שו״ת · ראשונים

שו"ת הר"ן

רבנו נסים [הר"ן] גירונדי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שו"ת הר"ן

רבנו נסים [הר"ן] גירונדי

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-הרן/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 11
סימן ג 19
סימן ד 26
סימן ה 26
סימן ו 32
סימן ז 33
סימן ח 36
סימן ט 38
סימן י 38
סימן יא 40
סימן יב 41
סימן יג 43
סימן יד 45
סימן טו 46
סימן טז 48
סימן יז 48
סימן יח 49
סימן יט 49
סימן כ 50
סימן כא 53
סימן כב 53
סימן כג 55
סימן כד 57
סימן כה 58
סימן כו 58
סימן כז 59
סימן כח 61
סימן כט 61
סימן ל 64
סימן לא 68
סימן לב 71
סימן לג 77
סימן לד 82
סימן לה 84
סימן לו 85
סימן לז 85
סימן לח 87
סימן לט 89
סימן מ 92
סימן מא 95
סימן מב 97
סימן מג 100
סימן מד 107
סימן מה 109
סימן מו 110
סימן מז 111
סימן מח 118
סימן מט 121
סימן נ 125
סימן נא 127
סימן נב 133
סימן נג 135
סימן נד 135
סימן נה 136
סימן נו 138
סימן נז 138
סימן נח 139
סימן נט 140
סימן ס 142
סימן סא 142
סימן סב 143

סימן סג 144
סימן סד 145
סימן סה 146
סימן סו 150
סימן סז 152
סימן סח 154
סימן סט 154
סימן ע 155
סימן עא 160
סימן עב 162
סימן עג 164
סימן עד 168
סימן עה 168
סימן עו 173
סימן עז 176

סימן א

א שאלת, זה כמה שנים נתחברו מטובי העיר לדבר מצוה לפרנס ולבקר חולי עניי ישראל. וכל בני החבורה עשו ביניהם שטר שחתמו בה כנהוג בכל חבורת מצוה מזכרון כל ההסכמות והתנאים שהסכימו ושהתנו בנדר החבורה הנזכרת שעשו ובראש השטר כתוב בלשון הזה. הסכמנו אנחנו החתומים למטה ונשבענו בשם ה' אלהי ישראל בנקיטת חפץ על דעת המקום ועל דעת הרבים בלא שום פתח היתר וחרטה לקיים כל התנאים הכתובים למטה בלא שום הערמה בעולם, ואחר כן כתבו בשטר הנזכר כמה הסכמות וכמה תנאים בענין הממונים על החבורה והגבאים ובקור החולים ועניינים אחרים. ויש מן ההסכמות שכתוב עליהן הסכמנו וקבלנו ע"ע בכח השבועה הנזכרת לעשות כך וכך. ויש שכתב סתם הסכמנו לעשות כך וכך ולא הזכירו השבועה. ואח"כ נמצא כתוב שם הסכמה אחת בזה הלשון. וכן הסכמנו שכל איש ממנו שידור נדר בבית הכנסת שבעירנו שיהא החצי מזה הנדר להקדש זה והחצי למקום שירצה האיש הנודר זולתי שמן למאור שאין להקדש זה כלום בנדר ההוא, ושיתן האיש הנודר החצי של זה ההקדש תוך חדש ימים ליד הברורים ויהיה כח ביד הברורים להאריכו עד שיזדמנו לו מעות לפי ראות עיניהם. עד כאן:

ב ולאחר זמן נעשית בעיר חבורה לת"ת וזה שנים עמד בבהכ"נ של העיר הזאת אחד מן החתומים בשטר חבורת הקדש החולים הנזכרת ונדר נדר סך מה לחבורת ת"ת ולא זכר תנאו הראשון ושום תנאי בשעת הנדר ומת, וצוה לבנו. בשעת מיתתו לפי דבריו שיתן מנכסיו כל מה שנדר לגבאי חבורת ת"ת כאשר נדר. לא באר דבריו אם בעת שנדר לת"ת היה זכור ההסכמה שחתם עליה בשטר האחר אם לאו. ועכשיו גבאי הקדש חולים הממונים על החבורה הנזכרת תובעים לבן הנזכר מחצית הנדר אף על פי שבאר להקדש ת"ת מפני שכבר קדם מה שנדר והתנה שיהא מחצית כל הנדר שידור בבית הכנסת להקדש ההוא כמו שכתוב בהסכמה הנזכרת. ועוד שכבר. נשבעו כמו שכתוב בשטר החבורה לקיים כל התנאים וזה בודאי אחד מהם:

ג וגבאי חבורא ת"ת תובעים לבן הנודר הנזכר כל סך הנדר כמו שנדר אביו מכמה טענות האחת שאין במשמע לשון ההסכמה הכתובה בשטר חבורת החולים נדר שיפרש הנודר לאיזו מצוה, כי זה בודאי לא עלה על דעת שום אדם שישבע שלא יקיים נדר שיעשה, ואפילו נשבע שבועה כזאת לא תחול לעבור על בל יחל והוי כנשבע לבטל את המצוה בפירוש:

ד ועוד דמשמעות הלשון לא משמע אלא נדר סתם ר"ל כמי שנדר למצוה סתם או לצדקה או להקדש סתם ולא פירש לאיזו מצוה ולאיזו צדקה ולאיזה הקדש שאע"פ שסתם בני אדם עכשיו קורין הקדש לכל עניי ישראל בין בריאים בין חולים ובסתם נדרים הלך אחר לשון בני אדם, הם פירשו והתנו שיהיה סתם שלהם פירושו לעניי חולים בלבד, אבל מה שידרו ויבארו בפי' למצוה א' מפורש שאין במשמעות לפרנסה ע"ז לא התנו ומ"ש בסוף ההסכמה זולתי שמן למאור דמשמע לכאורה שהסכמתם היתה על נדר מפורש, אינו כן מפני שגם בנדר שמן למאור יוכל לפרש הנודר שדעתו היה שמן למאור נרות החולים הצריכים לנר כל הלילה:

ה ועוד דאפילו תימא שמשמעות הלשון לכל נדר אפילו לנדר מפורש אין זה בכלל דין (נדרים כג:) הרוצה שלא יתקיימו נדריו וכו' שיצטרך לקיום הנדר שיהא זכור תנאו שהתנה עליו כולו או מקצתו כדאיתא התם, מפני שדין זה לא נאמר אלא בדברים שאדם אוסר על עצמו בלבד דומיא דשאר נדרים שהוזכרו שם אבל בנדרי ממון ר"ל כמו שאומר ונודר ממון זה לעניים או לת"ת לא נאמרו הדברים וכן נראה מתוך דברי רבותינו בעלי תוספות שהביא הרשב"א ז"ל בחדושי נדרים שלו דשבועות של ממון אינן בטלות ועוד שזה הנדר הוא כעין חיוב ממון והוי כמי שנתחייב לחברו ונשבע לו או נדר, מאחר שיש ממונים גבאים להקדש חבורת ת"ת וכל הנודר לחבורה ההיא הוי כמתחייב לחברו ונשבע לו שאינה בטלה בשום תנאי שהקדים וכמו שכתבו המפרשים, ולפיכך איכא למימר דשבועות ונדרים כאלו אינן בטלות:

ו ועוד דאפילו תימא דנדון שלפנינו בכלל דין זה הוא איכא למימר שנזכר מן התנאי בשעת נדרו ובטליה לתנאיה וקיימיה לנדריה והראיה שעבר זמן רב בין נדרו למותו שצוה לבנו שיתן כל הנדר לת"ת כמו שנדר ובודאי בין כל אותן הימים שהוא חי ראה או שמע או זכר הסכמת חבורת הקדש החולים שהיה אחד מהם והיה נותן או מצוה שינתן מחצית להקדש חולים או שישאל הוראה על זה לולא שידע ונזכר ההסכמה אעפ"כ נדר הכל לת"ת ועקריה לתנאיה. ואפילו תימא דנשבע לקיים תנאו הראשון לאו אדעתיה או שכח השבועה לבד גבאי חבורת חולים חוזרים וטוענים שיתן המחצית להקדש שבידם מפני שכן התנה, שלשון ההסכמה בודאי אפילו על נדר מפורש היתה והראיה שמן למאור שהוא נדר מפורש דלא משמע לחולים כלל ואעפ"כ הוצרכו להוציאו מן הכלל, א"כ מזה שיצא מן הכלל למדנו דעתם על הכלל כולו שעל נדר מפורש התנו:

ז ועוד שבשטר חבורת החולים כתוב שכל לשון הנמצא מסופק באגרת הזאת שיהיה מובן לשני פנים שידונו הברורים לזכות ההקדש עד כאן, ולכך אנו דנין אותו:

ח ועוד שזה הנדון בודאי בכלל דין אותה משנה דהרוצה שלא יתקיימו נדריו וכו' הוא בכל נדרים שאדם אוסר על עצמו, דהגע עצמך כל נדרים כן הם שאדם אוסר חפץ זה שיהא כקרבן או ככל דבר הנדור. וא"כ כל דינין שאתה דן על האוסר או הנודר כקרבן יש לך לדון על הנודר קרבן עצמו וה"ה לכל הנודר כל הקדש בין לעניים בין לבדק הבית וכשם שיכול לישאל על נדרו בזה כן בזה כל זמן שלא בא לידי גבאי, ולא דמי לשבועות ממון מפני שאדם נשבע על דעת חברו הזוכה באותו ממון וזהו שלא הביא הרשב"א בשם התוס' אלא שבועות ולא הזכיר נדרים:

ט ועוד דבודאי נודר זה לא היה זכור בשעת נדרו התנאי כלל לא כולו ולא מקצתו שאילו היה זוכרו כלל הוה מפרש על דעתו הראשון דסתם בני אדם לא משוו נפשייהו הדריינא לבטל דבריהם הראשונים:

י ועוד שזו מצוה וזו מצוה מאי חזא ההוא גברא דהאי מצוה חביבה לבטל הא מפני הא. ועוד שכבר נשבע לקיים התנאים הנזכרים בשטר חבורת הקדש החולים וא"כ בשבועה יש עליו לעשות שיהא מחצית נדרו להקדש חולים ושיתנהו ובודאי אילו נזכר לו התנאי היה מפרש על דעתו הראשונה ושלא יעבור על שבועתו. ואפילו תימא שהיה זוכר התנאי ובטליה בודאי לא היה נזכר מן השבועה כלל שאין אדם חוטא חטא חמור לעשות מצוה דומיא דחזקה אין אדם חוטא ולא לו ואילו היה זוכר השבועה כלל היה אומר בשעת נדרו על דעתו הראשונה. ועכשיו שנדר בהעלם שבועתו הוי כנדרי שגגות וראוי שתדין אותו כמי שהתנה ולא זכר כלל התנאי בשעת נדרו שהתנה כלל על הדבר ההוא דתנאו קיים כדקיימא לן כמ"ד ובלבד שלא יהא זכור (נדרים כג:). ואפילו הרשב"א לא אמר שלא יהיה זכור כלל אלא אע"פ שזכור שהתנה על היין ולא זכר שהתנה על הפת כלל ונדר על הפת לא היה זכור קרינא ביה ה"נ דכותיה. ומה שצוה לבנו שיתן הכל לת"ת לא ידע תנאו ולא זכר או לא זכר משבועתו או גם כי ידע לא ידע להזהר דלאו כ"ע דינא גמירי:

יא ועוד דאיכא למימר שאין זה תנאי כלל ואינו בתורת תנאי שיוכל לעקרו וא"צ לנו לישא וליתן עליו אי עקריה לתנאיה אי לא שאין זה אלא נדר שנדר לאלהי ישראל כשידור שום נדר יהא נודר ויתן המחצית להקדש זה ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ הוי כמי שאמר זכה מעכשו לגבאי הקדש חולים מחצית אותה מנה שידור לת"ת (הוא דאיכא למימר) וכן נראה בודאי דקנה ראשון, ומה שאמר הרוצה שלא יתקיימו נדריו יעמוד בר"ה ויתנה ויאמר אמרו, לא שידור ויקדים וישבע עכשיו ולא כל כמיניה לעקור נדרו הראשון:

יב והבן היורש טוען ואומר מחצית הנדר אני נותן לת"ת והמחצית האחר ישאר בידי מן הספק שאחר שלא נודע אם אבי היה זכור תנאו או נדרו הראשון בשעת נדרו השני ויהיה הכל לת"ת או אם היה שכוח והיה המחצית לחולים א"כ יהא בידי מונח. וגבאי החבורות אינם יכולין לכתוב הרשאה זה לזה מפני שאין כח בידם לפי לשון שטרי החבורות לתת או לעשות פשרה ומחילה משום חוב וזכות שיתחייב אדם לאחת מהנה רק להאריכו זמן מה לפי ראות עיניהם, ובני העיר וגם בני החבורה שמא אין רשות בידם לשנות מקופה של הקדש חולים לקופה של הקדש ת"ת, ועוד שהקדש החבורות נעשה בפירוש גם לעניי עולם כמו לעניי העיר והוי דומיא דבהכ"נ של רבים שאין לבני העיר רשות למכרה: תורנו רבינו הדין עם מי:

יג (א) תשובה הדין עם חבורת ת"ת משום דליכא למימר שיהא תנאי הראשון נדר גמור כמזכה ונותן מעכשיו לגבאי הקדש חולים מחצית אותה מנה שידור לת"ת ונימא דזכה בה הקדש חולים משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכמו שבא בסוף דבריך. שאם על דרך זה אתה מפרש דבריו לא אמר ולא כלום שהאומר הריני מזכה מנה להקדש אם יש לו מנה בעין זכה בו הקדש ואי לאו לא זכה בו, שאע"פ שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט כל האומר מנה מנה דוקא קאמר ואם אין לו מנה בעין לא זכה בו הקדש, וראיה לדבר דהא דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי ואמירתו אפילו להדיוט כמסירה היא ואפ"ה אמרי' בפ"ק דגטין (גיטין יג.) דש"מ שאמר תנו מנה לפלוני מנכסי מנה זה נותנין מנה סתם אין נותנין חיישינן שמא מנה קבור קאמר, אלמא שהאומר תנו מנה בעין קאמר ולא שוה דאם איתא דשוה קאמר מנה סתם אמאי אין נותנין משום חששא דמנה קבור מ"מ הרי צוה ליתן לו שוה מנה אלא ע"כ מנה דוקא קאמר ומש"ה חיישינן שמא מנה קבור קאמר:

יד ואע"ג דפסקינן הלכתא התם דלמנה קבור לא חיישינן ה"מ היכא דאיכא מנה שאינו קבור דאע"ג דלא אמר זה אמרינן דממגולה קאמר ולא מקבור הא בדלית ליה מנה בעין לא יהבינן ליה ולא מידי ע"פ שדברי שכיב מרע נקנין באמירה דמנה דוקא קאמר ולא קבור. אף כאן הריני מקדיש מנה להקדש פלוני אם אתה מפרש דבריו שהוא רוצה לזכות מעכשיו לאותה הקדש מנה לא זכה הקדש אלא במנה שיש לו באותה שעה בעין הא אינו בעין לא זכה בו כלל ומצי הדר ביה כל היכא דבעי דהוה ליה כההוא עובדא דאמרינן בריש פרק ד' וה' (בבא קמא לו:-לז.) בההוא גברא דתקע ליה חבריה וכו' א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ניתביה לעניים הדר אמר להו ניתביה ניהלאי דאיזיל ואיברי ביה נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו בו עניים ואף ע"ג דליכא עניי הכא דליזכו

ביה אנן יד עניים אנן דאמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכין פרוזבול ר"ג וב"ד אביהם של יתומים, כלומר והוה ליה כמעמד שלשתן דקני ואפילו להדיוט. ושמעינן מינה דטעמא משום מעמד שלשתן הא לאו הכי כיון שלא היה אותו סלע ברשותו מצי הדר ביה ואפילו לכשיבא לרשותו לא היה מחוייב ליתנו לעניים לפי שזה היה בדעתו להקדישו מעכשיו ולא היה ברשותו כדי שיהיה הקדש חל עליו. אף בנדון זה אם אתה מפרש דבריו שהוא מקדיש עכשיו לחבורת חולים אם המנה אינו ברשותו לא אמר כלום ואם היה ברשותו ולכך נתכוין היה לו להעמיד במוקצה כל הדינרים טבועים שלו שהיו אז בעין שמא יחול הקדש עליהן. הא אין עליך לומר בענין זה כלל (ב):

טו ומיהו דרכן וקיומן של הקדשות שמקדישין בני אדם עכשיו שהם נודרים ומקדישין מנה או מאתים לצדקה או לת"ת אינו אלא מטעם בפיך זו צדקה שהוא חל על אחד מב' דרכים אם נדר או כעין נדבה שאמירתה כמסירה. וכן האומר אתן סלע לצדקה חייב ליתנה כדין נודר ואומר הרי עלי שהוא חייב להשלים נדרו לא שזכה הקדש עדיין באותו ממון שנדר, (ג) ולפיכך כל מי שפירש ואמר הריני מזכה ונותן מעכשיו להקדש פלוני כך וכך שגלה בפירוש שהוא רוצה לזכות מעכשיו אם אמר מנכסי זכה הקדש כדין ש"מ האומר תנו מנה ולא אמר מנכסי אם יש לו בעין אותו סך שזכה נותן אין לו בעין לא אמר ולא כלום כיון שפירש ואמר מעכשיו אבל האומר אתן מנה לצדקה חייב להשלים נדרו אפילו אין לו באותה שעה ומפני שדעתן של בני אדם הוא עכשיו בכך שיהיו תופסים על דרך זה סתם נדרים והקדשות שלהם. ובנדון שלפנינו בן חבורה זה שהתנה ואמר שמחצית מה שידור יהא לחבורת חולים אם במקדיש מעכשיו אתה תופסו לא אמר כלום אא"כ היה לו אותו מנה בעין הא לאו הכי לא וכמו שנתפרש למעלה, וכיון שכן אין צד לקיום תנאו אלא על דרך שנתכוין לומר אתן ולפי דרך זה אם יש מצוה בנדריו הרי הוא חל ומתחייב בנדרו ואם לאו לא אמר ולא כלום. מעתה אם מתנה זה נתכוין שכשידור מנה לת"ת יתן מקצת אותו מנה להקדש חולים, איזו מצוה יש בנדרו שיחול כי מי הודיעו מתן שכרן של מצות שתהא מצות צדקה גדולה מת"ת, הא אין עליך לומר אלא שנתכוין שכשידור מנה לת"ת יתן כנגדו מנה להקדש חולים, נמצא שלפי דרך זה הקדש ת"ת זכה בנדרו אלא שהיה מחויב לידור כנגדו להקדש חולים ולא נדר:

טז שמא תאמר לא כי אלא הקדש ת"ת לא זכה אלא במחצית נדרו שהדברים מראין שהנודר בשעת נדרו לא היה זכור בתנאו הראשון, והוה כההיא דאמרינן בפרק ד' דנדרים הרוצה שלא יתקיימו נדריו כל השנה אומר כל נדרים שאני עתיד לידור הרי הם בטלים ואסיקנא ובלבד שלא יהא זכור בשעת הנדר דכיון שלא היה זכור הוו להו נדרי שגגות,

אף כאן כיון שהתנה זה מתחלה שיהיה מחצית נדרו להקדש חולים ובשעה שנדר לא היה זכור מאותו תנאי נתבטל מקצת נדר זה של ת"ת ובאותו מקצת חל נדר של הקדש אולי מכח נדרו ותנאו ראשון. הא ליתא דמאן אמר לך שמנה זה שזכה לת"ת שהוא הפך מתנאו ראשון דלמא במנה זה שנדר לא בטל תנאו שהרי אפילו לדבריו הראשונים היה יכול להקדיש מנה לת"ת ותנאו הראשון לא נתבטל מחמת מה שנדר אלא מחמת מה שלא נדר מנה אחר לחבורת חולים:

יז ועוד שאפי' אתה אומר שנדר זה הוא הפך מתנאו הראשון ואפילו בעת שנדר אפילו הכי לא נתבטל נדרו (ד) שכבר כתבו בעלי התוס' ז"ל שאותה משנה דהרוצה שלא יתקיימו נדריו לא נאמרה אלא בנדרים שבינו לבין עצמו לפי שעל דעת עצמו הוא נודר אבל בשבועות שבין אדם לחבירו לא לפי שכל הנשבע לחבירו על דעת חבירו הוא נשבע ולא על דעת עצמו וכדמוכח סוגיא דסוף שבועות בתרא ובפרק ד' דנדרים ואין דעת חבירו שתבטל מה שהוא שומע מחמת תנאו הראשון שאינו יודע מה הוא. וכי תימא ה"מ בנשבע לחבירו אבל כאן נדר הוא שנדר על דעת עצמו ומחמת תנאו הראשון נתבטל (ה) ליתא. דכיון שיש בעיר חבורת ת"ת כל אחד מבני החבורה הרי הוא כבעל דבר בנדרו של זה. וראיה לדבר מדאמרינן בפ' חזקת הבתים (בבא בתרא מג.) האומר תנו מנה לענייי בני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואסיקנא דאע"ג דקיץ להו נוגעים בדבר הן ואין כשרים לדון דניחא להו דכיון דרווח רווח, וכ"ש בנדון זה דבני חבורה זו הרי הן כבעל דבר בנדר שנדר זה לחבורה. ואין לומר שמכח תנאי הראשון נדרו נתבטל ולפיכך אין ספק שהקדש ת"ת זכה בנדרו אבל לענין הקדש חולים איני רואה שנוכל לחייב יורש זה לתת להקדש חולים כנגד מה שנדר אביו לת"ת דשמא לעקור מקצת נדריו שידור לאחר מכאן נתכוין ושיחול באותו מקצת שיתבטל על הקדש חבורת חולים וכיון שאין בדבריו כלום כמו שנתפרש למעלה כיון שלא נתבטל מקצת נדרו של ת"ת לא חל על אותו מקצת הקדש חולים, ואין לנו הוכחה ברורה שירצה אביו לומר שאם ידור מנה לת"ת שידור כנגדו להקדש חולים כדי שנחייב את היורש בכך. ולא עוד אלא אפילו אמר כך אין חיובו ברור שהרי לא אמר אתן כך וכך אלא אדור כך וכך וכיון שלא נדר אפשר שלא זכה. ולפיכך נ"ל בנדון זה שכופין את היורש לפרוע מה שנדר לת"ת, אבל לחבורת חולים כיון שהדבר ספק הוא אין מוציאין מידו שלא תאמר כיון שספק זה אינו בין אדם לחברו אלא בין יורש זה להקדש של עניים הוה ליה ספקא דאורייתא ולחומרא, שאין הדבר כן (ו) אלא כל ספק שבין אדם לעניים הוי כספק שבין אדם לחבירו וקולא לנתבע וראיה לדבר מדאמרינן בסוף פרק הזרוע (חולין קלד.) רמי ליה ריש לקיש לרבי יוחנן תנן

ספק פטור אלמא ספקא לקולא ורמינהו חורי הנמלים שבתוך הקמה כו' ומשנינן אמר רבא הכא פרה בחזקת פטורה קיימא קמה בחזקת חיוב קיימת אמר ליה אביי הרי עיסה דבחזקת פטורה קיימא ותנן גר שנתגייר והיתה לו עיסה נעשית וכו' א"ל ספק איסורא לחומרא ספק ממונא לקולא. אלמא ספק ממונא שבין אדם לעניים קולא לנתבע והיינו דגרסינן בפ"ד דיומא (יומא ח:-ט.) תנן התם הנחתומים לא חייבו עליהם להפריש אלא תרומה גדולה בלבד ואמרינן בשלמא מעשר ראשון ומעשר עני המוציא מחבירו עליו הראיה. אלמא בספק עניים אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וקולא לנתבע:

יח עוד אהיה דן לפניך שאפילו נתברר שזה נתכוין לומר שכל מה שידור בנדר אחר יתן כנגדו להקדש חולים, יורש זה אינו מחויב בכך לפי שנדר הקדש חולים אינו חל עד שידור אותו נדר אחר ובאותה שעה בלבד הוא חל ולא בשעת דבריו הראשונים, ולפיכך כל שבשעת נדרו שני אינו זוכר מנדרו הראשון לא חל נדרו דהוי כההיא שמעתא דככרות דפרק שבועות שתים בתרא (שבועות כח.) דהאומר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו ואכל את הראשונה בשוגג והשניה במזיד פטור. והסכימו הראשונים ז"ל דלאו דוקא פטור אלא אפילו מותר לו לאכול את השניה שכיון שחלות איסורא בשעת אכילת ככר של תנאי היה ובשוגג נאכל לא חל איסור על השניה כלל. אף כאן חלות נדרו של חבורת חולים בשעת נדרו של ת"ת הוא וכיון שאפשר שוגג היה מתנאו הראשון שכן הדברים מראין ואין ספק שטוענים ליורש בכך נמצא שלא חל נדרו ותנאו הראשון של חבורת חולים כלל. ולפי שהדברים הללו באותה הלכה רחבים ועמוקים מני ים איני מאריך בזה וכ"ש שאן שונין ואין מפרשין לחכם אבל הדבר ונכון וברור דוק ותשכח. ומ"מ בנדרו של ת"ת אין ספק מן הטעמים שנתפרשו למעלה. וכ"ש שיורש זה אומר שאביו צוהו בשעת מיתתו שיתן מנכסיו כל מה שנדר לגבאי ת"ת כאשר נדר. ואין ספק שזה לא נתבטל כלל מחמת תנאו הראשון, שלא התנה אלא על נדר שידור בבית הכנסת והרי זה כחוזר ונודר ומצוה את בנו בשעת מיתתו ונאמן יורש על עצמו בכך יותר ממאה איש:

סימן ב

א עוד שאלת בעיר הזאת יש ממון הקדשות קרקעות שהקדישו הבעלים שינתנו כל הפירות לעניי העיר הן מעות או עסק שהוקדש שיחלק לעניים ויש מהם שהוקדשו שיתחלקו הפירות לבד וישאר הקרן קיים ביד הגבאי, ועכשו נתעוררו קצת ממנהיגי הקהל הממונים על גביית המסים והוצאות העיר ותובעין לגבאי ההקדשות שיפרעו מאותם נכסים מס והוצאות כמו משאר נכסי יחידי הקהל, והגבאים טוענין שהקדשות

כולן פטורים מכל הוצאות העיר ומכל מס. סוף דבר נסתפקו בענין זה. יש שאומרים שבודאי הממון הזה אע"פ שהוא מוקדש חייב כשאר ממונות יחידי הקהל מפני שכל המסים והוצאות נגבין לפי ממון הקהל שכן נהגו אם שיהיה מדינא או ממנהג או שכן הוא דעת אדוננו המלך יר"ה על המס, ואפילו כשתמצא לומר שיגבה לפי נפשות יגבה בשביל נפשות ענייי העיר שהם בעליו ואע"ג דלא קייץ להו ואע"פ שממון תלמידי חכמים פטור מכל מסים ותשחורת וכל הוצאת העיר לפי סברת הרמב"ם ז"ל ומקצתם לדברי הכל משום טעמא דאתמר בגמרא ב"ב (דף ח) דרבנן לא צריכי נטירותא ה"מ רבנן ואפשר לומר ה"ה הקדש ת"ת או לספר תורה ועטרה לו או לשמן המאור אבל הקדש עניים לא, ויש מי שאמר בודאי זה הממון פטור מפני שזה הממון מוקדש לשמים ולא צריך נטירותא ואינו כשאר ממון שביד עניים שהוא חייב משום דלא קייץ להו אינו כשלהם אלא הוא מוקדש למצוה. ועוד שאינו נראה שיהא דעת אדוננו המלך בבקשת המס לעניים ולא לשום ממון מוקדש לשם שמים. עוד שכבר הנהיגו רוב הקהלות בהסכמותיהם שיהיה כל ממון של הקדש פטור וכן ג"כ בעיר הזאת בכל הסכמות הידועות הקדומות כשהיו חוקים והסכמות והנהגות בענייני גביית המסים וההוצאות מזמן לזמן ידוע היו עושים חוק והסכמה שיהא ממון של הקדש פטור, ובענין זה מנהג מבטל הלכה כ"ש אם הוא מסכים להלכה וכדאמרינן רשאים בני העיר להתנות על קצתן וכו'. אלא א"ת שזה אינו מנהג דאדרבה אחר שהוצרכו לעשות הסכמה לפטור ההקדש וההסכמה היה עם שאר ההסכמות נעשו לזמן ידוע שעבר גלו בדעתם שלא רצו לקבוע לדורות מנהג שיהא פטור, או שמא מפני שאר ההסכמות נקבע הזמן וההקדש לעולם פטור או מדינא או ממנהג. אלא א"כ יברר אדוננו המלך דעתו אם מבקש מס מאותו ממון המוקדש שא"כ הוא נראה שאין לנו להציל מהמס ממון ההקדש בממון שלנו. וכן נסתפקו אם תמצא לומר דפטור ואם ממון ההקדש הזה שהקדיש ראובן אלף דינרין או איזה סך ידוע מנכסיו ובזמן שהקדישו היו חייבין הקהל חובות שלוו או שנתחייבו אם נפטר אותו ממון מאותן החובות אם עדיי החיוב על כל לטרא ממנו כמו שהנה קודם שהוקדש, ולא דמי לשור שנגח ואחר כך הקדישו בעליו דגזרת הכתוב הוא אבל הכא חייב במה שהיה חייב בהיותו חולין. ואת"ל שאין חיוב חובות הקהל עליו עדיין אני שואל אם נשאר אותו חיוב אצל שאר נכסי המקדיש או יטעון ויאמר אני אפרע מכל מה שבידי חלק המגיע בכל אלף לפי חוקי הקהל שהולכים אחרי זמן פרעון כאילו עכשיו הוטל אותו חיוב ואתם תגבו מן ההקדש חלק המגיע לאותו ממון ואם הוא פטור מה לי כי כן מנהג המקום שעל הממון תובעין חיובי הקהל כמי שפרע חוב לחבירו או כתובה

או נדוניא שפורע בחיובי הקהל מי שהממון שלו לא מי שהוציאו מרשותו. או נאמר שזה המנהג שהולכין אחר מי שהממון בידו ה"מ בין אדם לחבירו אבל מי שהכניסו ברשות שמים ומוציאו מרשותו המוציאם או יורשים יפרעו בעד אותו ממון מפני שעליהם חל אותו חיוב נכסיהון ערבין ליה והוא בעל חוב. ואת"ל שממון ההקדש ראוי להיות נקי מכל חובות הקהל ושעבוד החובות נשאר אצל נכסי המקדיש מפני שהוא הקדיש סך ידוע ואם לא יפרע בחובות הקהל לא יהיו דבריו קיימין שלא יהא כל הסך שנדר להקדש. איכא למימר ה"מ במי שנדר סך ידוע אבל מי שצוה והקדיש חלק בנכסיו שליש או רביע להקדש והשאר ליורשיו או לפלוני לא נשאר החיוב אצל המקדיש ויורשיו או לא. הדין עם מי:

ב לשון יצחק דלאטאש אחד ממדפיסי הספר מקדם ברומי.

ג לא מהיותי גדול בעיני נכנסתי בעובי הקורה להשיב על השאלה אשר לפנינו אשר מצאנוה בהעתק בלי תשובה, רק להפיק רצון הקורא בספר הזה. וגם מאחר שעלה בגורלי להדפיסו תחלה אין ראוי שיבא חסר, אך לא היתה כונתי להתחבר כריע עם מרן הגאון רבינו נסים ז"ל ושאדמה למלאות חסרוניו, כי לא כן חשבתיה וחלילה לי מרשע כי ידעתי לא הגעתי לרועי צאן כ"ש להיות שקול עם נאמני ארץ לשבת עמהם בכף אחת. אך שערתי בנפשי כי לחוות דעי על השאלה לא ימשך מזה אלא תועלת לעורר נפש המעיינים. שאם, יזכוני מן השמים ויורוני לכוין הדין על האמת והיושר כבר הגענו אל מחוז החפץ והשגנו מבוקשנו, ואם ב"מ וח"ו אטעה יראו החכמים הרבנים שבדור הזה טעותי ויישרו ההדורה ויתקנו עותתי, יורוני ואני אחריש, על כן כתבתי דברי התנצלותי אלה טרם בוא תשובת השאלה אשר חברתי. ואחת היא לבד. ושאר כל התשובות הם מהגאון כאשר מצאנו בספר ההעתק שהיה יחיד בעולמו ואין שני להקימו:

ד ב תשובה סעיפי השאלה הזאת שנים. האחד בלהבא אם ממון מוקדש לעניי העיר חייב לפרוע המס כשאר ממון בני העיר. והב' בלשעבר אם המקדיש לעניים חלק מנכסיו בהיות בני העיר חייבים אז למלך שכבר הטיל המס או שלוו משאר אנשים לפרוע המסים מזמן עבר וחלף ואפילו מכמה ימים חייב לפרוע חלקו מהחובות ההם ממה שנשאר בידו משאר נכסיו שלא הקדיש שכולן ערבים על השעבוד שנשתעבד עם שאר בני העיר:

ה ועל שניהם אשיב, ותחלה אומר שאם באנו לדון כפי מנהג המדינה והעיר שאלה זו אינה צריכה לפנים (א) שבודאי בענין המסים הולכים אחר המנהג ואפי' היה שלא כדין וכ פסק הגאון ר"נ ז"ל עצמו בתשובת שאלה עשירית. אבל אם באנו לדון כדינא

דגמרא על הסעיף הראשון אומר שאין לפטור נכסי הקדש עניים מהמס מדין הפקר (ב) דהפקר לעניים לאו שמיה הפקר לפטור מן המעשר. והכי איתא במסכת פאה פרק ששי (משנה א) ב"ש אומרים הפקר לעניים הפקר וב"ה אומרים אינו הפקר עד שיופקר אף לעשירים כשמיטה. ומלבד הכלל הגדול שבידינו שהלכה כב"ה עוד יש ראיה מהא דאיתא במציעא פרק אלו מציאות (בבא מציעא ל) במעשה דר' ישמעאל בר' יוסי דהוה קאזיל באורחא פגע ביה ההוא גברא הוה דרי פתכא דאופי, פירש"י היה נושא משאוי של עצים. אותבינהו וקא מיתפח פירש"י עומד לפוש, א"ל דלי לי, פירש"י הטעינני, א"ל כמה שוין א"ל פלגא דזוזא יהב ליה פלגא דזוזא ואפקריה, פירשו התוספות שלא יכשלו בו בני אדם בלא תגזול, הדר זכה בהו. הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקריה, חזייה דהוה קא בעי למהדר למזכה בהו א"ל לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו, ומקשה ומי הוה הפקר כי האי גוונא והתנן ב"ש אומרים הפקר לעניים וכו'. והיא ההיא משנה דבפאה שהבאתי, ומשני אלא רבי ישמעאל ברבי יוסי לכ"ע אפקרינהו ובמלתא בעלמא הוא דאוקמיה ע"כ. הרי שהסתם תלמוד סובר כן שהלכה הוא שאין הפקר לעניים הפקר. גם אין לפטרם מדין הקדש ודנימא דמה הקדש פטור ממעשרות כן הקדש עניים. דהא ליתא דאע"ג דאשכחן דנכסי יתומים כהקדש כדאיתא בפרק הניזקין (גיטין נב) דשנינן הכי אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל נכסי יתומים הרי הן כהקדש ולא מיקנו אלא בכספא. ופשיטא (ג) ודאי דהקדש עניים דינו לפחות כדין נכסי יתומים. וראיה מהא דאמרינן פרק ד' וה' בבבא קמא (דף לו) בההוא גברא דאמר הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ניתביה לעניים הדר א"ל ניתביה נהלי איזיל ואברי ביה נפשאי אמר ליה רב יוסף כבר זכו בו עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן דאמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אינם צריכים פרוזבול וכן תני רמי בר חמא היתומים אינם צריכים פרוזבול ר"ג וב"ד אביהם של יתומים וכו'. והשתא הוינן אנן בה קאי בעניים ומייתי ראיה מיתומים, אלא לאו ש"מ דין הקדש עניים כיתומים וכל היכא דנכסי יתומים כהקדש הכי נמי הקדש עניים כהקדש. וכן תמצא שפסק הרי"ק בספר תשובותיו בשאלה קצ"ד, (ד) ומשום הא איכא למאן דמתיר להלוות הקדש עניים אפילו ברבית קצוצה דשווי להו הקדש גמור מ"מ ודאי (ה) דלאו הקדש גמור לא נכסי יתומים ולא הקדש עניים הוו הקדש גמור, דליכא למימר בהו כדאמרינן גבי כהנים דזכו משלחן גבוה ומשום הכי הוי הקדש גמור מה שבא ליד כהנים דהנותן נותן לגבוה ואינהו זכו משלחן גבוה אבל הכא הנותן נותן להדיוט ממש ואין הפרש בו לנכסי הדיוט, דלא מסתבר שיהא חמור הקדש עניים בזמן

הזה מלקט שכחה ופאה דהוי ממון של עניים שנתן להם מן התורה ונשתעבד בהם האדם ונתחייב דלא מצינו בשום מקום דלהוי הקדש:

ו ועוד ראיה דאינם הקדש דנאכלים בכל מקום ובטומאה שלא נזהרים בדברים אלו רק במעשר ראשון ושני ובתרומות ובכורים אבל לא במעשר עני. וכן כתיב ואכלו בשעריך. ועוד ראיה דמתירים לבעל הבית כשאין עניים בלא פדיון כדאיתא בפרק הזרוע (חולין קלד) לוי זרע בכישר, פירש"י שם מקום, ולא הוו עניים למשקל לקט אתא לקמיה דרב ששת א"ל לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים. וכן (ו) אמרינן התם (חולין קלא) זה הכלל כל דבר שהוא בקדושה, ופירש"י שאסור לזרים, כגון תרומה ותרומת מעשר וכו' עד וכל דבר שאינו בקדושה כגון הזרוע ולחיים וקיבה ובודאי שדין לקט שכחה ופאה כמתנות כהונה דהוו חולין כמו שראינו שם בסוגיא ההיא דמדמי להו אהדדי. ואע"ג דפטירי פאה ולקט ושכחה ממעשר היינו משום דדרשינן מקרא דגזרת הכתוב הוא כמו שדרשו בספרי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך יצא זה שיש ללוי חלק בה שאם הוא עני נוטל פאה. והביאה רש"י והתוס' פרק מקום שנהגו (פסחים נז) במעשה דבן בוהיין ופשיטא ודאי דלא חמירא צדקה (ז) דלא נתחייב בה אם לא מדין נדר כדאמרינן בפרק קמא דר"ה (דף ו) בפיך זו צדקה דלא שייך בה דין הקדש גמור וממש. וכן אמרינן בהדיא בפ"ק דערכין (דף ו) דגרסינן הכי תניא כוותיה דרבא נדר צדקה ואין הקדש צדקה וכו' עד ה"ק צדקה כהקדש שהיא בבל תאחר ואינה כהקדש דאילו הקדש אסור לאשתמושי ביה ואילו צדקה שרי לאשתמושי ביה ע"כ. וכן דן הגאון עצמו לעיל (סימן א') דכל ספק שבין אדם לעניים הו"ל כספק שבין אדם לחבירו וכן פסק בעל הטורים בטור ח"מ סימן צ"ה בסוף וז"ל, (ח) ומה שמקדישים בזמן הזה לבהכ"נ וכו' דינו כשאר נכסי הדיוט, ואמר עוד בסי' ריי"א בשם אביו ז"ל והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה, וכתב עוד ביור"ד סימן קס"א וכן הדין במעות של הקדש שהוקדשו לעניים או לת"ת או לצורך בה"כ. אבל אסור (ט) להלוותם ברבית דאורייתא אע"ג דהקדש גמור כגון שהוקדש (י) לבד"ה מותר להלוותו אפי' ברבית דאורייתא. הרי לך מבואר דלאו דין הקדש איכא בהקדש עניים. דיקא נמי דאמרו כהקדש ולא הקדש ממש דכמה יש לחלק ביניהם, ואין סברא שהמתיר להלוות הקדש עניים ברבית דאורייתא שיסבור שיהיה הקדש גמור (יא) אלא טעמא הוא משום דהוי ממון שאין לו בעלים ואין לו תובעים כדאיתא בריש הזרוע (חולין קל) מבואר בסוגיא שם ודוק ותשכח כי אין רצוני להאריך, ופשיטא דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה והגבאי דהוי שליח אין שליחות לדבר עבירה. ועוד דאין שליחות

בלא בעל משלח וליכא מאן דמשלח ואפילו בממונא דקייץ להו לעניים שרי דלא באה הרבית ליד מלוה דלא זכה בו עני אלא מאחר שבא לידו:

ז וגם אין לפטור מהמס מהאי טעמא דאין להקדש עניים בעלים, דתרי (יב) מיני מסים איכא חד כרגא דרמי אקרקפתא וחד טסקא דרמי אקרקע ואממונא בכרגא ודאי פשיטא דמלכא לא איקפד ליה דלא איגרע חק המלך מהגלגולת מפני הקדש עניים והמקדיש חוב גלגלתו נשאר והעני ג"כ חב בגלגולת ולא יתמעט הגלגולת מפני זה, אבל בטסקא השעבוד נשאר על הממון וכן דן הגאון עצמו בתשובה עשירית ע"ש. והראיה מבוארת מהא דאמרינן בחזקת הבתים (בבא בתרא נה) והני זהרורי דזבין ארעא לעסקי זבינייהו זביני וה"מ לטסקא אבל לכרגא לא מאי טעמא כרגא אקרקף דגברי מנח, וא"כ אפילו אין לממון בעלים נתחייב הממון ואין לפטרו. אבל אדרבא יש להביא ראיה שחייבים במס מכמה טעמים. (יג) חדא שכבר התבאר דדמו נכסי הקדש עניים לנכסי יתומים ונכסי יתומים חייבים במס כמו שמצינו בהשותפין דב"ב (דף ח) ובהמקבל דמציעא (דף קח) אמר רב יהודה הכל לאיגלי גפא אפילו מיתמי אבל רבנן לא צריכי נטירותא. וכן עוד שם ואמר רב אסי אמר רבי יוחנן הכל לפסי העיר ואפילו מיתמי אבל רבנן לא צריכי נטירותא א"ר פפא לשורא ולפרשאה ולטורזינא, פירש"י לתקון החומה ולפרש ההולך סביבות העיר לשמרה ולידע מה היא צריכה ולשומר כלי זיין של בני העיר, אפי' מיתמי. כללא דמלתא כל מילתא דאית להו הנאה מיניה אפי' מיתמי. וכתב האשרי ובתוספות שם וז"ל וכתב הר"ר יוסף כל מילתא דאית להו נטירותא ליתמי כגון מיני פורעניות אבל ארנוניות לא רמינן איתמי. ויראה לי (יד) דכל מיני מסים מידי דנטירותא נינהו כי הם השומרים אותנו בין העמים כי מה תועלת יש לאומות בנו לשמרנו ולהושיב אותנו ביניהם אלא בשביל הנאה שנאותין מאת ישראל לגבות מהן מסים וארנוניות, וא"כ נאמר דה"ה לנכסי הקדש עניים דאית להו הנאה בשמירה וחייבים. וגם (טו) ראיה דבמסים וארנוניות אזלינן אחר דעת המלך משום דינא דמלכותא כדאיתא בחז"ה (בבא בתרא נד) דקאמר התם באגי מטמרי, הוו דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא מלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא. פירושו לא תקשי לי מהתם דלאו משום דינא אלא משום שכן דעת המלך אזלינן אחר דעת המלך. ואם כן בהיות דעת המלך שכל הנהנה מהקרקע וכל מאן דאכיל ארעא ליהב טסקא מה איקפד לן אם הוקדש לעניים:

ח (טז) ועוד טעמא אחרינא אלימתא. דר"ת התיר לשנותה לכל צרכי צבור וכן הורה לתת לשומרי העיר מהקופה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהלכות מתנות עניים פ"ט ואעפ"י שלא התנו. וכן דעת האשרי כמו שהביא בעל הטורים ביורה דעה רנ"ו וכן דעת ר"י בתוס'

בפ"ק דערכין (דף ו) וז"ל ואומרו ר"י דהתם רשאים לשנותה שלא לדבר מצוה רק שיהא צרכי צבור. הרי שהמסים הן כמו צרכי צבור וא"כ יכולין הצבור לתת מדמי הקדש עניים לגובה המס אפילו להציל ממונם כל שכן וק"ו שיפרעו המגיע להם כפי הנכסים שהוקדשו:

ט אמנם בודאי לפי האמת למאן דנחית לעומקא דדינא יש לדון (יז) דנכסי הקדש עניים פטורים מן המס ולאו מטעמא שיהיה ממון פטור בגופו דודאי מגופו חייב דדין הדיוט להם ובעו נטירותא כשאר ממון ולא עדיף מגופן של נכסי יתומים, אבל פטורים משום דמה יכולין לטעון בעלי כיסים שאם לא יפרע ממון הקדש עניים והם יפרעו בעד הממון ההוא שנמצא הממון ההוא ניצול בממונם ואין ראוי להציל ממון אחד בממון אחר. נשיב להם ונאמר דלאו מילתא היא מה שאמרו, שאין כן האמת שיצילו ממון זולתם בממונן אלא הם מצילים ממונם בממונם ובאור זה שהעשיר מצווה לפרנס העני די מחסורו כדאיתא בכתובות פ' מציאת האשה (דף סז) (יח) די מחסורו אשר יחסר לו מחסורו זה הבית אשר יחסר זה מטה ושלחן וכו' וכל הסוגיא. לראיה שמצווים אנחנו לתת לעני כל מחסורו אפילו סוס לרכוב וכן פשיטא דהיכא דאמיד כופין העשיר לתת צדקה כדאיתא ב"ב פ"ק (דף ח) דקאמר לא קשיא הא דאמיד הא דלא אמיד. אע"ג שבתוספות שם בשם ר"ת קאמרי דלא כייפינן אלא בדברים משום דמצוה שמתן שכרה בצדה היא דכתיב כי בגלל הדבר הזה, הא איתא דקא סבר דכופין והוי ממון שיוצא בדיינים (יט) ואם יקום אחד מבני העיר ויקדיש לעניים ממון ויסתפקו מהם העניים לא נתחייבו עשירים עוד לתת צדקה ולפרנס העניים במה שמסתפקים מההקדש ההוא אפילו במקום דקיץ להו לעניים כלומר שנהגו לתת כך וכך בשבוע לעניים אם יבא להם מחוץ נמנעים העשירים מלתת עוד הדבר הקבוע וראיה מפרק ח"ה בבבא בתרא (דף מג) אהא דקאמר האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאים ראיה וכו' ומקשה לסתלקו בי תרי ולדיינו ומתרץ ואיב"א לעולם דקיץ להו וניחא להו דכיון דרווח רווח, פירשב"ם ואפ"ה ניחא להו לדיינים שינתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח, כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כ"ז שאינם צריכים. הרי לך מבואר שממון זה תועלת לעשירים שנפטרים מלתת צדקה וא"כ הוא מן הראוי ומן היושר ומדינא שלפחות יקיימו הממון ההוא כשיפרעו המס בעבור הממון דלמלכא לא איקפד ובלבד שיבא לידו הסך אשר הטיל דלמה נגרום שיכלה הקרן שאינו עושה ריוח ומה יעשה הוא לעניים בפרעון המס ואם באת לכוף שיפרעו הנכסים ההם מס יפרעו מהריוח ונמצאו חסרים העניים מזה וחסרונם עליך ועל דידך קאהדרי עניים ויגלגל הדבר

עליך מ"מ והכל אחד. ואין לומר דאתה רוצה לזכות ולתת לעניים דאין זה אלא יוהרא ואדרבא אסור שבמתנה שאתה נותן מחדש אתה מלבינו מחדש ומה שיהנה מהמוקדש כבר אין הלבנה כל כך דדמי שנהנה משלו ואין צניעות גדול מזה והצנע לכת עם אלהיך אמר רחמנא דליבא בעי. וראיה זו גדולה אצלי דאפילו אם ישאל המלך בפירוש מס על הנכסים ההם חייבים לפרוע בעבורם העשירים שאין נזוקין מפני זה כאשר אמרנו: (כ) ומה שהבאנו ראיה לעיל שמותר לשנותה לצרכי צבור כבר חולקים בדבר והוי פלוגתא דרבוותא ולחומרא דספק פאה פאה ועוד המוציא מחבירו עליו הראיה. ועוד דעד כאן לא קא מיירי המתירים לשנות אלא במותר ודליכא עניים אבל היכא דאיכא עניים דפרנסתם עליהם ודאי ליכא מאן דיתיר לסגף העניים ולהרויח העשירים שלא יתנו המס העשירים ויתפרנסו העניים בדוחק דלית דין ולית דיין שידון כן והלא המקדיש לעניים אמדינן דעתיה דאומדנא דמוכח הוא דעל מנת כן הקדיש לזכות לעניים ולא להרויח לעשירים:

י (כא) ועוד ראיה דמאחר שממון זה לא נתן לשאת ולתן ולהרויח אין ראוי שיפרע מס, וכן תמצא במרדכי ב"ב פ"ק דדן שם ופסק דקרקעות אין חייבים לפרוע מס וז"ל שם, תדע שהרי היכא שבני העיר עניים ואינם נושאים ונותנים בממון ובפרקמטיא אע"פ שיש להם קרקעות אין השר לוקח מהם מס אם לא כה"ג שתהא הקרקע עצמה משועבד למס, הרי מבואר מכאן שגם אין דעת המלך שיפרעו העניים דאדרבה יהבו אינון לעניים כדאשכחן באיפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא שדרה ארנקא דדינרי לקמיה דרב יוסף אמרה להוי למצוה רבה בב"ב פרק קמא (דף ח) ופירשו מצוה רבה פדיון שבוים. ואי יהבי מכיסייהו כ"ש דלא ישאלו מס עלייהו:

יא ועוד טעמא אחרינא דהממון המוקדש לצדקה כשיהיה הקרן קיים והפירות לעניים הוי ממון דכולי עלמא וגם העשירים זכאים בהם דאם הם עתה עשירים אפשר שבניהם אחריהם יתענו כדאיתא פרק שואל במס' שבת (דף קנא) שאם לא בא הוא בא בנו ואם לא בנו בא בן בנו שנאמר כי בגלל הדבר הזה ותנא דבי ר' ישמעאל גלגל הוא שחוזר בעולם, ואמרינן התם אמר לה ר' חייא לדביתהו כי אתא עניא אקדים ליה רפתא כי היכי דלקדמי לבנייכי אמרה ליה מילט קא ליטית להו אמר לה קרא כתיב כי בגלל הדבר הזה וכו'. הרי דלא איקפד לבעלי כיסים לפרוע המס ולהעמיד קרן הקדש העניים ולקיימו דנהנים מזה דאם לא הם בניהם או בני בניהם נהנים מזה וכל עמל האדם מניחו לבאים אחריו:

יב ויש ראיה לפטור נכסי הקדש עניים משום דאשכחן במרדכי בהגהות דפ"ק דב"ב דדמו נכסי הקדש עניים למעשר עני וכן מדמי להו בגמרא בכמה דוכתי ואשכחן בתוספתא

דמס' פאה מעשר עני אין פורעים ממנו מלוה ואין משלמין ממנו התגמולים ואין פודין בו את השבויים ואין נותנין בו דבר של צדקה אבל משלחין לדבר של גמילות חסדים וצרי להודיעו שהוא מעשר עני ונותנים לחבר עיר בטובת הנאה וכו'. הרי שמעשר עני אע"פ שאינו קדש אינו כחול להשתמש ממנו כחול גמור וכדין הדיוט גמור וכן נמי בהקדש עניים ולא לחנם קראו להו הקדש אלא דמשום שהוקצו למצוה נאסרו לשאר מילי ואין ראוי לחייבם במס. ודברים של טעם הם:

יג מכל אלה הטעמים נקטינן דהקדש עניים פטור ממס בלהבא. וכן עמא דבר בכל מקום ולא שמעתי ולא ראיתי מקום שיפרעו נכסי הקדש עניים מס כמו שאינם פורעים נכסי בית הכנסת וספר תורה דהכל אחד. אמנם בלשעבר במה שכבר נתחייב הממון אם הממון נתחייב כבר למלך שעבר זמן ולא פרע בעל הממון ואח"כ הקדישו בודאי פטור בעל הממון, וטעמא כמו שדן הגאון עצמו בתשובה עשירית דשעבוד המס רמי אממונא ולא אקרקפתא וכמו שהבאתי למעלה. וממה שהתבאר לעיל ומהתשובה ההיא שתמצאה לקמן יתבאר לך אם תדוק מינה. (כב) אבל אם לוו הקהל ונשתעבד כל אחד למלוה נכרי או ישראל הוי כזקפן עליו במלוה ונשתעבד והשעבוד רמי אקרקפתא ומשום האי שעבודא נתחייב גבר וגבינן מיניה ואפילו מן גלימא דעל כתפיה ושאר נכסיו משועבדים וחייב לפרוע מהם אפי' הקדיש חלק מנכסיו דלא שאני. וזה מדינא אמנם לא נהג כן בשום מקום אבל פוטרין אותו האיש המקדיש אפילו מהחובות שהיה חייב הקהל קודם זה מפני הטעמים שאמרנו שפורעים בעד הממון ההוא מפני שהמקדיש לעניים הוי כאילו נתנו ליד הקהל והוי, כנכסי הקהל, ונכסי העניים ונכסי הקהל הכל אחד. וגם עוד להחזיק ידי עושי מצוה. ואין עוד להאריך כי למבינים די וזהו הנראה לעניות דעתי כאשר הורוני מן השמים. עד כאן מאחד מהמדפיסים. מכאן ואילך מהגאון רבינו נסים זצ"ל:

סימן ג

א עוד שאלת מעשה בא לפנינו באשה אחת שהלך בעלה זה כמה שנים בעיר פלונית והמיר שם ונשתנה שמו לשם אחר ויש כאן עדים מכירין אותו ושמו ושם האחר. וזה כמה שנים בא הנה ישראל מומר מן הארץ והגיד מסל"ת שמת פלוני המומר שהיה שמו כך בעודו יהודי בעת הדבר. ובאה האשה לב"ד ושאלה מהם שיתירוה לינשא ולא אבו מפני שנסתפקו קצתם שמא אין ראוי להאמין ישראל מומר אפי' מסיח לפי תומו דגרע מנכרי אפי' לדעת הרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל שכתבו דפסול לעדות בעבירה

דאורייתא נאמן להשיא אשה במסיח לפי תומו דלא גרע מנכרי איכא לאפלוגי בין מומר לע"ז ולכל התורה לפסול בעבירה אחת, או לא. תודיענו בזה דעתך. ועתה כאשר ראתה האשה כי לא התירוה שכרה שליח נכרי אחד ללכת במקום הנזכר ונתנה כתב נוצרי בידו שיביאנו ליד האיש המומר ולא גלתה לו שמת והכתב ההוא סתום וחתום כמנהג ודברי הכתב שראובן קרובה מודיע בכתב ההוא כי האשה מתחננת לו שיתירה בגט כדי שתנשא והיא התנית עם הנכרי השליח וכך אמרה לו אני אתן לך כך וכך בשכירות כך וכך לך בעיר פלונית תביא כתב לפלוני המומר ותביא לי כתב עדות מגזבר החצר אשר יעיד עליך כי הגעת לשם ואפרע לך שכירותך והשליח הלך לו עם הכתב שם וכי לא יוכל להשיב מענה ממי שנשתלח לו כי מת הוא והנכרי השליח בשובו לשולחיו פתח פיו וסח מעצמו וכך אמר הלכתי למקום פלוני והנה מת האיש הפלוני אשר שלחתם אותי אליו תחלה הלכתי בחצר מקום הנזכר יען כי היה רץ ושאלתי בית דירתו ואמרו לי שמת והראו לי ביתו והייתי בביתו ומצאתי אלמנתו שנשאת לנכרי אחר ואמרה לי שמת האיש הפלוני בעלה הראשון ונתתי הכתב שנתתם לי וצותה לקרותו ואחר השיבה לי ואמרה כבר מת האיש ההוא ואיני מבינה את דברי הכתב הא לך אותו ולך לך כי אין לי עסק עמך. ותכף הלכתי לגזבר העיר אשר אמרתם והגדתי לו כי אני שלוח לפלוני ששלחני ראובן ואמרה לי אלמנתו הנשואה לאחר כי הוא מת ולא רצתה להשיב לי מענה בבקשה ממך עשה לי כתב עדות שהגעתי הנה. ענה הגזבר להתנצלותך אדרוש ואחקור בדבר אם מת האיש ההוא ואקבל עדות ושלח בעד אנשים ושאל במיתת המומר פלוני בפני הנכרי השליח והעידו לו שמת במקום פלוני ומקצתם אמרו שהיו בקבורתו וקברוהו. כה היו דברי השליח מעצמו בשובו. עד הנה ספור המאורע באשה הזאת והיא רצתה להנשא. יבא נא דברך אם יתירוה להנשא אם לאו בבקשה ממך תכתוב דעתך ראשונה משיחת המומר לפי תומו לדעת הרי"ף והר"ם ז"ל ומה יראה אליך בנכרי מסל"ת אם צריך לומר וקברתיו כעובדא דפונדקית ונכרי וישראל שהיו מהלכין וזולתם או לא כמו שנראה מעובדא דבי הואי ובי חסא. אע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב בעובדא דנכרי וישראל שהיו מהלכים והוא שיאמר וקברתיו כבר הקדים וכתב אע"פ שאין הנכרי מכירו, שנראה דעתו באמת דדוקא בשאינו מכירו צריך לומר וקברתיו אבל במכירו לא, אע"פ שיש לתמוה מאי שנא הא מהא. ואת"ל שאין צ"ל וקברתיו עדיין מספקא לך אם צריך לומר ראיתיו שמת כלומר אחר שמת, או לא. וכי נימא שכשהוא מסיח לפי תומו ואומר איש פלוני מת אנו מבינין מתוך דבריו שראהו מת, היכא דסח לפי תומו איש פלוני מת ופרט דבריו ששמע במקום פלוני או מנכרי פלוני שמת מהו. וכן מספקא לך אם נאמן נכרי

מסיח לפי תומו בפנינו ששמע מפי נכרי מסיח לפי תומו לפי דבריו אי שרינן בכה"ג אתתא לינשא כדעבדינן בעד מפי עד ובאשה מפי אשה ומפי עבד ושפחה או נאמר דגרע נכרי בזה. ונראה דאי לא בעינן בנכרי מסיח שיאמר וקברתיו ולא ראיתיו שמת דפשיטא דנכרי מפי נכרי מהימן דקא מסיח ששמע שמת. עוד איבעיא לן אי נכרי שבא לפנינו אמר מסל"ת איש פלוני מת לבד אם נאמר שהוא מכוין להעיד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים, דומיא דמאן איכא בי חסא או חבל על פלוני ודומיהם או בפונדקית דהתחילה לבכות. ואפילו תימא דבנכרי בעלמא שאמר לפני ישראל במסל"ת מת פלוני דמסתמא ואפילו לכשיאמר ששמע מנכרי או מאנשי המקום פלוני מת דמשיאין אשתו, אכתי מספקא לן בנכרי הזה השליח אחר שנשתלח לאיש ההוא ולא הביא מענה ממנו על מכתב הנשלח לו אם נקרא זה מסל"ת או איכא למימר שמא ליפות שליחותו והתנצלותו קאמר דומיא דנכרי שאמר פירות אלו וכו' שמכוין להשביח מקחו גם אם לא ימכרנו יותר ביוקר בעבור זה או י"ל מאחר שדמי שכירותו יתנו לו עם כתב העדות שהביא מה לו לשקר, ולא דמי לשל ערלה ושל עזיקה דהתם סבר שיותירו לו בדמיהם על זה. וגם תודיענו אם מי שמעיד או נכרי מסל"ת שמת פלוני בעת הדבר אי הוי כמלחמה ואם צריך לומר וקברתיו, או לא ע"כ דבריך:

ב תשובה זו האשה חזרתי על כל צדדיה ועדיין לא מצאתי לה צד היתר לפי שאין לסמוך על מה שהעיד אותו ישראל מומר מסל"ת שמת פלוני המומר שהיה שמו כך בעת הדבר. משום (א) דעד המעיד שמת פלוני' בשעת הדבר לא מהימן עד דאמר מת וקברתיו לפי דעת הרב אלפסי ז"ל שכתב דהך בעיא דאיבעיא בפרק האשה (יבמות קטו) עד אחד במלחמה מהו דאע"ג דלא איפשיטא בדוכתה איפשיטא לה מההוא עובדא דדגלת דבפרק האשה בתרא (יבמות קכא) דבמים עד אחד מהימן אף במלחמה כן, וסובר הרב ז"ל דכיון דלא איפשיטא לן אלא מההוא עובדא דוקא כי ההוא עובדא דליכא למימר דאמר' בדמי' דהא אסקוהו אגשרא דשביסתנא וכדאיתא התם ודכוותיה נמי בעד אחד במלחמה דוקא באומר מת וקברתיו וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק בתרא מהל' גירושין עד אחד אומר שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו וכו' דסבירא להו ז"ל דכי היכי דבאשה עצמה חיישינן דאמרה בדדמי כל היכא דאיכא למיחש כדאיתא בריש פרק האשה שלום (יבמות קיד) הכי נמי בעד אחד. וכיון דחזינן דבעד אחד חיישינן דאמר בדדמי כדחיישינן באשה גופה עד אחד שמעיד מת פלוני בדבר לא מהימן דחיישינן דלמא בדדמי כדחיישינן באשה גופה וכדאמרינן התם בריש פרק האשה שלום דבר אמרי

לה הרי היא כמלחמה ואמרי לה אינו כמלחמה אמרי לה הרי הוא כמלחמה דאמרי בדדמי ואמרי לה אינו כמלחמה דסמכה דאמרי אינשי שב שנין הוה מותנא ואיניש בלא זמניה לא אזיל. וכיון דלא אפשיטא בגמרא נקטינן לחומרא (ב) שכן דרך הגאונים בכל מקום לפסוק בשני לשונות להחמיר בשל תורה ואפילו היכא דלשון אחרון לקולא הוא. וכן פסק בזה הרמב"ם ז"ל בפרק אחרון מהלכות גירושין שכתב היה דבר בעולם ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנת וכו'. וכיון דלגבי אשה עצמה נקטינן דדבר הרי הוא כמלחמה הכי נמי לגבי עד אחד הלכך עד דאמר וקברתיו לא מהימן:

ג ואל יקשה עליך שאם באנו להשוות עד אחד לאשה עצמה א"כ אפילו עד אחד במלחמה אפילו אומר מת וקברתיו לא יהא נאמן שכך הדין באשה עצמה במלחמה לפי דעת הרב ז"ל שכך כתב בפרק הנזכר שהאשה האומרת מת בעלה במלחמה אינה נאמנת ואפי' אומרת מת וקברתיו שזו אינה קושיא שכשאנו משוים עד אחד לאשה עצמה אין אנו משוין אותה אלא לענין דכי היכי דחיישינן באשה עצמה דטענה בדדמי ה"נ חיישינן לעד לפי דעת הגאונים ז"ל, ונ"מ לנדון זה של דבר, אבל לא שנשוה אותן לגמרי דבאשה עצמה חיישינן במלחמה דמשקרא לפי דעת הרמב"ם ז"ל ובעד אחד לא חיישינן אלא דאמר בדדמי ומ"מ כיון דאסקינן בגמרא דבאשה עצמה דבר הרי הוא כמלחמה הדבר ברור לפי שיטת הגאונים ז"ל דעד אחד בדבר לא מהימן עד דאמר מת וקברתיו. ולפיכך בנדון שלפנינו אין להתיר אשה זו מפני דבריו של אותו מומר שהיה מסל"ת כיון שלא אמר מת וקברתיו. וכ"ש לפי דברי רבינו חננאל ז"ל שכתב דבעיין דעד אחד במלחמה לא אפשיטא שלפי דבריו אפילו באומר מת וקברתיו לא מהימן:

ד (נ) וכבר ידעתי שיש חולקים על דברי הרב אלפסי ז"ל וסוברין דעד אחד במלחמה אע"פ שלא אמר קברתיו נאמן. וטעמייהו משום דבעיין בעד אחד במלחמה ליתא משום דחיישינן דעד אמר בדדמי אלא משום דמספקא לן אי טעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאיגלויי הוא לא משקר הכא נמי לא משקר או דלמא משום דהיא דייקא ומינסבא אבל לא יאמר עד אחד לעולם בדדמי משום הכי מספקא לן. הילכך כיון דחזינן בעובדא דדגלת דעד אחד נאמן אלמא טעמא דעד אחד לאו משום דהיא גופא דייקא דהא במים לא דייקינן דמים כמלחמה דמו. אלא ע"כ טעמא דעד אחד משום דמהימן הוא וכיון דמהימן אפי' בשאינו אומר קברתיו סגי דלא חיישינן דאמר בדדמי. זהו טעמם של בעלי סברא זו, ובודאי שדברים נכונים הם וקרובים אל הדעת. אבל מאחר שהרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל הסכימו דכל במלחמה ודכוותה חיישינן אפי' לעד אחד דאמר בדדמי מי יקל את ראשו להקל באיסור אשת איש כנגדם וכ"ש שר"ח ז"ל מחמיר בדבר יותר

דלדידיה אפילו באומר קברתיו לא סגי וכמו שכתבתי הילכך בנדון זה אין לסמוך על דבריו של אותו מומר שהגיד מסל"ת שמת פלוני המומר שהיה שמו כך בעודו יהודי בעת הדבר דכיון דאפילו בעד אחד גמור בעינן דאמר וקברתיו כ"ש בנכרי מסל"ת ומ"מ הוו זהירין בדבר (ד) דלאו דבעינן דאמר וקברתיו ממש אלא כל שאמר דברים שהם ברורים שאין לספק בהן דאמר בדדמי סגי כגון דאמר אני נגעתי בו לאחר שמת או שניתיו ממקום למקום וכיוצא באלו הדברים וכדאמרינן בפ' האשה שלום (דף קטו) כגון דאמה אסקינהו קמן דחזינהו לאלתר וכו' וכבר יצא בכיוצא בזה להיתר במעשה שאירע בענין המר והנמהר אשר קרה לקהל טריג"ה והותרה אשה להנשא בעדות כיוצא בזה על ידי חברינו אבל מ"מ צריך דקדוק גדול בעדות זו כדי שלא יהא בו שום צד דאיכא למימר דאמר בדדמי, ולפיכך אתם היודעים איך היו דברי אותו מומר מסל"ת דאמר שמת אותו פלוני המומר התישבו בדבר כי לכם המשפט:

ה וכן לענין דברי השליח אשר אטר בשובו כי היה במקום פלוני ואמרו לו' שמת וכן אמרה לו אלמנתו וששמע שהעידו אנשים בפני הגזבר שמת פלוני המומר במקום פלוני ומקצתם אמרו שהיו בקבורתו וקברוהו בכל זה אני חושש הרבה ואיני מוצא צד היתר. כי אין ספק כי כל מה שהעידו אותם אנשים בפני הגזבר נתכוונו להעיד שהרי הגזבר שלח בעדם כדי לקבל עדות מהדבר כמו שאתם רואים מדברי השליח שהגזבר אמר לו אני אדרוש ואחקור ואקבל עדות ושלח בעד האנשים ושאלם וכו', ולפיכך אע"פ שאמרו שהיו בקבורתו וקברוהו לא סמכינן עלייהו כיון שהיו מכוונים להעיד וכדתנן (ה) ובעכו"ם אם היה. מתכוין אין עדותו עדות ואסקינן בגמרא דלא שנא נתכוין להתיר ולא שנא אין מתכוין להתיר אין עדותו עדות. וכן דברי אלמנתו שאמרה שמת האיש הפלוני בעלה הראשון אינן מספיקים אצלי כלל חדא דכיון שאמרה אליו דבשעת הדבר מת, אלמנתו לא עדיפא מעד אחד בדבר דלא מהימן עד דאמר וקברתיו. ועוד כי מן הנראה כשאמרה לשליח זה שמת האיש הפלוני בעלה הראשון שזה השליח שאל אותה עליו וכך נראים הדברים מתוך דברי השליח שהוא אומר הלכתי לביתו ומצאתי אלמנתו שנשאת לנכרי אחד ואמרה לי שמת פלוני בעלה הראשון, והדבר רחוק בעיני שהתחילה הנכרית ההיא לומר לאיש אשר לא הכירה מעולם שבעלה הראשון מת אם לא שהוא שאלה עליו כי כן היה ענין, שליחותו וכל כה"ג לא הוי מסל"ת דכל ששואלים לאיש אחד על פלוני היכן הוא והוא. משיב מת אין זה מסל"ת וכדאמרינן בסוף יבמות (דף קכא) בהא דאמרו לה איה חברנו דאלמא דכל ששואלין והוא משיב אעפ"י שהוא אומר מת וקברתיו אינו נאמן דההיא דפונדקית דהתם הכי קאמרה אפילו הכי מתמהינן והא

קאמרו לה איה חברנו. ואפילו שבא בלשון השאלה ומצאתי אלמנתו שנשאת לאחר ואמרה לי שמת האיש הפלוני בעלה הראשון, שנראה מתוך הלשון שהשליח לא אמה לה דבר אלא שהיא התחילה מעצמה, מפני שהדבר רחוק בעיני אני תולה זה לקצור בלשון או שהשליח מרגיש בדבר וכיון לומר הדברים בענין שיועיל בדיני ישראל או אולי גלה איש אזנו בזה ומכל אלו הצדדים איני רואה לאשה זו צד היתר עדיין:

ו ולענין מה שבקשת לעמוד על דעתי בסיחת מומר לפי תומו לדעת הרב אלפסי והר"ם ז"ל שכתבו דפסול לעדות בעבירות דאורייתא (ו) נאמן להשיא אשה במסל"ת דלא גרע מנכרי אי איכא לאיפלוגי דבין מומר לע"ז ולכל התורה לפסול בעבירה אחת או לא: דע שלפי דעתי אין לחלק בזה כלל לפי שאם היינו חוששין לומר שמומר זה מתוך שהוא בקי שהאשה נתרת בענין זה הוא אומר כך שיהא נראה לנו שיהיה מסל"ת והוא אינו כך אלא מתכוין להעיד ומטעם זה נאמר דמומר גרע מנכרי א"כ אף בפסול לעדות בעבירה אחת נחוש לכך שכיון שהוא פסול לעדות נחוש שמא נתכוין להעיד הוא ואין עדותו עדות וכיון שלמדנו הרב אלפסי ז"ל שאין אנו חוששין לכך אלא אנו תופסים דבריו כפשוטן שהוא מסל"ת אף במומר לכל התורה יש לנו לומר כן שאנו מאמינים ששניהם מסיחים לפ"ת. ואף לרשב"א ז"ל ראיתי בתשובה מעשה אחד שבא לפניו מישראל מומר מסל"ת שמת פלוני והוזכרה שם סברת הרב אלפסי זכרונו לברכה כי לפי שהוא תופס בפשיטות דברי הרב אלפסי ז"ל אין חלוק בין פסול לעבירה אחת לישראל מומר. ומכל מקום יש שחלקו על הרב אלפסי ז"ל:

ז ולענין מה שכתבת מה נראה לי בנכרי מסיח לפי תומו אם צריך לומר וקברתיו כעובדא דפונדקית ונכרי וישראל מהלכין וזולתם או לא כמו שנראה בעובדא דבי הואי ובי חסא וכו'. כבר עמדת על עקרי הדברים בזה שאין ספק כל שהנכרי מכירה אין צריך לומר אלא מת בלבד והיינו עובדא דבי הואי ובי חסא כמו ששנינו ואפילו ששמע מהנשים שמת דיו. ואפילו לר"ם שכתב בכיוצא בזה בפרק אחרון דהלכות גירושין כל שהוא מכירו אינו צריך לומר אלא מת בלבד אבל בשאינו מכירו הוא שסבור הרב ז"ל דלא סגי עד דאמר קברתיו מפני שהמעשים שבאו לגמרא כיוצא בזה בכולן יש בהן קברתיו כדאמרי' חבל על שני בני אדם שהיו מהלכין באנטוכיא שמתו וקברתים, וחבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת וקברתיו, ואמרינן נמי פונדקית נכרית היתה ומסיחה לפי תומה היתה זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו, כלומר כל שאינו מכיר אותו איש שאומר עליו שמת אלא אמר יהודי אחד שהיה עמי וכיוצא בו לא סגי עד דאמר קברתיו. ואע"ג דאיכא למימר בכל הני דמעשה שהיה כך היה לאו דבעינן קברתיו. סובר הרב ז"ל דאי איתא

לא אפשר דלא הוה משתמיט שום אמורא או עובדא ולימא בחד מינייהו מת בלחוד, אלא שמע מינה בזה דבמכירו סגי במת בלחוד ובאינו מכירו בעינן מת וקברתיו. זהו דעתו של הר"ם ז"ל. וטעמא דמילתא שיותר אדם בקי במי שהוא מכירו מבמי שאינו מכירו הלכך במכירו כל שאמר מת בלחוד סגי אע"ג דלא אמר קברתיו ולא חיישינן דאמר בדדמי אבל כשאינו מכירו חיישינן דאמר בדדמי לפי שאין הדברים ברורים במי שאינו מכירו עד דאמר קברתיו. וכבר חלקו מן האחרונים בזה על הרב ז"ל אבל דברי הר"ם נכונים בפשטן של שמועות אבל במכירו מ"מ במת סגי ואין צריך שיאמר ראיתיו שמת אלא כל שאומר מת די. וכהנהו עובדי דבי הואי ובי חסא. ונכרי ששמע מפי נכרי הדברים נראין דכיון דכל שהוא אומר מסל"ת ששמע מפי נכרי אחד מסל"ת שפלוני מת הרי הוא כאשה ששמעה מפי אשה:

ח ולענין מה שאמרת אי נכרי שבא לפנינו ואמר מסל"ת איש פלוני מת לבד אם נאמר שהוא מכוין להעיד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי חסא או חבל על פלוני ודומיהן. אין ספק בזה שכל מי שמתכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו לפי שאין כונתו בדרך ספור דברים. (ח) ומי שהוא אומר מסיח לפי תומו אינו אומר אותו דבר בעצמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן אינו אומר כמספר דברים אלא כרוצה להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן, וכולהו עובדי דגמרא הכי איתנהו והכי מוכחי. (ט) ודברי שליח זה אינן אצלי דברי מסיח לפי תומו כלל כיון דשייך האי שלית בהאי מלתא וכדאמרינן בפרק כל הגט (גיטין כח) דלמלתא דשייכי בה עבדי לאחזוקי שקרייהו ואפילו מסיח לפי תומו אינו נאמן, ונכרי זה גם כן אע"פ שאין שכירותו תלוי בדבריו עביד הוא להחזיק ולומר שהוא נאמן לשולחיו ועשה שליחותו ביותר ממה שמוטל עליו:

ט (י) עוד אמרתי אגלה אזנך שאפילו היה כאן נכרי מסיח לפי תומו בכל דיניו שאומר איש פלוני מומר שהיה שמו כך שהיה דר במקום פלוני מת במקום פלוני אין מתירין את אשתו עד שנדע שבעלה של זאת היה דר באותו מקום הא לאו הכי כיון דשיירות מצויות חיישינן דלמא איכא גברא אחרינא דשמיה הכי. והא דאסקינן בפרק האשה שלום (יבמות קטו) דלא חיישינן לתרי יצחק ריש גלותא התם משום דהוחזק חד יצחק ריש גלותא בקורטבא ואמרינן כאן נמצא וכאן היה. ואין לי להאריך שלא בזה נשאלתי:

סימן ד

א עוד שאלת שאעמידך על דעתי זיעה בחמי טבריא בשבת אם מותרת אם לאו, כי שם נסתפק בה משום דאתמר בגמרא וזיעה במקומה עומדת:

ב (יא) תשובה דע שהרב אלפסי ז"ל כן הוא דעתו שהזיעה לחלוטין נאסרה ואפילו בחמי טבריא, וז"ש בפ' חבית גבי מתניתין דתנן הרוחץ במי מערה או במי טבריא ואמרינן בגמרא דהרוחץ דיעבד אין לכתחלה לא וכתב הרב ז"ל ואי קשיא לך הא דגרסינן בפ' שמונה שרצים ת"ר רוחצין במי גדר במי חמתן ובמי טבריא וגרס נמי בפ' כירה ראו שאין הדבר עומד והתירו להם חמי טבריא וזיעה במקומה עומדת דש"מ דמותר לרחוץ במי טבריא לכתחלה והכא אמרינן דיעבד אין לכתחלה לא. לא קשיא דהכא דאמרינן דיעבד אין לכתחלה לא לאו אמי טבריא קאי אלא אמי מערה ולא תני מי טבריא אלא לגלויי מי מערה דמה מי טבריא חמין אף מי מערה חמין ומי טבריא מותר לרחוץ בהן אפילו לכתחילה ומי מערה דיעבד אין לכתחלה לא ומי מערה מאי טעמא לא שרו לכתחלה משום דמערה מטללא כדאמרינן בפ' שור שנגח את הפרה (בבא קמא נ) מערה מרבע אחד ומטללא הילכך נפיש הבלא דידה ואתיא לידי זיעה ומשום הכי לא שרו לכתחלה. אלה דברי הרי"ף ז"ל, אלמא דסבירא ליה דמי מערה דמתניתין חמי טבריא אינון ואפילו הכי אסור לרחוץ בהן מפני שהמערה מזיעה דסבירא ליה ז"ל שהזיעה נאסרה אפילו בחמי טבריא וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ' ד' מהלכות שבת ואסור לרחוץ במים חמים שבמערות מפני שמערה יש לה הבל ויבא לידי זיעה. וכבר חלקו על זה גדולי האחרונים ז"ל שכיון שהרחיצה בחמי טבריא מותרת אי איפשר שתהא הזיעה בה אסורה שהרי לא נאסרה זיעה אלא משום גזרה דרחיצה וכיון שהרחיצה מותרת בחמי טבריא כ"ש הזיעה, וזהו שאמר בפרק כירה (שבת מ) ראו שאין הדבר עומד והתירו להן חמי טבריא ומשמע לגמרי התירו וכן דעת הרב רבי יונה והרמב"ן והרשב"א ז"ל. ואין ספק דסוגיא דפרק כירה הכי מוכחא וכיון שבשל סופרים הוא וקליש איסוריה דגזירות טובא הוו וכדאיתא בפרק כירה בדברי האחרונים ראוי להקל ולהורות הלכה למעשה: צפת אשר בגליל העליון תבנה ותכונן בב"א:

סימן ה

א שאלת בארץ הזאת רגילין הישמעאלים לקחת הענבים ומשימים עליהם עפר לבן ידוע שעה אחת או יותר מעט קודם דריכתם כדי שיצול היין היוצא מהם מהרה ויעמוד במתיקותו ואחר כן דורכים אותם ומבשלין אותו היין בשול יפה עד שתעבה ונעשה כעין

דבש וקוראים אותו דב"ס והוא כמו ארו"ב שעושים בארצנו רק שזה לבן וערב וישר ממנו כי העפר מיפה אותו הרבה, ונהגנו בו איסור מיום באנו לארץ על פי החכמים, שהיו הנה ז"ל ובימיהם היה בדמשק נכבד אחד ובעל הוראה בעינו והתיר בכח הראיות שאכתוב בקוצר ונחלקו עליו החכמים הר' שלמה עמנואל והר' פרץ והר' שם טוב ז"ל, ובימיהם לא היה פוצה פה ומצפצף עליו היתר. ועתה בעונותינו אשר נתבקשו בישיבה של מעלה קמו המתחכמים ורצו להתירו והם נעזרים בראיות החכם הנזכר והוסיפו הם מה שאכתוב, ומאשר הדור פרוץ להקל ויסמכו על משענת קנה הרצוץ בכל דבר לקולא, בקשתי לדעת הסכמת הראוים לסמוך עליהם. זה תורף דבריך:

ב וכתיבת לשון הר' יעקב מדמשק הוא זה. ומצאנו כתוב בשם רבינו האי גאון ז"ל שהדבש השנוי במשנת אין מעמידין. ואלו מותרים באכילה חלב שחלבו נכרי וישראל רואהו והדבש ודבדבניות שזה הדבש הוא הדב"ס שנעשה מיין מדשני להו בהדדי תרוייהו דבש ודבדבניות ומה דבדבניות מן היין אף הדבש דבש ענבים ע"כ. ואנו מצאנו ראיות הרבה בתלמוד לדבריו ואין לתפוש עלינו על שאנו מביאים ראיה מטהרה על המאכלות שהרי רבותינו ע"ה דנין ומדמין דבר לדבר כמו ששנינו בפ' כל הגט (גיטין לא) המניח פירות להיות מפריש עליהם תרומה ומעשרות מעות להיות מפריש עליהם מעשר שני מפריש עליהם בחזקת שהם קיימים ואם אבדו הרי זה חושש עליהן מעת לעת. ואמרינן בגמרא חלוקים עליו חבריו על רבי אליעזר דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע טמאות. הרי נתברר שדנים ומדמים מענין לענין. ומצינו דברים רבים הולכים אחר הכוונה והמחשבה בהרבה מקומות בתלמוד בפ"ק דסוכה (דף יט) מחצלת של קנים גדולה עשאה לשכיבה וכו', והרי אין בין זו לזו רק המחשבה, וכן טבעת אדם מקבלת טומאה וטבעת בהמה אינה מקבלת טומאה, ואין ביניהם הפרש רק המחשבה וכן כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ורבים בענין טומאה כאלה המחשבה בהם עיקר. וכן מוכרי כסות מוכר כדרכן ובלבד שלא יתכוונו וכו'. וכן בהנאה הבאה לאדם ב"ד עשו עיקר היכא דקא מכוין, ונכרי שהדליק את האור באגם והאי נכרי דחריך רישא הכל הולך אחר הכוונה בכל עניינים אלו עיקר הנכרים שעושים הדב"ס מענבים אין כונתם ליין רק לדב"ס ומחשבתם מסלקת כל איסור ולעולם זה לא נקרא יין רק דב"ס שמו וקיימא לן כרבא דאמר בפ' השוכר (טו) בתר שמים אזלינן בפלוגתא דידיה עם אביי בחמרא חדתא וענבי וחלא דחמרא וחלא דשכרא וכו' כדאיתא התם. ועוד כי התלמוד לא הוצרך להתיר רק מה שיעלה על לב שיהיה בו איסור ודבש דבורים מה חשש איסור יש בו אבל בשביל שמבשלים אותו להוציא השעוה אין זה בישול

כי הכוונה להוציא השעוה לבד והוי ליה כהאי נכרי דחריך רישא דשרי למיכל מריש אודניה, והמשנה לא דברה רק בזה הדבש שצריך בשול גדול והיינו דאמרינן בגמרא למאי ניחוש לה אי משום בשולי נכרים נאכל כמות שהוא חי הוא ובודאי לא אמר על דבש דבורים אלא על דבש ענבים וכחא דהיתרא עדיף ולא די לנו במה שאסרה תורה רק שנבוא להוסיף עליהן. אלו הן דברי הר' יעקב ז"ל. ועתה הוסיפו עליהן המתחכמים היום שמצאו סעד לדבריו שהרי בכל הקרבנות כתב הר"ם ז"ל שמחשבה פוסלת בהם ובחלה שהיא כמותה מחשבה מועלת שהרי עיסת הכלבים פטורה מן החלה ואפילו היא מסולת נקיה. ועוד בדבר חמור מזה מחשבת העכו"ם עיקר שהרי מחשבת אחשורוש שהיה מתכוין להנאתו באסתר ופטר אסתר מליהרג קודם שתשמע אליו ואע"ג דעניינא הוה בפרהסיא כדמפורש פרק בן סורר ומורה (סנהדרין עד), ע"כ דברי המתירין:

ג (א) וזה אשר כתבת לחלוק עליהן. דברי הגאון רבינו האי ז"ל אשר כתבו בשמו לא נמצאו בשום חבור שחבר הוא ולא בחבור זולתו מן הגאונים והמפרשים וע"כ אין לסמוך עליהן וכדאמרינן ביבמות אטו מר בריה דרבינא חתים עלייהו, ועוד כי הדברים מורים שאינם דברי גאון ולא דברי רב שהם תלו טעם ההיתר מפני סמיכות הדבש לדבדבניות ורצו לומר ששתיהן מענבים בשביל סמיכות. ואלה הדברים אין עיקר בהם שהרי המשנה ההיא הרבה ענינים שונין בה ולא ראי זה כראי זה והרי כבשין וטרית סמוכין לדבדבניות ולא מפני זה נאמר שהוא מענבים וחלב הסמוך לדבש על כרחן דבש וחלב שני ענינים נינהו. ותו דבדבש דייק עלה בגמרא למאי ניחוש לה אי משום איערובי ואי משום בשולי נכרים ואם על הדבש הנעשה מענבים היכי חייש לאיערובי ולבשולי נכרים ולא חשש כלל לספק יין נסך והוה ליה למימר אי משום יין נסך הנעשה ביד עכו"ם אין מנסכין כיוצא בזה או אין תורת יין עליו דודאי אי איכא למיחש לאיסורא בכל הנעשה מגפן היין ביד עכו"ם הכא נמי איכא למיחש והיאך לא יזכיר חשש זה (ב) והלא להוליך ענבים לגת אסרו ומשום לך לך אמרינן נזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב כדאיתא בפ' רבי ישמעאל (מנחות נט) ועוד לא מצינו בכל התלמוד זכר לדבש רק דבש דבורים או דבש תמרים ואיך יזכירנו בידיעה והדבש לא נדע מה הוא. ובכל הראיות שהאריך להביא בענין טומאה דמחשבה מועלת בה והוא הדין והוא הטעם בענין זה דנלך אחר מחשבת העובד ע"ז ואינה לעשות יין. תמהני בהם דהא קי"ל כרב דאמר פ' ר' ישמעאל (מנחות נז) (ג) תינוק בן יומו עושה יי"נ דאתמר התם ההוא עכו"ם דסליק לדקלא לאייתויי לולבא בהדי דקא נחית נגע בחמרא שלא בכוונה שרייה רב לזבוני אמרי ליה רב כהנא ורב אסי והא מר הוא דאמר תינוק בן יומו עושה יין נסך אימר דאמרי

אנא בשתייה בהנאה מי אמרי. הרי בפירוש שאין צריך לכוין בנגיעתו כיון דנגע אפילו בלא כונה נאסר בשתייה ומפורש מזה שאין מחשבת עובד ע"ז חשובה אצל היין כל עיקר (ד) ואפי' חשב ליגע בדבר אחר ונגע ביין אין במחשבתו ממש וכיון שנגע נאסר היין בשתיה כדתנן עובד ע"ז שהושיט ידו תוך חבית של יין וכסבור שהיא של שמן זה היה מעשה ואמרו ימכר. וכיון דמפורש אצל היין שאין מחשבה מועלת בו כלל מה ענין למחשבות הטומאה וזולתם (ה) ודרך התלמוד ללמוד סתום מן המפורש כשהנדון דומה לראיה אבל מפורש אין צריך ללמדו מזולתו. וא"כ חזרנו לכל צדדין ולא מצאנו להיתר טעם, דהא (ו) קי"ל יין משהתחיל לימשך נעשה יי"נ ופירש"י ז"ל לאו דוקא נמשך מן הגיגית אלא משנעשה משקה מקצתו אע"פ שהוא מערב עם הענבים נקרא מתחיל לימשך ומשנה אחרונה מוכחא כפירושו דחזרו לומר אין דורכין עם הנכרי בגת משום דרב הונא וקי"ל כוותיה אלמא משעת דריכה נעשה יין ומיד יאסר אפילו יינו של ישראל בנגיעת עובד ע"ז כ"ש וכ"ש הנעשה הכל בידו והוה שלו ודריכתו ובשולו ביד עוע"ז איך תתירנו מחשבה שהיה לעשות דב"ס והלא אלונתית שנעשית מיינו של עובד ע"ז אסורה כדתניא בתוספתא בהדיא אלונתית של עוע"ז אסורה מפני שתחלתה יין. והשם הזה שקורין דב"ס אפילו היה כדברי המתיר שחשב דבתר שמיה אזלינן אינו נקרא בשם הזה רק לאחר גמר עשייתו וכבר נאסר משעת גמר דריכתו והו"ל כאלונתית דאין שמה מתירה מפני שתחלתה יין וכבר נאסרה. ועוד אחרת כי ההיא דרבא דסליק אדעתיה דמתיר זה דס"ל בתר שמא אזלינן כבודו במקומו מונח דאביי ורבא לאו בעקרא דהא מלתא פליגי דהא אביי נמי אית ליה בתר שמא אזלינן ורבא אית ליה בתר טעמא אזלינן כמו שמפורש בשלהי ההיא שמעתתא דהשוכר בברייתא חמרא לגו חלא אביי אמר במשהו רבא אמר בנותן טעם. אביי אמר במשהו ריחיה חלא וטעמיה חמרא חלא בתר שמיה אזלינן והוה ליה מין במינו במשהו. רבא אמר בנותן טעם ריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא בתר טעמיה אזלינן והוה ליה מין בשאינו מינו ומין בשאינו מינו בנותן טעם. הרי מפורש שאין מחלוקתם אי אזלינן בתר שמיה או לא:

ד תשובה אין ספק שהדברים שתלו ברבינו האי ז"ל משובשים וחס ליה למרן ז"ל דלימא הכי, שאין הדברים נראין לטעות בהן אפילו קטני התלמידים שלא נתפתחו עיניהם בהלכה. דהא אמרינן בפרק אין מעמידין (עבודה זרה כט) א"ר אילעא יין מבושל שהיה (ז) תחלתו יין ביד עוע"ז אסור פשיטא משום דאיבשיל פקע ליה איסוריה א"ר אשי הא אתא לאשמועינן וכו'. ואם כדברי המתיר הזה מאי קא מקשה פשיטא אדרבה לקשי אמאי אסור כל שהיה תחלתו יין אם דרכו על מנת לבשלו מותר דבתר מחשבתו אזלינן

וכיון דסופו אינו נעשה יי"נ אף תחלתו כן. וכי תימא האי שהיה תחלתו יין מיירי שדרכו לעשות ממנו יין ולאחר זמן נמלך ובשלו. הא בורכא דסתם יין מבושל תכף לדריכתו מבשלין אותו ובשעת דריכה מכוונין עליו לבשלו והיכי פסק ותני יין מבושל שהיה תחלתו יין ביד עובד ע"ז אסור אדרבה רובו מותר וסתמו אא"כ נתכוין ליין ונמלך עליו. ומה שהקשה אי דבש דמתניתין דבש דבורים קאמר היכי אמרי בגמרא למאי ניחוש לה אי משום בשולי נכרי נאכל כמות שהוא חי הוא. בלא"ה היה מותר לפי שאין מתכוונין לבשלו אלא כוונתן להוציא השעוה לבד והו"ל כעובד ע"ז דחריך רישא שרי למיכל מריש אוניה. אינה קושיא דעובד ע"ז דחריך רישא אינו מתכוין לבשל כלל אבל זה לבשול מתכוין ואע"פ שאינו רוצה לאותו בשול אלא בשביל הוצאת השעוה מ"מ כונתו היא שיתבשל הדבש וכיון שכונתו לבשול אין הפרש בין שמכוין בו בשביל עצמו או בשביל דבר אחר. ועוד שאף לדבש עצמו מתכוונין לאותו בשול שע"י הבשול הוא מתלבן יותר. ועוד לטעמיה דהאי מתיר היכי לימא אי משום בשולי נכרי לאו לבשול קא מכוין אי אמר הכי הוה משמע הא אי בשולי נכרי לבשולי קא מכוין אסור והא ליתא דאפי' מכוין לבשולי שרי דנאכל כמות שהוא חי הוה. אלא דבש דמתניתין דבש דבורים הוא. וכל המפקפק בזה אינו אלא טועה וא"צ להאריך כדי לבטל דברים בטלים הללו שאפי' התינוקות יודעים שכיון שנמשך לגת או לבור נעשה יין נסך במגעו של כותי ואין רתיחתו ובשולו מוציא אותו מאיסורו. וכל מה שכתבת לדחות דבר זה כדין וכהלכה כתבת. סוף דבר ישתקע הדבר ולא יאמר. לבד ראה זה מצאתי בדבריך דצריך תקון וראיתיו לבאר לך אע"פ שאינו ענין לנדון שלפנינו. כתבת, וההיא דרבא דסליק אדעתיה דמתיר זה דסבירא ליה בתר שמא אזלינן כבודו במקומו מונח דאביי ורבא לאו בעיקרא דהא מלתא פליגי דהא אביי אית ליה נמי בתר שמא אזלינן ורבא אית ליה בתר טעמא אזלינן כמו שמפורש בשלהי ההיא שמעתא דהשוכר חמרא לגו חלא אביי אמר וכו' הרי מפורש שאין מחלוקתן אי אזלינן בתר שמיה או לא, ע"כ לשונך. (ח) וחוץ מכבודך לא כוונת יפה, דודאי רבא ס"ל בתר שמא אזלינן ואביי ס"ל בתר טעמא אזלינן וזאת היתה עיקר מחלוקתם בחלא דשכרא וחלא דחמרא ובחמירא דחיטי ובחמירא דשערי. וכדאיתא בהדיא בגמרא אביי אמר בנותן טעם בתר טעמא אזלינן רבא אמר במשהו בתר שמא אזלינן. והאי דאמרינן בסמוך חמרא לגו חלא וכו' הגרסא שכתבת בדאביי בתר שמא אזלינן ובדרבא בתר טעמא אזלינן אינה בכל הנוסחאות אלא ה"ג אביי אמר במשהו ריחיה חלא וטעמיה חמרא חלא והוה ליה מין במינו ומין במינו במשהו רבא אמר בנותן טעם ריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא והוה ליה מי בשאינו מינו ומין בשא"מ בנותן

טעם. ולפי זאת הגרסא לא קשיא מידי דאביי סבר ריחיה חלא וטעמיה חמרא טעמיה גריר בתר ריחיה והו"ל כאילו ריחיה וטעמיה חלא ולאו משום דבתר שמא אזלינן אלא זה כיון שנשתנה ריחו הרי הוא כאילו נשתנה טעמו. ורבא סבר ריחיה חלא וטעמיה חמרא כלומר כיון דטעמיה חמרא חמרא שמיה וחמרא קרו ליה. נמצא דאביי ורבא אכתי בדוכתייהו קיימי אביי סבר בתר ריחיה אזלינן ורבא סבר בתר טעמיה אזלינן, ואפי' לפי הגרסא שכתבת כך מתפרש אביי אמר במשהו ריחיה חלא וטעמיה חמרא חלא בתר שמיה אזלינן כלומר הכא בתר שמיה אזלינן כיון שאף ריחו נמשך אחר שמו משא"כ בחמירא דחיטי ובחמירא דשערי וחלא דחמרא וחלא דשכרא דחלוקין בריחן ובטעמן וכיון שכן הולכין בהם אחר שמן. ורבא אמר בנותן טעם סבר ריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא בתר טעמיה אזלינן כלומר שהטעם עיקר ולא הריח וכיון שכן אף שמו נמשך אחר טעמו ולא אחר ריחו. וכי קאמר בתר טעמא אזלינן לאו לאפוקי דלא אזלינן בתר שמא דהכא שמא וטעמא חד הוא, אלא לומר דבתר טעמא אזלינן ולא בתר ריחא הילכך שמו נמשך אחר טעמו ולא אחר ריחו. נמצא שאין סברותיהן של אביי ורבא בהא מתחלפות כלל לההיא דחמירא דחיטי וחמירא דשערי אלא לעולם אביי אזיל בתר טעמא ורבא בתר שמא. וע"כ אתה צריך לומר כן דאל"כ למה שכתבתי קשיא דרבא אדרבא ודאביי אדאביי בתוך כדי דבור:

ה ומ"מ אע"ג דקי"ל בתר שמא אזלינן אינו ענין להתיר הדב"ס שנעשה ע"י העובד ע"ז האוסר מגעו בהנאה ומשום דנסוך. אבל על הדב"ס הנעשה בארצכם יכול אני ללמד זכות ולפוטרו מן הדין, שהרי הסכימו הגאונים (ט) שישמעאלים אין יינן אסור אלא בשתיה ולא בהנאה כלל כמו שכתב הר"ם ז"ל בהלכותיו בפרק י"א מהלכותיו לפי שאינם עובדי ע"ז ואין ביינן משום נסוך נמצא שאינו נאסר אלא משום חתנות וכיון שאין איסורו אלא משום בנותיהן כל שאוכל אותו בדרך שאין בו חתנות אפשר שהוא מותר, והדב"ס אין ספק שאין בו משום חתנות דלא גרע (י) מיין מבושל דלית ביה משום חתנות כדאיתא בפ' אין מעמידין (עבודה זרה כט). וא"ת הרי כשהיה תחלתו יין נאסר והיכי פקע איסוריה משום דבשליה. בא וארא דוגמתו וגדולה ממנה דאמרינן התם בפרק אין מעמידין גבי שכר של עכו"ם רב פפא מפקי ליה לבבא דחנותא ושתי רב אחא מדפתי מייתי ליה לביתיה ושתי ותרוייהו משום חתנות סבירא להו אלא רב אחא הרחקה עביד טפי. אלמא כל שאיסורן משום חתנות אינו אסור אלא כששותהו בענין שקרוב לבא לידי חתנות שהרי השכר הזה כשהיה בפנים היה נאסר כשיצא לחוץ הותר, אף הדב"ס הנעשה בארצכם כיון שאין איסורו אלא משום חתנות אפשר שכשנעשה דב"ס הותר

אע"פ שכשהיה מתחלתו יין נאסר. ואע"פ שזה ההיתר של שכר אין למדין ממנו לכל הנאסרים משום חתנות ואפילו הכי אמרינן התם בפרק אין מעמידין איבו מנכית ואכיל בי מצרי דמתא אמר להו רבא ואיתימא רב נחמן לא תשתעו מיניה דאיבו דאכיל נהמא דארמאי, כבר כתבו המפרשים דשאני פת דאלים חתנות דידיה מפני שהכל צריכין לו ועוד שהוא מעשה נשים מה שאין כן בשכר. ואפילו לדברי מי שאומר שטעם הקולא של שכר מפני שהראשונים לא אסרוהו אלא האחרונים הוא שנהגו בו חשש חתנות לפיכך הקילו בו, מ"מ הרי אתה רואה שהדברים הנאסרים משום חתנות אינן נאסרין לחלוטין שיהיו כאילו גוף האיסור הוא, והרי אתה רואה בגמרא שנשאו ונתנו אפילו גבי פת לחלק בין עיר לשדה אלמא מה שנאסר משום בשולי נכרים לאו בכל ענין נאסר אלא הכל לפי האסור והכל לפי שחתנותו קרוב. ועל זה סמך הרא"ה ז"ל בנכרי שבא לבשל לחולה בשבת שמותר לבריא במוצאי שבת וליכא משום בשולי נכרי ומשום חתנות דבכל כהאי גוונא היכרא איכא. עוד התיר (יא) בנכרי שבשל לעצמו דברים המותרים בין בחול בין בשבת שאע"פ שהתבשיל אסור משום בשולי נכרים אבל הכלים מותר להשתמש בהם אחר הדחה דלגבי געולי הכלים לא מסתבר למימר דגזרו ואסרו בהא משום געולי נכרים דבהא ודאי ליכא משום חתנות. ואף אני אומר שאפשר לדון להלכה שדב"ס שבארצכם יהא מותר שאין עליו תורת יין ותחלת דריכתו לכך נתכוונו וליכא למימר כיון שנאסר כשהיה יין היאך פקע איסורו. שכבר הוכחתי שאין אומר כן בדברים שהם נאסרים משום חתנות בלבד. וזה ההיתר השכל מקבלו והסברא נוחה הימנו. אבל למעשה אני אוסר (יב) לפי שראיתי קצת מן הגדולים שחלקו על הרא"ה ז"ל ואסרו פליטת כלים הבלועים מבשולי נכרים אע"פ שהם דברים מותרים והצריכו הכלים הגעלה ואם של חרס ישברו. והרב בעל התרומה מזה הדעת ולפיכך ראוי להנהיג איסור בדב"ס. ושלום לכם:

סימן ו

א עוד שאלת באה הנה עיר צפת קטנה אחת שנשאת לבעל רחוק מהנה כמו שלשה ימים ובעלה היה מארץ מרחק והניח אשתו, ועמדה הקטנה הזאת לפני שלשה שנעשו ב"ד לדבר זה ומאנה בבעלה בפניהם והב"ד לא הכירו בעלה מעולם ובדקו אם היא קטנה וכתבו לה גט מאון והלכה לה, ולפני עמדה ולפני אחרים מאשר לא הכירו בעלה לא רצו להזקק למיאונה כדגרסינן בפרק מצות חליצה (יבמות קו) אמר רב הונא אמר רב סתורה חולצין אע"פ שאין מכירין לפיכך אין כותבין אלא אם כן מכירין ורבא דידיה אמר אין חולצין אא"כ מכירין ואין ממאנין אא"כ מכירין. הרי מפורש שכל ב"ד שלא יכירו היבם

ובעל הקטנה אין נזקקין לחליצה ולמאון. ונסתפקתי מי אמרינן אין ממאנין אא"כ מכירין אי דוקא לכתחלה אבל דיעבד כשר אע"פ שאינם מכירין או אפילו דיעבד פסולין:

ב א תשובה אע"פ שאמר בסתם אין ממאנין אלא אם כן מכירין, משמע שאין הקפדה אלא בהכרת האשה הממאנת וכשמכירין האשה ואע"פ שאין מכירין בבעל ממאנין דמאי איכפת לן בבעל הא אפילו אין זה בעלה אין בכך כלום שהרי היא יכולה למאן בבעל אפילו שלא בפניו ומה לה לשקר תמאן בבעל עכשיו בכל מקום שהוא אלא ההקפדה בהכרת האשה במאון דדלמא מסקא שמה בשם אותה קטנה שנתקדשה. וכי תימא בהאי גופא מאי איכפת לן י"ל בהא חששי טובא איכא דשמא יש קטנה בעיר שהשיאוה אמה ואחיה ותגדל ותגדל קדושיה בהדה ורמאי אחד פתה קטנה שאין אנו מכירין והחליף שמה בקטנה הראשונה ואם יהיה ביד הקטנה השנית גט מאון ילך הרמאי ויפתה הקטנה הראשונה אחר שגדלה אצל הראשון שתנשא לו ויתן לה אותו גט מאון ותאמר כבר מאנתי בבעלי קודם שגדלתי אצלו. א"נ דלמא מתה לה ההיא קטנה ומדינא בעל ירית לה ומפקי האי גיטא דכבר מיאנה לה וקרובים ירתי לה: כל אלו החששות הם בשאין מכירין הקטנה אבל כשמכירין אותה אע"פ שאין מכירין הבעל מאי איכפת לן הא קי"ל בפ' ב"ש ביבמות (דף קז) (ב) דממאנת בפניו ושלא בפניו, הילכך כיון שאמרה הריני ממאנת בפלוני בעלי אין כאן בית מיחוש. ואע"פ שהר"ם ז"ל כתב בפ' י"א מהלכותיו (ג) צריכין שיהיו מכירין אותה ואת בעלה שמיאנה בו יש להעמידה כגון שבאה לב"ד ואמרה הריני ממאנת באיש זה שאין לכתוב שמיאנה בבעלה סתם אלא א"כ מכירין אבל אמרה הריני ממאנת בראובן למאי ניחוש ליה ואפשר ג"כ כי הרב ז"ל (ד) החמיר בבעלה לכתחלה אבל דיעבד כיון שהכירו האשה כשר:

סימן ז

א עוד שאלת לבאר לך ענין חיישינן לב"ד טועין בההיא דאמר רבא:

ב תשובה בזה איני צריך לחדש דבר רק שאכתוב החדושים שלנו בזה ויישוב הגרסאות על אופניהן ומתוך כך יתבררו ספקותיך. גרסת רש"י ז"ל ביבמות פרק מצות חליצה (יבמות קל) כך. אמר רבא חולצים אע"פ שאין מכירין וממאנין אע"פ שאין מכירין לפיכך אין כותבין גט חליצה וגט מאון אלא א"כ מכירין חוששין לב"ד טועין. ורבא דידיה אמר אין חולצין אלא א"כ מכירים וכו' לפיכך כותבין אע"פ שאין מכירין ולא חיישינן לב"ד טועין. ופירש"י ז"ל אין עדים כותבין דחוששין לב"ד טועין דאם כותבין לה העדים ראינו שחלצה בב"ד פלוני אע"פ שלא יכתבו בה ואשתמודעינהו חיישינן שמא הב"ד הבאים

אחריהם טועין ולא ידקדקו אחר העדים ויתירוה על פי גט זה דקסבר רב הונא דבי דינא בתר עדים לא דייקי, אבל כשלא יכתבו לה אע"פ שתביא עדים לב"ד שבפניהם חלצה ליכא למיחש למידי שכיון שהעדים בעצמן מעידים בפני ב"ד לעולם אין הב"ד מתירין אותם לינשא עד שיחקרו וידקדקו עם העדים אם הכירוה אם לא אי נמי דכיון שהיא באם ואין גט בידה חוששין שמא לא נגמרה להם ולא הכירוה ולפיכך לא התירוה בגט. ורבא דידיה אמר אין חולצין אלא א"כ מכירין ואין חוששין שמא טעו ב"ד וחלצו אע"פ שלא הכירו לפי שאין חוששין לב"ד טועין. ואם תקשה הכא אמרינן בדרבא אין חוששין לב"ד. טועין ובפרק יש נוחלין (בבא בתרא קלח) ילפינן מהא דרבא חוששין לב"ד טועין לא תקשי לך דהכי קאי אלפיכך כותבין כלומר כיון שאין ב"ד חולצין עד שיכירו לפיכך אף העדים יכולין לסמוך על זה מן הסתם ולכתוב אע"פ שלא נתברר להם אם נגמרה עדות לדיינים אם לא לפי שאין חוששין לב"ד טועין. והתם קאי אאין חולצין אלא א"כ מכירין אלמא חוששין לב"ד טועין כלומר מפני מה אסר רבא לחלוץ עד שיכירו ופליג אדרב הונא דשרי משום דקסבר רבא דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי ואם ב"ד ראשון נזקקין להן אע"פ שלא התירוה יבאו ב"ד אחרון לטעות אחר הראשונים ולומר דלא חלצו אלא א"כ הכירו ויסמכו. עליהם ויתירוה. וזהו שכתב הרב אלפסי ז"ל כאן בדרבא אין חוששין וכתב שם חוששין ורב הונא דפליג עליה דרבא סבר דאין חוששין שמא יטעו האחרונים בכך דכיון שחולצין אפילו שאין מכירין הכל יודעין ולא יטעו בכך לומר שהכירו, אבל אי כתבו לה העדים בכי הא חיישינן שמא יטעו הב"ד ולא דייקי אפילו בתר עדים כדכתבינן לעיל:

ג ויש ספרים דגרסי איפכא וגרסינן בדרב הונא אין חוששין לב"ד טועין. והכי פירושו חולצין אע"פ שאין מכירין ואין חוששין שמא יטעו ב"ד שלאחריהם לומר הואיל וחלצו הכירו. וה"ה שאין חוששין לעדים טועין שיכתבו לה כלום אלא דלא גרסינן לפיכך דלא הזכירו עדים משום דעדים אם לא כתבי ואשתמודעינהו התם לאו כלום הוא ואי כתבי ואישתמודעינהו ליכא למיחש לשקרא דלשקרא ממש לא חיישינן דאינהו לא כתבי הכי אלא א"כ קים להו במלתא דקמאי אשתמודענהו. ורבא דידיה אומר אין חולצין אלא א"כ מכירין חוששין לב"ד טועין, כלומר שמא יטעו הב"ד הבאים אחריהם ויסמכו על הראשונים ומשום דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי אבל בתר עדים דייקי כדאמר ביש נוחלין. זהו מה שכתבו הראשונים בחדושיהן ולא חדשתי בזה דבר כי מדעתי בכך מתבררות כל ספקותיך. הנשאר דיצחק אלטבי בקש ממני לחוות דעי בשאלותיך וכתבתי בהם אשר עם לבבי ועוד נוסף עליהם שאלה אחת באשה שמת בעלה ולא יכולתי

להשיב עליה כי נאבד הקונטרס ולא נשתייר ממנו אלא עלה אחד. הכותב משתחוה לארץ קדשנו ממקומו, עיניו ולבו שם לילו ויומו, מתפלל אל ה' להשיב את שבותם למען שמו, ולהראות כבודו במעון קדשו והדומו. אנכי הצעיר נסים בר' ראובן בר' נסים זלה"ה גירונדי.

ד לה"ר אברהם בר' נחמיה נ"ר לפוקלקידא:

ה כתב מורנו תמהתי שבכל הארץ הזאת אין מפרישין בכור בהמה, ואומרים בשם הגאון הרמב"ם ז"ל, ושאלתי לגדולי הארץ ולא השיבו לי טעם נכון. והנה רש"י צוה לקוברו בטרוייש"ש גם רבינו תם וכל גדולי צרפת הקדמונים כן הסכימו, וראינו בתלמוד כמה אמוראי שהיו מפרישין בכור ורואים מומין כדאמרינן בבכורות (דף ג) רב מרי בר רחל דהוו ליה חיותא הוה מקנה אודנייהו לנכרי. גם במסכת תמורה (דף כא) פליגי תנאי בכור מחוצה לארץ אם נקרב אבל מ"מ קדוש להאכילו במומו דוקא. וכן בבכורות פרק מעשר בהמה (צג) לכולי עלמא קדוש ולשם משמע דאע"ג דבטלו מעשר בהמה לא בטלו בכור כדאיתא התם. ונסתפקת אולי סמך הרמב"ם ז"ל על האי דאמרינן נהוג עלמא כתלתא סבי כרבי אלעאי בראשית הגז משום דילפינן נתינה נתינה והה"ה למתנות כדאיתא בהדיא בראשית הגז (חולין קלז) ושמא אף הבכור בכלל זה. עד כאן דברי הרב נר"ו: ואני אומר כי כל מה שהקשה כבודך בכאן יפה הקשה והסכימה דעתך לדעת הראשונים ע"ה שהקשו על הרמב"ם ז"ל במה שכתב (א) שאין בכור בהמה נוהג אלא בארץ והא רבא חזי בוכרי כדאמרינן בפרק אין צדין (ביצה כז) ההוא גברא דאייתי בוכרא קמי דרבא אפניא דמעלי יומא טבא וכו' כדאיתא התם, ובפרק אלו טרפות (חולין מד) נמי אמרינן דרב חסדא שרי בוכרא ולא זבין מיניה אבל נראה שעיקר סמיכתו של הרמב"ם ז"ל הוא על ההיא סוגיא בתמורה (דף כא) דתנן התם בפרק ואלו קדשים ובאין מחו"ל לארץ חוץ מן הבכור והמעשר ואם באו תמימים יקרבו ורמינהו בן אנטיגנוס העלה בכורות מבבל ולא קבלו ממנו א"ר חסדא הא ר' עקיבא הא ר' ישמעאל מאי היא דתניא רבי עקיבא אומר יכול יעלה אדם בכורות מחוצה לארץ לארץ בזמן שבית המקדש קיים ויקריבנו ת"ל ואכלת לפני ה' אלהיך מקיש בכור למעשר מה מעשר אינו אלא מן הארץ אף בכור אינו בא אלא מן הארץ. ע"כ סוגיא דתמורה. ונראה שסבר הרמב"ם ז"ל דלר' עקיבא אינו קדוש כלל דלא מסקינן התם ולא בשום דוכתא עלה דההיא כאן ליקרב כאן ליקדש וכיון דקי"ל כרבי עקיבא מחבירו נקטינן דאין בכור בחוצה לארץ קדוש כלל דדוקא גבי מעשר בהמה מסקינן התם בבכורות כאן ליקרב כאן ליקדש אבל בבכור לא מסקינן הכי בשום דוכתא. ועוד אי איתא דבכור בהמה טהורה נוהג בין בארץ בין בחוצה

לארץ ואפילו לרבי עקיבא ליקדש כדמסקינן בפרק מעשר בהמה (בכורות נג) הוה ליה לתנא למיתני הכי כדתנא מעשר בהמה נוהג בין בארץ בין בחו"ל ומדלא תני הכי אלמא לרבי עקיבא אינו נוהג כלל. והנה סברתו ז"ל אכתי לא מכרעא דההיא דר' עקיבא לא מיירי אלא ליקרב ואע"ג דבגמרא לא אסקיה יגיד עליו רעו דבפ' מעשר בהמה איתניא ברייתא כל כי האי גוונא גבי מעשר ואפילו הכי אסיק תלמודא התם כאן ליקרב כאן ליקדש הילכך ילמוד סתום מן המפורש בכור ממעשר. והאי דלא תנא נוהג בין בארץ בין בחוצה לארץ אפשר דפשיטא ליה (ב) דכיון דבפטר רחם תלא רחמנא חובת הגוף הוא הילכך לא אצטריך כדלא אצטריך בבכור אדם בשלמא במעשר אצטריך דלא תימא דיניה כמעשר דגן ועוד דלא דחינן כולהו סוגיות דמוכחא בהדיא דבכור נוהג בחוצה לארץ. וכן דעת הראב"ד ז"ל והשיג על הרמב"ם ז"ל בהשגותיו בלשון הזה. א"א טעות היא זו ואפי' לר"ע דאית ליה האי סברא לא אמר אלא ליקרב אבל קדושת בכור יש בו ואינו נגזז ונעבד ואינו נאכל אלא במומו. וכן הסכים הרמב"ן ז"ל בהלכות בכורות שלו והאריך שם מן הראיות שכתבת:

י ומאי דאסתפקא ליה למר (ג) אם סמך הרב ז"ל על הא דאמרינן נהוג עלמא כרבי אלעאי בראשית הגז וה"ה למתנות משום דילפינן נתינה נתינה שנאמר שיהא בכור בכלל זה, אינו נראה לי כלל דבבכור לא כתיבא ביה נתינה אלא בין תם בין בעל מום שנותנו לכהן צ"ל מובשרם יהיה לך כדאיתא התם בבכורות בפרק עד כמה (דף כח) ועוד דא"כ למה ליה לר' עקיבא לאקושי בכור למעשר ליקשו לתרומה והוי עדיף טפי אי סבירא ליה דאינו קדוש כלל דתרומה ג"כ לא קדישא כלל כבכור אי סבירא ליה הכי ואילו במעשר הוא גופא מודי דקדיש אלא שאינו קרב:

סימן ח

א שאלת ראובן שמת והניח בנים גדולים וקטנים ומנה אפטרופוס על הקטנים, והקרובים והאפוטרופוס רוצים לשדך אחד מן הנערים הקטנים עם בת זוגו ואותם שהם מתחתנים רוצים שיהיה חלקו של אותו קטן מיוחד מעכשו. אם האפטרופוס רשאי ליחד לו חלקו ולחלוק בנכסי אביו בלא ב"ד, אם לאו תשובה (א) לא מצינו לאפוטרופוס שיהיה רשאי לחלוק בנכסי קטנים אלא ברשות ב"ד וכדאמר בפ' האיש מקדש (קידושין מב) אמר רב נחמן אמר שמואל יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן ב"ד מעמידין להן אפטרופא ובוררין להם חלק יפה. אלמא אין האפוטרופוס רשאי לחלוק בלא ב"ד. וכי תימא אין ב"ד צריכין אלא למנות אפוטרופא אבל כיון שנתמנה רשאי לחלוק בנכסיהן

שידו כידן. ליתא כלל דא"כ למה הוצרך לומר רב נחמן יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן ב"ד מעמידין להם אפוטרופא הרי אלו הקטנים ודאי אפוטרופוס יש להם או סמכו אצל בעל בית שדינו כאפוטרופוס כדאיתא בפרק הניזקין (גיטין נב) שאם לא כן מי מאכילם ומלבישם ואי אפוטרופא סתמא רשאי לחלוק בלא ב"ד, אותו שמאכיל ומלביש יחלוק בנכסיהן, אלא ודאי אין האפוטרופא רשאי לחלק בלא ב"ד. ועוד דאמרי' בגמ' ורב נחמן דידיה אמר הגדילו אין יכולין למחות א"כ מה כח ב"ד יפה, אלמא משום כח ב"ד אתינן לה. וכי תימא כיון שנתמנה על פי ב"ד כח בית דין קרינן ליה. ליתא דהא אמרי בגמרא הא דטעו הא דלא טעו ולא קאמר הא דטעה אלמא ב"ד עושים החלוקה ולא האפוטרופא לבדו ולפיכך אין טעות החלוקה חוזר אלא בטעות שתות כדין שום הדיינין אבל פחות משתות לא, וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י' מהלכות נחלות ואילו היה טעות אפוטרופוס לבדו היה חוזר אפילו בדינר משום דיחיד הוא וקיימא לן שליח כאלמנה מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרבים נינהו כדאיתא בכתובות פרק אלמנה (דף ק). ועוד אתן לך ראיה ברורה שאין האפוטרופא רשאי לחלוק בנכסי יתומים בלא ב"ד דהא חלוקת יתומים בנכסי אביהן לחוב על מנת לזכות מקריא כדאמרינן בפ' האיש מקדש (קידושין מב) מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ולזכות, לחוב אמאי, אלא לחוב על מנת לזכות וכו' ואפוטרופוס שנתמנה סתם אין רשאי לחוב על מנת לזכות כדאמרינן בפרק הניזקין (גיטין נב) ואין אפוטרופסים רשאין לדון לחוב ולזכות בנכסי יתומים, לזכות אמאי לא, אלא לחוב על מנת לזכות. וכיון שכן היאך רשאין לחלוק בנכסי יתומים אלא ודאי ב"ד הוא שחולקין הנכסים אלא שמעמידין אפוטרופוס לקטנים כדי להפך בזכותם:

ב זהו הדרך המחוור הנראה בעיני (ב) אלא שראיתי לרש"י ז"ל בפרק אלמנה שפירש הוא הא דטעו הא דלא טעו האפוטרופסים, וכן פירש בוררין להם חלק יפה כל אפוטרופוס לתינוק שלו ונקיט לה בלשון רבים (ג) לפי שהוא סבר שמעמידים אפוטרופא לכל קטן וקטן. וכן פירש במסכת גיטין בפרק השולח (דף לד) מה כח ב"ד יפה כח ב"ד שמנו להם אפוטרופא, נראה מדבריו שהאפוטרופסים עצמן רשאין לחלוק בלא ב"ד. ומ"מ צריך אתה לומר דדוקא בנתמנה בפרט לכך אבל אפוטרופא סתם אין רשאין כמו שהוכחתי בראיות ברורות. הילכך בנדון שלפנינו ב"ד מעמידין אפוטרופוס לכל אחד מן הקטנים לפי שעה ובוררין הב"ד עם האפוטרופא לאותו קטן שרוצה לשדך חלקו ואח"כ מעמידים הנכסים ביד האפוטרופא:

סימן ט

א עוד שאלת האפוטרופא שנתמנה בצוואת המת אם צריך לעשות שטר משמוש הנקרא בלשון המדינה אווינטריא"ו נכסי המת:

ב תשובה שטר משמוש זה לא מצינו בכל התלמוד אלא מיהו הרב בעל העטור ז"ל כתב בהא דאמרינן בפ' הניזקין (גיטין נב) וא"צ לחשב עמהן באחרונה דדוקא באחרונה אין מחשבין עמהן אבל לכתחלה צריכין ב"ד לחשב עמהן ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וחובות וכל דבר שיתנו בידם דאע"ג דאמרינן דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת ברי משבעינן להו והילכך צריך שידעו מה שיקבלו ומה שיחזירו. וכתב הראב"ד ז"ל דכותבין שני שטרות אחד לאפטרופוס ואחד לקרובים אות באות והוא הנקרא שטר משמוש. וכל אלו הדברים הם לומר שהב"ד כשהם ממנים אפוטרופוס בנכסי יתומים ראוי להם שיעשו כך לתועלתם של יתומים אבל האפטרופוס עצמו אינו מוטל עליו לעשות כך בין שמינוהו ב"ד בין שמינהו אבי יתומים ואין צריך לפנים. ברצלו"ני:

סימן י

א שאלת ראובן היה דר בגירונ"א והיה חייב בחובות הקהל והיה לו בת אחת מלאה מתה לאה אשתו ונשא אשה בקשטניו"ן ונתנו לו נדוניא גדולה בקשטניו"ן וקבע דירתו שם וקהל גירונ"א היו פוסקין אותו והיה פורע עמהם בחובות הקהל דבר קצוב בפשרה או בפסק. השיא בתו ליהודה מפרפנייאן ונעשו הנשואין בגירונ"א וחתם שם יהודה הכתובה ולא פרע לו ראובן שם הנדוניא אע"פ שכתב לו התקבלתי אבל שמעון ולוי אתי ראובן נשתעבדו עם ראובן ביחד בשטר מתנה לבת ראובן על מנת שאין לבעלה רשות בהן. לימים ראובן פרע שטר המתנה מקשטניו"ן ששלחם לה מאותן מעות שקבל בנדוניא שם מת ראובן וקהל גירונ"א תובעין ליהודה שיפרע בחובותיהן בשביל הנדוניא שקבל אחר שעשה הנשואין בגירונ"א ושם חתם הכתובה וקיים התקבלתי. ויהודה טוען כי ראובן כשנדר ונתן לו הנדונייא היה דר בקשטניו"ן והיו לו מעות הרבה שם שלא היו חייבין בחובות קהל גירונ"א ומאותן נתן לו ואיך יעלה על דעת אדם שמי שנשא אשה בגירונ"א ישאל לחמיו אם הוא חייב דבר לקהל לירירי"ה כי ראובן לא היה דר בגירונ"א כשעשו הנשואין והקהל טוענין אעפ"כ מאחר שהוא היה פורע עמנו איזה דבר לא היינו מקבלין עליו אבל הוא מן המעות החייבים נתן לו. ויהודה טוען עוד אם יש לי חיוב על זה תשאלו לשמעון וללוי אחיו שנשתעבדו לה בשטר מתנה והם הוציאום מקופתכם

והם דרים בעירכם איך תניחו אותם ותדונו אותי שאיני מקהלכם. הדין עם מי ואם יהודה מוכרח לקבל ב"ד קהל גירונ"א או אם יכול לשאול להם ב"ד אחר. ע"כ דבריך:

ב (א) תשובה בכיוצא בזה אני משיב שולחי דבר כפי הנהגת הקהלות מצורף עם דין הגמרא לפיכך אני אומר שאע"פ שלדין הגמרא (ב) מי שנושה בחבירו מנה והלוה אין לו אלא מנה במעות או בעסק ונתנו לראובן ואותן מעות ועסק ליתנהו בעיניהו אין למלוה על ראובן כלום לפי שדעתי נוטה דכל כהאי גונא לא מיקרי מזיק שעבודו של חבירו, אפילו הכי להנהגת הקהלות אינו כן שכבר נהגו כל הקהלות בגביית המסין (ג) שמי שמעותיו מחוייבין בחובות הקהל ונתנם לאחר נכנס הזוכה תחת הבעלים ראשונים. וכל מנהגי בני העיר יש ללכת אחריהם כמו שמבואר במקומות רבים בתלמוד אפילו יהיה המנהג חולק עם דין הגמרא כ"ש שזה המנהג מסכים לדין. והטעם (ד) בזה שחיוב המסים לא רמי אקרקפתא דגברי כשאר חובות שמה שאנו פוטרין הזוכה במטלטלין דליתנהו בעינייהו משעבוד הראשון הוא מפני שהחיוב מוטל על הראשון, ומיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה אבל זה השני לא חל השעבוד עליו ונכסי הראשון אינן בעין שיהיו ערבין לשעבודו ולפיכך אין לו על השני כלום אבל חיוב המסים מוטל על הממון וכל שזכה השני בממון מחויב נכנס תחת הראשון. נמצינו למדין לפי דרך זה שראובן שיש לו ממון מחויב וממון פטור אין לקהל תביעה עליו (ה) לומר חמיך היה חייב לנו בחובות הקהל וכל נכסיו היו משועבדים בין נכסים הפטורים בין המחויבים עד שיפרע מה שחייב ולפיכך אתה שקבלת מעות ממנו ואפילו קבלת מעות פטורין נכנסת בשעבודו שזה אינו מדין הגמרא שמי שזכה במעות או בדברים אחרים וליתנהו בעיניהו אין למלוה עליו כלום ואם מהנהגת הקהלות אינה ענין לכאן לפי שההנהגה היה למי שלקח ממון מחויב מטעם חיוב הממון אבל זה שלקח ממון פטור אין לחייבו מטעם שעבוד כמו שהיינו מחייבים אותו אם לקח קרקע אלא מטעם חיוב הממון שאין הממון שלקח חייב מצד עצמו ותורת שעבוד אינו חל עליו כמו שהוא לדין הגמרא:

ג זהו דעתי אם ידוע שלקח ממון פטור. אבל אם נתן לו ממון סתם ואין הדבר ידוע אם הוא מן המחויב או מן הפטור בזה יש לחלק. (ו) כיצד אם ידוע הוא שראובן עירב כבר ממונו זה עם זה הפטור עם המחויב נראה שיש חיוב על המקבל לפי חשבון, כיצד אם היו לראובן שני אלפים ממון פטור וג' אלפים מחויב ועירבן זה בזה ולאחר זמן נתן נדוניא לחתנו פוטרין ב' חלקים ומחייבין לו ג'. והראיה מדתנן במעשר שני (פרק ב' משנה ה') מעות חולי ומעות מעשר שנתפזרו מה שליקט ליקט למעשר שני עד שישלים ואם בלל וחפן לפי חשבון זה הכלל המתלקטים למעשר שני והנבללין לפי חשבון. ומהאי

טעמא נמי אמרינן בירושלמי תני (ז) שלשה שהטילו לכיס ונגנבו כך הם חולקים. פי' לפי חשבון הממון על דרך הנזכר פרק מי שהיה נשוי. והתני באלין (ח) אבנים ונגנבו מחצה לזה ומחצה לזה ופריק אבנים גדולות הן ואי אפשר לבלול אבל סלעים דקות הן, אלמא בכל הדברים הנבללין כשאנו דנין על החלק הניטל מהן אנו דנין עליו כפי חשבון הכלל שנטל ממנו וזה הדין כתבו המפרשים ז"ל בפרק הבית והעליה. אף כאן מאחר שחיוב המסין מוטל על הממון כמו שכתבתי דנין הממון לפי חשבון:

ד וכל זה בידוע שראובן בללן ועירבן זה בזה או ששניהם מודים, אבל אם ראובן היה מתעסק בכל אחד מן הממונות הנזכרים ביחוד ואחר כך נתן נדוניא ואין ידוע מאיזה ממון נתן, יד הזוכה על העליונה, ואפילו אם הממון המחוייב גדול מן הפטור כיון שהפטור מספיק לנדוניא שקבל שכל ספק שנולד בדברים שאין נבללין אין תולין אותו אחר החלק הרב ולא לפי חשבון אלא הדבר שקול כמחצה על מחצה וכאן שהזוכה מוחזק על המוציא ממנו להביא הראיה, וראיה לדבר שכל ספק הנולד בדבר שאינו נבלל אין הולכין בו לפי חשבון אלא תולין בחלק המועט כמו שתולין במרובה מן הירושלמי שהזכרתי למעלה דקאמר והתני באלין אבנים ונגנבו מחצה לזה ומחצה לזה פירוש אע"פ שיש לאחד מאה אבנים ולחבירו חמשים, ומפרש הטעם מפני שהן גסות ואי אפשר לבלול אלמא כיון שאינו נבלל אין הולכין בו לפי חשבון אלא מחצה לזה ומחצה לזה כדין כל הספקות שהם במקום שיד שניהם שוה דהוי מחצה לזה ומחצה לזה, הכי מתוקם דאי הוו ברשותא דחד מינייהו הוי אידך מוציא מחבירו עליו הראיה כדאמר בכה"ג בגמרא בשלמות ושבורות הילכך בנדון שלפנינו דהממון הוי ברשות הזוכה המוציאין ממנו עליהן הוא להביא ראיה שיכול הוא לתלות ולומר מן הממון הפטור נתן לי. וכן הדין כל שאינו ידוע אם בללם וערבם זה בזה אם לאו שיכול זה לומר אימא לא נתערבו ומהפטור לקחתי ועליהן להביא ראיה כדין כל מוציא מחבירו (ט) וכי תימא שעבוד המסין שאני שהמשועבד אינו נקרא מוחזק כמו בשאר שעבודים ואדרבה שעבוד מלך יותר מוחזק ממנו וכדאמרינן בפ' חזקת הבתים (בבא בתרא נד) א"כ בטלת ירושת בנו הבכור. אינה ענין דה"מ כשהשעבוד ודאי אבל בספק לא ואין צריך לפנים:

סימן יא

ולענין מה שבא בשאלה אם יהודה מוכרח לקבל ב"ד קהל גירונ"א או אם יכול לשאול להם ב"ד אחר. (א) אין ספק שבני העיר יכולין להתקין ביניהם חוקים והנהגות והם קיימין עליהן. ומיהו דוקא לאותן שנקראים בני עירם אבל לבני עיר אחרת לא גם כי

יהיה להם תביעה עליו דאיזה כח יש להם להסיע על קיצתו כיון שאינו מבני קהלם. אבל בנדון זה צריך לעיין אם זה שנשא שם אשה נדון כבני עירם אם לאו לפי שאנו רואין שכל שיעשה מעשה מוכיח שהוא רוצה לקבוע שם דירה באותה העיר נקרא לאלתר מבני העיר אע"פ שלא שהה עדיין לשם כדתנן (בבא בתרא ח) אם קנה שם בית דירה הרי הוא כאנשי העיר לאלתר אף כאן אפשר לומר שהנשואין מוכיחין שהוא רוצה להתיישב שם והרי הוא כאנשי העיר מיד. (ב) ליתא שכל מי שקונה בית דירה בעיר אחרת מעשיו מוכיחין שרוצה לדור שם שאין רוב בני אדם קונין בית דירה אלא באותו מקום שהם חפצים לדור אבל הרבה נושאים נשים במקומות שאין דעתם לדור בהם מפני כמה סבות ואין הנשואין מוכיחין כלל. והיינו דגרסינן בתוספתא דכתובות (דף קנה) גבי שלש ארצות לנשואין וכו' בד"א בזמן שהיה מיהודה ואירס אשה מיהודה מגליל ואירס אשה מגליל אבל אם היה מיהודה ואירס אשה מגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן נשאה, אלמא אין הנשואין מוכיחין קביעות המקום. ולפיכך אם יהודה זה אינו מבני עירם יכול לשאול להם ב"ד אחר, וכ"ש אם יהודה היה דר בכרך ונשא אשה בעיר דהוי ממש כיהודה וגליל דעל מנת כן נשאה וכדאמרינן בתוספתא לענין יהודה וגליל:

סימן יב

א שאלת זה לשונך, אשה שמת בעלה ויש לה ולד שהצריכוה רז"ל להשהות כ"ד חדש כדאיתא בפרק החולץ (דף מב) ונתנה בנה למניקה בחיי בעלה מי יכולה להנשא לאחר שלשה חדשים שנתנו חכמים להבחנת הזרע, כי מצאתי בנימוקי הר"ם מקוצי שכתב תשובת הגאון שאין קרי מינקת חבירו אם נתנה בנה למינקת ג' חדשים קודם מיתת בעלה והיא לא הניקה כלל בתוך הג' חדשים ע"כ. וגם הוא הביא בשם רב אחאי זה לשונו גבי מעוברת חבירו או מינקת חבירו והיכא דעבר ונסיב או קדש מפקינן לה בגט ע"כ לשונך: ובקשת להעמידך על דעתי ועל מי ראוי לסמוך הלכה למעשה

ב א תשובה אע"פ שאיני יודע סמך בגמרא לדברי הגאון ז"ל מ"מ דברים ברורים הם בטעמן וכ"ש שהם דברי קבלה וכנ"ל בטעמו של הגאון ז"ל שכיון שתקנה זו שתקנו חכמים שלא ישא אדם מינקת חבירו מפני תקנת הולד היכא שאין לולד תקנה אין לאסור האשה מלהנשא וידוע הוא בדרכיהן של נשים שפוסקות קצת זמן מהניק נפסק חלבן ואין ראויות עוד להניק, והזמן הזה שקצב הגאון ז"ל אפשר שהלך בו אחר רוב נשים שיש שנפסק חלבן בהפסק חדש ויש בהפסק ששה שבועות ויש בהפסק שני חדשים אבל אחר ג' חדשים סבר הגאון ז"ל שרובן נפסק חלבן ולא ישאר לאשה חלב אחר הפסק

ג' חדשים אלא לאחת מני אלף ולמה שהוא מיעוטא דמיעוטא לא חיישינן ולא עבדינן תקנתא. ואפשר ג"כ שנסמך קצת לקצבת הג' חדשים להא דאמרינן בפרק אע"פ (כתובות ס) לענין מעוברת שהחלב נעכר לאחר ג' חדשים וכיון שזו פסקה ג' חדשים בחיי בעלה אינה ראויה להניק בנה בשעה שמת בעלה אינה קרויה מינקת חברו ואין לולד תועלת בעיגונה. זהו דעתי בתשובת הגאון ז"ל. וכיון שהאיסור הזה אינו אלא מדבריהם ראוי לסמוך על, זו התשובה הלכה למעשה והוי זהיר בדבריו דדוקא בשנתנה בנה למניקה ג' חדשים בחיי בעלה שאם לא עברו הג' חדשים בחיי בעלה אע"פ שאחר מיתת בעלה השלימה השלשה. חדשים ולא הניקה בהם אין זה בכלל היתר הגאון לפי שזו בשעת מיתת בעלה היתה קרויה מינקת חברו לפי הזמן שקצב הגאון ז"ל וכיון שכן אסורה עד תשלום כ"ד חדש. ודבר זה אין צריך לפנים ולא הוצרכתי לכתבו אלא מפני הלשון שבא בשאלתך אשה שמת בעלה ונתנה בנה למניקה בחיי בעלה אם מותרת לינשא אחר שלשה חדשים הזמן שנתנו חכמים להבחנת הזרע כי מצאתי בנימוקי הר"ם מקוצי ז"ל וכו'. ונראה מדבריך שאתה סובר מדברי הגאון ז"ל שכל שנתנה בנה בחיי בעלה למניקה מותרת לינשא אחר שלשה חדשים וזה אינו אלא דוקא שפסקה מהניק את בנה בחיי בעלה ולא הניקה כלל תוך זמן זה שדעת הגאון שזו אינה ראויה להניק ואינה נקראת מינקת חבירו:

ג ומה שכתבת עוד והוא גם הוא הביא בשם רב אחאי גאון זכרונו לטובה זה לשונו גבי מעוברת חבירו או מינקת חבירו והיכא דעבר ונסיב או קדש מפקינן בגט מיניה הודיעני במה נסמוך למעשה. על זה לא ידעתי למה נתכוונת אם דעתך שדברי רב אחאי חולקין על תשובת הגאון ובקשת שאודיעך על מי נסמוך איני רואה שום מחלוקת בין שני הגאונים ז"ל כלל, שתשובת הגאון היה לומר דבענין זה מותרת לינשא ודברי רב אחאי הם היכא שנשא באיסור וזה פשוט. ואם נתכוונת לומר אם ראוי לסמוך בזה על דברי רב אחאי, דע שדברי רב אחאי מפורשין בגמרא בריש פרק החולץ (יבמות לו) היכא דעבר ונשא חכמים אומרים יוציא אמר רבא לדברי חכמים יוציא בגט אמר מר זוטרא דיקא נמי דקתני יוציא ולא קתני יפריש ש"מ, הרי מפורש דהיכא דעבר ונשא מפקינן לה בגט מיניה אבל היכא דקדש בלחוד אי אמרינן יוציא בגט אי לא דבר זה דקדקו עליו בתוספות והעלו דאפילו קדש בלחוד יוציא בגט כדברי הגאון ז"ל:

סימן יג

א שאלתם אשה מרדה על בעלה ומנעתו מתשמיש המטה בלא שום טענה בעולם אלא שאומרת מאיס עלי ואיני יכולה לשכב עמו מדעתי וגם איני יכולה להתיחד עמו בחדר אם נכוף לבעל להוציאה מיד לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה ותצא בלא כתובה כלל ותטול בלאותיה בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותם בין מנכסים שלא נתחייב באחריותם כמו שכתב הרב מורה צדק בהלכות נשים לפי סוגית הגמרא. או אם נתרה אותה פעם ושתים ויכריזו עליה ארבע שבתות ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטה או לא נשהה אותה כתקנת הגאונים, וגם בנדון שלפנינו לא שייך דין כפיה בזה שהרי הבעל רוצה לגרשה. וראינו להרשב"א ז"ל שכתב בתשובה זה לשונו. אבל האומרת מאיס עלי מבקשים ממנה שתהא נותנת דעתה עליו ותתפייס לו ואם לא רצתה מפני שלבה אונסה שלא תתפייס לו אין מכריחין אותה לעמוד אצלו לשמשו ואין מכריזין עליה כלל אלא ממתינין לה י"ב חודש אם חזרה בה תוך י"ב חדש מוטב ואם לאו לאחר י"ב חדש הפסידה כל כתובתה וכל נדונייתה וכ"ש מה שנתן לה והוסיף לה מדעתו בכתובתה ואם רצה מוציא אותה בגט אחר י"ב חדש ויוצאה בלא כלום אבל אם יש עדין בידה או ביד הבעל מהבגדים והתכשיטין שהכניסה לו בנדונייתה וקדמה היא ותפסה אותן אין מוציא מידה. זהו מי שגרשה אחר י"ב חדש ואם גרשה תוך י"ב חדש נותן כל כתובתה אבל מם שהוסיף לה אינה נוטלת שלא הוסיף לה על מנת שתטול ותצא. ע"כ לשון התשובה ובקשתם שאעמידכם על דעתי הלכה למעשה:

ב תשובה אם באתי לכתוב כל פרטי הלכות מורדת יאריך הענין. אבל אמרתי אגלה אזנכם במה נחלקו הראשונים הוו יודעים שדעת הר"ם ז"ל במה שאומר דאומרת מאיס עלי כופין אותו להוציא הוא נתלה במאי דאמרינן בגמרא אבל אמרה מאיס עלי לא כפינן לה. ודעת הרב ז"ל לומר לא כפינן לה שתעמוד תחתיו עד שתכלה כתובתה כמו שאנו אומרים במורדת אלא כופין אותו לגרש לאלתר. וכן פרשוה ג"כ קצת מרבותינו הצרפתים בתוספותיהם. (א) ודבר זה לא הסכימו עליו גדולי האחרונים אבל דחוהו בראיות בדורות וכן רבינו תם ז"ל דחהו בתוספות והסכמתם היא דלעולם אין כופין הבעל להוציא וראיותיהן לא הוצרכתי לכתוב אליכם כי תמצאו בארוכה בחדושי הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל בהלכות מורדת. בזה נתלה החלוק שבין הרמב"ן ז"ל שכתב כופין אותו להוציאה ודברי הרשב"א ז"ל שכתב ואם רצה מוציא אותה בגט דמשמע רצה דוקא אבל לא רצה אין כופין. ולענין מעשה ראוי לסמוך על הסכמת האחרונים בזה שהיא להחמיר בשל תורה, ויש בין דברי הר"ם ז"ל ודברי הרשב"א ז"ל חלוק אחר. שהרמב"ם

ז"ל כתב (ב) שהאומרת מאיס עלי נוטלת בלאותיה הקיימין ולא חלק בין תפסה ולא תפסה, והרשב"א ז"ל כתב וקדמה היא ותפסה אין מוציאין מידה. משמע הא לא תפסה הפסידה (ג) ואכתוב לכם על מה נסמך כל אחד מהם ז"ל לפי דעתו. הרמב"ם ז"ל פירש זו שאמרו בפרק אע"פ (כתובות סג) כלתיה דרב זביד אימרדא הוה תפסא חד שירא פי' מעיל דמסקינן עלה בגמרא השתא דלא אתמר הלכתא לא הכי ולא הכי דתפסא לא אפקינן מינה דלא תפסא לא יהבינן לה במורדת כפשטא. וכן מוכיחין דברי הר"ם ז"ל שכתב זה החילוק בין תפסה ללא תפסה בחבורו בדיני מורדת וסבור הרב ז"ל (ד) דדוקא במורדת יש חלוק בין תפסה ללא תפסה ובלא תפסה הפסידה אבל האומרת מאיס עלי אפי' לא תפסה לא הפסידה וטעמו של דבר לפי שהמורדת אינה מבטלת מיד תנאי אישות שבינו לבינה אבל כל הפסדה הוא שבעה דינרים כל שבת ושבת מעיקר התקנה ולפיכך כיון שקנסוה שתפסיד שבעה דינרים בכל שבת דין הוא שיהא זה ההפסד מוטל על כל נכסיה. עוד שדעת קצת המפרשים הוא שההפסד הזה מוטל אפי' על נכסי מלוג שלה וכאילו הבעל מרויח על כל נכסיה ד' ז' דינרים בכל שבת ושבת ולפיכך דין הוא שנאמר בבלאותיה הקיימים שאם לא תפסה אותם, הפסידתן. אבל האומרת מאיס עלי אין ענייה כן שאין הבעל מרויח עליה דבר קצוב כדי שנאמר שיהא ריוח הבעל והפסד האשה מוטל על כל נכסיה אלא הרי היא מבטלת תנאי אישות מיד והפסידה כל מה שיש לה על הבעל, אבל מה שהוא שלה כגון בלאותיה לא הפסידה דהויא לה כההיא דאמרינן סוף פרק אלמנה ניזונית (כתובות קא) זנתה לא הפסידה בלאותיה הקיימים דאם היא זנתה כליה מי זנו. ולפיכך כתב הר"ם ז"ל שתטול בלאותיה ולא חלק בין תפסה ללא תפסה. (ה) אבל הרשב"א ז"ל הולך בדרך האחרונים ז"ל שפירש זו של כלתיה דרב זביד באומרת מאיס עלי ולפיכך יש חלוק בין תפסה ללא תפסה שאילו, מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אפילו תפסה הפסידה ואף בזו נראין דברי האחרונים עיקר:

ג הנה פירשתי לכם במה נחלקו הסברות והלכה למעשה ראוי לסמוך על הסכמת האחרונים על הדרך שכתב הרשב"א בתשובתו. עוד אגלה אזנכם במה שבא בשאלתכם זה לשונכם. או אם נתרה אותה פעם ושתים ויכריזו עליה ד' שבתות וכו'. ורואה אני דבריכם שנתחלף לכם דין מורדת לדין האומרת מאיס עלי כי מעולם (ו) לא הוזכרה הכרזה באומרת מאיס עלי ובגמרא לא הזכירוה אלא גבי מורדת, והטעם בזה לפי שזו האומרת בעינא ליה כיון שאינו מאוס עליה אפשר שתתבייש ותחזור למוטב אבל אומרת מאיס עלי אין מכריזין עליה שמן הסתם אפי' בכמה הכרזות לא תחזור בה דלמאיסותא לית סברא:

ד ודעו עוד שהאומרת מאיס עלי שדנין אותה ע"פ המשפטים האלה דוקא באומרת מאיס עלי ואיני רוצה בו ולא בכתובתו, אבל האומרת מאיס עלי ורוצה אני להתגרש וליטול כתובה חוששין שמא עיניה נתנה באחר וחזר דינה לדין המורדת. וכן פירש"י ז"ל שם בכתובות (דף סג) גבי היכי דמיא מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אבל אמרה מאיס עלי לא כפינן לה, וכתב רש"י ז"ל שם היכי דמיא מורדת דכופין ופוחתין לה מכתובתה דאמרה בעינא ומצערנא ליה שיש לכופה על ידי פחיתת כתובתה אבל אמרה מאיס עלי לא הוא ולא כתובתו בעינא לא כפינן לה, ע"כ. הא באומרת רוצה אני להתגרש וליטול כתובה כופין אותה על ידי פחיתת כתובתה כדין המורדת. וכן דעת הרשב"א ז"ל בתשובה הילכך בנדון שלפניכם אם היא אומרת מאיס עלי ואיני חפצה לא בו ולא בכתובתו תדונו אותה כדין האומרת מאיס עלי ואם רוצה להתגרש וליטול כתובה תנו לה דין מורדת ודיני המורדת לא הוצרכתי לכתוב לכם שכבר כתבן הרשב"א ז"ל באותה תשובה שהזכרתם לכו אחריו:

ה אנרמנט"י:

סימן יד

א שאלת שמעון שנשא אשה וכתב שטר ליורשיה וזה לשונו שאם שמא ח"ו תפטר אשתו זו הנזכרת בחיי בעלה ולא ישאר לה ממנו ולד של קיימא זכר או נקבה שיחיה שלשים יום שאחזיר לה או לבאי כחה מממון הנדוניא סך פלוני, ואחר כך מתה אשתו של שמעון הנזכרת ונשאר אחריה בן חמש שנים שחיה אחריה ט"ו יום, ויורש השטר טוען שיש לו לשמעון להחזיר סך ממון השיור, ושמעון טוען שכבר נשאר לו ולד של קיימא ואין לו עליו כלום. הדין עם מי:

ב תשובה (א) נ"ל ברור שהדין עם הנתבע שהרי נשאר לו ממנה ולד של קיימא שחיה שלשים יום כי אין הכרח בלשון שירצה לומר שיחיה שלשים יום אחר מיתת אשתו (ב) דאע"ג דבפ' אלו נדרים (נדרים פא) מוכח שהאוסר על עצמו דבר פלוני אם יעשה כך זמן האיסור אינו מתחיל אלא לאחר שיעשה אותו דבר והראיה מדאמרינן התם היכי קאמר אילימא דאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחץ למה לה הפרה לא תרחץ ולא ליתסרון פירות העולם עליה. והקשה שם הרשב"א ז"ל מ"מ הרי היא אסורה באכילת פירות מעתה וכדרב יהודה דאמר בריש פרק ואלו מותרין (נדרים יד) (ג) קונם עיני היום בשינה אם אישן למחר אל יישן היום שמא יישן למחר דבתנאיה לא מזדהר הכא נמי לא תאכל היום שמא תרחץ למחר ונמצאת עוברת באכילת הפירות למפרע. ותירץ (ד) דכל האומר

קונם פירות עלי אם אעשה כך אינו אוסר על עצמו אכילת הפירות אלא מזמן שיעבור תנאו ואילך אלא א"כ אסרם על עצמו בפירוש מעתה ואולי יעלה על הדעת ללמוד נדון שלפנינו משם שכמו שאנו אומרים שאין זמן האיסור מתחיל אלא אחר שיחול אותו יום שהתנה עליו דודאי האומרת קונם פירות עלי שלשים יום אם ארחץ אין השלשים נמנין אלא אחר חלות היום שרחץ שכמו שאנו אומרים באיסור עולמי שאינו מתחיל אלא אחר חלות היום כך הדין בעצמו לאיסור זמני משלשים יום ואולי יבוא אדם לדמות שכמו שאותו זמן משלשים יום אינו מתחיל אלא לאחר חלות היום שהיא הרחיצה כך זה הזמן משלשים של ולד זה לא יהא מתחיל אלא לאחר חלות היום שהוא מיתת האשה. ואין הנדון דומה לראיה שאף על פי שאותו דין מוכרע מאותה סוגיא ועוד יש לו עליו ראיות ברורות ופשוטות מדתנן בפרק מי שאחזו (גיטין עו) הרי זה גיטיך אם לא באתי מכאן עד שנים עשר חדש ומת בתוך שנים עשר חדש אינו גט ואמרינן נמי התם אם מת כלאחר מיתה דמי (ה) אפי' הכי אין להוכיח משם אלא שכל שתלה דבריו על דרך תנאי קודם ודבר נמשך אין הנמשך חל ולא מתחיל עד שיחול הקודם אבל אלו השלשים יום אינם בדבר הנמשך כי הנמשך הוא להחזיר מממון הנדוניא סך פלוני ואלו השלשים יום הם בתנאי הקודם שהתנה על הדרך הנקרא תנאי מדובק שהתנה שאם תפטר אשתו ולא ישאר ממנה ולד שיחיה שלשים יום. (ו) ולפיכך כל שנשאר ממנה ולד של קיימא שחיה שלשים יום אע"פ שלא חיה אחריה ל' יום הרי לא נתקיים תנאו ואין ליורשי האשה זכות בשיור כלל שאפי' היה הלשון מסופק הו"ל בעל ודאי ויורשי האשה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכאותה שאמרו ביבמות פ' החולץ (דף לז). ולפיכך הדין עם הנתבע:

סימן טו

א שאלת בחור אחד שמו בלשונם אבונגדא"ה דיבלאני"ש נשא אשה בת אחי אביו שמו אנראוב"ן דיבלאני"ש היו שניהם מאישטלרי"ק ובעת נשאה היה צעיר הגוף עדיין לא בא באנשים והיא גבהה קומתה, אם לסבת זה אם לסבת אמות הילדים ואם לשתי הסבות יחד נפלה מריבה בין שניהם ורב זמנם היו במסתיר פנים מיום נשאו זה לזה ולפעמים קרוביהם היו משלימים בין שניהם ושבו לכסלה ולשלומים למוקש כפי המדומה מיד הבחורה בסבת המריבה, והבחור זה ימים ללראותו למריבותיה והיותו חושש פן אוהביה יפתוהו ויוכלו לו לגרשה נשבע לבלתי יגרש אותה זולתי בהסכמת שלשה אחד מהם אנבוגודא"ה איצ"ק אשר הוא היום בארץ מרחקים ועוד אסר עצמו בכל פירות שבעולם חוץ מפת ומים אם יגרש שלא ברשות הנזכרים. ועוד שב לעשות ככה פעם אחרת ותלה

שבועתו ואיסורו באחרים או בקודמים כפי אשר תראה רבינו בשטר קבלת העדיות שיש בידו מזה עד שאחד מן העדים שהיה במעמד השבועה והאיסור היה מעיד שאמר באיסורו שכל פעם ופעם שישאל ויותר מהאיסור שיחול עליו פעם אחרת, וכן לעולם. אבל הבחור מכחישו מזה, לפי האמור בעת פתוהו לגרש ונתפתה הסיתוהו וניסת קירקשו בזוזי ונתרצה. ואותן שתלה לו נדרו בהם כבר נתנו לו רשות זולתי אנבוגודא"ה איצ"ק לפי שהוא רחוק רחוק מי ימצאנו. בא לישאל על שבועותיו ונדריו ורוצה לגרש. על זה יושבי על מדין ישבו למשפט ורבו הספקות. מהם חוששין להתיר השבועה לפי שהיתה לפני רבים ועל דעת רבים דקי"ל דנדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה אלא לדבר מצוה והכא מאי מצוה איכא אדרבה השבועה היתה לדבר מצוה שלא לעבור על דברי חכמים שדרשו מדברי הקבלה ששנאוי המשלח מדכתיב (מלאכי ב:טז) כי שנא שלח לפי שזו אשתו ראשונה היא שמזבח מוריד עליו, דמעות וכדאיתא בשילהי גיטין (דף צא), וכל הנשבע לדבר מצוה אין לו הפרה וכדאמרינן בפרק השולח (גיטין לה) וצריך לפרוט את הנדר ואמר רב פפא משום איסורא, ואפילו נשבע שלא לעבור על דברי חכמים אין לו הפרה וכדמוכח בירושלמי מההוא בר נש דנדר דלא מרווחא. אלו הן החששות שחששו בענין היתר השבועות ולענין האיסורין אין מקום להתירם שש. עד שיחולו והוא אחר נתינת הגט:

ב והנה קרובי הבחור רוצין גלוי דעת החכמים שיתירוהו לאחר נתינת הגט שאלמלא כן לא היה מגרש ושישאר אסור בפירות העולם. ולפיכך יש לחוש שמא לאחר נתינת הגט לא ימצאו פתח או חרטה יספיקו להתירם ונמצא זה אומר אילו הייתי יודע שכן אפילו נותנין לי כל ממון שבעולם לא הייתי מגרשה ונמצא גט בטל וכדאמרינן בגטין (דף מה) גבי המוציא אשתו משום שם רע, אלא א"כ נאמר בזו שיודיעוהו קודם נתינת הגט הוי גומר ומגרש אפילו לא יתירוך ואם יגרש איהו דאפסיד אנפשיה:

ג עוד חוששין בעניני פתחו וחרטתו שלפי הנראה אין לו חרטה דמעיקרא שהרי אנו אומרים לו מאן אימרך דאימרת מאן איפיסך דאיפיסת איברא הוו זוזא דקרקשו לך א"כ אין ספק שרצה בנדרו ומכאן ואילך הוא שרצה בהיתרו וזו אינה חרטה וכדמוכח מההיא דבעינן נדור או חלוף שמא מה שנשבע ונדר עשה כן כדי שלא יעלה על דעתה שיוכל לגרשה ומתוך כך תתפייס אליו שרוצה אשה בקב וכו'. וכשראה שלא הועיל כלום והפיסה ולא אפייסה יותר משבע שנים נחם כי נשבע ונדר ונתחרט חרטה מעיקרא ועכשו רוצה לגרש כדי לקיים מצות פריה ורביה עם אחרת בת מזלו שתקנו לו מן השמים:

סימן טז

עוד שאלת הנשבע שלא לעשות דבר פלוני של רשות אלא ברשות או בהסכמת פלוני ופלוני ופלוני אם נאמר שיהא דינו כמו שנשבע על דעת רבים וכל שלא יסכימו הם בדבר ההוא אין חכם יכול להתירו אלא לדבר מצוה כדין נדר שהודר על דעת רבים, או אם נאמר שמאחר שלא אמר בעת שהוא נשבע על דעתם הרי לא כללם בעיקר קשר שבועתו ולא תלה היתרה בהם כל זמן שלא ירצה לישאל וכן נמי אם תמצא לומר על דעת רבים אם נתנו לו רשות שנים מהם ונשאר אחד שלא נתן לו רשות אם יכול לישאל מאחר שלא נשארו רבים שיהיו צריכים להסכים בהיתרו ונאמר בזה סוף דינא כתחלת דינא כשם שאם נשבע על דעת אחד יכול להשאל כך כשלא נשאר אלא אחד מהשלשה שיכול להשאל ומה שכתבתי למעלה ששבועת הבחור היתה על דעת רבים הוא אם נאמר שהאומר שלא יעשה כך אלא ברשות פלוני ופלוני ופלוני שיהיה זה כשנשבע על דעת רבים לא כשנשבע בפירוש על דעת רבים וכמו שיראה מקבלת העדות:

סימן יז

א עוד שאלת מי שנשבע או אסר על עצמו שלא יעשה דבר פלוני אלא ברשות אדם ידוע אם נאמר שהוא כמו המודר הנאה מחבירו שאין מתירין לו אלא בפניו לפי גרסת הירושלמי שהטעם מפני הבושה וכמו שאין מתירין אלא מדעתו היכא דודאי להנאתו הוא הכי נמי כשאמר שלא ברשות פלוני נחוש שמא להנאתו הוא אחר שפרט שמו. או אם נאמר אחר שאין הנדר או השבועה מדבר שבינו לאותו פלוני אע"פ שאמר אלא ברשות פלוני אין לחוש שמא להנאתו הוא לפי שמעולם לא נתכוין זה אלא ליטול רשות ממנו לתועלתו של הנודר:

ב תשובה תחלה צריך לבאר שאין שבועה זו לקיים את המצוה ושלא לעבור עליה, דמאי דאמרינן (א) (גיטין צא) כל המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות ה"מ ברוצה לעמוד תחתיו והוא משלחה בעל כרחה כמו שאמר הכתוב (מלאכי ב:יד) על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך. אבל בנדון שלפנינו שהיא אינה רוצה לעמוד בקשוה למתקה ולשוא צרף צורף אין נדנוד מעתה אין לחוש כלל בנדון זה אף לפי דברי העד שהעיד וכן לעולם כל שהותר כמנין אותן פעמים שהזכיר קונם פירות וכו' א' וכן בכל פעם ב', ופעם ג', וכן לעולם ד', כמו שעשינו בנידון זה כמו שאכתוב בסמוך אליך. (יד) ומה שחששו עוד בעניני פתחו וחרטתו דאין חרטה דמעיקרא וכמו שבא בשאלתך, כבר בדקנוהו וירדנו לסוף דעתו כמה פעמים והעיד על

עצמו שאילו ידע שלא תתפייס לא היה נודר ושהוא חרטה דמעיקרא ומעתה נסתלקו ספיקות וספקי ספקות מנדון זה:

ג (טו) עתה אודיעך הסדר שנהגנו בעניינו גלינו את אזנו שדעתנו שימצא פתח לאיסוריו ועכ"ז החרמנו עליו אע"פ שלא היינו צריכין ואם הוא רוצה לישאל על שבועתו ושישאר אח"כ באיסורו אם נמלך שלא להתירו או שמא יבא לב"ד ויאמר לא היה היתר לנדרו (טז) ואם יגמור ויגרש עם כל אלו החששות. וגמר ונשאל וגרש. אחר כן התרנוהו מהאיסורין פעמים רבות כמו ששערנו שאמר וכן בכל פעם ופעם ופעם ופעם ופעם וכו', מעתה אין שום חשש בעניינו שאפילו יבאו עדים ויעידו שהוא אמר אלף פעמים וכן בכל פעם ופעם או שהוא עצמו יודה בכך כיון שבשעה שנשאל לא היה סבור שיהיה נמשך איסור פירות מזה אין חשש בעניינו דהו"ל כאומר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו ואכל את הראשונה בשוגג ושניה במזיד דפטור ומותר:

סימן יח

שאלת ראובן הלוה לשמעון מעות ונתן שמעון משכונות לראובן ושוות המשכונות יותר מכדי הסך מההלואה ובאו זרים בביתו של ראובן ושללו כל ביתו ובתוך השלל בזזו אותם המשכונות של שמעון ואין לאל יד ראובן להצילם ולא נאבדו בפשיעתו גם אשר לו בזזו, אם יש לשמעון תביעה לפרוע אליו מה ששוות המשכונות על סך ההלואה ואם אין לשמעון תביעה על ראובן כאשר לא נאבדו בפשיעתו אם יוכל ראובן לתבוע מעות ההלואה לשמעון כי הוא טוען כי גם על אמונתו הלוהו וגם אם לא הלוהו על אמונתו כי באולי כאשר היו המשכונות ביד ראובן אם יחלה פניו שמעון להפקידם אליו או יום או יומים יאבה ראובן שמוע לו אם יוכל לטעות כי המשכונות יאבדו לשמעון ויתחייב לו מעות ההלואה. הדין עם מי:

סימן יט

עוד שאלת ראובן השאיל לשמעון ספר אחד ושמעון הניח בידו ספר אחר להיות בידו משכון או זכרון כאשר נוהגים תמיד לעשות כן, ובאו זרים בביתם של ראובן ושמעון ושללו אותם הספרים עם כל אשר להם, לימים החזירו לראובן הספר ההוא אשר הוא משכון בידו ושמעון תובע אותו שיחזיר אליו ספרו ואם אולי ימצא הוא ג"כ ספרו יחזירנו לו כי לא בפשיעתו נאבד הספר, וראובן טוען כי כאשר יחזיר אליו שמעון ספרו יחזיר אליו הוא ג"כ הספר הזה. הדין עם מי:

סימן כ

א עוד שאלת ראובן דר בעיר לאריד"א והשאיל לקהל ברצלונ"ה כוס של כסף כי הם צריכים מעות ולא ימצאו איש שילווים כי אם על משכונות של כסף וחלו פני ראובן להשאיל להם הכוס וכן עשה ונתנו אליו משכון נגד הכוס בגד צמר שוה הכוס או יותר וזרים שללו ביתו של ראובן ושללו הבגד ההוא בתוך השלל וקהל ברצלונ"ה תובעין אליו הבגד ההוא והם יחזירו אליו כוסו, וראובן טוען שכיון שלא בפשיעתו נאבד כי גם אשר לו בזזו שאליהם נאבדו וגם תובע מהם כוסו אשר הוא בידם. הדין עם מי:

ב תשובה (א) בשאלה הראשונה ובשלישית הדין עם ראובן ותשובתן שוה דקי"ל הלוהו על משכון שומר שכר כסתם מתני' בפ' השוכר את האומנין (בבא מציעא פא) וכיון שכן (ב) לא מיחייב מלוה שהמשכון בידו אלא בגנבה ואבדה בין משכנו בשעת הלואתו בין משכנו שלא בשעת הלואתו וכן דעת הרב אלפסי ז"ל בפ' השוכר את האומרים ואע"פ שיש מן הגאונים ז"ל שחלקו עליו במשכנו שלא בשעת הלואתו מדאמרי' בשבועות (דף מד) בסוף פ' שבועת הדיינין אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו דכולי עלמא אית להו דר' יצחק וסבירא להו דמיחייב מלוה אפילו באונסים משום דקני משכון וכר' יצחק לא נחלקו אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו דברי הגאונים פה אחד דהוי שומר שכר, דאע"ג דבפרק השולח (גיטין לז) משמע דהא דר' יצחק לא שנא בשעת הלואתו ולא שנא שלא בשעת הלואתו מ"מ כ"ע מודו דבשעת הלואתו לא מיחייב טפי משומר שכר דמתניתין היא בהדיא הלוהו על המשכון שומר שכר הילכך לא מיחייב אלא בגנבה ואבדה אבל באונסים פטור. (ג) הילכך בנדון שלפנינו שהמשכון שביד המלוה נאבד באונס חייב הלוה לפרוע מעותיו והמלוה פטור מלשלם. וכי תימא וה"מ בידוע שנאבד באונס אבל (ד) כשאין ידוע מצי אמר ליה לוה למלוה אנא לא ידענא דנאנס משכוני דלמא אכתי גבך א"נ אתה מכרתו ולקחת דמיו וכל כמה דלא מהדרת לי משכוני לית לך גבאי ולא מידי וכיון שכן הוה ליה כלוה טוען ואומר לא ידענא דאית לך גבאי מידי דכיון דאי ידענא דאיתיה משכון ביד מלוה לא כייפינן ללוה לפרוע חובו עד דמהדר ליה משכוניה כי לא ידעינן נמי לית לן למכפייה ללוה דדלמא משכוניה ביד ביד מלוה הוא הא ליתא מדתניא בפרק האומנים (בבא מציעא פב) ובפרק שבועות הדיינים המלוה את חברו על משכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו (ה) אלמא דמלוה נאמן בשבועה כדין השומרים דכיון דמשתבע כייפינן ללוה לפרוע חובו (ו) ואע"ג דלא קי"ל כר' אליעזר בהא ה"מ במאי דמשוי למלוה שומר חנם משום דסתם מתניתין דלא כותיה כדאסיקנן בפ' האומנין אלא מחוורתא מתניתין דלא כר' אליעזר. אבל מ"מ מדר'

אליעזר נשמע לדידן דהיכא דנאנס המשכון ישבע המלוה ויטול מעותיו. וראיה לדבר עוד דלדידן מלוה נמי נאמן כשטוען אבד המשכון באונס דאי לא תימא הכי הא דתנן בפ' שבועות הדיינין (שבועות מז) סלע הלויתיך עליו שקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו ושלשה דינרים היה שוה חייב, אמאי חייב הא לאו מודה מקצת הוא דכיון דאי ודאי איתיה למשכון ביד המלוה לא מחייבינן ללוה עד דמהדר ליה משכוניה השתא דלא ידע לוה אי נאבד אי לאו הוה ליה כאומר חמשין לית לך וחמשין לא ידענא דפטור ואע"ג דאוקים ליה בבא מציעא בפרק המפקיד (בבא מציעא לה) כגון שיש עדים שנגנבה אי נמי במאמינו לאו משום האי פרכא מוקמי לה בהכי אלא כי היכי דלא תקשה לרב הונא דאמר התם ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, אלא ודאי עיקרא דמלתא כדאמרן דכי היכי דלרבי אליעזר דסבירא ליה הלוהו על המשכון סבירא ליה דנאמן מלוה בשבועה דאבד ויטול את מעותיו הכי נמי לדידן דקי"ל שומר שכר נאמן בשבועה דנאנס ויטול מעותיו ומשום הכי כי אמר לוה לא כי אלא סלע הלויתני עליו ושלשה דינרים היה שוה חייב כדין מודה מקצת גמור דבאבדת המשכון מלוה נאמן. הילכך בנדון ראשון שבשאלות הללו שנאנסו משכנותיו של שמעון ברשות ראובן בלסטים מזויין ובזוזי דבזוזי אין ספק שאין לשמעון תביעה על ראובן לפרוע מה ששוה המשכונות יותר על סך ההלואה אלא אדרבה חייב שמעון לפרוע לראובן כל מה שהלוו אליו משלם:

ג ובנדון השלישי שבשאלות הללו ה"ה והיא התשובה שראובן זה באותו בגד צמר שבידו במשכון אינו מחוייב בשמירתו יותר מחיובו של ש"ש, ולא מיבעיא בנדון זה שראובן זה לא שאל בגד זה מקהל ברצלונה אלא הניחוהו למשכון בידו כמו שבא בשאלה דבכי האי גונא פשיטא דלא הוי ראובן אלא ש"ש וכי נאנסו המשכונות מידו פטור והשואלין ממנו חייבים להחזיר לו כוסו אלא אפי' היכא שראובן היה שואל ג"כ מאותן בגד צמר כיון שנאנס מידו פטור דבכה"ג אין תורת שואל עליו שהרי תניא בפרק השוכר את האומנין (בבא מציעא פא) (ח) ת"ר שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך כלם נעשים ש"ש זה לזה, וטעמא דמלתא דלא מיחייב שואל אלא (ט) שיכא דכל הנאה שלו. הילכך בנדון שלפנינו ראובן זה פטור והשואלים ממנו חייבים להחזיר לו כוסו:

ד ובנדון השני ג"כ אפשר לומר שהדין עם ראובן לפי. ששמעון היה שואל גמור ומיחייב באונסים דליכא למימר דלא להוי שואל מפני שהוא הניח ספר ג"כ בידו של ראובן הוה ליה כההיא דאמרינן בפרק האומנים השאילני ואשאילך דהוו ש"ש זה לזה דהתם היינו

טעמא משום דאין כל הנאה שלו שהרי המשאיל ג"כ צריך לאותו כלי שהוא שואל נמצא שגם המשאיל נהנה באותה השאלה שהוא משאיל שמחמת אותה שאלה באה לו אותה שהוא שואל אבל בנדון זה ראובן לא היה צריך לאותו ספר של שמעון שהרי בא בשאלתך שלמשכון או לזכרון הניחו שמעון בידו לא שהיה ראובן שואל ממנו וכיון שכן נמצא הנאה לשמעון וחייב שמעון באונסים כדין השואל, שאע"פ שאפשר שראובן נעשה ש"ש על אותו ספר שהניח ביד שמעון למשכון או לזכרון משום דדמי לאומן שהוא ש"ש בההיא הנאה דתפיס ליה אאגריה, ואולי יעלה על לב לומר כיון שהוא נעשה ש"ש נמצא שאף הוא הנאה יש לו ואין כל הנאה של שמעון, הא ליתא שאפילו אם נדמה אותו לאומן ונאמר שהוא נעשה, שומר שכר משום דתפיס ליה כדי שיהא בטוח ממה שהשאיל איהו לשמעון והוי כמשתכר בשמירתו מ"מ באותו ספר שהשאיל לשמעון כל הנאה של שמעון כיון דראובן אינו צריך לאותו משכון אלא להבטחת ספרו, שאם תאמר שאפילו בכה"ג לא מקרי הנאה שלו א"כ כי תניא בברייתא השאילני ואשאילך ש"ש הוה ליה למינקט רבותא טפי השאילני ואניח לך משכון אלא ודאי בכה"ג כל הנאה שלו מקרי וכיון שכן שמעון חייב באונסין, וכ"ש דודאי לא דמי לאומן (יא) שאם נאמר שכל התופס דבר למשכון נעשה עליו ש"ש וכההיא דאומן א"כ גבי הלוהו על משכון דאמרינן ש"ש למה הוצרכו לטעמא דמצוה קא עביד ומשום פרוטה דרב יוסף נימא דכיון תפיס ליה אמעות שהלוהו נעשה ש"ש כאומן, אלא ודאי כי אמרינן הכי גבי אומן היינו טעמא משום שהרויח בדבר אבל זה שלא הרויח לא. וכן דעת הראב"ד ז"ל. ולפיכך יש לומר ששמעון זה חייב באונסים שהרי כל הנאה שלו. (יב) וכי תימא הני מילי בשאר אונסין אבל בזה האונס המר ונמהר אפשר לפטור בו שמעון מפני שהוא מכת מדינה שהרי גם בביתו של ראובן נכנסו השוללים כמו שבא בשאלה וכיון שכן איכא לדמויי להההיא דאמרינן בסוף בבא קמא (דף קיח) (יג) הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה הוא אומר לו הרי שלך לפניך והכא נמי מצי אמר ליה שמעון ראובן אי גבך הוא הוה מיתניס כמי כדאתניס ברשותאי הא לאו מלתא היא דהתם היינו טעמא משום דמצי אמר ליה הרי שלך לפניך דקרקע אינה נגזלת אבל שואל חייב בכולהו אונסים אפילו באותם אונסים שהיו באין בבית המשאיל כמו שבאו בביתו דהא תלמוד ערוך במתה כדרכה שואל חיוב אע"ג דאי הוה בבית משאיל היתה מתה ג"כ דמלאך המות קטלה מה לי הכא מה לי התם וכדאמרן בפרק המפקיד (בבא מציעא לו). הילכך בנדון זה אע"ג דאיכא למימר דאי הוה אותו ספר בבית ראובן היה נאנס ג"כ אפילו הכי שמעון חייב אלא שאני רואה בכאן טעם אחר לפטור שמעון (יד) לפי שראובן כשהשאיל לו

ספרו מצוה עבד וכדאמרינן בפרק אלו מציאות (בבא מציעא כט) מאי איריא ספר תורה אפילו כל מילי נמי, ואסיקנא ספר תורה איצטריכא ליה מהו דתימא ניחא ליה לאיניש דלתעביד מצוה בממוניה קא משמע לן. וכיון דמצוה קא עביד נמצא שאין כל הנאה של שואל שא המשאיל בהנה משום פרוטה דרב יוסף. הילכך כי היכי דהמלוה על המשכון קרינן ליה ש"ש משום דמצוה קא עביד כדאיתא פרק האומנין (בבא מציעא פא) ושומר אבדה נמי הוי ש"ש מהאי טעמא גופיה כדאיתא בפ' הכונס צאן לדיר (בבא קמא נו) הכא נמי המשאיל נהנה בדבר משום פרוטה דרב יוסף והוה ליה כהשאילני ואשאילך דהכא נמי אין כל הנאה של שואל הילכך חזר שואל זה להיות ש"ש. ולפיכך נראה לי ששמעון פטור כיון שנאנס הספר מידו וראובן חייב להחזיר לו אותו ספר שהניח שמעון בידו למשכון:

ה סירור"א:

סימן כא

כתבת ראובן נשא רחל והכניסה לו סך נדוניא וראובן זה ייחד סך ממון לאחריות כתובה אשתו ביד שליש על מנת שיתעסקו בממון ההוא ראובן ואחי אשתו אמנם עיקר הממון יעמוד ביד שליש עד זמן ידוע ועל פי תנאים אשר התנו ביניהם לימים חלה ראובן וגדל מאד הכאב עד אשר הרופאים הבקיאים אמרו כי אבדה תקותו בלתי רחמי ה', וראובן הנזכר לא היו לו בנים ולו שני אחים אחד גדול ואחד קטן ורחל הנזכרת בראותה כי הכביד החולי על בעלה נדרה הנאה מיבמה בלא שום מריבה שהיתה עמהם כי אם לעקור היבום במרמה, אחר כך נפטר ראובן וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק, ובקשת שאעמידך על דעתי אם רחל זאת לא תרצה להתיבם לאחד מיבמיה אם היא נקראת מורדת להפסידה כתובתה, ואם נקראת מורדת אם תפסיד כתובתה והתוספת של מנה מאתים או אפילו נכסי צאן בחל כגון אותו ממון האחריות המיוחד ביד השליש הנזכר:

סימן כב

א עוד שאלת אם אותו ממון האחריות יש לו דין בלאותיה הקיימים הואיל ומסתמא שיש ממון הנדוניא הוא או דלמא אמרינן הנך אזדו לעלמא והני. אחריני נינהו גם כי לא גלו אזני השליש לאמר לממון הזה מממון הנדוניא הוא וכיון שכן מי אמרינן כיון שהיבם מזמן עצמו לקחתה והיא אינה רוצה שיתחייב השליש לתת הממון ביד היבם קרן ופירות:

ב (א) תשובה מחלוקת ישנה בין הראשונים אם כותבים אגרת מרד על שומרת יבם אם לאו והרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל וגדולי האחרונים ז"ל הסכימו דלא קי"ל כשמואל דאמר בפ' אע"פ (כתובות סד) אין כותבין וההיא אליבא דמשנה אחרונה אתמר וחזרו לומר במשנה הראשונה כדאיתא בפרק החולץ (כתובות לט) וכן ראוי להורות ולדון הלכה למעשה, וכיון שכן זו ששנינו ביבמות בפרק ב"ש (קיא) הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אות' עד שיחלוץ לה, לאחר מיתת בעלה מבקשים ממנו שיחלוץ לה (ד) אף לענין שתהא דינה כמורדת תניא דכל לאחר מיתת בעלה או בחיי בעלה ונתכוונה לכך כותבין עליה אגרת מרד וכן כתב הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו והפסידה כתובתה אלא שמבקשין אותו שיחלוץ לה שלא לעגנה ובנדון שלפנינו אין ספק שהדבר מוכיח מתוכו שנתכוונה לכך וכיון שכן דינה כמורדת והפסידה כתובתה עיקר ותוספת ונכסי צאן ברזל שאינן קיימים. ולענין בלאותיה הקיימים אם תפסה אותן לא הפסידתן (ה) לפי שזאת דינה כמורדת האומרת מאיס עלי ולא כמורדת האומרת בעינא ליה ומצערנא ליה שאילו היא כן היה נראה מן הגמרא שאפילו בלאותיה הקיימים הפסידה אבל זאת שנדרה והנאה ממנו הרי היא אומרת שהוא מאוס עליה וכיון שכן לא הפסידה בלאותיה הקיימים אם תפסה אותם:

ג ולענין (ו) ממון האחריות נראה לי שאפילו הוא מממון הנדוניא איך לו דין בלאותיה הקיימים כלל (ז) דבלאות שנו לפי שהם מוחזקין לאשה שאם תבא לגבות כתובתה שגבה מהם (ח) ואין הבעל יכול לדחותם לשאר נכסים דקי"ל כרב יהודה דאמר בפרק אלמנה (כתובות סז) המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן הדין עמה משום שבח בית אביה, ולא עוד אלא שאין הבעל יכול למכרן לדעת מקצת המפרשים ז"ל, נמצא שהם בחזקת שניהם וגופן קנוי לאשה כמו לבעל ולא מתורת שעבוד בלבד (ט) ולפיכך נסתפקו בהם בגמרא אם הפסידתן לפי שאין בדין האומרת מאיס עלי אלא שתפסיד שעבוד שיש לה על נכסי הבעל אבל שיזכה הבעל בנכסים שגופן קנוי לאשה לא איפשטא בגמרא וכיון שכן הבו דלא לוסיף עלה, דוקא בנכסים שהן בחזקתה ג"כ כמו בלאותיה אמרינן דאי תפסה אין מפקין מינה (י) אבל ממון האחריות אפילו נודע שהיה מממון הנדוניא אינו בדין זה שאין לו עליו אלא שעבוד בלבד והבעל דוחה אותה ממנו כמו שרוצה ואין כאן שבח בית אביה. וכ"ש בנדון דלפנינו שאין מוכיח בעסק האחריות שהיה ממון הנדוניא שאיני מסופק שאפילו תפסה יוציאנו מידה ולפיכך ראוי לבית דין אשר שם שידעו הנדר וכחו ואם אין בו פתח או שאינו רוצה למצוא בו, פתח הפסידה כתובתה ותוספת ונכסי צאן ברזל כדין האומרת מאיס

עלי ומחזירים ממון האחריות ליבם ומבקשים ממנו לחלוץ אבל לא כופין וזה שתמצא לרמב"ם ז"ל כגון שמרדה בו אין לסמוך בזה למעשה שהוא ז"ל לטעמיה אזיל דבאומרת לבעלה מאיס עלי כופין אותו להוציא וכבר חלקו עליו. גדולי הדורות בראיות ברורות זהו מה:

ד שנראה לי בשאלותיך ואני באפי בקצרה להיות שלוחך נחוץ:

ה ברצלונ"ה

סימן כג

א שאלת ראובן נתן לחנוך בנו כל נכסיו בעת שהשיאו אשה וחנוך נדר לאביו ראובן מממון ידוע ביניהן מאותו ממון שהיה לו לקבל מהנדוניא שנדר לו שמעון חמיו לתת לו עם בתו ואחר שנתקיים שטר המתנה בהליכתו בקשה אשת חנוך מחמיה ראובן שיעשה שטר מחילה כללית לבנו חנוך מכל תביעות שהיו לו עליו הן מחמת פקדון או מחמת שום דבר אחר שבעולם וכן עשה והזכיר בשטר המחילה שהוא מוחל לו כל שטר שעשה בנו חנוך שיהיה כנגד. המתנה והמחילה הנזכרת או שיעשנו מיום הזה ואילך ונעשית המחילה הנזכרת בכל לשון של זכות ליפות כח חנוך ואשתו. כל זה עשה ראובן על סמך מה שנדר לו בנו לתת לו מנדונייתו בלא עכוב והשמטה. ויקר מקרהו שלא רצה שמעון להכניס הנדוניא עד עבור ימים ושנים ובינתים ראובן בקש מבנו שיעשה לו שטר מאותו סך ממון שנדר לו מחמת מתנתו מאותן נכסים הנזכרים, וכן עשה והזכיר בשט"ח הנזכר שהוא נתחייב לו באותו ממון מחמת מתנת אותם הנכסים הנזכרים ואין בשט"ח הנזכר שום זכר מן המחילה הנזכרת לא בדרך בטול ולא בדרך אחרת, אח"כ נתחדש בשטה"ח הנזכר והזכיר בו הטעם הכתוב בשטר הראשון שמחמת מתנת אותן נכסים נתחייב בו והחזיר ראובן לבנו שטר החוב הראשון ונשבע חנוך שלא יערער כנגד מה שגדר או נתחייב לאביו ומכל הכתוב בשטר החוב החדש, ומוסף על זה מישכן חנוך הנזכר בשטר החוב הנזכר לראובן אביו כל הבתים שנתן לו אביו ראובן הנזכר שהוא דר ומשתמש בהם היום בנכיתא ובקנין ובכל הצריך כדין וכהלכה. ועתה בא ראובן לתבוע תנוך בנו הסך שנתחייב לו כנזכר למעלה וחנוך טוען כנגד אביו הנזכר ואומר שאינו חייב לפרוע החוב הנזכר לפי שהטעם והענין שנתחייב בו לאביו בפעם האחת והשנית נמחל דרך כלל כנזכר למעלה וראובן טוען ואומר שאין בכך כלום לפי שאחר המחילה נעשה שטר החוב בדעת שלמה ובשבועת התורה שלא יערער עליו ואיך ימחול החוב

הפרטי שנעשה אחר כן מחמת המחילה הכללית שקדמתו בזמן. ע"כ. ובקשת שאעמידך על דעתי הדין עם מי:

ב (א) תשובה נראה לי שהדין עם ראובן. דהא קי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דכל הני תנאי דסבירא להו אדם מקנה בשטר מוקמינן להו בקדושין ויבמות. וכי תימא המקנה שאני משום דצריך קנין אלימתא בשטר וקנין ודכותייהו הילכך לא חייל במה שלא בא לעולם אבל מחילה דבדבורא בעלמא סגי וכדמוכח בפ"ק דקדושין (דף מ) דאמרינן שטרא למה לי לימא ליה באפי תרי זיל, הילכך אפילו בדבר שלא בא לעולם נמי חייל הרי תרומה דבדבורא בעלמא חיילא ואפילו הכי בדבר שבא לעולם לא, חיילא למ"ד אין אדם מקנה כדאיתא בפרק האומר בקדושין (דף נט), וכי תימא תרומה, שאני אע"ג דבדבורא בעלמא חיילא מ"מ אקנוויי גופא הוא הילכך כי ליתא בעולם לא חיילא (ב) אבל מחילה דאפקועי שעבודא בעלמא הוא חיילא. ליתא דא"כ בפרק גט פשוט (בבא בתרא קעא) דשקלינן וטרינן טובא בתקנתא דתברי דשטרא מאוחרי ואסקינן בתר דאמר להו רב ספרא לספרי כי כתביתו תברא אי ידעיתו זמנא דשטרא כתובו ואי לא כתובו סתמא דכל אימת דנפיק לירעייה, ולהך תקנתא אית ליה למלוה לאיזדהורי דלא לוזיף ליה שטר מההוא סך אלא ליטפי או ליבציר ואי עבד איהו דאפסיד אנפשיה ואי איתא דאדם מוחל דבר שלא בא לעולם למה להו למיעל בהאי דוחקא דלא מרע לוה לשטרא אלא בספק ליתקון דכל היכא דאיכא למיחש דלמא אחריה מלוה לשטרא בתר זמניה דתברא ומפיק ליה תברא הכי שהוא מוחל שטר של סך פלוני שהוא חייב לו וכל שעבוד של שטר שיתחייב לו מיום זה ואילך מזה הסך ואי הדר מוזיף ליה ליזדהר שלא ילונו אותו סך דלפום תקנתא דגמרא נמי אית ליה לאזדהורי כמו בהך תקנתא ואי איתא הכי טפי מתקנתא דגמרא דלתקנתא דגמרא אי מייתי ראיה מלוה אימת עבדיה לתברא גבי ההוא שטרא מאוחרא דהא כיון דלא מרע ליה אלא מספקא דהשתא איירי ליה ההוא ספקא גבי ונמצא לוה מפסיד אלא דרבנן לא חשו להא מלתא משום דאי הדר מלוה ותבע חוביה זמנא אחרינא בזמן קרוב עד שלא שכחו סהדי דתברא סתמא אימת עבדיה מלוה ה"נ יעידו עדי' ההלואה שאחרוהו וכתבוהו ואי שהי מלוה כדי שישתכח הדבר מעדי ההלואה כך ישתכח הדבר מעדי השובר:

ג וכי תימא זמנין דהני דכירי והני לא דכירי מלתא דחיקתא היא ואין חכמים חוששין לדברים שאינן מצויין אע"פ שאפשר שיבא הדבר לתקלתו של לוה ואי איתא דיכול אדם למחול דבר שלא בא לעולם לתקון דלמחול ליה חוב שיש לו עליו מסך פלוני וכן כל שעבודו של שטר שיהא לו עליו מאותו סך בעצמו ובזה יהיה יותר נשמר הלוה מכל

רמאות המלוה אלא שמע מינה דאינו יכול למחול דאי לא תימא הכי לתקון הכי דמרע ליה ודאי ולא ליתקון תברא דלא מרע ליה אלא מספק ואפשר שיתברר הדבר ואכיל מלוה וחדי. וכי תימא בתקנתא דגמרא נמי סגי משום דאי עביד הכי מלוה אנן נמי חיישינן דלמא שטר מאוחר הוא הילכך לא גבי, ליתא (נ) דלמאוחר לא חיישינן אדרבה דחקינן נפשין כי היכא דלא נימא מאוחר הוא וכדמוכח בפ"ק דע"ז (דף יא) בההוא שטרא דהוו כתיבין ביה שית שנין יתירא:

ד ועוד דאי סלקא דעתא בכי הא דלא ידעי זמנא משטרא חיישינן למאוחר למה לי למכתב תברא סתמא לכתוב דלא ידעו זמנא דשטרא ובהכי בלחוד סגי אלא שמע מינה למאוחר לא חיישינן הילכך בתקנתא דגמרא איכא צד דאיכא למיחש לרמאי אלא דלא חששו משום שאין חוששין לדברים שאין מצויין ואי סלקא דעתך אדם מוחל לתקון הכי דליכא למיחש כלל, ואם תדחוק ותאמר דאפילו מייתי ראיה מלוה אימת עבדיה לתברא סתמא לא גבי מידי בשטרא דזמניה בתר הכי משום דאמרינן ודאי ההוא שטרא מאוחרא הוה דאי לא היכי אוזפיה ההוא סך בעצמו ושיצטרך קודם שיוכל לגבות חובו לאייתויי ראיה אימת מיתעביד תברא הילכך בכי האי גונא חיישינן לשטרא מאוחרא אע"ג דבעלמא לא חיישינן לא משמע הכי דמדקאמרינן סתמא משמע דמספיקא בלחוד מרע ליה מ"מ אי ס"ד יכול למחול הרי תקנה זו יותר ברורה ומוציאה מכל ספק וחששא. וכי תימא אי תקון הכי יכול למהדר ביה וכדאמרינן במוכר פירות (ד) דקל דעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו לתקון (ה) במעכשיו אינו יכול לחזור בו, וכן כתב הרמב"ן ז"ל בפ' האומר בקדושין וכן נראין הדברים אע"פ שאין דברי רש"י ז"ל מכוון בזה בבבא מציעא אלא ש"מ אינו יכו למחול הילכך בנדון שלפנינו כיון שבתחלה לא נתחייב לו דבר שתחול מחילה עליו שהרי כתוב בלשון השאלה שחנוך הנזכר נדר ולפי הנראה זה היה בדבורא בעלמא והאמינו ראובן בכך ואח"כ נתחייב מחמת מתנת הנכסים ולפי שרצה לעמוד בדבורו נתחייב נמצא שענשו הוא שמתחיל החיוב אין המחילה הקודמת מפקיעתו כלל זהו מה שנראה לי בדין זה:

ה טורטושא:

סימן כד

א שאלת מה שאמרו רבותינו ז"ל עד אחד נאמן באיסורין אם כונתם לומר שעד אחד נאמן באיסורי תורה כמו באיסורי דרבנן:

ב תשובה דבר זה פשוט הוא שהרי אמרו בריש גיטין (דף ב) עד אחד נאמן באיסורין אע"ג דאיסור אישות איסור תורה הוא וכן נמי בריש פרק האשה רבה (יבמות פח) ביבמות אמרינן דעד אחד נאמן באיסורין גבי הקדש טבל וקונמות אע"פ שכולן איסורי תורה הם:

סימן כה

א עוד שאלת אם כל בן ישראל ואפילו בעל עבירות הוא נאמן:

ב (א) תשובה לאותו דבר שאין חשוד בו אין ספק שהוא נאמן אלא א"כ הוא מומר לע"ג או לחלל שבתות בפרהסיא שהוא כמומר לכל התורה כולה וכדאיתא פר"ק דחולין (דף ה) אבל להעיד חשוד באותו דבר שהוא בו חשוד לאחרים כמו (ב) מי שהוא חשוד לאכול נבלות לתיאבון שיעיד לאחרים שבשר זה של שחוטה הוא בדבר זה נחלקו רשב"ג אומר נאמן על של חבירו ואינו נאמן על של עצמו ר"מ אומר החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו (ג) וקי"ל כרשב"ג וכדאמרינן בפרק בתרא דיומא הלכה כרבי מאיר דאמר החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו או דלמא הלכה כרשב"ג דאמר נאמן על של חבירו ולא על של עצמו ופשיט ליה הלכה כרשב"ג דנאמן על של חבירו ולא על של עצמו, הלכך ישראל חשוד בעבירה מן העבירות מעיד לאחרים לאותו דבר כל זמן שאינו נוגע בשום הנאה לעצמו באותו עדות (ד) וכל זה בחשוד בעבירה מן העבירות לתיאבון אבל המומר להכעיס וכן המינים והאפיקורסים פסולין להעיד:

ג ומה שאמרת שיש מי שאומר דכי אמרינן עד אחד נאמן באיסורין רוצה לומר באיסורי דרבנן, דברי הבאי הם ואינן ראויין להשיב עליהם. (ה) אבל לענין אם כותי מסיח לפי תומו נאמן באיסורים דרבנן כגון סתם יינן, דע שאפשר לדון בזה להקל כדאמרינן בפרק הגוזל ומאכיל (בבא קמא קיד) אמר רב אשי אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד ומקשינן הא איכא נחיל של דבורים אמר ליה קנין דרבנן הוא ואקשינן תו ובדאורייתא לא רב יהודה אמר שמואל מעשה באדם אחד וכו' ומתרצין בתרומה דרבנן אבל פסולי עדות מסיחין לפי תומן באיסורי דרבנן נאמנים (ו) ומזו יש ללמוד לכותי מסל"ת ביין נסך שיהא נאמן. אבל אני לא רציתי לעשות מעשה בכיוצא בזה מפני שלא ראיתי אותו מפורש לאחד מגדולי הראשונים ז"ל. ומכל מקום מי שירצה לעשות לא אמחה בידו:

סימן כו

עוד שאלת כלים של עץ הצריכים נגוב אם יספיק להם נגוב בלי התרת נסרים דע כי הרשב"א ז"ל אומר שצריך התרת נסרים ולמד אותה מאותה ששנינו בסוף ע"ז (דף עה)

ואי אית ביה קיטרי שרי להו ובאמת שיש לדון אחר ראיה זו בנדון שלפנינו. ואדוני מורי ז"ל לא היה מצריך התרת נסרים וכל כיוצא בזה ראה מה מנהג המדינה ולך אחריו:

סימן כז

א עוד שאלת אלמנה אחת שאסרה איסר על נפשה שלא תנשא לשום אדם בלתי רשות ורצון ראובן קרובה, וזה לשון האיסר והנדר איך ומה שחתמו העדים (א) בפנינו אנו עדים חתומי מטה אסרה איסר על נפשה האלמנה פלונית בת ר' פלוני הדרה במקום פלוני על דעת רבים ועל דעת ראובן הנזכר בלא שום הערמה ובלא שום פתח היתר וחרטה בעולם כל כסף או שוה כסף שינתן לה בתורת קדושין שיהיה עליה אסור בהנאה כהקדש כקונם כקרבן עולה כערלה וכלאי הכרם שלא יהא רשות בידה ליהנות מהם כלום אלא א"כ קבלה ברצון ראובן הנזכר כל זמן שיהיה ראובן הנזכר בחיים שאז תהיה מקודשת ברצונו ובדעתו, והיה זה בכך וכך ימים לחדש פלוני לשנה פלונית לפרט היצירה. ולהיות לראיה לבחורה הנזכרת פלונית חתמנו שמינו פה. זהו תופס האיסר:

ב וכשזאת האשה הסכימה בדעתה לעשות האיסר והנדר היתה כונתה לטובה כי היא בחורה בת שש עשרה שנה והיא יתומה כי אין לה אב ואם ולא אח וכדי שלא יוציאו אנשים רקים בני בליעל לעג עליה הסכימה על זה האיסר ועוד שהיתה חולנית באותה שעה ובעונות בזה הזמן נחסרו הקרובים והעסק ואין לה כל כך ואם היא תתן שום דבר בעולם לשום אדם לא תמצא חתון טוב וחשוב וזאת האלמנה היתה לה אחות אחת נשואה עם בן טובים משכיל ובעל מדות ומתה אחותה ונשארו ממנה שתי בנות קטנות ובשעת פטירתה חלתה את פני בעלה בעבור בנותיה ובעבור שזאת האלמנה תנשא לכבודה שהיא היתה יודעת מעלת בעלה, שישא זאת לאשה. ועתה מפני שמצוה לקיום דברי המת הוא חפץ בזיווג על מנת שלא תתן דבר משלה לשום אדם כי יש לה מעט:

ג תשובה (ב) דע כי בנדון זה יש להקל ולהחמיר מפני שהוא נדר שהודר על דעת רבים וקי"ל דאין לו הפרה כדאיתא בגיטין בפרק השולח (דף לה) שמא תאמר הא קי"ל התם דלדבר מצוה יש לו הפרה אע"פ שהודר על דעת רבים והכא לדבר מצוה הוא מנא לך דדבר מצוה הוא זה (ג) הא אתתא לא מיפקדא אפריה ורביה. (ד) ועוד שאפילו יהיה דבר מצוה כבר פירש ר"ת ז"ל דכי אמרינן לדבר מצוה יש לו הפרה ה"מ דוקא כגון ההוא מעשה דאתמר בגמרא מההוא מקרי דרדקי דהוה פשע בינוקי ואדרוהו והתירוהו לאתר מכאן משום דלא אישתכח דדייק כוותיה. ואמר ר"ת ז"ל דדוקא דבר מצוה כהא מפני

שהוכיח סופו על תחלתו שהיה כעין טעות בגופו של נדר אבל במצוה אחרת לא אלו הן הצדדין שאפשר לדון בנדון זה להחמיר:

ד אבל יש לדון להקל לפי שאין ספק שזה דבר מצוה הוא והראיה מדתני בפרק האיש מקדש (קידושין מב) האשה מתקדשת בה ובשלוחה ואקשינן בגמרא השתא בשלוחה מתקדשת בה מבעיא אמר רב יוסף מצוה בה יותר מבשלוחה כי הא דרב ספרא חריך רישא רבא מלח שיבוטא אלמא (ה) כשהאשה מתקדשת דבר מצוה הוא ולדבר מצוה אפילו הודר על דעת רבים יש לו הפרה. ולפיכך בנדון זה (ו) אם ראובן זה מעגן ומענה את האשה עד שתרצנו ברצי כסף הוא עושה שלא כהוגן ואם היא לא תמצא בן זוג הגון כזה שיהא רוח המקום נוחה הימנו אם תתן לראובן מה שהוא רוצה דבר מצוה הוא זה:

ה שמא תאמר כבר אמר ר"ת ז"ל שלא בכל המצות אמרו אלא דוקא כי הא וכמו שכתבנו למעלה. דע שאפשר לומר שאפילו לדברי ר"ת ז"ל הוי דבר מצוה בנדון שלפנינו לפי שגם זה הפתח של דבר מצוה בגופו של נדר הוא לפי שזאת כשנדרה נדרה על דעת שלא יפתוה בני אדם שאינם מהוגנין ושלא יוציאו לעג עליה ושיהא זיווגה עולה יפה ועתה אנו רואין שבסבת נדרה תהא נמנעת מלינשא לבן זוג הגון לה. ואע"פ שעדין אפשר לחלק ולומר דנדון זה לא הוי ממש כי ההוא מקרי דרדקי מכל מקום יש עדין צדדין של קולא שהרי ר"ת עצמו דחדש אותה החומרא (ז) ואמר דוקא כי הא הוא אומר דכי אמרינן על דעת רבים אין לו הפרה דוקא בפורט ואומר על דעת פלוני ופלוני אבל על דעת רבים סתם יש לו הפרה. ועוד שרש"י ז"ל. אומר דכי אמרינן על דעת רבים אין לו הפרה דוקא על דעת רבים ובפני רבים ואין רבים פחות משלשה וכדמוכח בפרק השולח (גיטין לד) וכן דעת רבינו האי ז"ל שאין נדר על דעת רבים נדר עד שיהא על דעת רבים ובפני רבים אבל אם אינם שם אין על דעת רבים כלום ולפיכך יש לדון בנידון זה שיהא לו הפרה:

ו (ח) אבל מפני שעניני נדרים ואיסורים הוא דבר חמור מאד זאת עצתי שתתיישבו בדבר (ט) ושישלחו חכמי העיר וחשוביה בעד אותו ראובן וידברו על לבו שיסכים באותו זיווג ולא יהיה לו הדבר לפוקה ולמכשול עון ואם לא יתרצה ראובן לדבריהם מה שאין ראוי לבעל ברית, יראו אם תתן האשה הזאת אליו הסך שהוא רוצה אם יהיה אפשר שיעשה אותו זיווג ואם לא יהא אפשר יעיינו עוד אם תמצא זיווג אחר הגון כגון זה שיהא כוח המקום נוחה הימנו בכל הצדדים והענינים שראוי לכשרים לדקדק ולעיין בהם בעניני הזיווג, ואם ימצאו שאם תצטרך לתת אותו סך לראובן שהזיווג הזה המדובר לא יבא אל הפועל ושלא תמצא ג"כ מזומן לפי ראות עיניהם נאה כמוהו, בכעין זה דעתי מסכמת שתשאל על נדרה בפני ראובן גם אם ימחה בדבר ואם לא ירצה לבוא

שיודיעו אותו משום דאמרינן המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו ואחרי כן לרווחא דמלתא תתקדש זאת האשה בשטר, לפי שקרוב אני לומר שאיך חל איסור כלל על קדושי שטר דהא אמרינן בפרק המביא תניין (גיטין כ) לענין גיטין (י) כתבו על איסורי הנאה כשר ושטר של קדושין מגיטין ילפינן לה וכדאיתא פ"ק דקדושין (דף ה) מדכתיב ויצאה והיתה דאיתקש הויה ליציאה וכיון דשטר של גט אינו נפסל משום אסורי הנאה כך נראין הדברים בשטר של קדושין וכ"ש שאין פקפוק בדבר בנידון זה לאחר שתהא נשאלת על נדרה כי גם בקדושי כסף קרוב אני להתיר אלא מפני שעניניהם של נדרים חמורים מאד חזרתי על הדרך שהוא יותר מרווח:

סימן כח

עוד שאלתני בענין אותן נשים שמתו בעליהן וכו' והבאת כמה ראיות על הדין ההוא ובזה לא הסכימה דעתי עדין ומפני שהענין חמור מאד איני רוצה לומר בו לא היתר ולא איסור עד (א) שאתיישב בדבר כי מיראי הוראה אני ולא רציתי לאחר עוד שלוחך שלא להרבות בהוצאה אבל אתיישב בדבר ואשלח לך דעתי בעז"ה אם אמצא איש הולך לשם:

סימן כט

א שאלת ראובן לוה משמעון אלף זוז ומשכן לו בהם מחצית הבתים שיש לו ויקבל השכירות בנכייתא כנהוג ומצד אחד עשה מתנה מהשכירות לשמעון או לבנו כנהוג, ולפי שראובן היה צריך להבתים לדור בהם נתחסד שמעון אצלו להשכירם לו לסך מאתים זוז לשנה ואז שמעון לא רצו לבטוח בה ורצה שישתעבד בחצר הנזכר באלף דינרים לחמש שנים ק' ק' לשנה, וכל זה היה תוך יום או יומים ובעסוקים בענין המשכונא וזה השעבוד יוצא בשם יכין בן שמעון ואין לו לשמעון בן או בת אלא זה והוא סמוך על שולחנו ואע"פ שיש לו ליכין אשה ובנים אינו מקפיד עם אביו ועושים הוצאה אחת ואוכלים על שלחן אחד לגמרי ואין שום אחד מהם בורר חלקו ושמעון אז מחל לראובן שכירות החמש שנים לפי שכבר נשתעבד בהם לבנו ועתה הוברר הדבר בעדים כשרים שאותם אלף דינרין הנזכרים סך שעבוד הנזכר לא לוום ראובן ולא נשתמש בהם מעולם ולא היה אלא מחמת השכירות ויש לו מעשה ב"ד מזה וטוען ראובן שזה רבית גמורה הבאה מיד לוה למלוה היא כחכירי נרשאי דאסקינן דאסירי דכתבו הכי פלוני לוה מפלוני מנה ומשכן לו שדה זו והדר חכרה מיניה, ילמדנו רבינו אם כה"ג הוי רבית יוצאת בדיינים דבאה מיד לוה למלוה או אי לא הוי רבית משום שנשתעבד ליכין בנו:

ב עוד ילמדנו רבינו שמעון ויכין הנזכרים מתו כולם ונשאר שאול בן יכין שהוא יורש את כולם וגבה האלף דינרין הנזכרים אע"פ שהיה קודם זמנם מעט ואחר כך הגיע זמן המשכונא לפדות אם יוכרח לקבל האלף דינרין הנזכרים בחשבון ואם נקרא זה יוצאה בדיינים פי שיש שכתבו כן:

ג עוד ילמדנו רבינו מה שפסלו שטר שיש בו רבית אם דוקא כשהרבית בשטר עצמו או אפי' הרבית בשטר אחר כגון שלוה פלוני מנה ולא כתב בו רבית ובשטר אחר כתב לפי שפלוני הלוני מנה אני מתחייב ליתן לו רבית כך דינרים בשבוע ומה בין זה לזה ואם עדי שטר ראשון ידעו בזה ג"כ ונעשית ההלואה על דעת כך מהו אם נפסל השטר הראשון בעבור כך. וזה דומה לנידון שלפנינו:

ד עוד ילמדנו רבינו, עדי רבית העוברים באותם הלאוין כגון שלא היה אפשר זולתם למה לא יהיו פסולים ואדרבה יותר היה בדין לפוסלם בעדות שהם חוטאים ולא להם. ואם יש שום צד לדון ולהחמיר אשר לא הכרתי, כגון זה פתח פיך לאלם הוא וזה חסדך להודיע הכל בארוכה בראיות ברורות וזה המחלוקת איך יתברר אילו היית דן ביניהם ויקוב הדין את ההר:

ה תשובה ראיתי בשטר מעשה ב"ד שנעשה מקבלת עדות מאותו חיוב של אלף דינרין על מה נעשה שכתוב בסופו כלשון הזה, וכבר ידעו עדי שטר המשכונא בזה לפי שמדעתם נעשה הכל ועל מנת כן נעשית המשכונא הנזכרת. וכיון שכן אין ספק בדבר שזו רבית גמורה ויוצאה בדיינין. ולא לדברי רש"י ז"ל בלבד שכתב בההיא (בבא מציעא סח) דחכירי נרשאי דכתבין הכי (א) משכן ליה פלוני ארעיה לפלניא והדר סברה מיניה, וכתב ז"ל בפירושיו דרבית קצוצה היא, אלא אף לדברי החולקין עליו ואומרים דאבק רבית הוא בנידון שלפנינו הכל מודים שהוא רבית גמורה שעד כאן לא נחלקו במשכן סתם ואחר כך בעל משכונא חוכר או שוכר אותה לה. (ב) שרש"י ז"ל, סובר שכיון שחוזר הבעל וחוכר ממנו נראין הדברים ואיגלאי מלתא שמתחלה לדעת כן נתכוונו וכיון שכן הוי ליה רבית קצוצה, והמפרשים ז"ל נחלקו עליו בזו לפי שמצינו בכיוצא בה שהדברים מראין שלדעת רבית נתכוונו ואעפ"כ כיון שלא פירשו אינו אלא אבק רבית, וראיה לדבר מדתני רב ספרא ברבית דבי רבי חייא יש דברים שהם מותרים ואסור לעשותם מפני הערמת רבית, כיצד אמר לו הלויני מנה אמר נו מנה אין לי חטים במנה יש לי שאני נותן לך נתן לו חטין במנה וחזר ולקחן בעשרים וארבע סלע מותר ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית והא הכא הדברים מראין שמתחלה על דעת כן נעשה שיקבלם בהלואה בשלשים דינרין ויחזור וימכרם לו בדינר זהב והרי זו כמין רבית גמורה ואעפ"כ כיון שלא

פירשו מותר. זהו מחלוקתן של הראשונים ז"ל בסתם. (ג) אבל בנידון שלפנינו שהעידו עדים שעל מנת כן נעשית המשכונא הרי זו רבית גמורה שהרי התנה שמעון שיתן לו ראובן מאתים דינר בכל שנה ודמי משכונתו לבסוף:

ו שמא תשיב ותאמר ליתא (ד) דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוה למלוה אבל כאן אע"פ שהתנו כן מתחלה אין כאן רבית הבאה מן הלוה למלוה שהרי שמעון אינו נוטל אלא אותו סך מהלוה והמאתים דינרים שהלוה נותן בכל שנה לבנו הוא נותנם והוי ליה כההוא דאמרינן בפרק איזהו נשך (בבא מציעא סט) אבא מר בריה דרב פפא (ה) הוה שקיל אגני דקירא מקיראי ואמר ליה לאבוה אוזפינהו זוזי ואמר להו רב פפא כל כה"ג ניכול לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוה למלוה. ואע"פ שעכשיו שאול ירש את הכל המאתים דינרין שבכל שנה לא מכח שמעון הוא יורש אותם אלא מכח יכין ואין כאן רבית הבאה מן הלוה למלוה. אין זר תשובה דהתם היינו טעמא דשרי משום דהנהו אינשי הוו יהבי הנהו אגני דקירא לבנו דרב פפא דלא מדעתיה דרב פפא (ו) אבל הכא כיון ששמעון התנה שיתן ראובן לבנו אותו סך בכל שנה כיון שמחמת שמעון נותן אותם הרי הוא כאילו נתנם לשמעון ולא מבעיא (ז) הכא שאותו יכין בן שמעון סמוך על שולחנו של שמעון אלא אפילו לא הים סמוך על שלחנו כגון שמחמת המלוה הוא נותן אותם הרי הוא כאילו נתנם למלוה. וראיה לדבר מדאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ז) תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב אלמא כיון שמחמת האשה נתנם הרי הוא כנותן אותם לידה ממש הכא נמי דכיון שמחמת המלוה נתן אותם הרי היא רבית גמורה:

ז מעתה איני צריך להשיב על השאלה השנית שהיא הואיל וכבר גבה היורש אותן אלף דינרין ובא ליפרע מקרן המשכונא אם מנכין ממנו אותו סך שקבל, שהדבר ברור מכיון שהכרענו שהיא רבית גמורה שמוציאים מידו אפי' קבל ואין צריך לומר שמנכין. אבל אילו היה אבק רבית כמו שנראה שעל זה באה השאלה אם מנכין מדאמרינן בגמרא ולא מחשבין משטרא לשטרא ואע"פ שנחלקו המפרשים ז"ל אם מנכין משטרי חוב או לא, בשטר משכונא הכל מודין שאין מנכין. ולא אאריך בזה מפני שאינו ענין לאותו שלפנינו שכבר כתבתי למעלה שהיא רבית גמורה:

ח ולענין מה שבא בשאלה השלישית מה שפסלו שטר שיש בו רבית אם דוקא כשהרבית בשטר עצמו או אפילו הרבית בשטר אחר. לא ידעתי למה נתכוונת לפי שאיני מוצא שפסלו חכמים שטר שיש בו רבית אדרבה לפי מה שנראה מפשט הברייתא הכשירו אותו מדתניא בפרק איזהו נשך (בבא מציעא עב) שטר שיש בו רבית קונסים אותו ואינו

גובה לא את הקרן ולא את הרבית דברי רבי מאיר וחכמים אומרים גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית (ח) וקי"ל כרבנן, ופירש רש"י כגון שהרבית מפורש בשטר ואפילו הכי גובה את הקרן אלמא שטר שיש בו רבית כשר. וטעמא דמלתא דאע"ג דתנן (בבא מציעא עה) אלו עוברין בלא תעשה המלוה והלוה והערב והעדים וקי"ל דכל עד דארבעים בכתפיה פסול הכא כשר משום דלא תשימון עליו נשך למלוה דוקא הוא דמשמע להו לאינשי ולא לעדים (ט) ואע"פ שיש שחלקו עליו ואמרו דההיא דוקא כשאין הרבית מפורש בשטר הא אילו היה מפורש בו פסול מכל מקום אינו ענין למה ששאלת דהוא דוקא כשהרבית בשטר עצמו דכיון שהעדים עוברין בלאו דלא תשימון עליו נשך הוו עדים פסולים והשטר הנעשה בעדים פסולין פסול (י) אבל הכא שהרבית בשטר אחר על אותו ענין שבא בשאלתך השטר כשר שהרי קמאי לא עברי אלאו דשימה כלל שהרי הם לא שמו עליו נשך אלא עדים האחרונים ודבר זה ברור ופשוט:

ט (יא) ולענין מה שבא בשאלתך הרביעית איני משיב עליו מפני שלא ירדתי בו לסוף דעתך ולא ידעתי על מה באה השאלה. שאם תבקש לדעת פסולים מפני פסול השטר ההוא בעצמו כשיודעין הרבית שהוא מבורר בשטר הוי פלוגתא דרש"י והחולקין עליו כאשר בארתי למעלה. ואם המכוון ממך לדעת אם הם פסולין לכל עדות אחר בזה יצטרך גם שתודיעני אם כוונת בעדיות שהעיד קודם שנתפרסם פסולו שהיה חתום בשטר של רבית גמורה ומבוררת ואי שייך ביה דינא דעד זומם פסול למפרע. ואי בעיא לך אי דוקא אמרינן הכי בעד זומם משום דפסלנותו בעיקר גופו של עדות או נימא דהוא הדין בכל פסלות עבירה וכל עד דארבעים בכתפים, או שמא כוונת בעדיות שהעיד אחר פרסומו אם לא שב בתשובה דדלמא לא חייל פסלנותם אלא באותו שטר להפסיד המלוה שלא יהא חוטא נשכר ולא העד הואיל ולא הוי עד דחמס דהיינו שיהא מטי ליה הנאה ותועלת של ממון או דלמא הואיל והני חוטאים בידים מוכיחות אע"פ שלא להם נגד החזקה דאין אדם חוטא ולא לו. ואיך שתכוון הדברים צריכים יישוב ואריכות ולא היה לי פנאי לעת כזאת וכ"ש שכבר נפטרתי ממנה במה שכתבתי למעלה לענין הנידון שלפנינו שכללו של דבה בנידון זה שמנכין אותן אלף דינרים מדמי המשכונא ומגבין לו את השאר:

סימן ל

א נשאלתי בענין קול קדושין שהוציא אנשלמ"ה אברם צרפתי כי יצא הקול מאתו שקדש ביל"ה בת רבי משה דשדי"ץ הדר באלבלי"ט דסינקא"ה ערב שבת נחמו של שנת מאה ותשע לפרט היצירה, ועל זה עמדו ב"ד בעיר לאירד"ה ובעיר אלבלי"ט דסינקא"ה ובעיר

אלקוליע"ה דסינקא"ה לחקור ולדרוש על ענין הקול הנזכר אם יש בו ממש. וראיתי מתוך השטרות שנעשו על ידי בתי דינים הנזכרים על דבר החקירה הנזכרת שהוחזק הכל בבתי דינין שבמקומות הנזכרים היה בחדש ניסן זה שעבר שהוא של שנת מאה ועשר אחר שנתקדשה בי"ה הנזכרת באדר שעבר שהוא של שנת מאה ועשר לניצ"ק קלונ"י. ומה שנמצא מתוך השטרות הנזכרים שנעשו בבתי דינין הנזכרים שראוי לשאת ולתת עליו אע"פ שהדבר פשוט הוא מה שראיתי בשטר מעשה ב"ד שנעשה בעיר לאירד"ה שנמצא כתוב במעשה ב"ד הנזכר שהם חקרו ודרשו לאנשלמ"ה הנזכר בענין הקדושין אם קדש הוא את בי"ה הנזכרת, והשיב להם שקדשה ביום ערב שבת נחמו הנזכר בפני עדים שלא היה מכיר אותם ושהלכו להם. ועוד אמר להם באותה העיר היא עיר לאירד"ה העידו אותם עדי קדושין שהם היו בנתינת הקדושין הנזכרים ושהעידו אלו הדברים בפני. אנקרוידי"ה אב"ה ובפני אניום טוב ברבי חיים אלשי"ך. והב"ד הנזכרים שלחו בעד אניו"ם טוב הנזכר ושאלו לו אם שמע שאנשלמ"ה הנזכר קדש את הבחורה בי"ה בת רבי משה הנזכרת. וענה ואמר כי פעם אחת היה ברחבה אחת מהעיר הנזכר עם אנשלמ"ה הנזכר והיה שם יהודי אחד או שנים לפי דעתו, ואנשלמ"ה הנזכר אמר להם אתם יודעים שאני קדשתי הבחורה בי"ה בת רבי משה הנזכר באלבלי"ט. והעד אניו"ם טוב הנזכר שאינו זוכר מה ענו אותם האנשים ושלא היה מכיר אותם עוד שלחו הבית דין הנזכרים בעד אנקרוידי"ה הנזכר ושאלו לו אם שמע מעולם שקדש אנשלמ"ה הנזכר את הבחורה בילה בת ר' משה הנזכ' באלבליט, וענה ואמר כי פעם אחת היה עם אנשלמ"ה הנזכר והיה שם יהודי אחד או שנים לפי דעתו ואנשלמ"ה הנזכר קרא לאנקרוידי"ה הנזכר שישמע דברי אותם האנשים כדי שיהיה לו לראיה ולזכות, והיהודי או היהודים אמרו שהם היו באלבלי"ט כשקדש אנשלמ"ה הנזכר לבחורה בי"ה הנזכרת באלבלי"ט. עוד שאלו לו באיזה זמן היה הענין הנזכר וענה ואמר שהיה שמונה ימים או ט"ו יום אחר שבת נחמו הנזכר. עוד שא לו אם היה מכיר האנשים הנזכרים וענה ואמר שאינו מכיר אותם. עוד ראיתי בשטר מעשה ב"ד שנעשה באלבלי"ט דסינקא"ה שהעידו שם שני עדים שלא זזה ידם מתוך ידה של הבחורה בי"ה הנזכרת כל אותו יום של ערב שבת נחמו של שנת מאה ותשע מאור הבקר ועד הלילה וראו שלא נתקדשה לא לאנשלמ"ה אברם הנזכר ולא לאיש אחר. עוד ראיתי בשטר מעשה ב"ד שנעשה באלקוליע"ה דסינקא"ה ששאלו את בי"ה הנזכרת אם נתקדשה מעולם לאנשלמ"ה אברם הנזכר על ידו או על יד שלוחו. ואמרה לאו ושאינה מכרת אותו ושלא ראתה אותו

מימיה. ונתבקשתי לכתוב דעתי אם הבחורה. ביל"ה הנזכרת מותרת לניצק הנזכר או אם ראוי לחוש לקול קדושין זה שהוציא אנשלמ"ה הנזכר:

ב תשובה (א) הדבר פשוט וברור שהיא מותרת לו ולאו כל כמיניה של מוציא קול זה לאסרה שאע"פ שהוא אומר שקדשה בפני עדים והלכו להם פשיטא שאע"פ שהוא אסור בקרובותיה היא מותרת לכל אדם ובקרוביו. זו היא ששנינו בפרק האומר דקדושין (דף סח) האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו. ואוקימנא בגמרא כנון דאמר לה קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. וכן אין לחוש על מה שהעידו אניו"ם טוב ואנקרויד"ה הנזכרים בפני ב"ד שבעיר לאירד"ה במה ששמעו מפי אותם האנשים שהיה טוען אנשלמ"ה אברם הנזכר שהיו עדי הקדושין כי עדות אניו"ם טוב אין ספק שאין לחוש לו כלל שכבר ענה ואמר שאינו יודע מה ענו האנשים ההם. וכן מה שהעיד אנקרויד"ה ששמע מאחד או משנים שאמרו בפניהם נתקדשה אין לחוש לו דלא הוי ליה אלא עדות עד אחד מפי עד אחד וגרסינן בסוף פרק המגרש (פט) אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב (ב) לא שישמעו קול הברה אלא כדי שיהו אומרים פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים. ונראה מדברי הרמב"ם ז"ל שהוא מפרש אותה דוקא כגון שראו מחמת אירוסין ושמעו קול הברה ושמעו מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים ולפי זה אין ספק שאין עדות אנקרויד"ה המכר מספק את ביל"ה הנזכרת באיסור כלל שהרי און כאן שנים שמעידים בכגון נרות דולקות ומטות מוצעות. ואין כאן אלא עדות של אנקרויד"ה הנזכר מפי אותו עד. (ג) ואפילו למה שפירשו רבותינו בעלי התוספות ז"ל דהך מימרא בברייתא דרבי אבא אמר רב הונא לא קיימא כלל אדרבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא בנרות דולקות ומטות מוצעות סגי וכדרבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, אי נמי בשיהו אומרים פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני, וכדרבי אבא אמר רב הונא, אפילו הכי אין לחוש לנידון זה כלל שכבר פירשו הם דדוקא כגון דאיכא קמן תרי סהדי דכל חד מינייהו מסהיד מפומא דסהדא אחרינא והיינו לשניה דרב הונא דקאמר אלא שיהו אומרים פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים כלומר כגון דאיכא קמן ראובן ושמעון, ראובן מעיד ששמע מיהודה ושמעון מעיד ששמע מלוי והלכו להם יהודה ולוי למדינת הים דהשתא איכא תרי סהדי. דמסהדי קמן אלא שכל אחד מהם עד מפי עד. וכן כתב הרשב"א ז"ל והיינו דגרסינן בירושלמי רב אמר לא התירו בה אלא עד מפי עד בלבד. (ד) ולפי זה ג"כ אין ספק כלל בנידון זה דליכא הכא תרי

סהדי דמסהדי קטן אלא חד עד מפי עד בלבד דהיינו עדותו של אנקרוידא"ה שהעיד מפי אותו עד, ולא עוד אלא אפילו נחמיר ונאמר דכי אמרינן בגמרא פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני דאע"ג דליכא אלא חד סהדא דמסהיד קמן סגי אפילו הכי אין בנידון זה צד מיחוש, שאפילו באנו לחוש לחומרא זו הני מילי דדוקא בעד אחד שמעיד לפנינו ששמע מפי שנים (ה). אבל אחד שמעיד מפי עד אחד שפלונית נתקדשה בפניו מידי חששא אית ביה, וכי יפה כחו של עד שני זה מכחו של ראשון וקאמרינן אפילו בא ראשון לפנינו והעיד שנתקדשה אשה זאת בפניו אין בדבריו כלום דהוי ליה מקדש בעד אחד ואין חוששין לקדושיו כדאיתא בפרק האומר בקדושין (דף סח), וכיון שאין הראשון יכול לאסור אותה היאך תהא נאסרת מכחו של שני הרי זאת אומרת לו מעידיך לא אסרוני ואתה אסרתני, וכ"ש שכבר הסכימו הראשונים ז"ל דדוקא בדאיכא תרי סהדי דמסהדי קמן וליכא למיחש לדברי אוסר כלל. ולפיכך בנידון שלפנינו אין ספק שאין אשה זאת עומדת בספק קול של קדושין כלל מחמת עדותו של אנקרויד"א כלל:

ג ולא (ו) עוד אלא אפילו היו בכל זה תרי סהדי דמסהדי קמן וכדרבי אבא אמר רבי יוחנן פלוני מהיכן שמע מפלוני וכפי פירושן של ראשונים ז"ל לא היה ראוי לחוש לקול זה משום דלא איתחזק בבי דינא עד לבתר אירוסין של ניצ"ק קלונ"י הנזכר וגרסי בסוף פרק המגרש (גיטין פט) וא"ר אשי כל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ליה כו' רב הונא אמר אפילו בתר אירוסין נמי לא חיישינן ליה והלכתא לא חיישינן ליה. הילכך כיון דהך קלא לא איתחזק בבי דינא עד לבתר אירוסין אפילו היו עמו כל אותן דברים שהם צריכים בקול שראוי לחוש לו לא חיישינן ליה, ובנידון זה לא הוחזק קול זה עד לאחר אירוסין שכבר עשה מעשה ב"ד באלבלי"ט דסינקא במעמד הקהל המצויים שם אנשים ונשים והעידו כולם שמעולם לא שמעו קול מוחזק לא שאי נו מוחזק ולא בשום ענין אחר בעולם שביל"ה הנזכרת תהיה מקודשת לאנשלמ"ה הנזכר עד יום רביעי בשבת שעבר עתה מקרוב שבא שם יהודי אחד ששמו אנדו"ד צרפתי שהגיד ששמע קול בשם אנשלמ"ה הנזכר שביל"ה הנזכרת היתה מקודשת מאנשלמ"ה הנזכר וכששמעו קול זה כבר היתה ביל"ה הנזכרת מקודשת מניצק קלונ"י הנזכר במעמד כל קהל העיר ההוא וכבר עבר חדש ימים. וכן עמדתי ועל כל אותן שטרי מעשה ב"ד שנעשו במקומות הנזכרים וראיתי שכל מה שהועד בענין הקול הנזכר הכל היה אחר שנתקדשה ביל"ה הנזכרת לניצק קלונ"י הנזכר. הלכך הוי ליה קלא דלבתר אירוסין ואסיר בגמרא דלא חיישינן ליה. וכי תימא כד אסיקנא דלא חיישינן ליה היכא שלא התחיל הקול כלל עד לבתר אירוסין (ז) אבל הכא דאתחיל מקמי אירוסין אע"ג דלא איתחזק לבי דינא עד לבתר אירוסין

חיישינן ליה ובנידון זה כבר התחיל קול זה מקמי אירוסין שהרי העיד אנקרוידא"ה הנזכר ששמע כשמנה ימים או חמשה עשר אחר שבת נחמו הנזכר מפי אותו איש או אנשים שנתקדשה בי"ל הנזכרת לאנשלמ"ה הנזכר נמצא שהתחיל קול זה לצאת קודם שנתקדשה בילה הנזכרת לניצק קלונ"י והוי ליה קלא דמקמי אירוסין ליתא דהא אמרינן בפרק המגרש (גיטין פט) אמר רב אשי כל קלא דלא אתחזק בבי דינא לא חיישינן ליה ובודאי דרב אשי לא אתא לאשמועינן דאי לא אתחזק לעולם בכגון פלוני מהיכן שמע מפלוני דלא חיישינן ליה דהא מלתא כבר פשטוה להיתרא ר' יוחנן ורב דקאמרי לא שישמעו קול הברה וכו' אלא ודאי רב אשי הכי קאמר דכל היכא דלא אתחזק בבי דינא מקמי שיצא שוברו עמו דהיינו המבטלו, כגון נישואין או דבר אחר אע"פ שיצא תחלה כיון דלא אתחזק הרי הוא כאילו לא יצא וכן כתב הרמב"ן ז"ל בחידושיו נמצא שכל קול אע"פ שהתחיל לצאת קמי אירוסין כיון דלא אתחזק בבי דינא הרי הוא כאלו לא יצא ולא חיישינן ליה:

ד ולפיכך אין ספק בנדון זה שלפנינו שקול זה לא הוחזק כלל כמו שפירשתי למעלה מקמי אירוסין והוי קלא דבתר אירוסין. ואין ספק בדבר ולא בית מיחוש שבילה הנזכרת מותרת לניצק קלוני הנזכר (ח) וראוי לגדולי אותה העיר ולכל העיירות הסמוכות והמוקפות לה להתעורר בדבר זה ולהכות בשבט מוסר האיש אשר אנה להוציא הקול הזה בעקבה ובמרמה כי הדבר גלוי וידוע מכמה אמתלאות מתוך השטרות כי במרמה עשה, ולא הארכתי בהן לפי שאין פוסקין את הדין אלא מתוך הלכה ברורה, אבל לגדולי כל עיר ועיר ראוי לשית עצות לגדור פרצותיהם לבל יעלה שועל לפרוץ פרץ רב:

ה בענין סבלונות המוזכר בשטרות לא השבתי לפי שהוא דבר איננו צריך להשיב עליו מפני שהוא דבר שלא נתברר כלל בעדות ולא בראייה, וגם כי היה מתברר אין אוסרין את האשה על פיהן (ט) אלא באתרא דמיעוטא, מיהת מקדשי והדר מסבלי בקפידא גמורה כלומר שמקפידים לשלוח סבלונות אלא א"כ קדשו ולא שמענו באחד ממקומות אלו שהוחזק אפילו מיעוטן בכך:

סימן לא

א כתבת הגביר י"א אנ"שלמה דבדרי"ש נשא אשה וילדה לו בן אחר כך גרשה ופרעה אנ"יוסף דבדרי"ש אחי אנשלמה הנזכר והקנתה לו כתובתה ולא נשבעה ונדרה כלל ואח"כ מתה והיו לו לאנשלמה הנזכר נכסים שיש להם אחריות וברח והלך לו למדינת הים ושמעו לו שמת אך לא נתאמת, ועתה באתי אני אשטרו"ק לוני"ל בהרשאת יורשי

אניוסף הנזכר לגבות כתובת הנזכר מיורשי אנשלמה הנזכר מכח ההקנאה הנזכרת, ובקשתי מלפני ב"ד שיגבו לי הכתובה הנז' מנכסי אנשלמה הנזכר. וענו שהן חוששין בזה מכמה צדדים, חדא מפני שהאשה הנזכרת לא נשבעה וכיון שעכשיו שמעו בו שמת הוה ליה מורשה זה בא ליפרע מנכסי יתומים וצריך שבועה ואינו יכול לישבע, ועוד דהא ק"ל דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא לשטר שיש בו רבית ולכתובת אשה משום חינא וזו כיון שמתה בטל חינה:

ב עוד בא בכתבך שנמצא שטר מתנה שפשה אנשלמה הנזכר לבנו הנזכר מבתים שהיו לו וכתבת שהקרובים מבקשים שתעשה הגוביינא כי היא תועלת רב לקטן לסבה מה. וגם כי אתה רוצה לעשות איזו הנחה מהכתובה כדי להוציא מידי כל ספק שיהו ב"ד נזקקין לנכסי קטן זה גם שאלת אם ממינן לקטן זה אפטרופא:

ג תשובה מאשר כתבת שהב"ד חוששין לעשות הגוביינא מפני שלא נשבעה וכיון שעכשיו באין לעשות גוביינא מנכסי קטן צריך מורשה לישבע ואינו יכול לישבע מפני שאינו יודע אמיתת הדברים איני רואה בזה חשש כלל. חדא שבשעה שנתנה אשה זו הרשאה מן כתובתה עדין לא שמעו מבעלה שמת ונמצא שלא נתחייבה עדין שבועה כשנתנה הרשאה מכתובתה כי היכי דנימא אין אדם מוריש שבועה לבניו כההיא דפרק כל הנשבעין (שבועות מז) ודכוותה שאינה יכולה למסור שבועה ללוקח דהתם דווקא במת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה או מכר חובו אבל מת מלוה או מכר חובו ואח"כ מת לוה כנדון שלפנינו שאשה זו נתנה הרשאה מכתובתה ואח"כ שמעו שמת בעלה אין ספק שלוקח זה גובה חובו וכן הבא מכחו ובלבד שישבע שאינו יודע ששטר זה פרוע כעין שבועת היורשין שזו ששנינו בפרק כל הנשבעין (שבועות מב) כך היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ואוקימנא לה התם בגמרא במת לוה בחיי מלוה ונדון זה הרי הוא כמת מלוה בחיי לוה לפי שבשעה שנתנה ההרשאה מכתובתה נסתלקה לגמרי והוה ליה כאלו מתה, ולפיכך איני רואה שום חשש ולא פקפוק כלל מפני שמתה בלא שכ שבועה ובלא הדרה ובלבד שישבע הרוצה לגבות שאינו יודע שהיתה כתובה זו פרועה כדין שבועת היורשין, שאע"פ ששבועה זו מן הגמרא לא למדנוה מדברי רש"י ז"ל למדנוה בפרק הכותב (כתובות פז):

ד ומפני שבא בכתבך שנמצא שטר מתנה שעשה אנשלמה הנזכר לבנו הנזכר מבתים שהיו לו ואני חושש כי באולי נעשית מתנה זו קודם שנתנה האשה הרשאה מכתובתה. ואולי יבא בזה ב"ד ויחוש דבכי ה"ג נתחייבה האשה שבועה לפי שכל שבא ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה וזו שלא נשבעה הפסידה מפני שאין אדם.

מוריש שבועה שנתחייב. בה ולא למכרה לאחר. אני רוצה לבאר דליתא כלל דלא קרינן נתחייב שבועה בבא ליפרע מלקוחות, דדווקא ביתומים הוא דאמרינן הכי מפני שכיון שמת לוה אי אפשר למלוה שיפרע בלא שבועה (ב) אבל היכא שמכר לוה או נתן נכסיו לאחרים לא קרינן ביה נתחייב שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסין בני חורין, וכ"כ הרמב"ן בפרק כל הנשבעין (ג) ולא. עוד אלא שבכתובות שלנו שכתב בהן נאמנת בין ממני בין מהבאים מכחי דעתי מסכמת שאפילו מת הבעל בחיי האשה ואח"כ מתה האשה בלא הדרה ולא שבועה דהוה ליה כמת לוה בחיי מלוה אפ"ה לא הפסידה משום דלא מקלינן תרי קולי קולא דאבא שאול דאמר דאין נאמנת מועיל לגבי יתומים וקולא דרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו. הלכך לכתחלה עבדינן כר' אלעזר דאמר התם בפרק כל הנשבעין (שבועות מב) יורשין נשבעין ונוטלין וכ"כ הר"ז הלוי ז"ל בשם חכמי נרבונא"ה הגדולים ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל בפרק הכותב. ודברים הללו תלויים בדקדוקי הלכות וידעתי שאינן מבוארין כל הצורך מתוך דברי אבל יתבארו למבין עם מה שכתבתי:

ה נמצא לפ"ז שאין שום חשש בגוביינא זו מצד שמתה בלא שבועה ובלא הדרה ואין צריך לפנים:

ו (ד) אבל לענין מה שחששו עוד מפני ששמעו בו שמת והוו להו נזקקין לנכסי יתומים, מצד שמועה זו כיון שלא נתברר הדבר איני חושש כלל, לפי שאין היורשין נכנסים לנחלה אלא בעדות ברורה וכדתנן בפרק האשה שלום (יבמות קיז) אמרו להם ב"ה מצינו שאין האחים נכנסים לנחלה על פיה. הלכך אע"פ שיצא קול שמת אינן נזקקין לנכסי יתומים אלא לנכסי אביו, ואע"ג דבפרק המפקיד (בבא מציעא לח) משמע דחוששין לשמועה של קול בעלמא וכדאמרינן התם בששמעו שמת כ"ע לא פליגי ואמרינן נמי דבשמעו בו שמת אם קדם קרוב היורד לנכסים ותלש ואכל הרי זה זריז ונשכר וכשלא שמעו בו שמת לא אמרינן הכי, אינה לענין זה כלל דהתם הוא שחוששין בדבר מפני תועלת בעל הנכסים עצמו ויתבאר זה למי שידקדק באותה סוגיא, אבל לא שמפני חשש שמועה בעלמא יהו ב"ד נמנעין שלא להגבות לבעל חוב את חובו. (ה) וכשאמרו אין נזקקין לנכסי יתומים לאו מעיקר דינא הוא אלא מתקנה והבו דלא לוסיף עלה בנכסי יתומים ודאי אמרו אבל מפני חששא בעלמא של יתומים הרי לא שמענו ואל יתקשה אדם בזה. מדאמרינן בפרק המפקיד (שם) דלמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן שאינה ענין לנדון זה כלל:

ז אבל בא בכתבך ענין שצריך לחוש לו יותר, שכתבת שנמצא שטר מתנה שעשה אנשלמה הנזכר לבנו הנזכר מבתים שהיו לו (ו) ולפי זה אם זכה אותו קטן באותן בתים הוה ליה נזקקין בנכסי יתומים בודאי וכוון שמתה אשה זו בטל חינה והויא לה כשאר חוב דעלמא דאין ב"ד נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדילו. אף בזה אכתוב דעתי, על כל הצדדים לא נתברר לי מתוך כתבך אם קטן זה זכה במתנה זו כלומר שזכו אחרים בשבילו או הוא כשטרי מתנות שלפעמים האב כותב לבניו ומעכבן בידו (ז) וא"כ נראה לי שאע"פ שיש בה קנין לא זכה בה קטן זה, שאע"פ שאין דעתי מכרעת יש לי ראיות ברורות לדברי הראשונים ז"ל שאמרו שאפילו לשטרי הקנאה בעינא דלימטי שטרא לידיה ולפיכך כל שאין השטר בא לידי המקבל או שאין העדים תופשים אותו לגמרי בעדו לא זכה בו מקבל, וכן דעת רבינו חננאל ורב אלפסי והרמב"ם ז"ל ואע"פ שיש חולקין בזה לא נתחוורו דבריהם, ולפיכך אם לא זכה קטן במתנה זו לא הוו נכסי יתומים אלא נכסי אביו כמו שביארנו ואין נמנעין מליזקק להם מפני חשש שמועה שמת לבד כאשר אמרנו, אבל אם זכה קטן במתנה זו הרי אלו נכסי יתומים בודאי ואין ספק שכיון שמתה אשה זו בטל חינה (ח) והוה ליה נדון זה כשאר חוב דעלמא שאין נזקקין בו לנכסי יתומים (ט) ואעפ"כ כבר הורה זקן הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה שכל היכא שהבעל חוב רוצה לעשות הנחה מחובו ואפי' מעט נזקקין ומוכח ליה מההיא דערכין (דף כב) דשטר שיש בו רבית. ואע"פ שיש לדון אחר דבריו ז"ל אם הדבר כן וא כאשר בא בכתבך שהקרובים מבקשים את זה מצד תועלת הקטן אף הב"ד נראה בעיניהם שכך הוא ואתה רוצה לעשות אי זו הנחה מהכתובה דעתי מסכמת שבכיוצא בזה נזקקין ומגבין. ומכל מקום צריכין הם להעמיד אפוטרופא לקטן לפי שעה כדאמרינן בערכין בפ' שום היתומים (דף כג) ואי מזדקקין מוקמינן אפוטרופא ורשאין הם בכך ואין בדבר זה ספיקא כלל

סימן לב

א שאלת נערה שנתפתתה ע"י איש מריקי המוח אשר נשתחד מצד אחד מקרובי הנערה שהיה מתפחד שמא תשיאנה אמה בלא רשותו והוא נתן עיניו להוציא ממון מיד אם הנערה או תשב עגונה כל ימי חייה והפחידו הנערה שהיא בת י"ד שנים ואמרו לה שתאסור על עצמה כל קדושין זולת אותן שיהיו ברצון אמה ובזה הנערה באה לפני העדים ובהיותה לפניהם על דרך התחבולה כללו בענין האיסור הקרוב ההוא. ולפי דברי הנערה אשר דברה תוך רגע אחר מעשה שלא שמעה מפי העדים שנשתעבדה רק לרצון אמה וגם על זה נאנסה אלא מפני שנתביישה מפני העדים שבאו לה פתאום שלא מדעתה

אמרה הן לדברי העדים. וזה תורף השטר שנעשה על זה: (א) בפנינו עדים ח"מ באה הבחורה לאה בת הנכבד ראובן נ"ע הדרה כאן במקום פלוני ואמרה לנו בלב שלם ובנפש חפצה פיה ולבה שוים שלא בשום אונס כלל ובבטול כל מודעי, הריני אוסרת עלי בהנאה כהקדש כקרבן כעולה כל איש שבעולם מלבד האיש אשר יבחרו לי אדונתי אמי פלונית והנכבד פלוני הדרים כאן במקום פלוני שניהם יחד כל זמן שהם בחיים אבל כל איש אחר שבעולם יהיה מי שיהיה אני אוסר עלי כהקדש כקרבן כעולה הוא וכל מיני הנאות הבאות ממנו בידי וברשותי בתורת קדושין בין על ידו בין על יד שלוחו הן כסף הן שוה כסף הן כל שאר דרכי קניות שהאשה נקנית בהם שמפורשות וידועות אצל חכמי ישראל אפי' שאקבל אני בעצמי הקדושין ההם מדעתי ומרצוני. ומעכשו אני מוסרת מודעה בפניכם מפני שאני מתיראת שמא יקומו אנשים ויתנו לי אי זה דבר שיהיה ויוציאו עלי קול שאני מקודשת או ספק מקודשת עד שמכח אותה נתינה או אותה דבה אשב עגונה לפיכך אני נודרת בפניכם בלא שום פתח היתר וחרטה בעולם שאני אוסרת עלי כהקדש כקרבן כעולה הנאת ממונו והנאת תשמישו והנאת גופו של כל איש שבעולם בלא שום שיור בעולם על דעת המקום ועל דעת רבים בכל הדברים שינתנו לי ושיאמרו עליהם או יכתבו בלשון קדושין ובתורת קדושין ויהיו מעתה כדברים בטלים שאין בהם ממש אלא אותם קדושין שיהיו נתונים לי מדעת אדונתי אמי ופלוני הנזכר כפי שנזכרו: ואנו עדים קבלנו דבריה בתורת עדות ביום לחדש פלוני והכל שריר וקים פלוני ופלוני. זה תורף השטר:

ב ועתה כשרוצים אמה וקרוביה להשיא את היתומה לאחד מכמה נכבדי הארץ אשר תבעוה והם שואלים רשות מהקרוב הנזכר דוחה אותם מיום אל יום ומחדש לחדש זה לה ארבעה חדשים והנערה ואמה בוכות ומתמרמרות על הדבר ההוא אשר עשו להן. לכן אדוננו תודיענו אם יש לנערה שום היתר בעולם הן ע"פ חכם בפתח וחרטה מעיקרא ואי אמרינן שזאת הנערה היתה מוטעת מכמה צדדין, האחד שהיא לא הבינה בכל מה שכתוב בלשון השטר וזה ודאי מאחר שהנערה ואמה כפרו מיד אחר מעשה שלא שמעו שנזכר הקרוב ההוא בשטר, ועוד אחרת דמילתא דמוכחא ואומד הדעת הוא שאלו הנשים לא נתכוונו רק לשמרה ממי שאינו הגון לה וראיה דמוכחא מלשון השטר דאמר שמא יקומו אנשים ויתנו לי וכו' ולהגון לה נמי לא נתכוונה לשבת עגונה כדאמרינן (כתובות סד) אשה יצרה מבפנים כו' ורוצה אשה בקב ותפלות וכו'. אם נחוש לנדר ולאיסר שלא להתירו מאחר שהוא על דעת המקום ואין לו הפרה מדאיתא שהשביע משה לישראל. כבר כתבו לנו רוב הגדולים והרמב"ן ז"ל במשפט החרם שלו שלא נאמר

התם אלא בקיום התורה שדעת המקום לאסור ולא להתיר אבל בשאר שבועות כשם שמצוה לאסור כך מצוה להתיר. תדע לך דהא נודרת ליתומים על דעת המקום הוא ככל שבועה שב"ד משביעים ואפי' הכי לא חששו להתירה אם לא דאדרוה על דעת הרבים וכו' והואיל וזאת על דעת רבים הואי וקי"ל דנדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה לעולם לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא ואהדריה רבינא משום דלא אישתכח דדייק כוותיה. בנדון שלפנינו מסתפקא מילתא אם הוא לדבר מצוה אי לאו דק"ל דאתתא לא מיפקדא אפריה ורביה:

ג אמנם מצאתי בתשובת שאלה לרב דן ז"ל דאמר דאע"ג דקי"ל דאתתא לא מיפקדא אפריה ורביה אומר אני דאפי' הכי אית לה מצוה אע"ג דאינה מצווה ועושה וכיון דאית לה נמי מצוה קלה נראה להתירה אפי' על דעת רבים ולא אמרינן אפילו על דעת רבים אין לו הפרה אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה אפילו היתרא לא בעי. וראיה לדבר מפ' השולח (גיטין לו) דאהדריה רבינא להההוא מקרי דרדקי דהוה פשע בינוקי משום דלא אישתכח דדייק כוותיה הכא נמי מצוה קלה היא וכי משום דלא דייק כוותיה ליכא מקרי דרדקי דאיכא למימר שבשתא ממילא נפקא דאפי' למאן דאמר שבשתא כיון דעל על הוו ספק ספקא דמלמדי תינוקות כלהו אי מקרי בשבשתא ואי מקרי בשבשתא ספק אי שבשתא כיון דעל על או לא ואפ"ה אהדריה בדבר מועט כזה: עכ"ל התשובה. ובאותה תשובה עצמה חולק עליו הרב ר' יום טוב אשבילי ז"ל וזה לשונו. עוד אני צריך להתלמד בדברי רבינו נ"ע במה שכתב אבל לדבר מצוה היתרא לא בעי דודאי דבר נעלם ממני ולא אוכל הבין דאם כן לתנייה גבי ארבעה נדרים שהתירו ז"ל אדרבה תנינן כי נדרים חלין על דבר של מצוה, בפרט וקי"ל דשבועה חלה עליהן בכולל וצריך היתר וכי תימא דכל נשבע סתם אנן סהדי דאדעתא דבטול מצוה לא נדר וזה בכלל נדרי שגגות הא ליתא דהא אם נשבע שלא לישב בצל סוכה ולהניח תפילין של ראש אנן קי"ל שהוא אסור כדאיתא בשבועות בגמרא דילן ובירושלמי ועוד מה שאמר התלמוד אבל לדבר מצוה יש לו הפרה הוה ליה למימר אבל לדבר מצוה אין צריך התרה ואי משום דמייתי ראיה תלמודא מההוא מקרי דרדקי אמרינן דאהדריה רבינא הייינו דאהדריה ע"י הפרה אלא שקיצר התלמוד. וכן פירשו כל המפרשים ז"ל. ואפילו לדברי ר"ת ז"ל שפירש דכי אמרינן לדבר מצוה יש לו הפרה הכי משמע כשהיה טעות בנדר קצת כההיא דמקרי דרדקי דהוה סביר דאיכא דדייק כוותיה מודה הוא מיהא דהיתרא בעי דלא נדר טעות ממש הוי דהא סתמא אדחייה פי' אעבריה להההוא מקרי דרדקי סתם בלי תנאי. וידוע הוא כי זו אין עליה מצוה להנשא עד שנאמר שאין שבועתה חלה לבטל את המצוה.

ובזה ודאי ילמדנו רבינו נ"י אשר נמוקו עמו ע"כ דברי הרב רבי יום טוב ז"ל החולק לדברי הר"ר דן ז"ל. ועתה אחר כל זה צריכים אנו לדבריך שתכריע ביניהם. ע"כ דבריך:

ד תשובה אני איני כדי להכריע בין הרבנים האלה ז"ל אשר קטנם עבה ממתני מאן יהיב לי מעפרהון ומלינן עיינין. אמנם בהיות דבריך עלי חובה ולא אוכל להשיבך ריקם אכריע דעתי. (ב) באמת תשובת הר"ר דן ז"ל אשר הזכרת היא נפלאת בעיני ותמה אני פה קדוש שמוחזקני בו שהיה בקי בחדרי תורה איך אמר דברים הללו שאין ספק שהדבר ברור דכי אמרינן לדבר מצוה יש לו הפרה לא באו לומר שיהא הנדר מותר מאליו אלא דסגי ליה בהפרה והפרה מיהא בעי ולא אאריך בזה מפני שהדבר ברור ופשוט מאד וכל מה שתפש בזה הר' יום טוב אשבילי ז"ל דבר ברור הוא אמת ויציב. (ג) אמנם דעתי מסכמת במה שכתב הר"ר דן ז"ל דאע"ג דקי"ל דאתתא לא מיפקדא אפריה ורביה מ"מ מצוה קא עבדא כשהיא מתקדשת ונשאת:

ה וראיה לדבר מדאמרינן בריש פרק האיש מקדש (קידושין מא) אלא כי איתמר דרב יוסף אסיפא איתמר האשה מתקדשת בה ובשלוחה השתא בשלותה מתקדשת בה מיבעיא אמר רב יוסף מצוה בה יותר מבשלוחה כי הא דרב ספרא מחרך רישא רבא מלח שיבוטא וזו ראיה ברורה שהאשה כשהיא מתקדשת מצוה קא עבדא וגם הר"ר יום טוב ז"ל אינו חולק על זה שאע"פ שכתב בסוף תשובתו זה לשונו, וידוע הוא כי זו אין עליה מצוה לינשא עד שיאמר שאין שבועתה חלה לבטל את המצוה ע"כ דבריו, (ד) לא בא לומר אלא שאין מצוה זו מפורשת כל כך שלא תהיה שבועה חלה עליה שהדין כך הוא שכל שהיא מצוה מפורשת מן התורה אין שבועה חלה לבטלה אבל מה שהוא מדרש חכמים שאינו מפורש בתורה שבועה חלה עליו. וזה ימים שזה הדבר חידשתי ומצאתי לי סעד בדברי הרמב"ן ז"ל והארכתי בזה במקומו בפרק שבועות שתים בתרא ולא אאריך כאן שאינו מעיקרה של שאלה אבל מ"מ הרב יום טוב ז"ל כך רצה לומר שאין מצות נשואין זו של אשה כדאי שלא תהא שבועה חלה לבטלה. והוא אמת וכמו שכתבתי. אבל לא בא הרב ז"ל לומר שלא תהא האשה עושה מצוה כשהיא מתקדשת ונשאת:

ו (ה) מעתה לנדון שלפנינו אם זה הקרוב שנדרה אשה זו שלא תנשא בלא רשותו הולך בדרך לא טוב ומעגן אותה עד שתרצנו ברצי כסף, אם יש לאל ידה ושתוכל עדיין להנשא לאותו שהיא בוחרת וקרוביה מסכימים עם היות שהוא עושה שלא כהוגן ראוי שתעשה האשה בדבר אשר תוכל אחרי אשר נכנסה בקשרו כי אם הדבר סובב בזה שיש לאל ידה לא יהיה ההיתר לדבר מצוה ואם אולי הקרוב גדולות מבקש אשר אם ינתן לו את אשר ישאל לא תוכל היתומה להשיג הזווג ההוא אשר בוחר בו היא וקרוביה היתר נדרה

לדבר מצוה הוא. שמא יאמר אדם לא כי אע"פ שלא יעשה אותו זווג אפשר שתזדווג לאחר בדמים מועטים ונמצא שאין הפרה זו לדבר מצוה. (ו) אין הדבר כן שעיקר מצות נשואי אשה הוא באותו שהיא חפצה בו וכדאמרינן בר"פ האיש מקדש ופ' עשרה יוחסין (קידושין פא) אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה. ועוד שאין מניחין את הודאי מחמת מה שהוא ספק אתי ספק לא אתי וכיון שכן הדבר ברור שהפרה זו לדבר מצוה. דאע"ג דאמרינן בסוף פ' שבועות שתים בתרא (שבועות כט) ע"ד המקום למה לי כי היכי דלא תהוי הפרה לשבועתם דאלמא על דעת המקום אין לו הפרה (ז) כבר כתבו הראשונים ז"ל דכי אמרינן הכי דוקא בתורה ובמצותיה וכמו שבא בדבריך:

ז (ח) ועוד דכי היכי דאמרינן דעל דעת המקום אין לו הפרה הכי נמי אמרינן בעל דעת רבים ואפי' הכי אסקינן בפ' השולח (גיטין לו) דלדבר מצוה יש לו הפרה ואין ספק שאין ראוי להחמיר יותר בזה בנדר שהודר על דעת המקום מבנדר שהודר על דעת רבים (ט) דטעמא מאי אמרינן דעל דעת רבים לדבר מצוה יש לו הפרה משום דאנן סהדי שלא הסכימה דעת הרבים מעולם שלא תהא הפרה לנדרו לדבר מצוה אלא מסכימים הם דלדבר מצוה יהא הפרה לנדרו כ"ש דאנן סהדי בזה ובכיוצא בו בדעתו של מקום ומעתה הדבר ברור שכל נדר אע"פ שהודר על דעת המקום ועל דעת הרבים לדבר מצוה יש לו הפרה (י):

ח שמא יאמר אדם כבר חידש ר"ת ז"ל ואמר דלאו בכל לדבר מצוה יש הפרה אלא דדוקא כי ההוא מקרי דרדקי שהיה נראה כעין טעות בגופו של נדר ופתחו מגופו ומאותה מצוה בעצמה אבל משום מצוה אחרת אין לו הפרה דכיון שעל דעת רבים נשבע מנא לן שכך היה דעתן משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו. אומר אני שאפי' לדברי ר"ת ז"ל שחידש חומרא זו הרי נדון שלפנינו כי ההוא מקרי דרדקי ועדיף מיניה שכבר גלתה זו בדעתה בשעת נדרה שהיא נודרת כן מפני שהיא חוששת פן יוציאו עליה קול שהיא מקודשת עד שמכח אותה דבה תשב עגונה והרי עכשו מתברר דאדרבא מחמת נדרה היא יושבת עגונה:

ט ועוד שקרוב הדבר לומר שכיון שגלתה זו בעצמה ואמרה שמחמת עיגונא היא עושה, כן כל שמתברר שהיא מתעגנת בכך (יא) הוה ליה כתולה נדרו בדבר כי ההיא דאמרינן בפרק פותחין (נדרים סה) קונם שאני נושא אשה פלונית שאביה וכו' ואמרו לו מת דנעשה כתולה נדרו בדבר דקי"ל כרב הונא דאמר התם הכי ומוכח בקדושין דבענין זה אינו צריך שאלה לחכם, דאלמא כל מי שנודר ומגלה דעתו בשעת נדרו מחמת מה הוא

נודר הוי כאילו התנהו שלא ימשך נדרו אלא עד שיסתלק אותו דבר שהוא חושש בו אבל כל שנסתלק מותר מאליו הכא נמי הרי נוסף עליה מחמת נדרה חשש מרובה מאותו דבר בעצמו שהיתה חוששת בו והיינו עיגונא. ושמא תאמר מ"מ אותו חשש ראשון במקומו עומד ואפשר נמי דעדיף מהאי בתרא שאם לא נדרה כן אפשר שהיה יוצא עליה קול של קדושין ותהא מעוגנת על ידי מי שלא ירחם עליה ועכשיו יצאה מאותו חשש ואף על פי שקרובה מעגן אותה עכשיו לסוף יתירנה. יש להשיב לך ולומר שלהוציאה מידי חששה הראשון היה די לה שתדור שתתלה עצמה בדעת אמה. הילכך זו שנדרה אף על דעת קרובה תלתה נדרה בדבר ובטל דבר וקרוב הנדר ליבטל מאליו. ולא שאני אומר שיהא ראוי לעשות מעשה בזה שמפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה ועוד שעדיין אפשר לחלק ביניהם אלא שכתבתי זה כדי להראות שהדבר ברור דלא חמיר האי עובדא מעובדא דההוא מקרי דרדקי ואפי' לדברי ר"ת ז"ל שכתבנו למעלה (יב) וכיון דאסקינא בההוא עובדא לדבר מצוה יש לו הפרה נדון זה נמי יש לו הפרה. ואין ספק שאם קרוב זה מעגן ומענה זאת האשה ומעכב אותה שלא תנשא להגון לה עד שתפדה עצמה במה שהוא רוצה ושאם תעשה כן לא תשיג הזווג ההוא דהפרת נדר זה לדבר מצוה הוא ויש לו הפרה:

י ועוד שר"ת ז"ל עצמו שחידש אותה חומרא שכתבנו מיקל דדוקא כשאומר ע"ד פלוני ופלוני ופלוני אבל ע"ד רבים סתם יש לו הפרה אפי' שלא לדבר מצוה אלא א"כ נעשה הנדר בפני רבים דמסתמא כשאמר על דעת רבים על דעתם נדר וסברא זו מוחזקת היא אצל חכמי הצרפתים ז"ל וכתבוה בתוספותיהם ובחבוריהם בפשיטות. וכן רבינו האי גאון ז"ל מיקל ואומר (יג) דכי אמרינן על דעת רבים אין לו הפרה דוקא שיהא על דעת רבים וברבים אבל אם אינן שם אין על דעת רבים כלום וכן דעת רש"י ז"ל ואין רבים פחות משלשה כדמוכח בפרק השולח (גיטין מו):

יא (יד) אמנם מפני שענייני הנדרים והאיסרים חמורים מאד זאת עצתי שתתיישבו בדבר (טו) ושישלחו חשובי העיר וחכמיה בעד אותו קרוב וידברו על לבו שיסכים באותו זווג אשר בוחרת בו היתומה ואמה אם יראה הגון גם בעיניהם ולא יהיה הדבר לו לפוקה ואם לא יתרצה הקרוב ההוא לדבריהם ויחטא בנפשו ויראו שאם תתן האשה אליו זאת אשר ישאל לא יבא אל הפועל הזווג ההוא ושאין לה אחר במזומן הגון תבחר בו היתומה כמוהו תשאל על נדרה בפני הקרוב ההוא גם כי ימחה בדבר. ואם לא ירצה לבא יודיעוהו מדאמרינן המודר הנאה מחברו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו. אכן טרם כל זה השתדלו בכל מאמצי כחכם להביא הקרוב ההוא למה שהוא ראוי:

סימן לג

א ברית כרותה לך שאינה חוזרת כי כבודך חדש עמדי לתהלה לשם ולתפארת וזכורני את אשר פצו שפתי וגם במכתב התויתי תו לבלתי השיב שאלותיך ריקם לכן לא ימנעוני טרדות מהשלים את חקם ואם ידעתי כי כדעתי ידעת ומה ידעתי ולא תדע, מאשר דברך קבעתיו עלי חובה הנה באתי כתורה וכמצוה ועמדתי על שאלותיך בענין האשה העגונה ועל נוסח מעשה ב"ד אשר בא לפני. וזה טופסו:

ב (א) בפנינו אנו ב"ד ח"מ בא נשטרוק דויל"א מאינייא ואמר לנו הרי שבתי אישטיל"א היתה נשואה לאנבוני"ט קרשקא"ש בן אחותו של מישטרי איצק ויגי"ר דפרפיניאן ולפעמים היו קוראין אותו ניבו"ט דמישטרי איצק ויגי"ר וראינו בכתובת אשתו הנזכרת שמו כתוב וחתום יוסף בר' אברהם וזה כמה שנים נתקוטט עם אשתו בתי הנזכרת ועמי וכעס עמה הרבה והלך לו ונשארה בתי עגונה זה שנים רבות ועכשו שמעתי שמת בעלה אנבוניט הנזכר, בבקשה מכם רבותי חקרו ודרשו בדבר אם אמת הוא שמת אישה אנבוניט הנזכר ותנשא בתי הנזכרת. ואנו ב"ד חתומי מטה הוזקקנו לו וחקרנו בדבר ובא לפנינו עד אחד שמו אנבועז בן מישטרי משה ססאל"ה ומישטרי איצק ומישטרי משה הנזכר קרובים זה לזה קורבה שאין בה פסול. והעיד בפנינו כי כשלש שנים היה הוא במיורק"א ומצא שם יהודי אחד עומד בתופיא"ה המקום אשר במדינת קאלאברי"א שמו נשטרוק דשטיביר"י וזה הנכבד נשטרוק ד"שטיברי הנזכר היה מקדם מן הארץ הזאת והיה מכיר מישטרי איצק ומישטרי משה הנזכרים ויחוסם ומשפחותיהם אמנם לא היה מכיר אנבועז הנזכר ולא אנבוניט הנזכר בעל האשה הנזכרת לא בכנוייהם ולא בשמותיהם לפי שהם היו קטנים או לא היו נולדים כאשר יצא נשטרוק דש"טיבירי הנזכר מהארץ הזאת, וכך העיד לפנינו אנבועז הנזכר כי כאשר ידע נשטרוק דש"טיברי הנזכר שאנבועז זה בן מישטרי משה הנזכר אמר אליו נשטרוק דש"טיבירי הנזכר הרי יש לך קרוב אחד בתופיא"ה מקום דירתי שאל אותו אנבועז מי הוא זה די השיבו כלשון זאת, ניבוט דמישטרי איצק ויגיר דפרפינייא קרובך:

ג עוד שאלו על צורתו ותארו ותאר אותו נשטרוק דשטיברי הנזכר בקוטן וגודל ואודם ולובן ומראהו ותארו בפניו ושערותיו וכי פניו בוהקניות כאשר נודע שהיה אנבוניט הנזכר בעל האשה הנזכרת. ועוד שאלו אנבועז הנזכר על שמו ואמר לו שקורין אותו חיים ולאחר זמן בשנה זו שב אנבועז זה ממיורקא וכן שב ג"כ נאשטרוק דש"טיברי הנזכר ומצאו זה את זה והגיד לו נשטרוק דש"טיברי הנזכר שספר לו על (שהיה) ניבוט דמישטרי איצק הנזכר והגיד לו כי מת ט"ו ימים קודם ראש השנה זה שעבר:

ד אחר כן חקרנו עוד והעיד בפנינו ג"כ נאברם ויגיר שלא היה לאביו מישטיר איצק הנזכר ניבוט אחר שהלך לו מחו"ל מלבד אנבוניט הנזכר בעל האשה הזאת הנזכר כי בני אחיות אחרים שהיו לו שמענו מפי קרוב אחד שהיה עמהם וניצל במחבוא אחד שכולם מתו זה כמה פה או במלכות צרפת ולא נשאר בחיים רק זה אנבוניט הנזכר בעל האשה הזאת הנזכרת שהלך לו וגם בהיותו הנה היה תמיד מתגדל בבית דודו מאישטרי איצק הנזכר והיו מזכירים אותו רבים ניבוט דמישטרי איצק:

ה עוד חקרנו והעיד בפנינו נאברם ויגיר בן מישטרי איצק הנזכר שזה האיש קרובו שני בשני עם אנבוניט הנזכר בעל האשה הנזכרת שמע מפיו שהכעיסוהו תמיד חמיו ואשתו הנזכרה עד שנתמלא מאד חימה עליהם ואמר לו כאשר ידבר איש אל אחיו ואל רעהו כי הוא ילך לו בארץ מרחקים כדי שתשאר אשתו עגונה כל ימי חייה:

ו ועוד העיד בפנינו עד אחר כשר כי קודם נסעו מהארץ הזאת בקש זה האיש אנבוניט הנזכר בעל האשה הזאת הנזכרת מאת קרובו מאישטרו אברם דישקשלא"ר לעשות לו כתב ואגרת יעיד עליו ועל משפחתו ועשה לו האגרת ההיא ושם באגרת שמו שהיו קוראין אותו בכאן בוניט והעיד עליו, וכראות זה שמו בקרב האגרת עזבה והרחיק אותה בעבור שמו ואמר כי דעתו ללכת על צד שתשאר אשתו עגונה כל ימיה. כל זה הועד בפנינו:

ז ועוד העידו בפנינו שהי' למאישטרי איצק הנזכר בת אחותו היתה נשואה לאיש שמו משה דשורירש ומתה והיה לה בן קטן אחד היו קורין אותו דוראן ואותו הבן היה עומד בנערותו עם מאישטרי איצק הנזכר אחי אם אמו לפי שאביו הלך לפרובינצה מקום מולדתו ואחרי עמדו עמו מעט זמן שלח משה אבי הנערה הנזכר בעד הנער בנו שישלחוהו לו כי נכסף אליו ושלחו מאישטרי איצק לאביו הנזכר כאשר שאל זה עשרים שנה או יותר ונודע והעידו כי הגיע הנער לאביו במקומו והיה עומד עמו כבן אצל אביו. וכל מה שהעידו בפנינו כתבנו וחתמנו בכו"כ לחדש פלוני שנה פלונית לבריאת עולם כמו שאנו מונין כאן בפירפינייאן והכל שריר וקיים. עד כאן טופס המעשה ב"ד:

ח וכתבת כי לולא העדות שהעיד על קריאת שמו חיים היה עולה על דעתכם להתירה אחר שהוחזק שלא נשאר ניבוט דמישטרי איציק ויגי"ר זה אחר בעולם זולת זה ולשני מישטרי איציק ויגיר ליכא לספוקי כי העד הראשון נשטרוק דשטיביר"י היה מכיר מישטרי איצק זה וממנו דבר וגם בכל הארץ הזאת לא הוחזק אחר ולכך היינו מדמין אותה למי שיצא מן העיר ומת מפשפשין בכל העיר מי הוא היוצא ואם לא יצא אלא הוא משיאין את אשתו אע"פ שלא העידו על שמו כדאיתא בתוספתא וכמו שנראה

בגמרא דילן (יבמות קכא) גבי עובדא דפרשא זריזא, ואיה חברנו וששים בני אדם שלא הוזכרו שמותם העצמיים אחר שנודע בבירור מוצאם ומובאם או מכנוייהם מי הם אלא שנסתפקתם על העדות מקריאת שמו חיים וכן נקרא בוניט או יוסף בכתב פן יהיה אחר אע"פ שתאר אותו בשם יחוסו ניבוט דמישטרי איצק ויגיר הנזכר ואם נאמין שכנים דבריו על כרחנו הוא זה ונתלה בו ששינה שמו כאשר זמם ובחר לו בחיים ואם נאמר שזה אחר וחיים לחוד ובוניט לחוד א"כ נחזיק אותו על כרחנו במכזב בייחוסו ובמשפחתו כי לא היה מעולם לזה מאישטרי איצק ניבוט יקרא חיים. אלו דבריך:

ט וזהו הספק האחד שנסתפק לכם בדבר זה שלולא הספק שנסתפק לכם על שנוי קריאת השם היה בדעתכם להתירה אע"פ שלא הועד בפניכם על שמו:

י תשובה (ב) יפה אמרתם שאע"פ שאמרו בתוספתא אין מעידין עד שמכירים שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אומדן הדעת של אמתלאות כגון שמעיד על גופו הארוך וגוץ או תארים אחרים שמצויין בהרבה בני אדם וכן נמי למעט שאין סומכין על עדות שמו בלא שם עירו דאיכא למיחש לאחר שכן שמו והוא מעיר אחרת אבל בודאי כל שמעיד בדבר ברור שאי אפשר לספק באחר משיאין את אשתו אף ע"פ שלא הזכיר שמו ודבר ברור הוא זה דאמרינן בפרק האשה שלום (יבמות קכא) אל היכי דמי כגון דאמרי אנן אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקא רמי סיטני דלאו עלייהו קא סמכינן אסימנין הוא דקא סמכינן. והכי פירושא כגון דלא ידעי הנהו סהדי בהנהו אינשי מאן נינהו שלא היו מכירין אותן לא בשמן ולא בשם עירן אלא שהעידו ראינו איש מת וסימן פלוני היה בו וכל שנותנין סימן מובהק ואנו יודעים שאותן אנשים שהיו בעליהם של אלו אותן סימנין היו בהן מתירין את נשותיהן וכך פירושה של אותה שמועה דוק ותשכח אלמא אע"פ שאין העדים מכירין שמו ושם עירו כל שהם מתארים אותו בענין שאי אפשר לספק בו באחר משיאין את אשתו וכן נמי כל הך סוגיא דפרק האשה וצרתה שהלך בעלה למדינת הים עלה דמתניתין דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם בהכי רהטא שאין צריך לעדים שיעידו על שמו ועל שם עירו ודבר פשוט וברור הוא זה. וכן נמי סיפא דתוספתא אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשים באותה העיר אם לא יצא משם אלא זה תנשא אשתו וכמו שכתבת ואין להאריך בזה:

יא (ג) ולענין הספק שנסתפק לכם מפני העדות שהעיד על קריאת שמו חיים, אנו אומרים שכיון שיש עדות מספיק בדבר שבעלה של זאת מת אלא שנולד ספק בשמו אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא כסימן העשוי להשתנות שכבר הועד בפניכם שהוא אמר כשיצא מעירכם שירחיק נדוד וישנה שמו כדי שתהיה אשתו עגונה. וגם הועד

בפניכם כי כאשר ראה זה האיש באגרת שעשה לו מישטרי אברהם דישקשלי מעיד עליו ששם בה שמו בוניט עזבה והרחיק אותה לבעבור לא יוזכר שמו וכיון הרי סימן של שמו זהו סימן העשוי להשתנות וכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שיש לו ריעותא מסימן אחר שנראה ממנו שאינו הוא ואותו סימן הוא עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות, ויש לי לדבר זה ראיה מדאמרינן בפרק מי שמת (בבא בתרא קנה) איתיביה ר' יוחנן לר' שמעון בן לקיש (ד) מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר' עקיבא מהו לבדקו אמר להם אי אתם רשאין לנוולו ועוד סימנים עשויין להשתנות לאחר מיתה בשלמא לדידי דאמינא ראייה כעדים כיון דלא אשכחו עדים דקא אתו אמרו ליה מהו לבדקו אלא לדידך דאמרת ראייה כקיום שטר למה להו לבדקו לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי ודחינן מי סברת נכסים בחזקת בני משפחה קיימו וקאתו לקוחות ומערערי נכסין בחזקת לקוחות קיימי וקאתו בני משפחה ומערערי ובודאי כי אמרינן נכסים בחזקת לקוחות קיימי לא משום דלקוחות תפשי להו דהא הך עובדא דבני ברק בקרקעות הוא כדמוכח התם בפרק מי שמת (ה) ותפיסה בקרקעי לא מהניא ולא מידי דלעולם כל שנסתפק לנו בקרקעות של מי הן מעמידין אותם בחזקתן הראשונה וכדמוכח בפרק האשה שנתארמלה (כתובות כ) בעובדא דבר שטייא אלא ה"ק מי סברת נכסים בחזקת בני משפחה. קיימי משום דסבירא לן ראייה כקיום שטר ובני משפחה הוא דמערערי לומר קטן היה ולא היה ערעורם כלום שמכיון שאין אנו רואין ריעותא בדבר אין לחוש לו ועל בני משפחה להביא ראיה אפילו היכא דבני משפחה תפשי להו להנהו ארעתא אלא שבאו בני משפחה ואמרו לבדקו ואמר להם רבי עקיבא דסימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה כלומר שאפילו ימצא כדבריהם שלא ימצא לו שתי שערות או שלא ימצא בעיקרן גומות אין בדבריהם כלום שסימנין הללו עשויין להשתנות לאחר מיתה הילכך אפילו אם כשנבדוק אותו נראה בסימניו שקטן היה אין זה ריעותא כלל כיון שהן עשויין להשתנות ואין לספק בדבר מחמתן. (ו) אלמא כל סימן שהוא עשוי להשתנות אינו מטיל ספק בדבר שאילו היה הדבר מסופק מחמתו כלל אין ספק שמעמידין הנכסין בחזקת בני המשפחה דאוקי ארעא בחזקת אבהתא. והרי הדברים ק"ו שהרי נראה משמועה זאת שאפילו שמתוך השטר לא היה מוכיח שגדול היה דהא בההיא שקלא וטריא דהתם לא מסקינן אכתי אדעתין ההיא חזקה דאמרינן בסוף סוגיין דהתם דאין העדים מעידין על השטר אא"כ נעשה בגדול אלא שהיינו סבורים לומר שכיון שאין הריעותא נראה אין חוששין לו. ואפי' נאמר דבריש

ההיא סוגיא נמי אהיא חזקה דסוף סוגיין סמכינן אע"פ שאין הדבר נראה כן מסוגיא דהתם מ"מ ההיא חזקה אינה ודאית (ז) וראיה לדבר מדאמרינן בהך סוגיא דהתם והלא משמך אמרו דיפה ערערו בני משפחה והכי פירושו בשלמא אי אמרת וסבירא לך דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אתי שפיר דיפה ערערו דאע"ג דקיימא לן חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול מ"מ אין הדבר ברור ומצו למימר דקטן הוה משום מיגו דמצו למימר דשטרא לאו כלום הוא אלמא שאין הדבר ברור אצלנו לומר שגדול היה דא"כ הוה ליה מיגו במקום עדים ואפילו הכי אמרינן התם שאפילו יבואו בני משפחה לבדקו וימצאו שקטן היה אין ערעורן כלום שמכיון שעם כל סימן זה אין אנו מעמידין אותו בחזקת גדול אע"פ שסימן זה מראה שקטן היה תולין אותו בשנויו ואפילו ספק אין כאן שאילו היה בדבר ספק כלל מעמידין הנכסים בחזקת בני משפחה. (ח) ואם כך אמרו בממון שהוא חמור לדבר זה שאין מוציאין אותו מחזקתו הראשונה אלא בראייה ברורה כ"ש בערוה שהיא קלה לדבר זה. הילכך בנדון שלפנינו כיון שהוברר הדבר מתוך עדותו של זה שבעלה של זו מת אלא שיש סימן אחר בדבר שהוא מטיל ספק בענין ואותו סימן עשוי להשתנות סומכים על הודאי ותולין את הספק בשנוי העשוי להשתנות, זהו מה שנראה לי בענין זה:

יב ולענין מה שכתבת עוד שנסתפקתם בבן בת אחותו הנזכר בשטר קבלת עדות שמו דוראן הן הלך לו שם ופן יקרא ג"כ אצל קצת בני אדם ניבוט דמישטרי איצק על שם אחי אם אמו אע"פ שלא היה נקרא כן בהיותו שם כי שם אביו היה עליו ורצית לומר בזה שהדברים מראין שאין לספק בזה הבן שמו דוראן מאשר לא היה נקרא ניבוט דמישטרא איצק וזה שמו מרגלא בפומייהו דרובא דאינשי. ע"כ דבריך:

יג ובזה תמהני עליך לפי שאיני רואה בשטר המעשה ב"ד שהעיד נשטרוק דשטי"בירא שזה האיש שאמר בו שמת היה נקרא ניבוט דמישטרי איצק אלא כמספר לו הקורבה שהיה עמו אמר אליו ניבוט דמישטרי איצק ויגיר דפירפיניאן קרובך ואיני מוצא מקום בזה לדבריך. (ט) לפיכך ראוי לחוש לאותו הבן הנקרא דוראן שהרבה בני אדם נקראין ניבוט על שם [אחי אם] אמם אלא א"כ יתברר אצלכם כי זה דוראן בעירכם לא היה נקרא בשם היהדות חיים. וא"כ הוא ראוי להתיר אשה זו לפי שאין לחוש ולומר שזה האיש דוראן שינה שמו אלא תולין את הקלקלה במקולקל או שיתברר לכם כפי מה שתאר אותו נשטרוק דשטי"בירא במראהו ותארו ועיניו שאי אפשר שיהיה זה דוראן ותסמכו על זה בדברים מובהקים, באחד משני דרכים הללו ראוי להתיר אשה זו. ומאשר

לכם המשפט שפטו את המעשה ומשפטה ואם תסכימו להתירה להנשא הריני חותם אחריכם ואעשה סניף לדבריכם:

יד לבד זה ראיתי להעיר כי ענין זה בא יותר ברור בכתבך ממה שבא בשטר מעשה ב"ד כי לפי העדות שהעיד באברם ויגי"ר שלא היה לאביו מאישטרי איצק הנזכר ניבוט אחר שהלך לו מחוץ לארץ מלבד זה כי בני אחיות אחרים שהיו לו מתו ונהרגו עדיין היה אפשר לספק שאע"פ שאותן בני אחיות מתו אפשר שנשארו מהם בנים וראוי כל א' מהם להקרא ניבוט דמישטרי איצק וזה בא יותר ברור בכתבך שאמרת שלא היו למישטרי איצק כי אם ג' אחיות ושהאחת שהיתה נשואה לאשלמיאש כהן מתה היא וכל בניה וכל אשר אתה בבית וכמדומה לי מדבריך שלא נשאר ממנה זכר. כאשר תתירנה להנשא ראוי שיתברר זה בשטר המעשה ב"ד וכן ראוי שיתברר שלבת אחות השלישית אם בוניט זה שנשאת לאנמשה דשורירש שלא היה לה כי אם זה הבן שמו דוראן כדי שלא יכול לספק פן ילדה בן אחר יקרא חיים ויהיה ראוי לחוש לו וכמו שכבר אמרתי שהרבה בני אדם נקראים ניבוט על שם [אחי אם] אמם כל זה צריך להתברר בדבר. ולפי הנראה מתוך דבריך ונוסח המעשה ב"ד הכל יתברר כי האמת כן הוא וכן צריך להתברר שזאת האשה אישטילאה שהיא בחזקת אשת איש היתה הנשואה לניבוט דמישטרי איצק, וזה ברור ופשוט:

סימן לד

א עוד שאלת שאעמידך על דעתי בדין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בעדות על פה שלא על כתב ידו על איזה צד נאמר בין לאיסור בין להיתר בין לחיוב וזכות אם אחר שבאו לב"ד וקבל עדותן כראוי בעדות דלא בעי חקירה מדינא או מתקנתא ולכך לא עשו חקירה אם יכולין לחזור ולסתור עדותן כל זמן שלא יצאו מב"ד או אפילו יצאו מב"ד כל זמן שלא נחקרה עדותן אע"ג דלא בעי חקירה ואפילו לא נתנו אמתלא למה שהעידו בראשונה כמו שנראה לכאורה מההיא דרמי בר חמא דפרק האשה שנתארמלה (כתובות יח) גבי אנוסין היינו דתלי טעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומההיא דריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלמא חזרת ההגדה בחקירה תליא מילתא וכמו שנראה מבואר מן הירושלמי שהביאו קצת מן המפרשים והביאו הרב בעל העיטור העדים שהעידו בין לאסור בין להתיר בין לקרב בין לרחק וכו' וחזרו ואמרו מבודין אנו אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד נאמנין וכו' אלמא דבכל עדות אין בה משום חוזר ומגיד כל זמן שלא נחקרה. והקשית על זה א"כ הוא שיכולין הן לסתור

דבריהם כל זמן שלא נחקרה עדותן בלא אמתלא גם אחר שיצאו מב"ד אפילו בעדות דלא בעי חקירה א"כ אם נפסק הדין ונפרע החוב ונאכל הדבר או נשאת האשה ויחזרו העדים ויאמרו מבודין אנו ההשב ישיב הממון ותצא האשה מאישה וזה מן התימה, אלו היו דבריך:

ב תשובה (א) דע שהעיקר בזה הוא שמכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכל שנגמרה עדותו קרוי שהגיד וכל שלא נגמרה מפני שעדיין אינו נקרא שהגיד הרי הוא יכול להפך עדותו כמו שירצה וזהו שאמרו בירושלמי שהעדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחייב אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבודין אנו אין נאמנין:

ג ואל תחשוב שנשתמשו בזה הלשון אם עד שלא נחקרה ומשנחקרה בדקדוק גמור ותלמוד ממנו שאפילו בדיני ממונות דלא בעיא חקירה ודרישה אחר שנתקבל עדותן יכולין לחזור בהן כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכין עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד. אלא מפני שכל העדיות מן הדין צריכים דרישה וחקירה תפשו הלשון שהוא שוה בכלם. (ב) ועוד דבדיני ממונות גופייהו איכא בהו שצריכים דרישה וחקירה כדין מרומה כדאיתא במס' סנהדרין (דף לב). וכן זו שאמרו בפרק האשה שנתארמלה (כתובות יח) ובכמה דוכתי (ג) עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד כך פירושו כמי שנגמרה עדותן. כללו של דבר כל שנגמרה העדות אע"פ שלא נחקרה כאותן שאינן צריכין חקירה שוב אינו חוזר ומגיד ולא אמרו נחקרה עדותן אלא כדי לתפוס הלשון שהוא שוה בכולן. וזה ברור:

ד ולענין מה שבא בתוך דבריך כל היכא שאינו סותר עיקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלין ביאור אחד משני ענינים ממשמעות אחד קרוב או רחוק אם העדים יכולין לחזור ולהגיד לבאר משמעות לשון עדותן גם אחר שנחקרה עדותן בב"ד או לא רק שנקבל עדותן בסתם משמעות לשונם הקרוב:

ה (ד) דע שכל דבר שעדים מצויין לטעות בו יכולין לברר דבריהם ואין בזה משום חוזר ומגיד וראייה לדבר מדאמרינן בירושלמי עלה דשטרי חוב המוקדמים פסולין מי מודיע ר' שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן הן הן עדיו והאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם הכא אומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו וכתב עליו הרב בעל המאור ז"ל ומכאן למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנים הן בעצמן על זה ואין בו משום חוזר ומגיד וצריך ב"ד

הגדול להחמיץ הדין, ובגמרא דילן מצינו כיוצא בזה בההוא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא וכו' כדאיתא בגט פשוט (בבא בתרא קסא), אלו דבריו ז"ל:

ו (ה) הילכך כל שאנו יכולין לכוין דבריו של עד כדי שלא תהא עדותו מכחשת יש לנו לכוין דבריו שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים נראין שמכחישין זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת ותולין זה בכל מה שאפשר כדי שלא יהא אחד מהם רשע וזו היא ששנינו בפ' היו בודקין (סנהדרין מ) אחד אומר בשני בחדש ואחד אומר בשלשה בחדש עדותן קיימת שזה יודע בעבורו של חדש וזה אינו יודע וכולה שמעתא בפ"ק דפסחים (דף יב) עלה דההיא מתניתין הכי רהטא והכי מוכחא אף בעדות עד אחד שהעיד וחזר והעיד יש לנו לכוין דבריו בכל מה שנוכל:

סימן לה

א שאלת דינה אשת שמעון נפלה לה בירושה התשיעית מבית אחד שיש לה חצר בכניסתה והדיורין מהבית פתוחין לאותו חצר ואין בחלק התשיעית מאותו חצר ד' אמות גם מכל דירה ודירה הפתוחה לחצר בין בחלק התשיעית עד הנה ד' אמות והשמונה חלקים הנשארים בין לאה ובין ראובן חמשה לראובן ושלשה ללאה, והזמין ראובן בהסכמת לאה את דינה שתבא לקחת חלקה מהבית הנזכר ובא שמעון בהרשאה מערכאות מדינה אשתו וענה שאין רצונו עתה לחלוק כי התשיעית שהוא על כל הבית לא הוברר עדיין, ועתה אינו רוצה לחלוק והקניטו ראובן ולאה לשמעון בדברים עד שקם שמעון ואמר בקונם תשמיש החצר ההוא לראובן ולאה בחלקו וכששמע ראובן דברי שמעון שהוא הולך בעקלקלות הזמינו לפני השופט ומיד צוה השופט שיבררו כל אחד ואחד מהם איש בעבורו, ונסתפקו הדיינין אי יכול שמעון למיסר תשמיש החצר מלאה וראובן הואיל ואין בו דין חלוקה ואי די בהרשאה שבאה עמו ונעשית בערכאות שאינה מועילה בדינינו, ילמדנו רבינו על הכל הדין:

ב תשובה לענין מה שאמרת מי אמרינן דאין הבעל יכול לאסור נכסי אשתו משום (א) דקי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וכדאיפסיק הלכתא כוותיה דריש לקיש ונראה בהדיא בפ' החולץ (יבמות לו) דאמר ובעל גופיה מתקנת אושא אין לו בנכסי אשתו מחיים אלא קנין פירות. (ב) דעתי מסכמת שהבעל יכול לאסור לאחרים קרקע של אשתו שאפילו בשוכר ובעל משכונא הדברים נראין שיכול לאסור כל זמנו וכדתניא בתוספתא בפ' ח' דמציעא השוכר שדה מחבירו וכו' עמד השוכר והקדישה הרי זו מקודשת עד שתצא מרשותה וכו' ואם בשוכר הדין כן כ"ש בבעל בנכסי אשתו שהוא יכול לאסור

דק"ל דידו של בעל בנכסי אשתו עדיפא מידה כדאיתא בפ' החולץ (יבמות לח) ובפ' הכותב (כתובות סג), והיינו דאמרינן בפ' אע"פ (כתובות נח) בפלוגתא (ג) דהמקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר ר' מאיר אומר הקדש ר' יוחנן אומר חולין ואמר עלה בגמרא דטעמיה דר' מאיר מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן ואע"ג דלא קי"ל כוותיה דר"מ אלא כר' יוחנן הסנדלר וכדפסיק התם בהדיא בגמרא היינו משום דלא אמרינן נעשה כאומר הא באומר הכי בפירוש קדשי תמצא מפורש לרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ערכין. הא למדת שהבעל יכול להקדיש מעשה ידי אשתו באומר בפירוש יקדשו ידיך לעושיהן ואע"פ שאין לו לבעל בידיה של אשתו אלא קנין פירות ולא עוד אלא שאם רצתה האשה מפקעת מעשה ידיה מבעלה דקי"ל יכולה. אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה ואפ"ה מצי מקדיש כ"ש שהוא יכול להקדיש קרקע נכסי מלוג לפירותיו וכיון דמספיק בהכי (ד) כ"ש קונמות דאלימי דתפסי אפילו מאי דלא תפיס ביה הקדש כדמוכחא סוגיין דפ' אע"פ ולפיכך הדבר ברור אצלי שהבעל יכול לאסור לאחרים קרקע של נכסי מלוג:

סימן לו

וכן לענין מה שאמרת שהבעל בא בהרשאה כתובה בערכאות ואינה מועילה בדיננו. (א) הוי יודע שכל קרקע של נכסי מלוג העושה פירות אין הבעל צריך בו להרשאת אשתו מדאמרינן בסוף פרק השולח (גיטין מח) אמר אביי נקטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ואי איכא פירא בארעא מגו דמשתעי דינא אפירא משתעי דינא אארעא. ואף על פי שאין אני צריך לזה הענין מפני האיסור שכבר כתבתי אפילו משום פירא בלחוד יכול לאסור ראיתי להאריך בזה כדי להעמידך על עיקרי הדברים:

סימן לז

א ולענין מה שבא בשאלתך שההרשאה אינה מועילה בדיננו וראיתיך תופס זה בפשיטות (א) הוי יודע שזו מחלוקת ישנה היא בין הראשונים עכ"ז הדעת נוטה שכל שטרות העולות בערכאות של נכרים כשרים אע"פ שאין כן דרכו של הרמב"ם ז"ל כתבתי כל זה לברר מה שהיה צריך בשאלתך. (ב) מיהו לענין עיקרה של שאלה איני רואה ממש באיסורו של שמעון בתשמישים הנהוגים להעשות בחצרות ובתים דכיון שאין בחצר ולא בדיורין הפתוחין לתוכה דין חלוקה אינו יכול לאסור דהא אסקינן בראש פ' השותפין (נדרים מו) אלא אמר רב יוסף אמר זעירי מחלוקת שאין בה כדי חלוקה אבל יש בה כדי

חלוקה ד"ה אסור. ואיפסיקא הלכתא בהדיא בגמרא כר' אליעזר בן יעקב כלומר דאמר במתניתין גבי היה אחד מהם מודר הנאה מחבירו יכול הוא לומר בתוך שלי אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך, הילכך הכא נמי יכולין ראובן ולאה לומר דדר לדינה ולשמעון בעלה לתוך שלנו אנו נכנסים ולא לתוך שלכם:

ב ומה שנסתפקת אם יהיה דין הדירות הפתוחות לחצר כדין החצר דדילמא כי אמרינן שאינו יד יכול לאסור דוקא בחצר שאינו עשוי לתשמיש גדול אלא לעבור ליכנס לביתו שאפי' ר' אליעזר בן יעקב מודה דאסור לעשות ריחים ותנור אבל בית שהוא עשוי לתשמיש גדול לאכילה ולשכיבה ולתקן המאכל אין דינו כדין החצר ויכול לאסור או אם אמרינן האי מינס אניס שצריך הוא ליכנס לביתו כגון ללמוד בנו תורה וכו':

ג דע שלא מן השם הוא זה אלא כך עיקרן של דברים לדברי ר' אליעזר בן יעקב דקי"ל כוותיה כל דבר שאין השותפין יכולים לעכב זה על זה מלעשותו בחצר אפילו אסר אחד מהן חלקו על חבירו אין חבירו נמנע מלעשות אותן דברים שהיה רשאי בהן קודם איסורו של זה שאם אתה אומר כן גם נמצא שלא את שלו בלבד אסר על חבירו אלא אף של חבירו אסר על חבירו שכיון שאין בחצר דין חלוקה לחלוק אינו רשאי ואם אתה אומר שלא ישתמש בדברים שדין השותפין נותן שישתמש בהן נמצא אדם מפקיע מחבירו חלקו בקרקע ואינו בדין, ומפני כך כל תשמיש שדין השותפין נותן שישתמשו בו אפילו אחד מהם אסר חלקו אין חבירו נמנע מאותו תשמיש שלא כל הימנו לאבד זכותו של זה. אבל מה שהשותפין יכולין מן הדין לעכב זה על זה במודרין הנאה נמנעים מאותו דבר שכיון שאין דינו של שותף להשתמש באותן דברים נמצא נהנה משל חבירו וזו היא ששנינו ושניהם אסורים להעמיד ריחים ותנור ולגדל תרנגולין לפי שהן דברים שהשותפין יכולין לעכב זה על זה כדמוכח בפרק לא יחפור (בבא בתרא כ) וטעמא דמילתא לפי שאין החצר עשוי אלא לכניסה ויציאה הילכך הולכין בכל דבר ודבר אחר תשמישו שכשם שבחצר אין השותפין מעכבין זה את זה באכילה ושכיבה וכיוצא בהן אף אם אסר אחד מהן חלקו אין חבירו נמנע מלהשתמש אותן תשמישין וכשם שבחצר מעכבין זה על זה בהעמדת ריחים ותנור וכיוצא בהן מפני שהן דברים שאינן נהוגין להעשות בחצר אם אסר אחד מהן חלקו חבירו אסור באותן תשמישין כך בבית מעכבין זה את זה בתשמישין שאינן נהוגין להעשות כן ואם אסר אחד מהן חלקו חבירו אסור באותן תשמישין:

סימן לח

א שאלת ראובן ושמעון ולוי נתחברו והתעוררו לעבור הים ולהתקרב לארץ ישראל ובאו לפני שם ועבר ונשבעו בנקיטת חפץ ביד על דעתם ובזה הלשון העידו שם ועבר. (א) בפנינו עדים חתומי מטה נשבעו ראובן ושמעון ולוי שבועה חמורה בנקיטת חפץ ביד בשם אלהי ישראל על דעת המקום ועל דעת הרבים וע"ד הרב ר' יוסף ממרשילייא ורבי חיים צרפתי אנשי ירושלים ועל דעתנו בלי שום פתח היתר וחרטה בעולם שישתדלו ללכת וילכו ויעברו עד שיפר"י בספינה זו אשר בברצלונ"ה העתידה ללכת שם במהלך זה עכשו בקרוב בחדש אוקטוברי או נובינברי הבא ראשון על דעת לקבוע דירה זמן מה הן רב הן מעט בארץ ישראל או בסביבותיה בדמשק או באלכסנדריא של מצרים או בשיפר"י או באי זה מקום מעבר לים וכו', ועכשו מתחרט שמעון על שבועתו מפני שרואה אשתו מסרבת ללכת אחריו כי הסיתוה קרוביה לבלתי לכת אחרי אישה בשום פנים וגם שלא לקבל גט ממנו. וקשה מאד בעיני אישה לגרשה בעל כרחה וגם כי יש קנס גוף וממון לפי המקובל מצד המלכות וקשין גירושין וכל שכן להניחה עגונה וגם כי חושש עליה שמא היא מעוברת לפיכך מתחרט חרטה גמורה מעיקרא על שבועתו ובא לישאל עליה ואומר שאילו היה יודע שלא תרצה אשתו ללכת אתו לא היה נשבע כלל. ובקשת ממני להעמידך על דעתי אם יש היתר לשבועה זו אם לאו ואם יש לה היתר אם צריך שיסכימו וירצו בזה ההיתר ראובן ולוי כי להנאתם ולצוות להם נשבע וכן כל אחד ואחד לחבירו:

ב תשובה (ב) אני מיראי הוראה אני וכ"ש בהיתר שבועה חמורה כזו שראוי לכל בעל נפש לברוח מזה כבורח מן הנחש אבל מה אעשה ולפני שני דרכים כל אחד חמור מאד, חומר השבועה וחומר עגון האשה, ולפיכך אני מוכרח לכתוב דעתי לך. (ג) והוא שקרוב אני לומר ששבועה זו אינה צריכה היתר חכם דהוה ליה נשבע לעבור על המצוה (ד) לפי שאין האיש רשאי להניח את אשתו וללכת לו דמחוייב לה מדכתיב שארה כסותה ועונתה לא יגרע וכדאיתא בפרק אע"פ (כתובות סא). וכי תימא תלך אשתו אחריו כבר חקרתי על שמעון זה ומצאתי שהוא מפירפיניאן ושנשא אשתו משם וכיון שכן לא כל הימנו להוציאה משם ולהוליכה בקצות הארץ (ה) וכדתנן בפרק שני דייני גזרות (כתובות קי) שלש ארצות לנשואין יהודה ועבר הירדן והגליל אין מוציאין וכו'. וכי תימא הרי שנינו הכל מעלין לירושלים וזה הרי יכול לקיים שבועתו אם ילך לירושלים, ליתא שזה על מנת כן נשבע שיוכל לדור בדמשק ובאלכסנדריאה או בשיפר"י וכיון שאינו רשאי לצאת משם אלא על מנת לעלות לירושלים לא חיילא שבועה (ו) שכל הנשבע על

דעת אחת ונמצא אותו דעת בטל אף השבועה בטלה ולא חיילא כלל וכדאמרינן בפרק השולח (גיטין מו) כיון דאמרי להו מארץ רחוקה קאתינן ולא אתו מי חיילא שבועה כלל:

ג (ז) וכיוצא בו אמרו לענין דברי ממונות בפרק האיש מקדש (קידושין נ) ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל סליק ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתא דמיתדר הוא והא לא איתדר, ופי' אדעתא למיסק לארעא דאודעיה הכי בהדיא אלמא כיון דפריש ואמר שעל דעת כן הוא עושה ולא נתקיימה מחשבתו אי בדבריו כלום אף זה שפירש שנשבע לעבור הים כדי לדור באחד מן המקומות שהזכיר אותו שיבחר ונמצא שאינו רשאי לצאת אלא כדי לעבור לארץ ישראל שבועתו בטלה:

ד (ח) ולא עוד אלא שאני אומר שאף לעבור לארץ ישראל אינו רשאי שאע"פ ששנינו הכל מעלין לארץ ישראל היינו לענין שאם היא אינה רוצה לעלות תצא שלא בכתובה וכדאיתא בכתובות (דף קי) בברייתא בגמרא אבל כל שלא נתן לה גט כיון דמיחייב לה בשאר כסות ועונה לא כל הימנו לעקור לאו זה בידים משום יישובה של ארץ ישראל (ט) וכ"ת יתן לה גט שהרי האשה מתגרשת בעל כרחה ונמצא שיהא מותר ללכת בכל אותן מקומות שירצה וחיילא שבועה, אף בזה אינו רשאי מפני הקנס שיש בדבר מצד המלכות כאשר אמרתם. (י) ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות בדבר או תקנת רבינו גרשון ז"ל ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בעל כרחה ואין אומרים לו לאדם לפרוץ גדרן של ראשונים כדי לקיים שבועתו (יא) שהרי אפילו איסורא דרבנן דוחה של תורה בשב ואל תעשה וכיון דלגרש אינו רשאי אף להניחה עגונה ולילך לארץ ישראל אינו רשאי ונמצא שקרוב הדבר ששבועה זו אינה צריכה היתר חכם אלא בטלה היא מאליה:

ה וכיון דהדבר כן יכולין אנו לסמוך בהיתר שבועה זו על דברי המתירין ושלא נחוש לחומר מיעוטן של אוסרין שדבר מפורש בגמרא בפרק השולח (גיטין לו) דאע"ג דאמרינן על דעת רבים אין לו הפרה לדבר מצוה יש לו הפרה (יב) והיתר שבועה זו לדבר מצוה הוא כדי שלא להפריד בין איש לאשתו, ואע"פ שרבינו יעקב ז"ל חידש ואמר דלאו בכל דבר מצוה יש לו הפרה אלא דוקא כי ההוא מקרי דרדקי וכמו שדבריו ידועין ומפורשים הם בתוספות לא סמכו על דבריו וכ"ש שאין לנו לחוש בהן לנדון זה מפני הצדדים שיש להקל בשבועה זו וכמו שכתבנו למעלה:

ו (יג) ועוד שאפשר שאין שבועה זו על דעת רבים שרבינו האי גאון ז"ל כתב דלא מקריא על דעת רבים עד שתהא על דעת רבים וברבים וכן דעת רש"י ז"ל ורבים שלשה כדמוכח בפרק השולח (גיטין מו) ואני רואה מתוך השטר שאותם שנשבעו על דעתם שהיו בשעת

השבועה לא היו אלא שנים דהיינו העדים. (יד) ועוד שדברי רש"י ז"ל מוכיחין בפרק בתרא דמכות (דף כב) דאין נדר על דעת רבים כלום אלא בשנדר לקיים מצוה אבל לדבר הרשות לא ואע"פ שיש מי שחלק עליו (טו) מ"מ מודים הם שאין דעת הרבים חל בדבר איסור וזה דבר איסור הוא מן הטעמים שכתבתי למעלה. וכי תימא בשבועה זו יש חומר אחר שאמר על דעת המקום ועל דעת המקום אין לו הפרה כדמוכח בפרק שבועות שתים בתרא (שבועות כח), ליתא שכבר כתבו הראשונים ז"ל (טז) דכי אמרינן על דעת המקום אין לו הפרה דוקא בתורה ובמצותיה אבל בדבר הרשות לא וכ"ש שאין דעתו של מקום מצטרפת בדבר שיש בו נדנוד עבירה. ולפיכך דעתי מסכמת שראוי להתיר שבועה זו:

ז (יז) ולענין מה ששאלת אם צריך שיסכימו ראובן ולוי בהיתר שבועה זאת מפני שלהנאתם ולצוות להם נשבע. דע שר"ת ז"ל כתב דכל שנדר לחבירו מפני שקבל ממנו טובה כמשה מיתרו וצדקיה מנבוכדנצר אין מתירין לו לעולם אלא מדעתו של חבירו ומרצונו אבל כשלא קבל ממנו טובה אע"פ שלהנאתו נשבע נהי שאין מתירין לו אלא בפניו כדאיתא בפרק פותחין (נדרים סה) כל בפניו מתירין אותו על כרחו של חבירו ולפיכך בנדון זה אם שמעון זה לא קבל טובה מראובן ולוי כדי שבשבילה ידור נדר זה מתירין אותו בפניהם ואפילו שלא בהסכמתם (יח) אבל אם קבל טובה מהם. ובשבילה נדר כך צריך שיעשה יכלתו בכל מאמצי כחו שיתרצו ראובן ולוי בהיתר שבועה אך אם לא ירצו להתרצות בשום פנים ראוי להתיר השבועה הנזכרת מפני הטעמים שכתבנו ולחוש לעגונה:

סימן לט

א כתבת גביר נשא ונעלה י"א, נמצאו הנה ספרי תורה השמיט בם הסופר תיבות או פסוקים באמצע השיטה והגיהן וזרקן בין דף לדף ותלה נקודות או עגולות לסימן ההשמטה כמנהג הסופרים בשאר ספרים, חששנו וחשבנו פן יחשב הספר תורה כחסר ויתר ויהא פסול לקרות בו בצבור ולברך עליו כדעת מי שאוסר לקרות בצבור ולברך בספר שאינו מוגה מפני שאע"פ שהספר אין בו חסרון ויתרון שבין מה שכתוב בתוך הדף וחוץ לדף הכל כאן ונוכל לקרותו כסדר התורה גם כי לא יהיה שגור בפינו כשנראה הסימנים הנתלין ביני חיטי מכל מקום סימנים אלו לאו מילתא נינהו, ומה שכתוב בין דף לדף אין ראוי לקרותו לפי הנחת הכתוב רק בדרך אחד משלשה דרכים או שיקרא דף בפני עצמו ויקרא אחרי דף שלפניה או שיקרא אחר סוף השיטה שכנגדה בדף שלפניו אם קרוב אליה או שיקרא קודם שיטה שכנגדו בדף שלפניו גם סמוך לה ואין כאן קריאה

על הסדר. ומה שהוזכר לזרוק מקצת תיבה אפילו לכתחלה בין דף לדף הוא כשנזדמן לו בסוף השיטה ונמצא שיקרא כסדר בסוף השיטה ואפילו הכי לא התירו לכתחלה לזרוק תיבה או רובה כדאמרינן נזדמנה לו תיבה בת וכו' אבל מה שחסר באמצע שיטה ונזרק ונכתב בין דף לדף הוי כמי שאינו ונמצא במקומו חסר ושלא במקומו יתר והוי בכלל חסר בו או יתר בו שהוא בודאי פסול, ותולין שהוזכר בגמרא דהיינו סוברים שיכתב במקומו על השיטה דוקא בין שיטה לשיטה דהיינו ביני חיטי לא שיזרקנו שלא במקומו בגליון שבין דף לדף. ויש בינינו מי שדעתו לומר אחר שבין מה שנכתב בתוך הדף וחוץ לדף התורה שלימה אין כאן חסר ויתר ואע"פ שלא נכתב במקומו כן הדין במה שנכתב בגליון שבין דף לדף עם סימן העשוי כנהוג בשאר ספרים הואיל ויקראנו הקורא במקומו אפי' תינוק לא חכם ולא טפש:

ב תשובה דבר זה לא נמצא בגמרא בבלית וירושלמית ואף לא בתוספתא שלא הזכירו חכמים בהנהגתן של טעיות אלא שלש דרכים (א) גרר ותלייה ומחק וכתניא בפ' הקומץ רבה (מנחות ל) הטועה בשם גורר את מה שכתב ותולה את מה שגרר וכותב את השם במקום הגרר דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר אף תולין את השם רבי יצחק אומר אף מוחק וכותב כלומר מוחק בעודו חי. (ב) ואין ספק שתולים שהוזכר בגמרא היינו בין השיטין וכדתניא במסכת סופרים טעה את כל השם יתלנו בין השיטין, אבל לזרוק בין הדפים תיבות או פסוקים שהשמיט הסופר באמצע השיטה לא הוזכר בגמרא וכיון שלא הוזכר נראה לכאורה שאין להכשירו ומן הטעם שכתבת שכשהוא תולה אותו בין השיטין הוא נכתב במקומו וכשהוא זורקו בין דף לדף הוי שלא במקומו וסימנא לאו מילתא הוא. אלא מיהו נראה לי להלכה מתוך דברי הראשונים ז"ל שהוא כשר (ג) דגרסינן בירושלמי בפרק קמא דמגלה תולין בספרים ואין תולין לא בתפילין ולא במזוזות. וכתוב בספר התרומה דטעמא דמלתא מדתניא במכילתא בסוף פרשת בא אל פרעה גבי פרשיות דתפילין כותבין אותן כסדרן ואם כתבן שלא כסדרן הרי אלו יגנזו אלו דבריו ז"ל. משמע דסבירא ליה שהתלייה הנכתבת באמצע שיטה שלא במקומו הוא נכתב לפי שהקריאה כדרכה היא לקרות אחר שיטה ראשונה התליה שבין שיטה לשיטה ואחר כך שיטה שנייה ונמצא שנכתב שלא כסדרו לפי שמה שכתוב בראש שיטה שנייה הוא מוקדם לתלייה שהיא ההשמטה שבאמצע השיטה, ולפיכך בתפילין שהוזכר פסול שלא כסדרן אין תולין אבל בספר תורה שלא הוזכר תולין, זהו הנראה מדבריו ז"ל:

ג (ד) ומעתה ספר תורה שהשמיט בה הסופר תיבות או פסוקים באמצע השיטה והגיה וזרקן בין דף לדף כשר שאע"פ שהגהה זו שלא במקומו היא אף תלייה שבין שיטה לשיטה היא שלא במקומה ואפילו הכי כשר אף כאן נמי ראוי שיהא כשר שאין הכשרו של ספר תורה תלוי באותן סימנין אלא אע"פ שכתבו שלא כסדרן כשר (ה) ואותן סימנין אינן אלא להיישיר הקורא. זהו מה שנראה לי לפי דברי הראשונים ז"ל ומה שאני רואה אותו מוכרח לפי דבריהם אלא שאין שיטתן נכונה בעיני (ו) דההיא דירושלמי כך היא בפ"ק דמגילה על מתניתין דתנן התם אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שהספרים נכתבים בכל לשון ותפילין ומזוזות אין נכתבין אלא אשורית ושם בגמרא אמרו על דרך קושיא תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות כלומר היאך אמרו במשנתנו שאין בין ספרים ומזוזות אלא שהספרים נכתבין בכל לשון הרי חילוק אחר יש ביניהם שהרי תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות ואמרינן שם על דרך תירוץ ספרים שכתבם כתפילין ומזוזות אין תולין בהם תפילין ומזוזות שכתבם כספרים תולין בהם, כלומר האי דלא קתני במתניתין אין בין לענין תלייה לפי שמה שתולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות אינו מחומר תפילין ומזוזות ולא מקולן של ספרים אלא מפני דרך כתיבתן אמרו כן שלפי שהספרים כתיבתם גסה ויש ריוח הרבה בין שיטה לשיטה תולין אבל תפילין ומזוזות מתוך שכתיבתם דקה אין תולין ולפיכך ספרים שכתבן כתפילין ומזוזות אין תולין בהן תפילין ומזוזות שכתבם כספרים תולין בהם ולפיכך לא נשנה במשנתנו באין בין. זה מה שנראה לי בפירוש הירושלמי:

ד (ח) ומעתה יש לדון בדבר בהפך שכיון שאף התלייה כשרה בתפילין ומזוזות אלא שמפני דרך כתיבתן הוא שאמרו אין תולין ש"מ דתלייה כסדרן מיקרי דאי לאו הכי מן הדין היתה פסולה מדתניא כתבן שלא כסדרן הרי אלו יגנזו וכיון שנתברר שהתליה כתובה כסדרה מיקריא אין ללמוד ממנה להשמטה הנזרקת בין הדפין שנכתב שלא במקומה שאילו מפני אותן סימנין הדבר ברור שאינם למעלין ולא מוריד (ט) ולפיכך להכשיר לקרות באותו ספרי תורה אלא א"כ יעידו אנשים שראוי לסמוך בהן שנהגו לקרות בהן ע"פ גדולים ואז נסמוך על מה שנראה לי מדברי הראשונים ז"ל ועל המנהג. אבל זכורני שכשהייתי תינוק קנה א"א ז"ל ספר תורה שהיה כתוב על דרך זה עודנו אתי ולא הכשיר אדוני מורי ז"ל לקרות בו: מרשיל"ייאה.

סימן מ

א כתבתם מעשה באחד שקנה יין מן הנכרי כדרך שנוהגין לקנות פה ההין בסך מה ולמודדו אחר שיגמר בשולו בגיגית ונתן על זה דינ"ייר ארי"אב שיקיים המקח ולא יוכל אחד מהם לחזור כדרך כל הארץ במקח ובממכר וזה הקונה טהר היין ודרכו בכשרות והניחו ברשות הנכרי בגיגית שהיתה בבית אחר בחצרו בלתי פתוח לרשות הרבים עד שיגמר וחתם ברזת הגיגית בבגד נקשר ועל הקשר חותם שעוה עם אותיות מפותחות למען לא יוכל איש להמשיך היין דרך הברזא גם סגר דלת הבית אשר הגיגית בתוכו במפתח ושני חותמות שעוה עם אותיות מפותחות הניח האחד במקום הנקב שנכנס בו המפתח והשני בפתיל אבר בין טבעות המנעול ובמנעול בדרך לא יוכל להפתח ועל קשר הפתיל הניח החותם השני ובעת שנגמר היין הוכרו כל החותמות ונמצאו כמו שהונחו לפי ראות הקונה לא הכיר בהם שום זיוף והביאו היין ונמדד כמנהגו והובא בית ישראל הקונה ואז פרע דמי היין אמנם החרצנים והזגים והיין היוצא מהם דרך נגישה כמנהג מקומנו לנגוש אותם נשאר למוכר כי כן התנו בעת המכירה:

ב ושוב היה מעשה באחד שקנה ונזהר בכמו זה הענין בעצמו רק שלא סגר הדלת כי אם במפתח וחותם אחד של שעוה עם אותיות מפותחות על מקום המפתח גם אחר שנמדד והובא אל ביתו זקפו במלוה כי כך היה התנאי בשעת הקנין והגיעו לידי על שני המעשים הנזכרים קונטרסי האוסרין והמתירים וגם קצת תשובות מחכמי פרובינצ"א ואם באתי להאריך ולכתוב בכל דבר ודבר ממה שבא בדברי האוסרים והמתירים ובדברי החכמים המשיבים יארך הענין ולפיכך אני כותב דעתי בקוצר על שני המעשים הנזכרים שאין שונין ואין מפרשין לחכמים ככם:

ג והוא שראיתי רוב דברי האוסרים הולכים וסובבים לומר שזה היין יינו של נכרי הוא לפי שהקנין העשוי עליו אינו מועיל כיון שלא נעשה בו אחד מדרכי ההקנאה ואף על פי שהקנין מועיל משום דינא דמלכותא אינו ענין בזה כמו שארכו הטענות בזה הקונטרס על זה וכיון שהוא יינו של נכרי צריך בו שומר כדתנן בסוף פרק רבי ישמעאל (מנחות סא). זו היא טענת האוסרים ואם שהרבו בזה טענות וראיות כפי דעתם וסברתם:

ד וכן ראיתי רוב המתירים סובבים על הפך השורש הזה והוא שדעתם לומר שזה היין יינו של ישראל הוא לפי שהקנין העשוי בו מועיל מצד דינא דמלכותא ולפיכך אינו ענין למה ששנינו בסוף פרק ר' ישמעאל (מנחות סא) בהמטהר יינו של נכרי דצריך שומר דאחר שהקנין מועיל יינו של ישר אל הוא שהרי קנאו והוא שלו לענין יוקרא וזולא וכן אם החמיץ היין וקרה לו שום שנוי יקחנו הישראל על כרחו אחר שקנאו גם אם ירצה

הישראל למכרו לאחר בעודו בגיגית שלא ברשות הנכרי הרשות בידו ומעשים בכל יום והנכרי לא יוכל לחזור רק יכופנו הישראל להוציאו מרשותו בעל כרחו בדין החצר וכלל בדיננו דדינא דמלכותא דינא. מאלו הטענות לדעתם בשם ישראל יכונה ונקרא יינו של ישראל ודינו כדין יו של ישראל המופקד ביד נכרי, אלו דברי המתירים עם שהאריכו שא לאמת דעתם:

ה זה כלל דברי האוסרים והמתירים אלא שהמתירים נסתייעו עוד לומר שגם אם יהיה יינו של נכרי אפשר להתירו בשני חותמות כדברי רבינו יעקב ז"ל והאוסרים אומרים שאין ראוי להורות כן למעשה אלא כדברי הגאונים הראשונים. וכן ראיתי דברי המשיבים סובבים ג"כ על השורש הראשון לומר שזה נקרא יינו של ישראל לפי שהקנין מועיל מצד דינא דמלכותא דינא:

ו ואני איני מכניס עצמי להכריע בזה כלל לפי שאני אומר כבוד שתי הכתות במקומו מונח וכבוד החכמים המשיבים לא זו הדרך ולא זו העיר אלא כל שיש לו לנכרי שייכות ביין שהוא בביתו אפילו הוא של ישראל לגמרי וברשותו לענין הפסד ויוקרא וזולא ושהוא יכול למכרו והוא שלו לכל דבר אפילו הכי כל שיש לו שייכות ביין שמונח בביתו של נכרי שנמצא שיש לו שייכות בבית וביין אסור עד שיושיב שומר:

ז וראיה לדבר מדאמרינן בסוף פ' רבי ישמעאל (מנחות ס) עלה דמתניתין דתנן (א) נכרי שנמצא עומד בצד הבור וכו' אמר שמואל והוא שיש לו מלוה על אותו היין אמר רב אשי אף אנן נמי תנינא המטהר יינו של נכרי ונתנו ברשותו והלה כותב לו התקבלתי ממך מעות מותר אבל רצה ישראל להוציאו ואין מניחו עד שנתן לו מעותיו זה היה מעשה בבית שאן ואסרו חכמים טעמא דאין מניחו הא מניחו ש"ד ש"מ מלוה על אותו היין בעינן ש"מ. והרי פירושא דרב אשי מסייע ליה לשמואל דאמר דמלוה על אותו יין בעינן ממתניתין דתנן דאם כתב לו התקבלתי מעות ממך מותר אע"פ שיש לו מלוה עליו מדמי היין שכיון שהוא מניחו להוציאו אין מלווהו על אותו יין בפרט ומש"ה שרי:

ח וכי תימא מאי סייעתא לשמואל ממתניתין דהא במתניתין לא נמצא עומד בצד הבור ומשום הכי איכא למימר דכיון שאין מלווהו על אותו היין מותר אבל כשנמצא עומד בצד הבור לעולם אימא לך דכיון שיש לו מלוה על ישראל אע"פ שאין לו מלוה על אותו היין אסור. ליתא דמתניתין נהי דלא נמצא עומד בצד היין כיון שברשותו הוא הרי הוא כאילו נמצא עומד שם שהרי יש לו שייכות בבית דמאי דבעינא במתניתין דיש לו מלוה עליו שיהא עומד בצד הבור היינו לפי שהיין הוא ברשותו של ישראל ובביתו ואין לו שייכות בבית ולפיכך כל שלא נמצא עומד בצד הבור אפילו יש לו מלוה על אותו יין

הוה ליה שייכות ביין ולא בבית דשרי אבל נמצא עומד שם כיון שיש לו שייכות בבית שהרי שם נמצא ושייכות ביין ג"כ שהרי יש לו מלוה עליו אסור ומשום הכי מסייע ליה ממתני' דאם איתא שכל שיש לו מלוה על הישראל אע"פ שאין לו מלוה על אותו היין שייכות ביין מיקרי ומשום הכי נמצא עומד בצד הבור אסור שהרי יש לו שייכות בבית וביין הא דאמרינן במתניתין כל שהוא יכול להוציאו אע"פ שיש לו מלוה עליו מותר אמאי מותר הא איכא שייכות בבית דהיין ברשות הנכרי ובביתו ושייכות ביין שיש לו מלוה על הישראל ומדאמרינן דמותר אלמא מלוה שאינה על אותו יין אינה גורמת לנכרי שייכות ביין הילכך כל שהיין בביתו של ישראל אפילו נמצא הנכרי בצד הבור כיון שאין מלווהו על אותו היין מותר דהוה ליה כאילו אין מלוה עליו כלל דשרי. זהו פירוש סוגיא זו על הנכון. (ב) ולמד לו ממנה דמטהר יינו של נכרי ברשותו אע"פ שהישראל קנאו קנין גמור כל שיש לו לנכרי שייכות ביין אע"פ שאינו נמצא עומד בצד הבור אסור שאע"פ שקנאו ישראל לגמרי לענין יוקרא וזולא אפילו הכי כיון שיש לו לנכרי שייכות בו עדיף מיינו של ישראל שיש לנכרי מלוה עליו וכל שיש לו שייכות בו והוא ברשותו של נכרי הרי יש לנכרי שייכות בבית וביין ומשום הכי בעינן שומר:

ט הרי נתבאר דבמאי דבעינן שומר במטהר יינו של נכרי ברשותו כל שיש לנכרי שייכות בו ודומיא דיש לו מלוה עליו אע"פ שקנאו ישראל מן הדין כיון שיש לו לנכרי שייכות בעינן שומר שהרי יש לו לנכרי שייכות בבית וביין. וכן הדבר ברור שכל שאין לנכרי שייכות בו אע"פ שישראל לא קנאו מן הדין שרי דהא תנן דאם כתב לו התקבלתי ממך מעות מותר ולר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות וקי"ל כוותיה בישראל הוא דמעות קונות הא ישראל מנכרי אי נמי נכרי מישראל אע"פ שנתן מעות לא קנה עד שימשוך כדמוכח סוגיין בפ"ב דבכורות (דף יג) וכיון שכן לר' יוחנן דמטהר יינו של נכרי ברשותו אע"פ שכתב לו התקבלתי ממך מעות ונתן לו כל מעותיו לגמרי לא קנה ישראל היין קנין גמור ואפילו הכי שרינן ליה אלמא כל שאין לנכרי שייכות ביין אע"פ שהישראל לא קנאו לגמרי שרי:

י וכיון שנתבאר דכל שיש לנכרי שייכות ביין אע"פ שהיין הוא של ישראל לגמרי בעינן שומר וכל שאין לנכרי שייכות ביין אע"פ שלא קנאו ישראל לגמרי מן הדין לא בעינן שומר וחמרא שרי, איני מכניס עצמי להודיע אם הקנין שנעשה על הדרך שקדם מועיל מן הדין שיקנה אותו הישראל או אינו מועיל אלא הכל תלוי אם יש ליין זה שייכות לנכרי בו ואם כן הוא בעינן שומר שהרי יש לו שייכות בבית וביין או אם אין נכרי שייכות בו שרי. (ג) ונראה לי שאין לך שייכות גדול מזה ומלוה על אותו יין מיקרי. שהדבר נראה

ומוכרע הוא מן השכל שכל המקבל סימן על סחורתו שאתם קוראים דינייי"ר אריי"ב בודאי אינו מניח לאותו שנתן סימן שיוציא סחורתו מתוך ביתו אלא א"כ יפרע לו מעותיו או יבטיחנו בהם, ואע"פ שהרבה פעמים הסוחרים מניחים להוליך סחורתם לביתו של אותו שנתן להם סימן זהו כשהם מוחזקים בו שהוא אמיד ושיפרע להם מה שפסק בעין יפה הא אילו מסתפקים בו שמא יוליך סחורתם ויברח ודאי לאו שופטני נינהו שיניחו נכסיהן על קרן הצבי, ובי דואר דההוא מתא נמי אם יראה בעיניו דגברא דיהיב סימנא ערוקאי איהו בודאי שלא יכוף המוכר שימסור סחורתו לקונה וילך לו בפחי נפש, ולא עוד אלא אפילו לאחר שהקונה הוליך סחורתו בביתו אם לא יפרע למוכר מה שפסקו לו הדיינין כופין להחזיר הסחורה לבעליה כאילו היא אפותיקי מפורש למוכר. וכל כי האי גוונא איני רואה מלוה על אותו היין גדולה מזו וכל שהיין בביתו של נכרי הרי יש לו שייכות בבית וביין ובעינן שומר:

יא (ד) ועוד שכיון שנשאר למוכר חלק במה שבתוך הגיגית דהיינו היין היוצא דרך נגישה, והחרצנים והזגים הרי יש לו שייכות מה שבתוך הגיגית וכמלוה על אותו יין דמי. דודאי כל שיש לו מלוה על אותו היין אפילו יין שבדות שוה אלף זוז ומלוה שיש לו עליו אינו אלא חמשים מלוה על אותו יין מיקרי ואסור דמ"מ שייכות יש לו בו והכא נמי הוא הדין הוא הטעם:

יב מעתה בשני טעמים הללו דינו כמטהר יינו של נכרי ברשותו ולא כתב לו התקבלתי דבעינן שומר. ואע"פ שר"ת ז"ל כתב (ה) דשני חותמות כשומר דמי אין דעתנו להורות כן הלכה למעשה לפי שלא הסכימו לאותה סברא הגאונים הראשונים ואף הגדולים האחרונים ז"ל. וכן חותמות הללו של שעוה איני רואה שיהו יותר מועילים מחותמות אחרים שאין לנו לחלוק בין חותם לחותם ועוד שהזיוף אפשר בהם וקרוב כמו בחותמות אחרים. ולפיכך דעתי מסכמת בשני מעשים הללו לאסור את היין בשתייה. אבל בהנאה מפני שהתורה חסה על ממונם של ישראל יש לסמוך על דברי ר"ת ז"ל דחותם בתוך חותם כשומר דמי ועל דברי האומרים דשתי אותיות כשני חותמות דמי ועל דברי הראב"ד ז"ל שהוא מיקל בספק מגע להתירו בהנאה כל שלא הפקידו אצל הנכרי לשמרו כשיש עליו שום חותם (כדתנן אצל נכרי כפירותיו):

סימן מא

א שאלת ראובן שלוה משמעון והתנו שיעלה המנה דבר ידוע לחדש ולבטחון המנה והעלוי עשה ראובן לשמעון שטר מכר מעסק עולה קרוב למאתים על ידי סופר ערבי בלא

קנין ובלא אגב וגם שם בידו לאחריות המכר משכונות שוים קרוב לסך ההלואה ואחרי עבור שנה או שנתים הביא שמעון לראובן לעשות החשבון ועולה לפי חשבון העילוי קרוב למאתים וראובן טוען שלא יפרע לשמעון כי אם קרן ההלואה וכראות שמעון את דברי ראובן טען שהכל מכר לו ראובן. ונתברר האמת שכך היה המעשה ששמעון הלוה לראובן מנה לעלוי ח' פשוטין לליטרא בכל חדש עד תשלום שנה תמימה ולערבון ההלואה הקנה ראובן לשמעון על יד סופר ערבי אי זה סך של עסק ולאחריות הדבר שם ראובן ביד שמעון בגדים הנקראים כך וכך. ילמדנו רבינו אם עלוי זה רבית קצוצה מצד תנאי העלוי ומצד האחריות ואם על הב"ד לכוף את שמעון שיחוייב להחזיר לראובן שטר המכר והמשכונא עד סך ההלואה או על ב"ד לקנוס את שמעון מדין שטר שיש בו רבית ואם יזיק לשטר הנזבר באשר אין לו קנין ולא אגב, ואם יש ברורי עבירות באותה העיר במה יקנסו את שמעון המלוה המחזיק ברשעתו ומשתמש במשכונות הלוה. ודין מלוה מעותיו ברבית והכל בכתב עלינו תשכיל ובאורך נראה אור:

ב תשובה (א) אם נתברר ששמעון הלוה לראובן מנה לעלוי ח' פשוטין ללטרא לחדש כמו שכתבת ולערבון ההלואה הקנה לו אותו עסק ומסר משכונות בידו הרי זו רבית קצוצה ואין מכירת העסק ולא מכירת המשכונות מוציאתו מידי רבית של תורה שכיון שכך התנה עמו מוכר דאי מתרמו ליה זוזי דליהדר ליה העסק והמשכונות סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה ואינה אלא הלואה. דגרסינן בפרק איזהו נשך (בבא מציעא סז) ההיא אתתא דאמרה ליה להההוא גברא זיל זבין לי ארעא מקריבי אזל זבן לה אמר ליה אי מתרמו לי זוזי מהדרת לה ניהלי אמר ליה אנת ונוולא אחי אמר דבה בר בר הונא כל אנת ונוולא אחי סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה ארעא הדרא פירי מאי רבית קצוצה הוי ויוצא בדיינים או דלמא כאבק רבית ואינה יוצאה בדיינין ואסיקנא דרבית קצוצה היא דאמר רב פפא עבד רבינא עובדא וחשיב ואפיק פירי דלא כרבה ב"ר הונא אלמא כל היכא דמתני לוקח עם המוכר דאי הוו ליה זוזי להדר זביניה לא אמרין דזבינא הוי עד ההיא שעתא דפריק ליה וכי פריק ליה לוקח הוא דקא זבין למוכר דאי אמרינן הכי אמאי חשיב ואפיק פירי אלא ש"מ דכל כה"ג לאו זבינא נינהו אלא הלואה וכ"ש בנדון שלפנינו שעיקרו הלואה היה כיון שאילו היה לוה פורע מעותיו לאלתר היה מלוה מחזיר לו שטרי העסק והמשכונות הרי זו הלואה גמורה וכל העלוי אינו אלא רבית קצוצה ויוצאה בדיינין:

ג ולענין מה ששאלת אם על הב"ד לקנוס המלוה שלא יגבה אף את הקרן. (ב) דע שאין על הב"ד לקנוס אותו בכך דקי"ל כרבנן דאמרי בפרק איזהו נשך (בבא מציעא עב) גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית ודלא כרבי מאיר דאמר התם שטר שיש בו רבית קונסין

אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית. ולפיכך שורת הדין הוא שכופין את שמעון שיחזיר לראובן שטרי העסק והמשכונות עד סך ההלואה: ועל ענין מה שאמרת אם יש בעיר ברורי העבירות במה יקנסו את שמעון. (ג) בזה אין המדה שוה אלא דכל שעה ושעה ובכל מקום ומקום הכל לפי מה שעיניהם רואות לפי מה שהמקום פרוץ ולפי מה שהשעה צריכה. שכל שכיוצא בזה מוטל עליהם לקהות שיניהם ולסמות עיניהם של מלוי ברבית כדי לעשות משמרת למשמרתה של תורה:

סימן מב

א כתבת הגביר י"א מעשה הנה באשה אחת שהיה לה בעל בעיר אישבילי"אה ואותו הבעל נולד מאיורקא ודר שם כמה שנים ונשא האשה הזאת פה פירפינייאן ועמד הנה שנים שלש ואחר הלך לו לאישבילי"אה והנה הוא היום שם בקביעות דירה עם אשה אחרת אשר לקח לו שם זה עשר שנים ושכר לו בית דירה ועומד שם כשאר בני העיר ועתה שלח גט לאשתו אשר לו הנה פירפינייאן על יד שליח הולכה מעיד על הגט כי בפניו נכתב ונחתם כראוי. וזהו טופס הגט:

ב בכך וכך בשבת וכו' למנין שאנו מונין כאן באישבילי"אה מתא איך אנא פלוני המכונה דוראן דממתא מאיורקא בר פלוני המכונה אשטרוק דמילאב וכו'. הנה בגט זה לא סיים המקומות בנהרות לכן נסתפקנו אם לא נכתב שם הנהרות בעירו ועירה אם יש חשש פסול בכך אחר אשר מצאנו בההוא גיטא דכתיב בשוירא מתא דעל רכיש נהרא, או נאמר דלא חישינן לשני שוירי אם לא בגט שנאבד ושהשיירות מצויות:

ג ועוד נסתפקנו אם לא נכתב בגט שם עירו ושם עירה אם נפסל בכך ממאי דאמרינן שינה שם עירו, שאילו בנדון שלפנינו אם נאמר דמאי דכתב אנא פלוני דממתא מאיורקא הוא שם היחס לא שם עירו, כאשר יעשו רבים מבני אדם שיתייחסו בשטרותיהם לאי זה מקום ועוד שהעידו רבים שזה האיש גם כשהיה דר הנה היו קורין אותו דוראן דמאיורקאה. ואם מה שכתבו העדים למנין שאנו מונין באישבילי"אה יעלה על שם עירו, ואם אין זה נקרא שם עירו היאך יכתב שם עירו אם דוקא כההיא דאתמר אנא אנדרונילאי דמן נהרדעא ולא באות השמוש, אחר שמנהג בני אדם להתייחס באות השמוש לעיירות שלא היו שם כמו פלוני ברצילוני או גירונדי. וגם בנדון שלפנינו איכא ריעותא אחרינא שבכתובה שהוציאה זאת האשה להחזירה כשחשבה לקבל גיטה כתוב שם האיש הזה כמו שכתוב בגט אך שם אביו בכתובה כתוב ב"ר אליעזר ובגט כתוב ב"ר בניבנישתי וכל שום וחניכא דאית לי ולאבהתי:

ד תשובה (א) אע"פ שלא נכתבו שם הנהרות בעירו ועירה איני רואה שיהא בו חשש פסול מחמת כך שאם נחוש לשני שוירי כשלא הוזכרו הנהרות אף כשהוזכרו לא יצאנו מידי ספק שהרי אנו רואים בגט ההוא דהוה כתיב ביה בשוירי מתא דעל רכיש נהרא דשקלינא וטרינא אי חיישינן לשני שוירי כלומר שני שוירי דיתבן על רכיש נהרא אלמא אין הזכרת הנהרות מוציאנו מידי זה הספק והאי דכתיב בההוא גיטא דעל רכיש נהרא אפשר שהיו שם שני שוירי ולא היה הבדל ביניהם אלא בנהרות ואפ"ה שקלינן וטרינן אי חיישינן לשני שוירי ואסקינן דלא חיישינן אלא א"כ שיירות מצויות והוחזקו או בחדא מינייהו כפי מחלקותן של ראשונים בזה הילכך בנדון שלפנינו אין כתיבת הנהרות מעכבת ואע"פ שמקצת הראשונים ז"ל הזכירו בטופסי גיטין שלהן לשבחא דמלתא תקנו כך מפני קצת מקומות שוים בשמותיהם והנהרות מבדילין אותן אבל בשאר מקומות שאין ידועין בכך אם לא כתב לא עכב:

ה (ב) אבל רואה אני פסול גמור בגט זה מפני שכתוב בו פלוני דממתא מאיורקא וזה היה שם עירו אישבילי"אה נמצא ששינה שם עירו. ומה שדחקתם לפרש אמאי דכתיב דממתא מאיורקא היא שם היחוס לא שם עירו כאשר יתייחסו רבים אל מקום אחד, זה אינו מורה הלשון כלל כי המתייחסים אל מקום ידוע כותבין בחתימותיהן ובשטרותיהן פלוני דמאיורקא או כשמזכירין ראשונה שם קדשם כותבין אחרי כן פלוני המכונה פלוני דמאיורקא ואינם כותבין פלוני דממתא מאיורקא כי לשון ממתא מורה שאינו נכתב על שם היחוס אלא על שם עירו. ואע"פ שנוכל לומר שהמכוון אחד בין שיכתוב דממתא בין שיכתוב פלוני דמיורקא ושגם בשכתב דממתא הוא על דרך היחוס לא על דרך שם עירו כיון שהורגלו ההדיוטות לכתוב בלא ממתא על דרך היחוס ובממתא על דרך שם עירו. בכגון זה צריך לדרוש שם הדיוט, וכיון שכן נמצא שזה שינה שם עירו ואפילו נדחוק ונאמר שלא נכתב אלא על דרך היחוס נמצא שאין שם עירו בגט זה (ג) ושם עירו ושם עירה בכלל הדברים המעכבים בגט וכן כתב הראב"ד ז"ל בפרק גט פשוט זה לשונו ומה שאומרים שאין שם עירו ושם עירה מעכבים בגט אא"כ שינה שמם כדקתני במתניתין שינה שמו ושמה טועה הוא דא"כ ליחוש דילמא איכא יוסף בן שמעון הכא ואיכא אחרינא במתא אחריתי ואי כתיב האיך גיטא הכא סתם דילמא ממטי ליה להההוא גיטא לאנתתיה דהאיך אלא ש"מ שם עירו ושם עירה מעכבים ע"כ:

ו ואע"פ שהרמב"ן ז"ל כתב בזה סברות בפרק המביא תניין והכריע בהן איפכא, על דברי הראב"ד ז"ל סומכין להאמיר ולדבריו הסכים הרשב"א ז"ל בתשובה, נמצא שאם נפרש לשון הגט שכתוב בו דממתא מאיורקא על דרך היחוס הרי אין כאן שם עירו ופסול. ואם

הוא על דרך שם עירו הרי שינה שמו ופסול. אלא שיש בכאן מקום עיון אחר שאפשר לפרש בזה שכתב דממתא מאיורקא כיון לומר על מקום לידתו שהיה במאיורקא כמו שבא בלשון השאלה וכיון שכן אפשר שהוא מסלק הספק שהרשב"א ז"ל כתב בתשובה (ד) שמי שנולד במקום אחד ודר במקום יאחר שאם הוא כתב גט במקום שנולד די שיכתוב במקום פלוני שנולדתי בו אע"פ שלא כתב מקום עיקר דירתו. ולמדה הרב ז"ל מההיא דאמרינן בתוספתא גבי מי שהיו לו שני שמות דקאמרינן אם היה במקום אחד וכתב לשם אחד מהם כשר וסבור הרב ז"ל ששני מקומות הרי הן כשני שמות וכיון שבדיעבד שם אחד מספיק אף שם עיר אחת מספיק וכיון שכן שם עיר שנולד בו מספיק לשם עירו, אלו דבריו ז"ל:

ז ואינן מתבררין אצלי כלל (ה) לפי שאין השמות דומין למקומות כלל, לפי שמי שיש לו שני שמות כל אחד מהם הוא שמו ואין אחד מהם נעקר בהנחת חבירו, אבל מי שיוצא ממקום למקום כיון שנשתהה שם עד שהוא כאנשי העיר אין אותה עיר ראשונה עירו לשום דבר בעולם. ועוד שעיקר מה שאנו מצריכים שם עירו הוא מפני חשש שני יוסף כן שמעון ובשם עירו אנו יוצאין מידי ספק זה שמן הסתם אם יש שני יוסף בן שמעון בעיר זו היינו בקיאין בהן ואין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה. ואם אין אנו יודעים אותם אין חוששין להן שכל שמות שוין שהן היום בעיר אחת קול יש להם ובהכי רהטא סוגיא בפ' גט פשוט (בבא בתרא קסז). וכל זה אם נפרש שם עירו שם עיר שהוא עיקר דירתו היום לפי שזה מפורסם לעדים, אבל אם נאמר שמקום הלידה מספיק. חזר חשש התלמוד למקומו ניחוש דילמא אזיל וממטי לאנתתיה דהאיך שהרי כל התינוקות שנולדו בכאן והלכו להם זה שנים רבות אין להם קול ואין העדים יודעים אותן וניחוש דילמא נולד בכאן אחר ששמו כשם זה המגרש וממטי ליה לאנתתיה, ולפיכך אין דברי הרשב"א ז"ל מחוורין אצלי כלל בזה. ומ"מ אפי' לדבריו גט זה פסול שהוא ז"ל לא אמרה אלא במגרש באותו מקום שנולד בו לפי שנראה שסבור הרב ז"ל שהוא עיקר עירו באותו מקום. ועוד שזה שנכתב דממתא אין פירושו על מקום לידתו שכשהסופרים כותבין מלה זו מתכוונים בה על עיקר מקום דירתו והוה ליה שינה ופסול שהרי עיקר דירתו של זה באישבילי"אה הוא. ועוד (ו) דאיכא הכא ריעותא אחרינא וכמו שכתבת שנמצא בכתובה ב"ר אליעזר ובגט כתב ב"ר בנבנישתי נמצא שאפשר ששינה שמו בגט. סוף דבר דעתי מסכמת הלכה למעשה שלא תתגרש בגט זה ואם נתגרשה לא תנשא:

סימן מג

א מעשה בגוני בן נפתלי שהיה פורש מעבר לים וכדי שלא תתעגן אשתו לבקשת אביו הניח גט לאשתו ועשה נפתלי אביו שליח להולכה לתת לה גט ואמר לו בדברי השליחות הולך וזכי גט זה לאשתי עכסה בת כלב וקבל עליו בחרם ונשבע על דעת רבים שלא לבטל הגט והשליחות וגם פסל כל עדים שיעידו שביטלו בפניהם שלא יאמנו בדבר זה וגם ביטל כל מודעא שימסור כנגד הגט והשליחות כאשר יראה מטופס השטרות אשר עשה מזה אשר הן ביד זה, ועל ידי שליחות זה נתן השליח הגט לאשת בנו כתקון חכמים. ואחר כן לסוף ימים בא הבחור מעבר לים ויואיל לפסול הגט והשליחות ויקרא ערעור על גט הנתון ושטר השליחות הנעשה והוציא קול על זה עד שהביאוהו ברורי העבירות לפניהם ושאלוהו על הדבר ומדוע הוא עושה ככה והוא סדר טענותיו בפניהם והרבה אמריו. וזהו העולה מכלל דבריו:

ב תחלה טען ואמר כי הגט והשליחות הנעשה היה לאילוץ אביו ועם היותו כי היה במעמד העדים והסופר כשנעשה הגט והשליחות ולא מיחה בדבר לכבוד אביו ומוראו אבל מ"מ לא הסכים בדבר ולא הוציא מפיו שהיה מצוה להם לעשות זה ורוצה בדבר והעדים היו יכולין להכיר בו שלא היה חפץ בדבר ושהיה קשה בעיניו ואם היו עושים כאשר היה ראוי להם לא היו מקבלין שליחות זה ולא היו עושים מזה שטר עד אשר היה כמעט מחזיקם בעדים שקרים ואם מוחזקים הם בכשרים והם סופרי העיר גם אמר שביטלו על חוף הים בלכתו. ונשאל למה היה צריך לבטל אם לא עשהו והשיב כי אעפ"כ היה ירא פן עשו העדים זה:

ג עוד נשאל בפני מי היה בטול זה והשיב כי בפני רבים כמו חמשים או מאה עדים אינו נזכר מי היה שם גם אמר שעשה בטול זה בפני אביו ושחילה פניו שישמור שלא יתן הגט שאינו חפץ בדבר ואח"כ באותו מעמד חזר לומר שלא היה בפני אביו הרי שהוחזק שקרן בזה, אחר כן אמר שביטלו בפני שמשון דאישטבילי"אה ור' שלמה דקאנדיא"ה בתוך הספינה אבל לא עשו לו מזה שטר גם שבטלו באליכסנדריא"ה ובשיפר"י ובאיים רבים אשר עבר בהם, שאלנו לו בפני מי ועל כלם השיב אינו נזכר מי הם אבל שינתן לו זמן יחזור אחר כל המודעות והבטולין הללו כי יצטרך בזה זמן מה. גם הראה עתה הנה שטר בטול אחד חתום לפני עדים אבל לא היה מקויים ובעוד שהיו מעיינים בו ובחתימת העדים והיו אומרים שהחתימות מזויפות ושנכתבו מיד אחד הוא לקח השטר מידם כמעט כמראה עצמו כעוס וקרעו בפניהם כמדומה שזה היה תחבולה ממנו שזייף השטר והראהו לעדים למען יתחזק ויתפשט הקול שבטל הדבר, ועל זה הפליג אמריו

אין ידים להם וכל מה שהיו הברורים חוקרים ודורשים אותו כן היה מרבה בדברי הבאי זולתי שהיה מחזיק בדבריו על פי הענינים הנזכרים. ילמדנו רבינו אם יש בדבריו ממש ואם יש לחוש בהם ליתן לו זמן לברר דבריו או ניחוש שלא לעגנה אחר שנראה שאין בדבריו ממש. על הכל יעמוד רבינו ויאיר נתיבנו בזה כי ממנו תצא תורה:

ד תשובה (א) עמדתי על ענייני ערעור שערער הבעל על שליחות הגט וראיתי שערער ואמר שביטל שליחות הגט במקומות רבים אך לא הוכיח דבריו בעדים ולא בשטר ובכיוצא בזה. הדבר ברור שאין לחוש בדבריו וערעורו בטל מדאמרינן בפ' חזקת הבתים (בבא בתרא מ) אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעין באונסיה דפלניא לאו מודעא היא ופרכי' מודעא דמאן אילימא דגיטא ודמתנתא גלויי מילתא בעלמא הוא כלומר אנן סהדי דודאי קושטא קאמר שאם לא כן מי מכריחו לגרש ולמסור מודעא אי לא ניחא ליה לגרש לא יגרש אלא ודאי קושטא קאמר אלמא משום דגלויי מילתא בעלמא הוא ואנן סהדי דאניס משום דמה לו לשקר הא לאו הכי לא מהימנינן ליה והא ודאי לאחר נתינת הגט ליכא למימר גלויי מילתא בעלמא הוא שהרי אין הדבר בידו וכיון שכן הדבר ברור שאין לו נאמנות על מודעתו ולא על בטוליו כל היכא דלא ידעינן בהו:

ה ועוד ראיה מדאמרינן בירושלמי במס' גיטין (רפא) ואש לומר שמא חתמו בעדים פסולים שאמר ר' אבון אינו עשוי לקלקלה בידי שמים בב"ד הוא חשוד לקלקלה שמתוך שהוא יודע שאם בא וערער ערעורו בטל אף הוא מחתימו בעדים כשרים. ואי אית ושלאחר נתינת הגט הבעל יכול לערער כלום ושיצטרך ליתן לו זמן לברר. דבריו היכי קאמרי שמתוך שהוא יודע שאם בא וערער ערעורו בטל אף הוא מחתימו בעדים כשרים אדרבה מתוך שהוא יודע שאם בא וערער ב"ד חוששין לערעורו ומחמיצין הדבר הוא מחתימו בעדים פסולים אלא ש"מ שלאחר נתינת הגט אין חוששין לערעור הבעל כלל:

ו ועוד ראיה מדתנן בפרק השולח (גיטין לב) ואם משהגיע גט לידה אינו יכול לבטל ואמרינן עלה בגמרא פשיטא ומתרצינן לא צריכא דקא מהדר עליה מעיקרא לבטולי מהו דתימא תיגלי מילתא למפרע דבטולי בטליה קמ"ל וכתב הרשב"א ז"ל בפרק המביא תניין ודאי משמע דבעל קא מערער ואמר דבטליה כלומר דבטליה לשליחותו של שליח שלא בפניו דאי' לא מאי קאמר תיגלי מילתא למפרע דבטולי בטליה דהא איהו אמר דלא בטליה והיכי אמרינן אנן דתיגלי מילתא דבטליה אלא ודאי בשערער עסקינן ואפ"ה לא חיישינן ומנסבינן לה והרי זו ראיה מן הנדון שלפנינו ממש ואע"פ שהוא ז"ל הקשה כיון דקא מהדר עליה מעיקרא לבטוליה למה אינו נאמן אחר כך כשאומר שביטל השליחות שלא בפניו כיון דאיכא רגלים לדבר (ב) דכל היכא דאיכא רגלים לדבר חיישינן

כדחיישינן בכמה דוכתי בגיטין וליחוש שמא פייס כל היכא דאיכא רגלים לדבר, כבר תירץ הוא ז"ל דהכא אין כאן ידים מוכיחות שדעתו לבטלו דאיכא למימר כיון דרהיט בתריה דשליח חזקה לא בטליה דא"כ תרתי למה ליה לבטוליה דלאו באפיה דשליחי והדר למיהדר בתריה ולבטוליה וכיון שכן ליכא רגלים לדבר:

ז ומ"מ הרי אנו רואין דכל היכא דליכא רגלים לדבר אע"ג דאמר בעל אני ביטלתי השליחות אין משגיחין בדבריו כלל דכי חיישינן שמא פייס כדאיתא בפ' מי שאחזו (גיטין עו) ובדוכתי טובא בגיטין ה"מ היכא דאיכא רגלים לדבר כגון באומר כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום וכן באומר אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש וכן נמי היכא דאמר ליה לשליח לא תיתביה ניהלה עד תלתין יומין שבכל כיוצא בזה הדבר מוכיח שלא גמר בדעתו לגרש ומשום הכי חוששין שמא פייס אבל היכא דליכא ידים מוכיחות ככולהו גיטין הבאים ממדינת הים לא חיישינן:

ח וכן כתבו גדולי המפרשים ז"ל במקומות רבים, ולא תימא כי לא חיישינן אלא היכא דאיכא רגלים לדבר הני מילי בסתמא אבל הכא דאתי בעל ומערער אפילו ליכא רגלים לדבר משגחינן ביה, דליתא דכי חיישינן היכא דאיכא רגלים משום דילמא אתי בעל מערער הוא דחיישינן וכן כתב רש"י ז"ל בפרק מי שאחזו (גיטין עו) וז"ל שמא פייס כשהיה בא אצלה פייס קטטה שביניהם ונתייחד עמה ולאחר זמן אתי בעל ומערער ואמר פייסתי עד כאן. (נ) ומינה דהיכא דליכא רגלים ואפילו אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה והכא ליכא רגלים אדרבה חזקה שלא מעל בחרם ובשבועה ולא בטל וכי אמר הכי לא משגחינן ביה (ד) ולא כל הימנו לשוויי נפשיה רשע כדברי מורנו הרב הכהן הגדול נר"ו:

ט וכמדומה לי שזה אינו צריך לא שאלה ולא תשובה שהדבר ברור שלאחר נתינת הגט אין בדבריו של בעל כלום אלא א"כ יברר אותם בעדים דהא מכיון שנתגרשה הרי היא בחזקת פנויה ואין דבר שבערוה פחות משנים (ה) ואפילו זמן אין נותנין לו לברר דבריו ואפילו יצא קול בעיר דאיכא סהדי במדינת הים שיודעין אמתת הדבר וכדאמרינן בפרק קמא דקדושין (דף יב) אמרי ליה רבנן לרב חסדא אמאי האיכא סהדי דההוא יומא שוה פרוטה השתא מיהא ליתנהו קמן לאו היינו דר' חנינא דאמר עדיה בצד אסתן ותאסר ולפיכך הדבר ברור לכל יודעי דת ודין שאשה זו מותרת להנשא ובכיוצא בזה ראוי לכל גבורי כח מחזיקי הבדק לרדות במקל ורצועה להדיח הרעה בראש כל עושה רשעה ולחוש על בנות ישראל שלא תהיינה כהפקר נאם המדבר וכו':

י וזה אשר כתבתי לכבוד הרב הגדול ר' פרץ הכהן נר"ו ולנכבדי ברצילונא"ה על דבר הגט הנזכר:

יא הנה השבתי בקונטרס תשובת מורנו הרב נר"ו דעתי בנדון שלפניכם באשר הוא שם רצוני לומר שהבעל לא בירר דבריו לא בעדים ולא בשטר שביטל השליחות ובכיוצא בזה אין לפקפק כלל שאין לחוש לדברי הבעל ולתת לו זמן לפי שורת הדין ולא רציתי לשאת ולתת בתשובתי בדבר אחר כלל גם כתבתי אל הבעל מרורות כאשר תראו בכתבי כי גם הוא כתב אלי תפתחוהו ותראוהו ושלחוהו אליו אם יראה בעיניכם אך לפני כבודכם אומר מה שמיראני ומבהלני והוא שזה האיש קל ברגליו ועובר ארחות ימים וירא אני מאד פן ילך ויביא שטר מהבטול הן שיהיה בדרך אמת או בשקר כי בעונות הדבר הזה מצוי דשכיחי פריצי ורמאי אף כי באיים הרחוקים קצוצי פאה ואם ח"ו יעשה כן דעת תלמידכם נוטה (ו) שתהא אסורה לבעלה ותצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה:

יב וכל מה שכתב מורנו נר"ו בתשובתו בהפך מזה כמדומה לי שאינו אלא דרך מה שאמרו בפרק שור שנגח ד' וה' (בבא קמא מב) משל לצייד השולה דגים משכח זוטרי שקיל משכח רברבי שקיל. כי מה שכתב מורנו בראשונה וז"ל שאפילו יביא ראיה שביטלו בב"ד (ז) אין בדבריו ממש ואין בטולו בטול שהרי ביטל כל מודעי שמסר ושעתיד למסור וא"כ ביטל כל הבטולין שיעשה כנגד השליחות וכיון שבשעת נתינת הגט לשליח בטלה בטלים כדרך כל שאר מודעי שנעשו שבטלין בבטול מודעי אע"פ שמסר מודעות כנגד הבטולין בבטול המודעות כלם בטלות והיינו בטול מודעי דמודעי דכתבינן וכמו כן כשמבטל לעתיד כל מודעין או בטול שימסור כנגד הגט והמבטל כל בטול שיבטל בטול המודעא ובטול הגט הרי שולם בטלים והגט קיים ע"כ. ואני ידעתי שפה קדוש לא אמר דבר זה אני כנושא ונותן ולחסום פיהם של פועלי און כי בודאי אין הבטול הקודם מועיל לבע"ה הבטולין הבאים לאחר מכאן דכיון דקי"ל אתי דבור' ומבטל דבור הדבור האחרון הוא העיקר ובטיל כל הדבורים הקודמים אליו. ומה שכתב דכיון דמהני בטול אחרון למוסר מודעא על הבטולין הכא נמי מהני בטול ראשון לכל הבטולין שעושה לאחר מכאן וכר"א בטלין והגט קיים אדרבה משם יש ללמוד דאי איתא דאדם יכול לבטל כל מה שיאמר לאחר מכאן שוב אין לו תקנה בשום בטול וכיון שאנו סומכין על הבטול האחרון לבטל כל המודעות והבטולין שעשה בתחלה לפי שאנו אומרים שזה הבטול האחרון מבטל כל מה שאמר בתחלה אע"פ שכבר מסר מודעין עליו וביטל אותו כ"ש שיש לנו להחמיר ולומר שבטול שליחות האחרון מבטל כל הדברים הראשונים:

יג ועוד שאיני מוצא בשום מקום בשום ענין בעולם (ח) שיכול אדם לבטל בענין שלא יוכל אח"כ לבטל שליחותו, שזה הבטול שעושה מתחלה אין לו לא ידים ולא רגלים ואינו דומה לבטול המודעות כלל לפי שהמודעות ומודעי מודעות כלם עניינם בטענת אונס וזה שאינו מתרצה שגם אם וגרש או מבטל מודעא לא יעשה כן מלבו ולפיכך כשמבטל אחר כן מודעתו הרי הוא כמעיד על עצמו שנסתלק האונס לגמרי ושהוא מתרצה בדבר אבל היאך אפשר שיוכל אדם לסלק כחו מחמת שום בטול שיעשה עכשיו שלא יוכל אח"כ לבטל שליחותו זה איני מוצא לו מקום ולא ענין. והיינו דאמר רב יהודה לסהדי דגיטא דחתניה דר' ירמיה ביראה דאשקליה בעל כרחיה דליתבו קירא באודנייהו כדי שלא ישמעו הבטול ואם איתא יבטל כל בטול שיעשה ולא היו צריכים לאותובי מידי באודנייהו ומה שכתב מורנו שהיה מתיירא פן יחזור בו תוך כדי דבור דאמרינן תוך כדי דבור כדבור דמי, תמהני וכי רב' יהודה שהית מעשהו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ושיבטל כל מודעא שבכל הביטין המעושין צריך כן כדמוכח בפרק משקלי עלי (ערכין כא:) וכי לא היה יכול לעמוד על גביו עד שיעבור שיעור כדי דבור כדי שלא יהא צריך למימר לעדים אחר כן לאותובי קירא באודניהו:

יד ועוד לפי דברי מורנו שאין החשש רק שלא יבטל תוך כדי דבור ההיא קירא אימת משוו לה אי מקדמי אינן שומעין גמר דבריו אי מאחרי שמא יחזור בו וא"כ אין ענין לאותה קירא אלא לאחר גמר דבריו ולצמצם בתוך כדי דבור ואם הדין כן שהוא יכול לבטל כל הבטולין שיעשה לאחר מכאן היה יותר נקל לרב יהודה לעמוד על גביו עד לאחר כדי דבור כדי להנצל מכל זה הטורח והצמצום:

טו ועוד שקרוב אני לומר דאם איתא דלאחר כדי דבור אין בטולו מועיל אך תוך כדי דבור אינו יכול לבטל דהא אסיקנא בפ' בתרא דנדרים (דף פז) והלכתא תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד ע"ז ומקדש ומגרש ואע"פ שרבינו שמואל פירש בפ' יש נוחלין (בבא בתרא קסא) מקדש לחומרא שאם קדש את האשה וסתר בתוך כדי דבור בו מקודשת ואינה מקודשת אין לשון הגמ' מוכיח כן. ואף דברי הראשונים אינם כן שהרי הרמב"ם ז"ל כתב פרק ששי מהלכות אישות המקדש את האשה וחזר בה הוא או היא אע"פ שחזרו בתוך כדי דבור אין חזרתם כלום והרי היא מקודשת אלמא בין לקולא בין לחומרא אמרו דתוך כדי דבור דקדושין וגירושין לאו כדבור דמי אלא ודאי אין שום תקנה בעולם שלא יוכל הבעל לבטל לאחר מיכן שליח להולכה שלו ולפיכך כתבו הראשונים ז"ל להשביעו בכך כמו שכתוב בספר התרומה ולא מצאו תקנה אחרת בדבר:

טז (ט) וכן מה שנעשה בגט זה עוד שפסל כל עד שיעיד שום דבר שיהיה כנגד הגט ועל דרך הרשב"א ז"ל אינו מספיק דהרשב"א ז"ל לא בא להקל אלא להוסיף על דברי הראשונים וכל דבריו אינם אלא כדי לבטל מודעות שמסר כבר כמו שכתוב בחדושיו בפרק השולח שהראשונים היה מספיק להם שיאמרו לו העדים אמור בפנינו שכל דברים שמסרת שגורמים כשיתקיימו אותן הדברים לבטל זה הגט שיהו בטלין והוא אומר הן והרשב"א ז"ל פקפק בזה ואמר להוציא מכל ספק שיבטל כל מודעא ושיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעא בפניו והביא ראיה מהא דאמרינן בפרק מי שאחזו (גיטין עו) גבי הרי זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום ואקשינן וליחוש שמא פייס אמר רבה בר רב הונא הכי אמר רב מרי בשם רב באומר נאמנת עלי שלא פייסתי, וזו הראיה אפשר היא למי שגורס בה כל זמן שהרי אם פייס הגט פסול הוא ובאומר נאמנת עלי מכשרינן ליה אלמא כיון דהימנתו לא פייס ולא מבטל גיטא אע"ג דבידו הוא כיון דלא אמר על מנת ולא מעכשיו הכא נמי כיון דפסלינהו לסהדי ודאי מבטל ברצון נפשו מודעות ומודעי מודעות שמסר אבל למי שגורס בה על מנת והיא גירסת הגאונים ז"ל יש לי לדון הרבה אחר ראייה זו דהתם הרי מגרשה בגט כשר ואי בעי לגרשה מעכשיו הרשות בידו וכיון דקא מתני כל זמן שאעבור ונאמנת עלי הרי הוא מגרשה מעכשיו על מנת שתאמר שעבר מכנגד פניה שלשים יום ושתהא היא נאמנת לומר לא פייס ולא בא ואפילו אתו סהדי ומסהדי דפייס או בא דמהימנינן להו טפי מינה אפילו הכי גיטה גט דהכי אתנייה איהו ובדידיה קאי למשדי האי תנאה דבעי בגיטא הילכך כל זמן שהיא אומרת לא בא או פייס הרי היא מגורשת אף על גב דידעינן דמשקרא דדמי האי תנאה למאן דמתני על מנת שתלכי או על מנת שלא תלכי או שירדו גשמים, זהו מה שנראה לי לדון על ראיית הרשב"א ז"ל וידעתי שלא הודו לו כל סייעתו ואף חכמי הדור שלפנינו לא סמכו עליו וכ"ש שאין לנו לסמוך בזה לבטול הנעשה אחר הפסול:

יז (י) ואשר כתב עוד רבינו שיש טעם אחר בגט זה שאינו יכול לבטלו שכתב בשטר השליחות זכה בגט זה לאשתי והוליכהו לה ואם זכות הוא הרי אינו יכול לחזור ולבטל שכבר זכתה בו ואע"פ שנאמר שלא נתגרשה עד דמטי גיטא לידה מכל מקום יועיל לגבי שלא יוכל לחזור כדאמרינן גבי עבד דזכות הוא דאם רצה לחזור האדון לא יחזור נהי דעד דמטא גיטא לידיה לא משתחרר לדעת רש"י ז"ל. ואע"ג דאיבעיא לן בשילהי פרק האשה שלום (יבמות קיח) המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ואסיקנא דאפילו הכי חוב הוא לה דטב למיתב טן דו התם היינו טעמא דהיא אינה רוצה בגט וכדאמרינן טעמא דטב למיתב מכלל דהיא אינה רוצה אבל היכא דהכל יודעים דלא תרצה לדור עמו

וטוב לה המות ממנו בודאי שהיא זכות לה וזכין לה שלא בפניה. וכן יש לנו לומר לומר בנדון זה דאנו יודעין שהאשה שאלה גט כמה פעמים ולבקשתה נעשה גט זה שפייסוהו קרוביה בשבילה שיתן לה גט ולבקשתה שאלוהו ואנו רואים שמחשבתו לזכות מצי לזכות לה שליח כשיאמר הבעל זכי בגט זה ע"כ דברי מורנו. וגם זה לפי דעתי נכתב על הדרך שכתבתי כבר דכיון דאסקינן בגמרא דאפי' במקום קטטה חוב הוא לה סתמא קאמרינן ואפי' תובעת להתגרש והכי איתא בהדיא בירושלמי בפרק התקבל דגרסינן התם בכל אתר אתמר התקבל כזכה והכא אתמר התקבל כהולך שמא הוא שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו. התיב ר' שמאי הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה. וכן כתב בחידושי הרשב"א מפורש שאפי' אשת מוכה שחין או שהיתה קטטה בינו לבינה ותובעת להתגרש אין חוששין לה כלל אלא חולצת או מתיבמת. וגם אני ידעתי כי מורנו הרב אמת ותורתו אמת ולפי שהאשה באשר היא שם מותרת לינשא עשה סניפין לדבריו לצורך שעה שאין ספק שעכשיו היא מותרת לינשא, אך מאשר ירא אנכי ממה שכתבתי בתחלה אגלה אזנכם וידעתם את אשר תעשו:

יח עוד אחת היא אמרתי אעמידכם עליה והוא שהבעל בכתבו אשר שלח אלי אמר זה לשונו שהוא שלח כתבו כאביו להזהירו שלא יתן הגט והיה בלשון הכתב שלא תהא לצמיתות ושזה הכתב ראה אנקרשק"ש שלמה שלא נתן רשות שינתן הגט עד כאן לשונו, וכמדומה לפי דברי כתבו שרצה לומר שזה הכתב נראה לנזכר קודם נתינת הגט וא"כ הוא יש לחוש גט זה (יא) דודאי בטול שליחות מתוך הכתב מהני דאע"ג דאמרינן בפרק מי שאחזו (גיטין עא) קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו, כבר כתבו בתוספות דלא ממעטינן אלא חרש שיכול לדבר מתוך הכתב משום דהתם חרש לאו בר דעת הוא לפיכך אע"פ שכותב בכתב ידו לא חשבינן ליה בר דעת לסמוך על כתיבתו אבל פקח ששלח בכתב ידו ממדינת הים לכתוב וליתן גט לאשתו ועדים חתומים על כתב ידו דלאו מזוייף הוא כותבין ונותנין ולא בעינן עד שישמעו קולו דהא מכל מקום קולו לאו דוקא דהא איכא הרכנת ראש. וכיון דגט כותבים ע"פ כתבו כ"ש דבטול ע"פ כתבו מהני, ואע"ג דבתוספתא משמע דאפי' בפקח אין כותבין ע"י כתבו מ"מ יש לחוש להחמיר וכיון שכן זה הלשון שבא בכתבו שלו תהא לצמיתות לא ידעתי במה היה נקשר כי קרוב הדבר לפרשו ולומר דה"ק שאם תהא אשתו מגורשת שלא תהא מגורשת לעולם והוה ליה כהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי דאע"ג דאסרינן בפרק המגרש (גיטין פג) כיון דפסקא פסקא הא אמרינן התם בתר הכי אתקין רב בגיטין ומיומא דנן ולעלם לאפוקי וכו' מדבעא מיניה רבא מרב נחמן וכו'

ונחלקו בה המפרשים שהרמב"ם ז"ל כתב שאינה מגורשת כלל ויש מי שכתב שחולצת ולא מתייבמת:

סימן מד

א היתה עלי מצותך אלופנו נר"ו להעמידך על דעתי בדין הפעוטות גדולים מבן תשע שנים ופקחין במתנתם במטלטלין בנכסים מועטים ומרובים ובקרקעות ובמטלטלין שיצאו מקרקעות עד כאן לשונך מורנו. והנני כותב כמצווה ועושה:

ב הפעוטות מתנתן מתנה במטלטלין כדגרסינן בהדיא בפ' הניזקין (גיטין נט) בעי אביי מתנתן מאי אמר רב יימר אין מתנתו מתנה מר בר רב אשי אמר מתנתו מתנה ואסיקנא התם בהדיא מתנתו מתנה אחד מתנת בריא ואחד מתנת שכיב מרע אחד מתנה מרובה ואחד מתנה מועטת, מיהו דדוקא היכא דליכא אפוטרופוס אבל היכא דאיכא אפוטרופוס אין מתנתן מתנה מדגרסינן בסוף פרק מציאת האשה (כתובות ע) תנן התם הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אמר רפרם (א) לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר, הכא נמי, אין מתנתן מתנה שאין לחלוק ולומר (ב) דיפה בזה כח מתנה מכח מכר כשם שיפה לדעת רבינו האי ז"ל לענין מהנה מרובה דאסיקנא בהדיא דמתנתו מתנה ואפי' מרובה ואילו במכר סובר הגאון ז"ל דכיון דאמרינן בגמרא דטעמא דממכרו ממכר משום כדי חייו דוקא בכדי חייו אבל יותר מכדי חייו לא דליכא למימר הכי אפי' לדעת הגאון אלא אע"פ שיפה כח מסנה מכח מכר בזה לדעתו לא יפה לענין שתהא מתנתו קיימת במקום אפוטרופוס דהתם איכא טעמא לאפלוגי בינייהו אבל הכא לא ועוד דהא מוכחא התם בסוף פרק מציאת האשה האי דאמרינן דביש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר ממתניתין דתנן אבל בקטנה אין מעשיה בלום ומשמע ודאי דאירשא דמתניתין (כתובות סט) דתנן המשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן עלי בעלי והא התם מתניתין היא באפוטרופוס ואפי' הכי מסקינן דבקטנה במקום האפוטרופוס אין מעשיה כלום וכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"ט מהלכות מקח וממכר:

ג זהו דין הפעוטות במטלטלין שכל שאין להם אפוטרוטוס מתנתן קיימת אפי' בנכסים מרובין וממכרן ממכר ג"כ במטלטלין בכדי חייו דוקא לדעת הגאון ז"ל אבל גדולי האחרונים סוברים דאע"ג דמשום כדי חייו נתקן לא פליגי רבנן ואפילו בנכסים מרובים ממכרו ממכר ואין לי להאריך שלא בזה צוויתי להשיב, ובמקום אפוטרופוס אין מעשיהם כלום לא שנא מכר ולא שנא מתנה:

ד ולענין קרקעות אין מעשיהם בהן כלום ואפילו אין להם אפוטרופוס דמאי דאמרינן בפרק מי שמת (בבא בתרא קנה) אמימר אמר מתנתו מתנה אע"ג דלעיל מינה איתני בפעוטות אמימר לא אפעוטות קאי אלא בתינוק בן י"ג שנה ויום אחד שאינו יודע בטיב משא ומתן ינוקא קרי ליה. הילכך הדרינן למאי דאתמר בפרקין דהניזקין (ניטין נט) דדוקא במטלטלין אבל קרקעות לא, ואע"פ שמצאתי בספר העיטור באות מכירת קרקעות בלשון הזה (ה) והני מילי בנכסי דאבוה אבל בנכסי דידיה ומקרקעי דידיה אפי' מבן שש כשם שמקחו מקח כך ממכרו ממכר ע"כ, אינן דברים של עיקר לסמוך עליהם או אפשר שטעות הוא בספרים הילכך בקרקעות אין מעשה פעוטות כלום:

ה ומה שכתב גבירנו בלשון הזה בנכסים מועטים ומרובים לא ידעתי על מה היתה הכוונה אם לענין מתנה מרובה ומתנה מועטת כבר נתבאר ממה שכתבתי למעלה ואם לענין דין נכסים מרובים ונכסים מועטים האמור בריש פרק מי שמת והניח בנות ובנים (בבא בתרא קלט) דאיכא פלוגתא בין נכסים מרובים לנכסים מועטים אם על זה היתה הכוונה ולענין מאי דאמרינן התם (ו) יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו אם נאמר שיהא הדין כך אם קדמו ומכרו במטלטלין בעודן פעוטות. לא שמענו בזה חלוק כלל אלא משמע דכי היכי דאמרינן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו ה"נ פעוטות שמכרו במטלטלין מה שמכרו מכרו ואפי' לבתר תקנתא דגאונים ז"ל דהתקינו שהבנות נזונות מן המטלטלין דלא שני, מיהו קרוב אני לומר (ז) שהפעוטות שקדמו ומכרו בנכסין מועטין במקום בנות לא הפסידו הבנות מזונותיהם דכיון שהפעוטות מן הדין אין מעשיהם כלום אלא דתקון להו רבנן משום כדי חייהן בכגון הא שיעשו שלא כהוגן לא תקון להו רבנן דהא דאמרינן במסכת סוטה בפ' היה נוטל (דף כא) איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים מועטים וכו', וזו סברא קרובה אל הדעת וכ"ש שהוא דבר ברור לדעת רב האיי גאון ז"ל שאמר דכיון דלא תקינו רבנן להו אלא משום כדי חייו דוקא בכדי חייו בלחוד ואינו סובר ז"ל דלא פלוג רבנן וכדברי האחרונים. וכיון שכן הדבר ברור לדעתו דבכי הא ודאי לא תקון בהו רבנן שאין לעשות תקנה לכדי חייו שיעשה שלא כהוגן ושיהיו הבנות מתות ברעב ואפילו לפי דברי האחרונים דעתי נוטה כן:

ו (ח) ומה שכתב עוד גבירנו בלשון הזה ובמטלטלים שיצאו מקרקעות ע"כ. אני לא באתי לידי חומרא זאת שלא ראיתי ולא שמעתי מעולם חילוק במטלטלין אם יצאו הקרקעות אם לאו כל שהם עכשיו מטלטלין גמורים ולא ידעתי במה היתה בזה הכוונה:

סימן מה

א נשאלתי ראובן בא מאי מאיורק"א והיה מביא בסחורה בשר מליח מטלאים שנוהגים הישראלים אשר שם למלוח אותם ולעשות מהם סחורה והם טלאים קטנים דקי הבשר והשומן נראין כבן שמונת ימים או יותר מעט והעידו כמה יהודים משם שדרך היהודים אשר שם למלוח אותם ולעשות מהם סחורה וקונים הטלאים הקטנים שהם כבן חדש או פחות מיכן בעד העורות כי בדמי העורות הם מרויחים ומוכרין אותן יותר מכדי דמי הטלאים ואעפ"כ שוחטין אותם ומולחין אותן ומוכרין דמי בשר בזול והנוצרים המשתכרים בדמי העורות דרכם לקנות העורות מן היהודים ואם ברחוק זמן יזדמן שיקנו הטלאים חיים ינחרו אותם וישליכו הבשר לכלבים וישארו להם העורות לבד כי לא יאכלו בשר כזה לא תפל ולא מליח. והיו באותה סחורה כמו חמשים רביעים מהטלאים הנזכרים מלוחים ובתוכם כמו שבעה ירכים מלוחות מהטלאים הנזכרים והבשר הזה ביחד הניח היהודי בקונפי"ס ותפר כסויין עליהם בחוט ועליהן קשר חבל ועל קשר החבל שם שעוה וחתם עליה בחותמו העשוי בדפוס ובין כריכת חבל לכריכת חבל היה מקום פנוי שאם ינעל התפירה מכסוי הקופינ"ש שיוכל להכניס ולהוציא מן הבשר חוצה והיה מביא אותן בספינה ולא היה בא יהודי אחר זולתו והוא אומר שיודע בודאי שלא היה אחר באותה ספינה זולתי אותו הבשר מליח כשר שהיה מביא ונתעכב בספינה ימים רבים, וכראותו כי ימי הפסח קרבו ולא יכלה הספינה לבא אל מקום חפצו אך באה אל מקום אחר הנקרא פלמו"ש יצא היהודי משם והניח סחורתו ביד הספנים ובא לו מגדל קופליבר"י עד עבור הפסח, ואחר עבור הפסח הגיעו הספנים למקום קופליבר"י והביאו אל היהודי סחורתו ומצא הקופינ"ש תפורים כאשר הניחם והחבל עם חותמו כאשר עשאו והעידו כמה יהודים שאין מנהג הנכרים ממאיורק"ה ומנורק"א למלוח בשר כזה, וגם בארץ הזאת מפלמו"ש ועד קופליבר"י וגם לא בכל מקום אשם שמענו שמעם לפי הנשמע אין דרך הנכרי למלוח בשר כזה ואם ימותו להם או ינחרו טלאים דקים קטנים כאלו ישליכו הבשר לכלבים ויקחו להם העורות וגם לא נמצא לעולם שום סוחר נכרי מן ההולכים באיי הים הרחוקים יביא לעולם בשר כזה ולא נמצא ביד נכרי לעולם בשר טלאים מלוחים כאלו לפי הנשמע אחר החקירה מיהודים ונכרים העוברים ושבים ושטים בעולם בים וביבשה. ויש שם מתירים מהטענות שבאו בשאלה ואחרים חוששים שמא ממקום אחר דנהיגי ארמאי למלוח כגון בארץ קאשטילי"אה שמולחים בשר הגדיים קטנים קרואים קפרונ"ש באה לספינה בשר מליח והחליפו בזו או שמא במקום אשר נחה הספינה מצאו בשר מליח דומה לזה והחליפוהו בזה. והמתירים

אומרים שאותן קפרונ"ש שמולחין בארץ קאשטיליא"ה אינן דומים לאלו שאותן שמנים מאד ויפים לא דקי בשר ושומן כאלו:

ב תשובה (א) נראה לי שאפילו היו אותם שבאר קאשטיליא"ה דומים לאלו כיון שהוחזק כאן שבאו טלאים מלוחים מותרים ממיורק"א ואין דרך הנכרים למלוח אותן בכל הארצות האלו ולא נשמע מעולם שבאו טלאים מלוחים מן קאשטיליא"ה אית לן למימר שחזקתן מן הכשרים ממיורק"א הן כדתנן בפרק בתרא דכלאים (משנה ז) (ב) הבאים מחוף הים וממדינת הים אין צריכים בדיקה מפני שחזקתן בקנבוס, אלמא אין מחזיקין איסור ממקום למקום חלא כיון ששם הוחזק הקנבוס אין חוששין שמא ממקום אחר באו לשם והם של פשתן אף כאן כיון שהוחזק שבאו בכאן טלאים מלוחין מותרים ולא נשמע מעולם שבאו ממקום אחר חזקתן מותרין:

ג ובפרק אין מעמידין (עבודה זרה לט) נמי אמרינן מכריז ר' אבהו בקסרי (ג) קרבי דגים ועוברין נקנין מכל אדם חזקתן אין באין אלא מפלוסיא ואספמיא אלמא אף על פי שאפשר להם לבא ממקום אחר אנו סומכין על המוחזק ואף כאן לפי הנשמע והנבדק שם חזקתן של אלו שהם כשרים לפי שנודע בודאי שבאו טלאים מלוחין מותרים ממיורקא"ה ולא נשמע מעולם שבאו שם טלאים מלוחים ממקום אחר ואינם מצויין כלל בכל אותן הארצות (ד) וכבר כתבו בשם רש"י ז"ל שהיה למד מדאמרינן בפ' גיד הנשה (חולין צד) חיתוכא דנכרי מידע ידיע שמותר לשלוח ירך מנוקרת לחבירו על ידי נכרי בלא חותם כלל דחיתוכא דנכרי מידע ידיע וחיתוך זה שהוא של ישראל ראייה דכשרה היא לפי שאין דרך הנכרים לחתכה כך, ואף כאן כיון שאין רגילין הנכרים למלוח בשר כזה משמע דשרי דחזקה של ישראל היא לפי שלא על גוף הדבר בעצמו אנו הולכין אחר הרוב אם הוא מותר מצד עצמו או אסור אלא אפילו על דרך התיקון הנמצא בו אנו הולכים אחר הרוב, וכדתנן במסכת מכשירין (פ"ב מ"ט) ומייתי לה בפרק גיד הנשה (חולין צה) אם חי הוא הלך אחר רוב טבחים ואם מבושל הוא הלך אחר רוב אוכלי בשר אלמא אפילו רוב טבחי ישראל שחזקת בשר זה שהוא מותר אנו אוסרין אותו מחשש בשולי נכרים מפני שאנו הולכין אחר הרוב בבשולו ואף כאן יש לנו לילך אחר הרוב ואע"פ שאינו מגופו אלא מפני מליחתו. ולפיכך נראה לי שהבשר הזה מותר:

סימן מו

א נשאלתי בענין שומרת יבם שמתה מה יעשו בעיקר כתובה ובנכסי צאן ברזל ובנכסי מלוג שנפלו לה בעודה שומרת יבם:

ב תשובה (א) לענין כתובה ותוספת הדבר ברור שהוא ליורשי הבעל ואין ליורשיה בהן זכות כלל וזו היא ששנינו ביבמות (דף לח) ובכתובות (דף פ:) כתובה בחזקת יורשי הבעל. (ב) ולענין נכסי מלוג נמי שנפלו לה כשהיא שומרת יבם הדבר ברור שהן של יורשיה וזו היא ששנינו נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב אבל (ג) לענין נכסי צאן ברזל דהיינו נדוניא וכן נמי לענין נכסי מלוג שנפלו לה כשהיא תחת הבעל באלו יש מחלוקת בין הגאונים ורש"י ז"ל שהגאונים גורסים שם וב"ה אומרים נכסים בחזקתן כתובה בחזקת יורשי הבעל והם סוברין דלאו תרתי מילי נינהו אלא תני והדר מפרש והכי קתני נכסים בחזקתן כיצד כתובה בחזקת יורשי הבעל וכו' וכתובה היא כוללת כל הכתוב בה דהיינו עיקר ותוספת ונדוניא שכל אלו כיון שהיו בחזקת הבעל כשמתה נמי הרי הן בחזקתו, ולדבריהם ז"ל הוא הדין לנכסי מלוג שנפלו לה כשהיא תחתיו דבעל שהן בחזקת יורשי הבעל אבל רש"י ז"ל גורס וכתובה בוא"ו ולדבריו מתניתין מילי מילי קתני ואין בכלל כתובה דמתניתין אלא עיקר כתובה ותוספת דאתחזק לעולם בחזקת הבעל ובידו, והכי קתני נכסים כלומר נכסי צאן ברזל בחזקתן ולא פירש בחזקת מי מפני שאינן בחזקת אחד מהן אלא בחזקת שניהם וכדאמרינן בפרק מי שמת (בבא בתרא קנח) הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו ולדבריו ז"ל ה"ה לנכסי מלוג שנפלו לה כשהיא תחתיו דבעל דאמרינן נמי יחלוקו. (ד) ואנו בעונותינו שאין לנו להכריע כך אני דן דנכסי צאן ברזל שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל לא כל הימנה שאין עושין מעשה להוציא כנגד הגאונים ז"ל אבל נכסי מלוג אפי' נפלו לה תחת הבעל כל שהן קיימים בזה נותנים מקצתן ליורשיה כדברי רש"י ז"ל כיון שאותן נכסים ממש הוחזקו למשפחת בית אביה:

סימן מז

א נשאלתי בענין אשה אחת שהיתה זקוקה ליבם ובעלה היה שמו משה דקשטרי"ש ולפי שבאו הדברים בקונטרסך מפוזרים ושלא כסדרן ובפרט העדים שהעידו על היתרה. אני מסדר ולוקט מתוך קונטרסך הדברים אחד לאחד. מן הנראה מעשה שהיה כך היה. אשה זו היתה זקוקה ליבם ויהי היום נשתדכה לאחר על דעת שיחקרו היבם אם הוא חי או מת, ובאותו מעשה איש אחד היה אומר בפומבי שהיא זקוקה ליבם והוא מומר והיה צווח על שדוכיה ואחרי כן בא זה האיש בעצמו לבית דין והעיד ששמע מפלוני זה זמן רב קרוב לד' שנים לפני הדבר שהיבם הנזכר מת, ולפי הנראה מתוך קונטרסך זה העד העיד שאותו היבם היה שמו בישראל אברהם, ואחר שנתקבל זה העדות בב"ד וקודם

שנכנסה לחופה נתקבל בב"ד של פירפיניי"ן עדות יהודי אחד שאמר ששכר נכרי אחד אשר שלח לכפר גאל"ק לדעת אם היבם חי או מת ונשכר הנכרי בזה בשלשה פרחים ואמר הנכרי הנזכר ליהודי הנזכר בשם שמצא בכפר גאל"ק אנשמואל דקשטרי אחיו של משה הנזכר הנקרא בגיותו אנדור"די דשבירו"ק מצאו ונתן לו כתב שלוח מן היהודי המשכיר ואמר לשליח כי הוא אינו יכול לצאת ולבא מפני שקפצה עליו זקנה אבל הוא מזומן אם יבא לעיר גאל"ק שיעשה כרצונם וישלים חפצם ולא נמנעה האשה בעד זה ונשאת. ואחר שנשאת נעשה מעשה ב"ד בפירפיצייא"ן ונתקבל שם ד' עדים:

ב הראשון העיד שהיה לבעלה של זאת האשה אח מאב שהיה שמו שמואל דקשטרי והמיר דתו ונשתנה שמו ונקרא אנדור"די דשבירו"ק ועודנו בגיותו וכי זה חדש ימים שמע מפי שליח אחר נכרי ששלח למקום המומר לדעת אם המומר חי עדיין והשליח הנזכר הביא כתב שם מהמומר וכן סיפר השליח הנכרי הנזכר למשלח לפי תומו כי המומר הנזכר זקן וכמעט כהו עיניו מראות. והעד השני העיד שהיה לבעלה של זו אח מאב שהיה שמו שמואל והמיר בשנת הרועי"ם ואחרי כן לא ידע מה היה לו. והעד השלישי העיד ששמע זה שנה שהאח המומר היה חי. והעד הרביעי העיד שהיה מכיר משה דקשטרי והיה יודע שהיה לו אח מאב וראה אותו אח מומר זה כ"ה שנה, ונעשה מעשה ב"ד זה בפירפיניי"ן אב קי"ז. ונמצא שהעד הראשון שהעיד ששמע זה זמן רב שמת ושהיה שמו אברהם הוכחש מהעד הראשון והשני שנתקבלו במעשה ב"ד זה במה שאמר שהיה שמו אברהם לפי שאלו השנים העידו שהיה שמו שמואל, והוכחש במה שאמר ששמע זה זמן רב שמת מהעד הראשון ומהשלישי שהעידו ששמעו מקרוב שעודנו חי:

ג וכתבת עוד בסוף קונטרסך אגב גררא שעד אחד מעיד ששמע מפי כשרים והגונים זה שנה וחצי בפירפיניי"ן שהיבם הנזכר היה קיים, ועד אחד מעיד שזה שלש שנים שמע היותו קיים ג"כ, ואלו השני עדים לא ידעתי מקומם איה כי לא ביררת בקונטרסך באיזה מקום נתקבל העדות שלהן וג"כ לא כתבת אותם ששמעו מפי אחרים שהיה חי אם היה שאותם אחרים היו אומרים שהיה חי בבירור שהיו יודעים כן או ששמעו מפי אחר וא"כ אולי אותו אחר ששמעו מפיו הוא אותו ששמע כמו כן מפי העד השלישי שהעיד בפירפיניי"ן וכל כיוצא בו הדבר ברור שאין כאן רבוי עדויות, שאם בא עד אחד והעיד ששמע מפי ראובן שהיום מת ובאו מאה ששמעו מפי שמעון שהיה חי הדבר ברור הוא דהוי כעד אומר מת ועד אומר לא מת, ומפני שלא נתברר זה כלל כן בקונטרסך וגם שבאו אלו העדים שם אגב גררא איני דן בזה כלל:

ד עוד כתבת שאחר שנשאת מעיד איש אחד מטורף בדעתו ודבריו שמו שמואל וידי"ש שהעיד אחר שנשאת היבמה הנזכרת שאיש אחד חנה בביתו ושמו משה והיה משילשונ"ה ואגב גררת ענין אחר אמרו לו שאשה זו אינה יכולה להנשא מפני שיצא עליה קול שיש לבעלה הנזכר אח מומר ואינם יודעין אם מת אם לאו ואמר האיש ההוא אלה הדברים ברוך דיין האמת איך תאמרו אם מת אם לאו זמן רב יש לו שמת:

ה עוד כתבת שאנוידי"ל דנרבונ"ה העיד משנשאת וכתבת תורף עדותו בסירוגין ושלא כסדר תחלה כתבת זה תורף עדותו שמומר א' שמו מאשטרו בירנאר"דו היה אומר שהיה לו אח אחד תחת מלכות אדוני המלך של ארגון יר"ה ושמו משה דקשטרי"ש והוא עשיר ושמע זה מפיו פעמים רבות ע"כ. כתבת עוד שזה העיד ששמע מפי משטר"י פי"רי מומר שמאשטר"רו בירנאר"דו היה אחיו של משה דקשטרי"ש. עוד כתבת שהעיד העד הנזכר ואלה דבריו ואני וידאל דנרבו"נה הייתי בעיר קארפינטרא"ש כשמת המומר מאישט"רו בירנאר"דו אחיו של משה דקשטרי"ש זה לו כמו ד' שנים או יותר קודם המגפה:

ו תשובה תחלה אני דן על מה שאמר העד הראשון בתחלה חוץ לב"ד שהיתה זקוקה ליבם אם יש לסמוך עליו במה שהעיד בב"ד ששמע שמת זה זמן רב, מי אמרינן כיון דבעדות אשה אינו צריך שיעיד העד בב"ד הרי עדותו חוץ לב"ד כאילו העיד בב"ד וכי היכי דבעדות שנתקבל לפני ב"ד אמרינן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והכי נמי בעדות זו כיון שהגיד חוץ לב"ד שוב אינו מגיד אפילו לב"ד או דילמא אפ"ה כל שלא העיד בב"ד חוזר ומגיד בב"ד אע"פ שמכחיש דבריו הראשונים לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאמר חוץ לב"ד. (א) ומסתברא דהכי קושטא דמילתא שאפילו בעדות אשה אע"פ שהגיד חוץ לב"ד חוזר ומגיד בב"ד אע"פ שמכחיש דבריו הראשונים ויש ראיה לזה מאותה ששנינו (תוספתא פרק ב' דכתובות) העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין לזכות בין לחיוב אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבדין אנו הרי אלו נאמנים אם משנחקרה עדותן בב"ד אמרו מבדין היינו אין נאמנים, הרי שכללו כאן כל מיני עדויות אפי' אותן שאינן צריכים שיהו נעשין בפני ב"ד שהרי ששנינו בין לאסור בין להתיר ואפ"ה אמרינן שאע"פ שהעידו בב"ד כל שלא נחקרה עדותן עדיין יכולין לומר מבדין אנו לפי שאין העדים מעידין עד שעת גמר עדותן בב"ד, וזו ראיה שאין עליה תשובה:

ז ועוד דכל כי האי גוונא לא מיקרי מבאיש דבריו הראשונים שאילו אמר בתחלה שלא שמע מעולם שמת ואחר כך העיד ששמע שאת כה"ג הויא הכחשה (ב) אבל זה לא אמר מתחלה אלא שהיתה זקוקה ליבם ובודאי דלאו כולהו אינשי דינא גמירי שיהו בקיאין

שאפילו עדותו של עד מפי עד יהא מספיק להתיר אשה לינשא וכל היכא דלאו אורחייהו דאינשי למידק כי הכא יכולין הן לחזור ולהגיד וכדאמרינן בפ' גט פשוט (בבא בתרא קסח) אמר אביי דאע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק:

ח ועוד ראיה מדגרסינן בירושלמי גבי שטרי חוב המוקדמים דגרסינן התם מי מודיע ר' שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן הן הן עדיו והאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאמרו לא חתמנו ברם הכא יכולין למימר ע"ז חתמנו ע"ז לא חתמנו וכתב הר"ז הלוי א"ל בפ"ק דראש השנה (ג) ומיכן אנו למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות בה נאמנין הן בעצמן ע"ז ואין בזה משום חוזר ומגיד ע"כ ובנדון שלפנינו ג"כ הדבר ברור דאיכא אינשי טובא דלא ידעי דעד מפי עד סגי בעדות אשה ולפיכך לא מיקרי עד זה חוזר ומגיד:

ט (ד) ובודאי' לפי שמוטל על הכל כדי להוציא הדין לאמתו לא לפי שורת הדין לבד אלא לעמוד על אמיתן של דברים שלפי זה ראוי לב"ד לדרוש ולחקור העד הראשון למה אמר בתחלה שהיא זקוקה ליבם ואם נתן אמתלא לדבריו על הדרך שכתבתי פשיטא דסגי ולא עוד אלא אפילו אמר מבודה אני הייתי שלא הייתי חושש לדברי כיון שהיה חוץ לב"ד סגי ולא מיקרי חוזר ומגיד מן הראיה שכתבתי ונמצא לפי זה שאין לפסול העד הראשון שהתיר משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועכשיו אני דן אם יש לפסול אותו מפני שהעיד שהיה שמו בישראל אברהם והוכחש בזה במעשה ב"ד שנעשה בפירפינייא"ן שהעידו בו שני עדים שהיה שמו בישראל שמואל או אם יש לצו לחוש לשני אחים שהיה שם האחד שמואל ושם השני אברהם. ומסתברא דלהכי ליכא למיחש לפי שאני רואה בדברי כל העדים שהיו מכירים בעלה של זו שהיה שמו משם דקשטרי"ש שכלם העידו שהיה לו אח מאב ונראה מדברי כולם הבקיאים בו ומכירין אותו שלא היה כי אם אח אחד. (ה) וכי תימא אפילו הכי ליכא למסמך אהך סהדא דמ"מ הא אתכחש שהעיד שהיה שמו אברהם ואלו העידו שהיה שמו שמואל אפילו הכי מסתברא לי דלא מיפסיל הך סהדא משום דקי"ל דלא בעינן בעדות נשים דרישה וחקירה דכדיני ממונות דמי וכדאיתא בסוף יבמות (דף קכב) וכיון שכן מסתברא דעדים המוכחשים בבדיקות בעדות נשים כשרין כשם שכשרין בדיני ממונות כדאמרינן בפרק זה בורר בסנהדרין (דף ל) עדים (ו) המכחישים זה את זה בבדיקות בעדות נשים כשרין בשם שכשרין בדיני ממונות ומסקינן התם אפילו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן והכא נמי כיון שכל העדים מסכימים שלא היה למשה דקשטרי"ש זה אלא אח אחד אף על פי שזה

אמר שהיה שמו אברהם ואלו אמרו שהיה שמו שמואל אין זו הכחשה פוסלת. נמצא עכשיו שאין לפסול העד הראשון לא מטעם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מטעם הכחשת שמו של יבם:

י ועכשיו אני דן אם יש לפסול אותו מפני העדים שהעידו במעשה ב"ד של פירפינייאן ורואה אני שאינו מוכחש אלא מהעד השלישי שהעיד ששמע זה שנה שהאח המומר היה חי אבל מאחרים לא הוכחש שהרי העד השני ורביעי לא העידו כלל אם הוא חי אם לאו והעד הראשון שהעיד ששמע שעודנו חי נראה שכל מה שהעיד אינו אלא מפי אותו שליח נכרי ששלח שם לדעת אם המומר ההוא חי עדיין והשליח ההוא אמר אליו שהמומר אנדורד"י דשבירי"ק זקן וכמעט כהו עיניו מראות וכל כה"ג (ז) ודאי לא הוי מסיח לפי תומו שלא נתכוון זה אלא לאמת שהיה שם למען יתנו לו הג' פרחים שנדרו לו בשכירות כמו שבא בקונטרסך:

יא ועוד שכל ששאלו אותו בתחלה לא מיקרי מסיח לפי תומו במה שאומר אחר כן כדאמרי' בפ' בתרא דיבמות (קכב) (ח) והא קאמרי לה איה חבירנו ואצטריך לשנויי כי חזיתינהו התחילה לבכות אלמא כל היכא שמשיב על מה שנשאל לא מיקרי מסיח לפי תומו ולפיכך עדותו של ראשון אין לסמוך עליו, נמצא שלא הוכחש העד הראשון שהעיד ששמע שמת אלא מהעד השלישי שהעיד במעשה ב"ד בפירפינייא"ן זה שנה שהאח המומר היה חי ומכלל דברים הללו נמצינו למדין הדבר ברור שאין העד הראשון המתיר נפסל מפני המעשה ב"ד הראשון שנעשה בפירפינייא"ן קודם שנשאת לפי שאותו שליח נכרי לא מיקרי מסיח לפי תומו וכדכתיבנא ובודאי אילו שמעה יבמה זו וידעה בעדות זה העד השלישי קודם שנשאת היה דינה שלא תנשא וכדתנן (ט) עד אומר מת ועד אומר לא מת הרי זו לא תנשא אע"פ שהעד השלישי עד מפי עד הוה אף הראשון ג"כ שהעיד שמת עד מפי עד היה וכשנשאת לאחר מכן היה דינה שתצא לפי שכל שבאו שניהם כאחד קודם שנשא או שיתירוה ב"ד לינשא הוה ליה עד אחד בהכחשה ולאו כלום הוא ומשום הכי היה דינה שתצא אלא שיצטרפו עדים אחרים בהתרה כמו שאני עתיד לדון על זה בעז"ה. (י) אבל כיון שלא שמעה בעדות העד השלישי ונשאת על פי העד הראשון מסתברא לי דלא תצא:

יב ומה שאמרת דכי אמרינן בסוף האשה שלום (יבמות קיז) לא תצא מהיתרה הראשון דוקא כשהתירוה ב"ד ע"פ ראשון הא אם לא התירוה הרי דינה כדין שבאו שניהם כאחד דהוה ליה עד אחד בהכחשה ולא מהימן ואמרת שכן פירש"י ז"ל בהא דתני עד אומר מת ובא אחד ואמר לא מת הרי זו לא תצא ואומרים בגמרא טעמא דנשאת הא לא נשאת לא

תנשא והאמר עולא (יא) כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ומתרץ הכי קאמר עד אחד אומר מת והתירוה להנשא, ובא אחד ואמר לא מת לא תצא מהיתרה הראשון ופירש"י ז"ל ודוקא שהתירוה קודם שיבא העד השני המכחישו אבל בא קודם שיתירוה מודה עולא דלא סמכינן אקמא דאכתי לא אחשביניה כבי תרי ואתה סבור לומר שכוונת רש"י ז"ל שאפילו נשאת קודם שיבא השני כיון שלא התירוה ב"ד תצא:

יג ואני איני אומר כך דבגמרא לא מתמהינן אנשאת כלל דפשיטא לן דכל היכא שנשאת אע"פ שלא התירוה ב"ד כיון שנעשה מעשה על פיו של עד ראשון הרי הוא כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים אדרבה מתמהינן אע"פ שלא נשאת כל שהתירוה לינשא אמאי תצא ומסקינן דאין הכי נמי שאף בזו לא תצא מהיתרה הראשון ורש"י ז"ל הוצרך לבאר הא דעולא אמאי לא סגיא נמי אפילו לא נשאת ולא התירוה כלל ב"ד ופירש דכל כה"ג אפילו עולא מודה דלא סמכינן אקמא דאכתי לא אחשבוה כבי תרי אבל כל שנעשה נעשה על פיו בין שנשאת היא או שהתירוה ב"ד אין ה"נ דלא תצא וכדעולא:

יד ולפיכך נראה לי שכיון שלא ידעה בעדות זה השלישי קודם שנשאת אפילו לא נצטרפו עדים אחרים בהיתרה של זו אמרינן דלא תצא וכדעולא. וכ"ש שנצטרפו כאן שני עדים ששמעו מיתתו האחד שמו שמואל וידיש שהעיד אחר שנשאת היבמה הנזכרת שאיש אחד חנה בביתו ושמו משה והיה משילשונא"ה ואגב גררת ענין אחר אמרו לו שאשה זו אינה יכולה לינשא מפני שיצא עליה קול שיש לבעלה הנזכר אח מומר ואינם יודעים אם מת אם לאו ואמר האיש ההוא אלה הדברים ברוך ד"ה איך תאמרו אם מת אם לאו זמן רב יש לו שמת הרי עד זה מצטרף עם אותו עד ראשון שהתירה ואע"פ ששניהם עד מפי עד אף אותו העד השלישי ג"כ עד מפי עד וקי"ל (יב) דפסולי עדות אזלינן בתר רוב דעות בין לקולא בין לחומרא כדאיתא בסוף פרק האשה שלום (יבמות קיז). ומה שכתבת על שמואל וידיש זה שהוא מטורף בדעתו איני סובר שהגיע לכלל שטות כדי שיהא נפסל עדותו שאם כן תמהני למה נתקבל:

טו עוד ראיתי שנצטרף בעדות זה ההיתר אנוי"דאל דנרבונ"ה שהעיד שמומר אחד שמו מאישטר"י בירנאר"ד היה אומר שהיה לו אח אחד תחת מלכות אדוני המלך יר"ה של ארגו"ן ושמו משה דיקשטרי"ש והוא עשיר גדול ושמע זה מפיו פעמים רבות וגם העיד ששמע מפי מאישטר"ו פידר"י מומר שמאישטר"ו בירנאר"דו היה אחיו של משה דקשטרי"ש הנזכר והעיד בלשון הזה ואני וידא"ל דנארבונ"ה הייתי בעיר קארפינטרא"ש

כשמת מישטר"י בירנאר"דו אחיו של משה דקאשטרי"ש הנזכר זה לו כמו ד' שנים או יותר קודם המגפה:

טז ומה שאמרת שעדות זה אינה כלום לפי שאותו מישטר"י בירנאר"דו לא היה נאמן לומר שהיה אחיו של משה דקשטרי"ש וכדתנן בפרק יש נוחלין (בבא בתרא קלט) האומר זה אחי אינו נאמן וכן עובדא דמרי בר איסק בהמפקיד (בבא מציעא לד) דאתא ליה אחא מבי מחוזאי וכו', וכתבת עוד שגם מה שהעיד ששמע מפי מישטר"י פידר"י מומר שמישטר"י בירנאר"דו היה אחיו של משה דקשטרי"ש הנזכר שאין כאן עדות כלל מן הטעם שקדם במומר האחר שאינו בתורת עדות כלל. אין ודאי קושטא קאמרת דלזכותו בנחלה אינו בתורת עדות אבל לענין מסל"ת שהוא כשר בעדות אשה מסתבר דסגי:

יז ומה שכתבת עוד שאחד מעדי המעשה ב"ד שנעשה בפירפינייא"ן הכחיש עדותו כי שמו בגיותו היום דודרד"י דשבירי"ק כבר כתבתי למעלה שאין לסמוך על עד זה לפי שכל מה שהוא אומר אינו כלום שהוא מפיו של אותו שליח נכרי וההוא לא מיקרי מסיח לפי תומו שלא נתכוין אלא לאמת שעשה שליחותו:

יח וכיון שכן נמצאו כאן שלשה עדים מצטרפין בהיתר ואין כאן אלא עד אחד אוסר שיהא ראוי לחוש לו והוא העד השלישי הכתוב במעשה ב"ד של פירפיניא"ן וקי"ל דאפי' לקולא אזלינן בתר רוב דעות בפסולי עדות וכדאי' בס"פ האשה שלום (יבמות קיז). ולפיכך לפי העדיות שנתקבלה עד כה איני רואה שנוציא על פיהם אשה זו מתחת בעלה אם העדים המתירים כשרים שלא הוחזקו בפסול דאורייתא וכתבתי זה מפני שבא בקונטרסך אגב גררא בעד אחד מן המתירין שנודעו עסקיו בפסול דאורייתא ואין צריך לומר בדרבנן, זה לשונך ולא ידעתי אם נתברר זה בב"ד אם לא (יג) כי אם לא הוחזקו אלא בפסול דרבנן כשר הוא לעדות אשה אבל אם נודע עניינו בפסול דאורייתא הדבר ברור שאין להתיר אשה על פיו. זהו שורת הדין בנדון שלפנינו לפי דעתי. אמנם מאשר הדבר חמור מאד על הבעל מוטל שיחוש לעצמו וירבה הרבה חקירות ודרישות שכל מה שהקלו רז"ל בדברים הללו הוא על סמך שהאשה עצמה תרבה בדרישות וחקירות עד שתעמוד על אמתתם של דברים וכן המצוה הזאת על גדולי העיר לדרוש ולתור בענין כדי שיוציאוהו לאמתו:

סימן מח

א כתבת ראובן נשא אשה בצרפת שהוא מקום שנהגו שלא לישא שתי נשים מפני חרם ז"ל והנה הוא דר עתה בארץ קאשטיל"יה מקום שנהגו לישא שתי נשים ואמרת שמסתמא קבל עליו החרם של ר"ג כשנשא בצרפת או אפשר שקבל אותו בפירוש ואפ"ה אמרת דנהי שאע"פ שלא קבל עליו כל זמן שדר במדינה נותנים עליו חומרי המקום שדעתו לדור שם כדתנן בפרק מקום שנהגו ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין או ממקום שאין עושין למקום שעושין נותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם וחומרי מקום שיצא משם אפ"ה עתה שהולך למדינה אחרת שאינם נוהגים זה האיסור שם נראה שאע"פ שקבל עליו חרם ר"ג ז"ל בפירוש שמותר לישא אשה על אשתו אם הוא יכול לזון שתיהן כדין הגמ' כדאיתא בס"פ הבא על יבמתו (יבמות סה). כי לא יהא חרם ר"ג ז"ל יותר מאיסור דאורייתא ממגרומתא דרב ושמואל דאמרינן בפ"ק דחולין (יח) כי סליק ר' זירא אכל מגרומתא דרב ושמואל ומקשינן ור' זירא לית ליה חומרי מקום שיצא משם ומשני רב אשי אפילו מבבל לארץ ישראל ה"מ היכא דדעתו לחזור ר' זירא אין דעתו לחזור הוה. ובאת לדון מכאן שאף ראובן זה כיון שדעתו להשתקע במקום שנוהגין היתר לישא שתי נשים שיכול לישא אחרת כמנהג המקום שדר בו. אלו דבריך. והם אצלי דברי תימה דמתניתין דפרק מקום שנהגו אינה ענין לנדון שלפנינו כלל, דהתם מיירי במנהג שנהגו אנשי העיר מעצמן ואותן מנהגות הן נקבעין על דרך זה (א) שאדם חשוב שבעיר מנהיג איסור בדבר אחד לעשות סייג לתורה ובני עירו נשמעין אליו ונוהגין איסור בדבר ובניהם אחריהם מפני שראו אבותיהם שהיו נוהגין איסור בדבר אף הן נוהגין כמותם דור אחר דור וכל מי שבא לאותה העיר ג"כ חייב לנהוג המנהג שלהם מתקנת חכמים וכפי האי גוונא ודאי כל מי שיצא משם ואין דעתו לחזור אין נותנים עליו חומרי אותו מקום שיצא משם (ב) אבל ב"ד הגדול, שהחרים דבר אחד על כל אנשי גלילותיו עליהם ועל זרעם וקבלוהו עליהם, איני רואה מתוך אותה משנה דכל היכא שאחד מבני בניהם מאותם שהחרס היה חל עליו בעודו במקומו שנאמר שמפני שיצא ממקומו יהא מסולק החרם מעליו לפי שחרם זה אין המקום גורם אלא אקרקפתא דגברא רמי. ודקא אמרת שלא יהא חרם רבינו גרשון ז"ל חמיר מאיסורא דאורייתא והבאת ראיה ממגרומתא דרב ושמואל גם זו אינה ענין לנדון שלפנינו כלל משום דרבי זירא הוה סבירא ליה דמגרומתא דרב ושמואל שריא ואעפ"כ כשהיה בבבל היה נוהג איסור בדבר (ג) לפי שבני מקום אחד חייבין לנהוג כרב גלילותיהם ואפילו היכא דרבים חלוקין עליו כדאמרינן במקומו של רבי אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמים לעשות ברזל וכ"ש כשגדוליהם מחמירים

בדבר אחד שאין לאחד מאנשי מקומם להקל בדבר ומשום הכי אע"ג דהוה סבירא ליה לר' זירא דמגרומתא דרב ושמואל שריא אפילו הכי כשהיה בבבל היה נוהג בה איסור אבל כשעלה לארץ ישראל ולא היה דעתו לחזור כיון דאיהו הוה סבירא ליה דההיא מגרומתא שריא הרי לו היא כארץ ישראל בהיתר גמור ומה ענין זה לחרם שהחרים ב"ד הגדול על אנשי גלילותיו וקבלוהו עליהם ועל זרעם כדי שנאמר ששינוי מקום יקרע גזר דינו זה אינה תורה:

ב וכתבת עוד דמעשים בכל יום שקהל אחד מסכימים בדבר אחד שלא לעשותו או לפרוע דבר ידוע ואמרו בסתם כל אדם יפרע כך וכך לצדקה לשנה עד עשר שנים ובתוך אותו זמן אחד מהם הולך לדור למקום אחר ובכה"ג המנהג פשוט שאותו שיצא משם פטור מאותה תקנה ובאת לדמות נדון שלפנינו לענין זה ואף בזה חוץ מכבודך לא צדקת דודאי כל כה"ג פטור וטעמא דמלתא לפי (ד) שהדבר מוכיח מתוכו שלא נתחייבו אנשי אותה העיר באותה צדקה וכיוצא בה אלא כל זמן שהם דרים באותה העיר לפי שכל קהל חייב לפרנס עניים שבמקומו וחל עליו פרנסת אותן עניים שבאותו מקום וכשאחד מאנשי העיר משנה מקומו נפטר מלפרנס עניים שבמקומו וחל עליו פרנסת אותן עניים שבאותו מקום שהולך במאי דמטי ליה ולפיכך כשהצבור מחרימין או מתקנין שיתן כל אחד דבר קצוב לשנה לפרנסת ענייהן הדבר ברור שהמקום גורם וכל כהאי גוונא הויא ליה אומדנא דמוכח וקיימא לן דכל כהאי גוונא אזלינן בתר אומדנא כדמוכחא בדוכתי טובא בנדרים (ה) אבל חרם זה של רבינו גרשון איני רואה בו שום הוכחה כל שיהא תלוי במקום:

ג וכתבת עוד שאע"פ שקבל עליו חרם ר"ג בפירוש שנראין הדברים שאינו צריך היתר שהרי לא נשבע ממש אלא אני מקבל עלי חרם פלוני שלא אשא אשה אחרת ואם נתן לחרם דין נדר כמו קונם אז לא חל הנדר דאין נדרים חלין אם לא שאסר החפץ עליו כדאמרינן בנדרים (דף ב) תנא נדרים דמיתסר חפצא עליה א"כ בנדון זה דלא אסר חפצא עליה אלא דאמר שלא אשא אשה פלונית שאין זה שום דבר והא אמרינן פרק ג' דשבועות (דף כ) הרי עלי שלא אוכל בשר כיום שמת בו אבא או כיום שנהרג בו גדליה בן אחיקם כבר פירשו בתוספות דלאו דוקא זה הלשון אלא כגון שאמר קונם אכילת בשר עלי כיום שמת בו אביו וכיון שכן בנדון זה שאסר עצמו על האשה בחרם שהוא כמו קונם לא אמר כלום. אלו דבריך:

ד ואני אומר' דאע"ג דלמר פשיטא ליה לדידי מספקא לי לפי שגדולי המורים ז"ל חלקו על סברא זו ואמרו דכיון דחזינן סוגיי טובא דמשמע מיניהו (ו) דיש נדר בלשון

שבועה ויש שבועה בלשון נדר כדאמרינן איזהו איסור האמור בתורה הרי עלי שלא אוכל בשר אלמא יש נדר בלשון שבועה דהא שלא אוכל קאמר ובפרק שבועות שתים בתרא (שבועות כב) נמי משמע דיש שבועה במקום נדר דאמרינן התם באומר אכילה משתיהן עלי שבועה והא האי לישנא, לישנא דנדר הוא וקאמר ליה גבי שבועה אלמא מהני. ולפיכך אמרו מגדולי המפרשין ז"ל דליכא לשבושי הנך סוגיי ולמימר דלא בדקי בלישנייהו אלא ודאי נדר שאמרו בלשון שבועה ושבועה שאמרה בלשון נדר מהני. מיהו לאו מעיקר נדר ועיקר שבועה הוא דהא אמרינן בנדרים דנדר ושבועה לא שוו בלישנהון אלא מדין ידות הוא דמהני נדר דנדר שאמרו בלשון שבועה כיון דלבו ופיו שוים לאסור אכילה על עצמו אע"פי שלא אמרו בלשון מדוקדק יד מיהא הוי וכן בשבועה שאמר שבועה ככר זה עלי כיון שפיו ולבו שוין לאסור אכילתו מככר זה בשבועה מהני מדין יד ולפי דעת זו אפילו נאמר דחרם כקונם דמי אע"פ שלא אמרו בלשון נדר מהני. אבל מ"מ תמה אני על עצמך, אם כדבריך אפילו צבור שהחרימו שלא יעשה אחד מהם דבר פלוני לא מהני ולא מידי וכן חרם ר"ג ז"ל עצמו אילו אמרו בלשון זה לא חל כלל ובודאי ליתא שאפילו כדבריך מ"מ העובר עליו הרי הוא מוחרם וכן אם אחד מהם קבל עליו חרם ועבר עליו ודאי משמע דהוי הוא מוחרם ויש באדם כח להחרים עצמו כדאמרינן תלמיד חכם מנדה לעצמו. ובר מן דין דחרם משמע דמדין שבועה מהני מדתניא בילמדנו בשם ר' עקיבא עליה דהאי קרא דכתיב כי השבועה הגדולה היתה לאשר לא עלה אל ה' המצפה לאמר מות יומת ותניא התם (ז) וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם היא השבועה והשבועה היא החרם אנשי יבש גלעד לא עלו ונתחייבו מיתה:

ה וכתבת עוד שאפילו נאמר שהחרם יש לו דין שבועה דאסר עצמו על חפצא אפ"ה בנדון זה לא אמר כלום כי אין זה נשבע אלא כמו מתפיס בשבועה שאומר אני מקבל עלי חרם שעשה פלוני והרי זה כמו שנשבע על דבר אחד ושמע חבירו. ואמר ואנו כמו זה דלא אמר כלום דהא קי"ל כרבא שחולק על אביי פרק ג' דשבועות (דף כ) ואומר דמתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה מפיו דמי ואע"פ שיש מי שפירש דדוקא לענין קרבן אבל איסורא מיהא איכא מ"מ דעת האלפסי ז"ל דאפילו איסור ליכא, אלו דבריך והוספת בהם תמה על תמה דמה ענין מתפיס בכאן שאילו ר"ג ז"ל אסר לאדם אחד ידוע ואחר כך בא ראובן זה ואמר הריני כאותו אדם בזה היית יכול לומר דהוי מתפיס אבל ר"ג לא על אדם אחד בלבד גזר אלא על כל הכפופים אליו וראובן זה אע"פ שהיה מכלל כדי לחזק עוד הדבר או מפני שנהגו אנשי מקומו בכך קבל עליו אותו חרם בפרט ומה ענין מתפיס בכאן וכי תלה עצמו ראובן זה באדם אחד שנאסרה אשה אחרת עליו הא ודאי לא

היה ולפיכך איני רואה בכאן היתר לחרם זה שלא מדעת האשה. (ה) אבל מדעת האשה בזה יש לדון דאפשר מדעת האשה יש לו היתר ולא עוד אלא שיש לדון שאפילו היתר אין צריך שכיון שחרם זה לתקנת האשה נעשה והיא אומרת אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לה ואינו צריך היתר והוה ליה כאותה ששנינו בריש פרק ארבעה נדרים (דף כד) קונם שאיני נהנה לך אם אי אתה בא ונוטל לבניך כור אחד של חיטין ושתי חביות של יין הרי זה יכול להתיר נדרו שלא על פי חכם ואומר לו כלום אמרת אלא מפני כבודי זהו כבודי, אלא שאני מפקפק בזה (ט) כי שמא חרם זה לא לתקנת הנשים בלבד נעשה אלא אף לתקנת האנשים כדי שלא יכניסו עריבה בתוך ביתם וכל כה"ג חרם ב"ד הגדול כר"ג ז"ל אי אפשר להתירו. ולא עוד אלא אפילו שלתקנת האשה בלבד נעשה אפשר שהרב ז"ל חשש שמתוך שהנשים כפופות לבעליהן אם יספיק נתינת רשות שלה או להתיר החרם מדעתה שמא יקניטנה בעלה עד שתרצה, ולפיכך איני מכניס עצמי בנדון זה אלא אני מציא הדבר לחכמים הצרפתים שהם יודעים היאך פשטה תקנה זו במקומותם והיאך היו נוהגין בה שעל פי אותו הדרך ראו לנהוג ולהורות:

סימן מט

א אמר המדפיס: השאלה חסרה מהספר, ולפי דעתי היתה השאלה על אשה שנראה בהשתנה דבר אדום, כחול אדום שקוראין הרופאים חצץ, וכן כשהיתה בודקת עצמה תיכף אחר ההשתנה, מצאה בעד מראה אודם כאילו נהפך השתן לדם בסופו. והיה השואל מספק אם אמרינן דם הוא שבא מן המקור, או נאמר שזה בא שמי רגליה האדימו מחום הכליות, כדעת הרופאים. והביא השואל ראיות להחמיר, והשיב עליהן הגאון להתיר, כאשר תראה.

ב תשובה אתתא שריא וכדי שתעמוד על בירורו של דבר ראיתי לפרש הסוגיא שבריש פרק האשה שהיא עושה צרכיה וראתה (נדה נט.) לפי שצריכה באור. תנן במתניתין (א) האשה שהיא עושה צרכיה וראתה דם ר' מאיר אומר אם עומדת טמאה ואם יושבת טהורה ובודאי דמשום הכי מטמא ר' מאיר בעומדת ומטהר ביושבת משום דעומדת כיון דדחיק לה עלמא עד שאינה יכולה להמתין ולישב כדרכה איכא למימר דהדור מי רגלים למקור ואייתי דם מה שאין כן ביושבת וכיון שכן מאי מתמהינן בגמרא ומ"ש עומדת דאמרינן מי רגלים הדור למקור ואייתו דם והא שפיר איכא לאפלוגי בין עומדת ליושבת וכיון דחזינן דר' יוסי מטהר אפילו בעומדת אמאי מתמהינן אר' מאיר היכי מטהר יושבת. ומאי מתמהינן תו ואמרינן דלמא בתר דתמו מיא אתא דם ואמאי מהדרינן

ופרכינן כר' מאיר אמאי לא מחמיר טפי וניחא לן בכל מאי דמיקל ר' יוסי טפי מיניה אלא הכי פירושא דסוגיא דקים להו לרבנן שאין דרך דם במקור לצאת עם מימי רגלים ור' מאיר נמי מודה בהכי והיינו טעמיה דר' יוסי דמטהר בכל ענין אלא מיהו משום דר' מאיר חייש למיעוטא קאמר דאם עומדת דדחיק לה עלמא איכא למיחש דהדור מי רגלים למקור ואייתו דם ולמיעוטא כי האי חיישינן אבל יושבת דלא דחיק לה עלמא טהורה דכי ה"ב מיעוטא דלא שכיח הוא ואפילו ר' מאיר לא חייש לה כדאיתא בפ' בנות כותיים ור' יוסי מטהר בכל ענין משום דלא חייש למיעוטא ומשום הכי ניחא ליה בדר' יוסי ולא פרכינן אליביה כלל אבל לר' מאיר הוא דמתמהינן דכיון דחייש למיעוטא ומשום הכי מטמא בעומדת ביושבת נמי כשאינה מזנקת אלא שותתת הוה ליה למיחש שמתוך שהעמידה מי רגליה כל כך עד שאינה יכולה לזנק הדור מי רגלים למקור ואייתו דם והיכי פסיק ותני אם יושבת טהורה. ומהדרינן דאי בשותתת ה"נ אלא דמתניתין במזנקת וכיון שזינקה ודאי שלא העמידה מי רגליה כל כך שאילו כן לא היתה יכולה לזנק וכיון שאין דרכו של דם המקור לצאת עם מי רגלים לא חיישינן דהביא דמיעוטא דלא שכיח הוא ואפילו ר' מאיר לא חייש לה ומקשינן תו לרבי מאיר דנהי דליכא למיחש שעם זינוקה בא הדם דכל כה"ג מיעוטא דלא שכיח הוא אכתי ניחוש דדלמא בתר דתמו מיא אתא דם ומפרקינן אמר ר' אבא ביושבת על שפת הספל ומזנקת לתוך הספל וכו' ומתניתא הכי קתני עומדת טמאה דכיון דר' מאיר חייש למיעוטא ובעומדת ליכא למיקם אבירורא דמילתא חיישינן אבל יושבת איכא למיקם אקושטא דמילתא ואיכא גוונא דטהורה ונמצא שכל שקלא וטריא זו לר"מ איתמר ולא לר' יוסי:

ג ועם כל זה מסכים אני למה שאמרת בשם הרב ר' מאיר מרוטנבורג ז"ל דביושבת ומצא דם על שפת הספל מודה ר' יוסי דטמאה אבל לא כמו שכתב וכמו שאפרש והטעם שמזקיקני לומר דמודה ר' יוסי דעל שפת הספל טמאה משום דבכוליה תלמודא אמרינן (ב) דכי שקלי וטרו אמוראי אליבא דחד תנא ומפרשי מילתיה מוכחא דכוותיה סבירא לאו וכיון שכן היכי אתרמאי הכי דשמואל ורבי אבא תרוייהו סבירא להו כר' יוסי ומורו הכי ושקלי וטרו אליבא דרבי מאיר אם אין ענין לאוקמיה אליבא דר' יוסי כלל ולפיכך אני אומר דר' יוסי מודה ביושבת על שפת הספל ומזנקת לתוך הספל ונמצא דם על שפת הספל ולא בתוך הספל דטמאה משום דרגלים לדבר דבתר דתמו מיא אתא דם דאי לא בתוך הספל נמי מיבעי ליה לאשתכוחי אבל נמצא בתוך הספל ועל שפת הספל בכה"ג נמי פלוגתא דר"מ ור"י דר"מ חייש למיעוטא ור"י לא חייש למיעוטא כל היכא דלא מוכחא מילתא לאיסורא מטהר לה ואם נמצא דם בתוך הספל ועל שפת הספל לא

מוכחא מילתא כלל לפי שהדבר ידוע שמי רגלים המזנקים בתחלתן בסופם שותתין וכיון שכן כמו שאתה אומר דביושבת באמצע הספל ונמצא דם בתוך הספל דלר' יוסי טהורה משום דלא מוכחא מילתא דמסתמא אמרינן שדם זה עם מי רגלים בא ולא מן המקור כך יש לך לומר (ג) בנמצא דם בתוך הספל ועל שפת הספל לרבי יוסי וטהורה דליכא הכא הוכחה כלל שדם זה עם מי רגלים בא וכשם שזינקה מתחלתה כך זנק עמהם הדם וזהו הדם הנמצא בתוך הספל וכשם שמימי רגלים שותת בסופם כך שתת עמהם הדם וזהו שנמצא בשפת הספל ולרבי יוסי טהורה. זהו דעתי בזה והרשב"א ז"ל סתם הדברים ולא פירשן:

ד ונדון שלפנינו הרי הוא כנמצא בתוך הספל ועל שפת הספל (ד) שהרי אותו חצץ אדום נמצא עם מימי רגליה ולאחר מיכן על ידי בדיקה מחמת אותו תמצית שנשאר ממימי רגליה ואין כאן הוכחה כלל דבתר דתמו מיא אתא ולרבי יוסי טהורה ואיפסיק הלכתא בהדיא כר' יוסי ומה שכתב בשם הרב משולם ז"ל דאע"ג דפסקינן הכא בגמרא הלכה כר' יוסי לית הלכתא כוותיה מדאמרי' בפ' כל היד (נדה יד:) גבי בדקה בעד שאינו בדוק לה תנא רבי מטמא ורבי יוסי מטהר אמר ר' זירא כשמטמא רבי כרבי מאיר וכשטהר ר' יוסי לעצמו טהר דתנן האשה שהיא עושה צרכיה וכו' וא"כ מדתלינן פלוגתא דר' יוסי ודרבי בפלוגתא דר' מאיר ור' יוסי (ה) וקי"ל הלכה כרבי מחבירו קי"ל דהלכתא כרבי מאיר. ע"כ לשונך:

ה (ו) ואני אומר עולם הפוך ראיתי שדרך פוסקי הלכות בכל מקום לומר שאין לסמוך על הכללות המסורים בידינו כל מקום שדברי התלמוד מוכיחים בהיפך וכאן הוא אומר שנסמוך על הכלל שהלכה כרבי מחבירו ולדחות מה שנפסק בתלמוד בפירוש הלכה כר' יוסי אדרבה איפכא מסתברא דכיון דפלוגתייהו דרבי ור' יוסי דהכא איפסיקא בהדיא הכא הלכתא כר' יוסי בההיא נמי נקטינן כוותיה וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל:

ו וכן מה שכתבת שכתב הרב ר' מאיר בתשובה בשם רבי חננאל דכי טהר ר' יוסי דוקא לטהרות הוא שטהר אבל כל לבעלה מודה לרבי מאיר, אין אלו אלא דברי נביאות ואין להם על מה שיסמוכו ולאו רבנא חננאל ז"ל חתים עלה. ואני אומר עוד דאפילו לרבי מאיר אתתא שריא שכבר כתבתי דלמיעוטא דלא שכיח לא חייש רבי מאיר והא ודאי מיעוטא דמיעוטא ודלא שכיח הוא משום דכי חייש ר' מאיר למיעוטא ה"מ כשיוצא עם מימי רגלים כעין אותו הרגיל לצאת מן המקור אבל כאן שאינו יוצא אלא כמין חצץ אדום שהוא מפורסם לרופאים שרגיל להולד בכליות ובשעת וסתה היא רואה דם כשאר נשים היאך נאמר דכי הדרי מי רגלים למקור מפקי דם כי האי ובשעה אחרת אינו יוצאי ממנה

כעין אותו דם כלל הא ודאי מיעוטא דלא שכיח הוא כלל דאפילו רבי מאיר לא חייש ליה. ועוד שהרי שנינו בפ' תינוקת (נדה סו.) (ז) ברואה דם מחמת תשמיש שבודקת עצמה בשפופרת ובתוכה מכחול ומוך על ראשו נמצא דם על ראשו בידוע שהוא מן המקור ואם לאו בידוע שהוא מן הצדדין. ואע"פ שהראב"ד ז"ל כתב שעכשיו אין אנו בקיאין בבדיקה זו ואין סומכין עליה ועוד שאפילו בידוע שהוא מן הצדדין הרי גזרו בנות ישראל בכל דם טיפה כחרדל לישב שבעה נקיים בין בא מן המקור בין בא מן הצדדין. אעפ"כ מודה הרב ז"ל שאם בדקה עצמה ומצאה טהור טהורה. וכן הרב אלפסי ז"ל שהביאה בהלכות נראה שדעתו לנהוג בה בזמן הזה ואע"פ שגזרו בנות ישראל על כל דם היינו לפי שאינן יודעות מאיזה מקום הדם בא אם מן המקור אם מן הצדדין אבל היכא דאתא ודאי מן הצדדין טהורה וכן דעת הרמב"ם ז"ל בהלכותיו ואשה זו כבר נבדקה על ידי נשים בקיאות על הדרך שכתבת ובדיקה טובה הוא. ועוד שכבר שנינו שאם יש לה מכה תולה במכתה ואע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב בהלכותיו שעכשיו אין תולין במכה שאין לך מכה גדולה ממכת בתולים ואפי' הכי חזרו ונמנו שיהא בועל בעילת מצוה ופורש:

ז ועוד שאם אין אתה אומר כן אתה צריך לבדוק אם נשתנה דם מכתה מדם ראייתה כדקתני שאם היה דם מכתה משונה מדם ראייתה אינו תולה ועכשיו אין אנו בקיאין במראות הדם להכיר אם נשתנה אם לאו. ועם כל זה נראה לי שאינו ענין לנדון שלפנינו (ח) שלא אמרה הרב ז"ל אלא בדם שהוא דומה לדם נדות כגון דם בתולים אי נמי בדם מכה אבל בכגון זה שהדבר ידוע ומפורסם שאותן עצמים כמין חצץ אדום רגילין תמיד להולד בכליות ואינן יוצאין עם דם הנדות בכגון זה הדבר ברור שתולה בכאב הכליות שיש לה שאע"פ שאין אנו בקיאין במראות דמים אין הבדל זה מצד המראה אבל מצד עצמי הדברים שהם מובדלים ונחלקין וכ"ש שהרשב"א ז"ל כתב שאף עכשיו תולין בדם מכה שאם החמירו בבועל את הבתולה שעשויה מכתה להתרפאות בקרוב שלא לתלות במכתה יאמרו בזו שאתה מוציאה מבעלה. ואי משום שאתה מצריכנו להכיר במראות דמים ליתא דאנן לא אמרינן אלא שאם היה דם מכתה משונה כגון שידוע לנו אינה תולה אבל מסתמא בשאינו ידוע לנו תולה במכתה דאי לא ליתני הכי אם יש לה מכה רואין אם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה ואם לאו תולה הילכך ודאי תולין בדם מכה ולפיכך דעתי מסכמת בנדון שלפנינו דהך אתתא שריא:

סימן נ

א כתבת עיר שיש שכונת ישראל הנקרא קא"ל ויש לו פתחים למזרח ולמערב שנכנסין מצד זה ויוצאין בצד זה ובפתחיהם יש להם דלתות ננעלות כשאר שכונות ישראל אשר בכל עיר ועיר בגירונה וברצלונה וכל השכונה כולם ישראלים וכל שאר העיר אשר חוץ לשכונה כולם נכרים ואין ישראלים דרים שם ובאו כל הישראלים הדרים בשכונה להשתתף כראוי ואמרת שנחלקתם בהיתר שכונה זו שיש שמצריכים שיור בשכונה עצמה ותולין טעמם דכיון דקי"ל דעיר של רבים צריכה שיור כדאיתא בפרק כיצד מעברין (ערובין נט) וטעמא דשיור כדי שיכירו כי העירוב הוא שהתיר הטלטול ולפיכך אסור השיור כדי להוכיח וכמו שכתב הרב אלפסי ז"ל הילכך בעינן שיור בשכונה עצמה דכיון דדירת כותי לא שמה דירה כדאיתא בפרק הדר (ערובין סב) אין המבואות שהכותים דרים בהן מועילים לשיור כלל דהא דירתם כמי שאינה. וכללו של דבר שהם נתלים בזה דסבירא להו דהיינו טעמא דבעינן שיור כדי שלא תשתכח תורת עירוב ולפיכך צריך שיהא אותו שיור במקומות ובתים שאפשר לערב בהם ולפיכך אמרו דכי אמרינן בפרק כיצד מעברין (ערובין נט) דבעי' של רבים דמה שחוצה לה הוי שיור היינו כשמזכין סתם לכל בני העיר דמכללם הוו הדרים תוך עבורה חוצה לה כדאמרינן בנדרים (דף נו) הנודר מן העיר אסור בעיבורה של עיר וא"כ כשמזכין את העירוב לכל בני העיר צריך שיהא שיור מפורש למה שחוצה והוי עיבורה חוצה לה שיור ואם יערב בפירוש לכל הדרים תוך חומת העיר בלחוד צריך שישייר בפירוש תוך העיר בית וחצר אחת. זהו כלל דבריהם והחולקים עליהם אומרים ולא כן שאין הטעם כדי שלא תשתכח תורת עירוב אלא שלא תשתכח תורת רשות הרבים וכמו שכתב רש"י ז"ל ואף הרב אלפסי ז"ל לכך נתכוון הילכך אע"פ שמבואות הנכרים לאו בני עירוב נינהו אפילו הכי מהנו לשיור שהרי הדבר ברור שתורת רשות הרבים עליהם. זהו כלל מה שבא בספרך בנדון זה מה שבאו שם דברים אחרים שנעשו סניף לכל אחת מאלו השתי דעות:

ב תשובה (א) הדבר ברור ופשוט דהיינו טעמא דבעינן שיור כי היכי דלא תשתכח תורת רשות הרבים ואני תמה על החולקים היאך עלה על דעתם לומר דכי היכי דלא תשתכח תורת עירוב בעינן שיור שאם כן למה לא תמהו על עצמן עיר של יחיד שנעשית של רבים למה מערבין את כולה דהא אתי לאשתכוחי תורת עירוב אלא ודאי הכי תריצתא דמילתא שמתוך שעירוב מועיל לרשות היחיד ואינו מועיל לרשות הרבים עיר של יחיד ונעשית של רבים מערבין את כולה שכיון ששמו של יחיד עלים יפלו היתר הטלטול בעירוב ולא יבואו לומר שמותר לטלטל ברשות הרבים. אבל של רבים שנעשתה של יחיד מתוך

ששם רבים עליה והכל יודעים שאי אפשר לערב רשות הרבים אתי לאשתכוחי תורת רשות הרבים לגמרי שיהו סוברין שיהא מותר לטלטל בו כיון שהם רואין שמטלטלין בעיר כזו ואי אפשר להם לתלות ההיתר בעירוב לשאין העירוב מעלה ולא מוריד ברשות הרבים כלל ומשום הכי בעינן שיוה כדי שיהו צריכין לומר על כרחן שהעירוב הוא שמתיר ואין רשות הרבים מותרת מאליה שאילו כן אפילו חוץ לעירוב יהא מותר לפיכך אין ספק ששיור מבואות הנכרים מהני:

ג אבל אני שואל עוד אפילו לדבריהם שהם סוברין דהיינו טעמא דבעינן שיור כי היכי דלא תשתכח תורת עירוב אפ"ה שיור מבואת הנכרים למה לא יועיל שהרי הרואין על כרחין צריכין הן לומר שדיורין חלוקין אוסרין זה על זה שאם לא כן למה אינו מותר לטלטל חוץ לשכונה כמו בתוך השכונה מה נפשך אי דירת כותים לאו שמה דירה אין דירתו אוסרת ואי שמה דירה הרי דינו כישראל ואי איתא דלא בעינן עירוב למה לא יטלטלו בחוץ כבפנים אלא על כרחין עירוב הוא דבעינן ובלא עירוב לא נשרי לטלטולי ולפי סברתם לא היה להם לתלות דבריהם בדירת כותי לאו שמה דירה שאין זה מעלה ולא מוריד וכמו שכתבתי אלא כך היה להם לומר שכל שכונה שדלתותיה ננעלות אינה צריכה עירוב ושכונת הכותים היינו טעמא דלא מטלטלין בה לפי שאין דלתותיה ננעלות ובענין זה יהיו עולים דבריהם לפי סברתם שהם סבורים לומר דכי היכי דלא תשתכח תורת עירוב הוא דבעינן שיור ולא היה להם לתלות דבריהם בדירת כותי לאו שמה דירה שאין טעם זה מעלה ולא מוריד כלל. אבל כבר כתבתי שאי אפשר לומר דליהוי טעמא דמילתא כי היכי דלא ליתי לאשתכוחי תורת עירוב שאם כן עיר של יחיד שנעשית של רבים למה מערבין את כולה:

ד ומה שכתבת עוד שלדברי ר"י בעל התוספות שכתבו בשמו שאותן יחידים הדרים בכפרים המוקפים חומה ודלתותיהם ננעלות בלילה מותרין לטלטל בכל אותו הכרך דדירת כותי הוי כדירת בהמה ואינו אסור בשבת מאחר שאין שם שני ישראלים שאוסרים זה על זה וכתבת שלפי זה צריך להתיישב בדבר דהכא ליכא שיור ע"כ דבריך. ואני תמה היאך עלה בדעתך שר"י ואמר כך שהרי אין ספק (ב) שכל מקום שיש שם שני ישראלים שהם אוסרים זה על זה בלא עירוב אין עירובן מועיל לעשותן כישראל יחידי כדאיתא בהדיא בריש פרק הדר (ערובין סב) ואמור רבנן אין עירוב מועיל במקום נכרי ואין ביטול רשות מועלת במקום נכרי וכו' ולפיכך הדבר ברור דשיור מבואות הנכרים מהני:

סימן נא

א עוד כתבת מעשה היה בעיר הזאת באיש אחד שנתקוטט עם אשתו ביום השישי בבוקר ומתוך כך נשבע שלא יהא שבת הבאה תוך עיר פירפיניואן"ן ובערב יום הששי סמוך לתחלת שקיעת החמה נתחרט על שבועתו ובא לישאל עליה יש מי שבא להתיר נדרו ואומר אחר שלא יוכל לקיים שבועתו אלא א"כ יצא קודם השבת מתוך עיר פירפינייא"ן ועיבורה כדי שבשעה שיקדש היום בעיר לא יהא בעיר א"כ יש לומר דבכלל השבועה שיצא קודם השבת ואיכא למימר דקודם השבת חלה השבועה ואומדנא דמוכח הוא ויכול חכם להתירה ביום הששי קודם השבת כ"ש אם יהיה ערב כל כך שלא יהא שהות ביום לצאת מתוך עבורה של עיר קודם שיתקדש היום דא"כ הוא שפיר מצי חכם להתירה קודם שיקדש היום וחל הנדר וחלה השבועה קרינא ביה ואפי' לא חל עדיין מוטב שנתיר לו ואל יבא לידי איסור בל יחל כמו שאמרו המפרשים גבי הנשבע שלא ישחק בקוביא שאע"פ שאין לנו להתיר נדרו משום דעבירה הוא כדמוכח בירושלמי גבי ההוא גברא דמשתבע דלא מרווח לקוביוסטא ולא רצה להתירו מפני שאינו רשאי החכם להתירו אעפ"כ כתבו שאם ברור לנו שלא ישמור שבועתו טוב לנו להתיר לו ולא יעבור על שבועתו ואמר דהכי נמי מוכח בגמרא בריש פרק ואלו מותרין (דף טו) דאמרינן ואי לא יהיב שיעורא מי שבקינן ליה עד דעבר איסור בל יחל. ולפי שאין לראיה זו ענין כלל לנדון שלפנינו איני מאריך בה:

ב עוד הביא ראיה ממאי דאמרינן התם קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דבתנאיה לא מזדהר ופירשו המפרשים שיכול להתירו ביום האסור כדי שלא יבא לאיסור בל יחל, ואע"פ שעדיין לא חל הנדר משום דבתנאי לא מזדהר אינש וכי, אמרינן בסוף נדרים דאין חכם מתיר אלא א"כ חל הנדר ה"מ בדבר שאין עשוי להיות נכשל בו. זהו תורף דברי המתיר והחולק אומר שאין לחכם להתיר הנדר הזה עד שיחול ואינו חל עד שיקדש היום ויקרא שבת. ומה שאמר המתיר דבכלל השבועה הוא שיצא מן העיר קודם השבת ואומדנא דמוכח הויא איכא למימר דכל כה"ג לא אמרינן בשבועות ונדרים אומדנא דמוכח. ובזה האריך קצת בדברים שאינם מדוקדקים כ"כ אצלי אם מצד הלשון אם מצד הענין אבל כ"כ הוא מעלה בידו דאומדנא לא שייכי הכא הילכך אין הנדר חל כלל עד שיחול השבת:

ג עוד כתב שמה שאמר המתיר דאע"פ שלא חל מצי מתיר בערב יום אם אין לו שהות ביום לצאת מן העיר קודם השבת ומוטב שיתיר לו משיבא הנודר לידי איסור בל יחל כדעת מי שמתיר להתיר שבועת הקוביא כשברור לנו שיעבור על שבועתו, אינו דומה

דהתם שאני דלדעת מי שמתיר להתיר שבועת שחוק סבירא ליה דמדינא חכם מתיר אותו אלא משום גדר נגעו בה שלא יפרצו בו והגודרים עצמם ישארו בתקונן ולפיכך כשאנו רואים כשיצרו תקפו ויעבור על שבועתו טוב לו שיעבור על איסור קל והוא השחוק משיעבור על שבועה שהוא איסור חמור אבל הכא מדינא אין חכם מחיר. עד שיחול הנדר דאם התירו אינו מותר וכל זמן דאיהו לא מצי מחיל אין אחרים מוחלין לו שלא נתנה תורה רשות לאחרים להתיר אלא בענין זה. וכתב שמה שמביא המתיר ראיה דמצי חכם להתיר קודם שיחול הנדר מההיא דאמרינן קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר בפלוגתא דרב יהודה ורב נחמן וכו' שפירשו המפרשים שיכול להתירו קודם. שיבא לידי האיסור אע"פ שלא חל הנדר מטעם דבתנאי לא מזדהר אינש. והשיב בזה שא"כ הוא כדבריו לרב יהודה דלא מיקרי חל הנדר עד למחר ויתירנו היום משום חששא דבתנאי לא מזדהר ויבא לידי איסור בל יחל ראיה. גדולה היא זאת אבל אין חלות הנדר למחר לא לר"י ולא לר"נ דמחר תנאה הוי ולא נדרא והיום הזה נדר על תנאי של מחר ואם יישן היום ולמחר איגלאי מילתא למפרע דיומא הדין עבר על בל יחל אבל למחר לא עבר על בל יחל בין ער בין ישן וא"כ הנדר הזה על כרחיה ביום זה חלותו ולא למחר שכבר עבר ולא דמי לאומר שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה' דודאי אינו נשאל עד שיאכל אותו של תנאה דהתם שאני שלא קבע זמן לנדרו אלא למעשה דומיא דקונם שאיני נהנה לפלוני ובמי שאשאל עליו דאמרינן נשאל על הראשון ואחר כך נשאל על השני לפי שאין הנדר אל צלל עד שיחול התנאי ומאז ואילך נאסר ולא קודם לכן כדמשמע מההיא דריש פרק ואלו נדרים (דף עט) דאמרינן היכי קאמרה אילימא דאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחץ למה לה הפרה לא תרחץ ולא ליתסרון פירות עולם עלה אלמא לא אסרי' לה פירות קודם לכן כמו שכתב שם הרשב"א ז"ל בחדושיו אבל הכא דזמן האיסור עבר קודם זמן התנאי על כן חל הנדר קודם דר"ל היום יהיה הנדר נדר לעולם אם אישן למחר ואם תמצא לומר בההיא דאם ארחץ שיחול הנדר מעכשיו למפרע כשיתקיים התנאי מודינא לך גם שחל הנדר מעתה קרינא ביה ויכול חכם להתירה עכשיו שהרי בענין זה חל הנדר כל זמן שיתקיים התנאי:

ד תשובה תחלת כל דבר אני כותב דעתי אם חכם יכול להתיר עד שלא חל כדי שלא יכשל הנודר בנדרו ואח"כ אחזור לנדון שלפנינו ואומר אני שצדקו דברי החולק (א) שאין לחכם להתיר נדר שלא חל מפני חשש מכשול הנודר ולא כל הימנו ואיני רואה בראיות המתיר בזה סמך כלל. שמה שהביא ראיה שהתירו קצת המפרשים גבי (ב) נשבע שלא ישחוק בקוביא אע"פ שאין לנו להתיר נדרו משום דעבירה היא וכדמוכח

בירושלמי ואעפ"כ כתבו שאם ברור לנו שלא ישמור שבועתו טוב לנו להתיר לו ולא יעבור על שבועתו. אי מהא לא איריא ואין הנדון דומה לראיה כלל דהתם היינו טעמא לפי שאין לחכם להתיר הנדר לדבר עבירה ומשחק בקוביא עבירה היא בידו ולפיכך כל שהוא ברור לנו שלא ישמור שבועתו אין היתר זה לדבר עבירה אלא. לדבר מצוה כדי שלא יעבור על שבועתו אבל כאן שלא נתנה תורה רשות להתיר אלא א"כ חל הנדר מאן אמר ליה שבשביל מכשול הנידר יהיה רשאי להתירו ושאם התירו יהא מותר. וכן זו שהביא ראיה מדאמרינן ברישׁ פרק ואלו מותרים ואילו יהבינן שיעורא מי שבקינן ליה עד דעבר איסור בל יחל הדבר ברור לכל שלומד אותה הלכה שאינה ענין לנדון שלפנינו כלל ואין להאריך בפשיטות:

ה וכן מה שהביא ראיה מדאמרינן בההיא פסקא בפלוגתא דרב יהודה ורב נחמן בקונם עיני בשינה היום. אם אישן למחר דרב יהודה אמר אל יישן היום חיישינן שמא יישן למחר ומפרשינן בגמרא דהיינו טעמא משום דבתנאה לא מזדהר איניש ואמר שפירשו המפרשים שיכול להתירו ביום האיסור כדי שלא יבא לאיסור בל יחל ואע"פ שעדיין לא חל הנדר משום דבתנאיה לא מזדהר איניש, אלו דבריו, וזו הסברא לא ראינוה ולא עמדנו עליה ואין דעתנו נוחה הימנה ואי איתא דכי האי גוונא לא מיקרי חל הנדר מנין להם למפרשים הללו לומר. כן ואפילו היה הדבר מפורש בגמרא צדקו דברי החולק לחלוק ולומר דכי האי גוונא חל הנדר מיקרי כיון שיום זה של איסור הוא ולא של תנאי שהרי אם וישן היום ולמחר על שינה של יום זה הוא עובר בבל יחל ולא על שינה של מחר אבל כיון שלא נמצא דבר זה בגמרא אפילו להיתר זה אין דעתי מסכמת לפי שיש לו לומר שכיון שהוא יכול לישן בהיתר ביום זה אע"פ שאם יישן למחרתו ג"כ איגלאי מילתא שעל שינה שביום זה עבר משום בל יחל אפילו הכי עכשיו ביום זה לא מיקרי חל הנדר ובדאורייתא לקולא אין ברירה ולפיכך לדברי מי שאומר שכל שלא הגיע זמן האיסור לא מיקרי חל הנדר וכמו שאני עתיד לכתוב בסמוך בסוף דעתי איני רואה בהא דרב יהודה יסבור שיהא חכם רשאי להתיר את הנדר ביום ראשון:

ו ועכשיו אני חוזר לנדון שלפנינו, ויראה לי (ג) דבכי ה"ג חל הנדר מיקרי ורשאי חכם להתיר לפי שדעתי נוטה לדברי האומרים דכי אמרינן דאין חכם מתיר אלא א"כ חל הנדר ה"מ בתולה נדרו באם דפלוגתייהו דר' נתן ורבנן בסוף נדרים בקונם שאיני נהנית לך אם אני עושה ע"פ רבא וע"פ אביך וכן נמי קונם שאיני נהנה לפלוני ולמי שאשאל עליו וכל מאי דשקלינן וטרינן בענין חל הנדר בסוף נדרים כה"ג הוא דלא מיקרי חל הנדר שאין חכם מתיר אבל תולה נדרו בימים אע"פ שעדיין לא הגיע זמן נדרו אפילו הכי חל

הנדר מיקרי דנדרא מיהא השתא חייל אלא שהוא מחוסר זמן (ד) ואע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב בפרק י"א מהלכות שבועות דאפילו תולה נדרו בימים כל שלא הגיע זמן לא מיקרי חל הנדר אין דבריו נראין דאי איתא אי אפשר דלא משתמיט תנא למנקט דאין חכם מתיר אפילו בכי האי גוונא דהוי רבותא טפי ומיהו אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל אפשר לומר דבנדון זה חל הנדר מיקרי לפי שכיון שנשבע שלא יהא שבת הבאה תוך עיר פירפינייא"ן יש בכלל שבועתו שיצא משם קודם השבת (ה) וזה תלוי במחלוקתם של ראשונים בהא דריש פסחים (דף ד:) דאמרינן התם דכולי עלמא מיהת חמץ משש שעות ולמעלה אסור מנ"ל אמר אביי תרי קראי כתיבי כתיב שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם וכתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם הא כיצד לרבות ליל ארבעה עשר לביעור ופירש"י ז"ל דהכי קאמר (ו) תרי קראי כתיבי דקשו אהדדי דכתיב שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם דמשמע דכולהו שבעה לא ימצא וכיון שכן מיחיוב לבעוריה מקמי הכי וכתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור ואי ראשון דהנך שבעה קאמר קשו אהדדי דהא בצרא לה ההיא שעתא דהשבתה מהני שבעת ימים דאזהר רחמנא דבכולהו שאור לא ימצא בבתיכם ומשום הכי מסקינן דהאי ראשון על כרחין לאו ראשון דשבעת ימים קאמר אלא ראשון שהוא קודם להן דהיינו ארבעה עשר, זהו תורף פירושו של רש"י ז"ל. ולפי דבריו למדנו בנדון שלפנינו שזה שנשבע שלא יהא שבת הבאה בתוך עיר פירפינייא"ן מכלל שבועתו הוא מחוייב שיצא מעיר פירפינייא"ן קודם השבת שכשם שאתה אומר דמכלל קרא דשבעת ימים שאור לא ימצא משמע שצריך להשביתו קודם לכן הכי נמי מכלל שבועתו הוא מחוייב לצאת קודם השבת מפירפינייא"ן ולפיכך ערב שבת עם חשיכה חל הנדר מיקרי:

ז אבל המפרשים ז"ל פירשו בענין אחר ואמרו דמיתורא פריך ולאו דקשו קראי אהדדי וכי קאמר כתיב שבעת ימים שאור לא ימצא ממילא משמע דביום הראשון מיחייב לבעוריה ומשום הכי אמרינן דמייתורא דקרא משמע דהאי ראשון לאו ראשון דשבעת ימים קאמר אלא ראשון דמעיקרא זהו תורף פירושם ז"ל. ולפי דבריהם יש לומר בנדון זה דלא מיקרי חל הנדר שכיון שהם אומרים דמעיקרא דקרא דשבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם משמע שיבערנו ביום הראשון של שבעה הכי נמי אין בכלל שבועתו של זה שיצא מן העיר קודם השבת אלא בתחלת השבת ולפי זה לא מיקרי חל הנדר:

ח ולפיכך כיון שהדבר שקול ותלוי במחלוקתן של ראשונים אם הוא מחוייב לצאת מן העיר קודם השבת ואי הכי מיקרי חל הנדר או אינו מחוייב לצאת עד השבת ולפ"ז קודם השבת לא מיקרי חל הנדר אע"פ שהדבר ברור שמספק יש לו לצאת מן העיר

קודם השבת כדקיימא לן דבשל תורה הלך אחר המחמיר אפ"ה איכא למימר דלא מצי חכם להפר דנהי דמחמרינן עליה דילמא קושטא דמילתא הוא דלא מיחייב ואין חכם מתיר אלא א"כ חל הנדר. (ז) ומסתברא דהא מילתא תליא במאי דאמרינן דספיקא דאורייתא לחומרא אי הוי מדאורייתא או מדרבנן שהרמב"ם ז"ל כתב דמאי דאמרינן דספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן בעלמא הוא שהחמירו בספיקא והביא ראיה לדבריו מדאמרינן בקדושין (דף עג) אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין ואי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש מאי אמרת דילמא אזלא איהי לגבייהו הוי ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי התורה אמרה לא יבא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא אלמא ספק איסורא מדאורייתא לקולא ומאי דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן בעלמא הוא, אלו דבריו ז"ל:

ט ולפי שיטה זו יש לדון בנדון שלפנינו שאע"פ שהוא מחוייב מספק לצאת מן העיר קודם השבת אפילו הכי כיון דמדאורייתא לא מיחייב לא מיקרי חל הנדר. אלא שכבר הקשו על דברי הרמב"ם ז"ל מדאיבעיא לן בפ"ק דחולין (דף יא) מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ואתינן למפשטה משבירת עצם בפסח דרחמנא אמר ועצם לא תשברו בו וניחוש שמא ניקב קרום של מוח אלא דאמרינן זיל בתר רובא ואי איתא מאי קא מייתי ראיה מהא לרובא דעלמא דהא הכא אפי' לא ניזיל בתר רובא שרי דספק טריפות הוא וכל ספק טריפות רחמנא שריא אלא ודאי משמע דמאי דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא הוא ולא מדבריהם:

י וה"נ משמע מדחייב רחמנא אשם תלוי אפילו היכא דלא איתחזק איסורא למאן דאמר דלא בעינן דאכל חתיכה בין שתי חתיכות:

יא ובפ"ק דקדושין (דף לט) הכי משמע דגרסינן התם אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן ערלה בחוצה לארץ הלכה למשה מסיני אמר ליה ר' זירא לר' אסי והא תנן ספק ערלה בארץ ישראל אסור ובסוריא מותר אשתומם כשעה חדא אמר ליה אימר כך נאמרה הלכה ספיקא מותר ודאי אסור אלמא להתיר ספיקא אצטריכא הלכתא הא לאו הכי כוון שודאי אסור אף ספיקא הכי אסור אלא ודאי משמע דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא הוא דאמרינן הכי מדאורייתא ודאמרינן התם בפרק עשרה יוחסין (קדושין עג) והתורה אמרה ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בממזר בלחוד הוא דאמרינן הכי ומדרשא דקראי וכדאמרינן התם אבל בשאר איסורין הולכין בספיקן להחמיר מן התורה וכיון שכן בנדון זה (ח) הוא מחוייב לצאת מן העיר קודם השבת שלפי מחלוקתם של

ראשונים באותה סוגיא בפ"ק דפסחים הוה ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא כיון שמן התורה הוא מחוייב לצאת מן העיר מחמת חיוב נדרו משמע ודאי דחל הנדר מיקרי דכל היכא דקם ליה באיסור בל יחל אחרים מוחלין לו ואע"פ שעדיין אפשר לפקפק קצת בזה אפ"ה כיון שאפילו אינו מחוייב לצאת מן העיר קודם השבת הדברים מוכיחין דחל הנדר מיקרי ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל וכמו שכתבתי למעלה וכן נמי אפילו לדברי הרמב"ם ז"ל איכא למימר דהכא חל הנדר מיקרי לפי שהוא מחוייב לצאת מן העיר קודם השבת כמו שמוכחת אותה סוגיא שבמסכת פסחים לפי דברי רש"י ז"ל ועוד שאפילו הדבר ספק הדברים מוכיחים ונראין דכיון דמדאורייתא הוא דמחוייב חל הנדר מיקרי. לפיכך דעתי בנדון זה שיכול חכם להתיר נדר זה ערב שבת עם חשיכה. ומ"מ מה שבא בקונטרסך בלשון זה ולא דמי לאומר שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה דודאי אילו נשאל עד שיאכל אותו של תנאי דהתם שאני שלא קבע זמן לנדרו אלא למעשה דומיא לקונם שאיני נהנה מפלוני ולמי ששאל עליו דאמרינן נשאל על הראשון ואחר כך נשאל על השני לפי שאין הנדר חל כלל עד שיחול התנאי ומאז ואילך נאסר ולא קודם לכן כדמשמע מההיא דריש פרק ואלו נדרים (נדרים עט:) דאמרינן היכי קאמר אילימא כדאמרה פירות עולם קונם עלי אם ארחץ לא תרחץ ולא ליתסרון פירות עולם עלה אלמא לא שרי לה פירות עולם קודם לכן כמו שכתב הרשב"א ז"ל בחדושיו על זה ע"כ לשונך. אלמא סבירא לך דבאמר שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה אין איסור חל עליו עד שיאכל אותו של תנאי ראשנה:

יב וחוץ מכבודך זה אינו דהא אמרינן התם בפרק שבועות שתים בתרא (שבועות כח) שתיהן במזיד אכליה לאיסוריה והדר אכליה לתנאיה פלוגתא דר' יוחנן ור"ל לר' יוחנן דאמר התראת ספק שמה התראה חייב ואי איתא כדקאמרת ולההיא דריש פרק נערה המאורסה מדמית לה אפילו לר' יוחנן דאמר התראת ספק שמה התראה היכי מחייב ולפיכך כדי שלא יתקשה לך דבר זה ראיתי לכתוב אליך מה שכתבתי בחדושי בסוף אותה הלכה של ככרות לאחר שבירתי שם דברי רש"י ז"ל לפי עניות דעתי יפה יפה שהם סתומים שם דר. הרבה וצריכים פירוש לפירושן ובסוף דברי כתבתי שם בלשון הזה:

יג ומ"מ בעיקר הלכה זו קשה לי אכל איסור ראשון ואפילו בשתיהן במזיד למה הוא חייב דהא משמע דכל מי שאומר הריני אוסר על עצמי דבר פלוני אם אעשה כך דאין האיסור מתחיל אלא אחר שיעשה אותו דבר אבל קודם לכן לאין איסור חל עליו כלל ואפילו נתקיים התנאי אח"כ ורא"ה מדאמרינן בריש פרק בתרא דנדרים (דף עט) דגרסינן התם

(ט) היכי קאמרה אילימא דאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחץ למה לה הפרה לא תרחץ ולא ליתסרון פירות עולם עלה והקשה שם הרשב"א ז"ל מ"מ הרי היא אסורה באכילת פירות מעתה וכדרב יהודה דאמר ברישׁ פ"ב דנדרים (דף יד) (י) אל יישן היום שמא יישן למחר דבתנאיה לא מזדהר הכי נמי לא תאכל היום שמא תרחץ למחר ונמצאת עוברת באכילת הפירות למפרע ותירץ דליתא דכל האומר קונם פירות עלי אם אעשה כך אינו אוסר על עצמו פירות אלא מזמן שיעבור על תנאו ואילך אלו דבריו ז"ל והכי נמי משמע לי דרך זה מדאמרינן בגיטין בפ' מי שאחזו (גיטין עו) הרי זה גיטיך אם לא באתי מכאן עד י"ב חדש ומת בתוך שנים עשב חדש אינו גט אלמא כל מי שחולק עצמו בהם אין משמעותו שיחול הדבר אלא לאחר שיתקיים התנאי דאם לא כן הוה ליה במעכשיו אם לא באתי וכו' ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט וכיון שכן זה שנשבע שלא אוכל זו אם אוכל זו אינו במשמע שיהא אסור בו אלא א"כ יאכל התנאי ראשון אבל אכל איסור ראשון ואח"כ התנאי ואפילו שתיהן במזיד לא עשה איסור כלל כדאמרינן בההיא דנדרים דהיכא דאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחץ ואכלה פירות ואח"כ רחצה לא עשתה איסור ודוחק הוא לומר דהכא באומר בפירוש שבועה שלא אוכל זו מעכשיו שא"כ היה לו לרבא לומר סתם שאין דרכן של אמוראין לסתום אלא לפרש:

יד (יא) ונראה לי דכי אמרינן הכי ה"מ בדבר הנמשך קודם התנאי ואחר התנאי כגון ההיא דנדרים דאמרינן דלא כוונה לאסור אלא פירות שתאכל לאחר שתרחץ לפי שאפילו היה דעתה שתהא מותרת בפירות קודם הרחיצה מ"מ יש מקום לנדרה לחול שתהא אסורה בפירות לאחר שתרחץ אבל זה שלא נשבע אלא על דבר אחד אם תאמר שלא נאסרה אלא אחר שיתקיים התנאי נמצא שיהיה אפשר שיתקיים תנאו ולא יחול נדרו כלל דהיינו באכל איסור ראשון הילכך אמדינן ליה לדעתו שכוונתו היתה שכל זמן שיתקיים תנאו ואפילו בסוף שיחול נדרו וגם גט נמי מפני שכל מי שמגרש בקושי מגרש אמדינן ליה לדעתיה דלא רצה שיחול הגט עד שיתקיים ע"כ:

סימן נב

א עוד כתבת (א) מוהל שמל בבית הכנסת ובירך על הכוס בפה"ג ואשר קדש וכו' והטעים לתינוק הנימול בן שמונת ימים אם צריך שיטעום המוהל או תינוק שהגיע לחינוך כדי שלא תהא ברכה לבטלה או נאמר שטעימת התינוק הגמול פוטרתו כדאמרינן בעלמא ליטעמיה לינוקא ולא מפלגי בין קטן שהגיע לחינוך לקטן בן יומו ויכול אדם לברך ברכת הנהנין על הקטנים כדאמרינן פורס אדם לבניו ולבני ביתו

הקטנים וכו' וכי תימא דהתם דוקא בקטנים שהגיעו לחינוך כדמסיים עלה בברייתא כדי לחנכן במצות וכיון שכן פשיטא לן שאינו רשאי לברך המוציא ולא בפה"ג בשביל תינוק בן שמונת ימים אלא א"כ אוכל ושותה עמהן אפילו הכי איכא למימר דהכא שאני שהיא ברכת המצוה שעשה ר"ל המילה והיא ברכת אשר קידש שכן בטעימת התינוק הנימול סגי דכיון שפורס בשביל התינוק שנתחייב לחינוך כ"ש בשביל זה שהגיע לחיוב מצוה זו ועליה נתקנה ברכת אשר קידש על היין שנוכל לברך על הכוס בטעימתו בלבד:

ב ועוד שנראה לכאורה מלשון רש"י ז"ל בפרק בכל מערבין (ערובין מ) גבי ההיא דליטעמיה לינוקא שאם יברך ולא יטעום, לא הוא ולא אחר שאין בה איסור ברכת, לבטלה אלא גנאי הוא לכוס של ברכה שלא יטעמוהו וא"כ סגי לן בטעימת כל דהו מאן דהו אפילו תינוק בן ח' ימים. אלא א"כ נאמר שאין דעת רש"י ז"ל במה שהזכיר גנאי בלחוד רק בשלא יטעום המברך שהכוס בידו לשתות לאלתר ובטעימת זולתו הוא הגנאי אבל אם יברכו ולא יטעום שום אדם בברכה זו עבירה היא בידו וצריך ליזהר עליה שיטעום הוא או אחר שהגיע לחנוך שיוכל לברך ברכת הנהנין עליו. וכי תימא הרי מביאין כוס שבירכו בבית הכנסת ליולדת וא"כ לא הויא ברכה לבטלה ואין עבירה ביד המברך אדרבה הוסיף על חטאתו פשע שגרם ליולדת מעילה שנהנית בלא ברכה שאין הברכה הנעשית בבית אחר רחוק ממנה מבוי או מבואות ולא שמעה מועילה כלום בשתייה וא"כ למה תועיל שתייתה בלא ברכה למברך:

ג (ב) תשובה לא ידעתי מה זו שאלה שהדבר ברור דכי אמרינן בפרק בכל מערבין ליתביה לינוקא דוקא בשהגיע לחינוך ובלשון הזה כתב הרשב"א ז"ל שם דדוקא בשהגיע לחינוך הא קודם שהגיע לחינוך אסור דאין אדם מברך לבטלה וכיון שהוא מברך ואין שותה ממנו אלא תינוק שלא הגיע לחינוך כמו שלא שתה ממנו אדם דמי ע"כ ודברי רש"י ז"ל בפרק בכל מערבין כך הם דכי אמרינן המברך צריך שיטעום דמשמע המברך עצמו והיינו טעמא משום דגנאי הוא לכוס של ברכה שלא יהנה אדם ממנו לאלתר. אלא כשלא שתה אדם ממנו כלל הדבר ברור שאינו גנאי בלבד אלא איסור גמור דהא קי"ל דמברך ברכה שאינה צריכה עובר משום לא תשא. ואין לספק ולומר דתינוק זה כיון שהגיע לחיוב מצוה זו הרי הוא כקטן שהגיע לחינוך שהרי הדבר ברור שאין החיוב מצד התינוק באותו קטן אלא אבוה או בי דינא הוא דמחייבי למימהליה. וכן מה שמביאין כוס שבירכו בבית הכנסת ליולדת הדבר ברור שאין הברכה מועילה ליולדת כלל ודברים הללו כל כך פשוטים שאין צריך לשאת ולתת בהם ולפיכך צריך להטעים כוס של ברכה לקטן שהגיע לחינוך:

סימן נג

א כתבת (א) מעשה בא לידי בראובן שהיה אפוטרופוס מיתומה אחת ומתעסק בנכסיה ועודה ברשותו השביעה ואסרה איסור על נפשה על דעת רבים מכל קדושין שתקבל בלעדי רצונו כנהוג ובגמילת חסד שלו בכל תוקף ואחר זמן רב נזדמן לה בן זוג הראוי לה במאד מאד ונתקיימו התנאים ואחר הדברים האלה הודיעני האפוטרופוס בכתבו תוקף האיסור וצויתי לשלוח אליו ציר נשכר וחליתי פניו גם במכתב להתירה יען ראיתי היתומה עגונה ועגומה גם הודעתיו שאם לא ירצה להתירה שאתירנה אני כאותה ששנינו לא נתכוונה זו אלא לשאינו הגון לה, ע"כ דבריך. ובקשת שאעמידך על דעתי:

ב תשובה (ב) זו שכתבת לא נתכוונה זו אלא לשאינו הגון לה נראה שכוונת לאותה שאמרו בסוף מרובה (בבא קמא פ) מעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא עלי איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה. ונראה שבאת לדמות, דכי היכי דהתם אמרינן שלא נתכוונה אלא להגון לה הכא נמי אמרינן שלא נתכוונה אלא לשאינו הגון לה ואין הנדון דומה לראייה דהתם להנאתה נשבעה ועל דעת עצמה נשבעה ולפיכך אנו אומדין דעתה בכך אבל הכא שלהנאתו של אפוטרופוס שלה נשבעה שהרי כתוב בשטר איסורה ושבועתה שעשתה הדבר בגמילת חסד שלו איני רואה שיהא כח בית דין יפה להתירה שלא מדעתו שהרי תלתה עצמה בו שלא תתקדש לשום אדם שלא מדעתו:

סימן נד

א עוד שאלת להודיעך דעתי בשומרת יבם שמתה מה דין נכסי צאן ברזל שלה וגם לדעת הרשב"א ז"ל שסובר שהכל ליבם מה דין השיור:

ב תשובה (א) אכתוב לך מה שהשיבותי כבר בענין שומרת יבם שמתה לענין עיקר כתובה ותוספת הדבר ברור וכו' וכמו שכתבתי למעלה בסימן מ"ו. ולענין השיור שכתבת בתשובתך שאפילו לסברת האומרים שכל נכסי צאן ברזל ליבם אפילו הכי אין היבם יכול לערער על השיור ונתת טעם לדבריך שעיקר מנהג השיור הוא תחת נדונייתה ליורשיה אם אין לה ולד של קיימא ולזה כתב הרשב"א ז"ל שלעולם גובה בסתם שליש הנדוניא נמצא לפי זה שאפילו לסברת האומרים שכל נכסי צאן ברזל שלה ליבם חייב הוא להחזיר השיור ואע"פ שלא נכתב דהרי הוא כמו שנכתב דסברת הרשב"א ז"ל דבפרק המקבל בההיא דהלל היה דורש לשון הדיוט ולפיכך כתבת שדין השיור כדין

הקבורה שכשם שקבורתה תחת כתובתה מתקנת חכמים ולפיכך כל מי שיורש את כתובתה קוברה אך השיור לדידן כל מי שיורש נדונייתה פורע השיור. ע"כ דבריך:

ג ואני איני מסכים לדעתך בזה לפי שהקבורה תקנת חכמים היא ולא מדין תנאי ממון שקבל הבעל על עצמו ולפיכך (ב) כל מי שיורש כתובתה קוברה אבל דין השיור אינו מתקנת חכמים אלא תנאי ממון הוא שקבל על עצמו ואין לך להוסיף על תנאו כלל והרי הוא לא התנה אלא שאם תמות אשתו בחייו וזו שכתב הרשב"א ז"ל שלעולם גובה בסתם שליש הנדוניא לא מן זה הטעם הוא אלא לפי שהוא סובר (ג) שכל דבר שנהגו בני אדם לכתבו אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי והוכיח מדאמרינן בפרק המקבל (בבא מציעא קד) דכולהו תנאי דהתם היו דורשים לשון הדיוט והיינו לומר שכל מה שהורגלו ההדיוטות לכתבו אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואפילו לסברתו ז"ל אין לנו אלא כפי מה שהורגלו ההדיוטות לכתוב ודבר ברור שתנאי השיור אינו אלא אם תמות אשתו בחייו אבל בחיי יבם אין לנו:

סימן נה

א הגיעתני שאלתך יקירנו שנית וראיתיך נושא ונותן באשה שאמרו בפרק פותחין (נדרים סה) המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו אם נאמר דבפניו אפילו בעל כרחו או נאמר דדוקא מדעתו אבל בעל כרחו לא. וג"כ ראיתיך נושא ונותן אם התירוהו בדיעבד אם הוא מותר אם לאו וכל מה שאמרת בזה יפה אמרת ושש אנכי על אמרתך. האמנם אין נדון זה שלפנינו תלוי בזה כלל ולכן איני מכניס עצמי עכשיו להכריע במחלוקתן של ראשונים אם התירוהו בדיעבד אם הוא מותר אם לאו ולא ראיתי ג"כ לאחד מן הראשונים שהכריע בזה כלל ולא אאריך ג"כ אי בפניו אפילו בעל כרחו או דוקא מדעתו לפי שאין נדון שלפנינו תלוי בזה כלל אבל עיקר חומר ענין זה הוא מפני מה שכתבת אלי בשאלתך הראשונה בלשון הזה, שהיתימה ההיא אסרה איסר על נפשה על דעת רבים מכל קדושין שתקבל שלא ברצון האפוטרופא בגמילות חסד שלו בכל תוקף. וכבר ידעת מאי דמסקינן בפ' השולח (גיטין לו). דנדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה:

ב ולפיכך השיבותיך בתשובתי הראשונה דכיון דליכא לדמויי האי נדון להההיא דמרובה (בבא קמא פ) שאיני מוצא מקום להתירה דאע"ג דאמרינן התם בפרק השולח דאפי' נדר שהודר על דעת רבים לדבר מצוה יש לו הפרה וקידושי אשה צד מצוה יש בה וכמו ששמעת מפי וראיה לדבר מההיא דאמרינן בר"פ האיש מקדש (קידושין מא) מצוה בה

יותר מבשלוחה אפילו הכי מצוה גמורה ליכא כיון דאתתא לא מיפקדא אפריה ורביה (א) ועוד שכבר ידעת מה שאמר ר"ת ז"ל דאע"ג דאמרינן לדבר מצוה יש לו הפרה לא בכל מצוה אמרו כן אלא כי ההוא מקרי דרדקי שהנדר מעיקרא טעות היה ועל דעתם הודר ועל דעתם הותר אבל במצוה אחריתי לא (ב) ויתומה זו שנדרה איסור זה בגמילות חסד שלו הרי תלתה עצמה בדעתו להנאתו ולתועלתו ולא להנאתה שזה הוא ענין מי שהוא גמול חסד מחבירו וכיון שכן היאך שייך הכא היתר כי היכי דשייך בההוא מקרי דרדקי:

ג ואע"פ שקרוב הדבר בעיני שיתומה זו לא דקדקה בכל זה ואפשר שהיתה סבורה שיהא איסור זה לתועלתה בלבד כדי שלא תתפתה אחר מי שאינו רוצה בתועלתה אעפ"כ אין לדון אלא כפי הלשון הכתוב בשטר וכמו שבא בשאלתך. וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו בפירוש בנדר כזה שהודר על דעת רבים שאין לו התרה דלא לדבר מצוה מיקרי כיון דאתתא לא מיפקדא. ולפיכך איני מוצא מקום להיתר זה עם היות שהדבר קשה בעיני. וג"כ הייתי נושא ונותן אם אפשר שתתקדש בשטר כיון דלא מתהניא ביה וכדתניא (קדושין ט) כתב על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בתך לי לאנתו מקודשת ותניא נמי גבי גט כתבו על איסורי הנאה כשר וקי"ל דמקשינן הויה ליציאה וכיון שכן הוא אפשר לדון ג"כ בשטר קדושין שאם כתבו על איסורי הנאה שיהא כשר וזה הצד היותר קרוב למצוא בו פתח בענין זה אבל מה אעשה והרשב"א ז"ל כתב בתשובה בענין אשה שנדרה נדר כזה שאם נתקדשה בשטר שאינה מקודשת וסמך דבריו על הירושלמי ואע"פ שאפשר לדון אחר דבריו ז"ל אחר שהוא ז"ל כתב שאפילו נתקדשה אינה מקודשת מאן גבר ומאן גבר דרב חיליה לומר שתתקדש לכתחלה. ולפיכך איני רואה היתר באיסור זה ע"פ מה שבא בשאלתך:

ד האמנם היקרים האלה נושאי כתבך הביאו לפני אנמרדכי הכהן קא"ל ואמר שהוא היה אחד מן העדים באיסור הנזכר עם אנמומיט אשר דר היום שם (ג) וכן העיד בפני שהיתומה ההיא אסרה על עצמה כל קדושין שתקבל אם לא ברצון האפוטרופא או ברצון אחיה נשטרו"ק קברי"ט או ברצון אשה אחת קרובתה ולפי עדותו כיון שאחיה מסכים בדבר אין חשש בענין גם אמר שמאותו איסור לא נעשה שטר כלל. לכן חקרו ודרשו עם היתומה ההיא אם עשתה איסור אחר. כי אין אותו איסור אשר העידו בו עדים הללו מסכים עם איסור הכתוב בשטר גם תחקרו עם אותו העד הדר בעירכם הענין היאך היה. ומאשר נראה בעיני שעל דרך זה תמצאו פתח ומקום לעשות מעשיכם לא ראיתי לכתוב אל האפוטרופא:

סימן נו

א כתבת הגביר י"א שנסתפקת בענין הלואת הנכרי ברבית ועלו בידך בזה דעות רופפות מפני שראית להרמב"ם ז"ל שמנה לנכרי תשיך מצות עשה אתה חושש בעצמך שלא לעקר מצוה אחת מן התורה ומצד אחר לבך נוקפך שהרי שלמה צווה מרבה הונו בנשך ותרבית וכו' ואמרינן בפרק איזהו נשך (בבא מציעא ע) אמר רב נחמן אמר רב הונא לא נצרכה אפי' רבית דנכרי איתיביה לווין מהן ומלוין אותו ברבית אמר רב חיי בריה דרב הונא בכדי חייו רבינא אמר בתלמיד חכם עסקינן וכו'. ע"כ תורף דבריך:

ב תשובה תחלה אפרש לך שמי שרוצה להמנע מן הרבית אין לו לחוש מפני חשש שלא יעקר מצות עשה מן התורה וכדברי הרמב"ם ז"ל שהרי אף הוא ז"ל מודה שאע"פ שדין תורה כך הוא כבר אסרו חכמים שישא ישראל מלוה את הנכרי ברבית אלא בכדי חייו אלא א"כ הוא תלמיד חכם וכדמוכחא ההיא סוגיא בפרק איזהו נשך שכך כתב הוא בעצמו ז"ל בפ"ה מהלכות מלוה ולוה ואל תתמה היאך חכמים רשאין לבטל מצוה אחת מן התורה דהא קי"ל ביבמות בפרק האשה (דף צ) דב"ד (ב) מתנין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה ולפיכך הרוצה להמנע מלהלוות ברבית אין לו לחוש מחשש איסור מפני דעתו של הרמב"ם ז"ל וכ"ש (ג) שכבר נחלקו עליו גדולי הדורות לפי שהוא ז"ל הוציא זה מדתניא בספרי לנכרי תשיך זו מצות עשה והוא ז"ל הבין אותם ברייתא כפשטה שיהא מצות עשה להלוות את הנכרי ברבית והם אומרים לא כי אלא כי קאמר הרי זו מצות עשה היינו לאו הבא מכלל עשה כלומר לנכרי אתה רשאי להשיך אבל לישראל אי אתה רשאי להשיך ולאו הבא מכלל עשה עשה ודכוותה אמרינן התם כל צפור טהורה תאכלו זו מצות עשה ואין הכוונה לומר שתהא מצוה לאכול צפור טהורה אלא לומר שהוא לאו הבא מכלל עשה צפור טהורה תאכלו אבל טמאה לא תאכלו. אבל מ"מ צריך לברר בו היאך נהגו עכשיו הדורות היתר בזה דהא לפום מסקנא דסוגיא דפרק איזהו נשך (בבא מציעא ע) לא שרי אלא בחד מתרי גווני או לתלמיד חכם במה שהוא רוצה או לאינש אחרינא בכדי חייו בלבד ועכשיו היאך עשו עצמם כל אדם תלמידי חכמים:

סימן נז

א ולענין אם מותר לטחון כאחת החטים המבוקעות עם אותן שאינם מבוקעות אם יש לחוש לזה מפני שאין מבטלין איסור לכתחלה או אם נקל בזה לפי שמה שאמרו שאין מבטלין איסור לכתחלה אינו אלא מדרבנן בעלמא:

ב (א) הוי יודע שהראב"ד ז"ל סובר דהא דאמרינן אין מבטלין איסור לכתחלה מדאורייתא הוא וגמר לה מדאמרינן בפרק גיד הנשה (חולין צח) דזרוע בשלה חידוש הוא כלומר מה שהתורת תורה לבשלו כאחת ולהתיר איסורו וכדאיתא התם ומ"מ אפילו לדבריו במבטלו בעודו היתר לא שמענו שיהא אסור כל שנתבטל בזמן היתרו. אבל יש בכאן שני ספיקות. האחד שנוכל לומר שאין היתר מתבטל בהיתר משום דבפרק בתרא דע"ז (דף עג) מוכח דהיתרא לגו איסורא לא בטיל וטעמא דמילתא לפי שאין ההיתר עשוי להתבטל והכא נמי בזמן היתרו יש לדון ולומר שאינו מתבטל מתי מתבטל לאחר איסורו ונמצא זה מבטל איסור לכתחלה והספק השני דלמא כי אמרינן לפני זמנו בששים ה"מ לאוכלו קודם הפסח משש שעות ולמעלה אבל לאוכלו תוך הפסח הוא חוזר וניעור ושני ספיקות אלו מתבררות מדתנן בפרק בתרא דכלאים (משנה א') צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר ואם רוב מן הרחלים אסור ומותר דקאמר היינו לערב עמהן צמר ופשתים ומהא שמעינן שהיתר בהיתר מתבטל וש"מ כיון שנתבטל שוב אינו חוזר וניעור:

ג ולפיכך נראה לי להלכה שכיון שאין באותן חטים המבוקעות אחד מששים שמותר לטחון הכל קודם הפסח ולאכול בפסח אבל למעשה לא מלאני לבי להקל בכך אלא בררו אותן והסירו אותן המבוקעות מהן והשאר מותר, ולענין חטין שבבתיכם נראה שמותר לטחנן קודם הפסק ולשהותן בפסח אבל לא לאכלן ולמכרן לנכרים נמי שרי שלא אסרו כן אלא בדבר שאין איסורו מוכיח מתוכו אבל בכגון זה שרשומן ניכר ונתפרסם בעירכם מסתברא דשרי:

סימן נח

א החכם הנכבד נר"ו כתבת עתה מקרוב עבר אדם אחד ואירס מינקת חבירו שנתארמלה ונתנה האשה ההיא הולד ההוא למניקה ובשבועה ונתחזק והביא המארס ההוא שהרשב"א ז"ל השיב בתשובה שמקצת רבותיו מתירין כעין דבי ריש גלותא ויש מקילין בדבריו ואחרים אומרים שנראה שדעת האלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל דלא ילפינן מינה שהרי השמיטוה ושכן כתב הרא"ש ז"ל וכן בתוספות דכיון דחזינן דר' מאיר אסר קטנה אטו גדולה באיסור הבחנה הכא נמי גזרו נתנה בנה למניקה דלא הדרא אטו הדרא והא דשריא דבי ריש גלותא משום דידוע לכל דלא הדרא אבל בעלמא אתי לאיחלופי:

ב ועוד חזקו זה הדעת משום דחמיר איסור מינקת מאיסור הבחנה דבפ' החולץ (יבמות מג) עלה דההיא דאמימר דשרא וכו' מהדר תלמודא ההיא לגבי מניקה איתמר אלמא

דחמירא מינה והילכך בההיא דלא חמירא לא גזרו במניקה דחמירא גזרו בכל אפילו עקרה ואילונית כ"ש בהא, ע"כ תורף דבריך:

ג תשובה (א) דברי האוסרים עיקר ואינם צריכים לחזק דעתם מכל שכן דבהדיא פרכינן בפרק אע"פ (כתובות ס:) מההיא דהיתה רדופה ללכת לבית אביה וכו' או שהיתה עקרה וההיא דנתנה בנה למניקה אלמא כי היכי דגזרו בהא גזרו בהא, והרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל שהשמיטו ההיא דריש גלותא אין ספק שדעתם הוא שאין ללמוד ממנה וכמה מעשים באו לידי בדבר זה ואסרתי ובפרט אחר הדבר הראשון באחד מן המיוחדים שבקהל גירונ"ה ואע"פי שהיה הדבר קשה הרבה לא הסכימה דעתי להתיר בשום פנים אע"פ שהיו רוצים לעשות בענין כמה מיני חיזוקים וכל מי שמבקש עילה להקל בזה אינו אלא פורץ גדרן של חכמים ולפיכך בנדון זה אם אין כאן אלא אירוסין בלבד כמו שנראה מכתבכם ראוי להפרישו ממנה אבל אין כופין אותו לגרש שאע"פ שיש מי שסובר כן כיון שבגמרא פרק החולץ (יבמות מג) לא שנינו אלא ואם נשא יוציא אין לנו אלא בנושא אביל במארס לא. וזהו דעת הרמב"ם ז"ל וראוי לסמוך עליו אבל אם נשאה כופין אותו לגרש. וכתבתי זה מפני שאע"פ שבכתבך לא הוזכר אלא לשון אירוסין מצד אחר באתני זאת השאלה בעצמה וכתוב בה כלשון הזה לקח לו עשרה אנשים וקדשה בפניהם ולקחה לו לאשה, ולא ידעתי אם בא זה הלשון בדקדוק לפי שבאותה שאלה עצמה הוזכר אחר כך לשון אירוסין ואעפ"כ אמרתי להשיב על כל דבר ודבר:

סימן נט

א שאלת הרי שהיתה שנה זו בשעת הקציר שנת גשמים ולפיכך חששנו לחטים של שנה זו ובדקנום ונמצאו בהם חטים מבוקעות עד שהוציאו ציץ הנקרא גריל"י וחפשנו אחר החטים של אשתקד ומצאנו בהם מהחטים המבוקעות הנזכרות אך לא נמצאו בהם כל כך כמו שנמצאו בחטים של שנה זו ולכך נסתפקנו בענין זה לפי שיש לדון ולומר שמא בחטים של כל שנה ושנה ימצא כענין זה אם יבדקו אחריהם והבקוע הזה אינו אלא מחמת לחות היוצא מן השבלים בעודו בגדיש וא"כ הוו להו מי פירות שאין מחמיצין ויש לספק ג"כ שמא הבקוע מחמת מים הוא וגם בחטים של אשתקד נפל מים בעת הקציר ולפיכך נתבקעו וא"כ יש כאן בית מיחוש שמא בכל החטים נפל מים ואפילו אותן שאינן מבוקעות אילו היה אדם מניחם על פי חבית היו מתבקעות וא"כ לדברי הפוסקים כמר עוקבא דאמר בפרק כל שעה (פסחים מ) דלא תימא נתבקעו ממש אלא כל שאילו מניחן ע"פ חבית והם מתבקעות מאליהן:

ב תשובה החטים המבוקעות איני רואה בהם צד היתר מכמה פנים, ראשונה שלתלות ולהקל שהבקוע ההוא יהיה מחמת לחות היוצא מהשבלים בעודו בגדיש והוו להו מי פירות ואין מחמיצין רחוק הוא בעיני לפי ששאלתי למי שבקיאין בדבר אם מצא כן לעולם ואמרו לא. ועוד שאפילו הדבר כן החטים ההם יהיו אסורות לדעת רש"י ז"ל והרבה מן המפרשים שהם סוברים (ב) דנהי דמי פירות אין מחמיצין נוקשה מיהא הוי והכי דייק לישנא דאמרינן אין חייבין על חמוצם כרת אלמא כרת הוא דליכא אבל איסורא מיהא איכא והכי מוכחא במנחות. (ג) ועוד דאפילו למאן דאמר דמי פירות אין מחמיצין כלל ה"מ בלא מים אבל כל שנתערב בו מים מחמיץ מיד, וכל זה גלוי וידוע אליכם וכיון שכן אפילו נאמר שהחטים הללו מחמת ליחותן התחילו לתפוח כשיתערב בהם מים בשעת לישה יחמיצו מיד שאיני מוצא חילוק בשום מקום בין נתערב מים ומי פירות כאחת או שנפלו מי פירות תחלה עד שתפחו החטים או העיסה מחמת ואח"כ נתערב בהם מים שאע"פ שאפשר לחלק בדבר כיון שלא נזכר החילוק בשום מקום אין להקל בו ולפיכך אותן חטים המבוקעות אסורות:

ג (ד) ולענין שאר החטים שאין מבוקעות נראה בעיני דמותרות ולא מטעם ספק ספיקא לפי שאיני מחשיב לספק לומר שמא מחמת לחות עצמן נתבקעו וכמו שנתבהל ועוד שהיינו צריכים לחוש ולדון כדברי רבינו יצחק ז"ל שאומר דלא מיקרי ספק ספיקא אלא כשהספיקות באות מכח שני תערובות אבל מה שמזקיקני להתירם הוא שהדבר מצוי שבעת גשמים עליונות הגדיש ותחתיתו מתחמץ ומתבקע ואין המים נוגעים באמצעיתו כלל וכל כה"ג לא תלינן ריעותא באמצעית הגדיש ולפיכך אין ראוי להחזיק בו איסור וכ"ש שנמצא לכהן צדק כלשון הזה חטים שנגע בהם מים אם אינם לחות ולא נשתנה מראיהם והן קשות מותר לאכול בפסח ואין חוששים לספק איסור דאיסורא לא מחזקינן. וכ"ש שיש מי שאומר דבחיטים של מצה נתבקעו ממש בעינן אע"פ שאיני מסכים לזה דאדרבה בפרק בתרא דע"ז (דף סה:) מוכח דחיטי אגב צירייהו כמבוקעות דמיין ומ"מ מכל אלו הטענות שכתבתי שאין מבוקעות מותרות:

ד (ה) ולענין אם מותר לטחון כאחת החטים המבוקעות עם שאינן מבוקעות אם יש לחוש לזה (ו) מפני שאין מבטלין איסור לכתחלה או נקל בזה מפני שמה שאמרו אין מבטלין איסור לכתחילה אינו אלא מדרבנן בעלמא הוי יודע שהראב"ד ז"ל סובר דהא דאמרינן אין מבטלין איסור לכתחילה מדאורייתא היא וגמר לה מדאמרינן בפרק גיד הנשה (חולין צח) דזרוע בשלה חידוש הוא כלומר מה שהתירה תורה לבשלו כאחת

ולהתיר איסורו וכדאיתא התם. ומ"מ אפילו לדבריו במבטלה בעודה היתר לא שמענו שיהא אסור כל שנתבטל בזמן היתרו. אבל יש בכאן שני ספיקות:

ה האחד שנוכל לומר שאין ההיתר מתבטל בהיתר משום דבפרק בתרא דע"ז (דף עג) מוכח דהיתרא לגו איסורא לא בטיל וטעמא דמילתא לפי שאין ההיתר עשוי להתבטל והכא נמי בזמן היתרן יש לדון ולומר שאינו מתבטל מתי יתבטל לאחר איסורו ונמצא זה מבטל איסור לכתחילה. והספק השני דדילמא כי אמרינן דלפני זמנו בששים ה"מ לאכלו קודם הפסח משש שעות ומעלה אבל לאכלו בתוך הפסח איכא למימר שאע"פ שנתבטל קודם הפסח בתוך הפסח הוא חוזר וניעור. ושני ספיקות הללו מתבררים מדתנן בפרק בתרא דכלאים (ז) צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר ואם רוב מרחלים אסור מחצה על מחצה אסור וכן הפשתן והקנבוס שטרפן זה בזה אסור וכו' כלומר אסור ומותר לערב עמהן צמר ופשתים. ומהא שמעינן שהיתר בהיתר מתבטל וש"מ כיון שנתבטל שוב אינו חוזר וניעור לפיכך נראה לי להלכה שכיון שאין באותן חטים המבוקעות אחד מששים מותר לטחון הכל קודם ארבעה עשר ולאכול אבל למעשה לא מלאני לבי להקל בכך אלא בררו אותן והסירו מהן המבוקעות והשאר מותר. (ח) ולענין חטים שבבתיהם נראה שמותר לטחון קודם הפסח אבל לא לאכול. ולמכרם לנכרי נמי שרי שלא אסרו כן אלא בדבר שאין איסורו מוכיח מתוכו אבל כגון זה שרישומן ניכר ונתפרסם בעירכם מסתברא דשרי:

סימן ס

א שאלת יבמה שנפלה לפני יבם קטן ותובעת מזונות ואבי בעלה המת אומר לה שהוא רוצה לזון אותה בביתו והיא אומרת לא כי אלא תן לי מזונות בבית אבא ועל זה הוציאה על ידי החצר המטלטלים שנמצאו בבית בעלה כדי שתזון ותתפרנס מהם ובקשת ממני שאעמידך על דעתי אם עשתה זאת כדין וכשורה או אם ראוי למחות בידה:

ב תשובה אין ספק שראוי למחות בידם שאבי המת נוהג עמה כשורה ולפנים משורת הדין דהא קי"ל בפרק החולץ (יבמות מב) דנפלה לפני יבם קטן אין לה מזונות מ"ט משמיא קנסוה ולפיכך די לה במה שאבי המת מתחסד עמה לזון אותה בביתו ואם היא משתדלת להוציא מטלטלין מבית ובעלה כדי שתהא ניזונת בביתה ראוי למחות בידה:

סימן סא

א שאלת הגביר י"א יבמה שאינה רוצה לחלוץ ולא להתייבם מהו דינה:

ב (א) תשובה קי"ל דכותבין אגרת מרד על שומרת יבם הילכך הרי זו דינה כדין המורד שמכריזין עליה ארבע שבתות ואח"כ אם לא רצתה להתייבם הפסידה כתובתה אלא שמשהין אותה שנים עשר חדש דאי בעיא למיהדר תהדר ולאחר זמן זה אע"פ שהפסידה כתובתה (ב) נראין הדברים שכופין אותה בנדוי ובכפיות אחרות עד שתרצה לחלוץ או להתייבם לפי שהיבם מעוכב מלישא אשה מחמתה כדאמרינן בפרק אע"פ (כתובות סד) כמה דאגידה ביה לא יהבו ליה אחריתי וכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל:

סימן סב

א גביר נשא י"א ראובן הוא מפורסם בכל המקומות בערי אזיא אשר ישב בהם כי הוא איש רע חוטא בחמורות וכ"ש בקלות ועובר עבירות בפרהסיא ונתן עיניו בלאה וירא כי לא יכול לפתותה וילך לשר מושל ונדר אליו שוחד והשר לחמדת השוחד נשא פניו והכריח העניה היתומה להתקדש ולהנשא לו עד כי גבר האונס וההכרח שבשעת הקדושין היה מחזיק ביד הנערה שתקבל הקדושין מיד הבליעל הנזכר והיא צועקת במר נפשה הושיעה אדוני ולא הועיל לה. והאיש הבליעל הזה היה יושב בעיר אחת כי שם ביתו וקדש היתומה הנזכרת בעיר אחרת סמוכה לעירו כמו שתי פרסאות ומיום הקדושין הנזכרים ואילך לא קבע דירתו במקום ידוע אלא הולך נע ונד גולה מעיר לעיר והיא יושבת מעודה עד היום הזה בעירה והקהל אשר היא דרה ביניהם אחר הקדושין שנה אחת ויותר הסכימו ביניהם ועשו תקנה שיתנהגו בכל דיניהם וענייני משפטיהם על פי ספרי הרמב"ם ז"ל בכל מה שכתוב בספרו בין בהיתר בין באיסור בין בדיני ממונות בין בענייני קדושין וכתובה וגיטין. והבליעל הנזכר אחר שקידש היתומה הנזכרת פזר ואבד כל אשר ליתומה הנזכרת והניח אותה ערומה וצרורה באלמנות חיות וילך בשרירות לבו הרע ויבא בכפר אחד ונתן עיניו באשה בעולת בעל וזנה עמה ויוציאה מתחת יד בעלה באונס נכרים ופרוצים והיא היום ברשותו מחזיק ברשעתו והבליעל הנזכר תפוס היום ביד המושל בעיר על דבר מה. ולאה אשתו שראתה כי כלתה אליו הרעה מאת האדון צעקה לפניו ותבך ותתחנן לו להוציאה מרשותו מטעם שאומרת מאיס עלי ומושל העיר כמתודה וכאשם על האונס שאנסה מתחלה עתה חפץ להוציאה מתחת יד הנבל הנזכר אם ימצא פתח ומקום להוציאה בדיני ישראל וראובן הבליעל אינו רוצה לגרשה ומשיב (א) כי טענתה שטוענת מאיס עלי שהיא סברת יחיד ושאר הגאונים והפוסקים לא פסקו כן. ולאה משיבה על זה שכדאי הוא הרמב"ם ז"ל לסמוך עליו באדם רשע כגון זה בעל מעשים רעים ומגונה בכל מדותיו כל שכן שאחר שבעיר שהיא יושבת בה עשו תקנה

להתנהג על פי הרמב"ם ז"ל אין לזוז ממה שכתב. וראובן הנזכר משיב שהוא אינו דר בעיר הנזכרת ושאינו נכלל בתקנותיהם ואין כח לבני אותה העיר לכופו להתנהג על פי תקנותם כל שכן שהתקנה הנזכרת נעשית אחר שנתקדשה לו. ולאה משיבה שהואיל והיא דרה במקום ההוא על דעת מנהגו ותקנות אותה העיר שעשו ושיעשו נשאה מתחלה וכיון שהוא אינו יושב במקום קבוע והיא יושבת בעיר שלה הרי הוא נחשב כאנשי אותה העיר בכל תקנותיהם ובקשת ממני גביר נשא י"א שאעמידך על דעתי אם יוכלו אנשי המקום לכופו לתת גט ע"פ תקנתם הואיל ותולין עצמן באילן גדול ועוד כי זה השוטה עשה שלא כהוגן שאין משיאין את האשה אלא לדעתה והוא לקחה באונס ובהכרח ומן הדין הוא אשר גמולו ישוב בראשו:

ב תשובה (ב) אם נתקדשה באונס כמו שכתבת הדבר ברור שאין קדושיו קדושין וכדגרסינן בפרק ח"ה (בבא בתרא מח:) אמר אמימר תליוה וקדיש קדושיה קדושין רב (אבי)[אשי] אמר אשה ודאי לאו קדושיה קדושין הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן אמר ליה רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר אמר ליה שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות. ולפיכך אם נתקדשה באונס כמו שכתבת אין ספק שאין קדושיה קדושין אבל אם נתקדשה ברצון שנכוף את בעלה לגרש מפני שהיא אומרת מאיס עלי וכדעת הרמב"ם ז"ל בכיוצא בזה מיראי הוראה אני לפי שראובן הנזכר בשעה שקדש לא היה מאנשי אותה העיר (ג) והרשות היה בידו להוציא את אשתו מעיר לעיר כיוצא בה ולפיכך אין כח ביד אנשי אותה העיר לכופו להתנהג בתקנותיהם

סימן סג

א עוד שאלת ראובן גירש את לאה אשתו והגט ההוא היה פסול או שנמסרה עליו מודעא ונתבטל הגט והיו סבורין העולם שהגט ההוא היה כשר. ובתוך ג' חדשים סמוך לנתינת הגט הנזכר נתקדשה לשמעון ואחר שנתקדשה לשמעון יצא קול בעיר שהגט ההוא היה פסול או מצד מסירת המודעא או מצד פסול אחר וראובן בעלה אומר שאין קדושין של שמעון קדושין מפני שהגט ההוא אינו גט מהטעמים שכתבתי ואינה צריכה גט משמעון לפי שאין קדושין תופסין באשת איש וב"ד העיר מסופקים אם תצא מזה ומזה אחר שנתקדשה לשני ואולי בא עליה אחר הקדושין אע"פ שאין לבו גס בה אם חוששין לזה ותהיה אסורה לראובן:

ב תשובה אם נודע בבירור שהגט היה בטל אינה צריכה גט משני כדתנן בפ' האשה רבה (יבמות צב) אמרו לה מת בעליך ונתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו ואמרינן עלה בגמרא דכיון דלא עבדא איסורא לא קנסוה רבנן והכא ליכא למיחש שמא בא עליה דהא אפילו לב"ה דאמרי הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה מודו בנתגרשה מן האירוסין דלא אמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה וכל שכן היכא דליכא עדי ייחוד כלל ולפיכך אם הדבר ברור שהגט בטל אינה צריכה גט משני ומותרת לראשון אבל אתם צריכים לדקדק בדבר זה הרבה שיש מודעות שהם פסולות מן הספק ולא מן הודאי וכל כיוצא בזה צריכה גט משניהם ואסורה לראשון:

סימן סד

א שאלתני אחי י"א מי שיש לו שטר חוב על חבירו אם יכול להקנותו לאחר בשום ענין שלא יוכל המוכר לחזור ולמחול אותו. ולפי שכבר עמדת על מה שכתבו הראשונים ז"ל בזה איני מאריך עמך אבל אכתוב דעתי (א) הוי יודע שדעתי נוטה לדברי ר"י בעל התוספות ז"ל דבמעמד שלשתן אינו יכול לחזור ולמחול אותו וכמו שכתבתי בחידושי בסוף שנים אוחזין ומה שחלק עליו הרמב"ן ז"ל לא נדחק בכך אלא כדי לתת טעם להשמטה של הרב אלפסי ז"ל כמו שתראה בחידושיו בפ' האיש מקדש ומה שהביא סעד לדבריו מדאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ח) קדשה במשכון מקודשת ואוקימנא התם במשכון דאחרים וההיא דאמר אינה מקודשת בשום ענין לא שנינא לה אלא במשכון דידה אינה מכרעת דדילמא קמ"ל דבמשכון אפילו שלא במעמד שלשתן (ב) ועוד דמעמד שלשתן לא מהני אלא מדעתו של לוה כמו שאכתוב בסמוך בס"ד ואילו במשכון מהני אפילו בעל כרחיה ולפיכך אני נוטה לדברי ר"י ז"ל. (ג) וכל שכן בשטרות שלנו שאנו רגילין לכתוב שעבוד לוה למלוה ולבאי כחו שאני סובר כדברי הראב"ד ז"ל מההיא דאמימר בסוף פ"ק דגיטין (דף יד) שאם כתב לו הלוה בפירוש אינו יכול למחול:

ב ואע"פ שהרמב"ן ז"ל הקשה עליו דאי איתא לא משכחת לה לאמימר בשום חוב בעולם שיהא יכול למחול דהא אמימר נעשה כאומר קאמר ולכל העולם אתה יכול לומר כן ואי הני קשיא דשמואל אדשמואל דאיהו הוא דאמר הכא משמיה דכל במעמד שלשתן קנה ואיהו גופיה אמר דחזר ומחלו מחול זו היא קושייתו ז"ל וכמו שכתב בחידושים ואינה קושיא אצלי דע"כ כי קאמר אמימר נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך לאו כללא הוא לכל מאן דאתי מחמתיה דהא ודאי מעמד שלשתן לא מהני אלא מדעתיה דלוה ואע"פ שיש מסתברין לומר דאפילו על כרחיה מדאמרינן בפרק מי שמת

(בבא בתרא קמט) גבי איסור גיורא אי במעמד שלשתן אי שלח לי לא אתינא מכלל דאי אתא מהני ליה בעל כרחיה אינה ראיה של כלום וכבר דחוה בשתי ידים דלאו משום שיקנה בעל כרחיה אי אזיל אלא דהוה אמר ליה החזר לי פקדוני אי לא בעי לאודוי ועוד דהוה כסיפא ליה מילתא אלא עיקרו של דבר דבמעמד שלשתן לא קני אלא מדעתו של לוה:

ג וראיה לדבר מדקאמר רב אשי התם בפ"ק דגיטין (דף יד) דטעמא דמעמד שלשתן דקנה משום דבההיא הנאה דקא משתניא ליה מלוה ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה ובודאי דההוא טעמא לא שייך אלא מדעתו דלוה אבל בע"כ לא. ואע"ג דההוא טעמא לא קאי במסקנא אפ"ה רב אשי הוה קים ליה בגוונא דמעמד שלשתן טפי מינן ואמימר ורב אשי בטעמא פליגי ולא בדינא הילכך על כרחיה כי קאמר אמימר נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך ה"ק לדידי ולכל מי שתהא ממחה אותו אצלי מדעתי דאי אפילו בע"כ קאמר הוו פליגי אמימר ורב אשי בדינא ולא בטעמא בלחוד ואין זה משמע הסוגיא כלל אלא ודאי משמע דכל מאן דאתי מחמתך מדעתי קאמר ולישנא קמא נקט תלמודא משום דאמסקנא לא קאי וכיון שדחינו קושייתו של הרמב"ן ז"ל ודבר ברור וסברא מכרעת אנו סומכים על דברי הראב"ד ז"ל שכבר הסכימו גדולי האחרונים ז"ל בדבר:

סימן סה

א כתבת ראובן הדר בפירפינייא"ן עם אשתו ובניו והלך לו הוא לבדו בעיר מאיורק"א ושם התנה עם הקהל להיות שליח צבור להם בשטר ועדים ונשבע שבועה חמורה וקבל על עצמו בפני הזקנים שיהא מוחרם ומנודה אם לא וקיים תנאו והתחיל במלאכתו והתפלל להם חדש או חדשים והתירו לו פסת יד והעניקוהו בממון ואח"כ בקש מהם שיניחוהו לצאת משם להביא אשתו ובניו עמו שם וישבע להם שנית שבועה חמורה על דעת רבים וקבל על עצמו שיהא מנודה ומוחרם לכל ישראל אם יזוז מן ברצלונ"ה ללכת לשום מקום בעולם עד שתבא אשתו אל ברצלונ"ה ומשם יבואו למאיורק"ה ובכן יצא ממאיורק"ה ובא לברצלונ"ה ומברצלונ"ה בא הנה פירפינייא"ן לביתו ולא שת לבו לשבועותיו וחרמיו:

ב ועתה שאול שאלו בני קהל פירפינייא"ן להרחיק ולהרים מכשול אם יחוייבו להבדל ולהתרחק מראובן זה כדין מנודה ומוחרם אם לא. וכתבת גבירנו י"א שנפלה מחלוקה בזה בין החכמים אשר שם. שמהם אומרים שצריך להתרחק ממנו כדין כל מנודה

ומוחרם שהחרימוהו ב"ד על דבר שנתחייב להחרימו אחר שקבל על עצמו כן אם יעשו כך ועבר ועשה והביא ראיה ממה שאמרו ז"ל פרק אלו הן הגולין (מכות יא:) אמר רב יהודה אמר רב נדוי על תנאי אפילו מעצמו צריך הפרה דכתיב יחי ראובן ואל ימות וכו' כדאיתא התם אלמא נדוי שקבל אדם על עצמו אם לא יעשה או אם יעשה כך ועבר הוי נדויו נדוי גמור. ודינו כמנודה לכל אדם. ויש חולק ואומר דכל קבלת חרם ונדוי קודם מעשה הן על דבר מצוה הן על דבר הרשות הן קבלת יחיד הן קבלת צבור אינו אלא כעין שבועה שהם מחוייבים לקבל אותו דבר דומיא דאלה דצדקיהו דכתיב ויביאהו באלה וקרו ליה שבועה וכן בשאול כדאיתא בשבועות אלמא אלה דקודם מעשה אינו אלא שבועה אבל לא שיהיה העובר כמנודה להתרחק ממנו דלא עדיפא קללת צבור בחרם וארור מארור שאמר משה ע"ה מפי הגבורה על אשר לא יקים את דברי התורה ולא עלה על דעת שמי שיעבור על אחת מכל המצות שיהא מחוייב להתנהג עמו כדין מוחרם אלא שהוא מצוה לנדותו וכן דרך רז"ל כשיאמרו על מי שיעשה כך יהא בנדוי שאם עשה אין דינו כמנודה רק כמחוייב נדוי כאמרם (קדושין כח) הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי ואמרו עד היכן גלגול שבועה דאמר ליה עבד אתה ומקשינן האי שמותי משמתינן לוה אלמא יהא בנדוי דקאמרי היינו חייב נדוי אבל לא שיהא לו דין מנודה עד שינדוהו אחרי עברו לפי שאין דין נדוי ראוי לחול קודם מעשה וכן ב"ד כאשר יראו להחרים סתם על מי שיטעון שקר מחייבים הנתבע שיקבל בשמתא סתם אם לא יודה חיובו כמו שבא בספרי הראשונים היחשב שמי שימצא שקר בדבריו אחרי כן שיהא דינו כמנודה אחרי כן להתרחק ממנו זה לא שמענו ולא הוגד לנו:

ג וחזק עוד דבריו ממה שכתב הרשב"א בתשובה שהמנהג הוא בהנהגת קהלות פירפיניי"ן שמחרימים על המסים וכל שאר תקונים ויש שעוברים כמה פעמים ואין נוהגים על העובר כדין מנודה ומוחרם. וכתב הוא ז"ל בתשובתו שכיון שנהגו כן אנו תופסים ההנהגה כהלכה מכל זה דן החולק לומר דנדוי קודם מעשה אינו אלא כעין שבועה בל לא שהעובר יהא כמוחרם. וכתב עוד דאע"ג דבצבור היכא שהתנו ביניהם וקללו בגזירתם שיהיה דין העובר כמנודה שאז יחוייב בודאי להתנהג עמו ולהבדל ממנו כדין מנודה זהו מדין קבלתם לפי שכך קבלו וגזרו על עצמם ואין להם להחל דברם ואעפ"כ נראה שבני צבור אחר שלא קבלו עליהם ככה שאין להם להתנהג עם העובר הזה כדין מנודה וא"כ הוא איכא למימר גבי יחיד שאפילו קבל על עצמו בפירוש שאם יעשה כך יהא דינו כמנודה ומוחרם לכל ישראל ועבר ועשה שאינו כן לגבי דידן דלאו כל כמיניה לאסור עלן ד' אמות דיליה ושאר דברים מדין קבלתו ולפיכך בנדון זה אין עלינו

להתנהג עם ראובן זה כדין מנודה שלא קבלו דבר עלינו והוא בעצמו כן ומעשה דיהודה נמי הכי הוה שהוא קבל על עצמו לעמוד בנדוי ולפיכך אע"פ שהיה קודם מעשה היה מחייב לנהוג במה שקבל אבל לחייב אחרים מצד קבלתו אין לנו אלו דברי החולק:

ד ואע"פ שידעתי שאינך צריך לדעתי ומה ידעתי ולא תדע להשלים רצונך אכתוב לך מה שנראה בעיני. דעתי גם אני כדברי החולק הזה אבל לא בכל דבריו לפי שאיני מחלק בנדוי קודם מעשה לאחר מעשה (א) דודאי כשם שיש רשות לצבור או לב"ד לנדות אחר מעשה כך יש להם רשות לנדות קודם מעשה דמאי שנא והא אמרינן בפרק אלו מגלחין (מועד קטן טז) ומנא לן דמפקרינן נכסי דכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו וכי היכי דמפקרינן נכסי קודם מעשה אם יעבור על גזירתם ולא עוד אלא שמחייבים אותו מיתה כמו שראינו שהמית יהושע לעכן, ושאול שאמר מות יומת יהונתן כ"ש שהן יכולין לגזור עליו נדוי וזו ודאי אינה מדין קבלה שהיאך יתחייב מיתה עליה (ב) אלא כך הוא דינו של חרם שהחרים מלך ישראל או סנהדרין במעמד רוב ישראל שהעובר עליו מתחייב מיתה וכיון שקונסין אותו מיתה כל שכן שרשאין לנדותו קודם מעשה ולא מדין קבלה ואף ב"ד ואנשי העיר כיון שהם רשאין להחרים ודאי שהחרם חל עליו קודם מעשה ולא מדין קבלה אלא שהחרם שלהם חל על כל שחייבים לילך בתקנתם ודברי הרמב"ן ז"ל מפורשין כן במשפט החרם שחבר. וכל מה שהביא החולק ראיה לדבריו מצדקיהו ושאול ומקבלת התורה בארור מהנהגת הקהלות שאין נוהגין כדין מוחרם עם מי שעובר על החרם וכן חרם סתם שמחייבים ב"ד קודם ומעשה נראה לי שיש לי לכל אלו דעת אחרת משום דמסקינן בסוף שבועת העדות (שבועות לו) באלה שאין עמה שבועה ושבועה שאין עמה אלה כאלה שיש עמה שבועה וכיון שכן המקלל עצמו אם יעשה דבר פלוני הרי הוא מחוייב שלא לעשותו ולפיכך כל שהזכיר לשון ארור או לשון חרם ונדוי קודם מעשה יש לספק בו ולומר שלא נתכוון בו לחרם ונדוי אלא לאסור אותו דבר על עצמו ולפיכך אע"פ שקבלו כל התורה באבוב אין נוהגים כדין מוחרם עם מי שעובר עבירה אחת לפי שלא נתקבלו אלא לקבלה והיינו דאמרינן התם בפרק שבועת העדות (שבועות לו) ארור בו נדוי בו קללה בו שבועה כלומר שמבארים אותו בכל ענין וענין כפי מה שמוכחת כוונת הענין:

ה ולפיכך דעתי כדברי החולק בזה שקדם (ג) שחרם שמטילין צבור קודם מעשה אינו אלא לאסור אותו דבר אבל לא שיהיו חייבים לנהוג עמו כדין מוחרם (ה) לפי ושכיון שבקצת חרמות הן רגילין לפרש שכל העובר יהא דינו כדין מוסרם ומנודה הא משמע דכל שלא פירשו כן אין דעתם אלא לאסור אותו דבר ולא להטיל חרם ונדוי אע"פ שהן

רשאין בכך והרי זו כאותה ששנינו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כלומר שאע"פ שמן הסתם היה ראוי להחמיר ולנהוג עם העובר כדין מוחרם וכמו שנסתפק בזה הרשב"א ז"ל בתשובתו אעפ"כ כיון שלא נהגו לנהוג עמו כדין מוחרם ולא עוד שבמקצת חרמים שלהם הם מפרשים שכל העובר יהא מוחרם ומנודה הרי הם כמפרשים שכל שלא פירשו כן אין מתכוונים אלא לאסור אותו דבר הא אם פירשו חל נדוי שלהם ולא מדין קבלה שהרי אפילו על אותם שלא קבלו עליהם הוא חל (ה) הילכך בנדון זה כיון שדברי ראובן זה מוכיחים שלא לאסור על עצמו הדבר אמר כן שהרי פירש ואמר שיהא מוחרם ומנודה לכל ישראל וקי"ל שאדם יכול לנדות עצמו כדמוכחא ההיא דיהודה ואמרינן נמי בנדרים תלמיד חכם מנדה לעצמו נדויו נדוי. וכי תימא דלאו כל כמיניה לאסור עלינו ארבע אמות דידיה ושאר דברים בשביל קבלתו, ליתא (ו) דכי אמרינן מנודה לתלמיד מנודה לרב מנודה לעיר אחרת מנודה לעירו דוקא בתלמיד שנדה לכבודו אבל במילי דשמיא מנודה לכל ישראל כדמסקינן התם בפרק אלו מגלחין (מועד קטן טז) דאין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה'. והרי ראובן זה למילי דשמיא נדה עצמו כלומר שאם יעבור על שבועתו שיהא מנודה וכיון שעבר נדויו נדוי:

ו ומה שכתבת עוד אם מתירין אותו שלא ברשות נאמני קהל מאיורק"א שלזכותם ולהנאתם ובפניהם ובפני זקניהם קבל כן או דילמא דכיון שהחרם הזה לא היה רק קנס שקנס על עצמו וכבר עבר מצו למישרי ליה. מסתברא דמתירין אותו מהא דגרסינן בפרק השולח (גיטין לה) וליחוש דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה והקשו שם והיכי איכא למיחש להכי והא קי"ל (ז) המודר הנאה מחבירו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו והיכי שרי ליה חכם ותירצו שלא אמרו אלא המודר הנאה מחבירו או שנשבע להנאתו כגון שבועת צדקיהו לנבוכדנצר ונדרו של משה ליתרו דאמר לו הקב"ה במדין נדרת לך והתר נדרך במדין אבל כאן שנאסרו כל פירות שבעונם עליה אין כאן הנאת יתומים באיסורם ולא צרכם שכיון שנשבעה נשבעה ואפילו בזה להחזיר ממון להם איסורא במקומו עומד לפיכך מתירין לה אפילו שלא בפניהם ע"כ. והרי נדון זה כיוצא בו וכ"ש שראיתי בטופס כתב ששלח אניוסף חכים דמאיורק"א לנשא אנבונפו"ש אלפכי"ם שהאצילים נאמני הקהל מסכימים בכל אשר יסכים הוא בענייני ראובן הנזכר:

ז ולענין אם צריך שיעמוד בברצלונ"ה וינהוג שם איסור כימים שנהג היתר מסתברא דלא צריך (ח) לפי שכיון שנשבע שלא יזוז מברצלונ"ה בשעה שזז משם (ט) בלבד הוא שעבר שהרי לא נשבע שיעמוד שם אלא שלא יזוז משם אבל מ"ע יש לספק ולומר שלא להתיר נדויו עד שינהוג נדוי שלשים יום כיון שהקל בו ועבר עליו אלא א"כ יראה למתירים

שהיה שוגג בזה ולא היה סבור שיהא חייב לנהוג כדין מנודה וא"כ אפילו אם יקבל עליו נדוי ראוי להתירו לאלתר. ובעיקר שבועת תנאו ג"כ נראה שאפשר להתירו אחר שאין קהל מאיורק"א חפצים בו וכ"ש שהרשו הנשא אנבונפו"ש על ענינו ולפיכך ראוי להתירו מדעת הנשא הנזכר:

סימן סו

א כתבת מקוה שהוא נובע שהוא מעיין ולא נמדד אבל הוחזק להיות בו מ' סאה וטבלו נשים בתוכו ולמחרת נמדד ונמצא מלא כשיעור מכוון אם עלתה להם טבילה כי יש אחד מרבני הארץ שאמר לאשה שטבלה בתוכו שהיה מחשיב אותה לנדה אם לא תחזור ותטבול ורוח מבינתך יענה אם עלתה לה טבילה ואינה צריכה לחזור ולטבול:

ב תשובה כפי מה שהונחה השאלה הדבר פשוט שאינה צריכה לחזור ולטבול דמאי אמרת העמד טמא על חזקתו אדרבה (א) העמד מקוה על חזקתו כיון דלא אתילידא ביה ריעותא דאדרבה נמצא שלם ודבר זה פשוט ומפורש בריש נדה ובשאר מקומות בתלמוד עד שהוא כל כך פשוט שאין ראוי להאריך בו. אבל אני נושא ונותן בטענות האוסר וכתוב בהם שאותו מקוה פעמים שמימיו עולין פעמים שמימיו מתמעטין ולפיכך יש לנו לומר שהיה חסר בשעת הטבילה ואח"כ עלה לפי שהיא בחזקת טומאה עד שיודע לך במה נטהרה. וכתב ג"כ ואין לומר דלא בעינן מ' סאה רק גופו עולה בהם מאחר שהוא נובע כדתניא התם מעיין המטהר בכל שהוא דהתם דוקא מחטים וצנורות אבל לאדם בעינן מ' סאה כדתניא בפרק חומר בקודש (חגיגה כב) אמר רבא מקוה שחלקו בסל וגרגותני הטובל שם לא עלתה לו טבילה דהא ארעא חלחולי מחלחלא א"כ אירי במקוה נובע אפי' הכי אמר דעד דאיכא מ' סאה ואתה אמרת שיש לדחות אותה ראיה:

ג ואני איני מכניס עצמי אי בעינן לאדם מ' סאה או לא לפי שדבר זה כבר נחלקו בו הראשונים (ב) ואע"פ שהדברים נראין דאפילו לאדם לא בעינן מ' סאה בטובל במעין אלא שיהא כל גופו עולה בו הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו אעפ"כ באיסור כרת ראוי לחוש לדברי המחמירים ולהצריך מ' סאה לאדם אע"פ שהוא טובל במעין. ולפיכך אני מסתפק במה שכתב (ג) שאותו מקוה מימיו פעמים עולין פעמים מתמעטין ולא ידעתי אם הוא רוצה לומר שהוא מוחזק להיות מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות ממ' סאה ואם הוא מוחזק בכך קרוב הדבר שאין לסמוך על חזקתו הראשונה אף על פי שעכשיו ג"כ נמצא שלם וצריכה לחזור ולטבול. ומנא אמינא לה מדאמרינן בפ' עשרה יוחסין בקדושין (דף עט) (ד) איתמר קדשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר

הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חוששין לקדושי שניהם וכו' ואמרינן עלה נימא כתנאי מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידיהן בלא ראיה והם אין מוציאין מידו בלא ראיה דברי ר' יעקב, ר' נתן אומר אם בריא הוא עליו להביא ראיה ששכיב מרע היה ואם שביב מרע הוא עליהן להביא ראיה שבריא היה נימא דב' דאמר כר' נתן ושמואל דאמר כר' יעקב אמר לך רב אנא דאמינא אפילו לר' יעקב עד כאן לא קאמר ר' יעקב התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו אבל הכא מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו וקי"ל כר' יעקב וטעמא דמילתא משום (ה) דכיון דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו לא אמרינן העמד אדם בחזקת בריא כמו שהיה מתחילה ואע"פ שעכשיו ג"כ הוא בריא לפי שאותה חזקה עשויה להשתנות שהרי החולי מצוי ולפיכך אע"פ שעכשיו ג"כ נמצא בריא אין אותה חזקה מבטלת חזקת ממון והכא נמי אם מקוה אה מוחזק להיות מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות ממ' סאה אין חזקתו הראשונה שהוחזק שיהא בו מ' סאה מוציאה הטמא מחזקתו דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימר לא טבל. ואין לומר דלא ילפינן להא מילתא איסורא מממונא דהא תלמודא קא מדמי להו ואמר לימא כתנאי ולא דחי לה משום טעמא דהאי איסורא והאי ממונא אלא משום דהתם איכא למימר העמד ממון על חזקתו והכא מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו אלמא אי איכא למימר הכי לההוא מדמינן לה והכא הא איכא למימר העמד הגוף הטמא על חזקתו ואימר לא סבל ולפיכך אם הוא הוחזק להיות מימיו מתמעטים ולעמוד על פחות ממ' סאה צריכה לחזור ולטבול כל זמן שלא ידעה בודאי שבשעה שטבלא היו מ' סאה בו אבל אם לא הוחזק להיות מימיו מתמעטין כל כך שיעמדו על פחות ממ' סאה אע"פ שפעמים מימיו עולין פעמים מתמעטין אין צריכה לחזור ולטבול דהא איכא למימר אוקמיה אחזקתיה שהוחזק שהיו בו מ' סאה והא לא אתילידא ריעותא כלל. ואע"פ שפעמים מימיו עולין פעמים מתמעטין מה בכך. ומ"מ כשר הדבר לעיין קודם הטבילה אם יש בו מ' סאה אם לאו (ו) דאין סומכין על החזקות בדבר שהוא אפשר להתברר מדאמרינן בפ"ק דפסחים (דף ד) בעו מיניה מרב נחמן בר יצחק המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק למאי נ"מ דליתיה להאיך ולשיולי לאטרוחי להאי מאי וכו' אלמא דכל היכא דאיתיה קמן שיילינן ליה:

ד ומה שכתב עוד האוסר כי כשנמדד אותו מקוה ברום מימיו לא נמצאו רק עשר אצבעות ב' טפחים וחצי ואי אפשר שכל גופה עולה בהן אלא א"כ פניה וגופה כבושות בקרקע ואיכא משום חציצה דבעינן שיהא המים בינה ובין הקרקעית דתני הסם חומר בקודש מבתרומה שמטבילין כלי בתוך כלי לתרומה אבל לא לקודש ומפרש בגמרא טעמא

מפני שברו של כלי חוצץ ומאי דאהני בתרומה היינו דוקא בתרומה דרבנן. ואתה השבת בזה (ז) שאפילו פניה כבושין בקרקע אין כאן חציצה דהא קי"ל שהמים מקדימים וכו' כמו שבא בכתבך. כל מה שכתבת בזה יפה כתבת והסכמת להלכה. ועוד דההיא מעלה בעלמא היא בקודש אבל לתרומה מהני אפילו לתרומה דאורייתא ומה שכתב דמאי דמהני בתרומה דוקא בתרומה דרבנן ליתא:

ה ומה שכתב עוד מדאמרינן התם אשה לא תטבול אלא כדרך גדילתה תניא נמי הכי האיש נראה כעודר וכו' לאפוקי שלא תהא כבושה בקרקע ע"כ והאי ליתא כלל דלא איתמר הכי אלא לאפוקי (ח) שלא תקפל עצמה קצתה על קצתה דומיא דאתמר עלה דההיא פתחה עיניה ביותר או עצמה עיניה ביותר אבל אם היא מתפשטת לגמרי אין לחוש כלל:

ו ומה שכתב עוד וגם שיערו חכמים אמה על אמה ברום שלש אמות משום דעוביו דסתם אדם בינוני הרי הוא כמו אמה ובפחות מששה טפחים רום אינה יכולה לטבול כראוי. והא ליתא שהרי כשהיא משכבת עצמה ומתפשטת המים עולין עליה. כללו של דבר שאינה צריכה לחזור ולטבול אלא א"כ הוחזק אותו מקוה שיהו מימיו מתמעטין ולעמוד על פחות ממ' סאה שבכיוצא בזה אני אומר שצריכה לחזור ולטבול:

סימן סז

א גביר נעלה נכבד וחכם י"א כתב שאלותיך הגיעוני על יד יהודי אחד מעירנו ולא הודיעני שהיה בכאן איש מצפה תשובתי ולכן נתעצלתי מהשיב עד אמצא איש עתי יוליך תשובתי ואחרי ימים בא לפני נכרי אחד והודיעני כי הוא הביא הכתב וכי הוא נחפז ללכת. ולזה אני משיב על השאלות בקצרה. ראשונה אמרת כך היה מעשה שנשתטה נכרי אחד והוא נכנס מחמת שטותו בכל בית ובית שהוא מוצא פתוח ומחפש בבתים ונכנס בחצר אחת של יהודי והיה בחצר בית קטן פתוח לחצר ובתים אחרים ובבית הקטן היתה חבית קטנה מלאה יין וראתה אשה אחת הנכרי בחצר ומיד שיצא הנכרי אמרה האשה היהודית שמא נכנס ונגע זה השוטה ביין ונכנסה למקום שהיתה חבית היין ומצאה שהיין היה יוצא דרך נקב החבית שהקנה והברזא תחובין שם שהים יוצא דרך קנה ונקב החבית ויצא שליש היין ויותר ועכשיו יש מחלוקות על זה היין בין ראובן ושמעון אם הוא מותר בשתייה. והמתיר בשתייה הביא ראיה מההיא דגרסינן במס' ע"ז בפרק השוכר את הפועל (דף עא) ההוא ישראל ונכרי דהוו יתבי וקא שתו

חמרא שמע ישראל קל צלויי בבי כנישתא קא נפיק אמר רב חמרא שרי מימר אמר השתא מדכר ליה לחמריה והדר אתי:

ב ועוד מההיא רביתא דאשתכח ביני דני דהוה נקיטא אופיא בידה אמר רבא חמרא שרי אימר מגבה דחביתא שקלתה ואע"ג דליכא השתא אופיא על גבה אימא אתרמויי אתרמי לה ואומר כי מכל זה יש ראיה הואיל ולא ראו השוטה בבית שהיה בו היין אלא בחצר כי היין מותר. ועוד אומר כי אפילו ראוהו שזה השוטה נגע ביין שהיין מותר בשתייה מאחר שאינו בן דעת. ושמעון דוחה כל זה ואומר שהיין אסור בשתייה ואין ראיה מההוא דישראל ונכרי כי לשם הוא הטעם כמו שאמרו בגמרא שמתיירא הנכרי שמא יזכור ישראל מיינו ויראהו נוגע ביין אבל הכא אינו מתיירא משום אדם ומההיא דרביתא דאשתכח וכו' אין ראיה כי התם אין שור שחוט לפניך אבל הכא שור שחוט לפניך ואנו רואים היין שיצא ועוד שזה השוטה אינו מתיירא משום אדם ואין אומרים על זה נתפס כגנב שאפילו בפני הבעלים היה עושה. אבל יש ראיה לאסור מההיא דאמרינן במסכת ע"ז (דף ע) בולשת שנכנסה לעיר וכו' לפיכך אסור בשתייה דלא גרע מקטן בן יומו שהוא אוסר היין בשתייה לדברי מי שפוסק כרב דאמר תינוק בן עושה יין נסך וכו' כמו שבא בכתבך:

ג תשובה (א) חמרא שרי. וראיה ברורה לדבר עובדא דההיא רביתא אבל לא מטעמו של מתיר לפי שנראה שהוא בא לדמות דכי היכי דהתם תלינן דאימא מגבה דחביתא שקלתה הכא נמי תלינן אימר לא נכנס ולדבריו יפה אומר החולק דאדרבה דמי לבולשת דכי היכי דהתם מחמרינן וחיישינן שמא נכנסו מפני שדרכן בכך אף כאן היה ראוי לחוש כיון שזה דרכו מחמת שטותו שנכנס בכל בית ובית שהוא שמוצא פתוח ומחפש בבתים ואין לומר בזה שהיה מתייראי שמא והא נתפס כגנב ולפיכך היה ראוי לחוש לדברי הפוסקים (ב) דתינוק ב"י עושה יין נסך. אבל מה שאני סומך עליו להתיר היין הזה ואפילו בשתייה היינו טעמא (ג) משום דכל שאינו יודע בטיב נסוך תולין בכל מה שאפשר ואומרים שלא נגע שכך כתב רש"י ז"ל בההיא עובדא דרביתא ודוקא רביתא שאינה יודעת בטיב נסוך דלא מסרה נפשה למגע אבל גדולה מכי חזינן אופיא לא תלינן לקולא ע"כ אלמא בכל מי שאינו יודע בטיב נסוך תולין בכל מה שאפשר והכא נמי שוטה זה אינו יודע בטיב נסוך לפיכך אפילו ראינו שנכנס בבית יש לחלות ולומר שמא זרק כלום בשטותו בקנה ומתוך כך נתנדנד ויצא היין דהא ההוא עובדא מוכח שבכל כי כיוצא בזה תולין בכל מה שאפשר:

סימן סח

א עוד כתבת ועוד היה מעשה בכאן שנערה אחת היתה משרתת בבית נכבד אחד ובא שמעון בנו ושכב עמה ונתעברה ממנו ואחר כן שם לה בית וכלים והיה יוצא ונכנס בביתה כאדם הנכנס בבית פילגשו וילדה ממנו בן והיניקתו קרוב לעשרים חדש ובכל זה הזמן היה יוצא ונכנס שמעון בביתה כאדם הנכנס בבית פילגשו אחר זה הזמן נתפייסה להנשא לאחר ויש מחלוקת בדבר בין ראובן ויהודה אם צריכה להמתין אם לאו, שראובן אומר אינה צריכה להמתין ג' חדשים שיש לה דין מזנה ואנוסה או מפותה והלכה כר' יוסי דאמר דאין צריכות להמתין ויהודה אומר שצריכה להמתין ג' חדשים מאחר שהיתה פילגשו, כי מה שאומר ר' יוסי דאנוסה ומפותה ומזנה אינה צריכה להמתין הטעם הוא כמו שאומר בגמ' בפ' ארבעה אחים (יבמות לה) על ההיא ברייתא דתניא אנוסה ומפותה צריכות להמתין וכו' אמר רבא מאי טעמא דר' יוסי אשה מזנה מתהפכת ופילגש זאת אין לומר מתהפכת מאחר שהיתה פילגשו והיה לה משמעון בן והיא רוצה להתעבר ממנו א"כ למה תתהפך ועל כן צריכה להמתין. והראיה כי מאחר שאין בה טעם מתהפכת שצריכה להמתין ג' חדשים מההיא דכתב רב אלפסי בפרק ארבעה אחים כמו שבא בכתבך:

ב תשובה צדקו דברי יהודה שצריכה להמתין ג' חדשים דכיון שהיתה מוחזקת בפילגשו לא מקריא אשה מזנה שהרי הפילגש המיוחדת לאיש אחד אינה נקראת מזנה שהרי מותרת היא והאבות היו נוהגים בה כמו שאמרו בפרק כהן גדול (סנהדרין כא) מאי נשים ופלגשים אמר רב יהודה נשים בכתובה וקדושין ופלגשים בלא כתובה וקדושין ואע"פ שיש שם גירסא אחרת זאת היא ברוב הנוסחאות ומעתה כיון שהיא עומדת עמו בהיתר מגדלת את בנו ונוהג בה מנהג פלגש לא מקריא מזנה כי היכי דלימא מתהפכת וכדברי ראובן:

סימן סט

א עוד כתבת ועוד יש כאן מחלוקת על ענין הביצים אם יכולין לבשלן לכתחלה בקדירה של נכרי אם לאו שראובן אומר שמותר לבשלן לכתחלה בקדירתו של נכרי כי סתם קדירות אינם בני יומם ושמעון אומר שאסור לבשלן לכתחלה בקדירה של נכרי וכן כתב בספר מצות הגדול במצות לא תעשה (בסימן קמח) אע"פ שלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ואסרו חכמים ז"ל קדירה שאינה בת יומא בד"א לכתחלה אבל בדיעבד אפילו בישל בה מותר דהא נותן טעם לפגם מותר הנה התבאר איסור לבשל בה לכתחלה:

ב תשובה (א) הדבר פשוט כדברי שמעון שאוסר לכתחלה לבשל שום דבר בכלי שאינו בן יומו דהא אמרו בסוף ע"ז (דף עה) וכלם כשנשתמש בהן עד שלא הגעיל ועד שלא ליבן תני חדא אסור ותני אידך מותר הא כמאן דאמר נותן טעם לפגם אסור הא כמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר והא ברישא דברייתא דכולן שנשתמש בהן וכו' קתני דהלוקח כלי תשמיש מן הנכרים את שדרכו להגעיל יגעיל ואת שדרכו ללבן באור ילבן באור וכדאיתא התם, אלמא אפילו למאן דאמר נותן טעם לפגם מותר דוקא בדיעבד הוא דשרי אבל לכתחלה לא ועוד ראיה מדאמרינן בפרק כל הבשר (חולין קיא) ההוא פינכא דהוה בי ר' אמי וכו' ואימלח ביה בשרא ותבריה ואי איתא שמותר לבשל לכתחלה בכלי אסור שאינו בן יומו למה ליה למתבריה לשהייה עד למחר אלא ודאי לכתחלה אסור וזה ברור וכן הדבר פשוט (ב) שאין להקל יותר בביצים מפני שקליפתן עליהם דהא אמרינן בפרק גיד הנשה (חולין צח) דביצת אפרוח ששלקה עם ביצים טהורות אסורות. וזה פשוט ולא היה צריך לכתבו:

סימן ע

א שאלת הרי שהנכרים נותנים לתוך עבוד של עורות חומץ בשעה שצובעים אותו צבע שחור וחומץ שלהם אסור בהנאה, המנעלים הנעשים מאותם עורות אם מותר להשתמש בהם אם לאו, אם נאמר שאע"פ שהחומץ כבר נתיבש והלך לאבוד בשעה שמשתמש מן המנעלים הרי הצבע הנעשה בסיוע החומץ במקומו עומד ולא בטל כההיא דתנן (ערלה ג:א) בגד שצבעו בקליפות ערלה הרי זה ידלק ולפיכך אסור להשתמש במנעלים. או אם נאמר שמה שאנו אומרים כן דוקא כשהדבר הצובע עיקר הדבר הוא הענין האסור בהנאה שאז הצבע הנמשך ממנה כבר הוא בעינו ואינו מתבטל וכבר הוא נהנה ממראהו אבל הכא לא מן השם הוא זה לפי שהחומץ אינו עיקר הדבר הצובע אלא שהוא מכין העור לקבל צבע העפצים ושאר הדברים המשחירים שמהם נמשך הצבע הנזכר ואפילו אם נאמר שהוא מסייע העפצים ושאר הדברים הנכנסים המשחירים בצבע אפילו הכי מאחר שעיקר השחרות אינו נמשך ממנו לפי שהוא לבדו בלעדיהם לא היה משחיר והן בלעדיו היו משחירין ואפי' אם נאמר שהוא מסייע קצת ומתקן צבעם הרי כחו מתבטל בכח שאר דברים הצובעים ומותר. ואם מטעם זה או מאי זה טעם אחר נתפשט המנהג להתיר:

ב תשובה (א) ראוי לברר ראשונה אי חזותא בכה"ג מילתא הוא או לאו מילתא הוא כלל, ואם תמצא לומר דמילתא הוא צריך לברר אם הוא כאילו נתערב שם גופו של

איסור שאין להתיר הצבע שנעשה בדבר המותר ובדבר האסור מטעם זה וזה גורם וכמו שיתבאר לפנינו, או שנאמר שאינו כאילו גוף האיסור מעורב בו אלא גרמא בעלמא היא ולפיכך בגד שקלט צבעו בסמנין של איסור ושל היתר יש לדון ולהתירו מטעם זה וזה גורם. ותחלה יש לדון ולומר בחזותא דצבעא בנדון שלפנינו דלאו מילתא היא מדגרסינן בפרק הגוזל קמא בב"ק (דף קא) איבעיא להו יש שבח סמנים על גבי הצמר או אין וכו' ומוקמינן בעיין (ב) כגון דגזל צמר וסמנים דחד וצבעיה להוא צמר בהנך סמנים וקא מהדר ליה ההוא צמר יש שבח סמנים על גבי צמר וקא מהדר סמנים או דילמא אין שבח סמנים על גבי צמר וצמר מהדר ליה סימנים לא מהדר ליה ולא איפשיטא בעיין וכיון דלא איפשיטא לענין סתם יינן שאינו אלא מדרבנן נקטינן לקולא דאין שבח סמנים על גבי דבר הצבוע דחזותא לאו מילתא היא ולא מיתסר. ולא מצית אמרת דהאי דינא לא שייך אלא בגוזל ונגזל דממונא הוא אבל באיסורי הנאה הנאה אסר רחמנא והא קא מתהני דליתא דהא אמרינן התם ת"ש בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק ש"מ חזותא מילתא היא ודחינן (ג) אמר רבא הא הנאה הנראית לעינים אסרה תורה כדתניא ערלים לא יאכל אין לי אלא איסור אכילה מנין שלא יהנה בו (ד) ולא יצבע בו ולא ידליק בו את הנר ת"ל וערלתם ערלתו את פריו ערלים לרבות את כלן. אלמא טעמא דגלי קרא דהא צביעה והדלקת הנר מקראי אתי ולאו בכלל הנאה נינהו כדמוכח בפרק האיש מקדש (קידושין נו) או מעיקר גמרא או מפירושן של ראשונים דאמרי התם וצריכא דאי אשמעינן לא יהנה משום דאית ליה הנאה אבל לא יצבע דלית ליה הנאה אימא לא צריכא וכו', ובריתא נמי הכי מוכחא דקתני וערלתם ערלתו את פריו ערלים לרבות את כולן אלמא אי אמרינן חזותא לאו מילתא היא לענין גוזל ונגזל לענין ערלה נמי אמרינן הכי אם לא דלי קרא:

ג ולפיכך יש לדון ולומר דלגבי ע"ז דלא גלי נקטינן באיסורי שהם מדרבנן דחזותא לאו מילתא היא וכי תימא אדרבה כיון דגלי קרא בחד מאיסורי הנאה דהיינו ערלה דחזותא מילתא היא הוא הדין לכל איסורי הנאה. ליתא דהא מייתינן בההיא סוגיא בתר הכי למפשט דחזותא מילתא היא ת"ש, בגד שצבעו בקליפי שביעית ידלק ואצטריכא לדחויי שאני התם דאמר קרא תהיה בהוייתה תהא ואי איתא דכיון דגלי קרא בחד מאיסורי הנאה דחזותא מילתא היא הוא הדין לכולהו מאי קא מייתי ת"ש מבגד שצבעו בקליפי שביעית ואמאי איצטריכא לדחויי שאני התם דאמר קרא תהיה לימא ליה דכיון דגלי רחמנא גבי ערלה דחזותא מילתא היא הוא הדין לכל איסורי הנאה אבל לגבי גוזל ונגזל חזותא לאו מילתא היא. אלא על כרחיה סבירא ליה לתלמודא דאי בגוזל ונגזל חזותא לאו מילתא היא באיסורי הנאה נמי לאו מילתא היא אלא היכא דגלי ביה קרא דחידוש

הוא והיכא דלא גלי לא גלי. הילכך מאחר שבימי הראשונים ז"ל בעייא דבעו לגבי גוזל ונגזל לא איפשיטא נקטינן מינה לקולא באיסורי ע"ז של דבריהם כיון דלא גלי קרא באיסורי דחזותא מילתא היא:

ד אלא שאני מסתפק על דברי האחרונים ז"ל שאמרו דבעיין איפשיטא מדגרסינן בתר הכי רבא רמי תנן בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק אלמא חזותא מילתא היא ורמינהי רביעית דם שנבלעה בבית הבית טמא ואמרי לה הבית טהור ולא פליגי הא בכלים דמעיקרא והא בכלים דאתו לבסוף נבלעה בכסות אם מתכבסת הכסות ויוצא ממנה רביעית דם טמא ואם לאו טהור ומשנינן אמר רב כהנא מקולי רביעיות שנו כאן בדם תבוסה דרבנן ובודאי רבא דפריך הכי סבירא ליה דבגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק לאו מדרשא דערלים אתי דאי הכי מאי פירכא אלא ודאי סבירא ליה דחזותא מדינא מילתא היא ואיפשיטא בעיין וכיון שכן יש לאסור בנדון שלפנינו שמא תאמר בנדון דידן יש לו צד היתר לפי שאין החומץ בלבד גורם לצבע שיהא אלא העפצים ושאר הדברים המשחירים גורמים ג"כ דהוה ליה זה וזה גורם ושרי. ליתא דודאי כי שרינן (ה) זה וזה גורם היינו כשאין שם גופו של איסור שאין האיסור אלא גורם בלבד אבל כל שנתערב שם גופו אי אפשר להתירו מטעם זה וזה גורם, שהרי שנינו אלו אסורים ואוסרים בכל שהן ואין תערובותם מותר מטעם זה וזה גורם ולא התירו זה וזה גורם אלא כגון תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה שאין גוף האיסור בפת וזורעים תחתיה ירקות שאין גוף האיסור בירקות, ושאור של חולין ושל תרומה נמי אע"פ שגוף השאור בעיסה גופו של איסור' כבר נתבטל במאתים שאין כאן אלא החמוץ הבא בגרמתו של איסור. אבל להתיר תערובות גוף כל שלא נתבטל מטעם זה וזה גורם ח"ו והכא אי אמרינן חזותא מילתא היא הרי הוא כאילו גוף האיסור שם:

ה שמא תאמר לא כי אלא נהי שחזותא מילתא היא אין גוף האיסור שם אלא חזותא היא שבאה בגרמתו של אישור וכל שבא ע"י שני גורמים שריא ליתא דאי הכי מאי פריך הכא מדם הנבלע בכסות אמאי לא מטמא באהל הא אע"ג דחזותא מילתא היא אין שם רביעית דם ממש שתטמא (ו) אלא ודאי אי אמרינן מילתא היא כגוף האיסור חשבינן לה ואין להתירה בשני גורמים וכיון דרבא סבירא ליה הכי דהתם רבא גרסינן וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו אית לן למנקט הכי ואיני רואה דרך לדחות זה אלא שנאמר דרבא דרמי הביא הברייתא לאו משום דסבירא ליה דחזותא מילתא היא אלא אדרבא בעי לאוכוחי דתנן בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק לאו משום חזותא מילתא היא אלא משום דגלי רחמנא ערלים. ובהכי אתי שפיר טפי אי גרסינן הכי ולעיל מינה

בסמוך בתרווייהו רבה או רבא שלא כדברי הרשב"א ז"ל דוק ותשכח וכל זה דוחק. אלא שמצאתי סעד לדברי הראשונים ז"ל לקיימן שאמרו. דבעיין לא איפשיטא ממקום אחר דגרסינן בפרק האשה שהיא עושה צרכיה (נדה סב) תנן התם חרסין שבלעו משקין טמאין וכו' אמר ריש לקיש לא שנו אלא משקין קלין וכו' ור' יוחנן אמר אחד משקין חמורין ואחד משקין קלין והתם אותביה ר' יוחנן לריש לקיש מהא דרביעית דם שנבלע בכסות אם מתכבסת ויוצאה ממנה רביעית דם טמאה ואם לאו טהורה ודחינן לה אליבא דריש לקיש בדם תבוסה דרבנן אלמא ר' יוחנן ברביעית דם מן המת ממש מוקי לה ועל כרחין סבירא ליה לר' יוחנן דחזותא לאו מילתא היא וכיון דקי"ל כר' יוחנן לגבי ריש לקיש משמע דנקטינן לה הכי וכן כתבה הרמב"ם ז"ל בהלכות טומאת מת דרביעית דם מן המת ממש וזה יותר מכריע למנקט מבעיין דחזותא לאו מילתא היא דההיא דרבא אפשר לדחותה כמו שכתבתי:

ו כללו של דבר הראשונים ז"ל לא רצו להכריע כלל ואמרו דבעיין לא איפשיטא. אלא שעדיין לא נתבררו יפה דברי הרמב"ם ז"ל שכתבה להההיא דרביעית דם בדם המת ממש ובפרק ד' מהלכות גזילה כתב בעיין דשבח סמנים כאילו לא איפשיטא ואף שם כתבה בענין זה תמוה מאד. וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל ובעיקר פסקו תמוה בעיני אלא שדעתו רחבה מדעתנו. בין שתאמר דבעיין איפשיטא מסוגיא דפ' האשה שהיא עושה צרכיה דמאי דדחינן לה בדם תבוסה דחייה בעלמא היא לאוקומה כר"ל או שתאמר דבעיין לא איפשיטא כדברי הראשונים ז"ל לענין איסורי הנאה של דבריהם איכא למנקט לקולא דחזותא לאו מילתא היא אלא באותן איסורי הנאה בלבד דגלי בהו קרא דהיינו ערלה ושביעית אבל בע"ז דלא גלי לא גלי. (ח) אלא שיש להחמיר עוד ולומר דכיון דאמרינן התם בפרק הגוזל (בבא קמא קא) גבי שביעית שאני התם דאמר קרא תהיה בהוייתה תהא דאע"ג דהאי תהיה מצטריך לן נמי לומר שאינה יוצאה לחולין כדאיתא בפ' האיש מקדש ובשאר דוכתי ואפילו הכי דרשי ביה נמי הא, בע"ז נמי כיון דכתיב בה והיית חרם כמוהו אע"ג דמצטריך לן לכל שאתה מהוה ממנו הרי הוא כמוהו דרשינן ביה נמי הא, ואע"פ שאין הדברים מראים כן אפשר שנדחוק עצמנו בזה כדי שלא להקל יותר באיסור הנאה של ע"ז מערלה ושביעית. (ט) ואעפ"כ כיון דנקטינן מבעיין לענין איסורי הנאה של דבריהם דחזותא לאו מילתא היא אפילו תאמר (י) שהחמיר הכתוב בע"ז מבערלה ושביעית אפילו הכי אין גוף האיסור שם כיון דחזותא לאו מילתא היא אלא גרמת הנאה הוא שאסר הכתוב וכל שההנאה באה על ידי שני גורמים כנדון שלפנינו יש להתירו מטעם זה וזה גורם:

ז שמא תאמר לא כי משום דבפ' כל שעה (פסחים כו) אמרינן דיש שבח עצים בפת והיינו לומר שכיון ששבח העצים ניכר בו אין להתירו מטעם זה וזה גורם אלמא כל כה"ג כאילו גוף האיסור נתערב בו חשבינן ליה ומסתברא ודאי דכי היכי דאמרינן דיש שבח עצים בפת הכי נמי יש שבח סימנים בבגד שהדעת נותנת כן ועוד למדתי זה מדגרסינן בירושלמי דמסכת ערלה אמר ר' אבא בר ממל הניית ערלה בטלה ברוב מתניתין פליג ועל אבא בר ממל תבשיל שבישלו בקליפי ערלה ידלק פתר לה קדירה בקדירות. נ"ל דמסיפא הוא דפרכינן עליה דר' אבא בר ממל דקתני סיפא דההיא בפרק ג' דערלה נתערב באחרים יעלו באחד ומאתים ופתר לה קדירה בקדירות, כלומר דנתערב באחרים אקדירה קאי וטעמא משום דיש שבח עצים בקדירה כדמסקינן בפ' כל שעה (פסחים כו) כוסות וצלוחיות אסירי משום דיש שבח עצים בפת ומדפרכיה מההיא ולא פרכיה מדתנא לעיל מינה דהוה שייך שפיר טפי דר' אבא גבי צבע אמרה למילתיה כדאיתא התם דוק ותשכח משמע ודאי דלא מצי למפרכה מההיא דההיא משום דיש שבח סמנים בבגד ולא מיקרי דד הניית ערלה בלחוד וכדמשני ליה תפתר קדירה בקדירות:

ח וכיון שהדברים נראין דאפילו תמצא לומר דחזותא לאו מילתא היא אפילו הכי באיסורי הנאה שהוייתה שלהן אוסרת אמרינן דיש שבח סמנין בבגד יש להחמיר ולומר דכל כה"ג כאילו נתערב שם גוף האיסור הוא שאין להתירו מטעם זה וזה גורם ליתא (יא) דכי אמרינן יש שבח עצים בפת היינו לומר דכיון ששבח עצים ניכר בפת שבא על ידי גורם איסור לבדו אין להתיר הפת מטעם זה וזה גורם דגורם של איסור ניכר וגורם של היתר אינו ניכר אבל כאן שאיסור והיתר נצטרפו לאותו שבח סמנים שניכר בעור מסתברא דשרי דהא תלמוד ערוך שכשם ששבח עצים בפת כך שבח שאור בעיסה דטפי חשיב טעמא מחזותא דבחזותא שקלינן וטרינן אי מילתא היא אי לאו מילתא היא (יב) וטעמא ודאי מילתא היא ואפילו הכי אמרינן בשאור של חולין ותרומה שנפלו לתוך העיסה ולא בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ ונצטרפו וחמצו דלמאן דאמר זה וזה גורם מותר שרי אלמא כל שאין ממש של איסור שם בשאור שנתבטל אלא שנשאר טעמו אע"פ ששבחו ניכר בעיסה כיון שאותו שבח בא עליה משני גורמים שרי והכי נמי דכוותה. ועוד מצאתי שם בירושלמי בפרק ג' דערלה בלשון הזה גבי צבע של איסור שנתערב בשל היתר מאי כדין אם יש בו כדי לצבוע את רואה ההיתר כמי שאינו והאיסור יש בו כדי לאסור אם אין בו כדי לצבוע את רואה ההיתר כמי שאינו והאיסור אין בו כדי לאסור ע"כ. אלא שלא נתברר אסמנין בסמנין או אמי צבעים במי צבעים בלחוד:

ט מכל אלו הטעמים יש להתיר נדון שלפנינו ולא שהייתי מתיר אותו בתחלה שמתוך שאנו מדמין בדברים עמוקים כאלה לא נעשה מעשה אלא שכדאין הם הדברים לסמוך עליהם במה שפשט מנהגו להתיר שכבר אמרו בירושלמי הלכה שהיא רופפת בידך צא וראה היאך הצבור נוהגים ונהוג כן. ובגמרא דילן נמי אמרינן נמי בפרק הקומץ רבה (מנחות לב) א"ל אביי לרב יוסף ואת לא תסברא דכי אמר רב אריוח והא רב אית תליה מנהגא והאידנא נהוג עלמא בסתומות וכו':

סימן עא

א שאלתכם האצילים הגיעתני על דבר יהודי אחד שהיה שמו מיימון מלאקי שהיה בספינה שנטרפה זה כמה שנים ומעולם לא נראה איש מכל האנשים אשר הלכו בספינה ההיא כי אם מפי אנשים סוחרים עברו דרך שם זמן מועט אחרי הרעש ההוא והכירו חלקי הספינה מוטלים בים ומגינים רשומים בחותם רב החובל ודנוה לשבורה והאנשים היורדים בה לנטבעים ועתה מקרוב בא נכרי אחד ואמר מסל"ת כי הוא היה מכיר מיימון מלאקי והכירו על שפת הים מת והכירו בפרצוף פניו עם חוטמו וגם סימן שהוה בראשו:

ב וסימן אחר מובהק היה בזרועו ושאלוהו כמה ימים יש מזמן הטביעה עד זמן שראהו והשיב כמו ששה שבועות, עוד נשאל אם ידע הזמן שהוא הגיע בשפה אמר שדבר זה שאל לצופה המגדל שהיה סמוך למקום ההוא ואמר לו כמו ששה ימים. ואתם נסתפקתם בנדון זה מהטעמים שכתבתם בשאלתכם ואני מסדר לפניכם הדברים שראוי לשאת ולתת בהן על סדרן ובתוך דברי אבאר מה שנסתפקתם. ראשונה צריך לבאר אי בעינן בנדון זה שיאמר העד מת וקברתיו, כבר ידעתם שדעת הרב אלפסי והרמב"ם ז"ל (א) דעד אחד במלחמה ובמים דבעינן מת וקברתיו ואבאר לכם טעמו. הוא ז"ל סובר דכיון דבעיין דאיבעיא לן בפ' האשה השלום (יבמות קטו) בעד אחד במלחמה לא איפשיטא אלא מההוא עובדא דדגלת דבפרק האשה בתרא (יבמות קכא) דמשמע התם בהדיא דבמים עד אחד נאמן ומים כמלחמה דמי כדאי' בפרק האשה שלום (יבמות קטו) הילכך כיון דלא איפשיטא אלא מההיא סובר הרב ז"ל דדוקא כי ההוא עובדא דליכא למימר דאמר בדדמי דהא אסקינן אגישרא דשביסתנא וכדאיתא התם ודכוותה נמי בעד אחד במלחמה דוקא באומר מת וקברתיו וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ' אחרון מהלכות גירושין דסבירא להו דכי היכי דבאשה עצמה חיישינן דילמא אמרה בדדמי כל היכא דאיכא למיחש כדאיתא בפרק האשה שלום (יבמות קיד) ה"נ בעד אחד ועובדא דכרקום נמי מוכח דבעד אחד במלחמה בעינן וקברתיו דאמרינן התם שמת וקברתיו וכבר ידעתם (ב) שיש

חולקים עליהם וסוברים דעד אחד במלחמה, דעד לימא בדדמי אלא משום דמספקא לן אי טעמא דעד אחד משום דהיא דייקא ומינסבא אבל בדדמי לא חיישינן דלאו משום הכי מספקא לן הילכך כיון דחזינן בעובדא דדגלת דעד אחד מהימן אלמא טעמא דעד אחד לאו משום דהיא גופה דייקא דהא במים לא דייקא דהא מים כמלחמה דמי אלא ע"כ טעמא דעד אחד משום דמהימן הוא וכיון דמהימן אפילו כי לא אמר קברתיו סגי דלא חיישינן דאמר בדדמי. זהו טעמן של בעלי סברא זו ובודאי שדברים נכונים הם וקרובים אל הדעת:

ג אבל מאחר שהרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל הסכימו דכל במלחמה ודכוותה חיישינן אפי' לעד אחר בדדמי מי יקל את ראשו להקל באיסור אשת איש כנגדם הילכך ודאי לענין מעשה בעינן שיאמר מת וקברתיו. ואעפ"כ כנדון זה קרוב הדבר לומר שדברי נכרי זה הרי הם מועילים כאילו אמר מת וקברתיו (ג) דודאי לא בעינן. דלימא דוקא קברתיו אלא כל שהוא אומר דברים שאין לתלותן שיאמר אותן בדדמי בההוא סגי דהא בעובדא דדגלת לא אמר קברתיו ואפ"ה אסבוה לדביתהו דבמת בלחוד הוא דחיישינן דאמר בדדמי אבל נכרי זה שאמר שראה אותו מת על שפת הים וששאל לצופה המגדל כמה יש שהגיע ליבשה ואמר לו כמו ששה ימים כל כה"ג ודאי לא משמע דאיכא למיחש דאמר בדדמי:

ד ומה שנסתפקתם דדילמא כי אמר מהימן עד אחד היכא דאמר דטבע ודאי כגון דשהה עליה כדי שתצא נפשו דכיון דבכי האי גוונא אם נשאת לא תצא כי אתא נכרי מסל"ת שראהו מת סתם שרינן לה אפילו לכתחלה אבל הכא שלא העיד מעולם דטבע ולא שראו הספינה שאבדה בכי האי גוונא נותנים עליו חומרי חיים וכדאיתא לכתחילה כיון דבכה"ג היא לא דייקא וסהדא נמי עביד לאסהודי בדדמי זהו מה שחששתם ואין בו מקום לחוש חוץ מכבודכם דהא בעד אחד במלחמה ליכא למימר הכי וכמו שכתבתם והרי הרמב"ן פשט לבעיין דעד אחד במלחמה מדאמרינן בפרק האשה בתרא (יבמות קכב) בההוא נכרי דאמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכים לכרקום ביתר ומתו וקברתים דשעת מלחמה וחורבן היתה ומת סתם במלחמה משמע וכ"ש בששים בני אדם כאחד דודאי במלחמה משמע ואפ"ה התירו נשותיהן ובהא ודאי אין לבא עליו מן הטעם שכתבתם:

ה ולפיכך קרוב הרבה שיספיק עדות נכרי זה כאילו אמר מת וקברתיו אלא שאין להתיר האשה מן החששות שאסדר לפניכם. חדא מדאמרי' בגמ' בפ' האשה בתרא (יבמות קכא) גבי מיא ואמר (ה) דכי אסקוהו חזיוהו בשעתיה אבל אי אשתהי מתפח תפח משמע

בהדיא דדוקא כי חזיוהו בשעתיה הא לאו הכי חיישינן. ומה שאמרתם כי הרמב"ם ז"ל כתב ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן הים כ"ד שעות (ו) דעו שנוסחא משובשת נזדמנה לכם וכך היא נוסחתו האמיתית אחר שהושלך מן הים שעות. וכ"ד שיש שם בספרכם טעות סופר הוא ולפיכך כתב הרב ז"ל שעות דכיון דאמרינן בגמרא וה"מ דכי אסיקוהו חזיוהו בשעתיה דקדק הרב ז"ל דדוקא כשראוהו באותה שעה בעצמה אבל כל ששהה שם עד שעה שנייה דהיינו שעות חיישינן ולא שרינן לה. ומה שתמהתם על מה שכתב ונתפח דמשמע דדוקא נתפח ובגמרא לא משמע הכי יפה דקדקתם וכבר הקשה עליו הרשב"א ז"ל מזה בחדושיו. ואפשר שהרב ז"ל תפס לו הלשון האמור בגמרא דאמרינן אבל אשתהי מתפח תפח כלומר דודאי תפח ואף לזה כיון הרמב"ם ז"ל לומר דכיון ששהה שעות ודאי נתפח ולפיכך בנדון זה כיון שזה העד לא העיד דחזייה בשעתיה אין להתיר אשה זו שאע"פ שנחלקו קצת מפרשים בהא דתנן (ג) ואין מעידים אלא עד שלשה ימים בסתמא מאי דיניה שבתוספות כתבו כלשון הזה ויכול לאמת דהיכא דאין ידוע מתי נהרג איך לתלותו אלא בתוך ג' ימים מסתברא לי שאין ענין לנדון זה דה"מ לשעור ג' ימים דמסתמא אי לאחר ג' ימים היה ניכר לעין ויותר קרוב לתלותו בתוך ג' מלאחר ג' אבל בנפל לו לים שאין שיעורו אלא שעה אחת בלבד מן הסתם אין לתלות ולומר שתוך אותה שעה שנפלט ראהו שיותר מצוי ששהה יותר משעה אחת ועוד שבתוספות לא אמרו הדבר אלא באפשר וכבר ספק עליהם הרשב"א ז"ל ועוד שאפילו נקל ולומר דתלי לקולא ואימר בשעתיה חזיוה עדיין אין להתיר אשה זו שהרי נכרי זה אמר שצופה המגדל הגיד לו כי כמו ששה ימים עברו שפלטום המים:

י ומה שנספקתם לומר שאולי אין לחוש לדברי הצופה הזה דכותי אינו בן עדות כלל לא לאסור ולא להתיר ואפילו במסל"ת אלא באותם שמנו חכמים לבד כדאיתא בפרק הגוזל (בבא קמא קיד) אין כותי מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד וכו' אלו דבריכם ואין בזה מקום לספק כלל דלא מיבעיא הכא דאין כותי זה מכחישו לצופה המגדל אלא אפילו היה מכחישו ואומר שלאלתר פלטו הים אכתי לא תנשא דהוה ליה כאותה ששנינו אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זו לא תנשא. ולפיכך כשחזרתי על כל צדדי אשה זו עדיין לא מצאתי לה צד היתר:

סימן עב

א כתבת העיר הזאת כולה מוקפת חומה גבוהה דלתים ובריח ודלתותיה ננעלות בלילה בעת מלחמה ועת שלום וחריץ עמוק כמו חמש אמות ברוחב ארבע חולק חצי העיר

מראשה לסופה. אמנם הכל תוך ההיקף ועוברים בגשרים של עץ מחצי העיר לחציה ורוב המבואות מקורים אמנם מבוי שבו דרים היהודים כולו אינו מקורה אך ראשו האחד כלה עד לחומה בדרך עקום וראשו האחד כלה לחריץ בדרך עקום ג"כ ועירבו המבוי בלחי וקורה והניחו מקצתם בלא שתוף חוץ לקורה וחוץ ללחי גם שני מבואות קטנים פתוחים למבוי זה הנזכר ובאותם כמו ד' בתים ושתפו בהם עם המבוי הגדול ועשו לכל אחד לחי וקורה ועוד נפחת בית אחד מצד אחר של מבוי תקרה ומעזיבה וכתלו נפרץ ופתוח למבוי כמו חמש אמות או שש וכותל צפוני ודרומי קיימים ורובו של מערב ובפרצתו עוברים רבים דרך קפנדריא וג"כ הוא קרוב לחומה ומטילים ספק על חושש המבוי הזה מצד הכשרו ומצד פרצתו:

ב תשובה (א) לא יפה עשיתם כשהכשרתם את המבוי בלחי וקורה בלבד שאף על פי שעירכם דין רשות היחיד עליה כיון שיש לה חומה ודלתותיה ננעלות בלילה אעפ"כ כיון שלא הוכשר כל המבוי נמצא משני ראשיו פתוח למקום האסור לו והוה ליה כההיא דאמרינן בפ"ק דעירובין (דף ז) דמבוי המפולש שיש בקעה מכאן ובקעה מכאן עושין צורת פתח מכאן ולחי וקורה מכאן ולפיכך להכשיר המבוי הגדול גם כי לא היו פתוחים לו אותם שני מבואות קטנים שאמרת (ב) היה צריך לעשות צורת פתח לראשו האחד ולחי או קורה מראשו השני ועכשיו שפתוחים לתוכו שני מבואות קטנים צריך עוד תקון להכשיר את שני מבואות וגם המבוי הגדול מחמתם והוא שצריך שתעשו בראש כל אחד מן המבואות הקטנים באותו ראש שאינו פתוח למבוי הגדול צורת פתח משום דקי"ל כרב דאמר דמבוי עקום תורתו כמפולש. (ג) ואע"פ שרש"י ז"ל מחמיר ואומר שמבוי עקום צריך צורת פתח בעקמימותו ולחי וקורה לכל אחד משני ראשיו כבר חלקו עליו בתוספות והעלו שאין דבריו מתחוורים ולפיכך כל שיש צורת פתח בראש המבוי הגדול ולחי או קורה בראשו האחד וצורת פתח ג"כ בראש כל אחד מן המבואות הקטנים אותו ראש שלהם שאין פתוח למבוי הגדול די בכך:

ג (ד) ולענין אותה פרצה שאמרת אם יש בתחתיה גדודי דהיינו שפה שהיא מעכבת את הרבים מלעבור להדיא אינה צריכה תקון כלל דהא קי"ל כרב חנין דאמר דמבוי שנפרץ מצדו בעשר. כל שיש לפרצה גדודי דהיינו כעין שפה שמעכבת את הרבים מלעבור ואם אין שם גדודי כלל הרי נעשית פרצה זו כמבוי עקום ולפיכך צריכה פרצה זו צורת פתח בראשה האחד שאינו פתוח למבוי אם רצונכם לתקן גם מקום הבתים שנפלו או בראשה הסמוך למבוי הגדול אם אינכם רוצים לתקן מקום הבתים. (ה) וצורת פתח שאמרתי הוא שתעשו כעין שני לחיים אחד מכאן ואחד ומכאן גובה כל אחד עשרה טפחים או

יותר ועל גביהם תשימו קנה ואפילו הקנה גבוה מהם הרבה כיון שגובה הלחיים עשרה הרי זו צורת פתח דהא קי"ל דצורת פתח אפילו קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהן ואין צריכים לנגוע ע"כ דבריך. וזהו דעתי שכל מה שפסקת בזה יפה דנת ויפה פסקת אבל מתוך שעריבין עלי דבריך וכי אשא ואתן עמך בהלכה אזכרה ימים מקדם בהיותנו יחד בבית המדרש אאריך לישא וליתן עמך על כל דבר ודבר:

סימן עג

א ואגידך (א) ראשונה שמה שכתבו בתוספות בשם ר"י ז"ל שאם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר ואמר לו על מנת שלא תלוה אלא על משכונות כסף וזהב ותשמרם בקרקע ואם תשנה יהיו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר אם פחתו פחתו לך, שאין זה רבית דכיון דאם לא שנה לא יהיו כלם ברשותו להתחייב עליהם אין כאן רבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמרינן אם פחתו פחתו לו ואפילו הכי אם הותירו הותירו לאמצע וליכא רבית כיון דאם לא היה משנה מדעתו לא היה כל הפחת ברשותו אלא השכר וההפסד לאמצע כדין עסקא דהוה פלגא מלוה ופלגא פקדון. אלו דבריו ז"ל:

ב וזו הראיה איני רואה אותה מכרעת לפי פירוש המפרשים ז"ל דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא דפחתו דברייתא קמייתא כיון דלאוקמתא דר' יוחנן מתוקמא כר' מאיר וקני להו בשנוי א"כ אפילו פחתו באונס פחתו לו דברשותיה אתניסו ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר' יהודה דלא קני להו בהאי שנוי הוי ליה האי שנוי כשנוי דצבע דאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא דידו על התחתונה וכן הדין לאוקימתא דר' אלעזר דמוקי להו תרווייהו כר' מאיר דאילו לאכילה הוי שנוי גמור וקני להו אבל לסחורה לא הוי שנוי' גמור ולא מפסיד אלא שידו על התחתונה ומעתה לפי זה אין כאן ראיה למי שמקבל עליו אחריות כל הקרן שיהא מותר לתת מן הריוח למפקיד כלום אלא שהוא ז"ל נקט ברייתא כפשטא דאם פחתו פחתו לו לגמרי דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי חייב לגמרי באחריות הקרן ולפי זה יפה דן:

ג ועם כל זה מה שאמרת יש לנו לומר דמסתמא שינה דכיון דהאי יזיף ברבית וקבל עליו האחריות יש לנו לומר שדעתו לשנות מתנאי ההלואה ולא שביק היתרא ואכל איסורא כדאמרינן בחולין (דף ד) גבי ישראל מומר וכו'. בזה אני משיב לך (ד) דאדרבה, אילו היה דעתו לשנות או ששינה עביד איסורא דמדאורייתא אסור לו לשנות ולעבור מדעת הבעל הבית ומפקיד כבר התנה עם הנפקד דאין לשנות ור"י ז"ל לא אמר שיהא

רשאי לשטת שלא מדעת בעל הבית שהרי הדין שלו ז"ל אפילו באומר מפקיד לנפקד דאם תשנה יהו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר הוא שאין בו משום רבית אף על פי שהשנוי ההוא נעשה מדעתו של בעל הבית כיון דאם לא היה משנה מדעתו לא היה הפחת ברשותו ומעתה אין לך לומר וללמוד מדבריו שיהא רשאי לשנות ולפיכך אין לנו לומר ששינה כדי שיהא הרבית מותר אדרבה השנוי הוא אסור מדאורייתא ורבית כזה אינו אלא מדבריהם ואדרבה יש לנו לומר שלא שינה ולא עבר על דעתו של בעה"ב ונמצא משתכר שהרבית שלו ואין כאן איסור, שמא תאמר מ"מ בספק ההלואה עבר אלאו דשימה הרי הדבר ברור (ה) שאין הלוה עובר משום לא תשימון עליו נשך כדאמרינן בסוף איזהו נשך (בבא מציעא עא) מלוה עובר בכלן לוה עובר משום לא תשיך ולאחיך לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול. הרי כאן מפורש שאין הלוי עובר משום לא תשימון עליו נשך וכן כתבו התוס' בפירוש בריש איזהו נשך (בבא מציעא סב) גבי ההיא דתניא התם ר' נחמיה ור' אליעזר בן יעקב פוטרים את המלוה ואת הערב מפני שיש בהם קום ועשה. ורשב"ם ז"ל בדקדוק גמור כתב בפ' המוכר פירות (בבא בתרא צד) עלה דההיא דאמרינן דמשעת כתיבה עבר ליה בשימה דאמלוה קאי ולא אלוה שאין הלוה עובר בלא תשימון עליו נשך. אבל מ"מ יש לך לומר דלוה ג"כ עבד איסורא בשעת הלואה דקא עבר אלפני עור לא תתן מכשול כמו שהמלוה עובר משום לא תשימון עליו נשך כמו דאמרינן בסוף פרק איזהו נשך (בבא מציעא עב) דלוה שה עובר משום לפני עור לא תתן מכשול:

ד ועם כל זה איני רואה שום מנוס לומר שלא עברו מלוה ולוה בשעת ההלואה כיון שהתנו להשביחם ולהלוותם על משכונות כסף וזהב, שאפילו תאמר שדעתו של לוה היה לשנות מ"מ כיון שאין זה מפורש בשטר כבר עשו שימה מדרבנן. ואין לומר שדעת מלוה ולוה היה לשנות דא"כ היו מפרשין כך בשטר שעם כל זה היה הריוח מותר לדברי ר"י וכמו שכתבתי. ועוד שכיון שלא פירשו כבר עשו שימה מדבריהם. מעתה הדבר ברור שהם התנו על רבית דרבנן ונמצא לפי זה שהנפקד מתחייב בקרן ולא בריוח, אבל עדיין אכתוב אליך צד היתר בריוח על צד מיוחד אחר שאגמור לישא וליתן על כל דבריך:

ה עוד כתבת והאמת שקבלו הסך מיד נכרי אחד בגלל ראובן עד ולא ראיתי בזה צד היתר, כל שכתבת בזה יפה אמרת. עוד כתבת והנה הורו לו שהוא נשבע לבטל את המצוה ולא יפרע לא את הקרן ולא את הרבית ואתה חלקת עליהם לומר שגובה את הקרן (ז) משום דקי"ל כרבנן דאמרי גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית ע"כ. אין ספק שיפה דנת. אבל לענין מה שבא בתוך דבריך בלשון הזה וא"כ בנדון שלפנינו שהכל ביחד דין הוא שלא יגבה כלום דהוי כמו שטר מוקדם, ע"כ. בזה איני מבין דבריך שהיאך הוא כאן הכל

ביחד והלא המאה וחמש פרחים מקרן הפקדון מבוררים הם וליכא למגזר הכא שמא יגבה מזמן ראשון. (ח) ולא עוד אלא אפילו כלל הקרן והרבית בסך אחד ואינו נזכר וניכר שיהא שם רבית כלל איכא מאן דאמר דגובה את הקרן ולא גזרינן שמא יגבה הרבית כדאמרינן שמא יגבה מזמן ראשון גבי שטרי חוב המוקדמין דלא דמי דהתם אי גבי מזמן ראשון הרי הכל אסור שטרף מן הלקוחות שלא כדין כל הממון אבל כאן (ט) אפילו יגבה את הרבית כקרן שבשטר לא עבד איסורא בקרן ולא קנסינן היתרא משום איסורא:

י וכן מה שכתבת שחייב לקיים שבועתו ולפרוע הקרן, יפה אמרת. אבל מה שראיתיך נושא ונותן לומר שחלה שבועה בכולל לעבור על המצוה ומטעם זה באת לומר דכיון שכלל הקרן והרבית יחד חלה שבועתו אפילו על הרבית. אם לענין חיוב קרבן שבועה נתכוונת אינו ענין לנדון שלפנינו, ואם לענין שיהא חייב לעבור על האיסור כדי לקיים שבועתו כיון שנשבע לכולל, זו לא אמרה אדם מעולם ח"ו (י) שהנשבע לאכול נבילות האסורות לו ואף אם כללם בהיתר שיהא חייב כדי לקיים שבועתו לאכלם ואף כאן אע"פ שהרבית מדבריהם אין מחייבים אותו לפרעו שהחכמים (יא) העמידו דבריהם במקום תורה בשב ואל תעשה:

יא וכן מה שאמרת דליכא למימר דכיון דהותר מקצתו הותר כלו כדאמרינן בפ' ד' נדרים (דף כח) גבי ראה אוכלים תאנים וכו' וב"ה אומרים אלו ואלו מותרים משום דלא שייך למימר הכי אלא היכא שאינו יודע בשעת הנדר שאביו ביניהם שהוא ההיתר וכו' יפה אמרת ואני מוסיף על דבריך דלא אמרינן אלא במשנה דבריו הראשונים אבל במעמיד לא, וכבר כתבתי בפרישתי לנדרים שם בפ' ארבעה נדרים ולא אאריך עמך בזה יען הגדת לי זה ימים כי אתך היא:

יב כתבתי אליך כל מה שכתבתי כמניח שיש כאן רבית מדרבנן אבל אני מסופק בזה ממה שבא הלשון בשאלה סתם. שכך היתה השאלה ראובן הלוה לשמעון ולצלעתו על פי שטר הודאה עד סך מאה וחמש פרחים להשביחם ולהלוותם על משכונות כסף וזהב ולא פירשת אם הנפקד משתכר למחצה לשליש ולרביע או אינו משתכר בהם כלל. ואם משתכר בהם הנפקד הדבר ברור שהוא רבית דרבנן. ועל זה כתבתי כל מה שכתבתי כמניח שיהיה כן. (יב) אבל אם כל הריוח לבעל הפקדון אע"פ שכל אחריות הקרן על הנפקד הורו חכמים שהוא מותר דכה"ג לא מיקריא הלואה אלא שליחותיה קעביד דכיון שכל ההנאה על המפקיד לא דמיא להלואה כלל אלא הוי כשלוחו וכשומר (יג) דתנן בזה מתנה שומר חנם להיות כשומר שכר וכשואל כלומר לקבל עליו כל אחריות הקרן ולהתחייב באונסים וכיון דמשום האי טעמא אתו עלה נראה (יד) שאפילו פורע המפקיד

לנפקד שכר טרחו ועמלו כיון שאינו משתכר בגוף הפקדון שרי דאין כאן הלואה כלל אלא הרי הוא כשומר שכר שמתנה להיות כשואל. ואף על פי שהרשב"א ז"ל החמיר בזה וכתב דמתניתין דקתני אין מקבלים צאן ברזל נראה דאסור דודאי ההיא מתניתין בכה"ג דשקול מינה מחצה נפקד לנפשיה מרישא שמעת מינה דקתני אין שמין עגלין וסייחין למחצה והשתא למחצית הפסד אסר למאן דמקבל עלויה כל ההפסד מיבעיא אלא הא אשמעינן דאע"ג דלא שקיל מיניה בהדיה אסור. ע"כ דבריו (טו) ולא ישרו בעיניהם מפני שאמרו היכן מצינו הלואה דלית בה הנאה כלל דלוה וכל הנאה דמלוה ובעל הממון הא ודאי לאו הלואה היא אלא דמתניתין משום סיפא איצטריך לאשמועינן אבל מקבלים צאן ברזל מנכרי ודברי חכמי לוניל מחוורין וקרוב אני לעשות מעשה כדבריהם כיון שאין זה אלא רבית דרבנן. וכ"ש שנראה שהרשב"א ז"ל חזר בו שהרי כתב בפירושיו אין מקבלים וכו' כגון שמקבל מאה צאן במאה סלע והפירות למחצה אפילו יתן לו שכרו ועמלו ומזונו אסור מפני שנתחייב בכל הדמים שנתן וכשנוטל בעל הבהמות ריוח מהן נראה כרבית ואין זה דומה לשומות עגלין וסייחין שאמרו כי שם שניהם קבלו על עצמן אחריות הקרן ואין שם איסור אלא בעמלו ומזונו וזו ואין צריך לומר זו קתני. נראה מדבריו דמתני' מיירי בשהמקבל קבלה שיטול ממנה מחצית הריוח ואז נאסר אחריותו מפני שבעל הבהמה הוא קרוב לשכר ורחוק מהפסד שזה נעשה לוה עליה מפני שנהנה מן המחצה ולפיכך אסור אבל אם כל הריוח לבעליה זה מותר:

ט עוד כתבת שנשאלת אם מותר לגבותו באיזה ב"ד שירצה ראובן וכתבת שנראה לך שהוא מותר, דליכא הכא משום מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל משום דמי יאמר דהאי עיקר ודמיא ליה להההיא (טז) דאמרינן בפרק המגרש בגיטין (דף פד) לא תיכול ולא תתגרש אינן עוברין על דברי תורה כלל. אבל כאן אם לא יפרע חובו והמפקיד מביאו בערכאות שלהם נמצא עובר על לפניהם ולא לפני כותים ובודאי שלמה שנראה מפשט הסוגיא שבסוף המגרש בגיטין (דף פח) יראה כדבריך (יז) שאם קבלו עליהן בעלי הדין לדון לפני כותים שרי שהרי השוו לפני ההדיוטות אלפני כותים ולכאורה נראה דכי היכי דהתם בשקבלו עליהן שרי בערכאות שלהם נמי נימא הכי דליהוי כנאמן עלי אבא, אבל אין הדבר כן מפני מה שמוזכר במדרשות ובלשון הזה כתב הרשב"ם ז"ל בפירוש התורה בספר ואלה המשפטים ואע"פ שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת יש הפרש ביניהם שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא ובדקבלו עלוייהו דינו דין אבל לפני הכותים אסורים וליכא ענין שידון להם בדיניהם לעולם ואפילו היו דיניהם כדיננו באותו ענין ע"כ לשונו. ומה שכתבת שעל כרחנו אנו

צריכים לחלק כן דאי לא תימא הכי הא דאמרינן בהגוזל (בבא קמא קיג) מכריז רבא וכו' האי בר ישראל דידע סהדותא וכו' לא הבנתי דבריך דהתם לכותי הוא דמסהיד ישראל חבריה והכותי תובע את ישראל בערכאות שלו ואע"ג דישראל קא מסהיד אינו עובר משום בל תשים דאשימה אזהר רחמנא והא אינו משים לפניהם, וזה פשוט:

סימן עד

א עוד שאלת ראובן נשבע לקדש לאה כל זמן שתבקשנו פלונית לקדשה מכאן ועד פסח ואסר עליו הנאת כל תשמיש מאשה אחרת שיקדש זולתה ולכל פעם שיהיה נשאל על האיסור שיחול תיכף האיסור ואחר כך על ידי בעלי לשון הרע נשבע שלא יקדשנה ואמר עוד אני מקבל בנדוי שלא אקדשנה. ובקשת לעמוד עשרה על דעתי אם יש ממש בשבועה שנייה ובקבלת הנדוי:

ב תשובה חוששני לשבועה שנייה לפי שנראה שהיא חלה לבטל את שבועה ראשונה בכולל שהרי מכח שבועה ראשונה אינו מושבע לקדשה אלא כל זמן שיבקשנו אותו פלוני ולא עוד אלא שאפילו לבקשת פלוני אינו מושבע לקדשה אלא מכאן ועד פסח ונמצא ששבועה שנייה חלה בהיתר מן הפסח ואילך קודם הפסח ג"כ חלה עליו שלא יקדשנה כל זמן שלא יבוקש מאותו פלוני, ומתוך שהיא חלה באותו זמן שאינו מבוקש לקדשה חלה נמי כשהוא מושבע לקדש דהיינו כשיבקש אותו פלוני דהוה ליה (א) כנשבע שלא יאכל מצה שאסור לאכול מצה אף בלילי הפסח, אלא שאיני תוקע עצמי בזה מפני שנראה שהשבועה הראשונה היתה להנאת חבירו שהרי אמר כל זמן שיבקשנו פלוני וג"כ נראה שזאת השבועה היתה על (ב) תנאי שדוכין שהיו בינו לבינה ולא כל הימנו להפקיע זכות אחרים (ג) ולפיכך יהא נשאל על שבועה שנייה ויתירו לו נדויו ויקיים שבועה ראשונה:

סימן עה

א גביר נעלה י"א שאלת ראובן היה שכיב מרע בארץ צרפת וצוה לביתו בכתב המדינה ובתוך דבריו שאל לאחד מן העומדים לפניו כמה חבורות יש בפירפינייא"ן ויען אליו ארבעה המה. אמנם לא פירש יותר ולא הזכיר שמותם ואז אמר ראובן המצוה הנני עוזב לד' חבורות שבפירפינייא"ן סך פלוני יתחלק בדרך שוה והנה בעיר חמש חבורות רשומות ואלו הן תלמוד תורה וחולים ומאור וצדקה וקברים וכל אלו החבורות יש עליהם להוציא מעות זולת מנוי הקברים, אמנם זה המצוה עמד בפירפינייא"ן כמו שנה

זה עברו עשר שנים ואז לא היה בפירפינייא"ן קופה של צדקה וזה המצוה היה ממנוי הקברים ויהי כי ארכו לו הימים בארץ צרפת נסע וילך לגור בפירפינייא"ן ויהי היום בתוך חליו שאל ואמר מי הם הברורים ממנוי הקברים והשיבוהו פלוני ופלוני אז אמר ראובן המצוה בטוב מוסרם יכבדוננני אחר ההעדר כי עזב להם דבר מה בצוואתו, ואחרי מותו העיד בדברים עד אחד לבדו רק שהוא קרוב אח לאשת המת אח היה ונתרחק והמנהג היה בפירפינייא"ן פשוט על כל העולה לקרוא בתורה וידור נדר לכבוד ה' סתם לארבע חבורות יפרע לאלו הארבעה, ר"ל תלמוד תורה וחולים ומאור וצדקה וחבורת הקברים לחלק יצתה ובתוך הארבע לא נהגו למנותה, אמנם יש כמו ג' שנים בקרוב שאחד מיחידי הקהל בפירפינייא"ן והיה ממנוי הקברים וכשצוה לביתו עשה הנחה לאותה חבורה, ע"כ דבריך:

ב תשובה (א) המצוה האומר אני מניח כך לד' חבורות והיו בעיר חמש כל שאין אנו רואין הכרעה בין אותן החבורות הוה ליה כההיא דאמרינן בפ' הכותב (כתובות פה) ההוא דאמר נכסי לטוביה וכו (ב) שניהם קרובים שניהם שכנים שניהם תלמידי חכמים שודא דדייני. ואף כאן אילו אמר הריני מניח כך לחבורת מצוה והיו שם הרבה חבורות ואין הכרעה מבוארת ביניהם דנין אותה בשודא דדייני ע"פ הפירושים שנתפרשו בענין שודא, אבל כאן רואה אני הכרעה לחברת מנוי הקברים לפי שהוא היה מאותה החבורה ותניא בתוספתא (ג) האומר תנו מאתים זוז לבית הכנסת ינתנו לבית הכנסת הרגיל בו ואם היו שנים ורגיל בשניהם ינתנו לשניהם. (ד) ואף כאן כיון שהיה רגיל בחבורת הקברים נראה שאי אפשר להוציא חבורת אותן הקברים מכלל אותן חבורות ונמצאת אותה חבורה זוכה ברביע ההנחה:

ג ואע"פ שכתבת בשאלה לשון זה וכל אלו החבורות יש להם להוציא מעות זולת מנוי הקברים, ע"כ נראה שהכוונה היא שאין עליהם להוציא מעות תמיד אבל לפעמים הם מוציאים מעות שאם לא כן אותו המצוה מקהל פירפינייא"ן שעשה הנחה להם לאיזה דבר ישמשו מעות הנחתו, אלא ודאי נראה שלפעמים הם מוציאים מעות אע"פ שאין הענין תדיר כל כך כהוצאת יתר החבורות, וכ"ש שאפילו לא היתה הכרעה לחבורת הקברים ויהיה דינה עם שאר החבורות בשודא דדייני נראה שראוי להכניסה לזו בתוך השודא שהרי העיד עד אחד שהמצוה אמר כי עזב להם דבר מה בצוואתו וזה העד (ה) אע"פ שהיה קרוב למצוה כשר הוא לדבר זה שאין כאן נגיעת עדות אם תנתן ההנחה לחבורה אחת או לאחרת והוי ליה כההיא דאמרינן בריש חזקת הבתים (בבא בתרא כט) מי לא עסקינן דנקיטי אגר ביתא וקיימי ואמרי למאן ניתביה. ואע"פ שאין

עד אחד קם לממון אעפ"כ הדברים מראין שהדבר אמת. ולפיכך יש לזכות חבורת הקברים כדין השודא אפילו לא היה רגיל בה וכ"ש שכיון שהיה רגיל בה זכתה, מאותה תוספתא שכתבתי, (ו) ואף על פי שעכשיו פשט המנהג בפירפינייא"ן שהנודר סתם לד' חבורות יפרע לאלו הד' ר"ל ת"ת וחולים ומאור וצדקה, הרי ראובן בעת שצוה לא היה בפירפינייא"ן ולא היה יודע במנהג זה שכבר בא בתוך השאלה שכשהיה דר בפירפינייא"ן לא היה בפירפינייא"ן קופה של צדקה ולפיכך אין לומר שעל דעתם צוה, ולפי זה נראה שחבורת הקברים זוכה ברבע ההנחה ונשארו בספק ת"ת וחולים וצדקה, שאע"פ שאפשר לדון ולהוציא הצדקה מכללן (ז) מפני שלא היתה אותה חבורה בפירפינייא"ן בעת שהיה דר שם וקרוב הדבר לומר דמיקרי רגיל באחרות ולא בה, ועוד (ח) דתנן סתם תרומה ביהודה אסורה ובגליל מותרת שאין אנשי גליל מכירים את תרומת הלשכה ובודאי מכירים היו בה אלא מתוך שהיו רחוקים מירושלים כשהיו אומרים תרומה סתם לא היה דעתם לתרומת הלשכה:

ד וזה היה אפשר לדמותם אילו לא היה זמן רב שיצא ראובן מפירפינייא"ן ושבאותו זמן לא היה חבורת צדקה בפירפינייא"ן אבל בנדון זה שעברו עשר שנים שלא היה בפירפינייא"ן אין ראוי לקרותו רגיל באותן חבורות שהיו בעיר כשדר שם כי כבר היה לו לחשוב כי אפשר שנתחדשה שם חבורה או חבורות. ועוד כי מי יודע אם היה זכור מאותן ד' חבורות שהיו שם בזמנו. ולפיכך איני רואה הכרעה מבוארת בין אותן ד' חבורות אלא חזר דינן לשודא דדייני והוא שיראו התלמידי חכמים שבעיר איזו אחת מארבע חבורות ההן יש לדון בה שלא היה דעת המצוה קרוב אליה או שאינה צריכה כ"כ מעות וכיוצא בדברים הללו ואותה חבורה יוצאה מכלל הארבע חבורות. ואין לומר שיש תקנה בדבר שבני העיר יחלקו המעות לאותן חבורות כמו שירצו כדי לצאת מכל ספק מדאמרינן (ט) ורשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי שזה לא נאמר אלא בדבר הנמסר לבני העיר (י) אבל בפוסק צדקה וממנה בה גזברים פרטיים לא. ולפיכך לא מצאתי בזה דרך אחרת, ואין לחלק ולומר דהכא לא שייך למימר שודא דכי אמרינן הכי ה"מ היכא שהמצוה לא היה דעתו אלא על אחד כי ההיא דנכסי לטוביה (יא) אבל כאן הרי נראה מאותו העד האחד שעמד לפניו בעת צוואתו שדעתו היה לעשות הנחה לכל חבורות פירפינייא"ן שהרי שאל כמה הם ולפיכך לא שייכא בכאן שודא משום (יב) דודאי אילו היו שני עדים מעידים בזה היה נופל זה הספק אבל כאן אין אלא עד אחד (יג) שאינו קם לממון ויש לנו לילך אחר לשון הצוואה שהוא עשה ההנחה לארבע חבורות ושייכא בכאן שודא וכמו שכתבתי. ומ"מ אם המנהג בעיר שהקהל משנים החבורות אם כולם אם מקצתם

והם רגילין בזה חזר הדין למה ששנינו רשאין בני העיר וכו' ויהיה הדרך היותר טוב זה מוציא מכל ספק שקהל פירפינייא"ן יחלקו ההנחה בכל החבורות חלק כחלק:

ה יושבי על מדין השוכני באהלים נטע השם לתורה ולתעודה להורות את בני ישראל בעבור ישמרו חקיו ותורותיו ינצורו. ראשונה אני מתנצל לפני כבודכם כאשר השבתי על מה שנשאלתי מאת הנעלה מאישטרי משה מאיר כי לא ידעתי (יד) שאתם פסקתם הדין כאשר הודעתוני עתה שאילו ידעתי הייתי משיב אליו שכבר הורו זקנים מומחים ומובהקים והטוען אחר מעשה ב"ד שלהם לא אמר ולא כלום, אבל הנכבד הנזכר בא אלי בשמכם והגיד לי כי אתם רוצים לעמוד על דעתי בזה, ועל כן השבתי על (טו) ההנחה שנשאלתי בזה, והוא שהונח בשאלה שזה המצוה היה ממנוי הקברים ולפיכך דמיתיו לנודר לב"ה כמו שבא בתשובתי. ולחלוק ולומר דהתם שאני לפי שמצותיהם שוות אבל הכא יתרון מצוה טפי מרגילות וכמו שבא בכתבם אינו נראה כלל דמצות צדקה לא עדיפא ממצות קבורה (טז) אדרבה מצות קבורה עדיפא טפי מינה שהרי גדולה מצות גמילות חסדים מן הצדקה כמו שאמרו ז"ל שזה בגופו וזה בממונו וקבורה שהיא מכלל גמילות חסדים יש לה יתרון על גמילות חסדים הכולל דהא אמרינן בפרק ואלו מציאות (דף ל:) בה זו קבורה ופרכינן היינו גמילות חסדים ומפרקינן לא נצרכה אלא לזקן ואינה לפי כבודו הרי שנתנו יתרון לקבורה על שאר גמילות חסדים אע"פ שהוא גדול מצדקה דזקן ואינה לפי כבודו אע"פ שאינו חייב בגמילות חסדים חייב בקבורה. ועוד דסתמא שנו בתוספתא ינתן לאותה בית הכנסת שהוא רגיל בה דכיון דפסקו הדין כך בסתם משמע שאין לנו לעיין אם מצוה אחת מבתי, כנסת גדולה מחברתה אם בענין זרוז התפלה או שהיתה צריכה ממון יותר שלעולם דעתו של אדם קרובה אצל כנסת שרגיל בה וכן לכל מה שרגיל בו. ועוד שאע"פ שחבורת הצדקה צריכה ממון יותר כמו כן נודריה מרובין וחבורת הקברים נודריה מועטים ולפיכך אם המצוה היה קבר איני רואה שאוכל להוציא חבורת הקברים מכלל החבורות:

ו ומה שבא בכתבכם דודאי המצוה היה יודע מנהג פירפינייא"ן דהא חזינן גבי מחאה דאמרינן חברך חברא אית ליה, חוץ מכבודכם איני רואה לו ענין כלל דמחאה דמהניא אינו מטעם שנדון ונאמר בודאי שמע המחזיק והוה ליה לאזדהורי בשטריה שאפילו העידו בפנינו עדי המחאה שהם לא הגידו לשום אדם מחאתו ואין חזקתו של מחזיק כלום והיינו טעמא משום דטעמא של חזקה הוא שכל שלא מיחה בעל הקרקע הדבר מוכיח שמכרו או נתנו וכיון שאין ריעות בטענת המחזיק משום דטפי לא מזדהר בשטריה אנו מעמידין הקרקע בחזקתו ולפיכך כל שמיחה בעל הקרקע אע"פ שאנו

יודעין ושלא בא (יז) באזני המחזיק מחאתו מחאה ואין זה ענין לנדון שלנו כלל. וכן מה שאמרתם שאין לסמוך על עדות הנעלה גיסו מאישטרי משה מפני מה שכתב הרב אלפסי ז"ל בפרק זה בורר דמי שצוה בעת מיתתו בפני קרוב לו ורחוק מבניו עדותו פסולה איני רואה זה חוץ מכבודכם לפי שאפילו לדעת הרב ז"ל עדות זה אינו נוגע לקרובו שהרי כבר נתברר על פי עדים אחרים שהוא חייב לתת סך ממון ידוע לד' חבורות ואם ינתן לחבורה אחת או לאחרת אין כאן נגיעת עדות כלל והוה ליה כההיא דפרק חזקת הבתים מי לא עסקינן דנקיטי אגר ביתא וקיימי ואמרינן למאן ניתביה וזה נראה ברור מלבד מה שיש לדון על דברי הרב ז"ל:

ז ומ"מ כבר כתבתי שאין זה מכריע לענין הדין הגמור לפי שאין עד אחד קם לממון אלא שהוא מראה פנים שהאמת הוא כך שדעתו היה לחבורת הקברים (יח) וזה עוזר לענין השודא כאילו היתה חבורת הקברים נופלת בשודא ולפיכך דעתי על הצד שהונחה השאלה לפני שאין להוציא חבורת הקברים מכלל החבורות אבל עתה בכתבכם ראיתי שנשתנה ענין הנחת הנדון לפי שבמה שנשאלתי בו בתחלה היה מונח שהמצוה היה קברן ואתם כתבתם שיש הוכחה גמורה שלא היה קברן שבשעת יציאתו לקבורה לא התנהגו עמו כמנהג קברן, כי מנהג העיר לכל קברן שמת קרוב או רחוק שנושאים אותו הקברנים לבד לאט לאט והם חפויי ראש פניהם בטמון כמתאבלים על חברם ואומרים עליו צדוק הדין במקומות ידועים בדרך הקבר, לכן שואלים על מי שמת ואינו ניכר אליהם אם הוא קברן ודרך הקרובים החפצים בכבודו להודיע כדי שיעשו לו הכבוד כנהוג ולזה לא ראינו ולא שמענו שהיה איש פוצה פה ומצפצף לומר קברן הוא אע"פ שהתנהגו עמו כשאר בני אדם שאינם קברים ע"כ לשונכם. וא"כ הוא יש כאן הוכחה גמורה שאינו קברן כי ההיא דאמרינן בפ"ב דכתובות (דף יז:) אלמנה מאי דלית לה כיסני כלומר שכל שלא נהגו עמה כמנהג הבתולות הדבר מוכיח שלא היתה בתולה:

ח ועוד עשיתם חזוק לדבריכם שהוגד לכם מאנשי אמנה ששמעו מפי איש אחד מקהל פירפינייא"ן שהיה שמה נדרש בעת צוואת המצוה ושאל ממנו כמה חבורות יש בפירפינייא"ן והשיב לו ארבע חבורות צדקה ומאור ותלמוד תורה וחולים ושזה הנשאל כשהביאוהו לפניהם גמגם. וגם שהוגד לכם כי אחר העדר המצוה בא מאישטרי משה לפני ברורי הצדקה להתפשר עמהם. ועל זאת ההנחה יפה דנתם וחזקה עליכם שאין יוצא מתחת ידיכם אלא דבר מתוקן, אבל מ"מ צריך להתיישב במה שכתב אלי עתה שנית הנעלה מאישטרי משה שהמצוה מסר נכסיו ביד הקרוב לאשת המת וכל נכסיו היו מעות ובעין. ובאמונת השליש הזה הדבר תלוי. לומר לכל מקבלי העזבונות אשר

היה הסך יותר מחמש מאות חפשים לכו וקוששו לכם תבן כי לא יספיקו הנכסים לפרוע נדוניית אשתו ע"כ לשונו. וא"כ הוא כיון שבידו נאמן לומר קברן היה ועלה בדעתו שלחבורת הקברים נדר, ראיתי בכתבכם כלשון הזה ואין להאמינו מההיא דזה הכלל אב כל שבידו שזה אין בידו ע"כ. ואתם היודעים מאיזה צד אין בידו:

ט גביר נעלה הגיעוני קונטריסי החכמים הנשאים אשר שם קונטרסך בענין השאלה ששאלת ממני בהיותי פה בדבר החבורות ואני במקומי אני עומד על הצד ששאלתני בו והוא שעשית הנחה שהמצוה היה קברן ועל זה הצד כדעתי אז דעתי עתה אבל הם הודיעוני שלא היה קברן ונתנו לזה הוכחה גמורה כמו שתראה בכתבי שכתבתי להם, ועל זה הצד אין ספק שיפה דנו וחזקה עליהם שדבר ה' בפיהם אמת. אמנם עם כל זה (יט) אם הדבר ביד השליש הוא נאמן אבל הם כתבו לי שאינו בידו ומה יש לי עוד בדבר זה והרי המשיב אינו יכול להשיב אלא על צד הנחת השאלה, ואני ידעתי החכמים הנשאים ההם גדולים בחכמה וביראת חטא, (כ) והשם יודע כי לו ידעתי שיצא פסק דין מלפניהם על הנדון לא השבתי כי מי אנכי שאבא אחר פסק דינם אבל גביר נעלה ידעת שבאת אלי בשמם לכתוב דעתי ולכבודם ולכבודך כתבתי כמונח על מה שכתבתי:

סימן עו

א כתבת לאה נשאת לראובן זה עשרים שנה או יותר וקיים לה בשטר כתובה מנה מדרבנן והוסיף לה מדיליה חמשים זהובים של זהב והודה שהכניסה לו בנדוניא מאה זהובים של זהב באחריות כל נכסי ובקנין גמור ולאה הפקידה שטר כתובתה ביד רחל קרובתה ועכשיו מת ראובן בעלה בלכתו דרך וליניצא"ה והנה תבעה לאה הנזכרת שטר כתובתה מרחל שהפקידה אותו בידה ורחל החזירה אותו לה קרוע וחתוך בראש נוסח שטר כתובה שנהוג לכתוב בכתובות ביום פלוני בכך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן במתא פלונית דעל נהר פלוני מותבה איך פלוני החתן בר ר' פלוני אמר לפלונית כלתא בת ר' פלוני הוי לי לאנתו כדת משה וישראל ואנא אפלח ואוקיר ואזין ואפרנס יתיכי כהלכת גוברין יהודאין דפלחין ומוקרין וזני ומפרנסין נשיהון בקושטא ויהיבנא ליכי. ע"כ חסר מנוסח הנהוג בשטר הכתובה וזה הקרע החסר אינו נמצא כלל אבל כתוב בשטר בכתובה וצביאת אורו דא וכו' וצבי חתן דנן ואוסיף לה מדיליה נ' זהובים של זהב וכו' ודא נדוניא דהנעלת ליה מאה זהובים של זהב וכו' וקבלם עליו ועל יורשיו אחריו ועל כל נכסיו שקנה ושיקנה וכתיב בסוף וקנינא מדוד חתן דנא לאורו דא אתתיה על כל מה דכתוב ומפורש לעיל קנין שלם מעכשיו וחתום בה דוד החתן בן אברהם שמריאל

צוה לחתום וחתמו שם שני עדים כשרים שנמצא קיום לחתימתם. עכשיו יש אומרים ששטר כתובה זו אינה שוה כלום לגבות בה מנכסי בעלה לפי שהוא שטר קרוע ואמרינן בפרק' גט פשוט נקרע פסול נתקרע כשר ונמצא תשובה לרא"ש ז"ל שכתוב דוקא כשאין יכולין לעמוד על הקרע אם הוא בסכין או ממילא אבל אבל אם ניכר שנעשה בסכין ולא נעשה ממילא כמו שדרך שטר ליקרע בכפליו אע"פ שאינו שתי וערב פסול וכתב בעל התרומה הא דכשר בשאינו קרוע קרע ב"ד דוקא כשהוא מעורה קצתו אל קצתו אבל אם נקרע ממש לשנים גרע טפי מקרע ב"ד ופסול ע"כ. ולפי זה פוסלין שטר כתובה הנזכר:

ב ויש חולקין עליהן ואומרין שהוא כשר לגבות בו מדאמרינן התם בפרק גט פשוט היכי דמי קרע של ב"ד אמר רב יהודה אמר רב מקום העדים ומקום הזמן ומקום התורף ומדלא קאמר או משמע דכלהו בעי ואביי דקאמר שתי וערב לפי דברי הרמב"ם ז"ל דפליג אדרב יהודה דלא מיפסיל אלא בשתי וערב כמו שכתב בפרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה. ורבינו יהונתן כתב נקרע פסול נקרע על ידי אדם בכוונה דהיינו קרע של ב"ד שקרעו מקום העדים ומקום הזמן ומקום התורף והיינו שם המלוה והלוה ע"כ:

ג הילכך הכא לא נקרע כי אם הזמן לבד דשם האיש והאשה הרי הם כתובים למטה וקנינא מדוד חתן דנן לאורו דא אינתתיה וכל שאר חיזוק השטר והשעבוד והקנין וסך הכתובה והתוספת והנדוניא וחתימת העדים ושצוה לחתום ואין חסר כי אם הזמן לבד הזמן אינו מועיל כי אם לגבות ממשעבדי אבל מבני חרי בלא זמן מגבא גבי ושטר זה אינו נכנס בגדר שטר שנקרע הואיל ולא נקרע כי אם הזמן לבד ואע"פ שנחתך מקום הזמן אינו נפסל בכך ואפילו בגיטין שתקנו בהם חכמים זמן אמרו בפ"ב דגיטין (דף יז:) גזייה לזמן ויהביה ניהליה מאי ופירש רבינו חננאל ז"ל דאי גזייה כשר הוא וכן כתב הרמב"ם ז"ל דגזייה לזמן כשר ומשיאין אותה בגט זה לכתחלה וק"ו הדבר ומה במקום שתקנו חכמים לכתוב זמן אי גזייה כשר במקום שלא תקנו אלא שהמלוים או נושים בכתיבתן נוהגים לכתוב זמן כדי לטרוף ממשעבדי כ"ש בודאי דלא מפסיד בגזיית הזמן לבד ומה שכתבו הרא"ש ז"ל ובעל התרומה ז"ל אפשר שלא כתבו אלא שנקרע במקום כל התורף אבל לא בזמן לבד. ויש מי שחושש שמא שום תנאי היה כתוב בראש השטר במה שנקרע ואינו נמצא וזאת אינה חששא דהא בעינן שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ואם היה שום תנאי כתוב בראש השטר היה נזכר לבסוף. ע"כ דבריך:

ד תשובה דעת הרמב"ם ז"ל כך הוא דאביי פליג אדרב יהודה ולפיכך פסק כאביי דהוא בתרא ולפי זה שטר שנמצא קרוע (א) אינו נפסל אלא א"כ הוא קרוע שתי וערב אבל דעת הרב אלפסי ז"ל אינו נראה כן שכתבן לדרב יהודה ולדאביי בהלכות אלמא משמע

ליה דלא פליגי (ב) וכן נמצא לרבינו האיי גאון ז"ל בתשובה וזהו טופסה. וששאלתם שטר שנקרע דלא בקרע ב"ד ונמצא קרוע ואשר הוא בידו אומר כי העכברים קרעוהו והנתבע אומר לא נקרע אלא מפני שפרעתיו דינא מאי. הכי חזינן דמילתא פסיקתא היא דאמרי רבנן נקרע פסול נתקרע כשר ובודאי תפסינן לחומרא דבין כרב יהודה בין כאביי אם נמצא כך או כך פסול ואם יש בקריעות שתי וערב אע"פ שאינן מכוונין חיישינן ולא מגבינן ביה אבל אם נקרע לצד אחר שלא במקומו מן המקומות שאמר רב יהודה ואף אינו נקרע שתי וערב וראיה שנפרע ליכא לא חיישינן ומגבינן ביה ואם אפשר שהיה קרע ב"ד והוסיף על קריעתו והבדיל כדי לערער בדבר חוששין ואין מגבין בו כלום ע"כ. הנה שהוא ז"ל סובר דאביי לא פליג אדרב יהודה ובכל גוונא מינייהו מפסיל:

ה וכן לשונו שכתב אבל אם נתקרע לצד אחר שלא במקומו מן המקומות שאמר רב יהודה נוטה דלרב יהודה כל שלא נקרע או במקום עדים או במקום זמן או במקום תורף פסול ואפשר שדקדק כן מדאמר מקום עדים ומקום זמן ומקום תורף ולא אמר מקום עדים וזמן ותורף ועוד דאי איתא דבעינן שיהא נקרע בכל המקומות הללו לא היה צריך לומר מקום הזמן ומקום התורף שהרי הזמן בכלל התורף הוא כדמוכח בפרק כל הגט אלא ודאי לכך פרטו לומר שכל שנקרע באחד ממקומות הללו פסול ומעתה מי יגבה ממון הפך מתשובת רבינו האיי גאון ז"ל וכ"ש שיש לחוש ג"כ לתשובת הרא"ש ז"ל ונראה שדקדק כן מלשון נתקרע דמשמע מעצמו אלא דקא בעי תלמודא איזה קרע מוכיח שנעשה בכוונה וקא מפרש רב יהודה מקום עדים וכו' לפי שכל שהוא חוץ למקומות הללו הדבר מוכיח שלא נעשה כדי לפסלו שאם היה כך במקום עיקרו של שטר דהיינו באחד ממקומות הללו היו עושים כך שכך נהגו וכל שאינו כן הדבר מוכיח שנתקרע מעצמו ואע"פ שכשהוא במקומות הללו עדיין אפשר שנתקרע מעצמו כל היכא דאיכא לספוקי מספיקא לא מגבינן ביה ואביי נמי דאמר שתי וערב היינו ג"כ לתת סימן להכיר אם נעשה הקרע מאליו אם לאו ולפיכך אומר הרא"ש ז"ל (ג) שכל קרע מוכיח בבירור שלא נעשה מאליו אע"פ שאינו באותן המקומות ולא שתי וערב פסול לפי שהתנא לא הכשיר אלא בשיש הוכחה שנעשה מאליו זהו סברתו ז"ל ובודאי שאינה מכרעת כל כך שהרי אפשר לומר שנתקרע כולל כל שהקרע מוכיח שלא נעשה כדי לפסול את השטר ובין שנעשה מאליו או על ידי אדם שלא בכוונה לפסלו נתקרע מקרי ואע"פ שאינה מכרעת ראוי לחוש אליה:

ו ומה שאמרת שאפשר שלא כתבו אלא כשנקרע כל התורף אבל לא בזמן לבד (ד) איני רואה לו ענין כלל דודאי אפילו במקום שאינו פוסל כתב כן שאילו בפוסל מאי איריא

כשהדבר מוכיח שנעשה בכוונה הרי אפילו סתמו פוסל. וכן מה שדמית זה לגזייה אין ענין כלל דודאי אילו היה יודע שנחתך הזמן ממנו שלא בסבת פרעון או דבר שהוא פוסל את השטר אינו נפסל אבל כשיצא קרוע במקום הזמן יש לחוש בו שמחמת פרעון או מחילה נקרע ונפסל. לפיכך איני רואה שיהא ראוי לגבות בשטר זה אבל מה שכתבת דיש שפסלוהו מחמת חשש תנאי ואחרים דחו זה לפי שצריך לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ואם היה שום תנאי בראש היה נזכר לבסוף ע"כ. אם היה ראוי לחוש לתנאי זאת הדחייה אינה כלום (ה) לפי שלא אמרו צריך לחזור מעניינו נו של שטר בשיטה אחרונה אלא (ו) לפי שאין למדין משיטה אחרונה אבל לא לומר שיחזור בשיטה אחרונה התנאי שהוא בראש השטר שזה דבר בטל הוא אבל ודאי בכיוצא בזה כיון שאינו מקום שכותבין בו תנאי (ז) אין לחוש בו לתנאי מדאמרינן בתוספתא בפרק בתרא דבבא בתרא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו של שטר פסול שלא מגופו כשר כלומר שאם יש מחק במקום שאינו גופו של שטר אלא במקום מאותן מקומות שכותבין לשופרא דשטרא (ח) כשר ואין חוששין שמא תנאי היה בו לפי שאינו מקומו ומכאן אתה למד לכיוצא בזה:

סימן עז

א עוד כתבת מעשה ביבמה אחת שהלכה יבמה להתירה לעיר ביניא"ש ממלכות קאשטיליא והביאה גט חליצה כתוב וחתום שנחלצה כמצוה וכהלכה אלא שהיה כתוב בו כך ביום פלוני נחדש פלוני בשנת ה' אלפים ומאה וארבע לבריאת עולם והיה חסר בו מנין שלשים וגם חולקים בזה יש אומרים שגט זה פסול שהוא מוקדם מל' שנה והרי הוא כשטרי חוב המוקדמים שהם פסולים ויש אומרים שזה הגט כשר ומעשה ב"ד קיים הוא דודאי מוכחא מילתא דשכחת הסופר היה שדלג מנין הל' שהרי בודאי כל בני העיר יודעים שבעלה היה בחיים היום שבע שנים וא"כ היאך נחלצה בשנת מאה וארבע אלא ודאי שכחת סופר היה ועוד שגט חליצה אינו עושה עיקר ההיתר שהחליצה היא המתרת לשוק ואינו אלא לעדות בעלמא שנעשה המעשה. וכן כתב הרמב"ם ז"ל שהוא מנהג והילכך הזמן בגט חליצה אינו מעלה ומוריד דאפי' בניטין שתקנו זמן דוקא משום בת אחותו או משום פירות אבל הכא ליכא למיחש שמא יחפה וגם משום פירות נמי ליכא שהרי אין היבם זוכה בפירות שלה עד שייבם אותה וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל ובודאי די לומר סופו היה לחלוץ וקרוב לזה כתבו בתוספות בשם ר"י ז' בפרק קמא דע"ז

ב תשובה נראין הדברים שהיא מותרת לינשא דמאי דתנן שטרי חוב המוקדמים פסולין (א) לא שהן פסולין לגמרי שלא נאמין במה שכתוב בהן אלא לומר שאין עושין בהם מעשה שטר לטרוף מן המשועבדים אבל מבני חרי מגבין בהם וכן פירש רש"י ז"ל בפרק איזהו נשך (בבא מציעא עב) ובגמרא נמי התם הכי מוכח דאמרינן אלא הא דאמר ר' יוחנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון נימא לא ניתן ליכתב ודאי דמשום טעמא דלא ניתן ליכתב לא פסלינן ליה אלא דלא גבי ממשעבדי אבל מבני חרי גבי דומיא דעובדא דפרדיסא דהתם דפשיטא לן דכמלוה על פה דמי:

ג וכי תימא היכי גבי מבני חרי והרי העדים פסולין הם שהקדימו הזמן כבר תירצו המפרשים ז"ל דמשכחת לה (ב) בדבר שהם עשויין לטעות בו ומעתה כיון שאנו מאמינין במה שכתוב בשטר כל שהעדים טעו בדבר שהם עשויין לטעות הרי בנדון זה (ג) נתברר לנו שהחליצה נעשית כהוגן וראוי שנשיא אותה ואין לנו (ד) לפסול מעשה ב"ד זה כמו שאנו פוסלין גט (ה) מוקדם אע"ג דהכא נמי איכא למיחש שמא יחפה עליה במלקות דיבמה לשוק דלאו הוא דלוקין עליו ולפירות נמי איכא למיחש שאע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב שאין ליבם פירות אפילו נכסי צאן ברזל (ו) לא נתכוונו דבריו שכיון שאם מתה יורש מחציתן מיהא למה לא יאכל פירות מחציתן ונמצא שיש לחוש לפירות כמו שיש לחוש בגט מוקדם ואעפ"כ אינו דומה לגט שכבר כתבתי שפסול גט מוקדם אינו אלא שאין עושין בו מעשה שטר אבל מ"מ נאמין בכל מה שכתוב בו ובגט כיון שאינה מתגרשת אלא בו וזה אין עליו תורת גט ושטר נמצא שלא נתגרשה כלל אבל כאן החליצה התירתה וכיון שאנו מאמינין בה כדמוכחא ההיא דשטרי חוב המוקדמים שגובין בהן מבני חרי נמצאת אשה זו מותרת:

ד אלא שצריך לדקדק בזה מדתנן בפרק בתרא דשביעית (ז) דפרוזבול המאוחר פסול ואמאי נהי שנכתב זמנו שלא כראוי נאמין בו שנמסר חוב זה כבר ולא יהא משמט, לאו קושיא היא שאילו היה הפרוזבול מעיד שנמסרו השטרות לב"ד אין הכי נמי)ח) אבל הפרוזבול אין עניינו כך שכנון זה לא הוצרך כלל לתקן דמוסר שטרותיו ב"ד מדאורייתא הוא (ט) ותקנתו של הלל היתה במסירת מילי בלבד ובכהאי גוונא משמע ששטר הפרוזבול עצמו הוא שמפקיע הממון ולא ישיבת הב"ד שישבו על כך והכי מוכח מהאי דאמרינן בפרק השולח (גיטין לו) למה לי למתני עדים ולמה לי למתני דייני (י) הא קמ"ל דלא שנא דכתיב בלשון עדים וחתימי דיינים ולא שנא בלשון דיינים וחתימי עדים אלמא שטר הפרוזבול הוא שעושה המעשה שאם לא היינו צריכין אלא לעדות בלבד שנמסרו הדברים לב"ד פשיטא דמהני ולפיכך כתב הר"ם על הא דאמר התם רבנן

דבי רב אשי מסרו מילי להדדי בלשון הזה (יא) תלמידי חכמים שהלוו זה את זה ומסרו דברים לתלמידים ואמר מוסר אני לכם שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה אינו צריך לכתוב פרוזבול, מפני שהן יודעין (יב) שהשמטת כספים בזמן הזה מדבריהם ובדברים בלבד היא נדחית ע"כ:

ה הרי דבריו מוכיחים שתקנתו של הלל בכתיבת פרוזבול היתה ולפיכך פרוזבול המאוחר פסול לפי שהשטר הוא שעושה מעשה ואין בו דין שטר אבל כאן החליצה היא המתרת זהו מה שנראה בעיני בנדון זה. ומכל מקום אם הדבר יזדמן שיתוקן המעשה ב"ד קודם שתנשא הנה מה טוב ואם לאו אין ראוי לעגנה בשביל זה: