ח והיא מכחשת לגמרי העלה המחבר נר"ו להתירה לעלמא בלתי גט כלל מחמת כמה ריעותי דשם נמצאו ושם היו והסכימו עמו מע' ב"ד הגדול שבירושת"ו כמבואר לפנים. ד"ע ע"ב

סימן טו באשה שמרדה על בעלה בטע' מאיס עלי מחמת שהוא משתכר ומכה אותה ורצונה שיגרשנה בעלה והבעל אינו רוצה לגרשה ורצונו לישא א"א עליה. העלה המחבר

נר"ו לאסור עליו לישא אא"ע עד שיגרשנה לזו מכח שבועתו שנשבע לה שלא ישא אא"ע וכו' והאריך הרחיב בזה. דע"ה

סימן יו בראובן שקידש נערה אחת בב' עדים ולקח שטר עדות מידם ושוב הביא העדים לפני ב"ד בזה אחר זה והעידו עדותם שראו' הנז' קי' בשוק לפניה' והיא הכחישתם לגמרי והתי' המחבר נר"ו בלא גט מחמת כמה ספי ספי' דאשתכחו בזה. צ'א ע"א **סימן יז** בראובן שנשתדך עם לאה נכדתו של שמ' ועשו קנס בניהם ראובן ושמעון הנז' ושוב חזרה בה לאה הנז' ורוצה שמעון הנז' לפטור עצמו מחיוב הקנס בטענת אונס שלא עלה על דעתו שנכדתו לאה הנז' תסרב. לדבריו העלה דהדין עם שמעון והרי הוא פטיר ועטיר מחיובו הנז' מכח הטענה הנז' והאריך בראיות ד"ק ע"ג

סימן חי אשה אחת שהביאה בידה מעב"ד מעיר רחוקה שנתגרשה מן בעלה בגט כשר והיתה האשה הלזו מוחזקת לאשת איש ולא נמצא קיום לחתי' המעב"ד וגם אירע בה כמה ספיקות וע"ו עמד המחבר נר"ו ובירר בל הספיקות והעלה להתיר להאשה הנז' להנשא לאחרים ע"פ המעב"ד הנז' והסכימו עמו רבני הדור וכן נעשה מעשה ונשאת לאחרים ע"פ הסכמת הרבנים והמחבר נר"ו ואחר כמה שנים משנשאת בא בעלה הראשון לפה העירה דמשק יע"א והודה בפה מלא שנתגרשה ממני באמו"ץ בעיר הנז' וגדלה השמחה שלא נכשלנו בדבר הלכה כלל שלי"ת דק"ך ע"ג

ח"מ

סימן יט בראובן שהוציא שט"ח על שמעון בסך תש"ן פרחים לשנה עד משך חמשים שנה ושמעון טוען דשטר זה על תנאי נעשה והיה מושלש ביד שליש שהוא א' מעידי השטר מדעת שניהם דאם יעבור שמעון על התנאי אזי ימסור השליש השטר ביד ראובן וכשנלב"ע השליש הנז' ונכנס ראובן אפיטר' ע"כ עזבונו מצא ג"כ שט"ח זה בין שטרותיו ותובע לשמעון והנה הוא שמעון קיים תנאו ולא עבר עליו כלל וראובן טוען להד"מ בלל שלא היה שום תנאי כלל והשיב ע"ז המחבר נר"ו דשמעון פטיר ועטיר לגמרי מהחוב הנז' הן מכח אומדנא רבתי דמוכח טובא דטענת שמעון דתנאי היו דבריהם הנה היא אמי"ץ והן מצד מחלוקת הפוסקים דאין מטבע נקנה בחליפין אפילו בלשון חיוב והאריך בכל זה והסכימו עמו רבני תוניס יע"א כמ"ש בפנים דקכ"ז ע"ג

סימן ך בראובן ושמעון שהיו שות' ושוב חלקו השותפות בניהם ובשטר חלוקת השות' כתבו שהחוב שנשאר עליהם למרסיליא נתחייב שמ' לבדו לפורעם ואחז"ר מחלוקת שותפותם ואח"מ שמ' הנז' תבעו מראו' הנז' החוב הנז' ותפיס ראובן הנז' תכשיט

מאלמנת שמעון הנז' נגד החוב הנז'. העלה דהדין עם ראובן ותפיסתו תפיסה מעליא הוי מכמה טעמי דק"מ ע"ד

סימן כא ראובן בן יעקב שטען על שמו"ל בני דודו אברהם כמה טענות הן מצד שני שטרות על הדיר שיש בידם והם כתובים על שמו והן מצד פנקס אביהם שאביהם נשאר חייב לו סך מה ככתוב בפנקס אביהם נ"ע והן מצד המעב"ד שבידו מחת"י רב העיר ומרשימת האש' הכתובה בכת"י רב העיר שאביהם נ"ע נשאר חייב לו סך רב ושו"ל הנז' השיבוהו ע"כ פרט ופרט. העלה דהדין עם שמעון ולוי הנז' ופטירי ועטירי מכל טענות ראו' הנז' מכמה צדדים הנאמרים באמת מפ"ס ומפ"ס ככל הכתוב זאת לפנים דק"ן ע"ב

סימן כב ראובן שהוציא מתח"י שט"ח. על דיר היונים שבירושת"ו והוא כתוב לשם יעקב וטוען שהוא שייך לי ויעקב עצמו נתנו לו בהיותו בחיים ע"פ הקבלת עדות שבידו ושלח לגבותו מן הדיר הנז' ע"י שליח ותכף נשמע הקול ללוי בן יעקב וגברה ידו ע"י הקונסוליס יר"ה ותפס המעות של השטר הנז'. העלה לדינא דתפיסת לוי הנז' לא הוי תפיסה כלל וראובן זכה בשטר הנז' ע"פ קב"ע הנז' שבידו ומכמה טעמים וחייב לוי להחזיר המעות ליד ראובן הנז' דקנ"ג ע"ג

סימן כג ראובן ושמעון ולוי שהיו שותפים יחד וראובן ושמעון לוו מיאודה סך מה לצורך השו' בשטר עיסקא ובהגיע זמן הפרעון דחק המלוה לראובן לפרוע לו שטרו הנז' ובא לוי וכתב ליאודה המלוה שטר ערבות בכת"י ובחת"י שהוא מחוייב לפורעם לו קמא קמא ואולם לא נתחייב לוי בערבות הנז' בקנין כלל ושוב פשט לו את הרגל ולא רצה לקיים חייבו וערבותו בטענה שלא נתחייב בקנין והוא ערב לאחר מ"מ בלי קנין דל"מ. העלה דחייב לוי לקיים חיובו וערבותו אפילו שלא היה ק"ס הן מצר הדין הן מצד מנהג הסוח' דקפ"ז ע"א

סימן כד בשותף שפשע בפוליסא אחת ששלח לו סוחר אחד לגבותה לו מן ערל אחד ונתרשל השותף ולא עשה על הערל הנז' פורטי' בדין הסוחרים והחזירה לסוחר וביני ביני נשבר הערל הנז' והסוחר הפסיד סך הפוליסא הנז' ושוב בא ליד הסוחר ממון מהשותף הנז' ותפס אותם כנגד הסך של הפיליצה שהפסיד על ידו. העלה סו"ד דהשותף, הנז' פטיר ועטיר מכלום בהתרשלותו הנז' וחייב התו' הנז' להחזיר לו כל מה שתפס ממני ועכ"פ השותף הנז' חייב בדין הוא לבדו בכל מה שתפס ממנו הסו' הנז' ואין להפסידו לשותפו בהם כלום כי הכל עליה דידיה רמיא דהוא הסובב והגורם וכ"ז מדינא שלא מתורת מנהג הסו' אמנם אם מנהג הסוחרים אינו כן אזלינן בתר מנהגם ככל הכתיב זאת לפנים דקפ"ט ע"א

סימן כה אלמנה שסילקה שעבוד כתיבתה מסך מה מנכסי בעלה ושוב נתנתם במתנה לבנה הקטן הם ופירותי' ופ"פ אך בתנאי וע"מ שיגיע בנה הנז' לפרק הנושא וכ"ו היה בשטר ובקגו"ש ושוב מת הבן הנז'. העלה דשטרא דנא ל"מ כלל וזכו בסך הנז' יורשיו אחי אביו מכמה טעמי המובאים לפנים האר"ש דר"ג ע"ג

סימן כו בעידי כיעור שהעידו על אשה אחת אם נאסרה על בעלה ומצי לגרשה בע"כ או לא. העלה דלא נאסרה עליו מצד הדין ול"מ לגרשה בע"כ מצד השבועה דרביעא עליה שנשבע לה בכתו' שלא יגרשנה בע"כ דרי"ט ע"ב

שלשה סי' אלו נשמטו מסוף אורח חיים

(**רכא**) **פוטר** כשמבי' לפני המסובין מרקחות ומגדנים ויין שרף והמרקחות הם מדברים שברכתם שהכל אם די בברכה אחת לשתיהם או צריך לברך שתים נחלקו בזה הפוסקים איכא מ"ד דאין ברכת השתיה פוטרת האכילה ולא ברכת האכילה פוטרת השתיה עיין בזה בגו"ר ח"א כ"א מסי' ד' עד שי' ח' וכיון שהדבר במח' הוא שנוי טפי עדיף להמתין עד שיביאו לפניהם האכילה והשתיה וכשיברך על אחד מהם יהיה דעתו ויכוין בפרוש לפטור גם השני יהיה אוכל או משקה ולא יברך עוד על המין השני הבא אחריו שלא להכניס עצמו בספק ברכות ושלא להרבות בברכות אבל אם לא היה בפניו אפילו שתה שכר ושוב הביאו לו דגים למתק השתיה אם לא כוין עליהם בפי' צריך לחזור ולברך שהכל ואפשר דכ"ע מודו בזה כמ"ש החש"ל בסי' ר"ה וכל זה לא מיירי אלא כששניהם דהיינו האוכל והמש' עיקר ואין אחד מהם טפל לחבירו ושניהם לפניו אבל כשאחד מהם הוא עיקר והשני טפל ודאי דהעיקר פוטר לטפל אפילו שהעיקר הוא משקה והטפל הוא אוכל או להפך כמ"ש התה"ד סי' ל"א וכמ"ש הרב זכו"ל ח"א דכ"א ע"א יע"ש והוא פשיט:

(**רכב**) **פת** אספינג'אדו דהוא מחלב חטה עם בצים וצוקאר מברך עליו בורא מיני מזונות כמ"ש האח' ואם אכל ממנו כזית בכדי אכילת פרס חייב לברך עליו באחרונה ברכה מעין שלש ועיין אדמת קדש ח"ב סי' ח' יד אהרן סי' ר"ח ובשאר אח':

(**רכג**) **פת** אסור כגון פת גזולה או גניבה וכן כל אכילה של אסיר אע"פ שאינו אסור שא מדרבנן אין לברך עליו לא בתחלה ולא בסוף כהסכ' מרן בש"ע סי' קצ"ו ס"א ובענין זה דאכילת אסור כמה דיות נשתפכו בזה בדברי הפוס' ראשונים ואח' רבו מלמנות ע"ע הלא בספרתם שלא השאירו עוללות אך את זה ראיתי שלא נתעוררו כלל ולא אחד בהם ממה שראיתי אני שדברי הרשב"א בזה סותרים זה את זה והוא דהרשב"א בתשו' חי'

ח"י כתב וז"ל וכן אין מברכין על מצוה הבאה בעבירה כגון השבת הגזילה וחזרת הרבית ומנ"ל דאין מברכין דתניא ר"א אומר הרי שגזל סאה וכו' אין זה מברך אלא מנאץ וכו' עכ"ל יע"ש נמצא דס"ל למר דמ"ש ראב"י אין זה מברך וכו' כלומר שאינו מברך כלל וק"ט דהרשב"א גופיה בסי' תתקס"ח בתוך התשו' כתב וז"ל והא דתניא הרי שגזל וכו' יש מי שפירש אע"פ שקנאה מ"מ אין ראוי לברך ואינו מחוור דלולב והדס הגזולים מברך עליהם אלא מסתברא דה"ק אע"פ שהיא מברך עליהם מ"מ מתיך גזל בא לידו מוטב שלא יגזול ולא יברך וכו' עכ"ל יע"ש הרי בהדיא דס"ל להרשב"א דמ"ש ראב"י אין זה מברך וכו' הכוונה שמברך אלא שברכתו היא ניאוץ הפך מ"ש באותה תשו' דסי' ח"י הנז' ותמהני ע"כ הפוס' שדברו בזה איך לא הרגישו מזה כלל. והוא פלא והנלע"ד לישב דברי הרשב"א כדי שלא יהיו סותרים זא"ז והוא בהקדים שיש לחלק בין מטה שכבר תקנו בה חכמים ברכה על מצוה שאין בה עבירה א"כ כיון דשייך לעשותה בלי עבירה אפי' עכשיו שנעשית בעבירה לא משום זה פטור מן הברכה אלא דמברך ברם הלואי שלא יגזול ולא יברך אמנם בהשבת גזיל' ורבית דלא יתכן בשום אופן לעשותה בלי עבירה א"כ לא תקנו בזה ברכה והשתא אתו שפיר דברי הרשב"א שבסי' ח"י הנז' דאייתי ראיה במכ"ש וה"ק דהשתא במלתא דכבר תקנו חז"ל ברכה אפי"ה בהך מלתא אמרינן הלואי שלא יגזול ולא יברך דבוצע ברך נאץ ה' כ"ש שלא לתקן במצוה שעיקרה באה על עבירה ובזה יש ליישב קצת מאי דק"ק בתשו' הרשב"א דסי' ח"י הנ"ל דמאי ראיה מייתי מההיא דראב"י דשניא טובא דהתם במצוה זו אינו מתקן לעבירה כלל דעבירה שגזל כדקאי קאי במקומה עומדת מה שאין כן בהשבת הגזילה דהוי לאו הנתק לעשה כדאמרינן בחולין דקמ"א וא"כ בהשבת הגזילה נעקרה ונתקנה העבירה לגמרי ואין כאן נדנוד של עבירה כלל והיה מן הראוי לברך עליה אמנם במ"ש אתי שפיר ור"ל דהרי התם הגם דנתקנה הברכה אמרינן הלואי שלא יחטא ולא יעשה המצוה ואם כן ה"נ נהי דמעיקרא עבירה לגמרי מ"מ טוב היה שלא יחטא לגזול כדי להשיב וא"כ לא תקינו רבנן ברכה במדי דבעי למעבד עבירה בתחלה אף דבעשית המצוה ליכא עבירה כלל וכמובן שו"ר להרב חיד"א במחב"ר א"ח סתל"ב אות ז' שהכריח דהאי תשו' דסי' ח"י אינה להרשב"א כי אם למהר"י ז' פלט וכתב דבזה יתישב כמה קו' שהק' האח' ע"ד הרשב"א מסי' ח"י למ"ש במקו' אחרים יע"ש ובהכי אתנח לן טפי דל"ק על הרשב"א ול"מ ואפריין נמטייה להרב חיד"א דאנהרינהו לעיינין הגם דמ"ש אני עני בישובי הנז' נלע"ד שהוא אמת וניתן ליאמר מ"מ האמת יורה דרכו שתשובה זאת דסי' ח"י לאו מני"ר הרשב"א חתים עלה כלל וכמ"ש הרב חיד"א והוא האמת והצדק:

דף יו ע"ד שורה מ"א

דלאו ת"ח נינהו כאן חסר וכצ"ל דמדקאמר ההוא גברא ולא קא' ההוא צו"מ מוכח דהלוה הינו ת"ח ומדקאמר נמי לדחבריה מש' דגם המלוה לא היה ת"ח ועיין בקהלת יעקב דקכ"ח ע"ג אות רל"א ובס' אות היא לעולם מע' הח' מה שהקשה עליו יע"ש ואכמ"ל:

דף זך ע"ד שורה כ"א

להתירו כאן חסר וכצ"ל ועיין בדברי הפוסקים שנקבצו באו בכנה"ג אה"ע סי' ס"ח הגהט"ו אות ל"ח וכי"א שם אות ב"ן שלכאורה נראה שדין זה הוא שנוי במח' ועיין בספר בית יצחק להגאון מהרי"ץ איזק בשער הספיקות סי' כ"ה מ"ש ע"ד הש"ך בזה ואכמ"ל ובחוקי חיים דט"ל ע"כ:

דף לו ע"א שורה ל"ז

יע"ש שכתבו הרמב"ם ומרן שרכב עליה והלכה בו וכו' מבו' מד"ק דל"ב אלא שתלך בו הבהמה כשרכב עלית ולא בעינן שיהיה הרוכב מנהיג ברגליו אלא אפי' רכוב לחודיה בלא מנהיג ברגליו כלל נמי קונה ומיהו עכ"פ בעינן שתהלך בו מעט ע"י רכיבתו עליה ובעקירת יד ורגל סגי וכמ"ש הרב המגיד בפי"ז מה' גזילה ה"ו שדעת הרי"ף והרמב"ם דרכוב לבד קונה אפי' שלא הנהיג ברגליו וכ"כ הר"ן הביאו מרן כ"מ לדעתם שם ופי' דמ"ש הרמב"ם בפ' ב' מה"מ והלכה בו היינו עקירת יד ורגל דאפילו רוכב נמי ל"ק אלא אם כן הלכה בו יע"ש. וכן כתב הלח"מ בפ' כ' דמכירה יע"ש וכן הבין הטור בסי' קצ"ו דס"ל להרמב"ם דרכוב לבד קנה בלא מנהיג ברגליו וע"ש בב"י ובסמ"ע שם סק"ה באופן שדעת הטור והר"ן והה"מ ומרן והסמ"ע בדע' הרי"ף והרמב"ם דרכוב לחוד קני אפי' בלא מנהיג ברגליו וכ"פ מרן בש"ע יע"ש ובאמת שדבריהם מוכרחים ובפרט בד' הרמב"ם מדחזינן ליה להרמב"ם בפ"ט מה' כלאים ה"ח דפסק דהיושב בקרון לוקה א"כ מוכרח דס"ל נמי דגם רכוב לחודיה קני דבסוגיא דמציעא ד"ח יליף שמואל רכוב מיושב ואפיך למתני' דכלאים הנז' ותני וחכמים פוטרים את היושב בקרון ומינה יליף שמואל דרכוב ל"ק וכיון דהרמב"ם פסק דהיושב בקרון לוקה מוכרח דפסק דלא כשמואל דמפיך וא"כ ודאי דס"ל דרכוב קני אפילו שלא הנהיג ברגליו וזה פשוט וכ"כ הרב פני יאושוע והרב חק נתן בחי' למציעא יע"ש מיהו חזינן למרן בב"י סי' הנז' ובכ"מ בה"ג הנז' שכתב וז"ל ויש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דהאי והלכה בי היינו ע"י שהנהיגה ברגליו יע"ש וכ"כ הפרישה שם בלשון היה אפ"ל וכו' יע"ש אמנם הרב תורת חיים בחי' למציעא החליט כן בד' הרמב"ם דבעינן מנהיג ברגליו דוקא יע"ש גם הרב תיו"ט בפ"ק דמציעא הכין כן בר' הרמב"ם דרכוב לחוד ל"ק מכח מ"ש הרמב"ם בפי' המשנה יע"ש גם חזינא למהר"י

הלוי בסי' ס' קמה ע"ד הה"מ דמי דחקו לזה לפ' ד"ר נגד מה שמוכח מסוגית הג"מ וכו' והרמב"ם עצמו כתב בפי' המשנה שצריך להנהיג כרגליו וכמ"ש בפ"ב מה"מ והלכה בו רמז שצריך להנהיג ברגליו וכ"כ הרב בכ"מ וכו' יע"ש ובודאי דמ"ש דכ"כ הרב בכ"מ היינו מ"ש מדן דיש מקום לבע"ד לחלוק וכו' ודלא כמ"ש הרב הל"מ ח"ב דקל"ד ע"א דקאי עמ"ש מרן בכ"מ בתר הכי דאפילו לד' הר"ן וה"ה וכו' ומכח זה הק' עליו יע"ש דליתא דברור דכונת מהרי"ל כמ"ש בעניותין ופשוט אלא דאנכי לא ידעתי איך יתיישב להם כפי זה מ"ש הרמב"ם בה' כלאים דהיושב בקרון לוקה דמזה מוכרח דס"ל דרכוב קני בלא שיהיה מנהיג ברגליו כמש"ל דזהו ודאי חיליהו דהר"ן וההה"מ והטור שהבינו בפשוט בד' הרמב"ם דרכוב לחוד קנה ואין לו' דס"ל כמ"ש הפרישה ביו"ד סי' רצ"ז ובח"מ סי' קצ"ז לישב תמיהת מרן בב"י ע"ד הטור שכ' דהרא"ש פסק דהיושב בקרון לוקה שהרי הרא"ש ס"ל כשמואל דרכוב ל"ק וכ"ש לגבי כלאים וכו' וע"ז תי' הפרישה דדיקא גבי כלאים ת"ל להרא"ש דלקי רלא גרע ממנהיגה בקול דלקי אבל לגבי כלאים ל"ק וכו' יע"ש. ואם כן נימא דהכי ס"ל למרן ולהתיו"ט ולמהר"י הלוי ולהת"ח ולא תק"ל ממ"ש הרמב"ם בה' כלאים ול"מ וכמו' דהא וראי ליתא כלל חדא דלמרן א"א לומר כן דהא מרן בתמיהתו הנז' כתב דכיון דלגבי קנין רכוב ל"ק כ"ש לגבי כלאים וכו' א"כ הרי בהדיא דס"ל למרן דעדיף רכוב מיושב ולא ס"ל כחילוק הפרישה כלל והרב ת"ח הסכים בדעת מרן דרכוב לחוד ל"ק עד שיהיה מנהיג ברגליו או בגופו וא"כ תק"ל למרן דידיה אדידיה דאיהו ביו"ד סי' רצ"ז הי"א פסק להדיא דהיושב בקרון לוקה וק"ט דכיון דס"ל למרן דרכוב ל"ק כ"ש לגבי כלאים דלא מיחייב היושב בקרון דלדידיה עדיף רכוב מיושב כנז"ל וכן קשה על מרן במ"ש בכ"מ לד' הרמב"ם כנז"ל. ותו דאעיקרא דדינא דברי הפרישה הנז' קשים להולמם במ"ש דה"ט דיושב בקרון לוקה משים דלא גרע ממנהיגה בקול וק"ט שהרי גם לגבי קנין דבהמה קי"ל דאם הנהיגה בקול קנה כמ"ש הרא"ש והטור ומור"ם ולבוש דלא גרע מקורא לה והיא באה יע"ש וא"כ כפ"ז הול"ל דגם רכוב לחודיה קני דלא גרע ממנהי' בקול כמ"ש הוא לגבי כלאים ותו קשה דבש"ס התם אמרינן השתא יושב קני רכוב מבעיא יע"ש וא"א לחי' הפרישה הנז' ק"ט דהיכי יליף רכוב דקנין מיושב דכלאים וגם יושב דקנין היכי יליף ליה מיושב דכלאים אימא דשאני יושב דכלאים דחייב משום דלא גרע ממנהיגה בקול אבל גבי קנין לעולם אימא לך דבין רכוב בין יושב לא קנה ומסוגיא זו מוכח להדיא דרכוב הוא עדיף מיושב וכסברת מרן בב"י יו"ד הנז' מדקאמר תלמודא השתא יושב קני רכוב מבעיא מוכח להדיא דפשיט ליה לתלמודא דרכוב עדיף מיושב ואם נאמר דיושב קני נפק"ל רכוב מכ"ש ואם נאמר

דרכוב ל"ק מניה נפיק במכ"ש יושב דל"ק ולא מיחיב יושב בקרון וכמ"ש מרן באופן שדברי הפרישה בחילוק זה אעי' הם תמוהים וא"כ אין לתלות ולומר דגם הרבנים הנז' ס"ל כחילוק הפרישה הנז' וגם כל מה שנרצה לחלק בין יושב דכלאים לרכוב דקנין איזה חי' שיהיה הנה אמת דהסוגיא הנז' מנגדתו מדקאמר השתא יושב קני רכוב מבעיא ואם כן בהכרח לו' דהעיקר בדעת הרמב"ם כמ"ש הטור ומרן וה"ה והר"ן דרכוב לחודיה קני ודלא כדמש' מדברי הר"מ בפי' המשנה וצ"ל שחזר בו הר"מ מפי' המשנה למ"ש בחבורו כדאמרינן הכי בכמה דוכתי כידוע ומה גם דמצינן להעמיס בדברי הר"מ שבפי' המשנה הנז' להסכימם עם מ"ש בחי' דרכוב לחוד קנה אלא דבעי עכ"פ נענוע קצת בגופו כדי שתעקור יד ורגל כדי לקנות וכמ"ש מרן והלח"מ וכנז"ל וזהו כונתו בפי' המשנה עם שהוא דוחק קצת מוכרחים אנו לסבול זה הרחק כדי שלא יסתור דברי עצמו מ"ש בהלכ' כלאים וכה"ג ובה' טוען דסתם דרוכב לחוד קנה למ"ש בה' מכירה ובפי' המש' הנ"ל וכמובן ונמ"ל שדעת הרי"ף והר"מ ומרן דרכוב לחוד קני והיינו כשעיקר רכיבתו אזלא תותיה הבהמה אפילו שעקרה יד ורגל היא דקני ודלא כהרבנים הנז' דס"ל בדעת הרמב"ם ומרן דרכוב ל"ק עד שינהיג ברגליו ג"כ דליתא כלל וכמדובר ברם אי חזינן דע"י רכיבתו לא זזה הבהמה ממקומה כלל שלא עקרה אפילו יד ורגל ודאי דל"ק לכ"ע כמ"ש הרשב"א הו"ד בש"מ להר"ב בסוגית מציעא הנ"ל דאי חזינן דלא אזלא תותיה כלל פשיטא דל"ק וכן הוא כמעט סברת כל הראשונים המובאים בש"מ שם וכ"כ הרמב"ם להדיא יע"ש. ועיין מ"ש הרב הלכה למשה ח"ב דקל"ד ע"א ובטור האבן סי' ך' שהאריך בזה בפלפול נחמד לתת טעם למ"ש הרמב"ם דרכיב לחודיה קני ויושב בקרון לוקה דלא כשמואל יעש"ב נפלאות מתו' ואכמ"ל עוד בזה:

דף לו ע"ב שירה ל"ז

בלא שום מנהיג כלל ומ"ש הר"ן הובאו דבריו בא"ז להר"ב שם וז"ל שאף היושב בקרון כשמרגישות הבהמית שהקרון טעון וכבד אז הולכות ביותר עכ"ל אין כוונתו לו' דאפילו שאינה הולכת בלא מנהיג עכ"ז כשהולכת ע"י מנהיג ג"כ מרגשת שהקרון טעין וכבד אז הולכת ביותר מחמת כובדה אפילו ע"י הנהגה מועטת דזה ודאי ליתא כלל דודאי אין לחייב ליושב בשביל זה כלל דאינו אלא גרמא דגרמא בעלמא ברם כוונתו פשוטה לו' דבשעה שיושב בקרון תכף מרגישות הבהמות שהקרון טעין וכבד והולכות ביותר בה שעתא תכף ומיד בלא שים מנהיג אבל וכו' כצ"ל:

דף לז ע"ד שורה י"ב

בארוכה ולא עוד אלא דגם הפר"ח לא אמרה למלתיה. בעיא דלא אפשיטא לא הוי ספק וספקו כודאו אלא דוקא באסור תורה דלא הוי ספיקא דש"ס כס' דעלמא כדי לצרפו לס' אחר ולהתיר בס"ס אלא הוי ספיקא דש"ס כודאי וכשיש ספק שני הוי ס' דאורייתא ואזלינן ביה לחומרא אבל בעיא דלא אפשיטא באסור דס' פשיטא ליה להפר"ח נמי דאזלינן לקי' ככל ספק איסור דרבנן דספיקו לקולא כמבואר בד"ק שם בכללי הס"ס אות. א' בסוף כלל א' וכ"כ עוד הפר"ח גופיה בא"ח סי' תרע"ב ס"ב יע"ש והרב ארעא דישראל במערכת הב' אות א' כ"כ בדעת הפר"ח מסברא דנפשיה וכבר תמה עליו הרב משק ביתי סי' שנ"א ע"ש וא"כ יגדל התימה יותר כיון דהאי דינא דמנהיג בעיזא ושיבוטא הוא בעיא דלא אפשיטה בש"ס דב"ק ס"פ הפרה ול"ד הר"מ כיון דשניהם טהורים לא אסירי בהנהגה רק מדרבנן וכיון דאיכא ס' בש"ס אמאי פסק לחומ' הא קי"ל כל סד"ר לקולא גם בבעיא דלא אפשי' בש"ס לכ"ע ואין חילק ע"ז כעת וכמדו' ובפרט וכו' כצ"ל:

שם ע"י שורה י"ד

תיקו דרבנן לקולא יע"ש והכי ס"ל לה להרמב"ם דכל תיקו באסור דרבנן לקולא כמבואר דעתו בפ"ה מהיו"ט ה"ח וכ"כ ה"ה שם וכמ"ש הרב י"מ סי' תרל"ד והוכיח במישור שכן הוא דעת הר"מ מכמה דוכתיה יע"ש וה"נ ס"ל למרן בש"ע סי' ש"ג סכ"ג ובסי' תקי"ו ס"ב וע"ש בב"י וכיד מלאכי שם שהביא לנו דעת הרא"ם ושאר גאוני' דס"ל דכל תיקו דאיסו' לחו' גם באסור דרבנן כמ"ש בשמם הגמ"י ברפ"ב מס' חו"מ יע"ש וכ"ש הסמ"ג בשמם בלאוין ק"י וכן הוא דעתו יע"ש כי מן הבאר יש להעיר ע"ד הפר"ח וארעא דישראל ומשק ביתי דנקטו בפשיטות דכל בעיא דל"א כש"ס באסור דרבנן לקו' כאילו אין חולק ע"ז כלל והא קמן דעת הרא"ם והסמ"ג ושאר גאונים דס"ל דכל בעיא דל"א בש"ס ועלתה בתיקו גם באסור דרבנן אזלינן לקו' והיכי פשיטה להו אנהו כל בתר אפכא ולא זכרו שרים מכת החולקים הנז' ואולי דס"ל לחלק אבעיא דל"א בש"ס ולא חתים עלה הש"ס תיקו דבהא ליכא מאן דפליג דודאי אזלינן להו לקולא באיסור דרבנן לא כן היכא דקאמר עלה הש"ס תיקו בהא הוא דס"ל להרא"ם ושאר גאונים דאזלינן בה לחו' כמ"ש רש"ל ביש"ש פ"ק דביצה בסי' מ"ג יע"ש שחילק כן לתרץ בעד הבה"ג שפסר הבעיא דפ"ק דיו"ט דיו"ד ע"ב לחומרא וכתב הר"ן שם שכן דעת הרי"ף שהשמיטה וצ"ע למה עכ"ל יע"ש. ועל זה חילק רש"ל החילוק הנז' יע"ש. והרואה יראה דחילוק זה לא נתן ליאמר בד' הרי"ף דמבואר דעת הרי"ף הפ' במה אשה דגם בעיא שעלתה בתיקו בדרבנן לקולא כמ"ש שם להדיא על מתני' דפורפת אשה על האבן וכו' יע"ש וזה הפך ממש מחי'

רש"ל הנז' ובלא"ה אתה תחזה להי"מ שם בסי' תרל"ה דשדי כמה נרגי בחי' רש"ל הנז' ובסו"ד כתב א"א להאי מי"ל לא הוו שתקי קמאי מינה יע"ש ועין רואה להסמ"ג בהיו"ט לאוין ע"ו דפסק לקמא בהך בעיא דפ"ק דיו"ט די"ד הנז' שעלתה בתיקו וכתב שם הטעם דספיקא בד"ס להקל יע"ש ובלאוין קפ"ה פסק לחומרא בבעיא דאמר לגוי חסום פרתי ודוש בה יע"ש וכבר תמה עליו המש"ל בפ"ב מהל' שכירות דכיון דס"ל להסמ"ג דלא נפשטה הבעיא הי"ל לקולא כיון דסד"ר הוא יע"ש. וע"ע להרב מחב"ר א"ח סי' תקל"א שרצה לתרץ תמיהת מרן ע"ד הרמב"ם והר"אש דאמאי נקטי לחו' בבעית אבידה והיא אסור דרבנן והוא חשב לתרץ עפמ"ש החי' דרש"ל הנז' שהביאו הרב ק"ן יע"ש שלא ראה הוא דברי רש"ל במקומם ושוב דחה הוא החילוק הנז' וז"ל אפס כי עז דמלבד דהרמב"ם פסק התם לקולא והכא לחו' אעיקרא כלל זה לא יכון דהמצא ימצא כמה בעיות דסלקי בתיקו באסור דרבנן ופסקים הרי"ף והרא"ש לקולא עכ"ל יע"ש וכ"ב עוד ביעיר אוזן מערכת הת' אות ל"ז וע"ש עוד באות ל"ב מ"ש עד הי"מ ומשניהם נעלם מ"ש הסמ"ע בלאוין ק"י דר"ח ור"מ פוסקים להקל יע"ש עכ"פ מבואר להדיא שדעת הרמב"ם ומר"ן דאפי' בעיא דש"ס שעלתה בתיקו באיסור דרבנן נקטי לקולא ומכ"ש בעיא דל"א ולא חתים עלה הש"ס תיקו וכהאי בעיא דידן דעיזא ושיבוטא דב"ק ס"פ הפרה דלא חתים עלה תלמודא תיקו דודאי דאית לן למנקט בה לקולא כיון דהוא איסור דרבנן להרמב"ם ודעימיה וא"כ הא ודאי ק"ט וכו' כצ"ל:

דף לח ע"א שורה כ"ה

עש"ב וגם בתי' המגי"ה הנז' אכתי לא מתישבא הקו' שהקשה על הרמב"ם ומרן במאי דפסקו הך בעיא דעיזא ושיבוטא לחומרא דכתב הפר"ח יו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס סי' י"ז דספיקא דדינא ובעיא דלא אפשיטא בש"ס לא הוי ממש כספק הבא מחמת חסרון ידיעת יע"ש ועיין למרן כ"מ פ"ג מה' מעשר ה"ב דנראה דס"ל דאפי' ספק דידן לא חשיב חסרון ידיעה ובדרבנן אזלי' לקולא וכ"כ הרדב"ז סי' תרס"ט ועיין להרדב"ז ח"ג סי' תפ"ה באופן וכו' כצ"ל:

שם ע"א שורה כ"ו

וככל האמור ומדובר איברא דמאי דפסקו הרמב"ן ומרן הך בעיא דעיזא ושבוטא לחו' הגם דהוא איסור דרבנן נראה ברור דלק"מ דס"ל להר"מ ומרן דהא דקי"ל סד"ר לקולא היינו דיקא בדיעבד אבל לא לכתחילה כמ"ש מרן גופיה בא"ח סי' פ"ג וכ"כ הלח"מ בפ"ג מהל' ק"ש ה"ב וכ"כ הרא"ם בתוס' על הסמ"ג הלכות מגילה דס' א' בדרבנן וס"ס בד בדאורייתא דשרי אינו אלא בדיעבד ולא לכתחילה יע"ש והגם דהפר"ח שם בא"ח

סי' פ"ג וביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס אות ה' תנא הוא ופליג על מרן והרא"ם בזה וס"ל דאין לחלק בין לכתחילה לדעבד דכל דאיכא ס"ס בדאוריתא וס' א' בדרבנן שרינן אפילו לכתחילה והוכיח כן מהרשב"א יעש"ב וכן רבים מהאחרונים חלקו על הרא"ם ומרן בזה עיין בכנה"ג וי"א אה"ע סי' ס"ח שהביאו בזה מחלוקת הפו' יע"ש ועיין בני חיי א"ח סי' תרפ"ט נחפה בכסף יו"ד סי' ר' ר"ל ע"ב משק ביתי אות שנ"ב ארעא דישראל מערכת הס' אות ג' ויו"ד ע"ש ואכמ"ל. עכ"פ נקטינן שכן הוא דעת מרן בדעת הרמב"ם ג"כ כנז"ל וא"כ ניחא השתא שפיר מאי דפסקו הם דאסור להנהיג בעיזא ושיבוטא והיינו לכתחילה הוא דאסור דלשיטתייהו אזלי דהא דסר"ר לקולא היינו דוקא בדיעבד וכמדובר ואנה"ן דלס' הפר"ח ודעמיה דס"ל דאין לחלק בכך כנ"ל גם בהך בעיא דעיזא ושיבוטא ס"ל דשרי להנהיג בהו אפילו לכתחילה אי ס"ל כהר"מ ודעמיה דשני מינים טמאים או טהורים לא אסיר בהנהגה רק מדרבנן כדאשכחן להפר"ח א"ח סי' פ"ג דפליג על הרמב"ם ומרן בההיא בעיא דיש יד לב"ה ומתיר אפילו לכתחילה יע"ש וה"ה הכא נמי דכוותה וכמובן עכ"פ להרמב"ם ומרן דאסרי עיזא ושיבוטא בהנהגה כבר נתבאר דלק"מ דלשטתייהו אזלי וכמדובר וחשבתי דרכי לתרץ בזה גם קו' המגי"ס הנז' על מאי דאסר הרמב"ם למשוך בב' פרדות עד שיבדוק דמצ"ל נמי דהיינו דוקא לכתחילה וה"ה למרן ג"כ נימא הכי דלשיטתיה אזיל כמ"ש בא"ח סי' פ"ג וכנז"ל אכן לפ"ז קשה דא"כ אמאי לא הזכירו הר"מ ומר"ן שם דאסיר להנהיג גם בפרי עם אמו לכתחילה כמ"ש דאסור למשוך בב' פרדות עד שיבדוק ואין לומר דסמך הוא עמ"ש איהו גופיה שם בהל' ח' דשני מינים שהם כלאים בה. בהרבעה אסורים לחרוש וכו' א"כ גם איסור הנהגה בפרי עם אמו נכלל בכלל זה כיון דכבר השמיענו אסור הרכבת פרי עם אמו וכמש"ל דהא ודאי בורכא היא דכל כהאי חידושא הו"ל לאשמועי' בפי' דאפילו פרי עם אמו דלדידיה לא הוי רק סד"ר עכ"ז אסורים לנהוג בהם כאחד לכתחילה ולא הי"ל לסתום כולי האי ובודאי דמ"ש הר"מ בהל"ח דשני מינים שהם כלאים בהרבעה אסיר לחרוש וכו' אין כונתו רק על מה שהוא כלאים בהרבעה כאסור ודאי לא באסור ספק וזה פשוט. ועוד דאפילו נימא דהרמב"ם סמך עמ"ש בהל"ח וכנז"ל מה נענה בעד מרן בש"ע יו"ד סי' דצ"ז שלא כתב הכלל הנז' כלל ועכ"ז אסר למשוך בב' פרדות בלי בדיקה והשמיט איסור הנהגה בפרי עם אמו ובודאי דבכונה מכונת השמיטו האי דינא משום דס"ל דשרי להנהיג בפרי עם אמו גם לכתחילה וכדבעינן למימר בס"ד והנה אמת דמצ"ל דמה שאסרו הרמב"ם ומרן למשוך בב' פרדות בלי בדיקה דה"ד לכתחילה ולשטתייהו אזלי וכמ"ש מרן בא"ח סי' פ"ג וכמש"ל והיינו טעמא כמ"ש האח' דהגם דבס"פ שרינן אסור תורה אפ אפילו היכא

דאפשר לברורי וכמ"ש הפר"ח יו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס אות ב' יעש"ב. מ"מ היכא דיכול לברר בנקל בלי טורח ובלי שום הפסד ממון כלל לא שרינן לכתחילה בס"ס בלי שיברר כיון שבקל יוכל להתברר כמ"ש האח' עיין בס' קהל יאודה בביאורו לש"ע יו"ד סי' ק"י ובשאר אחרונים וגם בס' א'. דרבנן דאזלינן ביה לקולא כתב המש"ל בפ"ד מהל' בכורות דהיכא דיכול להתברר הס' לא חשיב ספק יעו"ש ודבר ה' בפיהו אמת שכ"כ התו' בעירובין ד"ה ע"ב בר"ה וספק דבריהם יע"ש והגם שהרב שער המלך בפיו"ד מהל' מקואות כלל ג' קרא ערער ע"ד המש"ל הנז' וכתב דחיפש ולא מצא דין זה בראשונים והאריך להוכיח הפך המש"ל יעש"ב הנה מלבד דאשתמיט מניה דמר התוס' הנז' וכ"כ הרשב"ץ ח"א סי' קס"ח עי"ש עוד בה אני תמיה עליו טובא דבפ"ק דפסחים גבי משכיר בית לחבירו ביום י"ד מוכח דאם אפשר בתקנה ע"י שלה לא סמכינן אחזקה אפילו באסור דרבנן וכ"כ הר"ן שם ובתשו' סי' ס"ו יע"ש ועיין מהרימ"ט סי' ל"ז עה"ש יו"ד סי' כ"ט אות ג' ובסס"י ק"י יע"ש וא"כ ה"נ כיון דאפשר לברר בנקל בלא טרחא אמאי נסמוך אספיקא להקל וכ"כ התוס' והרא"ש בפ"ק דבכורות ר"ט דלא סמכינן אהיתרא דתרי ספיקי אם אפשר בתקנה ולא מפסיד מידי יע"ש וה"ה והוא הטעם בחר ספק דרבנן דידוע הוא דס"ס בדאורייתא וחד ספק בדרבנן דין א' להם ושוו בשיעורייהו וכמ"ש הוא גופיה שם וכ"כ כל האחרונים והוא פשיט ובלתי ספק שגם השעה"מ אזיל ומודה דאם אפשר לברר הספק בנקל בלי טרחא ובלי פסידא כלל ודאי דלא סמכינן אספיקא לחוד להקל וכ"כ הרב פרי מגדים יו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס בשפתי דעת יע"ש ולפ"ז ניחא שפיר מאי דאסרי הר"מ ומרן למשוך בשני פרדות בלי בדיקה הגם דאינו אלא סד"ר כיון דבנקל יכיל לברר בלי הפסד ממון ובלי שום טרחא כלל כיון דניכרים הם בסימניהם באזנים וזנב וקול ודאי דלא שרינן ליה לכתחילה למשוך בהם בלא בדיקה אליבא דכ"ע ואי חולק ע"ז כלל והשתא דאתינן להכי מצ"ל דגם ר' אבא גופיה דהוא מארי דהאי דינא ס"ל דטמאה עם טמאה וטהורה עם טהורה לא אסירי בהנהגה רק מדרבנן ועכ"ז אסר להנהיג בב' פרדות בלי בדיקה כיון דבקל יוכל לבודקם ולברר האיסור וכנז"ל ומיהו זה שייך דוקא בב' פרדות דשייך בהו בדיקה ובירור בנקל בלי הפסד ממון ובלי שום טורח כלל וכמדובר בהם בפרי עם אמו דלא שייך בהו בדיקה כלל ואם ירצה למנוע עצמו מהם אית ליה טרחא רבתי דגופא כידוע ודאי דשרינן ליה לנהוג בהם אפילו לכתחילה דכדיעבד דמי כיון דאית ליה טרחא והפסד ממון דכל הדרכים בחזקת סכנה כנודע וע"כ לא החמירו האחרונים מלהקל בס"ס באסור תורה ובחד ספיקא בדרבנן לא דוקא היכא דמצי לברורי האיסור בנקל מאד וכנז"ל ברם כל שיש לו טורח לתקן או

הפסד ממון או חשש סכנה אזי שרינן ליה גם לכתחי' דכדעבד דמי וכ"כ הרב בנ"ח א"ח סי' תרפ"ט לישב מה שהקשה הפר"ח ע"ד הרא"ם מתשו' הרשב"א ח"א סי' תצ"ז יע"ש וכ"כ הרב יד מלאכי סי' קל"ב משם הראש' והאח' והוא פשוט ובכן קם דינא דאפילו למאי דאסרי הרמב"ם ומרן למשוך בב' פרדות בלי בדיקה בהם הגם דאינו אלא סד"ר עכ"ז אזלי ומודו דבפרי עם אמו שרי לנהוג בהו גם לכתחי' דכדיעבד דמי וכמדו' ומשום הכי לא הזכירו האי דינא הרמב"ם ומרן לאסור ההנהגה גם בפרי עם אמו כמו שאסרו למשוך בב' פרדות בלי בדיקה דבהאי דינא דאסרי בב' פרדות בלא בדיקה דבהאי דינא דאסרי למדונו להועיל חי' דבתי דאפילו דאינו אלא סד"ר עכ"ז לא אזלינן ביה לקולא להתיר בהם ההנהגה בלא בדיקה כיון דבנקל מאד מצי לברורי לא כן בהיתרא דהנהגת פרי עם אמו אין צורך להם ללמדנו ההיתר דכבר השמיענו כזאת בכמה דוכתי דסד"ר להקל כידוע וכ"ז שכתבנו הוא לרווחא דמלתא ליתובי דעתייהו דכל הפוסקים דשרו ס"ס בדאוריתא וחד ס' בדרבנן אפילו לכתחילה וכי היכי דלא תק"ל מהאי דינא דהר"מ ומרן דאסרי סד"ר לכתחילה הוכרחנו לתרץ בעדם כדבר האמור ומ"מ נפק"ל שפיר כחא דהיתרא בנד"ד לרכוב בעגלות המושכין אותם בפרי עם אמו כמדובר. אמנם פן יאמר האומר דכגו"ד דנ"ד לאו כדיעבד דמי כיון דיכול ללכת עם שיירא בטוחה הגם דאית ליה טרחא דגופא עכ"ז לא שרינן ליה להכניס עצמו בספק איסור דרבנן הגם דספקו להקל וגם דדוחק להעמיד האי דינא דהר"מ ומרן דאסרי למשוך בב' פרדות בלא בדיקה דמיירי לכתחילה דוקא כיון דלא ביארו לנו דמיירי לכתחילה וכמ"ש בהל' ק"ש בההיא בעיא דיש יד לב"ה וכנ"ל וכמה דוכתי הנה כי כן הנלע"ד לומר בישוב הקושיא של הרב מגי"ס הנז' והוא וכו' כמ"ש בפנים:

דף מא עמוד א' כ"ו

בארוכה כאן נשמט כמה שורות וכצ"ל ובהכי הרווחנו ג"כ דלא חיישינן בנ"ד להחמיר משום דאיכא בנ"ד ס"ס להחמיר והוא זה ס' אי הלכה כרוב הפוסקים דס"ל דרכוב קני ומזה נפק"ל דהיושב בקרון לוקה ואת"ל דהל' כר"י דפסק כשמואל דרכוב ל"ק שמא דהלכה ככת הסו' דפטור אבל אסור ולא נשאר בידנו אלא ספק אחד והוא אי חיישינן לזרע האב או לא וכל שיש כנגדו ס"ס להחמיר אזלינן לחומרא כמ"ש המש"ל בפ"ד מה' בכורות בסוף התשו' יע"ש דהנה מלבד דהמש"ל עצמו אין ולאו ורפיא בידיה דין זה כמ"ש הרב י"מ ויעיר אוזן במע' הסמך בכללי הס"ס יע"ש וגם הרב שעה"מ בה' מקואות בכללי סד"ר כלל ה' הוכיח במישור דרובא דרבוותא פשיטא להו דבאסור דרבנן לא עבדינן ס"ס להחמיר יעש"ב וכבר כתבנו דנ"ד דהוא פרי עם אמו אינו אלא איסור דרבנן

לכ"ע וכמש"ל עוד בה דהשתא דאשתכח תרי ותלתא ספיקי להקל אפילו נימא דאיכא נמי נגד זה ס"ס להחמיר לא חיישינן ליה כלל ולכ"ע אזלינן לקולא וכמ"ש הגאון מהרי"ץ איזק בס' בית יצחק בשער הספקות אשר לו בסי' יע"ש והוא ברור:

דף נב עמוד ב' שירה נ"ג

והוא פלא נ"ב עתה ראיתי להרב קצות החושן בסי' שכבר עמד עליו בזה יע"ש ומה שנלע"ד בישוב ד"ק כתבתיו זאת לפנים:

דף סג עמוד א' שורה מ"ה

במתניתין ר"פ היו בודקין וא"כ בעדות נשים דקי' וכהאי גוונא דנ"ד אתאן לפלוגתא דרבוותא אם וכו' כנ"ל:

דף פד עמוד ד' שורה ז'

ופשוט נ"ב הן עתה האיר וזרח ס' הבהיר שואל ומשיב ח"א להגאון מהר"י שאול נר"ו ושם ראיתי לו סי' קי"ג וקי"ד וקי"ז שדחה דברי הגאון נוב"י מ"ק סי' א' הנז"ל ע"ש:

דף ק עמוד ג' שורה ל"ד

ס"ט נ"ב כן נעשה מעשה גמור בהסכמת רב העיר נר"ו ופטרה בלא גט כלל כמ"ש אני הדל באלפי כידוע:

דף קה עמוד ב' שירה י"ד

עד מאד נ"ב בין הדפסה לכריכה כאן נמצא וכאן היה מני"ר הרב המובהק ח"ק לישראל כמוהר"ר אליהו מני ר"מ ור"מ דעיה"ק חברון ת"ו והרצתי קונטריסי זה לפניו וכה השיב לי בכתב בענין זה וז"ל ומ"ש ה"ה נר"ו להוכיח דלא ככנה"ג בבע"ח סי' ל"ז מן המיתה לקד"ן אין ראיה משום דשם פטרי מאומדן דעתא שלא נתחייב ליתן נדוניא כ"א להנאת הבת עכשיו שמתה פטור ועיין אבני מלואים סי' נ' סק"ו וההפרש שבין אומדנא לאונס הוא שהאומד' עוקרת הענין מעיקרו ולא יש שים ענין משא"כ טענת אונס הוא בא לפוטרו עכשיו ועיין לשון ח"מ סי' ן' הנז' שלשונו מדוקדק ולכן לפקד"נ מ"ש אבני מלואים הנז' על הח"מ דמש"ל פשיטא ליה בהפך אחהמ"ר שהח"מ כבר בטענת אונס גמר אומר שהוא חייב וכמש"ל אבל אתי עלה בט' אומדנא ובזה לא דבר מש"ל עכ"ל הטהור ואני שמעתי ולא אבין דמה שהבאתי ראיה מן המיתה לא מפטורו מהנדוניא אחר שמתה בתו אלא מפטורו מהקנס שנתחייב וכמבואר בדברי באר היטב וא"כ אין מקום לחי' הנז' כלל כמו שיראה הרואה גם מה שיצא לחלק בין אונס לאומדנא לא זכר שר לכמה פוס' דס"ל איפכא דגם הפטור מחמת אונס הוא מכח אומדנא וכמו שכתבתי ד"ק לקמן דק"י ע"א:

דף קו עמוד א' שורה ט'

וצל"ע נ"ב גם ע"ז השיב לי בכתב הרב אליהו הנז' הי"ו וז"ל ומ"ש ה"ה נר"ו על מהרי"ך ומהרי"א מתשו' מ"ץ ח"ב סי' כ"ט מלבד שבזמנם לא נדפס וא"ל אשתמיטתיה אלא מס' הנדפס וכמ"ש מ"כ אלא לא זכיתי להבין קו' דמ"ץ הוכיח במישור מלשון השטר שלא נתחייב האב לשלם קנס לא כשיתחרט הוא ולא נתחייב לשלם היא קנס אם יתחרט בנו ולכן פטר אותו בטענה שאני לא נתחרטתי משא"כ נדון מהרי"ך שהחתן קבל מעות מן אם הכלה ונתחייב לפרוע אותם כשיתבטלו השדוכין והרי נתבטלו השי' ומחויב לשלם עכ"ל הזהב ואנא עניא מודינא ליה בחדא ופליגנא עליה בחדא במ"ש שבזמנם לא נדפס דהגם שראה הוא נר"ו מ"ש הרב חיד"א בשה"ג ח"א מע' המם אות ו' ולא ראה מ"ש בועד לחכמים ח"א אות כ"א במע' המם שכבר נדפס בזמנו גם מ"ץ ח"ג יע"ש מ"מ ודאי וברור שבשנת תקל"ז שכתבו תשובה זו הרב מהרי"ך והרב חיד"א ודאי שלא נדפס עדין תשו' מ"ץ ח"ג הנז' בלתי ספק ואגב טרדאי לא שמתי לבי לזה בעת כותבי תשובתי הנז' וכמ"ש עוד הרב הנז' נר"ו לחלק מנ"ד מהרי"ך לנד' המ"ץ הנז' הרואה יראה מ"ש אני עני בדקי"ב ואילך ומשם בארה דאין חלוקו עילה יפה והמעיין יבחר:

דף קי עמוד א' שורה כ"ו

יא"ה נ"ב כעת נזדמן לידי ס' בית מאיר וראיתי לו באבני מלואים סי' ן' סק"ו שהק' ע"ד הב"ש בראיתו הנז' מדין נדוניא דל"ד דהתם שאני דלא חייב עצמו האב בנדן כי אם בעבור שתהנה בתו ואי בתו לית לה הנאה כגון שמתה או רוצה להתגרש איך נחייבנו לאב לפרוע הנדוניא לא כן בחיובו בקנס שאינו להנאת בתו ועי"ש מה שתי' ואפשר שלזה כיון ג"כ הרב הפוסק בנ"ד נר"ו כיין שהיא הביא להבית מאיר שהק' כן ע"ד הב"ש אלא שלשונו העמוס הכריחני לתמוה עליו כמ"ש לפנים כמו שיראה הרואה בד"ק דעיקר החי' חסר מלשונו ופשיט:

דף קיד ע"ב שורה ג'

דאשתמיטתיה נ"ב כעת נזכרתי שבזמנו עדין לא נדפסו תשו' הרשב"א ח"ג כנראה מד"ק בשה"ג ח"א אות ח"י:

דף קטו ע"ד שורה ך'

יא"ה נ"ב עיין גם כן להרב נשמת כל חי ח"א יו"ד סי' מ"ט במ"ש שם אם יש לחל' בין הזמני' יע"ש:

דף קיו ע"ד שורה כ"ב

וכמובן נ"ב כעת נד"מ שו"ת נבחר מכסף להרב המוסמך הרי"ף וראיתי לו בס"ס ל"ה שכתב בפשיטות דכל שלא התנו בחיוב סך ידוע שהוא דמי בושתו אין לנו לחייבו משים בושת יע"ש והיא ת"ק דמסייע לן והרב המגיה שם ראו הביא לנו תשו' מהריק"ו דשורש כ"ט דס"ל למר דאפילו לא עבדי קנס חייב לשלם דמי בושתו אי תפס דוקא ותמה ע"ד הב"ש והבה"ט שלא ביארו דמיירי אי תפס יעש"ב ואוקי באתרין:

דף קיז ע"ג שורה ט"ז

ונראה ברור ט"ס וצ"ל ואפשר לומר וכו' ועיין לעיל דק"ד ע"ג דשם כתבתי והכרחתי דלא קבלה מניה יע"ש ומ"מ אפילו למ"ש שם עכ"ז שפיר מקשה הרב מהרמ"ס על הרב מהרי"ש לשיט' ולסברתו דס"ל כהרב מ"מ וכמובן:

שם ע"ד שורה ח'

יאה נ"ב הנה הרב החסיד ידידנו מוהר"ר אליהו מיני נר"ו הנז' השיב לי בכתב בענין זה וז"ל מ"ש ה"ה נר"ו בענין אם קבלנו הוראות מרן אפילו בתשובה וכו' במ"א הארכתי הרבה ונתקשתי הרבה בדעת מהרי"א וחק"ל שכל כחם מתשו' נח"ב ח"א ח"מ סי' ח"י ומ"מ ח"ג סי' י"ג כאשר יראה הרואה ומצינו שהרב נח"ב ח"ב ד' ויצא עת'ק בחיים שאל ח"א סי' ס"ג דפ"ב ע"א שכתב כמו שער המים ונתקשה מתשו' הט' וישב דבריו אם כן לא נשאר לנו סמיכות שקבלנו דברי מרן אפילו בתשו' ומ"מ לסוף דינא כבר הנה בעתה נתפשט המנהג בעה"ק ירושת"ו שאין לו' קי"ל אפילו נגד התשובות והב"י ועיין ויוסף אברהם שכן הוא המנהג בשאר מקו' וא"ת אכתי מצי המוחזק לו' קי"ל כדעת הסוברים דמיאון הבת נקרא לא שכיח כלל וא"כ אפילו מרן מודה בזה דלפקד"ן חי' מהרי"א בזמנים שבזמננו חוצפא יסגא הוא ישר ונכון לחשוב אותו שול"ש וא"כ בזה"ז ליכא מי שיאמר לא שכיח כלל ומ"מ כעת הזאת שאני מטולטל צ"ע עכ"ל הטהור והנה מה שנתקשה הרבה מאותה תשובה של הרב נח"ב דח"ב הנז' אנכי עפר גב'ר חזינא ותיובתא לא חזינא כלל דהא גם באותה תשו' דח"ב הסכימה רעתו שם ג"כ דקבלנו הוראות מרן גם בתשובות וכמ"ש בח"א ומכח זה הוכרח לו' ולחלק דשניא נ"ד מהתם דשאני התם שדברי מרן בתשו' הם לפסק הל' משה"כ בנ"ד וכו' יע"ש הא קמן מבואר יוצא דעתו מסכמת כמ"ש בח"א ממש ולא ידעתי מה הבין הרב הנז' נר"ו בדברי הנח"ב הללו עד שנתקשה הרבה ועד שכתב דאם כן לא נשאר לנו סמיכות וכו' כנז' ולדבר הזה יסלח האדון שלא כיון יפה בזה ומ"ש עוד דכבר נתפשט המנהג וכו' כבר כתבתי לפנים הסכמת רבני האח' דמצ"ל קי"ל נגד המנהג ומ"ש עוד דחי' מהרי"א ישר ונכון

כבר כתבתי לפנים מה שנלע"ד ואיני זז ממנו כלל וכל ישר הולך את אשר יבחר בו יקריב אליו:

דף קכז ע"ג שורה כ"ג

כבע"ח ושטרו בידו נ"ב עיין בס' איי הים הנד"מ דצ"ט ע"א דלשון זה אמרו דהע"ה עליו ועל זרעו ע"ש:

דף קלב ע"ג שורה י"ח

א"כ למה לו לאשווי פלוגתא בין הרמב"ם והאח' גם כשאינו עטשה הדיין הפך הדין אדרב' וכו' כצ"ל:

דף קלג ע"ב שירה כ"ח

האח' דאל"כ לא הי"ל להה"מ להביא האי מימרא דמנין וכו' בתחילה ולכתוב עלה בתר הכי ומ"מ וכו' כיון וכו' עכ"ל:

דף קלט ע"א שירה י"ב

וכשאני לעצמי וכו' נ"ב מכאן וע"ס שיטה מ"ד לא יצאו ממני הדברים כלל כי אם הוספה מיר המעתיק ותלמיד טועה כתבם ובעת ששלחתי להדפיס לא חזרתי על למידי להסירם וכעת צריך למחוק ער ד"ה ואחז"ר וכל הדן אותי לכף זכות המקום ידינהו לכף זכות מכרעת ועד בשחק נאמן:

דף קמב ע"ד שורה כ"ג

הריטב"א כאן חסר וכצ"ל מ"מ הרי מצינו ראינו להרב תורת חסד סי' קל"ז עדב"י סי' מ"ו נחפה בכסף ח"א סי' כ"ה דס"ל דמצי המוחזק לומר קי"ל כהריטב"א ובפרט וכו':

דף קמה ע"א שירה ט'

וכמדובר ועיין עוד בזה בחק"ל אה"ע סי' מ"ד ובחק"ל ח"מ ח"ב דט"ז ושם בהל' שכירות סי' פ"ב מ"ש. בזה יע"ש נפלאות מתורתו:

דף קמט ע"ב שורה כ"ו

והדברים ברורים נ"ב עתה ראיתי שכ"כ הרב חקקי לב יו"ד ח"ב סי' יע"ש:

דף קן ע"א שורה כ"ו

בארוכה נ"ב עיין במ"ש עוד בזה אנא עניא בתשובות ח"מ סי' כ"ד יעש"ב:

שם עמור א' שורה ל"ג

מדינא דגרמי דאם לא היה תפוס לא היה לנו כח בדין להוציא מיד יורשי שמ' כלום דהנה נודע פלוגתא דרבוותא דאפליגו בהאי דינא דגרמי אם וכו' כצ"ל:

דף קנו עמוד ג' שורה ג'
יע"ש וכן הסכים כדעת התוס' הרב ידי דוד הנד"מ בסי' ד"ן יעש"ב:

שם עמוד ג' שירה מ"ד
לכ"ע גם בבריא ואין חולק על זה כלל זולתי קצת רבוותא דס"ל דבבריא ל"מ הודאה כלל כמ"ש בשמם הברכ"י וצריך לישב לדעתם מתני' דזה בורר דאייתי בידיה מהרשד"ם בח"מ סי' ס"ד וצ"ל כמ"ש הרב חוקי חיים בריש דצ"ג ע"א יע"ש ועל כל פנים אנו אין לנו אלא דעת מרן ומבואר הדבר בש"ע סי' מ' ופ"א וקי"ג וכמש"ל כצ"ל:

שם ע"ד שורה ו'
ע"ש נ"ב עתה ראיתי להרב משכנות הרועים באות ה' סי' ט' שהאריך בזה והסכים כהרדב"ז יעש"ב עוד עתה ראיתי להרב אורח משפט בסי' ר"ן הגהט"ו אות ז' שעמד בכ"ז ואוקים דברי מרן והרדב"ז במודה ומעיד על עצמו בתורת עדות ולא כקניה חדשה וכל שמודה בתורת עדות לכולי עלמא מהני ואין חולק ע"ז יע"ש וע"פ מ"ש לפנים תשו' מוצאת לד"ק ובפרט במ"ש בדעת הרמב"ם שנעלם ממנו ח"ו מ"ש מרן בכ"מ וכמש"ל ואכמ"ל:

דף קסד ע"ד שורה מ"ה
וכמובן נ"כ עיין עוד בס' דין אמת ד"ד ע"ג שגם הוא הבין בפשיטות דתי' הש"ך ותי' מהרימ"ט תרי תרוצי נינהו ושקו"ט בהו והוא תנא דווקנא דמסייע לן ונעלם גם זה מהרב הפוסק נר"ו ולא עוד אלא שדחה תירוץ מהרימ"ט לגמרי ושמרן לא ס"ל כוותיה כלל יעש"ב:

דף קפא ע"ב שורה י'
וכתוב על שם הזולת וכו' כצ"ל ועיין בס' טוב לישראל להר"א חיון הגר"מ בקונטריס השו"ת שם בסוף ספרו הנז' בתשובה א' על אחד שמת וירשוהו הכולל ואחד הוציא מתח"י שט"ח הכתוב על שם הנלב"ע שחייב לו אחר מ"ש ע"ז והחכם עיניו יחזו שהבין היטב ככל מ"ש אני עני בפנים כמו שיראה המעיין ואכמ"ל:

דף קעב ע"ב שורה נ'
בלתי ספק וכמו שסיים כן מהראנ"ח גופיה בפי' וכו' כצ"ל:

דף קעג עמוד א' שורה י"ח
וצל"ע נ"ב עתה בינותי באמרי קדוש דר"ל דהגם דמצי לומר החזרתי בתפס עי"ג אפילו שתפס בעדים כדין ל חבירו בעדים מ"מ היינו דוקא כשלא טען בתחלה איזה טענה אחרת הסותרת לטענת החזרתי כגון שחייב לי מן הדין וכדומה דנמצא דע"פ טענתו

זאת הרי הוא מודה בפי' שלא החזיר הפך טענת המגו דהחזרתי עצמה וזהו גם כן כוונת מהראנ"ח לדעת המט"ש כמ"ש בסו"ד הוחזק כפרן זה נראה כוונת הרב מט"ש בישובו לקו' הרב מ"ק ובהכי ל"ק עליה ול"מ מכל מ"ש לפנים אך ורק דא ק"ל עליה דכל טענת מגו דהחזרתי דהובאה בפוסקים הויא כה"ג דעתה טוען טענה אחרת דלפי' אותה טענה הנה הוא מודה דלא החזיר ועם כל זה מהימנינן ליה במגו דהחזרתי נגד דאיכא עידי ראה ואמאי הכא בתופס עי"ג וגוזל חבירו בעדים לא מהימנינן ליה בהאי מגו דהחזרתי כל דליכא עידי ראה ואי משום דהוא עשה שלא כהוגן לתפוס עי"ג בעדים ולגזול חבירו בעדים קנסו ליה רבנן שלא יהיה עוד נאמן במגו דהחזרתי וכדכתיבנא בעניותין משם הפוס' אם כן בפשיטות הול"ל הכי ועיין במרן נ"י ח"מ סי' צ"ז ס"ק וסכ"כ שכתב משם. הרב בה"ת שער מ"ט שכתב בשם הרשב"א והרמ"ה גבי נסכא דר' אבא וגוזל את חבירו בעדים דאי ליכא עידי ראה שיכול לומר החזרתי יכול לומר גם כן אין חטפי ודידי חטפי במגו דהחזרתי וכן כתב הריב"ש בסי' שצ"ב ושכן דעת הרשב"א והרמב"ן יע"ש וע"ע תשו' הרא"ש כלל ע"ט סי' ח' ומהרא"ש סי' ק"א אורח משפט סי' פ"ג דע"ה ע"א ובמט"ש גופיה סי' פ"ב בכללי המגו אות ק"ט וקי"א ובסי' צ' הגב"י אות י' ועדין דברי המט"ש צל"ע ודוק ואכמ"ל:

דף קפח עמוד ב' שורה ל"ד

בהו נ"ב עתה ראיתי להרב משכנות הרועים במע' המב סי' צ"ו שהביא דין מוהריק"ו וב"ד הנז' וכתב ע"ז שאין כן רעת הרדב"ז ומהר"ש צרור ולא שבקינן תרי אריוותא מקמי ס' הב"ד ומהריק"ו הנז' ופשיטא דאי הוו חזו להו הוו פסקי הכי ושכן הסכימו מורי הוראה יע"ש ולא זכר שר לתשו' מהר"ם הנז' והוא פלא:

דף קץ עמוד ר' שורה מ"ד

נ"ב עיין בספר משכנות הרועים הנד"מ מע' הכף אות ל"ו שכן כתב בפשיטות כדכתיבנא בעניותין ואגב אורחין חזיתיה למר שם דהק' על טעמיה דהרמב"ן ולא הבינותי דמ"מ מ"ע מהתו' להעיד וכו' יע"ש ולא הבינותי מאי ק"ל דהגם דמ"ע היא זו וכופין ומכים אותו לקיימה מ"מ אם אחר כל אלה לא רצה לקיימה ובגרמתו הפסיד חבירו פטור מלשלם בד"א דאין מן הדין לחייבו ממון וכן כתב להדיא הרב תורת חסד סי' קנ"ג יע"ש והוא פשוט:

דף קצב עמוד ד' שורה מ"ז

והוא ברור נ"ב עתה דאיתי שכבר קדמני בזה הגאון נודע ביאודה במה"ת יו"ד סי' קס"א ויעלוז לבי שכוונתי לדעת עליון שלי"ת:

דף קצט ע"ב י"ר

יע"ש ועתה ראיתי ג"כ תשו' אחרת להרדב"ז בחדשות סי' שצ"ט דמחלק בשותף שעכב סחורת שותפו מלמכור בזמנה דאם הוא בריא היזקא גמור חייב לשלם לו הפחת ואי לאו בריא היזקא פטור וס"ל התם בפי' דבדינא דגרמי חייב אפילו לא עביד מעשה בידים כלל וכל חיליה ממחיצת הכרם שנפרצה ולא הוצרך לומר עוד הוא התם דע"י יאושו הוי כעושה מעשה וכו' אלא לדעת הסוברים דבדד"ג בעינן שיעשה מעשה בגוף ממון חבירו כמבואר כ"ז בד"ק יע"ש וכמ"ש עוד שם בסו"ד בכללא דמלתא יע"ש והוא ממ"ש כמ"ש בעניותי לפנים בד' הרמב"ן והרא"ש כמו שיראה הרואה ועלז לבי כי כוונתי ל האמת בזה ותשובה זו נעלמה מהרב הפוסק נר"ו והוא פלא:

שם ע"ב שורה כ"ג

לטענת שמעון נ"ב כאן חסר וכצ"ל ובודאי דכוונתו בזה לחייב לראובן שנתרשל מדין רועה וכו' כצ"ל:

דף רד ע"ב מ"ו

והוא פשוט נ"ב כעת נד"מ ס' הנחמד ייטב לב דרושים להרב הגדול מופת דורנו ר"ל מהרד"ח ז"ל ובסופו כמה דרושים לבר בריה דרב הרב מהר"א חזן נר"ו וחזיתיה למר שם בדקי"א ע"ב שהביא דברי הגאון מהריט"א הללו ותמה עליו מאד בזה משום דחשב דראיית הרב מן הרישא וליתא דכל ראייתו הוא מן הסיפא וא"ש ולק"מ וכמובן:

דף ריז עמוד ב' שורה נ"א

יעש"ב נ"ב ועתה ראיתי גם כן להרב משכנות הרועים מע' א' אות ו' יאות ז' ובמערכת המם אות רט"ו שעמד כשני פרטים הנז"ל בארוכה דהיינו בדין שני קנינים ובקנין הבא באחרונה ושקו"ט בדעת הריב"ש ובד' הפוסקים שדברו בזה כיד ה' הטובה עליו וכדעת מרן עלתה הסכמתו דס"ל כהרשב"א ואולם אייתי לן בידיה דהרב מהרש"א פליג עליה בדעת מרן וחיליה ממ"ש בח"מ סי' ל"ז ולאפס הפנאי כעת לא יכולתי לעמוד על ד"ק ובע"ה נקי נדר אשובה אשנה פרק זה ואתהלכה ברחבה:

שם יגמור ד' שירה כ"ב

ולא סוריא בכלל נ"ב הדרי בי מזה כי עתה ראיתי מ"ש הרב ברכ"י א"ח סי' שמ"ה משם הרב מהרי"ף שבכל הארצות הללו ארם נהרים ואר"ץ קיימו וקבלו עליהם הוראות הרמב"ם יע"ש וכבר כתבתי כן בתשו' אחרת בפסק היתר עגונה אשר לי בכת"י עדין ה"ה כמוס עמדי:

שם ע"ד שורה כ"ד

כידוע נ"ב עתה ראיתי שזה אינו מוסכם מכל ועיין אורח משפט סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ג שהביא מח' הפוסקים בזה ועלתה הסכמתי שלא להוציא מיד המוחזק והממע"ה יע"ש וע"ע באורים גדולים לימוד ע"ח יע"ש:

דרי"ט ע"א מ"ד

ומצי המוחזק לו' קי"ל כמהרימ"ט ודעימיה נ"ב דע דבתשו' אחרת אשר לי בהסכמתי לפס"ד רבני אר"ץ יע"ש ה"ה הרב מהר"א ששון ז"ל והרב מהר"א דיין הי"ו בדין מתנת קרקע שנתן האב לבניו הקט' שם הארכתי מאד בס' מהרימ"ט ודעימיה הנז' ושם העלתי גם כן בדעת עליון מרן דסבירא ליה כמהרימ"ט ודעימיה מכמה ראיות שהבאתי שם ועדין לא עלתה על מזבח הדפוס תשו' הנז' וגם עתה הגיע לידי פס"ד אחד מראש ב"ד מקו' ב"ד הגדול שבירושת"ו מני"ר הרב מהר"ר יעקב שאול אלישר נר"ו ועלתה הסכמתו גם מני"ר נר"ו בדעת מרן דס"ל כמהרימ"ט ואייתיה בידיה מ"ש מרן בשה"ט ח"מ סי' רמ"ו ס"ד ותשו' מרן שבאבקת רוכל סי' ק"ב דמוכח להדיא מתשו' הנז' דס"ל בפשיטות גמור כד מ מהרימ"ט והסכים עמו בפס"ד הנז' מעלת הרב הגדול רש"ל תנא ירושלמאה גאון עוזנו מופת דורנו כמהר"א אשכנזי נר"ו ועם דאנא זעירא השבתי על ד"ק בארו' בקונטריס מיוחד ה"ה כמוס עמדי מ"מ בפרט זה בדעת מרן הדין עמהם דס"ל כמהרימ"ט ודעימיה וכמ"ש אני עני בתשו' הנז"ל ושש אנכי שכונתי בזה אל האמת ודעת קדושים אמצא:

ודע דאחר מ"ש אני עני בא"ח דיני ברכות באות ג' סי' נ"ג הסכמתי לברך בפה"א על קאהבי קלויה וכתושה הדק היטב המעורבת עם צוקאר כמ"ש קצת פוסקים שהבאתים שם יע"ש עתה בא לידי ספר זכור ליצחק הרב מהרי"ץ הררי וראיתי לו שם בתשו' שנשאל ע"ז והאריך הרחיב מאד כיד ה' הטובה עליו ועלתה הסכמתו לברך עליה שהכל ושכן נהגו יעש"ב וכנ"ל עיקר כעת ודלא כמ"ש בעניותי זאת לפנים לברך אדמה דליתא רק לברך שהכל אפילו לכתחילה וכהסכמת הרב הנז' ופוק חזי מאי עמא דבר:

הצעיר **יצחק אבואלעפיא** ס"ט